

วิเคราะห์การใช้สิทธิประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลระหว่างประเทศ สมาชิกสมาคม
ประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (อาเซียน) ภายใต้หลักปฏิบัติทางกฎหมาย



ภูวิชชญา เหลืองธีรกุล

คู่มือฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตร์ดุษฎีบัณฑิต

คณะนิติศาสตร์

สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

2564

วิเคราะห์การใช้สิทธิประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลระหว่างประเทศ สมาชิกสมาคม
ประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (อาเซียน) ภายใต้หลักปฏิบัติทางกฎหมาย
กฎหมาย หลัทธิธรรม
คณะนิติศาสตร์

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วริยา ล้ำเลิศ)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ได้พิจารณาแล้วเห็นสมควรอนุมัติให้เป็นส่วนหนึ่งของ
การศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต

..... ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์เกษมสันต์ วิลาวรรณ)

..... กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วริยา ล้ำเลิศ)

..... กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร.นิรมัย พิเศษ มั่นจิตร์)

..... กรรมการ
(ดร.ธเนศ สุจารีกุล)

..... กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ มณีศรี)

..... คณบดี
(รองศาสตราจารย์ณรงค์ เกษะประกร)

____/____/____

บทคัดย่อ

ชื่อผู้เขียน	วิเคราะห์การใช้สิทธิประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลระหว่างประเทศ สมาชิกสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (อาเซียน) ภายใต้หลักปฏิบัติทางกฎหมาย
ชื่อปริญญา	นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต
ชื่อปริญญา	นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต
ปีการศึกษา	2564

ดุษฎีนิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงสิทธิประกันสังคมที่เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของแรงงานตามหลักสิทธิมนุษยชน อนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ โดยมุ่งศึกษาสิทธิประกันสังคมของผู้ประกันตนเกี่ยวกับสิทธิในการรักษาพยาบาลตามกฎหมายของสมาชิกประเทศสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ เปรียบเทียบกับประชาคมยุโรป สหภาพยุโรป ราชอาณาจักรนอร์เวย์ และสาธารณรัฐฝรั่งเศส โดยศึกษาสิทธิประกันสังคม การใช้สิทธิ การจัดเก็บเงินสมทบ และการเรียกประโยชน์ทดแทนคืนจากประเทศที่ใช้สิทธิ และนำมาเป็นต้นแบบเพื่อพัฒนาให้ประเทศสมาชิกสมาคมประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้มีข้อตกลงความร่วมมือ หรือสนธิสัญญา เกี่ยวกับการใช้สิทธิประกันสังคมระหว่างประเทศสมาชิกกรณีรักษาพยาบาลระหว่างประเทศสมาชิกสอดคล้องกับกรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการ AFAS และการเคลื่อนย้ายแรงงานของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน

เมื่อศึกษาจึงพบว่าประเทศสมาชิกสมาคมประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้นั้นไม่อนุญาตให้แรงงานต่างด้าวใช้สิทธิประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลในประเทศสมาชิกที่แรงงานมีฝีมือหรือมีวิชาชีพเคลื่อนย้ายเข้าไปทำงานแม้ว่าสมาคมประชาชาติ แห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้มีการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนจนมีการออกความร่วมมือว่าด้วยการค้าบริการ หรือ AFAS และข้อตกลงยอมรับร่วมในเรื่องคุณสมบัติของนักวิชาชีพอาเซียน (Mutual Recognition Arrangement) แต่ไม่มีการตรากฎหมายเพื่อรองรับการใช้สิทธิประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลของแรงงานมีฝีมือหรือมีวิชาชีพที่เคลื่อนย้ายไปทำงาน ก่อให้เกิดความซ้ำซ้อนในการเป็นผู้ประกันตนและเป็นข้อจำกัดและอุปสรรคในการเคลื่อนย้ายแรงงานมีฝีมือหรือมีวิชาชีพ แตกต่างจากประชาคมเศรษฐกิจยุโรปที่มีการตราข้อบังคับการใช้สิทธิประกันสังคม และต่อมาเมื่อเปลี่ยนมาเป็นสหภาพยุโรปก็ยังคงให้แรงงานของประเทศสมาชิกใช้สิทธิประกันสังคมได้เช่นเดิม ซึ่งปัจจุบันข้อบังคับของสหภาพยุโรปที่ใช้บังคับเกี่ยวกับประกันสังคม ได้แก่ ข้อบังคับเลขที่ 883/2004 Regulation (EC) No.883/2004 of the

European Parliament and of the Council of 29 April 2004 และข้อบังคับเลขที่ 987/2009 เพื่อบังคับใช้ข้อบังคับเลขที่ 883/2004 Regulation (EC) No 987/2009 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the procedure for implementing Regulation (EC) No 883/2004 coordination of social security systems โดยข้อบังคับประกันสังคมมี สภาพบังคับที่รัฐสมาชิกต้องปฏิบัติตามและต้องตรากฎหมายภายในให้สอดคล้องกับข้อบังคับด้วย ดังนั้นข้อบังคับเกี่ยวกับประกันสังคมทั้งสองฉบับจึงมีผลบังคับใช้กับประเทศสมาชิกให้แรงงานต่างด้าวที่เคลื่อนย้ายไปทำงานในประเทศอื่นที่ไม่ได้สมัครเข้าเป็นผู้ประกันตนได้รับสิทธิประกันสังคมเช่นเดียวกับแรงงานที่อยู่ในประเทศตนด้วยและต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมโดยไม่การเลือกปฏิบัติ

ดังนั้น เพื่อคุ้มครองสิทธิของแรงงานต่างด้าวที่เคลื่อนย้ายไปทำงานยังประเทศสมาชิกสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ประเทศสมาชิกที่มีความพร้อมรับแรงงานที่เคลื่อนย้ายไปทำงานและมีความพร้อมให้แรงงานต่างด้าวใช้สิทธิประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลได้ ประเทศสมาชิกอาเซียนที่มีความพร้อมควรจัดทำข้อตกลง ความร่วมมือ หรือสนธิสัญญาระหว่างประเทศสมาชิก โดยผู้เขียนเสนอแนะให้ทำความตกลงออกเป็น 2 ระยะ กล่าวคือในระยะต้นจัดทำข้อตกลงความร่วมมือ สนธิสัญญาแบบทวิภาคีระหว่างประเทศสมาชิกที่มีความพร้อมเพื่อให้เกิดหลักเกณฑ์การบังคับใช้ได้จริงอย่างเป็นรูปธรรม และในระยะปลายจัดทำความตกลงกลางเพื่อบังคับใช้กับประเทศสมาชิกของสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ต่อไป

ABSTRACT

Title of Dissertation	An Analysis of the Exercise of Social Security Rights in the Case of Medical Treatment among Member States of the Association of Southeast Asian Nations (ASEAN) under the Legal Practice
Author	Poohwidchachaya Lueangterakul
Degree	Doctor of Laws
Year	2021

The objective of this dissertation is to study about the social security right which is the fundamental rights of the labours according to the principle of human rights and the International Labor Organization Convention. Specifically studying about the social security right of the insured persons in relation to the right to have a medical treatment according to the law of the member countries of the Association of South East Asian Nations in comparative with the European Community, the European Union, the Kingdom of Norway and the French Republic. To study about the social security rights, the exercise of rights, the collection of contributions and the recovery of benefits from the countries exercising the rights, and bringing it to be a model for developing the member countries of the Association of South East Asian Nations to have the agreement, the mutual cooperation or treaty in relation to the exercise of social security rights between the member countries in the case of medical treatment among member countries in accordance with the ASEAN

Framework Agreement on Services (AFAS) and the flow of labour of the ASEAN Economic Community.

When studying, it was found that the member countries of the Association of Southeast Asian Nations do not allow the alien labour to exercise the social security rights on medical treatment within the member countries where the skilled labour or professional labour, moved into for work even though the Association of Southeast Asian Nations established the ASEAN Economic Community until it could release the mutual cooperation on Services or AFAS and the Mutual Recognition, but there is no legislation enactment in order to confirm the exercise of social security rights in the case of medical treatment of the skilled labour or professional labour that move into for work. This creates a redundancy in being the insured person, limitation and barrier to the flow of skilled labour or professional labour which unlike the enactment of the exercise of the social security regulation of the European Economic Community. Even though later it was changed to be the European Union, it still allows the labour of the member countries to exercise the social security rights as usual. Whereas the current regulation on social security of the European Union is The Regulation (EC) No.883/2004 of The European Parliament and of the Council of 29 April 2004 and Regulation (EC) No. 987/2009 of The European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the procedure for implementing Regulation (EC) No. 883/2004 coordination of social security systems. Whereas the social security

regulation has the enforcement that the member states must comply and must enact the domestic law in accordance with the regulations. Therefore, both regulations on social security are effective to the member countries, must allow the alien labour who move to work in the other countries and do not apply to be the insured person shall be able to acquire the social security right in the same way as the labours who are working in their own country and must be treated equally without discrimination.

Therefore, to protect the rights of the alien labours who move into the Association of Southeast Asian Nations member countries for work. The member countries which are prompt to accept the flow labours for work and prompt to allow the alien labours to exercise their social security right on medical treatment. The ready ASEAN member countries should make the agreement, mutual cooperation or international treaty among the member countries. The author recommends that the making of the agreement should be divided into 2 periods, namely, in the initial period, making the bilateral treaty between the ready member countries in order to create the enforceable rule substantially. And in the last period, it should be the central agreement which is enforceable among the Association of Southeast Asian Nations member countries continually.

กิตติกรรมประกาศ

ผู้เขียนขอขอบพระคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วริยา ล้ำเลิศ อาจารย์ที่ปรึกษาหลักที่ได้กรุณาให้คำปรึกษา คำชี้แนะ กำลังใจและความช่วยเหลืออย่างดียิ่งด้วยความเต็มใจเสมอมาตลอดระยะเวลาที่ผู้เขียนได้ศึกษาที่คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ ทั้งในเรื่องการเรียนและการทำวิทยานิพนธ์ของผู้เขียนตลอดมาจนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เสร็จสมบูรณ์

ขอขอบพระคุณศาสตราจารย์เกษมสันต์ วิลาวรรณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ มณีศร ดร.ธเนศ สุจารีกุล และรองศาสตราจารย์ ดร.นิรมัย พิศแข มั่นจิตร คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ที่ได้กรุณาให้คำแนะนำและข้อสังเกตพร้อมแนวทางที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งในระหว่างการสอบหัวข้อ การสอบความก้าวหน้าและการสอบป้องกันวิทยานิพนธ์ จนทำให้ผู้เขียนสามารถแก้ไขปรับปรุงจนถูกต้องและเสร็จสมบูรณ์

ขอแสดงความกตเวทิตาครูบาอาจารย์ของผู้เขียนทุกท่านที่ประสิทธิ์ประสาทความรู้ให้แก่ผู้เขียน ขอขอบคุณเพื่อนร่วมรุ่น นศ. 6 และเจ้าหน้าที่คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ ที่คอยให้กำลังใจ สนับสนุน และให้ความช่วยเหลือด้วยดีตลอดมา

ขอขอบคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ภูณัช รัตนชัย และคณะบรรณาธิการวารสารนิติศาสตร์ และสังคมท้องถิ่น คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี ที่กรุณาให้โอกาสผู้เขียนได้ตีพิมพ์เผยแพร่บทความสำหรับวิทยานิพนธ์

ขอขอบคุณสำนักงานอัยการสูงสุด ผู้บังคับบัญชา เพื่อนร่วมงาน และเจ้าหน้าที่ของสำนักงานอัยการสูงสุดทุกท่านที่ให้ความช่วยเหลือและให้กำลังใจในการศึกษาของผู้เขียน

สุดท้ายผู้เขียนขอขอบคุณครอบครัวของผู้เขียนที่เข้าใจ เป็นกำลังใจ สนับสนุนและช่วยเหลือให้ผู้เขียนได้มีโอกาสศึกษาในระดับปริญญาเอกที่คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ จนกระทั่งจบการศึกษาและจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนเสร็จสมบูรณ์

ภูวิชชญา เหลืองธีรกุล

สิงหาคม 2564

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อ	ค
ABSTRACT	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ซ
สารบัญ.....	ณ
สารบัญตาราง.....	ณ
สารบัญภาพ	ด
สัญลักษณ์และคำย่อ	ต
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 คำถามในการศึกษา	11
1.3 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	12
1.4 สมมติฐานของการศึกษา.....	12
1.5 ขอบเขตการศึกษา	13
1.6 กรอบแนวคิดของการศึกษา.....	13
1.7 วิธีดำเนินการศึกษา.....	14
1.8 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	14
บทที่ 2 ความเป็นมา หลักการ แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิของแรงงาน และสิทธิประกันสังคม ตามหลักกฎหมายสากลและตามกฎหมายระหว่างประเทศ.....	15
2.1 หลักการและแนวคิดสิทธิทางสังคม สวัสดิการของมนุษย์ และสิทธิในการรักษาพยาบาล.....	15
2.1.1 หลักการและแนวคิดสิทธิทางสังคมและสวัสดิการของมนุษย์เกี่ยวกับการทำงาน	16
2.1.2 ระบบสวัสดิการทางสังคม.....	17

2.1.3 ความช่วยเหลือทางสังคม (Social Assistance).....	18
2.1.4 การมีอยู่ของสิทธิสำหรับแรงงาน (The Subsistence Rights of Workers).....	19
2.1.5 สิทธิในสุขภาพ (Rights to Health).....	20
2.1.6 การเข้าถึงการดูแลสุขภาพสำหรับทุกคน (The Accessibility of Healthcare to All).....	21
2.2 ความหมายของประกันสังคม วิวัฒนาการของกฎหมายประกันสังคม และหลักการของระบบประกันสังคม	22
2.2.1 ประกันสังคม (Social Insurance).....	22
2.2.2 วิวัฒนาการของกฎหมายประกันสังคม	25
2.2.3 หลักการของระบบประกันสังคม.....	26
2.3 ทฤษฎีเกี่ยวกับการวางรูปแบบประกันสังคม	28
2.3.1 ทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยา	29
2.3.2 ทฤษฎีวิศกรรมทางสังคม	30
2.3.3 ทฤษฎีอรรถประโยชน์หรือลัทธิอรรถประโยชน์.....	33
2.4 หลักการ กฎหมาย และความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามหลักสากล	36
2.4.1 หลักสิทธิมนุษยชนตามกฎบัตรสหประชาชาติ (Charter of the United Nations (UN CHARTER 1945).....	37
2.4.2 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ Universal Declaration of Human Rights (UDHR) (1948).....	48
2.4.3 ทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยมและสิทธิตามรัฐธรรมนูญของพลเมือง	51
บทที่ 3 การเคลื่อนย้ายแรงงาน ความตกลงระหว่างประเทศ และความร่วมมือ ภายในประชาคมระหว่างประเทศที่ให้สิทธิประกันสังคม กรณีรักษาพยาบาลระหว่างประเทศสมาชิก	57
3.1 การเคลื่อนย้ายแรงงานระหว่างประเทศในสหภาพยุโรปและสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้	58
3.1.1 การเคลื่อนย้ายแรงงานในสหภาพยุโรป	58

3.1.2 การเคลื่อนย้ายแรงงานในสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้	60
3.1.3 การเคลื่อนย้ายแรงงานในกลุ่มประชาคมแอฟริกาตะวันออก	62
3.2 แนวคิดและทฤษฎีว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศเกี่ยวกับประกันสังคม	63
3.2.1 แนวคิดว่าด้วยการกีดกันและภารกิจใหม่	64
3.2.2 ทฤษฎีการพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกัน	65
3.3 ความร่วมมือระหว่างประเทศ รูปแบบ การบังคับใช้สนธิสัญญาและข้อตกลงด้าน ประกันสังคม.....	66
3.3.1 ความร่วมมือระหว่างประเทศ	66
3.3.2 รูปแบบและการบังคับใช้สนธิสัญญาทวิภาคีและพหุภาคี	67
3.3.3 ข้อตกลงด้านการประกันสังคมและวัตถุประสงค์ของข้อตกลง	68
3.3.4 ความร่วมมือระหว่างประเทศเกี่ยวกับประกันสังคมในประชาคมยุโรป (European Community: EC)	71
3.4 ข้อตกลงทวิภาคีเกี่ยวกับประกันสังคมของราชอาณาจักรนอร์เวย์.....	74
3.5 องค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization: ILO)	76
3.5.1 อนุสัญญาฉบับที่ 102 ความมั่นคงทางสังคมหรือประกันสังคม (มาตรฐานขั้นต่ำ) (Social Security Convention (Minimum Standard) ค.ศ. 1952	79
3.5.2 อนุสัญญาฉบับที่ 130 ว่าด้วยประโยชน์ทดแทนการเจ็บป่วยและการรักษาทาง การแพทย์ ค.ศ. 1969 (Medical Care and Sickness Benefits Convention, 1969 (No. 130)).....	80
3.5.3 อนุสัญญาฉบับที่ 118 ว่าด้วยการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน (การประกันสังคม) ค.ศ. 1962 (Equality of Treatment (Social Security) Convention, 1962 (No. 118))	81
3.5.4 อนุสัญญาฉบับที่ 157 ว่าด้วยสิทธิในการประกันสังคม ค.ศ. 1982 (Maintenance of Social Security Rights Convention, 1982 (No. 157)).....	83

3.5.5 ข้อแนะนำที่ 134 ว่าด้วยประโยชน์ทดแทนการเจ็บป่วยและการรักษาทาง การแพทย์ ค.ศ. 1969 (Medical Care and Sickness Benefits Recommendation, 1969 (No. 134)).....	83
3.5.6 ข้อแนะนำที่ 167 ว่าด้วยการรักษาสิทธิในการประกันสังคม ค.ศ. 1983 (Maintenance of Social Security Rights Recommendation, 1983 (No. 167))	84
3.6 สหภาพยุโรป (European Union: EU).....	87
3.6.1 ประเภทและผลบังคับใช้กฎหมายของสหภาพยุโรป.....	89
3.6.2 ประกันสังคมในสหภาพยุโรปและการใช้สิทธิประกันสังคมของประเทศสมาชิก.....	91
3.6.3 ประมวลกฎหมายประกันสังคมแห่งยุโรป	95
3.6.4 ข้อบังคับสหภาพยุโรปเกี่ยวกับประกันสังคม.....	100
3.6.5 การรักษาพยาบาลตามกฎหมายประกันสังคมในสหภาพยุโรป	110
3.6.6 หน่วยงานที่กำกับดูแลการประกันสังคมของสหภาพยุโรป.....	116
3.7 ประชาคมแอฟริกาตะวันออก EAC (East African Community).....	119
บทที่ 4 กฎบัตร อนุสัญญาของสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ และกฎหมาย ประกันสังคมของประเทศสมาชิก	129
4.1 สมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (The Association of South East Asian Nations: ASEAN).....	129
4.1.1 กฎบัตรสมาคมแห่งประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้หรือกฎบัตรอาเซียน.....	131
4.1.2 แผนการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community Blueprint: AEC Blueprint).....	136
4.1.3 กรอบความตกลงว่าด้วยบริการของอาเซียน ASEAN Framework Agreement on Services หรือ AFAS และ ความตกลงด้านการค้าบริการของอาเซียน ATISA.....	138
4.1.4 ข้อตกลงยอมรับร่วมในเรื่องคุณสมบัติของนักวิชาชีพอาเซียน (Mutual Recognition Arrangements: MRAs)	145

4.1.5 ปฏิญญาสมาคมประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ว่าด้วยการคุ้มครองและการส่งเสริมสิทธิของแรงงานข้ามชาติ (ASEAN Declaration on the Protection and Promotion of the Rights of Migrant Workers).....	146
4.1.6 สมาคมประกันสังคมอาเซียน (ASEAN Social Security Association: ASSA).....	150
4.2 กฎหมายประกันสังคมของกลุ่มประเทศในสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้	152
4.2.1 สาธารณรัฐสิงคโปร์.....	154
4.2.2 สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม	156
4.2.3 สาธารณรัฐฟิลิปปินส์.....	158
4.2.4 สาธารณรัฐอินโดนีเซีย.....	161
4.2.5 สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว	164
4.2.6 สหพันธรัฐมาเลเซีย.....	166
4.2.7 ประเทศเนการา บรูไน ดารุสซาลาม.....	168
4.2.8 ราชอาณาจักรกัมพูชา.....	169
4.2.9 สาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมา	171
4.2.10 ประเทศไทย.....	172
4.3 การจ่ายเงินสมทบและข้อตกลงการจ่ายเงินสมทบของผู้ประกันตนตามกฎหมายไทยและสาธารณรัฐฝรั่งเศส	174
4.3.1 การจ่ายเงินสมทบตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2537	174
4.3.2 การจ่ายเงินสมทบของผู้ประกันตนในสาธารณรัฐฝรั่งเศส (Social Security in France).....	176
บทที่ 5 วิเคราะห์ความร่วมมือระหว่างประเทศในสิทธิประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลของสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ เปรียบเทียบกับประชาคมระหว่างประเทศ.....	181
5.1 วิเคราะห์ความคุ้มครองประกันสังคมของประเทศสมาชิกที่สอดคล้องกับการเคลื่อนย้ายแรงงานภายใต้ความตกลงของสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้หรืออาเซียน.....	181
5.1.1 วิเคราะห์สิทธิประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลของประเทศสมาชิกสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้หรืออาเซียน	181

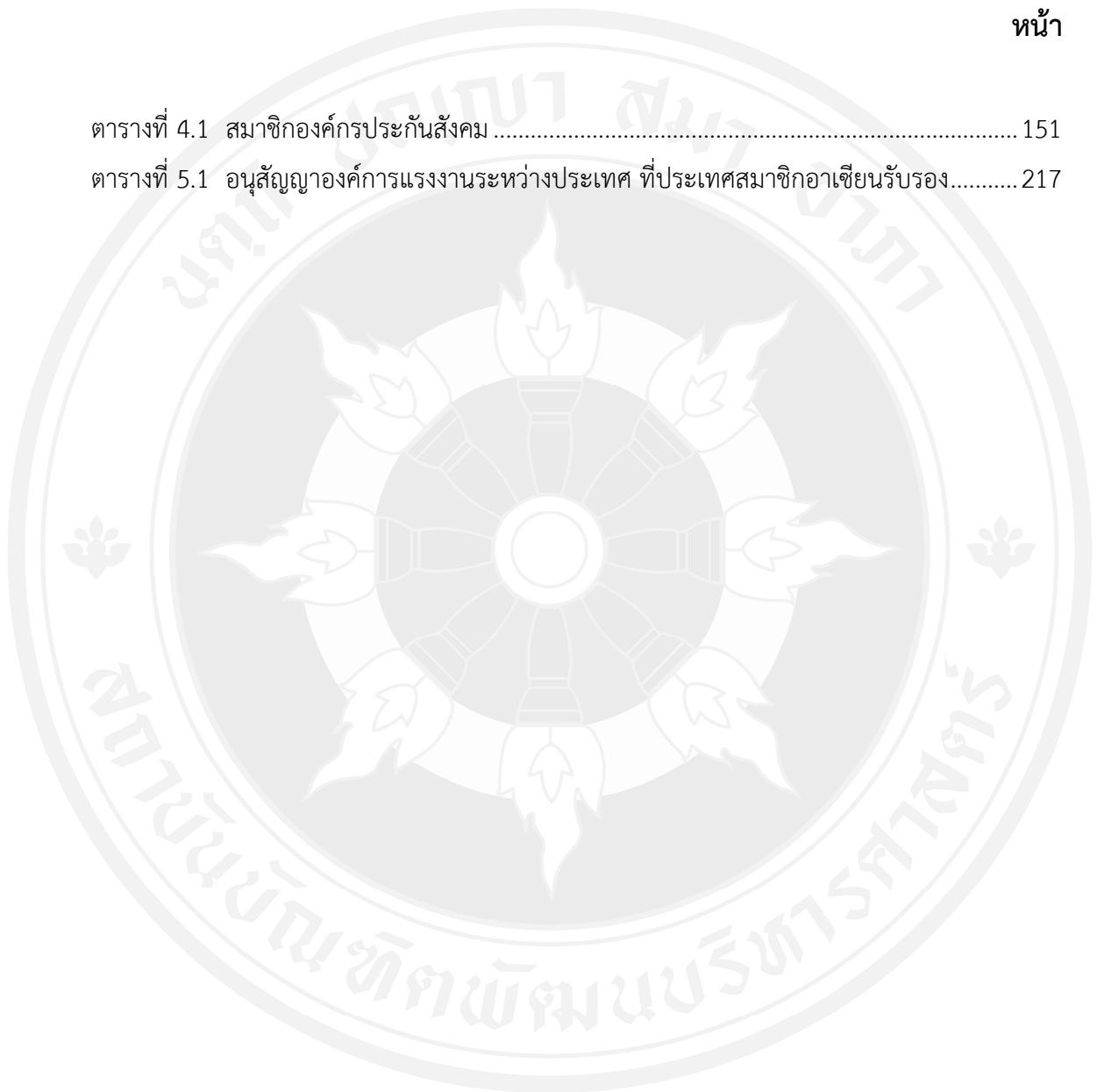
5.1.2 วิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคการเคลื่อนย้ายแรงงานตามกรอบการค้าบริการของ ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนและความร่วมมือด้านประกันสังคมเปรียบเทียบกับ ประชาคมแอฟริกาตะวันออก	185
5.2 วิเคราะห์การเข้าถึงระบบประกันสังคมของประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรปเปรียบเทียบกับ การให้ความร่วมมือด้านประกันสังคมของสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้หรือ อาเซียน	188
5.3 วิเคราะห์ความร่วมมือด้านประกันสังคมของสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ผ่านความตกลงที่เกี่ยวกับการเคลื่อนย้ายแรงงานระหว่างประเทศสมาชิก.....	192
5.4 วิเคราะห์รูปแบบความตกลงด้านประกันสังคมความตกลงทวิภาคีระหว่างประเทศคู่ตกลงกับ ประเทศสมาชิกสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้โดยใช้กรณีศึกษาของ ราชอาณาจักรนอร์เวย์และสาธารณรัฐฝรั่งเศส	196
5.5 วิเคราะห์แนวทางและการบริหารจัดการการใช้สิทธิประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลระหว่าง ประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป	201
5.6 วิเคราะห์ความคุ้มครองประกันสังคมตามหลักสิทธิมนุษยชน	204
5.7 วิเคราะห์การจัดเก็บเงินสมทบและประโยชน์ทดแทนกรณีรักษาพยาบาลของประเทศสมาชิก สมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้และประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป	209
5.8 วิเคราะห์ความคุ้มครองประกันสังคมของประเทศสมาชิกอาเซียนตามอนุสัญญา ข้อเสนอ องค์การระหว่างประเทศ (International Labour Organization: ILO)	215
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	219
6.1 บทสรุป.....	219
6.2 ข้อเสนอแนะ.....	225
6.2.1 ความร่วมมือหรือความตกลงการใช้สิทธิประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลระหว่าง ประเทศในระยะต้น.....	226
6.2.2 ความร่วมมือหรือความตกลงการใช้สิทธิประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลระหว่าง ประเทศในระยะปลาย.....	228
บรรณานุกรม.....	231
ประวัติผู้เขียน.....	238



สารบัญตาราง

หน้า

ตารางที่ 4.1 สมาชิกองค์กรประกันสังคม	151
ตารางที่ 5.1 อนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ที่ประเทศสมาชิกอาเซียนรับรอง.....	217



สารบัญภาพ

หน้า

ภาพที่ 1.1 กรอบแนวคิดของการศึกษา.....	14
---------------------------------------	----



สัญลักษณ์และคำย่อ

คำย่อ

อาเซียน	สมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้
ILO	องค์การแรงงานระหว่างประเทศ
กฎบัตรอาเซียน	กฎบัตรสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้
AEC Blueprint	แผนการจัดตั้งประชาเศรษฐกิจอาเซียน
AFAS	กรอบความตกลงว่าด้วยบริการของอาเซียน
ATISA	ความตกลงด้านการค้าบริการของอาเซียน
MNP	ความตกลงว่าด้วยการเคลื่อนย้ายบุคคล
MRAs	ข้อตกลงยอมรับร่วมในเรื่องคุณสมบัติของนักวิชาชีพอาเซียน
ACMECS	ยุทธศาสตร์ความร่วมมือทางเศรษฐกิจอิรวดี-เจ้าพระยา-แม่โขง
EEA	Europe Economic Area
ICESCR	กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม
ICCPR	กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง
MWC	อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของแรงงานข้ามชาติ และสมาชิกในครอบครัว
UDHR	ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ
EAC	ประชาคมแอฟริกาตะวันออก

บทที่ 1

บทนำ

บทที่ 1 นำเสนอความเป็นมาและความสำคัญของปัญหาที่มีการศึกษาว่ามียังไร เกิดขึ้นได้อย่างไร ปัญหาที่เกิดขึ้นมีผลกระทบต่อประเทศสมาชิกอาเซียนอย่างไร มีขอบเขตการศึกษาอย่างไร สมมุติฐานของการศึกษาอย่างไร วัตถุประสงค์ของการศึกษาอย่างไร วิธีดำเนินการศึกษาอย่างไร มีกรอบแนวคิดในการศึกษาอย่างไร และประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับภายหลังที่มีการศึกษาอย่างไร ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ประเทศในสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ได้อย่างไร

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การประกันสังคม คือ การเฉลี่ยความเสี่ยงระหว่างผู้ประกันตนที่ตกลงจ่ายเงินสมทบตามช่วงเวลาที่กำหนดมีวัตถุประสงค์เพื่อลดความเสี่ยงจากภัยต่าง ๆ เช่น การเจ็บป่วย ว่างงาน โดยค่าใช้จ่ายของผู้ประกันตน 1 ราย ได้มาจากการนำเงินสมทบของผู้ประกันตนทุกรายมาเฉลี่ยกัน¹ โดยเป็นนโยบายด้านสวัสดิการสังคมที่ตอบสนองคนในสังคมเพื่อแก้ไขปัญหาสังคม พัฒนาชีวิตความเป็นอยู่ในสังคมอย่างยั่งยืนและครอบคลุมความเสี่ยงที่เกิดขึ้นทั้งทางร่างกาย ชีวิต และทรัพย์สิน ระบบประกันสังคมเป็นการกระจายความเสี่ยงและทรัพยากร เช่น เงิน งาน ที่อยู่อาศัย การศึกษา สุขภาพ และการบริการสังคม สร้างความสัมพันธ์อันดีในสังคม คำนึงถึงสิทธิมนุษยชน ความเป็นธรรม โดยอาศัยสังคมของแรงงานและแปรผันตามการพัฒนาสังคมเป็นหลักประกันในการป้องกันความยากจนในบ้านเมืองและบรรเทาความยากจนที่มีอยู่ให้น้อยลงอันเป็นสวัสดิการของรัฐบาลเพื่อสร้างความมั่นคงและหลักประกันให้แก่ประชาชนโดยเก็บเงินส่วนหนึ่งจากประชาชนที่มีรายได้นำมาสมทบเป็นกองทุนกลางเพื่อช่วยเหลือผู้ประกันตนที่เป็นแรงงานเมื่อประสบเคราะห์กรรมในด้านสุขภาพและฐานะทางเศรษฐกิจของผู้ประกันตนรวมถึงผู้ได้อุปการะ การสูญเสียรายได้ การไร้งาน อุบัติเหตุ

¹ วิจิตรา พุ่งลัดดา, "ระบบประกันสังคมของไทย," วารสารนิติศาสตร์ 20, 2 (เมษายน-มิถุนายน 2535): 141-168.

เจ็บป่วย คลอดบุตร ทุพพลภาพ และชราภาพ² ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นประเทศแรก ที่เริ่มใช้ระบบประกันสังคมและถือเป็นแม่แบบของการประกันสังคมในประเทศต่าง ๆ สาเหตุหลักมา จากความจำเป็นที่ต้องให้หลักประกันทางสังคมแก่ประชากรในประเทศเนื่องจากการพัฒนาประชาคม จากสังคมเกษตรกรรมสู่สังคมเมืองและการพัฒนาอุตสาหกรรมทำให้เกิดปัญหาเศรษฐกิจและสังคม สภาพความเป็นอยู่ของประชากรเปลี่ยนไปจากเดิมประชาชนยากจนลงเกิดปัญหาการว่างงาน เนื่องจากการประกอบกิจการอุตสาหกรรมในระยะแรกไม่สามารถสร้างงานให้เพียงพอต่อแรงงานและ เทคโนโลยีของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียังล้าสมัยไม่สามารถแข่งขันกับประเทศอื่นได้ มี สภาพแวดล้อมการทำงานไม่เหมาะสม มีการเอารัดเอาเปรียบทางแรงงาน รัฐบาลจึงมีความ จำเป็นต้องผลักดันให้เกิดระบบประกันสังคมเพื่อสร้างความมั่นคงให้แก่แรงงานด้วยการรวมกลุ่ม ช่วยเหลือกันโดยในระยะเริ่มแรกเป็นไปด้วยความสมัครใจเน้นให้ความสำคัญกับการจัดระเบียบด้าน การเงินและตรากฎหมายกำหนดรูปแบบของการประกันสังคม เช่น กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบ ของนายจ้าง กฎหมายว่าด้วยการประกันการเจ็บป่วย กฎหมายว่าด้วยการประกันอุบัติเหตุและกฎหมาย ว่าด้วยความมั่นคงด้านชราภาพและทุพพลภาพ³ ต่อมาประเทศอื่น ๆ ในทวีปยุโรปได้นำหลักการ ประกันสังคมไปใช้กันอย่างแพร่หลาย เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศสได้นำหลักการประกันสังคมมาใช้โดยเริ่ม จากการประกันสังคมกรณีประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยหรือเป็นโรคที่เกิดจากการทำงานแล้วขยาย ไปสู่การประกันสังคมกรณีอื่น ๆ

องค์การแรงงานระหว่างประเทศให้ความสำคัญกับการประกันสังคมและถือเป็นหลักหนึ่งของ มาตรฐานแรงงานขององค์การแรงงานระหว่างประเทศเรื่องความมั่นคงในการจ้างงาน องค์การ แรงงานระหว่างประเทศ ILO จึงได้ออกอนุสัญญาความมั่นคงทางสังคมหรือประกันสังคม (มาตรฐาน ขั้นต่ำ) Social Security Convention (Minimum Standard) ฉบับที่ 102 ค.ศ. 1952 เมื่อวันที่ 28 มิถุนายน พ.ศ. 2495 โดยอนุสัญญาดังกล่าวได้ระบุสาขาการประกันสังคมไว้ 9 สาขา ได้แก่ ประโยชน์ ทดแทนกรณีรักษาพยาบาล ประโยชน์ทดแทนกรณีเจ็บป่วย ประโยชน์ทดแทนกรณีว่างงาน ประโยชน์ ทดแทนกรณีชราภาพ ประโยชน์ทดแทนกรณีประสบอันตรายจากการทำงาน ประโยชน์ทดแทนเพื่อ ครอบครัว ประโยชน์ทดแทนการขาดคลอดบุตร ประโยชน์ทดแทนกรณีทุพพลภาพและประโยชน์ ทดแทนผู้อยู่ในอุปการะ ข้อตกลงด้านการประกันสังคมสาระประกอบด้วยสาขาการประกันสังคม สาขาใดก็ได้ในเก้าสาขาหรือมีมากถึง 9 สาขาก็ได้ขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในของประเทศตน องค์การ

² นภาพร อติวานิชพงศ์, **เส้นทางสู่สู่ประกันสังคม: ประวัติศาสตร์การต่อสู้ และการปฏิรูป กฎหมายประกันสังคม** (กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิเพื่อนหญิง, 2551).

³ วิจิตรา วิเชียรชม, **คำอธิบายกฎหมายประกันสังคม** (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและ เอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557), หน้า 19-20.

แรงงานระหว่างประเทศให้ความสำคัญกับการประกันสังคมเพื่อเป็นการให้ความคุ้มครองแก่แรงงานให้มีสวัสดิการที่ดีต่อชีวิต ร่างกาย และครอบครัว ซึ่งนอกจากองค์การแรงงานระหว่างประเทศจะกำหนดให้เป็นมาตรฐานขั้นต่ำสำหรับแรงงานแล้วยังให้ความสำคัญกับการให้สิทธิประกันสังคมแก่แรงงานต่างด้าวเสมือนกับแรงงานที่เป็นคนชาติของตนตามอนุสัญญาฉบับที่ 118 ว่าด้วยการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันที่กำหนดให้มีการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันในการประกันสังคมทั้งเก้าสาขาโดยอาจจำกัดการปฏิบัติตามอนุสัญญาอย่างน้อยที่สุดหนึ่งสาขาหลังจากการให้สัตยาบันต่อประชาชนในชาติของตนเองและประชาชนของประเทศอื่นทุกคนซึ่งได้มีการให้สัตยาบันในอนุสัญญาหรือผู้พหุหรือคนที่ไร้สัญชาติ ประเทศสมาชิกองค์การแรงงานระหว่างประเทศเกือบทุกประเทศได้ให้สิทธิประกันสังคมแก่แรงงานของตนแต่ส่วนใหญ่จำกัดอยู่เพียงคนชาติของตนไม่รวมถึงแรงงานต่างด้าวและแรงงานต่างด้าวไม่สามารถใช้สิทธิประกันสังคมของประเทศตนเองในประเทศอื่นได้

ประเทศสมาชิกสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ หรือ ASEAN ได้ให้สิทธิประกันสังคมแก่แรงงานในประเทศตน ซึ่งประเทศสมาชิกมีรูปแบบประกันสังคมและกองทุนสำรองเลี้ยงชีพดังนี้ สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว มีโครงการประกันสังคม 8 สาขา ได้แก่ การรักษาพยาบาล ชราภาพ พุพพลภาพ อุบัติเหตุผู้อยู่ในอุปการะ ตาย คลอดบุตร ว่างงาน และประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยจากการทำงาน ประเทศไทยมีโครงการประกันสังคม 7 สาขา ได้แก่ การรักษาพยาบาล ชราภาพ พุพพลภาพ อุบัติเหตุผู้อยู่ในอุปการะ ตาย คลอดบุตร ว่างงาน ส่วนความคุ้มครองเกี่ยวกับประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยจากการทำงานอยู่ภายใต้กองทุนเงินทดแทน สำหรับสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ และสาธารณรัฐสิงคโปร์ มีโครงการประกันสังคม 6 สาขา ได้แก่ การรักษาพยาบาล ชราภาพ พุพพลภาพ ตาย คลอดบุตร และประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยจากการทำงาน ส่วนประเทศเนการาบรูไน ดารุสซาลาม สาธารณรัฐอินโดนีเซีย สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม สหภาพเมียนมา และสหพันธรัฐมาเลเซีย มีโครงการเกี่ยวกับประกันสังคม 5 สาขา แตกต่างกันไป ได้แก่ การรักษาพยาบาล ชราภาพ พุพพลภาพ สงเคราะห์ครอบครัว และประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยจากการทำงาน โดยที่สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม มีความคุ้มครองคลอดบุตรและเปลี่ยนจากชราภาพและพุพพลภาพเป็นความคุ้มครองหลังเกษียณ และสหภาพเมียนมาไม่มีความคุ้มครองชราภาพ แต่มีความคุ้มครองว่างงาน และราชอาณาจักรกัมพูชา มีโครงการเกี่ยวกับประกันสังคม 4 สาขา ได้แก่ การรักษาพยาบาล บำนาญ ว่างงาน และประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยจากการทำงาน โดยแต่ละประเทศมีรูปแบบของการคุ้มครองแรงงานที่แตกต่างกันกล่าวคือประเทศที่ใช้ระบบประกันสังคมทั้งหมด 8 ประเทศ ได้แก่ ลาว มาเลเซีย ฟิลิปปินส์ ไทย สหภาพเมียนมา อินโดนีเซีย กัมพูชา และเวียดนาม ประเทศที่ใช้ระบบกองทุนสำรองเลี้ยงชีพมี 2 ประเทศ ได้แก่ บรูไน และสิงคโปร์ และประเทศที่มีทั้งสองระบบมี 3 ประเทศ ได้แก่ ประเทศไทย อินโดนีเซีย และมาเลเซีย ทั้งประเทศบรูไนและประเทศไทยยังมีระบบรักษาพยาบาลพื้นฐานแห่งชาติแก่ประชาชนทุกคนด้วย

นอกจากนี้มีเพียง 4 ประเทศที่อนุญาตให้แรงงานต่างด้าวในประเทศนั้นมีประกันสังคมได้ ได้แก่ ประเทศไทย สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ สาธารณรัฐอินโดนีเซีย และสหพันธรัฐมาเลเซีย ซึ่งแม้ทั้ง 4 ประเทศจะอนุญาตให้แรงงานต่างด้าวในประเทศตนสามารถอยู่ในระบบประกันสังคมได้แต่ก็มีเพียงเฉพาะสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ที่ให้ความคุ้มครองคนชาติฟิลิปปินส์ที่ทำงานในต่างประเทศด้วย การจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนมุ่งหมายให้ประเทศสมาชิกอาเซียนรวมตัวกันเป็นตลาดและฐานการผลิตเดียวกัน ส่งเสริมการเคลื่อนย้ายปัจจัยการผลิตอย่างเสรีเสมือนอยู่ในประเทศเดียวกัน สามารถดำเนินกระบวนการผลิตในประเทศใดก็ได้โดยใช้ทรัพยากรทั้งวัตถุดิบและแรงงานจากหลายประเทศ เพื่อนำมาใช้ผลิต ขจัดอุปสรรคในด้านภาษีและมาตรการที่มีใช้ภาษี ประเทศสมาชิกจึงได้มีการเข้าร่วมเจรจาการค้าบริการภายใต้กรอบความตกลงอาเซียน (ASEAN Framework Agreement on Service: AFAS) เพื่อเปิดตลาดการค้าบริการระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียนและได้จัดทำข้อผูกพันการเปิดตลาดทางการค้าบริการภายใต้ AFAS ได้กำหนดรูปแบบการให้บริการไว้ 4 รูปแบบ (4 Mode) ได้แก่ การบริการข้ามพรมแดน การบริโภคในประเทศ การจัดตั้งธุรกิจเพื่อให้บริการ และการให้บริการโดยบุคคลธรรมดา ซึ่งรูปแบบการให้บริการโดยบุคคลธรรมดา หรือเรียกว่าการค้าบริการ Mode 4 เป็นการเข้าไปทำงานประกอบอาชีพในสาขาบริการต่าง ๆ เป็นการชั่วคราวในประเทศลูกค้าสอดคล้องกับความตกลงว่าด้วยการเคลื่อนย้ายบุคคล หรือ MNP ซึ่งความตกลงดังกล่าวอนุญาตให้กลุ่มอาชีพ ได้แก่ วิศวกรรม พยาบาล สถาปัตยกรรม การสำรวจ แพทย์ ทันตแพทย์ และนักบัญชีของประเทศสมาชิกสามารถเดินทางเข้าไปทำงานหรือประกอบอาชีพในอีกประเทศสมาชิกได้เสรีโดยไม่ต้องได้รับอนุญาตให้ทำงาน หรือ Work Permit แต่มีปัญหว่าการประกอบวิชาชีพดังกล่าวนี้ผู้ประกอบการวิชาชีพต้องได้รับใบอนุญาตในการประกอบวิชาชีพเสียก่อนจึงจะสามารถประกอบวิชาชีพได้ ไม่ว่าจะเป็นคนไทยหรือคนต่างด้าว ฉะนั้นหากคนต่างด้าวประสงค์มาประกอบวิชาชีพในประเทศไทยก็ต้องได้รับอนุญาตก่อนเช่นกัน ทาง AFAS จึงกำหนดให้ประเทศสมาชิกอาเซียนดำเนินการจัดทำข้อตกลงยอมรับร่วมในคุณสมบัติวิชาชีพ (Mutual Recognition Arrangement: MRAs) โดยสมัครใจเพื่อให้ประเทศสมาชิกอาเซียนที่ได้ทำข้อตกลงยอมรับร่วมกล่าวคือยอมรับวุฒิการศึกษา ประสบการณ์ คุณสมบัติ ใบอนุญาต หรือใบรับรองที่หน่วยงานซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในประเทศสมาชิกอาเซียนอื่นออกให้แก่ผู้ให้บริการทางวิชาชีพนั้นเพื่อการออกใบอนุญาตหรือใบรับรองในการประกอบวิชาชีพเดียวกันในประเทศของตนอย่างสอดคล้องกับกฎระเบียบภายในประเทศของตน MRAs ในสาขาบริการจึงเป็นความตกลงที่จะช่วยอำนวยความสะดวกสำหรับการเคลื่อนย้ายผู้ให้บริการสาขาวิชาชีพในภูมิภาคอาเซียน⁴ เมื่อมีการเคลื่อนย้าย

⁴ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, สำนักกฎหมายต่างประเทศ, ความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน, ค้นวันที่ 5 มิถุนายน 2560 จาก <http://www.krisdika.go.th>

แรงงานมีฝีมืออย่างเสรีในกลุ่มประเทศสมาชิกแล้วปัญหาที่ตามมาคือ การให้สวัสดิการต่อแรงงานมีฝีมือที่เป็นคนต่างด้าวที่มีการเคลื่อนย้ายถิ่นฐานเพื่อไปทำงานหรือประกอบอาชีพในประเทศสมาชิกอื่น โดยความคุ้มครองที่ประเทศสมาชิกอาเซียนให้ความคุ้มครองหรือให้สวัสดิการแก่แรงงานส่วนใหญ่อยู่ในรูปแบบประกันสังคมหรือจัดตั้งเป็นกองทุนสำรองเลี้ยงชีพและจำกัดเฉพาะแรงงานที่เป็นคนชาติของประเทศตนที่ทำงานอยู่ในประเทศ หรือแรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองและมีใบอนุญาตให้ทำงานที่ถูกต้องตามกฎหมายที่สมัครเข้าเป็นผู้ประกันตนในประเทศที่แรงงานมีฝีมือที่เป็นต่างด้าวเข้าไปทำงานตามกฎหมายประกันสังคมของประเทศนั้น

ประกันสังคม กองทุนสำรองเลี้ยงชีพ โครงการคุ้มครองประชาชนทุกคนเป็นรูปแบบการให้สวัสดิการแก่แรงงานที่กลุ่มประเทศอาเซียนใช้เป็นเครื่องมือในการดูแลแรงงานให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้นเมื่อพิจารณากฎหมายประกันสังคมของกลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียนแล้วเห็นได้ว่าลักษณะของความคุ้มครองมีลักษณะคล้ายคลึงกันโดยส่วนใหญ่ให้ความคุ้มครองแก่แรงงานภาคเอกชนในเรื่องของการรักษาพยาบาล ทูพพลภาพ คลอดบุตร ตาย เป็นต้น ซึ่งเมื่อเปิดประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนในปี พ.ศ. 2558 จะเกิดการเคลื่อนย้ายแรงงานมีฝีมืออย่างเสรีในกลุ่มประเทศสมาชิกมากขึ้นส่งผลให้เกิดปัญหาในการให้ความคุ้มครองแก่แรงงานหรือผู้ประกันตนในระบบประกันสังคมเมื่อแรงงานหรือผู้ประกันตนเดินทางไปทำงานในประเทศอื่นจะสามารถใช้สิทธิประกันสังคมของประเทศตนในประเทศที่ตนเข้าไปทำงานได้หรือไม่ ทั้งที่ตนเป็นผู้ประกันตนและจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคมในประเทศที่ตนมีภูมิลำเนาแล้วจะสามารถใช้สิทธิประกันสังคมในประเทศปลายทางได้โดยไม่ต้องสมัครเข้าเป็นผู้ประกันตนอีกหรือไม่เพื่อให้สอดคล้องกับการเคลื่อนย้ายแรงงานตามกรอบวัตถุประสงค์ของอาเซียนที่ประสงค์ให้เกิดการรวมตัวกันเป็นตลาดและฐานการผลิตเดียวกัน ส่งเสริมการเคลื่อนย้ายปัจจัยการผลิตอย่างเสรีเสมือนอยู่ในประเทศเดียวกัน

ปัจจุบันกฎหมายประกันสังคมของแต่ละประเทศสมาชิกอาเซียนให้ความคุ้มครองแรงงานหรือผู้ประกันตนที่เป็นคนชาติของประเทศนั้นและสมัครเป็นผู้ประกันตนโดยจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคมในประเทศนั้น ๆ มีเพียง 4 ประเทศที่อนุญาตให้แรงงานต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตในประเทศนั้นมีประกันสังคมได้ ได้แก่ ประเทศไทย สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ สาธารณรัฐอินโดนีเซีย และสหพันธรัฐมาเลเซีย ซึ่งแม้ทั้ง 4 ประเทศจะอนุญาตให้แรงงานต่างด้าวในประเทศตนสามารถอยู่ในระบบประกันสังคมได้ แต่ก็มีเพียงเฉพาะสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ที่ให้ความคุ้มครองคนชาติฟิลิปปินส์ที่ทำงานในต่างประเทศด้วย อย่างไรก็ตามแม้ประเทศสมาชิกอาเซียนมีระบบประกันสังคมที่นำมาใช้เพื่อคุ้มครองแรงงานที่เป็นผู้ประกันตนแตกต่างกันออกไปแต่ประโยชน์ทดแทนพื้นฐานที่แรงงานทุกคนไม่ว่าจะเป็นแรงงานที่เป็นคนชาติหรือแรงงานต่างด้าวควรได้รับ คือสิทธิรักษาพยาบาลอันมิใช่เนื่องจากการทำงาน เนื่องจากการรักษาพยาบาลถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในการดำรงชีพของมนุษย์ซึ่งได้รับการรับรองโดยปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ข้อ 2 “ทุกคนย่อมมีสิทธิและ

อิสรภาพทั้งปวงตามที่กำหนดไว้ในปฏิญญานี้ โดยปราศจากการแบ่งแยกไม่ว่าชนิดใด อาทิ เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือทางอื่น พื้นเพทางชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน การเกิด หรือสถานะอื่น” และข้อ 25 (1) “บุคคล มีสิทธิในมาตรฐานการครองชีพที่เพียงพอสำหรับ สุขภาพ และความอยู่ดี ของตนและครอบครัว รวมทั้งอาหาร เสื้อผ้า ที่อยู่ อาศัย การรักษาพยาบาล และบริการสังคมที่จำเป็นและสิทธิในความมั่นคง ในกรณีว่างงาน เจ็บป่วย พุพพลภาพ เป็นหม้าย วย ชรา หรือการ ขาดปัจจัยในการเลี้ยงชีพอื่นใดในพฤติการณ์อันเกิดจากที่ตนควบคุมได้”⁵ จากหลักสิทธิมนุษยชนที่รับรองสิทธิของมนุษย์ในการเข้าถึงการรักษาพยาบาลนั้น ทุกประเทศจึงไม่อาจปฏิเสธการ ให้สิทธิการรักษาพยาบาลแก่แรงงานต่างด้าวในประเทศตนได้ แต่ในทางปฏิบัติการให้สิทธิการ รักษาพยาบาลแก่แรงงานต่างด้าวที่ไม่ใช่พลเมืองของประเทศตนยังไม่อาจบังคับได้จริงด้วยสาเหตุจาก งบประมาณที่ไม่เพียงพอในการดูแลคนชาติอื่นและหากจะใช้สิทธิประกันสังคมของแรงงานที่ติดตัวมา จากประเทศต้นทางก็ไม่สามารถทำได้เพราะไม่มีกฎหมายรองรับหรือให้อำนาจเพราะกฎหมาย ประกันสังคมให้สิทธิเฉพาะแรงงานคนชาติที่เป็นผู้ประกันตนและใช้สิทธิได้เฉพาะภายในประเทศตน เท่านั้น ทำให้เกิดปัญหาหากมีการเคลื่อนย้ายแรงงานอย่างเสรีและผู้ประกันตนหรือแรงงานที่ประสงค์ จะได้รับความคุ้มครองในการรักษาพยาบาลไม่สามารถใช้สิทธิได้หากจะใช้สิทธิต้องสมัครเป็น ผู้ประกันตนและทำได้เฉพาะกับประเทศที่อนุญาตให้แรงงานต่างด้าวเข้าเป็นผู้ประกันตนได้ ทั้ง แรงงานต่างด้าวจะใช้สิทธิประกันสังคมของประเทศตนในประเทศสมาชิกอาเซียนที่แรงงานเดินทางไป ทำงานโดยไม่ต้องสมัครเข้าเป็นผู้ประกันตนได้หรือไม่ จึงเป็นกรณีศึกษาของดัชนีพจนันท์ที่มุ่งศึกษาถึง การใช้สิทธิประกันสังคมระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียนศึกษากรณีสิทธิการรักษาพยาบาล กลุ่ม ประเทศสมาชิกควรที่จะหาแนวทางในการให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับสิทธิในการรักษาพยาบาลแก่ แรงงานของตนที่เดินทางไปทำงานในประเทศสมาชิกและแรงงานต่างด้าวที่เดินทางมาทำงานใน ประเทศตนอย่างมีบรรทัดฐานเดียวกันและให้ความคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพอันจะส่งผลให้มีการ เคลื่อนย้ายแรงงานอย่างเสรีได้อย่างแท้จริง ดุษฎีนิพนธ์นี้มีแนวทางการศึกษาวิเคราะห์ใน 2 ระดับ

ระดับที่ 1 มุ่งศึกษาถึงการให้ความคุ้มครองแรงงานต่างด้าวของประชาคมระหว่างประเทศใน ระดับภูมิภาค อาทิ ประชาคมเศรษฐกิจยุโรป สหภาพยุโรปและกลุ่มประชาคมแอฟริกาตะวันออก ถึง ความตกลงและความร่วมมือในการให้ความคุ้มครองประกันสังคม ด้วยการตรากฎหมายกลางที่จะ นำมาบังคับใช้ระหว่างประเทศสมาชิกโดยเริ่มจากสิทธิประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลรวมถึง หน่วยงานที่จะมากำกับดูแลใช้สิทธิประกันสังคมตามกฎหมายที่ตราขึ้น กล่าวคือ

⁵ United Nations, **Universal Declaration of Human Rights** (New York, NY: United Nations, 1948).

สหภาพยุโรปได้จัดทำสนธิสัญญาการทำงานสหภาพยุโรปขึ้น (TFEU Treaty on the Functioning of the European Union) เกี่ยวข้องกับการเคลื่อนย้ายแรงงานและสิทธิของแรงงานแต่ละบุคคลเพื่อรับรองการเคลื่อนย้ายแรงงานภายในประเทศสหภาพด้วยเจตจำนงในการจัดการแบ่งแยกและการเลือกปฏิบัติเหตุจากการจ้างงาน รายได้ เชื้อชาติ และเงื่อนไขการทำงานอย่างอื่น รวมถึงการรับรองสิทธิของแรงงานอพยพที่จะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน⁶ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 45

1. เสรีภาพในการเคลื่อนย้ายของแรงงานจะถูกจำกัดแค่ในสหภาพ
2. เสรีภาพในการเคลื่อนย้ายของแรงงาน จะต้องไม่ถูกปฏิบัติอย่างแบ่งแยก โดยสัญชาติของแรงงาน ในเรื่องของการจ้างงาน ค่าจ้าง และเงื่อนไขอื่น ๆ ในการทำงาน
3. สิทธิเรื่องข้อจำกัดของความยุติธรรมในนโยบายสาธารณะ, ความปลอดภัยสาธารณะ หรือ สาธารณสุข:
 - (a) เพื่อยอมรับข้อเสนองานที่ทำงานที่เพิ่มขึ้น
 - (b) เพื่ออาศัยอย่างอิสระในอาณาเขตของรัฐสมาชิกด้วยจุดประสงค์นี้
 - (c) เพื่ออาศัยในรัฐสมาชิก ด้วยจุดประสงค์ของการทำงานตามบทบัญญัติของการจ้างงานของรัฐตามกฎหมาย, ระเบียบ, คำสั่ง
 - (d) เพื่อที่จะพำนักอยู่ในรัฐสมาชิกหลังจากถูกจ้างงานแล้ว เงื่อนไขจะถูกกำหนดไว้ในระเบียบที่เขียนขึ้นโดยคณะกรรมการ
4. บทบัญญัติข้อนี้ไม่นำมาใช้ในการจ้างงานเพื่อบริการสาธารณะ

จากหลักของการเคลื่อนย้ายแรงงานระหว่างประเทศสมาชิกที่สนธิสัญญาการทำงานสหภาพยุโรปได้บัญญัติรับรองสิทธิของแรงงานที่เป็นคนชาติและแรงงานต่างด้าวของประเทศสมาชิกที่เดินทางมาทำงานในสหภาพยุโรปผลที่ตามมาคือสิทธิของแรงงานที่เดินทางไปทำงานจะได้รับความคุ้มครองสวัสดิการ และประกันสังคมอย่างไร โดยความคุ้มครองด้านประกันสังคมในสหภาพยุโรปได้มีการตราข้อบังคับประกันสังคมขึ้นและประมวลประกันสังคมของประชาคมยุโรปเพื่อให้ประเทศสมาชิกต้องยอมรับที่จะให้ความคุ้มครองแก่แรงงานของประเทศสมาชิกเมื่อมีการเข้ามาพักอาศัยหรือทำงานในประเทศตน ซึ่งข้อบังคับประกันสังคมและประมวลกฎหมายประกันสังคมดังกล่าวได้รับรองหลักสิทธิ

⁶ Stephen Weatherill, **The Free Movement of Workers: Article 45 TFEU**, Retrieved June 14, 2017 from <http://www.oxfordlawtrove.com>

มนุษยชนและมาตรฐานขั้นต่ำเกี่ยวกับประกันสังคมตามหลักขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ นอกจากนี้การรับรองสิทธิประกันสังคมของสหภาพยุโรปเป็นการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสมือนกับแรงงานที่เป็นคนชาติด้วย

จากเจตจำนงที่ต้องการให้ความคุ้มครองแก่แรงงานที่เดินทางไปทำงานยังประเทศสมาชิก สหภาพยุโรปได้ตราข้อบังคับและข้อกำหนดเกี่ยวกับประกันสังคมหลายฉบับเพื่อเป็นกรอบพื้นฐานให้ประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติตามเกี่ยวกับประกันสังคมได้แก่ข้อบังคับเลขที่ 883/2004 Regulation (EC) No.883/2004 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 การใช้สิทธิประกันสังคมของสหภาพยุโรประหว่างประเทศสมาชิกมีวัตถุประสงค์ในการประสานความร่วมมือและรับประกันสิทธิของการเคลื่อนย้ายแรงงานอย่างเสรีที่จะได้รับความคุ้มครองในกลุ่มประเทศสมาชิก โดยข้อบังคับนี้ใช้บังคับกับคนชาติของประเทศสมาชิก ผู้อพยพที่พำนักอยู่ในประเทศสมาชิก และรวมถึงครอบครัวของบุคคลดังกล่าวด้วยและเป็นการป้องกันไม่ให้ผู้ที่ไม่ได้รับความคุ้มครองหรือได้รับความคุ้มครองซ้ำซ้อน ซึ่งข้อบังคับได้กำหนดหลักการพื้นฐาน 4 ประการได้แก่

1. ประเทศเดียวเท่านั้น (One Country Only) คนชาติของประเทศสมาชิกได้รับความคุ้มครองในระบบของประเทศเดียวและการจ่ายเงินสมทบให้จ่ายเข้ากองทุนแค่เพียงประเทศเดียว
2. การได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันและไม่มีการเลือกปฏิบัติ (Equal Treatment or No Discrimination) คนชาติของประเทศสมาชิกมีสิทธิและหน้าที่อย่างเท่าเทียมกับคนชาติในรัฐนั้นที่ได้มีการประกันสังคม
3. สิทธิในการรวมตัว (Aggregation) เมื่อผู้ประกันตนประสงค์จะเรียกร้องประโยชน์ทดแทนสามารถที่จะรวมระยะเวลาในการประกัน การทำงาน การพักอาศัยในประเทศสมาชิกอื่นเข้าสู่บัญชีของตนเองได้ เช่น การเอาเวลาที่สมัครเป็นผู้ประกันตนในประเทศตนรวมเข้าเพื่อรับประโยชน์ทดแทนได้
4. สิทธิในการส่งออก (Exportability) ผู้ประกันตนมีสิทธิได้รับประโยชน์ทดแทนเป็นเงินจากประเทศสมาชิกหนึ่งแม้จะอาศัยอยู่ในอีกประเทศหนึ่ง

การใช้สิทธิประกันสังคมนี้ใช้ในกรณีที่ผู้ประกันตนย้ายไปพักอาศัย ทำงานชั่วคราว เรียน รวมถึงการท่องเที่ยวในช่วงวันหยุดด้วย กรณีท่องเที่ยวผู้ประกันตนสามารถใช้บัตรประกันสุขภาพเพื่อเข้ารับบริการทางการแพทย์ในประเทศสมาชิกได้และได้รับการดูแลเหมือนกับคนชาติในรัฐนั้น, กรณีเคลื่อนย้ายงานไม่ว่าเป็นแรงงานหรือทำธุรกิจส่วนตัวเป็นไปตามระบบหรือการจดทะเบียนในประเทศสมาชิกและกรณีพิเศษสำหรับแรงงานที่ถูกส่งไปทำงานในประเทศสมาชิกอื่นสูงสุดไม่เกิน 24 เดือน ยังคงเป็นผู้ประกันตนในประเทศที่เดินทางมา, กรณีบำเหน็จชราภาพภายหลังเลิกทำงาน ผู้ประกันตนที่ประกอบอาชีพในประเทศสมาชิกสามารถรวมระยะเวลาการเป็นผู้ประกันตนเข้าด้วยกันเพื่อใช้สิทธิรับบำเหน็จชราภาพเต็มจำนวนได้และกรณีหางานผู้ประกันตนที่หางานสามารถเดินทางไปหางานใหม่

ในประเทศสมาชิกได้และสามารถรับประโยชน์ทดแทนกรณีว่างงานจากประเทศตนได้ ผู้เขียน
 ทำการศึกษาถึงข้อบังคับการใช้สิทธิประกันสังคมของสหภาพยุโรปเพื่อทราบหลักการและวิธีการใน
 การใช้สิทธิประกันสังคมและหน่วยงานที่รับผิดชอบบังคับให้เป็นไปตามข้อบังคับ ข้อกำหนด
 คำวินิจฉัย ข้อตกลงเพื่อนำมาปรับให้เข้ากับบริบทและความเหมาะสมของกลุ่มประเทศสมาชิก
 อาเซียนเนื่องจากการรวมกลุ่มของสหภาพยุโรปและสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้
 หรือ ASEAN มีความแตกต่างเป็นอย่างมากสหภาพยุโรปหรือ EU มีสถานะเป็นองค์การระหว่าง
 ประเทศที่มีอำนาจเหนือรัฐของประเทศสมาชิกมีองค์กรเหนือรัฐโดยมีรัฐสภายุโรป (European
 Parliament: EP) ทำหน้าที่ตรากฎหมายใช้บังคับกับประเทศสมาชิก ทั้งลักษณะของการเป็นสหภาพ
 ยุโรปมีการจัดองค์กรในลักษณะที่เรียกว่า Rule Based ถ้าประเทศใดละเมิดอนุสัญญา สนธิสัญญา
 หรือความตกลงระหว่างประเทศ สมาชิกสหภาพยุโรปสามารถที่จะฟ้องร้องดำเนินคดี หรือขอให้ศาล
 ของสหภาพยุโรปตัดสินพิพากษาได้ว่าการกระทำผิดที่ผิดข้อตกลงระหว่างประเทศหรือไม่ อย่างไรก็ตาม
 ตามการศึกษาถึงการใช้สิทธิประกันสังคมของสหภาพยุโรปสามารถทำให้เห็นถึงแนวทางและวิธีการใช้
 สิทธิประกันสังคมระหว่างประเทศสมาชิกได้เพื่อนำมาใช้ในบริบทที่เหมาะสมกับสมาคมประชาชาติ
 แห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้

ประชาคมแอฟริกาตะวันออกเฉียงใต้มีการจัดตั้งตลาดร่วมระหว่างประเทศสมาชิกโดยอนุญาตให้
 แรงงานที่มาจากประเทศสมาชิกหนึ่งสามารถเข้าไปทำงานประเทศสมาชิกได้โดยประเทศสมาชิก
 ทั้งหมดไม่มีสิทธิในการแบ่งแยกจากเชื้อชาติ นอกจากนั้นแรงงานที่เดินทางไปทำงานยังประเทศอื่น
 ภายในประชาคมมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองในสิทธิประกันสังคมรวมถึงคู่สมรสและบุตรด้วยโดย
 ยึดตามหลักและประเภทของความคุ้มครองตามองค์การแรงงานระหว่างประเทศ⁷ ซึ่งการเคลื่อนย้าย
 แรงงานระหว่างประเทศสมาชิคนั้นจะเป็นแรงงานฝีมือที่ได้รับการว่าจ้างและมีสัญญาจ้างต้องได้รับ
 อนุญาตในการทำงานและได้รับการตรวจสอบตราประเภทการจ้างงาน โดยประเทศสมาชิกมีหน้าที่ต้อง
 อำนวยความสะดวกสำหรับโอกาสในการจ้างงานของพลเมืองในประชาคม โดยกลุ่มประชาคม
 แอฟริกาตะวันออกเฉียงใต้ให้ประเทศสมาชิกต้องได้รับการปฏิบัติในการจ้างงานอย่างเท่าเทียมกัน จึง
 ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องมีมาตรการในการตรวจสอบการจ้างงานและการปฏิบัติอย่างเท่า
 เทียมกันเสมือนคนชาติของรัฐตนไม่ว่าจากข้อสัญญา เงื่อนไขการจ้างงาน โอกาสและความเท่าเทียม
 ในการจ้างงานทั้งแรงงานหญิงและแรงงานชาย อาชีพ สุขภาพ ความปลอดภัย สิทธิประกันสังคม การ
 ฝึกฝนอาชีพ การรวมกลุ่ม การเจรจาต่อรอง การระงับข้อพิพาท สิทธิของแรงงานภายใต้บทบัญญัติ
 ของกฎหมายของประเทศสมาชิก โดยตามมาตรา 8 ของสนธิสัญญการจัดตั้งประชาคมแอฟริกา

⁷ The East African Community (EAC), **Working in East Africa**, Retrieved June 30, 2017 from <http://www.eac.int>

ตะวันออกกำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติตามแผนและนโยบายของประชาคมด้วยการกำหนดแผน เงื่อนไข ให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของประชาคมให้เป็นไปตามสนธิสัญญาด้วยการให้ความร่วมมือผ่านทางสถาบัน สำนักงานเลขาธิการของประชาคม เช่น การแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างประเทศ กฎหมาย และร่วมมือให้บรรลุวัตถุประสงค์ของประชาคมด้วยการบังคับใช้กฎหมายภายในราชอาณาจักรของตน นอกจากนี้ในสนธิสัญญานี้ยังกำหนดให้ประเทศสมาชิกมีหน้าที่ต้องออกกฎหมายและดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายเท่าที่จำเป็นภายใน 12 เดือนเพื่อให้บรรลุตามสนธิสัญญาด้วยการร่วมหารือในประชาคมเกี่ยวกับความสามารถตามกฎหมายที่จำเป็นในการปฏิบัติการและหารือในการตรากฎหมาย ข้อบังคับ และข้อกำหนดของประชาคม⁸ อย่างไรก็ตามเมื่อพิธีสารจัดตั้งตลาดร่วมประชาคมแอฟริกาตะวันออก ค.ศ. 2010 ได้ถูกตราขึ้นพิธีสารนี้ได้กำหนดให้ประกันสังคมเป็นสิทธิ พิธีสารกำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องยอมรับด้วยการประสานความร่วมมือและให้ความร่วมมือเกี่ยวกับนโยบายประกันสังคมเพื่อสนับสนุนและคุ้มครองงานที่มีคุณค่า พัฒนาความเป็นอยู่ของพลเมืองและตลาดร่วม ซึ่งในมาตรา 39 ของพิธีสารตลาดร่วมประเทศสมาชิกตกลงที่จะให้ความร่วมมือและประสานความร่วมมือในนโยบายทางสังคมที่เกี่ยวข้องการปกครองที่ดี หลักนิติธรรม ความยุติธรรมทางสังคม การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน การให้ความคุ้มครองแก่ชนกลุ่มน้อย จากหลักดังกล่าวประเทศสมาชิกตกลงและผูกพันที่ดำเนินการดังต่อไปนี้

1. สนับสนุนให้มีการจ้างงาน
2. ตรากฎหมายแรงงานให้มีความเข้มแข็งและพัฒนาเงื่อนไขการทำงาน
3. ขจัดการบังคับแรงงาน
4. สนับสนุนให้มีการทำงานอย่างปลอดภัยต่อสุขภาพและสถานที่ทำงาน
5. ยกเลิกการจ้างแรงงานเด็ก
6. ขยายและพัฒนาความคุ้มครองทางสังคม
7. สนับสนุนสิทธิของผู้พิการ

ต่อมาเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 2010 ประชาคมแอฟริกาตะวันออกได้กำหนดแผนยุทธศาสตร์เกี่ยวกับ เพศ เยาวชน เด็ก ความคุ้มครองทางสังคม และการพัฒนาประชาคมขึ้น โดยแผนยุทธศาสตร์ได้กำหนดความคุ้มครองทางสังคม กล่าวคือ รัฐต้องดำเนินนโยบายสาธารณะในการตอบสนองและไม่ยอมรับให้เกิดความยากจนหรือความขาดแคลนเพื่อเป็นประกันความอดอยากของประชากรที่ไม่สามารถดูแลตนเองได้ จากหลักดังกล่าวเครื่องมือในการให้ความคุ้มครองทางสังคมคือการลดปริมาณความอดอยากสอดคล้องกับแผนยุทธศาสตร์รวมถึงเครือข่ายความปลอดภัยทางสังคม เช่น แผนนโยบายสาธารณะ และความช่วยเหลือทางอาหาร เครื่องมือทางประกันสังคม เช่น ความ

⁸ The Treaty for the Establishment of the East African Community, article 8.

ช่วยเหลือทางสังคมและประกันสังคม และเพื่อพัฒนาพลเมือง ซึ่งเครือข่ายความปลอดภัยทางสังคม ออกแบบเพื่อป้องกันความยากจนและเพื่อช่วยประชาชนยามฉุกเฉิน เครื่องมือประกันสังคมรวมถึง การอุดหนุนทางอาหารและการจ่ายเงิน

ระดับที่ 2 มุ่งศึกษาหลักเกณฑ์ เงื่อนไขกฎหมายประกันสังคมของประเทศสมาชิกสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ หรือ ASEAN กรณีกฎหมายความปลอดภัยโดยศึกษาความจำเป็น ผลกระทบ เปรียบเทียบการใช้สิทธิประกันสังคมที่ได้จากการศึกษาระดับที่ 1 ของประชาคมเศรษฐกิจยุโรป สหภาพยุโรป กลุ่มประชาคมแอฟริกาตะวันออก ราชอาณาจักรนอร์เวย์และสาธารณรัฐฝรั่งเศส เพื่อก่อให้เกิดความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการใช้สิทธิประกันสังคมในระยะแรก นำไปสู่การ ตราความตกลงระหว่างประเทศระหว่างประเทศสมาชิกทั้ง 10 ประเทศในระยะปลายเกี่ยวกับการใช้ สิทธิประกันสังคมเพื่อให้ประเทศสมาชิกอนุวัติกฎหมายภายในให้เป็นไปตามกฎหมายกลางที่ตราขึ้น เพื่อให้เกิดการใช้สิทธิประกันสังคมระหว่างประเทศสมาชิกกรณีกฎหมายความปลอดภัยที่บังคับได้จริงและมี ประสิทธิภาพอันเป็นการส่งเสริมการเคลื่อนย้ายแรงงานมีฝีมือเป็นไปตามวัตถุประสงค์หลักของ อาเซียนในการจัดตั้งตลาดร่วมหรือตลาดเดียวของสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ โดย การศึกษาฉบับนี้ศึกษาเฉพาะแรงงานมีฝีมือที่เคลื่อนย้ายในภาคเอกชนไม่รวมถึงข้าราชการของ หน่วยงานรัฐ หรือพนักงานองค์กรรัฐวิสาหกิจเพราะมีสวัสดิการคุ้มครองแรงงานที่ต่างกับประกันสังคม

1.2 คำถามในการศึกษา

1. คำถามหลัก

สิทธิประกันสังคมกรณีกฎหมายความปลอดภัยของประเทศสมาชิกสมาคมประชาชาติแห่งเอเชีย ตะวันออกเฉียงใต้ หรือ ASEAN ควรมีรูปแบบอย่างไร

2. คำถามย่อย

1) สิทธิประกันสังคมและกองทุนสำรองเลี้ยงชีพกรณีกฎหมายความปลอดภัยของประเทศสมาชิก สมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ แต่ละประเทศเป็นอย่างไร

2) วิธีการใช้สิทธิประกันสังคมกรณีกฎหมายความปลอดภัยระหว่างประเทศสมาชิกสมาคม ประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ควรมีรูปแบบใดและมีวิธีการในการให้ความร่วมมือระหว่าง ประเทศสมาชิกอย่างไรภายใต้บริบทความร่วมมือของสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้

1.3 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาหลักการ แนวคิด ทฤษฎีการเคลื่อนย้ายแรงงานมีฝีมือที่ การใช้สิทธิประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลของแรงงานต่างด้าวที่มีฝีมือระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียนที่มีอยู่ นำไปสู่แนวทางการจัดให้มีการใช้สิทธิประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลระหว่างประเทศสมาชิก
2. เพื่อศึกษามาตรการของกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายภายใน วิธีในการรวมกลุ่ม และหน่วยงานอื่นที่รับผิดชอบกำกับดูแลการให้ความคุ้มครองประกันสังคมในกรณีรักษาพยาบาล เพื่อนำมาเป็นต้นแบบของสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้
3. เพื่อวิเคราะห์ความจำเป็น ผลกระทบ ผลดี ผลเสีย เกี่ยวกับการใช้สิทธิประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลเมื่อมีการเคลื่อนย้ายแรงงานมีฝีมืออย่างเสรีระหว่างประเทศสมาชิกเพื่อพิจารณาในการจัดตั้งหน่วยงานกำกับดูแลประกันสังคมกลางของสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ อันจะสอดคล้องกับการเคลื่อนย้ายแรงงานอย่างเสรี
4. เพื่อวิเคราะห์รูปแบบความตกลงร่วมกันระหว่างกลุ่มประเทศของสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ในการใช้สิทธิประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลระหว่างประเทศสมาชิก
5. เพื่อนำเสนอแนวทางให้เกิดการใช้สิทธิประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลระหว่างประเทศสมาชิกภายใต้บริบทที่เหมาะสมกับกลุ่มประเทศของสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ อย่างเป็นรูปธรรมต่อไป

1.4 สมมติฐานของการศึกษา

แรงงานมีฝีมือหรือแรงงานที่มีวิชาชีพภายใต้กรอบความตกลงการค้าบริการและข้อตกลงยอมรับร่วมในเรื่องคุณสมบัติของนักวิชาชีพอาเซียนหรือ MRAs ที่เคลื่อนย้ายระหว่างประเทศสมาชิกของสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้หรืออาเซียนนั้น ไม่สามารถใช้สิทธิประกันสังคมที่มีอยู่ในประเทศสมาชิกอาเซียนได้เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติขึ้นเพื่อรับรองสิทธิของแรงงานต่างด้าว ส่งผลให้แรงงานขาดสวัสดิการพื้นฐานในการดำรงชีวิตโดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิในการรักษาพยาบาลในประเทศที่ตนทำงาน ดังนั้นหากมีการตรากฎหมายหรือความตกลงร่วมระหว่างประเทศสมาชิกให้แรงงานสามารถใช้สิทธิประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลในประเทศสมาชิกที่แรงงานเข้าไปทำงานภายในประเทศสมาชิกอาเซียนทั้ง 10 ประเทศเพื่อให้แรงงานได้รับความคุ้มครองประกันสังคมสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของอาเซียนที่มุ่งส่งเสริมให้มีการเคลื่อนย้ายแรงงานมีฝีมือเพื่อขับเคลื่อนเศรษฐกิจและสร้างความเข้มแข็งให้กับอาเซียน

1.5 ขอบเขตการศึกษา

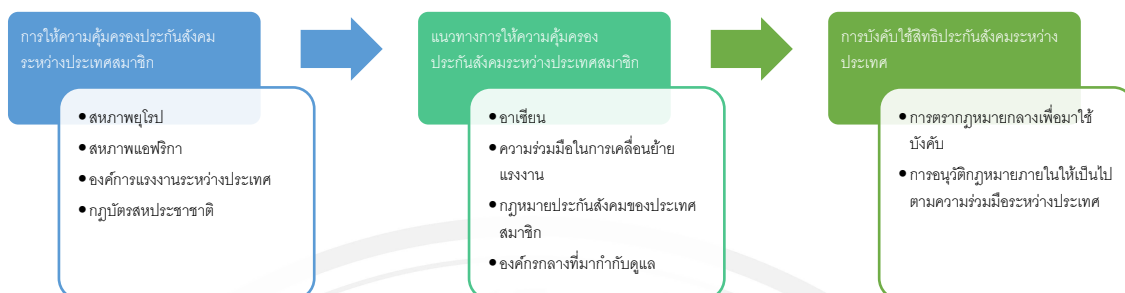
ดัชนีนิพนธ์ฉบับนี้มีการกำหนดขอบเขตของการศึกษาออกเป็น 2 ระดับ

1. ขอบเขตของการศึกษาองค์การระหว่างประเทศที่เป็นรากฐานที่ก่อให้เกิดความร่วมมือระหว่างประเทศในด้านแรงงานและประกันสังคม ความร่วมมือของสมาคมระหว่างประเทศ อาทิ ประชาคมเศรษฐกิจยุโรป สหภาพยุโรป สหภาพแอฟริกาตะวันออก รูปแบบของการใช้สิทธิประกันสังคมระหว่างประเทศสมาชิกในสมาคมนั้น ๆ โดยเริ่มจากแนวคิด ทฤษฎี รูปแบบของความตกลง การจัดตั้งองค์กรหรือหน่วยงานกลางในการกำกับดูแลเพื่อนำมาใช้เป็นรากฐานในการวางรูปแบบการใช้สิทธิประกันสังคมระหว่างประเทศสมาชิกสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ หรือ ASEAN ต่อไป

2. ขอบเขตการศึกษาการให้ความคุ้มครองด้านประกันสังคมในกรณีรักษาพยาบาลแก่แรงงานมีฝีมือที่เคลื่อนย้ายไปทำงานยังประเทศสมาชิกของสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ หรือ ASEAN ทั้ง 10 ประเทศ โดยมุ่งเน้นศึกษากฎหมายภายในของแต่ละประเทศเพื่อเข้าใจสภาพปัญหา ความคุ้มครอง รูปแบบของการให้ความคุ้มครอง ประโยชน์ที่จะได้รับเมื่อมีการใช้สิทธิประกันสังคมระหว่างประเทศสมาชิกได้ ซึ่งดัชนีนิพนธ์นี้ไม่ศึกษากรณีแรงงานต่างด้าวประเภทไร้ฝีมือที่ไม่อยู่ภายใต้ข้อตกลงยอมรับร่วมในเรื่องคุณสมบัติของนักวิชาชีพอาเซียนหรือ MRAs และแรงงานต่างด้าวที่เข้าไปท่องเที่ยวในประเทศสมาชิกและไม่ศึกษาถึงการคุ้มครองแรงงานกรณีประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยอันเนื่องมาจากการทำงานตามกฎหมายเงินทดแทน โดยการศึกษาฉบับนี้ศึกษาเฉพาะแรงงานมีฝีมือที่เคลื่อนย้ายในภาคเอกชนไม่รวมถึงข้าราชการของหน่วยงานรัฐ หรือพนักงานองค์กรรัฐวิสาหกิจเพราะมีสวัสดิการคุ้มครองแรงงานที่ต่างกับประกันสังคม

1.6 กรอบแนวคิดของการศึกษา

ดัชนีนิพนธ์นี้ต้องการศึกษาเกี่ยวกับแนวคิดทฤษฎีของกฎหมายประกันสังคม กรอบแนวความคิด หลักการวิธีการใช้สิทธิประกันสังคมของแรงงานที่เข้ามาทำงานในกรณีรักษาพยาบาลของประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรป ประสิทธิภาพในการดำเนินการ องค์กรที่เข้ามากำกับดูแลตามข้อบังคับของประชาคมเศรษฐกิจยุโรป สหภาพยุโรป และประชาคมแอฟริกาตะวันออก องค์การแรงงานระหว่างประเทศ กฎบัตรสหประชาชาติ สมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ กฎหมายของประเทศอื่นและข้อตกลงระหว่างประเทศสมาชิก แนวทางในการดำเนินการให้มีข้อตกลงระหว่างประเทศสมาชิก และอนุวัติกฎหมายภายในให้เป็นไปตามข้อตกลงระหว่างประเทศสมาชิกสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้



ภาพที่ 1.1 กรอบแนวคิดของการศึกษา

1.7 วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษานี้เป็นการศึกษาเชิงคุณภาพ ซึ่งใช้วิธีการแยกแยะ แจกแจง โดยศึกษาจากเอกสารในชั้นปฐมภูมิ เช่น ตัวบทกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศและศึกษาจากเอกสารในชั้นทุติยภูมิ เช่น ผลงานวิจัย บทความ และเอกสารต่าง ๆ ทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ รวมทั้งข้อมูลจากระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต จากนั้นจะนำข้อมูลทั้งหลายมาทำการวิเคราะห์เพื่อให้ได้แนวทางและข้อเสนอแนะตามที่เป็นปัญหาในการศึกษาและสอดคล้องกับสมมุติฐานที่ได้ตั้งไว้

1.8 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ได้รูปแบบความตกลงร่วมกันระหว่างกลุ่มประเทศของสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ในการใช้สิทธิประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลระหว่างประเทศสมาชิกของแรงงานมีฝีมือหรือมีวิชาชีพภายใต้บริบทที่เหมาะสมกับกลุ่มประเทศของสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ได้อย่างเป็นรูปธรรมต่อไป
2. ทำให้ได้แนวทางในการอนุวัติกฎหมายภายในให้เป็นไปตามความตกลงระหว่างประเทศสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ในการใช้สิทธิประกันสังคมในกรณีรักษาพยาบาลระหว่างประเทศสมาชิก
3. ทำให้ได้หลักการ ความจำเป็น ประโยชน์ และวิธีการเกี่ยวกับการใช้สิทธิประกันสังคมเมื่อมีการเคลื่อนย้ายแรงงานอย่างเสรีระหว่างประเทศสมาชิกเพื่อพิจารณาในการจัดตั้งหน่วยงานประกันสังคมกลางของอาเซียนอันจะสอดคล้องกับการเคลื่อนย้ายแรงงานอย่างเสรีในรูปแบบที่เหมาะสมในการนำมาใช้กับสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้

บทที่ 2

ความเป็นมา หลักการ แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิของแรงงาน และสิทธิ ประกันสังคมตามหลักกฎหมายสากลและตามกฎหมายระหว่างประเทศ

บทที่ 2 ผู้เขียนมุ่งศึกษาถึงความเป็นมา หลักการ แนวคิด และทฤษฎี สิทธิทางสังคมและสวัสดิการของมนุษย์เกี่ยวกับสิทธิในการทำงาน การรักษาพยาบาล สิทธิประกันสังคม ตามหลักกฎหมายสากลและกฎหมายระหว่างประเทศ เพื่อเข้าใจถึงการมีอยู่ของสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์และแนวทางในการให้สิทธิประกันสังคมอันเป็นความคุ้มครองที่สำคัญของแรงงานหรือแรงงานนำไปสู่การให้ความคุ้มครองอย่างสากล

2.1 หลักการและแนวคิดสิทธิทางสังคม สวัสดิการของมนุษย์ และสิทธิในการรักษาพยาบาล

มนุษย์และงานไม่สามารถแยกออกจากกันได้เพราะเมื่อมนุษย์เติบโตขึ้นทุกคนมีหน้าที่ในการหาเลี้ยงชีพและครอบครัวให้อยู่รอดปลอดภัย โดยการจ้างงานของนายจ้างอยู่บนพื้นฐานการแสวงหากำไรจากธุรกิจให้ได้มากที่สุดจนบางครั้งละเลยการดูแลสุขภาพของแรงงานทำให้ขาดการดูแลและให้ความคุ้มครองในชีวิตร่างกาย จึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องเข้ามาดูแลแรงงานในฐานะพลเมืองหลักของประเทศผ่านการตรากฎหมายเพื่อบังคับให้นายจ้างต้องรับผิดชอบต่อชีวิต ร่างกาย และสุขภาพของแรงงานที่เป็นแรงงานของตน และในอีกทางรัฐเข้ามาดูแลและคุ้มครองผ่านรูปแบบของการให้สวัสดิการ การให้ความช่วยเหลือทางสังคมแก่พลเมือง บัญญัติรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานโดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิในการรักษาพยาบาลที่เป็นสิทธิตามกฎหมายของพลเมืองทั้งในระดับรัฐธรรมนูญ กฎหมายระหว่างประเทศ ผู้เขียนจึงศึกษาหลักการและแนวคิดของสิทธิทางสังคม สวัสดิการของมนุษย์ และสิทธิในการรักษาพยาบาลเพื่อนำมาเป็นหลักการในการวางรูปแบบการให้สิทธิประกันสังคมระหว่างประเทศ ดังต่อไปนี้

2.1.1 หลักการและแนวคิดสิทธิทางสังคมและสวัสดิการของมนุษย์เกี่ยวกับการทำงาน

งาน คือ การจ้างที่มีการจ่ายค่าจ้าง สิทธิในการทำงานภายใต้ระบบทุนนิยมจึงยังคงเป็นสิทธิเฉพาะตัว (Exclusive) ของแรงงาน รัฐสวัสดิการเป็นการจัดให้มีสิทธิสำหรับสวัสดิการทางสังคมเพื่อแรงงานจะได้รับการคุ้มครอง อย่างไรก็ตามรัฐสวัสดิการนั้นถือเป็นตัวการสำคัญในการพัฒนาสิทธิต่าง ๆ ในที่ทำงานสำหรับแรงงานที่เป็นพลเมืองแม้ว่าจะเป็นการยากหรือแทบจะเป็นไปไม่ได้เลยที่จะทำให้ทุกคนแน่ใจว่าจะได้รับสิทธิในการทำงานซึ่งมีหลักฐานที่น่าเชื่อถือสนับสนุนว่ามีการเรียกร้องสิทธิในการทำงานให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้นจากโครงการที่จัดขึ้นโดยองค์การแรงงานระหว่างประเทศในปี ค.ศ. 1999⁹

สิ่งแรกที่เราควรจะกล่าวถึงเกี่ยวกับสิทธิของแรงงานซึ่งเป็นพลเมืองในการทำงาน คือการจ้างงานนั้นถูกควบคุมด้วยกฎหมายผ่านทางสัญญาจ้าง ไม่ว่าสัญญานั้นจะดำเนินเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ โดยสิทธิของแรงงานนั้นส่วนใหญ่เป็นสิทธิมนุษยชนไม่ใช่สิทธิทางสังคม ในทางทฤษฎีแล้วแรงงานมีสิทธิอย่างอิสระที่จะเจรจาต่อรองเงื่อนไขในการทำงาน แต่ในความเป็นจริงแล้วอำนาจการต่อรองของนายจ้างและแรงงานไม่ได้อยู่ในระดับเดียวกันทำให้การต่อรองของแรงงานนั้นแทบจะเป็นไปไม่ได้ อย่างไรก็ตามรัฐสามารถกำหนดนโยบาย เงื่อนไขหรือข้อบังคับเพื่อให้สัญญามีความเป็นธรรมมากขึ้นสำหรับทั้งสองฝ่ายได้¹⁰

การปกป้องสิทธิในการจ้างงานมีหลายวิธีหนึ่งในวิธีเหล่านั้นคือขอความร่วมมือจากรัฐต่าง ๆ ที่ได้ลงนามเป็นคู่สัญญาในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนหรือในการประชุมขององค์การแรงงานระหว่างประเทศก่อให้เกิดความคุ้มครองแก่แรงงานทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งมาตรการเหล่านี้ได้ค่อย ๆ พัฒนามีขึ้นตามลำดับในกรอบของสิทธิมนุษยชนนานาชาติ มีตัวอย่างของกฎหรือระเบียบที่พัฒนาขึ้นซึ่งมีผลต่อการสนับสนุนสิทธิในการทำงานดังต่อไปนี้

1. ค่าแรงขั้นต่ำ
2. ระเบียบเรื่องชั่วโมงการทำงาน
3. ความปลอดภัยพื้นฐานในการทำงาน
4. การคุ้มครองการไล่ออกอย่างไม่เป็นธรรม
5. สิทธิในการที่จะไม่ถูกเลือกปฏิบัติ

สิทธิในการเข้าถึงโอกาสในการทำงานอย่างเท่าเทียมกันหรือสิทธิในการที่จะไม่ถูกเลือกปฏิบัติมีจุดกำเนิดมาจาก ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human

⁹ Hartley Dean, **Social Rights and Human Welfare** (London: Routledge Taylor & Francis Group, 2015), p. 86.

¹⁰ *Ibid.*, p. 86.

Rights: UDHR) ข้อ 23(2) ซึ่งประกาศว่า “ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับค่าจ้างที่ เท่าเทียมกัน สำหรับงานที่ เท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด” และได้รับการตีความต่อไปในกติการะหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม กับการไม่เลือกปฏิบัติจาก เพศ รวมทั้งการตีความ เรื่องสิทธิต่าง ๆ เหล่านี้ต่อไปในการประชุมนานาชาติ (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: ICESCR) ในปี 1965 หัวข้อ การกำจัดการเลือกปฏิบัติอันเนื่องมาจาก ความแตกต่างทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบและองค์กรแรงงานระหว่างประเทศ ยังได้จัดการประชุมใน หัวข้อ การเลือกปฏิบัติ (ในการจ้างงานและอาชีพ) ในปี 1958 ซึ่งได้มีการให้คำนิยามของการเลือก ปฏิบัติว่า “การปฏิบัติต่อบุคคลอื่นอย่างไม่เป็นธรรมเพราะ เชื้อชาติ สีผิว เพศ ศาสนา ความเห็นทาง การเมือง บรรพบุรุษ หรือ ภูมิหลังทางชาติพันธุ์” การประชุมนี้ได้รับการลงนามโดยชาติสมาชิกของ องค์กรแรงงานระหว่างประเทศทั้งหมด 169 ประเทศจาก 183 ประเทศ และได้เป็นหลักฐานถึงการ ริเริ่มร่างกฎหมาย และบทบัญญัติของการไม่เลือกปฏิบัติซึ่งแพร่หลายไปทั่วโลก ตัวอย่างเช่น การร่าง กฎหมายของ Britain ในปี ค.ศ. 1970 ซึ่งเต็มไปด้วยบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิส่วนบุคคลที่จะไม่ถูก เลือกปฏิบัติไม่ว่าด้วยเหตุใดรวมทั้งสาเหตุจาก อายุ เพศ และให้มีคณะกรรมการของสิทธิมนุษยชน และความเท่าเทียมกันเป็นผู้มีอำนาจสอบสวนและบังคับใช้กฎหมาย¹¹

2.1.2 ระบบสวัสดิการทางสังคม

สวัสดิการทางสังคมเป็นแนวความคิดที่มักจะถูกเข้าใจคลาดเคลื่อนเนื่องจากเป็นระบบที่ สามารถสื่อถึงความแตกต่างได้หลายอย่างต่างกันไป อย่างไรก็ตามคำว่าสวัสดิการทางสังคมที่เราจะ พูดถึงกันต่อไป ได้ถูกยกขึ้นกล่าวถึงในข้อ 25 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights: UDHR) ว่า “ทุกคนมีสิทธิในมาตรฐานการครองชีพอัน เพียงพอสำหรับสุขภาพและความเป็นอยู่ดีของตนและครอบครัว รวมทั้งอาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่ อาศัย และการดูแลสุขภาพทางการแพทย์และบริการสังคมที่จำเป็น และมีหลักประกันในยามว่างงาน เจ็บป่วยพิการ เป็นหม้าย ว่างงาน หรือขาดอาชีพอื่นในพฤติกรรมที่นอกเหนืออำนาจของตน” ยิ่งไป กว่านั้น ได้มีการบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสวัสดิการทางสังคม ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิ ทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966 (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: ICESCR) ในข้อ 9 ว่า “รัฐภาคีแห่งกติกานี้รับรองสิทธิของทุกคนในอันที่ จะมีสวัสดิการสังคม รวมทั้งการประกันสังคม”

มิเชล ฮิล (Michael Hill) ได้ให้คำนิยามอย่างง่ายของระบบสวัสดิการทางสังคมไว้ว่า “การ กระทำที่มีขึ้นเพื่อปกป้องมนุษย์แต่ละคนจากการขาดรายได้” การกระทำนี้อาจเกิดขึ้นได้หลาย

¹¹ Ibid., p. 87.

รูปแบบ เช่น ความช่วยเหลือทางสังคม (Social Assistance) ซึ่งระดมทุนมาจากการเก็บภาษี, การประกันสังคม (Social Insurance) ซึ่งระดมทุนมาจากกองทุนพิเศษ, ระบบจ่ายเบี้ยเลี้ยงทางสังคม (Social Allowance Schemes), ภาษีและเงินช่วยเหลือ, ข้อกำหนดสาธารณะสำหรับ¹² ภาคเอกชน โดยต้องพิจารณากันไปที่ละปัจจัย เช่น ความซับซ้อนของสวัสดิการสังคม ความแตกต่างในกลไก ก่อให้เกิดความแตกต่างความไม่แน่นอนของสวัสดิการสังคมในแต่ละที่ นอกจากนี้ยังมีสาเหตุมาจาก บทบัญญัติของกฎหมายที่สิทธิต่าง ๆ ไม่ได้ถูกยกขึ้นมา โดยเฉพาะในพื้นที่ที่มีมาตรฐานการดำรงชีวิตต่ำ (Lack of livelihood) จะไม่สามารถควบคุมได้ ฉะนั้นสิทธิในสวัสดิการทางสังคมจึงมีมากน้อยไม่เท่ากันตามแต่เงื่อนไข¹³

2.1.3 ความช่วยเหลือทางสังคม (Social Assistance)

ความช่วยเหลือทางสังคมนั้นเป็นสิ่งที่ช่วยบรรเทาความต้องการของมนุษย์ ส่วนมากจะเป็นการบรรเทาความต้องการพื้นฐาน ความช่วยเหลือทางสังคมนั้นมีรากฐานมาจากกฎหมายที่ช่วยเหลือคนจน (Poor Law) ที่ตราขึ้นในประเทศฝั่งยุโรปตะวันตกเพื่อพัฒนาประเทศตนให้กลายเป็นรัฐสวัสดิการ การบรรเทาความยากจนข้างต้นมิได้ถูกก่อกำขึ้นจากการเกิดสิทธิต่าง ๆ อย่างเดียว แต่เป็นการใช้สิทธิของฝ่ายบริหารในการช่วยเหลือทางสังคม¹⁴

ต่อมา กฎหมายที่ช่วยเหลือคนจน (Poor Law) ถูกแทนที่ด้วยความช่วยเหลือในรูปแบบขององค์กรการกุศลที่ก่อตั้งขึ้นจากการระดมทุนของชุมชนหรือเงินภาษี การบรรเทาความช่วยเหลือเช่นนี้นี้เคยเป็นเครื่องมือที่ดีที่สุดในการช่วยเหลือผู้ที่ยากลำบาก รูปแบบของระบบความช่วยเหลือทางสังคมภายใต้สวัสดิการของทุนนิยมสามารถแบ่งได้หลากหลายขึ้นอยู่กับดุลพินิจของฝ่ายบริหาร ทั้งนี้โดยปกติฝ่ายบริหารมักจะกำหนดความช่วยเหลือทางสังคมนี้ให้กับกลุ่มคนที่ยากจนที่สุดในสังคมเพื่อเป็นความมั่นคงพื้นฐานให้กับคนยากจน นอกจากนี้ความช่วยเหลือทางสังคมยังเป็นการกระจายความช่วยเหลือให้กับพลเมืองหรือครัวเรือนที่มีรายได้ไม่เพียงพอ ประโยชน์ของความช่วยเหลือทางสังคมคือสามารถเลือกที่จะช่วยเหลือกลุ่มบุคคลใดโดยเฉพาะที่ฝ่ายบริหารเห็นว่าเป็นกลุ่มที่ต้องได้รับความช่วยเหลือก่อนได้ แต่ข้อเสียของความช่วยเหลือทางสังคมคือจะทำให้คนที่ได้รับความช่วยเหลือถูกมองอย่างดูถูกว่าเป็นบุคคลยากไร้เพราะถูกจัดระดับจากฐานะ ซึ่งแน่นอนว่าย่อมเป็นการยากลำบากสำหรับฝ่ายบริการที่จะประเมินว่าครอบครัวใดอยู่ระดับใดบ้างและยังเป็นการกระตุ้นการไม่พัฒนาของแต่ละบุคคล เนื่องจากการให้มียารับด้วยการได้เปล่ามิได้มาจากเงินเดือนหรือการเก็บออม

¹² Ibid., p. 90.

¹³ Ibid., p. 90.

¹⁴ Ibid., p. 90.

ในประเทศสหรัฐอเมริกาการช่วยเหลือทางสังคมได้มีการหยิบมาใช้จากสวัสดิการทางสังคม แต่เป็นการใช้อย่างสวัสดิการของรัฐซึ่งผู้ที่ได้รับจะถูกมองในแง่ลบ แตกต่างจากการได้รับมาจากประกันสังคม แต่ทั้งนี้ในประเทศออสเตรเลียและนิวซีแลนด์แม้ว่าจะได้รับการช่วยเหลือจากสวัสดิการของรัฐก็ถูกมองในแง่ลบ¹⁵

โครงการความช่วยเหลือทางสังคมเริ่มขยายสู่ประเทศทางใต้ของโลก เช่น ระบบ Dibao ของประเทศจีน, โครงการให้เงินอุดหนุนเด็กของทวีปแอฟริกาใต้ โครงการที่โดดเด่นที่สุดเป็นระบบความช่วยเหลือทางสังคมแบบใหม่ที่รู้จักกันดีในรูปแบบของการให้เงินช่วยเหลืออย่างมีเงื่อนไข (Conditional Cash Transfers) ซึ่งถูกพัฒนาครั้งแรกในกลุ่มประเทศลาตินอเมริกา เช่น โครงการ Oportunidades ในประเทศเม็กซิโกและFamilia ในประเทศบราซิลและโครงการเหล่านี้ก็ได้ถูกหยิบยกไปใช้ในอีกหลายประเทศ โดยมีลักษณะสำคัญคือ “เป็นการช่วยเหลือพลเมืองที่คนยากจนทั่วโลก” หลักคือจะเป็นการให้เงินสดกับครอบครัวที่ยากจนมีเงื่อนไขคือ แม่ต้องพาลูกคนเล็กไปรายงานต่อคลินิกสุขภาพ ส่วนเด็กที่โตกว่านั้นก็ต้องพาเข้าโรงเรียน มีจุดมุ่งหมายมิใช่เพียงเพื่อบรรเทาความยากจนที่เกิดขึ้น แต่เป็นการลงทุนในตัวบุคคลเพื่อที่จะมั่นใจได้ว่าประชาชนในรุ่นที่เพิ่งเกิดขึ้นจะเป็นทรัพยากรที่มีคุณค่า ระบบนี้ค่อย ๆ ได้รับความนิยมจากประชาชนเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่องถึงแม้ว่าจะมีปัญหาเรื่องการเข้าถึงคลินิกสุขภาพและคุณภาพของการศึกษาที่ไม่เท่าเทียมกันทุกโรงเรียนแต่การช่วยเหลือรูปแบบนี้ก็ยังคงอยู่เพราะเป็นการสร้างสิทธิขั้นพื้นฐานเพื่อใช้ในการดำรงชีวิตให้กับครัวเรือน โดยเชื่อมโยงกับสิทธิของเด็กในด้านสุขภาพและการศึกษา ในขณะที่ธรรมเนียมดั้งเดิมของการช่วยเหลือทางสังคมมีรากฐานมาจาก Poor Law ซึ่งเป็นการสะท้อนถึงการให้ความสำคัญสิทธิทางสังคมเป็นส่วนประกอบ แต่ในความช่วยเหลือทางสังคมรูปแบบใหม่เป็นการเน้นการส่งเสริมโดยธนาคารโลกหรือ World Bank¹⁶

2.1.4 การมีอยู่ของสิทธิสำหรับแรงงาน (The Subsistence Rights of Workers)

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights: UDHR) กำหนดให้มีสิทธิสำหรับสวัสดิการทางสังคมสำหรับบุคคลแต่ละคนและครอบครัวของเขาในกรณีที่ไม่มีการทำงาน นอกจากนี้ยังกำหนดในข้อ 23(3) ว่า “ทุกคนที่ทำงานมีสิทธิที่จะได้รับ ค่าตอบแทนที่ยุติธรรมและเอื้ออำนวยต่อการประกันความเป็นอยู่อันควรค่าแก่ศักดิ์ศรีของมนุษย์สำหรับตนเองและครอบครัว และหากจำเป็นก็จะได้รับการคุ้มครองทางสังคมในรูปแบบอื่นเพิ่มเติมด้วย” จากข้อบัญญัติดังกล่าว เป็นข้อสันนิษฐานว่าปกตินุชนจะสามารถดำรงชีวิตอยู่ได้ด้วยการค้าจากครอบครัวและ

¹⁵ Ibid., p. 91.

¹⁶ Ibid., pp. 90-91.

เงินค่าจ้าง แต่ถึงแม้ไม่สามารถจะทำได้มนุษย์ก็ควรที่จะเรียกร้องสิทธิต่าง ๆ ต่อรัฐเพื่อขอความคุ้มครองได้เช่นกัน ถึงแม้จะไม่ได้บัญญัติไว้ชัดเจน แต่ก็สามารถตีความได้ว่าเป็นการพึงพากันและกันของมนุษย์¹⁷

ความคลุมเครือของบทบัญญัติของสิทธิทางสังคมได้ถูกเปิดเผยผ่านทางวิกฤต Backlash (Critical Backlash) ซึ่งเริ่มใน ค.ศ. 1970 โดยเฉพาะอย่างยิ่งความเข้มแข็งขึ้นของพวกเสรีนิยมใหม่ ประกอบกับการเป็นระบบทุนนิยมแบบรัฐสวัสดิการของประเทศทางเหนือที่ต้องการแสดงความรับผิดชอบต่อพลเมืองอย่างแรงงานให้ชัดเจนยิ่งขึ้น คติหรือแนวคิดที่ทำให้สิทธิทางสังคมชัดเจนยิ่งขึ้น คือ “ไม่มีสิทธิใดได้มา โดยปราศจากความรับผิดชอบต่อ” ในขณะที่เดียวกันประเทศทางใต้มีความกระจายตัวกันของตลาดแรงงานทำให้หน่วยงานของรัฐคิดว่าสิทธิและความรับผิดชอบต่อในครอบครัว และสิทธิต่าง ๆ เกี่ยวกับการทำงานนั้นมีความคาบเกี่ยวกัน อย่างไรก็ตามโปรแกรมสวัสดิการได้ถูกพัฒนาขึ้นมาจากการเข้ามาของระบบเศรษฐกิจ ดังเช่น ในประเทศเกาหลีใต้มี Self-sufficiency program (โปรแกรมความพอเพียงส่วนบุคคล) สอดคล้องกับค่านิยมของประเทศทางเหนือที่มีความพยายามทำให้รัฐของตนเป็นรูปแบบของรัฐสวัสดิการและพัฒนาเป็นรัฐสวัสดิการการทำงาน โดยหลักพื้นฐานให้รัฐสวัสดิการเริ่มจากการให้แรงงานทำงาน จ่ายเงิน และทำอย่างไรเพื่อให้แรงงานและครอบครัวอยู่ได้อย่างยั่งยืน¹⁸

2.1.5 สิทธิในสุขภาพ (Rights to Health)

การมีสุขภาพดีเป็นหนึ่งในสองอย่างของความต้องการพื้นฐานของมนุษย์ (จาก Doyal และ Gough ในทฤษฎีเรื่องความต้องการของมนุษย์) ในปี ค.ศ. 1946 องค์การอนามัยโลกได้ออกธรรมนูญตอนหนึ่งมีข้อความว่า “มาตรฐานสุขภาพที่ก่อให้เกิดความพึงพอใจสูงสุดคือทุกคนมีสิทธิเข้าถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของการดำรงชีวิต” รวมไปถึงกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: ICESCR) ข้อที่ 12(1) “รัฐภาคีต้องรับรองสิทธิของทุกคนที่จะมีสุขภาพกายและใจตามมาตรฐานสูงสุดเท่าที่เป็นได้” อย่างไรก็ตาม องค์การอนามัยโลกได้ระมัดระวังให้การหลีกเลี่ยงการใช้คำว่า “สิทธิ” แต่องค์การสหประชาชาติได้กล่าวว่าการมีสุขภาพดีเป็นสิทธิของทุกคนที่พึงมีกล่าวคือ เป็นสิทธิที่มีประสิทธิภาพ และสามารถเข้าถึงระบบสุขภาพได้ ซึ่งระบบสุขภาพที่มีประสิทธิภาพนั้นควรเป็นสถาบันหลักของสังคมไม่น้อยกว่าระบบศาลหรือระบบทางการเมือง¹⁹

¹⁷ Ibid., p. 93.

¹⁸ Ibid., p. 94.

¹⁹ Ibid., p.107.

2.1.6 การเข้าถึงการดูแลสุขภาพสำหรับทุกคน (The Accessibility of Healthcare to All)

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: ICESCR) ข้อ 12 กำหนดให้ “รัฐสมาชิกสร้างมาตรการขั้นพื้นฐานเพื่อที่จะแน่ใจได้ว่าทุกคนมีสิทธิเข้าถึงบริการทางการแพทย์ในคราวที่เจ็บป่วย”²⁰ เช่นเดียวกับการได้รับศึกษา ซึ่งประวัติศาสตร์ของการแพทย์หรือเข้าถึงการดูแลสุขภาพมีมาตั้งแต่สมัยโบราณ ในยุคก่อนอุตสาหกรรมของโลกตะวันตกได้มีการสันนิษฐานว่ามีการรักษาโรคแบบต้องจ่ายค่าบริการสำหรับผู้ป่วยที่จ่ายได้ และมีการรักษาแบบไม่คิดค่าบริการสำหรับผู้ที่ไม่สามารถจ่ายได้ ต่อมาในยุคอุตสาหกรรมมีการเปลี่ยนแปลงเป็นการเพิ่มหน้าที่ให้กับนายจ้างในการให้การดูแลสุขภาพแก่แรงงานสำหรับแรงงานระดับสูง ขณะเดียวกันผู้ป่วยที่ขาดแคลนจะต้องอาศัยสิทธิของกฎหมาย Poor Law จึงเป็นการผสมระหว่างการประกันสุขภาพของเอกชนและโครงการประกันสุขภาพด้วยความสมัครใจ ซึ่งในบางประเทศได้พัฒนาไปเป็นระบบประกันสุขภาพของชาติรวมไปกับหน่วยงานด้านสุขภาพของรัฐและในบางประเทศได้พัฒนาไปเป็นการบริการด้านสุขภาพแห่งชาติ²¹

การเข้าถึงการดูแลสุขภาพขึ้นอยู่กับโมเดลของการระดมทุนในแต่ละประเทศ ในภาพรวมจะมีโมเดลหรือรูปแบบอยู่สามโมเดลหรือสามรูปแบบ ได้แก่ ภาครัฐเป็นรูปแบบขั้นพื้นฐาน ในการให้ความช่วยเหลือทางการแพทย์และความปลอดภัย, รูปแบบการประกันสังคมที่เป็นความร่วมมือระหว่างหน่วยงานทางการแพทย์ของรัฐและรูปแบบการระดมทุนจากภาษีเพื่อให้บริการทางการแพทย์ประจำชาติ ในทางปฏิบัติแล้วพบปัญญเกี่ยวกับการให้บริการทางด้านสุขภาพของแต่ละประเทศทั่วโลกนั้นมีรูปแบบหรือโมเดลรวมกันมากกว่าหนึ่งรูปแบบและนำมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับประเทศนั้นๆและเป็นที่แน่นอนว่าระบบที่มีโมเดลของภาครัฐอยู่ร่วมด้วยจะทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันเมื่อเทียบกับระบบที่เป็นการให้บริการด้านสุขภาพประจำชาติซึ่งไม่ต้องจ่ายค่าบริการในการใช้ อย่างไรก็ตามระบบที่ไม่ต้องจ่ายค่าบริการทางการแพทย์อาจจะเกิดความล้มเหลวในการให้บริการผู้ป่วยอย่างเพียงพอถ้ามีความต้องการในการรักษาจำนวนมากและถ้าหากว่าการเข้าถึงสุขภาพจะสามารถทำได้เฉพาะประชาชนของรัฐแล้ว สิทธิของผู้อพยพและสิทธิของคนต่างด้าวจะไม่ได้รับการรับรองในการเข้าถึงบริการทางสุขภาพจากรัฐ²²

²⁰ International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights article 12.

²¹ Hartley Dean, *op. cit.*, p. 108.

²² *Ibid.*, p. 108.

2.2 ความหมายของประกันสังคม วิวัฒนาการของกฎหมายประกันสังคม และหลักการของระบบประกันสังคม

ประกันสังคมถือเป็นการคุ้มครองภาคบังคับแก่แรงงานนอกเหนือจากสิทธิขั้นพื้นฐานที่เป็นสวัสดิการของรัฐ โดยรูปแบบประกันสังคมจะแตกต่างกันออกไปตามบริบทที่เหมาะสมแต่ละประเทศมีหลักการที่สำคัญคือการให้ความคุ้มครองและประโยชน์ทดแทนจากงบประมาณที่จากบุคคลสามฝ่าย ได้แก่ นายจ้าง แรงงาน และรัฐ ที่ต้องส่งเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคมและมีหน่วยงานที่เข้ามาบริหารงบประมาณดังกล่าวเพื่อใช้ทดแทนให้แก่สมาชิกในรูปประโยชน์ทดแทนตามที่กฎหมายประเทศนั้น ๆ บัญญัติขึ้น

2.2.1 ประกันสังคม (Social Insurance)

ประกันสังคมเป็นสิ่งที่ถูกพูดถึงมากที่สุดในศตวรรษที่ยี่สิบ ประกันสังคมเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดหลักการที่สามารถรวบรวมทั้งมุมมองทางปัจเจกนิยมและการตรงภาพมาใช้ด้วยกันได้ กล่าวคือเป็นการรักษาไว้ซึ่งสิทธิส่วนบุคคลที่มาจากการสนับสนุนของส่วนรวม ซึ่ง “สังคม” ในที่นี้หมายถึงเฉพาะการบังคับจากภาครัฐหรืออาจมาในรูปแบบของระบบซึ่งรัฐเองนั้นได้ระดมทุนในนามของแรงงานทั้งผลประโยชน์และเงินบำนาญ รวมทั้งหมายถึงการประกันที่ทุกคนได้รับการรับรองว่าจะได้รับการคุ้มครอง²³ ซึ่งแต่เดิมการประกันลักษณะนี้จะมีแค่ภายใต้ระบบคอมมิวนิสต์โซเวียตเท่านั้น ในยุคของสังคมร่วมสมัย ระบบการประกันสังคมได้ถูกขัดเกลามาจนแสดงออกมาในรูปแบบ Pay-as-you-go (PAYG) ซึ่งเหล่าคนงานหรือแรงงานได้ร่วมกันจ่ายในขณะที่รัฐเป็นผู้ที่มีหน้าที่ในการทำให้แน่ใจว่ามีการจ่ายผลประโยชน์ตามที่ออกข้อบังคับของผลประโยชน์และเงินบำนาญนั้น อย่างไรก็ตามมีบางประเทศกังวลว่าประกันสังคมนั้นจะเป็นการเพิ่มภาระให้กับความช่วยเหลือทางสังคม อีกทั้งยังมีการทำประกันภัยกับภาคเอกชนที่สามารถทำได้อยู่แล้ว

ประกันสังคมเป็นการช่วยลดความเสี่ยงในการดำเนินชีวิตรวมถึงการลดความเสี่ยงของการว่างงาน ความเจ็บป่วย การบาดเจ็บ ความพิการ และความชราภาพ ต่อเนื่องไปถึงการขยายของระบบสวัสดิการทางสังคม ซึ่งมีการกระจายไปทั่วโลกอย่างค่อยเป็นค่อยไปมีการรับเอาระบบนี้ไปใช้ในหลายประเทศรวมถึงประเทศจีน สาธะสำคัญของระบบประกันสังคมคือ การเข้าเป็นสมาชิกเพื่อ

²³ Anthony I. Ogus, *The Law of Social Security* (London: Butterworths, 1978), pp. 4-5.

ร่วมกันสร้างระบบประกันสังคมและช่วยกันแบกรับความเสี่ยงเช่นว่านั้น²⁴ การตรากฎหมายเกี่ยวกับการประกันสังคมนั้นในบางครั้งก็มีการรวมเอาระบบของการสมัครใจเข้าเป็นสมาชิกมารวมอยู่ด้วย ซึ่งเริ่มมาจากองค์การทางสังคมในศตวรรษที่ 19 อย่างไรก็ตามการแบกรับความเสี่ยงหรือภาระผูกพันและจำนวนประชากรหรืออัตราการจ้างงานนั้นแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ อัตราการเก็บและการจ่าย และการจัดสรรปันผลประโยชน์นั้นก็แตกต่างกันไป ประโยชน์ของระบบการประกันสังคมคือ เป็นการแจกจ่ายผลประโยชน์ให้กับสมาชิกในอัตราที่แน่นอนและต่อเนื่อง ผลเสียของการประกันสังคมคือเป็นการให้ประโยชน์เฉพาะกับผู้ที่อยู่ในกลุ่มแรงงานที่มีการจ้างงาน ส่วนแรงงานอื่น ๆ ที่อยู่นอกระบบการจ้างงานโดยเฉพาะผู้หญิงอาจจะไม่ได้รับความคุ้มครอง

การประกันสังคมสากล (Universal Social Security Schemes)²⁵ บางครั้งเรียกว่า ระบบจ่ายเบี้ยเลี้ยงทางสังคม (Social Allowances) หรือการให้สวัสดิการในรัฐคือ ระบบความเป็นสากลที่ไม่ได้มาในลักษณะของการวัดผลด้วยกันหรือไม่ได้มาในลักษณะของการรวบรวมเงินสมทบร่วมกัน แตกต่างจากระบบประกันสังคม ในทางปฏิบัติระบบนี้ไม่ได้ใช้อย่างเป็นสากลร่วมกันอย่างเด็ดขาด มันเพียงแค่ปรากฏเป็นผลประโยชน์ที่ต้องชำระในรัฐสวัสดิการบางรัฐให้กับกลุ่มบุคคลหรือองค์กรเฉพาะ รวมถึงตัวอย่างต่อไปนี้

1. เด็กและครอบครัวที่มีเด็ก
2. คนพิการ
3. คนชรา

อย่างไรก็ตามระบบประกันสังคมสากลได้มีการถกเถียงกันอย่างยาวนานของแนวความคิดที่ว่าจะให้ทุกประเทศทั่วโลกมีฐานรายได้เดียวกัน มีการแบ่งเงินปันผลให้เท่ากัน หรือเงินสำหรับพลเมืองให้เท่ากันสามารถทำได้หรือไม่ การทดลองแนวความคิดที่ว่านี้ได้เคยถูกทำขึ้นที่ประเทศนาบีเมียและอินเดีย ข้อดีของการประกันสังคมสากลคือ มันเป็นการง่ายสำหรับหน่วยงานรัฐ (เพราะไม่ได้มีการต้องแบ่งแยกว่าใครจะได้รับบ้าง เนื่องจากทุกคนจะได้รับเท่ากัน) และเป็นการแสดงถึงความเป็นหนึ่งเดียวกันได้อย่างดี ข้อเสียที่เราสามารถคาดการณ์ได้คือ จะมีผลประโยชน์บางส่วนที่กลายเป็นสิ่งไร้ค่า เนื่องจากผลประโยชน์จะถูกกำหนดไว้ต่ำ ในขณะที่ภาษีที่จะต้องเสียจะกำหนดไว้สูง คนที่มีรายได้สูงต้องจ่ายภาษีสูงในขณะที่ได้ผลประโยชน์ที่ตัวเองไม่ต้องการ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่าจะกำหนดและออกแบบระบบอย่างไร

²⁴ Neville Harris, *Law in a Complex State Complexity in the Law and Structure of Welfare* (Oxford: Oregon, 2013), p. 10.

²⁵ Hartley Dean, *op. cit.*, pp. 91-92.

ประกันสังคมเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญโดยมีการยอมรับและรับรองว่าเป็นสิทธิทางสากลของทุกคน ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights: UDHR) แห่งสหประชาชาติและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: ICESCR) กล่าวว่าสิทธิประกันสังคมเป็นสิทธิของทุกคนซึ่งต้องได้รับการรับรองและคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกันและได้รับการคุ้มครองตามอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน นอกจากนี้ในกฎบัตรสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรปรับรองและยอมรับสิทธิในผลประโยชน์ประกันสังคมอันเป็นหลักประกันรับรองความมีอยู่ของสิทธิสำหรับคนที่ขาดปัจจัยในการดำรงชีวิตขณะเดียวกันสิทธิประกันสังคมของคนอพยพหรือย้ายถิ่นฐานก็ได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมายยุโรปฉบับอื่น²⁶

ความหมายของการประกันสังคมในประเทศไทย คือ การเฉลี่ยความเสี่ยงระหว่างผู้ประกันตนหรือแรงงานที่ตกลงจ่ายเงินสมทบตามช่วงเวลาที่กำหนดมีวัตถุประสงค์เพื่อลดความเสี่ยงจากภัยต่าง ๆ เช่น การเจ็บป่วย วินาศภัย โดยค่าใช้จ่ายของผู้ประกันตน 1 ราย ได้มาจากการนำเงินสมทบของผู้ประกันตนทุกรายมาเฉลี่ยกัน โดยเป็นนโยบายด้านสวัสดิการสังคมที่ตอบสนองคนในสังคมเพื่อแก้ไขปัญหาสังคม พัฒนาชีวิตความเป็นอยู่ในสังคมอย่างยั่งยืนและครอบคลุมความเสี่ยงที่เกิดขึ้นทั้งทางร่างกาย ชีวิต และทรัพย์สิน ระบบประกันสังคมเป็นการกระจายความเสี่ยงและทรัพยากร เช่น เงิน งาน ที่อยู่อาศัย การศึกษา สุขภาพ และการบริการสังคม สร้างความสัมพันธ์อันดีในสังคม คำนึงถึงสิทธิมนุษยชน ความเป็นธรรม โดยอาศัยสังคมของแรงงานและแปรผันตามการพัฒนาสังคมเป็นหลักประกันในด้านการป้องกันความยากจนในบ้านเมืองและบรรเทาความยากจนที่มีอยู่ให้น้อยลงอันเป็นสวัสดิการของรัฐบาลเพื่อสร้างความมั่นคงและหลักประกันให้แก่ประชาชนโดยเก็บเงินส่วนหนึ่งจากประชาชนที่มีรายได้นำมาสมทบเป็นกองทุนกลางเพื่อช่วยเหลือผู้ประกันตนที่เป็นแรงงานเมื่อประสบเคราะห์กรรมในด้านสุขภาพและฐานะทางเศรษฐกิจของผู้ประกันตนรวมถึงผู้ได้อุปการะ การสูญเสียรายได้ การไร้งาน อุบัติเหตุ เจ็บป่วย คลอดบุตร ทูพพลภาพ และชราภาพ²⁷

กล่าวโดยสรุป ประกันสังคมเป็นหลักการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ประกันตนที่จ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคมซึ่งจำกัดเฉพาะผู้ที่จ่ายเงินสมทบโดยเป็นการเฉลี่ยความเสี่ยงของผู้ประกันตนในการได้รับความคุ้มครองแก่ชีวิต ร่างกาย และการอุปการะครอบครัว ด้วยการจ่ายผลประโยชน์ทดแทนสำหรับกรณีเสียชีวิต ค่ารักษาพยาบาล การเลี้ยงดูตนเองหากมีภาวะว่างงาน ชราภาพ และการอุปการะเลี้ยงดูบุตร เพื่อเป็นหลักประกันอีกทางให้แก่พลเมืองในประเทศนั้นโดยรัฐเป็นผู้กำกับ

²⁶ *Ibid.*, p. 10.

