



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล
(Individual Study)

เสรีภาพในการประกอบอาชีพของนายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการ
กับความเสมอภาคในการจ้างงานคนพิการในประเทศไทย

จัดทำโดย นายวรรณะ เจริญนวัฒน์
รหัส ๖๘๑๓๓๖

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม
หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๑๓
วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ลิขสิทธิ์ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

บทนำ

ในยุคเสรีนิยม นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการซึ่งเป็นผู้ประกอบธุรกิจย่อมมีเสรีภาพในการเลือกลูกจ้างที่เป็นคนปกติทั่วไปหรือคนพิการเข้ามาทำสัญญาจ้างแรงงานได้โดยพิจารณาตามความสามารถในการทำงานเป็นหลัก เนื่องด้วยสภาพการจ้างงานของประเทศไทยในปัจจุบัน นายจ้างย่อมเลือกจ้างแรงงานคนปกติก่อนแรงงานคนพิการ ด้วยเหตุที่คนพิการคือบุคคลมีข้อจำกัดในด้านสภาพร่างกาย ทำให้ไม่สามารถทำงานบางอย่างหรือปฏิบัติงานบางลักษณะได้เหมือนกับคนทั่วไป แต่โดยที่รัฐมุ่งคุ้มครองคนพิการมิให้นายจ้างหรือสถานประกอบการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ด้วยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ รัฐจึงกำหนดมาตรการให้นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการที่มีลูกจ้างเข้าเงื่อนไขตามจำนวนที่กำหนดในกฎกระทรวงกำหนดจำนวนคนพิการที่นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการและหน่วยงานของรัฐจะต้องรับเข้าทำงาน และจำนวนเงินที่นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการจะต้องนำส่งเข้ากองทุนส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. ๒๕๕๔ จะต้องถูกบังคับให้ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. ๒๕๕๐ อันเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ซึ่งปัญหาของมาตรการทางกฎหมายที่กำหนดให้นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการต้องรับคนพิการเข้าทำงานตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด หากนายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการไม่สามารถรับคนพิการเข้าทำงานจะต้องส่งเงินเข้ากองทุน โดยคำนวณจำนวนเงินที่ต้องส่งเข้ากองทุนจากอัตราค่าจ้างเป็นจำนวนวันเต็มปีปฏิทิน มิได้คำนวณวันที่ได้จ้างจริงของนายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการที่อาจกำหนดวันหยุดงานประจำสัปดาห์ วันหยุดราชการ และวันหยุดนักขัตฤกษ์เป็นธรรมแก่นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการที่พร้อมและพยายามจะจ้างคนพิการเข้าทำงานตามที่กฎหมายกำหนด แต่มีปัญหาคอขวดที่ไม่สามารถจะหาผู้พิการที่พร้อมทำงานและมีคุณสมบัติตามตำแหน่งที่ต้องการได้ และจำนวนเงินที่นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการต้องส่งเข้ากองทุนตามจำนวนคนพิการไม่ได้จ้าง โดยนายจ้างหรือผู้ประกอบการนั้นไม่อาจได้รับประโยชน์จากการทำงานของคนพิการเลย เป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของนายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการมากเกินไปจนเกินไปหรือไม่

เสรีภาพในการประกอบอาชีพ

ความหมายของเสรีภาพในการประกอบอาชีพ

ปัจจัยขั้นพื้นฐานในการมีชีวิตของมนุษย์ หากปราศจากอาหาร เสื้อผ้า ที่อยู่อาศัย การศึกษา สุขภาพ ชีวิตมนุษย์ก็ไม่อาจที่จะดำรงอยู่ได้โดยปกติสุข โดยสิ่งเหล่านี้เป็นมาตรฐานในการดำรงชีวิต อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ประชาชนทุกคนสมควรได้รับจากรัฐและสังคมเพื่อสนองต่อความจำเป็นขั้นพื้นฐาน เพื่อให้ประชาชนทุกคนสามารถดำรงชีวิตอยู่ได้อย่างสมคุณค่าความเป็นมนุษย์^๑ สิทธิในการประกอบอาชีพ เป็นส่วนหนึ่งของสิทธิในการดำรงชีวิต ดังนั้น จึงเป็นสิทธิที่ติดตัวโดยธรรมชาติของมนุษย์ โดยเป็นสิทธิทางเศรษฐกิจประเภทหนึ่งซึ่งถูกรับรองไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights - ICESCR)^๒ นอกจากนี้ ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights - UDHR) อันเป็นเอกสารสำคัญในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนก็ได้กล่าวถึงการรับรองเสรีภาพในการประกอบอาชีพไว้ในข้อ ๒๓ (๑) ว่า บุคคลมีสิทธิที่จะเลือกทำงานโดยเสรี ที่จะได้เงื่อนไขการทำงานที่ยุติธรรมและน่าอภิรมย์ และที่จะได้รับการคุ้มครองจากการว่างงาน^๓

อาจารย์บุญศรี มีวงษ์โฆษ ได้อธิบายว่า สิทธิขั้นพื้นฐานในการประกอบอาชีพซึ่งปรากฏรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น ย่อมครอบคลุมไปถึงสิทธิที่จะเลือกอาชีพด้วยและย่อมคุ้มครองทุกฝ่าย ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายผู้ที่มีกิจการเป็นของตนเองหรือฝ่ายผู้มีอาชีพรับจ้างซึ่งเป็นการประกันให้แต่ละคนมีสิทธิที่จะทำกิจการงานต่าง ๆ ซึ่งตนคิดว่าตนเองถนัดเป็นอาชีพ กล่าวคือ เป็นพื้นฐานในการดำรงชีพของตนได้ แนวความคิดส่วนใหญ่เห็นว่า นิติบุคคลก็ได้รับความคุ้มครองในเรื่องนี้ด้วย แต่ชาวต่างชาติจะได้รับความคุ้มครอง กรณีชาวต่างชาติ จะต้องมิไบนุญาตพิเศษให้ทำงานได้จึงจะมีสิทธิสมัครเข้าทำงานต่าง ๆ ได้ ซึ่งกฎเกณฑ์ในทำนองนี้ในสหรัฐอเมริการู้จักกันในชื่อของ Green card โดยยังคุ้มครองเสรีภาพในการเลือกสายงานอาชีพและสถานที่ฝึกอาชีพ ซึ่งต่างกับการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สิน ในแง่ที่สิทธิขั้นพื้นฐานในการประกอบอาชีพเป็นการคุ้มครองการหากินเพื่อเลี้ยงชีพซึ่งมีลักษณะแสดงความเป็นอนาคต ขณะที่

^๑ เปี่ยมสุข นาคทอง, ๒๕๕๖, ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิของผู้เคยต้องโทษจำคุกในการรับราชการ : ศึกษากรณีข้าราชการพลเรือนสามัญ, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์นวมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, หน้า ๓๐.

^๒ Article 6 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights states in Part III

(1) The states Parties to the present Covenant recognize the right to work, which includes the right of everyone to the opportunity to gain his living by work which he freely chooses or accepts, and will take appropriate steps to safeguard this right.

(2) The steps to be taken by a State Party to the present Covenant to achieve the full realization of this right shall include technical and vocational guidance and training programs, policies and techniques to achieve steady economic, social and cultural development and full and productive employment under conditions safeguarding fundamental political and economic freedoms to the individual.

^๓ Article 23 of the Universal Declaration of Human Rights states: (1) Everyone has the right to work, to free choice of employment, to just and favourable conditions of work and to protection against unemployment.

การคุ้มครองในสิทธิในทรัพย์สินเป็นการคุ้มครองสิ่งที่หามาได้แล้ว กล่าวคือเป็นการคุ้มครองสิ่งที่มีอยู่แล้ว ในความครอบครองนั่นเอง^๔

วิวัฒนาการการคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบอาชีพในประเทศไทย

เสรีภาพในการประกอบอาชีพในประเทศไทย มีวิวัฒนาการที่น่าสนใจดังนี้

สมัยสุโขทัย ปรากฏตามหลักศิลาจารึก ความว่า เพื่อนจูงวัวไปค้า ขี่ม้าไปขาย ใครจักใคร่ค้าช้างค้า ใครจักใคร่ค้าม้าค้า ใครจักใคร่ค้าเงือนค้าทองคำ แสดงว่าพระมหากษัตริย์ให้สิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพแก่ราษฎร โดยไม่ทรงผูกขาดในอาชีพแก่ราษฎร และให้อิสระแก่ราษฎรในการเลือกประกอบอาชีพตามความสมัครใจ จนมาถึงในสมัยอยุธยา ไพร่หลวงไพร่สม ทุกคนจะต้องทำงานให้กับหลวงหรือมูลนาย ไม่มีเวลาเพาะปลูกไร่นาของตนเองมากนัก ส่วนทาสเปรียบเสมือนผู้ใช้แรงงานต่างดอกเบี้ย สมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น จุลศักราช ๑๑๖๖ (พ.ศ. ๒๓๔๓) ในสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราชได้ผ่อนคลายหลักชาติวุฒิลง ทรงพระราชทานสิทธิของไพร่ในการรับราชการถวายตัวเป็นมหาดเล็ก สมัยหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นประชาธิปไตย พ.ศ. ๒๔๗๕ โดยอาจแบ่งออกเป็นช่วงระยะเวลาได้ดังนี้^๕

ช่วงระยะเวลารัฐธรรมนูญฉบับที่ ๑ - ๔ (พ.ศ. ๒๔๗๕ - ๒๔๙๐) ภายหลังกการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตย แม้ในธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามฉบับชั่วคราว พุทธศักราช ๒๔๗๕ ซึ่งถือเป็นธรรมนูญการปกครองของไทยฉบับแรก จะยังมีได้รับรองหลักการเรื่องสิทธิและเสรีภาพ และสิทธิมนุษยชนไว้เลยก็ตาม แต่จากคำประกาศของคณะราษฎรได้นำหลักการของสิทธิมนุษยชนมาใช้ในทางปฏิบัติ ในเวลาต่อมาได้มีการเรียบเรียงรัฐธรรมนูญฉบับถาวรขึ้นคือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช ๒๔๗๕ ซึ่งถือเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ ๒ ของประเทศไทยได้ปรากฏบทบัญญัติที่รับรองสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนชาวไทย เสรีภาพในการประกอบอาชีพถูกรับรองขึ้นตาม ในมาตรา ๑๔ ซึ่งวางหลักว่า ภายในบังคับแห่งบทกฎหมายบุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย เคหสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การโฆษณา การศึกษาอบรม การประชุมโดยเปิดเผย การตั้งสมาคม การอาชีพ ซึ่งหลักการเรื่องนี้มีอยู่ตลอดมาจันรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ ๔ หรือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๔๙๐

ในช่วงระยะเวลาต่อมา รัฐธรรมนูญฉบับที่ ๕ - ๑๕ (พ.ศ. ๒๔๙๒ - ๒๕๓๔) ภายหลังกการประกาศใช้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. ๑๙๔๘ ซึ่งตรงกับ พ.ศ. ๒๔๙๒ เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๔๙๒ (ฉบับที่ ๕) ประกาศใช้ได้มีการนำหลักการในปฏิญญาสากลมาบรรจุลงไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๑ โดยได้มีการบัญญัติรับรองเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่และการประกอบอาชีพ ซึ่งในเวลาต่อมาประเทศไทยได้มีการเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญอีกหลายครั้งและมีการเปลี่ยนแปลงเนื้อหาบทบัญญัติ

^๔ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, ๒๕๕๑, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า ๒๗๕.

^๕ นพนิติ สุริยะ, ๒๕๕๙, สิทธิมนุษยชน : แนวคิดและการคุ้มครอง, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, หน้า ๔๐ - ๔๑.