²⁷ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, คำอธิบายกฎหมายแรงงาน, พิมพ์ครั้งที่ 21 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2557).

ดูแลและตรากฎหมายเพื่อบังคับให้แรงงานต้องมีประกันสังคม แตกต่างจากสวัสดิการของรัฐที่ต้องจ่ายให้แก่พลเมืองทุกคนไม่ว่าจะมีการชำระภาษีให้แก่รัฐหรือไม่คล้ายกับการซื้อประกันชีวิตหรือประกันสุขภาพจากบริษัทผู้ให้ประกันภัยด้วยความสมัครใจมิได้ถูกบังคับโดยรัฐ การประกันสังคมเป็นหลักพื้นฐานขององค์การแรงงานระหว่างประเทศที่ให้ความคุ้มครองแก่แรงงานด้วย

2.2.2 วิวัฒนาการของกฎหมายประกันสังคม

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นประเทศแรกที่ใช้ระบบประกันสังคมโดยตรากฎหมายออกมาใช้บังคับฉบับแรกในปี ค.ศ. 1883 ซึ่งกฎหมายประกันสังคมของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นถือเป็นแม่แบบของการประกันสังคมในประเทศต่าง ๆ สาเหตุที่สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีระบบประกันสังคมเพราะมีความจำเป็นต้องให้หลักประกันทางสังคมแก่ประชากรในประเทศเนื่องจากการพัฒนาประชาคมจากสังคมเกษตรกรรมสู่สังคมเมืองและการพัฒนาอุตสาหกรรมทำให้เกิดปัญหาเศรษฐกิจและสังคมตามมาสภาพความเป็นอยู่ของประชากรเปลี่ยนไปจากเดิม ประชาชนยากจนลง เกิดปัญหาการว่างงาน สาเหตุมาจากการที่การประกอบกิจการอุตสาหกรรมในระยะแรกไม่สามารถสร้างงานให้เพียงพอต่อแรงงานที่ต้องการทำงานและเทคโนโลยีของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียังล้าสมัยไม่สามารถแข่งขันกับประเทศอื่นได้ มีสภาพแวดล้อมการทำงานไม่เหมาะสม มีการเอารัดเอาเปรียบทางแรงงาน รัฐบาลจึงมีความจำเป็นต้องผลักดันให้เกิดระบบประกันสังคมเพื่อสร้างความมั่นคงให้แก่แรงงานด้วยการรวมกลุ่มช่วยเหลือกันโดยในระยะเริ่มแรกเป็นไปด้วยความสมัครใจเน้นให้ความสำคัญกับการจัดระเบียบด้านการเงินและตรากฎหมายกำหนดรูปแบบของการประกันสังคม เช่น กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของนายจ้าง กฎหมายว่าด้วยการประกันการเจ็บป่วย กฎหมายว่าด้วยการประกันอุบัติเหตุและกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงด้านชราภาพและทุพพลภาพ นอกจากนั้นประเทศอื่น ๆ ในทวีปยุโรปก็นำหลักการประกันสังคมไปใช้กันอย่างแพร่หลาย เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศสได้นำหลักการประกันสังคมมาใช้โดยเริ่มจากการประกันสังคมกรณีประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยหรือเป็นโรคที่เกิดจากการทำงานแล้วขยายไปสู่การประกันสังคมกรณีอื่น ๆ²⁸

ทวีปเอเชียได้เริ่มนำระบบประกันสังคมมาใช้ซึ่งประเทศแรกคือประเทศญี่ปุ่นโดยให้ความคุ้มครองเริ่มจากการประกันสังคมกรณีประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยหรือโรคที่เกิดจากการทำงานและขยายความคุ้มครองจนครอบคลุมทั้ง 8 ประเภท กรณีประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยอันมิใช่จากการทำงานแบ่งออกเป็น 2 ประเภทได้แก่ การประกันสุขภาพแห่งชาติซึ่งให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนทั่วไป ในแบบแรกประโยชน์ทดแทนมีรูปแบบเป็นบริการทางการแพทย์แต่เพียงอย่างเดียวดำเนินการให้ประโยชน์ทดแทนจากเงินที่จ่ายเข้ากองทุนโดยรัฐบาลและผู้ประกันตน และการประกันสุขภาพของ

²⁸ วิจิตรา วิเชียรชม, *เรื่องเดิม*, หน้า 20.

แรงงานหรือคนงาน ในแบบนี้ประโยชน์ทดแทนมีทั้งการให้บริการทางการแพทย์และเงินทดแทนการขาดรายได้ดำเนินการให้ประโยชน์ทดแทนจากเงินที่จ่ายเข้ากองทุนโดยนายจ้างและแรงงานในจำนวนเท่ากันและได้รับจากรัฐบาลที่ให้เงินอุดหนุนการบริหารงานกองทุน²⁹ ซึ่งประเทศไทยให้ความคุ้มครองแก่ผู้ประกันตนกรณีรักษาพยาบาลเช่นเดียวกับประเทศญี่ปุ่นโดยให้ความคุ้มครองการรักษาพยาบาลและเงินทดแทนการขาดรายได้หากต้องมีการพักรักษาตัวระหว่างที่เจ็บป่วย

2.2.3 หลักการของระบบประกันสังคม

ระบบประกันสังคม คือ ระบบที่ให้การประกันต่อบุคคลในสังคมที่มีปัญหาหรือได้รับความเดือดร้อนทางด้านการเงิน เนื่องจากการประสบเคราะห์ภัย หรือมีเหตุการณ์อันทำให้เกิดปัญหา หรือมีความเดือดร้อนในการดำรงชีพ ซึ่งต้องการได้รับความช่วยเหลือ³⁰ มีหลักการที่สำคัญดังต่อไปนี้

1. หลักแห่งความคุ้มครอง หลักแห่งความคุ้มครองเป็นการให้ความคุ้มครองผู้ประกันตนหรือสมาชิกของโครงการ ซึ่งบุคคลที่อยู่ภายใต้การคุ้มครองของระบบประกันสังคมนั้นมีอยู่ 3 จำพวก กล่าวคือ แรงงาน, ผู้ทำงานส่วนตัว และผู้ไม่ได้ทำงาน โดยเจตนารมณ์ของการสร้างระบบประกันสังคมมุ่งหวังสร้างความมั่นคงพัฒนาเศรษฐกิจสังคมและยังขยายผลความคุ้มครองไปถึงช่วงภายหลังเกษียณอายุที่มีการเก็บเงินสะสมเพื่อนำไปใช้หลังเกษียณอายุ

2. หลักแห่งการกำหนดอัตราเงินสมทบ เงินที่นำมาใช้ในระบบประกันสังคมเรียกว่า “เงินสมทบ” มาจากเงินที่ส่งเข้าระบบประกันสังคมจากฝ่ายแรงงาน นายจ้าง และรัฐบาล ในอัตราที่ไม่กระทำใฝ่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องกระทบกระเทือนหรือเป็นภาระมากนัก ส่วนกรณีการประกันสังคมแบบสมัครใจผู้ที่จะออกเงินสมทบเฉพาะฝ่ายผู้ทำงานส่วนตัวหรือผู้ไม่ได้ทำงานร่วมกับรัฐบาล

3. หลักแห่งสิทธิในการรับประโยชน์ทดแทน ผู้ประกันตนที่อยู่ในระบบประกันสังคมมีสิทธิที่จะได้รับประโยชน์ทดแทนจากเงินสมทบที่ได้สะสมไว้เป็นกองทุนประกันสังคมซึ่งแบ่งลักษณะการจ่ายออกเป็น 3 ประการได้แก่ เงิน สิ่งของ หรือบริการตามสิทธิที่ผู้ประกันตนมีสิทธิได้รับตามกฎหมาย³¹

กฎหมายประกันสังคมมีลักษณะเป็นกฎหมายสังคมโดยมีแนวคิดพื้นฐานจากความจำเป็นที่รัฐมีหน้าที่จัดสวัสดิการสังคมเพื่อให้เกิดความมั่นคงทางสังคมโดยมีกลุ่มเป้าหมายคือแรงงานซึ่งเป็นพลเมืองหลักของประเทศได้เฉลี่ยความทุกข์ความสุขเพื่อช่วยเหลือซึ่งกันและกันเป็นกฎหมายที่

²⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 22.

³⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 31.

³¹ ศักดิ์ศรี บริบาลบรรพตเขตต์, “12 คำถามกับแนวคิดประกันสังคม” การประกันสังคม: แนวทางสู่ความเป็นจริง (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์และทำปกเจริญผล, 2529), หน้า 21.

กำหนดความคุ้มครองหรือช่วยเหลือต่อประชาชนในสังคมเพื่อระงับหรือบรรเทาความเดือดร้อนทางการเงินเมื่อประสบอันตราย เจ็บป่วย และการดำรงชีพ ซึ่งจากหลักการของระบบประกันสังคมส่งผลให้การตรากฎหมายประกันสังคมต้องตั้งอยู่บนหลักพื้นฐาน 4 ประการ ดังนี้³²

1. หลักการบังคับโดยแรงงานทั้งหมดอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายมีการยกเว้นน้อยที่สุดเพื่อให้มีพื้นฐานการดำเนินงานที่ครอบคลุมที่กฎหมายบังคับให้แรงงานในสถานประกอบกิจการต้องสมัครเข้าเป็นผู้ประกันตน

2. หลักการเฉลี่ยทุกข์เฉลี่ยสุขระหว่างแรงงานที่มีฐานะดี รายได้สูง สุขภาพดี มีความเสี่ยงจากอันตรายน้อยแม้ว่าจะได้รับประโยชน์น้อยก็ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายประกันสังคมเพื่อเฉลี่ยสุขให้กับแรงงานที่ยากจนและรายได้ต่ำมีปัญหาสุขภาพอนามัย มีความเสี่ยงภัยจากอันตรายที่สูงกว่า ได้รับประโยชน์ทดแทนตามความสามารถและความจำเป็น

3. หลักสามฝ่ายร่วมรับภาระ โดยผู้มีหน้าที่รับภาระจ่ายเงินเข้ากองทุนประกันสังคม ได้แก่ แรงงาน นายจ้าง และรัฐบาลเพราะเป็นผู้ที่ได้รับประโยชน์จากการทำงานของแรงงานเป็นหลักการจ่ายตามความสามารถตามความจำเป็นโดยคำนวณเงินสมทบจากรายได้ของแรงงานเป็นเกณฑ์ผู้ที่มีรายได้สูงจะจ่ายมากกว่าผู้ที่มีรายได้ต่ำแต่ประโยชน์ที่ได้รับเท่าเทียมกันและได้เมื่อมีความจำเป็นเท่ากันและนำเงินไปบริหารหาผลประโยชน์กลับคืนเข้าสู่กองทุน

4. หลักประกันขั้นต่ำ กิจกรรมที่อยู่ภายในบังคับของกฎหมายประกันสังคมต้องมีการจ่ายประโยชน์ทดแทนขั้นต่ำตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อให้ได้รับความคุ้มครองช่วยเหลือหรือดูแลเมื่อประสบเคราะห์ภัยหรือได้รับความเดือดร้อน

จากหลักการตรากฎหมายประกันสังคมดังกล่าวเป็นหลักสากลที่แต่ละประเทศใช้ในการตรากฎหมาย เช่นเดียวกับกฎหมายประกันสังคมของประเทศไทยใช้หลักการดังกล่าวในการตราพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 กล่าวคือ พระราชบัญญัติประกันสังคมมีหลักการบังคับให้แรงงานทั้งหมดอยู่ภายใต้บังคับกฎหมาย โดยให้สถานประกอบกิจการที่มีแรงงานตั้งแต่ 1 คนขึ้นไปต้องจัดให้มีการประกันสังคมตามกฎหมาย³³ หลักการเฉลี่ยทุกข์เฉลี่ยสุขระหว่างแรงงานเป็นการกระจายความเสี่ยงระหว่างผู้ประกันตน กรณีที่ผู้ประกันตนคนใดเกิดเคราะห์หรือความเดือดร้อนตามที่กฎหมายกำหนดผู้ประกันตนนั้นจะได้รับประโยชน์ทดแทนตามความจำเป็น หลักสามฝ่ายร่วมรับภาระพระราชบัญญัติประกันสังคมกำหนดให้ผู้ที่มิหน้าที่ส่งเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคมนั้น

³² วิจิตรา วิเชียรชม, *เรื่องเดิม*, หน้า 27.

³³ มาตรา 33 และมาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533

ประกอบด้วยบุคคลสามฝ่ายได้แก่ แรงงาน นายจ้าง และรัฐบาล³⁴ โดยการส่งเงินสมทบนั้นจะคิดคำนวณจากฐานรายได้ของผู้ประกันและจำนวนมากน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับรายได้ของผู้ประกันตนคิดในอัตราเป็นร้อยละของรายได้ที่ผู้ประกันตนได้รับแต่ไม่เกินจำนวนตามที่กฎหมายกำหนด และหลักมาตรฐานขั้นต่ำตามพระราชบัญญัติประกันสังคมกำหนดให้สำนักงานประกันสังคมจ่ายประโยชน์ทดแทนให้แก่ผู้ประกันตนตามอัตราขั้นต่ำของประโยชน์ทดแทนที่กำหนดไว้ อาทิการจ่ายค่ารักษาพยาบาลให้แก่ผู้ให้บริการทางการแพทย์ที่ทำสัญญากับสำนักงานประกันสังคมเป็นไปตามอัตราและรายการบริการทางการแพทย์ เช่น ค่าตรวจวินิจฉัยโรค ค่าบำบัดทางการแพทย์ ค่ากินอยู่และรักษาพยาบาลในสถานพยาบาล ค่ายา ค่าเวชภัณฑ์ ค่ารถพยาบาลหรือค่าพาหนะรับส่งผู้ป่วย และค่าบริการอื่นที่จำเป็น เป็นต้น³⁵

2.3 ทฤษฎีเกี่ยวกับการวางรูปแบบประกันสังคม

ประกันสังคมเป็นมาตรการให้ความช่วยเหลือแรงงานผ่านบทบัญญัติของกฎหมายทั้งในระดับระหว่างประเทศหรือภายในรัฐ การที่แต่ละประเทศทั่วโลกให้ความสำคัญกับประกันสังคมเพื่อใช้เป็นสวัสดิการพื้นฐานแก่แรงงานและครอบครัว การตรากฎหมายขึ้นมาใช้บังคับให้มีประกันสังคมแก่แรงงานนั้นมีรากฐานมาจากทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยา ทฤษฎีวิศวกรรมทางสังคม และทฤษฎีอรรถประโยชน์ กล่าวคือ ทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยานำมาใช้กฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาลดความขัดแย้งด้านผลประโยชน์ โดยทฤษฎีนี้เน้นการใช้กฎหมายเพื่อก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมมิได้เน้นที่ปัจเจกบุคคลสอดคล้องกับทฤษฎีอรรถประโยชน์ที่เน้นการสร้างความสุขให้แก่ประชาชนให้มีความสำคัญกับสวัสดิการสังคมมากกว่าประโยชน์ส่วนตนเน้นความสุขในการดำรงชีวิต ความอุดมสมบูรณ์ ความเสมอภาคและความปลอดภัยมั่นคง ส่งผลต่อการปฏิรูปหรือแก้ไขกฎหมายด้วยนอกจากนี้ในส่วนทฤษฎีวิศวกรรมทางสังคมยังเน้นการบังคับใช้กฎหมายเพื่อขับเคลื่อนสังคมโดยถือว่านักกฎหมายเป็นวิศวกรสังคม ดังนั้นจากทฤษฎีทั้งสามถือได้ว่าทฤษฎีดังกล่าวมีผลต่อการมีหรือให้ความคุ้มครองประกันสังคมด้วย ผู้เขียนจึงทำการศึกษาทฤษฎีดังต่อไปนี้

³⁴ มาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 “ให้รัฐบาล นายจ้าง และผู้ประกันตนตามมาตรา 33 ออกเงินสมทบเข้ากองทุนเพื่อการจ่ายประโยชน์ทดแทนในกรณีประสบอันตรายหรือเจ็บป่วย กรณีทุพพลภาพ กรณีตายและกรณีคลอดบุตรฝ่ายละเท่ากันตามอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวง แต่ต้องไม่เกินอัตราเงินสมทบท้ายพระราชบัญญัตินี้”

³⁵ มาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533

2.3.1 ทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยา

ทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยาเป็นทฤษฎีที่ให้ความสำคัญในการนำกฎหมายมาเป็นเครื่องมือเพื่อใช้ในการแก้ไขปัญหาทางสังคมและเพื่อจัดการกับความขัดแย้งซึ่งผลประโยชน์ต่าง ๆ และเป็นทฤษฎีในการศึกษาปรากฏการณ์กฎหมายที่ตระหนักถึงข้อเท็จจริงในสังคม โดยกฎหมายจะแก้ไขปรับปรุงและพัฒนาขึ้นจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในสังคมเพื่อแสวงหาวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของกฎหมาย ทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยามีจุดเริ่มต้นมาจากการปฏิวัติอุตสาหกรรมที่สังคมเริ่มพัฒนาจากสังคมเกษตรกรรมสู่สังคมอุตสาหกรรมทำให้เกิดช่องว่างระหว่างชนชั้นแรงงานและเจ้าของโรงงาน อุตสาหกรรมก่อให้เกิดปัญหาความเหลื่อมล้ำจึงเกิดแนวคิดที่จะนำกฎหมายมาใช้เป็นเครื่องมือเพื่อแก้ไขปัญหาความไม่เป็นธรรมในสังคมโดยมีวัตถุประสงค์สำคัญคือการก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดของสังคม

รู돌์ฟ ฟอน เียริง นักนิติศาสตร์ผู้ยิ่งใหญ่ของประเทศเยอรมนีเน้นว่าการใช้กฎหมายเพื่อก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมมิได้เน้นอยู่ที่ปัจเจกบุคคล แต่ต้องเป็นการใช้กฎหมายเพื่อรักษาประโยชน์ของปัจเจกบุคคลพร้อมกับผลประโยชน์ทางสังคมจึงจำเป็นต้องมีการถ่วงดุลประโยชน์ต่าง ๆ กล่าวคือประโยชน์ของปัจเจกบุคคล ประโยชน์ของของรัฐและประโยชน์ของสังคมเพื่อให้บรรลุสิ่งที่เป็ประโยชน์ของสังคมมนุษย์ที่สามารถอยู่ร่วมกันได้ ปัญหาที่ตามมาของการยึดถือทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยานี้คือการสร้างความสมดุลในผลประโยชน์ต่าง ๆ โดยเียริงเห็นว่าการสร้างความสมดุลของประโยชน์ทั้งสามนั้นต้องอาศัยหลัก “หลักเกี่ยวกับเครื่องค้ำจองการเคลื่อนตัวของสังคม” ได้แก่หลัก 4 ประการ การได้สิ่งตอบแทน การข่มขู่ลงโทษ หน้าที่ และความรัก เช่นการให้รางวัลหรือสิ่งตอบแทนเมื่อมีการทำสิ่งที่เป็นประโยชน์ในทางตรงกันข้ามหากมีการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายต้องมีการลงโทษ รวมถึงทุกคนในสังคมต้องเคารพสิทธิและปฏิบัติตามหน้าที่ของตนโดยไม่เบียดเบียนบุคคลอื่น จากแนวความคิดของเียริงเห็นได้ว่าเียริงปฏิเสธความคิดของสำนักกฎหมายประวัติศาสตร์ที่เห็นว่ากฎหมายเป็นการต่อสู้ในฐานะที่เป็นสิ่งเคลื่อนไหวทางประวัติศาสตร์ไม่ใช่สิ่งที่เจริญเติบโตมาก่อนแต่กฎหมายเกิดขึ้นจากความยากลำบากจากวิกฤตการณ์ของมนุษย์ เป้าหมาย และผลประโยชน์ซึ่งแนวคิดของสำนักกฎหมายประวัติศาสตร์ดังกล่าวเป็นแนวคิดที่เป็นนามธรรม แยกกับแนวคิดของเียริงที่เห็นว่าเนื้อหาของกฎหมายเป็นสิ่งที่เปลี่ยนแปลงได้และสามารถเปลี่ยนแปลงได้อย่างไม่มีที่สิ้นสุด วัตถุประสงค์ของกฎหมายเป็นมาตรฐานสัมพัทธ์ที่มีความจำเป็นต้องเปลี่ยนแปลงให้กับเงื่อนไขของสังคมแต่ละช่วงเวลา นอกจากนี้เียริงยังเห็นว่ากฎหมายเป็นกลไกที่ต้องมีการปรับเปลี่ยนตลอดเวลาไม่ใช่กฎตายตัวที่เปลี่ยนแปลงไม่ได้ หากแต่ต้องใช้เพื่อให้ผลประโยชน์ของคนในสังคมที่มีความแตกต่างกันอยู่ร่วมกันได้อย่างปกติสุขจากแนวความคิดของทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยาจึงมีความพยายามเคลื่อนไหวในการบัญญัติกฎหมายในเชิงสังคมเพื่อให้กฎหมายที่บัญญัติขึ้นสามารถแก้ไขปัญหาความไม่เป็นธรรมในสังคม เช่น กฎหมายคุ้มครองแรงงาน กฎหมายประกันสังคม กฎหมาย

คุ้มครองผู้บริโภค เป็นต้น ซึ่งกฎหมายเหล่านี้จะเป็นเครื่องมือที่นำมาใช้เพื่อให้เกิดการถ่วงดุลผลประโยชน์ในกฎหมายและป้องกันการเอารัดเอาเปรียบต่อกันระหว่างคนในสังคม

สรุปได้ว่าทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยาเป็นทฤษฎีที่เน้นการนำกฎหมายมาใช้เพื่อสร้างสมดุลให้กับสังคมโดยเน้นถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ทำให้เกิดประโยชน์ของสังคมมิได้เน้นประโยชน์ของปัจเจกชนหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเฉพาะเจาะจง ทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยาเชื่อว่ากฎหมายสามารถเปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลาตามลักษณะของสังคมที่เปลี่ยนไปตามระยะเวลาหรือสถานการณ์ของสังคม จากทฤษฎีดังกล่าวนี้กฎหมายจึงมีความพยายามผลักดันกฎหมายที่ก่อให้เกิดความเป็นธรรมและเกิดความสมดุลของประโยชน์ของสังคม เช่น กฎหมายประกันสังคมที่กฎหมายประกันสังคมสามารถสร้างมาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองและดูแลแรงงานโดยมีที่มาของรายได้จากสามส่วนคือรัฐ นายจ้าง และผู้ประกันตนหรือแรงงาน เพื่อจ่ายประโยชน์ทดแทนให้แก่ผู้ประกันตนหรือแรงงานเมื่อเกิดเหตุตามที่ได้รับความคุ้มครอง อันเป็นการใช้กฎหมายเพื่อให้เกิดสมดุลระหว่างประโยชน์ของปัจเจกชน นายจ้างและสังคม ซึ่งหากพิจารณาถึงหลักของทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยามีได้มีการแบ่งแยกว่าประโยชน์ของปัจเจกชนและสังคมจำกัดเฉพาะการใช้สิทธิในประเทศและต่อคนชาติเท่านั้นเพราะแรงงานต่างด้าวก็ถือเป็นหน่วยทางสังคมที่อนุญาตให้แรงงานต่างด้าวเข้ามาทำงานในประเทศได้จึงควรให้ความสำคัญกับการให้ความคุ้มครองแก่แรงงานต่างด้าวเพิ่มขึ้นตามยุคสมัยที่เปลี่ยนแปลงไป จึงสามารถนำทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยามาใช้เพื่อบัญญัติกฎหมายเพื่อให้แรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทยและประเทศสมาชิกอาเซียนได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายประกันสังคมในประเทศที่แรงงานเดินทางเข้าไปทำงานเสมือนกับคนชาติของตนที่ได้รับ ความคุ้มครองตามกฎหมายประกันสังคมโดยมีต้องสมัครเข้าเป็นผู้ประกันตนในประเทศปลายทางที่เดินทางไปทำงาน

2.3.2 ทฤษฎีวิิศวกรรมทางสังคม

รอสโค พาวนด์ วางแนวคิดทฤษฎีวิศวกรรมทางสังคม Social Engineering ว่ากฎหมายเปรียบเสมือนวิศวกรรมทางสังคมที่มีการเคลื่อนไหวและไม่ได้อยู่ในลักษณะรูปธรรมแต่อย่างเดียว ยังมีลักษณะเป็นโครงสร้างที่สร้างขึ้นมานอย่างแน่นอน รวมทั้งกฎหมายเป็นเครื่องมือสำหรับคน ผลประโยชน์ต่าง ๆ ในสังคมเพื่อให้เกิดความสมดุล โดยทฤษฎีนี้ถือนักกฎหมายคือวิศวกรสังคมเป็นทฤษฎีที่เน้นภารกิจของนักกฎหมายในการจัดระบบผลประโยชน์ต่าง ๆ ให้เกิดความสมดุลโดยกลไกทางกฎหมายคล้ายกับการเป็นนักวิศวกรสังคมที่มุ่งสร้างโครงสร้างทางสังคมขึ้นใหม่ที่มีประสิทธิภาพในการสนองความต้องการหรือผลประโยชน์ของประชาชนอย่างสูงสุดโดยให้เกิดความ

สูญเสียน้อยที่สุด³⁶ รอสโค พาวนด์ มุ่งพิจารณาถึงผลประโยชน์ เริ่มจากการพิจารณาสภาพปัญหา ความขัดแย้งซึ่งผลประโยชน์ของสังคมและเสนอวิธีการถ่วงดุลผลประโยชน์อันขัดแย้งเพื่อให้เกิดความ สมดุล เหมาะสม และเป็นการคำนึงถึงกันเพื่อให้เกิดความยุติธรรมในสังคม รอสโค พาวนด์ แบ่งแยกผลประโยชน์ออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่

1. ผลประโยชน์ของปัจเจกชนหรือเอกชน คือ ข้อเรียกร้อง ความต้องการ ความปรารถนา และความคาดหวังในการดำรงชีวิตของเอกชน แบ่งออกเป็นผลประโยชน์ส่วนบุคคล ในด้านร่างกาย เสรีภาพในการดำรงชีวิต ชื่อเสียง เกียรติยศ ทรัพย์สิน ความมั่งคั่ง ความเชื่อ การนับถือศาสนา สิทธิ ในครอบครัว สิทธิในการประกอบอาชีพการงานและผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ

2. ผลประโยชน์ของมหาชนหรือผลประโยชน์สาธารณะ คือ สิทธิประโยชน์ ความต้องการ ทางการเมืองของรัฐ รวมทั้งผลประโยชน์ของรัฐในฐานะผู้พิทักษ์ปกป้องและรักษาผลประโยชน์ของ ส่วนรวม

3. ผลประโยชน์ของสังคม คือ สิทธิประโยชน์ ความต้องการ หรือความปรารถนาของสังคม ที่จะต้องมีความปลอดภัย ได้แก่ ความปลอดภัยทั่วไป ความปลอดภัยของสถาบันทางสังคมต่าง ๆ เช่น สถาบันศาสนา เศรษฐกิจ การเมือง สถาบันครอบครัว ผลประโยชน์ในแง่ศีลธรรม การสงวน ทรัพยากรธรรมชาติและทรัพยากรมนุษย์ รวมถึงผลประโยชน์ของสังคมในด้านความก้าวหน้า ได้แก่ การคิดค้นทางวิทยาศาสตร์ การประดิษฐ์ การอุตสาหกรรม เสรีภาพทางการค้า เป็นต้น

อย่างไรก็ตามแม้ รอสโค พาวนด์ จะได้แบ่งผลประโยชน์ทางสังคมเป็น 3 ประเภทด้วยกันแต่ ด้วยลักษณะของผลประโยชน์นั้นมีลักษณะที่สามารถเพิ่มเติมหรือเปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลา โดยนัก กฎหมายต้องพิจารณาผลประโยชน์แต่ละประเภทมีค่าเป็นกลางว่าเมื่อพิจารณาในเชิงลำดับ ความสำคัญไม่มีผลประโยชน์ประเภทใดเหนือกว่าผลประโยชน์อีกประเภทหนึ่งเพราะหากมีการ จัดลำดับความสำคัญของผลประโยชน์ประเภทใดประเภทหนึ่งแล้วผลประโยชน์อีกประเภทหนึ่งก็จะ ลดบทบาทและความสำคัญลงไปและจะสูญเสียลักษณะของการเป็นเครื่องมือของการกระทำ วิชกรรมและจะกลายเป็นเพียงเรื่องประกาศหรือนโยบายทางการเมือง โดยพาวนด์ เห็นว่า ผลประโยชน์ที่แน่นอนอาจจะมีค่าในช่วงเวลาหนึ่งแต่ในช่วงเวลาอื่นผลประโยชน์ดังกล่าว นั้นอาจจะด้อยความสำคัญกว่าผลประโยชน์อื่นก็ได้ แต่ผลประโยชน์ที่อาจสำคัญที่สุดคือผลประโยชน์ ของเอกชนหรือปัจเจกชนเพราะแท้จริงแล้วการตรากฎหมายหรือผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นล้วนมาจาก ความต้องการและการเรียกร้องของเอกชนหรือปัจเจกชนแต่ในบางครั้งอาจเป็นการเรียกร้องในนาม มหาชนหรือสาธารณะ ในนามสังคมมากกว่า ขึ้นอยู่กับการพิจารณาในแต่ละด้าน ซึ่งการที่กฎหมาย

³⁶ คมกริช วัฒนเสถียร, นิติปรัชญา, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: บัณฑิตไทย, 2558), หน้า 54.

เป็นวิศวกรรมสังคมและนักกฎหมายเป็นวิศวกรรมสังคม การที่จะตรากฎหมายและการบังคับใช้กฎหมาย จะต้องให้ความสำคัญและจัดลำดับชั้นของประโยชน์ให้กลมกลืนกันเพื่อให้กฎหมายใช้บังคับได้ผลดี กล่าวคือ กฎหมายที่บัญญัติกับกฎหมายในทางปฏิบัติจะต้องสอดคล้องไปด้วยกันเพื่อควมมีประสิทธิภาพของกฎหมาย

ในส่วนของการให้ความคุ้มครองแรงงานนั้นถูกจัดอยู่ในผลประโยชน์ของเอกชนหรือปัจเจกชนด้านสิทธิในการประกอบอาชีพการงานและผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ โดยเสรีนิยมของเอกชนหรือปัจเจกชนในทางเศรษฐกิจก่อให้เกิดเศรษฐกิจแบบทุนนิยมสามารถประกอบอาชีพอย่างเสรี นายจ้างเป็นผู้มีอำนาจทางการเงินแรงงานเป็นผู้ใช้แรงงานและไม่มีอำนาจต่อรองกับนายจ้างเป็นสาเหตุของการจ้างงานที่ไม่เป็นธรรม แรงงานไม่ได้รับการดูแลและไม่มีสวัสดิการที่ดีสำหรับตนเองและครอบครัว ดังนั้น กฎหมายจึงเป็นเครื่องมือในการขับเคลื่อนการจ้างงานที่เป็นธรรม ก่อให้เกิดความคุ้มครองแรงงาน ขจัดพฤติกรรมที่ไม่เป็นธรรมของนายจ้างเพื่อให้แรงงานได้รับความคุ้มครองอย่างเป็นธรรม มีโอกาสในการเลือกงานที่ทำและเรียกร้องสวัสดิการสำหรับตนและครอบครัว ซึ่งรอสโค พาวนด์ เห็นว่า “สมควรได้มีการตรวจสอบความไม่เป็นธรรมของแรงงาน” กฎหมายที่ตราขึ้นควรจะบัญญัติให้นายจ้างให้ค่าสินไหมทดแทนหรือองค์กรของรัฐรับผิดชอบช่วยเหลือและให้สวัสดิการที่เพียงพอต่อแรงงาน ต่อมาในปี ค.ศ. 1941 รอสโค พาวนด์ ได้เพิ่มสมมติฐานทางกฎหมายเกี่ยวกับสังคมอารยธรรมที่ปราศจากกาลเวลาและสภาวะเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของแรงงานให้มากขึ้นและเป็นรูปธรรมมากขึ้นประกอบด้วย 3 ประการดังนี้³⁷

1. ในสังคมอารยธรรมทุกคนควรตั้งสมมติฐานว่า “ผู้ที่ทำงานสมควรได้รับความคุ้มครองจากองค์กรนั้น”
2. ในสังคมอารยธรรมทุกคนควรตั้งสมมติฐานว่า “การประกอบธุรกิจของบุคคลในสังคมสมควรมีภาระหน้าที่รับผิดชอบต่อสังคมโดยรวม”
3. ในสังคมอารยธรรมทุกคนควรตั้งสมมติฐานว่า “หากบุคคลใดในสังคมได้รับอุบัติเหตุโดยมิได้คาดหมายหรือจงใจ ทั้งสังคมจักต้องมีหน้าที่รับผิดชอบร่วมกันทั้งหมด”

ตามความคิดของรอสโค พาวนด์ หากเกิดปัญหาขึ้นจะมีวิธีการแก้ปัญหาได้แก่ หากมีปัญหาระหว่างเอกชนด้วยกันเราก็จะแก้ปัญหาระหว่างกันด้วยตนเอง หากมีปัญหาเกิดขึ้นในกลุ่มชนและเพื่อความสงบสุขของสาธารณชนรัฐควรที่จะเข้ามาแก้ปัญหาโดยอาจเรียกว่า “นโยบายของรัฐ”

สรุปได้ว่าหลักทฤษฎีวิวิศวกรรมทางสังคมของรอสโค พาวนด์ ที่กล่าวว่ากฎหมายเป็นวิศวกรรมสังคมโดยมีนักกฎหมายทำหน้าที่เป็นวิศวกรและได้กล่าวว่ากฎหมายมีที่มาจากผลประโยชน์และสมมติฐานทางกฎหมายเกี่ยวกับสังคมอารยธรรมทำให้เห็นถึงความสำคัญของกฎหมายที่เป็นตัว

³⁷ พิณัย ไชยแสงสุขกุล, นิติปรัชญา (กรุงเทพมหานคร: สามเจริญพานิช, 2533), หน้า 78.

ขับเคลื่อนและแก้ไขปัญหาของสังคมโดยมีนักกฎหมายทำหน้าที่เสมือนผู้ขับเคลื่อนเพราะหากไม่มีนักกฎหมายก็จะมีผู้ใช้กฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น ดังนั้นปัญหาการใช้สิทธิประกันสังคมระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียนจึงเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นใหม่ตามมาจากการเคลื่อนย้ายแรงงานตามวัตถุประสงค์ของอาเซียนในการรวมประเทศสมาชิกเป็นตลาดเดียวกันเพื่อเกิดอำนาจต่อรองต่อสมาคมระหว่างประเทศอื่น ซึ่งหากประเทศสมาชิกลำดับหลักทฤษฎีวิศวกรรมทางสังคมมาใช้โดยการมองถึงปัญหาการใช้สิทธิประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลของแรงงานต่างด้าวที่ถือว่าเป็นสิทธิของเอกชนหรือปัจเจกชนแต่รัฐสมาชิกควรที่จะให้ความสำคัญเพราะนอกจากจะเป็นผลประโยชน์ของเอกชนหรือปัจเจกชนแล้วยังเป็นผลประโยชน์ของสังคมในการรักษาทรัพยากรมนุษย์ของแต่ละสังคมแต่ละประเทศให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีเพื่อที่จะมีประสิทธิภาพในการทำงานอย่างเต็มที่ โดยหากประเทศสมาชิกตระหนักถึงปัญหาดังกล่าวประเทศสมาชิกต้องร่วมมือในการจัดทำข้อตกลงหรือตราเป็นข้อบังคับของสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้เพื่อก่อให้เกิดความร่วมมือในการใช้สิทธิประกันสังคมระหว่างประเทศได้

2.3.3 ทฤษฎีอรรถประโยชน์หรือลัทธิอรรถประโยชน์

ทฤษฎีอรรถประโยชน์หรือลัทธิอรรถประโยชน์เชื่อว่าสิ่งซึ่งจะถือว่าเป็นความดีหรือความชั่วนั้นขึ้นอยู่กับว่าสิ่งนั้นสร้างความสุขหรือความทุกข์ให้กับมนุษย์ การกระทำที่จะถือว่าเป็นความดีต้องเป็นการกระทำที่สร้างความสุขก่อให้เกิดความพึงพอใจ ส่วนการกระทำที่ถือว่าเป็นความชั่วหรือไม่ดีได้แก่การกระทำที่ให้เกิดความเสียใจ ผิดหวัง หรือสร้างความเจ็บปวด จึงกล่าวได้ว่าทฤษฎีอรรถประโยชน์หรือลัทธิอรรถประโยชน์มีหลักสำคัญคือ “ความสุขสูงสุดแก่คนจำนวนมาก”³⁸ โดยสามารถจำแนกลักษณะย่อยของทฤษฎีอรรถประโยชน์หรือลัทธิอรรถประโยชน์ได้แก่³⁹

1. ลักษณะที่ให้ความสำคัญหรือเน้นอนาคตเป็นใหญ่ โดยพิจารณาและประเมินการกระทำและผลลัพธ์ที่จะเกิดขึ้นในอนาคต เช่น หากจะต้องปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญาจะไม่คำนึงถึงการกระทำในปัจจุบันแต่จะคำนึงถึงผลที่จะเกิดขึ้นหากมีการไม่ปฏิบัติตามสัญญามากกว่า
2. ลักษณะที่ให้ความสำคัญกับความสุข โดยมุ่งเน้นที่จะเพิ่มปริมาณความสุขให้มากขึ้นอย่างสูงสุดโดยไม่สนใจการแบ่งปันส่วนของความสุข แม้จะก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคขึ้น

³⁸ จรัญ โฆษณานันท์, นิติปรัชญา, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2532), หน้า 202.

³⁹ Nigel. E. Simmonds, *Central Issues in Jurisprudence* (London: Sweet & Maxwell, 1986), pp. 16-17.

3. ลักษณะเอกนิยม เป็นการมุ่งเน้นถึงหลักการสำคัญเพียงอย่างเดียวคือ หลักอรรถประโยชน์ เน้นความสุขเป็นประโยชน์สูงสุด โดยไม่พิจารณาถึงเหตุผล ความถูกต้อง เสรีภาพ ความเสมอภาค ไม่ต้องทำการชั่งน้ำหนักใด ๆ ก่อนตัดสินใจ

ทฤษฎีอรรถประโยชน์หรือลัทธิอรรถประโยชน์มีนักปราชญ์ที่สำคัญที่ เป็นผู้เผยแพร่ทฤษฎีนี้ให้เป็นที่รู้จักคือ เจรามี่ เบนแธม โดยทฤษฎีอรรถประโยชน์หรือลัทธิอรรถประโยชน์มีอิทธิพลอย่างมากในยุคที่ระบบทุนนิยม อุดมการณ์ทางการเมืองแบบเสรีนิยมหรือปัจเจกชนนิยมเข้ามามีบทบาทอย่างมากในโลกตะวันตกภายหลังกฎปฏิวัติอุตสาหกรรม เบนแธม ให้ความหมายของทฤษฎีอรรถประโยชน์หรือลัทธิอรรถประโยชน์ว่า “หลักการซึ่งใช้รับรองหรือปฏิเสธการกระทำใด ๆ โดยพิจารณาจากแนวโน้มแห่งผลลัพธ์ซึ่งปรากฏเป็นการเพิ่มหรือลดความสุขของบุคคลผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องด้วยการกระทำนั้น ๆ”⁴⁰ ทฤษฎีอรรถประโยชน์หรือลัทธิอรรถประโยชน์มีลักษณะเป็นเรื่องจริยธรรมทางกฎหมายหรือเรียกได้ว่าเป็นศาสตร์เกี่ยวกับการบัญญัติกฎหมายซึ่งชี้ชัดลักษณะของกฎหมายที่ควรจะเป็นและเป็นหนึ่งในเครื่องมือที่ใช้ตรวจสอบความเป็นรัฐบาลที่ดี⁴¹ นอกจากนี้ เบนแธมยังได้ตั้งสมมุติฐานเชิงจิตวิทยาวิเคราะห์ถึงธรรมชาติของมนุษย์ว่าการกระทำของมนุษย์อยู่ภายใต้ตัณหาเหนือหัวสูงสุดสองตัว คือ ความสุขหรือความพึงพอใจและความทุกข์ กล่าวคือ ความสุขหรือความพึงพอใจและความทุกข์จะเป็นตัวกำหนดว่ามนุษย์ควรจะทำอะไรและควรหลีกเลี่ยงการกระทำอะไร⁴²

จากหลักการของเบนแธมที่กำหนดให้ “ความสุขหรือความพึงพอใจ” เป็นตัวชี้วัดความถูกต้อง และเชื่อว่าความสุขหรือผลประโยชน์ของปัจเจกชนเป็นสิ่งสำคัญที่สุด จึงนำไปสู่แนวความคิดในการปฏิรูปกฎหมายให้สอดคล้องกับทฤษฎีอรรถประโยชน์หรือลัทธิอรรถประโยชน์เพื่อให้กฎหมายที่ตราขึ้นหรือแก้ไขเป็นกฎหมายที่ก่อให้เกิดความสุขแก่บุคคลจำนวนมากได้มากที่สุด โดยเบนแธมได้สร้างเป้าหมายที่จะเป็นตัวสร้างความสุขแก่ประชาชนโดยกฎหมายไว้ 4 ประการ กล่าวคือ⁴³

1. จัดหาปัจจัยในการดำรงชีวิต (Subsistence)
2. จัดหาความอุดมสมบูรณ์ (Abundance)
3. ก่อให้เกิดความเสมอภาค (Equality)
4. มีความปลอดภัยมั่นคง (Security)

⁴⁰ จรัญ โฆษณานันท์, *เรื่องเดิม*, หน้า 209.

⁴¹ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 202.

⁴² *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 209.

⁴³ Jeremy Bentham, *The Theory of Legislation*, trans. Richard Hildreth (London: Trubner & Co., Paternoster Row, 1931), p. 96.

ซึ่งเป้าหมาย 4 อย่างนี้เป็นเป้าหมายที่สร้างความสุขให้คนหมู่มากซึ่งเบนแธมเชื่อว่าความสุขนี้จะหาได้จากการออกกฎหมาย⁴⁴ เบนแธมยังเป็นผู้สนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมเสรี โดยเชื่อว่าหากปล่อยให้ประชาชนดูแลตัวเอง โดยรัฐไม่เข้ามาแทรกแซงความสุขของคนจำนวนมากจะได้รับความคุ้มครองถึงแม้ว่าเศรษฐกิจแบบทุนนิยมเสรีมนุษย์จะทำเพื่อประโยชน์ของตนเองแต่ผลลัพธ์ที่จะได้คือ ประโยชน์ที่พึงมีพึงได้ของสังคมทั้งมวลโดยปริยาย ทฤษฎีอรรถประโยชน์หรือลัทธิอรรถประโยชน์มีผลต่อการปฏิรูปกฎหมาย อาทิ กฎหมายแพ่งได้มีการปฏิรูปกฎหมายให้สิทธิเสรีภาพแก่เอกชนมากขึ้นในการลงทุน การค้าขาย และเสรีภาพในการทำสัญญา⁴⁵

นอกจากเบนแธมที่เป็นนักปรัชญาที่สำคัญต่อทฤษฎีอรรถประโยชน์หรือลัทธิอรรถประโยชน์ ยังมี จอห์น สจ๊วต มิลล์ เป็นนักปรัชญาที่แนวความคิดมีอิทธิพลต่อทฤษฎีอรรถประโยชน์หรือลัทธิอรรถประโยชน์คนหนึ่งซึ่งมีแนวคิดคล้ายคลึงกับทฤษฎีอรรถประโยชน์หรือลัทธิอรรถประโยชน์ของเบนแธมที่เน้นความสุขสูงสุดแก่คนจำนวนมากที่สุด แต่ต่างกันตรงที่เบนแธมเน้นประโยชน์สูงสุดของปัจเจกชน แต่มิลล์เน้นความสุขของประโยชน์ส่วนรวมมากกว่าโดยมิลล์เน้นเรื่อง “สวัสดิการ” สังคมมากกว่า “ความสุข” ส่วนตน ทฤษฎีอรรถประโยชน์หรือลัทธิอรรถประโยชน์ของมิลล์จึงสนับสนุนต่อการจัดการสังคมและกฎหมายให้ความสุขหรือผลประโยชน์ของเอกชนทุกคนให้ใกล้เคียงกับผลประโยชน์ส่วนรวมให้ได้มากที่สุด ตามที่มิลล์กล่าวว่า “ความสุขซึ่งเป็นตัวก่อบรรทัดฐานแห่งอรรถประโยชน์ที่ใช้ตรวจสอบความถูกต้องของการกระทำมิใช่หมายถึงความสุขของใครคนใดคนหนึ่งแต่หากเป็นความสุขของทุกคนที่เกี่ยวข้อง”⁴⁶

สรุปได้ว่า ทฤษฎีอรรถประโยชน์หรือลัทธิอรรถประโยชน์ในแบบของเบนแธมและมิลล์เน้นความสุขสูงสุดแก่คนจำนวนมากที่สุดแต่ต่างกันตรงที่เบนแธมเน้นความสุขของปัจเจกชนส่วนมิลล์เน้นความสุขของประโยชน์ส่วนรวมมากขึ้น ซึ่งทฤษฎีอรรถประโยชน์หรือลัทธิอรรถประโยชน์ก่อให้เกิดการปฏิรูปกฎหมายเพื่อสร้างความสุขให้แก่คนจำนวนมากและเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวม โดยกฎหมายที่สร้างความสุขสูงสุดให้แก่ปัจเจกชนที่สำคัญฉบับหนึ่งคือกฎหมายแรงงาน การนำทฤษฎีอรรถประโยชน์หรือลัทธิอรรถประโยชน์มาปฏิรูปหรือแก้ไขกฎหมายเพื่อให้แรงงานหรือแรงงานเกิดปัจจัยในการดำรงชีพ อุดมสมบูรณ์ เสมอภาค และมั่นคงปลอดภัยตามหลักประกันความสุขของเบนแธมก็จะบรรลุเป้าหมายของทฤษฎีอรรถประโยชน์หรือลัทธิอรรถประโยชน์ อย่างไรก็ตามในยุคปัจจุบันที่เป็นยุคไร้พรมแดนมีการเคลื่อนที่ของแรงงานที่เป็นปัจเจกชนในการไปประกอบอาชีพในประเทศอื่น กฎหมายที่มีอยู่จำกัดเฉพาะความคุ้มครองแก่ปัจเจกชนในประเทศตนเท่านั้น แรงงานหรือ

⁴⁴ *Ibid.*, p. 96.

⁴⁵ จรัญ โฆษณานันท์, *เรื่องเดิม*, หน้า 212-213.

⁴⁶ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 215.

ปัจเจกชนที่เดินทางไปทำงานยังต่างประเทศก็ไม่สามารถใช้สิทธิหรือกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองแก่ตนได้ ซึ่งหากยึดตามหลักทฤษฎีอรรถประโยชน์หรือลัทธิอรรถประโยชน์อาจถือได้ว่าเป็นความล้มเหลวของทฤษฎีอรรถประโยชน์หรือลัทธิอรรถประโยชน์ได้เพราะโดยเนื้อแท้ของทฤษฎีอรรถประโยชน์หรือลัทธิอรรถประโยชน์นั้นความสุขสูงสุดในแต่ละช่วงเวลาจะแตกต่างกันออกไปซึ่งแต่เดิมการเคลื่อนย้ายแรงงานระหว่างประเทศอาจดูเป็นเรื่องที่ไกลตัวและเป็นไปได้ยากแต่ปัจจุบันที่มีการรวมกลุ่มของประเทศต่าง ๆ ก่อขึ้นเป็นสมาคม สหภาพ หรือองค์การทำให้การเคลื่อนย้ายแรงงานเพื่อไปทำงานยังต่างประเทศเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นได้ง่าย แต่หากมีการเคลื่อนย้ายแรงงานเพื่อไปทำงานยังต่างประเทศแต่แรงงานหรือปัจเจกชนไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอในปัจจัยการดำรงชีพพื้นฐาน คือการรักษาพยาบาล ก็จะก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานอันเป็นเรื่องที่ขัดแย้งอย่างสิ้นเชิงของทฤษฎีอรรถประโยชน์หรือลัทธิอรรถประโยชน์ ดังนั้น รัฐหรือผู้มีอำนาจควรที่จะยึดทฤษฎีอรรถประโยชน์หรือลัทธิอรรถประโยชน์ในการปฏิรูปกฎหมายประกันสังคมให้สามารถมีสิทธิใช้ในประเทศได้โดยต้องอาศัยความร่วมมือจากประเทศปลายทางที่แรงงานเข้าไปทำงานด้วย โดยเมื่อสมาคมประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ได้มีการเปิดการค้าบริการเสรีและอนุญาตให้มีการเคลื่อนย้ายแรงงาน ประเทศสมาชิกอาเซียนควรต้องร่วมกันในการปฏิรูปกฎหมายประกันสังคมเพื่อเป็นหลักประกันเพื่อการดำรงชีพในการสร้างความสุขให้แก่ประชาชนของประเทศสมาชิกเพื่อสอดคล้องกับทฤษฎีอรรถประโยชน์หรือลัทธิอรรถประโยชน์

2.4 หลักการ กฎหมาย และความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามหลักสากล

การมีชีวิตอยู่และการดำรงชีวิตเป็นสิทธิที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่เกิด บุคคลใดก็ไม่มีสิทธิละเมิดสิทธิในชีวิตร่างกายของบุคคลอื่นได้เห็นได้จากหากมีผู้ใดทำละเมิดหรือทำให้บุคคลอื่นได้รับบาดเจ็บหรือเสียชีวิตบุคคลนั้นจักต้องรับโทษตามกฎหมาย แม้กระทั่งภายหลังสงครามโลกครั้งที่สองนานาประเทศมีการให้มีการฆ่าฟันหรือทำสงครามระหว่างกันจึงได้ร่วมกันจัดตั้งองค์การสหประชาชาติขึ้นเพื่อปกป้องและป้องกันมิให้บุคคลใดถูกทำละเมิดต่อชีวิตและร่างกายและเป็นจุดเริ่มต้นที่ทำให้เกิดการเคารพสิทธิในชีวิตร่างกายของบุคคลไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีเชื้อชาติ สัญชาติ หรือนับถือศาสนาใดก็ตาม ซึ่งเมื่อแต่ละประเทศให้ความสำคัญกับสิทธิของมนุษย์มากขึ้นจึงก่อให้เกิดหลักสิทธิมนุษยชนและปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ กล่าวคือ เป็นหลักสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่เป็นรากฐานความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่ต้องให้แก่บุคคลทุกคนโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติจากเชื้อชาติ สัญชาติ สีผิว หรือศาสนา หากเจ็บป่วยต้องได้รับการรักษาพยาบาลอย่างเหมาะสม แพทย์ พยาบาล และโรงพยาบาลไม่สามารถปฏิเสธหรือเลือกปฏิบัติต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นคนชาติของรัฐตนหรือไม่ก็ตามสอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติที่

บัญญัติขึ้น ซึ่งหลักสิทธิมนุษยชนเป็นหลักการที่สอดคล้องกับทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยมและสิทธิตามรัฐธรรมนูญของพลเมืองที่มีหลักสำคัญว่ารัฐธรรมนูญต้องคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ความเสมอภาค สิทธิและเสรีภาพของแต่ละบุคคล รวมถึงการคุ้มครองสิทธิในการดำรงชีวิตอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ติดตัวมนุษย์มาแต่กำเนิด นอกจากนี้สิทธิในการรักษาพยาบาลถือเป็นสิทธิมูลฐานตามรัฐธรรมนูญที่ให้ความคุ้มครองด้วย ดังนั้น การศึกษาถึงการใช้สิทธิประกันสังคมของแรงงานต่างด้าวในประเทศนั้นจำเป็นต้องศึกษาถึงหลักสิทธิมนุษยชนและทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยมเพื่อเป็นรากฐานในการให้ความคุ้มครองโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติต่อกัน

2.4.1 หลักสิทธิมนุษยชนตามกฎบัตรสหประชาชาติ (Charter of the United Nations (UN CHARTER 1945))

สิทธิมนุษยชน (Human Rights) คือแนวคิดที่มีรากฐานมาจากความเชื่อ ปรัชญา คำสอนทางศาสนา ศีลธรรมและจริยธรรมของสังคมและวัฒนธรรมต่าง ๆ ในโลกที่เชื่อว่ามีมนุษย์ที่เกิดมาทุกคนมีสิทธิที่จะมีชีวิตอยู่⁴⁷ เช่น ทุกศาสนามีบทบัญญัติห้ามการทำลายชีวิตมนุษย์ นอกจากนั้นยังมีปรัชญาความเชื่อในวัฒนธรรมตะวันตกที่ว่ามนุษย์มีสิทธิโดยธรรมชาติในฐานะที่เกิดเป็นมนุษย์ โดยมนุษย์มีความชอบธรรมในด้านจริยธรรมที่จะรักษาชีวิตของตนเอง มีอิสระทางความคิด และเชื่อว่าไม่ว่าแต่ละคนจะมีความแตกต่างกันในด้านใดทุกคนมีศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์โดยเท่าเทียม

หลักสิทธิมนุษยชนนี้ได้ถูกกำหนดอยู่ในกฎบัตรสหประชาชาติซึ่งเป็นตราสารก่อตั้งองค์การสหประชาชาติ (United Nations) ระบุถึงข้อตกลงระหว่างประเทศสมาชิกในการสร้างเสถียรภาพและรักษาสันติภาพระหว่างประเทศต่าง ๆ ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 และประกาศเจตนารมณ์ในการ “ยืนยันความเชื่อมั่นในสิทธิมนุษยชน อันเป็น หลักมูลในเกียรติศักดิ์ และคุณค่าของบุคคลผู้เป็นมนุษย์ ในสิทธิอันเท่าเทียมกันของบุรุษและสตรี และของประชาชาติทั้งใหญ่และเล็ก” ตามความในหมวดที่ 1 ของกฎบัตรว่า “ความมุ่งประสงค์ของ สหประชาชาติ คือ เพื่อให้บรรลุถึงการร่วมมือระหว่างประเทศ ในอันที่จะแก้ปัญหาระหว่างประเทศทาง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม หรือมนุษยธรรมและในการส่งเสริมและสนับสนุนการเคารพต่อสิทธิมนุษยชน และต่ออิสรภาพอันเป็นหลักพื้นฐานสำหรับทุกคนโดยไม่เลือกปฏิบัติในเรื่องเชื้อชาติ เพศ ภาษา หรือศาสนา”

กฎบัตรสหประชาชาติ มาตรา 55 ได้ความว่า ด้วยทัศนคติที่จะสถาปนาภาวะการณ์แห่งเสถียรภาพและสวัสดิภาพ ซึ่งจำเป็นสำหรับความสัมพันธ์โดยสันติและโดยฉันท์มิตรระหว่างนานาชาติ

⁴⁷ ศาลรัฐธรรมนูญ, สิทธิมนุษยชนการสาธารณสุขในประเทศไทย, คำนวนที่ 12 ธันวาคม 2563 จาก http://www.Constitutionalcourt.or.th/occ_web/ewt_dl_link.php?nid=1360

ด้วยยึดความเคารพต่อหลักการแห่งสิทธิอันเท่าเทียมกันและการกำหนดเจตจำนงของตนเองของประชาชนเป็นมูลฐาน สหประชาชาติจึงส่งเสริม

1. มาตรฐานการครองชีพที่สูงขึ้น การมีงานทำโดยทั่วถึงและภาวะการณ์แห่งความก้าวหน้า และพัฒนาการทางเศรษฐกิจและสังคม

2. การแก้ไขปัญหาระหว่างประเทศในทางเศรษฐกิจ สังคม อนามัยและอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง และการร่วมมือระหว่างประเทศทางวัฒนธรรมและการศึกษา และ

3. การเคารพโดยสากล และการปฏิบัติตามสิทธิมนุษยชนและอิสรภาพอันเป็นหลักมูลฐาน สำหรับทุกคนโดยปราศจากความแตกต่างในทางเชื้อชาติ เพศ ภาษา หรือศาสนา

กฎบัตรสหประชาชาติ มาตรา 56 ได้กล่าวว่า “สมาชิกทั้งปวงให้คำมั่นว่า จะดำเนินการร่วมกัน และแยกกัน ในการร่วมมือกับองค์การ เพื่อให้บรรลุผลแห่งความมุ่งหมายที่กำหนดไว้ใน มาตรา 55”

จากหลักสิทธิมนุษยชนของกฎบัตรสหประชาชาติที่ให้ความสำคัญกับหลักสิทธิมนุษยชนของมวลมนุษยชาติ องค์การสหประชาชาติ (United Nations) ได้จัดทำข้อตกลงระหว่างประเทศขึ้นเพื่อกำหนดพันธกรณีสิทธิมนุษยชนในด้านต่าง ๆ ทั้งหมด 9 ฉบับ ซึ่งองค์การสหประชาชาติถือว่าสนธิสัญญาทั้ง 9 ฉบับนี้เป็นสนธิสัญญาหลักในด้านสิทธิมนุษยชน โดยมีรายชื่อดังนี้

1. อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women: CEDAW) อนุสัญญานี้เป็นอนุสัญญาที่ว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบและเป็นประกันว่าสตรีและบุรุษจะได้รับการปฏิบัติและดูแลจากรัฐอย่างเสมอภาคเน้นถึงความเท่าเทียมระหว่างบุรุษและสตรีในด้านการเมืองและการดำรงชีวิต เช่น สิทธิในการเลือกตั้ง การสนับสนุนให้ดำรงตำแหน่งที่สำคัญ

2. อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child: CRC) อนุสัญญาว่าด้วยเด็กเกี่ยวข้องกับสิทธิของเด็กโดยตรงเน้นบนหลักพื้นฐานการห้ามเลือกปฏิบัติต่อเด็กและให้ความสำคัญแก่เด็กทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน เน้นคุ้มครองในสิทธิการมีชีวิต การอยู่รอด และการพัฒนาด้านจิตใจทางด้านจิตใจ อารมณ์ และสังคม

3. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (The International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR) กติการะหว่างประเทศนี้กล่าวถึงพันธกรณีของรัฐบาลด้านสิทธิมนุษยชนตามกฎบัตรสหประชาชาติ รวมทั้งส่งเสริมให้บุคคลได้รับสิทธิทางด้านพลเมือง การเมือง เศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมอย่างเท่าเทียมกัน

4. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: ICESCR) กติการะหว่างประเทศนี้ของรัฐบาลที่ต้องดำเนินมาตรการต่าง ๆ ตามลำดับขั้น คือ การเคารพ คุ้มครอง ส่งเสริม ต่อ

พลเมืองในประเทศโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ หรือจำกัดสิทธิ รวมทั้งห้ามตีความกติกาข้อใดที่จะทำลายสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองในกติกา นอกจากนี้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ได้รับรองสิทธิในการทำงานที่เหมาะสม เป็นธรรม สิทธิก่อตั้งสหภาพแรงงาน สิทธิในการหยุดงาน สิทธิที่จะได้รับสวัสดิการและการประกันสังคม การคุ้มครองและช่วยเหลือครอบครัว สิทธิที่จะมีมาตรฐานชีวิตที่ดีพอเพียง สิทธิที่จะมีสุขภาวะด้านร่างกายและจิตใจ ซึ่งกติกานี้ยังให้อำนาจคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมในการตรวจสอบการปฏิบัติตามพันธกรณีร่วมกับกลไกอื่น ๆ ของสหประชาชาติ

5. อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination: CERD) อนุสัญญานี้ให้ความหมาย “การเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ” หมายถึงการจำแนก การกีดกัน การจำกัด หรือการให้สิทธิพิเศษ เพราะเชื้อชาติ สีผิว ชาตินิกายพันธุ์ แต่ไม่รวมถึงการปฏิบัติต่อพลเมืองและไม่ใช้พลเมืองกำหนดให้รัฐภาคีมีนโยบายดำเนินมาตรการเพื่อจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติทุกรูปแบบ เช่น การประกันสิทธิอันเท่าเทียมของบุคคล สิทธิทางการเมือง สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม

6. อนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี (Convention against Torture and Other Cruel, Inhumane or Degrading Treatment or Punishment: CAT) อนุสัญญานี้มีวัตถุประสงค์ในการระงับ ยับยั้งการทรมาน โดยอนุสัญญาได้ให้ความหมายของการทรมาน หมายถึง การกระทำโดยเจตนาที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอย่างแสนสาหัสไม่ว่าทางกายภาพหรือทางจิตใจต่อบุคคลใดเพื่อให้ได้คำรับสารภาพจากบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สาม รวมทั้งการบังคับขู่เข็ญที่เกิดจากการกระทำหรือความยินยอมของเจ้าหน้าที่รัฐ

7. อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ (Convention on the Rights of Persons with Disabilities: CRPD) อนุสัญญานี้มีวัตถุประสงค์เพื่อขจัดอุปสรรคจากภายนอกที่เป็นสาเหตุของความลำบากในการดำรงชีพของผู้พิการตลอดจนกำหนดมาตรการเพื่อแก้ไขความเสียเปรียบทางสังคมของผู้พิการที่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติและขัดขวางการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตของผู้พิการ

8. อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการป้องกันบุคคลจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ (International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance: ICPPED) อนุสัญญานี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้การทำให้บุคคลหายสาบสูญโดยถูกบังคับเป็นฐานความผิดตามกฎหมายอาญาโดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐหรือกระทำในนามเจ้าหน้าที่รัฐ รวมทั้งกำหนดโทษของความผิดดังกล่าวและเขตอำนาจศาลแม้ว่าบุคคลที่หายสาบสูญจะไม่ใช่คนชาติของตนและการทำให้สูญหายไม่ได้เกิดในเขตแดนของตน

9. อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานและสมาชิกในครอบครัว (Convention on the Protection of the Rights of Migrants Workers and Member of their Families: MWC) อนุสัญญานี้ใช้บังคับกับแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานและสมาชิกครอบครัวปราศจากการแบ่งแยกจากข้อจำกัด อาทิ เพศ เชื้อชาติ สีผิว ภาษา ศาสนา ความเชื่อ ความเห็นทางการเมือง ต้นกำเนิด ชาติพันธุ์ สังคม สัญชาติ อายุ ฐานะ ทรัพย์สิน สถานภาพการสมรส หรือสถานภาพอื่น ๆ โดยกำหนดบทนิยามของแรงงานที่จะได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญานี้รวมถึงสมาชิกครอบครัวของแรงงานโยกย้ายถิ่นฐาน รัฐมีหน้าที่ดำเนินการให้เป็นไปตามกรรมสารระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนด้วย

จากอนุสัญญาทั้ง 9 ฉบับขององค์การสหประชาชาติที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนนั้น พิจารณาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับแรงงานต่างด้าวและสิทธิในการรักษาพยาบาลนั้นมีอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องเป็นหลักอยู่ 2 ฉบับ คือ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: ICESCR) และอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานและสมาชิกในครอบครัว (Convention on the Protection of the Rights of Migrants Workers and Member of their Families: MWC) โดยมีหลักการที่สำคัญดังนี้

2.4.1.1 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: ICESCR)

กติกานี้เกิดขึ้นจากหลักการซึ่งได้ประกาศไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติการรับรองศักดิ์ศรีของมวลมนุษยชาติที่มีมาแต่กำเนิดและสิทธิเท่าเทียมกันและไม่อาจเพิกถอนได้นั้นเป็นรากฐานของเสรีภาพ ความยุติธรรมและสันติภาพในโลก และรับรองตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนอุดมการณ์ที่ว่าเสรีชนจะต้องปลอดจากความกลัวและความขาดแคลนจะสามารถสัมฤทธิ์ผลได้ต่อเมื่อมีการสร้างสภาวะซึ่งทุกคนจะได้รับสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม รวมทั้งสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองของตนเท่านั้น พิจารณาถึงพันธกรณีแห่งรัฐภายใต้กฎบัตรสหประชาชาติในการส่งเสริมการเคารพและการยอมรับโดยสากลในสิทธิและเสรีภาพมนุษยชน พยายามส่งเสริมและยอมรับสิทธิที่รับรองไว้ในกติกานี้ โดยกติการะหว่างประเทศว่าด้วยว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมมีการกำหนดหลักการที่สำคัญ คือภาระหน้าที่หลักขั้นต่ำของรัฐหรือหน้าที่ของรัฐ โดยรัฐจะต้องดำเนินการให้บุคคลสามารถได้รับสิทธิขั้นพื้นฐานในการดำรงชีวิต คืออาหาร การรักษาพยาบาล ที่อยู่อาศัย และการศึกษา การทำให้สิทธิเป็นจริงอย่างก้าวหน้า หมายถึง รัฐต้องให้การประกันสิทธิเป็นจริงได้สอดคล้องกับสภาพของประเทศของตน และต้องดำเนินการให้บรรลุ

วัตถุประสงค์นั้นอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพที่สุดตามวิธีการที่เหมาะสมรวมทั้งมาตรการทางกฎหมาย⁴⁸

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม(The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: ICESCR) มีสาระสำคัญคล้ายกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (The International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR) กล่าวคือ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม กล่าวถึงสิทธิในการกำหนดเจตจำนงของมนุษย์ด้วยตนเอง โดยรัฐภาคีมีพันธกรณีที่ดำเนินการตามมาตรการต่าง ๆ อย่างเหมาะสมเป็นลำดับตั้งแต่การเคารพคุ้มครอง ส่งเสริม และทำให้เป็นจริง โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ ให้ความเท่าเทียมกันระหว่างเพศ การจำกัดสิทธิตามกติกาและห้ามตีความในลักษณะทำลายสิทธิหรือเสรีภาพที่กติการับรองไว้ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมกำหนดสาระของสิทธิที่ต้องได้รับการรับรองและคุ้มครอง ได้แก่ สิทธิในการทำงานให้มีเงื่อนไขการทำงานที่เหมาะสมเป็นธรรม สิทธิที่จะก่อตั้งสหภาพแรงงาน สิทธิในการหยุดงาน สิทธิที่จะได้รับสวัสดิการและการประกันสังคม การคุ้มครองและช่วยเหลือครอบครัว สิทธิที่จะมีมาตรฐานชีวิตที่ดีพอเพียง สิทธิที่จะมีสุขภาวะด้านร่างกายและจิตใจ ซึ่งกติกานี้ยังให้อำนาจคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมในการตรวจสอบการปฏิบัติตามพันธกรณีร่วมกับกลไกอื่น ๆ ของสหประชาชาติ โดยรัฐภาคีมีหน้าที่จัดทำรายงานและให้ความร่วมมือในระดับระหว่างประเทศเพื่อส่งเสริมสิทธิตามกติกา การห้ามตีความเพื่อจำกัดหน้าที่ของกลไกของสหประชาชาติที่กำหนดไว้ตามกฎหมายบัตรและธรรมนูญขององค์กร โดยกติกา บทบัญญัติของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมที่สำคัญมีดังนี้

ภาค 1 ข้อ 1

1. ประชาชาติทั้งปวงมีสิทธิกำหนดเจตจำนงของตนเอง โดยสิทธินั้นประชาชาติเหล่านั้นจะกำหนดสถานะทางการเมืองของตนโดยเสรีและพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมของตนอย่างเสรี
2. เพื่อจุดมุ่งหมายของตน ประชาชาติทั้งปวงอาจจัดการโรคภัยไข้เจ็บและทรัพยากรธรรมชาติของตนได้อย่างเสรี โดยไม่กระทบต่อพันธกรณีใด ๆ อันเกิดจากความร่วมมือทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการ แห่งผลประโยชน์ร่วมกันและกฎหมายระหว่างประเทศ ประชาชาติจะไม่ถูกลิดรอนวิถีทางยังชีพของตนไม่ว่าในกรณีใด

⁴⁸ หลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปเกี่ยวกับสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, ม.ป.ป.), หน้า 19-20.

3. รัฐภาคีแห่งกติกานี้ รวมทั้งรัฐที่รับผิดชอบในการบริหารดินแดนที่ไม่ได้ปกครองตนเองและดินแดนใน ภาวะทรัสตี จะต้องส่งเสริมให้สิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเองมีผลจริงจิ่งและจะต้องเคารพสิทธินั้น ตามบทบัญญัติแห่งกฎบัตรสหประชาชาติ⁴⁹

ภาค 2 ข้อ 2

1. ประเทศกำลังพัฒนา โดยคำนึงถึงตามควรต่อสิทธิมนุษยชนและเศรษฐกิจแห่งชาติตน อาจกำหนดขอบเขตในการประกันสิทธิทางเศรษฐกิจของตนตามที่รับรองในกติกานี้แก่ผู้ที่ไม่ใช่คนชาติของตน

ภาค 3 ข้อ 9 รัฐภาคีแห่งกติกานี้รับรองสิทธิของทุกคนในอันที่จะมีสวัสดิการสังคม รวมทั้งการประกันสังคม⁵⁰

คณะกรรมการกำหนดให้รัฐภาคารายงานเรื่องแผนการประกันสังคมที่ประเทศภาคีสมาชิกต่าง ๆ มีอยู่ แผนการประกันสังคมที่คณะกรรมการ ระบุ ได้แก่ การประกันสุขภาพ การประกันผู้สูงอายุ การประกันการว่างงาน รวมทั้งสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ได้แก่ สิทธิประโยชน์ที่จะได้รับเมื่อเจ็บป่วยและต้องออกจากงาน สิทธิประโยชน์ที่จะได้รับเมื่อบาดเจ็บจากการทำงาน สิทธิประโยชน์ในการลาป่วย สิทธิประโยชน์ที่ตกเป็นมรดกแก่ญาติ สิทธิประโยชน์ที่ครอบครัวมีสิทธิได้รับ สิทธิประโยชน์ในการลาคลอด

ภาค 3 ข้อ 12

1. รัฐภาคีแห่งกติกานี้รับรองสิทธิของทุกคนที่จะมีสุขภาพกายและสุขภาพจิตตามมาตรฐานสูงสุดเท่าที่เป็นได้

2. ขั้นตอนในการดำเนินการโดยรัฐภาคีแห่งกติกานี้ เพื่อบรรลุผลในการทำให้สิทธินี้เป็นจริงอย่างสมบูรณ์จะต้องรวมถึงสิ่งต่าง ๆ ที่จำเป็นเพื่อ

1) การหาหนทางลดอัตราการตายของทารกก่อนคลอดและของเด็กแรกเกิด และการพัฒนาที่มีประโยชน์ต่อสุขภาพของเด็ก

2) การปรับปรุงในทุกด้านของสุขลักษณะทางสิ่งแวดล้อมและอุตสาหกรรม

3) การป้องกัน รักษาและควบคุมโรคระบาด โรคประจำถิ่น โรคจากการประกอบอาชีพและโรคอื่น

4) การสร้างสภาวะที่ประกันบริการทางแพทย์ และการให้การดูแลรักษาพยาบาลแก่ทุกคนในกรณีเจ็บป่วย⁵¹

⁴⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 22.

⁵⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 32.

⁵¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 36-38.

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: ICESCR) นั้นกำหนดให้มนุษย์ทุกคนมีสิทธิได้รับความคุ้มครองและรับรองสิทธิของตนโดยเฉพาะสิทธิที่จะเข้าถึงประกันสังคม ตามกติกาที่กำหนดในข้อ 9 “รัฐภาคีแห่งกติกาฉบับนี้รับรองสิทธิของทุกคนในอันที่จะมีสวัสดิการสังคมรวมทั้งการประกันสังคม” ประกอบกับข้อ 12 ที่รับรองสิทธิรักษาพยาบาล โดยประเทศไทยเป็นหนึ่งในประเทศที่ได้ให้สัตยาบันและเข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกแล้ว ทำให้ประเทศไทยต้องปฏิบัติตามพันธกรณีของกติกาฉบับนี้ ซึ่งหากพิจารณาเรื่องการประกันสังคมของแรงงานที่กติกากำหนดให้ทุกคนต้องมีสิทธิได้รับสิทธิประกันสังคม แต่ในทางปฏิบัติแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาประกอบอาชีพในประเทศไทยยังไม่ได้ได้รับความคุ้มครองที่เท่าเทียมกับผู้ประกันตนที่มีสัญชาติไทยและภูมิลำเนาอยู่ในประเทศไทย จึงเป็นการขัดกับตามเจตนารมณ์ของกติกาที่มีวัตถุประสงค์ให้ต้องปฏิบัติต่อทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน

2.4.1.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR)

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR) ตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อยอมรับในศักดิ์ศรีแต่กำเนิดและสิทธิที่เท่าเทียมกัน ไม่อาจเพิกถอนได้ของมนุษย์ทุกคนถือว่าเป็นรากฐานของเสรีภาพ ความยุติธรรมและความสงบสุข โดยกติกา ICCPR รับรองสิทธิพลเมืองที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมาย สิทธิทางการเมือง สิทธิทางอาญาของมนุษย์ โดยผู้เขียนจะกล่าวถึงเฉพาะสิทธิพลเมืองที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมายในฐานะที่เป็นสิทธิมนุษยชนตามพันธกรณีที่กำหนดไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติ โดยรับรองสิทธิมนุษยชนของบุคคลตามกฎหมายโดยไม่มีการแบ่งแยกหรือเลือกปฏิบัติ ดังนี้

ข้อ 2⁵²

1. รัฐภาคีแต่ละรัฐแห่งกติกานี้รับที่จะเคารพและประกันแก่ปัจเจกบุคคลทั้งปวงภายในดินแดนของตนและภายใต้เขตอำนาจของตนในสิทธิทั้งหลายที่รับรองไว้ในกติกานี้โดยปราศจากการแบ่งแยกใด ๆ อาทิ เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่นใด เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่น ๆ

2. ในกรณีที่ยังไม่มีมาตรการทางนิติบัญญัติหรือมาตรการอื่นใด รัฐภาคีแต่ละรัฐแห่งกติกานี้รับที่จะดำเนินการตามขั้นตอนที่จำเป็น ตามกระบวนการทางรัฐธรรมนูญของตนและ

⁵² International Covenant on Civil and Political Rights article 2.

บทบัญญัติแห่งกติกานี้เพื่อให้มีมาตรการทางนิติบัญญัติหรือมาตรการอื่นใดที่อาจจำเป็น เพื่อให้สิทธิทั้งหลายที่รับรองไว้ในกติกานี้เป็นผล

3. รัฐภาคีแต่ละรัฐแห่งกติกานี้รับที่จะ

(ก) ประกันว่า บุคคลใดที่สิทธิหรือเสรีภาพของตนซึ่งรับรองไว้ในกติกานี้ถูกละเมิดต้องได้รับการเยียวยาอย่างเป็นผลจริงจัง โดยไม่ต้องคำนึงว่าการละเมิดนั้นจะกระทำโดยบุคคลผู้ปฏิบัติการตามหน้าที่

(ข) ประกันว่า บุคคลใดที่เรียกร้องการเยียवादังกล่าวย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาจากฝ่ายตุลาการ ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายนิติบัญญัติที่มีอำนาจ หรือจากหน่วยงานอื่นที่มีอำนาจตามที่กำหนดไว้ โดยระบบกฎหมายของรัฐ และจะพัฒนาหนทางการเยียवाद้วยกระบวนการยุติธรรมทางศาล

(ค) ประกันว่า เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจต้องบังคับการให้การเยียวยานั้นเป็นผล กำหนดให้รัฐภาคีแต่ละรัฐเคารพและประกันสิทธิของปัจเจกบุคคลปราศจากการแบ่งแยกเชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา เชื้อชาติ

ข้อ 5⁵³

1. ไม่มีความใดในกติกานี้ที่อาจนำไปตีความไปในทางที่จะให้รัฐใด กลุ่มหรือบุคคลใดได้สิทธิที่จะเข้าไปเกี่ยวข้องกับกิจกรรม หรือกระทำการใดอันมีจุดมุ่งหมายในการทำลายสิทธิและเสรีภาพประการใดที่รับรองไว้ในกติกานี้ หรือเป็นการจำกัดสิทธินั้นยิ่งไปกว่าที่ได้บัญญัติไว้ในกติกานี้

2. จะต้องไม่มีการจำกัดหรือเลียงสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรอง หรือที่มีอยู่ในรัฐภาคีใดในกติกานี้ซึ่งเป็นไปตามกฎหมาย อนุสัญญา กฎระเบียบ หรือจารีตประเพณี โดยอ้างว่ากติกานี้ไม่รับรองสิทธิเช่นนั้น หรือรับรองสิทธินั้นในระดับที่ต่ำกว่า

ข้อ 26⁵⁴

บุคคลทั้งปวงย่อมเสมอกันตามกฎหมาย และมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันตามกฎหมาย โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ ในกรณีนี้กฎหมายจะต้องห้ามการเลือกปฏิบัติใด ๆ และต้องประกันการคุ้มครองบุคคลทุกคนอย่างเสมอภาคและเป็นผลจริงจังจากการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลใด เช่น เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่นใด เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่น ๆ

จากกติกา ICCPR แสดงให้เห็นว่าสิทธิของพลเมืองนั้นได้รับการรับรองเป็นสิทธิมนุษยชนที่ต้องไม่มีการแบ่งแยก หรือเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะมีความต่างทางเชื้อชาติ ศาสนา ซึ่งเมื่อประกันสังคม

⁵³ International Covenant on Civil and Political Rights article 5.

⁵⁴ International Covenant on Civil and Political Rights article 26.

เป็นสิทธิตามกฎหมายที่แต่ละรัฐให้ความคุ้มครองแก่แรงงานของชาติตนจึงต้องให้ความคุ้มครองแก่แรงงานต่างด้าวด้วยอย่างไม่มีการเลือกปฏิบัติ

2.4.1.3 อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของแรงงานข้ามชาติและสมาชิกในครอบครัว (Convention on the Protection of the Rights of Migrants Workers and Member of their Families: MWC)

อนุสัญญาฉบับนี้คำนึงถึงหลักการซึ่งดำรงอยู่ในกรมสารพื้นฐานของสหประชาชาติที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนโดยเฉพาะอย่างยิ่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม รวมทั้งคำนึงถึงหลักการและมาตรฐานต่าง ๆ ที่กำหนดอยู่ในกรมสารที่เกี่ยวข้อง ซึ่งจัดทำไว้ภายใต้กรอบงานขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ อาทิ อนุสัญญาว่าด้วยการอพยพเพื่อการมีงานทำ (ฉบับที่ 97) อนุสัญญาว่าด้วยการอพยพในสภาพที่ถูกกดขี่และการส่งเสริมโอกาสและการปฏิบัติที่เท่ากันของแรงงานอพยพ (ฉบับที่ 143) ข้อแนะนำว่าด้วยการอพยพเพื่อการมีงานทำ (ฉบับที่ 86) ข้อแนะนำว่าด้วยแรงงานอพยพ (ฉบับที่ 151) อนุสัญญาว่าด้วยการเกณฑ์แรงงานหรือแรงงานบังคับ (ฉบับที่ 29) อนุสัญญาว่าด้วยการยกเลิกแรงงานบังคับ (ฉบับที่ 105) และยืนยันถึงความสำคัญของหลักการที่บรรจุอยู่ในอนุสัญญาต่อต้านการเลือกปฏิบัติในด้านการศึกษาขององค์การเพื่อการศึกษา วิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมของสหประชาชาติ ทั้งยังคำนึงถึงวัตถุประสงค์ประการหนึ่งขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ดังที่ได้กำหนดไว้ในธรรมนูญองค์การคือการคุ้มครองผลประโยชน์ของแรงงานเมื่อได้รับการว่าจ้างในประเทศอื่นที่มีใช้ประเทศของตนเพื่อมุ่งสู่การคุ้มครองสิทธิของแรงงานอพยพและสมาชิกครอบครัว ตระหนักถึงความสำคัญและขอบเขตของปรากฏการณ์การอพยพเคลื่อนย้ายที่เกี่ยวข้องกับประชาชนจำนวนหลายล้านคนตลอดจนผลกระทบต่อรัฐต่าง ๆ จำนวนมากที่อยู่ในประชาคมระหว่างประเทศรับทราบถึง ผลกระทบจากการหลั่งไหลของแรงงานอพยพที่มีต่อรัฐและประชาชนที่เกี่ยวข้อง และความปรารถนาที่จะวางบรรทัดฐานที่อาจก่อให้เกิดความสมดุลต่อทัศนคติของรัฐต่าง ๆ โดยผ่านการยอมรับต่อหลักการพื้นฐานที่เกี่ยวกับการปฏิบัติที่พึงมีต่อแรงงานอพยพและสมาชิกครอบครัวของเขาพิจารณาถึงสิทธิของแรงงานอพยพและสมาชิกครอบครัวที่ยังไม่เพียงพอ ดังนั้นจึงต้องมีการคุ้มครองที่เหมาะสมในระดับระหว่างประเทศให้หลักประกันต่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของพวกเขาด้วยเชื่อมั่นว่า มีความจำเป็นที่จะต้องก่อให้เกิดการคุ้มครองสิทธิคนงานอพยพและสมาชิกครอบครัวในระดับระหว่างประเทศ ยืนยันและสร้างบรรทัดฐานเบื้องต้นในอนุสัญญาให้มีการนำไปปฏิบัติได้อย่างกว้างขวางได้ตกลงกันดังนี้

ส่วนที่ 1 มาตรา 1⁵⁵

1. อนุสัญญานี้ใช้บังคับกับคนงานอพยพทั้งปวงและสมาชิกครอบครัวของเขา โดยปราศจากการแบ่งแยกประเภทใด ๆ อาทิ เพศ เชื้อชาติ สีผิว ภาษา ศาสนาหรือความเชื่อ ความเห็นทางการเมืองหรืออื่น ๆ ต้นกำเนิดทางชาติ ชาติพันธุ์หรือสังคม สัญชาติ อายุ ฐานะทางเศรษฐกิจ ทรัพย์สิน สถานภาพการสมรส การเกิดหรือสถานภาพอื่น ๆ ทั้งนี้ยกเว้นแต่จะมีการกำหนดเป็นอื่นภายหลัง

ส่วนที่ 2 การไม่เลือกปฏิบัติโดยเคารพต่อสิทธิ

มาตรา 7 รัฐภาคีดำเนินการให้เป็นไปตามกรรมสารระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชน โดยเคารพและให้หลักประกันแก่คนงานอพยพทั้งปวงและสมาชิกครอบครัวของเขา ที่อยู่ในอาณาเขตและอยู่ในขอบเขตอำนาจของตน ในเรื่องของสิทธิต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้ โดยปราศจากการแบ่งแยกใด ๆ อาทิ เพศ เชื้อชาติ สีผิว ภาษา ศาสนาหรือความเชื่อ ความเห็นทางการเมืองหรือความเห็นอื่น ต้นกำเนิดทางชาติ ชาติพันธุ์หรือสังคม สัญชาติ อายุ ฐานะทางเศรษฐกิจ สันติทรัพย์ สถานภาพการสมรส การเกิดหรือสถานภาพอื่น

มาตรา 27

1. โดยคำนึงถึงความมั่นคงทางสังคม คนงานอพยพและสมาชิกครอบครัวย่อมได้รับการปฏิบัติเยี่ยงที่คนชาติได้รับในรัฐที่มีการจ้างงาน ตราบเท่าที่พวกเขาได้ปฏิบัติตามที่ระบุไว้ในกฎหมายที่กำหนดไว้ในรัฐนั้น และตามสนธิสัญญาทวิภาคีและพหุภาคี เจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจของรัฐต้นทางและรัฐที่มีการจ้างงาน สามารถกำหนดการจัดการต่าง ๆ ตามความจำเป็นในเวลาใดก็ตาม เพื่อตกลงให้เป็นแบบวิธีของการนำบรรทัดฐานนี้ไปใช้

2. ในที่ที่กฎหมายที่จะนำมาใช้นั้นไม่อาจให้สิทธิประโยชน์แก่คนงานอพยพและสมาชิกครอบครัวของเขาได้ รัฐที่เกี่ยวข้องควรพิจารณาถึงความเป็นไปได้ที่จะชดเชยคืนตามจำนวนส่วนที่เขาจ่ายสมทบแล้วแก่บุคคลผู้ได้รับประโยชน์ โดยคำนึงถึงสิทธิประโยชน์บนพื้นฐานการปฏิบัติเช่นคนชาติซึ่งอยู่ในสถานะเดียวกัน

มาตรา 28 คนงานอพยพและสมาชิกครอบครัว ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการดูแลรักษาทางการแพทย์ในยามต้องการเร่งด่วนเพื่อรักษาชีวิต หรือเป็นการหลีกเลี่ยงอันตรายต่อสุขภาพที่ยากต่อการแก้ไข บนพื้นฐานของการปฏิบัติที่เท่าเทียมกับคนชาติของรัฐที่เกี่ยวข้อง และจะต้องไม่มีการปฏิเสธการรักษาพยาบาลฉุกเฉิน เพียงเหตุเพราะเขาเข้าอาศัยหรือมีการจ้างงานที่ไม่ปกติ

⁵⁵ Convention on the Protection of the Rights of Migrants Workers and Member of their Families article 1.

มาตรา 55 ให้ความว่า คนงานอพยพผู้ได้รับอนุญาตให้ทำกิจกรรมที่มีค่าตอบแทน ซึ่งเป็นไปตามเงื่อนไขการอนุญาตนั้น ๆ ย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เท่ากันกับคนชาติในการ ประกอบกิจกรรมที่ได้รับค่าตอบแทนในรัฐที่มีการจ้างงาน

มาตรา 56 ให้ความว่า

1. คนงานอพยพและสมาชิกครอบครัวซึ่งอ้างถึงในส่วนนี้ของอนุสัญญา ไม่อาจถูก ขับออกจากรัฐที่มีการจ้างงานได้ ยกเว้นด้วยเหตุผลที่ระบุไว้ในกฎหมายแห่งชาติของรัฐนั้นและตาม ที่ได้มีการป้องกันไว้ตามที่กำหนดในส่วนที่ 3

2. การขับออกต้องไม่ใช่เป็นวิธีการที่ประสงค์เพื่อตัดสิทธิของคนงานอพยพและ ครอบครัวของเขาหรือเธอที่ได้รับจากการอนุญาตให้พำนักและทำงาน

3. ในการพิจารณาเพื่อขับคนงานอพยพหรือสมาชิกครอบครัวของเขาหรือเธอ ออกไปนั้น ควรคำนึงถึงข้อพิจารณาด้านมนุษยธรรมและความยาวนานของระยะเวลาที่บุคคล ผู้เกี่ยวข้องได้อาศัยอยู่ในรัฐที่มีการจ้างงาน

เมื่อพิจารณาจากอนุสัญญา กติการะหว่างประเทศขององค์การสหประชาชาติเห็นว่า สหประชาชาติให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเป็นอย่างมาก หลักสิทธิมนุษยชนได้ถูก กำหนดอยู่ในกฎบัตรสหประชาชาติซึ่งเป็นตราสารก่อตั้งองค์การสหประชาชาติที่ประเทศสมาชิกต้อง ปฏิบัติตาม นอกจากกฎบัตรสหประชาชาติดังกล่าวแล้วองค์การสหประชาชาติยังมีการประกาศ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเป็นเอกสารหลักด้านสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights: UDHR) ฉบับแรก ซึ่งที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติให้การรับรองตามข้อมติที่ 217 A (III) เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2491 เพื่อแสดงเจตจำนงของประเทศสมาชิกที่มีพันธกรณีร่วมกัน ในการเคารพสิทธิมนุษยชนของมวลมนุษยชาติอย่างเท่าเทียมกัน ไม่เลือกปฏิบัติกับบุคคลด้วยเหตุจาก เชื้อชาติ สีผิว ศาสนา ความเชื่อ หรือจากความแตกต่างใด ๆ รวมทั้งองค์การสหประชาชาติยังได้ตรา อนุสัญญาที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนขึ้นอีก 9 ฉบับ เพื่อส่งเสริมให้รัฐภาคีมีแนวทางในการปฏิบัติ การให้ ความคุ้มครอง การเคารพต่อสิทธิมนุษยชนของทุกคนด้วย ซึ่งประเทศสมาชิกขององค์การ สหประชาชาติทั้งหมด 193 ประเทศ แม้ไม่ได้ให้สัตยาบันหรือลงนามในอนุสัญญาเกี่ยวกับสิทธิ มนุษยชนทั้ง 9 ฉบับจึงไม่ต้องผูกพันที่จะต้องทำตามอนุสัญญาที่ไม่ได้ลงนามและไม่ได้ให้สัตยาบัน แต่ อย่างไรก็ตามกฎบัตรสหประชาชาติและปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนั้นมีสถานะเป็นจารีต ประเพณีระหว่างประเทศส่งผลให้ประเทศสมาชิกทั้ง 193 ประเทศมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎบัตร สหประชาชาติและปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่ให้การเคารพต่อสิทธิมนุษยชนของมนุษย์ไม่ว่าจะเป็นพลเมืองของประเทศสมาชิกใดก็ตามและต้องไม่มีการเลือกปฏิบัติ

2.4.2 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ Universal Declaration of Human Rights (UDHR) (1948)

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเป็นเอกสารหลักด้านสิทธิมนุษยชนฉบับแรก ซึ่งที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติให้การรับรองตามข้อมติที่ 217 A (III) เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2491 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights: UDHR) สมัชชาจึงประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้ให้เป็นมาตรฐานร่วมกันแห่งความสำเร็จสำหรับประชาชนทั้งมวลและประชาชาติทั้งหลายเพื่อจุดมุ่งหมายที่ว่า บุคคลทุกคนและทุกส่วนของสังคมควรจะคำนึงถึงปฏิญญานี้เป็นเงื่อนไขมุ่งมั่นส่งเสริมการเคารพสิทธิและอิสรภาพเหล่านี้ด้วยการสอนและการศึกษาและให้มีการยอมรับและยึดถือโดยสากล อย่างมีประสิทธิภาพด้วยมาตรการแห่งชาติและระหว่างประเทศทั้งในระหว่างบรรดาประชาชนของรัฐสมาชิกและในบรรดาประชาชนของดินแดนที่อยู่ใต้เขตอำนาจแห่งรัฐนั้น โดยปฏิญญาข้อ 1 และข้อ 2 ระบุว่า บุคคลชอบที่จะมีสิทธิและเสรีภาพ บรรดามีที่ระบุไว้ในปฏิญญานี้ โดยไม่มีการจำแนกความแตกต่างในเรื่องใด ๆ เช่น เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความเห็นทางการเมือง หรือทางอื่นใด ชาติหรือสังคมอันเป็นที่มาเดิม ทรัพย์สิน แหล่งกำเนิด หรือสถานะอื่นใด นอกจากนี้การจำแนกข้อแตกต่างโดยอาศัยมูลฐานแห่งสถานะทางการเมืองทางตุลาณาเขตหรือทางเรื่องระหว่างประเทศของประเทศหรือดินแดนที่บุคคลสังกัดจะทำมิได้ ทั้งนี้ไม่ว่าดินแดนดังกล่าวจะเป็นเอกราชอยู่ในความพิทักษ์ มิได้ปกครองตนเองหรืออยู่ภายใต้การจำกัดแห่งอธิปไตยอื่นใด⁵⁶ การไม่เลือกปฏิบัติเป็นหลักการขั้นพื้นฐานทั่วไปของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเป็นประกันว่าจะไม่มีบุคคลใดถูกปฏิเสธที่จะได้รับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเนื่องจากปัจจัยภายนอกบางประการ⁵⁷ โดยปฏิญญานี้ได้กล่าวถึงความคุ้มครองที่มนุษย์ทุกคนมีสิทธิได้รับหลักประกันทางสังคมและบริการทางการแพทย์ ได้แก่

ข้อ 22 ทุกคนในฐานะสมาชิกของสังคม มีสิทธิในหลักประกันสังคม และย่อมมีสิทธิในการบรรลุสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม อันจำเป็นยิ่งสำหรับศักดิ์ศรีของตน และการ

⁵⁶ กระทรวงต่างประเทศ, กระทรวงการต่างประเทศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) (กรุงเทพมหานคร: กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ, 2551), หน้า 21-22.

⁵⁷ ไพโรจน์ พลเพชร และณัฐกร ศรีแก้ว, รายงานการศึกษาสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามกรอบรัฐธรรมนูญในบริบทของสังคมไทยและมาตรฐานสากลระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน (รายงานการวิจัย เสนอต่อกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม, 2549).

พัฒนาบุคลิกภาพของตนอย่างอิสระ ผ่านความพยายามของรัฐและความร่วมมือระหว่างประเทศ และตามการจัดการและทรัพยากรของแต่ละรัฐ⁵⁸

ข้อ 23

(1) ทุกคนมีสิทธิในการทำงาน ในการเลือกงานโดยอิสระ ในเงื่อนไขที่ยุติธรรมและเอื้ออำนวยต่อการทำงาน และในการคุ้มครองต่อการว่างงาน

(2) ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับค่าจ้างที่เท่าเทียมกัน สำหรับงานที่เท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด

(3) ทุกคนที่ทำงานมีสิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทนที่ยุติธรรมและเอื้ออำนวยต่อการประกันความเป็นอยู่อันควรค่าแก่ศักดิ์ศรีของมนุษย์สำหรับตนเองและครอบครัว และหากจำเป็นก็จะได้รับการคุ้มครองทางสังคมในรูปแบบอื่นเพิ่มเติมด้วย

(4) ทุกคนมีสิทธิที่จะจัดตั้งและที่จะเข้าร่วมสหภาพแรงงานเพื่อความคุ้มครองผลประโยชน์ของตน

ข้อ 25 (1) ทุกคนมีสิทธิในมาตรฐานการครองชีพอันเพียงพอสำหรับสุขภาพและความอยู่ดีของตนและของครอบครัว รวมทั้งอาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัย และการดูแลสุขภาพทางการแพทย์ และบริการสังคมที่จำเป็น และมีสิทธิในหลักประกันยามว่างงาน เจ็บป่วย พิการ หมายวัยชรา หรือปราศจากการดำรงชีพอื่นในสภาวะแวดล้อมนอกเหนือการควบคุมของตน⁵⁹

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights: UDHR) เป็นปฏิญญาหลักที่กล่าวถึงความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนภายใต้การกำกับดูแลของสหประชาชาติโดยที่ประเทศสมาชิกสหประชาชาติมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม ซึ่งตามความหมายของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights: UDHR) นั้นไม่ได้ให้คำนิยามถึงบุคคลที่จะได้รับความคุ้มครองตามปฏิญญาว่าหมายถึงผู้ใด แต่ตามปฏิญญาข้อ 22 นั้นกล่าวว่า “ทุกคนในฐานะสมาชิกของสังคม มีสิทธิในหลักประกันสังคม และย่อมมีสิทธิในการบรรลุสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม อันจำเป็นยิ่งสำหรับศักดิ์ศรีของตน และการพัฒนาบุคลิกภาพของตนอย่างอิสระ ผ่านความพยายามของรัฐและความร่วมมือระหว่างประเทศ และตาม

⁵⁸ Universal Declaration of Human Rights, article 22.

⁵⁹ Universal Declaration of Human Rights, article 25.

การจัดการและทรัพยากรของแต่ละรัฐ”⁶⁰ โดยมีปัญหาต้องพิจารณาว่าการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่ปฏิญญารับรองว่ามนุษย์ทุกคนต้องได้รับสิทธิในหลักประกันสังคมจะหมายถึงบุคคลใด หมายถึงเพียงคนชาติ หรือคนชาติของรัฐสมาชิกที่ให้สัตยาบันกับปฏิญญานี้ ซึ่งเมื่อพิจารณาปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights: UDHR) ข้อ 22 ประกอบกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: ICESCR) ข้อ 9 “รัฐภาคีแห่งกติกานี้รับรองสิทธิของทุกคนในอันที่จะมีสวัสดิการสังคม รวมทั้งการประกันสังคม”⁶¹ ถือว่าปฏิญญาและกติการะหว่างประเทศทั้งสองฉบับได้รับรองสิทธิประกันสังคมให้แก่ทุกคนของรัฐภาคี จึงกล่าวได้ว่าบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองตามหลักสิทธิมนุษยชนซึ่งก็คือมนุษย์ทุกคนไม่ได้มีการแบ่งแยกว่าจะเป็นคนชาติของรัฐตนหรือคนชาติของรัฐสมาชิกอื่นและเมื่อหลักสิทธิมนุษยชนตามปฏิญญาและกติการะหว่างประเทศรับรองสิทธิประกันสังคมจึงถือได้ว่าประกันสังคมเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของแรงงานทุกคนที่ต้องได้รับ

กล่าวโดยสรุป กฎบัตร ปฏิญญา อนุสัญญาและกติการะหว่างประเทศของสหประชาชาติได้ให้ความคุ้มครองแก่คนชาติและคนชาติของรัฐสมาชิกตามหลักสิทธิมนุษยชนโดยมุ่งคุ้มครองต่อชีวิต ร่างกาย และครอบครัวอย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งการรักษาพยาบาลเป็นการคุ้มครองชีวิต ร่างกายของมนุษย์โดยวิธีหนึ่ง ทุกประเทศจึงต้องให้สิทธิการรักษาพยาบาลอย่างเท่าเทียมกันไม่ว่าผู้ป่วยจะเป็นผู้ใดตามหลักสิทธิมนุษยชน โดยสิทธิการรักษาพยาบาลมีอยู่ด้วยกันหลายรูปแบบแต่สิทธิประกันสังคมเป็นสวัสดิการหรือสิทธิขั้นพื้นฐานของแรงงานที่ได้รับการรับรองตามหลักสิทธิมนุษยชน โดยมีหลักการที่สำคัญกล่าวคือ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ภาค 3 ข้อ 9. กำหนดให้ประเทศภาคีต้องยอมรับและรับรองสิทธิประกันสังคมของทุกคนรวมถึงสวัสดิการทางสังคมด้วย หากพิจารณาถึงกติกาดังกล่าวประเทศภาคีสมาชิกควรรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิประกันสังคมแก่ทุกคนโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติไม่ว่าจะเป็นการเลือกปฏิบัติจากเชื้อชาติ สีผิว ชาติพันธุ์หรือปัจจัยอื่นใด นอกจากนี้อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของแรงงานข้ามชาติและสมาชิกใน

⁶⁰ Universal Declaration of Human Rights, article 22 “Everyone, as a member of society, has the right to social security and is entitled to realization, through national effort and international co-operation and in accordance with the organization and resources of each State, of the economic, social and cultural rights indispensable for his dignity and the free development of his personality”.

⁶¹ The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: ICESCR, article 9 “The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to social security, including social insurance”.

ครอบครัวยุติให้ประเทศภาคีสมาชิกต้องให้ความคุ้มครองแก่คนงานโยกย้ายถิ่นฐานและสมาชิกครอบครัวย่อมได้รับการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติที่ได้รับในรัฐที่มีการจ้างงาน トラบเท่าที่พวกเขาได้ปฏิบัติตามที่ระบุไว้ในกฎหมายที่กำหนดใช้ในรัฐนั้นตามสนธิสัญญาทวิภาคีและพหุภาคี รวมถึงมีสิทธิที่จะได้รับการดูแลรักษาทางการแพทย์ในยามต้องการเร่งด่วนเพื่อรักษาชีวิต หรือเป็นการหลีกเลี่ยงอันตรายต่อสุขภาพที่ยากต่อการแก้ไขบนพื้นฐานของการปฏิบัติที่เท่าเทียมกับคนชาติของรัฐที่เกี่ยวข้อง และจะต้องไม่มีการปฏิเสธการรักษาพยาบาลฉุกเฉิน เพียงเหตุเพราะเขาเข้าอาศัยหรือมีการจ้างงานที่ไม่ปกติ จากกฎบัตร ปฏิญญา กติกาและอนุสัญญาดังกล่าวแสดงได้ว่าหลักการคุ้มครองแก่แรงงานนั้นอยู่ภายใต้การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่แต่ละรัฐต้องให้การรับรองและคุ้มครองให้โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ

2.4.3 ทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยมและสิทธิตามรัฐธรรมนูญของพลเมือง

ทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) เป็นแนวทางของรัฐบาลผู้มีอำนาจในการกำหนดบทบัญญัติของกฎหมาย⁶² หรือกล่าวได้ว่าเป็นแนวความคิดที่จะใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรให้เป็นเครื่องมือในการกำหนดรูปแบบการปกครองและกำหนดกลไกอันเป็นโครงสร้างพื้นฐาน (Infra-structure) ในการจัดองค์กรบริหารรัฐ⁶³ โดยแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมมีวิวัฒนาการของแนวคิดออกเป็น 3 ยุคซึ่งแต่ละยุคอาจจะมีหลักการและแนวคิดที่ไม่เหมือนกันแต่ต่างไปตามการปกครองในยุคนั้น ดังนี้

1. แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในสมัยกรีกโรมัน แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในยุคแรกเริ่มนี้ได้ให้ความสำคัญกับกฎหมายในฐานะที่เป็นกฎเกณฑ์ที่ควบคุมความประพฤติของผู้ปกครอง อันจะนำมาซึ่งผู้ปกครองที่ดีมีการจำกัดอำนาจของผู้ปกครองประเทศหรือพระมหากษัตริย์ รวมทั้งมีการจำกัดอำนาจของผู้ปกครองหรือพระมหากษัตริย์มิให้กระทำการที่กระทบต่อสิทธิของประชาชน ซึ่งในยุคแรกนี้เป็นความพยายามที่จะนำรัฐธรรมนูญที่เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรมาใช้แทนที่จารีตประเพณีและยังเป็นรากฐานที่ดีของรัฐธรรมนูญในยุคปัจจุบัน⁶⁴

2. แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในสมัยกลาง แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในสมัยกลางนี้ได้รับอิทธิพลจากทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติที่เชื่อว่าทุกสิ่งเกิดขึ้นเองตามธรรมชาติและมีเหตุผลในตัวเอง การเกิด

⁶² Richard Bellamy, *Encyclopedia*, Retrieved June 5, 2018 from <http://www.britannica.com>

⁶³ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *รัฐธรรมนูญในแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม*, ค้นวันที่ 5 มกราคม 2561 จาก <http://www.publiclaw.net>

⁶⁴ *เรื่องเดียวกัน*.

ของเมืองเป็นผลจากธรรมชาติและการรวมตัวของมนุษย์ที่เป็นสัตว์สังคมเพื่อประโยชน์ร่วมกัน การสร้างกฎหมายมานั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองทุกคนในสังคมไม่ให้เกิดการละเมิดสิทธิจากบุคคลอื่น โดยปรัชญาของสำนักกฎหมายธรรมชาติได้ให้ความสำคัญกับเหตุผลของมนุษย์และให้ความสำคัญกับการออกกฎหมายมาจำกัดความไร้เหตุผลของจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น จึงนำไปสู่การจัดทำกฎหมายลายลักษณ์อักษรขึ้นมาจำกัดอำนาจของผู้ปกครองและคุ้มครองสิทธิตามธรรมชาติอันไม่อาจลบล้างได้ของมนุษย์ซึ่งถือเป็นวัตถุประสงค์ประการสำคัญในการจัดทำรัฐธรรมนูญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม ถือได้ว่ากฎหมายธรรมชาติเป็นรากฐานของการจำกัดอำนาจรัฐและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ โดยกฎหมายธรรมชาตินี้มีอำนาจเหนือรัฐกล่าวคือรัฐต้องเคารพกฎหมายธรรมชาติ กฎหมายที่รัฐบัญญัติขึ้นจะมีสภาพบังคับก็ต่อเมื่อสอดคล้องกับกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในยุคกลางถือว่าเป็นรากฐานที่สำคัญในการร่างรัฐธรรมนูญของหลายประเทศ อาทิ สหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐฝรั่งเศส เป็นต้น ทั้งยังเป็นหลักการที่สำคัญในรัฐธรรมนูญในระบบสากลโดยมีหลักการที่ยึดถือ ดังนี้⁶⁵

- 1) รัฐธรรมนูญเป็นสัญญาประชาคมที่ต้องมีที่มาจากประชาชน
 - 2) รัฐธรรมนูญต้องคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ความเสมอภาค สิทธิและเสรีภาพของแต่ละบุคคลตามแนวคิดสัญญาประชาคมของกฎหมายธรรมชาติ
 - 3) รัฐธรรมนูญต้องจำกัดอำนาจของผู้ปกครองด้วยหลักการแบ่งแยกอำนาจ
 - 4) รัฐธรรมนูญต้องเป็นการปกครองด้วยความยินยอมของผู้อยู่ใต้ปกครอง
 - 5) การปกครองภายใต้รัฐธรรมนูญต้องเป็นการปกครองโดยหลักนิติรัฐ
3. แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในสมัยใหม่มีพัฒนาการมาจากรัฐธรรมนูญยุคแรกและยุคกลาง แต่มีหลักการใหม่ที่ปรากฏเด่นชัดในสมัยใหม่ คือ รัฐธรรมนูญต้องมีหน้าที่สร้างระบบการเมืองที่มีเสถียรภาพและประสิทธิภาพเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องของการกำหนดโครงสร้างการปกครองที่ไม่ส่งเสริมเสถียรภาพให้แก่พรรคการเมืองอันเป็นพื้นฐานของการจัดตั้งรัฐบาลที่ดีอันจะนำไปสู่การบริหารบ้านเมืองด้วยความมีประสิทธิภาพและดำเนินการไปด้วยความโปร่งใสซึ่งรัฐต้องมีการตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้ปกครองไม่ว่าฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายตุลาการ เพื่อให้การใช้อำนาจรัฐไม่เป็นที่พอใจตามหลักการจำกัดอำนาจรัฐ ซึ่งผลสุดท้ายก็จะนำไปสู่การที่สิทธิเสรีภาพของประชาชนจะไม่ถูกละเมิดจากรัฐ

แนวคิดของทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยมไม่ว่ายุคใดก็ตามมีหลักการที่สำคัญคือ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ด้วยการบัญญัติความคุ้มครองสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์หรือสิทธิขั้นพื้นฐานหรือสิทธิในการดำรงชีพของมนุษย์ในด้านต่าง ๆ ไว้ตลอดมาจนกลายเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญ

⁶⁵ เรื่องเดียวกัน.

สิทธิขั้นมูลฐานหรือสิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights) เป็นสิทธิที่มีมาแต่กำเนิด (Basic Rights) เป็นสิทธิในการมีชีวิตและการดำรงชีวิตของมนุษย์โดยอาศัยปัจจัย ได้แก่ สุขภาพ อาหาร เสื้อผ้า ที่อยู่อาศัย และการศึกษา อันหมายถึง สิทธิในความเสมอภาค มีอิสระ สิทธิในการต่อสู้ การเอาผิดเอาเปรียบ สิทธิในการนับถือศาสนาและวัฒนธรรม สิทธิในการได้รับการศึกษา สิทธิในทรัพย์สิน และสิทธิในการได้รับการรักษา⁶⁶

สิทธิตามรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิตามกฎหมายมหาชน หมายความว่า อำนาจตามรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดนั้นได้มีการบัญญัติรับรองและคุ้มครองแก่ปัจเจกชนก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดแทรกแซงในสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตนทำให้เกิดสิทธิเรียกร้องต่อรัฐเพื่อให้รัฐดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งก่อให้เกิดหน้าที่ของรัฐเพื่อเป็นการรับรอง คุ้มครองสิทธิของปัจเจกชน และเพื่อให้พลเมืองของรัฐได้รับประโยชน์สมดังสิทธิที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ⁶⁷

เมื่อรัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิตามรัฐธรรมนูญแล้วจึงถือว่าเป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องเอื้ออำนวยให้เป็นไปตามสิทธิที่ได้กำหนดขึ้น โดยหน้าที่ของรัฐมีอยู่ 2 ประการ ได้แก่⁶⁸

1. หน้าที่กระทำการ หมายถึง กรณีที่บุคคลมีสิทธิตามรัฐธรรมนูญประการใด รัฐต้องมีหน้าที่จัดการให้ประชาชนได้รับสิทธินั้นตามที่กำหนดไว้ โดยหากมีการรับรองสิทธินั้นตามรัฐธรรมนูญแล้วแต่รัฐมิได้ดำเนินการให้เป็นรูปธรรมทำให้เกิดผลผูกพันต่อรัฐบาลและฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมายหรือดำเนินการใด ๆ เพื่อให้สิทธิตามที่กำหนดไว้มีผลขึ้น

2. หน้าที่งดเว้นกระทำการ หมายถึง กรณีที่บุคคลมีเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในการกระทำการใดบุคคลย่อมมีอิสระในการกระทำนั้น โดยรัฐมีหน้าที่ที่จะงดเว้นกระทำการ

จากแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมโดยเฉพาะในยุคกลางว่าการสร้างกฎหมายมานั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองทุกคนในสังคมไม่ให้เกิดการละเมิดสิทธิจากบุคคลอื่นโดยกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่สร้างขึ้นมาใช้จำกัดอำนาจของผู้ปกครองและคุ้มครองสิทธิตามธรรมชาติอันไม่อาจลบล้างได้ของมนุษย์ซึ่งถือเป็นวัตถุประสงค์ประการสำคัญในการจัดทำรัฐธรรมนูญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม ถือได้ว่ากฎหมายธรรมชาติเป็นรากฐานของการจำกัดอำนาจรัฐและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของมนุษย์โดยกฎหมายธรรมชาตินี้มีอำนาจเหนือรัฐกล่าวคือรัฐต้องเคารพกฎหมายธรรมชาติ กฎหมายที่รัฐบัญญัติขึ้นจะมีสภาพบังคับก็ต่อเมื่อสอดคล้องกับกฎหมายธรรมชาติ จึงเป็นรากฐานสำคัญในการคุ้มครองสิทธิมูล

⁶⁶ ไพโรจน์ พลเพชร และณัฐกร ศรีแก้ว, *เรื่องเดิม*, หน้า 68.

⁶⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์* (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2552), หน้า 47.

⁶⁸ มานิตย์ จุมปา, *คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540* (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2540), หน้า 51.

ฐานหรือสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนโดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิในการดำรงชีวิตหรือสิทธิในการมีชีวิตอันเป็นสิทธิติดตัวซึ่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองภาค 3 ข้อ 6 “มนุษย์ทุกคนมีสิทธิที่จะมีชีวิตมาแต่กำเนิด สิทธินี้ต้องได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมายบุคคลจะต้องไม่ถูกทำให้เสียชีวิตโดยอำเภอใจ” รับรองไว้ประเทศที่มีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศจะบัญญัติรับรองสิทธิมูลฐานหรือสิทธิขั้นพื้นฐานไว้ในฐานะเป็นสิทธิของประชาชนที่ได้รับและเป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องปฏิบัติตาม โดยหนึ่งในสิทธิมูลฐานคือ การได้รับการรักษาโรคหากมีความเจ็บป่วยเกิดขึ้นเพื่อให้มนุษย์สามารถดำรงชีวิตอยู่ได้และถือว่าเป็นสิทธิตามธรรมชาติอันไม่อาจลบเลือนได้ของมนุษย์และติดตัวมนุษย์ผู้นั้นไปตลอดไม่ว่าจะอยู่ ณ ที่ใด ซึ่งการได้รับการรักษาโรคอาจเกิดจากการรับบริการสาธารณสุขจากหลักประกันสุขภาพของรัฐ หรือประกันสังคมที่เป็นสวัสดิการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ประกันตน ฉะนั้น เมื่อบุคคลไปทำงานยังต่างประเทศสิทธิในการรักษาโรคที่เป็นสิทธิตามธรรมชาติย่อมติดตัวและต้องได้รับความคุ้มครองด้วยเช่นกัน โดยรัฐไม่สามารถที่จะปฏิเสธในการให้บริการแก่คนต่างด้าวที่ไม่ใช่ประชาชนของตนได้เพราะอย่างน้อยบุคคลนั้นก็ได้รับความคุ้มครองตามหลักสิทธิมนุษยชนด้วย แต่อย่างไรก็ตามการต้องให้บริการสาธารณสุขแก่คนต่างด้าวก็อาจจะก่อให้เกิดภาระแก่รัฐนั้นอย่างมหาศาล หากรัฐที่มีคนต่างด้าวเข้าไปทำงานยอมให้มีการใช้สิทธิประกันสังคมระหว่างประเทศแก่แรงงานต่างด้าวในประเทศตนก็จะสามารถแก้ปัญหาการที่รัฐต้องรับรองและคุ้มครองสิทธิในการดำรงชีวิตของมนุษย์ตามหลักสิทธิมนุษยชนและตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม รวมทั้งสามารถแก้ปัญหาภาระของรัฐและสามารถให้ความคุ้มครองแก่คนต่างด้าวได้ โดยเริ่มจากการให้ความคุ้มครองแก่แรงงานต่างด้าวในสมาคมระหว่างประเทศระดับภูมิภาคอาเซียนดังที่ประเทศในสหภาพยุโรปและประเทศในสหภาพแอฟริกาได้ให้ความคุ้มครองแล้ว

สรุปท้ายบทเห็นได้ว่าหลักการและทฤษฎีการให้ความคุ้มครองแก่พลเมืองของแต่ละประเทศนั้นได้มีมาอย่างยาวนานเริ่มจากประเทศในแถบตะวันตกโดยได้มีการพัฒนารูปแบบการให้ความคุ้มครองตามความเหมาะสมกับบริบทของแต่ละประเทศ อาทิ การจัดตั้งรัฐสวัสดิการ การตั้งกองทุนการให้สิทธิประกันสังคมแก่แรงงานที่เป็นพลเมืองหลักของประเทศ หรือการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ขาดแคลนผ่านการใช้กฎหมาย Poor Law ซึ่งการให้ความคุ้มครองแก่แรงงานที่ได้รับความนิยมนคือประกันสังคมที่มีรูปแบบการให้ความช่วยเหลือจากรัฐ นายจ้าง และแรงงานเอง สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนที่เป็นสิทธิติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่เกิดที่ทุกคนต้องเคารพจะล่วงละเมิดมิได้และได้รับการรับรองในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ จากการศึกษาพบว่าจากอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับแรงงานต่างด้าวและสิทธิในการรักษาพยาบาลนั้นมีอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องเป็นหลักอยู่ 2 ฉบับ คือกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: ICESCR) และอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานและสมาชิกในครอบครัว (Convention on the

Protection of the Rights of Migrants Workers and Member of their Families: MWC) แต่กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมวัฒนธรรม (The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: ICESCR) กำหนดให้สิทธิประกันสังคมแก่ทุกคนโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ แม้กติกาดังกล่าวจะบัญญัติรับรองและให้สิทธิประกันสังคมและกำหนดให้เป็นหน้าที่ของประเทศภาคีสมาชิกต้องปฏิบัติตาม แต่ประเทศต่าง ๆ ก็ยังไม่มีการปฏิบัติตามกติกาดังกล่าวอย่างเคร่งครัด การให้สิทธิประกันสังคมยังเน้นไปที่พลเมืองของประเทศและหากให้สิทธิแก่แรงงานต่างด้าวสามารถเข้าเป็นผู้ประกันตนได้ประโยชน์ทดแทนที่จะได้รับก็ไม่เท่ากับผู้ประกันตนที่เป็นคนชาติเนื่องจากการใช้สิทธิมีข้อจำกัดหลายอย่างทั้งที่กติกาดังกล่าวและปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้รับรองสิทธิประกันสังคมเป็นสิทธิของมนุษย์ทุกคนโดยไม่จำกัดแค่ประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกและให้สัตยาบันเท่านั้น นอกจากนี้ยังมีข้อสังเกตว่าสิทธิในการรักษาพยาบาลซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในการมีชีวิตรอดและถือว่าเป็นสิทธิติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่กำเนิดพลเมืองของประเทศนั้นจะได้รับความคุ้มครองได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ แต่ประกันสังคมที่เป็นสิทธิพื้นฐานและหลักประกันของแรงงานต่างด้าวกลับไม่ได้รับการรับรองให้สามารถใช้สิทธิในประเทศอื่นได้อย่างเท่าเทียมกับคนชาติ ซึ่งจากการศึกษาขณะนี้แม้สหภาพยุโรปที่ให้การรับรองสิทธิประกันสังคมโดยเฉพาะกรณีรักษาพยาบาลกับแรงงานต่างด้าวเท่าเทียมกับแรงงานที่เป็นคนชาติที่จะได้ศึกษาอย่างละเอียดในบทต่อไป ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าควรศึกษาเกี่ยวกับการประกันสังคมของแต่ละประเทศโดยมุ่งศึกษาเฉพาะสิทธิในการรักษาพยาบาลในกลุ่มประเทศอาเซียนเพื่อพัฒนาความคุ้มครองให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้และให้ผู้ประกันตนของแต่ละประเทศสามารถใช้สิทธิประกันสังคมระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียนได้ด้วยการใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการก่อให้เกิดความตกลงระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียนจากนั้นตราสนธิสัญญา กฎบัตร หรือข้อกำหนด เพื่อให้ประเทศสมาชิกปฏิบัติตามจนเกิดเป็นความร่วมมืออย่างเป็นรูปธรรมสอดคล้องกับหลักทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยาและทฤษฎีวิวัฒกรรมทางสังคมอันเป็นบ่อเกิดการตรากฎหมายที่ใช้เป็นเครื่องมือในการขับเคลื่อนและแก้ไขปัญหา นอกจากนี้ในบทนี้เป็นการศึกษาถึงหลักการ แนวคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแก่ชีวิตและร่างกายของมนุษย์ที่อาศัยสิทธิในการรักษาพยาบาลเพื่อให้ดำรงชีวิตอยู่ได้ กล่าวคือ หลักการและแนวคิดสิทธิทางสังคมและสวัสดิการของมนุษย์เป็นหลักการและแนวคิดที่เป็นรากฐานที่รัฐให้ความสำคัญกับการดำรงชีวิตของพลเมืองที่ต้องอาศัยปัจจัยในการดำรงชีพและสิทธิในการรักษาพยาบาลถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ตามหลักสิทธิมนุษยชนและทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยม ซึ่งแต่ละรัฐให้ความคุ้มครองแก่พลเมืองของตนอย่างเต็มที่ตามกฎหมายภายในแต่ในมุมระหว่างประเทศประเทศสมาชิกอาเซียนยังละเลยที่จะให้ความคุ้มครองแก่แรงงานที่มีการเคลื่อนย้ายไปทำงานยังประเทศอื่นทำให้เกิดการเลือกปฏิบัติและละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนในการดำรงชีวิตของแรงงาน ประเทศสมาชิกอาเซียนจึงต้องยึด

หลักสิทธิมนุษยชนและปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเป็นบทบัญญัติพื้นฐานในการจัดทำความตกลงระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียนเพื่อให้เกิดการใช้สิทธิประกันสังคมที่เป็นหนึ่งในสวัสดิการของแรงงานด้วย



บทที่ 3

การเคลื่อนย้ายแรงงาน ความตกลงระหว่างประเทศ และความร่วมมือ ภายในประชาคมระหว่างประเทศที่ใช้สิทธิประกันสังคม กรณีรักษาพยาบาลระหว่างประเทศสมาชิก

บทที่ 3 ศึกษาถึงการเคลื่อนย้ายแรงงาน ความตกลงระหว่างประเทศ หลักกฎหมายและความร่วมมือภายในประชาคมระหว่างประเทศที่มีการให้ใช้สิทธิประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลระหว่างประเทศสมาชิกเพื่อศึกษาถึงความเป็นไปได้ในการเคลื่อนย้ายแรงงานพร้อมกับให้สิทธิแก่แรงงานที่เคลื่อนย้ายไปทำงานยังประเทศอื่น องค์การแรงงานระหว่างประเทศซึ่งเป็นองค์การความร่วมมือระหว่างประเทศสมาชิกด้านแรงงานกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำสำหรับประเทศสมาชิกในการปฏิบัติต่อแรงงานรวมทั้งประกันสังคมที่เป็นหนึ่งในเป้าหมายมาตรฐานขั้นต่ำที่ต้องการให้ประเทศสมาชิกจัดให้มีสำหรับแรงงานในประเทศตนและยังศึกษาถึงการรวมกลุ่มประชาคมของประเทศอื่นที่มีระบบและความตกลงกับประเทศสมาชิกเกี่ยวกับการประกันสังคมที่สามารถใช้สิทธิยังประเทศสมาชิกอื่นได้โดยไม่ต้องสมัครเข้าเป็นผู้ประกันตนในประเทศนั้นอีก อาทิ ประชาคมเศรษฐกิจยุโรป สหภาพยุโรป และกลุ่มประชาคมแอฟริกาตะวันออก รวมทั้งประเทศที่มีความตกลงการใช้สิทธิประกันสังคมระหว่างคู่สัญญา คือ สาธารณรัฐฝรั่งเศส และราชอาณาจักรนอร์เวย์ เพื่อนำรูปแบบที่ได้จากการศึกษามาสังเคราะห์และเสนอรูปแบบที่เหมาะสมกับสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้

3.1 การเคลื่อนย้ายแรงงานระหว่างประเทศในสหภาพยุโรปและสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้

3.1.1 การเคลื่อนย้ายแรงงานในสหภาพยุโรป

การเคลื่อนย้ายแรงงานในสหภาพยุโรปเป็นหนึ่งในวัตถุประสงค์ของการรวมกลุ่มของสหภาพยุโรป การเคลื่อนย้ายแรงงานอย่างเสรีในสหภาพยุโรปได้พัฒนาขึ้นอย่างเด่นชัดตั้งแต่ปี ค.ศ. 1957 ในสนธิสัญญากรุงโรมระยะแรกการเคลื่อนย้ายแรงงานมุ่งเน้นถึงตัวแรงงานและปัจจัยทางเศรษฐกิจ ต่อมาเริ่มพัฒนาให้มีความชัดเจนและให้การเคลื่อนย้ายแรงงานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพโดยสหภาพยุโรปได้ให้สิทธิแก่ครอบครัวของแรงงานด้วย ภายหลังการเคลื่อนย้ายแรงงานได้มีการขยายวงออกไปอย่างกว้างขวางถึงแรงงานที่มีผลต่อเศรษฐกิจและไม่มีผลต่อเศรษฐกิจ การเปลี่ยนแปลงครั้งยิ่งใหญ่เกิดขึ้นจากสนธิสัญญามาร์กทริคซ์ที่สิทธิการเคลื่อนย้ายแรงงานในสหภาพจะติดไปกับสิทธิการเป็นพลเมืองของสหภาพ⁶⁹ โดยแรงงานในสหภาพยุโรปมีสิทธิย้ายไปพำนักในประเทศสมาชิกได้โดยไม่ต้องผ่านพิธีการตรวจคนเข้าเมืองระหว่างกัน⁷⁰

จำนวนแรงงานที่อพยพไปทำงานในสหภาพยุโรปประมาณ 10.5 ล้านคน ในจำนวนนั้นประมาณ 1 ล้านคนเดินทางข้ามพรมแดนทุกวันและประมาณ 250,000 คน เป็นผู้ที่ทำงานในประเทศสมาชิกมากกว่า 1 ประเทศ⁷¹ ซึ่งการสร้างเชื่อมั่นในสิทธิประกันสังคมของแรงงานเมื่อมีการเคลื่อนย้ายแรงงานอย่างเสรีถือเป็นเรื่องที่สหภาพยุโรปให้ความสำคัญเป็นอย่างมาก ซึ่งการบรรลุเป้าหมายจำเป็นที่จะต้องพัฒนาการใช้สิทธิประกันสังคมและป้องกันไม่ให้แรงงานต่างด้าวหรือแรงงานอพยพต้องสูญเสียสิทธิประกันสังคมบางประการและต้องพัฒนามาตรฐานการดำรงชีพของแรงงานต่างด้าวด้วย⁷²

⁶⁹ Armin Cuyvers, **Free Movement of Person in the EU**, p. 354, Retrieved February 25, 2019 from <http://www.openaccess.Leidenuniv.nl/>

⁷⁰ สมบูรณ์ เสงี่ยมบุตร, **กฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้กันในปัจจุบัน** (กรุงเทพมหานคร: พ.ศ. พัฒนา, 2554), หน้า 197.