การรับรองเสรีภาพในการประกอบอาชีพเรื่อยมา จนกระทั่งรัฐธรรมนูญฉบับที่ ๑๖ หรือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ เสรีภาพในการประกอบอาชีพได้ถูกบัญญัติรับรองไว้ในมาตรา ๕๐ ตลอดจนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ยังคงบัญญัติเอาไว้เช่นเดิมในมาตรา ๔๓ โดยมีเนื้อหาใจความดังนี้

มาตรา ๔๓ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือขัดขวางไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน

ต่อมาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้มีการรับรองเสรีภาพในการประกอบอาชีพเอาไว้ในมาตรา ๔๐ เช่นเดียวกัน แต่ได้มีการบัญญัติเปลี่ยนแปลงเนื้อความให้ต่างจากเดิมดังนี้

มาตรา ๔๐ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ การแข่งขันอย่างเป็นธรรม การป้องกันหรือขจัดการกีดกันหรือการผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภค การจัดระเบียบการประกอบอาชีพเพื่อยุติการผูกขาดหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น

การตรากฎหมายเพื่อจัดระเบียบการประกอบอาชีพตามวรรคสอง ต้องไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติหรือก้าวก่ายการจัดการศึกษาของสถาบันการศึกษา

โดยหลักเกณฑ์อันเป็นวัตถุประสงค์ที่รัฐสามารถตรากฎหมายขึ้นมาจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพได้ในกรณีดังต่อไปนี้

๑. เพื่อรักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ
๒. การแข่งขันอย่างเป็นธรรม
๓. การป้องกันหรือขจัดการกีดกันหรือการผูกขาด
๔. การคุ้มครองผู้บริโภค
๕. การจัดระเบียบการประกอบอาชีพเพื่อยุติการผูกขาด
๖. หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น

จะเห็นได้ว่า มีการเปลี่ยนแปลงตัวบทจากเดิมที่มีการระบุขอบเขตการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพในบางวัตถุประสงค์ออกแล้วใช้ถ้อยคำว่า “หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น” แทน

การทำสัญญาจ้างงานของเอกชนในระบบกฎหมายไทย

สัญญาจ้างแรงงาน เป็นเอกเทศสัญญาชนิดหนึ่งที่ได้มีการบัญญัติไว้ในบรรพ ๓ ลักษณะ ๖ ว่าด้วยการจ้างแรงงาน แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยมาตรา ๕๗๕ ได้อธิบายลักษณะที่สำคัญของสัญญาจ้างแรงงานไว้ดังนี้^๖

๑. เป็นสัญญาระหว่างบุคคลสองฝ่าย ฝ่ายหนึ่งเรียกว่าลูกจ้าง และอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า นายจ้าง
๒. เป็นสัญญาต่างตอบแทน กล่าวคือ เป็นสัญญาที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างมีภาระหน้าที่ที่ต้องชำระตอบแทนต่อกัน โดยลูกจ้างมีภาระหน้าที่จะต้องทำงานภายใต้การบังคับบัญชาของนายจ้างด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและรักษาผลประโยชน์ให้แก่นายจ้างเป็นการตอบแทน ตลอดเวลาที่ลูกจ้างทำงานให้ และดูแลเอาใจใส่สภาพการทำงาน สุขภาพ และความปลอดภัยในการทำงานให้แก่ลูกจ้าง และเมื่อสัญญาจ้างแรงงานถือเป็นสัญญาต่างตอบแทนแล้ว บทบัญญัติทั่วไปอันว่าด้วยสัญญาต่างตอบแทนย่อมจะต้องนำมาใช้บังคับกับสัญญาจ้างแรงงานด้วย เว้นแต่กฎหมายลักษณะการจ้างแรงงานจะบัญญัติไว้เป็นพิเศษ

๓. เป็นสัญญาไม่มีแบบ เนื่องจากกฎหมายมิได้กำหนดแบบของสัญญาจ้างแรงงานเอาไว้สัญญาจ้างแรงงานจึงไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือ หรือจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ และหากคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีความประสงค์จะทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือแล้วคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายยังสามารถที่จะกำหนดรูปแบบของสัญญาหรือข้อตกลงในสัญญาอย่างใดก็ได้ เพียงเท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมายและไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

๔. เป็นสัญญาเฉพาะตัว เนื่องจากสัญญาจ้างแรงงานถือความสำคัญในตัวบุคคลเป็นสำคัญ ดังนั้นเมื่อนายจ้างและลูกจ้างตกลงว่าจ้างกันแล้ว นายจ้างย่อมไม่สามารถโอนสิทธิของตนให้แก่บุคคลภายนอกได้ เว้นแต่ลูกจ้างจะตกลงยินยอมด้วย ในทำนองเดียวกันลูกจ้างจะให้บุคคลภายนอกมาทำงานให้แก่นายจ้างก็ได้เช่นกัน

๕. เป็นสัญญาที่กำหนดเงื่อนไขการจ้าง เช่น ระยะเวลาการจ้าง ขอบเขตในการทำงานค่าจ้าง และผลตอบแทนอื่น เป็นต้น แต่อย่างไรก็ดี ข้อตกลงที่กำหนดเงื่อนไขในการจ้างนั้นจะต้องไม่ขัดหรือผิดแผกแตกต่างไปจากกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วย นอกจากนี้ สัญญาจ้างงานนั้นก็มิได้หมายความว่าเฉพาะการจ้างแรงงานที่จะต้องจ้างเพียงอย่างเดียว แต่ยังรวมถึงการจ้างแรงงานที่ต้องใช้ฝีมือพิเศษ ความประณีต ตลอดจนการใช้สติปัญญาความรู้ความสามารถด้วยเช่นกัน

นอกจากนี้ การกำหนดเงื่อนไขในการจ้างงานนั้นบางครั้งก็มีโอกาสกระทบเสรีภาพในการประกอบอาชีพของลูกจ้างได้เช่นกัน และแม้สัญญาเหล่านี้จะเป็นสัญญาเอกชนซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของทฤษฎีทางกฎหมายเอกชนว่าด้วยหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงหลักความผูกพันในแนวตั้ง ในการบังคับใช้กฎหมายหรือการตีความกฎหมาย

^๖ วิชาญ พนิตวรภูมิ, ๒๕๕๐, ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพของลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน ภายหลังสิ้นสุดการจ้าง, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, หน้า ๑ - ๒.

และการพิจารณาของศาลก็ต้องคำนึงถึงหลักเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเช่นกัน ดังนั้น การกำหนดเงื่อนไขบางประการของสัญญาจ้างแรงงานโดยอาศัยบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงอาจนำมาสู่ปัญหาของการกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพของลูกจ้างได้เช่น การกำหนดเงื่อนไขในสัญญาจ้างงานไม่ให้ลูกจ้างซึ่งออกจากการไปทำงานอย่างเดียวกันในระยะเวลาหนึ่ง

สัญญาจ้างแรงงานนั้นยังตกอยู่ภายใต้กฎหมายแรงงาน (Labour Law) อีกด้วย ซึ่งได้วางหลักขึ้นเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างจากการเอารัดเอาเปรียบลูกจ้างในเรื่องเกี่ยวกับสภาพการทำงาน สวัสดิการ และการกำหนดค่าจ้างขั้นต่ำ โดยกำหนดหน้าที่ของนายจ้าง และอาจไม่ยินยอมให้ลูกจ้างและลูกจ้างทำความตกลงบางเรื่องแตกต่างไปจากหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายแรงงานกำหนดไว้ แม้ว่าลูกจ้างจะยินยอมด้วยก็ตาม^๗ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน มาตรา ๑๔/๑ กำหนดว่า สัญญาจ้างระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน ระเบียบ หรือคำสั่งของนายจ้างที่ให้นายจ้างได้เปรียบลูกจ้างเกินสมควร ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้สัญญาจ้าง ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน ระเบียบ หรือคำสั่งนั้นมีผลใช้บังคับเพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี และหากพิจารณาพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๕ วรรคหนึ่ง ซึ่งกำหนดไว้ว่า ในกรณีที่ข้อตกลงจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพการงาน หรือการดำเนินการที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพซึ่งไม่เป็นโมฆะ แต่เป็นข้อตกลงที่ทำให้ผู้ถูกจำกัดสิทธิ หรือเสรีภาพต้องรับภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหมายได้ตามปกติ ให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

หลักความเสมอภาค

คำว่า หลักความเสมอภาค (Equality) เป็นหลักที่ทำให้ประชาชนทุกคนได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันโดยองค์กรและฝ่ายปกครองของรัฐ หลักความเสมอภาคจึงถือว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่มีคุณค่าเทียบเท่ากับรัฐธรรมนูญซึ่งถือเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้ได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน หลักความเสมอภาคได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักการพื้นฐานของสิทธิและเสรีภาพที่มีความสำคัญต่อมนุษย์ในการดำรงอยู่ในสังคมได้อย่างมีศักดิ์ศรีโดยต้องได้รับการเคารพและคุ้มครองจากรัฐและปัจเจกชนผู้อื่นมิให้มีผู้ใดมาละเมิดต่อหลักความเสมอภาคหรือสิทธิในความเสมอภาคของบุคคล และถือเป็นรากฐานสำคัญของระบอบประชาธิปไตย ที่ควบคุมมิให้รัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจ จึงเป็นหลักที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ^๘ โดยอาจแบ่งได้เป็น ๒ ประเภท คือ

^๗ กมล สนิธิเกษตริน, ๒๕๑๕, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยจ้างแรงงาน จ้างทำของ และรับขน, กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า ๑ - ๒.

^๘ บรรเจิด สิงคะเนติ, ๒๕๕๘, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, พิมพ์ครั้งที่ ๕ แก้ไขเพิ่มเติม, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, หน้า ๙๐.

๑. หลักความเสมอภาคทั่วไป เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลและเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่มีลักษณะเป็นสิทธิเรียกร้องของปัจเจกบุคคล โดยถือหลักความเสมอภาคนั้นเป็นพื้นฐานของหลักนิติธรรม สาระสำคัญของหลักความเสมอภาคมีความมุ่งหมายเพื่อมิให้มีการปฏิบัติต่อสิ่งที่มีความเหมือนกันในสาระสำคัญให้แตกต่างกันตามอำเภอใจ ซึ่งสามารถแบ่งได้เป็นเรื่องดังนี้

(ก) ความเสมอภาคทางกฎหมาย หมายถึง การที่บุคคลทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมายเดียวกัน หมายความว่าความรวมถึงกระบวนการทางกฎหมายที่มีผลต่อประชาชนตั้งแต่การออกกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และการพิจารณาคดีต้องเป็นไปตามหลักความเสมอภาค และทุกคนต้องได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน ดังนั้น หลักความเสมอภาคทางกฎหมายจึงเป็นหลักความเสมอภาคทั่วไปที่บุคคลอาจเรียกร้องได้จากรัฐเพื่อให้ปฏิบัติต่อตนเช่นเดียวกับที่ปฏิบัติต่อบุคคลอื่นอย่างเท่าเทียม

(ข) ความเสมอภาคทางสังคม หมายถึง ความเท่าเทียมกันทางสังคมของสมาชิกทุกคนในสังคม และการไม่เลือกปฏิบัติเพราะความแตกต่างทางอัตลักษณ์ของบุคคล เช่น ถิ่นกำเนิด ชชาติพันธุ์ ภาษา สีผิว เพศ ความพิการ ศาสนา เป็นต้น

๒. หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง หมายถึง กฎหมายได้บัญญัติถึงความเสมอภาคในขอบเขตเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นการเฉพาะ ซึ่งจะแบ่งหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง ได้แก่

(ก) ความเสมอภาคในกระบวนการยุติธรรม กรณีที่ต้องใช้สิทธิเรียกร้องทางศาล บุคคลทุกคนที่ถูกโต้แย้งสิทธิสามารถที่จะนำคดีเข้าสู่การพิจารณาในศาลที่มีเขตอำนาจได้อย่างเท่าเทียมกันและได้รับการพิจารณาตามกระบวนการพิจารณาอย่างเดียวกัน

(ข) ความเสมอภาคในการเข้าทำงานในภาครัฐ บุคคลทุกคนย่อมมีความเสมอภาคที่จะสมัครเข้ารับราชการได้โดยทั่วไปตามกระบวนการคัดเลือกที่จะดำเนินการให้สอบแข่งขันเพื่อพิจารณาตามความรู้ความสามารถ

(ค) ความเสมอภาคในการเลือกตั้ง พิจารณาทั้งกรณีของบุคคลผู้มีสิทธิเลือกตั้ง และผู้มีสิทธิในการสมัครรับเลือกตั้ง หากบุคคลมีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดย่อมมีสิทธิเลือกตั้งและสิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้งอย่างเท่าเทียมกัน