⁷¹ Mark Levin and Kenichi Hirose, **Coordination of Social Security System in the European Union** (Geneva: International Labour Organization, 2010), p. 1.

⁷² *Ibid.*, p. 1.

การเคลื่อนย้ายแรงงานอย่างเสรีของสหภาพยุโรปเป็นไปตามสนธิสัญญาการดำเนินงานของสหภาพยุโรป (Treaty on the Functioning of the European Union: TFEU) ข้อ 45 ที่กำหนดให้การเคลื่อนย้ายแรงงานได้รับความคุ้มครองดังนี้

1. การเคลื่อนย้ายแรงงานได้รับการประกันจากสหภาพ
2. การเคลื่อนย้ายแรงงานต้องปราศจากการปฏิบัติที่แตกต่างระหว่างคนชาติและแรงงานซึ่งเป็นคนชาติของประเทศสมาชิกในสหภาพไม่ว่าจะเป็นการจ้างงาน การจ่ายค่าตอบแทน และเงื่อนไขอื่นของการทำงานและการจ้างงาน
3. สิทธิในการเคลื่อนย้ายแรงงานอย่างเสรีถูกจำกัดภายใต้หลักนโยบายสาธารณะ ความปลอดภัยสาธารณะหรือสุขภาพสาธารณะ ดังนี้
 - 1) ต้องมีการจ้างงานและได้มีการตอบรับการจ้างงานจริง
 - 2) การเคลื่อนย้ายหรือเดินทางอย่างเสรีในอาณาเขตของประเทศสมาชิกต้องเป็นไปโดยมีวัตถุประสงค์ในการทำงาน
 - 3) การพำนักในประเทศสมาชิกเป็นไปเพื่อการจ้างงานหรือการทำงานสอดคล้องกับกฎหมายภายใน ระเบียบ และอำนาจปกครองของประเทศสมาชิก
 - 4) การอยู่ในอาณาเขตของประเทศสมาชิกสามารถอยู่ได้ตลอดระยะเวลาการจ้างงานภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดโดยคณะกรรมการ
4. บทบัญญัติในข้อนี้ไม่ใช้บังคับกับการจ้างงานของหน่วยงานราชการ

อย่างไรก็ตามสนธิสัญญาการดำเนินงานของสหภาพยุโรป (Treaty on the Functioning of the European Union: TFEU) ข้อ 45 เป็นเพียงกรอบของการเคลื่อนย้ายแรงงานอย่างเสรีซึ่งต่อมาได้ถูกพัฒนาโดยศาลยุติธรรมสหภาพยุโรป (Court of Justice of the European Union: CJEU) ซึ่งคำถามหลักคือความหมายของ “แรงงาน” ศาลยุติธรรมสหภาพยุโรปให้ความหมายของแรงงานว่า สิ่งสำคัญในการพิจารณาความเป็นแรงงานคือความสัมพันธ์ในการจ้างงานที่ต้องมีกำหนดเวลาแน่นอนในการทำงานภายใต้การบังคับบัญชาของบุคคลอีกคนหนึ่งเพื่อที่จะได้รับค่าตอบแทนจากการทำงาน⁷³ นอกจากนี้ศาลยุติธรรมสหภาพยุโรปได้รับรองสิทธิของแรงงานที่จะได้รับความคุ้มครองในขณะที่ทำงานด้วยคือสิทธิที่จะได้พำนักหรืออยู่อาศัยในประเทศสมาชิกเป็นเวลาหกเดือนในระหว่างที่ทำงานหากไม่สามารถหางานได้ก็ต้องออกจากประเทศสมาชิกไป⁷⁴

สิทธิของแรงงานและครอบครัวเกิดเมื่อบุคคลใดมีคุณสมบัติเป็นแรงงานและทำงานในสหภาพยุโรป กฎหมายหลักและกฎหมายรองของสหภาพยุโรปได้ให้สิทธิแก่แรงงานและครอบครัว กล่าวคือ

⁷³ Armin Cuyvers, *op. cit.*, p. 356.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 359.

อันดับแรกแรงงานและครอบครัวจะได้รับสิทธิในการพำนักอยู่ในประเทศสมาชิก อันดับสองแรงงานจะได้รับสิทธิในการทำงานเท่ากับสิทธิของแรงงานที่เป็นคนชาติซึ่งรวมถึงการจ่ายค่าตอบแทน การเลิกจ้าง สวัสดิการสังคม ข้อได้เปรียบทางภาษี สิทธิทางการค้า และสิทธิได้รับการศึกษา โดยสิทธิเหล่านี้ถูกกำหนดข้อ 45 สนธิสัญญาการดำเนินงานของสหภาพยุโรป (Treaty on the Functioning of the European Union: TFEU) และในกฎฉบับที่ 492/2011 ด้วยพื้นฐานของสิทธิในการได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันรวมถึงสมาชิกในครอบครัวที่สามารถใช้สิทธิทางสังคมและได้รับสิทธิประโยชน์ เช่น สิทธิในการได้รับทุนการศึกษา การกู้ยืมเพื่อการศึกษา และสิทธิในการรักษาของเด็ก ซึ่งความคิดนี้เกิดจากแนวคิดที่ว่าหากแรงงานและครอบครัวที่เคลื่อนย้ายมาทำงานไม่ได้รับสิทธิที่เหมือนกับสิทธิของพลเมืองในประเทศอื่นแรงงานนั้นจะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายด้วยตนเอง ซึ่งแรงงานและครอบครัวสามารถใช้สิทธิได้เมื่อแรงงานนั้นได้รับการจ้างงาน เช่น ทุนความชนชาติ เอสโตรเนียนรับงานในประเทศยังการีเค้าจะได้รับสิทธิทันทีเหมือนกับแรงงานยังการีเค้าและบุตรของแรงงานสามารถได้รับสิทธิทางการศึกษาเหมือนกับบุตรของแรงงานยังการีเค้า เป็นต้น⁷⁵

3.1.2 การเคลื่อนย้ายแรงงานในสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้

ประชาคมเศรษฐกิจเป็นหนึ่งในเป้าหมายหลักของการรวมกลุ่มเป็นสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ จึงได้จัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนมีเป้าหมายเพื่อมุ่งสู่การเป็นตลาดและเป็นฐานการผลิตเดียวที่สามารถแข่งขันกับภูมิภาคอื่นได้ โดยมีการเคลื่อนย้ายสินค้า บริการ แรงงานฝีมือ และเงินทุนอย่างเสรี ในขณะเดียวกันก็ต้องให้ความช่วยเหลือแก่ประเทศสมาชิกใหม่ของอาเซียน (กัมพูชา ลาว พม่า และเวียดนาม หรือ CLMV) เพื่อลดช่องว่างของระดับการพัฒนา และเพื่อช่วยยกระดับศักยภาพของกลุ่มประเทศเหล่านี้ ในการเข้าสู่กระบวนการรวมตัวทางเศรษฐกิจของอาเซียน ได้ดียิ่งขึ้น โดยหลักการเคลื่อนย้ายแรงงานระหว่างประเทศสมาชิคนั้น กฎบัตรสมาคมแห่งประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ หรือกฎบัตรอาเซียนหมวดที่ 1 ความมุ่งประสงค์และหลักการ ข้อ 1 ความมุ่งประสงค์ (5) บัญญัติว่า “เพื่อสร้างตลาดและฐานการผลิตเดียวที่มีเสถียรภาพ มั่งคั่ง มีความสามารถในการแข่งขันสูง และมีการรวมตัวกันทางเศรษฐกิจซึ่งมีการอำนวยความสะดวกทางการค้าและการลงทุนอย่างมีประสิทธิภาพ โดยมีการเคลื่อนย้ายอย่างเสรีของสินค้า บริการ และการลงทุน การเคลื่อนย้ายที่ได้รับความสะดวกของนักธุรกิจ ผู้ประกอบวิชาชีพ ผู้มีความสามารถพิเศษ

⁷⁵ Josephine Steiner and Lorna Woods, *Textbook on EC Law* (United Kingdom: Blackstone, 2000), p. 299.

และแรงงาน และการเคลื่อนย้ายอย่างเสรียิ่งขึ้นของเงินทุน”⁷⁶ ซึ่งแรกเริ่มการเคลื่อนย้ายแรงงานระหว่างประเทศสมาชิกจะเป็นการเคลื่อนย้ายแรงงานฝีมือเป็นไปตามแผนงานของ AEC Blueprint

แผนการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน หรือ AEC Blueprint หมวด A.5 บัญญัติเกี่ยวกับการเคลื่อนย้ายแรงงานฝีมืออย่างเสรี กล่าวคือ

ข้อ 33 ให้บริหารจัดการการเคลื่อนย้ายหรืออำนวยความสะดวกในการเดินทางสำหรับบุคคลธรรมดาที่เกี่ยวข้องกับการค้าสินค้า บริการ และการลงทุน ให้สอดคล้องกับกฎเกณฑ์ของประเทศผู้รับอาเซียนอยู่ระหว่างดำเนินการเพื่อการดำเนินงานอำนวยความสะดวกในการตรวจลงตราและใบอนุญาตทำงานสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพและแรงงานฝีมืออาเซียนที่เกี่ยวข้องกับการค้าข้ามพรมแดน และกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการลงทุน⁷⁷

ข้อ 34 เพื่ออำนวยความสะดวกในการเปิดเสรีการค้าบริการ (ภายในปี 2015) อาเซียนอยู่ระหว่างการดำเนินการประสานและสร้างมาตรฐานเพื่ออำนวยความสะดวกในการเคลื่อนย้ายบุคลากรในภูมิภาค การดำเนินงานส่งเสริมความร่วมมือระหว่างสมาชิกของเครือข่ายมหาวิทยาลัยของอาเซียน (AUN) เพื่อเพิ่มการเคลื่อนย้ายทั้งนักเรียนและเจ้าหน้าที่ภายในภูมิภาค, พัฒนารอบแผนงานมาตรฐานความสามารถและคุณสมบัติของงาน หรืออาชีพและความชำนาญของผู้ฝึกอบรมในสาขาบริการสำคัญ และสาขาบริการอื่น ๆ และเสริมสร้างขีดความสามารถในการวิจัยของประเทศสมาชิกอาเซียนเพื่อสนับสนุนความชำนาญ การเข้าทำงานและพัฒนาเครือข่ายข้อมูลด้านตลาดแรงงานระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียน⁷⁸

แผนการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน หรือ AEC Blueprint หมวด A.5 บัญญัติเกี่ยวกับการเคลื่อนย้ายแรงงานฝีมืออย่างเสรีที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้การรวมกลุ่มของอาเซียนเป็นไปตามวัตถุประสงค์คือการเป็นตลาดเดียวแต่มีได้บัญญัติหรือกำหนดถึงการคุ้มครองและดูแลแรงงานที่ต้องเดินทางไปทำงานยังต่างประเทศว่าจะได้รับความคุ้มครองในชีวิต ร่างกาย และครอบครัวอย่างไร ส่งผลให้การเคลื่อนย้ายแรงงานตามแผนการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนยังไม่ได้ความนิยม ซึ่งหากไม่มีการให้ความคุ้มครองแก่ชีวิต ร่างกาย ของแรงงานที่เดินทางไปทำงานยังประเทศสมาชิก แรงงานกลุ่มดังกล่าวอาจไปสร้างภาระให้กับประเทศที่แรงงานทำงานอยู่ได้ ประเทศสมาชิกควรบัญญัติถึงสิทธิของแรงงานที่เคลื่อนย้ายแรงงานไปยังประเทศสมาชิกอื่นจักได้รับความคุ้มครองจาก

⁷⁶ สุรเกียรติ์ เสถียรไทย, มุมมองต่อประชาคมอาเซียน (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557), หน้า 4.

⁷⁷ AEC Blueprint ข้อ 33.

⁷⁸ AEC Blueprint ข้อ 34.

ประกันสังคมอย่างไรเพราะประกันสังคมเป็นสวัสดิการพื้นฐานของแรงงานที่เป็นผู้ประกันและเพื่อ
ขจัดความซ้ำซ้อนการเลือกปฏิบัติหรือการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมต่อแรงงานที่เคลื่อนย้าย

3.1.3 การเคลื่อนย้ายแรงงานในกลุ่มประชาคมแอฟริกาตะวันออก

ประชาคมแอฟริกาตะวันออกมีการจัดตั้งตลาดร่วมตั้งแต่ปี ค.ศ. 2010 ซึ่งเป็นไปตาม
บทบัญญัติของสนธิสัญญาจัดตั้งประชาคมแอฟริกาตะวันออก ค.ศ. 1999 (The Treaty for the
establishment of the East African Community) ซึ่งตามมาตรา 104 ของสนธิสัญญาดังกล่าว
ประเทศสมาชิกตกลงร่วมกันในการเคลื่อนย้ายพลเมืองแรงงาน และบริการอย่างเสรีเพื่อเป็นประกัน
ในการรับรองและเคารพสิทธิของพลเมืองในประชาคมและเพื่อให้การดำเนินกิจการของประชาคม
เป็นไปอย่างราบรื่นและสะดวกจึงได้ตราพิธีสารจัดตั้งตลาดร่วมประชาคมแอฟริกาตะวันออก
(Protocol on the establishment of the East African Community Common Market) ขึ้น
ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 151 ของสนธิสัญญาดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อเร่งการเติบโตและการ
พัฒนาเศรษฐกิจของประชาคมเน้นการเคลื่อนย้ายปัจจัยการผลิตระหว่างประเทศสมาชิก ได้แก่

1. การเคลื่อนย้ายแรงงานสินค้า
2. การเดินทางของพลเมืองระหว่างประเทศสมาชิก
3. การเคลื่อนย้ายแรงงานและบริการอย่างเสรี
4. การเคลื่อนย้ายเงินทุน

การเคลื่อนย้ายแรงงานอย่างเสรีตามพิธีสารจัดตั้งตลาดร่วมประชาคมแอฟริกาตะวันออก
มาตรา 10 พลเมืองประเทศสมาชิกรับประกันสิทธิของพลเมืองในประเทศสมาชิกให้มีสิทธิในการ
เคลื่อนย้ายแรงงานอย่างเสรีในอาณาเขตของประเทศสมาชิกอื่นและให้สิทธิแก่แรงงานสำหรับการ
สมัครงาน จ้างงาน มาตรา 11 ประเทศสมาชิกตกลงร่วมกันในการยอมรับคุณสมบัติทางวิชาการ และ
วิชาชีพที่ได้รับจากประเทศสมาชิก ไม่ว่าจะเป็นประสบการณ์การทำงาน คุณสมบัติ ใบอนุญาต หรือ
ประกาศนียบัตรที่ได้รับจากประเทศสมาชิกอื่น ทั้งต้องมีการประสานงานหลักสูตรการศึกษา การสอบ
คัดเลือก มาตรฐานของประกาศนียบัตรและสถาบันการศึกษารวมถึงสถาบันฝึกอบรมเพื่อให้เกิดการ
ขับเคลื่อนการย้ายแรงงานอย่างเสรี⁷⁹ พิธีสารยังบัญญัติให้มีการประสานนโยบายแรงงานและเพื่อ
ประกันการเคลื่อนย้ายแรงงานอย่างเสรีตามมาตรา 12 กำหนดให้ประเทศสมาชิกตกลงร่วมกันที่จะ
ประสานนโยบายแรงงาน กฎหมายประชาคม กฎหมายภายในประเทศ และโปรแกรมเพื่อส่งเสริมให้มี

⁷⁹Common Market, Immigration and Labour, Retrieved July 5, 2019 from
<http://www.eac.int>.

การเคลื่อนย้ายแรงงานอย่างเสรีภายใต้ประชาคม นอกจากนี้ยังกำหนดให้มีการประสานและพบทวนเกี่ยวกับนโยบายด้านประกันสังคม กฎหมาย และระบบระหว่างประเทศสมาชิก

ประชาคมแอฟริกาตะวันออกยังได้กำหนดหลักปฏิบัติระหว่างประเทศสมาชิก กล่าวคือ ต้องไม่เลือกปฏิบัติระหว่างคนชาติของประเทศสมาชิก ประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันระหว่างคนชาติของประเทศสมาชิกอื่น ๆ รับรองความโปร่งใสในการดำเนินการระหว่างประเทศสมาชิก และการแบ่งปันข้อมูลให้บรรลุวัตถุประสงค์ของพิธีสาร⁸⁰

จากการศึกษาการเคลื่อนย้ายแรงงานของสหภาพยุโรป สมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ และประชาคมแอฟริกาตะวันออก เห็นได้ว่ากลุ่มประชาคมระหว่างประเทศที่มีการรวมตัวกันมีวัตถุประสงค์หลักนอกจากการรวมกลุ่มเพื่อสร้างความเข้มแข็งให้กับประเทศในภูมิภาคคือการรวมกลุ่มเป็นตลาดร่วมหรือตลาดเดียวและส่งเสริมให้มีการเคลื่อนย้ายแรงงานและบริการระหว่างประเทศสมาชิกเหมือนกัน ซึ่งสหภาพยุโรป สมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ และประชาคมแอฟริกาตะวันออก มีการตรากฎหมายเพื่อรองรับหลักการเคลื่อนย้ายแรงงานอย่างเสรี คล้ายคลึงกันแต่สหภาพยุโรปกำหนดกลไกและการให้ความคุ้มครองที่ชัดเจนและปฏิบัติได้จริงอาจเพราะการรวมกลุ่มที่ยาวนานและเป็นสหภาพในลักษณะองค์กรเหนือรัฐโดยสหภาพยุโรปยังได้ให้ความคุ้มครองแก่แรงงานที่เดินทางไปทำงานในประเทศสมาชิกอย่างชัดเจนเช่น การออกใบอนุญาตทำงาน การอนุญาตให้ไม่ต้องมีการตรวจลงตรา ซึ่งแตกต่างจากการเคลื่อนย้ายแรงงานของกลุ่มสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้และประชาคมแอฟริกาตะวันออกที่มีเพียงการออกกฎหมายเพื่อรองรับการเคลื่อนย้ายแรงงานและมีข้อตกลงยอมรับร่วมในเรื่องคุณสมบัติของนักวิชาชีพเพื่อนำมาใช้กับแรงงานที่เคลื่อนย้ายที่อยู่ในระหว่างการดำเนินการและพัฒนาให้การเคลื่อนย้ายแรงงานเป็นไปได้สะดวกและบังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพ

3.2 แนวคิดและทฤษฎีว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศเกี่ยวกับประกันสังคม

การใช้สิทธิประกันสังคมระหว่างประเทศสมาชิกสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้จะไม่สามารถเกิดขึ้นได้หากปราศจากความร่วมมือระหว่างประเทศสมาชิกทั้ง 10 ประเทศ เหมือนกับสหภาพยุโรปที่ประเทศสมาชิกให้ความสำคัญและให้ความร่วมมือในการรับรองและให้สิทธิประกันสังคมแก่พลเมืองของทุกประเทศในสหภาพยุโรป ซึ่งการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศนั้นมีแนวคิดที่สำคัญคือแนวคิดว่าด้วยภารกิจนิยามและภารกิจนิยามใหม่มุ่งเน้นการให้ความสำคัญแก่องค์การข้ามชาติที่มีลักษณะระหว่างประเทศที่มีรัฐสมาชิกรวมตัวเข้าด้วยกันและให้อำนาจแก่องค์การระหว่าง

⁸⁰ Ibid.

ประเทศนั้นโดยมีรัฐแต่ละรัฐเป็นผู้ปฏิบัติและมุ่งสร้างความสงบสุขผ่านองค์การที่ตั้งขึ้นประกอบกับ ทฤษฎีการพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกันที่เป็นวัตถุประสงค์หลักของการรวมกลุ่มเป็นประชาคมของแต่ละ ประชาคม เหตุในการรวมกลุ่มความจำเป็นข้อดีและข้อเสียของการรวมกลุ่มหรือการจัดตั้งประชาคม ผู้ศึกษาเห็นว่าจึงควรศึกษาแนวคิดและทฤษฎีดังกล่าวเพื่อนำมาใช้เป็นหลักและแนวคิดพื้นฐานในการ ประสานความร่วมมือระหว่างประเทศ

3.2.1 แนวคิดว่าด้วยภารกิจนิยามและภารกิจนิยามใหม่

แนวคิดว่าด้วยภารกิจนิยามและภารกิจนิยามใหม่มีพื้นฐานความคิดที่ว่าความเป็นอันหนึ่งอัน เดียวกันหรือการบูรณาการจะต้องเริ่มต้นจากเรื่องที่เป็นประโยชน์ต่อกันเพื่อนำไปสู่การพัฒนาที่ละขั้น โดยเน้นไปในภาคธุรกิจ⁸¹แนวคิดว่าด้วยภารกิจนิยามเป็นแนวคิดที่เชื่อว่าการจัดการตอบสนอง สิ่งจำเป็นร่วมกันของแต่ละรัฐสามารถรวมประชาชนชาติต่าง ๆ ข้ามพรมแดนประเทศได้จึงเน้น เกี่ยวกับสวัสดิการเพื่อความกินดีอยู่ดี⁸²มุ่งเน้นการให้ความสำคัญแก่องค์การข้ามชาติที่มีลักษณะ ระหว่างประเทศที่มีรัฐสมาชิกรวมตัวเข้าด้วยกันและให้อำนาจแก่องค์การระหว่างประเทศนั้นโดยมีรัฐ แต่ละรัฐเป็นผู้ปฏิบัติและมุ่งสร้างความสงบสุขผ่านองค์การที่ตั้งขึ้นและยอมป็นอำนาจอธิปไตยโดยมี วัตถุประสงค์หลักที่รัฐต้องร่วมมือกับรัฐอื่นเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ของชาติ โดยมียุทธศาสตร์แบบ “ล่างสู่บน” เพื่อใช้ในการสร้างพันธะความร่วมมือและความเป็นเอกภาพระหว่างรัฐ⁸³ ทำให้เกิดทฤษฎี บูรณาการที่มุ่งเน้นความร่วมมือเฉพาะด้านหรือภารกิจใดภารกิจหนึ่งและสามารถส่งผลต่อความ ร่วมมือร่วมใจด้านสังคมและเศรษฐกิจ⁸⁴

แนวคิดภารกิจนิยามเห็นว่าสถาบันระหว่างประเทศมีความจำเป็นอย่างมากพอกับแรงผลักดัน จากภาคประชาสังคม แนวคิดภารกิจนิยามยึดหลักที่แต่ละรัฐมีวัตถุประสงค์ที่ต้องการร่วมสำหรับการ จัดการสมัยใหม่ของนโยบายเศรษฐกิจและสังคมเน้นทางด้านสวัสดิการทางสังคมและความร่วมมือทาง เทคนิค⁸⁵นำไปสู่การก่อตั้งหน่วยงานระหว่างประเทศและเป็นองค์การระหว่างประเทศที่เข้มแข็ง เช่น สหภาพยุโรป หลักการที่สำคัญคือ “Spill Over” หรือ “ตรรกะการขยายตัวของบูรณาการ” หลักการ

⁸¹ สมพงศ์ ชูมาก, **ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศยุคปัจจุบัน** (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547), หน้า 49.

⁸² *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 46-47.

⁸³ ขจิต จิตตเสวี, **องค์การระหว่างประเทศ** (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2552), หน้า 29.

⁸⁴ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 30.

⁸⁵ จุฑาทิพ คล้ายทับทิม, **หลักความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ**, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2559), หน้า 51.

นี้สามารถเกิดขึ้นข้ามภาคส่วนและนำไปสู่การเคลื่อนความภักดีไปสู่ศูนย์กลางใหม่ในระดับเหนือชาติหรือเหนือรัฐ โดยมุ่งส่งเสริมผลประโยชน์ของรัฐบาลและสถาบันเพื่อบรรลุเป้าหมายในการบูรณาการ⁸⁶ แนวคิดที่ว่าด้วยการกิจนิยมและการกิจนิยมใหม่เป็นหนึ่งในแนวทางของทฤษฎีความร่วมมือและบูรณาการอันเป็นความพยายามที่รัฐต่าง ๆ ร่วมมือภายใต้หลักภูมิภาคนิยมกล่าวคือการรวมกลุ่มกันโดยยึดจากที่ตั้งของแต่ละรัฐ เช่น สหภาพยุโรปและสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ เพื่อคงไว้ซึ่งความร่วมมือการพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกัน

3.2.2 ทฤษฎีการพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกัน

ภายหลังสงครามโลกครั้งที่สองความสัมพันธ์ระหว่างประเทศมิได้ใช้เครื่องมือทางทหารเป็นเครื่องมือในการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศแต่เป็นการใช้ทฤษฎีการพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกันโดยแต่ละรัฐมีการติดต่อทางการค้าและมีความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจมากขึ้น เวทีความสัมพันธ์ระหว่างประเทศเข้ามามีบทบาทเพื่อส่งเสริมความสัมพันธ์ระหว่างรัฐในลักษณะการพึ่งพาอาศัยกันร่วมเผชิญปัญหา ส่งเสริม ให้การสนับสนุนต่อกัน ระบบการพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกันเป็นลักษณะสำคัญที่แต่ละรัฐมีการปรับตัวให้เข้ากับระบบการค้าระหว่างประเทศและลัทธิทุนนิยมนำไปสู่ความร่วมมือทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศ⁸⁷ โดยทั่วไปการพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกันจะเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วหากสังคมกลายเป็นสังคมอุตสาหกรรมซึ่งระบบการค้าเป็นตัวอย่างรูปแบบของกระบวนการพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกันทางเศรษฐกิจอาจวัดจากอัตราส่วนของการค้าต่อผลิตภัณฑ์มวลรวมประชาชาติที่มีการขยายตัวมากขึ้นเท่าไรหมายความว่ารัฐพึ่งพิงระบบการค้าระหว่างประเทศมากขึ้นด้วย⁸⁸

หากพิจารณาแนวคิดที่ว่าด้วยการกิจนิยม การกิจนิยมใหม่และทฤษฎีการพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกันเห็นได้ว่าเป็นแนวคิดที่เปลี่ยนจากรัฐแต่ละรัฐที่หวงแหนอำนาจอธิปไตย ยึดถือแต่ประโยชน์ของตนเอง หรือการเป็นอิสระไม่ติดต่อหรือมีปฏิสัมพันธ์กับรัฐอื่น เปลี่ยนเป็นรัฐแต่ละรัฐประสงค์ที่จะรวมตัวกันเพื่อจัดตั้งเป็นสหภาพ ประชาคม หรือสมาคม ที่มีวัตถุประสงค์ร่วมกันเพื่อดำเนินกิจการของสถาบันเน้นการให้ความช่วยเหลือระหว่างรัฐสร้างอำนาจของกลุ่มภายใต้ความร่วมมือระหว่างประเทศ เช่น สหภาพยุโรปที่ใช้แนวคิดดังกล่าวในการบริหารและการรวมตัวเพื่อให้การรวมกลุ่มมีอำนาจในการต่อรองระหว่างรัฐอื่นที่มีใช้สมาชิกและอำนาจทางเศรษฐกิจ การเคลื่อนย้ายแรงงานถือเป็นหนึ่งในวิธีการกระจายตัวและขยายอำนาจทางเศรษฐกิจของกลุ่มประเทศสมาชิกป้องกันการขาดแคลนแรงงาน กีดกันการนำเข้าแรงงานจากรัฐที่มีใช้สมาชิกช่วยให้เศรษฐกิจในกลุ่มประเทศเข้มแข็ง

⁸⁶ ขจิต จิตตเสวี, *เรื่องเดิม*, หน้า 31.

⁸⁷ จุฑาทิพ คล้ายทับทิม, *เรื่องเดิม*, หน้า 49.

⁸⁸ สมพงศ์ ชูมาก, *เรื่องเดิม*, หน้า 59.

ซึ่งสิ่งที่ติดตามไปกับแรงงานคือสวัสดิการทางสังคมที่แรงงานจะได้รับจากกลุ่มรัฐสมาชิกเมื่อรัฐสมาชิกได้มีความตกลงร่วมกันที่จะดูแลพลเมืองของประเทศตนและประเทศสมาชิกเช่นการที่ประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปให้ความคุ้มครองแก่แรงงานที่เดินทางไปทำงานในประเทศสมาชิกอื่นเสมือนกับคนชาติของตนเองโดยไม่จำเป็นต้องสมัครเข้าเป็นผู้ประกันตนในประเทศนั้น

3.3 ความร่วมมือระหว่างประเทศ รูปแบบ การบังคับใช้สนธิสัญญาและข้อตกลงด้านประกันสังคม

3.3.1 ความร่วมมือระหว่างประเทศ

ความร่วมมือระหว่างประเทศเป็นกระบวนการปรับตัวด้วยความสมัครใจของรัฐหรือองค์การต่าง ๆ ที่มีสถานะเท่ารัฐที่มุ่งจัดการกับความแตกต่างระหว่างกันนำไปสู่ความสำเร็จระหว่างกันและกัน⁸⁹ โดยความสนใจร่วมกันหรือผลประโยชน์ที่จะทำให้รัฐยอมร่วมมือกันนั้นมีวัตถุประสงค์ที่หลากหลายหลายกล่าวคือ ความมั่นคงและเอกราชอธิปไตยของชาติ การลดโอกาสและความพินาศจากสงคราม การส่งเสริมสันติภาพและกลไกที่ใช้เป็นเครื่องมือแก้ไขความขัดแย้งอย่างสันติวิธี การพัฒนาและการบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศเพื่อให้รัฐได้ร่วมมือกัน ปฏิบัติตาม ไม่ละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศ การพัฒนากระบวนการและสถาบันเพื่ออำนวยความสะดวกต่อการขยายตัวทางเศรษฐกิจที่รัฐมีผลประโยชน์ร่วมกันในการส่งเสริมพัฒนาการเศรษฐกิจ เช่น ความร่วมมือทางการค้าหรือการลงทุนระหว่างประเทศ และการบริหารจัดการและปกป้องทรัพยากรโลกอย่างมีประสิทธิภาพ เช่น การปกป้องและคุ้มครองสิ่งแวดล้อมหรือสัตว์ป่าที่กำลังจะสูญพันธุ์ เป็นต้น โดยความร่วมมือระหว่างประเทศที่จะเกิดขึ้นมีลักษณะดังต่อไปนี้

1. กิจกรรมและพฤติกรรมของรัฐเป็นกิจกรรมที่ต้องดำเนินการด้วยความสมัครใจ
2. กิจกรรมความร่วมมือระหว่างประเทศต้องมีการกำหนดและภาระผูกพันต่อเป้าหมายร่วมกัน
3. กิจกรรมความร่วมมือระหว่างประเทศนำไปสู่ผลลัพธ์ที่เป็นประโยชน์ร่วมกันของรัฐที่เข้าร่วมหรือรัฐสมาชิก

⁸⁹ จุลชีพ ชินวรรณโณ, โลกในศตวรรษที่ 21 กรอบการวิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557), หน้า 198.

ความร่วมมือระหว่างประเทศสามารถเกิดได้หลายรูปแบบดังนี้⁹⁰

1. ความร่วมมือระหว่างประเทศที่เกิดจากความยินยอมพร้อมใจกันจากการที่รัฐให้ความร่วมมือกันเพราะเห็นกับประโยชน์ร่วมกันโดยไม่จำเป็นต้องมีข้อตกลงซึ่งจะก่อให้เกิดพฤติกรรมที่เกื้อหนุนกันในลักษณะต่างตอบแทน

2. ความร่วมมือระหว่างประเทศที่เกิดจากการเจรจาต่อรองระหว่างรัฐหรือผู้แทนรัฐด้วยการเจรจากับรัฐอื่นเกี่ยวกับความร่วมมือต่อกันนำไปสู่ความเป็นสถาบันและความตกลงในระดับทวิภาคีและพหุภาคี เช่น ความร่วมมือของ 5 ประเทศในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้จนนำไปสู่การจัดตั้งสมาคมประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้หรืออาเซียน

3. ความร่วมมือระหว่างประเทศที่เกิดจากการผลักดันของประเทศมหาอำนาจที่ครอบงำและเป็นผู้กำหนดกติกา กฎเกณฑ์ สร้างกลไก หรือสถาบันเพื่อควบคุมรัฐอื่น ส่วนมากจะเกิดแก่ประเทศที่ชนะสงครามที่จะเป็นผู้กำหนดกติกาให้ประเทศที่แพ้สงครามหรืออ่อนแอกว่า เช่น สนธิสัญญาห้ามแพร่อาวุธนิวเคลียร์

เมื่อแต่ละรัฐเข้าร่วมกิจกรรมความร่วมมือระหว่างประเทศอย่างต่อเนื่องแบบมีระบบ และกฎเกณฑ์ก่อให้เกิด “ระบอบระหว่างประเทศ” และหากกฎเกณฑ์กติกาต่าง ๆ มีการจัดตั้งกลไกหรือหน่วยงานขึ้นเพื่อทำหน้าที่ดูแลบริหารจัดการตามกติกาที่ตั้งขึ้นก็จะนำไปสู่ “องค์การระหว่างประเทศ” รวมทั้งหากรัฐหรือผู้แสดงบทบาทระหว่างประเทศกำหนดเป้าหมายหรือมีค่านิยมผลประโยชน์และภาระผูกพันร่วมกัน อีกทั้งมีฉันทามติร่วมกันเกี่ยวกับลักษณะและเป้าหมายของชุมชนระหว่างประเทศก็อาจจะเกิดความร่วมมือในการจัดตั้ง “ประชาคมระหว่างประเทศ”⁹¹ เช่น สหภาพยุโรปและสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้

3.3.2 รูปแบบและการบังคับใช้สนธิสัญญาทวิภาคีและพหุภาคี

สนธิสัญญาหมายถึงสัญญาเกี่ยวกับการติดต่อระหว่างประเทศหรือใช้เพื่อกิจการระหว่างประเทศ สนธิสัญญาสามารถแบ่งได้เป็นหลายประเภทตามจำนวนภาคีของสนธิสัญญาแต่ละฉบับ กล่าวคือ สนธิสัญญาสองฝ่ายหรือสนธิสัญญาทวิภาคี หมายถึง สนธิสัญญาที่ทำระหว่างประเทศหรือรัฐตั้งแต่สองประเทศหรือสองรัฐ หรือระหว่างองค์การระหว่างประเทศสององค์การ หรือประเทศหนึ่งกับอีกองค์การหนึ่ง และสนธิสัญญาหลายฝ่ายหรือสนธิสัญญาพหุภาคี หมายถึง สนธิสัญญาที่ทำระหว่างประเทศตั้งแต่สามประเทศขึ้นไปรวมถึงองค์การระหว่างประเทศสามองค์การขึ้นไปด้วย⁹² ซึ่ง

⁹⁰ เรืองเดียวกัน, หน้า 199.

⁹¹ จุลชีพ ชินวรรณ, เรืองเดิม, หน้า 198.

⁹² สมบูรณ์ เสี่ยมบุตร, เรืองเดิม, หน้า 25.

การบังคับใช้สนธิสัญญาที่ทำขึ้นนั้นต้องมีการลงนามเพื่อให้คู่สัญญามีผลผูกพันต้องปฏิบัติตามและทำให้สนธิสัญญาเกิดมีตัวตนขึ้นอย่างเป็นทางการ⁹³ โดยสนธิสัญญาที่ลงนามแล้วจะมีผลตามที่สนธิสัญญาได้บัญญัติไว้ กล่าวคือ ให้มีผลใช้บังคับเมื่อลงนามหรือให้มีผลใช้บังคับเมื่อมีการให้สัตยาบันอีกชั้นหนึ่ง ภายหลังการลงนามจึงเป็นสนธิสัญญาที่บัญญัติให้มีผลใช้บังคับเมื่อให้สัตยาบัน แต่เมื่อประเทศใดหรือคู่สัญญาใดได้ลงนามแต่ยังไม่ให้สัตยาบันประเทศที่ลงนามต้องละเว้น หรือระงับการใด ๆ ที่ขัดต่อวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญานั้น เช่น ห้ามออกระเบียบกฎหมายที่ขัดกับวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญา สนธิสัญญาสองฝ่ายมักกำหนดให้มีผลใช้บังคับในวันที่แลกเปลี่ยนสัตยาบันสารหรือกำหนดให้มีผลใช้บังคับภายหลังแลกเปลี่ยนสัตยาบันสารเป็นระยะเวลาตามที่กำหนดเพื่อให้เจ้าหน้าที่มีเวลาเตรียมการที่จะปฏิบัติตามข้อผูกพันของสนธิสัญญา ส่วนสนธิสัญญาหลายฝ่ายนั้นจะทำเต็มตามรูปแบบคือ ลงนามและให้สัตยาบันโดยจะให้มีการมอบสัตยาบันสารกับผู้เก็บรักษา ซึ่งสนธิสัญญาหลายฝ่ายที่มีประเทศภาคีจำกัดอาจกำหนดให้สนธิสัญญามีผลใช้บังคับในวันที่ประเทศภาคีได้มอบสัตยาบันสารให้ผู้เก็บรักษาทุกประเทศและอาจกำหนดให้สนธิสัญญามีผลใช้บังคับเมื่อครบกำหนดระยะเวลาทั้งนี้ขึ้นอยู่กับบทบัญญัติของสนธิสัญญาแต่ละฉบับ⁹⁴

3.3.3 ข้อตกลงด้านการประกันสังคมและวัตถุประสงค์ของข้อตกลง

ข้อตกลงด้านการประกันสังคมมีเป้าหมาย 5 ประการเพื่อปกป้องสิทธิด้านประกันสังคมของแรงงานต่างด้าว ได้แก่⁹⁵

1. ความเสมอภาคในการปฏิบัติ มีหลายประเทศกำหนดเงื่อนไขการเกิดสิทธิสำหรับประโยชน์ทดแทนการประกันสังคมตามเชื้อชาติของบุคคลจึงเกิดผลกระทบในทางปฏิบัติคือการตัดสิทธิของแรงงานต่างด้าวและสมาชิกครอบครัวจากการรับประโยชน์ทดแทนวัตถุประสงค์สำคัญของข้อตกลงด้านการประกันสังคมคือการขจัดข้อจำกัดซึ่งมีเชื้อชาติเป็นพื้นฐานตามข้อตกลงแต่ละประเทศที่เป็นคู่สัญญาจะต้องปฏิบัติต่อแรงงานจากชาติคู่สัญญา ในทางเดียวกับที่ปฏิบัติต่อแรงงานในชาติของตนและขยายไปถึงสมาชิกครอบครัวของแรงงานที่จะได้รับความคุ้มครองโดยไม่คำนึงถึงเชื้อชาติรวมถึงนำมาใช้กับภาระผูกพัน เช่น หน้าที่ในการจ่ายเงินสมทบและหน้าที่ในการแจ้งหน่วยงาน

⁹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 33.

⁹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 57.

⁹⁵ สำนักงานประกันสังคม, กองนโยบายและแผนงาน, กลุ่มงานวิเทศสัมพันธ์, การเสริมสร้างความคุ้มครองทางสังคมสำหรับแรงงานต่างด้าวในกลุ่มประเทศอาเซียนด้วยการทำความตกลงด้านการประกันสังคม (กรุงเทพมหานคร: กองนโยบายและแผนงาน สำนักงานประกันสังคม, 2553), หน้า 10-24.

ผู้ที่มีอำนาจด้านประกันสังคมถึงการเปลี่ยนแปลงในสถานการณ์ที่อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิในการรับประโยชน์ทดแทนอย่างต่อเนื่อง

การส่งประโยชน์ทดแทนข้ามประเทศ กฎหมายประกันสังคมของประเทศอาจเป็นอุปสรรคต่อการจ่ายประโยชน์ทดแทนหรือมีเงื่อนไขการบริการแก่บุคคลที่อาศัยอยู่นอกประเทศตนหรือมีบทบัญญัติที่เข้มงวดในการรับประโยชน์ทดแทนและบริการในต่างประเทศมากกว่าการรับประโยชน์ทดแทนในประเทศตนวัตถุประสงค์ของข้อตกลงด้านการประกันสังคมเพื่อลดและกำจัดข้อจำกัดทั้งหมดในเรื่องการจ่ายประโยชน์ทดแทนในการรับบริการเมื่อแรงงานซึ่งเคยได้รับความคุ้มครองจากระบบประกันสังคมในประเทศไม่ได้อยู่ในประเทศนั้นอีกต่อไป การส่งประโยชน์ทดแทนข้ามประเทศมีอยู่ด้วยกันสองประเภทกล่าวคือการรับประกันการส่งประโยชน์ทดแทนไปยังเขตแดนของประเทศหนึ่งซึ่งเป็นคู่สัญญาในข้อตกลงและประเภทที่สองการรับประกันการส่งประโยชน์ทดแทนไปทุกประเทศรวมถึงประเทศที่สามที่ไม่ได้เป็นคู่สัญญา

2. การออกกฎหมายที่ใช้บังคับ การที่แรงงานต่างด้าวจ่ายเงินสมทบแก่ระบบการประกันสังคมของทั้งสองประเทศสำหรับงานแบบเดียวกันจึงเป็นการคุ้มครองที่ซ้ำซ้อนทำให้แรงงานต้องสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายข้อตกลงด้านการประกันสังคมจัดเป็นเครื่องมือในการจัดการความคุ้มครองที่ซ้ำซ้อนด้วยออกกฎหมายให้ความคุ้มครองได้เพียงระบบใดระบบหนึ่งเพียงอย่างเดียวเรียกว่าเป็นบทบัญญัติด้านความคุ้มครองในข้อตกลงซึ่งเป็นปกติอยู่ในหลักการทั่วไปว่าบุคคลซึ่งถูกจ้างงานในประเทศหนึ่งความปฏิบัติภายใต้กฎหมายประกันสังคมดังกล่าวเท่านั้น เช่น แรงงานที่ถูกส่งไปทำงานต่างประเทศชั่วคราว บุคคลที่ประกอบอาชีพอิสระและผู้ประกอบอาชีพเดินทางทางทะเล จึงอาจมีการออกช้อยกเว้นหรือการช่วยเหลือซึ่งให้อำนาจหน่วยงานประกันสังคมของประเทศที่เป็นคู่สัญญาตามข้อตกลงเพื่อให้ออกช้อยกเว้น โดยหากมีการออกช้อยกเว้นการใช้กฎหมายประกันสังคมของประเทศที่แรงงานเข้าไปทำงาน แรงงานที่ถูกส่งไปทำงานต่างประเทศชั่วคราวยังคงได้รับความคุ้มครองจากระบบประกันสังคมของประเทศต้นทางและได้รับการยกเว้นจากกฎหมายประกันสังคมของประเทศเจ้าบ้าน

3. การรักษาสิทธิโดยการรวมระยะเวลาที่เข้าร่วมโครงการจากประเทศที่มีข้อตกลงร่วมกัน เพื่อให้เกิดสิทธิในการรับประโยชน์ทดแทนภายใต้ระบบการประกันสังคมของประเทศที่มีข้อตกลงร่วมกันแรงงานต้องมีคุณสมบัติครบตามเงื่อนไขที่ระบุไว้ในกฎหมายซึ่งหนึ่งในเงื่อนไขที่สำคัญคือระยะเวลาการเกิดสิทธิ หรือระยะเวลาขั้นต่ำของการเข้าร่วมโครงการที่ต้องมีครบเพื่อให้เกิดสิทธิในการรับประโยชน์ทดแทนการเข้าร่วมโครงการสามารถหมายความว่ารวมถึงระยะเวลาของการจ่ายเงินสมทบระยะเวลาการทำงานหรือระยะเวลาที่พำนักอาศัยโดยขึ้นอยู่กับประเภทของโครงการ นอกจากนี้โครงการประกันสังคมอาจกำหนดเงื่อนไขว่าจะต้องถึงเวลาที่เกิดสิทธิหรือก่อนระยะเวลาที่เกิดเหตุการณ์ที่ไม่คาดคิดขึ้น ซึ่งปัญหาเกี่ยวกับระยะเวลานั้นเกิดจากการที่แรงงานต่างด้าวเข้าไปอยู่ในระบบประกันสังคมของประเทศที่เดินทางไปทำงานแต่ระยะเวลาที่อยู่ไม่นานพอตามบทบัญญัติของ

ระยะเวลาและแม้ว่าแรงงานต่างด้าวเข้ามาอยู่ในระบบนานพอแต่ระยะเวลาการเข้าร่วมโครงการอาจเกิดขึ้นในอดีตดังนั้นจึงไม่ตรงกับบทบัญญัติที่ต้องมีระยะเวลาครบเพื่อขอรับประโยชน์ทดแทน ส่งผลให้แรงงานไม่มีสิทธิรับประโยชน์ทดแทนข้อตกลงด้านการประกันสังคมจะช่วยให้แรงงานต่างด้าวและสมาชิกครอบครัวมีสิทธิรับประโยชน์ทดแทนภายใต้ระบบของประเทศที่ทำงานอยู่โดยการรวมระยะเวลาการอยู่ในระบบของทุกประเทศที่เป็นคู่สัญญาตามข้อตกลง เพื่อให้ได้ระยะเวลาเกิดสิทธิ

4. ความช่วยเหลือด้านการบริหารจัดการ หนึ่งในวัตถุประสงค์ของข้อตกลงด้านการประกันสังคมคือเพื่อลดอุปสรรคในการบริหารจัดการโดยให้ความช่วยเหลือทางด้านการบริหารจัดการร่วมกันระหว่างสถาบันประกันสังคมของคู่สัญญาตามข้อตกลงความช่วยเหลือด้านการบริหารจัดการมีรูปแบบแตกต่างกันภายใต้ข้อตกลงสถาบันประกันสังคมของประเทศหนึ่งจะยอมรับการสมัครเพื่อขอรับประโยชน์ทดแทนจากอีกประเทศหนึ่งที่เป็นคู่สัญญาตามข้อตกลงเมื่อผู้ขอรับประโยชน์ทดแทนพำนักอาศัยหรือแสดงตัวในเขตแดนของประเทศแรกนอกจากการรับและส่งต่อการสมัครขอรับประโยชน์ทดแทนให้สถาบันของอีกประเทศหนึ่งที่มีหน้าที่ตัดสินใจว่าจะอนุมัติการสมัครหรือไม่ ซึ่งหากมีข้อตกลงด้านการประกันสังคมสถาบันประกันสังคมของอีกประเทศหนึ่งจะได้ให้ความช่วยเหลือกับสถาบันประกันสังคมของอีกประเทศที่เป็นคู่สัญญาได้ซึ่งความช่วยเหลือด้านการบริหารจัดการไม่ได้จำกัดอยู่แค่เฉพาะการขอรับประโยชน์ทดแทนใหม่แต่ยังมีความสำคัญต่อสถาบันที่จ่ายประโยชน์ทดแทนให้แก่บุคคลที่อยู่ในอีกประเทศที่ต้องการการยืนยันการมีชีวิตและต้องการสิทธิในการรับประโยชน์ทดแทน

5. ข้อตกลงที่มีขอบเขตจำกัดรายการข้อตกลงในการประกันสังคมอาจจะมีกำหนดขอบเขตที่จะสามารถยอมรับได้เฉพาะปัญหาที่ประเทศคู่สัญญายอมรับได้ร่วมกันเท่านั้นหากข้อตกลงด้านการประกันสังคมบรรลุวัตถุประสงค์ทั้งห้าประการก็จะสามารถขจัดอุปสรรคบางประการที่แรงงานต่างด้าวต้องเผชิญและสามารถนำมาเป็นรากฐานของข้อตกลงที่ครอบคลุมให้กว้างขวางขึ้นในอนาคต

ข้อตกลงด้านการประกันสังคมเป็นความร่วมมือของโครงการด้านการประกันสังคมของสองประเทศหรือมากกว่าในระบบต่างตอบแทนเพื่อขจัดอุปสรรคที่กีดกันแรงงานต่างด้าวและสมาชิกครอบครัวของแรงงานจากการรับประโยชน์ทดแทนภายใต้ระบบของประเทศใดก็ตามที่จ้างแรงงานเหล่านั้นทำงาน ซึ่งข้อตกลงประกันสังคมจะยึดหลักความมั่นคงทางสังคม ตามบทบัญญัติของความคุ้มครององค์การแรงงานระหว่างประเทศที่ระบุให้การประกันสังคมมีทั้งหมดเก้าสาขา ข้อตกลงด้านการประกันสังคมสามารถประกอบด้วยสาขาการประกันสังคมสาขาใดก็ได้ในเก้าสาขา โดยแรงงานต่างด้าวตามข้อตกลงหมายถึงบุคคลที่ไปจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่งเพื่อทำงานทำตามคำจำกัดความที่ระบุไว้ในปฏิญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการปกป้องสิทธิของแรงงานต่างด้าวและสมาชิกครอบครัวแห่งสหประชาชาติ

3.3.4 ความร่วมมือระหว่างประเทศเกี่ยวกับประกันสังคมในประชาคมยุโรป (European Community: EC)

เมื่อแต่ละประเทศสมัครใจทำความร่วมมือระหว่างประเทศเกี่ยวกับประกันสังคม ปัญหาที่พบคือการเลือกใช้กฎหมายใดในการบังคับระหว่างคนชาติและแรงงานต่างด้าวที่เคลื่อนย้ายเข้าไปทำงานในประเทศอื่น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าต้องนำกรณีศึกษาความร่วมมือระหว่างประเทศในขณะสหภาพยุโรปยังไม่มีมาตรการข้อบังคับมาใช้บังคับกับประเทศสมาชิกและมีสถานะเป็นประชาคมยุโรปอันเป็นการศึกษาวิธีการจัดการความร่วมมือระหว่างประเทศเกี่ยวกับประกันสังคมเพื่อเป็นพื้นฐานในการจัดทำความร่วมมือระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียนต่อไป

3.3.4.1 การแก้ไขปัญหากฎหมายขัดกัน

เมื่อแรงงานไปทำงานในรัฐอื่น ต้องมีความชัดเจนว่าระบบประกันสังคมใดจะถูกนำมาใช้บังคับกับแรงงาน ซึ่งกฎหมายของแต่ละประเทศย่อมมีความแตกต่างกันมีหลายทฤษฎีที่ผู้ออกกฎหมายระหว่างประเทศนำมาพิจารณาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกฎหมายที่นำมาใช้บังคับ แนวทางแรกคือ การเสนอทางเลือกให้นายจ้างและแรงงานว่าจะนำกฎหมายใดมาใช้บังคับ โดยในแนวทางดังกล่าว นายจ้างและแรงงานมีอิสระในการกำหนดระบบกฎหมายภายในประเทศที่จะนำมาบังคับใช้ให้สอดคล้องกับสถานการณ์ของตน ภายใต้แนวทางนี้มีความเป็นไปได้ที่คู่สัญญาจะสามารถเลือกกฎหมายของประเทศที่สามได้ ดังเช่นในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) อย่างไรก็ตาม เมื่อแนวทางนี้ถูกนำมาใช้บังคับ ต้องมีระเบียบข้อบังคับที่จะนำมาปรับใช้ในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้กำหนดไว้ โดยเฉพาะเจาะจงในสัญญาว่าจะนำกฎหมายใดมาใช้บังคับด้วย นอกจากนี้ แนวทางนี้ยังไม่ได้รับประกันว่ากฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยภายในรัฐที่มีการจ้างงาน เช่น หลักเกณฑ์เกี่ยวกับค่าจ้างขั้นต่ำจะมีผลบังคับใช้ได้เสมอไป แม้ว่าคู่สัญญาจะกำหนดกฎหมายของรัฐอื่นที่จะนำมาใช้บังคับ (ซึ่งไม่มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับค่าจ้างขั้นต่ำ) ไว้แล้วก็ตาม⁹⁶

แนวทางดังกล่าวที่ให้ทางเลือกแก่คู่สัญญาว่าจะนำระบบภายในประเทศใดมาใช้บังคับนั้น ดูเหมือนว่าจะไม่มีความชัดเจนในด้านความร่วมมือเกี่ยวกับประกันสังคม เนื่องจากคู่สัญญาฝ่ายที่สาม ซึ่งไม่ใช่ทั้งผู้ว่าจ้างและแรงงาน แต่คือรัฐอาจต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับระบบประกันสังคมที่คู่สัญญากำหนดไว้ ซึ่งเสรีภาพในการเลือกตั้งกล่าวจะก่อให้เกิดปัญหาขึ้นโดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อระบบภายในประเทศที่ถูกเลือกนั้นไม่คุ้มครองค่าใช้จ่ายและไม่ได้รับเงินอุดหนุนจากรัฐ

แนวทางที่สองสำหรับการร่างหลักเกณฑ์เพื่อกำหนดกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับอาจเป็นการให้สิทธิในการได้รับแนวทางที่ได้รับประโยชน์ยิ่งแก่บุคคลที่อาศัยหรือทำงานในสองประเทศ

⁹⁶ Frans Penning, *Introduction to European Social Security Law* (London: Kluwer Law International, 2001), p. 8.

หรือมากกว่า เมื่อเปรียบเทียบกับแนวทางแรกแล้ว แนวทางนี้ไม่ได้เปิดโอกาสในการเลือกดังเช่นในแนวทางแรก แต่ทว่าจะนำกฎความร่วมมือที่มีผลผูกพันบังคับได้มาเป็นตัวกำหนด ตัวอย่างเช่น หากบุคคลดังกล่าวทำงานเป็นเวลา 10 ปีในประเทศ x และ 10 ปีในประเทศ y และ 20 ปีในประเทศ z ตามแนวทางนี้ กฎหมายของรัฐซึ่งให้เงินบำนาญที่มากที่สุดแก่บุคคลผู้ซึ่งทำงานมาเป็นเวลามากกว่า 40 ปี จะถูกนำมาใช้บังคับ อย่างไรก็ตาม หากมีความแตกต่างกันมากระหว่างกฎหมายภายในประเทศ แนวทางนี้อาจก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายด้านผลประโยชน์ที่ไม่ได้สัดส่วนแก่รัฐซึ่งได้รับประโยชน์ยิ่ง นอกจากนี้ อาจเกิดการใช้แนวทางนี้อย่างไม่เหมาะสมขึ้นได้ เช่น แรงงานจะพยายามใช้เวลาอย่างน้อยช่วงสั้น ๆ ในรัฐซึ่งให้ประโยชน์มากที่สุด ปัญหาอีกประการหนึ่งที่สามารถเกิดขึ้นได้ ได้แก่ การพิจารณาว่าแนวทางใดคือแนวทางที่ได้รับประโยชน์อย่างยิ่ง โดยจะพิจารณาอย่างไรหากประเทศ x ให้สิทธิประโยชน์แก่ด้านความพิการมากที่สุด ในขณะที่เดียวกันประเทศ y ให้สิทธิประโยชน์ด้านสวัสดิการแก่ผู้สูงอายุมากที่สุด

เมื่อเปรียบเทียบสนธิสัญญาความร่วมมือฉบับก่อนและระเบียบข้อบังคับด้านความร่วมมือระหว่างสหภาพยุโรป (EU Coordination Regulation) ในปัจจุบัน ระบบปัจจุบันมีการพัฒนาความร่วมมือมากยิ่งขึ้น แต่เดิมนั้นอนุสัญญาว่าด้วยความร่วมมือทวิภาคีมีความเป็นไปได้ที่จะให้ทางเลือกระหว่างการบังคับใช้กฎหมายภายในประเทศที่แตกต่างกันและการบังคับใช้อย่างผสมผสานด้านเงินบำนาญ แต่ในภายหลังสนธิสัญญาพหุภาคีได้ตัดทางเลือกนี้ทิ้งไป

ในปัจจุบันกฎหมายขัดกันที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาระหว่างประเทศที่ไม่ได้ให้เสรีภาพในการเลือกแก่คู่สัญญาอีกต่อไปได้มีผลผูกพันแล้ว แนวทางนี้ เป็นแนวทางที่ชัดเจนที่สุดด้านการประกันสังคม และยังสอดคล้องกับระเบียบข้อบังคับด้านความระหว่างสหภาพยุโรปเรื่องการประกันสังคมที่มีการตราข้อบังคับออกมาใช้บังคับระหว่างประเทศสมาชิก⁹⁷

3.3.4.2 ข้อกำหนดเกี่ยวกับดินแดนในการได้มาซึ่งสิทธิประโยชน์

กฎหมายภายในของบางประเทศกำหนดให้บุคคลจะมีสิทธิได้รับประโยชน์ก็ต่อเมื่อบุคคลหรือสมาชิกในครอบครัวของบุคคลนั้นอาศัยอยู่ในรัฐนั้น ซึ่งเป็นไปตามหลักดินแดน หรือกฎหมายจะให้การรองรับสิทธิประโยชน์จากอุบัติเหตุทางอุตสาหกรรมก็ต่อเมื่ออุบัติเหตุดังกล่าวเกิดขึ้นในดินแดนของรัฐนั้น การได้รับสิทธิประโยชน์บางประเภทมักขึ้นอยู่กับเงื่อนไขที่ว่าบุคคลนั้นได้เป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ในรัฐดังกล่าวครบกำหนดตามระยะเวลาการประกอบกิจการหรือการทำงานหรือไม่ หากการครบกำหนดตามระยะเวลาเกิดขึ้นในรัฐภาคีอื่น ซึ่งไม่นับรวมระยะเวลาดังกล่าวให้เป็นไปตามเงื่อนไขในการได้รับสิทธิประโยชน์นั้น อาจก่อให้เกิดปัญหาอย่างร้ายแรงแก่การทำงานข้ามชาติได้

⁹⁷ Ibid., p. 9.

ดังนั้น ปัญหาที่แรงงานไม่อยู่ภายใต้เงื่อนไขหรือไม่ได้รับสิทธิประโยชน์จึงอาจเกิดขึ้นได้หากไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติม

นอกจากนี้ ยังเกิดกรณีที่มีการครบกำหนดตามระยะเวลาในต่างประเทศไม่ถูกนับรวมคำนวณในสิทธิประโยชน์แม้ว่าแรงงานจะอยู่ภายใต้เงื่อนไขการได้รับสิทธิประโยชน์ก็ตาม ทำให้แรงงานดังกล่าวได้รับสิทธิประโยชน์น้อยกว่าที่เขาพึงจะได้ ดังนั้น วัตถุประสงค์สำคัญของความร่วมมือคือ การทำให้แน่ใจว่าแรงงานข้ามชาติผู้ซึ่งได้รับการรับรองมากกว่าหนึ่งรัฐ จะไม่เสียประโยชน์ทางอาชีพอันเป็นผลจากการทำงานข้ามชาติ โดยระยะเวลาในต่างประเทศและในประเทศซึ่งแรงงานได้รับสิทธิประโยชน์ภายใต้ระเบียบข้อบังคับจะถูกนำมารวมคำนวณด้วย ข้อกำหนดนี้ไม่ได้หมายความว่าทุกระยะเวลาตามประกันของผู้ย้ายถิ่นฐานจะถูกนำมารวมคำนวณด้วย อย่างไรก็ตาม มีความเป็นไปได้ที่จะมีการนับรวมคำนวณระยะเวลาดังกล่าว ทั้งนี้ การนับรวมคำนวณระยะเวลานั้นต้องอาศัยความร่วมมือและหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ด้วย เนื่องจากระบบกฎหมายภายในประเทศของแต่ละประเทศมีความหลากหลายแตกต่างกัน ตัวอย่างเช่น บางระบบ การได้รับสิทธิประโยชน์นั้นจะต้องเป็นไปตามระยะเวลาการจ้างงาน ในขณะที่บางระบบนั้นจะต้องเป็นไปตามระยะเวลาการมีถิ่นที่อยู่ หรือในบางระบบไม่จำเป็นต้องเป็นไปตามเงื่อนไขของระยะเวลาการมีถิ่นที่อยู่หรือการทำงาน เพียงแต่ต้องอาศัยอยู่ในดินแดนของรัฐดังกล่าวตั้งแต่แรกเริ่มในขณะที่มีความเสี่ยงเกิดขึ้นก็เพียงพอแล้ว การนับรวมคำนวณระยะเวลากลายได้เงื่อนไขแตกต่างกันไม่ใช่การทำงานเพียงเฉพาะในนามและยังไม่มีผลชัดเจนว่าการนับรวมระยะเวลาดังกล่าวจะมีผลกระทบเช่นไรบ้าง ดังเช่นเรื่องระยะเวลาการทำงานข้ามชาติจะถูกนำมารวมคำนวณโดยกฎหมายของประเทศอื่นได้อย่างไร ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่ระเบียบข้อบังคับด้านความร่วมมือจะต้องแก้ไขปัญหาลำนี้

3.3.4.3 ข้อกำหนดด้านดินแดนในการจ่ายเงินด้านสิทธิประโยชน์

กฎหมายภายในประเทศบางประเทศกำหนดให้บุคคลที่จะได้รับสิทธิประโยชน์ (หรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนบุคคลดังกล่าว) ต้องอาศัยอยู่ภายในประเทศนั้น ซึ่งเป็นที่แน่นอนว่าปัญหาการเคลื่อนย้ายแรงงานข้ามชาติย่อมเกิดขึ้น โดยแรงงานผู้ซึ่งจะได้รับสิทธิประโยชน์ย่อมไม่สมัครใจในการไปทำงานข้ามชาติ ดังนั้น ระเบียบข้อบังคับด้านความร่วมมือจะต้องทำให้แรงงานข้ามชาติได้รับสิทธิประโยชน์ที่เขาพึงจะได้โดยไม่ต้องคำนึงว่าแรงงานดังกล่าวไม่ได้อาศัยอยู่ภายในดินแดนของประเทศซึ่งเขาจะได้รับการจ่ายเงินด้านสิทธิประโยชน์อีกต่อไป โดยบ่อยครั้งที่แรงงานจะกลับไปในประเทศต้นทางในกรณีที่พหุผลภาพอย่างร้ายแรงหรือเกษียณอายุ กรณีเหล่านี้ ตามหลักการของการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมแล้ว ไม่จำเป็นต้องจ่ายเงินด้านสิทธิประโยชน์ในทุก ๆ กรณี เนื่องจากอาจมีการจัดให้ได้รับสิทธิประโยชน์เช่นเดียวกับคนชาติได้ ดังนั้น ความแตกต่างในหลักความร่วมมือกันภายใต้เงื่อนไข

หลักดินแดนในการจ่ายเงินด้านสิทธิประโยชน์จะต้องถูกจัดไป ซึ่งเป็นสิ่งสำคัญตามหลักความร่วมมือ⁹⁸

3.4 ข้อตกลงทวิภาคีเกี่ยวกับประกันสังคมของราชอาณาจักรนอร์เวย์

ข้อตกลงด้านการประกันสังคมส่วนใหญ่เป็นแบบทวิภาคีระหว่างสองประเทศ อย่างไรก็ตามมีข้อตกลงในระดับพหุภาคีที่มีหลายประเทศเป็นคู่สัญญาด้วยเช่นกฎของสหภาพยุโรปที่ประสานระบบประกันสังคมของ 27 ประเทศสมาชิกเข้าด้วยกัน ข้อตกลงในระดับพหุภาคีคือการแรงงานระหว่างประเทศและองค์การอนามัยโลกแสดงให้เห็นว่าการมีข้อตกลงพหุภาคีจะมีการจัดตั้งมาตรฐานและกฎเกณฑ์ทั่วไปเพื่อประสานระบบการประกันสังคมของทุกประเทศที่เป็นคู่สัญญาตามข้อตกลงโดยข้อตกลงระดับพหุภาคี รับประกันการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันต่อแรงงานทุกคนตามสิทธิและสิทธิประโยชน์ตามกฎหมายภายใต้ระบบประกันสังคมของประเทศที่ร่วมมือกันโดยไม่คำนึงถึงประเทศต้นทางในทางกลับกันข้อตกลงในระดับทวิภาคีแรงงานต่างด้าวในประเทศอาจมีสิทธิและสิทธิประโยชน์ตามกฎหมายแตกต่างจากแรงงานในประเทศนั้นขึ้นอยู่กับคำจำกัดความของข้อตกลงในระดับทวิภาคีระหว่างประเทศต้นทางและประเทศที่จ้างงาน ซึ่งข้อตกลงในระดับทวิภาคีอาจส่งผลให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในกลุ่มชาวต่างชาติที่ทำงานอยู่ในประเทศเดียวกัน ซึ่งการจะเลือกทำข้อตกลงแบบพหุภาคีหรือทวิภาคีขึ้นอยู่กับเงื่อนไขและความพร้อมของประเทศคู่สัญญา⁹⁹

โครงการประกันสังคมของราชอาณาจักรนอร์เวย์เป็นระบบคู่ระหว่างระบบคุ้มครองประชาชนทุกคนและระบบประกันสังคม มีการจัดเก็บเงินสมทบจากผู้ประกันตนที่เป็นแรงงานในอัตราร้อยละ 7.8 ของรายได้ ผู้ประกอบอาชีพอิสระร้อยละ 10.7 ของรายได้ไม่เกิน 12 เท่าจากจำนวนพื้นฐานบวกร้อยละ 7.8 ของรายได้ที่เกิน 12 เท่าของจำนวนเงินที่ใช้เป็นฐานเงินสมทบจากแรงงานและผู้ประกอบอาชีพอิสระคำนวณตามฐานของรายได้ที่นำไปคำนวณเงินบำนาญในส่วนที่เกิน 22,200 kroner ต่อปี อย่างไรก็ตามเงินสมทบจะไม่เกินร้อยละ 25 ของรายได้ต่อปีที่เกิน 22,200 kroner ไม่มีการจำกัดระดับรายได้ที่นำมาคำนวณเงินสมทบ นายจ้างจ่ายเงินสมทบร้อยละ 14.1 ของค่าจ้างและรัฐบาลแห่งชาติจ่ายเงินสมทบเฉพาะส่วนที่ขาด

⁹⁸ *Ibid.*, p. 9.

⁹⁹ สำนักงานประกันสังคม, ฝ่ายวิเทศสัมพันธ์, กองแผนงานและสารสนเทศ, **ระบบความมั่นคงทางสังคมของทวีปยุโรป** (กรุงเทพมหานคร: ฝ่ายวิเทศสัมพันธ์ สำนักงานประกันสังคม, 2547), หน้า 93-104.

ประโยชน์ทดแทนกรณีเจ็บป่วยในรูปแบบบริการทางการแพทย์ให้ความคุ้มครองพลเมืองทั้งหมด ผู้ที่ทำงานเป็นแรงงานถาวรในนอร์เวย์หรืออยู่ในคาบสมุทรนอร์เวย์ รวมถึงบุคคลที่อาศัยอยู่ในสفالบาร์และยานไมเอนที่เป็นหมู่เกาะในมหาสมุทรอาร์กติก ซึ่งได้รับการว่าจ้างโดยนายจ้างชาวนอร์เวย์หรือบุคคลที่เป็นผู้ประกันตนภายใต้กฎหมายประกันสังคมแห่งชาติก่อนย้ายไปอยู่บริเวณดังกล่าว จะได้รับการคุ้มครองโดยบังคับและครอบคลุมถึงพลเมืองชาวนอร์เวย์ที่ไปอาศัยอยู่ต่างประเทศ รวมถึงพลเมืองจากกลุ่มประเทศ Europe Economic Area (EEA) ที่ทำงานกับเรือนอร์เวย์จะได้รับการคุ้มครองโดยบังคับชาวต่างชาติซึ่งอาศัยอยู่ในนอร์เวย์ โดยมีเงื่อนไขการเกิดสิทธิเมื่อแรงงานทำงานมาแล้วหรือประกอบอาชีพอิสระมาแล้ว 14 วัน ซึ่งประโยชน์ทดแทนบริการด้านการแพทย์ของแรงงานกรณีค่าใช้จ่ายบริการทางการแพทย์มีการจ่ายดังนี้ กองทุนประกันสังคมจะทำการเบิกเงินคืนให้บางส่วนหรือทั้งหมดหรือให้บริการทางการแพทย์โดยสถานพยาบาลภายใต้ข้อตกลงกับกองทุนรวมทั้งส่วนของค่าธรรมเนียมของแพทย์ให้การรักษาพยาบาลฟรีสำหรับสถานพยาบาลของรัฐ คนใช้จ่ายร้อยละ 36 ของค่าใช้จ่ายสำหรับค่ายาตามบัญชียาหลัก บริการห้องแล็บ และค่าเดินทางที่เกินจาก 90 kronerต่อครั้ง ค่าใช้จ่ายของผู้ป่วยรวมไปถึงบุตรอายุ 7-16 ปี มีการยกเว้นสำหรับโรคพิเศษซึ่งจำกัดวงเงินไม่เกิน 1,350 kroner นอกจากนี้ยังจ่ายประโยชน์ทดแทนกรณีเจ็บป่วยในอัตราร้อยละร้อยของรายได้ที่ครอบคลุมจ่ายตั้งแต่วันที่แรกของการไร้สมรรถภาพถึง 52 สัปดาห์ หลังจากนั้นจะจ่ายค่าฟื้นฟูสมรรถภาพหรือบำนาญทุพพลภาพ

ส่วนชาวต่างชาติในราชอาณาจักรนอร์เวย์จะได้รับการคุ้มครองจากสำนักงานประกันสังคมแห่งชาติเช่นเดียวกับชาวนอร์เวย์และชาวนอร์เวย์ที่พำนักอาศัยในต่างประเทศจะมีสิทธิรับประโยชน์ทดแทนกรณีเจ็บป่วยโดยสามารถเบิกคืนจากสำนักงานได้หากเป็นผู้ป่วยในแต่ถ้าเป็นคนไข้นอกเบิกคืนได้บางส่วนซึ่งมีเงื่อนไขว่าต้องมีระยะเวลาพำนักอาศัยในต่างประเทศอย่างน้อยหกเดือน อย่างไรก็ตามชาวนอร์เวย์ที่ทำงานในต่างประเทศต้องจ่ายเงินสมทบเข้าสำนักงานประกันสังคมเพื่อผู้พำนักอาศัยในต่างประเทศ (National Office for Social Insurance Abroad หรือ FFU) เป็นไปตามกฎหมายประกันสังคมแห่งชาติ ข้อตกลงทวิภาคีการประกันสังคม และข้อตกลงพหุภาคีการประกันสังคม¹⁰⁰

ราชอาณาจักรนอร์เวย์ได้ทำความตกลงกับต่างประเทศด้านการประกันสังคมในรูปแบบข้อตกลงทวิภาคีกับนานาประเทศ ได้แก่ ออสเตรีย ออสเตรีย แคนาดา ซิลี โครเอเชีย ฝรั่งเศส กรีซ อิตาลี ลักเซมเบิร์ก เนเธอร์แลนด์ โปรตุเกส สโลวีเนีย สวิตเซอร์แลนด์ ตุรกี อังกฤษ

¹⁰⁰ สำนักงานประกันสังคม, กองแผนงานและสารสนเทศ, รายงานการศึกษาดูงานของคณะกรรมการประกันสังคม ณ ราชอาณาจักรนอร์เวย์ ระหว่างวันที่ 10-17 กันยายน 2548 เรื่อง การประกันสังคมและการคุ้มครองชาวต่างชาติที่อาศัยในราชอาณาจักรนอร์เวย์และชาวนอร์เวย์ที่เดินทางไปทำงาน ณ ต่างประเทศ (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานประกันสังคม, 2548), หน้า 14-15.

สหรัฐอเมริกา อินเดีย และรัฐคิวเบก และอนุสัญญาระหว่างประเทศของกลุ่มนอร์ดิก โดยวันที่ 1 มกราคม 1994 ข้อตกลงกับกลุ่มประเทศ Europe Economic Area หรือ EEA เริ่มใช้บังคับกับประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป 25 ประเทศ และประเทศกลุ่ม European Free Trade Association หรือ EFTA (ออสเตรีย สวีเดน ไอซ์แลนด์ สวิตเซอร์แลนด์(ลีกเตนสไตน์) ฟินแลนด์และนอร์เวย์) ซึ่งเมื่อราชอาณาจักรนอร์เวย์ทำข้อตกลงกับกลุ่มประเทศ Europe Economic Area หรือ EEA คนชาติของราชอาณาจักรนอร์เวย์มีสิทธิและหน้าที่เหมือนกับประชากรในกลุ่มประเทศ EEA ด้วยรวมทั้งสิทธิในการรักษาพยาบาลหากเกิดความเจ็บป่วยขณะที่ทำงานอยู่ในกลุ่มประเทศ EEA คนชาตินอร์เวย์มีสิทธิใช้บัตรประกันสุขภาพของสหภาพยุโรป (The European Health Insurance Card)¹⁰¹ ได้โดยเป็นสิทธิประกันสังคมของประเทศตนโดยมิต้องไปสมัครในประเทศอื่น¹⁰²รูปแบบการตกลงด้านประกันสังคมของประเทศนอร์เวย์กับประเทศอื่นแสดงให้เห็นได้ว่าความคุ้มครองทางประกันสังคมนั้นสามารถทำความตกลงรูปแบบทวิภาคีหรือทำแบบพหุภาคีกับสหภาพยุโรปเพื่อขยายความคุ้มครองให้กับคนชาตินอร์เวย์ที่ไปทำงานยังประเทศอื่นได้ทำให้เกิดการเคลื่อนย้ายแรงงานอย่างมีประสิทธิภาพและเกิดประโยชน์สูงสุดแก่แรงงาน

3.5 องค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization: ILO)

องค์การแรงงานระหว่างประเทศ(International Labour Organization: ILO) ก่อตั้งด้วยวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมความยุติธรรมทางสังคม และส่งเสริมให้สิทธิมนุษยชนและสิทธิแรงงานได้รับการยอมรับอย่างเป็นสากลและเมื่อมีการจัดตั้งสหประชาชาติ (United Nations) ขึ้นเมื่อ พ.ศ. 2489 (ค.ศ. 1946) ILO จึงกลายเป็นองค์การชำนาญพิเศษ (Specialized agency) ของสหประชาชาติ อันเป็นองค์กรหลักเพียงหนึ่งเดียวของสหประชาชาติที่รับผิดชอบดูแลประเด็นแรงงานของประเทศสมาชิก โดยขณะนี้อค์การแรงงานระหว่างประเทศ หรือ ILO มีประเทศสมาชิกจำนวน 187 ประเทศ ซึ่งประเทศสมาชิกอาเซียนยกเว้นประเทศ เนการา บรูไน ดารุสซาลาม ได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกองค์การแรงงานระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตามแม้ประเทศเนการา บรูไน ดารุสซาลามจะไม่ได้เป็นภาคีสมาชิกขององค์การแรงงานระหว่างประเทศแต่เป็นภาคีสมาชิกของสหประชาชาติซึ่งองค์การแรงงานระหว่างประเทศเป็นองค์การชำนาญพิเศษของสหประชาชาติและองค์การแรงงานระหว่างประเทศมิได้จำกัด

¹⁰¹ Ministry of Foreign Affairs, **What the EEA Agreement Covers**, Retrieved June 14, 2017 from <http://www.regjeringen.no>

¹⁰² **The European Health Insurance Card**, Retrieved June 14, 2017 from <http://helsenorge.no>

หรือห้ามประเทศที่มีได้เป็นภาคีสมาชิกปฏิบัติตามอนุสัญญา ข้อแนะ ปฏิญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ เพียงแต่หากประเทศสมาชิกใดให้สัตยาบันในอนุสัญญาแล้วประเทศนั้นหลังจากการให้สัตยาบันแล้ว ประเทศดังกล่าวต้องออกกฎหมาย ข้อบังคับหรือแนวปฏิบัติภายในประเทศให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของอนุสัญญาและต้องจัดอุปสรรคในการปฏิบัติตามอนุสัญญา ไม่ว่าจะเป็นการยกเลิกกฎหมายหรือแนวปฏิบัติภายในประเทศที่ขัดกับอนุสัญญา ผู้เขียนจึงเห็นว่าอนุสัญญาหรือความตกลงขององค์การแรงงานระหว่างประเทศจะเป็นเครื่องมือสำคัญที่ช่วยส่งเสริมการใช้สิทธิประกันสังคมระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียนจึงได้ทำการศึกษาดังต่อไปนี้

การคุ้มครองแรงงานขององค์การแรงงานระหว่างประเทศนั้นมุ่งคุ้มครองแรงงานอย่างเท่าเทียมกันไม่ว่าจะเป็นแรงงานต่างด้าวหรือแรงงานที่เป็นคนชาติของประเทศสมาชิกโดยองค์การแรงงานระหว่างประเทศได้บัญญัติอนุสัญญาที่ให้ความคุ้มครองแรงงานต่างด้าวไว้หลายฉบับได้แก่อนุสัญญาฉบับที่ 97 ว่าด้วยการอพยพเพื่อการมีงานทำ ค.ศ. 1949 และอนุสัญญาฉบับที่ 143 ว่าด้วยคนงานอพยพ ค.ศ. 1975 ซึ่งทั้งสองอนุสัญญาทั้งสองฉบับมุ่งคุ้มครองแรงงานที่เข้ามาทำงานถูกต้องตามกฎหมายให้ได้รับสิทธิขั้นพื้นฐานเกี่ยวกับแรงงานและการไม่เลือกปฏิบัติ โดยอนุสัญญาฉบับที่ 143 ว่าด้วยคนงานอพยพ ค.ศ. 1975 ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของคนต่างด้าวไว้ กล่าวคือให้รัฐสมาชิกที่ผูกพันตามอนุสัญญานี้เคารพต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของคนต่างด้าวทุกคน¹⁰³ นอกจากนี้อนุสัญญาทั้งสองฉบับได้กล่าวถึงการให้สิทธิประกันสังคมแก่แรงงานต่างด้าวด้วย โดยอนุสัญญาฉบับที่ 97 ว่าด้วยการอพยพเพื่อการมีงานทำ ค.ศ. 1949¹⁰⁴ และอนุสัญญาฉบับที่ 143 ว่าด้วยคนงานอพยพ ค.ศ. 1975 ได้กำหนดให้คนต่างด้าวได้รับสิทธิเกี่ยวกับการประกันสังคมอย่างเท่าเทียมกันไม่ว่าคนต่าง

¹⁰³ ILO Convention no. 143, Article 1 “Each Member for which this Convention is in force undertakes to respect the basic human rights of all migrant workers”.

¹⁰⁴ ILO Convention no. 97, Article 6 (1) (b) “Each Member for which this Convention is in force undertakes to apply, without discrimination in respect of nationality, race, religion or sex, to immigrants lawfully within its territory, treatment no less favorable than that which it applies to its own nationals in respect of the following matters:

b) social security (that is to say, legal provision in respect of employment injury, maternity, sickness, invalidity, old age, death, unemployment and family responsibilities, and any other contingency which, according to national laws or regulations, is covered by a social security scheme), subject to the following limitations: . . .”

ตัวนั้นจะอยู่อาศัยในประเทศเป็นการชั่วคราวหรือถาวรก็ตาม ซึ่งประกันสังคมถือเป็นมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศที่องค์การแรงงานระหว่างประเทศให้ความสำคัญเป็นอย่างมาก โดยองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ILO กำหนดเนื้อหามาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศแบ่งออกเป็น 22 เรื่อง¹⁰⁵ โดย 1 ใน 22 เรื่องนั้นคือเรื่องความมั่นคงในการจ้างงาน องค์การแรงงานระหว่างประเทศ ILO จึงได้ออกอนุสัญญาความมั่นคงทางสังคมหรือประกันสังคม (มาตรฐานขั้นต่ำ) Social Security Convention (Minimum Standard) ฉบับที่ 102 ค.ศ. 1952 เมื่อวันที่ 28 มิถุนายน พ.ศ. 2495 โดยกำหนดประโยชน์ทดแทนครอบคลุม 9 สาขา ได้แก่

1. การรักษาพยาบาลทางแพทย์
2. การให้ประโยชน์ทดแทนการเจ็บป่วย
3. การให้ประโยชน์ทดแทนการว่างงาน
4. การให้ประโยชน์ทดแทนการชราภาพ
5. การให้ประโยชน์ทดแทนอุบัติเหตุและการเจ็บป่วยเนื่องจากงาน
6. การให้ประโยชน์ทดแทนการสงเคราะห์ครอบครัว
7. การให้ประโยชน์ทดแทนการเป็นมารดา (มีบุตร)
8. การให้ประโยชน์ทดแทนการทุพพลภาพ
9. การให้ประโยชน์ทดแทนการขาดผู้อุปการะ

โดยประเทศสมาชิกจะให้ความคุ้มครองในประโยชน์ทดแทนประเภทใดให้เป็นไปตามกฎหมายภายในของประเทศนั้น นอกจากอนุสัญญาฉบับที่ 102 ว่าด้วยประกันสังคมยังมีอนุสัญญาและข้อเสนอขององค์การแรงงานระหว่างประเทศฉบับอื่นที่สามารถนำมาใช้เพื่อเสริมสร้างความมั่นคงในสิทธิด้านการประกันสังคมสำหรับแรงงานต่างด้าว ได้แก่ อนุสัญญาฉบับที่ 130 ว่าด้วยประโยชน์ทดแทนการเจ็บป่วยและการรักษาทางการแพทย์ ค.ศ. 1969, อนุสัญญาฉบับที่ 118 ว่าด้วยการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน (การประกันสังคม) ค.ศ. 1962, อนุสัญญาฉบับที่ 157 ว่าด้วยสิทธิในการประกันสังคม ค.ศ. 1982, ข้อเสนอฉบับที่ 134 ว่าด้วยประโยชน์ทดแทนการเจ็บป่วยและการรักษาทางการแพทย์ ค.ศ. 1969 และข้อเสนอฉบับที่ 167 ว่าด้วยการรักษาสีทธิในการประกันสังคม ค.ศ. 1983¹⁰⁶ มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

¹⁰⁵ อังคณา เตชะโกเมนทร์, ข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับองค์การแรงงานระหว่างประเทศ, ค้นวันที่ 26 ตุลาคม 2559 จาก <http://www.mol.go.th>

¹⁰⁶ สิริพันธ์ พลรบ, เงินทดแทนและการประกันสังคม, ใน กฎหมายแรงงานชั้นสูง (นนทบุรี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2562), หน้า 11-7-11-13.

3.5.1 อนุสัญญาฉบับที่ 102 ความมั่นคงทางสังคมหรือประกันสังคม (มาตรฐานขั้นต่ำ) (Social Security Convention (Minimum Standard) ค.ศ. 1952

อนุสัญญาฉบับที่ 102 ระบุสาขาการประกันสังคมไว้ 9 สาขา ได้แก่ ประโยชน์ทดแทนกรณีรักษาพยาบาล ประโยชน์ทดแทนกรณีเจ็บป่วย ประโยชน์ทดแทนกรณีว่างงาน ประโยชน์ทดแทนกรณีชราภาพ ประโยชน์ทดแทนกรณีประสบอันตรายจากการทำงาน ประโยชน์ทดแทนเพื่อครอบครัว ประโยชน์ทดแทนการคลอดบุตร ประโยชน์ทดแทนกรณีทุพพลภาพและประโยชน์ทดแทนผู้อยู่ในอุปการะ ข้อตกลงด้านการประกันสังคมสาระประกอบด้วยสาขาการประกันสังคมสาขาใดก็ได้ในเก้าสาขาหรือมีมากถึง 9 สาขาก็ได้ในแต่ละสาขาของความมั่นคงทางสังคมมีโครงการหลายประเภทแตกต่างกัน โดยวิธีการจัดการด้านการเงินไม่ว่าภาครัฐหรือเอกชนจะบริหารจัดการไม่ว่าจะจ่ายเงินทดแทนการขาดรายได้หรือการจ่ายเงินก่อน รวมทั้งจำนวนเงินทดแทนการขาดรายได้จะเชื่อมโยงกับรายได้ก่อนการเกิดสิทธิหรือรายได้ปัจจุบัน สำหรับประเทศที่มีโครงการมากกว่า 1 ประเภท ในระบบความมั่นคงทางสังคมทั้งหมดและในบางกรณีในหนึ่งสาขาอาจมีหลายโครงการประเภทของโครงการความมั่นคงทางสังคม ได้แก่ ประกันสังคม การคุ้มครองประชาชนทุกคน กองทุนสำรองเลี้ยงชีพ บัญชีรายบุคคล และความช่วยเหลือทางสังคม¹⁰⁷

อนุสัญญาฉบับที่ 102 กำหนดหลักการสำคัญเกี่ยวกับการประกันสังคมไว้ดังนี้¹⁰⁸

1. รัฐมีหน้าที่รับผิดชอบจัดให้มีสิทธิประโยชน์และระบบประกันสังคมที่เหมาะสม
2. ประกันสังคมเป็นการให้ความช่วยเหลือเฉลี่ยทุกข์เฉลี่ยสุขระหว่างบุคคลในสังคมโดยไม่แบ่งแยกเพศ ฐานะ หรือวัย
3. การบริหารระบบประกันสังคมเป็นแบบระบบไตรภาคีโดยตัวแทนผู้ได้รับประโยชน์ต้องมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการและการตัดสินใจ
4. ต้องมีการจ่ายเงินเข้ากองทุนในรูปแบบเงินสมทบ ภาษีอากร หรือทั้ง 2 แบบ แต่เงินสมทบของฝ่ายแรงงานต้องไม่เกินร้อยละ 50 ของงบประมาณที่ได้รับจัดสรรให้
5. ต้องมีการทบทวนอัตราประโยชน์ทดแทนกรณีชราภาพให้สอดคล้องกับค่าครองชีพรายได้ ที่มีการเปลี่ยนแปลงไป
6. ผู้ประกันตนมีสิทธิอุทธรณ์หากถูกปฏิเสธไม่จ่ายประโยชน์ทดแทนหรืออุทธรณ์เกี่ยวกับคุณภาพหรืออัตราของสิทธิประโยชน์
7. การระงับการให้สิทธิประโยชน์แก่ผู้ประกันตนในบางกรณี

¹⁰⁷ อนุสัญญาฉบับที่ 102 ความมั่นคงทางสังคมหรือประกันสังคม (มาตรฐานขั้นต่ำ) (Social Security Convention (Minimum Standard) ค.ศ. 1952.

¹⁰⁸ สิริพันธ์ พลรบ, *เรื่องเดิม*, หน้า 11-8.

อนุสัญญาฉบับที่ 102 อนุสัญญาฉบับนี้ให้ความคุ้มครองแก่บุคคลตามที่กำหนดในมาตรา 9 แรงงานที่ได้รับความคุ้มครองจะเป็นแรงงานในกิจการที่ระบุไว้ในอนุสัญญาโดยมีจำนวนไม่น้อยกว่าร้อยละ 50 ของแรงงานทั้งหมดรวมถึงภรรยาและบุตรของแรงงานนั้นด้วย ประชากรที่อาศัยอยู่ในกิจการที่ระบุไว้ในอนุสัญญาไม่น้อยกว่าร้อยละ 20 และแรงงานของประเทศที่ขาดแคลนการพัฒนาทางเศรษฐกิจและการแพทย์ โดยความคุ้มครองตามอนุสัญญานี้ได้กำหนดเรื่องการรักษาพยาบาลไว้ในส่วนที่สองข้อ 7 ถึงข้อ 12 โดยกล่าวถึงสิทธิในการเข้าถึงการรักษาพยาบาลกรณีที่ถูกประสบอุบัติเหตุ ซึ่งผู้ประสบเหตุจะได้รับการรักษาพยาบาลประกอบด้วยการป้องกันโรค การรักษาดูแลโดยแพทย์ทั่วไป (รวมทั้งกรณีเยี่ยมคนไข้ตามบ้าน), ให้ความคุ้มครองแก่ผู้ป่วยฉุกเฉินและการคลอดบุตรทั้งก่อนและหลังเข้ารับการรักษา หรือการรักษาโดยแพทย์เฉพาะทาง การได้รับอุปกรณ์ทางเภสัชกรรมตามที่กำหนด และการดูแลในสถานพยาบาลตามที่จำเป็น¹⁰⁹ ซึ่งการรักษาพยาบาลที่ได้รับความคุ้มครองจะได้รับตลอดจนกว่าจะหายและกลับไปทำงานได้ตามปกติ

3.5.2 อนุสัญญาฉบับที่ 130 ว่าด้วยประโยชน์ทดแทนการเจ็บป่วยและการรักษาทางการแพทย์ ค.ศ. 1969 (Medical Care and Sickness Benefits Convention, 1969 (No. 130))

อนุสัญญาฉบับนี้บัญญัติขึ้นเพื่อแก้ไขอนุสัญญาว่าด้วยการประกันภัยความเจ็บป่วย (อุตสาหกรรม) ค.ศ. 1927 และอนุสัญญาประกันความเจ็บป่วย (เกษตรกรรม) ค.ศ. 1927 และแก้ไขเพิ่มเติมขยายความคุ้มครองอนุสัญญาฉบับที่ 102 ความมั่นคงทางสังคมหรือประกันสังคม (มาตรฐานขั้นต่ำ) ค.ศ. 1952 ตามมาตรา 75 ของอนุสัญญาฉบับที่ 102 ที่กำหนดว่ากรณีที่มีอนุสัญญาฉบับอื่นออกมาแก้ไขบทบัญญัติในอนุสัญญาฉบับที่ 102 ในภายหลังให้ประเทศสมาชิกที่ให้บทบัญญัติในอนุสัญญาฉบับที่ 102 ยกเลิกการใช้กับประเทศสมาชิกที่ให้สัตยาบันในอนุสัญญาฉบับหลังตั้งแต่วันที่อนุสัญญาฉบับหลังมีผลใช้บังคับเป็นต้นไปสอดคล้องกับมาตรา 36 ของอนุสัญญาฉบับที่ 130 ว่าด้วยประโยชน์ทดแทนการเจ็บป่วยและการรักษาทางการแพทย์ ค.ศ. 1969 นอกจากนั้นตามมาตรา 36¹¹⁰ ยังกำหนดว่าการยอมรับตามอนุสัญญาฉบับนี้โดยมีเงื่อนไขไม่ยอมรับใช้บังคับมาตรา 3 ให้ประเทศสมาชิกต้องยอมรับบทบัญญัติในส่วนที่ 3 และส่วนอื่นที่เกี่ยวข้องตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 2 ของอนุสัญญาฉบับที่ 102 ความมั่นคงทางสังคมหรือประกันสังคม (มาตรฐานขั้นต่ำ) ค.ศ. 1952 แสดงให้

¹⁰⁹ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 11-9.

¹¹⁰ ILO Convention Medical Care and Sickness Benefits Convention, 1969 (No. 130) Article 36.

เห็นได้ว่าอนุสัญญาฉบับที่ 130 ออกมาเพื่อขยายความคุ้มครองและเสริมให้การบังคับใช้อนุสัญญาฉบับที่ 102 เรื่องการประกันสังคมชัดเจนและครอบคลุมมากยิ่งขึ้น

โดยอนุสัญญาฉบับนี้ให้ความคุ้มครองแก่แรงงานตามความจำเป็น ยกเว้น แรงงานชั่วคราว สมาชิกในครอบครัวของแรงงานที่อาศัยในบ้านแต่ไม่อยู่ในความดูแลของแรงงาน และแรงงานประเภทอื่นจำนวนไม่เกิน 10 เปอร์เซ็นต์นอกจากประเภทแรงงานที่กำหนดในข้อนี้¹¹¹ ในส่วนของการรักษาพยาบาลอนุสัญญานี้กำหนดให้ประเทศสมาชิกให้ความคุ้มครองแก่บุคคลที่ได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญานี้ได้รับการดูแลทางการแพทย์ทั้งการรักษาและการป้องกันภายใต้บทบัญญัติการรักษาพยาบาลกรณีอุบัติเหตุ¹¹² การให้การรักษายาบาลกรณีอุบัติเหตุรวมถึงความต้องการทางการแพทย์ในการรักษาและการป้องกันอย่างต่อเนื่องโดยคุ้มครองถึงกรณีที่ไม่สามารถทำงานได้จากการเจ็บป่วยและถูกพักงานชั่วคราวตามที่กำหนดในกฎหมายภายในของประเทศ¹¹³ ดังนั้นการดูแลทางการแพทย์ตามอนุสัญญานี้ที่ประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติตามอย่างน้อยต้องประกอบด้วย การตรวจรักษาทั่วไปรวมถึงการออกตรวจในที่พักอาศัย, การดูแลเป็นพิเศษในโรงพยาบาลทั้งผู้ป่วยในผู้ป่วยนอกและการดูแลรักษาเฉพาะด้านที่ไม่ได้อยู่ในโรงพยาบาล, การได้รับยาที่จำเป็นตามใบรับรองแพทย์หรือจากเภสัชกรที่ได้รับอนุญาต, การพักรักษาตัวในโรงพยาบาลตามที่จำเป็น, หัตถกรรม และการดูแลทางการแพทย์สำหรับผู้ที่ไม่สามารถดูแลตนเองได้รวมถึงการได้รับอุปกรณ์และการซ่อมบำรุงอวัยวะเทียมและการฝังอุปกรณ์ในกระดูกหรือกล้ามเนื้อ¹¹⁴

3.5.3 อนุสัญญาฉบับที่ 118 ว่าด้วยการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน (การประกันสังคม) ค.ศ. 1962 (Equality of Treatment (Social Security) Convention, 1962 (No. 118))

อนุสัญญาฉบับที่ 118 ว่าด้วยการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันกำหนดให้มีการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันในการประกันสังคมทั้งเก้าสาขาโดยประเทศสมาชิกอาจให้สิทธิประกันสังคมอย่างน้อย 1

¹¹¹ ILO Convention Medical Care and Sickness Benefits Convention, 1969 (No. 130) Article 5.

¹¹² ILO Convention Medical Care and Sickness Benefits Convention, 1969 (No. 130) Article 8.

¹¹³ ILO Convention Medical Care and Sickness Benefits Convention, 1969 (No. 130) Article 7.

¹¹⁴ ILO Convention Medical Care and Sickness Benefits Convention, 1969 (No. 130) Article 13.

สาขาตามที่ให้สัตยาบันไว้และมีภาระผูกพันที่ต้องปฏิบัติตามอนุสัญญานี้ด้วย โดยสามารถกำหนดคุณสมบัติตามเงื่อนไขที่จะได้รับความคุ้มครองตามที่ระบุไว้ในกฎหมายของโครงการนั้นแบบใดก็ได้ ซึ่งอนุสัญญานี้ใช้บังคับกับผู้อพยพและคนเร่ร่อนตามหลักต่างตอบแทนแต่ไม่ใช่บังคับกับคนรับใช้ ข้าราชการหรือผู้เป็นเหยื่อสงคราม¹¹⁵ แล้วเมื่อมีการกำหนดสาขาของการประกันสังคมแล้วประเทศที่ยอมรับพันธสัญญาของอนุสัญญานับที่ 118 จักต้องดำเนินการเพื่อรับประกันการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันต่อประชาชนในชาติของตนเองและประชาชนของประเทศอื่นทุกคนซึ่งได้มีการให้สัตยาบันในอนุสัญญาหรือผู้อพยพหรือคนที่ไร้สัญชาติ รวมถึงสำหรับผู้อยู่ในอุปการะของบุคคลนั้น ๆ ด้วยไม่ว่าประเทศสมาชิกล้วนจะนิยามคำว่าผู้อยู่ในอุปการะไว้อย่างใดและไม่คำนึงถึงสัญชาติของผู้อยู่ในอุปการะภายในประเทศ โดยต้องปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันทั้งในเรื่องการคุ้มครองและสิทธิในการรับประโยชน์ทดแทนภายนอกประเทศจะปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน

อนุสัญญานับนี้รับประกันสำหรับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันในสาขาของประกันสังคมโดยไม่คำนึงว่าประเทศจะมีโครงการที่บังคับใช้ในสาขานั้นสำหรับประชาชนในประเทศหรือประเทศที่มีการรับประกันอนุสัญญาสำหรับสาขาการประกันสังคมนั้นหรือไม่ อย่างไรก็ตามอนุสัญญายังอนุญาตให้ประเทศสมาชิกไม่ต้องมีการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันในสองกรณีคือถ้าอีกประเทศหนึ่งไม่ยอมรับข้อตกลงในอนุสัญญาสำหรับสาขาของการประกันสังคมมีโครงการที่มีผลบังคับใช้เกี่ยวกับสาขานั้นโดยที่ข้อกำหนดจำกัดเฉพาะสิทธิของประชาชนในประเทศและที่รับประโยชน์ทดแทนภายใต้โครงการดังกล่าว หมายถึง หากประเทศอื่นไม่ได้ให้การปฏิบัติที่เท่าเทียมกันว่าด้วยการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์เกี่ยวกับสาขานั้นสำหรับประชาชนของประเทศแรกหรือในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการจ่ายประโยชน์ทดแทนให้กับบุคคลที่พำนักอาศัยในเขตแดนของประเทศตนเท่านั้นโดยประเทศที่ให้สัตยาบันสัญญานับนี้จะต้องดำเนินการเพื่อรับประกันการส่งออกประโยชน์ทดแทนให้กับบุคคลที่นอกประเทศซึ่งเป็นประชาชนของประเทศนั้นหรือประชาชนประเทศอื่น ๆ ที่รับข้อตกลงของอนุสัญญาในสาขาเดียวกันหรือบุคคลที่เป็นผู้อพยพคนไร้สัญชาติทั้งนี้จะไม่มีการรับประกัน ในการส่งออกประโยชน์ทดแทนที่ใดก็ได้ในโลก หากเป็นประโยชน์ทดแทนที่มีการจ่ายเงินสมทบ ทั้งอนุสัญญานับที่ 118 กำหนดให้ประเทศที่ให้สัตยาบันต้องพยายามที่จะทำความตกลงด้านการประกันสังคมแบบทวิภาคีหรือพหุภาคีระหว่างกันซึ่งจะมีการรวมระยะเวลาที่อยู่ในระบบเพื่อกำหนดสิทธิในการรับประโยชน์ทดแทนภายใต้สาขาการประกันสังคมทุกสาขาสำหรับประเทศที่รับข้อตกลงในอนุสัญญา

¹¹⁵ ILO Convention Equality of Treatment (Social Security) Convention, 1962 (No. 118) Article 10.

3.5.4 อนุสัญญาฉบับที่ 157 ว่าด้วยสิทธิในการประกันสังคม ค.ศ. 1982 (Maintenance of Social Security Rights Convention, 1982 (No. 157))

อนุสัญญาฉบับที่ 157 เป็นกรอบงานระหว่างประเทศในการคุ้มครองสิทธิด้านการประกันสังคมสำหรับแรงงานต่างด้าว โดยอนุสัญญาฉบับที่ 157 นำข้อกำหนดของอนุสัญญาฉบับที่ 118 มาจัดทำบทบัญญัติเพิ่มเติมเฉพาะที่เกี่ยวกับการรวมระยะเวลาการอยู่ในระบบ การส่งออกประโยชน์ทดแทน การเพิ่มบทบัญญัติเพื่อกำหนดการบังคับใช้กฎหมาย และความช่วยเหลือด้านการบริการ อนุสัญญาฉบับที่ 157 นำไปใช้กับการประกันสังคมทั้ง 9 สาขาและใช้กับโครงการประกันสังคมทั่วไปและโครงการพิเศษรวมทั้งโครงการเก็บเงินสมทบและไม่เก็บเงินสมทบ ยกเว้นโครงการเฉพาะสำหรับข้าราชการ เหลือสงคราม การให้สัตยาบันอนุสัญญาฉบับที่ 157 ประเทศจะดำเนินการตามข้อตกลงในอนุสัญญาสำหรับการประกันสังคมทั้ง 9 สาขาหากมีสาขาดังกล่าวอยู่แล้ว หากประเทศไม่มีสาขาดังกล่าวแล้วในระยะเวลาที่ให้สัตยาบันในอนุสัญญาแต่ได้ดำเนินการในสาขาดังกล่าวตามลำดับอนุสัญญาฉบับที่ 157 จะนำมาใช้สำหรับโครงการอัตโนมัติเมื่อดำเนินโครงการ

นอกจากนี้อนุสัญญาฉบับที่ 157 มีบทบัญญัติโดยตรงเกี่ยวกับความช่วยเหลือในการบริหารจัดการในกลุ่มหน่วยงานและสถาบันที่มีอำนาจด้านประกันสังคมของประเทศที่ให้สัตยาบันเมื่อความช่วยเหลือดังกล่าวจำเป็นที่จะต้องนำมาใช้ในการปฏิบัติตามอนุสัญญาหรือโครงการประกันสังคมของประเทศที่ครอบคลุมโดยอนุสัญญา ความช่วยเหลือประกอบด้วยการยอมรับข้อปฏิบัติของโครงการประกันสังคมซึ่งกันและกันเมื่อบุคคลหนึ่งซึ่งอาศัยอยู่จะยอมรับคำขอรับประโยชน์ทดแทนโครงการประกันสังคมและส่งต่อไปยังสถาบันประกันสังคมของประเทศอื่นจะถือว่าวันที่ยื่นเป็นวันที่เริ่มการขอใช้โครงการจากสถาบันของอีกประเทศหนึ่ง

3.5.5 ข้อแนะนำฉบับที่ 134 ว่าด้วยประโยชน์ทดแทนการเจ็บป่วยและการรักษาทางการแพทย์ ค.ศ. 1969 (Medical Care and Sickness Benefits Recommendation, 1969 (No. 134))

ข้อแนะนำฉบับนี้กล่าวถึงประโยชน์ทดแทนการเจ็บป่วยและการรักษาทางการแพทย์ในรายละเอียดประกอบอนุสัญญาฉบับที่ 102 และอนุสัญญาฉบับที่ 130 ซึ่งกล่าวได้ว่าเป็นข้อแนะนำด้วยประโยชน์ทดแทนการเจ็บป่วยและการรักษาทางการแพทย์ ค.ศ. 1969 โดยมีเนื้อหาเกี่ยวกับการจ่ายเงินสงเคราะห์เมื่อขาดงานเพราะเจ็บป่วย พิณฟูสมรรถภาพ การลาพักฟื้น¹¹⁶ รวมทั้งขยายความคุ้มครองของอนุสัญญาฉบับที่ 130 ว่าด้วยประโยชน์ทดแทนการเจ็บป่วยและการรักษาทางการแพทย์

¹¹⁶ สิริพันธ์ พลรบ, *เรื่องเดิม*, หน้า 11-12.

ค.ศ. 1969 ในการให้ครอบคลุมถึงอุปกรณ์ช่วยเหลือทางการแพทย์อื่น เช่น แวนตา และการพักผ่อน นอกจากนี้ข้อแนะนำนี้ยังกำหนดให้ประเทศสมาชิกควรขยายความคุ้มครองเพิ่มเติมภายใต้เงื่อนไขที่เหมาะสมกับแรงงานที่ได้รับการจ้างงานชั่วคราว สมาชิกในครอบครัวของนายจ้างที่อาศัยอยู่ในบ้าน และทำงานให้นายจ้าง และผู้ใช้แรงงาน ทั้งข้อแนะนำยังกำหนดให้จ่ายประโยชน์ทดแทนกรณีที่ไม่สามารถทำงานได้ตลอดระยะดังกล่าวด้วย¹¹⁷

3.5.6 ข้อแนะนำที่ 167 ว่าด้วยการรักษาสีทธิในการประกันสังคม ค.ศ. 1983 (Maintenance of Social Security Rights Recommendation, 1983 (No. 167))

ข้อแนะนำนี้มีวัตถุประสงค์หลักในการทบทวนหลักเกณฑ์ที่ถูกกำหนดโดยอนุสัญญาฉบับที่ 118 ว่าด้วยการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน (การประกันสังคม) ค.ศ. 1962 ซึ่งไม่ได้พิจารณาเฉพาะการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมแต่รวมถึงการรักษาสีทธิที่ได้รับและพิจารณาถึงความเหตุผลและความจำเป็นเพื่อสนับสนุนให้มีความร่วมมือระดับทวิภาคีหรือพหุภาคีเกี่ยวกับประกันสังคมเพื่อเป็นเครื่องมือให้กับประเทศสมาชิกองค์การแรงงานระหว่างประเทศในการประสานความร่วมมือระดับนานาชาติเพื่อปฏิบัติตามหรือใช้ออนุสัญญาฉบับที่ 118 ว่าด้วยการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน (การประกันสังคม) ค.ศ. 1962 และอนุสัญญาในการรักษาสีทธิประกันสังคม ค.ศ. 1982

ข้อเสนอแนะให้ประเทศสมาชิกทำความร่วมมือระหว่างประเทศสมาชิกเกี่ยวกับประกันสังคมในรูปแบบทวิภาคีหรือพหุภาคีเพื่อขยายความคุ้มครองถึงคนชาติของประเทศสมาชิก ผู้อพยพ และคนเร่ร่อน โดยบทบัญญัติเกี่ยวข้องกับการบัญญัติกฎหมายที่ใช้บังคับให้เหมาะสม, การรักษาสีทธิที่ได้รับมา และการรักษาสีทธิที่ได้รับและผลประโยชน์ในต่างประเทศ¹¹⁸ ในข้อแนะนำนี้ยังกล่าวถึงการจ่ายประโยชน์ทดแทนที่เป็นเงินต้องจ่ายให้กับผู้รับประโยชน์ที่อาศัยอยู่ในอาณาเขตของรัฐมากกว่ารัฐที่สำนักงานที่ต้องรับผิดชอบในการจ่ายตั้งอยู่ ซึ่งหากเป็นไปได้สำนักงานควรจ่ายเงินให้กับผู้รับประโยชน์ทดแทนโดยตรงเฉพาะอย่างยิ่งผู้พิการ คนชรา และประโยชน์ทดแทนผู้รอดชีวิต รวมถึงบำเหน็จกรณีบาดเจ็บจากการทำงาน การโอนผลประโยชน์และบำเหน็จต้องทำโดยเร็วที่สุดเพื่อให้ผู้รับประโยชน์จะได้รับประโยชน์ทดแทนโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้ และกรณีที่เป็นการจ่ายเงิน

¹¹⁷ R-134 Medical Care and Sickness Benefits Recommendation, 1969 (No. 134).

¹¹⁸ R-167 Maintenance of Social Security Rights Recommendation, 1983 (No. 167)) ข้อ 2.

โดยตรงทางสำนักงานจะเป็นตัวกลางในประเทศที่มีถิ่นที่อยู่ของผู้รับประโยชน์เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุด¹¹⁹

นอกจากนี้ข้อแนะนำยังกังวลเกี่ยวกับความพยายามในการทำความร่วมมือระหว่างประเทศสมาชิกเกี่ยวกับประกันสังคมในรูปแบบทวิภาคีหรือพหุภาคีที่เกี่ยวข้องกับประเภทประกันสังคมทั้ง 9 ที่กล่าวถึงในอนุสัญญาการรักษาสิทธิประกันสังคม ค.ศ. 1982 มาตรา 1 และ 2 เพื่อพัฒนาความร่วมมือในรูปแบบทวิภาคีหรือพหุภาคีที่แต่ละประเทศยอมรับผูกพันและบทสรุปความตกลงนานาชาติที่เกี่ยวข้องเพื่อช่วยสำนักงานองค์การแรงงานระหว่างประเทศอย่างเหมาะสม¹²⁰และสำหรับการบังคับใช้บทบัญญัติมาตรา 6 ถึง 8 อนุสัญญาฉบับที่ 118 ว่าด้วยการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน (การประกันสังคม) ค.ศ. 1962 และมาตรา 4 วรคหนึ่งอนุสัญญาการรักษาสิทธิประกันสังคม ค.ศ. 1982 ประเทศสมาชิกมีภาระผูกพันตามอนุสัญญาที่ต้องมีบัญชีที่เหมาะสมในการเป็นต้นแบบของบทบัญญัติและต้นแบบของความตกลงตามภาคผนวก ข้อแนะนำฉบับนี้มีการวางรูปแบบบทสรุปของความร่วมมือในรูปแบบทวิภาคีหรือพหุภาคีและความร่วมมือทั้งยังกำหนดว่าหากประเทศสมาชิกยังมิได้ผูกพันตามอนุสัญญาใดอนุสัญญาหนึ่งตามที่กล่าวถึงในมาตรา 7 ของข้อแนะนำ ประเทศนั้นต้องพยายามเข้าร่วมระบบสากลที่กำหนดในอนุสัญญาการรักษาสิทธิประกันสังคม ค.ศ. 1982 อย่างเหมาะสมโดยร่างเป็นต้นแบบบทบัญญัติและต้นแบบความตกลงในภาคผนวกนี้ ซึ่งข้อแนะนำฉบับนี้มีภาคผนวกที่เป็นตัวอย่างต้นแบบบทบัญญัติสำหรับการไปทำความร่วมมือในรูปแบบทวิภาคีหรือพหุภาคีเกี่ยวกับประกันสังคมและต้นแบบความร่วมมือร่วมกันระหว่างประเทศสมาชิกด้วย

จากการศึกษาอนุสัญญาและข้อแนะนำขององค์การแรงงานระหว่างประเทศดังกล่าวข้างต้นได้กำหนดให้มีความคุ้มครองแก่แรงงานเกี่ยวกับสิทธิประกันสังคมตามวัตถุประสงค์ของแต่ละอนุสัญญา เช่น การคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกัน การจ่ายประโยชน์ทดแทน ประเภทของความคุ้มครอง การจัดเก็บเงินสมทบ เพื่อให้ประเทศสมาชิกปฏิบัติตามและเกิดประโยชน์แก่แรงงานมากที่สุด ซึ่งอนุสัญญาที่มีความสำคัญอย่างมากคือ อนุสัญญาฉบับที่ 102 ความมั่นคงทางสังคมหรือประกันสังคม (มาตรฐานขั้นต่ำ) (Social Security Convention (Minimum Standard) ค.ศ. 1952 ที่เป็นอนุสัญญาพื้นฐานที่แต่ละประเทศใช้เป็นต้นแบบในการออกกฎหมายประกันสังคม โดยกำหนดประเภทของประโยชน์ทดแทนที่ให้แก่แรงงานและหลักมาตรฐานขั้นต่ำสำหรับแรงงานที่ประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติตาม ซึ่งต่อมาองค์การแรงงานระหว่างประเทศได้ออกอนุสัญญาและข้อแนะนำขึ้นมาอีกหลายฉบับโดย

¹¹⁹ R-167 Maintenance of Social Security Rights Recommendation, 1983 (No. 167)) ข้อ 5.

¹²⁰ R-167 Maintenance of Social Security Rights Recommendation, 1983 (No. 167)) ข้อ 6.