(ง) ความเสมอภาคในการรับภาระของรัฐ ได้แก่ ความเสมอภาคในการชำระภาษี ความเสมอภาคในการรับราชการทหาร เว้นแต่เป็นบุคคลที่ได้รับการยกเว้นไม่ต้องเข้ารับราชการทหาร

(จ) ความเสมอภาคในการรับบริการสาธารณะ เช่น บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอภาคในการรับการศึกษาขั้นพื้นฐานไม่น้อยกว่าสิบสองปี หรือบุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับบริการทางสาธารณสุขที่ได้มาตรฐาน และผู้ยากไร้มีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักพื้นฐานในการจัดทำบริการสาธารณะจะต้องเป็นไปตามหลักความเสมอภาค โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อผู้ใช้บริการของบริการสาธารณะ

ส่วนหลักการห้ามเลือกปฏิบัตินั้นถือเป็นหลักการย่อยหรือหลักการส่วนขยายของหลักความเสมอภาค ซึ่งการพิจารณาว่า การกระทำใดเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมหรือไม่นั้น มีเกณฑ์ที่ควรจะต้องพิจารณาอยู่ ๓ ประการ ดังนี้^๔

๑. มีการปฏิบัติที่แตกต่างกันหรือไม่ การปฏิบัติที่แตกต่างนั้น หมายความว่ารวมถึงการกระทำ ในลักษณะของการกีดกัน การแบ่งแยก การจำกัดหรือการให้ประโยชน์ที่มากกว่า ระหว่างบุคคลสองคน หรือสองกลุ่ม หรือหลายกลุ่ม

๒. มีสถานการณ์ที่เหมือนหรือคล้ายกัน กล่าวคือ ต้องเป็นการปฏิบัติที่แตกต่างกันบนสถานการณ์ ที่เหมือนหรือคล้ายกันจึงจะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หากเป็นการปฏิบัติที่แตกต่างกันต่อบุคคล ที่มีสถานการณ์ที่แตกต่างกันย่อมไม่ใช่การเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม

อย่างไรก็ดี การปฏิบัติที่เหมือนกันต่อบุคคลที่มีสถานการณ์แตกต่างกันก็อาจถือเป็นการเลือกปฏิบัติ ที่ไม่เป็นธรรมได้ โดยอาจเรียกว่า เป็นการเลือกปฏิบัติโดยอ้อม (Indirect Discrimination) เช่น การนัด สัมภาษณ์งานผู้สมัครงานทุกคน โดยกำหนดให้การสัมภาษณ์บนอาคารชั้นสามในอาคารซึ่งไม่มีลิฟต์หรือ ทางขึ้นสำหรับคนพิการ ทำให้คนพิการไม่สามารถเข้าสัมภาษณ์งานได้ แม้ว่าจะมีการปฏิบัติที่ไม่แตกต่างกัน แต่เมื่อการปฏิบัตินั้นส่งผลกระทบต่อบุคคลที่มีลักษณะเฉพาะกลุ่ม (คนพิการ) ให้เสียเปรียบโดยไม่เป็นธรรม ก็ถือเป็นการเลือกปฏิบัติได้

๓. การปฏิบัติที่แตกต่างกันต่อบุคคลที่มีสถานการณ์เหมือนหรือคล้ายกันจะถูกพิจารณาว่าเป็น การเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมก็ต่อเมื่อมีการพิสูจน์ว่าการเลือกปฏิบัตินั้นไม่มีความเป็นกลาง (objective) ไม่มีเหตุผลที่เหมาะสม (reasonable justification) ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์แห่งกฎหมายนั้น ๆ (Legitimate aim) ซึ่งเป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณากันเป็นกรณี ๆ ไป

โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ได้บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาค และหลักการห้ามเลือกปฏิบัติไว้ในมาตรา ๒๗ ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมาย มีสิทธิและ เสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพ ได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

^๔ อธิป จันทนโรจน์, ๒๕๖๓, การเลือกปฏิบัติเพราะ “เหตุอื่นใด” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐, วารสารนิติ รัฐกิจ และสังคมศาสตร์, ปีที่ ๔, ฉบับที่ ๑, หน้า ๓๙ - ๔๐.

บุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ และพนักงานหรือลูกจ้างขององค์กรของรัฐ ย่อมมีสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดไว้ในกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจริยธรรม”

โดยที่การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ หมายถึง^{๑๐} การกระทำในลักษณะที่เป็น การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการโดยตรง และการงดเว้นกระทำการที่แม้จะมีได้มุ่งหมาย ให้เป็นการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการโดยตรง ไม่ว่าผู้กระทำจะได้กระทำหรืองดเว้นการกระทำต่อคนพิการ โดยมีเจตนาให้คนพิการไม่ได้รับสิทธิประโยชน์ที่ควรได้รับ หรือผู้กระทำจะได้กระทำหรืองดเว้นการกระทำ ต่อคนพิการโดยไม่มีเจตนาหรือตั้งใจที่จะกีดกัน เลือกปฏิบัติ หรือกระทำให้คนพิการไม่ได้รับสิทธิประโยชน์ ที่ควรจะได้รับหรือไม่ก็ตาม แต่ผลของการกระทำดังกล่าวส่งผลให้คนพิการต้องเสียสิทธิประโยชน์ที่ควรจะได้รับ เพราะเหตุแห่งความพิการ ย่อมถือว่าผู้นั้นได้กระทำการอันเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อ คนพิการแล้ว ซึ่งหากพิจารณาสิทธิของคนพิการตามรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนา คุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. ๒๕๕๐ และกฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้ว จะเห็นได้ว่า การกระทำนั้นจะต้อง ก่อให้เกิดผลต่อคนพิการ ดังนี้

๑. คนพิการไม่อาจเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากสิ่งอำนวยความสะดวก บริการสาธารณะ ตลอดจน สวัสดิการและความช่วยเหลืออื่นจากรัฐได้โดยสะดวก
๒. คนพิการถูกกีดกันหรือปฏิเสธการเข้าถึงสิทธิของคนพิการตามกฎหมายโดยไม่มีเหตุผล อันสมควร
๓. คนพิการต้องพ้นจากตำแหน่งหรือถูกเลิกจ้าง
๔. คนพิการต้องตกอยู่ในสถานะที่เสียเปรียบบุคคลอื่น

การจ้างงานคนพิการในประเทศไทย

การจ้างงานคนพิการได้ปรากฏอยู่ในกฎหมายตั้งแต่มีการประกาศใช้บังคับพระราชบัญญัติ การฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ พ.ศ. ๒๕๓๔ โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม อาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๗ (๒) ออกกฎกระทรวง (พ.ศ. ๒๕๓๗) ออกตามความในพระราชบัญญัติ การฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ พ.ศ. ๒๕๓๔ กำหนดจำนวนคนพิการที่นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการ จะต้องรับเข้าทำงานโดยให้สถานประกอบการที่มีลูกจ้าง ๒๐๐ คนขึ้นไป มีหน้าที่รับคนพิการเข้าทำงาน ในอัตราส่วน ๒๐๐ คน ต่อคนพิการ ๑ คน ถ้าเศษเกิน ๑๐๐ คน ให้รับเพิ่มอีก ๑ คน และกำหนดให้ สถานประกอบการที่ประสงค์ไม่รับคนพิการเข้าทำงานให้เงินส่งเข้ากองทุนฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ เป็นรายปี ต่อมาได้มีการปฏิรูประบบราชการเมื่อปี ๒๕๔๕ มีผลให้กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม ขยายออกเป็นกระทรวงแรงงานและกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ โดยภารกิจ

^{๑๐} กองกองทุนและส่งเสริมความเสมอภาคคนพิการ, การจัดการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ, สืบค้นเมื่อวันที่ ๒๗ กรกฎาคม ๒๕๖๙ จาก <https://dfund.dep.go.th/wp-content/uploads/2023/02/ส่วนที่2-การจัดการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ.pdf>.

ดังกล่าวอยู่ในความรับผิดชอบของกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ต่อมาในปี ๒๕๕๐ กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์แก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ พ.ศ. ๒๕๓๔ และตราเป็นพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. ๒๕๕๐^{๑๑} โดยหมายเหตุนายพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. ๒๕๕๐ ระบุว่า “เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่พระราชบัญญัติการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ พ.ศ. ๒๕๓๔ ใช้บังคับมาเป็นเวลานาน สาระสำคัญและรายละเอียดเกี่ยวกับการสงเคราะห์และการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการไม่เหมาะสมกับสภาพสังคมปัจจุบัน สมควรกำหนดแนวทางและปรับปรุงวิธีการในการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้น และกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์และความคุ้มครองคนพิการเพื่อมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุสภาพทางกายหรือสุขภาพ รวมทั้งให้คนพิการมีสิทธิได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลืออื่นจากรัฐ ตลอดจนให้รัฐต้องสงเคราะห์คนพิการให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีและพึ่งตนเองได้ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”^{๑๒} กฎหมายฉบับนี้มีสาระสำคัญเป็นการคุ้มครองสิทธิและส่งเสริมสิทธิของคนพิการ รวมทั้งการห้ามมิให้มีการละเมิดสิทธิคนพิการ ซึ่งความแตกต่างจากพระราชบัญญัติการฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ พ.ศ. ๒๕๓๔ ที่กำหนดเฉพาะการส่งเสริมสิทธิคนพิการเท่านั้นโดยมิได้มีบทบัญญัติกำหนดเกี่ยวกับการห้ามมิให้ละเมิดสิทธิคนพิการแต่ประการใด นอกจากนี้ พระราชบัญญัตินี้ยังถือเป็นกฎหมายฉบับแรกของประเทศไทยที่ได้มีการกำหนดเรื่องการห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม โดยมีการปฏิรูประบบบริหารที่เน้นการมีส่วนร่วมของภาคประชาชนและองค์กรคนพิการ และส่งเสริมให้คนพิการมีสิทธิเข้าถึงทรัพยากรต่าง ๆ ได้เสมือนคนปกติทั่วไป ซึ่งมีความแตกต่างไปจากกฎหมายฉบับเดิม อย่างไรก็ตามเนื่องจากพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. ๒๕๕๐ ยังขาดมาตรการในการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพคนพิการ เพื่อแก้ไขปัญหาในการเข้าถึงและใช้ประโยชน์สิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะ ตลอดจนสวัสดิการและความช่วยเหลืออื่นจากรัฐ จึงมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติดังกล่าวโดยตราเป็นพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๖ ขึ้นใช้บังคับ โดยกำหนดให้สำนักงานส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการแห่งชาติ^{๑๓} มีฐานะเป็นกรม และให้มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบ ให้คำแนะนำ และช่วยเหลือคนพิการให้ได้รับสิทธิประโยชน์และการอำนวยความสะดวกเพิ่มขึ้น รวมทั้งกำหนดให้องค์กรด้านคนพิการหรือองค์กรอื่นใดที่ให้บริการแก่คนพิการมีบทบาทในการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการมากขึ้น ตลอดจน

^{๑๑} ธนวรรณ เกตุชาญสิริ, ๒๕๕๙, การส่งเสริมคุณภาพชีวิตคนพิการ : ศึกษากรณีกฎหมายกำหนดให้นายจ้างเจ้าของสถานประกอบการ หรือหน่วยงานของรัฐรับคนพิการเข้าทำงาน. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต กลุ่มวิชากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม, หน้า ๙ - ๑๐.

^{๑๒} พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. ๒๕๕๐, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๒๔ ตอนที่ ๖๑ ก (๒๗ กันยายน ๒๕๕๐), หน้า ๑๕.