สาระสำคัญของอนุสัญญาและข้อแนะที่เกี่ยวข้องกับประกันสังคมนั้นเป็นการให้ความคุ้มครองอย่างเท่าเทียมโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติเฉพาะแรงงานที่เป็นคนชาติเท่านั้น รวมทั้งเมื่อการให้ความคุ้มครองแก่แรงงานต่างด้าวจะเป็นเรื่องที่เป็นไปได้ยากที่จะบังคับให้ประเทศสมาชิกให้สัตยาบันเพื่อให้มีสภาพบังคับให้ประเทศที่ให้สัตยาบันต้องปฏิบัติ องค์การแรงงานระหว่างประเทศจึงได้บัญญัติข้อแนะฉบับที่ 167 การรักษาสีทธิในการประกันสังคม ค.ศ. 1983 ขึ้นโดยสาระในข้อแนะเน้นย้ำให้ประเทศสมาชิกไม่ว่าจะให้สัตยาบันอนุสัญญาเกี่ยวกับประกันสังคมหรือไม่จัดทำความร่วมมือแบบทวิภาคีหรือพหุภาคีต่อกันและในข้อแนะฉบับที่ 167 ยังบัญญัติต้นแบบของความร่วมมือเพื่อให้ประเทศสมาชิกได้ใช้เป็นแนวทางการจัดทำความร่วมมือต่อกัน ดังนั้นหากพิจารณาจากอนุสัญญาและข้อแนะขององค์การแรงงานระหว่างประเทศแล้วเห็นได้ว่าองค์การแรงงานระหว่างประเทศสนับสนุนให้ประเทศสมาชิกให้ความร่วมมือต่อกันโดยจัดทำความตกลงเป็นแบบทวิภาคีหรือพหุภาคี หรือใช้หลักต่างตอบแทนระหว่างประเทศสมาชิกด้วย เพราะการทำความร่วมมือระหว่างประเทศแบบทวิภาคีหรือพหุภาคีอาจเป็นแนวทางเบื้องต้นเพื่อขยายความร่วมมือในระดับภูมิภาคหรือระดับนานาชาติเพราะเป็นการง่ายที่จะให้ความร่วมมือต่อกัน ซึ่งภายหลังจากที่องค์การแรงงานระหว่างประเทศออกอนุสัญญาฉบับดังกล่าวมาประเทศต่าง ๆ ก็ให้ความสำคัญกับการให้สิทธิประกันสังคมแก่แรงงานในประเทศตน ยกตัวอย่างเช่น สหภาพยุโรปที่นำอนุสัญญาฉบับดังกล่าวมาเป็นต้นแบบในการตราประมวลกฎหมายประกันสังคมแห่งยุโรป

ข้อสังเกตแม้้องค์การแรงงานระหว่างประเทศมีการตราอนุสัญญาหรือข้อแนะเกี่ยวกับประกันสังคมไว้หลายฉบับแต่ประเทศสมาชิกขององค์การแรงงานระหว่างประเทศก็ได้ให้สัตยาบันอนุสัญญาทุกฉบับ มีเพียงแต่รับหลักการขององค์การแรงงานระหว่างประเทศมาใช้ในประเทศตน อย่างไรก็ตามแม้ประเทศสมาชิกมิได้ให้สัตยาบันก่อนุสัญญาเกี่ยวกับประกันสังคมทุกฉบับแต่ทุกประเทศรวมถึงประเทศบรูไนที่ไม่ได้เป็นสมาชิกขององค์การแรงงานระหว่างประเทศยังได้นำหลักประกันสังคมตามอนุสัญญาฉบับที่ 102 ความมั่นคงทางสังคมหรือประกันสังคมไปใช้เพื่อตราเป็นกฎหมายพื้นฐานให้แก่แรงงาน เห็นได้ว่าความคุ้มครองแรงงานโดยหลักประกันสังคมถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของแรงงานที่ทุกประเทศให้ความสำคัญจึงควรที่จะให้แรงงานต่างด้าวใช้สิทธิประกันสังคมในประเทศที่แรงงานเข้าไปทำงานเช่นเดียวกันเพื่อสอดคล้องกับภาวะเศรษฐกิจโลกที่ต้องพึ่งพาอาศัยกันรวมถึงที่ประเทศต่าง ๆ เข้าร่วมกลุ่มกันเป็นสหภาพ หรือประชาคมในแต่ละภูมิภาคของโลก ซึ่งในระยะเริ่มแรกอาจต้องทำเป็นความตกลงระหว่างประเทศในรูปทวิภาคีหรือพหุภาคีแล้วขยายกว้างต่อไปในอนาคต

3.6 สหภาพยุโรป (European Union: EU)

สหภาพยุโรปเป็นการรวมกลุ่มในระดับภูมิภาคที่มีพัฒนาการและรูปแบบของการรวมกลุ่มที่พิเศษกว่าองค์การระดับภูมิภาคแห่งอื่นทั้งยังเป็นแบบอย่างของประชาคมที่มีลักษณะเหนือรัฐเป็นแห่งแรก EU ก่อตั้งขึ้นโดยมีวิวัฒนาการมาจากประชาคมยุโรปที่เกิดขึ้นจากการรวมตัวของสามประชาคมคือประชาคมถ่านหินและเหล็กกล้าแห่งยุโรป ประชาคมเศรษฐกิจยุโรป และประชาคมพลังงานปรมาณูแห่งยุโรปประกอบไปด้วยรัฐอิสระ 28 ประเทศเป็นที่รู้จักกันในสถานะรัฐสมาชิก: ออสเตรีย เบลเยียม บัลแกเรีย โครเอเชีย ไซปรัส สาธารณรัฐเช็ก เดนมาร์ก เอสโตเนีย ฟินแลนด์ ฝรั่งเศส เยอรมนี กรีซ ฮังการี ไอร์แลนด์ อิตาลี ลัตเวีย ลิทัวเนีย ลักเซมเบิร์ก มอลตา เนเธอร์แลนด์ โปแลนด์ โปรตุเกส โรมาเนีย สโลวาเกีย สโลวีเนีย สเปน สวีเดน และสหราชอาณาจักร ภายหลังจากที่สนธิสัญญามาสทริชท์ หรือสนธิสัญญาสหภาพยุโรปมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 พฤศจิกายน ค. ศ. 1993 สหภาพยุโรปจะประกอบด้วยสถาบันที่เป็นเสาหลัก 3 เสาได้แก่¹²¹

เสาหลักที่หนึ่ง ประชาคมยุโรป (EC) ประกอบด้วย 3 ประชาคม คือ ECSC, EEC, และ Eurotom ซึ่งได้รวมตัวกันเป็นประชาคมยุโรปมีลักษณะเป็นองค์กรเหนือชาติครอบคลุมการดำเนินงานของสหภาพเศรษฐกิจและการเงิน

เสาหลักที่สอง นโยบายต่างประเทศและความมั่นคงร่วมกัน (Common Foreign and Security Policy: CFSP) เป็นความร่วมมือระหว่างรัฐบาลของประเทศสมาชิก EU ครอบคลุมการดำเนินการเพื่อนำไปสู่สหภาพการเมืองแห่งยุโรป โดยได้ขยายความร่วมมือทางด้านการเมืองที่ครอบคลุมเฉพาะด้านการประสานนโยบายต่างประเทศสู่การประสานนโยบายเกี่ยวกับความมั่นคง

เสาหลักที่สาม กิจการด้านยุติธรรมและกิจการภายใน (Justice and Home Affairs) เป็นความร่วมมือระหว่างรัฐบาลเกี่ยวข้องกับประเด็นต่าง ๆ อาทิ สิทธิขั้นพื้นฐานภายใน EU การเคลื่อนย้ายโดยเสรีของประชาชน ผู้ลี้ภัย คนเข้าเมือง ความร่วมมือด้านตุลาการที่เกี่ยวข้องทั้งทางแพ่งและอาญา ความร่วมมือด้านศุลกากรและตำรวจ ความเป็นพลเมืองของสหภาพยุโรป การต่อสู้กับการเลือกปฏิบัติ การต่อต้านการก่อการร้าย การต่อต้านองค์กรอาชญากรรม การต่อต้านการค้ามนุษย์ การต่อสู้กับยาเสพติด การต่อต้านการฉ้อโกงและทุจริต การอำนวยความสะดวกยุติธรรม เสรีภาพ ความมั่นคงในการขยายรับสมาชิก

ในส่วนของสถาบันของสหภาพยุโรปมาตรา 13 (1) แห่งสนธิสัญญาว่าด้วยสหภาพยุโรปหรือสนธิสัญญามาสทริชท์ บัญญัติให้สหภาพยุโรปมีสถาบันเพื่อส่งเสริมการทำงานของสหภาพขับเคลื่อนวัตถุประสงค์ของสหภาพ ปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์ของสหภาพ พลเมืองของสหภาพและรัฐสมาชิก

¹²¹ ขจิต จิตตเสวี, *เรื่องเดิม*, หน้า 282.

และประกันความสอดคล้องประสิทธิผล ความต่อเนื่องของนโยบายและการดำเนินงานของสหภาพซึ่งสถาบันของสหภาพยุโรปมีดังต่อไปนี้ สภายุโรป คณะมนตรียุโรป คณะมนตรี คณะกรรมาธิการยุโรป ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป ธนาคารกลางยุโรป¹²²

การรวมกลุ่มของสหภาพยุโรปมีลักษณะเป็นองค์กรเหนือรัฐ รัฐสภายุโรป (European Parliament) ถือเป็นตัวแทนของประชาชนของสหภาพยุโรปซึ่งได้รับเลือกตั้งโดยตรงทุก 5 ปีจากพลเมืองของแต่ละประเทศสมาชิก มีภารกิจหลักในการร่วมตัดสินใจกับคณะมนตรีในประเด็นต่าง ๆ ได้แก่ การพิจารณาร่างกฎหมายที่คณะกรรมาธิการยุโรปเสนอการอนุมัติงบประมาณ และการรับรองความตกลงระหว่างประเทศของสหภาพยุโรปกับประเทศนอกกลุ่ม นอกจากนี้ ยังมีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบการทำงานประกอบด้วยกรรมาธิการ 28 คน¹²³ ที่ได้รับการแต่งตั้งจากประเทศสมาชิกและได้รับการรับรองจากรัฐสภายุโรป คณะกรรมาธิการยุโรปเปรียบเสมือนฝ่ายบริหารและฝ่ายข้าราชการดำเนินงานอย่างเป็นอิสระจากรัฐบาลของแต่ละประเทศเพื่อทำหน้าที่ปกป้องผลประโยชน์ของสหภาพยุโรป คณะกรรมาธิการยุโรปเป็น “ผู้พิทักษ์สนธิสัญญา” ที่มีอำนาจในการติดตามการปฏิบัติตามสนธิสัญญาและข้อบังคับอื่น ๆ ของสหภาพยุโรปโดยประเทศสมาชิก นอกจากนี้ คณะกรรมาธิการยุโรปยังเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการนิติบัญญัติโดยเป็นองค์กรเดียวที่มีอำนาจเสนอร่างกฎหมายให้คณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปและรัฐสภายุโรปพิจารณา¹²⁴

ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป (Court of Justice of European Union) เป็นองค์กรตุลาการของสหภาพยุโรปซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษาหนึ่งคนต่อประเทศสมาชิก ผู้พิพากษาได้รับการแต่งตั้งโดยความเห็นชอบจากประเทศสมาชิกทุกประเทศ แต่มีความเป็นเอกเทศจากประเทศสมาชิก ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปมีอำนาจในการตีความกฎหมายของสหภาพยุโรป รวมทั้งตรวจสอบความสอดคล้องของกฎหมายของประเทศสมาชิกต่อกฎหมายสหภาพยุโรปผ่านการขอความเห็นเบื้องต้นโดยศาลของประเทศสมาชิก (Preliminary Ruling) (มาตรา 267 สนธิสัญญาว่าด้วยการดำเนินงานของสหภาพยุโรป)¹²⁵

¹²² ปณตกร จงธีรโชติ, “ที่มาของกฎหมายสหภาพยุโรป,” *กฎหมายมหาชน* 9, 99 (กันยายน 2556): 6.

¹²³ วิมลวรรณ ภัทโรดม, *สหภาพยุโรป* (กรุงเทพมหานคร: ศักติโสภาคการพิมพ์, 2546), หน้า 126.

¹²⁴ อุษณีย์ เอ็มศิรินันท์, “ประชาคมอาเซียนในแบบสหภาพยุโรป: การเปรียบเทียบโครงสร้างความร่วมมือตามธรรมนูญองค์การ,” *วารสารการเมือง การบริหาร และกฎหมาย* 8, 1 (2559): 73-102.

¹²⁵ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 15.

การให้ความคุ้มครองแก่แรงงานในสหภาพยุโรปนั้นเกิดจากนโยบายด้านสังคมของสนธิสัญญาจัดตั้งประชาคมถ่านหินและเหล็กกล้าแห่งยุโรป ค.ศ. 1951 จากนั้นสนธิสัญญาจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจยุโรปได้เพิ่มเติมจุดมุ่งหมายของการบูรณาการยุโรปเพื่อปรับปรุงสภาพชีวิตความเป็นอยู่และสถานภาพในการทำงานของพลเมืองยุโรปให้สอดคล้องกับการเคลื่อนย้ายแรงงานอย่างเสรีตามวัตถุประสงค์ที่ต้องการให้เกิดตลาดเดียวหรือตลาดร่วม การให้ความคุ้มครองสหภาพยุโรปใช้กองทุนด้านสังคมของยุโรปผ่านการประสานงานและความร่วมมือระหว่างประเทศสมาชิกได้เริ่มให้ความสำคัญกับประกันสังคมแก่แรงงานที่ทำงานอยู่ในประเทศสมาชิกอื่นที่ไม่ใช่ประเทศกำเนิดของตน ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1950 ต่อมาได้มีการพัฒนากฎหมายอยู่หลายฉบับเพื่อเป็นเครื่องมือในการให้ความคุ้มครองประกันสังคมแก่แรงงานของประเทศในสหภาพเรื่อยมาจนถึงปี ค.ศ. 1970¹²⁶ ยกตัวอย่างเช่น ข้อบังคับและข้อกำหนดของสหภาพยุโรป โดยสถานะของกฎหมายแต่ละฉบับที่นำมาใช้บังคับจะมีความสำคัญแตกต่างกันออกไปจึงควรศึกษาประเภทและสถานะของกฎหมายที่ใช้บังคับด้วย

3.6.1 ประเภทและผลบังคับใช้กฎหมายของสหภาพยุโรป

สหภาพยุโรปใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการบังคับให้ประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติตามการกระทำใด ๆ ที่เกิดขึ้นต้องได้รับการยอมรับและผ่านการลงมติจากประเทศสมาชิกทั้งหมด ยกตัวอย่างเช่น หากมีการเสนอนโยบายเรื่องใดไม่ได้ถูกกำหนดในสนธิสัญญาคณะมนตรีก็ไม่สามารถเสนอกฎหมายในเรื่องนั้นได้ กฎหมายของสหภาพยุโรปมีหลายประเภทการนำมาใช้บังคับนั้นจะแตกต่างกันไปตามแต่ละประเภทที่ได้บัญญัติขึ้น ซึ่งกฎหมายที่ตราขึ้นมาใช้บังคับจะมีผลผูกพันแตกต่างกันดังต่อไปนี้

1. สนธิสัญญา (Treaty) เป็นมากกว่าความตกลงที่ทำด้วยวาจาที่กำหนดหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาสองฝ่ายหรือระหว่างสมาชิกเป็นกฎหมายของสหภาพที่ไม่ใช่เพียงแต่กำหนดหน้าที่ของแต่ละบุคคลรวมถึงการให้สิทธิทางกฎหมายกับพลเมืองของประเทศสมาชิกและหน่วยงานของสหภาพด้วย สนธิสัญญามีผลผูกพันระหว่างประเทศสมาชิกในการกำหนดวัตถุประสงค์ของสหภาพ กฎของสถาบันรวมถึงการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างสหภาพกับประเทศสมาชิกและสามารถกำหนดความร่วมมือในสาขาใหม่ด้วย เช่น การใช้สกุลเงินเดียวกัน นอกจากนี้ประเทศสมาชิกไม่สามารถยกเลิก หรือแก้ไขบทบัญญัติใด ๆ ที่มีผลใช้บังคับอยู่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่มีอยู่ก่อน ยกตัวอย่างเช่น สนธิสัญญาประชาคมเศรษฐกิจยุโรปมาตรา 95 ที่กล่าวว่า “ประเทศสมาชิกต้องไม่ดำเนินการหรือริเริ่มในเวทีที่สองเกี่ยวกับการอุดหนุนหรือแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติใด ๆ ที่บังคับใช้แล้วขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่มีอยู่ก่อนหน้า”

¹²⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 264.

ศาลยุติธรรมสหภาพยุโรปเห็นว่าสนธิสัญญาที่มีผลบังคับใช้เป็นจำนวนมากและมีผลโดยตรง คือ สนธิสัญญาที่กำหนดหลักเกณฑ์พื้นฐานเกี่ยวกับการเคลื่อนย้ายสินค้า บุคคลอย่างเสรี กฎหมายแข่งขันทางการค้า¹²⁷

คณะมนตรียุโรปได้จัดตั้งขึ้น ณ เมืองลอนดอน ประเทศอังกฤษ เมื่อวันที่ 5 พฤษภาคม ค.ศ. 1949 และได้มีการประกาศวัตถุประสงค์การจัดตั้งไว้ในมาตรา 1 ย่อหน้า b ว่า “เพื่อให้การดำเนินงานของสหภาพลุ่มคณะมนตรียุโรปสามารถแก้ปัญหาที่สำคัญ ความตกลง หรือการกระทำใด ๆ เกี่ยวกับเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม วิทยาศาสตร์ การปกครองรวมถึงการแก้ไขปัญหาลิทธิมนุษยชนหรือสิทธิขั้นพื้นฐานที่จะเกิดขึ้น¹²⁸ โดยสนธิสัญญาที่ตราขึ้นแต่ละเรื่องมีจำนวนมากและไม่ได้รวบรวมเป็นหมวดหมู่คณะมนตรียุโรปจึงได้รวบรวมสนธิสัญญาให้เป็นหมวดหมู่ (Treaty Series) เข้าด้วยกันตั้งแต่ปี ค.ศ. 1949 ไม่ว่าจะเรียกชื่อว่า ความตกลง อนุสัญญา สนธิสัญญา ข้อตกลง กฎบัตร และประมวล ในรูปของสนธิสัญญาระหว่างประเทศภายใต้รูปแบบและสนธิสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. 1969 ตามกฎหมายสนธิสัญญา

2. ข้อบังคับ (Regulation) ข้อบังคับที่ใช้บังคับกับประเทศสมาชิกได้โดยไม่ต้องผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาของรัฐสมาชิกและหากมีกฎหมายภายในของรัฐสมาชิกขัดแย้งกับข้อบังคับรัฐสมาชิกก็ต้องปฏิบัติตามข้อบังคับ¹²⁹ จากการที่ข้อบังคับมีผลใช้บังคับโดยตรง อย่างไรก็ตามข้อบังคับบางฉบับไม่สามารถใช้บังคับได้โดยอัตโนมัติเพราะมีบางบทบัญญัติหรือบางข้อที่กำหนดเงื่อนไขหรือต้องดำเนินการบางอย่างก่อนจะมีผลทางกฎหมายโดยตรง แต่เมื่อมีเงื่อนไขหรือการกระทำตรงกับเงื่อนไขที่ตั้งไว้ข้อบังคับจะมีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไปและส่งผลทางตรงและทางอ้อม¹³⁰

3. ข้อกำหนด (Directive) ข้อกำหนดแตกต่างจากข้อบังคับที่เป็นการกำหนดแนวทางให้แก่รัฐสมาชิกเพื่อไปจัดทำกฎหมายหรือแก้ไขกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับข้อกำหนด นอกจากนั้นข้อกำหนดยังให้ประเทศสมาชิกใช้ดุลพินิจที่จะจัดทำรูปแบบหรือวิธีในการดำเนินการให้เป็นไปตามข้อกำหนดด้วย หากรัฐสมาชิกยังฝ่าฝืนคณะกรรมการการยุโรปจะทำหน้าที่ควบคุมให้ต้องปฏิบัติตาม หากรัฐสมาชิกฝ่าฝืน¹³¹ คณะกรรมการการยุโรปมีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลยุติธรรมแห่งยุโรปและสุดท้าย

¹²⁷ Josephine Steiner and Lorna Woods, *op. cit.*, p. 299.

¹²⁸ **About Treaties**, Retrieved August 8, 2019 from <http://www.europa.eu>

¹²⁹ สำนักการต่างประเทศ, กฎหมายประชาคมยุโรป, ใน **รายงานการศึกษาอบรมหลักสูตร “กฎหมายประชาคมยุโรป”**, วันที่ 16-17 มิถุนายน 2557, ณ มหาวิทยาลัยไลเดิน ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์, หน้า 12.

¹³⁰ Josephine Steiner and Lorna Woods, *op. cit.*, p. 55.

¹³¹ สำนักการต่างประเทศ, **เรื่องเดิม**, หน้า 13.

แม้รัฐสมาชิกไม่ดำเนินการหรือจัดทำหรือแก้กฎหมายภายในแต่ข้อกำหนดจะมีผลผูกพันรัฐสมาชิกเท่านั้น¹³²

4. คำสั่ง (Decision) คำสั่งมีผลบังคับใช้แก่รัฐบาลของรัฐสมาชิก บริษัท หรือองค์กรเอกชนตามที่ระบุไว้ในคำสั่งเท่านั้น¹³³ คำสั่งสามารถใช้บังคับกับประเทศสมาชิกทั้งรายบุคคล รายกลุ่ม หรือปัจเจกชน คล้ายกับข้อกำหนดที่ไม่มีผลใช้บังคับโดยตรง การมีผลใช้บังคับของคำสั่งต้องมีการดำเนินการให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่ตั้งไว้ ผลบังคับใช้โดยตรงของคำสั่งไม่เหมือนกับปัญหาและทฤษฎีของข้อกำหนด หากมีคำสั่งในเรื่องใดเรื่องหนึ่งไม่จำเป็นต้องอาศัยเหตุผลการบังคับใช้คำสั่งนั้นจะมีผลเฉพาะต่อคู่สัญญาและจะไม่มีผลกระทบต่อบุคคลที่สาม¹³⁴

5. ข้อเสนอแนะ (Recommendation) ข้อเสนอแนะเป็นความเห็นที่ไม่มีสภาพบังคับหรือข้อผูกพันตามกฎหมาย¹³⁵ และไม่มีผลผูกพันกับสิทธิของประชาคมและไม่มีผลต่อปัจเจกชนไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม อย่างไรก็ตามคำพิพากษาเรื่องหนึ่งแสดงให้เห็นข้อโต้แย้งเกี่ยวกับข้อเสนอแนะในเรื่องผลผูกพันที่ข้อเสนอแนะสามารถใช้แก้ปัญหาคติความกฎหมายของกฎหมายภายในรัฐ¹³⁶

ข้อบังคับ ข้อกำหนด และคำสั่ง เป็นเอกสารที่จัดทำขึ้นตามที่บัญญัติไว้ในข้อ 251 ของสนธิสัญญาประชาคมยุโรป กล่าวคือ ข้อบังคับ ข้อกำหนด และคำสั่งต้องลงชื่อโดยประธานรัฐสภาและประธานคณะกรรมการสิทธิการของสหภาพยุโรปก่อนและจะสามารถบังคับใช้ได้เมื่อมีการประกาศลงวารสารอย่างเป็นทางการของสหภาพยุโรปโดยให้มีผลตามวันที่ที่ลงในเอกสารหรือให้บังคับใช้เมื่อผ่านไป 20 วันนับแต่ประกาศ

3.6.2 ประกันสังคมในสหภาพยุโรปและการใช้สิทธิประกันสังคมของประเทศสมาชิก

ความร่วมมือระดับระหว่างประเทศและความร่วมมือในเรื่องของสวัสดิการทางสังคมได้เริ่มแพร่ขยายอย่างเป็นปรากฏการณ์ในช่วงครึ่งหลังของศตวรรษที่ยี่สิบร่วมกับการเคลื่อนไหวของสังคมในเรื่องของสิทธิมนุษยชน ซึ่งเป็นผลมาจากการเพิ่มขึ้นของการเคลื่อนย้ายของแรงงาน การเคลื่อนไหวนี้มีได้ส่งผลกระทบต่อบุคคลเท่านั้นยังเป็นตัวกระตุ้นไปถึงระดับรัฐโดยเฉพาะอย่างยิ่งในประชาคมยุโรป การประกันสังคมในสหภาพยุโรปมีความเข้มแข็งและมีผู้ประกันตนจำนวนมากมีแนวโน้มของผู้ประกันตนแบบสมัครใจในอัตราสูงขึ้นจากอัตราส่วนของแรงงานนอกระบบประกันสังคมหรือที่

¹³² เรื่องเดียวกัน, หน้า 13.

¹³³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 14.

¹³⁴ Josephine Steiner and Lorna Woods, *op. cit.*, p. 46.

¹³⁵ *Ibid.*, p. 78.

¹³⁶ *Ibid.*, p. 79.

เรียกว่า "Self-employed" เพิ่มขึ้นในกลุ่มประเทศสหภาพยุโรปในช่วงหนึ่งทศวรรษที่ผ่านมา ในขณะที่ประเทศต่าง ๆ นอกกลุ่มของสหภาพยุโรปได้ให้ความสนใจในรูปแบบของสวัสดิการและการประกันสังคมของผู้ที่ทำงานซึ่งเป็นแรงงานนอกระบบเพื่อปกป้องและคุ้มครองแรงงานเหล่านั้นให้พ้นจากสถานะความเสี่ยงทั้งของตัวบุคคลนั้นและครอบครัวไม่ได้อิงกับกรอบของการพัฒนาเศรษฐกิจและการสร้างโอกาสในรูปแบบใหม่ของประเภทงานหรือกระตุ้นให้เข้าไปมีส่วนร่วมในเศรษฐกิจนอกระบบ

ด้านการให้บริการพื้นฐานทางการแพทย์ของสหภาพยุโรปยึดแนวทางเดียวกันคือต้องการให้ประชาชนมีสุขภาพพื้นฐานที่ดีจึงได้จัดทำระบบสุขภาพพื้นฐานซึ่งหมายถึงระบบบริการสุขภาพพื้นฐานระบบอื่นใดในสังคมที่มีเป้าหมายเพื่อให้ประชาชนมีสุขภาพดีมีการตรวจรักษาคัดกรองโรค ส่งเสริมอนามัยแม่และเด็กโดยให้ความสำคัญและความคุ้มครองสิทธิของเด็กสูงมาก การดูแลผู้ป่วยที่ทุพพลภาพ ผู้ป่วยด้านจิตเวช ผู้พิการรวมถึงผู้ที่เข้าสู่วัยชราแนวทางการประกันสังคมของนานาประเทศในสหภาพยุโรปมีการจัดระบบต่าง ๆ ในสังคมที่เกี่ยวข้องและผลลัพธ์ของระบบสุขภาพ คือ มีระบบการจัดการด้านสุขภาพสิ่งแวดล้อมน้ำสะอาด โภชนาการสิ่งแวดล้อมในการทำงาน วิถีชีวิต วัฒนธรรม ค่านิยม ความเชื่อและพฤติกรรมสุขภาพการดูแลสุขภาพพิเศษและให้ประโยชน์ทดแทนพื้นฐานของการประกันสังคมของนานาประเทศ สอดคล้องกับนโยบายประกันสังคมที่มุ่งประสงค์ที่จะทำประกันสังคมให้กับผู้ใช้แรงงานอย่างถ้วนหน้าด้วยการจัดทำความคุ้มครองปลอดภัยในชีวิตด้านสุขภาพพื้นฐานอย่างทั่วถึงรวมถึงการขยายความคุ้มครอง ด้านบริการพิเศษ ในด้านสุขภาพมีนโยบายให้กับผู้ใช้บริการได้เข้าถึงโดยการจัดบริการพิเศษให้ผู้ใช้แรงงานได้เลือกซื้อความคุ้มครองพิเศษตามความต้องการซึ่งแบ่งความ คุ้มครองเป็นสามระดับได้แก่การให้ความคุ้มครองที่เป็นพื้นฐาน การให้ความคุ้มครองที่พิเศษขึ้นมีการประกันด้านรายได้ของแรงงานหากมีความเสียหายต่อร่างกายและอาชีพและการให้ความคุ้มครองที่มีมาตรฐานสูงเป็นพิเศษ อย่างไรก็ตามกฎหมายของแต่ละประเทศยังมีความหลากหลายให้ความคุ้มครองที่แตกต่างกัน จึงต้องใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในกำหนดหลักเกณฑ์ที่ประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติตามโดยมีหลักการที่สำคัญดังนี้¹³⁷

3.6.2.1 มาตรฐานขั้นต่ำที่สุด (Minimum Standard)

ในช่วงแรกมีตราสารหรือความร่วมมือหลายประเภทที่รัฐได้ลงนามไว้เพื่อกำหนดหน้าที่ระหว่างกันเพื่อยืนยันการใช้หลักมาตรฐานขั้นต่ำแม้จะครอบคลุมเป็นวงกว้างแต่ก็ยังคงมีความคลุมเครืออยู่ โดยปฏิกิริยาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมอบสิทธิส่วนบุคคลสำหรับ “หลักประกันการว่างงาน เจ็บป่วย พิกัด หมาย ขราภาพ หรือปราศจากการดำรงชีพอื่นในสภาวะแวดล้อมที่นอกเหนือการควบคุมของตน” ให้แต่ละบุคคล นอกจากนี้สำหรับการทำงานยังมีระบุไว้เป็นการเฉพาะในองค์การแรงงานระหว่างประเทศที่จัดตั้งขึ้นหลังจากสงครามโลกครั้งที่ 1 และได้ถูกสร้างขึ้นใหม่เป็น

¹³⁷ Anthony I. Ogus, *op. cit.*, p. 666.

องค์กรของสหประชาชาติในปี 1946 โดยในการประชุมมิได้มีแค่รัฐบาลต่าง ๆ ที่เข้าร่วมแต่ยังมีตัวแทนของนายจ้างและแรงงานเข้าร่วมประชุมด้วยเพื่อตราอนุสัญญาและรัฐแต่ละรัฐได้ร่วมลงนามและให้สัตยาบันทำให้มีผลผูกพันในฐานะกฎหมายระหว่างประเทศ โดยในอนุสัญญามีความร่วมมือเกี่ยวกับประกันสังคม แต่ส่วนที่สำคัญที่สุดคือได้มีการวางโครงสร้างมาตรฐานขั้นต่ำเพื่อจัดการกับปัญหาสังคมเรื่อง ความเจ็บป่วย ทูพพลภาพ ว่างงาน ชราภาพ คลอดบุตร การตาย และการประสบอุบัติเหตุระหว่างการทำงาน¹³⁸ แผนการเริ่มต้นคือการวางกำหนดมาตรฐานทั้งขั้นต่ำสุดและขั้นสูงสุดแต่แผนการในส่วนของขั้นสูงสุดได้ถูกทิ้งไปในปี 1952 ส่วนมาตรฐานขั้นต่ำได้สอดคล้องอยู่ในสวัสดิการทางสังคมแต่ละเรื่องอยู่แล้วโดยแต่ละรัฐต้องดำเนินการสร้างมาตรฐานเพื่อให้สอดคล้องกับมาตรฐานสามอย่างจากความเสี่ยงเก้าอย่างที่เกิดขึ้น (ตามข้อ 2เอ) มาตรฐานอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศจะต้องเป็นไปตามธรรมชาติที่จะสามารถนำมาปฏิบัติได้จริงสำหรับแต่ละประเทศที่มีความแตกต่างกันอย่างกว้างขวางในระบบเศรษฐกิจที่กำลังเจริญเติบโตเพื่อปกป้องแรงงานเท่านั้น นอกจากนี้อนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศยังนำมาบังคับใช้ในกลุ่มรัฐอุตสาหกรรมของยุโรปตะวันตกโดยหวังว่าจะเป็นที่ยอมรับมาตรฐานการจ้างงาน ต่อมาได้มีการนำมาใช้ในสภายุโรป (Council of Europe) เป็นผู้รับผิดชอบ และในปี 1964 ก็ได้มีการออกประมวลกฎหมายประกันสังคม (The European Code of Social Security) ซึ่งการบังคับใช้เหมือนกับการบังคับใช้สนธิสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศที่เปิดโอกาสให้รัฐสมาชิกให้สัตยาบันประมวลกฎหมายนี้ประกอบไปด้วย 12 ประเด็น และรัฐที่ลงนามต้องปฏิบัติให้สอดคล้องอย่างน้อย 6 ประเด็น อย่างไรก็ตามมีข้อเท็จจริงว่ารัฐสมาชิกส่วนใหญ่ได้ใช้เวลานานกว่าจะลงนามในประมวลกฎหมายนี้ (สหราชอาณาจักรได้ลงนามไปแล้ว) เพื่อค่อย ๆ พัฒนาให้ถึงจุดสูงสุดของมาตรฐานในพิธีสารที่กำหนดไว้ในภาคผนวกของประมวลกฎหมายประกันสังคมของสหภาพยุโรป

3.6.2.2 การได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันและการรวมรวมสิทธิ (Equality of Treatment and Aggregation Entitlement)

การได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันและการรวมรวมสิทธิของการเดินทางข้ามประเทศ มีปัญหาที่ตามมาอย่างชัดเจนคือ ระบบสวัสดิการทางสังคมของแต่ละบุคคลขึ้นอยู่กับที่อยู่อาศัยและเงื่อนไขการให้เงินช่วยเหลือ ในขณะที่ความต้องการของรัฐที่จะปกป้องแรงงานของตนที่ได้รับการจ้างงานต่างประเทศโดยชั่วคราวได้เป็นที่ตระหนักเสมอมาและได้รับการจัดการโดยข้อบัญญัติภายในรัฐ ซึ่งเป็นธรรมดาที่จะเกิดความไม่สมัครใจในการขยายบทบาทนิติของระบบไปยังต่างประเทศซึ่งผู้สนับสนุนระดับชาติและผู้เสียภาษีจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายโดยที่ระบบต่างประเทศไม่ได้ค่าตอบแทนใด ๆ จึงมีการจัดตั้งสนธิสัญญาเกี่ยวกับค่าตอบแทนของทั้งสองฝ่ายขึ้น

¹³⁸ *Ibid.*, p. 667

เพื่อเป็นสัญลักษณ์ของการแก้ไขปัญหา ซึ่งเป็นการชัดเจนว่าเหตุการณ์นี้เกิดขึ้นในระยะเริ่มต้นของประวัติศาสตร์การประกันสังคมแห่งชาติที่เกี่ยวข้องกับสาธารณรัฐไอร์แลนด์ พระราชบัญญัติประกันสังคม 1975 บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าให้ข้อตกลงประเภทดังกล่าวมีผลโดยอัยการ (the Crown) สามารถแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงพระราชบัญญัติตามคำสั่งศาล ในขณะที่มีคำสั่งศาลดังกล่าวบังคับใช้อยู่กว่า 30 ฉบับ ภายในขอบเขตยุโรปตะวันตกสภายุโรปได้ริเริ่มข้อตกลงจากกฎการตอบแทนผลประโยชน์พหุภาคีเมื่อได้รับการลงนามกฎดังกล่าวจะไปแทนที่ข้อตกลงสองฝ่ายระหว่างรัฐสมาชิก

การประสานงานระหว่างประเทศในสาขานี้ที่สำคัญที่สุดอย่างชัดเจนคือการประสานงานโดยประชาคมเศรษฐกิจยุโรป หนึ่งในเสาหลักของสนธิสัญญาโรม (สนธิสัญญาจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจยุโรป) ดังที่พบใน Article 3(c) คือ “การเลิกอุปสรรคระหว่างประเทศสมาชิกที่มีต่ออิสรภาพของการเคลื่อนไหวบุคคล บริการและทุน”¹³⁹ ความหมายโดยนัยของตัวบทกฎหมายสวัสดิการสังคมนี้ถูกอธิบายไว้ใน Article 51:

สภาจะต้อง . . . รับเอามาตรการในเรื่องของสวัสดิการสังคมต่อการให้เสรีภาพของการเคลื่อนไหวของแรงงาน และจะต้องจัดการให้แน่ใจว่าแรงงานอพยพและผู้อยู่ในอุปการะของแรงงานผู้อพยพจะมีความมั่นคง

การรวบรวมเพื่อการได้มาและการเก็บสิทธิที่จะได้รับผลประโยชน์และได้รับการคำนวณมูลค่าของผลประโยชน์ในทุกช่วงเวลามายู่ภายใต้กฎหมายของหลาย ๆ ประเทศ

การจ่ายผลประโยชน์แก่บุคคลผู้อยู่อาศัยในอาณาเขตของรัฐสมาชิก

ทิศทางดังกล่าวได้รับการจัดการให้มีผลอย่างรวดเร็วโดยข้อบังคับสภาปี ค.ศ. 1958 ซึ่งหยิบยืมสาระสำคัญมาจากประชาคมถ่านหินและเหล็กกล้า ขณะกฎที่เป็นฐานข้อบังคับของสภาปี ค.ศ. 1958 มีความชัดเจน ในเรื่องการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมต่อแรงงานของทุกรัฐสมาชิก การรวบรวมระยะเวลาประกันในช่วงที่ทำงานในต่างประเทศและการถ่ายโอนสิทธิประโยชน์ระหว่างรัฐ ซึ่งจากตัวกฎเองแล้วการตีความทำได้ยากไม่ใช่เพียงเพราะว่าการตัดสินใจใหม่อย่างบ่อยครั้งของศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป (ECJ) ที่ก่อให้เกิดตัวบทกฎหมายที่ผู้ร่างข้อบังคับไม่ได้ตระหนักถึงมาก่อน ต่อมาข้อบังคับสภาปี 1958 ได้ถูกแทนที่โดยชุดข้อกำหนดใหม่ในปี 1971 ข้อกำหนดใหม่นี้จัดตั้งขึ้นโดยไม่คำนึงถึงระบบ

¹³⁹ Treaty of Rome 1957, Article 3 (c) the abolition, as between Member States, of obstacles to freedom of movement for persons, services and capital.

สวัสดิการสังคมของสมาชิกใหม่ (รวมถึงสหราชอาณาจักร) ที่เข้าร่วมในปี ค.ศ. 1972 ขณะที่การเปลี่ยนแปลงที่สำคัญได้เกิดขึ้นเพื่อให้เหมาะกับข้อผิดพลาด ปัญหาหลักของการปรับระบบแบบอังกฤษให้เข้ากับประเทศอื่นในยุโรปก็ยังมีอยู่ โดยข้อบังคับสถาปนาปี ค.ศ. 1971 ที่ปรับปรุงแล้วได้ถูกนำไปใช้ร่วมกับกฎหมายสหราชอาณาจักรและเป็นส่วนสำคัญของระบบสวัสดิการสังคม¹⁴⁰

3.6.2.3 ความเป็นหนึ่งเดียวกัน (Harmonization)

มาตรการเหล่านี้ไม่มีผลสำคัญใดต่อระบบของรัฐสมาชิกในแง่ของโครงสร้าง, ขอบเขตสิทธิประโยชน์, อัตราการจ้างและวิธีการทางการเงิน การโต้แย้งทางเศรษฐกิจของความเป็นหนึ่งเดียวกันซึ่งอ้างอิงมาจากทฤษฎีว่าด้วย อัตราจ้างและระบบที่ต่างกันของแต่ละบริษัท ทำให้การแข่งขันผิดเพี้ยนไป ซึ่งการโต้แย้งทางเศรษฐกิจที่ได้กล่าวไปแล้วได้ถูกกังขา การรวบรวมเช่นนี้อาจถูกมองว่าเป็นส่วนหนึ่งของต้นทุนการจ้างแรงงานของนายจ้าง ซึ่งจะแตกต่างกันไปตามผลการผลิตมากกว่าการรวบรวม ที่น่าสนใจกว่านั้นคือข้อโต้แย้งของการลดความซับซ้อนและค่าบริหารจัดการในการแก้ไขข้อโต้แย้งของกฎและการได้มาซึ่งความยุติธรรมทางสังคมที่ดีกว่าของแรงงานซึ่งถูกจ้างงานในต่างประเทศ ไม่ว่าผลดีของนโยบายนี้คืออะไร มันได้ถูกจัดว่าเป็นเป้าหมายโดยผู้ร่างสนธิสัญญาโรม

“รัฐสมาชิกตกลงที่จะส่งเสริมการปรับปรุงสภาพการทำงาน และความเป็นอยู่ของแรงงานเพื่อเป็นการทำให้ความเป็นหนึ่งเดียวกันเกิดขึ้น ในขณะที่การปรับปรุงก็ทำอย่างต่อเนื่อง”

ในความเป็นจริงเป้าหมายดังกล่าวแทบไม่มีอยู่จริงซึ่งอุปสรรคที่ได้ถูกระบุไว้ในการประชุมปี 1962 คือ เป้าหมายของการเป็นหนึ่งเดียวกันนั้นมีความคลุมเครืออยู่มาก ความแตกต่างอย่างใหญ่หลวงระหว่างระบบของแต่ละรัฐสมาชิกทั้งในแง่ของโครงสร้าง, การสนับสนุนทางการเมืองและปัญหาทางเทคนิค คณะกรรมการไม่มีอำนาจที่จะทำให้เป้าหมายนี้บรรลุได้และรัฐต่าง ๆ ไม่เต็มใจที่จะเข้าผูกพันตนในเรื่องนี้ แต่มีความสำเร็จเดียวคือ การวางมาตรฐานในเรื่องของโรคภัยทางอุตสาหกรรม¹⁴¹

3.6.3 ประมวลกฎหมายประกันสังคมแห่งยุโรป

สภายุโรปและสหภาพยุโรปให้ความสำคัญกับการเคลื่อนย้ายแรงงานในระหว่างสหภาพจึงให้ความสำคัญกับสิทธิประกันสังคมเช่นเดียวกันเพื่อป้องกันมิให้แรงงานต่างด้าวที่ทำงานในประเทศสมาชิกต้องเสียสิทธิประกันสังคมเพราะเหตุที่เดินทางหรือทำงานในประเทศอื่น โดยจะมีการศึกษาประมวลกฎหมายของสภายุโรปและข้อบังคับของสหภาพยุโรปเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองหรือใช้สิทธิประกันสังคมนอกประเทศที่ตนมีภูมิลำเนาหรือเป็นคนชาตินั้นได้เป็นลำดับ

¹⁴⁰ Anthony I. Ogus, *op. cit.*, p. 669.

¹⁴¹ *Ibid.*, p. 669.

ประมวลกฎหมายประกันสังคมแห่งยุโรปไม่ใช่กฎหมายประกันสังคมของสหภาพยุโรปแต่เป็นกฎหมายของสภายุโรปที่เป็นองค์กรที่มีการรวมกลุ่มของประเทศในยุโรปมีต้นกำเนิดจากการประชุมสภายุโรปในช่วงวันที่ 10 สิงหาคม และ 8 กันยายน ค.ศ. 1949 ซึ่งการประชุมมีการโต้เถียงถึงวิธีการพัฒนามาตรฐานความเป็นอยู่ของพลเมืองภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง ประกันสังคมถือเป็นสิ่งสำคัญที่รับรองมาตรฐานอย่างเพียงพอสำหรับความเป็นอยู่ของพลเมืองในยุโรป ต่อมาในวันที่ 24 สิงหาคม ค.ศ. 1950 สภายุโรปได้ออกข้อเสนอแนะจำนวน 28 ข้อเพื่อให้พัฒนาเป็นประมวลกฎหมายประกันสังคมของยุโรป ข้อเสนอแนะทั้ง 28 ข้อนี้ได้มีการรับรองโดยคณะกรรมการรัฐมนตรีในการประชุมครั้งที่ 6 ในวันที่ 5 พฤศจิกายน ค.ศ. 1950 และมีการพัฒนาร่างประมวลกฎหมายโดยคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับการประกันสังคม สองปีต่อมาขณะที่คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญได้ร่างประมวลกฎหมายประกันสังคมสอดคล้องกับองค์การแรงงานระหว่างประเทศได้ตราอนุสัญญาฉบับที่ 102 ที่กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของประกันสังคมขึ้น โดยองค์การแรงงานระหว่างประเทศได้พัฒนาให้เกิดการจ้างงานที่เป็นธรรม มาตรฐานประกันสังคม ทั้งในระดับภูมิภาคและทั่วโลก ซึ่งคณะกรรมการรัฐมนตรีสภายุโรปได้ประกาศให้อนุสัญญาฉบับที่ 102 เป็นต้นแบบเพื่อใช้ร่างประมวลกฎหมาย¹⁴²ต่อมาปรากฏว่าประมวลกฎหมายส่งผลกระทบอย่างมากกับบทบัญญัติประกันสังคมที่ประเทศให้มีความมาตรฐานขั้นสูงมากกว่าที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาฉบับที่ 102 ในปี ค.ศ. 1952 ประมวลกฎหมายประกันสังคมคณะกรรมการรัฐมนตรีสภายุโรปได้จัดทำขึ้นเมื่อวันที่ 11 มีนาคม ค.ศ. 1964 และประมวลกฎหมายและพิธีสารได้เปิดให้ลงนามในวันที่ 16 เมษายน ค.ศ. 1964 โดยให้มีผลใช้บังคับในวันที่ 17 มีนาคม ค.ศ. 1968¹⁴³

ประมวลกฎหมายและพิธีสารมีจุดมุ่งหมายเพื่อพัฒนาประกันสังคมสำหรับประเทศสมาชิกในสภายุโรปด้วยการกำหนดมาตรฐานขั้นสูงเพื่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงอย่างที่เป็นไปได้อย่างช้า ๆ ประมวลนี้กำหนดระดับของมาตรฐานที่ประเทศสมาชิกต้องนำไปปฏิบัติตามในระบบประกันสังคมของตน ประมวลกฎหมายกำหนดบรรทัดฐานการประกันสังคมและสร้างมาตรฐานขั้นต่ำสำหรับคุ้มครองประเทศสมาชิกให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล ประโยชน์ทดแทนกรณีเจ็บป่วย ว่างาน ชราภาพ การบาดเจ็บอันเนื่องมาจากการทำงาน สงเคราะห์ครอบครัว คลอดบุตร ทูพพลภาพและการดำรงชีวิตสอดคล้องกับอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศฉบับที่ 102 และเพื่อให้สมาชิกในสภายุโรปได้ใช้กฎหมายเดียวกันมีวัตถุประสงค์ในการอำนวยความสะดวกในกระบวนการประกันสังคมและประสานความร่วมมือระหว่างประเทศสมาชิก ประมวลกฎหมายและ

¹⁴² Jason Nickless, **European Code of Social Security Short Guide** (London: Council of Europe Publishing, 2002), p. 7.

¹⁴³ *Ibid.*, p. 8.

พิธีสารตระหนักถึงความหลากหลายของระบบประกันสังคมแต่ละประเทศ ระบบประกันสังคมของแต่ละประเทศแตกต่างกันออกไปโดยเป็นผลผลิตของความแตกต่างทางสังคม การเมือง เศรษฐกิจ เชื้อชาติ บทบัญญัติของประมวลกฎหมายและพิธีสารเป็นการกำหนดเป้าหมายของทุกประเทศสมาชิกและให้แต่ละประเทศตัดสินใจถึงวิธีการที่จะปฏิบัติตาม อาทิ กำหนดรูปแบบการเข้าถึงประกันสังคมจากการจ้างงาน ประเภทอาชีพ เป็นต้น¹⁴⁴

กล่าวได้ว่าประมวลกฎหมายประกันสังคมแห่งยุโรปเป็นการบัญญัติขึ้นเพื่อกำหนดแนวทางการประกันสังคมระหว่างประเทศสมาชิก โดยประมวลกฎหมายประกันสังคมแห่งยุโรปได้ถูกรวบรวมไว้เป็นหมวดหมู่จัดอยู่ในประเภทของสนธิสัญญาและมีการแก้ไขหลายครั้ง ดังต่อไปนี้

1. สนธิสัญญายุโรปหมายเลข 48 ประมวลกฎหมายประกันสังคม 16 เมษายน ค.ศ.1964 เมืองสตราสบูร์ก (European Treaty Series- No. 48 European Code of Social Security Strasbourg, 16.IV.1964)
2. สนธิสัญญายุโรปหมายเลข 78 ประมวลกฎหมายประกันสังคม 14 ธันวาคม ค.ศ. 1972 เมืองปารีส (European Treaty Series- No. 78 European Convention on Social Security Paris, 14.XII.1972)
3. สนธิสัญญายุโรปหมายเลข 139 ประมวลกฎหมายประกันสังคม 6 พฤศจิกายน ค.ศ. 1990 กรุงโรม (European Treaty Series- No. 139 European Code of Social Security (Revised) Rome, 6.XI.1990)

ประมวลกฎหมายประกันสังคมทั้งสามฉบับให้ความคุ้มครองในลักษณะคล้ายคลึงกัน โดยมีสาระสำคัญในการให้ความคุ้มครองแก่แรงงานที่เดินทางไปทำงานยังประเทศสมาชิกให้สามารถใช้สิทธิประกันสังคมในประเทศที่ตนทำงานได้ มีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

สนธิสัญญายุโรป หมายเลข 48 ประมวลกฎหมายประกันสังคม 16 เมษายน ค.ศ.1964 เมืองสตราสบูร์ก มีการแบ่งหมวดหมู่และสาระสำคัญดังนี้

1. บททั่วไป หมวดที่ 1 ของประมวลนี้อธิบายถึงขั้นตอนในการให้สัตยาบัน ซึ่งประมวลกฎหมายนี้มีลักษณะเหมือนรายการอาหารที่อนุญาตให้ประเทศสมาชิกเลือกบทบัญญัติแต่ละส่วนว่าส่วนไหนที่ประเทศนั้นจะยอมรับและนำมาใช้บังคับโดยแบ่งประเภทประโยชน์ทดแทนออกเป็น 9 ประเภท (หรือที่เรียกว่าความเสี่ยง) ที่จะเลือก ประโยชน์ทดแทนหรือความเสี่ยงทั้ง 9 ประเภทบัญญัติในหมวดที่ 2 ถึง 10 ที่มีข้อกำหนดว่าการให้สัตยาบันต้องเลือกอย่างน้อย 6 ประเภท อย่างไรก็ตาม

¹⁴⁴ Council of Europe, **Code of Social Security, European Social Charter**, Retrieved June 14, 2017 from <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/european-code-of-social-security>

ประเภทรักษาพยาบาลถือว่าเป็น 2 ประเภท และประเภทชราภาพถือว่าเป็น 3 ประเภท ซึ่งแต่ละประเภทกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำสำหรับการใช้บังคับหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งอย่างน้อยแรงงานหรือพลเมืองก็มีเปอร์เซ็นต์ที่จะได้รับความคุ้มครองประเภทใดประเภทหนึ่งนี้ ก่อนที่ประเทศจะเลือกประเภทของความคุ้มครองและให้สัตยาบันประเทศเหล่านั้นต้องแน่ใจว่าจำนวนประชากรตามเปอร์เซ็นต์ได้รับความคุ้มครองจากประกันสังคมประเภทนั้น¹⁴⁵

2. หมวด 2 ประเภทของประโยชน์ทดแทนได้แก่ การรักษาพยาบาล ประโยชน์ทดแทนกรณีเจ็บป่วย ว่างาน ชราภาพ การบาดเจ็บอันเนื่องมาจากการทำงาน สงเคราะห์ครอบครัว คลอดบุตร ทูพพลภาพและการดำรงชีวิต โดยแต่ละประเภทจะบัญญัติมาตรฐานขั้นต่ำที่เกี่ยวข้องดังต่อไปนี้

ข้อบ่งชี้สาระสำคัญ อธิบายถึงขอบเขตและรายละเอียดของประโยชน์ทดแทนแต่ละประเภทที่ได้รับความคุ้มครอง ข้อบ่งชี้ความคุ้มครองแต่ละบุคคล ความหมายประเภท ความคุ้มครองขั้นต่ำที่ได้รับความคุ้มครอง

เงื่อนไขความคุ้มครองและสิทธิได้รับผลตอบแทน กำหนดเงื่อนไขข้อจำกัดสำหรับผู้ประกันตน ก่อนจ่ายค่าตอบแทน ข้อจำกัดที่ตั้งอยู่บนเงื่อนไขในการก่อให้เกิดสิทธิและข้อเรียกร้องที่ต้องมี เช่น ประโยชน์ทดแทนส่วนที่ 4 ว่างานที่กำหนดว่าระยะเวลาที่จะเข้าเงื่อนไขในการได้รับสิทธิ ประโยชน์ทดแทนกรณีชราภาพ เช่น ต้องทำงานอย่างสูงมาแล้ว 30 ปี หรือต้องพำนักอาศัยอยู่อย่างน้อย 20 ปี ถึงจะเข้าเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายนี้

ประเภทการจ่ายค่าตอบแทนต้องเป็นไปตามแบบแผนที่กำหนดจ่ายเป็นรายเดือนหรือตามระยะเวลาหรือการจ่ายเป็นจำนวนเดียวทั้งก้อน

การกำหนดระยะเวลาเกิดสิทธิในแต่ละประเภท ประมวลกฎหมายนี้กำหนดระยะเวลาในการเกิดสิทธิกำหนดเวลาสูงสุดหรือประโยชน์ที่ใช้ระหว่างประเทศสมาชิก เช่น การจ่ายประโยชน์ทดแทนกรณีชราภาพต้องจ่ายตลอดอายุของผู้ประกันตนตราบเท่าที่มีชีวิตอยู่โดยไม่คำนึงถึงอายุของผู้ประกันตน

ระยะเวลาในการเกิดสิทธิ การจ่ายประโยชน์ทดแทนบางประเทศมิได้จ่ายทันทีที่สมัครแต่จะจ่ายตามเงื่อนไขของประโยชน์ทดแทนแต่ละประเภท กล่าวอีกนัยหนึ่ง การจ่ายประโยชน์ทดแทนจะจ่ายเมื่อถึงระยะเวลาที่กำหนดไว้ภายหลังการเริ่มต้นของการเลิกจ้าง การเจ็บป่วย เช่น การจ่ายประโยชน์ทดแทนกรณีว่างงานจะจ่ายเมื่อพ้นระยะเวลาเจ็ดวันของการเลิกจ้าง

3. หมวด 3 ส่วนที่ 11 ของประมวลกฎหมายนี้กำหนดวิธีการในการคำนวณการจ่ายประโยชน์ทดแทนให้แก่ผู้ประกันตนเป็นการจ่ายจากจำนวนเฉลี่ยขั้นต่ำที่กำหนดไว้ และประมวลกฎหมายนี้มีความพยายามที่กำหนดการจ่ายเงินตามประโยชน์ทดแทนทดแทนแต่ละประเภทให้มี

¹⁴⁵ Jason Nickless, *op. cit.*, p. 8.

จำนวนที่เท่ากัน โดยให้ตัวเลือกแก่ประเทศสมาชิกในการจ่ายเงิน ได้แก่ การคำนวณจากรายรับ, การคำนวณจากภาวะเงินเฟ้อ และการจ่ายตามความเป็นจริง

4. หมวด 4 บททั่วไป ส่วนที่ 12 เป็นการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำสำหรับประเภทของประโยชน์ทดแทนที่บัญญัติไว้ในส่วนที่ 2 ถึง 10 เช่น มาตรา 68 เกี่ยวกับสถานการณ์ที่ต้องจ่ายประโยชน์ทดแทนหรือไม่ต้องจ่าย รวมถึงระยะเวลาที่ต้องจ่ายประโยชน์ทดแทนหากผู้รับประโยชน์ออกจากประเทศที่มีการส่งเงินสมทบ มาตรา 69 สิทธิในการอุทธรณ์ กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำสำหรับการใช้สิทธิอุทธรณ์การปฏิเสธไม่จ่ายประโยชน์ทดแทน จำนวนเงิน หรือคุณภาพในการจ่าย

5. หมวด 5 บทเบ็ดเตล็ด ส่วนที่ 13 มาตรา 72 มาตรานี้อธิบายว่าประมวลกฎหมายนี้ไม่ใช้บังคับกับประเภทของประโยชน์ทดแทนที่เกิดขึ้นก่อนเข้าเป็นประเทศสมาชิก ส่วนที่ 14 กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการให้สัตยาบันของประมวลกฎหมายนี้¹⁴⁶

เมื่อพิจารณาสนธิสัญญายุโรป หมายเลข 48 ประมวลกฎหมายประกันสังคม 16 เมษายน ค.ศ.1964 เมืองสตราสบูร์ก มีบทบัญญัติที่ให้ความสำคัญและให้ความคุ้มครองแก่แรงงานของประเทศสมาชิก ดังนี้

มาตรา 73¹⁴⁷ บัญญัติว่า “ประเทศสมาชิกของประมวลกฎหมายนี้ต้องให้ความช่วยเหลือกับชาวต่างชาติ ผู้อพยพ ด้วยการใช้มาตรการพิเศษหรือวิธีอื่นใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันกับคนชาติของตน”

มาตรา 2 ข้อตกลงนี้ประยุกต์ใช้กับกฎหมายในประเภทของประกันสังคม ได้แก่ การรักษาพยาบาลกรณีเจ็บป่วย คลอดบุตร ทูพพลภาพ ชราภาพ ดำรงชีพ การเจ็บป่วยหรือประสบอันตรายเนื่องมาจากการทำงาน การตาย ว่างงาน และสงเคราะห์ครอบครัว

ข้อตกลงนี้ประยุกต์ใช้กับประกันสังคมทั่วไปหรือพิเศษรวมถึงความรับผิดชอบของนายจ้างในรูปแบบข้อตกลงพหุภาคี ทวิภาคีระหว่างประเทศสมาชิกที่เป็นไปได้ภายใต้เงื่อนไขและความตกลงที่จัดทำขึ้นจากผู้มีอำนาจ¹⁴⁸

¹⁴⁶ *Ibid.*, pp. 8-11.

¹⁴⁷ Code of Social security, article 73.

¹⁴⁸ European Treaty Series-No. 48 European Code of Social Security Strasbourg, 16.IV.1964, article 2.

มาตรา 4 บทบัญญัติของข้อตกลงนี้ให้นำมาใช้บังคับกับ

บุคคลที่อยู่ภายใต้กฎหมายของหนึ่งหรือสองประเทศสมาชิกและเป็นคนชาติของประเทศสมาชิก ผู้อพยพ หรือคนเร่ร่อนที่พักอาศัยอยู่อาณาเขตประเทศสมาชิกและรวมถึงสมาชิกของครอบครัวที่มีชีวิตอยู่ด้วย¹⁴⁹

มาตรา 8 เว้นแต่กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในข้อตกลงนี้บุคคลที่พักอาศัยในอาณาเขตของประเทศสมาชิกและบุคคลที่อยู่ภายใต้ข้อตกลงนี้ต้องอยู่ภายใต้สิทธิและหน้าที่ภายใต้กฎหมายของทุกประเทศสมาชิกเหมือนกับคนชาติของรัฐตนเอง¹⁵⁰

แม้ประมวลกฎหมายประกันสังคมจะตราขึ้นโดยสภายุโรปไม่ใช่มาจากสหภาพยุโรปที่มีการบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศสมาชิกอย่างเคร่งครัดมากกว่า แต่แสดงให้เห็นได้ว่าประเทศต่าง ๆ ที่อยู่ในทวีปยุโรปให้ความสำคัญแก่การให้สิทธิประกันสังคมแก่แรงงานต่างด้าวที่เดินทางไปทำงานยังประเทศตนเช่นกันเฉกเช่นเดียวกับแรงงานที่เป็นคนชาติ โดยประมวลกฎหมายประกันสังคมแห่งยุโรปยืนยันหลักการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันกับคนชาติของประเทศสมาชิก ผู้อพยพ หรือคนเร่ร่อน ภายใต้กฎหมายประกันสังคมของแต่ละประเทศสมาชิกรวมทั้งสิทธิประโยชน์ภายใต้กฎหมายประกันสังคมที่มีการย้ายที่อยู่ว่าเป็นบุคคลที่ได้จะได้รับความคุ้มครองภายใต้อาณาเขตของประเทศสอดคล้องกับอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศและสร้างแนวทางประกันสังคมให้แก่ประเทศสมาชิกที่กล่าวไปเป็นประมวลกฎหมายแห่งยุโรปที่ประเทศสมาชิกที่ลงนามและให้สัตยาบันต้องถูกบังคับใช้

3.6.4 ข้อบังคับสหภาพยุโรปเกี่ยวกับประกันสังคม

การให้ความคุ้มครองแก่แรงงานที่เคลื่อนย้ายไปทำงานยังประเทศสมาชิกในสหภาพยุโรปนั้นใช้หลักกฎหมายประกันสังคม ซึ่งกฎหมายประกันสังคมของสหภาพยุโรปมีวิวัฒนาการและมีการพัฒนามาเรื่อยมาตั้งแต่ขณะที่สหภาพยุโรปยังมีสถานะเป็นประชาคมยุโรปและมีการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจยุโรป มีการตราข้อบังคับโดยคณะมนตรีประชาคมเศรษฐกิจยุโรปได้มีการแก้ไขข้อบังคับเกี่ยวกับประกันสังคมสำหรับแรงงานอพยพในปี ค.ศ. 1958 ได้แก่วัดข้อบังคับเลขที่ 3/1958 และเลขที่ 4/1958 โดยข้อบังคับสองฉบับดังกล่าวถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดยข้อบังคับประชาคมเศรษฐกิจยุโรปเลขที่

¹⁴⁹ European Treaty Series-No. 48 European Code of Social Security Strasbourg, 16.IV.1964, article 4.

¹⁵⁰ European Treaty Series-No. 48 European Code of Social Security Strasbourg, 16.IV.1964, article 8.

1408/1971 และตราข้อบังคับเพื่อบังคับใช้ข้อบังคับเลขที่ 1408/1971 ด้วยข้อบังคับเลขที่ 574/1972 เป็นการใช้อำนาจเพื่อกำหนดแนวทางปฏิบัติ และการบริหารจัดการ¹⁵¹

3.6.4.1 ข้อบังคับเลขที่ 1408/1971 ของประชาคมเศรษฐกิจยุโรป

ประชาคมเศรษฐกิจยุโรป (European Economic Community) ตราข้อบังคับเลขที่ 1408/1971 เกี่ยวกับการประสานความร่วมมือประกันสังคมระหว่างประเทศสมาชิกแสดงให้เห็นว่าประเทศในทวีปยุโรปให้ความสำคัญกับการเคลื่อนย้ายสิทธิประกันสังคมของแรงงานต่างด้าวที่เดินทางไปทำงานในประเทศสมาชิกด้วย ซึ่งข้อบังคับเลขที่ 1408/1971 ใช้บังคับกับกฎหมายทุกฉบับที่เกี่ยวข้องกับสาขาของประกันสังคม ได้แก่ การรักษาพยาบาล การคลอดบุตร ทูพพลภาพ ชราภาพ อุปการะเลี้ยงดู ประสบอุบัติเหตุหรือป่วยจากการทำงาน ถึงแก่ความตาย ว่างงาน สิทธิครอบครัว สอดคล้องกับสาขาประกันสังคมขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ¹⁵² ข้อบังคับเลขที่ 1408/1971 ให้ความคุ้มครองแก่แรงงานต่างด้าวที่พักอาศัยอยู่นอกประเทศที่แรงงานมิได้สมัครเข้าเป็นผู้ประกันตน กล่าวคือ ให้ความคุ้มครองแก่แรงงานต่างด้าวที่พักอาศัยอยู่นอกประเทศที่แรงงานมิได้สมัครเข้าเป็นผู้ประกันตนสามารถใช้สิทธิได้ตามความเหมาะสมในประเทศที่ตนพักอาศัยโดยสามารถใช้สิทธิในประเทศสมาชิกที่ตนพำนักอยู่เหมือนกับประเทศต้นทางที่ตนสมัครเข้าเป็นผู้ประกันตนได้¹⁵³

สิทธิรักษาพยาบาลนั้นถูกบัญญัติไว้ในหมวดที่ 3 ภาคที่ 1 โดยให้ความคุ้มครองแก่ผู้ประกันตนและครอบครัวไม่ว่าจะเป็นแรงงานและครอบครัวที่ย้ายถิ่นมาพำนักอยู่ในประเทศที่ตนสมัครเป็นผู้ประกันตนหรือมีการโอนย้ายสิทธิประกันสังคมมาจากประเทศอื่นจะได้รับประโยชน์ทดแทนเช่นเดียวกับตามกฎหมายของประเทศนั้นเสมือนคนในประเทศนั้นถึงแม้ว่าสิทธินั้นจะเกิดก่อนที่ตนจะย้ายมาก็ตาม นอกจากนี้ข้อบังคับยังให้สิทธิแก่แรงงานกรณีพำนักอยู่ประเทศอื่นนอกประเทศที่ตนสมัครเป็นผู้ประกันตนหากเจ็บป่วยสามารถไปรับการรักษาโดยการย้อนหรือส่งต่อไปยังประเทศสมาชิกอื่น หรือต้องส่งตัวไปประเทศอื่นเพื่อให้ได้รับการรักษาที่เหมาะสม แต่แรงงานที่จะได้รับประโยชน์ต้องเป็นผู้ประกันตนที่เข้าเงื่อนไขด้วย¹⁵⁴ มีหลักการที่สำคัญดังนี้

1. ข้อบังคับ 1408/1971 ให้สิทธิแก่ประเทศสมาชิกกำหนดข้อตกลงประกันสังคมที่ให้ความคุ้มครองแก่แรงงานระหว่างประเทศคู่สัญญาได้เอง เป็นไปตามข้อ 1 อนุสัญญาประกันสังคมหมายความว่าความตกลงทวิภาคีหรือพหุภาคีซึ่งผูกพันประเทศสมาชิกสองหรือมากกว่านั้นเกี่ยวกับ

¹⁵¹ Mark Levin and Kenichi Hirose, *op. cit.*, p. 1.

¹⁵² Josephine Steiner and Lorna Woods, *op. cit.*, p. 391.

¹⁵³ Regulation (EEC) No 1408/71, article 19.

¹⁵⁴ Regulation (EEC) No 1408/71, article 21-22.

ความคุ้มครองประกันสังคมในสาขาหรือทุกสาขาตามที่กำหนดไว้ในข้อ 4¹⁵⁵ โดยหลักที่สำคัญในการให้ความคุ้มครองคือการใช้ข้อบังคับนี้กับคนชาติของประเทศสมาชิกภายใต้หลักปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันไม่ว่าจะเป็นสิทธิ หน้าที่ และการรับประโยชน์ของกฎหมายประเทศสมาชิกเสมือนคนชาติของรัฐตน¹⁵⁶ โดยข้อบังคับนี้เปิดกว้างให้ประเทศสมาชิกสามารถร่างมีมติในข้อตกลงระหว่างกันได้แต่ต้องเป็นไปตามหลักการและวัตถุประสงค์ของข้อบังคับนี้และกำหนดให้แจ้งวันเริ่มต้นการบังคับใช้ด้วย¹⁵⁷ ซึ่งแม้ข้อบังคับจะกำหนดให้ประเทศสมาชิกจัดทำข้อตกลงหรือสนธิสัญญาประกันสังคมระหว่างกันได้แต่ข้อบังคับได้กำหนดหลักการพิเศษที่เกี่ยวข้องกับการรับประโยชน์ให้ประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติตามและในส่วนที่เกี่ยวกับประโยชน์ทดแทนกรณีเจ็บป่วยเป็นไปตามหมวด 3 ภาค 1 มาตราที่ 18-36 มีหลักการที่สำคัญดังนี้

ข้อ 18 การรวมระยะเวลาเกิดสิทธิประกันจากการจ้างงานหรือการพำนักราชการหน่วยงานรับผิดชอบของประเทศสมาชิกเป็นผู้กำหนดการรวม การรักษา หรือการเรียกคืน ในสิทธิประโยชน์ขึ้นอยู่กับระยะเวลาเกิดสิทธิจากการประกัน การจ้างงาน หรือการพำนักราชการ แต่ต้องสมบูรณ์ภายใต้กฎหมายของประเทศสมาชิกที่ใช้สิทธิเสมือนกับระยะเวลาการเกิดสิทธิตามกฎหมายของประเทศที่รับผิดชอบดูแล เช่น แรงงานเป็นผู้ประกันตนภายใต้กฎหมายของประเทศเนเธอร์แลนด์ต่อมาแรงงานเดินทางเข้าไปทำงานในประเทศเบลเยียม การนับระยะเวลาเกิดสิทธิของประเทศเนเธอร์แลนด์เป็นไปตามเงื่อนไขของประเทศเบลเยียม¹⁵⁸

ข้อ 19 พักอาศัยในประเทศสมาชิกอื่นนอกประเทศที่มีอำนาจ กรณีที่แรงงานพักอาศัยในประเทศสมาชิกอื่นนอกประเทศที่มีอำนาจที่ยอมรับในเงื่อนไขของกฎหมายของประเทศที่มีอำนาจในการรับผลประโยชน์และดำเนินการที่เหมาะสมตามมาตรา 18 มีสิทธิได้รับประโยชน์ในประเทศที่พักอาศัย รวมถึงใช้บังคับกับครอบครัวที่พักอาศัยในประเทศสมาชิกด้วย ดังนี้

(a) ประโยชน์ทดแทนในนามของหน่วยงานที่รับผิดชอบโดยหน่วยงานในประเทศที่พักอาศัยสอดคล้องกับทบทวนของประเทศไทยที่ดูแลที่แรงงานประกันอยู่

(b) ประโยชน์เงินสดที่ให้โดยหน่วยงานที่รับผิดชอบสอดคล้องกับประเทศที่ดูแล อย่างไรก็ตามภายใต้ข้อตกลงของหน่วยงานที่รับผิดชอบและหน่วยงานที่พักอาศัยประโยชน์ดังกล่าวให้

¹⁵⁵ Regulation (EEC) No 1408/71, article 1 (k).

¹⁵⁶ Regulation (EEC) No 1408/71, article 3.

¹⁵⁷ Regulation (EEC) No 1408/71, article 8.

¹⁵⁸ Frans Pennings, **Introduction to European Social Security Law** (London: Kluwer Law International, 2001), p. 133.

โดยหน่วยงานที่พักอาศัยในนามของหน่วยงานที่รับผิดชอบสอดคล้องกับกฎหมายของประเทศที่มีอำนาจ

ข้อ 21 แรงงานตามข้อ 19 (1) ที่อาศัยหรือย้ายไปอยู่ในประเทศที่มีอำนาจจะได้รับประโยชน์สอดคล้องกับบทบัญญัติเสมือนพักอาศัยในประเทศนั้นถึงแม้ว่าจะมีการรับประโยชน์กรณีเจ็บป่วยมาก่อนที่จะเข้ามาพักอาศัยในประเทศที่มีอำนาจก็ตามโดยให้สิทธิดังกล่าวกับครอบครัวของแรงงานด้วย อย่างไรก็ตามประเทศหลังที่แรงงานพักอาศัยนอกจากประเทศที่มีการจ้างงานการให้ประโยชน์เป็นการให้โดยหน่วยงานที่พักอาศัยในนามหน่วยงานของสถานที่ที่พักอาศัยของบุคคลที่เกี่ยวข้อง และนำมาใช้กับแรงงานที่ย้ายภูมิลำเนาแม้ว่าจะได้รับประโยชน์กรณีเจ็บป่วยมาจากประเทศที่ตนได้ย้ายมาแล้ว

ข้อ 22 กรณีที่แรงงานพักอาศัยนอกประเทศที่มีอำนาจและทำการย้ายกลับยังประเทศอื่นระหว่างที่เจ็บป่วย หรือต้องการไปยังประเทศอื่นสามารถได้รับการรักษาเท่าที่เหมาะสมและจำเป็น แต่อย่างไรก็ตามต้องเป็นไปตามเงื่อนไขการเกิดสิทธิในประเทศที่มีอำนาจรวมถึงประโยชน์เงินสดที่ได้รับจากประเทศที่มีอำนาจรับผิดชอบสอดคล้องกับประเทศที่ดูแล อย่างไรก็ตามภายใต้ข้อตกลงของหน่วยงานที่รับผิดชอบและหน่วยงานที่พักอาศัยประโยชน์ดังกล่าวให้โดยหน่วยงานที่พักอาศัยในนามของหน่วยงานที่รับผิดชอบสอดคล้องกับกฎหมายของประเทศที่มีอำนาจ

นอกจากนี้ในข้อ 22 ยังให้อำนาจแก่คณะกรรมการในการกำหนดประโยชน์ทดแทนที่จะได้รับขณะที่พักอาศัยในประเทศสมาชิกอื่นตามความต้องการ เหตุผลในทางปฏิบัติ ข้อตกลงของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับหน่วยงานที่ดูแล

แต่หน่วยงานที่มีอำนาจสามารถปฏิเสธการรักษากรณีที่มีการเคลื่อนย้ายแรงงานเป็นอันตรายต่อระบบสาธารณสุขหรือเพื่อเข้ารับการรักษาเท่านั้น อย่างไรก็ตามหน่วยงานที่มีอำนาจต้องไม่ปฏิเสธการรักษาแม้ยังมีข้อสงสัยว่าประโยชน์ที่ได้รับมาจากประเทศที่เกี่ยวข้องหรือประเทศสมาชิกที่แรงงานพักอาศัย¹⁵⁹

ซึ่งนอกจากแรงงานจะได้รับประโยชน์ดังกล่าวแล้วแรงงานยังมีสิทธิได้รับอวัยวะเทียมและอุปกรณ์เสริม หรือประโยชน์ทดแทนอื่นที่สำคัญที่ได้รับการรับรองจากหน่วยงานของประเทศสมาชิกก่อนที่จะเข้าเป็นผู้ประกันตนจากหน่วยงานของประเทศสมาชิคนั้นและเบิกจ่ายจากหน่วยงานแรกที่มีอำนาจถึงแม้ว่าจะได้รับการอนุมัติหลังจากเข้าเป็นผู้ประกันตนของหน่วยงานที่สอง¹⁶⁰

¹⁵⁹ Regulation (EEC) No 1408/71, article 22.

¹⁶⁰ Regulation (EEC) No 1408/71, article 24.

เมื่อประเทศสมาชิกได้ให้แรงงานใช้สิทธิประกันสังคมในประเทศที่ทำงานหรือพักอาศัย ประเทศสมาชิกต้องเรียกเงินคืนจากประเทศที่มีอำนาจหรือที่แรงงานทำประกันสังคมไว้ โดยประโยชน์ทดแทนกรณีรักษาพยาบาลในหมวดนี้ที่ประเทศสมาชิกได้จ่ายให้แทนประเทศสมาชิกมีอำนาจสามารถเรียกคืนได้เต็มจำนวน โดยการเรียกคืนสามารถเรียกจากค่าใช้จ่ายที่แท้จริงหรือเรียกเป็นจำนวนใกล้เคียงเพื่อเป็นประกันค่าใช้จ่ายที่น่าจะเกิดขึ้นตามความเป็นจริงซึ่งการเรียกคืนต้องเกิดขึ้นหลังจากผ่านการรับรองข้อบังคับนี้ก่อน อย่างไรก็ตามประเทศสมาชิกสองหรือมากกว่านั้นสามารถกำหนดวิธีการเรียกประโยชน์ทดแทนคืนระหว่างหน่วยงานได้¹⁶¹

นอกจากข้อบังคับเลขที่ 1408/1971 การใช้สิทธิประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลของแรงงานในประเทศสมาชิกต้องเป็นไปตามข้อบังคับเลขที่ 574/1972 มาตรา 16 การใช้สิทธิต้องเป็นไปตามขั้นตอนดังต่อไปนี้¹⁶²

1. การใช้บัตรประกันสังคม การก่อให้เกิดสิทธิรักษาพยาบาลตามข้อบังคับนี้ แรงงานต้องส่งบัตรประกันสังคมเพื่อแสดงระยะเวลาการเกิดสิทธิครบภายใต้กฎหมายที่ใช้บังคับ
2. บัตรประกันสังคมออกให้จากการร้องขอของแรงงานโดยหน่วยงานของประเทศสมาชิกที่มีอำนาจ หากแรงงานไม่ได้รับทางหน่วยงานที่รับผิดชอบต้องส่งบัตรประกันให้กับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

มาตรา 17 ประโยชน์ทดแทนกรณีที่พักอาศัยในประเทศอื่นนอกจากประเทศที่มีอำนาจต้องดำเนินการดังนี้

1. ในกรณีที่แรงงานต้องการรับประโยชน์ทดแทนตามมาตรา 19 ของข้อบังคับเลขที่ 1408/1971 แรงงานต้องลงทะเบียนตัวแรงงานและครอบครัวในหน่วยงานที่ทำการพักอาศัยด้วยการส่งเอกสารเพื่อเป็นหลักฐานยืนยันว่าแรงงานและครอบครัวมีสิทธิได้รับประโยชน์ดังกล่าว โดยเอกสารดังกล่าวต้องออกจากหน่วยงานที่มีอำนาจและสามารถเรียกเอกสารจากนายจ้างได้ด้วย หากแรงงานและครอบครัวไม่ได้ส่งเอกสารให้แก่หน่วยงานที่พักอาศัย หน่วยงานสามารถเรียกเอกสารโดยตรงจากหน่วยงานที่มีอำนาจได้
2. เอกสารที่นำส่งจะมีผลใช้บังคับในระยะเวลาที่แจ้งไว้ อย่างไรก็ตามหากเป็นเอกสารที่ออกโดยสาธารณรัฐฝรั่งเศสเอกสารจะมีอายุเพียง 3 เดือนนับแต่วันที่ออกเอกสารและต้องทำการต่ออายุทุก 3 เดือน
3. หน่วยงานที่ซึ่งแรงงานพักอาศัยอยู่มีหน้าที่ต้องแจ้งให้หน่วยงานที่มีอำนาจทุกครั้งที่มีการลงทะเบียน

¹⁶¹ Regulation (EEC) No 1408/71, article 36.

¹⁶² Regulation (EEC) No 574/72, article 16.

4. เมื่อมีการขอรับประโยชน์ทดแทนทุกชนิดบุคคลที่เกี่ยวข้องมีหน้าที่นำส่งเอกสารตามที่หน่วยงานที่แรงงานพักอาศัยร้องขอเพื่อการรับประโยชน์ทดแทนที่เกิดขึ้นภายใต้กฎหมายของประเทศที่แรงงานพักอาศัยอยู่

5. ในกรณีที่เข้ารับการรักษานในโรงพยาบาลหน่วยงานประกันสังคมของประเทศที่แรงงานพักอาศัยต้องแจ้งไปยังหน่วยงานที่มีอำนาจภายใน 3 วันนับแต่วันที่เข้ารับการรักษานในโรงพยาบาลเพื่อแจ้งวันเข้ารับการรักษาน ระยะเวลาที่ควรรับการรักษา และวันที่ออกจากโรงพยาบาล อย่างไรก็ตามการแจ้งให้หน่วยงานที่มีอำนาจทราบอาจไม่จำเป็นหากการจ่ายประโยชน์ทดแทนคินเป็นการจ่ายแบบเต็มจำนวนให้กับหน่วยงานที่แรงงานพักอาศัยอยู่

6. หน่วยงานที่แรงงานพักอาศัยมีหน้าที่แจ้งให้หน่วยงานที่มีอำนาจทราบล่วงหน้าถึงมติรายการที่กำหนดประโยชน์ทดแทนตามข้อบังคับที่ 1408/1971 ข้อ 24 (2) หน่วยงานที่มีอำนาจมีสิทธิปฏิเสธถึงการคัดค้าน หรือให้เหตุผลในการปฏิเสธภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้รับการแจ้ง หากไม่มีการคัดค้านหรือปฏิเสธภายในเวลาดังกล่าวหน่วยงานที่แรงงานพักอาศัยต้องให้ประโยชน์ทดแทนแก่แรงงานในประเทศตน ในกรณีฉุกเฉินมีการให้ประโยชน์ทดแทนดังกล่าวไปก่อนหน่วยงานที่แรงงานพักอาศัยต้องแจ้งให้แก่หน่วยงานที่รับผิดชอบทราบโดยเร็ว อย่างไรก็ตามการแจ้งให้หน่วยงานที่มีอำนาจทราบอาจไม่จำเป็นหากการจ่ายประโยชน์ทดแทนคินเป็นการจ่ายแบบเต็มจำนวนให้กับหน่วยงานที่แรงงานพักอาศัยอยู่

7. กรณีที่แรงงานหรือครอบครัวมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูล ประโยชน์ทดแทน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเลิกทำงาน การจ้างงาน การเปลี่ยนหรือย้ายที่พักอาศัยของแรงงานและครอบครัวต้องทำการแจ้งให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องทราบ ในกรณีนี้หน่วยงานที่แรงงานพักอาศัยมีสิทธิร้องขอข้อมูลที่เกี่ยวข้องจากหน่วยงานที่มีอำนาจได้¹⁶³

ข้อบังคับเลขที่ 1408/1971 ในเรื่องการใช้สิทธิรักษาพยาบาลในประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจยุโรปใช้ต้องใช้บังคับคู่กับข้อบังคับเลขที่ 574/1972 โดยการใช้สิทธิคู่สัญญาของประเทศสมาชิกสามารถทำข้อตกลงทวิภาคีหรือพหุภาคีแต่ความตกลงต้องอยู่ภายใต้ข้อบังคับทั้งสองเพื่อให้สิทธิแก่ประเทศสมาชิกใช้สิทธิประกันสังคมระหว่างกันได้เพื่อให้เกิดความเท่าเทียมและไม่เป็น การเลือกปฏิบัติ ดังนั้นประเทศสมาชิกจึงต้องให้แรงงานและครอบครัวใช้สิทธิรักษาพยาบาลในประเทศสมาชิกที่แรงงานเดินทางเข้าไปทำงาน หรือพักอาศัย โดยข้อบังคับทั้งสองฉบับยังกำหนดหลักเกณฑ์ในการที่จะใช้สิทธิประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลในประเทศสมาชิกที่สำคัญดังนี้

¹⁶³ Regulation (EEC) No 574/72, article 17.

1. ระยะเวลารวบรวมสิทธิประกัน กล่าวคือ แรงงานที่เป็นผู้ประกันตนของประเทศสมาชิกอื่นต้องเป็นสมาชิกหรือเป็นผู้ประกันตนตามระยะเวลาและกฎหมายของประเทศที่ตนจะใช้สิทธิก่อนจึงสามารถใช้สิทธิประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลในประเทศที่แรงงานเข้าไปทำงานได้

2. พักอาศัยในประเทศสมาชิกอื่นที่ไม่ใช่ประเทศที่มีอำนาจ กล่าวคือ แรงงานที่เป็นผู้ประกันตนที่พักอาศัยอยู่ในประเทศสมาชิกอื่นที่ไม่ใช่ประเทศที่มีอำนาจซึ่งหมายถึงพักอาศัยในประเทศที่ตนไม่ได้สมัครเข้าเป็นผู้ประกันตน แรงงานและครอบครัวนั้นก็สามารถใช้สิทธิประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลได้ตามกฎหมายของประเทศที่ตนพักอาศัยโดยสามารถใช้สิทธิได้ทั้งการรักษาพยาบาล อวัยวะเทียม และการรับประโยชน์ทดแทนเป็นเงินสดเป็นไปตามข้อตกลงที่ได้จัดทำขึ้นภายใต้ข้อบังคับเลขที่ 1408/1971 และข้อบังคับเลขที่ 574/1972

3. ระเบียบการใช้สิทธิ กล่าวคือ แรงงานและครอบครัวต้องนำส่งบัตรประกันสังคมและเอกสารที่เกี่ยวข้องให้กับประเทศที่ตนและครอบครัวประสงค์จะใช้สิทธิ ซึ่งหมายถึงส่งให้กับประเทศที่แรงงานทำงานหรือพักอาศัยก่อนมีการเริ่มใช้สิทธิ แต่หากแรงงานไม่ส่งเอกสารให้กับประเทศที่แรงงานต้องการใช้สิทธิหน่วยงานที่เกี่ยวข้องสามารถเรียกเอกสารจากทางหน่วยงานที่มีอำนาจได้

4. การเรียกคืนค่าใช้จ่ายหรือประโยชน์ทดแทนที่ได้ชำระแทนจากประเทศที่มีอำนาจ กล่าวคือ เมื่อมีการใช้สิทธิและเกิดค่าใช้จ่ายในประเทศที่แรงงานและครอบครัวเข้าไปใช้สิทธิหน่วยงานในประเทศที่แรงงานเข้าไปใช้สิทธิมีสิทธิเรียกค่าใช้จ่ายทั้งหมดคืนจากประเทศที่แรงงานนั้นเป็นผู้ประกันตนได้ โดยข้อบังคับอนุญาตให้ประเทศคู่สัญญากำหนดวิธีการในการเรียกเงินคืนนอกเหนือจากที่ระบุไว้ในข้อบังคับได้

ข้อบังคับเลขที่ 1408/1971 และข้อบังคับเลขที่ 574/1972 ใช้บังคับควบคู่กันเรื่อยมาเพื่อให้ความคุ้มครองแก่แรงงานที่เคลื่อนย้ายเข้าไปทำงานในประเทศสมาชิกอื่นสามารถใช้สิทธิประกันสังคมสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจยุโรป จนกระทั่งในปี ค.ศ. 2004 รัฐสภาแห่งยุโรปประสงค์ที่จะแก้ไขข้อบังคับสองฉบับเพื่อลดความซับซ้อนการใช้สิทธิหรือประสานความร่วมมือด้านประกันสังคมระหว่างประเทศสมาชิกและให้เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้น จึงมีการออกข้อบังคับเกี่ยวกับประกันสังคมที่สำคัญคือ ข้อบังคับเลขที่ 883/2004 Regulation (EC) No.883/2004 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 เพื่อแทนที่ข้อบังคับประชาคมเศรษฐกิจยุโรปเลขที่ 1408/1971 และตราข้อบังคับเลขที่ 987/2009 เพื่อบังคับใช้ข้อบังคับเลขที่ 883/2004 Regulation (EC) No 987/2009 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the procedure for implementing Regulation (EC) No 883/2004 coordination of social security systems แทนที่ข้อบังคับเลขที่ 574/1972

3.6.4.2 ข้อบังคับเลขที่ 883/2004 ของสหภาพยุโรป

ข้อบังคับเลขที่ 883/2004 มีวัตถุประสงค์ในการประสานความร่วมมือและรับประกันสิทธิของการเคลื่อนย้ายแรงงานอย่างเสรีที่จะได้รับความคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพในกลุ่มประเทศสมาชิก ข้อบังคับเลขที่ 883/2004 ใช้บังคับกับคนชาติของประเทศสมาชิก ผู้อพยพที่พำนักอยู่ในประเทศสมาชิก แรงงานที่ถูกส่งตัวไปทำงาน รวมถึงครอบครัวของบุคคลดังกล่าวด้วย สิทธิประโยชน์ประกันสังคมที่ข้อบังคับให้ความคุ้มครองมีทั้งหมด 10 สิทธิประโยชน์ ได้แก่¹⁶⁴

1. สิทธิประโยชน์จากการเจ็บป่วย
2. สิทธิประโยชน์จากการคลอดบุตรและดูแลบุตร
3. สิทธิประโยชน์จากการทุพพลภาพ
4. สิทธิประโยชน์จากการชราภาพ
5. สิทธิประโยชน์จากการอุปการะเลี้ยงดู
6. สิทธิประโยชน์จากการประสบอุบัติเหตุหรือป่วยจากการทำงาน
7. สิทธิประโยชน์กรณีถึงแก่ความตาย
8. สิทธิประโยชน์กรณีว่างงาน
9. สิทธิประโยชน์กรณีเกษียณอายุงาน
10. สิทธิประโยชน์ของครอบครัว

ข้อบังคับนี้ได้บังคับประเทศสมาชิกต้องให้สิทธิประโยชน์ทั้ง 10 ประเภทแก่พลเมืองหรือประเทศสมาชิกโดยข้อบังคับเลขที่ 883/2004 เป็นการกำหนดกรอบความร่วมมือระหว่างประเทศสมาชิก กรอบการรับประโยชน์ของผู้ประกันตน ซึ่งแต่ละประเทศสมาชิกจะให้สิทธิประโยชน์มากน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในประเทศนั้น ข้อบังคับมีวัตถุประสงค์ในการประสานความร่วมมือและรับประกันสิทธิของการเคลื่อนย้ายแรงงานอย่างเสรีที่จะได้รับความคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพในกลุ่มประเทศสมาชิก โดยข้อบังคับนี้ใช้บังคับกับคนชาติของประเทศสมาชิก ผู้อพยพที่พำนักอยู่ในประเทศสมาชิก และรวมถึงครอบครัวของบุคคลดังกล่าวด้วยและเป็นการป้องกันไม่ให้มีผู้ที่ไม่ได้รับความคุ้มครองหรือได้รับความคุ้มครองซ้ำซ้อน ซึ่งข้อบังคับได้กำหนดหลักการพื้นฐาน 4 ประการ ได้แก่

1. ประเทศเดียวเท่านั้น (One Country Only) คนชาติของประเทศสมาชิกได้รับความคุ้มครองในระบบของประเทศเดียวและการจ่ายเงินสมทบให้จ่ายเข้ากองทุนแค่เพียงประเทศเดียว

¹⁶⁴ Regulation (EC) No 883/2004 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the coordination of social security systems.

2. การได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันและไม่มีการเลือกปฏิบัติ (Equal Treatment or No Discrimination) คนชาติของประเทศสมาชิกมีสิทธิและหน้าที่อย่างเท่าเทียมกับคนชาติในรัฐนั้นที่ได้มีการประกันสังคม

3. สิทธิในการรวมตัว (Aggregation) เมื่อผู้ประกันตนประสงค์จะเรียกร้องประโยชน์ทดแทนสามารถที่จะรวมระยะเวลาในการประกัน การทำงาน การพักอาศัยในประเทศสมาชิกอื่นเข้าสู่บัญชีของตนเองได้ เช่น การเอาเวลาที่สมัครเป็นผู้ประกันตนในประเทศตนรวมเข้าเพื่อรับประโยชน์ทดแทนได้

4. สิทธิในการส่งออก (Exportability) ผู้ประกันตนมีสิทธิได้รับประโยชน์ทดแทนเป็นเงินจากประเทศสมาชิกหนึ่งแม้จะอาศัยอยู่ในอีกประเทศหนึ่ง¹⁶⁵

โดยการใช้สิทธิประกันสังคมนี้จะใช้ได้ในกรณีที่ผู้ประกันตนย้ายไปพักอาศัย ทำงานชั่วคราว เรียน รวมถึงการท่องเที่ยวในช่วงวันหยุดด้วย ผู้ประกันตนสามารถใช้บัตรประกันสุขภาพเพื่อเข้ารับบริการทางการแพทย์ในประเทศสมาชิกได้และได้รับการดูแลเหมือนกับคนชาติในรัฐนั้น, กรณีเคลื่อนย้ายงานไม่ว่าเป็นแรงงานหรือทำธุรกิจส่วนตัวขึ้นอยู่กับภาระจดทะเบียนในประเทศสมาชิก และกรณีพิเศษสำหรับแรงงานที่ถูกส่งไปทำงานในประเทศสมาชิกอื่นสูงสุดไม่เกิน 24 เดือนยังคงเป็นผู้ประกันตนในประเทศที่เดินทางมา, กรณีบำเหน็จชราภาพภายหลังเลิกทำงาน ผู้ประกันตนที่ประกอบอาชีพในประเทศสมาชิกสามารถรวมระยะเวลาการเป็นผู้ประกันตนเข้าด้วยกันเพื่อใช้สิทธิรับบำเหน็จชราภาพเต็มจำนวนได้ และกรณีหางาน ผู้ประกันตนที่หางานสามารถเดินทางไปหางานใหม่ในประเทศสมาชิกได้และสามารถรับประโยชน์ทดแทนกรณีว่างงานจากประเทศตนได้

ข้อบังคับเลขที่ 883/2004 Regulation (EC) No.883/2004 of the European Parliament and of the Council ได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมอีกหลายครั้งเพื่อให้ข้อบังคับประกันสังคมเปลี่ยนแปลงตามยุคสมัยที่เปลี่ยนไป เรียกว่า “การประสานความร่วมมือประกันสังคมยุคใหม่” อันเป็นการปรับปรุงข้อบังคับและพัฒนาสิทธิของแรงงานที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

1. ข้อบังคับรัฐสภาแห่งสหภาพยุโรปเลขที่ 988/2009 ใช้บังคับวันที่ 30 ตุลาคม ค.ศ. 2009
2. ข้อบังคับคณะกรรมาธิการยุโรปเลขที่ 1244/2010 ใช้บังคับวันที่ 22 ธันวาคม ค.ศ. 2010
3. ข้อบังคับรัฐสภาแห่งสหภาพยุโรปเลขที่ 465/2012 ใช้บังคับวันที่ 8 มิถุนายน ค.ศ. 2012

¹⁶⁵ Mark Levin and Kenichi Hirose, *op. cit.*, p. 2.

4. ข้อบังคับคณะกรรมการยุโรปเลขที่ 1224/2010 ใช้บังคับวันที่ 19 ธันวาคม ค.ศ. 2012

5. ข้อบังคับสภาแห่งสหภาพยุโรปเลขที่ 517/2013 ใช้บังคับวันที่ 10 มิถุนายน ค.ศ. 2013

6. ข้อบังคับคณะกรรมการยุโรปเลขที่ 1372/2013 ใช้บังคับวันที่ 20 ธันวาคม ค.ศ. 2013

ข้อบังคับเลขที่ 883/2004 Regulation (EC) No.883/2004 of the European Parliament and of the Council ที่แก้ไขเพิ่มเติมให้มีความสำคัญกับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์และนำมาใช้อย่างกว้างขวางเพื่อแลกเปลี่ยนข้อมูลที่เกี่ยวข้องและรวดเร็วระหว่างสถาบันประกันสังคมของประเทศสมาชิกช่วยลดขั้นตอนในการส่งต่อข้อมูล โดยสรุปดังนี้

1. ขยายความคุ้มครองและประเภทประกันสังคมที่ให้ความคุ้มครอง รวมถึงข้อบังคับกล่าวถึงบุคคลที่จะได้รับความคุ้มครองจากประเทศสมาชิกที่ไม่รวมแต่แรงงาน แต่ให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของกิจการ คนงานในบ้าน นักเรียน และผู้รับเงินบำนาญ

2. ประเภทของความคุ้มครองที่ขยายถึงแรงงานที่เกษียณก่อนอายุประกันการจ่ายประโยชน์ทดแทนรวมถึงการรับบริการทางการแพทย์และประโยชน์ทดแทนครอบครัวขณะที่อาศัยอยู่ในประเทศสมาชิกอื่น

3. แก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติเกี่ยวกับการว่างงานที่สามารถใช้สิทธิได้นานขึ้นจาก 3 เดือน เป็น 6 เดือน และได้รับแม้จะเดินทางไปทำงานทำยังประเทศสมาชิกอื่น

4. เน้นให้มีการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันอย่างเคร่งครัด

5. เน้นให้มีการส่งออกประโยชน์ทดแทนของผู้ประกันตนกล่าวคือ ผู้ประกันตนที่พำนักในประเทศสมาชิกอื่นเป็นการชั่วคราวสามารถเข้ารับการรักษาพยาบาลกรณีจำเป็นระหว่างที่พำนักในประเทศนั้น

6. นำหลักการบริหารที่ดีมาใช้บังคับกับหน่วยงานของประเทศสมาชิกที่ต้องให้ความร่วมมือและให้ความช่วยเหลือแก่พลเมืองของประเทศสมาชิก จุดมุ่งหมายของการบริหารที่ดีเพื่อสนับสนุนการแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างหน่วยงาน คณะกรรมาธิการยุโรปได้มีการจัดทำระบบการแลกเปลี่ยนข้อมูลประกันสังคมทางอิเล็กทรอนิกส์ (EESSI) ที่มีเครือข่ายมากกว่า 50,000 สาขาในหน่วยงานของรัฐแทนที่การใช้รูปแบบเอกสารพลเมืองสามารถเข้าสู่ระบบได้โดยตรงไม่ว่าจะเป็นการประสานความร่วมมือระหว่างรัฐและหน่วยงานในท้องถิ่น¹⁶⁶

¹⁶⁶ *Ibid.*, p. 4.

3.6.5 การรักษาพยาบาลตามกฎหมายประกันสังคมในสหภาพยุโรป

การรักษาพยาบาลเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองตามกฎหมายสหประชาชาติและปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งประเทศสมาชิกในสหภาพยุโรปนั้นให้ความสำคัญเป็นอย่างมากกับสิทธิรักษาพยาบาลเนื่องจากเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองในระดับสากลทั้ง องค์การแรงงานระหว่างประเทศ องค์การอนามัยโลก โดยในระดับสหภาพยุโรปสิทธิในการรักษาพยาบาลได้รับการรับรองเป็นพิเศษกล่าวคือ

กฎบัตรสหภาพยุโรปเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานกำหนดว่าบุคคลทุกคนมีสิทธิเข้าถึงการป้องกันและการรับการรักษาทางการแพทย์ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดโดยกฎหมาย การคุ้มครองสุขภาพของมนุษย์ขั้นสูงต้องได้รับการรับรองในนโยบายและกิจกรรมของสหภาพ¹⁶⁷ และในข้อ 34 ของกฎบัตรฉบับนี้บัญญัติว่า “สหภาพต้องยอมรับและเคารพสิทธิประกันสังคมโดยเฉพาะการรักษาพยาบาล” นอกจากนี้ในข้อ 151 ของสนธิสัญญาการทำงานสหภาพยุโรป (TFEU Treaty on the Functioning of the European Union) กำหนดให้การคุ้มครองทางสังคมอย่างเหมาะสมเป็นหนึ่งในวัตถุประสงค์ของสหภาพและประเทศสมาชิกและในข้อ 153 กำหนดให้สหภาพยุโรปต้องสนับสนุนและส่งเสริมกิจกรรมของประเทศสมาชิกที่เกี่ยวกับประกันสังคม การคุ้มครองแรงงานและระบบประกันสังคมสมัยใหม่ด้วย¹⁶⁸ เมื่อสหภาพยุโรปให้ความสำคัญกับการรักษาพยาบาลของพลเมืองในประเทศสมาชิกที่ต้องได้รับความคุ้มครองทางการแพทย์ทั้งจากประเทศตนและจากประเทศสมาชิกที่แรงงานได้เดินทางเข้าไปทำงาน โดยข้อบังคับเลขที่ 833/2004 ให้ความคุ้มครองกรณีรักษาพยาบาลเพราะเจ็บป่วยดังนี้

ข้อบังคับที่กำหนดเรื่องความร่วมมือกรณีรักษาพยาบาลเพราะเจ็บป่วยถูกบัญญัติไว้ในหมวด 3 บทที่ 1 ข้อ 17-35 และภายใต้หมวด 3 บทที่ 1 ข้อ 22-32 ของข้อบังคับเลขที่ 987/2009 เพื่อบังคับใช้ข้อบังคับเลขที่ 883/2004 (Implementing Regulation) โดยการนำมาใช้ขึ้นอยู่กับที่ได้รับประโยชน์ทดแทนจากการประกันสุขภาพ สถานการณ์ และสถานที่พำนักอาศัย ซึ่งข้อบังคับดังกล่าวกำหนดหลักเกณฑ์ให้ความคุ้มครองประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาล ดังนี้

1. ระยะเวลารวบรวมสิทธิประกัน เมื่อกฎหมายของประเทศสมาชิกได้ให้สิทธิประโยชน์สำหรับการเจ็บป่วยโดยมีเงื่อนไขขึ้นอยู่กับระยะเวลาขั้นต่ำของประกันจากการจ้างงานหรือระยะเวลาการพำนักอาศัย หน่วยงานที่มีอำนาจออกอุทธรณ์เกี่ยวกับระยะเวลาดังกล่าวของประเทศสมาชิกอื่นให้นำมาใช้กับระยะเวลาของกฎหมายนั้นด้วย โดยหน่วยงานที่ดูแลเกี่ยวกับสิทธิประกันสังคมของ

¹⁶⁷ Slavina Spasova, Denis Bouget and Bart Vanhercke, **Sick Pay and Sickness Benefit Schemes in the European Union** (Brussels: European Commission, 2016), p. 7.

¹⁶⁸ *Ibid.*, p. 7.

ประเทศสมาชิกนั้นมีหน้าที่พิจารณาการเข้าถึงสิทธิ ระยะเวลาการเก็บรักษาสิทธิ การฟื้นคืนสิทธิ ความคุ้มครองตามกฎหมาย และการเข้าถึงสิทธิ ข้อยกเว้น หรือทางเลือกในการประกัน¹⁶⁹

2. พนักงานอาศัยในประเทศสมาชิกอื่นที่ไม่ใช่ประเทศที่มีอำนาจ (ประเทศที่แรงงานสมัครเข้าเป็นผู้ประกันตน) บทบัญญัติประโยชน์ทดแทนเกี่ยวกับสุขภาพในกรณีที่แรงงานพนักงานอาศัยอยู่ในประเทศสมาชิกอื่นเป็นไปตามข้อบังคับข้อ 17 ในกรณีนี้ผู้ประกันตนและ/หรือครอบครัวที่พำนักยังประเทศอื่นที่ไม่ใช่ประเทศที่มีอำนาจมีสิทธิได้รับการดูแลสุขภาพตามที่หน่วยงานในประเทศที่พำนักอยู่ได้กำหนดให้ในฐานะตัวแทนของหน่วยงานจากประเทศที่มีอำนาจหรือประเทศที่แรงงานสมัครเป็นผู้ประกันตนภายใต้เงื่อนไขเดียวกันที่ให้กับผู้ประกันตนในประเทศนั้น โดยแรงงานนั้นมีหน้าที่ลงทะเบียนในประเทศที่ตนพำนักอาศัยอยู่ด้วยการยื่นเอกสารที่ได้รับจากประเทศที่แรงงานสมัครเป็นผู้ประกันตน¹⁷⁰ แสดงให้เห็นว่าประเทศสมาชิกในสหภาพยุโรปอนุญาตให้แรงงานต่างด้าวที่เป็นผู้ประกันตนและเข้ามาทำงานในประเทศอื่นสามารถใช้สิทธิการรักษาพยาบาลหากแรงงานต่างด้าวนั้นเจ็บป่วยในประเทศที่ตนไปทำงานได้ไม่ว่าจะเป็นแรงงานที่เดินทางมาทำงานภายหลังสัญญาจ้างสิ้นสุดลงแต่ยังเป็นผู้ประกันตนหรือแรงงานที่เข้ามาทำงานเพราะมีบริษัทต้นทางส่งเข้ามาทำงานเพียงชั่วคราว

3. พนักงานนอกประเทศที่มีอำนาจ กรณีประกันตนและ/หรือครอบครัวของผู้ประกันตนพักอาศัยอยู่ในประเทศสมาชิกนอกประเทศที่มีอำนาจก็สามารถได้รับสิทธิประโยชน์การรักษาพยาบาลด้วยเหตุผลทางการแพทย์ตามความจำเป็นในประเทศที่พำนักอาศัยระหว่างที่อยู่ในประเทศนั้นได้ ซึ่งการให้สิทธิประโยชน์ดังกล่าวกระทำในนามหน่วยงานของประเทศที่มีอำนาจที่ผู้ประกันตนและครอบครัวพำนักอาศัยอยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายโดยการรักษาที่ได้รับความคุ้มครองรวมถึงโรคเรื้อรังหรือโรคประจำตัวที่มีมาก่อนมาพำนักอาศัยในประเทศสมาชิกด้วยเพื่อให้ผู้ประกันตนไม่ต้องเดินทางกลับไปเพื่อรับการรักษา¹⁷¹

4. ระเบียบการใช้สิทธิ เพื่อเป็นหลักฐานแสดงสิทธิรักษาพยาบาลของผู้ประกันตน ผู้ประกันตนที่ได้รับความคุ้มครองมีหน้าที่แสดงบัตรประกันสุขภาพแห่งสหภาพยุโรป (European Health Insurance Card: EHIC) หรือบัตรรับรองชั่วคราวที่ออกโดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้องก่อนที่จะผู้ประกันตนจะเดินทางออกนอกประเทศที่มีอำนาจ บัตร EHIC เป็นบัตรที่ใช้เฉพาะตัวและในนาม

¹⁶⁹ Regulation (EC) No 883/2004 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the coordination of social security systems, article 6.

¹⁷⁰ Regulation (EC) No 883/2004 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the coordination of social security systems, article 17.

¹⁷¹ Mark Levin and Kenichi Hirose, *op. cit.*, pp. 15-16.

บุคคลนั้นที่ถูกกำหนดความถูกต้องโดยหน่วยงานที่รับผิดชอบ กรณีที่ไม่สามารถใช้บัตร EHIC ได้ หน่วยงานที่รับผิดชอบสามารถออกบัตรทดแทนให้ใช้ในระยะเวลาที่กำหนด ซึ่งการใช้บัตร EHIC นั้นจะเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของประเทศที่ผู้ถือบัตรอาศัยอยู่ การใช้บัตร EHIC ผู้ใช้บัตรต้องแสดงบัตรต่อผู้ให้บริการ ในบางกรณีผู้ถือบัตรอาจสำรองชำระค่าใช้จ่ายล่วงหน้าแล้วไปเรียกเก็บคืนจากหน่วยงานที่รับผิดชอบในพื้นที่ที่ตนพักอาศัย กรณีดังกล่าวหน่วยงานที่ถูกเรียกเก็บเงินในพื้นที่ที่ผู้ถือบัตรพักอาศัย มีหน้าที่ต้องชำระเงินคืนให้แก่ผู้ถือบัตรและหน่วยงานที่ถูกเรียกเก็บสามารถไปเรียกคืนจากประเทศที่มีการลงทะเบียนเป็นผู้ประกันตนไว้ได้¹⁷² อย่างไรก็ตามหากการเรียกเงินที่สำรองล่วงหน้าไม่ได้กระทำโดยหน่วยงานที่รับผิดชอบในประเทศที่ผู้ถือบัตรพักอาศัย ผู้ถือบัตรอาจเรียกเงินจากหน่วยงานที่รับผิดชอบของประเทศที่มีอำนาจตามอัตราที่กำหนดให้ชำระคืนหรือเป็นไปตามอัตราค่าใช้จ่ายในประเทศที่พักอาศัย¹⁷³ แต่มีข้อจำกัดคือห้ามมิให้ใช้บัตร EHIC กับการพักอาศัยชั่วคราวโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อได้รับการรักษาเท่านั้น

การใช้บัตร European Health Insurance Card (EHIC) มีคณะกรรมการบริหารสูงสุดที่มีอำนาจบริหารเพื่อการบริหารความร่วมมือของระบบประกันสังคม ตามความในข้อ 72 (a) ข้อบังคับเลขที่ 883/2004 มีหน้าที่เกี่ยวกับการตอบข้อสงสัยที่เกิดขึ้นจากการใช้ข้อบังคับเลขที่ 883/2004 และข้อบังคับเลขที่ โดยมีอำนาจกำหนดแนวทางการใช้บัตร EHIC ให้สอดคล้องกับข้อบังคับทั้งสองดังกล่าวตามคำวินิจฉัยหมายเลข S1-S3 กล่าวคือ จากการประชุมสภายุโรปเมื่อวันที่ 15-16 มีนาคม ค.ศ. 2002 มีมติให้ใช้บัตร EHIC แทนการใช้แบบฟอร์มในการเข้ารับการรักษาในประเทศสมาชิกอื่น คณะกรรมการได้เสนอให้มีการใช้บัตรดังกล่าวก่อนฤดูใบไม้ผลิในปี ค.ศ. 2003 โดยบัตรดังกล่าวต้องใช้ง่ายและสะดวกแต่ไม่ตัดสิทธิที่มีอยู่เดิม เหตุในการเปลี่ยนเพราะการใช้สิทธิบัตรประกันสังคมเกี่ยวกับสุขภาพของประเทศสมาชิกมีหลายรูปแบบ การใช้บัตร EHIC เป็นการเริ่มกำหนดรูปแบบที่มีข้อมูลจำเป็นสำหรับการดูแลสุขภาพและการเรียกคืนค่าใช้จ่ายที่ผู้ใช้บัตรสามารถมองเห็นได้ด้วยตาเปล่าในรูปแบบบัตรอิเล็กทรอนิกส์ นอกจากนี้การใช้บัตร EHIC ก่อให้เกิดรูปแบบการใช้งานเพียงแบบเดียวตามที่คณะกรรมการกำหนด ซึ่งจะช่วยให้เกิดความสะดวกในการเข้าถึงสิทธิในการรักษาและ

¹⁷² Regulation (EC) No 987/2009 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the procedure for implementing Regulation (EC) No 883/2004 coordination of social security systems, article 25 (4).

¹⁷³ Regulation (EC) No 987/2009 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the procedure for implementing Regulation (EC) No 883/2004 coordination of social security systems, article 25 (5).

ป้องกันการใช้ที่ผิดปกติ หรือใช้ในทางที่ผิด หรือการละเมิด¹⁷⁴ โดยระยะเวลาในการใช้บัตรเป็นไปตามระยะเวลาที่หน่วยงานที่ออกบัตรเป็นผู้กำหนดซึ่งระยะเวลาดังกล่าวจะเป็นไปตามระยะเวลาของผู้ประกันตนด้วย หากประเทศใดจะให้สัตยาบันหรือเข้าร่วมข้อบังคับเลขที่ 883/2004 และ 987/2009 ต้องมีการออกบัตร EHIC ก่อนและให้มีผลใช้บังคับจนถึงระยะเวลาที่ปรากฏตามหน้าบัตร กรณีที่บัตร EHIC สูญหายผู้ถือบัตรสามารถร้องขอให้ประเทศที่ตนพักอาศัยอยู่ออกบัตรแทนให้ได้ และเพื่อให้สอดคล้องกับข้อบังคับเลขที่ 883/2004 ข้อ 76 ประเทศสมาชิกต้องให้ความร่วมมือและหลีกเลี่ยงการหยุดการให้ประโยชน์ทดแทนกรณีเจ็บป่วยในนามของประเทศสมาชิกหนึ่งแทนอีกประเทศสมาชิกด้วย¹⁷⁵

คณะกรรมการบริหารสูงสุดมีอำนาจตัดสินใจด้วยมติที่ผ่านการรับรองตามที่ระบุในสนธิสัญญา เว้นแต่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหรือข้อบังคับระหว่างประเทศสมาชิกในความตกลงระหว่างประเทศสมาชิกตามความในข้อ 71(2) ข้อบังคับเลขที่ 883/2004 คณะกรรมการบริหารสูงสุดได้มีข้อวินิจฉัยดังนี้¹⁷⁶

1. ผู้ประกันตนที่จะได้รับความคุ้มครองหมายถึงผู้ที่ส่งเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคม และผู้ได้รับบำนาญรวมถึงครอบครัวของบุคคลทั้งสองเป็นผู้มีสิทธิใช้บัตร EHIC ในขณะที่อยู่ในประเทศสมาชิกอื่นนอกจากประเทศที่มีอำนาจ (ประเทศที่ตนสมัครเข้าเป็นผู้ประกันตน) เพื่อรับสิทธิประโยชน์เกี่ยวกับการรักษาที่จำเป็นตลอดระยะเวลาที่อยู่ในประเทศนั้น แต่ไม่สามารถใช้บังคับกับการพักอาศัยชั่วคราวที่ประสงค์เพื่อเข้ารับการรักษาแต่เพียงอย่างเดียว
2. บัตร EHIC เป็นบัตรที่ใช้เฉพาะตัวเฉพาะผู้ที่ระบุชื่อหน้าบัตร
3. ระยะเวลาในการใช้บัตรเป็นไปตามที่หน่วยงานที่ออกบัตรกำหนด
4. ประโยชน์ที่ผู้ถือบัตร EHIC ได้รับจากประเทศสมาชิกที่ผู้ถือบัตรพักอาศัยสามารถเรียกคืนได้จากหน่วยงานของประเทศที่มีอำนาจสอดคล้องกับกฎหมายที่ใช้บังคับ ทั้งบัตร EHIC จะใช้บังคับได้ตลอดจนกว่าบัตรจะหมดอายุ โดยหน่วยงานของประเทศที่มีอำนาจหรือที่ได้มีการสมัครเป็นผู้ประกันตนไว้ต้องไม่ปฏิเสธการเรียกร้องค่าใช้จ่ายคืนจากหน่วยงานของประเทศที่ผู้ถือบัตรพักอาศัยตลอดระยะเวลาที่บัตรหรือบัตรที่ถูกออกแทนให้เมื่อสูญหายยังใช้บังคับได้
5. กรณีที่มีเหตุการณ์ใดขัดขวางมิให้มีการออกบัตร EHIC จากประเทศที่มีอำนาจ บทบัญญัติของบัตรที่ใช้ทดแทนจะถูกนำมาใช้บังคับหากมีการร้องขอจากผู้ประกันตนหรือจากหน่วยงานที่พักอาศัยอยู่

¹⁷⁴ Decision No S1 of 12 June 2009 Concerning the European Health Insurance Card

¹⁷⁵ Decision No S1 of 12 June 2009 Concerning the European Health Insurance Card

¹⁷⁶ Decision No S1 of 12 June 2009 Concerning the European Health Insurance Card

6. บัตร EHIC หรือบัตรแทนมีรูปแบบลักษณะและเทคนิคในการใช้ตามรูปแบบที่ผู้กำหนดโดยคณะกรรมการบริหารสูงสุด

7. บัตร EHIC ต้องมีรายการคือ ชื่อ นามสกุลของผู้ถือบัตร, เลขบัตรประจำตัวประชาชน หรือเลขบัตรประกันสังคม, วันเดือนปีเกิดของผู้ถือบัตร, วันที่บัตรหมดอายุ, รหัสประเทศ, หมายเลขหรืออักษรย่อของหน่วยงานที่มีอำนาจ (ที่มีการสมัครเป็นผู้ประกันตน), หมายเลขบัตร

8. การใช้บัตร EHIC บัตร EHIC สามารถใช้ได้ในทุกสถานการณ์ที่ผู้ประกันตนเรียกร้องเพื่อรับสิทธิประโยชน์ไม่ว่าวัตถุประสงค์เพื่อการพักอาศัย ท่องเที่ยว การศึกษา หรือการทำงาน

9. ผู้ถือบัตร EHIC สามารถใช้บัตรเพื่อรับประโยชน์ทางการแพทย์ที่จำเป็นตลอดระยะเวลาที่พักอาศัยชั่วคราวในประเทศสมาชิกได้ เพื่อป้องกันมิให้ผู้ถือบัตรต้องถูกบังคับให้สิ้นสุดการพักอาศัยในประเทศสมาชิกและกลับไปใช้สิทธิในประเทศที่มีอำนาจ ซึ่งวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้ประกันตนสามารถพักอาศัยในประเทศสมาชิกได้อย่างต่อเนื่องภายใต้สภาวะทางการแพทย์ที่ปลอดภัย

10. บัตร EHIC ไม่สามารถใช้ได้ในกรณีที่ผู้ถือบัตรเจาะจงมาพำนักรักษาพยาบาลในประเทศสมาชิกเพื่อขอรับการบริการทางการแพทย์เท่านั้น

11. บัตร EHIC รับประกันว่าผู้ถือบัตรจะได้รับการรักษาพยาบาลอย่างเท่าเทียมกับการประกันสุขภาพในประเทศ แต่จำเป็นต้องมีการประสานความร่วมมือระหว่างหน่วยงานเพื่อป้องกันการใช้บัตรในทางที่ผิด

12. ในกรณีที่ผู้ถือบัตรยุติการใช้บัตรในประเทศสมาชิกหนึ่งและจะนำบัตรนั้นไปใช้ในอีกประเทศสมาชิกหนึ่งนั้น หน่วยงานที่เกี่ยวข้องต้องประสานความร่วมมือเพื่อหลีกเลี่ยงให้นำบัตรนั้นไปใช้ยังประเทศอื่นนอกเหนือจากประเทศสมาชิกประเทศแรกเกินกว่าระยะเวลาในการใช้สิทธิ โดยหน่วยงานที่มีอำนาจต้องออกบัตร EHIC ให้ใหม่จึงจะให้นำไปใช้ได้

13. คำวินิจฉัยของคณะกรรมการบริหารสูงสุดให้จัดพิมพ์เผยแพร่สู่สาธารณะและให้ใช้บังคับในวันที่มีการใช้บังคับข้อบังคับเลขที่ 987/2009 ด้วย¹⁷⁷

นอกจากคำวินิจฉัย S1 แล้ว คณะกรรมการบริหารสูงสุดได้มีการจัดทำคำวินิจฉัย S2 ที่กำหนดรูปแบบ รายการ ขนาด และลักษณะของบัตร EHIC เพื่อให้ผู้ประกันตนสามารถนำไปใช้ในประเทศสมาชิกอื่นได้¹⁷⁸ และคำวินิจฉัย S3 กล่าวถึงประโยชน์ทดแทนที่ผู้ประกันตนมีสิทธิได้รับภายใต้ข้อบังคับเลขที่ 883/2004 ข้อ 19 (1) และ 27 (1) และข้อบังคับเลขที่ 987/2009 ดังนี้

¹⁷⁷ Decision No S1 of 12 June 2009 Concerning the European Health Insurance Card

¹⁷⁸ Gabriela Pikorova, Decision No S2 of 12 June 2009 concerning the technical specification of the European Health Insurance Card, European Union, Official Journal of the European Union, p. C106/26.

1. ผู้ประกันตนมีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลที่จำเป็นขณะที่อยู่ในประเทศสมาชิกอื่น นอกจากประเทศที่พำนักอาศัยเป็นการชั่วคราว
2. ผู้ประกันตนจะได้รับประโยชน์ทดแทนแต่ละประเภทตามกฎหมายของประเทศสมาชิกที่ผู้ประกันตนพักอาศัยตามประวัติการรักษาพยาบาลที่จำเป็นเพื่อป้องกันมิให้ต้องเดินทางกลับไปรับการรักษาพยาบาลยังประเทศที่ตนสมัครเป็นผู้ประกันตนก่อนจะครบระยะเวลาพักอาศัย
3. การรักษาพยาบาลที่ได้รับความคุ้มครองนั้นมีได้จำกัดอยู่แต่เฉพาะโรคหรืออาการที่เป็นในขณะนั้นหรือฉุกเฉิน แต่รวมถึงโรคเรื้อรังที่ต้องได้รับการรักษาอย่างต่อเนื่องหรือโรคที่เพิ่งเกิดขึ้นที่ผู้ประกันตนต้องได้รับการรักษาเท่าที่จำเป็นในประเทศที่ผู้ประกันตนพักอาศัยอยู่ชั่วคราว
4. คณะกรรมการบริหารสูงสุดมีอำนาจที่จะกำหนดหรือจัดทำประเภทของประโยชน์ทดแทนที่ผู้ประกันตนมีสิทธิได้รับเพื่อที่จะให้แก่ผู้ประกันตนในระหว่างที่พักอาศัยอยู่ในประเทศสมาชิกอื่น
5. การกำหนดสิทธิประโยชน์ของผู้ประกันตนตามข้อบังคับเลขที่ 883/2004 เพื่อเป็นหลักประกันและสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ผู้ประกันตนว่าตนจะได้รับสิทธิประโยชน์เกี่ยวกับการรักษาพยาบาลระหว่างที่อาศัยอยู่ในประเทศสมาชิกอื่น
6. หลักเกณฑ์ที่สำคัญในการรับบริการทางการแพทย์คือการมีข้อตกลงก่อนระหว่างผู้ป่วยกับผู้ให้บริการเกี่ยวกับการรับบริการจากแพทย์เฉพาะทางหรือการเข้ารับการรักษาที่สำคัญ อุปกรณ์เฉพาะทาง หรือบุคลากรเฉพาะทางด้วย¹⁷⁹

นอกจากหลักเกณฑ์ของผู้ประกันตนดังกล่าวข้างต้นคณะกรรมการบริหารสูงสุดได้มีมติเพิ่มเติมเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลนั้นสามารถรับการรักษาทั้งโรคเรื้อรัง โรคประจำตัว และโรคหรือการเจ็บป่วยที่เกิดขึ้นในขณะนั้น แต่ไม่รวมกรณีที่ผู้ประกันตนเข้าไปอาศัยในประเทศสมาชิกโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเข้ารับการรักษาในประเทศนั้นเท่านั้น และหากการรับบริการทางการแพทย์ที่ต้องใช้แพทย์เฉพาะทาง เครื่องมือพิเศษ หรือบุคลากรเฉพาะทาง ผู้ประกันตนต้องมีข้อตกลงก่อนกับหน่วยงานที่รับผิดชอบเพื่อที่จะสร้างความเชื่อมั่นว่าผู้ประกันตนจะได้รับการดูแลตลอดระยะเวลาที่อยู่ในประเทศสมาชิกอื่นนอกจากประเทศที่มีอำนาจที่ตนสมัครเข้าเป็นผู้ประกันตน¹⁸⁰

¹⁷⁹ Gabriela Pikorova, DECISION No S3 of 12 June 2009 defining the benefits covered by Articles 19(1) and 27(1) of Regulation (EC) No 883/2004 of the European Parliament and of the Council and Article 25(A)(3) of Regulation (EC) No 987/2009 of the European Parliament and of the Council p. C106/40.