^{๑๓} ปัจจุบันเป็นกรมส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ ตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม (ฉบับที่ ๑๔) พ.ศ. ๒๕๕๘

กำหนดให้มีศูนย์บริการคนพิการเพื่อทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางในการบริหาร และแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับการตามกฎหมายให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ^{๓๔}

โดยพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. ๒๕๕๐ มีบทบัญญัติที่สำคัญเกี่ยวกับการส่งเสริมสิทธิในการได้รับการจ้างงานของคนพิการ ดังนี้

มาตรา ๓๓ เพื่อประโยชน์ในการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ ให้นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการ และหน่วยงานของรัฐรับคนพิการเข้าทำงานตามลักษณะของงานในอัตราส่วนที่เหมาะสมกับผู้ปฏิบัติงานในสถานประกอบการหรือหน่วยงานของรัฐ ทั้งนี้ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงาน ออกกฎกระทรวงกำหนดจำนวนที่นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการ และหน่วยงานของรัฐจะต้องรับคนพิการเข้าทำงาน

มาตรา ๓๔ นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการที่ไม่ได้รับคนพิการเข้าทำงานตามจำนวนที่กำหนดตามมาตรา ๓๓ ให้ส่งเงินเข้ากองทุนตามมาตรา ๒๔ (๕) ทั้งนี้ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงาน ออกกฎกระทรวงกำหนดจำนวนเงินที่นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการจะต้องนำส่งเข้ากองทุน

นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการที่ต้องส่งเงินเข้ากองทุนตามวรรคหนึ่ง แต่มิได้ส่ง ส่งล่าช้า หรือส่งเงินไม่ครบถ้วน ให้เสียดอกเบี้ยในอัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปีของจำนวนเงินที่ยังไม่ได้ส่งเข้ากองทุน

นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการซึ่งรับคนพิการเข้าทำงานหรือส่งเงินเข้ากองทุนตามวรรคหนึ่งมีสิทธิได้รับยกเว้นภาษีเป็นร้อยละของจำนวนเงินค่าจ้างที่จ่ายให้แก่คนพิการหรือเงินที่ส่งเข้ากองทุน แล้วแต่กรณี ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายกำหนด

มาตรา ๓๕ ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐไม่ประสงค์จะรับคนพิการเข้าทำงานตามมาตรา ๓๓ หรือนายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการไม่รับคนพิการเข้าทำงานตามมาตรา ๓๓ และไม่ประสงค์จะส่งเงินเข้ากองทุนตามมาตรา ๓๔ หน่วยงานของรัฐ นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการนั้น อาจให้สัมปทาน จัดสถานที่จำหน่ายสินค้าหรือบริการ จัดจ้างเหมาช่วงงานหรือจ้างเหมาบริการโดยวิธีกรณีพิเศษ ฝึกงาน หรือจัดให้มีอุปกรณ์หรือสิ่งอำนวยความสะดวก ล่ามภาษามือ หรือให้ความช่วยเหลืออื่นใดแก่คนพิการหรือผู้ดูแลคนพิการก็ได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนดในระเบียบ

จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๓๓ และมาตรา ๓๔ กำหนดให้กระทรวงแรงงานมีหน้าที่ออกกฎกระทรวงเพื่อใช้บังคับแทนกฎกระทรวง พ.ศ. ๒๕๓๗ โดยหลักการของกฎหมายให้มีผลใช้บังคับกับทุกกิจการของหน่วยงานภาครัฐและภาคเอกชน โดยไม่มีการกำหนดข้อยกเว้น ซึ่งการรับคนพิการเข้าทำงานให้เป็นไปตามลักษณะของงานในอัตราส่วนที่เหมาะสมกับผู้ปฏิบัติงานในสถานประกอบการหรือหน่วยงานของรัฐ แต่หากนายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการไม่ได้รับคนพิการเข้าทำงานตามจำนวนที่กำหนด นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการนั้น ต้องส่งเงินเข้ากองทุนส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ อย่างไรก็ตาม มาตรา ๓๕ ได้กำหนดให้

^{๓๔} พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๖, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๓๐ ตอนที่ ๓๐ ก (๒๙ มีนาคม ๒๕๕๖), หน้า ๑๒.

ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐ นายจ้าง หรือเจ้าของสถานประกอบการที่ไม่รับคนพิการเข้าทำงานและไม่ประสงค์จะส่งเงินเข้ากองทุน ก็อาจให้สัมปทาน จัดสถานที่จำหน่ายสินค้าหรือบริการจัดจ้างเหมาช่วงงาน ฝึกงาน หรือให้การช่วยเหลืออื่นใดแก่คนพิการหรือผู้ดูแลคนพิการแทนก็ได้ ต่อมา กระทรวงแรงงานได้ออกกฎกระทรวงกำหนดจำนวนคนพิการที่นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการและหน่วยงานของรัฐจะต้องรับเข้าทำงาน และจำนวนเงินที่นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการจะต้องนำส่งเข้ากองทุนส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. ๒๕๕๔ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวงกำหนดจำนวนคนพิการที่นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการและหน่วยงานของรัฐจะต้องรับเข้าทำงาน และจำนวนเงินที่นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการจะต้องนำส่งเข้ากองทุนส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๐ ใช้บังคับ โดยกรณีของสถานประกอบการเอกชนนั้น ให้นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการ ซึ่งมีลูกจ้างตั้งแต่หนึ่งร้อยคนขึ้นไปรับคนพิการเข้าทำงาน ในอัตราส่วนลูกจ้างที่มีใช้คนพิการ ๑๐๐ คนต่อคนพิการ ๑ คน เศษของหนึ่งร้อยคน ถ้าเกินห้าสิบคนต้องรับคนพิการเพิ่มอีกหนึ่งคน และเป็นคนพิการที่สามารถทำงานได้ไม่ว่าจะอยู่ในตำแหน่งใดก็ได้ตามความเหมาะสม สำหรับการนับจำนวนลูกจ้างให้นับทุกวันที่ ๑ ตุลาคม ของแต่ละปี กรณีนายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการผู้ใดมีหน่วยงานหรือสำนักงานสาขาในจังหวัดเดียวกันให้นับรวมลูกจ้างของหน่วยงานหรือสำนักงานสาขาทุกแห่งในจังหวัดนั้นเข้าด้วยกัน

โดยการส่งเงินเข้ากองทุนส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการตามมาตรา ๓๔ ใช้บังคับ เฉพาะกับสถานประกอบการเอกชนเท่านั้น หน่วยงานของรัฐไม่ต้องส่งเงินเข้ากองทุนแต่อย่างใด โดยกฎกระทรวงฯ ได้กำหนดกรณีที่นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการผู้ใดไม่ได้รับคนพิการเข้าทำงาน หรือรับได้ไม่ครบจำนวนตามที่กฎหมายกำหนด หรือมิได้ดำเนินการให้สัมปทานจัดสถานที่จำหน่ายสินค้าหรือบริการ จัดจ้างเหมาช่วงงานหรือจ้างเหมาบริการโดยวิธีกรณีพิเศษ ฝึกงาน หรือจัดให้มีอุปกรณ์หรือสิ่งอำนวยความสะดวก ล่ามภาษามือ หรือให้ความช่วยเหลืออื่นใดแก่คนพิการหรือผู้ดูแลคนพิการตามมาตรา ๓๕ ให้ส่งเงินเข้ากองทุนตามมาตรา ๒๔ (๕) เป็นรายปี