¹⁸⁰ Decision No S3 of 12 June 2009 defining the benefits covered by Articles 19(1) and 27(1) of Regulation (EC) No 883/2004 of the European Parliament and of

3.6.6 หน่วยงานที่กำกับดูแลการประกันสังคมของสหภาพยุโรป

การประกันสังคมในสหภาพยุโรปมีหลักความคุ้มครองตามข้อบังคับเลขที่ 883/2007 โดยในข้อบังคับได้กำหนดให้มีคณะกรรมการบริหารสูงสุดและคณะที่ปรึกษาเรื่องประกันสังคมตามข้อบังคับและสหภาพยุโรปกำหนด ซึ่งมีภาระหน้าที่ในการทำงานออกเป็นหลายส่วนได้แก่

1. คณะกรรมการบริหารสูงสุดมีหน่วยงานที่อยู่ในการกำกับดูแล คือ คณะกรรมการการเข้าถึงข้อมูล และคณะกรรมการฝ่ายตรวจสอบ

2. คณะที่ปรึกษาเพื่อการประสานงานระบบประกันสังคมโดยคณะที่ปรึกษามีที่มาจากผู้แทนของประเทศสมาชิกแต่ละประเทศ ผู้แทนของสหภาพการค้า และผู้แทนจากองค์กรฝ่ายนายจ้าง โดยคณะที่ปรึกษามีอำนาจที่จะได้สวนปัญหาทั่วไป ปัญหาทางปฏิบัติ และปัญหาที่เกิดจากการบังคับใช้บทบัญญัติเกี่ยวกับระบบประกันสังคมของประชาคม ทั้งมีอำนาจกำหนดความคิดเห็นและนำเสนอการแก้ไขปัญหาคณะกรรมการบริหารสูงสุดด้วย¹⁸¹

คณะกรรมการบริหารสูงสุดมีองค์ประกอบ หน้าที่ และวิธีดำเนินงานตามที่ข้อบังคับให้อำนาจไว้โดยมีรายละเอียด ดังนี้¹⁸²

1. คณะกรรมการบริหารสูงสุดเป็นคณะกรรมการเพื่อการประสานงานระบบประกันสังคม (The Administrative Commission) ที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการยุโรปมีที่มาจากผู้แทนรัฐบาลของประเทศสมาชิกและผู้แทนคณะกรรมการยุโรป โดยผู้แทนคณะกรรมการยุโรปสามารถเข้าร่วมการประชุมในฐานะที่ปรึกษาได้

2. การทำงานของคณะกรรมการบริหารสูงสุดต้องทำโดยเสียงข้างมากตามที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญา เว้นแต่เป็นการแก้ไขกฎที่สามารถทำสองฝ่ายในระหว่างประเทศสมาชิก นอกจากนี้การวินิจฉัยหรือการตีความปัญหาเกี่ยวกับข้อบังคับของคณะกรรมการบริหารสูงสุดต้องเผยแพร่ต่อสาธารณะเท่าที่จำเป็น

3. คณะกรรมการยุโรปเป็นผู้แต่งตั้งเลขาธิการของคณะกรรมการบริหารสูงสุด

the Council and Article 25(A)(3) of Regulation (EC) No 987/2009 of the European Parliament and of the Council

¹⁸¹ Regulation (EC) No 883/2004 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the coordination of social security systems, article 75.

¹⁸² Regulation (EC) No 883/2004 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the coordination of social security systems, article 71.

ในส่วนของอำนาจหน้าที่และพันธกิจของคณะกรรมการบริหารสูงสุดที่ถูกกำหนดโดยข้อบังคับเลขที่ 883/2004 แก้ไขเพิ่มเติมโดยข้อบังคับรัฐสภาแห่งสหภาพยุโรปเลขที่ 465/2012 ใช้บังคับวันที่ 8 มิถุนายน ค.ศ. 2012 มีดังต่อไปนี้¹⁸³

1. คณะกรรมการบริหารสูงสุดมีหน้าที่จัดการเกี่ยวกับปัญหา การตีความ หรือการแปลความที่เกิดขึ้นจากบทบัญญัติในข้อบังคับเลขที่ 883/2004 ข้อบังคับเลขที่ 987/2009 หรือการใช้ข้อตกลง หรือการจัดการภายใต้ข้อบังคับ และต้องเป็นไปโดยปราศจากอคติ การใช้อำนาจที่ชอบธรรมสำหรับหน่วยงานหรือประชาชนที่ร้องขอใช้สิทธิทางศาลตามที่กฎหมายประเทศสมาชิกให้อำนาจตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับหรือสนธิสัญญา

2. อำนวยความสะดวกในการบังคับใช้กฎหมายของประชาคมโดยเฉพาะอย่างยิ่งส่งเสริมการแลกเปลี่ยนประสบการณ์และแนวทางการปฏิบัติที่ดีที่สุด

3. สนับสนุนและพัฒนาความร่วมมือระหว่างประเทศสมาชิกและหน่วยงานประกันสังคมตามลำดับ พิจารณาปัญหาของบุคคลบางประเภท ส่งเสริมความเข้าใจเกี่ยวกับความร่วมมือในระบบประกันสังคมสำหรับคนที่ข้ามแดนไปมา

4. ส่งเสริมการใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่เท่าที่เป็นไปได้เพื่ออำนวยความสะดวกการเคลื่อนย้ายบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่ในกระบวนการแลกเปลี่ยนข้อมูล และแก้ไขระบบไหลเวียนข้อมูลระหว่างหน่วยงาน กล่าวคือ พิจารณาการพัฒนาการเข้าถึงข้อมูลระหว่างประเทศสมาชิก คณะกรรมการบริหารสูงสุดต้องแก้ไขกฎโครงสร้างทั่วไปเกี่ยวกับความปลอดภัยและมาตรฐานการให้บริการการเข้าถึงข้อมูล และสามารถทราบบทบัญญัติเพื่อดำเนินการดังกล่าวด้วย

5. รับผิดชอบการดำเนินงานที่ผิดพลาดตามที่ข้อบังคับเลขที่ 883/2004 และข้อบังคับเลขที่ 987/2009 หรือความตกลง หรือการจัดการภายใต้ข้อบังคับดังกล่าว

6. จัดทำข้อเสนอเกี่ยวกับความร่วมมือทางประกันสังคมเสนอต่อคณะกรรมการยุโรปเพื่อให้เกิดการร่างข้อบังคับตามมา หรือเป็นเครื่องมือให้กับสนธิสัญญาเพื่อให้เกิดการพัฒนาและทันสมัย

7. กำหนดปัจจัยเพื่อเพิ่มบัญชีค่าใช้จ่ายของหน่วยงานในประเทศสมาชิกภายใต้ข้อบังคับ และแก้ไขบัญชีประจำปีระหว่างหน่วยงานโดยยึดจากรายงานของคณะกรรมการตรวจสอบ

นอกจากอำนาจหน้าที่และพันธกิจของคณะกรรมการบริหารสูงสุดดังกล่าวข้างต้นแล้ว คณะกรรมการบริหารสูงสุดยังมีหน้าที่กำกับดูแล กำหนดโครงสร้าง วิธีการดำเนินงานของ

¹⁸³ Regulation (EC) No 883/2004 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the coordination of social security systems, article 72.

คณะกรรมการการเข้าถึงข้อมูลและคณะกรรมการฝ่ายตรวจสอบ โดยคณะกรรมการทั้งสองคณะมีหน้าที่ดังนี้

คณะกรรมการการเข้าถึงข้อมูลมีหน้าที่เสนอโครงสร้างการดำเนินการให้บริการการเข้าถึงข้อมูลประกันสังคมทั้งมีหน้าที่ส่งรายงานและความคิดเห็นที่เหมาะสมก่อนที่คณะกรรมการบริหารสูงสุดจะดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้อง นอกจากนี้คณะกรรมการการเข้าถึงข้อมูลยังมีหน้าที่ศึกษา เก็บรวบรวมข้อมูลที่เกี่ยวข้องเพื่อนำเสนอต่อคณะกรรมการบริหารสูงสุดรวมทั้งมีหน้าที่บริหารจัดการโครงการนำร่องการให้บริการข้อมูล การเข้าถึงข้อมูล สำหรับประชาคมด้วย¹⁸⁴

คณะกรรมการตรวจสอบมีหน้าที่ตรวจสอบวิธีการและการคำนวณค่าใช้จ่ายประมาณการที่เสนอมาจากประเทศสมาชิก และมีหน้าที่เก็บรวบรวมข้อมูลที่สำคัญเพื่อกำหนดเป็นรายการประจำปีที่ใช้เรียกเงินคืนจากประเทศสมาชิก นอกจากนี้ยังมีหน้าที่นำเสนอข้อมูลและรายงานข้อมูลที่สำคัญสำหรับการลงมติของคณะกรรมการบริหารสูงสุดด้วย¹⁸⁵

การประกันสังคมในสหภาพยุโรปนั้นเป็นความร่วมมือและประสานงานระหว่างประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรปและประเทศอื่นที่มีใช้สมาชิกแต่มีข้อตกลงร่วมระหว่างกันระหว่างสองประเทศ ซึ่งสหภาพยุโรปให้ความสำคัญกับการใช้สิทธิประกันสังคมเป็นอย่างมากเพราะถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่แรงงานในประเทศสมาชิกควรได้รับและไม่จำกัดอยู่แค่การใช้สิทธิในประเทศตนเองแต่ยังให้สิทธิแก่แรงงานต่างด้าวที่เคลื่อนย้ายไปทำงานยังประเทศสมาชิกอื่นหรือประเทศอื่นที่มีความตกลงร่วมกัน กฎหมายประกันสังคมที่ใช้ในระหว่างประเทศสมาชิกล้วนมีรัฐสภาของสหภาพยุโรปได้ตราออกมาเป็นข้อบังคับที่เป็นข้อบังคับหลักและข้อบังคับให้ใช้ข้อบังคับหลัก ซึ่งมีรากฐานมาตั้งแต่สหภาพยุโรปยังเป็นประชาคมเศรษฐกิจยุโรปจนมีการพัฒนาเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน ข้อบังคับที่ใช้บังคับได้แก่ ข้อบังคับเลขที่ 883/2004 Regulation (EC) No 883/2004 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 เพื่อแทนที่ข้อบังคับประชาคมเศรษฐกิจยุโรปเลขที่ 1408/1971 และตราข้อบังคับเลขที่ 987/2009 เพื่อบังคับใช้ข้อบังคับเลขที่ 883/2004 Regulation (EC) No 987/2009 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the procedure for implementing Regulation (EC) No 883/2004 coordination of social security systems โดยข้อบังคับประกันสังคมดังกล่าวมีสภาพบังคับที่รัฐสมาชิกต้องปฏิบัติตามและต้องตรากฎหมายภายในให้สอดคล้องกับข้อบังคับด้วย ดังนั้นข้อบังคับ

¹⁸⁴ Regulation (EC) No 883/2004 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the coordination of social security systems, article 73.

¹⁸⁵ Regulation (EC) No 883/2004 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the coordination of social security systems, article 74.

เกี่ยวกับประกันสังคมทั้งสองฉบับจึงมีผลบังคับใช้กับประเทศสมาชิกให้แรงงานต่างด้าวที่เคลื่อนย้ายไปทำงานในประเทศอื่นที่ไม่ได้สมัครเข้าเป็นผู้ประกันตนได้รับสิทธิประกันสังคมเช่นเดียวกับแรงงานที่อยู่ในประเทศตนด้วยและต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมโดยไม่การเลือกปฏิบัติ

เมื่อแรงงานเคลื่อนย้ายเข้าไปทำงานในประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรป แรงงานนั้นต้องได้รับสิทธิประกันสังคมตามข้อบังคับเลขที่ 883/2004 และ 987/2009 โดยสิทธิประกันสังคมที่สำคัญที่สุดของแรงงานคือสิทธิในการรักษาพยาบาลที่ประเทศสมาชิกต้องให้แก่แรงงานที่เคลื่อนย้ายไปทำงานในประเทศตนโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติตามอำนาจในข้อบังคับเลขที่ 883/2004 ข้อ 71 และ ข้อ 25 จึงได้มีการออกแบบหลักเกณฑ์การใช้สิทธิรักษาพยาบาลหรือการรับบริการทางการแพทย์ของแรงงานที่พำนักอาศัยอยู่ที่ประเทศอื่นนอกจากประเทศที่ตนเป็นผู้ประกันตนตามคำวินิจฉัยที่ S1-S3 โดยผู้ประกันตนสามารถใช้สิทธิรักษาพยาบาลในประเทศสมาชิกอื่นได้ด้วยการใช้บัตร European Health Insurance Card (EHIC) ที่แรงงานจะได้รับก่อนออกเดินทางจากประเทศที่สมัครเข้าเป็นผู้ประกันตนและนำไปใช้ยังประเทศที่ต้องการรักษาพยาบาลโดยไม่ต้องสำรองจ่ายค่ารักษาพยาบาลหรือหากต้องสำรองจ่ายค่ารักษาพยาบาลแรงงานก็สามารถเบิกคืนจากประเทศที่พำนักอาศัยอยู่ได้เลยผ่านหน่วยงานที่ตั้งขึ้นเพื่อรับผิดชอบการใช้บัตร EHIC ทั้งการรักษาพยาบาลแรงงานสามารถเข้ารับการรักษาได้ทั้งกรณีฉุกเฉิน หรือการเจ็บป่วยเรื้อรังที่ต้องรักษาอย่างต่อเนื่องและมีสิทธิรับยาตามที่จำเป็นด้วย ซึ่งการใช้สิทธิประกันสังคมระหว่างประเทศสมาชิกภายในสหภาพยุโรปนั้นเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพเพราะข้อบังคับเลขที่ 883/2004 กำหนดให้มีคณะกรรมการบริหารสูงสุดที่มีคณะกรรมการการเข้าถึงข้อมูลและคณะกรรมการตรวจสอบกำกับดูแลให้ประเทศสมาชิกดำเนินการตามข้อบังคับทั้งสองฉบับรวมถึงมีการตรวจสอบการใช้ข้อมูล การแลกเปลี่ยนข้อมูล การเบิกจ่าย การทำบัญชีและการเรียกร้องเงินคืนตามสิทธิประกันสังคมอย่างเป็นระบบ ส่งเสริมให้เกิดความร่วมมือที่ดีระหว่างประเทศสมาชิกในการให้สิทธิประกันสังคมแก่แรงงานต่างด้าวทำให้เกิดความปลอดภัยและความสะดวกแก่แรงงานต่างด้าวที่เดินทางไปทำงานยังต่างประเทศเป็นอย่างมากก่อให้เกิดการรวมกันเป็นตลาดเดียวอย่างมีประสิทธิภาพตรงตามวัตถุประสงค์การจัดตั้งสหภาพยุโรป

3.7 ประชาคมแอฟริกาตะวันออก EAC (East African Community)

ประชาคมแอฟริกาตะวันออก EAC (East African Community) เป็นการรวมกลุ่มประเทศในระดับภูมิภาคจัดตั้งขึ้นในปี 2542 เพื่อส่งเสริมความร่วมมือในด้านเศรษฐกิจ การค้า และการลงทุนระหว่างกัน โดยมีเป้าหมายในการกระชับและขยายความร่วมมือระหว่างประเทศสมาชิกในด้าน

การเมือง เศรษฐกิจ และสังคมเพื่อผลประโยชน์ร่วมกัน¹⁸⁶ เพื่อพัฒนาความร่วมมือไปสู่การจัดตั้งตลาดเดียว (Single Market) จัดตั้งสหภาพทางการเงินและสหพันธ์ทางการเมืองของรัฐแอฟริกันตะวันออก ในอนาคต¹⁸⁷ ประกอบด้วยสมาชิก 6 ประเทศ ได้แก่ สาธารณรัฐบุรุนดี สาธารณรัฐเคนยา ประเทศรวันดา ประเทศเซาท์ซูดาน สหสาธารณรัฐแทนซาเนีย สาธารณรัฐยูกันดา¹⁸⁸ โดยทั้ง 6 ประเทศนี้ตั้งอยู่ทางภาคตะวันออกของทวีปแอฟริกาโดยความร่วมมือในด้านต่าง ๆ ของกลุ่ม EAC มีผลบังคับใช้ตั้งแต่ปี 2543 ความร่วมมือสำคัญครั้งล่าสุดของกลุ่ม EAC คือ การพัฒนาความร่วมมือระหว่างกันขึ้นเป็นสหภาพศุลกากร (Customs Union) เมื่อวันที่ 1 มกราคม 2548 การทำงานในกลุ่มประชาคมแอฟริกาตะวันออกนั้นเป็นไปตามสนธิสัญญาที่จัดทำโดยประชาคมที่มีการลงนามเมื่อวันที่ 30 พฤศจิกายน 1999 และให้มีผลบังคับใช้ในวันที่ 7 กรกฎาคม 2000 ซึ่งจากความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจอย่างรวดเร็วของกลุ่มประเทศในประชาคมจึงได้มีการประสานความร่วมมือทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศคู่สัญญาในลักษณะต่างตอบแทนไม่ว่าจะเป็นทางด้านการเมือง เศรษฐกิจ หรือสังคม โดยตามมาตรา 8 ของสนธิสัญญาจัดตั้งประชาคมแอฟริกาตะวันออกกำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติตามแผนและนโยบายของประชาคมด้วยการกำหนดแผน เงื่อนไข ให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของประชาคมให้เป็นไปตามสนธิสัญญาด้วยการให้ความร่วมมือผ่านทางสถาบัน สำนักงานเลขาธิการของประชาคม เช่น การแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างประเทศ กฎหมาย และร่วมมือให้บรรลุวัตถุประสงค์ของประชาคมด้วยการบังคับใช้กฎหมายภายในราชอาณาจักรของตน นอกจากนี้ในสนธิสัญญาฉบับนี้ยังกำหนดให้ประเทศสมาชิกมีหน้าที่ต้องออกกฎหมายและดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายเท่าที่จำเป็นภายใน 12 เดือนเพื่อให้บรรลุตามสนธิสัญญาด้วยการร่วมหารือในประชาคมเกี่ยวกับความสามารถตามกฎหมายที่จำเป็นในการปฏิบัติการและหารือในการตรากฎหมาย ข้อบังคับ และข้อบังคับของประชาคม

นอกจากสนธิสัญญาจัดตั้งประชาคมแอฟริกาตะวันออกแล้ว ภายหลังจัดตั้งประชาคมกลุ่มประชาคมแอฟริกาตะวันออกได้จัดตั้งตลาดร่วมระหว่างประเทศสมาชิกโดยอนุญาตให้แรงงานที่มาจากประเทศสมาชิกหนึ่งสามารถเข้าไปทำงานในประเทศสมาชิกได้โดยประเทศสมาชิกทั้งหลายไม่มีสิทธิในการแบ่งแยกจากเชื้อชาติ¹⁸⁹ ตามพิธีสารการจัดตั้งตลาดร่วมแห่งประชาคมแอฟริกาตะวันออกโดยมาตรา 2 ของพิธีสารดังกล่าวได้กำหนดความร่วมมือของประเทศสมาชิกในประชาคมดังนี้

¹⁸⁶ ขจิต จิตตเสวี, *เรื่องเดิม*, หน้า 333.

¹⁸⁷ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 334.

¹⁸⁸ The East African Community (EAC), **East African Community**, Retrieved June 5, 2017 from <http://www.eac.int>

¹⁸⁹ The East African Community (EAC), **Working in East Africa**.

1. การเคลื่อนย้ายสินค้าโดยเสรี
2. การเคลื่อนย้ายบุคคลโดยเสรี
3. การเคลื่อนย้ายแรงงานโดยเสรี
4. สิทธิในการจัดตั้ง
5. สิทธิในการพำนักรักษา
6. การเคลื่อนย้ายบริการโดยเสรี
7. การเคลื่อนย้ายเงินทุนโดยเสรี

เมื่อพิธีสารได้กำหนดความร่วมมือระหว่างประเทศสมาชิกและเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการรวมกันเป็นตลาดเดียวพิธีสารได้กำหนดขอบเขตความร่วมมือในตลาดเดียวไว้ในมาตรา 5 กล่าวคือ ให้นำบทบัญญัติของพิธีสารฉบับไปใช้บังคับกับกิจกรรมภายใต้ความร่วมมือของประเทศสมาชิกเพื่อให้บรรลุถึงการเคลื่อนย้ายสินค้า บุคคล แรงงาน บริการ และเงินทุนอย่างเสรีเพื่อเป็นหลักประกันการใช้สิทธิการจัดตั้งและการพำนักรักษาของประชาชนภายในประชาคม โดยประเทศสมาชิกต้องตกลงดังนี้¹⁹⁰

1. จัดอุปสรรคทางภาษี ไม่ใช่ภาษี และวิธีการ สำหรับการค้าระหว่างกัน ประสานความร่วมมือร่วมกันในมาตรฐานและการดำเนินการตามนโยบายทางการค้าสำหรับประชาคม
 2. อำนวยความสะดวกในการเคลื่อนย้ายบุคคลและบูรณาการการจัดการระบบพื้นที่ชายแดน
 3. กำจัดข้อจำกัดของการเคลื่อนย้ายแรงงาน ประสานความร่วมมือเกี่ยวกับแรงงาน รูปแบบ กฎหมาย การบริการทางสังคม ให้ประโยชน์ทางประกันสังคม และก่อตั้งมาตรฐานร่วมกันรวมถึงประเมินเกี่ยวกับคนงาน นายจ้าง จัดตั้งศูนย์จ้างงานและนำนโยบายการจ้างงานตลาดเดียวมาใช้
 4. กำจัดข้อจำกัดในสิทธิการจัดตั้งตลาดเดียวและการพำนักรักษาของประชาชนภายในประชาคมภายในดินแดนสอดคล้องกับบทบัญญัติของพิธีสารนี้
 5. กำจัดการประเมินที่จะเป็นการกีดกันการเคลื่อนย้ายบริการ ประสานความร่วมมือมาตรฐานเพื่อการยอมรับบริการระหว่างกัน
 6. กำจัดข้อจำกัดการเคลื่อนย้ายเงินทุนอย่างเสรีเพื่อเป็นหลักประกันในอัตราแลกเปลี่ยนเงินตรา สนับสนุนการลงทุนในตลาดทุน และเป็นผู้นำระบบการเงิน
- และเพื่อให้สะดวกในการนำไปสู่การรวมเป็นตลาดเดียวประเทศสมาชิกได้ตกลงดังนี้
1. ประสานความร่วมมือและยอมรับทางวิชาการและคุณสมบัติของวิชาชีพ

¹⁹⁰ Protocol on the establishment of the East African Community Common Market, article 5.

2. ประสานความร่วมมือเพื่อเป็นหลักประกันในการให้ความคุ้มครองการลงทุนระหว่างประเทศ

3. ประสานงานทางเศรษฐกิจ การเงิน และนโยบายการคลัง

4. ประสานความร่วมมือเพื่อให้เกิดการแข่งขันอย่างเป็นธรรมและสวัสดิการผู้บริโภค

5. ประสานความร่วมมือทางการค้าระหว่างประเทศและการค้าที่เกี่ยวข้องภายในประชาคมกับบุคคลภายนอก

6. ประสานงานเกี่ยวกับนโยบายการขนส่งและพัฒนาสาธารณูปโภคเกี่ยวกับการขนส่ง

7. ประสานความร่วมมือเกี่ยวกับนโยบายทางสังคม

8. กำหนดหลักการการบริหารทรัพยากรและสิ่งแวดล้อมในกิจกรรมที่เกี่ยวกับตลาดเดียว

9. สนับสนุนการวิจัยและการพัฒนาทางเทคโนโลยีในประชาคม

10. ประสานความร่วมมือและสนับสนุนให้มีการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

11. สนับสนุนการพัฒนาอุตสาหกรรมเพื่อให้เกิดการพัฒนาอย่างยั่งยืนและเติบโตในประชาคม

12. การพัฒนาอย่างยั่งยืนและสนับสนุนเกษตรกรรมเพื่อเป็นหลักประกันทางอาหารภายในประชาคม

ในช่วงเริ่มต้นการเคลื่อนย้ายแรงงานระหว่างประเทศสมาชิกล้วนจะเป็นแรงงานฝีมือ ที่ได้รับการว่าจ้างและมีสัญญาจ้างต้องได้รับอนุญาตในการทำงานและได้รับการตรวจสอบตราประทับการจ้างงาน โดยประเทศสมาชิกมีหน้าที่ต้องอำนวยความสะดวกสำหรับโอกาสในการจ้างงานของพลเมืองในประชาคมและเพื่อเป็นการส่งเสริมการเคลื่อนย้ายแรงงานในประชาคมประชาคมแอฟริกาตะวันออก ส่งเสริมให้ประเทศสมาชิกต้องได้รับการปฏิบัติในการจ้างงานอย่างเท่าเทียมกัน จึงได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องมีมาตรการในการตรวจสอบการจ้างงานและการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันเสมือนคนชาติของรัฐตนโดยพิจารณาจาก

1. ข้อสัญญาและเงื่อนไขการจ้างงาน

2. โอกาสและความเท่าเทียมในการจ้างงานทั้งแรงงานหญิงและแรงงานชาย

3. อาชีพ สุขภาพและความปลอดภัย

4. การได้รับความคุ้มครองประกันสังคม

5. การเข้าถึงการฝึกฝนอาชีพ

6. อิสระในการรวมกลุ่มเป็นสหภาพและการเจรจาต่อรอง

7. การเข้าถึงการระงับข้อพิพาท

8. สิทธิของแรงงานภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายของประเทศสมาชิก

ในส่วนของสิทธิของแรงงานในประชาคมแอฟริกาตะวันออกได้กำหนดในสนธิสัญญาจัดตั้งประชาคมแอฟริกาตะวันออกกล่าวคือ ในมาตรา 120 ได้บัญญัติหมวดสวัสดิการสังคมไว้กำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องมีความร่วมมืออย่างจริงจังระหว่างกันในด้านสวัสดิการสังคมที่เกี่ยวข้อง

- (a) การจ้างงาน การบรรเทาความยากจน และเงื่อนไขการทำงาน
- (b) การฝึกอบรมให้ความรู้และการจัดความรู้หนังสือในประชาคม
- (c) การพัฒนาและการเปลี่ยนแปลงสิ่งที่ไม่ดีและอุปสรรคที่เกี่ยวกับเด็ก เยาวชน ผู้สูงอายุ และผู้พิการ เกี่ยวกับการพึ่งพาตนเอง สถานอุปถัมภ์ การดูแลสุขภาพ การศึกษา และการฝึกอบรม¹⁹¹

สอดคล้องกับพิธีสารจัดตั้งตลาดร่วมประชาคมแอฟริกาตะวันออกมาตรา 12 ได้บัญญัติความร่วมมือในนโยบายแรงงาน กฎหมาย และโครงการระหว่างประเทศสมาชิก ดังนี้¹⁹²

1. ประเทศสมาชิกต้องดำเนินการประสานความร่วมมือนโยบายเกี่ยวกับแรงงาน กฎหมาย ในประเทศ และโครงการเพื่ออำนวยความสะดวกในการเคลื่อนย้ายแรงงานอย่างเสรีภายในประชาคม
2. ประเทศสมาชิกต้องดำเนินการทบทวนและประสานความร่วมมือนโยบายประกันสังคมของประชาชน กฎหมาย และระบบ สำหรับสิทธิประกันสังคมแก่แรงงาน ผู้รับจ้างตนเองซึ่งเป็นพลเมืองของประเทศสมาชิก
3. เพื่อให้บรรลุตามความในมาตรานี้ต้องเป็นไปตามข้อกำหนด ข้อบังคับ ที่ตราขึ้นโดยสภา อย่างไรก็ตามพิธีสารจัดตั้งตลาดร่วมประชาคมแอฟริกาตะวันออก ค.ศ. 2010 มิได้กำหนดให้ประกันสังคมเป็นสิทธิของแรงงานทุกคนอย่างบังคับประเทศในประชาคมเหมือนสหภาพยุโรป แต่พิธีสารกำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องยอมรับด้วยการประสานความร่วมมือและให้ความร่วมมือเกี่ยวกับนโยบายประกันสังคมเพื่อสนับสนุนและคุ้มครองงานที่มีคุณค่า พัฒนาความเป็นอยู่ของพลเมืองและตลาดร่วม¹⁹³ ซึ่งในมาตรา 39 ของพิธีสารตลาดร่วมประเทศสมาชิกตกลงที่จะให้ความร่วมมือและประสานความร่วมมือในนโยบายทางสังคมที่เกี่ยวข้องการปกครองที่ดี หลักนิติธรรม ความยุติธรรม

¹⁹¹ The Treaty for the Establishment of the East African Community, article 120.

¹⁹² Protocol on the establishment of the East African Community Common Market, article 12.

¹⁹³ Protocol on the Establishment of the East African Community Common market, article 39 (1).

ทางสังคม การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน การให้ความคุ้มครองแก่ชนกลุ่มน้อย จากหลักดังกล่าวประเทศสมาชิกตกลงและผูกพันที่ดำเนินการดังต่อไปนี้¹⁹⁴

- (a) สนับสนุนให้มีการจ้างงาน
- (b) ตรากฎหมายแรงงานให้มีความเข้มแข็งและพัฒนาเงื่อนไขการทำงาน
- (c) จัดการบังคับแรงงาน
- (d) สนับสนุนให้มีการทำงานอย่างปลอดภัยต่อสุขภาพและสถานที่ทำงาน
- (e) ยกเลิกการจ้างแรงงานเด็ก
- (h) ขยายและพัฒนาความคุ้มครองทางสังคม
- (j) สนับสนุนสิทธิของผู้พิการ

ต่อมาเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 2010 ประชาคมแอฟริกาตะวันออกได้กำหนดแผนยุทธศาสตร์เกี่ยวกับ เพศ เยาวชน เด็ก ความคุ้มครองทางสังคม และการพัฒนาประชาคมขึ้น โดยแผนยุทธศาสตร์ได้กำหนดความคุ้มครองทางสังคม กล่าวคือ รัฐต้องดำเนินนโยบายสาธารณะในการตอบสนองและไม่ยอมรับให้เกิดความยากจนหรือความขาดแคลนเพื่อเป็นประกันความอดอยากของประชากรที่ไม่สามารถดูแลตนเองได้ จากหลักดังกล่าวเครื่องมือในการให้ความคุ้มครองทางสังคมคือการลดปริมาณความอดอยากสอดคล้องกับแผนยุทธศาสตร์รวมถึงเครือข่ายความปลอดภัยทางสังคม เช่น แผนนโยบายสาธารณะ และความช่วยเหลือทางอาหาร ความช่วยเหลือทางสังคมและประกันสังคม และเพื่อพัฒนาพลเมือง ซึ่งเครือข่ายความปลอดภัยทางสังคมออกแบบเพื่อป้องกันความยากจนและเพื่อช่วยประชาชนยามฉุกเฉิน เครื่องมือประกันสังคม รวมถึงการอุดหนุนทางอาหารและการจ่ายเงิน¹⁹⁵

ซึ่งการให้ความคุ้มครองประกันสังคมในประเทศสมาชิกของประชาคมแอฟริกาตะวันออกนั้นขึ้นอยู่กับแนวคิด นโยบาย และพันธะทางการเมืองของนักการเมืองแต่ละประเทศที่จะให้ความคุ้มครองประกันสังคมแก่พลเมือง โดยแต่ละประเทศยอมรับว่าระบบประกันสังคมที่ดีต้องให้ความคุ้มครองประชาชนทุกคนในประเทศและต้องให้ความคุ้มครองในกรณีดังต่อไปนี้¹⁹⁶

¹⁹⁴ John-Jean Barya, **Social Security and Social Protection in the East African Community** (Uganda: Fountain Publishers Kampala, 2011), p. 21.

¹⁹⁵ *Ibid.*, pp. 19-21.

¹⁹⁶ *Ibid.*, p. 22.

1. ชราภาพ
2. การไร้ความสามารถจากการทำงานหรือไม่ได้เกิดจากการทำงาน
3. ความตาย
4. การให้ความคุ้มครองกรณีเจ็บป่วย
5. ประโยชน์ทดแทนรายได้จากการออกจากงานไม่ว่าจะเป็นการออกด้วยความสมัครใจหรือไม่สมัครใจ

6. ประโยชน์ทดแทนกรณีว่างงาน
7. การยกระดับมาตรฐานการดำรงชีพ

ประเทศสมาชิกในประชาคมแอฟริกาตะวันออกนำแนวมาตรฐานระดับสากลมาใช้เป็นมาตรฐานสำคัญและเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองประกันสังคม ดังนี้

1. ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ปฏิญญานี้กล่าวว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิในมาตรฐานดำรงชีพสำหรับสุขภาพ ความเป็นอยู่ที่ดีทั้งของตนเองและครอบครัว รวมถึง อาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัย และการดูแลสุขภาพ การแพทย์ และการบริการทางสังคมที่จำเป็นและสิทธิในประกันสังคม กรณีว่างงาน พิกัด หย่าร้าง ชราภาพ หรือกรณีอื่นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้

2. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: ICESCR) กล่าวว่าทุกคนมีสิทธิในประกันสังคม

3. กฎบัตรแอฟริกันเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1981 ให้การรับรองสิทธิในการทำงานที่เป็นธรรมและพึงพอใจ สุขภาพกายและสุขภาพใจ การศึกษาและการดำเนินชีวิต

4. อนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับประกันสังคม ได้แก่ อนุสัญญาฉบับที่ 121 เกี่ยวกับประโยชน์ทดแทนกรณีเจ็บป่วยจากการทำงาน ค.ศ. 1964 อนุสัญญาฉบับที่ 128 เกี่ยวกับการไร้ความสามารถ ชราภาพและการดำรงชีพ ค.ศ. 1967 อนุสัญญาฉบับที่ 168 เกี่ยวกับการจ้างงานและการว่างงาน ค.ศ. 1988 อนุสัญญาฉบับที่ 118 เกี่ยวกับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันในประกันสังคม อนุสัญญาฉบับที่ 157 เกี่ยวกับการรักษาสวัสดิการในประกันสังคม ค.ศ. 1982 และอนุสัญญาที่สำคัญที่กำหนดมาตรฐานของประกันสังคมมีการใช้อย่างแพร่หลายทั่วโลกที่จัดทำโดยองค์การแรงงานระหว่างประเทศที่เป็นหนึ่งในองค์การของสหประชาชาติคืออนุสัญญาฉบับที่ 102 เกี่ยวกับประกันสังคม ซึ่งประเทศคู่กันด้าและประเทศสมาชิกประชาคมแอฟริกาตะวันออกยังไม่ให้สัตยาบันกับอนุสัญญาฉบับที่ 102 รวมถึงอนุสัญญาฉบับอื่นด้วย แต่ประเทศสมาชิกก็นำหลักการของอนุสัญญาดังกล่าวไปใช้ตราพระราชบัญญัติกองทุนประกันสังคมด้วย

ซึ่งหลักเกณฑ์ที่เป็นมาตรฐานสากลดังกล่าวข้างต้นประเทศในประชาคมแอฟริกาตะวันออกได้ใช้พิจารณาและเป็นแนวทางการให้ความคุ้มครองอย่างเป็นทางการเพื่อให้ความคุ้มครอง

ประกันสังคมในประเทศสมาชิกและเมื่อแต่ละประเทศมีประกันสังคมที่มีมาตรฐานจะนำมาใช้พิธีสารตลาดร่วมของประชาคมแอฟริกาตะวันออกต่อไป¹⁹⁷

ประชาคมแอฟริกาตะวันออกจัดตั้งโดยมีวัตถุประสงค์ที่ต้องการให้ประเทศในแถบแอฟริกาตะวันออกรวมกลุ่มเพื่อสร้างความเข้มแข็งทางการค้าเฉกเช่นเดียวกับประชาคมอื่น ๆ ซึ่งวิธีการที่สำคัญคือการจัดตั้งตลาดเดียวส่งเสริมให้มีการเคลื่อนย้ายแรงงาน เงินทุน บริการ และสินค้าอย่างเสรี ปราศจากการกีดกันหรืออุปสรรคระหว่างประเทศสมาชิก ประชาคมแอฟริกาตะวันออกสนับสนุนให้มีการเคลื่อนย้ายแรงงานในประเทศได้อย่างเสรี ส่วนการใช้สิทธิประกันสังคมของแรงงานต่างด้าวที่เข้าไปทำงานยังประเทศอื่นยังเป็นการยากเพราะประเทศสมาชิกในประเทศยังไม่มีข้อตกลงร่วมกัน หรือมีการตรากฎหมายกลางใช้ในประเทศที่อนุญาตให้แรงงานต่างด้าวสามารถใช้สิทธิประกันสังคมในประเทศที่แรงงานเข้าไปทำงานได้โดยไม่ต้องสมัครเข้าเป็นผู้ประกันตนอีก อย่างไรก็ตามประชาคมแอฟริกาตะวันออกมีความพยายามที่จะให้สิทธิประกันสังคมแก่แรงงานเดินทางไปทำงานยังประเทศอื่นที่ตนไม่ได้สมัครเข้าเป็นผู้ประกันตนเห็นได้จากประชาคมแอฟริกาตะวันออกยอมรับหลักสากลเกี่ยวกับประกันสังคมขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ สนธิสัญญา อนุสัญญา และสนับสนุนให้ประเทศในประเทศสมาชิกนำหลักการดังกล่าวไปตราเป็นกฎหมายประกันสังคมใช้บังคับในประเทศตนและขยายมาสู่หลักการของประชาคม ประชาคมแอฟริกาตะวันออกและสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้มีความคล้ายคลึงกันตั้งแต่วัตถุประสงค์การจัดตั้ง การอนุญาตให้มีการเคลื่อนย้ายแรงงานและการรวมกลุ่มยังไม่ได้มีลักษณะเป็นองค์กรเหนือรัฐที่จะสามารถบังคับประเทศสมาชิกให้ปฏิบัติตามได้ ซึ่งปัจจุบันมีแนวคิดที่จะสนับสนุนให้ความคุ้มครองแก่แรงงานต่างด้าวที่เดินทางไปทำงานยังประเทศสมาชิกอื่นสามารถใช้สิทธิในประเทศสมาชิกที่แรงงานนั้นทำงานอยู่ได้เหมือนกับสหภาพยุโรป

สรุปท้ายบท จากการศึกษาพบเห็นได้ว่าการรวมกลุ่มของประเทศต่าง ๆ เกิดจากแนวคิดภารกิจนิยมและภารกิจนิยมใหม่เป็นแนวคิดที่ให้ความสำคัญกับความร่วมมือหรือการรวมตัวเป็นองค์การระหว่างประเทศเพื่อให้รัฐได้มีความร่วมมือและแสวงหาผลประโยชน์จากการรวมกลุ่มสอดคล้องกับทฤษฎีพึ่งพาอาศัยกันที่เชื่อว่าแต่ละรัฐต้องมีการพึ่งพาอาศัยกันเช่นการค้าระหว่างประเทศ การรวมกลุ่มเป็นประชาคมหรือสหภาพมีวัตถุประสงค์หลักคือการก่อตั้งตลาดร่วมหรือตลาดเดียวระหว่างประเทศสมาชิกเพื่อสร้างความเข้มแข็งให้กับภูมิภาคหรือกลุ่มประเทศของตน โดยวิธีการที่จะบรรลุเป้าหมายของการรวมกลุ่มคือการให้ความร่วมมือกัน ไม่มีข้อจำกัด เงื่อนไข อุปสรรค หรือการเลือกปฏิบัติเพื่อให้เกิดความเป็นหนึ่งเดียวระหว่างประเทศสมาชิก ความเคลื่อนไหวของแรงงานเป็นปัจจัยหนึ่งที่ขับเคลื่อนเศรษฐกิจและความร่วมมือให้เป็นเอกภาพโดยหวังว่าการเคลื่อนย้าย

¹⁹⁷ *Ibid.*, pp. 23-26.

แรงงานโดยเฉพาะแรงงานมีฝีมือจะสร้างความเจริญและทันสมัยให้กับประเทศสมาชิกแต่ละประเทศใกล้เคียงกัน ซึ่งทั้งในสหภาพยุโรป สมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ประชาคมแอฟริกาตะวันออกเฉียงใต้ มีข้อตกลงในการเคลื่อนย้ายแรงงานระหว่างประเทศสมาชิกที่อนุญาตให้แรงงานของประเทศสมาชิกเดินทางและเข้าไปทำงานในประเทศอื่นได้โดยประเทศสมาชิกต้องให้การยอมรับคุณสมบัติ การออกใบอนุญาตในการทำงาน ให้ระยะเวลาในการทำงานแก่แรงงานคล้ายคลึงกัน รวมทั้งต้องไม่มีการเลือกปฏิบัติแก่แรงงานที่ไม่ใช่คนชาติตามหลักสิทธิมนุษยชนและองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ซึ่งมนุษย์ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองแก่ร่างกายของตนเอง การเข้ารับการรักษายาบาลถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ตามหลักสิทธิมนุษยชนไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นคนชาติใดก็ตาม ดังนั้น การให้สิทธิแก่แรงงานต่างด้าวให้ได้รับสิทธิในการรักษายาบาลในประเทศที่ตนเดินทางไปทำงานจึงเป็นเรื่องสำคัญยิ่ง สอดคล้องกับองค์การแรงงานระหว่างประเทศที่ตราอนุสัญญาฉบับที่ 102 เพื่อบังคับสิทธิประกันสังคมให้แก่แรงงานโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติโดยการรักษายาบาลเป็นสิทธิหนึ่งที่แรงงานต้องได้รับตามสิทธิประกันสังคม ซึ่งแต่ละประเทศนั้นมีการตรากฎหมายประกันสังคมเพื่อบังคับสิทธิประกันสังคมโดยเฉพาะอย่างยิ่งการรักษายาบาลให้แก่แรงงานที่สมัครเข้าเป็นผู้ประกันตนและจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคมอยู่แล้ว แต่การใช้สิทธิประกันสังคมยังไม่ครอบคลุมถึงการให้สิทธิแก่แรงงานต่างด้าวที่สามารถนำสิทธิประกันสังคมไปใช้ในประเทศอื่นได้จึงเป็นอุปสรรคสำคัญในการเคลื่อนย้ายแรงงานระหว่างประเทศในประชาคมที่มีการรวมกลุ่ม

แม้ในประเทศสมาชิกของสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้และประชาคมแอฟริกาที่มีกฎหมายประกันสังคมและมีการให้สิทธิประกันสังคมแก่แรงงานที่สมัครเข้าเป็นผู้ประกันตนในประเทศรวมถึงบางประเทศอย่างเช่นประเทศไทยและฟิลิปปินส์ให้แรงงานต่างด้าวสามารถสมัครเข้าเป็นผู้ประกันตนและใช้สิทธิรักษายาบาลได้ แต่ยังไม่อนุญาตให้แรงงานต่างด้าวใช้สิทธิประกันสังคมของประเทศตนในประเทศที่เข้าไปทำงานได้ แตกต่างจากสหภาพยุโรปตะวันออกที่ให้แรงงานสามารถใช้สิทธิประกันสังคมในประเทศสมาชิกได้โดยไม่ต้องสมัครเข้าเป็นผู้ประกันตน โดยเฉพาะการให้สิทธิการรักษายาบาลที่มีการออกบัตรประกันสุขภาพ EHIC ให้แก่แรงงานที่เข้าไปทำงานในประเทศอื่นใช้สิทธิได้โดยไม่ต้องสำรองจ่ายหรืออาจเป็นการสำรองจ่ายแล้วเรียกคืนจากหน่วยงานที่ดูแลได้เลยและหน่วยงานที่มีอำนาจจะเป็นผู้ประสานงานต่อซึ่งทำให้ผู้ประกันตนใช้สิทธิได้อย่างเต็มที่ ไม่เสียค่าใช้จ่ายซ้ำซ้อน และส่งเสริมการเคลื่อนย้ายแรงงานเป็นอย่างมาก จึงทำให้ในสหภาพยุโรปมีอัตราการเคลื่อนย้ายแรงงานจำนวนมากและมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้ยังได้ศึกษาถึงความร่วมมือระหว่างประเทศที่จัดทำข้อตกลงประกันสังคมแบบทวิภาคีระหว่างกันเพื่อให้ความคุ้มครองแก่แรงงานอย่างเต็มที่แม้จะไม่ได้เป็นสมาชิกของสหภาพยุโรปเพื่อเป็นแนวทางเริ่มต้นในการทำความตกลงระหว่างประเทศเพื่อให้เกิดแนวทางในการทำความตกลงระดับทวิภาคีระหว่างประเทศที่มีความประสงค์จะประสานความร่วมมือด้านประกันสังคมเพื่อบังคับสิทธิของแรงงาน

ระหว่างกัน ฉะนั้นการศึกษาในบทนี้ผู้เขียนสามารถเข้าใจถึงกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองประกันสังคมกับประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรป ประชาคมแอฟริกาตะวันออก ขอบข่ายของความคุ้มครองจากประมวลกฎหมายประกันสังคมของสหภาพยุโรป องค์การแรงงานระหว่างประเทศ เพื่อนำมาปรับใช้กับการเริ่มให้ความคุ้มครองแก่แรงงานที่เคลื่อนย้ายในสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้



บทที่ 4

กฎบัตร อนุสัญญาของสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ และกฎหมายประกันสังคมของประเทศสมาชิก

บทที่ 4 กล่าวถึงการรวมกลุ่ม วัตถุประสงค์ นโยบาย และแผนดำเนินการของสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ รวมถึงระบบประกันสังคมของประเทศสมาชิกสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้เพื่อศึกษาปัญหาและอุปสรรคในการทำข้อตกลงระหว่างประเทศสมาชิกในการใช้สิทธิประกันสังคมระหว่างประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีรักษาพยาบาลเพื่อหาหลักเกณฑ์และวิธีการในการสร้างรูปแบบประกันสังคมระหว่างประเทศให้สอดคล้องกับแผนการพัฒนาระหว่างประเทศสมาชิกที่มุ่งเน้นให้ประเทศสมาชิกมีการรวมตัวกันเป็นตลาดเดียวกันมีฐานการผลิตเดียวกัน

4.1 สมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (The Association of South East Asian Nations: ASEAN)

สมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (The Association of South East Asian Nations: ASEAN) ก่อตั้งขึ้นตามปฏิญญากรุงเทพฯ (Bangkok Declaration) เมื่อ 8 สิงหาคม พ.ศ. 2510 โดยมีประเทศผู้ก่อตั้งแรกเริ่ม 5 ประเทศ คือ สาธารณรัฐอินโดนีเซีย สหพันธรัฐมาเลเซีย สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ สาธารณรัฐสิงคโปร์ และไทย ต่อมาในปี พ.ศ. 2527 ประเทศเนการาบรูไนดารุสซาลามได้เข้าเป็นสมาชิก ในปี พ.ศ. 2538 สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามได้เข้าร่วมเป็นสมาชิก ต่อมาในปี พ.ศ. 2540 สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว และสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมา เข้าร่วม และในปี พ.ศ. 2542 ราชอาณาจักรกัมพูชาก็ได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกลำดับที่ 10 ต่อมาในการประชุมผู้นำอาเซียนอย่างไม่เป็นทางการเมื่อปี พ.ศ. 2540 ประเทศสมาชิกเห็นว่าอาเซียนไม่ได้เผชิญแค่วิกฤติเศรษฐกิจเท่านั้น แต่ยังมีเรื่องวิกฤติสิ่งแวดล้อมควันทันไฟจากกาลีมันตันและสุมาตรา รวมทั้งเรื่องปัญหาวิกฤติการเมืองในประเทศราชอาณาจักรกัมพูชาที่ทำท่าว่าจะลุกลามบานปลายกลายเป็นปัญหาระหว่างประเทศและปัญหาที่เกิดขึ้นมีลักษณะเป็นปัญหาระดับภูมิภาคอาเซียนจึงจำเป็นต้องรวมตัวกันอย่างจริงจังโดยกำหนดมิติที่จะพัฒนา 3 ด้าน คือ มิติด้านความมั่นคง อาเซียน

เห็นว่าจำเป็นต้องหาวิธีจัดการความขัดแย้งระหว่างประเทศให้ยืดหยุ่นและมีประสิทธิภาพกว่าเดิม มิติด้านความมั่นคง อาเซียนเห็นว่าจำเป็นต้องสร้างความร่วมมือทางเศรษฐกิจอย่างใกล้ชิดด้วยการเร่งกระบวนการเปิดเสรีการค้าและมุ่งสู่ระบบการค้าเสรีอย่างเต็มรูปแบบให้ได้ภายในปี พ.ศ. 2563 มิติด้านการสร้างสังคมที่ห่วงใยกัน อาเซียนเห็นว่าจำเป็นต้องสร้างให้คนในอาเซียนเกิดสำนึกถึงอัตลักษณ์ร่วมของภูมิภาคนำไปสู่การสร้างสำนึกรับผิดชอบร่วมกันและสร้างให้เกิดสำนึกความห่วงใยช่วยเหลือกันมากขึ้น เพื่อให้ชุมชนอาเซียนมีความพร้อมรับมือกับปัญหาสังคมต่าง ๆ ที่จะเกิดขึ้นจากการพัฒนาการเปิดเสรีการค้า และโลกาภิวัตน์ จึงได้พัฒนาไปสู่แนวคิด 3 เสาประชาคมอาเซียน จากนั้นกระบวนการสร้างชุมชนอาเซียนใหม่ก็มีพัฒนาการมาเป็นลำดับโดยเฉพาะในการประชุมสุดยอดผู้นำอาเซียนครั้งที่ 9 ที่บาหลี สาธารณรัฐอินโดนีเซีย ระหว่างวันที่ 7-8 ตุลาคม พ.ศ. 2546 ผู้นำอาเซียนได้ร่วมกันลงนามในเอกสารประวัติศาสตร์ที่เรียกกันต่อมาว่า “ปฏิญญาบาหลินฉบับที่สอง” (Bali Concord II) เพื่อประกาศเจตนารมณ์ที่จะสร้างประชาคมอาเซียนซึ่งประกอบด้วย 3 เสาสำคัญได้แก่ ประชาคมการเมืองและความมั่นคงอาเซียน ประชาคมเศรษฐกิจและประชาคมสังคมวัฒนธรรม โดยมีเป้าหมายที่จะดำเนินการให้สำเร็จภายในปี พ.ศ. 2563 ต่อมาในการประชุมสุดยอดอาเซียนครั้งที่ 13 ที่เมืองเซบู สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ เมื่อปี พ.ศ. 2550 ได้มีการลงนามในปฏิญญาเซบูว่าด้วยการเร่งรัดการจัดตั้งประชาคมอาเซียนให้บรรลุผลจากเดิมที่กำหนดไว้ในปี พ.ศ. 2563 (ค.ศ. 2020) เป็นปี พ.ศ. 2558 (ค.ศ. 2015) และในการประชุมสุดยอดผู้นำอาเซียนครั้งที่ 14 ที่ชะอำ จังหวัดเพชรบุรี ประเทศไทย ผู้นำอาเซียนก็ได้ร่วมลงนามในเอกสาร “Roadmap for an ASEAN Community 2009-2015” ซึ่งเป็นกำหนดแผนงานการสร้างประชาคมทั้ง 3 เสาไว้ด้วยกัน ได้แก่¹⁹⁸

ประชาคมเศรษฐกิจ มีเป้าหมายเพื่อมุ่งสู่การเป็นตลาดและเป็นฐานการผลิตเดียวที่สามารถแข่งขันกับภูมิภาคอื่นได้ โดยมีการเคลื่อนย้ายสินค้า บริการ แรงงานฝีมือ และเงินทุนอย่างเสรี ในขณะเดียวกันก็ต้องให้ความช่วยเหลือแก่ประเทศสมาชิกใหม่ของอาเซียน (กัมพูชา ลาว พม่า และเวียดนาม หรือ CLMV) เพื่อลดช่องว่างของระดับการพัฒนา และเพื่อช่วยยกระดับศักยภาพของกลุ่มประเทศเหล่านี้ ในการเข้าสู่กระบวนการรวมตัวทางเศรษฐกิจของอาเซียนได้ดียิ่งขึ้น

ประชาคมการเมืองและความมั่นคง มีเป้าหมายเพื่อสร้างอาเซียนให้เป็นประชาคมที่มีเสถียรภาพและสันติภาพ ปราศจากภัยคุกคามทางการทหารและภัยคุกคามรูปแบบใหม่ เช่น ปัญหายาเสพติด และปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติ ส่งเสริมให้อาเซียนมีปฏิสัมพันธ์ที่แน่นแฟ้นและสร้างสรรค์กับประชาคมโลก ตลอดจนริเริ่มแนวทางในการจัดการความขัดแย้งระหว่างประเทศที่มีความยืดหยุ่นมากขึ้น รวมทั้งริเริ่มกลไกใหม่ ๆ ในการเสริมสร้างความมั่นคงในภูมิภาค

¹⁹⁸ ปวริศร เลิศธรรมเทวี และอัครวัฒน์ เลาว์ณยศศิริ, **ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนกับระบบกฎหมายไทย** (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2557), หน้า 29-35.

ประชาคมสังคมและวัฒนธรรม มีเป้าหมายคือการยกระดับคุณภาพชีวิตในทุกด้านให้ประชาชนมีความอยู่ดีกินดี ในสิ่งแวดล้อมที่ดี มีความมั่นคงทางสังคม พร้อมรับมือกับผลกระทบอันเนื่องมาจากการรวมตัวทางเศรษฐกิจ ตลอดจนมีความรู้สึกเป็นหนึ่งเดียวกัน มีสำนึกความเชื่อมโยงทางประวัติศาสตร์ มรดกทางวัฒนธรรม และมีสำนึกร่วมในอัตลักษณ์ของภูมิภาค เพื่อสร้างให้เกิดสำนึกการเป็นเพื่อนบ้านที่ดี มีความรับผิดชอบ อันจะนำไปสู่การสร้างให้ประชาคมอาเซียนเป็นสังคมแห่งความหวังโยช่วยเหลือเกื้อกูลกัน

การจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน โดยอาเซียนได้จัดทำแผนงานการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนซึ่งประกอบด้วย 4 ส่วนสำคัญ ได้แก่

1. การเป็นตลาดและฐานการผลิตเดียว โดยให้มีการเคลื่อนย้ายสินค้า บริการ การลงทุน และแรงงานมีฝีมืออย่างเสรี และการเคลื่อนย้ายเงินทุนอย่างเสรีมากขึ้น รวมทั้งการส่งเสริมการรวมกลุ่มสาขาความร่วมมือทางเศรษฐกิจที่สำคัญของอาเซียนให้เป็นรูปธรรม โดยการเคลื่อนย้ายอย่างเสรีของแรงงานฝีมือประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนจะให้บริการจัดการเคลื่อนย้ายหรืออำนวยความสะดวกในการเดินทางสำหรับแรงงานที่เป็นบุคคลธรรมดาและเกี่ยวข้องกับสินค้า บริการ การลงทุนให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของแต่ละประเทศ ซึ่งจะอำนวยความสะดวกในการตรวจลงตรา ออกใบอนุญาตทำงานสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพและแรงงานมีฝีมือที่เกี่ยวข้องกับการค้าและการลงทุน¹⁹⁹
2. การสร้างขีดความสามารถในการแข่งขันทางเศรษฐกิจของอาเซียน โดยให้ความสำคัญกับนโยบายที่จะช่วยส่งเสริมการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจ เช่น กรอบนโยบายการแข่งขันของอาเซียน การคุ้มครองผู้บริโภค
3. การพัฒนาเศรษฐกิจอย่างเสมอภาคเพื่อเป็นการส่งเสริมการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจของประเทศสมาชิกและลดช่องว่างของระดับการพัฒนาระหว่างสมาชิกเก่าและสมาชิกใหม่ของอาเซียน
4. การบูรณาการเข้ากับเศรษฐกิจโลก เน้นการปรับประสานนโยบายเศรษฐกิจของอาเซียนกับประเทศภายนอกภูมิภาคเพื่อให้อาเซียนที่ทำงานร่วมกันอย่างชัดเจน²⁰⁰

4.1.1 กฎบัตรสมาคมแห่งประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้หรือกฎบัตรอาเซียน

กฎบัตรสมาคมแห่งประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้หรือกฎบัตรอาเซียนเป็นเสมือนธรรมนูญของประเทศสมาชิกอาเซียนทั้ง 10 ประเทศถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุดของอาเซียน ยอมรับในการปฏิบัติตามหลักการพื้นฐานของความร่วมมืออาเซียนที่จะวางกรอบทางกฎหมายและโครงสร้าง

¹⁹⁹ จุฑาทิพ คล้ายทับทิม, *เรื่องเดิม*, หน้า 18.

²⁰⁰ กรมอาเซียน, กองเศรษฐกิจ, *ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community-AEC)*, ค้นวันที่ 25 เมษายน 2563 จาก <http://www.mfa.go.th>

องค์กรโดยมีเป้าหมาย 3 ประการ คือ มีกฎกติกาในการทำงาน (Rules-Based) มีประสิทธิภาพ และมีประชาชนเป็นศูนย์กลางในการก่อตั้ง (Constitution) ส่งผลให้อาเซียนมีสถานะเป็นองค์การระหว่างประเทศเป็นการยืนยันการมีนิติฐานะของอาเซียน ทำให้อาเซียนเป็น Ruled Based Organization และมีการจัดโครงสร้างภายในอาเซียนโดยมีหลักการสำคัญที่กำหนดไว้ เช่น การไม่แทรกแซงภายใน การเคารพในอธิปไตยและบูรณภาพแห่งดินแดน การระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธี และกระบวนการตัดสินใจของอาเซียนใช้หลักฉันทามติ มีหลักการที่สำคัญดังต่อไปนี้

1. การเคารพซึ่งกันและกันในเอกราช อธิปไตย ความเท่าเทียม บูรณภาพแห่งดินแดนและเอกลักษณ์ประจำชาติของทุกชาติ
2. สิทธิของทุกรัฐในการดำรงอยู่โดยปราศจากการแทรกแซง การโค่นล้มอธิปไตย หรือการบีบบังคับจากภายนอก
3. การไม่แทรกแซงกิจการภายในซึ่งกันและกัน
4. ระงับความแตกต่างหรือข้อพิพาทโดยสันติวิธี
5. การไม่ใช้การขู่บังคับ หรือการใช้กำลัง
6. การร่วมมือกันอย่างมีประสิทธิภาพระหว่างประเทศสมาชิกเพื่อพัฒนาความเป็นอยู่ของประชาชน²⁰¹

โดยกฎบัตรสมาคมแห่งประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้มีการกำหนดองค์กรของอาเซียนที่มีบทบาทขับเคลื่อนอาเซียนและประเทศสมาชิกให้เป็นไปตามเจตนารมณ์การก่อตั้งอาเซียนตามที่กำหนดไว้หมวด 4 ดังต่อไปนี้

1. ที่ประชุมสุดยอดอาเซียน (ASEAN Summit) ประกอบด้วยประมุขของรัฐหรือหัวหน้ารัฐบาลของรัฐสมาชิก เป็นองค์กรสูงสุดในการกำหนดนโยบายของอาเซียน มีภารกิจพิจารณา หรือมอบแนวนโยบายและตัดสินใจในประเด็นหลักที่เกี่ยวข้องกับการกระทำเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ของอาเซียนที่เป็นประโยชน์ต่อรัฐสมาชิกและเรื่องอื่น ๆ ที่มีการนำเสนอต่อที่ประชุมสุดยอดอาเซียน นอกจากนี้ที่ประชุมสุดยอดอาเซียนมีอำนาจสั่งการให้รัฐมนตรีแต่ละคณะที่เกี่ยวข้องจัดการประชุมเฉพาะกิจระหว่างรัฐมนตรีเพื่อหารือเรื่องที่สำคัญของอาเซียน ตอบสนองต่อสถานการณ์ฉุกเฉินที่

²⁰¹ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, สรุปสาระสำคัญของกฎบัตรอาเซียน (ASEAN Charter), ใน เอกสารประกอบการพิจารณาการให้ความเห็นชอบเอกสารสำคัญเกี่ยวกับความร่วมมือในกรอบอาเซียนและการรวมตัวเป็นประชาคมอาเซียน (อพ. 1/1552, การประชุมร่วมกันของรัฐสภา สมัยสามัญทั่วไป) (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2552), หน้า 35.

กระทบต่ออาเซียนและมีอำนาจอนุมัติจัดตั้งและการยุบองค์กระดัดรัฐมนตรีเฉพาะสาขาและสถาบันอื่น ๆ ของอาเซียน รวมทั้งมีอำนาจแต่งตั้งเลขาธิการอาเซียนที่มีหน้าที่ตามกฎหมายด้วย²⁰²

2. คณะมนตรีประสานงานอาเซียน (ASEAN Coordinating Council) ประกอบด้วยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศของประเทศสมาชิกอาเซียน มีภารกิจเตรียมการประชุมของที่ประชุมสุดยอดอาเซียน ประสานงานกิจการในด้านที่สำคัญ เช่น การที่รัฐสมาชิกมีหน้าที่อนุวัติการตามความตกลงและข้อมติของที่ประชุมสุดยอดอาเซียน ประสานงานกับคณะมนตรีประชาคมอาเซียนเพื่อให้สอดคล้องกับนโยบาย ประสิทธิภาพ และความร่วมมือระหว่างรัฐสมาชิก รวมทั้งประสานงานเกี่ยวกับรายงานของคณะมนตรีประชาคมอาเซียนที่เสนอต่อที่ประชุมสุดยอดอาเซียนและหน้าที่อื่นที่ได้รับมอบหมายจากที่ประชุมสุดยอดอาเซียน²⁰³

3. คณะมนตรีประชาคมอาเซียน (ASEAN Community Councils) ประกอบด้วยคณะมนตรีประชาคมการเมืองและความมั่นคงอาเซียน คณะมนตรีประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน และคณะมนตรีประชาคมสังคมและวัฒนธรรมอาเซียน มีการจัดประชุมอย่างน้อยปีละ 2 ครั้ง โดยมีรัฐมนตรีจากรัฐสมาชิกที่ดำรงตำแหน่งเป็นประธานอาเซียนเป็นประธานและมีคณะมนตรีประชาคมอาเซียนที่เป็นองค์กระดัดรัฐมนตรีในสาขาที่เกี่ยวข้องซึ่งรัฐสมาชิกแต่งตั้งให้เข้าร่วมประชุม²⁰⁴ คณะมนตรีประชาคมอาเซียนแต่ละคณะมีหน้าที่ติดตามและดำเนินการเกี่ยวกับการที่รัฐสมาชิกอนุวัติตามข้อมติที่ประชุมสุดยอดอาเซียนที่เกี่ยวข้องตลอดจนประสานการปฏิบัติงานที่เกี่ยวกับคณะมนตรีประชาคมอื่น ๆ รวมทั้งมีหน้าที่เสนอรายงานและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการดำเนินงานของตนให้ที่ประชุมสุดยอดอาเซียนพิจารณา²⁰⁵

4. องค์การรัฐมนตรีเฉพาะสาขา (ASEAN Sectoral Ministerial Bodies) ตั้งขึ้นโดยที่ประชุมสุดยอดอาเซียนมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการ รายงาน เสนอข้อเสนอแนะต่อคณะมนตรีประชาคมอาเซียนตามอำนาจหน้าที่ของแต่ละองค์กรแตกต่างกันไปตามสาขาและมีหน้าที่ปฏิบัติตามความตกลงหรือข้อตัดสินใจของที่ประชุมสุดยอดอาเซียนที่อยู่ในขอบข่ายการดำเนินงานขององค์กร เสริมสร้างความร่วมมือในสาขาเพื่อประโยชน์ในการส่งเสริมและสนับสนุนการรวมตัวของอาเซียนและการสร้างประชาคมอาเซียน²⁰⁶

²⁰² กฎบัตรสมาคมแห่งประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ข้อ 7

²⁰³ กฎบัตรสมาคมแห่งประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ข้อ 8

²⁰⁴ กฎบัตรสมาคมแห่งประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ข้อ 9

²⁰⁵ ปณิธิร์ ปทุมวัฒน์, “กฎบัตรสมาคมแห่งประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้,” **จุลนิติ** (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2553): 163.

²⁰⁶ กฎบัตรสมาคมแห่งประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ข้อ 10

5. สำนักเลขาธิการอาเซียน (ASEAN Secretariat) เป็นหน่วยงานที่อยู่ภายใต้การบริหารงานของเลขาธิการอาเซียนมีบทบาทในการปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของเจ้าหน้าที่ของอาเซียน รวมทั้งเลขาธิการอาเซียนมีบทบาทในการติดตามการปฏิบัติตามคำตัดสินของกลไกระงับข้อพิพาทและรายงานต่อที่ประชุมสุดยอดอาเซียนและสนับสนุนการมีปฏิสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของอาเซียนกับภาคประชาสังคม โดยมีรองเลขาธิการอาเซียนจำนวน 4 คน หมุนเวียนตามลำดับตัวอักษรประเทศ²⁰⁷

6. คณะกรรมการผู้แทนถาวรประจำอาเซียน (Committee of Permanent Representative to ASEAN) มีที่มาจากการที่รัฐสมาชิกแต่งตั้งผู้แทนระดับเอกอัครราชทูตเพื่อทำหน้าที่คณะผู้แทนถาวรประจำอาเซียน ผู้แทนถาวรจะรวมตัวกันตั้งขึ้นเป็นคณะกรรมการผู้แทนถาวรมีภารกิจในการสนับสนุนการทำงานของคณะมนตรีประชาคมอาเซียนและองค์กรระดับรัฐมนตรีอาเซียนเฉพาะสาขาประสานงานกับสำนักเลขาธิการอาเซียนแห่งชาติและองค์กรระดับรัฐมนตรีอาเซียนเฉพาะสาขาอื่น ๆ ตลอดจนเลขาธิการอาเซียนและสำนักเลขาธิการอาเซียน รวมทั้งมีหน้าที่อำนวยความสะดวกในการให้ความร่วมมือระหว่างอาเซียนกับหุ้นส่วนภายนอกและปฏิบัติหน้าที่ตามที่คณะมนตรีประสานงานอาเซียนกำหนด²⁰⁸

7. สำนักเลขาธิการอาเซียนแห่งชาติ (ASEAN National Secretariat) จัดตั้งโดยรัฐสมาชิกเพื่อเป็นศูนย์กลางในการประสานงานและสนับสนุนภารกิจที่เกี่ยวข้องกับอาเซียนภายในประเทศของประเทศสมาชิก ประสานงานระดับชาติเกี่ยวกับการอนุมัติข้อตัดสินใจของอาเซียน ตลอดจนเตรียมการประชุมต่าง ๆ ของอาเซียนและเป็นศูนย์เก็บรักษาข้อมูลของอาเซียนด้วย²⁰⁹

8. กลไกสิทธิมนุษยชนของอาเซียน (ASEAN Human Rights Body: AHRB) มีหน้าที่ส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในภูมิภาคให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของอาเซียน ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ที่กำหนดโดยที่ประชุมรัฐมนตรีต่างประเทศอาเซียน²¹⁰ซึ่งกำหนดแนวทางว่ากลไกสิทธิมนุษยชนไม่ควรมีหน้าที่เพียงให้คำปรึกษา แต่ควรต้องมีหน้าที่ติดตาม ประเมินสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในภูมิภาค ส่งเสริมการศึกษาและการตื่นตัวของหน่วยงานภาครัฐและประชาชนด้วย²¹¹

9. มูลนิธิอาเซียน (ASEAN Foundation) มีหน้าที่สนับสนุนเลขาธิการอาเซียนและดำเนินการร่วมกับองค์กรต่าง ๆ ของอาเซียนเพื่อสนับสนุนการสร้างประชาคมอาเซียน ส่งเสริม

²⁰⁷ กฎบัตรสมาคมแห่งประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ข้อ 11

²⁰⁸ กฎบัตรสมาคมแห่งประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ข้อ 12

²⁰⁹ กฎบัตรสมาคมแห่งประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ข้อ 13

²¹⁰ กฎบัตรสมาคมแห่งประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ข้อ 14

²¹¹ ปณิธีร์ ปทุมวัฒน์, *เรื่องเดิม*, หน้า 170.

อัตลักษณ์ของอาเซียน การมีปฏิสัมพันธ์ระหว่างประชาชน และการดำเนินการร่วมกันที่ใกล้ชิดระหว่างภาคธุรกิจ ภาคประชาสังคม นักวิชาการ และผู้มีส่วนได้เสียอื่น ๆ ในอาเซียน²¹²

กฎบัตรสมาคมแห่งประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของอาเซียน เปรียบเสมือนธรรมนูญหรือรัฐธรรมนูญของประเทศได้จัดตั้งองค์กรต่าง ๆ ขึ้นเพื่อสนับสนุนงานทุกด้านของอาเซียนแสดงให้เห็นได้ว่าการรวมกลุ่มของรัฐสมาชิกในอาเซียนมีเจตจำนงร่วมกันในการส่งเสริมงานของอาเซียนทุกด้านทั้งด้านเศรษฐกิจ ความมั่นคง สังคมและวัฒนธรรม อย่างไรก็ตามการดำเนินงานของอาเซียนยังมิได้มีสภาพบังคับที่รัฐสมาชิกต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญา ความตกลง หรือข้อตกลงใด ๆ ที่เกิดขึ้น การดำเนินงานของอาเซียน การทำความตกลงหรือข้อตกลงจะมีได้ต้องผ่านกระบวนการตัดสินใจของอาเซียน ซึ่งกระบวนการตัดสินใจของอาเซียนมีหลักเกณฑ์และข้อยกเว้นดังนี้

กระบวนการตัดสินใจของอาเซียนใช้หลักการ คือ หลักฉันทามติ กล่าวคือหากจะมีการตัดสินใจในญัตติใดต้องเป็นไปตามความเห็นชอบของผู้แทนรัฐสมาชิกทั้งหมดเป็นฉันทานุมติ โดยมีข้อยกเว้นดังนี้²¹³

1. กรณีที่ไม่สามารถมีฉันทามติได้ ให้ส่งเรื่องให้ที่ประชุมสุดยอดอาเซียนตกลงว่าจะใช้วิธีการใดในการตัดสินใจ
2. กรณีที่มีข้อตกลงอื่น ๆ ที่อาเซียนอนุญาตให้ใช้วิธีการอื่นตัดสินใจก็ให้ใช้วิธีการนั้นในการตัดสินใจตามที่ระบุไว้ในข้อตกลงนั้น เช่น การใช้คะแนนเสียง 2 ใน 3 ในการตัดสินใจแทนหลักฉันทามติ
3. กรณีที่มีการละเมิดพันธกรณีตามกฎหมายอย่างร้ายแรงที่ประชุมสุดยอดอาเซียนมีอำนาจตัดสินใจด้วยวิธีการใด ๆ เพื่อกำหนดมาตรการการลงโทษได้

นอกจากนี้กฎบัตรสมาคมแห่งประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ข้อ 21 ได้บัญญัติให้การดำเนินงานของรัฐสมาชิกมีความยืดหยุ่นในการอนุวัติการตามข้อผูกพันด้านเศรษฐกิจโดยใช้รูปแบบอาเซียนที่ไม่รวมสมาชิกบางรัฐมาใช้หากมีฉันทามติ หรือที่เรียกว่า ASEAN Minus X กล่าวคือ เป็นแนวทางในการขับเคลื่อนความร่วมมืออาเซียนที่มีความยืดหยุ่นซึ่งเปิดโอกาสให้สามารถริเริ่มความร่วมมือทางเศรษฐกิจได้โดยไม่ต้องรอให้ทุกประเทศสมาชิกอาเซียนเข้าร่วมพร้อมกัน²¹⁴ ซึ่งจะทำให้การขับเคลื่อนแผนงานของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเป็นไปอย่างรวดเร็ว

ในส่วนการส่งเสริมความร่วมมือทางเศรษฐกิจให้เป็นไปตามหนึ่งในวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งและการรวมกลุ่มของอาเซียน กฎบัตรสมาคมแห่งประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ได้บัญญัติ

²¹² กฎบัตรสมาคมแห่งประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ข้อ 15.

²¹³ ปณิธีร์ ปทุมวัฒน์, *เรื่องเดิม*, หน้า 172.

²¹⁴ กฎบัตรสมาคมแห่งประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ข้อ 21.

หลักการเคลื่อนย้ายแรงงานระหว่างประเทศสมาชิกรุ่นใหม่ในหมวดที่ 1 กล่าวคือ ข้อ 1 ความมุ่งประสงค์ (5) บัญญัติว่า “เพื่อสร้างตลาดและฐานการผลิตเดียวที่มีเสถียรภาพ มั่งคั่ง มีความสามารถในการแข่งขันสูง และมีการรวมตัวกันทางเศรษฐกิจซึ่งมีการอำนวยความสะดวกทางการค้าและการลงทุนอย่างมีประสิทธิภาพ โดยมีการเคลื่อนย้ายอย่างเสรีของสินค้า บริการ และการลงทุน การเคลื่อนย้ายที่ได้รับความสะดวกของนักธุรกิจ ผู้ประกอบวิชาชีพ ผู้มีความสามารถพิเศษและแรงงาน และการเคลื่อนย้ายอย่างเสรียิ่งขึ้นของเงินทุน” ซึ่งแรกเริ่มการเคลื่อนย้ายแรงงานระหว่างประเทศสมาชิกรุ่นใหม่จะเป็นการเคลื่อนย้ายแรงงานฝีมือเป็นไปตามแผนงานของแผนการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC Blueprint) แต่ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไขและวิธีการตามที่อาเซียนกำหนดด้วย

4.1.2 แผนการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community Blueprint: AEC Blueprint)

ASEAN Economic Community Blueprint หรือ AEC Blueprint หมายถึง พิมพ์เขียวการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน เป็นการกำหนดแผนงานภาพรวมด้านเศรษฐกิจ เพื่อให้บรรลุเป้าหมายการเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนภายในปี พ.ศ. 2558 (ค.ศ. 2015) ทั้งนี้ AEC Blueprint ได้กำหนดยุทธศาสตร์สำคัญ 4 ด้านหลัก คือ

1. การเป็นตลาดเดียวและฐานการผลิตร่วมกัน (Single Market and Production Base) ให้มีการเคลื่อนย้ายสินค้า บริการ การลงทุน แรงงานฝีมือ และเงินทุนอย่างเสรี
2. การสร้างขีดความสามารถในการแข่งขันทางเศรษฐกิจของอาเซียน (Highly Competitive Economic Region) โดยส่งเสริมกรอบนโยบายด้านเศรษฐกิจที่สำคัญ เช่น กรอบนโยบายการแข่งขันของอาเซียน สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา นโยบายภาษี และการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐาน (การขนส่งและเทคโนโลยีสารสนเทศ) เป็นต้น
3. การพัฒนาเศรษฐกิจอย่างเสมอภาค (Region of Equitable Economic Development) เพื่อลดช่องว่างการพัฒนาระหว่างประเทศสมาชิก โดยการสนับสนุนการพัฒนาวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมและส่งเสริมโครงการต่าง ๆ ภายใต้กรอบการริเริ่มการรวมกลุ่มของอาเซียน (IAI) เป็นต้น
4. การบูรณาการเข้ากับเศรษฐกิจโลก (Fully Integrated Region Into The Global Economy) เน้นการปรับประสานนโยบายเศรษฐกิจของอาเซียนที่มีต่อประเทศภายนอกภูมิภาค เช่น การจัดทำเขตการค้าเสรี และการสร้างเครือข่ายด้านการผลิตและจำหน่าย เป็นต้น²¹⁵

ต่อมาที่ประชุมประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนมีความเห็นร่วมกันว่าเพื่อให้เกิดความต่อเนื่องในการดำเนินการในการประชุมสุดยอดอาเซียน (ASEAN Summit) ครั้งที่ 27 เมื่อวันที่ 21 – 22 พฤศจิกายน

²¹⁵ จุฑาทิพ คล้ายทับทิม, *เรื่องเดิม*, หน้า 37-40.

2558 ณ กรุงกัวลาลัมเปอร์ สหพันธรัฐมาเลเซีย ผู้นำอาเซียนทั้ง 10 ประเทศ ได้รับรองแผนงานประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ค.ศ. 2025 (ASEAN Economic Community Blueprint 2025: AEC Blueprint 2025) เพื่อกำหนดทิศทางการรวมตัวทางเศรษฐกิจของอาเซียน ในระยะ 10 ปีข้างหน้า (พ.ศ. 2559 - 2568) สำหรับ AEC Blueprint 2025 ประกอบด้วย 5 เป้าประสงค์ ได้แก่²¹⁶

1. การเป็นเศรษฐกิจที่มีการรวมตัวและเชื่อมโยงในระดับสูง (A Highly Integrated and Cohesive Economy)
2. การมีความสามารถในการแข่งขัน มีนวัตกรรม และมีพลวัต (A Competitive, Innovative, and Dynamic ASEAN)
3. ส่งเสริมการเชื่อมโยงด้านเศรษฐกิจและการรวมตัวรายสาขา (Enhancing Economic Connectivity and Sectoral Integration)
4. ความสามารถในการปรับตัว ครอบคลุมทุกภาคส่วน และมีประชาชนเป็นศูนย์กลาง (Resilient, Inclusive and People-Oriented, People-Centered ASEAN)
5. การเป็นส่วนสำคัญของประชาคมโลก (Global ASEAN)

แผนงานประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ค.ศ. 2025 เป็นแผนงานที่ต่อยอดมาจากแผนงาน ค.ศ. 2015 โดย AEC Blueprint 2015 และ AEC Blueprint 2025 มีแผนงานและมาตรการที่มีความคล้ายคลึงกันมาก กล่าวคือ AEC Blueprint 2025 เป็นการดำเนินมาตรการต่อเนื่องและต่อยอดจาก AEC Blueprint 2015 จึงทำให้มาตรการส่วนใหญ่จาก AEC Blueprint 2015 ได้ยกยอมาดำเนินการต่อใน AEC Blueprint 2025 เพื่อให้มีความชัดเจนและเป็นรูปธรรมมากขึ้นเกิดความร่วมมืออย่างแท้จริง

ซึ่งในส่วนของการเคลื่อนย้ายแรงงานที่เป็นหนึ่งในมาตรการ การเป็นตลาดเดียวและฐานการผลิตร่วมกัน แผนการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน หรือ AEC Blueprint ค.ศ. 2015 บัญญัติเรื่องเกี่ยวกับการเคลื่อนย้ายแรงงานฝีมืออย่างเสรี ไว้ในหมวด A.5 กล่าวคือ

ข้อ 33 ให้บริหารจัดการการเคลื่อนย้ายหรืออำนวยความสะดวกในการเดินทางสำหรับบุคคลธรรมดาที่เกี่ยวข้องกับการค้าสินค้า บริการ และการลงทุน ให้สอดคล้องกับกฎเกณฑ์ของประเทศผู้รับอาเซียนอยู่ระหว่างดำเนินการเพื่ออำนวยความสะดวกในการตรวจลงตราและใบอนุญาตทำงานสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพและแรงงานฝีมืออาเซียนที่เกี่ยวข้องกับการค้าข้ามพรมแดน และกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการลงทุน

²¹⁶ เดชชัย กุลวงศ์, AEC Blueprint 2015 และ AEC Blueprint 2025, ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2563 จาก <http://www2.fpo.go.th/FPO>

ข้อ 34 เพื่ออำนวยความสะดวกในการเปิดเสรีการค้าบริการ (ภายในปี ค.ศ. 2015) อาเซียน อยู่ระหว่างการดำเนินการประสานและสร้างมาตรฐานเพื่ออำนวยความสะดวกในการเคลื่อนย้าย บุคลากรในภูมิภาค การดำเนินงานส่งเสริมความร่วมมือระหว่างสมาชิกของเครือข่ายมหาวิทยาลัยของ อาเซียน (AUN) เพื่อเพิ่มการเคลื่อนย้ายทั้งนักเรียนและเจ้าหน้าที่ภายในภูมิภาค พัฒนากกรอบ แผนงานมาตรฐานความสามารถและคุณสมบัติของงาน หรืออาชีพและความชำนาญของผู้ฝึกอบรมใน สาขาบริการสำคัญ และสาขาบริการอื่น ๆ และเสริมสร้างขีดความสามารถในการวิจัยของประเทศ สมาชิกอาเซียนเพื่อสนับสนุนความชำนาญ การเข้าทำงานและพัฒนาเครือข่ายข้อมูลด้าน ตลาดแรงงานระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียน

อย่างไรก็ตามเมื่อมีการกำหนดแผนงานประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ค.ศ. 2025 ขึ้น การ เคลื่อนย้ายแรงงานฝีมือภายในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนยังคงเป็นเรื่องที่อาเซียนให้ความสำคัญโดย มีการกำหนดแผนการพัฒนาการเคลื่อนย้ายแรงงานฝีมือขั้นสูงให้เป็นเศรษฐกิจที่มีการรวมตัวและ เชื่อมโยงในระดับสูง เมื่อพิจารณาจากแผนงานประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ค.ศ. 2025 มีวัตถุประสงค์ หลัก คือ อำนวยความสะดวกในการเคลื่อนย้ายสินค้าบริการ การลงทุน เงินทุน และแรงงานฝีมือ ภายในอาเซียนโดยปราศจากอุปสรรค เพื่อส่งเสริมการค้าและเครือข่ายการผลิต ของอาเซียน รวมทั้ง เพื่อสร้างตลาดที่เป็นหนึ่งเดียวกันมากขึ้นสำหรับภาคธุรกิจและผู้บริโภค แสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ ร่วมกันของประเทศสมาชิกที่ประสงค์ให้การรวมกลุ่มเป็นประชาคมมีประสิทธิภาพและใช้บังคับได้ อย่างเป็นรูปธรรม²¹⁷

4.1.3 กรอบความตกลงว่าด้วยบริการของอาเซียน ASEAN Framework Agreement on Services หรือ AFAS และ ความตกลงด้านการค้าบริการของอาเซียน ATISA

4.1.3.1 กรอบความตกลงว่าด้วยบริการของอาเซียน ASEAN Framework Agreement on Services หรือ AFAS

กรอบความตกลงว่าด้วยบริการของอาเซียน ASEAN Framework Agreement on Services หรือ AFAS มีวัตถุประสงค์เพื่อขยายความร่วมมือด้านบริการและเปิดเสรีการค้าบริการ ระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียนให้มากขึ้นกว่าการเปิดเสรีในองค์การการค้าโลก หรือ WTO โดยกรอบ ความตกลงว่าด้วยบริการของอาเซียน ASEAN Framework Agreement on Services หรือ AFAS เป็นความตกลงซึ่งส่งเสริมธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการบริการของประเทศสมาชิกอาเซียนให้สามารถ ดำเนินการได้อย่างเสรีสอดคล้องกับเป้าหมายของการเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนในลักษณะการ

²¹⁷ เรื่องเดียวกัน.

เปิดเสรีแบบก้าวหน้าและให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์หลัก 3 ประการของ AFAS กล่าวคือไม่มีข้อจำกัดการให้บริการข้ามพรมแดนโดยให้นักลงทุนของประเทศสมาชิกสามารถถือหุ้นได้ร้อยละ 70 และอนุญาตให้คนของประเทศสมาชิกเข้ามาลงทุนได้มากขึ้น ซึ่ง AFAS ได้มีการนำความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) ภายใต้กรอบของ WTO ในปัจจุบันมาเป็นพื้นฐานสำหรับการรวมเข้าด้วยกันระหว่างสมาชิกอาเซียนด้วยกันที่ตกลงปรับใช้ความตกลงทางการค้าระหว่างประเทศที่ให้สิทธิพิเศษทางการค้าแก่ประเทศภาคีอย่างเท่าเทียมกันโดยไม่เลือกปฏิบัติ (MFN = หลักการปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์เป็นอย่างยิ่ง) และหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนในชาติ (NT) ในการให้บริการทางการค้าระหว่างแดนร่วมกัน ซึ่งเป็นข้อตกลงที่เป็นส่วนสำคัญที่มีการลงนามภาระผูกพันกันมาอย่างต่อเนื่องบนพื้นฐานของ ASEAN Minus X Approach ที่มีการผ่อนปรนขั้นตอนการเปิดเสรีภาพในภาคหน้า ขณะเดียวกันยังเป็นการยินยอมให้ประเทศภาคีสมาชิกที่ยังไม่พร้อมที่จะเข้าร่วมเลือกที่จะไม่เข้าร่วมได้ ความตกลง AFAS สอดคล้องกับแผนงานประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC 2015) ที่มุ่งหมายจัดข้อจำกัดทางการค้าบริการในภาคส่วนที่ได้รับและไม่ได้รับสิทธิพิเศษ ซึ่งตรงกับกรอบระยะเวลาที่ถูกกำหนดขึ้นมากกว่าสิบชุดข้อตกลงร่วมกัน ตามความตกลงว่าด้วยการค้าบริการ (GATS's) ทั้ง 4 รูปแบบของการค้าบริการได้ถูกนำมาใช้เป็นแนวทางข้อตกลงในแต่ละชุดข้อตกลงและกรอบความตกลงว่าด้วยบริการของอาเซียน AFAS มี 10 ชุดข้อตกลงที่เสร็จสมบูรณ์ในปี 2015 และ 2018 โดย AFAS มีข้อจำกัดในการค้าบริการจะดำเนินการได้ต้องมีข้อตกลงแนบท้ายที่ให้อำนาจก่อนจึงจะดำเนินการได้ทำให้ความตกลงเป็นไปอย่างล่าช้าและดำเนินการได้ยากในทางปฏิบัติ

กรอบความตกลง AFAS กำหนดรูปแบบการให้บริการไว้ 4 รูปแบบ ดังนี้

1. รูปแบบการบริการข้ามพรมแดน (Mode1) เป็นการให้บริการจากพรมแดนของประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่ง โดยผู้ให้บริการไม่ต้องเดินทางไปในประเทศของลูกค้า อาทิ การให้คำปรึกษาผ่านสื่อออนไลน์ การบริการการศึกษาผ่านทางไกล เป็นต้น
2. รูปแบบการบริโภคในต่างประเทศ (Mode2) เป็นการให้บริการในดินแดนของผู้ให้บริการเป็นหลัก โดยผู้บริโภคนั้นจะต้องมีการเคลื่อนย้ายไปยังประเทศผู้ให้บริการ เช่น การให้บริการด้านการท่องเที่ยว
3. รูปแบบการจัดตั้งธุรกิจเพื่อให้บริการ (Mode3) เป็นการดำเนินธุรกิจโดยเข้าไปลงทุนจัดตั้ง ธุรกิจบริการต่าง ๆ ในประเทศลูกค้า เช่น การจัดตั้งสำนักงานสาขา การเข้าไปจัดตั้งบริษัท เป็นต้น
4. การให้บริการโดยบุคคลธรรมดา (Mode4) เป็นการเข้าไปประกอบอาชีพด้านบริการต่าง ๆ ในประเทศของลูกค้า เป็นการชั่วคราว

นอกจากนี้ กรอบความตกลง AFAS ยัง ได้กำหนดถึงการยกเลิกข้อจำกัดที่เป็นอุปสรรคในด้านการค้าบริการด้วยคือ

1. ข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด กล่าวคือ ยกเลิก กฎหรือระเบียบต่าง ๆ ที่ประเทศสมาชิกทั้งหลายได้กำหนดขึ้น อันเป็นอุปสรรคต่อการเข้ามาประกอบธุรกิจและให้บริการของต่างชาติ

2. ข้อจำกัดในการให้การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ กล่าวคือ ประเทศสมาชิกจะต้องปฏิบัติต่อคนต่างชาติที่เข้ามาให้บริการในประเทศตน เฉกเช่นเดียวกับคนชาติของตน โดยมีมาตรฐานเดียวกัน ดังนั้น ข้อจำกัดในการให้การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติมักเป็นกฎระเบียบที่มีการเลือกปฏิบัติ คือ ให้การปฏิบัติต่อต่างชาติด้อยกว่าคนในชาติของตน ซึ่งประเทศสมาชิกไม่สามารถทำได้²¹⁸

อย่างไรก็ตามกรอบความตกลงว่าด้วยบริการของอาเซียน ASEAN Framework Agreement on Services หรือ AFAS มิได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกอาเซียนที่ประสงค์จะดำเนินการตามความตกลงว่าด้วยบริการระหว่างประเทศสมาชิกต้องดำเนินการกับประเทศสมาชิกทั้ง 10 ประเทศในคราวเดียวกันแต่ละประเทศสมาชิกมีสิทธิอิสระที่จะเลือกดำเนินการกับประเทศที่มีความพร้อมก่อนได้ตามมาตรา 4 กล่าวคือประเทศสมาชิกสามารถเจรจากับรัฐสมาชิกในการค้าบริการได้แต่การเจรจาต้องเป็นไปตามตารางที่กำหนดไว้ในกรอบความตกลงภายใต้ความตกลง GATS และต้องปฏิบัติระหว่างประเทศสมาชิกภายใต้หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ²¹⁹

กรอบข้อตกลงการค้าบริการทำการแก้ไขเพิ่มเติมในปี 2003 โดย ให้เพิ่ม Article 4 ทวิ ท้าย Article 4 ฉบับเดิมให้มีผลตั้งแต่วันที่ 31 ธันวาคม 2004 เป็นต้นไป โดยมีรายละเอียดดังนี้

1. แม้จะมีบทบัญญัติใน Article 4 ในกรอบข้อตกลงอยู่แล้ว แต่การที่สองรัฐหรือมากกว่าของรัฐสมาชิกจะทำการต่อรองและตกลงที่จะให้มีเสรีทางการค้าในบริการเฉพาะมาตราหรืออนุमतานั้นสามารถทำได้ส่วนขยายใดที่เอื้อประโยชน์ให้กับรัฐสมาชิกที่เหลือในพื้นฐานของ MFN จะเกิดขึ้นเองโดยการแสดงเจตนาที่จะมีส่วนร่วมของประเทศสมาชิก

2. การมีส่วนร่วมของประเทศสมาชิกจะคงดำเนินต่อไปในรูปของเลขาธิการอาเซียนในเรื่องกระบวนการ หรือผลของการต่อรอง รวมไปถึงการจัดตั้งคณะกรรมการเป็นการเฉพาะของแต่ละมาตรา หรืออนุमतารัฐสมาชิกสามารถที่จะเข้าร่วมในการเจรจาได้หรือเข้าเป็นที่ปรึกษาได้

3. รัฐสมาชิกใดที่ไม่ได้เข้าร่วมเป็นคู่สัญญาตามย่อหน้าที่ 1 จะกลายเป็นคู่สัญญาได้เมื่อถึงเวลาที่เหมาะสมเช่นเมื่อยื่นข้อเสนอที่คล้ายกันหรือระดับเดียวกันให้กับรัฐสมาชิก

4. รัฐสมาชิกที่มีส่วนร่วม สามารถปรับแต่งมาตราหรืออนุमतรา ได้มากขึ้นโดยให้มีข้อผูกมัด และทุกฝ่ายยอมรับได้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการบริการเสรีทางการค้า

²¹⁸ ASEAN FRAMEWORK AGREEMENT ON SERVICES, article 1.

²¹⁹ ASEAN FRAMEWORK AGREEMENT ON SERVICES, article 1.

5. ทุกข้อตกลงตามย่อหน้าที่ 1 ต้องผ่านเลขาธิการทั่วไปของอาเซียนผู้ที่สามารถจะออกใบรับรองให้แต่ละประเทศสมาชิกได้การแบบพหุภาคีหรือทวิภาคี²²⁰

จากการที่กรอบความตกลงว่าด้วยบริการของอาเซียนได้มีการแก้ไขเพิ่มมาตรา 4 ทวิ แสดงให้เห็นว่าอาเซียนเปิดกว้างให้ประเทศสมาชิกสามารถทำความตกลงระหว่างประเทศสมาชิกที่เป็นคู่สัญญาได้โดยไม่ต้องรอให้ประเทศสมาชิกทั้ง 10 ประเทศพร้อมถึงจะเข้ามาทำความตกลงสามารถทำได้ระหว่างคู่สัญญาแต่มีเงื่อนไขว่าต้องทำตามกรอบ AFAS และภายใต้หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติระหว่างประเทศคู่สัญญาทำให้การค่าบริการของอาเซียนมีรูปแบบที่ชัดเจนและเป็นไปได้จริงมากขึ้นกว่าเดิม ซึ่งหากมีการทำความตกลงทวิภาคีระหว่างประเทศสมาชิกใน mode 4 การเคลื่อนย้ายแรงงานของบุคคลธรรมดาความตกลงดังกล่าวควรต้องกำหนดให้แรงงานที่ทำการเคลื่อนย้ายไปทำงานยังประเทศสมาชิกซึ่งเริ่มจากแรงงานฝีมือสามารถใช้สิทธิประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลในประเทศที่เดินทางไปทำงานได้เลยเพื่อขจัดปัญหาการเลือกปฏิบัติในด้านประกันสังคมของแรงงานที่เป็นคนชาติกับแรงงานต่างด้าวที่เข้าไปทำงานทั้งเป็นการช่วยสนับสนุนการเคลื่อนย้ายไปทำงานให้มีประสิทธิภาพและได้รับความนิยมมากขึ้น

4.1.3.2 ความตกลงด้านการค่าบริการของอาเซียน (ASEAN Trade in Services Agreement: ATISA)

ความตกลงด้านการค่าบริการของอาเซียน หรือ ATISA ได้รับการลงนามในที่ประชุมรัฐมนตรีเศรษฐกิจของอาเซียน ครั้งที่ 25 ณ จังหวัดภูเก็ต ประเทศไทย และจะนำมาใช้แทนกรอบความตกลงว่าด้วยบริการของอาเซียน ASEAN Framework Agreement on Services หรือ AFAS โดยความตกลงจะมีผลใช้บังคับภายหลังจากการลงนาม 180 วัน คือวันที่ 23 เมษายน 2562 เป็นต้นไปเพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนาการค่าบริการอย่างเสรีสู่ปี 2025 ตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้นในเรื่องข้อจำกัดของกรอบความตกลงว่าด้วยบริการของอาเซียน AFAS แผนงานประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC 2025 Blueprint) ได้ถูกแทนที่โดย AEC 2015 Blueprint หลังจากที่ได้มีการเริ่มต้น AEC ในปี 2015 ซึ่งเป็นการยืนยันความต้องการที่จะขยายในด้านการรวมการบริการให้มากขึ้น ดังนั้นการเจรจาตกลงจึงได้เริ่มขึ้นจากการแทนที่ “กรอบความตกลงว่าด้วยบริการของอาเซียน AFAS” ด้วย “ความตกลงด้านการค่าบริการของอาเซียน ATISA”

ความตกลงด้านการค่าบริการของอาเซียน หรือ ATISA มีวัตถุประสงค์เพื่อมุ่งบรรลุผลสร้างมาตรฐานทางกฎระเบียบของการค่าบริการภายในภูมิภาค ตลอดจนการที่ไม่จำเป็นต่อการค่าบริการ²²¹ และยกระดับกฎระเบียบในแต่ละประเทศให้มีความโปร่งใส โดยความตกลงเปิดช่อง

²²⁰ Protocol to Amend The Asean Framework Agreement on Services, article 1.

²²¹ ASEAN TRADE IN SERVICES AGREEMENT, article 1.

ให้ประเทศสมาชิกสร้างวาระแทรกเพื่อปรับเปลี่ยนข้อผูกพันการเปิดเสรีภาคบริการจากเดิมที่ต้องระบุสาขาของภาคบริการที่จะให้เปิดเสรี เป็นให้ระบุสาขาของภาคบริการที่จะไม่เปิดเสรี (Negative Listing Approach) มาปรับใช้ ทำให้ประเทศสมาชิกสามารถค้าบริการได้อย่างเสรีและง่ายขึ้น ป้องกันการเกิดมาตรการที่ไม่สอดคล้องกับพันธกรณีในแต่ละสาขาของการบริการ และเพิ่มความโปร่งใส เนื่องจากนักลงทุนสามารถมองเห็นมาตรการที่ไม่สอดคล้องกับพันธกรณีในแต่ละสาขาของการบริการย่อยได้

ความตกลงด้านการค้าบริการของอาเซียน ATISA มีเป้าหมายที่จะขยายการบริการในภูมิภาคที่เกินไปกว่าสิ่งที่ได้รับในกรอบความตกลงว่าด้วยบริการของอาเซียน หรือ AFAS โดยกรอบความตกลงว่าด้วยบริการของอาเซียน AFAS ชุดที่ 10 กรอบความตกลงว่าด้วยบริการของอาเซียน AFAS Finance Package ชุดที่ 9 และกรอบความตกลงว่าด้วยบริการของอาเซียน AFAS Air Transport Package ชุดที่ 11 ข้อตกลงเหล่านี้จะถูกปรับเปลี่ยนไปยังความตกลงด้านการค้าบริการของอาเซียน ATISA ความเชื่อมโยงระหว่างการค้าและการลงทุนแสดงให้เห็นว่า ความตกลงด้านการค้าบริการของอาเซียน ATISA จะเป็นองค์ประกอบที่ทำให้ ความตกลงด้านการค้าสินค้าของอาเซียน ATIGA และความตกลงด้านการลงทุนอาเซียน ACIA ไม่ได้รวมถึงภาคการบริการที่มักเป็นข้อยกเว้นในภาคส่วนหลักนั้นสมบูรณ์

ความตกลงด้านการค้าบริการของอาเซียน ATISA แสดงให้เห็นถึงความสำคัญของการเปิดเสรีภาคบริการและการรวมกันของภาคส่วนต่าง ๆ ในหลายเหตุผลด้วยกัน อย่างแรกคือ การปรับจากการถูกขี้นและจากขอบเขตข้อตกลงเป็นข้อตกลงแบบเต็มรูปแบบซึ่งทำให้อาเซียนมีความสามารถที่จะพัฒนาก้าวไปข้างหน้าในด้านการเจรจาต่อรองการบริการ อย่างที่สองคือ มีเป้าหมายที่จะสร้างสิ่งแวดล้อมให้มั่นคงและคาดเดาได้เพื่อเป็นการจัดตั้งการรวมการบริการในอนาคตและการเปิดเสรีด้วยการจัดทำข้อตกลงที่สามารถลดการเหลื่อมล้ำในการควบคุมอุปสรรคต่าง ๆ ด้วยเหตุนี้จึงทำให้การก้าวไปสู่ระบอบการปกครองที่โปร่งใสได้ง่ายมากยิ่งขึ้น สิ่งเหล่านี้จะบรรลุเป้าหมายได้โดยมีการปรับเปลี่ยนสาขาของภาคบริการจากต้องระบุสาขาของภาคบริการที่จะให้เปิดเสรี (Positive List Approach) ซึ่งใช้ใน การให้ความผูกพันในกรอบความตกลงว่าด้วยบริการของอาเซียนเป็นให้ระบุสาขาของภาคบริการที่จะไม่เปิดเสรี (Negative List Approach) ซึ่งถือว่าเป็นแนวปฏิบัติที่ดีที่สุดสำหรับการเปิดเสรีด้านการค้าบริการ เฉกเช่นที่ใช้ในข้อตกลงหุ้นส่วนยุทธศาสตร์เศรษฐกิจภาคพื้นแปซิฟิก หรือ Trans-Pacific Partnership (TPP) กล่าวคือ กรณียของสาขาของภาคบริการที่จะให้เปิดเสรี (Positive Listing) นั้น แต่ละภาคส่วนได้รับทางเลือกที่จะไม่นำข้อตกลงมาปรับใช้นอกจากจะเป็นภาคส่วนหรือภาคส่วนย่อยที่ระบุเอาไว้โดยเฉพาะในตาราง ในทางตรงกันข้ามสาขาของภาคบริการที่จะไม่เปิดเสรี (Negative List Approach) มีข้อสันนิษฐานที่แตกต่างกันโดยสิ้นเชิงว่าทุกอย่างเป็นอิสระออกจากกันเว้นแต่สิ่งที่ระบุไว้ จึงเป็นเหตุให้ประเทศภาคีสมาชิกได้จัดทำมาตรการที่

ขัดแย้งกับหน้าที่ของภาคีสมาชิกหรือมาตรการที่ไม่สอดคล้องกัน วิธีการดังกล่าวนี้ได้เข้ามาควบคุมมาตรฐานของกฎระเบียบในปัจจุบันซึ่งจะทำให้ไม่มีความล้มเหลวในแผนการเอกเช่นที่ใช้ในการระบุนโยบายของภาคบริการที่จะให้เปิดเสรี (Positive Approach) ในกรอบความตกลงว่าด้วยบริการของอาเซียน AFAS นำไปสู่ความกระจ่างแก่นักลงทุน ความโปร่งใสที่เพิ่มขึ้นโดยความมุ่งหมายเพื่อแสดงกฎระเบียบที่ไม่สอดคล้องกันและแนวทางปฏิบัติที่หลอมน้ำ ดังนั้น การระบุนโยบายของภาคบริการที่จะไม่เปิดเสรี (Negative List Approach) จึงถือว่าได้ถูกยอมรับให้เป็นความร่วมมือ อันเป็นข้อบังคับที่บังคับอย่างเข้มข้นขึ้นกับประเทศภาคีสมาชิกทุกประเทศ ²²² โดยความตกลงด้านการค้าบริการของอาเซียน ATISA ที่เกี่ยวข้องกับการเคลื่อนย้ายแรงงานฝีมือของประเทศสมาชิกอาเซียนที่สำคัญได้แก่

มาตรา 4

ความสัมพันธ์ต่อความตกลงอาเซียน ว่าด้วยการเคลื่อนย้ายของบุคคลธรรมดา

1. ความตกลงอาเซียนว่าด้วยการเคลื่อนย้ายของบุคคลธรรมดา หรือ MNP ซึ่งได้รับการลงนามในวันที่ 19 พฤศจิกายน 2012 ที่กรุงพนมเปญ ประเทศกัมพูชา (ต่อไปนี้จะเรียกว่า ความตกลงอาเซียนว่าด้วย MNP²²³) เป็นความตกลงที่รัฐภาคีต้องนำไปใช้กับมาตรการต่าง ๆ ที่มีผลกระทบต่อการจัดการบริการ ผ่านการยอมให้บุคคลธรรมดาของรัฐภาคีหนึ่งเข้ามาทำงานในอาณาเขตประเทศของรัฐภาคีอื่น และเป็นความตกลงที่จะมีผลเหนือกว่ากรณีใดๆที่ไม่สอดคล้องกับความตกลงนี้

2. ในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติภายใต้บรรพ II และ III ของความตกลงนี้ ความตกลงอาเซียนว่าด้วย MNP จะมีผลเหนือกว่าและใช้บังคับเป็นการเฉพาะกับมาตรการต่าง ๆ ที่มีผลกระทบต่อการจัดการบริการ ผ่านการยอมให้บุคคลธรรมดาในรัฐภาคีหนึ่ง เข้ามาทำงานในอาณาเขตประเทศของรัฐภาคีอื่น²²⁴

²²² ASEAN Signs Trade in Services Agreement, Retrieved June 20, 2021 from <https://asean.org/asean-signs-trade-services-agreement-2/>

²²³ ASEAN Economic Ministers signed the Agreement on the Movement of Natural Persons (MNP) in 2012.

²²⁴ ASEAN TRADE IN SERVICES AGREEMENT, article 4.

มาตรา 7

การปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง

1. ในสถานการณ์เดียวกัน รัฐภาคีแต่ละรัฐ จะต้องปฏิบัติต่อการให้บริการของรัฐภาคีหนึ่ง ไม่ด้อยไปกว่าที่ปฏิบัติต่อการให้บริการของรัฐภาคีอื่น หรือแม้แตรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคี
2. ในสถานการณ์เดียวกัน รัฐภาคีแต่ละรัฐ จะต้องปฏิบัติต่อบริการที่ได้รับจากรัฐภาคีหนึ่ง ไม่ด้อยไปกว่าที่ปฏิบัติต่อบริการที่ได้รับในอาณาเขตของตน โดยมาจากรัฐภาคีอื่น หรือแม้แตรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคี
3. เพื่อความมั่นใจยิ่งขึ้น เกี่ยวกับการบริการที่อยู่ภายใต้ขอบเขตของความตกลงนี้ การเลือกปฏิบัติที่รัฐภาคีให้สิทธิพิเศษต่อการให้บริการ และการบริการของรัฐภาคีอื่น หรือรัฐที่มีได้เป็นภาคี ภายใต้ความตกลงในอนาคตซึ่งรัฐภาคีจะเข้าเป็นคู่สัญญา จะต้องขยายไปสู่รัฐภาคีทั้งหมด ตามหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง ความตกลงที่ได้รับการลงมติหรือได้รับการลงนามนั้น ก่อนการลงนามใน ATISA และการแก้ไขในอนาคต จะไม่อยู่ภายใต้มาตรานี้
4. การปฏิบัติที่อ้างถึงใน ย่อหน้า 1 ถึง 3 จะไม่นำไปใช้กับบริการทางการเงิน และมาตรา 11 (การปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง) ของภาคผนวกว่าด้วยการบริการทางการเงินจะนำไปใช้กับบริการทางการเงิน
5. บทบัญญัติของความตกลงนี้จะไม่นำไปตีความเพื่อป้องกันรัฐภาคีใดๆ จากการให้หรือได้รับผลประโยชน์/ข้อได้เปรียบ จากประเทศที่อยู่ติดกัน เพื่ออำนวยความสะดวกในการแลกเปลี่ยนบริการ บริเวณชายแดนที่ต่อเนื่องกัน ซึ่งทั้งได้รับการผลิตและการบริโภคอยู่ภายในรัฐ
6. แม้จะมีย่อหน้าที่ 1 ถึง 2 ก็ตาม 2 รัฐภาคีหรือมากกว่านั้น อาจทำการเจรจา และตกลงที่จะทำให้เกิดเป็นการค้าเสรีสำหรับการบริการเฉพาะบางภาคส่วน หรือส่วนย่อย (รัฐภาคีที่จะเข้าเป็นคู่สัญญา) การขยายการเลือกปฏิบัติที่รัฐภาคีให้สิทธิพิเศษต่อกันไปสู่รัฐภาคีที่ยังคงใช้หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่งนั้น ต้องเป็นความสมัครใจในฐานะรัฐภาคีที่เข้าเป็นคู่สัญญา
7. รัฐที่เข้าเป็นคู่สัญญาจะต้องคอยรายงานความคืบหน้าและผลการเจรจาให้รัฐที่เป็นภาคีอยู่แล้วทราบผ่านทางเลขาธิการอาเซียน รัฐภาคีที่ปรารถนาจะเข้าร่วมการเจรจาที่กำลังดำเนินอยู่ท่ามกลางรัฐที่จะเข้าเป็นคู่สัญญา อาจต้องทำอย่างเดียวกันในการประชุมปรึกษาหารือกับรัฐที่เข้าเป็นคู่สัญญา
8. รัฐภาคีที่ไม่ใช่คู่สัญญาในความตกลงใด ๆ ที่เป็นไปตามย่อหน้า 6 อาจเข้าเป็นคู่สัญญาในความตกลงนั้นในเวลาที่เหมาะสม ซึ่งขึ้นอยู่กับการทำคำเสนอที่ตรงกับความต้องการของรัฐภาคีที่จะเข้าเป็นคู่สัญญา และคำเสนอที่รัฐภาคีที่จะเข้าเป็นคู่สัญญายอมรับได้²²⁵

²²⁵ ASEAN TRADE IN SERVICES AGREEMENT, article 7.

จากบทบัญญัติความตกลง ATISA มาตรา 4 และมาตรา 7 แสดงให้เห็นว่าประเทศสมาชิกอาเซียนมีจุดมุ่งหมายร่วมกันที่จะพัฒนาการเคลื่อนย้ายแรงงานฝีมือระหว่างประเทศสมาชิก จึงได้มีการเปลี่ยนกรอบความตกลงจาก AFAS เป็นความตกลง ATISA เพื่อให้ประเทศสมาชิกที่มีความพร้อมทำการเจรจาตกลงที่จะทำความตกลงร่วมกันภายใต้หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติโดยไม่จำเป็นต้องให้ประเทศสมาชิกทั้ง 10 ประเทศเข้าร่วมความตกลงพร้อมกันสอดคล้องกับหลัก ASEAN Minus X ที่เปิดโอกาสให้ประเทศสมาชิกดำเนินกิจการเกี่ยวกับความร่วมมือทางเศรษฐกิจได้

4.1.4 ข้อตกลงยอมรับร่วมในเรื่องคุณสมบัติของนักวิชาชีพอาเซียน (Mutual Recognition Arrangements: MRAs)

ข้อตกลงยอมรับร่วมในเรื่องคุณสมบัติของนักวิชาชีพอาเซียนหรือ MRAs เป็นข้อตกลงที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5 ของกรอบความตกลงการค้าบริการ ค.ศ. 1995 ซึ่งกำหนดให้ประเทศสมาชิกอาเซียนยอมรับในวุฒิการศึกษา ประสบการณ์ คุณสมบัติ ใบอนุญาต หรือหนังสือรับรองที่ออกโดยประเทศสมาชิกหนึ่งสำหรับการขออนุญาตหรือใบรับรองการค้าบริการโดยให้เป็นไปตามข้อตกลงระหว่างประเทศสมาชิกโดยอัตโนมัติ

ข้อตกลงยอมรับร่วมในเรื่องคุณสมบัติของนักวิชาชีพอาเซียน MRAs เป็นการอำนวยความสะดวกในการเคลื่อนย้ายแรงงานวิชาชีพโดยเฉพาะการเคลื่อนย้ายแรงงานฝีมือและต้องมีคุณสมบัติตามมาตรฐานที่กำหนดไว้ในการค้าบริการของแรงงานในประเทศสมาชิกอาเซียน ซึ่งปัจจุบันประเทศสมาชิกอาเซียนได้ลงนามใน MRAs ไปแล้ว 7 วิชาชีพ คือ แพทย์ ทันตแพทย์ พยาบาล วิศวกร สถาปนิก นักสำรวจ และนักบัญชี และ 1 กลุ่มอาชีพคือ การท่องเที่ยว แต่อุปสรรคของการเคลื่อนย้ายแรงงานกลุ่มนี้ คือ 1. ต้องขึ้นทะเบียนวิชาชีพ (รับรองคุณสมบัติวิชาชีพ อาจต้องมีการทดสอบตามมาตรฐานที่กำหนด) ในประเทศปลายทาง 2. ต้องได้รับใบอนุญาตทำงานจากประเทศที่เข้าไปทำงาน 3. ต้องปฏิบัติตามกฎหรือระเบียบของประเทศที่เข้าไปทำงาน ซึ่งในกรณีของไทยเราระบุว่า ต้องมีประสบการณ์ กล่าวคือ ไม่ใช่ผู้จบการศึกษาใหม่ เช่น พยาบาลต้องมีประสบการณ์อย่างน้อย 3 ปี แพทย์ต้องมีประสบการณ์อย่างน้อย 5 ปี เป็นต้น ซึ่งการที่อาเซียนได้จัดทำข้อตกลงยอมรับร่วมในเรื่องคุณสมบัติของนักวิชาชีพอาเซียนเป็นการแก้ไขปัญหาในการขึ้นทะเบียน การขอใบอนุญาต หรือการเดินทางเข้ามาทำงานระหว่างประเทศสมาชิก อาเซียนได้มีการจัดทำข้อตกลง MRA แล้วทั้งหมด 8 ฉบับ ได้แก่²²⁶

²²⁶ ศูนย์บริการวิชาการแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, รายงานการศึกษาโครงการเตรียมการรองรับการเคลื่อนย้ายของแรงงานสู่การเป็นประชาคมอาเซียน (กรุงเทพมหานคร: ศูนย์บริการวิชาการแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555).

1. ข้อตกลงยอมรับร่วมในสาขาวิชาชีพวิศวกรรม ลงนามเมื่อวันที่ 9 ธันวาคม พ.ศ. 2548 ณ กรุงกัวลาลัมเปอร์ สหพันธรัฐมาเลเซีย
 2. ข้อตกลงยอมรับร่วมในสาขาวิชาชีพพยาบาลลงนามเมื่อ วันที่ 8 ธันวาคม พ.ศ.2549 ณ เมืองเซบู ประเทศฟิลิปปินส์
 3. ข้อตกลงยอมรับร่วมในสาขาวิชาชีพสถาปัตยกรรม ลงนามเมื่อวันที่ 19 พฤศจิกายน พ.ศ. 2550 ณ ประเทศสิงคโปร์
 4. กรอบข้อตกลงยอมรับร่วมในคุณสมบัติวิชาชีพด้านการสำรวจ ลงนามเมื่อวันที่ 19 พฤศจิกายน พ.ศ. 2550 ณ ประเทศสิงคโปร์
 5. กรอบข้อตกลงยอมรับร่วมในสาขาวิชาชีพบัญชี ลงนามเมื่อวันที่ 26 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2552 ณ ประเทศไทย
 6. ข้อตกลงยอมรับร่วมในสาขาวิชาชีพแพทย์ ลงนามเมื่อวันที่ 26 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2552 ณ ประเทศไทย
 7. ข้อตกลงยอมรับร่วมในสาขาวิชาชีพทันตแพทย์ ลงนามเมื่อวันที่ 26 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2552 ณ ประเทศไทย
 8. กรอบข้อตกลงยอมรับร่วมในสาขาวิชาชีพการท่องเที่ยว ลงนามเมื่อวันที่ 9 มกราคม พ.ศ. 2552 ณ กรุงฮานอย ประเทศเวียดนาม
- ในขณะนี้อาเซียนกำลังอยู่ระหว่างการจัดตั้งกลไกในการดำเนินงานตามข้อตกลงยอมรับร่วมดังกล่าว และอาจเริ่มมีการพิจารณาข้อตกลงยอมรับร่วมในสาขาวิชาชีพอื่นในอนาคต

4.1.5 ปฏิญญามาคมประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ว่าด้วยการคุ้มครองและการส่งเสริมสิทธิของแรงงานข้ามชาติ (ASEAN Declaration on the Protection and Promotion of the Rights of Migrant Workers)

การประชุมสุดยอดผู้นำอาเซียนครั้งที่ 12 เมื่อวันที่ 13 มกราคม 2550 ณ เกาะเซบู ประเทศฟิลิปปินส์ ประเทศสมาชิกทั้ง 10 ประเทศมีการรับรองและลงนามในเอกสารต่าง ๆ รวมถึงการหารือในประเด็นสำคัญหลายประการหนึ่งในนั้นคือการลงนามในปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิแรงงานข้ามชาติเพื่อให้เป็นไปตามหลักการสร้างความเข้มแข็งทางการเมืองเศรษฐกิจ และสังคมของประชาคมอาเซียน ปฏิญญาดังกล่าวมีชื่ออย่างเป็นทางการว่าปฏิญญามาคมประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ว่าด้วยการคุ้มครองและการส่งเสริมสิทธิของแรงงานข้ามชาติ ซึ่งแม้ปฏิญญาไม่ใช่กฎหมายที่มีผลผูกพันต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด ไม่มีพันธะผูกพันในแง่กฎหมายระหว่างประเทศ ปฏิญญาเป็นเพียงการให้คำมั่นสัญญาหรือแสดงการยืนยันร่วมกันเพื่อประกาศเจตนารมณ์ของบรรดารัฐต่าง ๆ เพื่อที่จะกำหนดมาตรฐานแห่งการอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุขและเป็นเพียงความตกลงระหว่าง

ประเทศร่วมกัน ฉะนั้นแม้รัฐใด ๆ ที่ลงนามจะไม่ปฏิบัติตามก็ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดปฏิญญานี้ หรือเป็นความผิดทางกฎหมาย รวมถึงไม่ถือว่าเป็นมาตรการเพื่อควบคุมไม่ให้เกิดการละเมิดสิทธิต่อแรงงานข้ามชาติ อย่างไรก็ตามแม้ปฏิญญาจะไม่ใช่มติอย่างเช่นข้อกำหนดของสหภาพยุโรปแต่ปฏิญญาก็มีความสำคัญในฐานะที่เป็นหลักการสำคัญของการอยู่ร่วมกัน ปฏิญญาจึงถือเป็นก้าวแรกที่สำคัญและท้าทายอย่างยิ่งที่จะผลักดันให้รัฐบาลประเทศต่าง ๆ ยอมรับกฎหมายหรืออนุสัญญาฉบับอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องต่อไป ถือได้ว่าปฏิญญาเป็นความพยายามทางการเมืองของรัฐต่าง ๆ เพื่อแสวงหาแนวทางการอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุขเป็นหลักประกันว่าแรงงานข้ามชาติของแต่ละประเทศจะได้รับความคุ้มครองเมื่อมีการย้ายถิ่นไปทำงานในอีกประเทศหนึ่ง ปฏิญญาฉบับนี้ประกาศว่าประเทศสมาชิกของอาเซียนจะต้องคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของแรงงานข้ามชาติในกลุ่มประเทศอาเซียน ส่งเสริมสวัสดิการ และศักดิ์ศรีของแรงงานข้ามชาติ โดยประเทศสมาชิกอาเซียนได้ให้คำมั่นว่าจะใช้มาตรการที่ชัดเจนในการจัดการกับการลักลอบขนย้ายและการค้ามนุษย์ มีการนำบทลงโทษขั้นรุนแรงมาใช้กับผู้ที่เกี่ยวข้องกับความผิด รวมทั้งประเทศที่ว่าจ้างแรงงานจะต้องให้ความช่วยเหลือแรงงานข้ามชาติที่ถูกแสวงประโยชน์ ละเมิดสิทธิหรือถูกทำร้าย ในกรณีที่แรงงานดังกล่าวถูกจับกุมประเทศที่ว่าจ้างจะต้องอำนวยความสะดวกในการให้เจ้าหน้าที่กงสุลหรือเจ้าหน้าที่การทูตของประเทศแรงงานเข้ามาดำเนินการช่วยเหลือร่วมด้วย โดยในปฏิญญาได้กำหนดหลักการทั่วไปพันธกิจของประเทศผู้รับประเทศผู้ส่งและพันธกิจของอาเซียน ดังต่อไปนี้

หลักการทั่วไปของปฏิญญาคือ ประเทศผู้รับและประเทศผู้ส่งจะต้องสร้างพื้นฐานหลักทางด้านการเมือง เศรษฐกิจและสังคมของประชาคมอาเซียนให้มีความแข็งแกร่ง โดยการส่งเสริมศักยภาพสูงสุดและศักดิ์ศรีของแรงงานข้ามชาติ ในสภาพแวดล้อมที่มีเสรีภาพ ความยุติธรรม และความมั่นคงโดยที่สอดคล้องกับกฎหมาย ระเบียบ และนโยบายของประเทศสมาชิกอาเซียนแต่ละประเทศ, ประเทศผู้รับและประเทศผู้ส่งจะต้องร่วมมือกันอย่างใกล้ชิดที่จะแก้ปัญหาของกรณีแรงงานข้ามชาติ, ประเทศผู้รับและประเทศผู้ส่งต้องคำนึงถึงสิทธิพื้นฐานและศักดิ์ศรีของแรงงานข้ามชาติและสมาชิกในครอบครัว โดยที่ไม่สร้างความเสียหายต่อการที่ประเทศผู้รับจะบังคับใช้กฎหมาย ระเบียบ และนโยบายของตนและปฏิญยานี้ไม่ได้ตีความโดยนัยในการแปลงสถานภาพทางกฎหมายของแรงงานข้ามชาติที่เข้าเมืองโดยปราศจากเอกสารที่ถูกต้อง

พันธกิจของประเทศผู้รับ คือ ประเทศผู้รับต้องเพิ่มความพยายามที่จะคุ้มครองสิทธิความเป็นมนุษย์ขั้นพื้นฐาน ส่งเสริมสวัสดิการ และดำรงไว้ซึ่งศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ของแรงงานข้ามชาติ, ดำเนินการใด ๆ เพื่อที่บรรลุถึงความสามัคคีปรองดองและความอดทนอดกลั้นระหว่างประเทศผู้รับกับแรงงานข้ามชาติ ประเทศผู้รับจะอำนวยความสะดวกให้แรงงานข้ามชาติสามารถเข้าถึงแหล่งทรัพยากรและหนทางแก้ไข จากการได้รับข้อมูลข่าวสาร การฝึกอบรมและการศึกษา การได้รับความยุติธรรมตลอดจนการบริการด้านสวัสดิการสังคมตามที่เหมาะสม โดยที่สอดคล้องกับ

กฎหมายของประเทศผู้รับ ทั้งนี้บุคคลเหล่านั้นจะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดต่าง ๆ ภายใต้กฎหมายระเบียบ และนโยบายที่ใช้บังคับอยู่ของประเทศนั้น ๆ ตลอดจนข้อตกลงทวิภาคีและสนธิสัญญาพหุภาคี ส่งเสริมให้มีการคุ้มครองแรงงานข้ามชาติให้ได้รับการจ้างงานและการจ่ายค่าจ้างที่เหมาะสมและยุติธรรม มีโอกาสเพียงพอในการได้ทำงานที่มีคุณค่าและมีสภาพความเป็นอยู่ที่ดี จัดให้แรงงานข้ามชาติได้รับโอกาสอย่างเพียงพอในการที่จะเข้าถึงระบบกฎหมายและระบบศาลของประเทศผู้รับ เมื่อแรงงานต่างด้าวตกเป็นเหยื่อของการเลือกปฏิบัติ การละเมิด การถูกแสวงประโยชน์ เอารัดเอาเปรียบและความรุนแรง อำนาจความสะดวกในการดำเนินงานด้านกงสุล โดยเจ้าหน้าที่กงสุลหรือเจ้าหน้าที่ด้านการทูตของประเทศต้นทาง เมื่อแรงงานข้ามชาติถูกจับกุมถูกจำคุก หรืออยู่ภายใต้การรักษา หรือถูกกักตัวไว้ในลักษณะใดก็ตาม ภายใต้กฎหมายและระเบียบต่าง ๆ ของประเทศผู้รับ และโดยที่สอดคล้องกับอนุสัญญาเวียนนาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางกงสุล

พันธกิจของประเทศผู้ส่ง คือ ส่งเสริมมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมและการคุ้มครองสิทธิของแรงงานข้ามชาติ ดำเนินการใด ๆ เพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้พลเมืองของตนมีโอกาสมิ้งานทำและมีโอกาสในการดำรงชีวิตอยู่ในฐานะที่เป็นทางเลือกที่ยั่งยืนแทนการย้ายถิ่นไปทำงานยังต่างแดน กำหนดนโยบายและกระบวนการที่จะอำนวยความสะดวกเกี่ยวกับการย้ายถิ่นฐานของแรงงาน รวมไปถึงการสรรหาและการเตรียมการเพื่อส่งแรงงานไปยังต่างประเทศและคุ้มครองแรงงานข้ามชาติเมื่ออยู่ต่างประเทศ รวมไปถึงการส่งกลับประเทศและเตรียมความพร้อมเพื่อกลับคืนถิ่นฐานเดิม จัดตั้งและส่งเสริมวิธีปฏิบัติทางด้านกฎหมายในการที่จะกำกับดูแลการสรรหาแรงงานข้ามชาติและการรับเอากลไกในการที่จะลดวิธีปฏิบัติในการสรรหาแรงงานข้ามชาติที่ไม่ถูกต้องไปใช้ โดยการใช้สัญญาที่ถูกต้องตามกฎหมายและมีผลสมบูรณ์ การกำกับดูแลและการรับรองตัวแทนจัดหาแรงงานและนายจ้าง รวมไปถึงการทำบัญชีดำสำหรับตัวแทนจัดหาแรงงานที่ละเลยหรือปฏิบัติไม่ถูกต้องตามกฎหมาย

พันธกิจของอาเซียน คือส่งเสริมให้มีการทำงานที่มีคุณค่า มีมนุษยธรรม มีผลิตผล มีศักดิ์ศรี และมีค่าตอบแทนสำหรับแรงงานข้ามชาติ จัดตั้งและดำเนินการโครงการพัฒนาทรัพยากรมนุษย์และโครงการเตรียมความพร้อมเพื่อคืนถิ่นฐานเดิมสำหรับแรงงานข้ามชาติในประเทศต้นทาง, ใช้มาตรการที่เป็นรูปธรรมในการที่จะป้องกันหรือลดอัตราการลักลอบขนคนข้ามประเทศและการค้ามนุษย์ โดยการกำหนดบทลงโทษที่มีความรุนแรงมากขึ้นสำหรับผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในกิจกรรมเหล่านั้น นอกเหนือจากมาตรการอื่น ๆ อำนาจความสะดวกให้มีการแลกเปลี่ยนข้อมูลกันในเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับแรงงานข้ามชาติเพื่อประโยชน์ที่จะส่งเสริมนโยบายและแผนต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับแรงงานข้ามชาติทั้งในประเทศผู้ส่งและประเทศผู้รับ ส่งเสริมการสร้างขีดความสามารถโดยการแบ่งปันข้อมูล วิธีปฏิบัติที่ดีที่สุด โอกาสและแนวทางแก้ปัญหาต่าง ๆ ซึ่งสมาชิกของกลุ่มอาเซียนต้องประสบในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิและสวัสดิการของแรงงานข้ามชาติ ขยาย

ขอบเขตความช่วยเหลือที่จัดให้แก่แรงงานข้ามชาติของประเทศสมาชิกอาเซียน ผู้ซึ่งตกอยู่ในสถานการณ์ขัดแย้ง หรือในสถานการณ์วิกฤตินอกเขตอาเซียนในกรณีจำเป็น และโดยที่ขึ้นอยู่กับขีดความสามารถและกำลังของสถานทูตหรือสถานกงสุลของประเทศสมาชิกอาเซียนที่เกี่ยวข้อง โดยยึดถือตามการปรึกษาหารือและการจัดการระดับทวิภาคีต่าง ๆ สนับสนุนองค์การระหว่างประเทศ คู่เจรจาอาเซียนและประเทศอื่น ๆ ให้อยอมรับนับถือหลักการเหล่านี้และให้การสนับสนุนตลอดจนความช่วยเหลือในการที่จะนำมาตรการต่าง ๆ ในปฏิญญานี้ไปดำเนินการ, มอบหมายให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องของอาเซียนทำการติดตามเกี่ยวกับปฏิญญานี้และพัฒนาเครื่องมือของอาเซียนในการที่จะคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิต่าง ๆ ของแรงงานข้ามชาติ โดยที่สอดคล้องกับวิสัยทัศน์ของอาเซียนในการที่เป็นประชาคมที่ห่วงใยและร่วมมือซึ่งกันและกัน ตลอดจนสั่งการให้เลขาธิการอาเซียนส่งรายงานประจำปีเกี่ยวกับความคืบหน้าของการนำเอาปฏิญญาไปดำเนินการในการประชุมสุดยอดโดยผ่านทางการประชุมรัฐมนตรีอาเซียน

จากพันธกิจต่าง ๆ ในปฏิญญาดังกล่าวทำให้ต่อมาในวันที่ 30 กรกฎาคม 2550 ที่กรุงมะนิลา ประเทศฟิลิปปินส์ มีแถลงการณ์ร่วมกันของรัฐมนตรีต่างประเทศของประเทศต่าง ๆ ในอาเซียน เพื่อก่อตั้งคณะกรรมการอาเซียนเพื่อติดตามการดำเนินงานตามปฏิญญาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเอื้อประโยชน์ในการพัฒนาให้อาเซียนมีเครื่องมือในการส่งเสริมและปกป้องสิทธิของแรงงานข้ามชาติ คณะกรรมการจะมาจากผู้แทนอาวุโสจากประเทศสมาชิกประเทศละหนึ่งคน และผู้แทนหนึ่งคนจากฝ่ายเลขาธิการอาเซียน โดยมีเลขานุการจากกองเลขาธิการอาเซียนคอยช่วยเหลือและอำนวยความสะดวก คณะกรรมการมีหน้าที่ดังต่อไปนี้

1. แสวงหาวิธีการต่าง ๆ เพื่อให้เกิดการบรรลุผลตามวัตถุประสงค์ของปฏิญญา
2. อำนวยความสะดวกในการแลกเปลี่ยนรูปแบบการปฏิบัติงานที่ดีที่สุดสำหรับอาเซียน ที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมและปกป้องสิทธิของแรงงานข้ามชาติ
3. ส่งเสริมการทำงานร่วมกันในภูมิภาคและทวิภาคี และช่วยเหลือในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของแรงงานข้ามชาติ
4. อำนวยความสะดวกการแบ่งปันข้อมูลเรื่องแรงงานข้ามชาติ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปรับปรุงนโยบายและแนวทางในการส่งเสริมและปกป้องสิทธิแรงงานข้ามชาติทั้งในประเทศที่ส่งและรับแรงงาน
5. กระตุ้นองค์การระหว่างประเทศ องค์การนานาชาติ และประเทศอื่น ๆ ให้เคารพหลักการและเพิ่มการสนับสนุนและช่วยเหลือการดำเนินการของมาตรการต่าง ๆ ที่มีอยู่ในปฏิญญา
6. ส่งเสริมความกลมกลืนของกลไกการทำงานร่วมกันระหว่างประเทศที่ส่งแรงงานและรับแรงงาน ในการส่งเสริมและปกป้องสิทธิของแรงงานข้ามชาติ เพื่อให้เป็นไปตามข้อตกลงของอาเซียนที่ระบุไว้ในข้อที่ 17 ของปฏิญญา

7. ทำงานอย่างใกล้ชิดกับกองเลขานุการอาเซียน ในการเตรียมการรายงานของเลขาธิการอาเซียนต่อการประชุมสุดยอดอาเซียน

8. ทำงานเพื่อการพัฒนาเครื่องมือของอาเซียนในการปกป้องและส่งเสริมสิทธิแรงงานข้ามชาติ

อย่างไรก็ตามแม้ปฏิญญาสมาคมประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ว่าด้วยการคุ้มครองและการส่งเสริมสิทธิของแรงงานข้ามชาติที่ลงนามโดยประเทศสมาชิกอาเซียนทั้ง 10 ประเทศจะมีขึ้นตั้งแต่ พ.ศ. 2550 ถึงปัจจุบันผ่านมา 10 ปี ปฏิญญาดังกล่าวก็ยังมีได้มีบทบาทมากนักที่จะสร้างความร่วมมือในการคุ้มครองแรงงานข้ามชาติระหว่างประเทศสมาชิกโดยไม่มีการทำความตกลงหรือออกข้อกำหนดใดที่จะบังคับให้ประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติตาม ไม่มีสภาพบังคับที่จะส่งผลให้เกิดความร่วมมืออย่างจริงจัง คงเป็นเพียงแนวทางในการให้ความร่วมมือต่อประเทศสมาชิกด้วยกันเท่านั้น ซึ่งการที่ประเทศสมาชิกอาเซียนไม่รับรองหรือจัดทำความตกลงระหว่างประเทศแทนปฏิญญานั้นแสดงให้เห็นถึงรูปแบบการทำงานแบบอาเซียน ที่แต่ละประเทศไม่ต้องการผูกพันความตกลงใด ๆ ที่อาจส่งผลกระทบต่อประเทศตน การให้ความร่วมมือเป็นไปอย่างกว้าง ๆ และหลวม ๆ อาจไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้จริง นอกจากนี้รูปแบบการทำงานของอาเซียนอาจส่งผลให้ประชาคมอื่นขาดความเชื่อมั่นและไม่ให้ความสำคัญต่อสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้²²⁷

4.1.6 สมาคมประกันสังคมอาเซียน (ASEAN Social Security Association: ASSA)

สมาคมประกันสังคมอาเซียนหรือ ที่เรียกว่า ASSA จัดตั้งขึ้นอย่างเป็นทางการเมื่อวันที่ 13 กุมภาพันธ์ ค.ศ.1998 มีการลงนามอย่างเป็นทางการของบันทึกข้อตกลงที่กรุงเทพมหานคร สมาคมประกันสังคมอาเซียนได้คำนึงถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการเพิ่มขึ้นและการเติบโตของแรงงานในกลุ่มประเทศสมาชิกโดยมีพื้นฐานการให้หน่วยงานด้านการจัดการประกันสังคมของประเทศสมาชิกอาเซียนเป็นหน่วยงานมีหน้าที่ในการประสานข้อมูลระหว่างกัน มีการจัดประชุมหารือประจำปีโดยเวียนไปตามประเทศสมาชิกจะวางแผนประกันสังคมร่วมกันให้พัฒนาอย่างมีประสิทธิภาพสมาคมประกันสังคมอาเซียนสร้างขึ้นเพื่อให้เป็นเวทีสำหรับประเทศสมาชิกเพื่อแลกเปลี่ยนความคิดเห็นประสบการณ์ที่เกี่ยวกับการประกันสังคม

²²⁷ ศุภศิษฐ์ ทวีแจ่มทรัพย์, สิทธิแรงงานประเด็นปัญหาระดับภูมิภาคและระดับชาติ, ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2563 จาก <http://www.itd.ot.th>

สมาคมประกันสังคมอาเซียนนั้นสมาชิกประกอบด้วยสถาบันประกันสังคมของประเทศในกลุ่มอาเซียน คือ บรูไน กัมพูชา อินโดนีเซีย ลาว มาเลเซีย ฟิลิปปินส์ สิงคโปร์ ไทย และ เวียดนาม 9 องค์การ ได้แก่²²⁸

ตารางที่ 4.1 สมาชิกองค์การประกันสังคม

ชื่อประเทศ	ชื่อองค์กรด้านประกันสังคมของประเทศสมาชิก
อินโดนีเซีย	องค์การประกันสังคมแห่งอินโดนีเซีย Indonesian National Social Security Association
มาเลเซีย	กองทุนสำรองเลี้ยงชีพแรงงาน และ องค์การประกันสังคม Employee Provident Fund และ Social Security Organization
ฟิลิปปินส์	ระบบประกันแห่งชาติ และ ระบบประกันสังคม Government Service Insurance System และ Social Security System
สิงคโปร์	คณะกรรมการกองทุนสำรองเลี้ยงชีพแห่งชาติ Central Provident Fund Board
ไทย	สำนักงานประกันสังคม Social Security Office
เวียดนาม	ประกันสังคมเวียดนาม Vietnam Social Security
บรูไน	กองทุนทรัสต์ของแรงงาน Employees Trust Fund

วัตถุประสงค์ของสมาคมประกันสังคมอาเซียนมีอยู่ห้าประการ

1. เพื่อส่งเสริมการพัฒนาความมั่นคงทางสังคมในภูมิภาคสอดคล้องกับกฎหมายและระเบียบข้อบังคับของประเทศสมาชิก
2. เพื่อส่งเสริมความร่วมมือในระดับภูมิภาคในทุกพื้นที่ของการประกันสังคม
3. เพื่อแลกเปลี่ยนประสบการณ์และข้อมูลเกี่ยวกับการประกันสังคม

²²⁸ สำนักประสานความร่วมมือระหว่างประเทศ, กลุ่มงานอาเซียน, ความร่วมมือด้านแรงงานในกรอบอาเซียน, ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2563 จาก <https://icb.mol.go.th/asean/>

4. เพื่อการทำงานร่วมกันกับสถาบันการประกันสังคมในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้หรือองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการประกันสังคม

5. เพื่อที่จะร่วมกันปกป้องและส่งเสริมการเคลื่อนย้ายแรงงานและการพัฒนาของแผนประกันสังคมโดยผ่านการสัมมนาและการฝึกอบรมทั้งการปรึกษาหารือร่วมกัน²²⁹

สมาคมประกันสังคมอาเซียนมีความมุ่งหมายร่วมกันเกี่ยวกับการประกันสังคมในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ซึ่งพยายามเพื่อให้เกิดการประกันสังคมที่ก้าวหน้าและยั่งยืนในภูมิภาคเพื่อให้มีบทบาทสำคัญในการพัฒนาระบบประกันสังคมในภูมิภาค ข้อจำกัดการดำเนินงานของสมาคมประกันสังคมอาเซียน สมาคมประกันสังคมอาเซียนเป็นหน่วยงานประสานงานระดับปฏิบัติการแม้ว่าจะมีบทบาทในเชิงการเป็นเวทีหารือในการดำเนินการบริหารจัดการระบบประกันของขอบเขตที่หน่วยงานนั้นมีการกิจโดยกฎหมายจัดตั้งหน่วยงานโดยเฉพาะและกำหนดอำนาจหน้าที่ ไว้เป็นการเฉพาะภายในหรือองค์กรปฏิบัติงานสวัสดิการสังคมลักษณะกว้างทั่วไปแต่ไม่มีผลใช้บังคับได้จริงกับประเทศสมาชิกอาเซียนเนื่องจากเป็นเพียงผู้เชี่ยวชาญด้านการประกันสังคมของแต่ละประเทศสมาชิกที่จะมาร่วมหารือแลกเปลี่ยนข้อมูลในมิติต่าง ๆ เกี่ยวกับการจัดระบบและดำเนินการประกันสังคมของประเทศสมาชิกร่วมกันโดยเป็นการหารือเบื้องต้นเท่านั้นไม่มีสภาพบังคับที่จะบังคับใช้กับประเทศสมาชิก

4.2 กฎหมายประกันสังคมของกลุ่มประเทศในสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้

การเข้าร่วมเป็นสมาชิกสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ก่อให้เกิดกลุ่มความร่วมมือทางประเทศแถบอาเซียนด้านเศรษฐกิจและสังคม มีความร่วมมือในเรื่องการเคลื่อนย้ายแรงงานอย่างเสรีระหว่างประเทศอาเซียนโดยเริ่มจากแรงงานฝีมือหรือแรงงานที่มีวิชาชีพ โดยเมื่อมีเคลื่อนย้ายแรงงานสิ่งที่ควรคำนึงถึงคือ สวัสดิการที่ใช้ให้ความคุ้มครองแก่แรงงาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศไทยเป็นประเทศที่ก้าวสู่สังคมผู้สูงอายุและขาดแคลนแรงงานจึงต้องพึ่งพาแรงงานจากต่างประเทศ ดังนั้นความมั่นคงด้านสวัสดิการแรงงานที่เคลื่อนย้ายมาทำงานยังประเทศสมาชิกจึงควรต้องพัฒนาระบบประกันสังคมในกลุ่มประเทศอาเซียนเพื่อให้แรงงานฝีมือข้ามชาติในอาเซียนได้รับสิทธิพื้นฐานตามหลักสิทธิมนุษยชน ซึ่งประเทศสมาชิกมีรูปแบบประกันสังคมและกองทุนสำรอง

²²⁹ ความร่วมมือกับสมาคมประกันสังคมอาเซียน (บทความ) ข่าวสารประกันสังคม สำนักงานประกันสังคม

เลี้ยงชีพดังนี้ สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว มีโครงการประกันสังคม 8 สาขา ได้แก่ การรักษาพยาบาล ชราภาพ ทูพพลภาพ อุปกรณ์อยู่ในอุปกรณ์ ตาย คลอดบุตร ว่างงาน และประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยจากการทำงาน ประเทศไทยมีโครงการประกันสังคม 7 สาขา ได้แก่ การรักษาพยาบาล ชราภาพ ทูพพลภาพ อุปกรณ์อยู่ในอุปกรณ์ ตาย คลอดบุตร ว่างงาน ส่วนความคุ้มครองเกี่ยวกับประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยจากการทำงานอยู่ภายใต้กองทุนเงินทดแทน สำหรับสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ และสาธารณรัฐสิงคโปร์ มีโครงการประกันสังคม 6 สาขา ได้แก่ การรักษาพยาบาล ชราภาพ ทูพพลภาพ ตาย คลอดบุตร และประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยจากการทำงาน ส่วนประเทศเนการาบรูไน ดารุสซาลาม สาธารณรัฐอินโดนีเซีย สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม สหภาพเมียนมา และสหพันธรัฐมาเลเซีย มีโครงการเกี่ยวกับประกันสังคม 5 สาขา แตกต่างกันไป ได้แก่ การรักษาพยาบาล ชราภาพ ทูพพลภาพ สงเคราะห์ครอบครัว และประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยจากการทำงาน โดยที่สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม มีความคุ้มครองคลอดบุตร และเปลี่ยนจากชราภาพและทูพพลภาพเป็นความคุ้มครองหลังเกษียณ และสหภาพเมียนมาไม่มีความคุ้มครองชราภาพ แต่มีความคุ้มครองว่างงาน และราชอาณาจักรกัมพูชา มีโครงการเกี่ยวกับประกันสังคม 4 สาขา ได้แก่ การรักษาพยาบาล บำนาญ ว่างงาน และประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยจากการทำงาน โดยแต่ละประเทศมีรูปแบบของการคุ้มครองแรงงานที่แตกต่างกันกล่าวคือประเทศที่ใช้ระบบประกันสังคมทั้งหมด 8 ประเทศ ได้แก่ ลาว มาเลเซีย ฟิลิปปินส์ ไทย สหภาพเมียนมา อินโดนีเซีย กัมพูชา และเวียดนาม ประเทศที่ใช้ระบบกองทุนสำรองเลี้ยงชีพมี 2 ประเทศ ได้แก่ บรูไน และสิงคโปร์ และประเทศที่มีทั้งสองระบบมี 3 ประเทศ ได้แก่ ประเทศไทย อินโดนีเซีย และมาเลเซีย ทั้งประเทศบรูไนและประเทศไทยยังมีระบบรักษาพยาบาลพื้นฐานแก่ประชาชนทุกคนด้วย นอกจากนี้มีเพียง 4 ประเทศที่อนุญาตให้แรงงานต่างด้าวในประเทศนั้นมีประกันสังคมได้ ได้แก่ ประเทศไทย สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ สาธารณรัฐอินโดนีเซีย และสหพันธรัฐมาเลเซีย ซึ่งแม้ทั้ง 4 ประเทศจะอนุญาตให้แรงงานต่างด้าวในประเทศตนสามารถอยู่ในระบบประกันสังคมได้แต่ก็มีเพียงเฉพาะสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ที่ให้ความคุ้มครองคนชาติฟิลิปปินส์ที่ทำงานในต่างประเทศด้วย ทำให้เกิดปัญหาหากมีการเคลื่อนย้ายแรงงานมีฝีมืออย่างเสรีและผู้ประกันตนหรือแรงงานที่ประสงค์จะได้รับความคุ้มครองต้องสมัครเป็นผู้ประกันตนเมื่อเดินทางไปทำงานในประเทศอื่นด้วยขณะที่ตนเป็นผู้ประกันตนอยู่แล้วในประเทศตนอันเป็นการสร้างภาระด้านค่าใช้จ่ายให้แก่แรงงาน ปัญหาความไม่ต่อเนื่องในการนับระยะเวลาเกิดสิทธิและระยะเวลาการส่งเงินสมทบที่ผู้ประกันจะได้รับประโยชน์ทดแทน ผู้เขียนมีความเห็นว่าหากสามารถอนุญาตให้แรงงานมีฝีมือที่เคลื่อนย้ายไปทำงานใช้สิทธิประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลได้ตามการเคลื่อนย้ายแรงงานอย่างเสรีจะทำให้แรงงานมีฝีมือได้รับความคุ้มครองอย่างต่อเนื่องและเข้าถึงระบบประกันสังคมในประเทศนั้นได้ง่าย โดยที่กลุ่มประเทศอาเซียนมีโครงการเกี่ยวกับความมั่นคงทางสังคมแตกต่างกันออกไปทั้งในระบบกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ ประกันสังคม และ

โครงการคุ้มครองประชาชนทุกคน จึงทำการศึกษาการใช้สิทธิประกันสังคมระหว่างประเทศในกลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียนเพื่อนำมาใช้วิเคราะห์และแก้ปัญหาต่อไป ดังนี้

4.2.1 สาธารณรัฐสิงคโปร์

สาธารณรัฐสิงคโปร์เป็นประเทศที่ให้สวัสดิการแก่ประชาชนในรูปของกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ (Central Provident Fund: CPF) ในลักษณะกองทุนส่วนบุคคลแบ่งออกเป็น 4 ประเภท ได้แก่ บัญชีออมทรัพย์ทั่วไปสำหรับการขอสินเชื่อเพื่อซื้อบ้านหรือการกู้ยืมเงินเพื่อนำไปลงทุน, กองทุนประกันสุขภาพ, กองทุนเพื่อการศึกษา และกองทุนสำรองเลี้ยงชีพเมื่อเข้าสู่วัยสูงอายุ โดยกองทุนสำรองเลี้ยงชีพอยู่ภายใต้การดูแลของกระทรวงกำลังคน การให้บริการทางการแพทย์แบ่งออกเป็น 3 ระดับ คือ การใช้บัญชีออมสุขภาพ (Medisave) เป็นภาคบังคับที่ประชาชนใช้เงินออกในบัญชีของตนเอง ระบบประกันสุขภาพสมัครใจ (Medishield) เป็นระบบที่ครอบคลุมโรคที่มีค่าใช้จ่ายสูงโดยสามารถหักเงินจากบัญชีออมสุขภาพมาซื้อประกันได้ และระบบสังคมสงเคราะห์ (Medifund) เป็นระบบบริการของรัฐบาลในกรณีที่ประชาชนไม่มีเงินเพียงพอต่อการรักษาพยาบาล ซึ่งระบบกองทุนสำรองเลี้ยงชีพของสาธารณรัฐสิงคโปร์จะใช้บังคับกับสถานประกอบกิจการที่มีแรงงานตั้งแต่หนึ่งคนขึ้นไปที่พำนักประจำอยู่ในประเทศไม่ว่าจะเป็นแรงงานชั่วคราว แรงงานรายเดือนรายวัน แรงงานทดลองงาน และผู้ที่ทำงานนอกเวลา รวมถึงผู้ทำงานในระบบข้าราชการด้วย โดยสาธารณรัฐสิงคโปร์มีโครงการประกันสังคมในรูปแบบกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ 6 สาขา ได้แก่ การรักษาพยาบาล ชราภาพ ทุพพลภาพ ตาย คลอดบุตร และประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยจากการทำงาน²³⁰

4.2.1.1 การประกันสุขภาพ (Sickness Insurance)

การประกันสุขภาพของสาธารณรัฐสิงคโปร์ปัจจุบันใช้ พระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ ค.ศ. 2013 (Central Provident Funds Act 2013) โดยรูปแบบการประกันสุขภาพจะแบ่งเป็น การจ่ายเงินทดแทนในการรักษาพยาบาลและการคลอดบุตรซึ่งจะเป็นภาระของนายจ้าง ส่วนกองทุนสำรองเลี้ยงชีพจะจ่ายเงินทดแทนในส่วน of ค่าบริการทางการแพทย์ ค่ายารักษาโรค และค่าบริการเข้ารับการรักษาต่างๆจากโรงพยาบาลร่วมกันกับระบบสังคมสงเคราะห์ (Social Assistance) ของสิงคโปร์ ระบบประกันสุขภาพคุ้มครองแรงงานทุกคนที่ทำงานอยู่ในระบบแต่ทั้งนี้ไม่รวมแรงงานผู้ประกอบอาชีพอิสระ ซึ่งระบบประกันสุขภาพจะมีหน่วยงานที่รับผิดชอบคือ กระทรวงแรงงาน ที่กำกับด้านกฎหมายและความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและแรงงาน รวมไปถึงนโยบายเกี่ยวกับกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ ซึ่งมีคณะกรรมการกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ (CPF Board) ทำหน้าที่

²³⁰ The Statutes of the Republic of Singapore Central Provident Fund Act (Chapter 36)

บริหารกองทุน และมีกระทรวงสาธารณสุขให้ความดูแลด้านเกี่ยวกับหน่วยงานที่ให้บริการด้านประกันสุขภาพโดยสิทธิประโยชน์ที่ผู้ประกันตนจะได้รับได้แก่

1) การจ่ายเงินทดแทนจากการเจ็บป่วย กฎหมายกำหนดให้เป็นภาระของนายจ้างที่จะต้องจ่ายเงินทดแทนในส่วนนี้ โดยได้กำหนดไว้นายจ้างจะต้องจ่ายเงินทดแทนรายได้ อัตราร้อยละ 100 ของเงินเดือนผู้ประกันตน โดยจะจ่ายเงินสูงสุด 14 วัน แต่หากต้องเข้ารับการรักษาในโรงพยาบาลจะต้องจ่ายเป็นระยะเวลา 60 วัน แต่จำนวนเงินทั้งหมดรวมกันต้องไม่เกิน 500,660.70 บาท (20,000 ดอลลาร์สิงคโปร์) แต่หากมีการพักรักษาตัวเกิน 16 สัปดาห์ จะได้รับเงินทดแทนรายได้แต่ต้องไม่เกิน 1,001,321.5 บาท (40,000 ดอลลาร์สิงคโปร์) โดยเงื่อนไขที่จะได้รับสิทธิประโยชน์คือ จะต้องเป็นแรงงานของนายจ้างเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 3 เดือนขึ้นไปและได้รับใบรับรองจากแพทย์

2) การจ่ายเงินค่าบริการทางการแพทย์ค่ายารักษาโรค กองทุนสำรองเลี้ยงชีพจะเป็นหน่วยงานหลักที่ให้ความคุ้มครองแก่ผู้ประกันตน โดยจะหักเงินจากบัญชี Medisave Account หรือ MA โดยจะจ่ายค่าเข้ารับการรักษายาพยาบาลไม่เกิน 35,046.3 บาท (1,400 ดอลลาร์สิงคโปร์) ซึ่งขึ้นอยู่กับอายุของผู้ประกันตนโดยผู้ประกันตนสามารถสมัครเข้าบริการเสริมของประกันสุขภาพ คือ Medishield และ Medisave-Approve Plans ซึ่งจะขยายวงเงินให้อีก 15,059.6 บาท (600 SGD) หรือผู้ประกันตนสามารถเบิกจ่ายเงินจากประกันสุขภาพ หรือ Eldersshield และ Eldersshield supplement ซึ่งผู้ประกันตนสามารถเบิกจ่ายจากบัญชีเหล่านี้ของตนเองให้กับครอบครัว และบุตรได้ ซึ่งค่ารักษายาพยาบาลต่าง ๆ จะรวมไปถึง การผ่าตัดเล็ก ยารักษาโรค และค่าบริการทางการแพทย์ต่าง ๆ แต่ต้องเข้ารับการรักษากรงพยาบาลและสถานพยาบาลที่รัฐบาลรับรอง โดยค่ารักษายาพยาบาลจะถูกหักออกจากบัญชี MA ซึ่งผู้ประกันตนสามารถเบิกใช้เงินจากบัญชี MA ในกรณีที่จ่ายค่าบริการในการคลอดบุตรได้อีกด้วย แต่ทั้งนี้บิดาหรือมารดาที่มีบัญชี MA จะต้องมเงินรวมกันในบัญชีไม่น้อยกว่า 375,495.5 บาท (15,000 ดอลลาร์สิงคโปร์) สำหรับค่าบริการทางการแพทย์จะมีการสนับสนุนจากสังคมสงเคราะห์ ซึ่งกองทุนสังคมสงเคราะห์ของสิงคโปร์จะไม่จ่ายเงินช่วยเหลือให้ แต่จะใช้งบประมาณจาก Medical Endowment Fund มาจ่ายเงินให้กับโรงพยาบาลที่ผู้ประกันตนที่อยากไว้เข้ารับการรักษ ซึ่งเงื่อนไขที่กองทุนสังคมสงเคราะห์จะจ่ายเงินให้ ผู้ประกันตนจะต้องเป็นผู้ยากไร้ ที่ได้เงินเดือนต่ำกว่ารายได้ขั้นต่ำ ซึ่งเงื่อนไขในการเข้ารับสิทธิประโยชน์คือผู้ประกันตนจะต้องเป็นสมาชิกกองทุนสำรองเลี้ยงชีพโดยมีการสมัครเข้าโครงการ Medisave Program ซึ่งผู้ประกันตนจะมีสิทธิเข้ารับการรักษาเพิ่มเติมจาก Medishield และสามารถสมัครเข้ากองทุน Eldersshield เมื่อมีอายุ 40 ปีขึ้นไป

3) การจ่ายเงินค่ารักษายาพยาบาล และค่าบริการทางการแพทย์บิดามารดา คู่สมรส และบุตรของผู้ประกันตนโดยสิทธิประโยชน์ที่จะได้รับจะเหมือนกันกับผู้ประกันตน

4.2.1.2 การจ่ายเงินสมทบ

การจ่ายเงินสมทบแบ่งเป็นการจ่ายเงินสมทบในส่วนของประกันสุขภาพซึ่งค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับค่าบริการทางการแพทย์และค่ายารักษาโรคต่างๆหักจากเงินจ่ายสมทบตามที่มีผู้ประกันตนจ่ายเข้ากองทุนเงินทดแทน โดยจะแบ่งเป็นผู้ประกันตนจ่ายเงินสมทบอัตราส่วนร้อยละ 21 ของเงินเดือนที่ได้รับสำหรับผู้ที่มีเงินเดือนมากกว่า 18,775 บาท (750 ดอลลาร์สิงคโปร์) ขึ้นไป และจ่ายเงินสมทบอัตราร้อยละ 5-18 สำหรับผู้ที่มีเงินเดือนระหว่าง 12,516- 18,749 บาท (500-749 ดอลลาร์สิงคโปร์) แต่ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับอายุของผู้ประกันตนด้วย ซึ่งเงินเดือนขั้นต่ำที่นำมาคิดคือ 12,516.5 บาท (500 ดอลลาร์สิงคโปร์) เงินเดือนสูงสุดที่นำมาคิดคือ 125,160.5 บาท (5,000 ดอลลาร์สิงคโปร์) ซึ่งเงินที่จ่ายสมทบจะเข้าสู่บัญชี MA อัตราร้อยละ 7-9.5 ผู้ประกอบอาชีพอิสระ จะจ่ายเงินสมทบเข้าสู่บัญชี MA ได้เพียงอย่างเดียว และจะได้รับสิทธิประโยชน์เฉพาะในส่วนของค่าบริการทางการแพทย์ ซึ่งมีอัตราการจ่ายเงินสมทบร้อยละ 3.5-9.5 แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกิน 105,138-142,688 บาท (4,200-5,700 ดอลลาร์สิงคโปร์) ขึ้นอยู่กับรายได้และอายุของผู้ประกันตน ในส่วนของนายจ้างจะต้องจ่ายเงินเข้ากองทุนสำรองเลี้ยงชีพในอัตราร้อยละ 16 ของเงินเดือนที่จ่ายให้ผู้ประกันตน หรืออัตราร้อยละ 6.5-14 หากแรงงานมีรายได้มากขึ้นและอายุที่มากกว่า 50 ปี โดยเงินเดือนขั้นต่ำที่จะนำมาคิดคือ 1,251 บาท (50 ดอลลาร์สิงคโปร์) เงินเดือนสูงสุดที่นำมาคิดคือ 125,160 บาท (5,000 ดอลลาร์สิงคโปร์) ซึ่งเงินสมทบในส่วนของนายจ้างจะเข้าสู่บัญชี MA ของแรงงานในอัตราส่วนร้อยละ 7-9.5 เงินสนับสนุนจากรัฐบาลจะมีเฉพาะการจ่ายให้สถานพยาบาลหรือโรงพยาบาลที่รัฐบาลเห็นว่าควรให้การสนับสนุน และการจ่ายเงินสนับสนุนส่วนของการสังคมสงเคราะห์แก่ผู้ยากไร้ทั้งหมดจะเป็นหน้าที่ของรัฐบาล

4.2.2 สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม

สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามมีโครงการประกันสังคมที่ครอบคลุมไปยังสถานประกอบการภาครัฐและเอกชนที่มีแรงงานมากกว่า 10 คน โดยจะใช้บังคับกับแรงงานที่มีสัญญาจ้างงานไม่น้อยกว่า 3 เดือน สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามมีโครงการประกันสังคม 5 สาขาได้แก่ การรักษาพยาบาล คลอดบุตร คຸ້ມครองหลังเกษียณ สงเคราะห์ครอบครัว และประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยจากการทำงาน²³¹

4.2.2.1 การประกันสุขภาพ (Sickness Insurance)

ประกันสุขภาพอยู่ในความรับผิดชอบของกระทรวงแรงงานทำหน้าที่ในส่วนการกำกับนโยบายและบูรณาการร่วมกันกับกระทรวงสาธารณสุขที่มีหน้าที่ดูแลในส่วนนโยบาย

²³¹ Vietnam Law on Social Insurance, 2014 article 3.

สาธารณสุข ดูแลสถานพยาบาลและโรงพยาบาลต่าง ๆ ซึ่งทั้งสองกระทรวงมีสถาบันประกันสังคมเวียดนามเป็นหน่วยงานฝ่ายปฏิบัติการทำหน้าที่จัดเก็บเงินสมทบ จ่ายทดแทนตามสิทธิประโยชน์และบริหารจัดการเงินทุนต่าง ๆ โดยประกันสุขภาพจะให้ความคุ้มครองแรงงานแก่แรงงานทุกคนที่มีสัญญาจ้างงานอย่างน้อย 3 เดือน โดยจะคุ้มครองไปถึงแรงงานทำงานที่บ้าน แรงงานในภาคเกษตรกรรม แรงงานประมง เด็กที่มีอายุต่ำกว่า 6 ปี นักเรียนนักศึกษา และกลุ่มอาชีพอื่น ๆ ตามที่รัฐบาลกำหนด โดยในปี พ.ศ. 2561 จะขยายความคุ้มครองไปถึงแรงงานที่ทำงานไม่เต็มเวลา (Part-time Job) และแรงงานต่างชาติที่เข้ามาทำงานในเวียดนามอย่างถูกกฎหมาย²³² และในวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2558 จะให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนสัญชาติเวียดนามทุกคนซึ่งสิทธิประโยชน์ที่จะได้รับมีดังต่อไปนี้

1) การจ่ายเงินทดแทนเมื่อเจ็บป่วย ผู้ประกันตนจะได้รับรายได้ในอัตราร้อยละ 75 ของเงินเดือนที่ได้รับในเดือนที่เจ็บป่วย สำหรับผู้ที่จ่ายเงินสมทบน้อยกว่า 15 ปีจะได้รับเงินเป็นระยะเวลาไม่เกิน 30 วัน ใน 1 รอบปีปฏิทิน สำหรับผู้ที่จ่ายเงินสมทบเป็นระยะเวลา 15-30 ปี จะได้รับเงินทดแทน 40 วัน และผู้ประกันตนที่จ่ายเงินสมทบเกิน 30 ปี จะได้รับเงินทดแทน 60 วัน ถ้าหากผู้ประกันตนทำงานในพื้นที่เสี่ยงระยะเวลาการจ่ายเงินทดแทนจะเพิ่มขึ้นจากเดิมอีก 10 วัน และในส่วนของผู้ประกันตนที่เป็นโรคร้ายแรงตามที่กระทรวงสาธารณสุขกำหนดจะได้รับเงินทดแทนเป็นระยะเวลา 180 วัน ซึ่งในส่วนนี้จะให้สิทธิประโยชน์ตั้งแต่เดือนมกราคม พ.ศ. 2559 สำหรับค่ารักษาพยาบาลและค่าฟื้นฟูสมรรถภาพต่าง ๆ จะถูกจ่ายให้อัตราร้อยละ 25 กรณีที่รักษาตัวที่บ้านและอัตราร้อยละ 40 กรณีต้องมีคนดูแล โดยระยะเวลาการจ่ายเงินทดแทนค่าฟื้นฟูสมรรถภาพอยู่ระหว่าง 7-10 วัน ซึ่งเงินเดือนขั้นต่ำที่จะนำมาคิดคือ 1,782 บาท (1,150,000 เวียดนามดอง) โดยประกันสุขภาพจะให้ความคุ้มครองกับค่ารักษาพยาบาลของบุตรผู้ประกันตนด้วย โดยจะจ่ายเงินทดแทนให้อัตราร้อยละ 75 ของเงินได้ที่ผู้ประกันตนได้รับ แต่ต้องไม่เกินระยะเวลา 20 วัน ทั้งนี้ผู้ประกันตนจะต้องหยุดงานเพื่อไปดูแลบุตรที่ป่วยและบุตรจะต้องมีอายุไม่เกิน 7 ปี²³³

2) การจ่ายเงินค่ารักษาพยาบาลและค่าบริการทางการแพทย์ สิทธิประโยชน์ที่ผู้ประกันตนได้รับจะรวมไปถึงการตรวจสุขภาพ การฟื้นฟูสมรรถภาพ และค่าบริการในการฝากครรภ์ (ปี พ.ศ. 2559 จะรวมไปถึงผู้ที่อุ้มท้องแทน) รวมไปถึงค่าขนส่งเคลื่อนย้ายระหว่างโรงพยาบาล โดยจะจ่ายเงินให้อัตราร้อยละ 100, 95, 80, 70, 50 และ 30 ของค่ารักษาพยาบาลนั้น ๆ ขึ้นอยู่กับรูปแบบการให้บริการและประเภทสมาชิกของผู้ประกันตน แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกิน 40 เท่าของเงินเดือนผู้ประกันตน ในส่วนของผู้ขาดรายได้และผู้ยากไร้จะได้รับการรักษาฟรี โดยเงินของ

²³² Vietnam Law on Social insurance 2014, article 24 and article 2.

²³³ Vietnam Law on Social insurance 2014, article 27 and article 28.

ผู้ประกันตนที่จะได้รับสิทธิประโยชน์นี้คือ เป็นการเจ็บป่วยที่ไม่ได้เกิดจากการทำงาน และจ่ายเงินสมทบเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 30 วัน²³⁴

3) การจ่ายเงินค่ารักษาพยาบาลสำหรับคนในครอบครัวของผู้ประกันตน จะได้รับสิทธิประโยชน์เช่นเดียวกันกับผู้ประกันตน แต่สำหรับค่ารักษาพยาบาลเด็กที่มีอายุไม่เกิน 6 ปี และคนยากไร้จะได้รับการรักษาพยาบาลฟรี

4.2.2.2 การจ่ายเงินสมทบ

การจ่ายเงินสมทบเข้าระบบประกันสุขภาพ แรงงานซึ่งเป็นผู้ประกันตนจะเป็นผู้รับภาระจ่ายเงินสมทบ โดยจะจ่ายเงินสมทบเฉพาะในส่วนของการจ่ายเงินค่ารักษาพยาบาลและบริการทางการแพทย์ โดยแยกตามประเภทแรงงานกล่าวคือ แรงงานผู้ประกอบการอาชีพอิสระต้องจ่ายเงินสมทบในอัตราร้อยละ 4.5 ของเงินเดือนขั้นต่ำที่ได้รับ (อัตราร้อยละ 3.15) สำหรับแรงงานทำงานบ้าน 2 คน อัตราร้อยละ 2.7 สำหรับแรงงานทำงานบ้าน 3 คน อัตราร้อยละ 2.25 สำหรับ 4 คน และอัตราร้อยละ 1.8 สำหรับสมาชิกแรงงานทำงานบ้านตั้งแต่ 5 คนขึ้นไป ครอบครัวที่รายได้ต่ำแต่ไม่ต่ำกว่าเกณฑ์ขั้นต่ำจ่ายเงินสมทบ (อัตราร้อยละ 1.35) ของเงินเดือน นักเรียนนักศึกษาจ่ายเงินสมทบอัตราร้อยละ 2.1 ส่วนแรงงานทั่วไปจ่ายเงินอัตราร้อยละ 1.5 ของเงินเดือนที่ได้รับ โดยเงินเดือนขั้นต่ำที่นำมาคิดคือ 1,782.1 บาท (1,150,000 เวียดนามดอง) และเงินเดือนสูงสุดที่นำมาคิดคือ 20 เท่าของเงินเดือนขั้นต่ำที่กำหนดในแต่ละปีในส่วนของรัฐบาลจะจ่ายเงินสนับสนุนในส่วนค่าบริการทางการแพทย์และค่ารักษาพยาบาล โดยจะจ่ายเงินสนับสนุนให้ทั้งหมดในส่วนของเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 6 ปี ประชาชนผู้ยากไร้และผู้พิการ ส่วนผู้ประกอบการอาชีพอิสระจะไม่ได้รับความคุ้มครองในส่วนของการทดแทนการเจ็บป่วยและการคลอดบุตรแต่จะได้รับในส่วนของการรักษาพยาบาลและบริการทางการแพทย์²³⁵

4.2.3 สาธารณรัฐฟิลิปปินส์

สาธารณรัฐฟิลิปปินส์มีระบบประกันสังคมคล้ายคลึงกับระบบประกันสังคมของประเทศไทยมีการตรากฎหมายประกันสังคมขึ้นใช้บังคับ คือ Republic Act No.1161 ซึ่งกฎหมายกำหนดให้นายจ้างหรือสถานประกอบการที่มีแรงงานตั้งแต่ 1 คนขึ้นไปและมีอายุไม่เกิน 60 ปี ต้องจัดให้มีประกันสังคมให้แก่แรงงานและได้ขยายความคุ้มครองไปถึงการประกันตนด้วยความสมัครใจ²³⁶ สำหรับผู้ประกอบการอาชีพอิสระที่มีรายได้ต่อปีตั้งแต่ 1,800 เปโซขึ้นไปและมีอายุไม่เกิน 60 ปี รวมถึง

²³⁴ Vietnam Law on Social insurance 2014, article 25.

²³⁵ Vietnam Law on Social insurance 2014, article 83 and article 85.

²³⁶ Republic Act No.1161 June 18, 1954 “Social Security Law”, section 9.

คนทำงานบ้านที่มีรายได้ต่อเดือนตั้งแต่ 1,000 เปโซขึ้นไป นักแสดง นักกีฬา และผู้ฝึกสอน²³⁷ มีรูปแบบประกันสังคม 3 ประเภทคือ โครงการประกันสังคมแบบบังคับและสมัครใจ โครงการประกันสุขภาพและโครงการประกันการประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยอันเนื่องมาจากการทำงาน โดยสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ มีโครงการประกันสังคม 6 สาขา ได้แก่ การรักษาพยาบาล ชราภาพ ทูพพลภาพ ตาย คลอดบุตร และประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยจากการทำงาน²³⁸

4.2.3.1 การประกันสุขภาพ (Sickness Insurance)

ขอบเขตการรับผิดชอบเกี่ยวกับการเจ็บป่วยจะครอบคลุมถึงพนักงานในภาคเอกชน ผู้ที่ทำงานในครัวเรือนรวมถึงผู้ประกอบการอาชีพอิสระ สำหรับผู้มีสัญชาติฟิลิปปินส์ที่ทำงานอยู่ต่างประเทศจะได้รับความคุ้มครองในภาคสมัครใจแต่ไม่รวมสิทธิประโยชน์ไปถึงคู่สมรส นอกจากนั้น การประกันสังคมทั้งภาคบังคับและสมัครใจจะได้รับสิทธิประโยชน์ด้านค่าใช้จ่ายทางการแพทย์ และค่าบริการทางการแพทย์ต่าง ๆ สิทธิประโยชน์นี้รวมไปถึงผู้เกษียณอายุที่มีการจ่ายเงินสมทบอย่างน้อย 120 เดือนขึ้นไป ไม่ว่าจะจ่ายเงินสมทบด้วยตนเอง หรือหน่วยงานภาครัฐ เช่น สำนักงานบริหารแรงงานในต่างประเทศ (Philippines Oversea Employment Administration: POEA) จ่ายเงินสมทบให้ ซึ่งระบบประกันสุขภาพมีหน่วยงานหลักที่รับผิดชอบ ได้แก่ คณะกรรมการระบบประกันสังคมเป็นฝ่ายนโยบาย โดยมีกองทุนระบบประกันสังคมทำหน้าที่บริหารจัดการกองทุนรวมไปถึงการเก็บเงินสมทบ อีกทั้งยังร่วมกันกับกระทรวงสาธารณสุขและสถาบันประกันสุขภาพฟิลิปปินส์ ที่ช่วยดูแลในส่วนของการพยาบาลและโรงพยาบาล²³⁹ มีสิทธิประโยชน์ที่จะได้รับดังนี้

1) การจ่ายเงินทดแทนเมื่อเจ็บป่วย ผู้ประกันตนจะได้รับเงินประกันทดแทนในอัตราร้อยละ 90 ของรายได้ต่อวัน โดยจ่ายเงินทดแทนเป็นระยะเวลา 3 ถึง 120 วันให้หลังจากการยื่นเรื่องขอรับสิทธิ (ยกเว้นกรณี การบาดเจ็บ หรือเจ็บป่วยด้วยโรคร้ายแรงที่ทางกระทรวงสาธารณสุขกำหนด) โดยการขอรับเงินทดแทนนั้นผู้ป่วยจะสามารถได้รับเงินทดแทนสูงสุดได้ไม่เกิน 240 วัน ของการเจ็บป่วยภายในระยะเวลา 1 ปี ต่อการรักษา 1 โรค โดยเงินทดแทนจากรายได้ประจำวัน คิดจากเงินได้ในระยะเวลา 1 ปีที่ผ่านมา โดยเอา 6 เดือน ที่มีรายได้สูงสุดมารวมกัน ซึ่งเป็นรายได้ที่ได้รับก่อนช่วงระยะเวลา 6 เดือนที่กำหนด กล่าวคือ มกราคม-มิถุนายน เมษายน-กันยายน กรกฎาคม-ธันวาคม หรือตุลาคม-มีนาคม หากบาดเจ็บในช่วงใด จะต้องคิดรายได้จาก 6 เดือน หรือ

²³⁷ Republic Act No.1161 June 18, 1954 “Social Security Law”, section 9 A.

²³⁸ Republic Act No.1161 June 18, 1954 “Social Security Law”.

²³⁹ สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, บริบทที่เกื้อหนุนตลาดแรงงานอาเซียน, ใน **โครงการศึกษาวิจัยฐานข้อมูลกลางด้านตลาดแรงงานในภูมิภาคอาเซียน** (กรุงเทพมหานคร: สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, ม.ป.ป.).

รอบเดือนก่อนที่ได้รับบาดเจ็บหารด้วย 180 โดยมีเงื่อนไขในการรับสิทธิประโยชน์คือผู้ประกันตนจะต้องจ่ายเงินสมทบอย่างน้อย 3 เดือน ในช่วงระยะเวลา 12 เดือนก่อนที่จะมีการเจ็บป่วย และผู้ได้รับการประกันจะต้องเข้ารับการรักษา หรือพักฟื้นที่บ้านอย่างน้อย 4 วัน จะต้องมิใช่รับรองแพทย์เพื่อยืนยันการเจ็บป่วย²⁴⁰

2) สิทธิประโยชน์จากการเข้ารับการรักษาพยาบาลของพนักงาน สถานประกอบการสุขภาพที่ได้รับการรับรองจะให้บริการทั้งผู้ป่วยในและผู้ป่วยนอก ซึ่งได้รับการสนับสนุนเงินโดยตรง จากกองทุนประกันสุขภาพตามอัตราค่าบริการทางการแพทย์ (ค่าธรรมเนียมสำหรับการรักษาและอัตราค่ารักษาสำหรับการจ่ายยา และการผ่าตัด) ส่วนค่ารักษาแบบทั่วไป และแบบเฉพาะทาง รวมถึงค่าบริการของโรงพยาบาล เช่น การใช้ห้องแล็บ ค่าเอ็กซเรย์ ค่าผ่าตัด และค่าจ่ายยา ในส่วนนี้ผู้รับสิทธิจะต้องจ่ายเงินค่าบริการเพิ่มเติมจากที่ประกันสุขภาพจะจ่ายให้ แต่สำหรับผู้ที่มีเงินเดือนที่ต่ำกว่าเกณฑ์ หรือไม่มีฐานเงินเดือนที่แน่นอน และผู้ที่ทำงานให้กับหน่วยงานของรัฐบาล ภาครัฐจะจ่ายเงินสนับสนุนให้ทั้งหมด²⁴¹

สิทธิประโยชน์ของการเข้ารับการรักษาของผู้ป่วยภายในนั้นมีระยะเวลา 45 วัน และสำหรับผู้ป่วยภายในที่เข้ารับการรักษาในต่างประเทศสามารถยื่นเรื่องเพื่อขอรับการคืนเงินได้ภายในระยะเวลาไม่เกิน 180 วันหลังการจ่ายค่ารักษา โดยมีเงื่อนไขในการรับสิทธิประโยชน์คือผู้ประกันตนจะต้องเป็นแรงงานที่จ่ายเงินสมทบอย่างน้อย 3 เดือน ก่อนจะเข้ารับการรักษาจากโรงพยาบาล สำหรับผู้ประกันตนในภาคสมัครใจและผู้ประกอบอาชีพอิสระจะต้องจ่ายเงินสมทบไม่น้อยกว่า 3 เดือน ในระยะเวลา 6 เดือนก่อนเข้ารับการรักษา และจะต้องจ่ายเงินสมทบไม่น้อยกว่า 9 เดือน ในระยะเวลา 12 เดือนก่อนเข้ารับรักษาพยาบาลในกรณีผ่าตัด แต่สำหรับกรณีที่ผู้ประกันตนเป็นมีเงินเดือนต่ำ ผู้ที่ไม่มีเงินเดือน หรือผู้ที่เกษียณอายุแล้ว ไม่จำเป็นต้องจ่ายเงินสมทบในส่วนนี้

สิทธิประโยชน์สำหรับบิดามารดา คู่สมรสและบุตร สิทธิประโยชน์สำหรับค่ารักษาพยาบาลของคู่สมรสและบุตรเหมือนกับของผู้ประกันตนที่ได้ทำประกันเอาไว้ แต่สำหรับบุตรจะมีเงื่อนไขได้รับสิทธิคือต้องเป็นบุตรที่ยังไม่ได้แต่งงานและไม่มียานทำ (รวมถึงเด็กกำพร้า) ที่มีอายุต่ำกว่า 21 ปี (ไม่มีกำหนดอายุหากเป็นผู้พิการ) และบิดามารดาที่มีอายุ 60 ปี หรือแก่กว่านั้น

นอกจากที่กล่าวมาแล้วระบบประกันสังคมของสาธารณรัฐฟิลิปปินส์มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากประเทศอื่นกล่าวคือ ระบบประกันสังคมของของสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ขยายความคุ้มครองไปถึงแรงงานที่เป็นผู้ประกันตนสมัครใจเข้าเป็นผู้ประกันตนแม้จะเดินทางไป

²⁴⁰ Republic Act No.1161 June 18, 1954 “Social Security Law”, section 14 (a)

²⁴¹ Republic Act No.1161 June 18, 1954 “Social Security Law”, section 14 (3) (a)

ทำงานนอกราชอาณาจักรให้คงสถานะความเป็นผู้ประกันตนได้และสามารถใช้สิทธิในฐานะผู้ประกันตนได้²⁴²

4.2.3.2 การจ่ายเงินสมทบ

การจ่ายเงินสมทบเข้าประกันสุขภาพกำหนดให้ผู้ประกันตนจ่ายเงินสมทบในอัตราร้อยละ 3.6 ของเงินเดือน แต่สำหรับผู้สมัครในกองทุนภาคสมัครใจจะต้องจ่ายเงินสมทบในอัตราร้อยละ 11 ของเงินเดือนในส่วนของการสมัครใจที่ต้องการให้ประกันสุขภาพและการคลอดบุตรครอบคลุมไปถึงคู่สมรสที่ไม่มีงานทำจะต้องจ่ายเงินสมทบเพิ่มเติมในอัตราร้อยละ 11 ของเงินเดือนครึ่งหนึ่งของคู่สมรส ในส่วนของการจ่ายเงินสมทบเข้าประกันการรักษาพยาบาลนั้น ผู้ประกันตนจะต้องจ่ายในอัตราร้อยละ 1.3 ของฐานเงินเดือนที่ได้รับ เงินเดือนขั้นต่ำที่ใช้ในการคิดเงินสมทบคือ 5,984 บาท (8,000 เปโซ) เงินเดือนสูงสุดที่ใช้ในการคิดเงินสมทบคือ 26,183 บาท (35,000 เปโซ) โดยทางระบบประกันกำหนดให้ผู้ที่เป็นพนักงาน หรือแรงงานจะต้องจ่ายเงินสมทบแบบรายเดือน ส่วนผู้ที่ทำงานในต่างประเทศจะต้องจ่ายแบบรายปี ในส่วนของผู้ประกันตนแบบภาคสมัครใจอื่น ๆ สามารถเลือกจ่ายเป็นรายเดือน รายไตรมาส หรือรายปี สำหรับการจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสุขภาพ ซึ่งใช้อัตราเดียวกันทั้งของแรงงานทั่วไปและของผู้ประกอบอาชีพอิสระ ในส่วนของการจ่ายเงินสมทบเพื่อเข้ารับสิทธิประโยชน์ด้านการรักษาพยาบาล ผู้ประกอบอาชีพอิสระจะต้องจ่ายเงินจำนวน 1,795 บาท (2,400 เปโซ) ต่อปี หากมีรายได้ไม่เกิน 18,702 บาท (25,000 เปโซ) หรือ 2,693 บาท (3,600 เปโซ) ต่อปี หากมีเงินเดือนสูงกว่า 18,702 บาท (25,000 เปโซ) โดยทางระบบประกันสังคมกำหนดให้ผู้ทำงานในต่างประเทศจะต้องจ่ายเงินสมทบรายปี แต่สำหรับผู้ประกอบอาชีพอิสระอื่น ๆ และผู้ประกันตนแบบภาคสมัครใจอื่น ๆ สามารถจ่ายเป็นรายเดือน รายไตรมาส รายครึ่งปี หรือรายปี นอกเหนือจากนั้น ผู้ที่ได้รับการสนับสนุนจากรัฐบาลจะต้องจ่ายเงินสมทบ 1,795 บาท (2,400 เปโซ) ต่อปี และต้องเฉพาะผู้ที่มีรายได้ต่ำหรือไม่มีรายได้²⁴³

4.2.4 สาธารณรัฐอินโดนีเซีย

สาธารณรัฐอินโดนีเซียมีประชากรเกือบ 220,000,000 คนแต่มีประชากรเพียงส่วนน้อยที่อยู่ในระบบประกันสังคมอย่างเป็นทางการและระบบเหล่านี้ครอบคลุมเพียงบางส่วนของข้อผูกพันที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา ILO เพียงร้อยละ 17 ของประชากรโดยโครงสร้างของประกันสังคมมีโครงการกองทุนสำรองเลี้ยงชีพควบคู่ไปกับระบบประกันสังคม การประกันสังคมในสาธารณรัฐอินโดนีเซียจะใช้บังคับกับสถานประกอบการที่มีพนักงานตั้งแต่ 10 คนขึ้นไปหรือมีเงินเดือนในบัญชีเงินเดือนอย่าง

²⁴² Republic Act No.1161 June 18, 1954 “Social Security Law”, section 8.

²⁴³ Republic Act No.1161 June 18, 1954 “Social Security Law”, section 12.

น้อย 1,000,000 รูเปีย ครอบคลุม ผู้ประกอบอาชีพอิสระโดยความคุ้มครองจะถูกขยายไปยังพนักงานของสถานประกอบการขนาดเล็กและองค์กรแรงงานรวมทั้งแรงงานในครอบครัวชาวประมงและพนักงานของสหกรณ์ในชนบทและมีระบบพิเศษสำหรับพนักงานภาครัฐบุคลากรทางทหาร นอกจากนี้รัฐบาลจะส่งเงินสมทบแทนประชาชนที่อดหยากและผู้ที่มีฐานะยากจนรวมถึงการจ่ายสำหรับโปรแกรมประกันสุขภาพด้วย²⁴⁴ สาธารณรัฐอินโดนีเซียมีโครงการประกันสังคม 5 สาขาได้แก่ การรักษาพยาบาล ชราภาพ ทูพพลภาพ สงเคราะห์ครอบครัว และประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยจากการทำงาน²⁴⁵

สำนักงานประกันสังคมและประกันสุขภาพแห่งชาติของอินโดนีเซีย (BPJS Kesehatan) เป็นหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเพื่อบริหารระบบหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ โดยมีจุดมุ่งหมายในการสร้างหลักประกันสุขภาพที่มีคุณภาพโดยไม่แบ่งแยก ซึ่งพันธกิจของสำนักงาน ได้แก่

1. ให้บริการที่ดีที่สุดแก่ผู้ประกันตนและชุมชน
2. ขยายหลักประกันสุขภาพให้ครอบคลุมชาวอินโดนีเซียทุกคน และ
3. ร่วมกันรักษาความยั่งยืนทางการเงินของระบบหลักประกันสุขภาพ²⁴⁶

4.2.4.1 การประกันสุขภาพ (Health Insurance)

การประกันสุขภาพของผู้ประกันตนรับผิดชอบโดยสำนักงานประกันสุขภาพอินโดนีเซีย BPJS(I) โดยสาธารณรัฐอินโดนีเซียตั้งเป้าหมายว่าภายในปี พ.ศ. 2572 ประชาชนทุกคนจะต้องมีระบบประกันสุขภาพรองรับ โดยในปี พ.ศ. 2558 โดยมีวัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองสุขภาพทุกคนอย่างเท่าเทียมกันและเป็นไปตามความต้องการพื้นฐาน²⁴⁷ มีการขยายความคุ้มครองถึงแรงงานที่อยู่ทั้งในและนอกระบบ สำหรับแรงงานในระบบกำหนดให้นายจ้างที่มีแรงงานตั้งแต่ 10 คนขึ้นไป หรือมีบัญชีเงินเดือนตั้งแต่ 2,560 บาท (1,000,000 อินโดนีเซียรูปี)รวมถึงครอบครัวของ

²⁴⁴ Law of The republic of Indonesia number 40 of 2004 Concerning The National Social Security System, Article 17.

²⁴⁵ Law of The republic of Indonesia number 40 of 2004 Concerning The National Social Security System, Chapter 1, article 11.

²⁴⁶ สำนักงานประกันสุขภาพอินโดนีเซียจับมือแอปสุขภาพ Holodoc เพิ่มความเท่าเทียมในการเข้าถึงบริการสุขภาพทั่วประเทศ, ค้นวันที่ 15 ตุลาคม 2562 จาก <https://www.ryt9.Com/s/anpi/3054295>

²⁴⁷ Law of The republic of Indonesia number 40 of 2004 Concerning The National Social Security System, Article 19.

ผู้ประกันตนและสามารถที่จะเพิ่มสมาชิกในครอบครัวได้ด้วยการส่งเงินสมทบเพิ่ม²⁴⁸ ส่วนแรงงานนอกระบบสามารถสมัครเข้าเป็นสมาชิกระบบประกันสุขภาพได้ในอย่างสมัครใจเช่นเดียวกันกับแรงงานต่างชาตินที่เข้ามาทำงานตั้งแต่ 6 เดือนขึ้นไป โดยแรงงานทุกกลุ่มจะต้องเข้ามาอยู่ในความคุ้มครองของสำนักงานประกันสุขภาพอินโดนีเซีย BSJS(I) ภายในปี พ.ศ. 2558 สำหรับสิทธิประโยชน์ที่จะได้รับมีดังนี้

1) การจ่ายเงินค่ารักษาพยาบาลและค่าบริการทางการแพทย์ โดยสิทธิประโยชน์จะรวมไปถึงการจ่ายเงินค่ารักษาพยาบาลสำหรับผู้ป่วยใน²⁴⁹ โดยมีข้อกำหนดไม่เกิน 256 บาท (100,000 อินโดนีเซียรูปี) และมีระยะเวลาการรักษาตัวไม่เกิน 60 วัน นอกจากนี้ยังครอบคลุมถึงค่ายาหรือเวชภัณฑ์ ทันตกรรม ค่ารักษาพยาบาลสำหรับผู้ป่วยนอก ค่าผ่าตัด ค่ารักษาต่อเนื่อง ค่าป้องกันการเกิดโรค²⁵⁰ และค่ารักษาพยาบาลกรณีเกิดอุบัติเหตุ ซึ่งในแต่ละปีจะมีการออกเกณฑ์การจ่ายเงินสำหรับการรักษาพยาบาลเหล่านี้ ในส่วนของผู้ประกันตนที่เข้ารับการรักษาที่โรงพยาบาลเอกชนหรือคลินิกเอกชนจะต้องจ่ายค่าบริการส่วนต่างด้วยตนเอง²⁵¹ หากต้องเข้ารับการรักษาพยาบาลฉุกเฉินสามารถเข้ารับบริการที่สถานพยาบาลอื่นที่ไม่ได้มีความร่วมมือกับสำนักงานประกันสังคมได้²⁵² ส่วนจำนวนเงินที่สำนักงานประกันสังคมต้องจ่ายให้แก่องค์กรผู้ให้บริการประกันสุขภาพเป็นไปตามข้อตกลงระหว่างสำนักงานประกันสังคมกับผู้ให้บริการและสำนักงานประกันสังคมมีหน้าที่ชำระเงินคืนให้แก่ผู้ประกันตนภายใน 15 วันนับแต่ได้รับหนังสือเบิกเงินด้วย²⁵³

2) การจ่ายเงินค่ารักษาพยาบาลสำหรับบุคคลในครอบครัว ซึ่งบุคคลในครอบครัวตามกฎหมายหมายถึง คู่สมรส และบุตรไม่เกิน 3 คน โดยบุตรจะต้องมีอายุไม่เกิน 21 ปี

²⁴⁸ Law of The republic of Indonesia number 40 of 2004 Concerning The National Social Security System, Article 20.

²⁴⁹ Law of The republic of Indonesia number 40 of 2004 Concerning The National Social Security System, Article 23 (4).

²⁵⁰ Law of The republic of Indonesia number 40 of 2004 Concerning The National Social Security System, Article 22.

²⁵¹ Law of The republic of Indonesia number 40 of 2004 Concerning The National Social Security System, Article 23 (1).

²⁵² Law of The republic of Indonesia number 40 of 2004 Concerning The National Social Security System, Article 23 (4).

²⁵³ Law of The republic of Indonesia number 40 of 2004 Concerning The National Social Security System, Article 24 (1)-(2).

เป็นผู้ว่างงานและยังไม่สมรส โดยสิทธิประโยชน์และอัตราการจ่ายเงินค่ารักษาพยาบาลจะได้รับเช่นเดียวกันกับผู้ประกันตน

4.2.4.2 การจ่ายเงินสมทบ

การจ่ายเงินสมทบเข้าระบบประกันสุขภาพของสำนักงานประกันสุขภาพอินโดนีเซีย BPJS(I) กำหนดให้ผู้ประกันตนจ่ายเงินสมทบอัตราร้อยละ 1 ของเงินเดือน และอัตราร้อยละ 1 ของเงินเดือนสำหรับครอบครัวและผู้รับสิทธิประโยชน์ โดยอัตราเงินเดือนสูงสุดที่จะนำมาคำนวณคือ 12,031 บาท (4,700,000 อินโดนีเซียรูปี) ผู้ประกอบอาชีพอิสระที่สมัครเข้ากองทุนในภาคสมัครใจจะต้องจ่ายเงินสมทบเดือนละ 64 - 152 บาท (25,000 - 59,500 อินโดนีเซียรูปี) และนายจ้างจะต้องจ่ายเงินสมทบอัตราร้อยละ 4 ของเงินได้ต่อเดือนของบริษัท โดยเงินได้สูงสุดที่จะนำมาคำนวณคือ 12,031 บาท (4,700,000 อินโดนีเซียรูปี) โดยการจ่ายเงินสมทบผู้ประกันตนต้องจ่ายเข้าระบบประกันสุขภาพเป็นระยะเวลา 6 เดือนติดต่อกัน ซึ่งหากส่งจนครบ 6 เดือนและผู้ประกันตนถูกเลิกจ้างหรือเป็นผู้พิการจนไม่สามารถจ่ายเงินสมทบรัฐบาลจะเป็นผู้จ่ายเงินสมทบแทน²⁵⁴

4.2.5 สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว

สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวมีโครงการประกันสังคมคล้ายคลึงกับประเทศไทยโดยผู้ที่เข้าร่วมโครงการมีเพียงร้อยละ 2.9 ที่อยู่ในระบบกองทุนด้านสุขภาพและมีเพียงร้อยละ 6.15 ที่อยู่ในระบบกองทุนบำนาญของแรงงานรวมทั้งหมดของประเทศเนื่องจากประชาชนยังมีรายได้ต่ำเป็นผู้มีปัญหาความยากจนประกอบกับรัฐบาลมีงบประมาณจำกัดโดย โครงการประกันสังคมให้ความสำคัญคุ้มครองแก่พนักงานขององค์กรเอกชนและรัฐที่มีพนักงานและผู้รับบำนาญจำนวน 10 คน หรือมากกว่านั้นยกเว้นผู้ประกอบอาชีพอิสระพนักงานของสถานทูตและองค์การระหว่างประเทศทำคุ้มครองเป็นแบบความสมัครใจ ทั้งนี้ กฎหมายประกันสังคมของ สปป. ลาว ไม่ได้บังคับใช้กับกิจการทุกประเภทใน สปป. ลาว โดยกฎหมายประกันสังคมมีการกำหนดประเภทของกิจการบางลักษณะที่ไม่อยู่ภายในบังคับของกฎหมายนี้ เช่น เจ้าหน้าที่รัฐ ทหาร ตำรวจ ผู้ที่ทำงานสถานทูต คนต่างชาติที่ทำงานในบริษัทที่ตั้งอยู่ใน สปป. ลาว ซึ่งเป็นบริษัทที่มีสาขาอยู่หลายประเทศ โดยทำงานเป็นเวลาไม่เกิน 12 เดือน แรงงานในบริษัทที่มีบริษัทในเครืออยู่หลายประเทศและถูกส่งไปทำงานในต่างประเทศเป็นเวลา 12 เดือนขึ้นไป นักเรียน นักศึกษา แพทย์ฝึกงาน หรือผู้เข้าอบรมอื่น ๆ ที่ไม่ได้รับค่าจ้างจาก

²⁵⁴ Law of The republic of Indonesia number 40 of 2004 Concerning The National Social Security System, Article 21.

นายจ้าง²⁵⁵ กฎหมายฉบับนี้กำหนดหลักการ รูปแบบ และมาตรการเกี่ยวกับการจัดตั้งการเคลื่อนไหว การคุ้มครอง และการตรวจตรางานประกันสังคม ให้เป็นระบบ เข้มแข็ง และมีประสิทธิภาพ เพื่อ ปกป้องสิทธิ และ ผลประโยชน์ของผู้ใช้แรงงาน และผู้ออกแรงงาน ซึ่งประกอบไปด้วยทุนสมทบ และ การตอบสนองการช่วยเหลือประกันสังคม รวมถึงค่าประกันการดำรงชีวิตขั้นพื้นฐาน การสร้างความ สัมคคีปรองดอง และเป็นส่วนหนึ่งในการพัฒนาเศรษฐกิจ - สังคมของชาติ²⁵⁶ สาธารณรัฐ ประชาธิปไตยประชาชนลาวมีโครงการประกันสังคม 8 สาขา ได้แก่ การรักษาพยาบาล ชราภาพ ทุพพลภาพ อุบัติเหตุผู้อยู่ในอุบัติเหตุ ตาย คลอดบุตร ว่างงาน และประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยจาก การทำงาน²⁵⁷

4.2.5.1 การประกันสุขภาพ (Sickness Insurance)

ความคุ้มครองเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลของกฎหมายประกันสังคมของสาธารณรัฐ ประชาธิปไตยประชาชนลาวได้กำหนดทั้งการป้องกัน การรักษาพยาบาลและเงินช่วยเหลือเมื่อ เจ็บป่วย ซึ่งกระทรวงแรงงานและสวัสดิการทางสังคมทำงานร่วมกับคณะกรรมการกองทุน ประกันสังคมดำเนินการและสถานพยาบาลเพื่อคอยให้บริการรักษาความเจ็บป่วย โดยในระบบการ ประกันสุขภาพภาคบังคับนั้นจะครอบคลุมถึงข้าราชการ พนักงานเอกชนรัฐวิสาหกิจ รวมถึงทหารและ ตำรวจ ส่วนระบบการประกันสุขภาพแบบสมัครใจนั้นจะเป็นการเปิดโอกาสให้แรงงานผู้ประกอบ อาชีพอิสระสามารถเข้ารับการคุ้มครองได้ โดยผู้ประกันตน ผัวหรือเมีย และลูกของผู้นั้น จะได้รับการ บริการคุ้มครองสุขภาพ ณ สถานที่บริการสุขภาพ ตามระเบียบบริการคุ้มครองที่ได้กำหนดไว้ใน กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครอง²⁵⁸

การเจ็บป่วยที่มีการรับรองทางการแพทย์ที่ใช้การบริการคุ้มครองสุขภาพอยู่ ต่างประเทศ และการคุ้มครองโรคติดเชื้อ ได้มีกำหนดไว้ในระเบียบการเฉพาะมีสิทธิประโยชน์ที่จะ ได้รับดังนี้

การจ่ายเงินทดแทนเมื่อเจ็บป่วยผู้ประกันตนจะได้รับเงินทดแทนในอัตราร้อยละ 70 ของเงินเดือนโดยคิดจากเงินเดือนเฉลี่ยจำนวนหกเดือนก่อนที่จะเจ็บป่วย ซึ่งจะได้รับเป็นระยะเวลา 6 เดือนหลังจากได้รับบาดเจ็บ และจะได้รับเงินทดแทนในอัตราร้อยละ 60 ของเงินเดือนเฉลี่ยเป็น ระยะเวลา 6 เดือนหลังจากเจ็บป่วย และถ้าหากผู้ประกันตนยังไม่สามารถทำงานได้อีกหลังจากที่เกิด

²⁵⁵ กระทรวงการต่างประเทศ, กรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ, ศูนย์ธุรกิจสัมพันธ์, การลงทุน ใน สปป. ลาว: ประกันสังคม, ค้นวันที่ 25 กันยายน 2559 จาก <http://www.globthailand.com>

²⁵⁶ มาตรา 1 แห่งกฎหมายว่าด้วยการประกันสังคม สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว

²⁵⁷ มาตรา 9 แห่งกฎหมายว่าด้วยการประกันสังคม สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว

²⁵⁸ มาตรา 13 แห่งกฎหมายว่าด้วยการประกันสังคม สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว

ความเจ็บป่วยเกิน 1 ปี จะถูกประเมินว่าเป็นความทุพพลภาพถาวร โดยมีเงื่อนไขการจ่ายเงินสมทบ คือ ผู้ประกันตนจะต้องจ่ายเงินสมทบอย่างน้อย 3 เดือน โดยจะต้องเข้ารับการรักษาจากโรงพยาบาล ที่ทางรัฐบาลรับรอง²⁵⁹

4.2.5.2 การจ่ายเงินสมทบ

1) สำหรับผู้ประกันตนที่จะได้รับประโยชน์ทดแทนค่ารักษาพยาบาลกรณีเจ็บป่วย ผู้ประกันตนจะต้องจ่ายเงินสมทบอัตราร้อยละ 1.25 ของเงินเดือนผู้ประกันตน และผู้ประกันตนจะต้องจ่ายอัตราร้อยละ 0.75 ของเงินเดือนผู้ประกันตนให้กับการประกันสุขภาพ โดยเงินเดือนขั้นต่ำสุดที่ใช้ในการคำนวณจะเท่ากับเงินเดือนขั้นต่ำ ซึ่งเงินเดือนขั้นต่ำตามกฎหมายอยู่ที่ 2,605 บาท (626,000 กีบ) และเงินเดือนสูงสุดที่ใช้ในการคำนวณเงินสมทบจะคิดจาก 8,325 บาท (2,000,000 กีบ) ต่อเดือนเป็นไปที่กำหนดไว้เป็นระเบียบการเฉพาะ²⁶⁰

2) สำหรับพนักงานอิสระผู้ประกันตนจะต้องจ่ายเงินร้อยละ 2.5 ของเงินเดือนที่ผู้ประกันตนได้รับสำหรับจ่ายค่ารักษาเจ็บป่วยและการคลอดบุตร และผู้ประกันตนจะต้องจ่ายอัตราร้อยละ 1.5 ของเงินเดือนผู้ประกันตนให้กับการประกันสุขภาพ โดยเงินเดือนต่ำสุดที่ใช้ในการคำนวณสมทบทุนจะเท่ากับเงินเดือนขั้นต่ำซึ่งเงินเดือนขั้นต่ำตามกฎหมายอยู่ที่ 2,605 บาท (626,000 กีบ) และเงินเดือนสูงสุดที่ใช้ในการคำนวณเงินสมทบทุนจะคิดจาก 8,325 บาท (2,000,000 กีบ) ต่อเดือน

3) สำหรับนายจ้างมีหน้าที่จ่ายค่ารักษาพยาบาลการเจ็บป่วย นายจ้างจะต้องจ่ายเงินสมทบอัตราร้อยละ 1.25 ของเงินเดือนผู้ประกันตน และผู้ประกันตนจะต้องจ่ายอัตราร้อยละ 0.75 ของเงินเดือนผู้ประกันตน โดยเงินเดือนต่ำสุดที่ใช้ในการคำนวณสมทบทุนจะเท่ากับเงินเดือนขั้นต่ำ เงินเดือนขั้นต่ำตามกฎหมายอยู่ที่ 2,605 บาท (626,000 กีบ) และเงินเดือนสูงสุดที่ใช้ในการคำนวณเงินสมทบทุนจะคิด 8,325 บาท (2,000,000 กีบ)

4.2.6 สหพันธรัฐมาเลเซีย

สหพันธรัฐมาเลเซียใช้ระบบกองทุนสำรองเลี้ยงชีพในการบริหารจัดการระบบการประกันสังคมของภาคแรงงานมาตั้งแต่ พ. ศ. 2494 โดยกฎหมายปัจจุบันที่ใช้บังคับคือ พระราชบัญญัติประกันสังคมของแรงงาน ค.ศ. 1969 (Laws of Malaysia Act 4 Employees Social Security Act 1969) ผู้ประกันตนและนายจ้างจะต้องจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเป็นรายเดือน จากค่าจ้างตามอัตราที่กำหนดให้แรงงานทุกคนมีหน้าที่ต้องจ่ายเงินสมทบเพื่อแรงงานจนกว่าแรงงาน

²⁵⁹ มาตรา 12 (2) แห่งกฎหมายว่าด้วยการประกันสังคม สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว

²⁶⁰ มาตรา 14 แห่งกฎหมายว่าด้วยการประกันสังคม สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว

จะมีอายุถึง 75 ปี โดยระบบการประกันสังคมในมาเลเซียใช้ระบบแบบบังคับและสมัครใจ มีโครงการเกี่ยวกับประกันสังคม 5 สาขาได้แก่ การรักษาพยาบาล ชราภาพ ทูพพลภาพ สงเคราะห์ครอบครัว และประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยจากการทำงาน²⁶¹

4.2.6.1 การประกันสุขภาพ (Sickness Insurance)

ระบบประกันสุขภาพใช้จากระบบกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ โดยในส่วนของประกันสุขภาพจะรับผิดชอบโดยกระทรวงสาธารณสุขเป็นผู้ให้คำปรึกษาในระดับนโยบาย และมีกระทรวงแรงงานทำหน้าที่เป็นฝ่ายนโยบาย โดยรูปแบบการคุ้มครองทั้งสองแบบจะมีคณะกรรมการไตรภาคี กองทุนเงินทดแทน ทำหน้าที่เป็นฝ่ายปฏิบัติการดูแลด้านการจ่ายเงินสมทบ และการจ่ายประโยชน์ให้แก่สมาชิก ซึ่งระบบการประกันสุขภาพในภาคบังคับจะให้ความคุ้มครองแก่แรงงานทุกคน ส่วนในภาคสมัครใจจะเปิดโอกาสให้แรงงานผู้ประกอบการอาชีพอิสระ แรงงานต่างชาติและแรงงานทำงานสามารถสมัครเข้าเป็นสมาชิกได้²⁶² โดยสิทธิประโยชน์ที่จะได้รับมีดังต่อไปนี้

การจ่ายเงินค่ารักษาพยาบาลและค่าบริการทางการแพทย์ โดยอัตราการจ่ายเงินจะเบิกจ่ายจากบัญชี 2 ของกองทุนสำรองเลี้ยงชีพของผู้ประกันตน โดยจะต้องเป็นโรคเจ็บป่วยที่ได้รับการรับรองจากคณะกรรมการไตรภาคีกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ โดยในปัจจุบันมีโรคที่สามารถเบิกเงินจากบัญชีที่ 2 ไปจ่ายได้ 55 โรคด้วยกัน และยังต้องเข้ารับการรักษาจากสถานพยาบาลที่กระทรวงสาธารณสุขให้เงินทุนสนับสนุน²⁶³ โดยสิทธิประโยชน์ในส่วนนี้จะรวมไปถึงแรงงานนอกระบบและแรงงานต่างชาติในภาคสมัครใจ

4.2.6.2 การจ่ายเงินสมทบ

การจ่ายเงินสมทบเข้าระบบประกันสุขภาพจะใช้รูปแบบเดียวกันกับการจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนสำรองเลี้ยงชีพกล่าวคือ แบ่งเป็นผู้ประกันตนจ่ายเงินสมทบอัตราส่วนร้อยละ 11 ของเงินเดือนที่จะได้รับตามฐานอายุของแรงงานเป็นขั้น ๆ ทั้งหมด 24 ขั้นจนถึงอายุ 54 ปีและจะลดลงเป็นจ่ายเงินสมทบร้อยละ 5.5 เมื่ออายุครบ 55 ปี โดยจะแบ่งเป็นอัตราร้อยละ 70 ของการจ่ายเงินสมทบจะเข้าบัญชีที่ 1 ส่วนอีกร้อยละ 30 จะเข้าสู่บัญชีที่ 2 โดยการอัตราการจ่ายเงินสมทบขั้นต่ำต่อเดือนจะต้องไม่น้อยกว่า 90.9 บาท (10 มาเลเซียริงกิต) โดยอัตราการจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนสำรองเลี้ยงชีพของผู้ประกันตนสามารถนำไปหักภาษีได้แต่ต้องไม่เกิน 54,555 บาท (6,000

²⁶¹ Laws of Malaysia Act 4 Employees Social Security Act, 1969.

²⁶² Laws of Malaysia Act4 Employees Social Security Act 1969, article 58 and article 59.

²⁶³ Laws of Malaysia Act4 Employees Social Security Act 1969, Scale of medical benefit, article 38.

มาเลเซียริงกิต) สำหรับผู้ประกอบการอาชีพอิสระจ่ายเงินสมทบตั้งแต่ 455-45,462 บาท (50-5000 มาเลเซียริงกิต) ต่อเดือน ขึ้นอยู่กับรายได้ที่แจ้งต่อกรมสรรพากร และแรงงานผู้ประกอบการอาชีพอิสระและทำงานบ้านจะได้รับเงินสนับสนุนจากรัฐบาลเข้าสู่บัญชีที่ 1 อีกอัตราส่วนร้อยละ 10 ของเงินที่จ่ายสมทบ แต่ต้องไม่เกิน 1,090 บาท (120 มาเลเซียริงกิต) ต่อปี และผู้รับภาระในส่วนสุดท้ายคือนายจ้าง โดยมีอัตราการจ่ายสมทบร้อยละ 13 ของรายได้ที่ได้รับของยอดจ่ายเงินเดือนแรงงานตามฐานอายุของแรงงานเป็นขั้น ๆ ทั้งหมด 24 ขั้น จนถึงอายุ 54 ปี โดยเงินสมทบในอัตราร้อยละ 70 ของการจ่ายเงินสมทบจะเข้าสู่บัญชีที่ 1 และอัตราส่วนร้อยละ 30 จะเข้าสู่กองทุนสำรองเลี้ยงชีพบัญชีที่ 2²⁶⁴

4.2.7 ประเทศเนการา บรูไน ดารุสซาลาม

ประเทศบรูไนมีโครงการกรณีชราภาพทุพพลภาพและผู้อยู่ในอุปการะกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ มีการเสริมด้วยโครงการคุ้มครองประชาชนทุกคนซึ่งให้ประโยชน์ทดแทนกรณีชราภาพและทุพพลภาพแก่ผู้ผ่านกอายุทุกคน²⁶⁵ และยังมีโครงการบำนาญเสริมซึ่งเพิ่งมีการดำเนินการใน ค.ศ.2010 โดยบุคคลที่จะสามารถเข้าเป็นผู้ประกันตนเป็นพนักงานแรงงานเอกชนและผู้ประกอบการอาชีพอิสระที่มีอายุ 18 ถึง 59 ที่เป็นพลเมืองหรือมีถิ่นที่อยู่ถาวรในบรูไนโดยคุ้มครองตามความสมัครใจสำหรับผู้ประกอบการอาชีพอิสระยกเว้นพนักงานที่อยู่ภายใต้โครงการเงินบำนาญสำหรับผู้สูงวัยและผู้พิการ มีโครงการเกี่ยวกับประกันสังคม 5 สาขาแตกต่างกันไปได้แก่ การรักษาพยาบาล ชราภาพ ทุพพลภาพ สงเคราะห์ครอบครัว และประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยจากการทำงาน²⁶⁶ โดยการรักษาพยาบาลที่ประเทศบรูไนให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนเป็นการให้สิทธิประโยชน์ทางการแพทย์ทั้งผู้ป่วยนอก ผู้ป่วยในที่ได้รับการดูแลในกรณีเจ็บป่วย คลอดบุตรโดยใช้งบประมาณของรัฐในฐานะที่เป็นสวัสดิการพื้นฐานแก่พลเมือง แต่แรงงานต่างด้าวไม่สามารถใช้สิทธิรักษาพยาบาลในโครงการของรัฐได้จึงต้องทำประกันภัยเพื่อให้สามารถเข้าถึงการรักษาพยาบาล ส่วนการได้รับบาดเจ็บหรือเจ็บป่วยจากการทำงาน รัฐบาลได้จัดให้แรงงานเข้าถึงสิทธิประโยชน์ทางการแพทย์ได้ตามกฎหมายคุ้มครองลูกจ้าง แต่ไม่รวมถึงแรงงานในครัวเรือน ผู้ประกอบการอาชีพอิสระ พนักงานรักษาความปลอดภัย คนงานตามบ้าน ซึ่งสิทธิประโยชน์จะจ่ายโดยตรงให้กับพนักงาน

²⁶⁴ Laws of Malaysia Act4 Employees Social Security Act 1969, article 68.

²⁶⁵ Hajah Sainah and Haji Saim, "Social Protection in Brunei Darussalam—Current State and Challenges," **Social Protection in East Asia-Current State Challenges** (2010): 124-156.

²⁶⁶ Laws of Brunei Chapter 167 Employee Trust Part 3, article 17.

4.2.7.1 การประกันสุขภาพ (Sickness Insurance)

กระทรวงสาธารณสุข (Ministry of Health) เป็นผู้รับผิดชอบดูแลการประกันสุขภาพมีหน้าที่ประสานงานกับโรงพยาบาลและสถาบันฟื้นฟูสมรรถภาพต่าง ๆ รวมไปถึงคลินิกเอกชน โดยกระทรวงสาธารณสุขจะเป็นผู้รับรองว่าหน่วยงานให้บริการด้านสุขภาพเหล่านี้สามารถให้บริการประชาชนและจะได้รับเงินค่ารักษาจากทางรัฐบาลได้ เนื่องจากประเทศบรูไนมีลักษณะการให้บริการในรูปแบบของรัฐสวัสดิการ โดยสิทธิประโยชน์ที่จะได้รับของผู้รับบริการจะเท่าเทียมกันหมด ไม่ว่าจะเป็นผู้ป่วยในหรือผู้ป่วยนอก รัฐบาลจะคุ้มครองค่ารักษาพยาบาลทั้งหมด แต่มีเงื่อนไขจะต้องเข้ารับบริการจากทางโรงพยาบาลหรือสถานที่ให้บริการทางการแพทย์ที่รัฐบาลรองรับ โดยสิทธิประโยชน์จะรวมทั้งประชาชนชาวบรูไนและผู้อาศัยภายในประเทศ

4.2.7.2 การจ่ายเงินสมทบ

การจ่ายเงินสมทบระบบประกันสุขภาพและการคลอดบุตรของประเทศบรูไนดำเนินการในลักษณะของรัฐสวัสดิการแรงงานและประชาชนไม่มีหน้าที่จ่ายเงินสมทบ เนื่องจากรัฐบาลมีรายได้และเงินคงคลังค่อนข้างสูงทำให้มีศักยภาพเพียงพอในการให้บริการประชาชนในรูปแบบรัฐสวัสดิการ ประกอบกับจำนวนประชากรของประเทศที่มีจำนวนน้อยทำให้ประสิทธิภาพในการคุ้มครองและการให้บริการด้านประกันสุขภาพและการคลอดบุตรสามารถทำได้อย่างทั่วถึง แม้ความคุ้มครองด้านการรักษาพยาบาลรัฐจะเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายให้ทั้งหมดเพราะเป็นระบบสวัสดิการของรัฐ แต่ตามกฎหมายประกันสังคมเปิดโอกาสให้ผู้ประกันตนสามารถส่งเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคมได้เพื่อได้รับความคุ้มครองกรณีทุพพลภาพและชราภาพได้²⁶⁷

4.2.8 ราชอาณาจักรกัมพูชา

ราชอาณาจักรกัมพูชาใช้ระบบกองทุนประกันสังคมแห่งชาติเป็นกองทุนรวมที่จัดตั้งขึ้นเพื่อความเป็นอยู่ในการคุ้มครองของพนักงานและแรงงาน มุ่งเน้นไปที่การให้ความคุ้มครองกรณีประสบอันตรายจากการทำงาน กฎหมายประกันสังคมของกัมพูชาเป็นบทบัญญัติส่วนหนึ่งของกฎหมายแรงงานซึ่งตราขึ้นเมื่อ พ.ศ. 2545 ระบบที่ใช้แบบบังคับการประกันสังคมของกัมพูชาในระบบบังคับใช้เฉพาะกับสถานประกอบการที่มีแรงงานตั้งแต่ 8 คนขึ้นไป²⁶⁸ ถ้าบุคคลเหล่านั้นทำงานอยู่ในประเทศกัมพูชาในองค์กรหรือสถานประกอบการของธรรมชาติรูปแบบของสัญญาหรือได้รับค่าจ้างรายเดือน

²⁶⁷ Brunei Old Age, Disability, Survivors, Retrieved June 14, 2017 from <http://www.ssa.gov/brunei.html>

²⁶⁸ National Social Security Fund in Cambodia, Retrieved June 14, 2017 from <http://www.prake.org>

โดยจะใช้กับแรงงานของรัฐประชาชนและบุคลากรทุกคนที่ไม่ได้อยู่ในเกณฑ์ทั่วไปสำหรับข้าราชการหรือตามพระราชบัญญัติการทูตรวมทั้งเจ้าหน้าที่ที่ได้รับการแต่งตั้งชั่วคราวในการบริการสาธารณะ มีโครงการเกี่ยวกับประกันสังคม 4 สาขา ได้แก่ การรักษาพยาบาล บำนาญ ว่างาน และประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยจากการทำงาน²⁶⁹

4.2.8.1 ประกันสุขภาพ (Health Insurance)

ประกันสุขภาพหรือการรักษาพยาบาลบริหารจัดการโดยสถาบันประกันสังคมแห่งชาติ (NSSF) ภายใต้กฎหมายประกันสังคมที่แก้ไขล่าสุด พ.ศ. 2562 โดยการประกันสุขภาพให้ความคุ้มครองแก่แรงงานทุกคนตามความหมายของกฎหมายแรงงานประกอบกับพระราชกฤษฎีกาที่ให้ความคุ้มครองกรณีรักษาพยาบาล²⁷⁰ คือ แรงงานและนายจ้างที่ทำงานในราชอาณาจักรกัมพูชาโดยมีสัญญาจ้างงานหรือมีการรับจ่ายเงินเดือน รวมไปถึงแรงงานที่ทำงานอยู่ในสถาบันพัฒนาฝีมือแรงงานและแรงงานนอกเวลาตามฤดูกาล โดยสิทธิประโยชน์ที่จะได้รับมีดังต่อไปนี้

- 1) การจ่ายเงินค่ารักษาพยาบาล ผู้ประกันตนจะได้รับเงินค่ารักษาพยาบาลไม่ว่าจะเป็นผู้ป่วยนอก หรือผู้ป่วยใน รวมไปถึงค่าบริการทางการแพทย์ต่าง ๆ อีกทั้งผู้ประกันตนจะได้รับเงินชดเชยเมื่อต้องมีการหยุดพักรักษาตัวในอัตราร้อยละ 100 ของรายได้ต่อวัน โดยมีเงื่อนไขคือต้องมีใบรับรองจากแพทย์ว่าจำเป็นต้องหยุดงาน
- 2) การจ่ายเงินค่ารักษาพยาบาลในส่วนของครอบครัว โดยบิดามารดา คู่สมรส และบุตรจะได้สิทธิประโยชน์เช่นเดียวกับผู้ประกันตน

4.2.8.2 การจ่ายเงินสมทบ

การจ่ายเงินสมทบจะเป็นหน้าที่ของผู้ประกันตนและนายจ้าง โดยจะจ่ายเงินสมทบในส่วนของการประกันสุขภาพและค่าบริการทางการแพทย์อัตราร้อยละ 2.6 ของเงินเดือนลูกจ้างรายเดือนคำนวณจากเงินเดือนที่ 1,200,000 เรียลกัมพูชาเท่ากับ 300 ดอลลาร์สหรัฐ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งผู้ประกันตนและนายจ้างต้องจ่ายเงินสมทบฝ่ายละไม่เกิน 31,200 เรียลกัมพูชา หรือประมาณ 7.8 ดอลลาร์สหรัฐ²⁷¹

²⁶⁹ Cambodia Law on Social Security Schemes, 2019 article 5-8.

²⁷⁰ Sub-Decree on Establishment of The Social Security Schemes on Health Care for persons defined by The Provisions of The Labor Law No. 01 SD.E.

²⁷¹ Phany Sok, **Cambodia Law on Social Security, August 2018**, Retrieved June 5, 2018 from http://www.americanbar.org/groups/labor_law/publication

4.2.9 สาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมา

สาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาให้ความคุ้มครองประกันสังคมเป็นแบบภาคบังคับสำหรับบุคคลที่เป็นพนักงานรัฐวิสาหกิจบางกลุ่ม ข้าราชการบางประเภท และแรงงานชั่วคราวและแรงงานประจำของบริษัทของรัฐหรือเอกชนที่มีแรงงาน 5 คนหรือมากกว่าในธุรกิจการค้าหรืออุตสาหกรรมที่ระบุไว้ เช่น รถไฟ ท่าเรือ เหมืองแร่ และน้ำมันและไม่รวมไปถึงแรงงานผู้ประกอบอาชีพอิสระ เช่น คนขายของบนทางเท้า แรงงานในภาคเกษตรกรรม แรงงานต่างชาติ แรงงานองค์กรไม่แสวงหาผลกำไร²⁷² โดยให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล การให้ความช่วยเหลือแก่ครอบครัว เช่น การสงเคราะห์บุตร ทูพพลภาพ บำนาญเกษียณอายุหรือชราภาพ และการว่างงาน แต่จะได้รับความคุ้มครองต่อเมื่อส่งเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคมตามจำนวนที่กำหนด²⁷³ สหภาพเมียนมามีโครงการเกี่ยวกับประกันสังคม 5 สาขาได้แก่ การรักษาพยาบาล ว่างงาน ทูพพลภาพ สงเคราะห์ครอบครัว และประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยจากการทำงานและกองทุนอื่น ๆ ที่กำหนดโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานและคณะกรรมการประกันสังคม²⁷⁴

4.2.9.1 การประกันสุขภาพ (Sickness Insurance)

ระบบประกันสุขภาพแบบภาคบังคับจะคุ้มครองแรงงานในระบบ ข้าราชการพลเรือนและข้าราชการทหาร และไม่รวมไปถึงแรงงานผู้ประกอบอาชีพอิสระ แรงงานในภาคเกษตรกรรม แรงงานต่างชาติ แรงงานองค์กรไม่แสวงหาผลกำไร โดยแรงงานในส่วนนี้สามารถสมัครเข้าระบบประกันสุขภาพได้ในภาคสมัครใจ ซึ่งสิทธิประโยชน์ที่จะได้รับจะเท่าเทียมกันกล่าวคือ ระบบประกันสุขภาพจะให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับการรับบริการด้านสุขภาพ การรักษา และประโยชน์ทดแทนขึ้นอยู่กับโรคขณะที่ผู้ประกันตนป่วยโดยให้คุ้มครองขณะที่ทำงานและภายหลังเกษียณจากการทำงานด้วยซึ่งการจ่ายเงินทดแทนเมื่อเจ็บป่วยจ่ายในอัตราร้อยละ 60 ของเงินเดือนเฉลี่ย 4 เดือนก่อนที่จะเจ็บป่วย โดยเริ่มจ่ายตั้งแต่วันที่เข้ารับการรักษา โดยมีกำหนดการจ่ายเงินทดแทนมาแล้วไม่น้อยกว่า 26 อาทิตย์นับจากเข้ารับการรักษาตัว ซึ่งอัตราการจ่ายเงินขั้นต่ำ 31 บาท (1,000 จ๊าด) และจ่ายไม่เกิน 188 บาท (6,000 จ๊าด) โดยผู้ประกันตนมีสิทธิเข้ารับการบริการจากโรงพยาบาลของรัฐ คลินิก หรือร้านขายยาที่คณะกรรมการประกันสังคมแห่งชาติรับรอง โดยระบบประกันสุขภาพจะ

²⁷² The Republic of the Union of Myanmar, The Social Security Law 2012, Chapter 5 No.11

²⁷³ The Republic of the Union of Myanmar, The Social Security Law 2012, Chapter 2 No.3

²⁷⁴ The Republic of the Union of Myanmar, The Social Security Law 2012, Chapter 5 No.14

เป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายสำหรับค่าบริการทางการแพทย์ทั้งขณะผู้ประกันตนอยู่ในวัยทำงานหรือภายหลังเกษียณ²⁷⁵ ค่ายารักษาโรคต่าง ๆ ค่ารักษาพยาบาลกรณีฉุกเฉินที่บ้าน รวมไปถึงค่าฟื้นฟูสมรรถภาพต่าง ๆ อย่างไรก็ตามหากจะรักษาโรคเดิมซ้ำ โรคเรื้อรังที่ทุกข์ทรมานมากกว่าโรคหรือเจ็บป่วยด้วยเหตุผลพิเศษอื่นมีสิทธิได้รับการรักษาจนครบ 52 สัปดาห์หรือระยะเวลาที่คณะกรรมการบริหารสำนักงานประกันสังคมกำหนด²⁷⁶

4.2.9.2 การจ่ายเงินสมทบ

การจ่ายเงินสมทบเข้าระบบประกันสุขภาพและการคลอดบุตรที่บริหารจัดการโดยคณะกรรมการระบบประกันสังคมแห่งชาติ จะถูกรวมไว้ใน การจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินสงเคราะห์ครอบครัวด้วยเช่นกันโดยข้อกำหนดของการจ่ายเงินสมทบมีดังต่อไปนี้ ผู้ประกันตนจะต้องจ่ายเงินสมทบในอัตราร้อยละ 2 ของเงินเดือนที่ได้รับ โดยมีอัตราการจ่ายเงินสมทบขั้นต่ำ 31 บาท (1,000 จ้าต) และสูงสุดไม่เกิน 188 บาท (6,000 จ้าต) แรงงานผู้ประกอบการอาชีพอิสระที่เป็นสมาชิกในภาคสมัครใจจะต้องจ่ายเงินสมทบอัตราร้อยละ 4 ของเงินเดือนที่แจ้งต่อกรมสรรพากร โดยมีอัตราการจ่ายเงินสมทบต่ำสุดและสูงสุดเช่นเดียวกันแรงงานในระบบ นายจ้างจะต้องจ่ายเงินสมทบในอัตราร้อยละ 2 ของบัญชีเงินเดือนที่จ่ายให้พนักงาน โดยมีอัตราการจ่ายเงินสมทบต่ำสุดไม่เกิน 47 บาท (1,500 จ้าต) และสูงสุดไม่เกิน 282.3 บาท (9,000 จ้าต)

4.2.10 ประเทศไทย

ประเทศไทยให้ความประกันสังคมนอกเหนือจากการประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยอันเนื่องมาจากการทำงานแยกต่างหากจากกองทุนเงินทดแทนได้แก่ โดยให้แรงงานที่สมัครเข้าเป็นผู้ประกันตน นายจ้าง และรัฐบาลร่วมออกเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคมเป็นหลักประกันให้แก่ผู้ประกันตนมีโครงการประกันสังคม 7 สาขา ได้แก่ การรักษาพยาบาล ชราภาพ ทุพพลภาพ อุปการะผู้อยู่ในอุปการะ ตาย คลอดบุตร ว่างาน²⁷⁷ โดยตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 กำหนดให้เป็นหน้าที่ของนายจ้างในสถานประกอบการที่มีแรงงานตั้งแต่หนึ่งคนขึ้นไปจะตกเป็นผู้ประกันตนตามกฎหมายทันทีที่เข้าเป็นแรงงานจนกว่าจะพ้นจากการเป็นแรงงาน แต่ถ้าเป็นการประสบอันตราย เจ็บป่วย หรือสูญหายอันเนื่องมาจากการทำงานแรงงานจะได้รับการดูแลรักษาจาก

²⁷⁵ The Republic of the Union of Myanmar, The Social Security Law 2012, Chapter 5 No.13

²⁷⁶ The Republic of the Union of Myanmar, The Social Security Law 2012, Chapter 5 No.22.

²⁷⁷ มาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533

กองทุนเงินทดแทนตามที่กฎหมายบังคับให้นายจ้างต้องจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทนตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 การจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคมกรณีผู้ประกันตนจ่ายในอัตราร้อยละ 5 ของอัตราค่าจ้างรายเดือนสูงสุดไม่ต่ำกว่า 1,650 บาทและไม่เกิน 15,000 บาท นายจ้างจ่ายในอัตราร้อยละ 2 ในรูปของเงินเพิ่มหากนายจ้างไม่ส่งเงินสมทบที่หักจากแรงงานหรือหากไม่หักเงินสมทบเป็นหน้าที่นายจ้างที่ต้องจ่ายเงินสมทบแทนแรงงานพร้อมกับเงินเพิ่ม และรัฐบาลจะอุดหนุนเงินจำนวนหนึ่งเข้ากองทุน ส่วนเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทนให้คำนวณจากค่าจ้างที่จะต้องจ่ายให้แก่แรงงานทั้งปี คนละไม่เกิน 240,000 บาทต่อปีโดยจะนำมาคำนวณในอัตราเงินสมทบตามความเสี่ยงภัยของกิจการของนายจ้าง²⁷⁸

4.2.10.1 การประกันสุขภาพ (Sickness Insurance)

บริการทางการแพทย์รวมถึงค่าอวัยวะเทียมและอุปกรณ์ในการบำบัดการรักษาโรคตาม ประกาศสำนักงานประกันสังคม เรื่องหลักเกณฑ์และอัตราสำหรับประโยชน์ทดแทนในกรณีประสบอันตรายหรือเจ็บป่วย อันมิใช่เนื่องจากการทำงาน โดยผู้ประกันตนสามารถเข้ารับการรักษาในโรงพยาบาลตามบัตรรับรองสิทธิซึ่งสิทธิการรักษาจะแบ่งเป็นหลายกรณี ดังต่อไปนี้

- 1) เจ็บป่วยปกติ
- 2) เจ็บป่วยฉุกเฉินหรืออุบัติเหตุ
- 3) ค่าบริการทางการแพทย์ กรณีทันตกรรม (ถอนฟัน อุดฟันและชุดฟันปลอม)

กรณี บำบัดทดแทนไต ได้แก่ การฟอกเลือดด้วยเครื่องไตเทียม กรล้างช่องท้องด้วยน้ำยาแบบถาวร การผ่าตัดปลูกถ่ายไต การผ่าตัดเปลี่ยนไตและการให้ยาอีริโทรพัวอิติน (Erythropoietin)

- 4) กรณีปลูกถ่ายไขกระดูก
- 5) กรณีเปลี่ยนอวัยวะกระเจต
- 6) ค่าอวัยวะเทียมและอุปกรณ์ในการบำบัดรักษาโรค (เช่น เท้าเทียม แขนเทียม ไม้ค้ำยัน เป็นต้นเบิกได้ตามรายการประกาศที่สำนักงานประกันสังคมกำหนด)
- 7) กรณีโรคเอดส์ ผู้ประกันตนสามารถรับยาต้านไวรัสเอดส์ทั้งแบบพื้นฐาน สูตรทางเลือกและสูตรดื้อยา รวมทั้งการตรวจทางห้องปฏิบัติการอื่น ๆ ที่โรงพยาบาลตามบัตรรับรองสิทธิการรักษาพยาบาล โดยไม่เสียค่าใช้จ่าย

8) กรณีที่มีสิทธิแต่ยังไม่มีบัตรรับรองสิทธิการรักษาพยาบาล (เบิกได้เช่นเดียวกันกับกรณีประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยฉุกเฉิน หากจำเป็นต้องนอนรักษาตัวในโรงพยาบาล

²⁷⁸ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, *เรื่องเดิม*, หน้า 461-463.

เกิน 72 ชั่วโมง ให้รีบแจ้งสำนักงานประกันสังคมเขตพื้นที่จังหวัดหรือสาขาเพื่อสามารถเบิกค่ารักษาได้ถึงวันที่ออกจากโรงพยาบาล)

9) กรณีไม่มีสิทธิได้รับการบริการทางการแพทย์ (14 โรคยกเว้น)

กรณีที่ผู้ประกันตนเข้ารับการรักษาพยาบาลประโยชน์ทดแทนในกรณีประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยอันมิใช่เนื่องจากการทำงานที่ผู้ประกันตนได้รับมีดังต่อไปนี้

1. ค่าตรวจวินิจฉัยโรค
2. ค่าส่งเสริมสุขภาพและป้องกันโรค
3. ค่าบำบัดทางการแพทย์และค่าฟื้นฟูสมรรถภาพ
4. ค่ากินอยู่และรักษาพยาบาลในสถานพยาบาล
5. ค่ายาและค่าเวชภัณฑ์
6. ค่ารถพยาบาลหรือค่าพาหนะรับส่งผู้ป่วย

ค่าใช้จ่ายเป็นเงินช่วยเหลือเบื้องต้นให้แก่ผู้ประกันตน ในกรณีที่ผู้ประกันตนได้รับความเสียหายจากการรับบริการทางการแพทย์ เมื่อสำนักงานได้จ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นให้แก่ผู้ประกันตนไปแล้วให้สำนักงานมีสิทธิไล่เบี้ยแก่ผู้กระทำผิดได้ และค่าบริการอื่น ๆ ที่จำเป็น

4.2.10.2 การจ่ายเงินสมทบ

สำหรับกรณีประกันสุขภาพ ผู้ประกันตนต้องอยู่ในสถานประกอบการที่ไม่ได้รับการลดส่วนเงินสมทบในกรณีเจ็บป่วยหรือประสบอันตราย และจ่ายเงินสมทบในส่วนของกรณีเจ็บป่วยหรือประสบอันตรายมาแล้วไม่น้อยกว่า 3 เดือน ภายในระยะเวลา 15 เดือน โดยจำนวนเงินสมทบที่คิดเพื่อรับประโยชน์ทดแทนกรณีที่ผู้ประกันตนเจ็บป่วย ประสบอันตราย คือร้อยละ 1.5 จากค่าจ้างของผู้ประกันตนที่เป็นฐานคำนวณคิดในอัตราค่าจ้างรายเดือนสูงสุดไม่ต่ำกว่า 1,650 บาท และไม่เกิน 15,000 บาท ก่อนวันรับบริการทางการแพทย์ และเลือกโรงพยาบาลที่ผู้ประกันตนจะเข้ารับการรักษา ผู้ประกันตนจะได้รับ “บัตรรับรองสิทธิการรักษา” เมื่อเจ็บป่วยและเข้ารับการรักษาที่สถานพยาบาล ตามบัตรรับรองสิทธิผู้ประกันตนจะไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายรวมถึงกรณีเจ็บป่วยฉุกเฉินหรือเกิดอุบัติเหตุด้วย

4.3 การจ่ายเงินสมทบและข้อตกลงการจ่ายเงินสมทบของผู้ประกันตนตามกฎหมายไทยและสาธารณรัฐฝรั่งเศส

4.3.1 การจ่ายเงินสมทบตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2537

เงินสมทบ หมายถึง เงินที่นายจ้าง ผู้ประกันตนซึ่งเป็นแรงงานและรัฐบาล หรือผู้ประกันตนซึ่งมิใช่แรงงานและรัฐบาล หรือผู้ประกันตนซึ่งมิใช่แรงงานร่วมกันจ่ายหรือจ่ายสมทบเข้ากองทุน

ประกันสังคมเพื่อจ่ายเป็นประโยชน์ทดแทนให้แก่ผู้ประกันตนหรือผู้มีสิทธิตามกฎหมาย โดยการจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคมแยกตามประเภทของผู้ประกันตนดังต่อไปนี้

4.3.1.1 การจ่ายเงินสมทบของผู้ประกันตนซึ่งเป็นแรงงาน

การจ่ายเงินสมทบของผู้ประกันตนซึ่งเป็นแรงงานมีผู้มีหน้าที่จ่ายเงินสมทบ 3 ฝ่าย ได้แก่ นายจ้าง แรงงาน และรัฐบาล โดยกำหนดอัตราเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคมแยกตามประเภทของการประกันสังคมแบ่งออกเป็น 3 กลุ่ม กลุ่มแรกประกันสังคมกรณีประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยนอกงาน หรือทุพพลภาพ หรือตาย หรือคลอดบุตร ในอัตราร้อยละ 1.5 ของค่าจ้างคำนวณเป็นรายเดือน กลุ่มที่สองประกันสังคมกรณีสงเคราะห์บุตรและชราภาพ อัตราเงินสมทบของแรงงาน และนายจ้างกฎหมายกำหนดให้จ่ายในอัตราร้อยละ 3 ของค่าจ้างคำนวณเป็นรายเดือน ส่วนรัฐบาลกำหนดให้จ่ายในอัตราร้อยละ 1 ของค่าจ้างคำนวณเป็นรายเดือน และกลุ่มที่ 3 ประกันสังคมกรณีว่างงาน อัตราเงินสมทบของแรงงานและนายจ้างกฎหมายกำหนดให้จ่ายในอัตราร้อยละ 0.5 ของค่าจ้างคำนวณเป็นรายเดือน ส่วนรัฐบาลกำหนดให้จ่ายในอัตราร้อยละ 0.25 ของค่าจ้างคำนวณเป็นรายเดือน²⁷⁹

4.3.1.2 การจ่ายเงินสมทบของผู้ประกันตนซึ่งมิใช่ลูกจ้าง

สามารถแยกได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้

1) ผู้ประกันตนซึ่งเคยเป็นลูกจ้าง ผู้ประกันตนซึ่งเคยเป็นลูกจ้างเมื่อสิ้นสุดสภาพการเป็นลูกจ้างส่งผลให้การเป็นผู้ประกันตนสิ้นสุดลงด้วย ซึ่งหากประสงค์จะเป็นผู้ประกันตนต่อไปต้องแจ้งความจำนงค์ต่อสำนักงานประกันสังคมเพื่อเข้าเป็นผู้ประกันตนประเภทซึ่งมิใช่ลูกจ้างและเข้าเป็นผู้ประกันตนโดยสมัครใจ แต่ต้องจ่ายเงินสมทบเป็น 2 เท่าและรัฐบาลจ่ายเงินสมทบด้วยอีก 1 เท่าของอัตราเงินสมทบตามมาตรา 46 วรรคสาม²⁸⁰

2) ผู้ประกันตนซึ่งไม่เคยเป็นลูกจ้าง ผู้ประกันตนซึ่งไม่เคยเป็นลูกจ้างต้องจ่ายเงินสมทบเป็นรายเดือนในอัตราเดือนละ 70 บาท 100 บาท หรือ 300 บาท ตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา²⁸¹ แต่ประโยชน์ทดแทนที่จะได้รับนั้นจะไม่เท่ากับผู้ประกันตนซึ่งเป็นลูกจ้างหรือเคยเป็นลูกจ้างและเข้าเป็นผู้ประกันตนต่อไป เช่น มีสิทธิได้รับประโยชน์ทดแทนกรณีประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยแต่ไม่มีสิทธิได้รับบริการทางการแพทย์

²⁷⁹ วิจิตรา วิเชียรชม, *เรื่องเดิม*, หน้า 71-72.

²⁸⁰ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 80.

²⁸¹ มาตรา 6-8 แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และอัตราการจ่ายเงินสมทบประเภทของประโยชน์ทดแทนตลอดจนหลักเกณฑ์และเงื่อนไขแห่งสิทธิในการรับประโยชน์ทดแทนของบุคคลซึ่งสมัครเป็นผู้ประกันตน พ.ศ. 2561

4.3.2 การจ่ายเงินสมทบของผู้ประกันตนในสาธารณรัฐฝรั่งเศส (Social Security in France)

การจ่ายเงินสมทบของผู้ประกันตนในสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีหลายประเภทขึ้นอยู่กับรูปแบบของผู้ประกันตน ดังต่อไปนี้

4.3.2.1 กรณีผู้ประกันตนมีรายรับในรูปเงินเดือนหรืออาชีพอิสระ

การจ่ายเงินสมทบสำหรับสิทธิประกันสังคมของสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นแรงงานที่มีเงินได้ในรูปเงินเดือน (กรณีเอกชน) หรือเงินได้จากการประกอบอาชีพอิสระ จะต้องจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคม ซึ่งการจ่ายเงินประกันสังคมดังกล่าว เป็นการจ่ายเข้าสู่ระบบประกันสังคม โดยมีหน่วยงานที่ชื่อว่า (URSSAF) l'Union de Recouvrement pour la Sécurité Sociale et les Allocations Familiales ทำหน้าที่ในการนำส่งเงินสมทบประกันสังคมเข้าสู่ระบบประกันสังคมแห่งรัฐโดยระบบประกันสังคมของสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะคุ้มครองผู้ประกันตนและครอบครัวในเรื่องต่าง ๆ ได้แก่

1. สิทธิในการรักษาพยาบาล
2. การรักษาพยาบาลบุคคลในครอบครัว
3. สิทธิรักษาพยาบาลกรณีเกิดอุบัติเหตุจากการทำงาน
4. สิทธิชราภาพ

โดยการหักเงินประกันสังคมดังกล่าวจะเป็นการหักจากเงินได้จำนวนเต็ม ซึ่งอาจรวมถึง เงินเดือนจำนวนเต็ม (กรณีประกอบอาชีพอิสระ) หรือ เงินที่ได้จากการทำงานล่วงเวลา เงินตอบแทนพิเศษ วันหยุดงาน (วันหยุดงานประจำปี) ที่นายจ้างต้องจ่ายค่าจ้าง เป็นต้น

การจ่ายเงินประกันสังคมกรณีมีนายจ้างแบ่งการจ่ายออกเป็น 2 รูปแบบ ดังนี้

1. จ่ายจากตัวลูกจ้าง นายจ้างจะหักเงินที่ต้องส่งให้แก่หน่วยงาน (URSSAF) จากเงินได้เต็มจำนวนเพื่อนำส่งเงินสมทบต่อสำนักงานประกันสังคม โดยลูกจ้างผู้มีรายได้เป็นผู้จ่าย
2. จ่ายจากตัวนายจ้าง สัดส่วนการนำส่งเงินประกันสังคมรูปแบบนี้จะมีอัตราที่สูงกว่าการหักจากตัวลูกจ้าง ซึ่งนายจ้างต้องส่งให้แก่หน่วยงาน (URSSAF) เพื่อนำส่งประกันสังคมต่อไป²⁸²

²⁸² **Accueil Particuliers**, Retrieved June 14, 2019 from <https://www.editions-tissot.fr/droit-travail/content.Assurance maladie d'un Francais vivant a l'etranger /service-public.fr>

4.3.2.2 สิทธิในการรักษาพยาบาลตามสิทธิประกันสังคมสำหรับคนฝรั่งเศส

สิทธิในการรักษาพยาบาลของคนฝรั่งเศสในต่างประเทศสามารถแยกได้ดังนี้²⁸³

1) กรณีคนฝรั่งเศสทำงานอยู่ในประเทศในสหภาพยุโรป หรือประเทศ สวิสเซอร์แลนด์นั้น ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่คนฝรั่งเศสถูกจ้างงานหรือประกอบอาชีพอิสระในประเทศ นั้น ๆ บุคคลที่ไปตั้งถิ่นที่อยู่ใหม่ยังประเทศในเครือสหภาพยุโรปหรือประเทศสวิสเซอร์แลนด์เพื่อการทำงาน บุคคลดังกล่าวจะไม่ได้รับสิทธิในประกันสังคมของสาธารณรัฐฝรั่งเศสอีกต่อไป โดยบุคคล ดังกล่าวจะได้รับสิทธิในประกันสังคมของประเทศที่ตนไปตั้งถิ่นที่อยู่ใหม่ ซึ่งหมายถึงบุคคลดังกล่าว จะต้องจ่ายเงินให้กับประกันสังคมในประเทศที่ตนพำนักอยู่แต่บุคคลที่จะย้ายถิ่นพำนักควรที่จะศึกษา ว่า ประเทศที่ตนจะเข้าพำนักและทำงานนั้นได้มีข้อกำหนดในเรื่องระยะเวลาการพักอาศัย หรือ ระยะเวลาการทำงาน เพื่อนำมาเป็นเงื่อนไขในการสมัครเข้าเป็นผู้ประกันตนหรือไม่ อย่างไรก็ตามคน ฝรั่งเศสผู้ย้ายถิ่นที่อยู่เพื่อไปทำงานในเครือสหภาพยุโรปหรือสมาพันธรัฐสวิสอาจจะเลือกที่จะใช้สิทธิ ประกันสังคมตามกฎหมายฝรั่งเศสได้ โดยการลงทะเบียนการประกันตนตามกฎหมายประกันสังคม สำหรับคนฝรั่งเศสในต่างประเทศ (La caisse des Francais de l'etranger) ก็จะสามารถใช้สิทธิใน ฐานะคนฝรั่งเศสได้เช่นเดิม²⁸⁴

2) กรณีลูกจ้างถูกส่งตัวไปทำงานยังประเทศในเครือสหภาพยุโรปหรือ ประเทศสวิสเซอร์แลนด์หรือเคลื่อนย้ายไปทำงานยังประเทศสมาชิกในระยะเวลาสูงสุดไม่เกิน 24 เดือน กรณีที่ลูกจ้างถูกส่งตัวไปโดยนายจ้างไปทำงานเป็นการชั่วคราวหรือเคลื่อนย้ายไปทำงานยัง ประเทศในเครือสหภาพยุโรปหรือสมาพันธรัฐสวิสในระยะเวลาสูงสุดไม่เกิน 24 เดือน ลูกจ้างยังคง ได้รับความคุ้มครองโดยประกันสังคมแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส แต่มีเงื่อนไขบางประการที่นายจ้างและ ลูกจ้างต้องปฏิบัติก่อนเดินทางไปยังประเทศปลายทาง

(1) นายจ้างมีหน้าที่แจ้งไปยังสถาบันประกันสุขภาพ ณ ที่สำนักงาน ใหญ่ของบริษัทตั้งอยู่ เพื่อสถาบันดังกล่าวจะได้ออกเอกสารรับรองการใช้สิทธิประกันสุขภาพของ สาธารณรัฐฝรั่งเศสให้กับลูกจ้างซึ่งเป็นเอกสารที่แสดงถึงกฎหมายที่ใช้บังคับสำหรับการประกัน สุขภาพของลูกจ้าง

²⁸³ Ibid.

²⁸⁴ Code de la Securite Sociale, Retrieved June 20, 2021 from https://www.legifrance.gouv.fr/search/all?tab_selection=all&searchField=ALL&query=securite+social&page=1&init=true

(2) ลูกจ้างลูกจ้างจะต้องขอเอกสาร S1 (Inscription en vue de beneficier de la couverture d'assurance maladie) จากสถาบันประกันสุขภาพ สาธารณรัฐฝรั่งเศส และเมื่อไปถึงประเทศปลายทาง ลูกจ้างจะต้องนำส่งเอกสารดังกล่าวแก่ทางสถาบันประกันสุขภาพ ณ ประเทศที่ลูกจ้างไปทำงาน (คนในครอบครัวก็มีสิทธิในการรักษาพยาบาลเช่นเดียวกัน) เพื่อการใช้สิทธิในการรักษาพยาบาลในประเทศที่ไปทำงานเป็นการชั่วคราวนั้น ซึ่งกรณีการไปทำงานในประเทศปลายทางเป็นการไปทำงานเพียงชั่วคราวโดยไม่มีการพำนักในประเทศปลายทางนั้น ๆ ในระยะยาว บุคคลสัญชาติฝรั่งเศสมีสิทธิในการได้รับการรักษาพยาบาลโดยใช้บัตรประกันสุขภาพแห่งสหภาพยุโรปได้ (la carte europeenne d'assurance maladie=CEAM) หรือที่เรียกว่าบัตร European Health Insurance Card (EHIC)

3) กรณีข้าราชการถูกส่งตัวไปยังประเทศในเครือสหภาพยุโรปหรือสมาพันธรัฐสวิสเช่น การไปทำงานในสถานทูต สถานกงสุล หรือในหน่วยงานราชการอื่น ๆ สำหรับข้าราชการถูกส่งตัวไปยังประเทศในเครือสหภาพยุโรปหรือสมาพันธรัฐสวิสเช่น การไปทำงานในสถานทูต สถานกงสุล หรือในหน่วยงานราชการอื่น ๆ จะต้องขอเอกสาร S1 (Inscription en vue de beneficier de la couverture d'assurance maladie) จากสถาบันประกันสุขภาพ สาธารณรัฐฝรั่งเศส และเมื่อไปถึงประเทศปลายทาง ข้าราชการจะต้องนำส่งเอกสารดังกล่าวแก่ทางสถาบันประกันสุขภาพ ณ ประเทศที่ไปทำงาน

4) กรณีแรงงานฝรั่งเศสย้ายถิ่นพำนักไปยังต่างประเทศที่ไม่ใช่ประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป หรือประเทศสวิตเซอร์แลนด์

(1) กรณีแรงงานฝรั่งเศสย้ายถิ่นพำนักและที่ทำงานไปยังต่างประเทศซึ่งไม่ใช่เครือสหภาพยุโรปหรือสมาพันธรัฐสวิสกรณีไม่ว่าจะไปเป็นลูกจ้างหรือประกอบอาชีพอิสระในประเทศนั้น ๆ กรณีย้ายถิ่นพำนักและที่ทำงานไปยังต่างประเทศ ซึ่งไม่ใช่เครือสหภาพยุโรปหรือประเทศสวิตเซอร์แลนด์บุคคลนั้น ๆ จะไม่ได้รับสิทธิในประกันสังคมแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสอีกต่อไป โดยบุคคลดังกล่าวต้องไปใช้สิทธิในประกันสังคม ณ ประเทศที่บุคคลนั้นทำงานอยู่ เว้นแต่ประเทศที่แรงงานเดินทางไปทำงานนั้นเป็นประเทศที่มีการลงนามในสนธิสัญญาว่าด้วยประกันสังคมกับสาธารณรัฐฝรั่งเศสหรือไม่ในกรณีที่ไม่ปรากฏสนธิสัญญาใด ๆ พลเมืองฝรั่งเศสที่พำนักและทำงานในต่างประเทศดังกล่าวอาจลงทะเบียน การประกันตนสำหรับคนฝรั่งเศสในต่างประเทศ (La caisse des Francais de l'etranger) สำหรับการประกันด้านสุขภาพ อุบัติเหตุจากการทำงาน การคลอดบุตร หรือประกันชราภาพ เป็นต้น โดยการจ่ายเบี้ยประกันอาจกำหนดจ่ายเป็นก้อนเดียวรายปี หรือรายเดือนแล้วแต่กรณี

(2) กรณีลูกจ้างถูกส่งตัวไปยังต่างประเทศ ซึ่งไม่ใช่เครือสหภาพยุโรปหรือสมาพันธรัฐสวิสแรงงานยังคงได้รับความคุ้มครองตามสิทธิประกันสังคมของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ตลอดระยะเวลาการทำงานในต่างประเทศ ซึ่งในบางประเทศแรงงานอาจได้รับการรักษาพยาบาลโดย
ไม่จำเป็นต้องออกค่ารักษาพยาบาลด้วยเงินของตัวเองเลย แต่เป็นหน้าที่ของนายจ้างจะต้องแจ้งไปยัง
สถาบันประกันสุขภาพสาธารณสุขรัฐฝรั่งเศส ว่าประเทศที่ลูกจ้างจะเดินทางไปทำงานนั้นมีข้อตกลง
ระหว่างประเทศหรือข้อตกลงระหว่างสาธารณสุขรัฐฝรั่งเศสกับประเทศปลายทางในเรื่องประกันสุขภาพ
หรือไม่

ในกรณีมีข้อตกลงระหว่างประเทศหรือข้อตกลงระหว่างสาธารณสุขรัฐ
ฝรั่งเศสกับประเทศปลายทางในเรื่องประกันสุขภาพ การจ่ายเงินสมทบให้จ่ายเฉพาะที่สาธารณสุขรัฐ
ฝรั่งเศสเท่านั้น กรณีไม่มีข้อตกลงระหว่างประเทศหรือข้อตกลงระหว่างสาธารณสุขรัฐฝรั่งเศสกับประเทศ
ปลายทางในเรื่องประกันสุขภาพ นายจ้างจะต้องจ่ายเงินสมทบในทั้งสองประเทศนายจ้างจะมอบ
เอกสารรับรองการใช้สิทธิประกันสุขภาพของสาธารณสุขรัฐฝรั่งเศสให้กับลูกจ้าง ซึ่งเอกสารดังกล่าวออก
โดยสถาบันสุขภาพสาธารณสุขรัฐฝรั่งเศสเมื่อลูกจ้างกลับมาทำงานยังสาธารณสุขรัฐฝรั่งเศสตามเดิม ลูกจ้าง
และครอบครัวมีสิทธิในประกันสุขภาพแห่งสาธารณสุขรัฐฝรั่งเศสเสมือนว่าพักอาศัยในสาธารณสุขรัฐ
ฝรั่งเศสตลอดมาอย่างใดก็ตามการได้รับสิทธิในประกันสังคมสาธารณสุขรัฐฝรั่งเศสไม่เป็นข้อยกเว้นให้
ลูกจ้างไม่ต้องส่งเงินประกันสังคมในประเทศที่ไปทำงาน เนื่องจากประเทศที่แรงงานทำงานอยู่นั้นเป็น
ประเทศที่ไม่มีสนธิสัญญาระหว่างกัน

(3) กรณีข้าราชการถูกส่งตัวไปยังต่างประเทศ ซึ่งไม่ใช่เรือสหาภาพ
ยุโรปหรือสมาพันธรัฐสวิสเช่น การไปทำงานในสถานทูต สถานกงสุล หรือในหน่วยงานราชการอื่น ๆ
บุคคลเหล่านี้จะต้องขอเอกสาร S1 (Inscription en vue de beneficier de la couverture
d'assurance maladie) จากสถาบันประกันสุขภาพ สาธารณรัฐฝรั่งเศส และเมื่อไปถึงประเทศ
ปลายทาง ข้าราชการจะต้องนำส่งเอกสารดังกล่าวแก่ทางสถาบันประกันสุขภาพ ณ ประเทศที่ไป
ทำงาน

สรุปท้ายบท เมื่อพิจารณาจากโครงการประกันสังคมและกองทุนสำรองเลี้ยงชีพของประเทศ
สมาชิกอาเซียนทั้ง 10 ประเทศเห็นได้ว่าโครงการประกันสังคมและกองทุนสำรองเลี้ยงชีพที่แต่ละ
ประเทศใช้เป็นเครื่องมือในการดูแลและคุ้มครองแรงงานนั้นมุ่งคุ้มครองเฉพาะแรงงานภายในประเทศ
ที่ทำงานในประเทศตนมากกว่าแรงงานต่างด้าว และมีประเทศฟิลิปปินส์เพียงประเทศเดียวที่ขยาย
ความคุ้มครองสำหรับผู้ประกันตนของตนในกรณีที่ผู้ประกันตนเดินทางไปทำงานยังต่างประเทศที่
ยังคงได้รับความคุ้มครองอย่างต่อเนื่อง แต่หากผู้ประกันตนประสงค์ได้รับความคุ้มครองในประเทศที่
ตนทำงานอยู่ก็ต้องสมัครเข้าเป็นผู้ประกันตนในประเทศนั้นก่อให้เกิดความซ้ำซ้อนในสิทธิประกันสังคม
โดยอาเซียนยังไม่มีแผนและโครงการให้ความคุ้มครองแรงงานต่างด้าวที่เคลื่อนย้ายไปทำงานใน
ประเทศสมาชิกอื่นอย่างเป็นรูปธรรม ซึ่งแม้ประเทศสมาชิกอาเซียนมีพื้นฐานทางเศรษฐกิจ สังคม
วัฒนธรรมที่แตกต่างกันมากแต่หากอาเซียนมีเป้าหมายที่จะทำให้อาเซียนเป็นตลาดเดียวมีการ

เคลื่อนย้ายแรงงานอย่างเสรี อาเซียนก็ควรจะยึดหลักการตามวัตถุประสงค์อย่างชัดเจนแม้ว่าจะมีบางประเทศต้องเสียประโยชน์หรือเป็นภาระมากกว่าประเทศอื่นซึ่งการส่งเสริมให้มีการเคลื่อนย้ายแรงงานเสรีต้องทำควบคู่ไปกับการเคลื่อนย้ายสิทธิประกันสังคมหรือสิทธิในกองทุนสำรองเลี้ยงชีพเพื่อให้ติดตามไปเป็นสิทธิของแรงงานที่เดินทางไปทำงานยังต่างประเทศ ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าการที่ผู้ประกันตนจะใช้สิทธิประกันสังคมระหว่างประเทศสมาชิกลนั้นจะเป็นไปได้ง่ายหากเริ่มต้นเคลื่อนย้ายประกันสังคมในหมวดหรือประเภทที่เหมือนกันในระหว่างประเทศสมาชิกก่อนแล้วขยายไปคุ้มครองประเภทอื่นต่อไป ซึ่งประเทศสมาชิกอาเซียนทั้ง 10 ประเทศมีการให้ความคุ้มครองที่เหมือนกันคือการรักษาพยาบาล ฉะนั้นประเทศสมาชิกอาจเริ่มให้มีการใช้สิทธิประกันสังคมระหว่างประเทศสมาชิกกรณีรักษาพยาบาลโดยในเริ่มแรกอาจทำการจับคู่ระหว่างประเทศสมาชิกที่มีความพร้อมก่อนในรูปแบบข้อตกลงหรือสนธิสัญญาแบบทวิภาคีเพื่อเป็นรากฐานในการขยายความตกลงให้สามารถใช้ระหว่างประเทศสมาชิกได้ทั้งหมดนำไปสู่ปฏิญญาหรือความตกลงหรือโครงการของอาเซียนต่อไป เช่นเดียวกับประชาคมยุโรปก่อนที่จะเป็นสหภาพยุโรป

บทที่ 5

วิเคราะห์ความร่วมมือระหว่างประเทศในสิทธิประกันสังคมการรักษาพยาบาล ของสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ เปรียบเทียบกับประชาคมระหว่างประเทศ

5.1 วิเคราะห์ความคุ้มครองประกันสังคมของประเทศสมาชิกที่สอดคล้องกับการ เคลื่อนย้ายแรงงานภายใต้ความตกลงของสมาคมประชาชาติแห่งเอเชีย ตะวันออกเฉียงใต้หรืออาเซียน

ประเทศสมาชิกสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ล้วนแต่ให้ความสำคัญกับแรงงานในประเทศตน มีการจัดตั้งกองทุนสำรองเลี้ยงชีพหรือกองทุนประกันสังคมขึ้นเพื่อเป็นสวัสดิการให้แก่แรงงานโดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิรักษาพยาบาลซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่แรงงานทุกคนพึงได้รับและมีบางประเทศที่ขยายความคุ้มครองให้แก่แรงงานต่างชาติที่เข้ามาทำงานในประเทศแต่เป็นการให้ความคุ้มครองแบบสมัครเข้าเป็นสมาชิกในกองทุนของประเทศนั้นมิใช่การนำสิทธิของแรงงานที่มีในประเทศคนมาใช้ในประเทศที่แรงงานเคลื่อนย้ายเข้าไปทำงาน ปัญหาดังกล่าวเป็นหนึ่งในสาเหตุที่ทำให้การเคลื่อนย้ายแรงงานระหว่างประเทศสมาชิกไม่ได้รับความนิยมเพราะยุ่งยากและซับซ้อนทำให้วัตถุประสงค์การรวมกันเป็นตลาดเดียวของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนไม่บรรลุเป้าหมาย ผู้เขียนจึงเห็นควรศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาเพื่อนำไปสู่แนวทางการพัฒนาความร่วมมือระหว่างประเทศสมาชิสดังนี้

5.1.1 วิเคราะห์สิทธิประกันสังคมการรักษาพยาบาลของประเทศสมาชิกสมาคม ประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้หรืออาเซียน

เมื่อประเทศสมาชิกสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ได้รวมกันเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนนั้นก่อให้เกิดความร่วมมือทางประเทศแถบอาเซียน ในด้านเศรษฐกิจสังคม และด้านอื่น ๆ มากขึ้น มีความร่วมมือในการเคลื่อนย้ายแรงงานอย่างเสรีระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียน ซึ่งหากมีการเคลื่อนย้ายแรงงานสิ่งหนึ่งที่ควรคำนึงถึงคือด้านสวัสดิการคุ้มครองแรงงาน โดยเฉพาะ

ประเทศไทยที่ต้องอาศัยแรงงานจากประเทศข้างเคียงดังนั้นความมั่นคงด้านหนึ่งของการเปิดเสรีอาเซียนและส่งเสริมการรวมกันเป็นตลาดเดียวตามวัตถุประสงค์หลักของอาเซียน ประเทศสมาชิกจึงต้องพัฒนาระบบประกันสังคมในกลุ่มประเทศอาเซียนให้รองรับกับการเคลื่อนย้ายแรงงานอีกทั้งเป็นการรับรองสิทธิพื้นฐานตามหลักสิทธิมนุษยชน

ซึ่งประเทศสมาชิกมีรูปแบบประกันสังคมและกองทุนสำรองเลี้ยงชีพดังนี้ สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว มีโครงการประกันสังคม 8 สาขา ได้แก่ การรักษาพยาบาล ชราภาพ ทูพพลภาพ อุบัติเหตุผู้อยู่ในอุบัติเหตุ ตาย คลอดบุตร ว่างงาน และประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยจากการทำงาน ประเทศไทยมีโครงการประกันสังคม 7 สาขา ได้แก่ การรักษาพยาบาล ชราภาพ ทูพพลภาพ อุบัติเหตุผู้อยู่ในอุบัติเหตุ ตาย คลอดบุตร ว่างงาน ส่วนความคุ้มครองเกี่ยวกับประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยจากการทำงานอยู่ภายใต้กองทุนเงินทดแทน สำหรับสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ และสาธารณรัฐสิงคโปร์ มีโครงการประกันสังคม 6 สาขา ได้แก่ การรักษาพยาบาล ชราภาพ ทูพพลภาพ ตาย คลอดบุตร และประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยจากการทำงาน ส่วนประเทศเนการาบรูไน ดารุสซาลาม สาธารณรัฐอินโดนีเซีย สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม สหภาพเมียนมา และสหพันธรัฐมาเลเซีย มีโครงการเกี่ยวกับประกันสังคม 5 สาขาแตกต่างกันไป ได้แก่ การรักษาพยาบาล ชราภาพ ทูพพลภาพ สงเคราะห์ครอบครัว และประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยจากการทำงาน โดยที่สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม มีความคุ้มครองคลอดบุตร และเปลี่ยนจากชราภาพและทูพพลภาพเป็นความคุ้มครองหลังเกษียณ และสหภาพเมียนมาไม่มีความคุ้มครองชราภาพ แต่มีความคุ้มครองว่างงาน และราชอาณาจักรกัมพูชา มีโครงการเกี่ยวกับประกันสังคม 4 สาขา ได้แก่ การรักษาพยาบาล บำนาญว่างงาน และประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยจากการทำงาน โดยแต่ละประเทศมีรูปแบบของการคุ้มครองแรงงานที่ต่างต่างกันกล่าวคือประเทศที่ใช้ระบบประกันสังคมทั้งหมด 8 ประเทศ ได้แก่ ลาว มาเลเซีย ฟิลิปปินส์ ไทย สหภาพเมียนมา อินโดนีเซีย กัมพูชา และเวียดนาม ประเทศที่ใช้ระบบกองทุนสำรองเลี้ยงชีพมี 2 ประเทศ ได้แก่ บรูไน และสิงคโปร์ และประเทศที่มีทั้งสองระบบมี 3 ประเทศ ได้แก่ ประเทศไทย อินโดนีเซีย และมาเลเซีย ทั้งประเทศบรูไนและประเทศไทยยังมีระบบรักษาพยาบาลพื้นฐานแห่งชาติแก่ประชาชนทุกคนด้วย นอกจากนี้มีเพียง 4 ประเทศที่อนุญาตให้แรงงานต่างด้าวในประเทศนั้นมีประกันสังคมได้ ได้แก่ ประเทศไทย สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ สาธารณรัฐอินโดนีเซีย และสหพันธรัฐมาเลเซีย ซึ่งแม้ทั้ง 4 ประเทศจะอนุญาตให้แรงงานต่างด้าวในประเทศตนสามารถอยู่ในระบบประกันสังคมได้แต่ก็มีเพียงเฉพาะสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ที่ให้ความคุ้มครองคนชาติฟิลิปปินส์ที่ทำงานในต่างประเทศด้วย เมื่อความคุ้มครองประกันสังคมของแต่ละประเทศไม่อนุญาตให้แรงงานต่างด้าวไม่สามารถใช้สิทธิประกันสังคมจากประเทศต้นทางที่ตนเป็นในประเทศปลายทางที่เข้าไปทำงานได้จึงเป็น 1 ในอุปสรรคที่สำคัญของการเคลื่อนย้ายแรงงานที่มีฝีมือตามแผนประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ซึ่งหากผู้ประกันตนหรือแรงงานต่างด้าวประสงค์จะได้รับความคุ้มครองต้องสมัคร

เป็นผู้ประกันตนเมื่อเดินทางไปทำงานในประเทศอื่นด้วยทั้งที่ตนเป็นผู้ประกันตนอยู่แล้วในประเทศต้นทางก่อให้เกิดภาระค่าใช้จ่ายแก่แรงงานรวมทั้งเกิดความไม่ต่อเนื่องในการนับระยะเวลาการใช้สิทธิและสะสมสิทธิของผู้ประกันตน มีปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปว่าแรงงานต่างด้าวมีฝีมือที่เคลื่อนย้ายไปทำงานยังประเทศสมาชิกอื่นไม่ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิประกันสังคมแต่ก็มีสิทธิได้รับความคุ้มครองในกรณีเจ็บป่วยหรือประสบอันตรายจากการทำงานโดยทันทีที่ตนเริ่มเข้าทำงานเพราะความคุ้มครองจะเกิดขึ้นเมื่อมีการลงมือทำงาน ฉะนั้น การใช้สิทธิประกันสังคมจึงไม่จำเป็นต้องให้แก่แรงงานต่างด้าวที่เคลื่อนย้ายไปทำงานนั่นเอง ผู้เขียนเห็นว่าจริงอยู่ที่สิทธิของแรงงานทุกคนไม่ว่าจะเป็นคนชาติหรือแรงงานต่างด้าวจะได้รับความคุ้มครองกรณีเจ็บป่วยหรือประสบอันตรายจากการทำงานเพราะเป็นสิทธิตามสนธิสัญญาของ ILO แต่ก็ไม่เพียงพอที่จะจูงใจหรือสร้างแรงผลักดันให้เกิดการเคลื่อนย้ายแรงงานฝีมือได้อย่างเต็มที่เพราะโอกาสที่แรงงานจะเจ็บป่วยหรือประสบอันตรายที่มาจากสาเหตุอื่นนอกจากการทำงานมีมากกว่า อีกทั้งการได้รับความคุ้มครองกรณีเจ็บป่วยหรือประสบอันตรายจากการทำงานก็ไม่ได้ทำให้แรงงานได้รับสิทธิในฐานะผู้ประกันตนอย่างต่อเนื่องเมื่อแรงงานกลับไปพักอาศัยหรือทำงานในประเทศต้นทาง ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อสิทธิการรักษาพยาบาลเป็นสิทธิพื้นฐานของมนุษย์ตามหลักจารีตประเพณีและปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ รวมทั้งเป็นสิทธิพลเมืองตามทฤษฎีรัฐธรรมนูญที่รัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศออกมาเคารพสิทธิมนุษยชนประเทศสมาชิกอาเซียนควรต้องให้ความสำคัญกับการอนุญาตให้แรงงานต่างด้าวที่มีฝีมือสามารถใช้สิทธิรักษาพยาบาลตามความคุ้มครองประกันสังคมในประเทศสมาชิกที่แรงงานต่างด้าวเดินทางเข้าไปทำงานด้วย นอกจากนี้ความคุ้มครองประกันสังคมกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ และสวัสดิการแห่งรัฐของประเทศสมาชิกอาเซียนให้ความคุ้มครองแก่การรักษาพยาบาลในทิศทางเดียวกัน จึงต้องทำการวิเคราะห์สิทธิในการรักษาพยาบาลของประเทศสมาชิกเพื่อเป็นแนวทางในการอนุญาตให้มีการใช้สิทธิประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลได้ ดังนี้

สาธารณรัฐสิงคโปร์และสหพันธรัฐมาเลเซียให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลผ่านกองทุนสำรองเลี้ยงชีพเป็นความคุ้มครองแบบภาคบังคับแก่แรงงานทุกคนที่ต้องเข้าร่วมกองทุนสำรองเลี้ยงชีพและหากเข้ารับการรักษาพยาบาลก็สามารถเบิกจ่ายจากกองทุนสำรองเลี้ยงชีพในหมวดค่ารักษาพยาบาลได้ ส่วนสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ สาธารณรัฐอินโดนีเซีย สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ราชอาณาจักรกัมพูชา สาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมา และประเทศไทย ให้ความคุ้มครองการรักษาพยาบาลแก่แรงงาน ณ โรงพยาบาลรัฐตามสิทธิการรักษาที่แต่ละประเทศกำหนดไม่ว่าจะเป็นผู้ป่วยนอกหรือผู้ป่วยใน โดยคุ้มครองตั้งแต่ค่าบริการทางการแพทย์ ค่ายา ค่าเวชภัณฑ์ และค่ารักษาต่อเนื่องกรณีที่ต้องเข้ารับการรักษาพยาบาลระยะยาว สำหรับประเทศเนการา บรูไน ดารุสซาลาม แม้จะมีความคุ้มครองประกันสังคมแต่ให้ความคุ้มครองเฉพาะชราภาพทุพพลภาพ และสงเคราะห์ครอบครัว แต่การให้สิทธิรักษาพยาบาลนั้นแก่แรงงานที่เป็นคนชาติหรือ

คนที่อยู่ในปกครองของคนชาติเป็นการดำเนินการผ่านสวัสดิการแห่งรัฐที่ให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนและผู้ที่พักอาศัยอยู่ในประเทศ โดยรัฐจะเป็นผู้รับผิดชอบค่ารักษาพยาบาลทั้งประเภทผู้ป่วยนอกและผู้ป่วยใน นอกจากนี้กรณีประเทศไทยยังให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลผ่านสิทธิสวัสดิการแห่งรัฐแก่ประชาชนทุกคนเพราะถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมืองตามรัฐธรรมนูญ จากที่กล่าวมาเห็นได้ว่าประเทศสมาชิกอาเซียนให้ความคุ้มครองด้านรักษาพยาบาลแก่แรงงานทุกคนเป็นพื้นฐานและเป็นภาคบังคับของรัฐในการให้ความคุ้มครองดังกล่าว ดังนั้น หากพิจารณาถึงสิทธิของแรงงานที่เป็นคนชาติ แรงงานนั้นจะได้รับความคุ้มครองกรณีรักษาพยาบาลไม่ว่าการเจ็บป่วยหรือประสบอันตรายจะเกิดจากการทำงานหรือไม่ แต่ถ้าเป็นแรงงานต่างด้าวที่มีฝีมือเคลื่อนย้ายเข้าไปทำงานยังประเทศสมาชิกตามความตกลงประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนจักไม่ได้รับความคุ้มครองหากเจ็บป่วยหรือประสบอันตรายกรณีที่มีไ้จากการทำงานจึงเป็นปัญหาที่ต้องการความร่วมมือจากประเทศสมาชิกให้แรงงานมีฝีมือที่เคลื่อนย้ายไปทำงานสามารถใช้สิทธิประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลได้เพื่อให้ได้รับความคุ้มครองอย่างทั่วถึงและครอบคลุม แต่ก็มีข้อโต้แย้งว่าหากแรงงานประสงค์จะได้รับความคุ้มครองกรณีรักษาพยาบาลเหตุใดจึงไม่ซื้อประกันสุขภาพภาคสมัครใจเพื่อใช้สิทธิรักษาพยาบาลตลอดระยะเวลาที่ทำงาน ผู้เขียนเห็นว่าการส่งเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคมเป็นประโยชน์แก่ผู้ประกันตนมากกว่าการซื้อประกันสุขภาพที่ให้ความคุ้มครองระยะสั้นและไม่ได้รับสิทธิจากเงินสมทบอย่างต่อเนื่องเพราะการให้ความคุ้มครองจากกองทุนประกันสังคมหรือกองทุนสำรองเลี้ยงชีพจะให้ความคุ้มครองตามระยะเวลาเกิดสิทธิและครบระยะเวลาตามสิทธิ หากผู้ประกันตนขาดส่งเงินสมทบเข้ากองทุนของประเทศตนหรือประเทศต้นทางเพราะต้องนำเงินมาจ่ายเงินสมทบในประเทศที่แรงงานเข้าไปทำงานจะทำให้ผู้ประกันตนไม่มีสิทธิจากกองทุนประกันสังคมในประเทศตนได้อีก ซึ่งแม้ระบบประกันสังคมจะไม่ได้ห้ามมิให้แรงงานหนึ่งคนเป็นผู้ประกันตนได้เฉพาะประเทศต้นทางเท่านั้นแต่การที่แรงงานต้องส่งเงินสมทบให้แก่กองทุนประกันสังคมทั้งสองประเทศจะก่อภาระค่าใช้จ่ายให้แก่แรงงานหรือผู้ประกันตนเกินความจำเป็น

อย่างไรก็ตามอาจเกิดคำถามกับประเทศไทยว่าหากแรงงานมีฝีมือที่มีการเคลื่อนย้ายเข้ามาทำงานยังประเทศไทยสามารถใช้สิทธิประกันสังคมระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียนโดยไม่ต้องสมัครเข้าเป็นผู้ประกันตนนั้นจะเกิดผลดีต่อประเทศไทยหรือไม่นั้น เนื่องจากหากพิจารณาถึงระบบสาธารณสุขและการแพทย์ในประเทศไทยถือได้ว่ามีมาตรฐานและคุณภาพที่ดีเมื่อเทียบกับประเทศสมาชิกอื่นยกเว้นประเทศสิงคโปร์ ประเทศเนการา บรูไน ดารุสซาลาม และสหพันธรัฐมาเลเซีย หากมีการให้ใช้สิทธิประกันสังคมในประเทศได้เสมือนกับเป็นผู้ประกันตนของประเทศไทยจะเป็นการสร้างภาระและเปลืองงบประมาณของประเทศนั้น เมื่อพิจารณาจากมาตรฐานทางการแพทย์ของประเทศไทยที่มีมาตรฐานสูงงบประมาณที่ใช้อาจเป็นการสิ้นเปลืองงบประมาณของประเทศจำนวนหนึ่งแต่ถ้าแรงงานมีฝีมือที่เคลื่อนย้ายมาทำงานในประเทศเจ็บป่วยที่ต้องเข้ารับการรักษายาบาลประเทศไทย

ซึ่งแรงงานนั้นพักอาศัยอยู่ในขณะนั้นก็ต้องให้ความช่วยเหลือตามหลักสิทธิมนุษยชนที่มนุษย์ทุกคนพึงมีเช่นกัน ฉะนั้น หากแรงงานมีฝีมือเคลื่อนย้ายมาทำงานในประเทศและได้รับการรักษาพยาบาลประเทศไทยก็ยังสามารถเบิกงบประมาณจากกองทุนประกันสังคมของแรงงานนั้นเพื่อแทนเงินทดรองที่จ่ายไป รวมถึงหากแรงงานฝีมือของประเทศไทยเดินทางไปทำงานยังต่างประเทศก็จะมีหลักประกันในเรื่องสุขภาพที่แรงงานมีฝีมือสามารถใช้สิทธิรักษาพยาบาลจากสำนักงานประกันสังคมได้โดยไม่ต้องกังวลเรื่องค่าใช้จ่ายหรือต้องสมัครเข้าเป็นผู้ประกันตนใหม่ นอกจากนี้ผู้เชี่ยวชาญเห็นว่าการศึกษาที่ประเทศไทยเข้าร่วมเป็นสมาชิกสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ นั้นเจตจำนงของการรวมกลุ่มคือการช่วยเหลือซึ่งกันและกัน หากมองว่าการที่ให้สิทธิแรงงานมีฝีมือสามารถใช้สิทธิประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลหากแรงงานนั้นมาเจ็บป่วยที่ต้องได้รับการรักษาอย่างเต็มที่ตามสิทธิของสำนักงานประกันสังคมเป็นหนึ่งในความร่วมมือที่ให้ระหว่างประเทศสมาชิกที่มีข้อตกลงร่วมกันโดยไม่ต้องคำนึงถึงรายได้เปรียบหรือเสียเปรียบระหว่างกันจะเป็นความร่วมมือที่เกิดประโยชน์ให้กับประเทศสมาชิกเป็นอย่างมาก ทั้งการให้สิทธิประกันสังคมกับแรงงานฝีมือที่เข้ามาทำงานในประเทศไทยผ่านความตกลงระหว่างประเทศนั้นสามารถสร้างประโยชน์ให้แก่ประเทศไทยได้ในส่วนของแรงงานฝีมือที่กำลังจะขาดแคลนเนื่องจากประเทศไทยกำลังก้าวเข้าสู่สังคมผู้สูงอายุซึ่งในอนาคตทำให้ประเทศไทยจำเป็นต้องพึ่งพาแรงงานฝีมือจากต่างประเทศ ดังนั้น หากประเทศสมาชิกอนุญาตให้แรงงานมีฝีมือที่เคลื่อนย้ายไปทำงานใช้สิทธิประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลไปยังประเทศสมาชิกโดยจัดทำเป็นความร่วมมือระหว่างประเทศคู่สัญญาที่มีความพร้อมให้สอดคล้องกับกรอบความตกลงว่าด้วยบริการของอาเซียน หรือ AFAS ความตกลงว่าด้วยการค้าบริการ หรือ ATISA ประกอบกับข้อตกลงยอมรับร่วมในเรื่องคุณสมบัติของนักวิชาชีพอาเซียนหรือ MRAs ที่มีความร่วมมือและประเทศสมาชิกได้รับรองและให้สัตยาบันแล้วจะทำให้การเคลื่อนย้ายแรงงานระหว่างประเทศสมาชิกเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นจริง

5.1.2 วิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคการเคลื่อนย้ายแรงงานตามกรอบการค้าบริการของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนและความร่วมมือด้านประกันสังคมเปรียบเทียบกับประชาคมแอฟริกาตะวันออก

การเคลื่อนย้ายแรงงานในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเป็นหนึ่งในเป้าหมายหลักของการรวมกลุ่มเป็นสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ จึงได้จัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนมีเป้าหมายเพื่อมุ่งสู่การเป็นตลาดและเป็นฐานการผลิตเดียวที่สามารถแข่งขันกับภูมิภาคอื่นได้ โดยมีการเคลื่อนย้ายสินค้า บริการ แรงงานมีฝีมือ และเงินทุนอย่างเสรี ในขณะเดียวกันก็ต้องให้ความช่วยเหลือแก่ประเทศสมาชิกใหม่ของอาเซียน (กัมพูชา ลาว พม่า และเวียดนาม หรือ CLMV) เพื่อลดช่องว่างของระดับการพัฒนาและเพื่อช่วยยกระดับศักยภาพของกลุ่มประเทศเหล่านี้ในการเข้าสู่

กระบวนการรวมตัวทางเศรษฐกิจของอาเซียนได้ดียิ่งขึ้น โดยหลักการเคลื่อนย้ายแรงงานระหว่างประเทศสมาชิกรวมกัน กฎบัตรสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ หรือกฎบัตรอาเซียนหมวดที่ 1 มีความมุ่งประสงค์และหลักการ ข้อ 1 ความมุ่งประสงค์ (5) ที่บัญญัติว่า

เพื่อสร้างตลาดและฐานการผลิตเดียวที่มีเสถียรภาพ มั่งคั่ง มีความสามารถในการแข่งขันสูง และมีการรวมตัวกันทางเศรษฐกิจซึ่งมีการอำนวยความสะดวกทางการค้าและการลงทุนอย่างมีประสิทธิภาพ โดยมีการเคลื่อนย้ายอย่างเสรีของสินค้า บริการ และการลงทุน การเคลื่อนย้ายที่ได้รับความสะดวกของนักธุรกิจ ผู้ประกอบวิชาชีพ ผู้มีความสามารถพิเศษและแรงงาน และการเคลื่อนย้ายอย่างเสรียิ่งขึ้นของเงินทุน

ซึ่งการเคลื่อนย้ายแรงงานระหว่างประเทศสมาชิกรวมกันเริ่มจากการเคลื่อนย้ายเริ่มจากแรงงานมีฝีมือและผู้ประกอบวิชาชีพเป็นไปตามแผนงานของ AEC Blueprint ที่บัญญัติไว้ในข้อ 33 และข้อ 34 โดยการเคลื่อนย้ายแรงงานมีฝีมือหรือผู้ประกอบวิชาชีพจะพบปัญหาเรื่องคุณสมบัติและใบอนุญาตประกอบวิชาชีพทางประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนได้ตราข้อตกลงยอมรับร่วมในเรื่องคุณสมบัติของนักวิชาชีพอาเซียน หรือ MRAs กำหนดให้ประเทศสมาชิกรวมกันอาเซียนยอมรับในวุฒิการศึกษา ประสบการณ์ คุณสมบัติ ใบอนุญาต หรือหนังสือเอกสารที่ออกโดยประเทศสมาชิกรวมกันหนึ่งรองรับให้การเคลื่อนย้ายแรงงานเป็นไปได้อย่างสะดวกและรวดเร็ว อย่างไรก็ตามการเคลื่อนย้ายแรงงานของแผนประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนยังขาดเรื่องการใช้สิทธิประกันสังคมของแรงงานทั้งที่แรงงานถูกบังคับให้เข้าร่วมเป็นผู้ประกันตนตามกฎหมายของประเทศนั้น ๆ โดยผู้เขียนมุ่งศึกษาเปรียบเทียบกับ การเคลื่อนย้ายแรงงานในกลุ่มประชาคมแอฟริกาตะวันออกที่มีลักษณะการรวมกลุ่มคล้ายคลึงกับประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน

การเคลื่อนย้ายแรงงานในกลุ่มประชาคมแอฟริกาตะวันออกหรือ EAC²⁸⁵ มีการจัดตั้งตลาดร่วมตั้งแต่ปี ค.ศ. 2010 ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติของสนธิสัญญาจัดตั้งประชาคมแอฟริกาตะวันออก ค.ศ. 1999 (The Treaty for the Establishment of the East African Community) ซึ่งตามมาตรา 104 ของสนธิสัญญาดังกล่าวประเทศสมาชิกรวมกันในการเคลื่อนย้ายพลเมืองแรงงานและบริการอย่างเสรีเพื่อเป็นประกันในการรับรองและเคารพสิทธิของพลเมืองในประชาคมและเพื่อให้

²⁸⁵ ประชาคมแอฟริกาตะวันออก (East African Community: EAC) ประกอบด้วยประเทศสมาชิกรวม 6 ประเทศ ประกอบด้วยสมาชิกรวม 6 ประเทศ ได้แก่ สาธารณรัฐบุรุนดี สาธารณรัฐเคนยา ประเทศรวันดา ประเทศเซเชลส์ ประเทศซูดาน สหสาธารณรัฐแทนซาเนีย สาธารณรัฐยูกันดา

การดำเนินการกิจการของประชาคมเป็นไปอย่างราบรื่นและสะดวกจึงได้ตราพิธีสารจัดตั้งตลาดร่วมประชาคมแอฟริกาตะวันออก (Protocol on the establishment of the East African Community Common Market) ขึ้นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 151 ของสนธิสัญญาดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อเร่งการเติบโตและการพัฒนาเศรษฐกิจของประชาคมเน้นการเคลื่อนย้ายปัจจัยการผลิตระหว่างประเทศสมาชิก ได้แก่

1. การเคลื่อนย้ายแรงงานสินค้า
2. การเดินทางของพลเมืองระหว่างประเทศสมาชิก
3. การเคลื่อนย้ายแรงงานและบริการอย่างเสรี
4. การเคลื่อนย้ายเงินทุน

การเคลื่อนย้ายแรงงานอย่างเสรีตามพิธีสารจัดตั้งตลาดร่วมประชาคมแอฟริกาตะวันออก มาตรา 10 กำหนดให้พลเมืองประเทศสมาชิกรับประกันสิทธิของพลเมืองในประเทศสมาชิกให้มีสิทธิในการเคลื่อนย้ายแรงงานอย่างเสรีในอาณาเขตของประเทศสมาชิกอื่นและให้สิทธิแก่แรงงานสำหรับการสมัครงาน จ้างงาน มาตรา 11 ประเทศสมาชิกตกลงร่วมกันในการยอมรับคุณสมบัติทางวิชาการและวิชาชีพที่ได้รับจากประเทศสมาชิก ไม่ว่าจะเป็นประสบการณ์การทำงาน คุณสมบัติ ใบอนุญาต หรือประกาศนียบัตรที่ได้รับจากประเทศสมาชิกอื่น ทั้งต้องมีการประสานงานหลักสูตรการศึกษา การสอบคัดเลือก มาตรฐานของประกาศนียบัตรและสถาบันการศึกษารวมถึงสถาบันฝึกอบรมเพื่อให้เกิดการขับเคลื่อนการย้ายแรงงานอย่างเสรี พิธีสารยังบัญญัติให้มีการประสานนโยบายแรงงานและเพื่อประกันการเคลื่อนย้ายแรงงานอย่างเสรีตามมาตรา 12 กำหนดให้ประเทศสมาชิกตกลงร่วมกันที่จะประสานนโยบายแรงงาน กฎหมายประชาคม กฎหมายภายในประเทศ และโปรแกรมเพื่อส่งเสริมให้มีการเคลื่อนย้ายแรงงานอย่างเสรีภายใต้ประชาคม นอกจากนี้ยังกำหนดให้มีการประสานและทบทวนเกี่ยวกับนโยบายด้านประกันสังคม กฎหมาย และระบบระหว่างประเทศสมาชิก นอกจากนี้ประชาคมแอฟริกาตะวันออกยังได้กำหนดหลักปฏิบัติระหว่างประเทศสมาชิก กล่าวคือ ต้องไม่เลือกปฏิบัติระหว่างคนชาติของประเทศสมาชิก ประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันระหว่างคนชาติของประเทศสมาชิกอื่น ๆ รับรองความโปร่งใสในการดำเนินการระหว่างประเทศสมาชิก และการแบ่งปันข้อมูลให้บรรลุวัตถุประสงค์ของพิธีสาร

จากการศึกษาการเคลื่อนย้ายแรงงานของสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ประชาคมแอฟริกาตะวันออก และสหภาพยุโรป เห็นได้ว่ากลุ่มประชาคมระหว่างประเทศที่มีการรวมตัวกันมีวัตถุประสงค์หลักนอกจากการรวมกลุ่มเพื่อสร้างความเข้มแข็งให้กับประเทศในภูมิภาคคือการรวมกลุ่มเป็นตลาดร่วมหรือตลาดเดียวและส่งเสริมให้มีการเคลื่อนย้ายแรงงานและบริการระหว่างประเทศสมาชิกเหมือนกัน ซึ่งสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้และประชาคมแอฟริกาตะวันออกมีการตรากฎหมายเพื่อรองรับการเคลื่อนย้ายแรงงานอย่างเสรีคล้ายคลึงกัน เช่น ข้อตกลง

ยอมรับร่วมในเรื่องคุณสมบัติของนักวิชาชีพและมีแนวทางในการให้ความคุ้มครองประกันสังคมแก่แรงงานต่างด้าวที่เคลื่อนย้ายไปทำงานด้วยโดยกำหนดในพิธีสารจัดตั้งตลาดร่วมประชาคมแอฟริกาตะวันออกข้อ 5 และสนธิสัญญาจัดตั้งประชาคมแอฟริกาตะวันออกมาตรา 120 ส่วนของอาเซียนมีปฏิญญาสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ว่าด้วยการคุ้มครองและการส่งเสริมสิทธิของแรงงานข้ามชาติที่ประเทศสมาชิกมีการลงนามและรับรอง แต่ทั้งพิธีสาร สนธิสัญญาจัดตั้งประชาคมแอฟริกาตะวันออก และปฏิญญาของอาเซียนดังกล่าว ก็เป็นเพียงหลักการที่ออกมาแบบไม่มีสภาพบังคับที่ประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติตามจึงไม่มีการดำเนินการหรือตรากฎหมายเพื่อให้แรงงานสามารถใช้สิทธิประกันสังคมในประเทศสมาชิกอื่นได้ ไม่อาจเปรียบเทียบกับประชาคมเศรษฐกิจยุโรปขณะที่มีสถานะเป็นประชาคมยุโรปและต่อมาที่เปลี่ยนเป็นสหภาพยุโรปที่กำหนดกลไกและการให้ความคุ้มครองที่ชัดเจนและปฏิบัติได้จริงอาจเพราะการรวมกลุ่มที่ยาวนานและเป็นสหภาพในลักษณะองค์กรเหนือรัฐโดยสหภาพยุโรปยังได้ให้ความคุ้มครองแก่แรงงานที่เดินทางไปทำงานในประเทศสมาชิกอย่างชัดเจนเช่น การออกใบอนุญาตทำงาน การอนุญาตให้ไม่ต้องมีการตรวจลงตราออกบัตรประกันสุขภาพที่สามารถใช้รักษาพยาบาลได้ ดังนั้น หากอาเซียนและประชาคมแอฟริกาตะวันออกประสงค์ให้การเคลื่อนย้ายแรงงานในสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้และประชาคมแอฟริกาตะวันออกเป็นไปได้จริงและมีประสิทธิภาพ อาเซียนและประชาคมแอฟริกาตะวันออกต้องให้ความสำคัญในการจัดทำข้อตกลงร่วม สนธิสัญญาแบบทวิภาคี หรือพหุภาคีระหว่างประเทศสมาชิกเรื่องการให้สิทธิประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลกับประเทศที่มีความพร้อมทั้งในด้านสาธารณสุข แรงงานมีฝีมือ และการประกอบอาชีพก่อน โดยอาจอาศัยอำนาจตามความตกลงข้อตกลง อนุสัญญาพิธีสาร สนธิสัญญา หรือปฏิญญาความร่วมมือที่มีอยู่และสามารถประยุกต์กับการใช้สิทธิประกันสังคมในทิศทางความคุ้มครองแรงงานต่างด้าวอย่างเดียวกันเพื่อให้เกิดความร่วมมือและความสำเร็จในการรวมกันเป็นตลาดเดียวระหว่างประเทศสมาชิกในประชาคมได้

5.2 วิเคราะห์การเข้าถึงระบบประกันสังคมของประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรป เปรียบเทียบกับ การให้ความร่วมมือด้านประกันสังคมของสมาคมประชาชาติแห่ง เอเชียตะวันออกเฉียงใต้หรืออาเซียน

การรวมกลุ่มเป็นประชาคมของสหภาพยุโรปและสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้มีความแตกต่างกันอย่างมากโดยสหภาพยุโรปเป็นการรวมกลุ่มในระดับภูมิภาคที่มีพัฒนาการและรูปแบบของการรวมกลุ่มที่พิเศษกว่าองค์การระดับภูมิภาคแห่งอื่นทั้งยังเป็นแบบอย่างของประชาคมที่มีลักษณะเหนือรัฐ รัฐสภายุโรป (European Parliament) ถือเป็นตัวแทนของประชาชน

ของสหภาพยุโรปซึ่งได้รับเลือกตั้งโดยตรงทุก 5 ปีจากพลเมืองของแต่ละประเทศสมาชิก มีการกิจหลักในการร่วมตัดสินใจกับคณะมนตรีในประเด็นต่าง ๆ ซึ่งสหภาพยุโรปมีอำนาจตรากฎหมายขึ้นเพื่อบังคับใช้แก่ประเทศสมาชิก ประเทศสมาชิกมีหน้าที่ต้องอนุวัติกฎหมายหรือดำเนินการตามกฎหมายที่สหภาพยุโรปตราขึ้น เช่น สนธิสัญญา (Treaty), ข้อบังคับ (Regulation), ข้อกำหนด (Directive), คำสั่ง (Decision), ข้อเสนอแนะ (Recommendation) ทำให้การดำเนินงานของสหภาพยุโรปเป็นไปได้จริงและมีประสิทธิภาพเพราะมีสภาพบังคับและเมืองครที่กำกับดูแลให้ประเทศสมาชิกดำเนินการให้เป็นไปตามมติและกฎหมายของสหภาพยุโรป

สมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (The Association of South East Asian Nations: ASEAN) เป็นการรวมกลุ่มของประเทศในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้โดยมีวัตถุประสงค์ในการรวมตัวเพื่อพัฒนาความมั่นคง วัฒนธรรมและเศรษฐกิจของภูมิภาค โดยการพัฒนาความร่วมมือด้านเศรษฐกิจอาเซียนจึงได้ก่อตั้งประชาคมเศรษฐกิจ การดำเนินงานของอาเซียนเป็นการดำเนินงานภายใต้ กฎบัตรสมาคมแห่งประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้หรือกฎบัตรอาเซียนที่เป็นเสมือนธรรมนูญของประเทศสมาชิกอาเซียนทั้ง 10 ประเทศถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุดของอาเซียน ยอมรับในการปฏิบัติตามหลักการพื้นฐานของความร่วมมืออาเซียนที่จะวางกรอบทางกฎหมายและโครงสร้างองค์กรโดยมีเป้าหมาย 3 ประการ คือ มีกฎกติกาในการทำงาน (Rules-Based) มีประสิทธิภาพและมีประชาชนเป็นศูนย์กลางในการก่อตั้ง (Constitution) ส่งผลให้อาเซียนมีสถานะเป็นองค์การระหว่างประเทศเป็นการยืนยันการมีนิติฐานะของอาเซียน ทำให้อาเซียนเป็น Ruled Based Organization และมีการจัดโครงสร้างภายในอาเซียนการดำเนินงานของอาเซียนจะเป็นไปด้วยการไม่แทรกแซงภายใน การเคารพในอธิปไตยและบูรณภาพแห่งดินแดน การระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธี และกระบวนการตัดสินใจของอาเซียนใช้หลักฉันทามติ กล่าวคือหากจะมีการตัดสินใจในญัตติใดต้องเป็นไปตามความเห็นชอบของผู้แทนรัฐสมาชิกทั้งหมดเป็นฉันทานุมัติ ทำให้การดำเนินงานของอาเซียนที่ไม่มีลักษณะองค์กรเหนือรัฐ การดำเนินงานและการบังคับใช้ข้อตกลงต้องเคารพอำนาจอธิปไตยของประเทศสมาชิก เมื่อการดำเนินงานของอาเซียนไม่มีสภาพบังคับแก่ประเทศสมาชิกส่งผลให้การดำเนินงานเป็นไปในลักษณะขอความร่วมมือและตามความสมัครใจของประเทศสมาชิกผลการดำเนินงานของอาเซียนยังขาดความร่วมมืออย่างเป็นรูปธรรมและจริงจังหากเทียบกับสหภาพยุโรป

จากลักษณะการกลุ่มของสหภาพยุโรปและอาเซียนเปรียบเทียบกันทำให้เห็นถึงข้อแตกต่างระหว่างความร่วมมือของประเทศสมาชิก ซึ่งหากพิจารณาถึงความร่วมมือทางด้านประกันสังคมระหว่างสหภาพยุโรปและอาเซียน เห็นได้ว่าข้อบังคับ 883/2004 Regulation (EC) No 883/2004 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 ที่ อ อ ก โด ย คณะกรรมาธิการยุโรปมีผลใช้บังคับกับประเทศสมาชิกได้โดยที่ประเทศสมาชิกไม่จำเป็นต้องมีการให้สัตยาบันอีกและการบังคับใช้ข้อบังคับจะถูกควบคุมโดยรัฐสภายุโรปและศาลยุติธรรมแห่งยุโรป

ส่งผลให้ประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติตามข้อบังคับดังกล่าวและทำให้มีการใช้สิทธิประกันสังคมระหว่างประเทศสมาชิกอย่างมีประสิทธิภาพ แตกต่างจากอาเซียนที่ไม่สามารถออกกฎหมายมาบังคับใช้กับประเทศสมาชิกได้และแม้ในเรื่องการประกันสังคมประเทศสมาชิกอาเซียนทั้ง 10 ประเทศจะได้มีการลงนามในปฏิญญาสมาคมประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ว่าด้วยการคุ้มครองและการส่งเสริมสิทธิของแรงงานข้ามชาติ (ASEAN Declaration on the Protection and Promotion of the Rights of Migrant Workers) ตั้งแต่ปี ค.ศ. 2007 ที่มีวัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองแก่แรงงานต่างด้าวที่ทำงานในต่างประเทศรวมถึงการประกันสังคมด้วย อาเซียนก็ยังไม่มีการออกกฎหมาย ข้อตกลง หรือมีความร่วมมือใดที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามปฏิญญาดังกล่าวทั้งปฏิญญาดังกล่าวก็เป็นเพียงการให้คำมั่นสัญญาหรือแสดงการยืนยันร่วมกันเพื่อประกาศเจตนารมณ์ของบรรดารัฐต่าง ๆ กำหนดมาตรฐานแห่งการอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุขของมวลมนุษยชาติเท่านั้น ฉะนั้นแม้รัฐใด ๆ ที่ลงนามจะไม่ปฏิบัติตามก็ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดปฏิญญานี้หรือเป็นความผิดทางกฎหมายระหว่างประเทศ ทำให้เจตนารมณ์ของอาเซียนที่จะส่งเสริมให้ประเทศสมาชิกรวมตัวเป็นตลาดเดียวโดยอาศัยการเคลื่อนย้ายแรงงานอย่างเสรีและการให้ประเทศสมาชิกใช้สิทธิประกันสังคมนั้นเป็นไปได้ยากแม้อาเซียนจะมีสมาคมประกันสังคมอาเซียนที่มีหน้าที่ในการประสานข้อมูลระหว่างกันมีการจัดประชุมหรือประจำปีโดยเวียนไปตามประเทศสมาชิกจะวางแผนประกันสังคมร่วมกันให้พัฒนาอย่างมีประสิทธิภาพก็ตาม กล่าวได้ว่าสมาคมประกันสังคมอาเซียนเป็นเพียงเวทีสำหรับประเทศสมาชิกเพื่อแลกเปลี่ยนความคิดเห็นประสบการณ์ที่เกี่ยวกับการประกันสังคมไม่มีหน้าที่หรืออำนาจในการบังคับหรือออกกฎใด ๆ ให้ประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติตาม แตกต่างจากสถาบันประกันสังคมแห่งสหภาพยุโรปเพื่อจัดการเครือข่ายระบบประกันสังคม ซึ่งประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญจากประเทศสมาชิกแต่ละชาติจัดตั้งในรูปแบบสภานิติบัญญัติผ่านการดูแลของรัฐบาลกลางแห่งสหภาพยุโรป มีหน้าที่ปฏิบัติตามข้อบังคับของสหภาพยุโรปและจัดการดูแลระบบประกันสังคมของประเทศสมาชิก ดังนั้น หากอาเซียนจะนำข้อบังคับเกี่ยวกับการใช้สิทธิประกันสังคมมาเป็นต้นแบบหรือ Model สำหรับการใช้สิทธิประกันสังคมในประเทศสมาชิกอาเซียนคงเป็นไปได้ยากในระยะต้นเพราะความต่างของการลักษณะสภาพ การรวมตัวเป็นประชาคม และการบังคับใช้กฎหมาย แต่สามารถนำมาเป็นต้นแบบหรือ Model ได้ในระยะปลายเมื่ออาเซียนมีการพัฒนาความร่วมมือให้เข้มแข็งมากขึ้น อย่างไรก็ตามรูปแบบของข้อกำหนดของสหภาพยุโรปที่ประสานความร่วมมือและรับประกันสิทธิของการเคลื่อนย้ายแรงงานอย่างเสรีที่จะได้รับความคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพในกลุ่มประเทศสมาชิกก็เป็นตัวอย่างที่ดีในการศึกษาหลักการเพื่อนำมากำหนดเป็นรายละเอียดในความร่วมมือของความตกลงหรือความร่วมมือที่จะเกิดขึ้นได้

สหภาพยุโรปมีการใช้สิทธิประกันสังคมระหว่างประเทศสมาชิกโดยออกกฎหมายมาในรูปของข้อบังคับเลขที่ 883/2004 Regulation (EC) No 883/2004 of the European Parliament and of

the Council of 29 April 2004 มีวัตถุประสงค์ในการประสานความร่วมมือและรับประกันสิทธิของการเคลื่อนย้ายแรงงานอย่างเสรีที่จะได้รับความคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพในกลุ่มประเทศสมาชิก โดยการใช้สิทธิประกันสังคมของสหภาพยุโรประหว่างประเทศสมาชิกเป็นต้นแบบที่ดีที่สุดสำหรับกลุ่มประชาคมต่าง ๆ จะนำมาเป็นตัวอย่างในการใช้สิทธิประกันสังคม อย่างไรก็ตามแม้การใช้สิทธิประกันสังคมของสหภาพยุโรปจะมีประสิทธิภาพที่สมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้หรืออาเซียนควรที่จะนำมาเป็นต้นแบบหรือ Model แต่การรวมตัวของสหภาพยุโรปและอาเซียนมีลักษณะการรวมตัวเป็นประชาคม การบังคับใช้กฎหมาย สภาพเศรษฐกิจที่แตกต่างกันเป็นอย่างมาก หากไม่มีการศึกษาลักษณะ สภาพ การบังคับใช้กฎหมายของสหภาพยุโรปและอาเซียนเปรียบเทียบกับกันก็เป็นการยากที่จะนำข้อบังคับของสหภาพยุโรปมาใช้เป็นตัวอย่างในการใช้สิทธิประกันสังคมระหว่างประเทศสมาชิก กล่าวในภาพรวมสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้หรืออาเซียนมีการรวมตัวกันระหว่างประเทศสมาชิก 10 ประเทศโดยได้ต้นแบบการรวมตัวมาจากสหภาพยุโรปแต่ไม่ได้มีจุดมุ่งหมายที่จะเป็นแบบสหภาพยุโรป ลักษณะการรวมตัวและโครงสร้างการทำงานของอาเซียน เป็นแบบ Intergovernmental Method ซึ่งแต่ละรัฐมีฐานะเท่าเทียมกัน และทรงไว้ซึ่งอำนาจอธิปไตย การตัดสินใจและการขับเคลื่อน องค์กรจึงเป็นไปได้ช้าไม่มีความชัดเจน ไม่มีลักษณะเป็นองค์กรเหนือรัฐ ขาดแนวทางปฏิบัติที่เป็นรูปธรรมที่ชัดเจนส่งผลต่อความรวดเร็ว และความสำเร็จในการรวมกลุ่มเศรษฐกิจ นอกจากนี้กฎบัตรอาเซียนก็ได้มีลักษณะเป็นกฎหมายที่จะบังคับใช้กับประเทศสมาชิกโดยอัตโนมัติทันทีที่มีการประกาศใช้เป็นเพียงเจตนารมณ์ร่วมกันโดยใช้หลักการฉันทามติ (Consensus) และจะไม่ก้าวล่วงกิจการภายในซึ่งกันและกัน รวมทั้งไม่มีนโยบายการใช้เงินสกุลเดียวกัน การรวมตัวของอาเซียนจึงเป็นการรวมตัวอย่างหลวม ๆ หรือที่เรียกว่า ASEAN WAY ทำให้เกิดความร่วมมือของประชาคมยากและไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ส่วนสหภาพยุโรปมีการรวมตัวทางเศรษฐกิจในลักษณะสหภาพทางเศรษฐกิจของ 27 ประเทศ เน้นการเป็นตลาดเดียวที่ให้มีการเคลื่อนย้ายบุคคล สินค้า การบริการและทุนโดยเสรี ประเทศที่มีการรวมกลุ่มเป็นสหภาพทางเศรษฐกิจและการเงินใช้เงินสกุลเดียว คือ เงินยูโร มีธนาคารกลางยุโรปดูแลนโยบายการเงินร่วมกัน รวมทั้งมีนโยบายร่วมด้านการต่างประเทศและความมั่นคง มีนโยบายด้านความมั่นคงและการป้องกันประเทศ และมีความร่วมมือร่วมในด้านกระบวนการยุติธรรมและกิจการภายใน โดยสหภาพยุโรปมีการบริหารงานที่มอบอำนาจบางอย่างให้องค์กรกลาง (Supra-national) ที่มีอำนาจในการตัดสินใจแทนรัฐสมาชิกภายในขอบอำนาจและมีผลผูกพันรัฐสมาชิกส่งผลให้เกิดความเป็นเอกภาพระหว่างรัฐสมาชิกด้วยกันและสามารถขับเคลื่อนองค์กรไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้นหากประเทศสมาชิกสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ประสงค์จะทำความร่วมมือด้านการใช้สิทธิรักษาพยาบาลจากสิทธิประกันสังคมของประเทศสมาชิกเมื่อมีการเคลื่อนย้ายแรงงานไปยังประเทศอื่นอย่างสหภาพยุโรปที่มีการออกบัตรประกันสุขภาพให้กับแรงงานที่เคลื่อนไปทำงานยังประเทศสมาชิก

เพื่อให้แรงงานสามารถใช้สิทธิได้โดยไม่ต้องขอความยินยอมหรือสำรองจ่ายค่ารักษาพยาบาลไปก่อน ต้องจัดทำความร่วมมือในระดับทวิภาคีหรือพหุภาคีจากประเทศสมาชิกที่มีความพร้อมก่อนจะขยายไปในระดับประชาคมอย่างเช่นสหภาพยุโรป

5.3 วิเคราะห์ความร่วมมือด้านประกันสังคมของสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ผ่านความตกลงที่เกี่ยวกับการเคลื่อนย้ายแรงงานระหว่างประเทศสมาชิก

ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนมีวัตถุประสงค์มุ่งให้ประเทศสมาชิกรวมตัวกันเป็นตลาดเดียว โดยหนึ่งในวิธีการที่ประเทศสมาชิกให้ความสำคัญคือการทำความตกลงเคลื่อนย้ายแรงงานอย่างเสรีในปี ค.ศ. 2012 (ASEAN AGREEMENT ON THE MOVEMENT OF NATURAL PERSONS: MNP) จึงมีการจัดทำความตกลงเกี่ยวกับการเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดา มีวัตถุประสงค์เพื่อขจัดข้อจำกัดในการเคลื่อนย้ายบุคคลในการค้าสินค้า ค่าบริการ และการลงทุน โดยมีวัตถุประสงค์ที่กำหนดบทบาทและหน้าที่ของประเทศสมาชิกเพิ่มเติมจากกรอบความตกลงว่าด้วยบริการของอาเซียนหรือ AFAS²⁸⁶ ความตกลงครอบคลุมบุคคลธรรมดา 4 ประเภท ได้แก่ (1) ผู้เยี่ยมเยียนทางธุรกิจ (2) ผู้โอนย้ายภายในบริษัท (3) ผู้ให้บริการตามสัญญา และ (4) บุคคลประเภทอื่นที่เป็นการเคลื่อนย้ายไปชั่วคราว²⁸⁷ ความตกลง MNP เน้นขจัดปัญหาในการเข้าเมือง การตรวจลงตรา การพักอาศัยชั่วคราว เพื่อให้เกิดความสะดวกแก่คนชาติของประเทศสมาชิกที่เคลื่อนย้ายไปทำงานในประเทศสมาชิกอื่น ทั้งความตกลง MNP ยังให้สิทธิแก่ประเทศสมาชิกกำหนดข้อผูกพันของแต่ละประเทศตามความพร้อมของแต่ละประเทศได้ นอกจากนี้ความตกลง MNP ที่ตราขึ้นหลังกรอบความตกลง AFAS เป็นการตราขึ้นเพื่อสนับสนุนให้มีการเคลื่อนย้ายแรงงานมีฝีมือตามกรอบความตกลง AFAS ที่ยังมีอุปสรรคการเคลื่อนย้ายแรงงานมีฝีมือและไม่มีมาตรการใหม่เข้ามาส่งเสริม โดยความตกลง MNP ยังกำหนดให้ประเทศสมาชิกจะต้องมีการเปิดเสรีการเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดาเพิ่มเติม มีการทบทวน เพื่อให้ข้อผูกพันบรรลุเป้าหมายในการเปิดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวบุคคลธรรมดาต่อไป โดยกำหนดให้มีการทบทวนเมื่อครบ 1 ปี²⁸⁸ และเมื่อการเคลื่อนย้ายแรงงานมีอุปสรรคด้านการยอมรับในคุณสมบัติของการประกอบวิชาชีพความตกลง MNP ยังกำหนดให้ประเทศสมาชิกยอมรับคุณสมบัติการศึกษา

²⁸⁶ ASEAN AGREEMENT ON THE MOVEMENT OF NATURAL PERSONS, article 1.

²⁸⁷ ASEAN AGREEMENT ON THE MOVEMENT OF NATURAL PERSONS, article 2.

²⁸⁸ ASEAN AGREEMENT ON THE MOVEMENT OF NATURAL PERSONS, article 7.

ประสบการณ์ ข้อกำหนดใบอนุญาตหรือใบสำคัญที่รัฐภาคีอื่นให้ไว้เพื่อประโยชน์ในการใช้เป็นคุณสมบัติไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนตามมาตรฐานหรือหลักเกณฑ์ในการอนุญาตการให้สิทธิและการรับรองการบริการของรัฐตนได้²⁸⁹ สอดคล้องกับกรอบความตกลงว่าด้วยบริการของอาเซียน (ASEAN Framework Agreement on Services: AFAS) และข้อตกลงยอมรับร่วมในเรื่องคุณสมบัติของนักวิชาชีพอาเซียน (Mutual Recognition Arrangements: MRAs) ที่ประเทศสมาชิกอาเซียนมีความตกลงร่วมกันมีวัตถุประสงค์เพื่อขยายความร่วมมือด้านบริการและเปิดเสรีการค้าบริการระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียนโดยกรอบความตกลง AFAS กำหนดให้การให้บริการโดยบุคคลธรรมดาไว้ในโหมด 4 (Mode4) ซึ่งให้บุคคลต่างชาติเข้าไปประกอบอาชีพด้านบริการในดินแดนของประเทศสมาชิก²⁹⁰ และเพื่อรับรองสิทธิของแรงงานต่างด้าวที่เข้าไปทำงานตามกรอบความตกลงนั้น กรอบความตกลง AFAS ยังได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกยกเลิกข้อจำกัดสำหรับแรงงานต่างด้าวโดยให้ประเทศสมาชิกปฏิบัติต่อแรงงานเช่นเดียวกับคนชาติของตน กรอบความตกลง AFAS มิได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกอาเซียนที่ประสงค์จะดำเนินการตามความตกลงว่าด้วยบริการระหว่างประเทศสมาชิกต้องดำเนินการกับประเทศสมาชิกทั้ง 10 ประเทศในคราวเดียวกันแต่ละประเทศสมาชิกมีสิทธิอิสระที่จะเลือกดำเนินการกับประเทศที่มีความพร้อมก่อนได้ตามกรอบข้อตกลงการค้าบริการที่แก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 2003 ตามมาตรา 4 และ 4 ทวิ โดยให้ประเทศสมาชิกที่มีความพร้อมดำเนินการก่อนได้ไม่จำเป็นต้องรอให้ประเทศสมาชิกทั้ง 10 ประเทศ และสามารถทำความตกลงระหว่างกันเรื่องของการค้าบริการในรูปแบบความตกลงแบบทวิภาคีหรือพหุภาคีด้วยหลักปฏิบัติแย่งคนชาติและต้องแจ้งให้หน่วยงานที่รับผิดชอบทราบเพื่อออกหนังสือรับรองให้²⁹¹ นอกจากนี้เพื่อเป็นการรองรับแรงงานที่มีฝีมือที่มาจากหลากหลายสาขาอาชีพทั้งมาตรฐาน การศึกษา ใบอนุญาต หรือใบประกอบวิชาชีพที่ต่างกันในประเทศสมาชิก ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนจึงได้จัดทำข้อตกลงยอมรับร่วมในเรื่องคุณสมบัติของนักวิชาชีพอาเซียน หรือ MRAs เป็นข้อตกลงที่มาจากบทบัญญัติมาตรา 5 ของกรอบความตกลง AFAS ซึ่งกำหนดให้ประเทศสมาชิกอาเซียนยอมรับในวุฒิการศึกษา ประสบการณ์ คุณสมบัติ ใบอนุญาต หรือหนังสือรับรองที่ออกโดยประเทศสมาชิกหนึ่งสำหรับการขออนุญาตหรือใบรับรองการค้าบริการโดยให้เป็นไปตามข้อตกลงระหว่างประเทศสมาชิกโดยอัตโนมัติ²⁹² แม้อาเซียนจะมีความตกลง MNP กรอบความตกลง AFSA และข้อตกลง MRAs ที่ดำเนินการมาตั้งแต่

²⁸⁹ ASEAN AGREEMENT ON THE MOVEMENT OF NATURAL PERSONS, article 13.

²⁹⁰ **กรอบความตกลงว่าด้วยบริการของอาเซียน**, ค้นวันที่ 23 พฤษภาคม 2564 จาก https://www.parliament.go.th/aseanrelated_law/files/file_20181010143515_9.pdf

²⁹¹ Protocol to Amend the ASEAN Framework Agreement on Services, article 1.

²⁹² ASEAN Framework Agreement on Services, article 5.

ปี พ.ศ. 2558 ตาม AEC Blueprint ค.ศ. 2015 แต่การเคลื่อนย้ายแรงงานมีฝีมือที่เป็นบุคคลต่างชาตียังไม่มีความก้าวหน้าหรือดำเนินการได้อย่างแพร่หลายเนื่องจากติดปัญหาความล่าช้า ความตกลงที่ไม่ทันสมัย และความไม่ร่วมมืออย่างจริงจังของประเทศสมาชิก อาเซียนจึงจัดทำแผนงานประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ค.ศ. 2025 ขึ้นมีวัตถุประสงค์หลัก คือ อำนวยความสะดวกในการเคลื่อนย้ายสินค้า บริการ การลงทุน เงินทุน และแรงงานฝีมือ ภายในอาเซียนโดยปราศจากอุปสรรค เพื่อส่งเสริมการค้าและเครือข่ายการผลิต ของอาเซียน รวมทั้งเพื่อสร้างตลาดที่เป็นหนึ่งเดียวกันมากขึ้นสำหรับภาคธุรกิจและผู้บริโภค²⁹³ และอาเซียนยังได้ร่างความตกลงด้านการค้าบริการของอาเซียน หรือ ATISA ขึ้นมาบังคับใช้ควบคู่กับแผนงานประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ค.ศ. 2025 ที่จะมาบังคับใช้ในปี ค.ศ. 2025 เพราะกรอบความตกลง AFAS มีข้อจำกัดการเคลื่อนย้ายบริการเยอะและล่าช้าประกอบกับไม่ทันสมัยที่การค้าบริการแรงงานฝีมือได้นั้นจะดำเนินการได้ต่อเมื่อจัดทำข้อผูกพันในอาชีพนตามที่กำหนดก่อน แตกต่างจากความตกลง ATISA ที่เปลี่ยนให้กำหนดสาขาอาชีพหรือการค้าบริการใดที่จะไม่เปิดเสรีแทนทำให้ไม่ต้องรอข้อผูกพันและประเทศสมาชิกสามารถดำเนินการในรูปแบบทวิภาคี หรือพหุภาคีได้โดยไม่ต้องทำพร้อมกันทั้ง 10 ประเทศ แม้อาเซียนจะมีความตกลงเกี่ยวกับการเคลื่อนย้ายแรงงานมีฝีมือหลายฉบับซึ่งแสดงให้เห็นความร่วมมืออย่างแท้จริงของประเทศสมาชิกแต่ไม่มีความตกลงฉบับใดที่เน้นในด้านการให้สวัสดิการแก่แรงงานโดยเฉพาะสิทธิในการรักษาพยาบาลแก่แรงงานต่างด้าวที่เข้าไปทำงานยังประเทศอื่นแสดงให้เห็นว่าอาเซียนยังขาดความร่วมมือที่เกี่ยวกับการให้สวัสดิการแก่แรงงานโดยเฉพาะประกันสังคมที่เป็นสิทธิพื้นฐานของแรงงานและเป็นสิทธิมนุษยชนของแรงงานด้วยขัดกับปฏิญญาสมาคมประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ว่าด้วยการคุ้มครองและการส่งเสริมสิทธิของแรงงานข้ามชาติ (ASEAN Declaration on the Protection and Promotion of the Rights of Migrant Workers) ปฏิญญานี้ประกาศว่าประเทศสมาชิกของอาเซียนจะต้องคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของแรงงานข้ามชาติในกลุ่มประเทศอาเซียน ส่งเสริมสวัสดิการ และศักดิ์ศรีของแรงงานข้ามชาติซึ่งการใช้สิทธิประกันสังคมการรักษาพยาบาลถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่แรงงานมีฝีมือควรได้รับและอาจเป็นเพราะการไม่ให้แรงงานใช้สิทธิประกันสังคมที่ตนมีในฐานะผู้ประกันตนไปใช้ในประเทศที่ตนเดินทางเข้าไปทำงานได้จึงทำให้การเคลื่อนย้ายแรงงานมีฝีมือระหว่างประเทศสมาชิกจึงไม่เป็นที่นิยม

ซึ่งการให้แรงงานมีฝีมือที่เป็นแรงงานต่างด้าวใช้สิทธิประกันสังคมในประเทศสมาชิกที่เข้าไปทำงานได้ระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียน ผู้เขียนเห็นว่าสามารถทำได้โดยอาศัยความตกลงของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนที่มีอยู่คล้ายกับข้อบังคับของประชาคมเศรษฐกิจยุโรปขณะที่ยังไม่เป็น

²⁹³ แผนงานประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน 2025, ค้นวันที่ 21 กรกฎาคม 2564 จาก

สหภาพยุโรป กล่าวคือ เมื่อเราพิจารณาถึงความตกลง MNP กรอบความตกลง AFAS ประเทศสมาชิก 2 ประเทศ หรือหลายประเทศสามารถทำข้อตกลงระหว่างกันเพื่อให้มีการเคลื่อนย้ายแรงงานระหว่างประเทศที่มีความพร้อมก่อนนั้นสามารถทำได้ตามมาตรา 4 ทวิของกรอบความตกลง AFAS ที่ ความตกลง MNP ต้องนำมาใช้ในการเคลื่อนย้ายแรงงานมีฝีมือสอดคล้องกับหลัก ASEAN Minus X รวมถึงความตกลง MNP มาตรา 13 กรอบความตกลง AFAS มาตรา 5 กำหนดให้แม้ประเทศสมาชิกอาเซียนต้องยอมรับในเรื่องคุณสมบัติของแรงงานมีฝีมือที่จะเคลื่อนย้ายไปทำงานยังประเทศสมาชิก และได้มีการร่างข้อตกลง MRAs ขึ้นทั้งหมด 7 วิชาชีพ และ 1 กลุ่มอาชีพ นอกจากนี้ความตกลง ATISA ที่จะนำมาใช้แทนกรอบความตกลง AFAS มาตรา 4 ยังกำหนดให้นำความตกลง MNP มาใช้บังคับกับ ATISA ด้วย เห็นได้ว่าแม้ ATISA จะมาใช้แทน AFAS ก็ไม่กระทบในเรื่องการยอมรับคุณสมบัติของแรงงานมีฝีมือที่ได้มีความตกลงแล้ว ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อความตกลง MNP กรอบความตกลง AFAS และความตกลง ATISA ที่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับกับการเคลื่อนย้ายแรงงานมีฝีมือที่เป็นบุคคลธรรมดา มีหลักการบังคับให้ประเทศสมาชิกต้องยอมรับในเรื่องคุณสมบัติของแรงงานมีฝีมือที่เคลื่อนย้ายไปทำงานในเรื่อง คุณวุฒิ คุณสมบัติ ใบประกอบวิชาชีพ และประสบการณ์การทำงาน จึงสามารถใช้ช่องทางของข้อตกลง MRAs ที่ให้ประเทศสมาชิกที่แรงงานมีฝีมือเข้าไปทำงานยอมรับความคุ้มครองประกันสังคมของประเทศสมาชิกและสามารถใช้สิทธิประกันสังคมในประเทศที่แรงงานมีฝีมือเข้าไปทำงานได้โดยใช้หลักฐานที่สำนักงานประกันสังคมของแรงงานออกให้เพื่อยื่นในขณะแสดงตนเข้าทำงานในประเทศสมาชิกอื่นพร้อมกับเอกสารการทำงานฉบับอื่นอันจะทำให้เกิดการใช้สิทธิประกันสังคมได้โดยเริ่มจากสิทธิในการรักษาพยาบาลที่เป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานสอดคล้องกับปฏิญญาสมาคมประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ว่าด้วยการคุ้มครองและการส่งเสริมสิทธิของแรงงานข้ามชาติ อย่างไรก็ตามมีข้อโต้แย้งว่าการจะให้ประเทศสมาชิกทั้ง 10 ใช้หลักฉันทามติทำ ความตกลงการใช้สิทธิประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลร่วมกันคงเป็นไปได้ยาก ผู้เขียนเห็นว่าควรต้องใช้หลักการของอาเซียน ASEAN Minus X โดยเริ่มทำความตกลงเฉพาะกับประเทศคู่สัญญาที่มีความพร้อมก่อน ในลักษณะของสนธิสัญญาหรือความตกลงแบบทวิภาคีและอาเซียนใช้เป็นแนวทางในการขับเคลื่อนความร่วมมืออาเซียนที่มีความยืดหยุ่นเปิดโอกาสให้ประเทศสมาชิกสามารถริเริ่มความร่วมมือทางเศรษฐกิจได้โดยไม่ต้องรอให้ทุกประเทศสมาชิกอาเซียนเข้าร่วมพร้อมกัน สอดคล้องกับความตกลง ATISA ข้อมาตรา 7 ข้อ 6²⁹⁴ ที่กล่าวว่า “แม้จะมีย่อหน้าที่ 1 ถึง 5 ก็ตาม 2

²⁹⁴ ASEAN TRADE IN SERVICES AGREEMENT, article 7 no. 6 . . . “Notwithstanding Paragraphs 1 to 5 above, two or more Member States may conduct negotiations and agree to liberalise trade in services for specific sectors or sub-sectors (“the participating Member States”). Any extension of such preferential treatment to the

รัฐภาคีหรือมากกว่านั้น อาจทำการเจรจาและตกลงที่จะทำให้เป็นการค้าเสรีสำหรับการบริการเฉพาะบางภาคส่วน หรือส่วนย่อย (รัฐภาคีที่จะเข้าเป็นคู่สัญญา) การขยายการเลือกปฏิบัติที่รัฐภาคีให้สิทธิพิเศษต่อกันไปสู่รัฐภาคีที่ยังคงใช้หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่งนั้นต้องเป็นความสมัครใจในฐานะรัฐภาคีที่เข้าเป็นคู่สัญญา” จากหลักของ ATISA เป็นการเปิดกว้างให้ประเทศสมาชิกอาเซียนที่มีการเคลื่อนย้ายแรงงานฝีมือระหว่างกันสามารถทำความตกลงระหว่างประเทศคู่สัญญาเกี่ยวกับการค้าเสรีหรือส่วนย่อยระหว่างกันได้ และไม่ได้ถูกผูกพันโดยอัตโนมัติสำหรับความตกลงระหว่างประเทศคู่สัญญาตามหลัก MFN จึงเป็นเครื่องมือของประเทศที่มีความพร้อมการเคลื่อนย้ายแรงงานฝีมือระหว่างกัน เช่น ประเทศไทยกับสหพันธรัฐมาเลเซียอาจทำความตกลงเกี่ยวกับการเคลื่อนย้ายแรงงานวิศวกรระหว่างกันมีการตกลงยอมรับเรื่องคุณสมบัติ คุณสมบัติ ใบอนุญาตประกอบวิชาชีพของวิศวกรและอนุญาตให้สำนักงานประกันสังคมทั้งของประเทศไทยและสหพันธรัฐมาเลเซียให้วิศวกรที่เคลื่อนย้ายไปยัง 2 ประเทศใช้สิทธิประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลได้โดยออกเป็นเอกสารหรือบัตรประกันสุขภาพระหว่างประเทศจากประเทศต้นทางและนำไปใช้ยังประเทศคู่สัญญา ต่อมาหากมีการใช้สิทธิประกันสังคมประเทศคู่สัญญาก็มาเรียกเก็บค่าใช้จ่ายคืนจากประเทศต้นทางตามกรอบเวลาตกลงกันได้ ซึ่งการให้ใช้สิทธิประกันสังคมดังกล่าวทั้งประเทศไทยและสหพันธรัฐมาเลเซียไม่จำเป็นต้องให้สิทธินี้แก่ประเทศสมาชิกอื่นที่ไม่ได้เข้าเป็นคู่สัญญาเพราะเป็นข้อยกเว้นของหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง ทำให้ประเทศคู่สัญญาอาจเข้าทำความตกลงได้ง่ายกว่าเดิมเพราะไม่ต้องถูกผูกพันตามหลัก MFN กับประเทศที่ยังไม่มีความพร้อม

5.4 วิเคราะห์รูปแบบความตกลงด้านประกันสังคมความตกลงทวิภาคีระหว่างประเทศคู่ตกลงกับประเทศสมาชิกสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้โดยใช้กรณีศึกษาของราชอาณาจักรนอร์เวย์และสาธารณรัฐฝรั่งเศส

จากการที่สมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ไม่ได้มีมาตรการทางกฎหมายมารองรับในเรื่องการเคลื่อนย้ายแรงงาน ความคุ้มครองของแรงงาน สวัสดิการ การใช้สิทธิประกันสังคมของแรงงานในประเทศสมาชิกอาเซียนที่มีการเคลื่อนย้ายแรงงานฝีมือไปยังประเทศสมาชิกตามกรอบความร่วมมือของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ซึ่งมีแต่เพียงการกำหนดกรอบความตกลงว่าด้วยบริการของอาเซียน ASEAN Framework Agreement on Services หรือ AFAS และข้อตกลงยอมรับร่วม

remaining Member States on a most-favoured-nation basis shall be voluntary on the part of the participating Member States” . . .

ในเรื่องคุณสมบัติของนักวิชาชีพอาเซียน Mutual Recognition Arrangement: MRAs ต่อมาแม้จะมีการพัฒนากรอบความตกลงว่าด้วยบริการของอาเซียน ASEAN Framework Agreement on Services หรือ AFAS ให้เป็นความตกลงด้านการค้าบริการของอาเซียน ASEAN Trade in Services Agreement หรือ ATISA ซึ่งสาระสำคัญของความตกลงด้านการค้าบริการของอาเซียนก็เป็นเพียงการขยายเป้าหมายการบริการในภูมิภาคให้กว้างขึ้นกว่ากรอบความตกลงว่าด้วยบริการของอาเซียนและมุ่งจัดอุปสรรคและความเหลื่อมล้ำในการค้าบริการระหว่างประเทศสมาชิกโดยไม่มีการกล่าวถึงหรือมุ่งให้ความสำคัญเกี่ยวกับสวัสดิการของแรงงานและการใช้สิทธิประกันสังคมด้านการรักษาพยาบาลเพื่อดูแลแรงงานที่เดินทางไปทำงานตามกรอบความตกลงที่จัดทำขึ้น ซึ่งถือว่าเป็นอุปสรรคในการเคลื่อนย้ายแรงงานที่สำคัญระหว่างประเทศสมาชิกเป็นอย่างมาก นอกจากการที่ประเทศสมาชิกไม่ให้ความสำคัญกับการใช้สิทธิประกันสังคมของแรงงานที่เคลื่อนย้ายไปทำงานยังประเทศอื่น อุปสรรคอีกหนึ่งประการของการทำความตกลงเรื่องการใช้สิทธิประกันสังคมเกิดจากลักษณะการรวมกลุ่มของสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ที่กำหนดให้การทำความร่วมมือหรือการลงมติต้องเป็นการลงมติของประชาชาติสมาชิกจึงทำให้ประเทศสมาชิกที่ต้องเสียเปรียบหรือรับภาระแรงงานฝีมือที่เป็นต่างด้าวในการใช้สิทธิรักษาพยาบาลผ่านกองทุนประกันสังคมหรือกองทุนสำรองเลี้ยงชีพไม่เห็นด้วยกับหลักการดังกล่าวทำให้ความตกลงหรือความร่วมมือระหว่างประเทศสมาชิกเป็นไปได้อย่างสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ได้ตราหลักข้อยกเว้นไว้ในกฎบัตรสมาคมแห่งประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ข้อ 21 (2) ได้บัญญัติให้การดำเนินงานของรัฐสมาชิกมีความยืดหยุ่นในการอนุวัติการตามข้อผูกพันด้านเศรษฐกิจโดยใช้รูปแบบอาเซียนที่ไม่รวมสมาชิกบางรัฐมาใช้หากมีฉันทามติ หรือที่เรียกว่า ASEAN Minus X กล่าวคือ เป็นแนวทางในการขับเคลื่อนความร่วมมืออาเซียนที่มีความยืดหยุ่นซึ่งเปิดโอกาสให้สามารถริเริ่มความร่วมมือทางเศรษฐกิจได้โดยไม่ต้องรอให้ทุกประเทศสมาชิกอาเซียนเข้าร่วมพร้อมกันและไม่จำกัดเรื่องที่ทำความตกลงแต่มีข้อแม้ว่าต้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจเท่านั้น การที่กฎบัตรสมาคมแห่งประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ข้อ 21 (2) กำหนดหลักดังกล่าวจึงเป็นการเปิดกว้างให้รัฐสมาชิกสามารถทำความตกลงการใช้สิทธิประกันสังคมการรักษาพยาบาลระหว่างประเทศที่มีความพร้อมได้ ซึ่งอยู่ในกรอบความร่วมมือทางเศรษฐกิจตามที่กฎบัตรกำหนดเพราะเป็นการส่งเสริมการเคลื่อนย้ายแรงงานระหว่างประเทศสมาชิกในระยะต้นรูปแบบที่ประเทศสมาชิกอาเซียนนำมาใช้คือ การทำสนธิสัญญาทวิภาคีกับประเทศที่มีเจตจำนงในการให้ความคุ้มครองอย่างเดียวกัน ซึ่งสนธิสัญญาทวิภาคีหมายถึง สนธิสัญญาที่ทำระหว่างประเทศหรือรัฐตั้งแต่สองประเทศหรือสองรัฐ หรือระหว่างองค์การระหว่างประเทศสององค์การ หรือประเทศหนึ่งกับอีกองค์การหนึ่ง โดยสนธิสัญญาทวิภาคีที่ทำความตกลงในเรื่องการใช้สิทธิประกันสังคมประเทศไทยหรือประเทศสมาชิกอาจเริ่มจากประเทศที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดต่อกันที่มีการเคลื่อนย้ายแรงงานระหว่างกันมากที่สุด เช่น ประเทศไทยกับมาเลเซีย ประเทศไทยกับ

สาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมา ประเทศไทยกับสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม โดยผู้เขียนได้ศึกษาความร่วมมือด้านประกันสังคมของราชอาณาจักรนอร์เวย์และสาธารณรัฐฝรั่งเศสมาวิเคราะห์ดังนี้

ราชอาณาจักรนอร์เวย์ที่มีการทำความตกลงทวิภาคีกับประเทศสหรัฐอเมริกาตั้งแต่ 1 กรกฎาคม พ.ศ. 2527 ที่ให้ความคุ้มครองแก่คนชาติของทั้ง 2 ประเทศ ที่ทำงานในทั้ง 2 ประเทศ มีวัตถุประสงค์ที่จะขจัดความซ้ำซ้อนในการชำระเงินเข้ากองทุน หรือข้อตกลงด้านประกันสังคมระหว่างประเทศอินเดียกับราชอาณาจักรนอร์เวย์ (Agreement on Social Security between The Republic of India and The kingdom of Norway) ที่ให้ความคุ้มครองในเรื่องการประกันด้านสุขภาพด้วย นอกจากการทำสนธิสัญญาทวิภาคีระหว่างประเทศกับประเทศอื่น ราชอาณาจักรนอร์เวย์ยังได้ทำข้อตกลงกับกลุ่มประเทศ Europe Economic Area หรือ EEA เริ่มใช้บังคับกับประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป 25 ประเทศ และประเทศกลุ่ม EFTA (ไอซ์แลนด์ ลิกเตนสไตน์ และนอร์เวย์ ซึ่งเมื่อราชอาณาจักรนอร์เวย์ทำข้อตกลงกับกลุ่มประเทศ Europe Economic Area หรือ EEA คนชาติของราชอาณาจักรนอร์เวย์มีสิทธิและหน้าที่เหมือนกับประชากรในกลุ่มประเทศ EEA ด้วยรวมทั้งสิทธิในการรักษาพยาบาลหากเกิดความเจ็บป่วยขณะที่ทำงานอยู่ในกลุ่มประเทศ EEA คนชาตินอร์เวย์มีสิทธิใช้บัตรประกันสุขภาพของสหภาพยุโรป (The European Health Insurance Card) ได้โดยเป็นสิทธิประกันสังคมของประเทศตนโดยมิต้องไปสมัครในประเทศอื่น รูปแบบการตกลงด้านประกันสังคมของประเทศนอร์เวย์กับประเทศอื่นแสดงให้เห็นได้ว่าความคุ้มครองทางประกันสังคมนั้นสามารถทำความตกลงรูปแบบทวิภาคีหรือทำแบบพหุภาคีกับสหภาพยุโรปเพื่อขยายความคุ้มครองให้กับคนชาตินอร์เวย์ที่ไปทำงานยังประเทศอื่นได้ทำให้เกิดการเคลื่อนย้ายแรงงานอย่างมีประสิทธิภาพและเกิดประโยชน์สูงสุดแก่แรงงาน รวมทั้งสิทธิของคนชาติในกลุ่ม EEA

กรณีการทำสนธิสัญญาหรือความร่วมมือของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ผู้เขียนนำมาวิเคราะห์เฉพาะกรณีที่ไมเกี่ยวกับข้อกำหนดของสหภาพยุโรปที่ประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติตาม ซึ่งเป็นกรณีที่แรงงานฝรั่งเศสย้ายถิ่นพำนักไปยังต่างประเทศที่ไม่ใช่ประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป หรือสมาพันธรัฐสวิสกรณีลูกจ้างถูกส่งตัวไปยังต่างประเทศ ซึ่งไม่ใช่เครือสหภาพยุโรปหรือสมาพันธรัฐสวิสแรงงานยังคงได้รับความคุ้มครองตามสิทธิประกันสังคมของสาธารณรัฐฝรั่งเศสตลอดระยะเวลาการทำงานในต่างประเทศ ซึ่งในบางประเทศแรงงานอาจได้รับการรักษาพยาบาลโดยไม่จำเป็นต้องออกค่ารักษาพยาบาลด้วยเงินของตัวเองเลย แต่เป็นหน้าที่ของนายจ้างจะต้องแจ้งไปยังสถาบันประกันสุขภาพสาธารณรัฐฝรั่งเศส ว่าประเทศที่ลูกจ้างจะเดินทางไปทำงานนั้นมีข้อตกลงระหว่างประเทศหรือข้อตกลงระหว่างสาธารณรัฐฝรั่งเศสกับประเทศปลายทางในเรื่องประกันสุขภาพหรือไม่ ในกรณีมีข้อตกลงระหว่างประเทศหรือข้อตกลงระหว่างสาธารณรัฐฝรั่งเศสกับประเทศปลายทางในเรื่องประกันสุขภาพ การจ่ายเงินสมทบให้จ่ายเฉพาะที่สาธารณรัฐฝรั่งเศสเท่านั้น กรณีไม่มีข้อตกลงระหว่างประเทศหรือข้อตกลงระหว่างสาธารณรัฐฝรั่งเศสกับประเทศปลายทางในเรื่องประกันสุขภาพ นายจ้าง

จะต้องจ่ายเงินสมทบในทั้งสองประเทศนายจ้างจะมอบเอกสารรับรองการใช้สิทธิประกันสุขภาพของสาธารณรัฐฝรั่งเศสให้กับลูกจ้าง ซึ่งเอกสารดังกล่าวออกโดยสถาบันสุขภาพสาธารณรัฐฝรั่งเศสเมื่อลูกจ้างกลับมาทำงานยังสาธารณรัฐฝรั่งเศสตามเดิม ลูกจ้างและครอบครัวมีสิทธิในประกันสุขภาพแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสเสมือนว่าพักอาศัยในสาธารณรัฐฝรั่งเศสตลอดมา

จากรูปแบบของราชอาณาจักรนอร์เวย์และสาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่ว่าจะเป็นการทำสนธิสัญญาทวิภาคีกับประเทศอื่น หรือการทำข้อตกลงระหว่างประเทศกับสมาชิกสหภาพยุโรปหรือ EEA แสดงให้เห็นได้ว่าการทำความตกลงเรื่องการใช้สิทธิประกันสังคมมีรูปแบบความร่วมมือที่หลากหลายขึ้นอยู่กับเจตจำนงของประเทศนั้น ๆ ว่าต้องการจัดทำความตกลงในรูปแบบใด แต่หากมีการจัดทำเป็นความร่วมมือหรือสนธิสัญญาทวิภาคีกับประเทศคู่สัญญาให้มีหลักการที่ชัดเจนบังคับใช้ได้จริงก็จะทำให้ความร่วมมือเป็นรูปธรรมและเป็นต้นแบบของการดำเนินการให้เป็นความตกลงระหว่างประเทศสมาชิกในประชาคมหรือสหภาพได้

นอกจากที่กล่าวมาทางเลือกในการทำความร่วมมือระหว่างประเทศเกี่ยวกับการใช้สิทธิประกันสังคมคือการเพิ่มความร่วมมือเรื่องการใช้สิทธิประกันสังคม เรื่อง กรณียกขานพยาบาลเข้าไปเป็นความตกลงเพิ่มเติม เช่น ยุทธศาสตร์ความร่วมมือทางเศรษฐกิจจิรวดี-เจ้าพระยา-แม่โขง (Ayeyawady-ChaoPhraya-Mekong Economic Cooperation Strategy: ACMECS) เป็นยุทธศาสตร์ความร่วมมือทางเศรษฐกิจระหว่างแม่น้ำ 3 สาย ได้แก่ แม่น้ำอิรวดี แม่น้ำเจ้าพระยา และแม่น้ำโขง โดยยุทธศาสตร์ความร่วมมือทางเศรษฐกิจจิรวดี-เจ้าพระยา-แม่โขง มีความร่วมมือทั้งหมด 8 สาขา ได้แก่ 1. การอำนวยความสะดวกด้านการค้าและการลงทุน 2. ความร่วมมือด้านเกษตร 3. การเชื่อมโยงทางคมนาคม 4. ความร่วมมือด้านการท่องเที่ยว 5. การพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ 6. ความร่วมมือด้านสาธารณสุข 7. ความร่วมมือด้านอุตสาหกรรมและพลังงาน 8. ความร่วมมือด้านสิ่งแวดล้อม²⁹⁵ จากความร่วมมือของ ACMECS เห็นว่า 2 เรื่องที่สำคัญและสามารถเพิ่มเรื่องสิทธิการใช้ประกันสังคม กรณียกขานพยาบาลเข้าไปในความร่วมมือคือ การอำนวยความสะดวกด้านการค้าและการลงทุน และความร่วมมือด้านสาธารณสุข เนื่องจากการใช้สิทธิประกันสังคมกรณียกขานพยาบาลเป็นหนึ่งในความคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่ช่วยส่งเสริมและอำนวยความสะดวกด้านการค้าให้สามารถเคลื่อนย้ายแรงงานระหว่างประเทศสมาชิกได้สะดวกและง่ายต่อการตัดสินใจของแรงงานมีฝีมือ ทั้งการมีความร่วมมือด้านสาธารณสุขของ ACMECS หากมีการเพิ่มการใช้สิทธิประกันสังคมกรณียกขานพยาบาลเข้าไปในความร่วมมือด้านสาธารณสุขทำให้ประเทศสมาชิก ACMECS ได้พัฒนาความร่วมมือและให้ความช่วยเหลือแก่ประเทศที่มีปัญหาด้านสาธารณสุขด้วย โดยประเทศสมาชิกต้องมีความรู้สึกร่วมกันที่ประสงค์จะให้ความช่วยเหลือและช่วยให้ประเทศสมาชิกที่มีความสามารถเรื่อง

²⁹⁵ สุรเกียรติ์ เสถียรไทย, *เรื่องเดิม*, หน้า 36.

สาธารณสุขดีกว่าได้มีการพัฒนาด้านสาธารณสุขควบคู่กันไปด้วย กล่าวคือ ประเทศในกลุ่ม ACMECS ประเทศไทยเป็นประเทศที่มีความพร้อมด้านสาธารณสุขมากที่สุด หากประเทศในกลุ่ม ACMECSเพิ่มการใช้สิทธิประกันสังคม กรณีรักษาพยาบาล โดยอนุญาตให้แรงงานฝีมือที่เดินทางเข้ามาทำงานยังประเทศไทยสามารถใช้สิทธิรักษาพยาบาลตามสิทธิที่แรงงานไทยได้รับในประเทศไทยทำให้แรงงานฝีมือได้รับสวัสดิการและเกิดความมั่นคงในการทำงานในประเทศอื่นที่ไม่ใช่รัฐของตน แล้วเมื่อประเทศไทยอนุญาตให้ใช้สิทธิรักษาพยาบาลต้องกำหนดกรอบการรักษาพยาบาลและเพดานค่าใช้จ่ายที่จะให้ใช้สิทธิ ต่อมาเมื่อมีการใช้สิทธิรักษาพยาบาลดังกล่าวแล้วประเทศไทยโดยสำนักงานประกันสังคมมีหน้าที่ไปเรียกเก็บค่ารักษาพยาบาลที่สำนักงานประกันสังคมทอดรองจ่ายไปคืนจากประเทศสมาชิกที่มีความตกลงร่วมกันภายใต้กรอบความตกลง ซึ่งผู้เขียนมองเห็นว่าอาเซียนควรใช้หลักความตกลงที่มีอยู่แล้วอย่างเช่น ในยุทธศาสตร์ความร่วมมือทางเศรษฐกิจจิรวดี เจ้าพระยาแม่โขง หรือ ACMECS ที่มีกรอบความร่วมมือทางเศรษฐกิจและสาธารณสุขแล้ว จึงเป็นการง่ายที่จะเพิ่มเติมความตกลงในเรื่องสวัสดิการแรงงานฝีมือเกี่ยวกับการใช้สิทธิประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลเข้าไป โดยเริ่มจากการรักษาพยาบาลซึ่งเป็นสิทธิพื้นฐานของแรงงานและไม่มีความยุ่งยากในการจัดเก็บหรือการเรียกค่าใช้จ่ายคืนจากประเทศที่เป็นคู่สัญญาหรือประเทศที่มีความตกลงร่วมกัน หรือจัดทำความตกลงที่มีการเคลื่อนย้ายแรงงานระหว่างกันมากที่สุดเพื่อกำหนดหลักการให้ชัดเจนและบังคับใช้ได้จริงขึ้น

สรุปได้ว่าการใช้สิทธิประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลระหว่างประเทศสมาชิกสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้นั้นยังไม่มีกฎหมายหรือความตกลงออกมารองรับทั้งที่การรวมกลุ่มเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนมุ่งที่จะสร้างให้อาเซียนเป็นตลาดเดียวกันส่งเสริมให้มีการเคลื่อนย้ายแรงงานอย่างเสรีแต่ความตกลงระหว่างประเทศสมาชิกยังเป็นลักษณะสวนทางกับนโยบายที่ต้องการผลักดันการเคลื่อนย้ายแรงงานอย่างเสรี ทั้งที่อาเซียนมีกฎบัตรอาเซียน ปฏิญญาสมาคมประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ว่าด้วยการคุ้มครองและการส่งเสริมสิทธิของแรงงานข้ามชาติ มีสมาคมประกันสังคมอาเซียน รวมถึงมีความร่วมมืออาเซียนด้านแรงงานและมีการประชุมรัฐมนตรีแรงงานอาเซียน (ASEAN Labor Minister Meeting : ALMM) ที่มีแนวคิดให้ความคุ้มครองแก่แรงงานต่างด้าวในประเทศสมาชิก โดยหนึ่งในความคุ้มครองคือสิทธิประกันสังคม แต่ประเทศสมาชิกมองเพียงผลประโยชน์ส่วนตนเป็นหลักเพราะการรักษาพยาบาลเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมืองในประเทศตนหากมีการเปิดกว้างการใช้สิทธิประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลอาจสร้างภาระให้กับสาธารณสุขในประเทศ ประเทศสมาชิกจึงไม่มีการยกประเด็นนี้ขึ้นมาเพื่อให้เกิดความร่วมมืออย่างเป็นรูปธรรม ในทางตรงกันข้ามหากประเทศสมาชิกอาเซียนมองถึงประโยชน์การใช้สิทธิประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลระหว่างประเทศสมาชิกได้ไม่ได้มีเพียงข้อเสียหรือภาระแต่อย่างใดแต่การใช้สิทธิประกันสังคม กรณีรักษาพยาบาล เป็นการสร้างคุณค่าให้กับประเทศสมาชิกได้ด้วยโดยมีข้อดี ดังนี้

1. กรณีที่แรงงานฝีมือเดินทางไปทำงานยังประเทศสมาชิกหากเกิดเจ็บป่วยแล้วต้องรับการรักษาพยาบาลถ้าไม่มีสิทธิประกันสังคมใช้บังคับประเทศนั้นต้องรับภาระค่ารักษาพยาบาลให้แก่แรงงานต่างชาติโดยไม่สามารถเบิกค่าใช้จ่ายคืนได้

2. การใช้สิทธิประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลเป็นการให้ความช่วยเหลือทางการแพทย์ให้แก่พลเมืองของประเทศที่มีความพร้อมน้อยกว่า ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ประเทศสมาชิกลำดับตามเจตนารมณ์ของอาเซียน

3. การใช้สิทธิประกันสังคมระหว่างประเทศสมาชิกกรณีรักษาพยาบาลเป็นการช่วยส่งเสริมมาตรฐานทางการแพทย์ระหว่างกัน

4. การใช้สิทธิประกันสังคมระหว่างประเทศสมาชิกกรณีรักษาพยาบาลช่วยส่งเสริมและสนับสนุนการเคลื่อนย้ายแรงงานอย่างเสรีของแรงงานฝีมือและแรงงานฝีมือของประเทศสมาชิกจะช่วยให้เป็นแรงงานที่สำคัญของประเทศที่ขาดแคลนแรงงาน

จากที่กล่าวมาอาเซียนควรทำความเข้าใจเรื่องการใช้สิทธิประกันสังคม โดยเริ่มจากกรณีรักษาพยาบาลซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคนโดยในเริ่มแรกควรใช้หลัก ASEAN Minus X ในรูปแบบสนธิสัญญาแบบทวิภาคี เพื่อให้เกิดความตกลงระหว่างประเทศสมาชิกที่มีความพร้อมไปก่อนเพื่อสร้างบรรทัดฐาน วิธีการ การใช้สิทธิ และการเรียกร้องให้เป็นรูปธรรมเพื่อเป็นแนวทางในการดำเนินการให้เกิดการใช้สิทธิประกันสังคมระหว่างประเทศสมาชิกทั้ง 10 ประเทศต่อไป หรือนำหลักการอนุญาตให้ใช้สิทธิประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลเพิ่มเติมไปในความตกลงที่มีอยู่ระหว่างประเทศสมาชิกที่มีความพร้อมก่อนส่งผลให้ประเทศที่อยู่ภายใต้ความตกลงดังกล่าวต้องดำเนินการตามความตกลงที่เกิดขึ้น หากอาเซียนดำเนินการให้แรงงานของประเทศสมาชิกใช้สิทธิประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลระหว่างประเทศสมาชิกได้ตามรูปแบบที่กล่าวมาจะเป็นการส่งเสริมและคุ้มครองแรงงานที่เป็นพลเมืองของอาเซียนได้อย่างดีและเป็นรูปธรรมต่อไป

5.5 วิเคราะห์แนวทางและการบริหารจัดการการใช้สิทธิประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลระหว่างประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป

การใช้สิทธิประกันสังคมตามปกติเป็นการใช้สิทธิของผู้ประกันตนกับสำนักงานประกันสังคมภายในประเทศ หากผู้ประกันตนใช้สิทธิรักษาพยาบาลก็สามารถแสดงบัตรประกันสังคมต่อโรงพยาบาลตามสิทธิที่ได้ลงทะเบียนไว้กับสำนักงานประกันสังคมและสามารถใช้สิทธิตามที่กำหนดได้โดยไม่ต้องสำรองจ่ายไปก่อนล่วงหน้า เว้นแต่การรักษาพยาบาลนั้นเป็นการรักษาพยาบาลเกินสิทธิกว่าที่สำนักงานประกันสังคมกำหนด แต่เมื่อมีการขยายให้ประเทศสมาชิกอาเซียนสามารถใช้สิทธิ

ประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลกับประเทศสมาชิกอื่นได้นั้นปัญหาที่ตามมาคือ การบริหารจัดการใช้สิทธิประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลระหว่างประเทศสมาชิกจะดำเนินการอย่างไร ซึ่งหากพิจารณาการกำกับดูแลประกันสังคมของสหภาพยุโรปเห็นได้ว่าเมื่อสหภาพยุโรปมีข้อบังคับที่บังคับใช้กับประเทศสมาชิกแบบมีสภาพบังคับทำให้การกำกับดูแลภายใต้ข้อบังคับนั้นเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ โดยหน่วยงานที่กำกับดูแลคือ คณะกรรมการบริหารสูงสุดและคณะที่ปรึกษาเรื่องประกันสังคมตามข้อบังคับและสหภาพยุโรปกำหนด โดยมีอำนาจหน้าที่จัดการเกี่ยวกับปัญหา การตีความ หรือการแปลความที่เกิดขึ้นจากบทบัญญัติในข้อบังคับเลขที่ 883/2004 ข้อบังคับเลขที่ 987/2009 หรือการใช้ข้อตกลง หรือการจัดการภายใต้ข้อบังคับ ดูแลการใช้สิทธิทางศาลของประชาชนที่ร้องขอ จัดทำข้อเสนอเกี่ยวกับความร่วมมือทางประกันสังคมเสนอต่อคณะกรรมการยุโรปเพื่อให้เกิดการร่างข้อบังคับตามมา หรือเป็นเครื่องมือให้กับสนธิสัญญาเพื่อให้เกิดการพัฒนาและทันสมัย และกำกับดูแลค่าใช้จ่ายของประเทศสมาชิกโดยกำหนดปัจจัยเพื่อเพิ่มบัญชีค่าใช้จ่ายของหน่วยงานในประเทศสมาชิกภายใต้ข้อบังคับและแก้ไขบัญชีประจำปีระหว่างหน่วยงานโดยยึดจากรายงานของคณะกรรมการตรวจสอบ ทำให้การดำเนินงานของสหภาพยุโรปเกี่ยวกับการใช้สิทธิประกันสังคมระหว่างประเทศสมาชิกเป็นไปได้จริงและมีประสิทธิภาพ

การรักษาพยาบาลระหว่างประเทศสมาชิกตามสิทธิประกันสังคมถือว่าเป็นสิทธิสำคัญที่สหภาพยุโรปให้ความสำคัญเป็นอย่างมากโดยกำหนดสิทธิในการรักษาพยาบาลที่ประเทศสมาชิกต้องให้แก่แรงงานที่เคลื่อนย้ายไปทำงานในประเทศตนโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติตามอำนาจในข้อบังคับเลขที่ 883/2004 ข้อ 71 และข้อ 25 จึงได้มีการออกแบบหลักเกณฑ์การใช้สิทธิรักษาพยาบาลหรือการรับบริการทางการแพทย์ของแรงงานที่พำนักอาศัยอยู่ที่ประเทศอื่นนอกจากประเทศที่ตนเป็นผู้ประกันตนตามคำวินิจฉัยที่ S1-S3 โดยผู้ประกันตนสามารถใช้สิทธิรักษาพยาบาลในประเทศสมาชิกอื่นได้ด้วยการใช้บัตร European Health Insurance Card (EHIC) ที่แรงงานจะได้รับก่อนออกเดินทางจากประเทศที่สมัครเข้าเป็นผู้ประกันตนและนำไปใช้ยังประเทศที่ต้องการรักษาพยาบาลโดยไม่ต้องสำรองจ่ายค่ารักษาพยาบาลหรือหากต้องสำรองจ่ายค่ารักษาพยาบาลแรงงานก็สามารถเบิกคืนจากประเทศที่พำนักอาศัยอยู่ได้ผ่านหน่วยงานที่ตั้งขึ้นเพื่อรับผิดชอบการใช้บัตร EHIC ทั้งการรักษาพยาบาลแรงงานสามารถเข้ารับการรักษาได้ทั้งกรณีฉุกเฉิน หรือการเจ็บป่วยเรื้อรังที่ต้องรักษาอย่างต่อเนื่องและมีสิทธิรับยาตามที่จำเป็นด้วย ซึ่งการใช้สิทธิประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลระหว่างประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรปจะเห็นวิธีการใช้สิทธิอย่างมีประสิทธิภาพกล่าวคือ การออกบัตร EHIC ให้แก่แรงงานที่เดินทางไปทำงานยังประเทศอื่นเพื่อให้แรงงานของประเทศสมาชิกสามารถใช้สิทธิประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลผ่านบัตรดังกล่าวได้โดยไม่ต้องสำรองหรือจ่ายค่ารักษาพยาบาลล่วงหน้า ทำให้แรงงานได้รับสิทธิรักษาพยาบาลอย่างเต็มที่เช่นเดียวกับแรงงานชาตินั้น โดยภายหลังที่มีการใช้สิทธิประเทศสมาชิกจะส่งบัญชีที่เรียกเก็บไปยังคณะกรรมการตรวจสอบ

แล้วคณะกรรมการตรวจสอบจะตรวจสอบและคำนวณค่าใช้จ่ายประมาณการที่เสนอมาจากประเทศสมาชิกและเก็บรวบรวมข้อมูล เอกสารเพื่อกำหนดเป็นรายการประจำปีที่ใช้เรียกจ่ายเงินคืนจากประเทศสมาชิกเป็นการอำนวยความสะดวกให้แก่ประเทศสมาชิกที่อนุญาตให้แรงงานที่เคลื่อนย้ายเข้าไปทำงานยังประเทศตนใช้สิทธิรักษาพยาบาลได้ ทั้งเป็นหลักประกันให้กับประเทศที่แรงงานเข้าไปใช้สิทธิรักษาพยาบาลที่จะได้รับเงินคืนจากประเทศสมาชิกอื่นแน่นอน ซึ่งเมื่อราชอาณาจักรนอร์เวย์ทำข้อตกลงการใช้สิทธิประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลกับกลุ่มประเทศในเขตเศรษฐกิจยุโรปก็ใช้หลักการใช้สิทธิและเรียกค่ารักษาพยาบาลคืนเช่นเดียวกับการใช้สิทธิในสหภาพยุโรป

ในส่วนของการใช้สิทธิประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียนเมื่อพิจารณาถึงหลักการให้มีการใช้สิทธิประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียน ปัญหาที่เกิดขึ้นคือแนวทางและการบริหารจัดการการใช้สิทธิประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลระหว่างประเทศสมาชิกและจากลักษณะของการรวมตัวเป็นสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ที่ไม่มีลักษณะเป็นองค์กรเหนือรัฐอย่างเช่นสหภาพยุโรป หากมีการให้แรงงานมีฝีมือของประเทศสมาชิกที่เดินทางไปทำงานยังประเทศสมาชิกอื่นใช้สิทธิประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลได้ขณะนี้ยังไม่มีหน่วยงานหลักหรือคณะกรรมการของอาเซียนชุดใดรับผิดชอบการให้สิทธิประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลระหว่างประเทศสมาชิกทั้ง 10 ประเทศและแม้อาเซียนมีสมาคมประกันสังคมอาเซียนก็ทำหน้าที่ในการประสานข้อมูลระหว่างประเทศสมาชิก จัดประชุมหารือ และแลกเปลี่ยนประสบการณ์เกี่ยวกับการประกันสังคมก็ตาม ซึ่งสมาคมประกันสังคมอาเซียนก็ไม่มีอำนาจที่จะกำกับดูแลหรือบังคับให้มีการใช้สิทธิประกันสังคมระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียนได้ อย่างไรก็ตามการให้สิทธิประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลแก่แรงงานมีฝีมือที่เคลื่อนย้ายไปทำงานยังประเทศสมาชิกอื่นตามที่เป็นวัตถุประสงค์ของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนก็ยังเป็นเรื่องสำคัญ ประเทศสมาชิกควรตระหนักถึงความสำคัญในการให้แรงงานมีฝีมือที่เคลื่อนย้ายเข้าไปทำงานยังประเทศสมาชิกสามารถใช้สิทธิประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลในประเทศปลายทางได้เพื่อสร้างเสริมความเชื่อมั่นในการทำงานเพิ่มขึ้น โดยเริ่มแรกเริ่มจากการทำสนธิสัญญาทวิภาคีระหว่างประเทศที่มีความพร้อมก่อน โดยให้สำนักงานประกันสังคมออกบัตรประกันสังคมให้แก่แรงงานมีฝีมือที่เดินทางไปทำงานยังประเทศสมาชิกอื่นแล้วนำไปใช้ยังโรงพยาบาลที่แรงงานมีฝีมือเข้ารับการรักษาและขยายไปยังประเทศสมาชิกอื่นต่อไปและสำนักงานประกันสังคมของประเทศที่มีการใช้สิทธิก็มาเรียกเงินคืนจากประเทศต้นทางได้ ซึ่งประเทศที่ทำข้อตกลงและอาจต้องกำหนดอัตรา โรค หรือการรักษาพยาบาลเพื่อให้ไม่มีปัญหาเบิกจ่ายเงินคืนไปยังประเทศที่มีการให้ใช้สิทธิรักษาพยาบาล นอกจากนี้หากมีการเพิ่มของประเทศสมาชิกตกลงให้มีการใช้สิทธิประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลระหว่างประเทศสมาชิกได้ การกำกับดูแลก็ต้องมีหน่วยงานกลางในการบริหารจัดการระหว่างประเทศสมาชิกอย่างเข้มแข็งได้แก่ สมาคมประกันสังคมอาเซียนโดยให้สมาคมประกันสังคมเป็นผู้จัดทำข้อตกลงระหว่างประเทศสมาชิก ทำบัญชี

รับจ่าย อัตราการรักษาพยาบาลที่จะให้ความคุ้มครองและให้เป็นหน่วยงานกลางในการเรียกเก็บค่ารักษาพยาบาลและค่าใช้จ่ายอื่นคืบจากสำนักงานประกันสังคมของประเทศที่มีการใช้สิทธิ ดังนั้น หากมีการทำความตกลงการใช้สิทธิประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลแบบทวิภาคีกับประเทศสมาชิกอาเซียนด้วยกันการบริหารจัดการจะสามารถทำผ่านสำนักงานประกันสังคมของทั้งสองประเทศได้ ส่วนเมื่อมีความตกลงระหว่างประเทศสมาชิกทั้ง 10 ประเทศเกิดขึ้นจึงต้องมีหน่วยงานกลางที่เข้ามากำกับดูแลเพื่อความสะดวกในเรื่องการแลกเปลี่ยนข้อมูล การบริหารจัดการประโยชน์ทดแทนและเงินสมทบของประเทศสมาชิกต่อไป

5.6 วิเคราะห์ความคุ้มครองประกันสังคมตามหลักสิทธิมนุษยชน

หลักสิทธิมนุษยชน (Human Rights) คือแนวคิดที่มีรากฐานมากจากความเชื่อ ปรัชญา คำสอนทางศาสนา ศีลธรรมและจริยธรรมของสังคมและวัฒนธรรมต่าง ๆ ในโลกที่เชื่อว่ามนุษย์ที่เกิดมาทุกคนมีสิทธิที่จะมีชีวิตอยู่ สหประชาชาติเป็นองค์กรระหว่างประเทศที่ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนซึ่งกฎบัตรสหประชาชาติเป็นธรรมนูญของสหประชาชาติที่ตราขึ้นเพื่อบังคับไว้ซึ่งสันติภาพ ความมั่นคงระหว่างประเทศและเพื่อก่อให้เกิดความร่วมมือระหว่างประเทศที่จะแก้ปัญหาระหว่างประเทศในทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรมและมนุษยธรรม ส่งเสริมและสนับสนุนการเคารพสิทธิมนุษยชนและอิสรภาพอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์จัดความแตกต่างทางเชื้อชาติ เพศ ภาษาหรือศาสนา โดยในมาตรา 55 หมวดความร่วมมือระหว่างประเทศกำหนดให้สหประชาชาติส่งเสริมให้มีมาตรฐานการครองชีพที่สูงขึ้นโดยให้นานาประเทศปฏิบัติตามหลักสิทธิมนุษยชนและตามมาตรา 56 ได้กำหนดให้ทุกประเทศต้องดำเนินการร่วมมือระหว่างกัน²⁹⁶ จากหลักของกฎบัตรสหประชาชาติจึงได้ตราสนธิสัญญาที่กล่าวถึงความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนไว้หลายฉบับ แต่ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน(Universal Declaration of Human Rights: UDHR) เป็นปฏิญญาหลักที่กล่าวถึงความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนภายใต้การกำกับดูแลของสหประชาชาติโดยที่ประเทศสมาชิกสหประชาชาติมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามโดยประเทศสมาชิกทุกประเทศจำนวน 193 ประเทศได้ให้สัตยาบันอย่างน้อยหนึ่งสนธิสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนและมีจำนวนมากกว่า 80 เปอร์เซนต์ที่ให้สัตยาบันสนธิสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนมากกว่า 3 ถึง 4 ฉบับที่สหประชาชาติตราขึ้น ซึ่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights: UDHR) มีวัตถุประสงค์ในการร่างปฏิญญา คือ

²⁹⁶ UN Charter article 55-56.

โดยที่ประชากรแห่งสหประชาชาติได้ยืนยันไว้ในกฎบัตรถึงความเชื่อมั่นในสิทธิมนุษยชนอันเป็นหลักมูล ในเกียรติศักดิ์และคุณค่าของมนุษย์และในสิทธิเท่าเทียมกันของบรรดาชายและหญิง และได้ตกลงใจที่จะส่งเสริมความก้าวหน้าทางสังคมและมาตรฐานแห่งชีวิตที่ดีขึ้นด้วยในอิสรภาพ อันกว้างขวางยิ่งขึ้น

ซึ่งในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนั้นไม่ได้ให้คำนิยามถึงบุคคลที่จะได้รับความคุ้มครองตามปฏิญญาว่าหมายถึงผู้ใดแต่ตามข้อ 1²⁹⁷ ได้กล่าวว่า “มนุษย์ทั้งหลายเกิดมามีอิสระและเสมอภาคกันในเกียรติศักดิ์และสิทธิ ต่างมีเหตุผลและมโนธรรม และควรปฏิบัติต่อกันด้วยเจตนารมณ์แห่งภราดรภาพ” และการรับรองในส่วนของประกันสังคมนั้นเป็นไปตามปฏิญญาข้อ 22 ที่กล่าวว่า

ทุกคนในฐานะสมาชิกของสังคม มีสิทธิในหลักประกันสังคม และย่อมมีสิทธิในการบรรลุสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม อันจำเป็นยิ่งสำหรับศักดิ์ศรีของตน และการพัฒนาบุคลิกภาพของตนอย่างอิสระ ผ่านความพยายามของรัฐและความร่วมมือระหว่างประเทศ และตามการจัดการและทรัพยากรของแต่ละรัฐ²⁹⁸

จากปฏิญญาข้อ 22 เป็นการรับรองว่าประกันสังคมเป็นสิ่งสำคัญที่แรงงานทุกคนจะต้องได้รับความคุ้มครอง แต่มีปัญหาต้องพิจารณาว่าการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่ปฏิญญารับรองว่ามนุษย์ทุกคนต้องได้รับสิทธิในหลักประกันสังคมจะหมายถึงบุคคลใด หมายถึงเพียงคนชาติ หรือคนชาติของรัฐสมาชิกที่ให้สัตยาบันกับปฏิญญาดังนี้ ซึ่งเมื่อพิจารณาปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights หรือ UDHR) ข้อ 22 ประกอบกับข้อ 1 วัตถุประสงค์ของปฏิญญานั้นตราขึ้นเพื่อคุ้มครองและรับรองสิทธิมนุษยชนการตีความว่าคุ้มครองใครบ้างนั้นจึงต้อง

²⁹⁷ Universal Declaration of Human Rights หรือ UDHR, Article 1.

All human beings are born free and equal in dignity and rights. They are endowed with reason and conscience and should act towards one another in a spirit of brotherhood.

²⁹⁸ Universal Declaration of Human Rights หรือ UDHR, article 22 “Everyone, as a member of society, has the right to social security and is entitled to realization, through national effort and international co-operation and in accordance with the organization and resources of each State, of the economic, social and cultural rights indispensable for his dignity and the free development of his personality.”

หมายถึงแรงงานทุกคนไม่ว่าจะเป็นคนชาติของรัฐตนและรัฐสมาชิกอื่นที่ทุกรัฐต้องให้การรับรองด้วย เพราะแม้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจะเป็นเพียงข้อมติของสหประชาชาติไม่ใช่สนธิสัญญา ระหว่างประเทศแต่มีความสำคัญจนเป็นที่ยอมรับว่าเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศเพราะมี ลักษณะสำคัญ 2 ประการคือ องค์ประกอบภายนอกที่เรียกว่าทางปฏิบัติของรัฐและองค์ประกอบด้าน จิตใจ คือความรู้สึกเชื่อมั่นว่าเป็นสิ่งที่จำต้องปฏิบัติตามเพราะมีภาระหน้าที่ตามกฎหมาย เหตุเพราะ ประเทศสมาชิกมีภาระผูกพันและต้องปฏิบัติตามอีกทั้งยังเชื่อมั่นในแนวทางของปฏิญญาสากลว่าด้วย สิทธิมนุษยชน ดังนั้น เมื่อปฏิญญามีสถานะเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศทำให้มีผลผูกพันรัฐ โดยรัฐนั้นไม่ต้องแสดงเจตนายอมรับแต่ประการใด เว้นเสียแต่รัฐจะพิสูจน์ได้ว่าตนได้คัดค้านทาง ปฏิบัติในเรื่องนั้นมาตั้งแต่เริ่มแรก ประเทศสมาชิกอาเซียน องค์การระหว่างประเทศ หรือประเทศใด จึงต้องปฏิบัติตามจารีตประเพณีระหว่างประเทศและรับรองว่าประกันสังคมเป็นสิทธิพื้นฐานของสิทธิ มนุษยชนและต้องรับรองให้แรงงานทุกคนใช้สิทธิดังกล่าวได้

นอกจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่รับรองความคุ้มครองประกันสังคมแล้ว กติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: ICESCR) ข้อ 9 “รัฐภาคีแห่งกติกาฉบับนี้รับรองสิทธิของ ทุกคนในอันที่จะมีสวัสดิการสังคม รวมทั้งการประกันสังคม” ยังได้รับรองสิทธิประกันสังคมให้แก่ทุก คนของรัฐภาคี จึงกล่าวได้ว่าบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองตามหลักสิทธิมนุษยชนคือมนุษย์ทุกคนไม่ว่า จะเป็นคนชาติของรัฐตนหรือคนชาติของรัฐสมาชิก ถือได้ว่าประกันสังคมเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของ แรงงานทุกคนที่ต้องได้รับตามหลักสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ และกติการะหว่างประเทศว่าด้วย สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR) รับรองสิทธิของพลเมืองตามพันธกรณีที่กำหนดไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติ โดยรับรองสิทธิ มนุษยชนของบุคคลตามกฎหมายโดยไม่มีการแบ่งแยกหรือเลือกปฏิบัติ ดังนี้ข้อ 2 กำหนดให้รัฐภาคี แต่ละรัฐเคารพและประกันสิทธิของปัจเจกบุคคลปราศจากการแบ่งแยกเชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา เชื้อชาติ²⁹⁹ , ข้อ 5 กำหนดให้รัฐภาคี กลุ่ม หรือบุคคลใด ไม่จำกัดหรือละเมิดสิทธิมนุษยชนขั้น พื้นฐานที่ได้รับการรับรองหรือที่มีอยู่ในรัฐภาคี ซึ่งเป็นไปตามกฎหมาย อนุสัญญา กฎระเบียบ หรือ จารีตประเพณี ด้วยการกล่าวอ้างว่า ICCPR ไม่รับรอง³⁰⁰ และข้อ 26 รับรองว่าบุคคลทุกคนต้องเสมอ กันตามกฎหมาย มีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันตามกฎหมายปราศจากการเลือกปฏิบัติ และกฎหมายจะต้องไม่มีการเลือกปฏิบัติประกันความคุ้มครองบุคคลทุกคนอย่างเสมอภาค³⁰¹

²⁹⁹ International Covenant on Civil and Political Rights article 2.

³⁰⁰ International Covenant on Civil and Political Rights article 5.

³⁰¹ International Covenant on Civil and Political Rights article 26.

ผู้เขียนสามารถวิเคราะห์ได้ว่าไม่ว่าจะเป็นกฎบัตร ปฏิญญา อนุสัญญาและกติการะหว่างประเทศของสหประชาชาติด้านสิทธิมนุษยชนให้ความสำคัญคุ้มครองแก่คนชาติและคนชาติของรัฐสมาชิก โดยมุ่งคุ้มครองต่อชีวิต ร่างกาย และครอบครัวอย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งการรักษาพยาบาลเป็นการคุ้มครองชีวิต ร่างกายของมนุษย์โดยวิธีหนึ่ง รัฐสมาชิกทุกประเทศจึงต้องให้สิทธิการรักษาพยาบาลอย่างเท่าเทียมกันไม่ว่าผู้ป่วยจะเป็นผู้ใดตามหลักสิทธิมนุษยชน โดยสิทธิการรักษาพยาบาลมีอยู่ด้วยกันหลายรูปแบบแต่สิทธิประกันสังคมนั้นเป็นสวัสดิการหรือสิทธิขั้นพื้นฐานของแรงงานที่ได้รับ การรับรองตามหลักสิทธิมนุษยชน โดยมีหลักการสำคัญที่กำหนดไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ภาค 3 ข้อ 9. กำหนดให้ประเทศภาคีต้องยอมรับและรับรองสิทธิประกันสังคมของทุกคนรวมถึงสวัสดิการทางสังคมด้วยและหากพิจารณาถึงกติกาดังกล่าว ประเทศภาคีสมาชิกควรรับรองและให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิประกันสังคมแก่ทุกคนโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติไม่ว่าจะเป็นการเลือกปฏิบัติจากเชื้อชาติ สีผิว ชาติพันธุ์หรือปัจจัยอื่นใด และอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของแรงงานข้ามชาติและสมาชิกในครอบครัว MWC บัญญัติให้ประเทศภาคีสมาชิกต้องให้ความสำคัญคุ้มครองแก่คนงานโยกย้ายถิ่นฐานและสมาชิกครอบครัวย่อมได้รับการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติที่ได้รับในรัฐที่มีการจ้างงาน ตราบเท่าที่พวกเขาได้ปฏิบัติตามที่ระบุไว้ในกฎหมายที่กำหนดใช้ในรัฐนั้น ตามสนธิสัญญาทวิภาคีและพหุภาคี รวมถึงมีสิทธิที่จะได้รับการดูแลสุขภาพทางการแพทย์ในยามต้องการเร่งด่วนเพื่อรักษาชีวิต หรือเป็นการหลีกเลี่ยงอันตรายต่อสุขภาพที่ยากต่อการแก้ไขบนพื้นฐานของการปฏิบัติที่เท่ากับคนชาติของรัฐที่เกี่ยวข้อง และจะต้องไม่มีการปฏิเสธการรักษาพยาบาลฉุกเฉิน เพียงเหตุเพราะเขาเข้าอาศัยหรือมีการจ้างงานที่ไม่ปกติ และในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิการเมือง ICCPR ยังได้รับรองสิทธิพลเมืองของประชาชนว่ารัฐภาคีต้องไม่กระทำการใด ๆ ที่เป็นการเลือกปฏิบัติ รับรองว่าพลเมืองจะได้รับการปฏิบัติตามกฎหมายของรัฐอย่างเท่าเทียมกัน อันเป็นการประกันว่าแรงงานต่างด้าวก็มีสิทธิตามกฎหมายเท่าเทียมกับพลเมืองของรัฐภาคี จากกฎบัตร ปฏิญญา กติกาและอนุสัญญาดังกล่าวแสดงได้ว่าหลักการคุ้มครองแก่แรงงานนั้นอยู่ภายใต้การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่แต่ละรัฐต้องให้การรับรองและคุ้มครองให้โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติไม่ว่าแรงงานนั้นจะเป็นคนชาติใด

ซึ่งกฎบัตร ปฏิญญา อนุสัญญา และกติกาของสหประชาชาติที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่กล่าวมาข้างต้นนั้นมีผลผูกพันแก่ประเทศสมาชิกอาเซียนอย่างไรนั้นต้องพิจารณาจากการให้สัตยาบันและการเข้าร่วมของประเทศนั้น ๆ ประเทศสมาชิกสหประชาชาติ โดยประเทศสมาชิกอาเซียนทั้ง 10 ประเทศได้เข้าเป็นสมาชิกของสหประชาชาติจึงมีพันธกรณีต้องผูกพันตามกฎหมายบัตรสหประชาชาติที่ตราขึ้นโดยรับรองสิทธิของมนุษย์ที่จักต้องไม่ถูกเลือกปฏิบัติไม่ว่าจะมีความแตกต่างทางเชื้อชาติ ศาสนา สีผิว อาชีพ ฐานะให้การรับรองให้ทุกคนมีงานทำอย่างทั่วถึงและให้ประเทศสมาชิกให้ความร่วมมือในการแก้ไขปัญหาระหว่างประเทศทางเศรษฐกิจ สังคม อนามัย และเน้นย้ำให้ประเทศสมาชิก

เคารพและปฏิบัติตามหลักสิทธิมนุษยชน สหประชาชาติจึงได้ตราปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights: UDHR) เพื่อรองรับให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทำให้ประเทศสมาชิกสหประชาชาติรวมถึงประเทศสมาชิกอาเซียนทั้ง 10 ประเทศถูกผูกพันตามปฏิญญานี้ในฐานะที่ปฏิญญานี้เป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศด้วย และแม้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (ICESCR) เป็นกติกาที่ยอมรับและให้ความคุ้มครองประกันสังคมแก่มนุษยทุกคนตามหลักการเดียวกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (UDHR) ประเทศสมาชิกอาเซียน 8 ประเทศยกเว้นสหพันธรัฐมาเลเซียและประเทศสิงคโปร์ที่ไม่ได้ให้สัตยาบันอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของแรงงานข้ามชาติและสมาชิกในครอบครัว (MWC) มีประเทศสมาชิกอาเซียนที่รับรอง 2 ประเทศคือประเทศฟิลิปปินส์และอินโดนีเซีย และกติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิการเมือง (ICCPR) มีประเทศอาเซียนรับรอง 4 ประเทศ คือ ประเทศไทย เวียดนาม ฟิลิปปินส์ และอินโดนีเซีย แต่เมื่อพิจารณาจากบัตรสหประชาชาติ (Charter of The United Nations (UN CHARTER)) และปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights: UDHR) ที่มีฐานะเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศทำให้ทุกรัฐต้องผูกพันและรับรองหลักประกันสังคมแก่แรงงานทุกคนด้วย ถึงแม้ว่าประเทศสมาชิกอาเซียนจะไม่รับรองหรือให้สัตยาบันในกติกาและอนุสัญญาดังกล่าวครบทุกประเทศแต่สามารถตีความการบังคับใช้กติกาและอนุสัญญาได้ กล่าวคือ เมื่อกติกาและอนุสัญญาให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนด้านการรักษาพยาบาล รับรองความคุ้มครองประกันสังคมแก่แรงงานทุกชาติซึ่งเป็นเรื่องเดียวกับจารีตประเพณีระหว่างประเทศจึงมีพันธกรณีที่ต้องยอมรับและให้ความคุ้มครองแก่คนชาติและคนชาติของรัฐภาคีตามกฎบัตรและปฏิญญาดังกล่าวที่มีความคุ้มครองน้อยเกี่ยวกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (ICESCR) และอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของแรงงานข้ามชาติและสมาชิกในครอบครัว (MWC) ที่ให้ความคุ้มครองแรงงานต่างด้าว และและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิการเมือง (ICCPR) ดังนั้น ประเทศสมาชิกอาเซียนจึงไม่สามารถปฏิเสธการใช้สิทธิประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลแก่แรงงานต่างด้าวที่เดินทางเข้ามาทำงานในประเทศตนได้

5.7 วิเคราะห์การจัดเก็บเงินสมทบและประโยชน์ทดแทนกรณีรักษาพยาบาลของประเทศสมาชิกสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้และประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป

การจัดเก็บเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคมนั้นส่วนมากแต่ละประเทศใช้หลักการจัดเก็บโดยหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นเข้าเป็นกองทุนเป็นไปตามหลักดินแดนกล่าวคือ เมื่อแรงงานเข้าไปทำงานยังประเทศใด แรงงานใช้สิทธิประกันสังคมในประเทศนั้น แรงงานนั้นมีหน้าที่จ่ายเงินเข้ากองทุนประกันสังคมในดินแดนที่ตนทำงานอยู่ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวใช้กับทั้งแรงงานที่เป็นคนชาติและแรงงานต่างด้าวที่เดินทางเข้ามาทำงานในประเทศอื่น ซึ่งหากแรงงานต่างด้าวที่เดินทางมาทำงานยังประเทศอื่นต้องการรักษาสิทธิของกองทุนประกันสังคมในประเทศตนเพื่อให้สามารถใช้สิทธิในประเทศตนได้หากกลับไปทำงานยังประเทศตนจึงเป็นการจ่ายเงินสมทบที่ซ้ำซ้อนและเป็นภาระแก่แรงงาน อย่างไรก็ตามเมื่อมีการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนขึ้นมีแนวคิดที่จะเคลื่อนย้ายแรงงานมีฝีมือระหว่างกันแต่ยังขาดความร่วมมือด้านประกันสังคมระหว่างกันจึงเป็นสาเหตุหนึ่งของความกังวลของแรงงานที่ต้องเดินทางไปทำงานยังต่างประเทศโดยเฉพาะความคุ้มครองด้านการรักษาพยาบาลที่เป็นสิทธิพื้นฐานของแรงงานที่จะได้รับจากสำนักงานประกันสังคมเห็นได้จากความคุ้มครองประกันสังคมของแต่ละประเทศสมาชิกอาเซียนนั้นให้ความคุ้มครองด้านการรักษาพยาบาลในสิทธิประกันสังคมและกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ ซึ่งหากประเทศสมาชิกต้องการให้เกิดการใช้สิทธิประกันสังคมระหว่างประเทศสมาชิกล้วนต้องจัดทำความร่วมมือระหว่างกันแต่ปัญหาที่ตามมาคือวิธีการในการจัดเก็บเงินสมทบเพราะแต่ละประเทศใช้หลักการเก็บตามหลักดินแดนเป็นสำคัญ

โดยผู้เขียนทำการศึกษาการจ่ายเงินสมทบของประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศสมาชิกอาเซียนและสาธารณรัฐฝรั่งเศสซึ่งเป็นประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรป

สำนักงานประกันสังคมของประเทศไทยมีการจัดเก็บเงินสมทบเฉพาะกรณีรักษาพยาบาลจำกัดเฉพาะผู้ประกันตนซึ่งเป็นลูกจ้างโดยสำนักงานประกันสังคมจัดเก็บร้อยละ 1.5 ของค่าจ้างของผู้ประกันตนที่คำนวณคิดในอัตราค่าจ้างรายเดือนสูงสุดไม่ต่ำกว่า 1,650 บาท และไม่เกิน 15,000 บาท ก่อนวันรับบริการทางการแพทย์ โดยรัฐและนายจ้างออกเงินสมทบในส่วนของการรักษาพยาบาลอีกร้อยละ 1.5³⁰² ซึ่งผู้ประกันตนที่จ่ายเงินสมทบก็สามารถใช้สิทธิรักษาพยาบาล ณ โรงพยาบาลตามสิทธิได้และได้รับสิทธิรักษาพยาบาลอย่างต่อเนื่องจนกว่าผู้ประกันตนจะหายจากโรคหรือการบาดเจ็บ

³⁰² กฎกระทรวงกำหนดอัตราเงินสมทบกองทุนประกันสังคม พ.ศ. 2556 ลงวันที่ 27 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2556

โดยไม่มีการแบ่งแยกว่าเป็นผู้ประกันตนเป็นคนชาติหรือแรงงานต่างด้าว แต่แรงงานต่างด้าวที่ไม่สมัครเข้าเป็นผู้ประกันตนไม่มีสิทธิรักษาพยาบาลใด ๆ แม้แรงงานต่างด้าวผู้นั้นจะเป็นผู้ประกันตนในประเทศตน (ประเทศต้นทาง) แล้วก็ตาม รวมทั้งกรณีที่ผู้ประกันตนตามกฎหมายไทยที่ไปทำงานยังต่างประเทศก็ไม่มีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายประกันสังคมของไทย ดังนั้นแสดงให้เห็นว่าการจัดเก็บเงินสมทบของผู้ประกันตนตามพระราชบัญญัติประกันสังคมนั้นขึ้นอยู่กับสมัครเข้าเป็นผู้ประกันตนตามกฎหมายไทยและจ่ายเงินสมทบตลอดระยะเวลาจึงจะสามารถใช้สิทธิรักษาพยาบาลได้และไม่มีการขยายความคุ้มครองไปยังผู้ประกันตนที่เดินทางไปทำงานยังต่างประเทศ

การจ่ายเงินสมทบของผู้ประกันตนในสาธารณรัฐฝรั่งเศส (Social Security in France) ซึ่งเป็นประเทศที่เป็นสมาชิกสหภาพยุโรปมีระบบการจัดเก็บเงินสมทบที่ละเอียดและมีหลายประเภทดังนี้

1. กรณีผู้ประกันตนมีรายรับในรูปเงินเดือนหรืออาชีพอิสระการจ่ายเงินสมทบสำหรับสิทธิประกันสังคมของสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นแรงงานที่มีเงินได้ในรูปเงินเดือน (กรณีเอกชน) หรือเงินได้จากการประกอบอาชีพอิสระ จะต้องจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคม ซึ่งการจ่ายเงินประกันสังคมดังกล่าว เป็นการจ่ายเข้าสู่ระบบประกันสังคม โดยมีหน่วยงานที่ชื่อว่า (URSSAF) l'Union de Recouvrement pour la Sécurité Sociale et les Allocations Familiales (URSSAF) ทำหน้าที่ในการนำส่งเงินสมทบประกันสังคมเข้าสู่ระบบประกันสังคมแห่งรัฐโดยระบบประกันสังคมของสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะคุ้มครองผู้ประกันตนและครอบครัวในเรื่องต่าง ๆ ได้แก่ สิทธิในการรักษาพยาบาล การรักษาพยาบาลบุคคลในครอบครัว สิทธิรักษาพยาบาลกรณีเกิดอุบัติเหตุจากการทำงาน สิทธิชราภาพ โดยการหักเงินประกันสังคมดังกล่าวจะเป็นการหักจากเงินได้จำนวนเต็ม ซึ่งอาจรวมถึง เงินเดือนจำนวนเต็ม (กรณีประกอบอาชีพอิสระ) หรือ เงินที่ได้จากการทำงานล่วงเวลา เงินตอบแทนพิเศษ วันหยุดงาน (วันหยุดงานประจำปี) ที่นายจ้างต้องจ่ายค่าจ้าง เป็นต้น³⁰³

2. การจ่ายเงินประกันสังคมกรณีมีนายจ้างแบ่งการจ่ายออกเป็น 2 รูปแบบดังนี้

- 1) จ่ายจากตัวลูกจ้าง นายจ้างจะหักเงินที่ต้องส่งให้แก่หน่วยงาน (URSSAF) จากเงินได้เต็มจำนวนเพื่อนำส่งเงินสมทบต่อสำนักงานประกันสังคม โดยลูกจ้างผู้มีรายได้เป็นผู้จ่าย

- 2) จ่ายจากตัวนายจ้าง สัดส่วนการนำส่งเงินประกันสังคมรูปแบบนี้จะมีอัตราที่สูงกว่าการหักจากตัวลูกจ้าง ซึ่งนายจ้างต้องส่งให้แก่หน่วยงาน (URSSAF) เพื่อนำส่งประกันสังคมต่อไป

³⁰³ Les lois de financement de la Securite Sociale, Retrieved June 20, 2021 from https://www.legifrance.gouv.fr/search/all?tab_selection=all&searchField=ALL&query=securite+social&page=1&init=true

ซึ่งเมื่อพิจารณาการจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคมแล้วอาจเกิดคำถามว่าหากมีการใช้สิทธิประกันสังคมระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียนจะใช้ระบบการจัดเก็บเงินสมทบอย่างไร เงินที่รัฐบาลและนายจ้างอุดหนุนให้แก่แรงงานของตนจะมีระบบการจัดเก็บอย่างไร เนื่องจากการที่รัฐบาลและนายจ้างอุดหนุนให้แก่ผู้ประกันตนนั้นก็เพื่อประโยชน์แก่ลูกจ้างและนายจ้างแต่เมื่อแรงงานเดินทางไปทำงานยังต่างประเทศหากนายจ้างต้องอุดหนุนเข้ากองทุนประกันสังคมให้แก่ผู้ประกันตนทั้งที่ไม่ได้ทำงานให้นายจ้างนั้นย่อมไม่เป็นธรรมแก่นายจ้างเช่นกัน ส่วนรัฐบาลนั้นคงไม่สามารถปฏิเสธการจ่ายเงินอุดหนุนเข้าระบบประกันสังคมของลูกจ้างได้ในฐานะที่เป็นพลเมืองของตน ผู้เขียนจึงศึกษาความร่วมมือการใช้สิทธิประกันสังคมระหว่างประเทศโดยในขณะที่มีความร่วมมือการใช้สิทธิประกันสังคมระหว่างประเทศสหภาพยุโรปยังมีสถานะเป็นประชาคมยุโรปการให้ความคุ้มครองแก่แรงงานที่เคลื่อนย้ายไปทำงานยังประเทศสมาชิกในสหภาพยุโรปนั้นใช้หลักกฎหมายประกันสังคมซึ่งกฎหมายประกันสังคมของสหภาพยุโรปมีวิวัฒนาการและมีการพัฒนาเรื่อยมาตั้งแต่ขณะที่สหภาพยุโรปยังมีสถานะเป็นประชาคมยุโรปและมีการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจยุโรปและเริ่มมีการทำความร่วมมือระหว่างประเทศเกี่ยวกับการใช้สิทธิประกันสังคมกล่าวคือในระยะเริ่มแรกประชาคมเศรษฐกิจยุโรปมีแนวคิดในการจัดทำความร่วมมือประกันสังคมระหว่างประเทศหลายแนวทาง ได้แก่

1. การเสนอทางเลือกให้นายจ้างและแรงงานว่าจะนำกฎหมายใดมาใช้บังคับ โดยให้นายจ้างและแรงงานมีอิสระในการกำหนดระบบกฎหมายภายในประเทศที่จะนำมาบังคับใช้ให้สอดคล้องกับสถานการณ์ของตน แต่การเลือกกฎหมายของคู่สัญญาขาดความชัดเจนในด้านความร่วมมือเกี่ยวกับประกันสังคม เนื่องจากคู่สัญญาฝ่ายที่สาม ซึ่งไม่ใช่ทั้งผู้ว่าจ้างและแรงงาน แต่คือรัฐอาจต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับระบบประกันสังคมที่คู่สัญญากำหนดไว้ ซึ่งเสรีภาพในการเลือกดังกล่าวจะก่อให้เกิดปัญหาขึ้นโดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อระบบภายในประเทศที่ถูกเลือกนั้นไม่คุ้มครองค่าใช้จ่ายและไม่ได้รับเงินอุดหนุนจากรัฐ

2. ร่างหลักเกณฑ์เพื่อกำหนดกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับอาจเป็นการให้สิทธิที่จะได้รับประโยชน์ยังแก่บุคคลที่อาศัยหรือทำงานในสองประเทศหรือมากกว่า เมื่อเปรียบเทียบกับแนวทางแรกแล้ว แนวทางนี้ไม่ได้เปิดโอกาสในการเลือกตั้งเช่นในแนวทางแรก แต่จะนำกฎความร่วมมือที่มีผลผูกพันบังคับได้มาเป็นตัวกำหนด ตัวอย่างเช่น หากบุคคลดังกล่าวทำงานเป็นเวลา 10 ปีในประเทศ x และ 10 ปีในประเทศ y และ 20 ปีในประเทศ z ตามแนวทางนี้ กฎหมายของรัฐซึ่งให้เงินบำนาญที่มากที่สุดแก่บุคคลผู้ซึ่งทำงานมาเป็นเวลามากกว่า 40 ปีจะถูกนำมาใช้บังคับ อย่างไรก็ตาม หากมีความแตกต่างกันมากระหว่างกฎหมายภายในประเทศ แนวทางนี้อาจก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายด้านผลประโยชน์ที่ไม่ได้สัดส่วนแก่รัฐซึ่งได้รับประโยชน์ยิ่ง นอกจากนี้ อาจเกิดการใช้นำแนวทางนี้อย่างไม่เหมาะสมขึ้นได้ เช่น แรงงานจะพยายามใช้เวลาอย่างน้อยช่วงสั้น ๆ ในรัฐซึ่งให้ประโยชน์มากที่สุด ปัญหาอีกประการหนึ่งที่อาจเกิดขึ้นได้ ได้แก่ การพิจารณาว่าแนวทางใดคือแนวทางที่ได้รับประโยชน์อย่างยิ่ง โดยจะ

พิจารณาอย่างไรหากประเทศ x ให้สิทธิประโยชน์แก่ด้านความพิการมากที่สุด ในขณะที่เดียวกัน ประเทศ y ให้สิทธิประโยชน์ด้านสวัสดิการแก่ผู้สูงอายุมากที่สุด

ซึ่งแนวทางทั้งสองมีข้อดีและข้อเสียแตกต่างกันตามลักษณะของการนำมาใช้บังคับแต่ก็ไม่เป็นที่นิยมที่จะนำมาใช้ ประชาคมยุโรปจึงได้พัฒนาความร่วมมือด้านประกันสังคมโดยเริ่มจากการจัดทำในรูปแบบอนุสัญญาว่าด้วยความร่วมมือทวิภาคีโดยให้ทางเลือกระหว่างการบังคับใช้กฎหมายภายในประเทศที่แตกต่างกันและการบังคับใช้อย่างผสมผสานด้านเงินบำนาญ จนนำไปสู่ข้อกำหนดความร่วมมือการใช้สิทธิประกันสังคมระหว่างประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรปที่เป็นตัวอย่างความร่วมมือที่สามารถบังคับใช้ได้จริงและมีประสิทธิภาพ

ข้อกำหนดเกี่ยวกับหลักดินแดนในการได้มาซึ่งสิทธิประโยชน์กฎหมายภายในของบางประเทศกำหนดให้บุคคลจะมีสิทธิได้รับประโยชน์ก็ต่อเมื่อบุคคลหรือสมาชิกในครอบครัวของบุคคลนั้นอาศัยอยู่ในรัฐนั้น ซึ่งเป็นไปตามหลักดินแดนโดยการได้รับสิทธิประโยชน์บางประเภทมักขึ้นอยู่กับเงื่อนไขที่ว่าบุคคลนั้นได้เป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ในรัฐดังกล่าวครบกำหนดตามระยะเวลาการประกอบกิจการหรือการทำงานหรือไม่ หากการครบกำหนดตามระยะเวลาเกิดขึ้นในรัฐภาคีอื่น ซึ่งไม่นับรวมระยะเวลาดังกล่าวให้เป็นไปตามเงื่อนไขในการได้รับสิทธิประโยชน์นั้น ซึ่งวัตถุประสงค์ที่สำคัญของความร่วมมือคือ การทำให้แน่ใจว่าแรงงานข้ามชาติผู้ซึ่งได้รับการรับรองมากกว่าหนึ่งรัฐ จะไม่เสียประโยชน์ทางอาชีพอันเป็นผลจากการทำงานข้ามชาติ โดยระยะเวลาในต่างประเทศและในประเทศซึ่งแรงงานได้รับสิทธิประโยชน์ภายใต้ระเบียบข้อบังคับจะถูกนำมารวมคำนวณด้วย ข้อกำหนดนี้ไม่ได้หมายความว่าทุกระยะเวลาตามประกันของผู้ย้ายถิ่นฐานจะถูกนำมารวมคำนวณด้วย อย่างไรก็ตาม มีความเป็นไปได้ที่จะมีการนับรวมคำนวณระยะเวลาดังกล่าว ทั้งนี้ การนับรวมคำนวณระยะเวลานั้นต้องอาศัยความร่วมมือและหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ด้วย เนื่องจากระบบกฎหมายภายในประเทศของแต่ละประเทศมีความหลากหลายแตกต่างกัน ตัวอย่างเช่น บางระบบการได้รับสิทธิประโยชน์นั้นจะต้องเป็นไปตามระยะเวลาการจ้างงาน ในขณะที่บางระบบนั้นจะต้องเป็นไปตามระยะเวลาการมีถิ่นที่อยู่หรือในบางระบบไม่จำเป็นต้องเป็นไปตามเงื่อนไขของระยะเวลาการมีถิ่นที่อยู่หรือการทำงาน เพียงแต่ต้องอาศัยอยู่ในดินแดนของรัฐดังกล่าวตั้งแต่แรกเริ่มในขณะที่มีความเสี่ยงเกิดขึ้นก็เพียงพอแล้ว ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่ระเบียบข้อบังคับด้านความร่วมมือจะต้องแก้ไขปัญหาเหล่านี้หากให้ความร่วมมือในการใช้สิทธิระหว่างประเทศในทุกประเภทของประโยชน์ทดแทน ในส่วนการจ่ายเงินด้านสิทธิประโยชน์ กรณีที่จัดทำอนุสัญญาทวิภาคีหรือความตกลงระหว่างประเทศ หรือข้อบังคับด้านความร่วมมือจะต้องทำให้แรงงานข้ามชาติได้รับสิทธิประโยชน์ที่เขาพึงจะได้โดยไม่ต้องคำนึงว่าแรงงานดังกล่าวไม่ได้อาศัยอยู่ภายในดินแดนของประเทศซึ่งเขาจะได้รับการจ่ายเงินด้านสิทธิประโยชน์อีกต่อไป

กรณีที่ผู้เขียนศึกษาเป็นการใช้สิทธิประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลระหว่างประเทศสมาชิก เพราะระยะเวลาการใช้สิทธิกรณีรักษาพยาบาลของแต่ละประเทศกำหนดระยะเวลาในการได้รับสิทธิประโยชน์เป็นระยะเวลาสั้นทำให้ยากต่อการทำความร่วมมือเพราะเป็นสิทธิประโยชน์ที่เน้นการใช้สิทธิในประเทศที่แรงงานทำงานอยู่และเป็นการใช้สิทธิต่อเนื่องมาจากสิทธิของแรงงานที่เป็นผู้ประกันตนมาจากประเทศต้นทางโดยสามารถวิเคราะห์ได้เป็น 2 กรณีกล่าว คือ

1. กรณีที่ผู้ประกันตนที่เป็นแรงงานวิชาชีพเดินทางไปทำงานยังประเทศคู่สัญญาเป็นการชั่วคราว เช่น การที่สำนักงานใหญ่ส่งให้แรงงานไปทำงานยังสาขาอื่นในต่างประเทศเป็นการชั่วคราว โดยที่ยังเป็นแรงงานในประเทศต้นทางเพียงแต่ไปปฏิบัติงานเป็นการชั่วคราว การส่งเงินสมทบในกรณีนี้ไม่มีปัญหามากนักเนื่องจากเงินเดือนหรือค่าตอบแทนที่ผู้ประกันตนได้รับมักจะได้รับจากบริษัทแม่หรือสำนักงานใหญ่ที่ส่งไปทำให้สิทธิหน้าที่ของนายจ้างและแรงงานที่เป็นผู้ประกันตนยังคงอยู่เช่นเดิม มีแต่เพียงปัญหาขณะใช้สิทธิเบิกจ่ายเงินจากประเทศที่ผู้ประกันตนใช้สิทธิ ประเทศคู่สัญญาทั้งสองประเทศสามารถกำหนดระยะเวลาเกิดสิทธิจากประเทศต้นทาง เมื่อแรงงานที่เป็นผู้ประกันตนเดินทางไปทำงานยังประเทศคู่สัญญา อาทิ ผู้ประกันตนยังคงต้องจ่ายเงินเข้ากองทุนประกันสังคมและมีหน้าที่แจ้งให้แก่ประเทศต้นทางทราบเพื่อออกเอกสารรับรองการมีสิทธิที่จะสามารถนำไปใช้ยังต่างประเทศได้และเมื่อต้องเข้ารับการรักษาพยาบาลยังประเทศคู่สัญญา ประเทศคู่สัญญามีหน้าที่ประสานงานมายังหน่วยงานกลางเพื่อขอเบิกค่ารักษาพยาบาลจากหน่วยงานของประเทศคู่สัญญา ยกตัวอย่างเช่น กรณีลูกจ้างที่เป็นผู้ประกันตนของสาธารณรัฐฝรั่งเศสถูกส่งตัวไปทำงานยังประเทศในเครือสหภาพยุโรปหรือประเทศสวิตเซอร์แลนด์หรือเคลื่อนย้ายไปทำงานยังประเทศสมาชิกในระยะเวลาสูงสุดไม่เกิน 24 เดือน กรณีที่ลูกจ้างถูกส่งตัวไปโดยนายจ้างไปทำงานเป็นการชั่วคราวหรือเคลื่อนย้ายไปทำงานยังประเทศในเครือสหภาพยุโรปหรือสมาพันธรัฐสวิสในระยะเวลาสูงสุดไม่เกิน 24 เดือน ลูกจ้างยังคงได้รับความคุ้มครองโดยประกันสังคมแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส แต่มีเงื่อนไขบางประการที่นายจ้างและลูกจ้างต้องปฏิบัติก่อนเดินทางไปยังประเทศปลายทาง ดังนี้

1) นายจ้างมีหน้าที่แจ้งไปยังสถาบันประกันสุขภาพ ณ ที่สำนักงานใหญ่ของบริษัทตั้งอยู่เพื่อสถาบันดังกล่าวจะได้ออกเอกสารรับรองการใช้สิทธิประกันสุขภาพของสาธารณรัฐฝรั่งเศสให้กับลูกจ้าง

2) ลูกจ้างลูกจ้างจะต้องขอเอกสาร S1 (Inscription en vue de beneficier de la couverture d'assurance maladie) จากสถาบันประกันสุขภาพ สาธารณรัฐฝรั่งเศส และเมื่อไปถึงประเทศปลายทาง ลูกจ้างจะต้องนำส่งเอกสารดังกล่าวแก่ทางสถาบันประกันสุขภาพ ณ ประเทศที่ลูกจ้างไปทำงาน (คนในครอบครัวก็มีสิทธิในการรักษาพยาบาลเช่นเดียวกัน) เพื่อการใช้สิทธิในการรักษาพยาบาลในประเทศที่ไปทำงานเป็นการชั่วคราวนั้น ซึ่งกรณีที่การไปทำงานในประเทศปลายทางเป็นการไปทำงานเพียงชั่วคราวโดยไม่มีการพำนักในประเทศปลายทางนั้น ๆ ในระยะยาว บุคคล

สัญญาชาติฝรั่งเศสมีสิทธิในการได้รับการรักษาพยาบาลโดยใช้บัตรประกันสุขภาพแห่งสหภาพยุโรปได้ (la carte europeenne d'assurance maladie=CEAM) หรือที่เรียกว่าบัตร European Health Insurance Card (EHIC)

2. กรณีที่ผู้ประกันตนที่เป็นแรงงานวิชาชีพเข้าไปทำงานยังประเทศคู่สัญญาซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ประเภทได้แก่

1) ผู้ประกันตนเข้าไปทำงานยังประเทศคู่สัญญาเป็นการชั่วคราวโดยไม่ใช้การส่งไปทำงานจากบริษัทแม่หรือสำนักงานใหญ่ ผู้ประกันตนจึงเข้าไปประกอบอาชีพในประเทศนั้นและผู้ประกันตนหรือแรงงานยังคงสงวนสิทธิประกันสังคมในประเทศต้นทาง จึงอาจเกิดความซับซ้อนในการทำความร่วมมือระหว่างประเทศมากกว่ากรณีแรกเนื่องจาก การจ่ายเงินสมทบของผู้ประกันตนจะมีเงินอุดหนุนจากรัฐและนายจ้าง ซึ่งกรณีนี้ผู้ประกันตนต้องเป็นผู้ชำระเงินสมทบทั้งในส่วนของตน ภาครัฐ และนายจ้างให้กับทางสำนักงานประกันสังคมในประเทศตนเพราะการที่แรงงานเข้ามาทำงานยังต่างประเทศไม่ได้สร้างหรือก่อประโยชน์ให้กับประเทศตนเป็นเพียงสิทธิและโอกาสของแรงงาน ดังนั้นรัฐบาลไม่ควรต้องมารับภาระค่าใช้จ่ายนี้ แต่เมื่อเป็นความร่วมมือระหว่างประเทศสมาชิก สำนักงานประกันสังคมที่เป็นหน่วยงานกลางและเป็นผู้รับผิดชอบตามความร่วมมือจึงต้องมีหน้าที่อำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ประกันตนที่ทำการแจ้งว่าตนได้เข้ามาทำงานยังประเทศอื่นที่มีสนธิสัญญาเพื่อให้เกิดการใช้สิทธิประกันสังคมในประเทศที่ตนเข้าไปทำงานได้อย่างต่อเนื่องตามความตกลงที่ได้ทำขึ้น นอกจากนั้นประเทศที่ผู้ประกันตนเข้าไปใช้สิทธิจะสามารถเรียกเงินหรือค่าใช้จ่ายตามสิทธิของผู้ประกันตนคืนด้วย หากแรงงานเดินทางกลับไปทำงานยังประเทศตนก็กลับไปใช้สิทธิประกันสังคมและรับเงินอุดหนุนจากรัฐบาล นายจ้าง ได้ตามปกติเพื่อมิให้เกิดการซ้ำซ้อนในการส่งเงินสมทบและใช้สิทธิได้อย่างต่อเนื่อง ยกตัวอย่างเช่น กรณีที่แรงงานฝรั่งเศสเดินทางไปทำงานนอกสหภาพยุโรป กรณีแรงงานฝรั่งเศสย้ายถิ่นพำนักและที่ทำงานไปยังต่างประเทศ ซึ่งไม่ใช่เครือสหภาพยุโรปหรือสมาพันธ์รัฐสวิสกรณีไม่ว่าจะไปเป็นลูกจ้างหรือประกอบอาชีพอิสระในประเทศนั้น ๆ กรณีย้ายถิ่นพำนักและที่ทำงานไปยังต่างประเทศ ซึ่งไม่ใช่เครือสหภาพยุโรปหรือประเทศสวิสเซอร์แลนด์บุคคลนั้น ๆ จะไม่ได้รับสิทธิในประกันสังคมแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสอีกต่อไป โดยบุคคลดังกล่าวต้องไปใช้สิทธิในประกันสังคม ณ ประเทศที่บุคคลนั้นทำงานอยู่ เว้นแต่ประเทศที่แรงงานเดินทางไปทำงานนั้นเป็นประเทศที่มีการลงนามในสนธิสัญญาว่าด้วยประกันสังคมกับสาธารณรัฐฝรั่งเศสหรือไม่ในกรณีที่ไมปรากฏสนธิสัญญาใด ๆ พลเมืองฝรั่งเศสที่พำนักและทำงานในต่างประเทศดังกล่าวอาจลงทะเบียน การประกันตนสำหรับคนฝรั่งเศสในต่างประเทศ (La caisse des Francais de l'etranger) สำหรับการประกันด้านสุขภาพ อุบัติเหตุจากการทำงาน การคลอดบุตร หรือประกันชราภาพ เป็นต้น โดยการจ่ายเบี้ยประกันอาจกำหนดจ่ายเป็นก้อนเดียวรายปี หรือรายเดือน แล้วแต่กรณี

2) ผู้ประกันตนย้ายถิ่นที่อยู่และเข้าไปประกอบอาชีพในประเทศอื่นอย่างถาวร กรณีนี้ ผู้ประกันตนหรือแรงงานที่เข้าไปประกอบอาชีพยังต่างประเทศอย่างถาวรจำเป็นต้องสมัครเข้าเป็นผู้ประกันตนในประเทศนั้นเพื่อให้เกิดสิทธิในระยะยาวโดยไม่จำเป็นต้องใช้สิทธิประกันสังคมระหว่างประเทศ แต่ในส่วนของประเทศต้นทางผู้ประกันตนสามารถเบิกหรือเวนคืนเงินสมทบที่สะสมไว้ ยกตัวอย่างเช่น กรณีคนฝรั่งเศสทำงานอยู่ในประเทศในสหภาพยุโรป หรือประเทศสวิตเซอร์แลนด์นั้น ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่คนฝรั่งเศสถูกจ้างงานหรือประกอบอาชีพอิสระในประเทศนั้น ๆ บุคคลที่ไปตั้งถิ่นที่อยู่ใหม่ยังประเทศในเครือสหภาพยุโรปหรือประเทศสวิตเซอร์แลนด์เพื่อการทำงาน บุคคลดังกล่าวจะไม่ได้รับสิทธิในประกันสังคมของสาธารณรัฐฝรั่งเศสอีกต่อไป โดยบุคคลดังกล่าวจะได้รับสิทธิในประกันสังคมของประเทศที่ตนไปตั้งถิ่นที่อยู่ใหม่ ซึ่งหมายถึงบุคคลดังกล่าวจะต้องจ่ายเงินให้กับประกันสังคมในประเทศที่ตนพำนักอยู่

สรุปได้ว่า การที่แต่ละประเทศจะจัดทำความร่วมมือระหว่างประเทศเกี่ยวกับการใช้สิทธิประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลสิ่งที่ต้องคำนึงถึงคือ ระยะเวลาเกิดสิทธิ อัตราเงินสมทบ วิธีการใช้สิทธิและการเบิกจ่าย ซึ่งหากนำหลักเกณฑ์ของประชาคมยุโรปก่อนที่จะพัฒนามาเป็นข้อกำหนดของสหภาพยุโรปที่ประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติตามและรูปแบบของการจัดเก็บเงินสมทบและการใช้สิทธิของสาธารณรัฐฝรั่งเศสมาเป็นต้นแบบจะเห็นได้ว่ารูปแบบเริ่มต้นที่ใช้คือการทำความร่วมมือหรือสนธิสัญญาทวิภาคีกับประเทศที่มีความพร้อมก่อนเพื่อให้่ายต่อการดำเนินการ โดยแยกประเภทการจัดเก็บเงินสมทบและการใช้สิทธิตามประเภทของผู้ประกันตนที่เดินทางไปทำงานยังประเทศคู่สัญญาดังนั้นหากประเทศไทยต้องการความร่วมมือให้เกิดการใช้สิทธิประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลกับประเทศสมาชิกอาเซียนเพื่อรองรับการเคลื่อนย้ายแรงงานวิชาชีพควรเริ่มจากประเทศที่มีความพร้อมในระดับเดียวกันเพื่อให้เกิดความง่ายต่อการเจรจาในเรื่องระยะเวลาเกิดสิทธิ อัตราเงินสมทบ การเบิกจ่ายและวิธีการใช้สิทธิ และนำสนธิสัญญาหรือความร่วมมือระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นขยายไปใช้กับประเทศสมาชิกอาเซียนอื่นต่อไป

5.8 วิเคราะห์ความคุ้มครองประกันสังคมของประเทศสมาชิกอาเซียนตามอนุสัญญา ข้อเสนอขององค์การระหว่างประเทศ (International Labour Organization: ILO)

องค์การแรงงานระหว่างประเทศ หรือ(International Labour Organization: ILO) เป็นองค์กรหลักเพียงหนึ่งเดียวของสหประชาชาติที่รับผิดชอบดูแลประเด็นแรงงานของประเทศสมาชิกไม่ว่าจะเป็นแรงงานที่เป็นคนชาติหรือแรงงานที่เป็นแรงงานต่างด้าวเพื่อให้เกิดความคุ้มครองและการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน โดยประเทศสมาชิกอาเซียนยกเว้นประเทศ เนการา บรูไน ดารุสซาลาม

ไม่ได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกองค์การแรงงานระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตามแม้ประเทศเนการาบรูไนดารุสซาลามจะไม่ได้เป็นภาคีสมาชิกขององค์การแรงงานระหว่างประเทศแต่เป็นภาคีสมาชิกของสหประชาชาติซึ่งองค์การแรงงานระหว่างประเทศเป็นองค์การชำนาญพิเศษของสหประชาชาติและองค์การแรงงานระหว่างประเทศมิได้จำกัดหรือห้ามประเทศที่มีได้เป็นภาคีสมาชิกปฏิบัติตามอนุสัญญา ข้อแนะ ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ โดยผลผูกพันของอนุสัญญา ข้อแนะ ในทางกฎหมายจะแตกต่างกัน กล่าวคือ กรณีที่ประเทศสมาชิกให้สัตยาบันในอนุสัญญาใดแล้วประเทศนั้นออกกฎหมาย ข้อบังคับหรือแนวปฏิบัติภายในประเทศให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของอนุสัญญาและต้องขจัดอุปสรรคในการปฏิบัติตามอนุสัญญา ไม่ว่าจะเป็นการยกเลิกกฎหมายหรือแนวปฏิบัติภายในประเทศที่ขัดกับอนุสัญญา ส่วนข้อแนะเป็นตราสารที่ไม่มีสภาพบังคับและไม่เปิดให้สัตยาบันเป็นแต่เพียงระบุถึงวิธีการปฏิบัติด้านแรงงานเพื่อให้ประเทศสมาชิกที่รับรองนำไปเป็นแนวทางปรับใช้ในประเทศ ILO สำคัญเรื่องความมั่นคงในการจ้างงาน จึงได้กำหนดให้เป็นมาตรฐานแรงงาน 1 ใน 22 เรื่อง ILO ได้ตราอนุสัญญา ข้อแนะที่เกี่ยวกับความมั่นคงทางสังคมหรือประกันสังคม (มาตรฐานขั้นต่ำ) ที่เกี่ยวกับสิทธิรักษาพยาบาลและการปฏิบัติต่อแรงงานอย่างเท่าเทียมกันในเรื่องประกันสังคมไว้หลายฉบับ ได้แก่

1. อนุสัญญาความมั่นคงทางสังคมหรือประกันสังคม (มาตรฐานขั้นต่ำ) (Social Security Convention (Minimum Standard) ฉบับที่ 102 ค.ศ. 1952 (C-102)
2. อนุสัญญาฉบับที่ 130 ว่าด้วยประโยชน์ทดแทนการเจ็บป่วยและการรักษาทางการแพทย์ ค.ศ. 1969 (C-130)
3. อนุสัญญาฉบับที่ 118 ว่าด้วยการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน (การประกันสังคม) ค.ศ. 1962 (C-118)
4. อนุสัญญาฉบับที่ 157 ว่าด้วยสิทธิในการประกันสังคม ค.ศ. 1982 (C-157)
5. ข้อแนะฉบับที่ 134 ว่าด้วยประโยชน์ทดแทนการเจ็บป่วยและการรักษาทางการแพทย์ ค.ศ. 1969 (R-134)
6. ข้อแนะฉบับที่ 167 ว่าด้วยการรักษาสวัสดิการในการประกันสังคม ค.ศ. 1983 (R-167)

โดยอนุสัญญาและข้อแนะแต่ละฉบับจะมีผลใช้บังคับกับประเทศสมาชิกอาเซียนหรือไม่นั้นต้องพิจารณาจากประเทศสมาชิกอาเซียนได้ให้สัตยาบันฉบับใด สามารถสรุปได้ตามตารางที่ 5.1 ดังต่อไปนี้³⁰⁴

³⁰⁴ International Labour Office, **Constitution of the International Labour Organization** (Geneva: International Labour Office, 2001).

ตารางที่ 5.1 อนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ที่ประเทศสมาชิกอาเซียนรับรอง

อนุสัญญา, ข้อแนะ/	C-102	C-130	C-118	C-157	R-134	R-167
ประเทศสมาชิก						
อาเซียน						
สิงคโปร์	-	-	-	-	✓	✓
เวียดนาม	-	-	-	-	✓	-
ฟิลิปปินส์	-	-	✓	✓	✓	✓
อินโดนีเซีย	-	-	-	-	✓	✓
ลาว	-	-	-	-	✓	✓
มาเลเซีย	-	-	-	-	✓	✓
บรูไน	-	-	-	-	-	-
กัมพูชา	-	-	-	-	✓	✓
เมียนมา	-	-	-	-	✓	✓
ไทย	-	-	-	-	✓	✓

หมายเหตุ: – หมายถึง ไม่มีการให้สัตยาบัน, ไม่มีการรับรอง

✓ หมายถึง มีการให้สัตยาบัน, มีการรับรอง

จากตารางที่ 5.1 แสดงให้เห็นว่าประเทศสมาชิกอาเซียนไม่ได้ให้สัตยาบันอนุสัญญาฉบับที่ 102 ความมั่นคงทางสังคมหรือประกันสังคม (มาตรฐานขั้นต่ำ) ค.ศ. 1952 ที่เป็นอนุสัญญาพื้นฐานเป็นต้นแบบในการตรากฎหมายประกันสังคมที่ใช้กำหนดประเภทของประโยชน์ทดแทนที่ให้แก่แรงงานและหลักมาตรฐานขั้นต่ำสำหรับแรงงานที่ประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติตาม และอนุสัญญาฉบับที่ 130 ว่าด้วยประโยชน์ทดแทนการเจ็บป่วยและการรักษาทางการแพทย์ ค.ศ. 1969 ที่กำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติตามเรื่อง การตรวจรักษาทั่วไปรวมถึงการออกตรวจในที่พักอาศัย, การดูแลเป็นพิเศษในโรงพยาบาลทั้งผู้ป่วยในผู้ป่วยนอกและการดูแลรักษาเฉพาะด้านที่ไม่ได้อยู่ในโรงพยาบาล, การได้รับยาที่จำเป็นตามใบรับรองแพทย์หรือจากเภสัชกรที่ได้รับอนุญาต, การพักรักษาตัวในโรงพยาบาลตามที่จำเป็น, ทัศนกรรม และการดูแลทางการแพทย์สำหรับผู้ที่ไม่สามารถดูแลตนเองได้ รวมถึงการได้รับอุปกรณ์และการซ่อมบำรุงอวัยวะเทียมและการฝังอุปกรณ์ในกระดูกหรือกล้ามเนื้อ ซึ่งแม้ประเทศสมาชิกอาเซียนมิได้ให้สัตยาบันแก่อนุสัญญาทั้งสองฉบับแต่ประเทศสมาชิกก็นำมาใช้

เพื่อตรากฎหมายประกันสังคมรวมถึงประเทศบรูไนที่ไม่ได้เป็นสมาชิกองค์การแรงงานระหว่างประเทศก็ได้นำหลักประกันสังคมตามอนุสัญญาฉบับที่ 102 และอนุสัญญาฉบับที่ 130 มาใช้ด้วย เหตุเพราะไม่อาจปฏิเสธได้ว่าประกันสังคมเป็นความคุ้มครองพื้นฐานที่สำคัญของแรงงานโดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิในการรักษาพยาบาลแต่ประเทศสมาชิกอาเซียนนำอนุสัญญาทั้งสองฉบับมาใช้โดยไม่ใช้สัตยาบันเพราะไม่ต้องการผูกพันตามอนุสัญญาอันจะเป็นการสร้างกรอบและภาระผูกพันมากเกินไป พิจารณาได้จากการที่ประเทศสมาชิกอาเซียนตามตารางข้างต้นให้คำรับรองแก่ข้อแนะนำฉบับที่ 134 ที่กล่าวถึงประโยชน์ทดแทนการเจ็บป่วยและการรักษาทางการแพทย์เพื่อขยายความคุ้มครองอนุสัญญาฉบับที่ 130 และข้อแนะนำฉบับที่ 167 เน้นย้ำให้ประเทศสมาชิกไม่ว่าจะให้สัตยาบันอนุสัญญาเกี่ยวกับประกันสังคมหรือไม่จัดทำความร่วมมือแบบทวิภาคีหรือพหุภาคีต่อกันและในข้อแนะนำฉบับที่ 167 ยังบัญญัติต้นแบบของความร่วมมือเพื่อให้ประเทศสมาชิกได้ใช้เป็นแนวทางการจัดทำความร่วมมือต่อกันเพราะข้อแนะนำทั้งสองฉบับเป็นเพียงตราสารที่ไม่มีสภาพบังคับและไม่เปิดให้สัตยาบันเป็นแต่เพียงระบุถึงวิธีการปฏิบัติด้านแรงงานเพื่อให้ประเทศสมาชิกที่รับรองนำไปเป็นแนวทางปรับใช้ในประเทศจึงไม่สร้างภาระผูกพันแก่ประเทศสมาชิกมากเกินไป

จากการพิจารณาถึงการให้สัตยาบันแก่อนุสัญญาและข้อแนะนำที่เกี่ยวกับประกันสังคมของประเทศสมาชิกอาเซียนข้างต้นประกอบกับกฎหมายประกันสังคมของประเทศสมาชิกโดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีสิทธิในการรักษาพยาบาลแสดงให้เห็นว่าแม้ประเทศสมาชิกไม่ได้ให้สัตยาบันแก่อนุสัญญาฉบับที่ 120 ฉบับที่ 130 รวมถึงฉบับที่ 118 และ 157 ที่มีเฉพาะสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ให้สัตยาบัน แต่ประเทศสมาชิกอาเซียนก็ให้ความสำคัญกับหลักการให้ความคุ้มครองประกันสังคมแก่แรงงานของตน จึงมีการตรากฎหมายประกันสังคมบังคับให้รัฐบาล นายจ้าง และลูกจ้างเข้าสู่ประกันสังคมหรือกองทุนสำรองเลี้ยงชีพเป็นภาคบังคับ รวมถึงเมื่อพิจารณาถึงการรับรองข้อแนะนำฉบับที่ 137 และฉบับที่ 167 ที่ประเทศสมาชิกอาเซียนรับรองข้อแนะนำ ยังเป็นการตีความเจตจำนงของประเทศสมาชิกอาเซียนได้เป็นอย่างดีว่าประเทศสมาชิกอาเซียนให้ความสำคัญกับประกันสังคมและมีเจตนาที่จะขยายความคุ้มครองแก่แรงงานต่างด้าวด้วยเพราะข้อแนะนำฉบับที่ 167 มุ่งส่งเสริมและเสนอแนะให้ประเทศสมาชิกทำความร่วมมือระหว่างประเทศร่วมกันเกี่ยวกับประกันสังคมในรูปแบบทวิภาคีหรือพหุภาคีระหว่างประเทศซึ่งเป็นรูปแบบของกฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้เพื่อก่อให้เกิดความร่วมมือกับประเทศที่มีความพร้อมปฏิบัติตามความร่วมมือซึ่งประเทศสมาชิกให้คำรับรองถึง 8 ประเทศ ดังนั้น หากประเทศสมาชิกอาเซียนมุ่งให้ความร่วมมือการเคลื่อนย้ายแรงงานมีฝีมือและทำความร่วมมือประกันสังคมระหว่างประเทศสมาชิกให้แรงงานต่างด้าวใช้สิทธิรักษาพยาบาลได้ก็จะสอดคล้องกับอนุสัญญาและข้อแนะนำขององค์การแรงงานระหว่างประเทศที่เป็นองค์การชำนาญพิเศษของสหประชาชาติในฐานะที่ประเทศสมาชิกอาเซียนเป็นสมาชิกสหประชาชาติ ทั้งช่วยส่งเสริมภาพลักษณ์อันดีและความเข้มแข็งของอาเซียนต่อไป

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

ประกันสังคมเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญมีการยอมรับและรับรองว่าเป็นสิทธิทางสากลของทุกคน ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights: UDHR) แห่งสหประชาชาติและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: ICESCR) กล่าวว่าสิทธิประกันสังคมเป็นสิทธิของทุกคนซึ่งต้องได้รับการรับรองและคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกันและได้รับการคุ้มครองตามอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน นอกจากนี้ในกฎบัตรสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรปรับรองและยอมรับสิทธิในผลประโยชน์ประกันสังคมอันเป็นหลักประกันรับรองความมีอยู่ของสิทธิสำหรับคนที่ขาดปัจจัยในการดำรงชีวิตขณะเดียวกันสิทธิประกันสังคมของคนอพยพหรือย้ายถิ่นฐานก็ได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมายยุโรปฉบับอื่น กฎบัตร ปฏิญญา อนุสัญญาและกติการะหว่างประเทศของสหประชาชาติได้ให้ความคุ้มครองแก่คนชาติและคนชาติของรัฐสมาชิกซึ่งเป็นแรงงานต่างด้าวมุ่งให้ความคุ้มครองต่อชีวิต ร่างกาย และครอบครัว มีหลักการที่สำคัญกล่าวคือ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ภาค 3 ข้อ 9 กำหนดให้ประเทศภาคีต้องยอมรับและรับรองสิทธิประกันสังคมของทุกคนรวมถึงสวัสดิการทางสังคมด้วย ซึ่งการประกันสังคมเป็นสวัสดิการหรือสิทธิขั้นพื้นฐานของแรงงานที่พึงมี หากพิจารณาถึงกติกาดังกล่าวประเทศภาคีสมาชิกควรรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิประกันสังคมแก่ทุกคนโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติไม่ว่าจะเป็นการเลือกปฏิบัติจากเชื้อชาติ สีผิว ชาติพันธุ์หรือปัจจัยอื่นใด นอกจากนี้อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของแรงงานข้ามชาติและสมาชิกในครอบครัวบัญญัติให้ประเทศภาคีสมาชิกต้องให้ความคุ้มครองแก่คนงานโยกย้ายถิ่นฐานและสมาชิกครอบครัวย่อมได้รับการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติที่ได้รับในรัฐที่มีการจ้างงาน ตราบเท่าที่พวกเขาได้ปฏิบัติตามที่ระบุไว้ในกฎหมายที่กำหนดใช้ในรัฐนั้นตามสนธิสัญญาทวิภาคีและพหุภาคี รวมถึงมีสิทธิที่จะได้รับการดูแลสุขภาพทางการแพทย์ในยามต้องการเร่งด่วนเพื่อรักษาชีวิตหรือเป็นการหลีกเลี่ยงอันตรายต่อสุขภาพที่ยากต่อการแก้ไขบนพื้นฐานของการปฏิบัติที่เท่ากับคนชาติของรัฐที่เกี่ยวข้อง และจะต้องไม่มีการปฏิเสธการรักษาพยาบาลฉุกเฉินเพียงเหตุเพราะเข้าอาศัย

หรือมีการจ้างงานที่ไม่ปกติ จากกฎบัตร ปฏิญญา กติกาและอนุสัญญาดังกล่าวแสดงได้ว่าหลักการคุ้มครองแก่แรงงานตามสิทธิประกันสังคมนั้นอยู่ภายใต้การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่แต่ละรัฐต้องให้การรับรองและคุ้มครองให้โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ

ประเทศสมาชิกในอาเซียนยังไม่มีกรให้สิทธิแรงงานต่างด้าวใช้สิทธิประกันสังคมของประเทศตนแม้จะมีความร่วมมือให้แรงงานมีฝีมือเคลื่อนย้ายแรงงานระหว่างประเทศสมาชิกได้ ซึ่งแรงงานมีฝีมือหรือแรงงานที่มีวิชาชีพภายใต้ข้อตกลงการค้าบริการและข้อตกลงยอมรับร่วมในเรื่องคุณสมบัติของนักวิชาชีพอาเซียนหรือ MRAs ที่เคลื่อนย้ายระหว่างประเทศสมาชิกของสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้หรืออาเซียนนั้น ไม่สามารถใช้สิทธิประกันสังคมที่มีอยู่ในประเทศสมาชิกอาเซียนได้เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติขึ้นเพื่อรับรองสิทธิของแรงงานต่างด้าวส่งผลให้แรงงานขาดสวัสดิการพื้นฐานในการดำรงชีวิตโดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิรักษาพยาบาลในประเทศที่ตนทำงาน ขัดกับวัตถุประสงค์ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศและหลักสิทธิมนุษยชนที่ให้ความสำคัญกับสิทธิประกันสังคมและถือเป็นหลักหนึ่งของมาตรฐานแรงงานขององค์การแรงงานระหว่างประเทศจึงมีการออกอนุสัญญาเกี่ยวกับประกันสังคมหลายฉบับเพื่อให้ประเทศสมาชิกให้สัตยาบันและนำไปใช้กับพลเมืองรวมถึงแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศด้วย

ซึ่งหากมีการตรากฎหมาย ความตกลงหรือความร่วมมือระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียนให้แรงงานสามารถใช้สิทธิประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลในประเทศสมาชิกที่แรงงานเข้าไปทำงานภายในประเทศสมาชิกอาเซียนทั้ง 10 ประเทศเพื่อให้แรงงานได้รับความคุ้มครองประกันสังคมสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของอาเซียนที่มุ่งส่งเสริมให้มีการเคลื่อนย้ายแรงงานมีฝีมือเพื่อขับเคลื่อนเศรษฐกิจและสร้างความเข้มแข็งให้กับอาเซียนโดยสามารถเทียบเคียงกับประชาคมยุโรปที่มีการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจยุโรปที่มีการส่งเสริมการเคลื่อนย้ายแรงงานระหว่างประเทศสมาชิกสมาคมจึงได้เริ่มทำความตกลงหรือความร่วมมือการใช้สิทธิระหว่างประเทศสมาชิกจนนำไปสู่การออกข้อกำหนดความร่วมมือระหว่างประเทศสมาชิกเกี่ยวกับประกันสังคมเพื่อสนับสนุนและส่งเสริมให้มีการเคลื่อนย้ายแรงงานระหว่างกันโดยผู้เขียนทำการศึกษาความร่วมมือการใช้สิทธิระหว่างประเทศกรณีรักษาพยาบาลเพื่อใช้เป็นต้นแบบในการทำความร่วมมือการใช้สิทธิระหว่างประเทศกรณีรักษาพยาบาลระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียน ดังต่อไปนี้

ข้อบังคับประชาคมเศรษฐกิจยุโรปเลขที่ 1408/1971 และตราข้อบังคับเพื่อบังคับใช้ข้อบังคับเลขที่ 1408/1971 ด้วยข้อบังคับเลขที่ 574/1972 เป็นการใช้ข้อบังคับเพื่อกำหนดแนวทางปฏิบัติและการบริหารจัดการข้อบังคับเลขที่ 1408/1971 ให้ความคุ้มครองแก่แรงงานต่างด้าวที่พักอาศัยอยู่นอกประเทศที่แรงงานมิได้สมัครเข้าเป็นผู้ประกันตน กล่าวคือ ให้ความคุ้มครองแก่แรงงานต่างด้าวที่พักอาศัยอยู่นอกประเทศที่แรงงานมิได้สมัครเข้าเป็นผู้ประกันตนสามารถใช้สิทธิได้ตามความเหมาะสมในประเทศที่ตนพักอาศัยโดยสามารถใช้สิทธิในประเทศสมาชิกที่ตนพำนักอยู่เสมือนกับ

ประเทศต้นทางที่ตนสมัครเข้าเป็นผู้ประกันตนได้ ซึ่งการใช้สิทธิการรักษาพยาบาลนั้นถูกบัญญัติไว้ในข้อ 18-36 ให้ประเทศสมาชิกสามารถทำความตกลงด้านการใช้สิทธิระหว่างกันได้แต่เป็นไปตามกรอบของข้อบังคับทั้งสองฉบับโดยให้ผู้ประกันตนและครอบครัวไม่ว่าจะเป็นแรงงานและครอบครัวที่ย้ายถิ่นมาพำนักอยู่ในประเทศที่ตนสมัครเป็นผู้ประกันตนหรือมีการโอนย้ายสิทธิประกันสังคมมาจากประเทศอื่นจะได้รับประโยชน์ทดแทนเช่นเดียวกับตามกฎหมายของประเทศนั้นเสมือนคนในประเทศนั้นถึงแม้ว่าสิทธินั้นจะเกิดก่อนที่จะย้ายมาก็ตาม นอกจากนี้ข้อบังคับยังให้สิทธิแก่แรงงานกรณีที่พักอยู่ในประเทศอื่นนอกประเทศที่ตนสมัครเป็นผู้ประกันตนหากเจ็บป่วยสามารถไปรับการรักษาโดยการยืมหรือส่งต่อไปยังประเทศสมาชิกอื่นเพื่อให้ได้รับการรักษาที่เหมาะสมแต่แรงงานที่จะได้รับประโยชน์ต้องเป็นผู้ประกันตนที่เข้าเงื่อนไข รวมทั้งกำหนดวิธีการในการเรียกคืนค่าใช้จ่ายจากประเทศสมาชิกที่แรงงานเข้ามาใช้สิทธิด้วย

สหภาพยุโรปมีการจัดทำความร่วมมือประกันสังคมโดยเป็นความร่วมมือและประสานงานระหว่างประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรปและประเทศอื่นที่มีใช้สมาชิกแต่มีข้อตกลงร่วมกันระหว่างสองประเทศเพราะถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่แรงงานในประเทศสมาชิกควรได้รับและไม่จำกัดอยู่แค่การใช้สิทธิในประเทศตนเองแต่ยังให้สิทธิแก่แรงงานต่างด้าวที่เคลื่อนย้ายไปทำงานยังประเทศสมาชิกอื่นหรือประเทศอื่นที่มีความตกลงร่วมกัน กฎหมายประกันสังคมที่ใช้ในระหว่างประเทศสมาชิคนั้นรัฐสภาของสหภาพยุโรปได้ตราออกมาเป็นข้อบังคับที่เป็นข้อบังคับหลักและข้อบังคับให้ใช้ข้อบังคับหลัก ซึ่งมีรากฐานมาตั้งแต่สหภาพยุโรปยังเป็นประชาคมเศรษฐกิจยุโรปจนมีการพัฒนาเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน ข้อบังคับที่ใช้บังคับได้แก่ ข้อบังคับเลขที่ 883/2004 Regulation (EC) No 883/2004 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 เพื่อแทนที่ข้อบังคับประชาคมเศรษฐกิจยุโรปเลขที่ 1408/1971 และตราข้อบังคับเลขที่ 987/2009 เพื่อบังคับใช้ข้อบังคับเลขที่ 883/2004 Regulation (EC) No 987/2009 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the procedure for implementing Regulation (EC) No 883/2004 coordination of social security systems โดยข้อบังคับประกันสังคมดังกล่าวมีสภาพบังคับที่รัฐสมาชิกต้องปฏิบัติตามและต้องตรากฎหมายภายในให้สอดคล้องกับข้อบังคับด้วย ดังนั้นข้อบังคับเกี่ยวกับประกันสังคมทั้งสองฉบับจึงมีผลบังคับใช้กับประเทศสมาชิกให้แรงงานต่างด้าวที่เคลื่อนย้ายไปทำงานในประเทศอื่นที่ไม่ได้สมัครเข้าเป็นผู้ประกันตนได้รับสิทธิประกันสังคมเช่นเดียวกับแรงงานที่อยู่ในประเทศตนด้วยและต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมโดยไม่การเลือกปฏิบัติ

เมื่อแรงงานเคลื่อนย้ายเข้าไปทำงานในประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรป แรงงานนั้นต้องได้รับสิทธิประกันสังคมตามข้อบังคับเลขที่ 883/2004 และ 987/2009 โดยสิทธิประกันสังคมที่สำคัญที่สุดของแรงงานคือสิทธิในการรักษาพยาบาลที่ประเทศสมาชิกต้องให้แก่แรงงานที่เคลื่อนย้ายไป

ทำงานในประเทศตนโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติตามอำนาจในข้อบังคับเลขที่ 883/2004 ข้อ 71 และ ข้อ 25 จึงได้มีการออกแบบหลักเกณฑ์การใช้สิทธิรักษาพยาบาลหรือการรับบริการทางการแพทย์ของ แรงงานที่พำนักรักษาพยาบาลอยู่ต่างประเทศอื่นนอกจากประเทศที่ตนเป็นผู้ประกันตนตามคำวินิจฉัยที่ S1-S3 โดยผู้ประกันตนสามารถใช้สิทธิรักษาพยาบาลในประเทศสมาชิกอื่นได้ด้วยการใช้บัตร European Health Insurance Card (EHIC) ที่แรงงานจะได้รับก่อนออกเดินทางจากประเทศที่สมัครเข้าเป็นผู้ประกันตนและนำไปใช้ยังประเทศที่ต้องการรักษาพยาบาลโดยไม่ต้องสำรองจ่ายค่ารักษาพยาบาล หรือหากต้องสำรองจ่ายค่ารักษาพยาบาลแรงงานก็สามารถเบิกคืนจากประเทศที่พำนักอยู่ได้เลย ผ่านหน่วยงานที่ตั้งขึ้นเพื่อรับผิดชอบการใช้บัตร EHIC ทั้งการรักษาพยาบาลแรงงานสามารถเข้ารับการ รักษาได้ทั้งกรณีฉุกเฉิน หรือการเจ็บป่วยเรื้อรังที่ต้องรักษาอย่างต่อเนื่องและมีสิทธิรับยาตามที่ จำเป็นด้วย ซึ่งการใช้สิทธิประกันสังคมระหว่างประเทศสมาชิกภายในสหภาพยุโรปนั้นเป็นไปอย่างมี ประสิทธิภาพเพราะข้อบังคับเลขที่ 883/2004 กำหนดให้มีคณะกรรมการบริหารสูงสุดที่มี คณะกรรมการการเข้าถึงข้อมูลและคณะกรรมการตรวจสอบกำกับดูแลให้ประเทศสมาชิกดำเนินการ ตามข้อบังคับทั้งสองฉบับรวมถึงมีการตรวจสอบการใช้ข้อมูล การแลกเปลี่ยนข้อมูล การเบิกจ่าย การ ทำบัญชีและการเรียกร้องเงินคืนตามสิทธิประกันสังคมอย่างเป็นระบบ

สาธารณรัฐฝรั่งเศสซึ่งเป็นประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปได้ให้ความคุ้มครองแก่แรงงานที่เป็น คนชาติและอนุญาตให้แรงงานประเทศสมาชิกสามารถใช้สิทธิรักษาพยาบาลในประเทศได้แม้ไม่ได้เป็นผู้ ประกันตนตามกฎหมายฝรั่งเศสก็ตาม กล่าวคือ ในกรณีมีข้อตกลงระหว่างประเทศหรือข้อตกลง ระหว่างสาธารณรัฐฝรั่งเศสกับประเทศปลายทางในเรื่องประกันสุขภาพ การจ่ายเงินสมทบให้จ่าย เฉพาะที่สาธารณรัฐฝรั่งเศสเท่านั้น กรณีไม่มีข้อตกลงระหว่างประเทศหรือข้อตกลงระหว่าง สาธารณรัฐฝรั่งเศสกับประเทศปลายทางในเรื่องประกันสุขภาพ นายจ้างจะต้องจ่ายเงินสมทบในทั้ง สองประเทศนายจ้างจะมอบเอกสารรับรองการใช้สิทธิประกันสุขภาพของสาธารณรัฐฝรั่งเศสให้กับ ลูกจ้าง ซึ่งเอกสารดังกล่าวออกโดยสถาบันสุขภาพสาธารณรัฐฝรั่งเศสเมื่อลูกจ้างกลับมาทำงานยัง สาธารณรัฐฝรั่งเศสตามเดิม ลูกจ้างและครอบครัวมีสิทธิในประกันสุขภาพแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส เสมือนว่าพำนักอยู่ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสตลอดมา

ราชอาณาจักรนอร์เวย์มีการทำข้อตกลงกับประเทศอื่นโดยข้อตกลงด้านการประกันสังคม ส่วนใหญ่เป็นแบบทวิภาคีระหว่างสองประเทศรวมทั้งมีข้อตกลงในระดับพหุภาคีที่มีหลายประเทศเป็น คู่สัญญาด้วยเช่นกฎของสหภาพยุโรปที่ประสานระบบประกันสังคมของ 27 ประเทศสมาชิกเข้า ด้วยกัน ข้อตกลงในระดับพหุภาคีองค์การแรงงานระหว่างประเทศและองค์การอนามัยโลกแสดงให้เห็นว่าการมีข้อตกลงพหุภาคีจะมีการจัดตั้งมาตรฐานและกฎเกณฑ์ทั่วไปเพื่อประสานระบบการ ประกันสังคมของทุกประเทศที่เป็นคู่สัญญาดำเนินการโดยข้อตกลงระดับพหุภาคี รับประกันการ ปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันต่อแรงงานทุกคนตามสิทธิและสิทธิประโยชน์ตามกฎหมายภายใต้ระบบ

ประกันสังคมของประเทศที่ร่วมมือกันโดยไม่คำนึงถึงประเทศต้นทางในทางกลับกันข้อตกลงในระดับทวิภาคีแรงงานต่างด้าวในประเทศอาจมีสิทธิและสิทธิประโยชน์ตามกฎหมายแตกต่างจากแรงงานในประเทศนั้นขึ้นอยู่กับคำจำกัดความของข้อตกลงในระดับทวิภาคีระหว่างประเทศต้นทางและประเทศที่จ้างงาน ซึ่งข้อตกลงในระดับทวิภาคีอาจส่งผลให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในกลุ่มชาวต่างชาติที่ทำงานอยู่ในประเทศเดียวกัน ซึ่งการจะเลือกทำข้อตกลงแบบพหุภาคีหรือทวิภาคีขึ้นอยู่กับเงื่อนไขและความพร้อมของประเทศคู่สัญญา

ประโยชน์ทดแทนกรณีเจ็บป่วยในรูปแบบบริการทางการแพทย์ให้ความคุ้มครองพลเมืองทั้งหมด ผู้ที่ทำงานเป็นแรงงานถาวรในนอร์เวย์หรืออยู่ในคาบสมุทรนอร์เวย์ รวมถึงบุคคลที่อาศัยอยู่ในสفالบาร์ (Svalbard) และยานไมเอน (Jan Mayen) ที่เป็นเกาะในมหาสมุทรอาร์กติก ซึ่งได้รับการว่าจ้างโดยนายจ้างชาวนอร์เวย์หรือบุคคลที่เป็นผู้ประกันตนภายใต้กฎหมายประกันสังคมแห่งชาติ ก่อนย้ายไปอยู่บริเวณดังกล่าว จะได้รับการคุ้มครองโดยบังคับและครอบคลุมถึงพลเมืองชาวนอร์เวย์ที่ไปอาศัยอยู่ต่างประเทศ รวมถึงพลเมืองจากกลุ่มประเทศ Europe Economic Area (EEA) ที่ทำงานกับเรือชาวนอร์เวย์จะได้รับการคุ้มครองโดยบังคับชาวต่างชาติซึ่งอาศัยอยู่ในนอร์เวย์ โดยมีเงื่อนไขการเกิดสิทธิเมื่อแรงงานทำงานมาแล้วหรือประกอบอาชีพอิสระมาแล้ว 14 วัน ซึ่งประโยชน์ทดแทนบริการด้านการแพทย์ของแรงงานกรณีค่าใช้จ่ายบริการทางการแพทย์มีการจ่ายดังนี้ กองทุนประกันสังคมจะทำการเบิกเงินคืนให้บางส่วนหรือทั้งหมดหรือให้บริการทางการแพทย์โดยสถานพยาบาลภายใต้ข้อตกลงกับกองทุนรวมทั้งส่วนของค่าธรรมเนียมของแพทย์ให้การรักษาพยาบาลฟรีสำหรับสถานพยาบาลของรัฐ คนใช้จ่ายร้อยละ 36 ของค่าใช้จ่ายสำหรับค่ายาตามบัญชียาหลัก บริการห้องแล็บ และค่าเดินทางที่เกินจาก 90 kronerต่อครั้ง ค่าใช้จ่ายของผู้ป่วยรวมไปถึงบุตรอายุ 7-16 ปี มีการยกเว้นสำหรับโรคพิเศษซึ่งจำกัดวงเงินไม่เกิน 1,350 kroner นอกจากนี้ยังจ่ายประโยชน์ทดแทนกรณีเจ็บป่วยในอัตราร้อยละร้อยละของรายได้ที่ครอบคลุมจ่ายตั้งแต่วันแรกของการไร้สมรรถภาพถึง 52 สัปดาห์ หลังจากนั้นจะจ่ายค่าฟื้นฟูสมรรถภาพหรือบำนาญทุพพลภาพ สำหรับชาวต่างชาติในราชอาณาจักรนอร์เวย์จะได้รับการคุ้มครองจากสำนักงานประกันสังคมแห่งชาติเช่นเดียวกับชาวนอร์เวย์และชาวนอร์เวย์ที่พำนักอาศัยในต่างประเทศจะมีสิทธิรับประโยชน์ทดแทนกรณีเจ็บป่วยโดยสามารถเบิกคืนจากสำนักงานได้หากเป็นผู้ป่วยในแต่ถ้าเป็นคนไข้นอกเบิกคืนได้บางส่วนซึ่งมีเงื่อนไขว่าต้องมีระยะเวลาพำนักอาศัยในต่างประเทศอย่างน้อยหกเดือน อย่างไรก็ตามชาวนอร์เวย์ที่ทำงานในต่างประเทศต้องจ่ายเงินสมทบเข้าสำนักงานประกันสังคมเพื่อผู้พำนักอาศัยในต่างประเทศ (National Office for Social Insurance Abroad: FFU) เป็นไปตามกฎหมายประกันสังคมแห่งชาติ ข้อตกลงทวิภาคีการประกันสังคม และข้อตกลงพหุภาคีการประกันสังคม

ส่วนสมาคมประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้หรืออาเซียนประเทศสมาชิกได้ก่อให้เกิดความร่วมมือระหว่างประเทศในภูมิภาคด้านเศรษฐกิจและสังคม มีการทำความตกลงเกี่ยวกับการ

เคลื่อนย้ายแรงงานอย่างเสรีระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียน เมื่อมีการเคลื่อนย้ายแรงงานสิ่งที่ควรคำนึงถึงคือประกันสังคมที่เป็นสวัสดิการคุ้มครองแรงงาน ซึ่งประเทศสมาชิกมีรูปแบบประกันสังคมและกองทุนสำรองเลี้ยงชีพดังนี้ สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว มีโครงการประกันสังคม 8 สาขา ได้แก่ การรักษาพยาบาล ชราภาพ ทูพพลภาพ อุปกรณ์อยู่ในอุปกรณ์ ตาย คลอดบุตร ว่างาน และประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยจากการทำงาน ประเทศไทยมีโครงการประกันสังคม 7 สาขา ได้แก่ การรักษาพยาบาล ชราภาพ ทูพพลภาพ อุปกรณ์อยู่ในอุปกรณ์ ตาย คลอดบุตร ว่างาน ส่วนความคุ้มครองเกี่ยวกับประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยจากการทำงานอยู่ภายใต้กองทุนเงินทดแทน สำหรับสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ และสาธารณรัฐสิงคโปร์ มีโครงการประกันสังคม 6 สาขา ได้แก่ การรักษาพยาบาล ชราภาพ ทูพพลภาพ ตาย คลอดบุตร และประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยจากการทำงาน ส่วนประเทศเนการาบรูไน ดารุสซาลาม สาธารณรัฐอินโดนีเซีย สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม สหภาพเมียนมา และสหพันธรัฐมาเลเซีย มีโครงการเกี่ยวกับประกันสังคม 5 สาขาแตกต่างกันไปได้แก่ การรักษาพยาบาล ชราภาพ ทูพพลภาพ สงเคราะห์ครอบครัว และประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยจากการทำงาน โดยที่สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม มีความคุ้มครองคลอดบุตร และเปลี่ยนจากชราภาพและทูพพลภาพเป็นความคุ้มครองหลังเกษียณ และสหภาพเมียนมาไม่มีความคุ้มครองชราภาพ แต่มีความคุ้มครองว่างงาน และราชอาณาจักรกัมพูชา มีโครงการเกี่ยวกับประกันสังคม 4 สาขา ได้แก่ การรักษาพยาบาล บำนาญ ว่างาน และประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยจากการทำงาน โดยแต่ละประเทศมีรูปแบบของการคุ้มครองแรงงานที่ต่างกันอย่างสิ้นเชิงคือประเทศที่ใช้ระบบประกันสังคมทั้งหมด 8 ประเทศ ได้แก่ ลาว มาเลเซีย ฟิลิปปินส์ ไทย สหภาพเมียนมา อินโดนีเซีย กัมพูชา และเวียดนาม ประเทศที่ใช้ระบบกองทุนสำรองเลี้ยงชีพมี 2 ประเทศ ได้แก่ บรูไน และสิงคโปร์ และประเทศที่มีทั้งสองระบบมี 3 ประเทศ ได้แก่ ประเทศไทย อินโดนีเซีย และมาเลเซีย ทั้งประเทศบรูไนและประเทศไทยยังมีระบบรักษาพยาบาลพื้นฐานแก่ประชาชนทุกคนด้วย นอกจากนี้มีเพียง 4 ประเทศที่อนุญาตให้แรงงานต่างด้าวในประเทศนั้นมีประกันสังคมได้ ได้แก่ ประเทศไทย สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ สาธารณรัฐอินโดนีเซีย และสหพันธรัฐมาเลเซีย ซึ่งแม้ทั้ง 4 ประเทศจะอนุญาตให้แรงงานต่างด้าวในประเทศตนสามารถอยู่ในระบบประกันสังคมได้แต่ก็มีเพียงเฉพาะสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ที่ให้ความคุ้มครองคนชาติฟิลิปปินส์ที่ทำงานในต่างประเทศด้วย เมื่อระบบประกันสังคมและความคุ้มครองที่ประเทศสมาชิกอาเซียนมีแตกต่างกันทำให้เกิดปัญหาการเคลื่อนย้ายแรงงานอย่างเสรี ผู้ประกันตนจะไม่สามารถใช้สิทธิประกันสังคมจากประเทศต้นทางที่ตนเป็นผู้ประกันตนแล้วไปใช้ยังประเทศปลายทางที่เข้าไปทำงานได้ ซึ่งหากผู้ประกันตนหรือแรงงานที่ประสงค์จะได้รับความคุ้มครองต้องสมัครเป็นผู้ประกันตนเมื่อเดินทางไปทำงานในประเทศอื่นด้วยขณะที่ตนเป็นผู้ประกันตนอยู่แล้วแตกต่างจากสหภาพยุโรป ราชอาณาจักรนอร์เวย์ และสาธารณรัฐฝรั่งเศส ที่มีกฎหมายและหลักเกณฑ์รับรองให้แรงงานต่างด้าวสามารถใช้สิทธิ

ประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลในประเทศที่แรงงานเดินทางเข้าไปทำงานได้โดยไม่ต้องสมัครเป็นผู้ประกันตนอีก โดยการใช้สิทธิประกันสังคมที่แรงงานได้รับจากข้อกำหนดความร่วมมือด้านประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลของสหภาพยุโรปเป็นการออกข้อกำหนดเป็นกฎหมายกลางให้ทุกประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติตามอย่างเท่าเทียม ส่วนราชอาณาจักรนอร์เวย์และสาธารณรัฐฝรั่งเศสสำหรับประเทศที่ไม่ใช่สมาชิกสหภาพยุโรปจัดทำความตกลงกับประเทศคู่สัญญาในการใช้สิทธิประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลกับประเทศคู่สัญญาได้อันเป็นการให้ความคุ้มครองแก่แรงงานต่างด้าวสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนและองค์การแรงงานระหว่างประเทศ

การใช้สิทธิประกันสังคมระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียน กรณีรักษาพยาบาล สมาคมประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้หรืออาเซียนควรเริ่มจากการทำสนธิสัญญาทวิภาคีระหว่างประเทศที่มีความพร้อมก่อน โดยเมื่อจัดทำความร่วมมือทวิภาคีระหว่างประเทศสมาชิกแล้วเมื่อแรงงานไปใช้สิทธิรักษาพยาบาลยังโรงพยาบาลที่แรงงานมีฝีมือเข้ารับการรักษาพยาบาลสำนักงานประกันสังคมของประเทศที่มีการใช้สิทธิก็มาเรียกเงินคืนจากประเทศต้นทางได้ ซึ่งประเทศที่ทำข้อตกลงและอาจต้องกำหนดอัตรา โรค หรือการรักษาพยาบาล เพื่อให้ไม่มีปัญหาเบิกจ่ายเงินคืนไปยังประเทศที่มีการให้ใช้สิทธิรักษาพยาบาล นอกจากนี้หากมีการเพิ่มของประเทศสมาชิกตกลงให้มีการใช้สิทธิประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลระหว่างประเทศสมาชิกได้ การกำกับดูแลจึงต้องมีหน่วยงานกลางในการบริหารจัดการระหว่างประเทศสมาชิกอย่างเข้มแข็งได้แก่ สมาคมประกันสังคมอาเซียน โดยให้สมาคมประกันสังคมเป็นผู้จัดทำข้อตกลงระหว่างประเทศสมาชิก ต้องทำบัญชีรับจ่าย อัตราค่ารักษาพยาบาล ระยะเวลาการเกิดสิทธิ อัตราเงินสมทบ วิธีการใช้สิทธิ และการเบิกจ่ายเงินระหว่างประเทศคู่สัญญาที่จะให้ความคุ้มครองและอาจกำหนดหน่วยงานกลางในการเรียกเก็บค่ารักษาพยาบาลและค่าใช้จ่ายอื่นคืนจากสำนักงานประกันสังคมของประเทศที่มีการใช้สิทธิ ดังนั้น หากมีการทำความตกลงการใช้สิทธิประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลแบบทวิภาคีกับประเทศสมาชิกอาเซียนด้วยกันการบริหารจัดการจะสามารถทำผ่านสำนักงานประกันสังคมของทั้งสองประเทศได้ ส่วนเมื่อมีความตกลงระหว่างประเทศสมาชิกทั้ง 10 ประเทศเกิดขึ้นจึงต้องมีหน่วยงานกลางที่เข้ามากำกับดูแลเพื่อความสะดวกในการแลกเปลี่ยนข้อมูล การบริหารจัดการประโยชน์ทดแทนและเงินสมทบของประเทศสมาชิกต่อไป

6.2 ข้อเสนอแนะ

การจัดทำความร่วมมือทวิภาคีหรือสนธิสัญญาของประเทศสมาชิกสมาคมประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้หรืออาเซียนในการใช้สิทธิประกันสังคมระหว่างประเทศสมาชิกต้องเริ่มต้นจากสิทธิรักษาพยาบาลเพราะเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์เป็นสิทธิที่ใช้ระยะเวลาการเกิดสิทธิระยะสั้นและ

เป็นสิทธิที่จำเป็นแก่แรงงานที่สุด โดยรูปแบบของความตกลงหรือความร่วมมือนั้นอาจแบ่งเป็น 2 ระยะ กล่าวคือ ในระยะต้นควรทำเป็นสนธิสัญญาแบบทวิภาคีหรือพหุภาคี โดยพิจารณาจากประเทศที่มีความพร้อมในด้านการเคลื่อนย้ายแรงงานที่มีวิชาชีพต่อกันก่อนเพื่อให้เกิดรูปแบบ หลักการ ที่ชัดเจนเป็นรูปธรรมและใช้บังคับได้จริง และในระยะปลายที่มีหลักเกณฑ์เป็นรูปธรรมและใช้บังคับได้จริงจนนำไปสู่การจัดทำความตกลงระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียนทั้ง 10 ประเทศ ซึ่งการจัดทำความร่วมมือในการใช้สิทธิประกันสังคมระหว่างประเทศสมาชิกกรณีรักษาพยาบาลควรมีหลักการที่สำคัญได้แก่

1. ความเสมอภาคในการปฏิบัติ
2. การส่งประโยชน์ทดแทนข้ามประเทศ
3. การออกกฎหมาย ระเบียบ หรือหลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับ
4. ระยะเวลาเกิดสิทธิหรือการรวมระยะเวลาที่เข้าร่วมโครงการ
5. ความช่วยเหลือด้านการบริหารจัดการ
6. การจัดทำขอบเขตข้อตกลงใช้สิทธิประกันสังคม³⁰⁵

6.2.1 ความร่วมมือหรือความตกลงการใช้สิทธิประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลระหว่างประเทศในระยะต้น

ความร่วมมือหรือความตกลงการใช้สิทธิประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลในระยะต้นระหว่างประเทศสมาชิกควรทำในรูปแบบความร่วมมือ ความตกลงหรือสนธิสัญญาแบบทวิภาคีกับประเทศที่มีความพร้อมก่อนอันจะเป็นการง่ายที่จะทำการตกลงระหว่างกัน ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะสำหรับหลักเกณฑ์ที่ต้องระบุในความร่วมมือ ความตกลง หรือสนธิสัญญาทวิภาคี ดังนี้

6.2.1.1 ระยะเวลาการเกิดสิทธิ

สิทธิในการได้รับประโยชน์ทดแทนของผู้ประกันตนในกฎหมายประกันสังคมของทุกประเทศก่อนที่จะเกิดสิทธิเพื่อรับประโยชน์ทดแทนต้องพิจารณาตามระยะเวลาการเจ็บเงินสมทบเพื่อให้เกิดสิทธิในการได้รับประโยชน์ทดแทนที่จ่ายเข้าหน่วยงานที่รับผิดชอบของแต่ละประเทศ ซึ่งกรณีรักษาพยาบาลเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ประเทศที่ใช้ระบบประกันสังคมให้ความคุ้มครองแก่แรงงาน และมีระยะเวลาการเกิดสิทธิที่สั้น เช่น การเกิดสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลตามสิทธิประกันสังคม ผู้ประกันตนต้องส่งเงินสมทบไม่น้อยกว่า 3 เดือนก่อนเกิดสิทธิ สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชน

³⁰⁵ สำนักงานประกันสังคม, กองนโยบายและแผนงาน, กลุ่มงานวิเทศสัมพันธ์, *เรื่องเดิม*, หน้า 10-24.

ลาวกำหนดให้จ่ายเงินสมทบของกองทุนประกันสังคมตั้งแต่หนึ่งเดือนขึ้นไป³⁰⁶ สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ ภายใน 12 เดือนผู้ประกันตนต้องส่งเงินสมทบมาไม่น้อยกว่า 3 เดือน แตกต่างจากกรณีการรักษาพยาบาลจากการเจ็บป่วยหรือประสบอันตรายจากการทำงานที่นายจ้างมีหน้าที่ต้องส่งเงินสมทบ แต่เพียงฝ่ายเดียวเพราะเป็นสวัสดิการภาคบังคับที่แรงงานต้องได้รับความคุ้มครองจากนายจ้างจึงไม่ต้องรอรยะยะเวลาการเกิดสิทธิประเทศสมาชิกอาเซียนให้ความคุ้มครองทันทีเมื่อแรงงานเข้าทำงานกับนายจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน ฉะนั้น การใช้สิทธิประกันสังคมของประเทศสมาชิกที่เป็นคู่สัญญาต้องตกลงเรื่อง ระยะเวลาเกิดสิทธิของประเทศที่ตนสมัครเข้าเป็นผู้ประกันตนเพราะเป็นการใช้สิทธิของประเทศตนในต่างประเทศตามความร่วมมือหรือสนธิสัญญาที่จัดทำขึ้น เช่น กำหนดว่า “ผู้ประกันตนที่จะใช้สิทธิรักษาพยาบาลในประเทศคู่สัญญาต้องเป็นผู้ประกันตนที่มีสิทธิรักษาพยาบาลโดยส่งเงินสมทบครบตามระยะเวลาเกิดสิทธิรักษาพยาบาลในประเทศที่ตนเป็นผู้ประกันตนก่อน”

6.2.1.2 อัตราเงินสมทบ

อัตราเงินสมทบกรณีรักษาพยาบาลของผู้ประกันตนนั้นแต่ละประเทศจะมีการจัดเก็บเงินสมทบสำหรับการใช้สิทธิรักษาพยาบาลแตกต่างกันออกไปขึ้นอยู่กับค่าเงินของแต่ละสกุล ค่าครองชีพ เงินเดือน ค่าตอบแทน การรักษา ยา เวชภัณฑ์ที่ผู้ประกันตนใช้สิทธิ ซึ่งการใช้สิทธิประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลเป็นการใช้สิทธิของประเทศตนในประเทศที่แรงงานสมัครเข้าเป็นผู้ประกันตน ดังนั้น อัตราเงินสมทบที่จัดเก็บต้องเป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่จัดเก็บเงินสมทบ อย่างไรก็ตามอาจเกิดปัญหาเรื่องค่ารักษาพยาบาลที่แตกต่างกันออกไป อัตราเงินสมทบที่จัดเก็บจะครอบคลุมค่ารักษาพยาบาลหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่าประเทศที่ผู้ประกันตนเป็นสมาชิกต้องกำหนดอัตราเงินสมทบที่เรียกเก็บจากผู้ประกันตนที่จะใช้สิทธิในประเทศคู่สัญญาเป็นอัตราพิเศษมากกว่าที่ชำระขณะชำระในประเทศตน กล่าวคือ อาจกำหนดให้ชำระ 2 ส่วน จาก 3 ส่วนของอัตราเงินสมทบที่จัดเก็บในประเทศตนเพื่อให้เป็นผู้ประกันตนอย่างต่อเนื่อง ซึ่งการจัดเก็บเงินสมทบอัตราพิเศษจากผู้ประกันตนจะเป็นการตัดปัญหาที่นายจ้างเดิมของผู้ประกันตนจักไม่ต้องรับผิดชอบส่งเงินสมทบให้แก่ผู้ประกันตนที่ไม่ใช่ลูกจ้างอีกต่อไป ส่วนรัฐบาลยังคงต้องสนับสนุนเงินสมทบให้แก่ผู้ประกันตนในฐานะพลเมืองแม้จะเดินทางไปทำงานยังประเทศอื่นเสมือนกับที่รัฐบาลจัดเก็บภาษีจากคนไทยในต่างแดน

6.2.1.3 วิธีการใช้สิทธิ

ผู้ประกันตนที่ต้องการใช้สิทธิรักษาพยาบาลในประเทศคู่สัญญาต้องแจ้งให้สำนักงานประกันสังคมหรือหน่วยงานที่รับผิดชอบทราบก่อนเดินทางออกนอกราชอาณาจักรเพื่อให้สำนักงานประกันสังคมจัดทำเอกสารการเดินทางและการรับรองสิทธิของผู้ประกันตนและเมื่อผู้ประกันตนได้เข้า

³⁰⁶ มาตรา 12 แห่งกฎหมายว่าด้วยการประกันสังคมของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว

ทำงานยังประเทศที่ผู้ประกันตนเคลื่อนย้ายหรือเดินทางไปทำงานผู้ประกันตนต้องนำเอกสารที่ได้รับไปดำเนินการแจ้งให้กับสำนักงานประกันสังคมหรือหน่วยงานที่รับผิดชอบทราบและออกเอกสารรับรองให้ผู้ประกันตนสามารถใช้สิทธิรักษาพยาบาลได้เท่าเทียมกับผู้ประกันตนในประเทศตน อย่างไรก็ตามหากสิทธิการรักษาพยาบาลของประเทศคู่สัญญามีความคุ้มครองที่แตกต่างกัน ประเทศคู่สัญญาสามารถตกลงสิทธิขั้นต่ำหรือประเภทของการรักษาพยาบาลที่จะคุ้มครองให้ชัดเจนเพื่อผู้ประกันตนที่จะใช้สิทธิได้ทราบถึงสิทธิของตน

6.2.1.4 การเบิกจ่ายเงินระหว่างประเทศคู่สัญญา

การเบิกจ่ายเงินระหว่างประเทศคู่สัญญาเป็นเรื่องที่สำคัญสำหรับการทำความเข้าใจความร่วมมือหรือสนธิสัญญาระหว่างการรักษาพยาบาลกับประเทศคู่สัญญาเพราะเป็นเรื่องที่ยุ่งยากและซับซ้อนในการเรียกเงินจากประเทศต้นทางของผู้ประกันตน ประเทศคู่สัญญาต้องกำหนดหลักเกณฑ์และเอกสารที่จะรับรองสิทธิให้ชัดเจนและระบุถึงชื่อหน่วยงาน สถานที่ติดต่อ และวิธีการติดต่อ เมื่อประเทศต้นทางออกเอกสารรับรองให้แก่ผู้ประกันตน ผู้ประกันตนต้องนำไปแจ้งให้แก่ประเทศคู่สัญญาที่จะใช้สิทธิ ประเทศปลายทางที่ผู้ประกันตนใช้สิทธิต้องลงระบบข้อมูลให้แก่ผู้ประกันตนและแจ้งไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อรับรองสิทธิการรักษาพยาบาลตามขอบเขตหรือข้อจำกัดที่ประเทศคู่สัญญาได้ตกลงกัน จากนั้นเมื่อมีการใช้สิทธิรักษาพยาบาลโรงพยาบาลที่ให้การรักษาดังกล่าวต้องแจ้งกลับไปยังหน่วยงานที่รับผิดชอบเพื่อให้หน่วยงานที่รับผิดชอบของประเทศปลายทางที่มีความตกลงไปทำการเบิกจ่ายจากประเทศคู่สัญญาที่เป็นประเทศที่แรงงานสมัครเป็นผู้ประกันตน โดยประเทศคู่สัญญาสามารถกำหนดระยะเวลาในการเบิกจ่ายเงินคืนหรือหักกลบบัญชีจากอีกประเทศเป็นรายปี รายเดือนได้ตามที่ตกลงกัน

6.2.2 ความร่วมมือหรือความตกลงการใช้สิทธิประกันสังคมการรักษาพยาบาลระหว่างประเทศในระยะปลาย

ภายหลังจากมีความร่วมมือ ความตกลง หรือสนธิสัญญาระดับทวิภาคีกับประเทศสมาชิกอาเซียนที่มีความพร้อมตามหลัก ASEAN Minus X จนมีหลักเกณฑ์ แนวปฏิบัติที่ชัดเจนและแน่นอนแล้ว ประเทศสมาชิกสมาคมประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้สามารถนำหลักการการใช้สิทธิประกันสังคมการรักษาพยาบาลที่เกิดขึ้นมาเป็นแนวทางเพื่อขยายความร่วมมือกับประเทศสมาชิกทั้ง 10 ประเทศให้ใช้หลักการเดียวกันโดยตราเป็นความร่วมมือเฉกเช่นเดียวกับข้อตกลงยอมรับร่วมในเรื่องคุณสมบัติของนักวิชาชีพอาเซียน (Mutual Recognition Arrangements: MRAs) หรือกรอบความตกลง AFAS และความตกลง ATISA ที่ประเทศสมาชิกยอมรับและมีความตกลงร่วมกัน ซึ่งความร่วมมือหรือความตกลงการใช้สิทธิประกันสังคมการรักษาพยาบาลระหว่างประเทศในระยะปลายของอาเซียนต้องนำรูปแบบความร่วมมือของประชาคมเศรษฐกิจยุโรปมาเป็นต้นแบบก่อนที่จะนำข้อบังคับ

ที่ตราขึ้นใช้บังคับขณะที่การรวมกลุ่มเป็นสหภาพยุโรปมาใช้เพราะการรวมกลุ่มของประเทศสมาชิก ขณะที่ประเทศสมาชิกยุโรปมีสถานะและระดับคล้ายกับการรวมกลุ่มของอาเซียนแต่แตกต่างกับ สหภาพยุโรปที่เป็นองค์กรเหนือรัฐหรือประเทศสมาชิก

ความร่วมมือการใช้สิทธิประกันสังคมที่ประชาคมเศรษฐกิจยุโรปได้ตราขึ้นที่ควรนำมา ประยุกต์และเป็นต้นแบบใช้กับอาเซียนคือ ข้อบังคับประชาคมเศรษฐกิจยุโรปเลขที่ 1408/1971 และ ตราข้อบังคับเพื่อบังคับใช้ข้อบังคับเลขที่ 1408/1971 ด้วยข้อบังคับเลขที่ 574/1972 เป็นการ ใช้ข้อบังคับเพื่อกำหนดแนวทางปฏิบัติ และการบริหารจัดการ โดยมีสาระสำคัญดังนี้

1. ระยะเวลารวบรวมสิทธิประกัน กล่าวคือ แรงงานที่เป็นผู้ประกันตนของประเทศสมาชิก อื่นต้องเป็นสมาชิกหรือเป็นผู้ประกันตนตามระยะเวลาและกฎหมายของประเทศที่ตนจะใช้สิทธิ ก่อน จึงสามารถใช้สิทธิประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลในประเทศที่แรงงานเข้าไปทำงานได้

2. พักอาศัยในประเทศสมาชิกอื่นที่ไม่ใช่ประเทศที่มีอำนาจ กล่าวคือ แรงงานที่เป็น ผู้ประกันตนที่พำนักอาศัยอยู่ในประเทศสมาชิกอื่นที่ไม่ใช่ประเทศที่มีอำนาจซึ่งหมายถึงพำนักอาศัยใน ประเทศที่ตนไม่ได้สมัครเข้าเป็นผู้ประกันตน แรงงานและครอบครัวนั้นก็สามารถใช้สิทธิประกันสังคม กรณีรักษาพยาบาลได้ตามกฎหมายของประเทศที่ตนพำนักอาศัยโดยสามารถใช้สิทธิได้ทั้งการ รักษาพยาบาล อวัยวะเทียม และการรับประโยชน์ทดแทนเป็นเงินสดเป็นไปตามข้อตกลงที่ได้จัดทำ ขึ้นภายใต้ข้อบังคับเลขที่ 1408/1971 และข้อบังคับเลขที่ 574/1972

3. ระเบียบการใช้สิทธิ กล่าวคือ แรงงานและครอบครัวต้องนำส่งบัตรประกันสังคมและ เอกสารที่เกี่ยวข้องให้กับประเทศที่ตนและครอบครัวประสงค์จะใช้สิทธิ ซึ่งหมายถึงส่งให้กับประเทศที่ แรงงานทำงานหรือพำนักอาศัยก่อนมีการเริ่มใช้สิทธิ แต่หากแรงงานไม่ส่งเอกสารให้กับประเทศที่ แรงงานต้องการใช้สิทธิหน่วยงานที่เกี่ยวข้องสามารถเรียกเอกสารจากทางหน่วยงานที่มีอำนาจได้

4. การเรียกคืนค่าใช้จ่ายหรือประโยชน์ทดแทนที่ได้ชำระแทนจากประเทศที่มีอำนาจ กล่าวคือ เมื่อมีการใช้สิทธิและเกิดค่าใช้จ่ายในประเทศที่แรงงานและครอบครัวเข้าไปใช้สิทธิ หน่วยงานในประเทศที่แรงงานเข้าไปใช้สิทธิมีสิทธิเรียกค่าใช้จ่ายทั้งหมดคืนจากประเทศที่แรงงานนั้น เป็นผู้ประกันตนได้ โดยข้อบังคับอนุญาตให้ประเทศคู่สัญญากำหนดวิธีการในการเรียกเงินคืน นอกเหนือจากที่ระบุไว้ในข้อบังคับได้

ตามที่กล่าวข้างต้นเห็นได้ว่าข้อบังคับดังกล่าวเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์กลางของการใช้สิทธิ ประกันสังคมกรณีรักษาพยาบาลของผู้ประกันตนที่เป็นประเทศสมาชิกได้อย่างชัดเจน เป็นรูปธรรม และบังคับใช้ได้จริงเพราะข้อบังคับทั้งสองฉบับไม่จำกัดสิทธิของประเทศสมาชิกที่จะทำความตกลง ทวิภาคีหรือพหุภาคีต่อกันซึ่งประเทศคู่ตกลงสามารถตกลงหรือสร้างหลักเกณฑ์ในการให้แรงงานใช้ สิทธิประกันสังคมได้ แต่ต้องอยู่ภายใต้ข้อบังคับทั้งสองฉบับที่มีสถานะเป็นข้อบังคับกลางกำหนด หลักการ ขอบเขต และการใช้บังคับระหว่างประเทศสมาชิกให้สามารถบังคับใช้ได้อย่างเท่าเทียม

เพื่อให้ประเทศสมาชิกทำความตกลงตามกรอบที่กำหนด เช่น การไม่เลือกปฏิบัติระหว่างแรงงานที่เป็นคนชาติหรือแรงงานต่างด้าวรวมถึงครอบครัวของแรงงานนั้น การให้ประโยชน์ทดแทนตามที่คณะกรรมการที่มีอำนาจตามข้อบังคับได้จัดทำรายการขึ้น การบังคับให้ประเทศสมาชิกที่ให้แรงงานใช้สิทธิรักษาพยาบาลและเกิดค่าใช้จ่ายสามารถเรียกเงินหรือค่าใช้จ่ายคืนจากประเทศที่มีอำนาจได้ทั้งหมด

หากต่อมาเมื่อประเทศสมาชิกอาเซียนได้ตราข้อบังคับกลางที่ให้ผู้ประกันตนใช้สิทธิประกันสังคมระหว่างประเทศสมาชิกกรณีรักษาพยาบาลได้ดังเช่นข้อบังคับประชาคมเศรษฐกิจยุโรปทั้งสองฉบับ รวมถึงประเทศสมาชิกอาเซียนทุกประเทศให้ความสำคัญและตราหลักเกณฑ์ความร่วมมือและความตกลงกลางมาใช้บังคับแล้วจนเป็นความตกลงร่วมของประเทศสมาชิกทั้ง 10 ประเทศเช่นเดียวกับความร่วมมืออื่นของอาเซียน ลำดับต่อไปประเทศสมาชิกอาเซียนต้องนำข้อบังคับของสหภาพยุโรปได้แก่ ข้อบังคับเลขที่ 883/2004 Regulation (EC) No 883/2004 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 เพื่อแทนที่ข้อบังคับประชาคมเศรษฐกิจยุโรปเลขที่ 1408/1971 และตราข้อบังคับเลขที่ 987/2009 เพื่อบังคับใช้ข้อบังคับเลขที่ 883/2004 Regulation (EC) No 987/2009 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the procedure for implementing Regulation (EC) No 883/2004 coordination of social security systems เพื่อแทนข้อบังคับเลขที่ 574/1972 มาเป็นต้นแบบอย่างที่ยุโรปได้มีการแก้ไขและปรับปรุงเพื่อให้แรงงานที่เคลื่อนย้ายระหว่างประเทศสมาชิกใช้สิทธิรักษาพยาบาลได้ง่ายและรวดเร็วต่อไป

ข้อเสนอแนะของผู้เขียนสอดคล้องกับความเห็นของนักวิชาการและสำนักประสานความร่วมมือระหว่างประเทศ กระทรวงแรงงาน ที่เห็นว่าแรงงานในประเทศย่อมได้รับความคุ้มครองทางสังคมจากระบบความมั่นคงทางสังคมของประเทศตน แต่การเคลื่อนย้ายแรงงานออกจากประเทศต้นทางเพื่อไปทำงานยังประเทศอื่นในภูมิภาคอาเซียนอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิต่าง ๆ ทางด้านสวัสดิการที่แรงงานได้รับจึงจำเป็นต้องมีการแลกเปลี่ยนข้อมูล การวิเคราะห์ การคาดการณ์ผลกระทบ การกำหนดกลยุทธ์หรือแนวปฏิบัติในการรับมือกับการเปลี่ยนแปลงของภูมิภาคนี้ รวมทั้งเรียนรู้ประสบการณ์ในการเตรียมการระบบจากองค์กรในประเทศหรือภูมิภาคอื่นที่มีประสบการณ์เพื่อเป็นแนวคิดและแนวปฏิบัติเตรียมความพร้อมสำหรับกลุ่มประเทศอาเซียนในการสร้างความร่วมมือเพื่อคุ้มครองแรงงานของอาเซียนสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ที่มีการรวมเป็นสมาคมประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ต่อไป

บรรณานุกรม

กรอบความตกลงว่าด้วยบริการของอาเซียน. ค้นวันที่ 23 พฤษภาคม 2564 จาก https://www.parliament.go.th/aseanrelated_law/files/file_20181010143515_9.pdf

กระทรวงการต่างประเทศ. **ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights)**. กรุงเทพมหานคร: กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ, 2551.

กระทรวงการต่างประเทศ, กรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ, ศูนย์ธุรกิจสัมพันธ์. **การลงทุนใน สปป.**

ลาว: ประกันสังคม. ค้นวันที่ 25 กันยายน 2559 จาก <http://www.Globethailand.com>

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. **รัฐธรรมนูญในแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม**. ค้นวันที่ 5 มกราคม 2561 จาก <http://www.publiclaw.net>

เกษมสันต์ วิลาวรรณ. **คำอธิบายกฎหมายแรงงาน**. พิมพ์ครั้งที่ 28. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2563.

ขจิต จิตตเสวี. **องค์การระหว่างประเทศ**. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2552.

คมกริช วัฒนเสถียร. **นิติปรัชญา**. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: บัญญัติไทย, 2558.

จรัญ โฆษณานันท์. **นิติปรัชญา**. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2532.

จุฑาทิพ คล้ายทับทิม. **หลักความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ**. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2559.

จุลชีพ ชินวรรณ. **โลกในศตวรรษที่ 21 กรอบการวิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ**. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557.

เดชชัย กุลวงศ์. **Aec Blueprint 2015 และ Aec Blueprint 2025**. ค้นวันที่ 15 ตุลาคม 2563 จาก <http://www2.fpo.go.th/FPO>

นภาพร อติวานิชพงศ์. **เส้นทางสู่สู่ประกันสังคม: ประวัติศาสตร์การต่อสู้ และการปฏิรูปกฎหมายประกันสังคม**. กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิเพื่อนหญิง, 2551.

บรรเจิด สิงคะเนติ. **หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์**. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2552.

ปณตกร จงธีรโชติ. ที่มาของกฎหมายสหภาพยุโรป. **กฤษฎีกาไฟกัส**. 9, 99 (กันยายน 2556): 6.

ปณิธีร์ ปทุมวัฒน์. กฎบัตรสมาคมแห่งประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้. **จุลนิติ**. (มกราคม-

กุมภาพันธ์ 2553): 163-175.

ปวีตร เลิศธรรมเทวี และอัศววัฒน์ เลาว์ณยศศิริ. **ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนกับระบบกฎหมายไทย.**

กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2557.

พินัย ไชยแสงสุขกุล. **นิติปรัชญา.** กรุงเทพมหานคร: สามเจริญพานิช, 2533.

ไพโรจน์ พลเพชร และณัฐกร ศรีแก้ว. **รายงานการศึกษาสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามกรอบ**

รัฐธรรมนูญในบริบทของสังคมไทยและมาตรฐานสากลระหว่างประเทศด้านสิทธิ

มนุษยชน. รายงานการวิจัย เสนอต่อกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม, 2549.

แผนงานประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน 2025. ค้นวันที่ 21 กรกฎาคม 2564 จาก <http://www.asean-thailand.org>.

มานิตย์ จุมปา. **คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540.** กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2540.

วิจิตรา ฟังลัดดา. ระบบประกันสังคมของไทย. **วารสารนิติศาสตร์.** 20, 2 (เมษายน-มิถุนายน 2535): 141-168.

วิจิตรา วิเชียรชม. **คำอธิบายกฎหมายประกันสังคม.** กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.

วิมลวรรณ ภัทโรตม. **สหภาพยุโรป.** กรุงเทพมหานคร: ศักติโสภาคการพิมพ์, 2546.

ศักดิ์ศรี บริบาลบรรพตเขตต์. **“12 คำถามกับแนวคิดประกันสังคม” การประกันสังคม: แนวทางสู่ความเป็นจริง.** กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์และทำปกเจริญผล, 2529.

ศาลรัฐธรรมนูญ. **สิทธิมนุษยชนการสาธารณสุขในประเทศไทย.** ค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2563 จาก http://www.Constitutionalcourt.or.th/occ_web/ewt_dl_link.php?nid=1360

ศูนย์บริการวิชาการแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. **รายงานการศึกษาโครงการเตรียมการรองรับการเคลื่อนย้ายของแรงงานสู่การเป็นประชาคมอาเซียน.** กรุงเทพมหานคร: ศูนย์บริการวิชาการแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555.

สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. **บริบทที่เกื้อหนุนตลาดแรงงานอาเซียน. ใน โครงการ**

ศึกษาวิจัยฐานข้อมูลกลางด้านตลาดแรงงานในภูมิภาคอาเซียน. กรุงเทพมหานคร:

สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, ม.ป.ป.

สมบูรณ์ เสี่ยมบุตร. **กฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้กันในปัจจุบัน.** กรุงเทพมหานคร: พ.ศ. พัฒนา, 2554.

สมพงศ์ ชูมาก. **ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศยุคปัจจุบัน.** กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547.

สราวุธ ไพฑูรย์พงษ์. **ประกันสังคมในอาเซียนกับไทย**. ค้นวันที่ 17 มิถุนายน 2560 จาก

<https://tdri.or.th/2014/02/social-security-in-thailand-and-asean/>

สำนักงานต่างประเทศ. **กฎหมายประชาคมยุโรป**. ใน รายงานการศึกษาอบรมหลักสูตร “กฎหมายประชาคมยุโรป”. ณ มหาวิทยาลัยไลเดน ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์. วันที่ 16-17 มิถุนายน 2557.

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, สำนักวิชาการ. **สรุปสาระสำคัญของกฎบัตรอาเซียน (Asean Charter)**. ใน เอกสารประกอบการพิจารณาการให้ความเห็นชอบเอกสารสำคัญเกี่ยวกับความร่วมมือในกรอบอาเซียนและการรวมตัวเป็นประชาคมอาเซียน (อพ. 1/1552, การประชุมร่วมกันของรัฐสภา สมัยสามัญทั่วไป). กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2552.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, สำนักกฎหมายต่างประเทศ. **ความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน**. ค้นวันที่ 5 มิถุนายน 2560 จาก <http://www.krisdika.go.th>

สำนักงานประกันสังคม. **การเสริมสร้างความคุ้มครองทางสังคมสำหรับแรงงานต่างด้าวในกลุ่มประเทศอาเซียนด้วยการทำความเข้าใจความตกลงด้านการประกันสังคม**. กรุงเทพมหานคร: กองนโยบายและแผนงาน สำนักงานประกันสังคม, 2553.

สำนักงานประกันสังคม, กองแผนงานและสารสนเทศ. **รายงานการศึกษาดูงานของคณะกรรมการประกันสังคม ณ ราชอาณาจักรนอร์เวย์ ระหว่างวันที่ 10-17 กันยายน 2548 เรื่อง การประกันสังคมและการคุ้มครองชาวต่างชาติที่อาศัยในราชอาณาจักรนอร์เวย์และชาวนอร์เวย์ที่เดินทางไปทำงาน ณ ต่างประเทศ**. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานประกันสังคม, 2548.

สำนักงานประกันสังคม, ฝ่ายวิเทศสัมพันธ์, กองแผนงานและสารสนเทศ. **ระบบความมั่นคงทางสังคมของทวีปยุโรป**. กรุงเทพมหานคร: ฝ่ายวิเทศสัมพันธ์ สำนักงานประกันสังคม, 2547.

สำนักงานประกันสุขภาพอินโดนีเซียจับมือแอปสุขภาพ Holodoc เพิ่มความเท่าเทียมในการเข้าถึงบริการสุขภาพทั่วประเทศ. ค้นวันที่ 15 ตุลาคม 2562 จาก <https://www.ryt9.com/s/anpi/3054295>

สิริพันธ์ พลรบ. **เงินทดแทนและการประกันสังคม**. ใน **กฎหมายแรงงานชั้นสูง**. นนทบุรี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2562.

สุรเกียรติ์ เสถียรไทย. **มุมมองต่อประชาคมอาเซียน**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557.

หลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปเกี่ยวกับสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม. กรุงเทพมหานคร: สำนักงาน

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, ม.ป.ป.

อังคณา เตชะโกเมนท์. ข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับองค์การแรงงานระหว่างประเทศ. ค้นวันที่ 26 ตุลาคม 2559 จาก <http://www.mol.go.th>

อุษณีย์ เอ็มศิรินันท์. ประชาคมอาเซียนในแบบสหภาพยุโรป: การเปรียบเทียบโครงสร้างความร่วมมือตามธรรมนูญองค์การ. **วารสารการเมือง การบริหาร และกฎหมาย**. 8, 1 (2559): 73-102.

About Treaties. Retrieved August 8, 2019 from <http://www.europa.eu>

Accueil Particuliers. Retrieved June 14, 2017 from <https://www.editions-tissot.fr/droit-travail/content.Assurance maladie d'un Francais vivant a l'etranger/service-public.fr>

ASEAN Signs Trade in Services Agreement. Retrieved June 20, 2021 from <https://asean.org/asean-signs-trade-services-agreement-2/>

Barya, John-Jean. **Social Security and Social Protection in the East African Community.** Uganda: Fountain Publishers Kampala, 2011.

Bellamy, Richard. **Encyclopedia.** Retrieved June 5, 2018 from <http://www.britannica.com>

Bentham, Jeremy. **The Theory of Legislation.** Translated by R. Hildreth. London: Trubner & Co., Paternoster Row, 1931.

Brunei Old Age, Disability, Survivors. Retrieved June 14, 2017 from <http://www.ssa.gov/brunei.html>

Code de la Securite Sociale. Retrieved June 20, 2021 from https://www.legifrance.gouv.fr/search/all?tab_selection=all&searchField=ALL&query=securite+social&page=1&init=true

Common Market, Immigration and Labour. Retrieved July 5, 2019 from <http://www.eac.int>

Council of Europe. **Code of Social Security, European Social Charter.** Retrieved June 14, 2017 from <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/european-code-of-social-security>

Cuyvers, Armin. **Free Movement of Person in the EU.** Retrieved February 25, 2019 from <http://www.openaccess.Leidenuniv.nl/>

Dean, Hartley. **Social Rights and Human Welfare.** London: Routledge Taylor &

- Francis Group, 2015.
- The East African Community (EAC). **East African Community**. Retrieved June 5, 2017 from <http://www.eac.int>
- The East African Community (EAC). **Working in East Africa**. Retrieved June 30, 2017 from <http://www.eac.int>
- The European Health Insurance Card**. Retrieved June 14, 2017 from <http://helsenorge.no>
- Harris, Neville. **Law in a Complex State Complexity in the Law and Structure of Welfare**. Oxford: Oregon, 2013.
- International Labour Office. **Constitution of the International Labour Organization** Geneva: International Labour Office, 2001.
- Levin, Mark and Hirose, Kenichi. **Coordination of Social Security System in the European Union**. Geneva: International Labour Organization, 2010.
- Ministry of Foreign Affairs. **What the EEA Agreement Covers**. Retrieved June 14, 2017 from <http://www.regjeringen.no>
- National Social Security Fund in Cambodia**. Retrieved June 14, 2017 from <http://www.prake.org>
- Nickless, Jason. **European Code of Social Security Short Guide**. London: Council of Europe Publishing, 2002.
- Ogus, Anthony I. **The Law of Social Security**. London: Butterworths, 1978.
- Penning, Frans. **Introduction to European Social Security Law**. London: Kluwer Law International, 2001.
- Sainah, Hajah and Saim, Haji. Social Protection in Brunei Darussalam–Current State and Challenges. **Social Protection in East Asia-Current State Challenges**. (2010): 124-156.
- Simmonds, Nigel E. **Central Issues in Jurisprudence**. London: Sweet & Maxwell, 1986.
- Spasova, Slavina; Bouget, Denis and Vanhercke, Bart. **Sick Pay and Sickness Benefit Schemes in the European Union**. Brussels: European Commission, 2016.
- Sok, Phany. **Cambodia Law on Social Security, August 2018**. Retrieved June 5, 2018 from http://www.americanbar.org/groups/labor_law/publication
- Steiner, Josephine and Woods, Lorna. **Textbook on EC Law**. United Kingdom:

Blackstone, 2000.

United Nations. **Universal Declaration of Human Rights**. New York, NY:

United Nations, 1948.

Weatherill, Stephen. **The Free Movement of Workers: Article 45 TFEU**. Retrieved
June 14, 2017 from <http://www.oxfordlawtrove.com>



ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

นางสาวภูวิชชญา เหลืองธีรกุล

ประวัติการศึกษา

- นิติศาสตรบัณฑิต

มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

ปีที่สำเร็จการศึกษา พ.ศ. 2547

- นิติศาสตรมหาบัณฑิต

มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

ปีที่สำเร็จการศึกษา พ.ศ. 2549

- เนติบัณฑิตไทย

เนติบัณฑิตยสภา ในพระบรมราชูปถัมภ์

ปีที่สำเร็จการศึกษา พ.ศ. 2550

- ประกาศนียบัตรอบรมวิชาชีพชั้นสูง

สภานายความ (ทรัพย์สินทางปัญญา)

พ.ศ. 2549

- ใบอนุญาตประกอบวิชาชีพทนายความ พ.ศ. 2550

ประสบการณ์การทำงาน พ.ศ. 2554-2556

อัยการผู้ช่วย

สำนักงานอัยการสูงสุด

พ.ศ. 2556-2557

อัยการจังหวัดผู้ช่วย

สำนักงานอัยการจังหวัดอ่างทอง

พ.ศ. 2557-2559

อัยการประจำกอง

สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญาเสปติด 10

พ.ศ. 2559- ปัจจุบัน

อัยการประจำสำนักงานอัยการสูงสุด

สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญาเสปติด 10