โดยการคำนวณจำนวนเงินที่ต้องส่งเข้ากองทุน มีวิธีคำนวณคือ อัตราต่ำสุดของอัตราค่าจ้างขั้นต่ำตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานที่ใช้บังคับครั้งหลังสุด ในปีก่อนปีที่มิหน้าที่ส่งเงินเข้ากองทุน ส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ คูณด้วยสามร้อยหกสิบห้า และคูณด้วยจำนวนคนพิการที่ไม่ได้รับเข้าทำงานตามวรรคหนึ่ง ยกตัวอย่างเช่น ในปี ๒๕๖๘ กรณีไม่รับคนพิการเข้าทำงาน ๑ คน และอัตราค่าจ้างขั้นต่ำเท่ากับ ๔๐๐ บาท^{๓๔} จำนวนเงินที่จะต้องนำส่งเข้ากองทุนเท่ากับ ค่าจ้างขั้นต่ำ ๔๐๐ x ๓๖๕ x ๑ = ๑๔๖,๐๐๐ บาทต่อปี โดยให้ส่งเป็นเงินสด เช็คขีดคร่อม หรือธนาคัตติส่งจ่ายกองทุน โดยส่งต่อกรมส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการหรือสำนักงานพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์จังหวัดที่สถานประกอบการตั้งอยู่ภายในวันที่ ๓๑ มีนาคมของแต่ละปี หากพ้นกำหนดจะต้องเสียดอกเบี้ยร้อยละ ๗.๕ ต่อปี โดยคำนวณถึงวันชำระ นอกจากนี้ ในกรณีที่นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการจ้างงาน

^{๓๔} ประกาศคณะกรรมการค่าจ้าง เรื่อง อัตราค่าจ้างขั้นต่ำ (ฉบับที่ ๑๔) ลงวันที่ ๑๗ มิถุนายน ๒๕๖๘

คนพิการไม่ครบ ๑ ปีปฏิทิน หรือมีลูกจ้างคนพิการลาออกในระหว่างปีที่มีหน้าที่ปฏิบัติ และไม่สามารถหาคนพิการรายใหม่ทดแทนได้ภายใน ๔๕ วัน จะต้องส่งเงินเข้ากองทุนฯ ตั้งแต่วันที่คนพิการออก^{๑๖}

เสรีภาพในการประกอบอาชีพของนายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการกับความเสมอภาคในการจ้างงานคนพิการในประเทศไทย

ในการจ้างงานของนายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการโดยปกตินั้น นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการซึ่งเป็นผู้ประกอบธุรกิจนั้นก็มีสิทธิและอิสระที่จะเลือกบุคคลใดก็ได้ไม่ว่าจะเป็นคนพิการหรือคนไม่พิการเข้ามาทำงานตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) ซึ่งเป็นสิทธิหรือเสรีภาพของนายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการที่จะกระทำการดังกล่าวได้ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๔๐ ได้รับรองให้บุคคลย่อมมี “เสรีภาพในการประกอบอาชีพ” หมายถึง บุคคลมีสิทธิและเสรีภาพในการเลือกและดำเนินอาชีพได้โดยปราศจากการแทรกแซงหรือข้อจำกัดที่ไม่เป็นธรรมจากรัฐหรือบุคคลอื่น ดังนั้น นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการซึ่งเป็นผู้ประกอบอาชีพย่อมมีเสรีภาพอิสระที่จะเลือกลูกจ้างซึ่งเป็นบุคคลใดก็ได้โดยปราศจากการแทรกแซงหรือข้อจำกัดที่ไม่เป็นธรรมจากรัฐ นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการอาจเลือกลูกจ้างที่เป็นคนปกติทั่วไปหรือคนพิการเข้ามาทำสัญญาจ้างแรงงานได้โดยพิจารณาตามความสามารถในการทำงานเป็นหลัก และเป็นที่แน่นอนว่า “นายจ้างย่อมเลือกจ้างแรงงานปกติก่อนแรงงานคนพิการ” แต่โดยเหตุที่คนพิการคือบุคคลมีข้อจำกัดในด้านสภาพร่างกาย ทำให้ไม่สามารถทำงานบางอย่างได้เหมือนกับคนทั่วไป โดยที่รัฐมุ่งคุ้มครองคนพิการมิให้นายจ้างหรือสถานประกอบการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ด้วยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคสอง รัฐจึงบังคับให้นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการที่มีลูกจ้างเข้าเงื่อนไขตามจำนวนที่กำหนดในกฎกระทรวงกำหนดจำนวนคนพิการที่นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการและหน่วยงานของรัฐต้องรับเข้าทำงาน และจำนวนเงินที่นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการจะต้องนำส่งเข้ากองทุนส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. ๒๕๕๔ จะต้องถูกบังคับให้ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. ๒๕๕๐ อันเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพของนายจ้างหรือผู้ประกอบการอยู่บ้างก็ตาม แต่บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดมาตรการในการส่งเสริมสิทธิของคนพิการในด้านต่าง ๆ รวมถึงเสรีภาพการประกอบอาชีพของคนพิการให้มีความเสมอภาคและสามารถเข้าถึงการประกอบอาชีพในงานลักษณะต่าง ๆ ที่สามารถกระทำได้เช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป ไม่ว่าจะเป็นการทำงานในหน่วยงานภาครัฐหรือสถานประกอบการเอกชน ซึ่งการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพดังกล่าวสามารถกระทำได้ตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง บัญญัติรับรองไว้ ได้แก่ เพื่อรักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ การแข่งขันอย่างเป็นธรรม

^{๑๖} ธนวรรณ เกตุชาญศิริ, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ ๘, หน้า ๑๑.

การป้องกันหรือจัดการกีดกันหรือการผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภค การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ เพียงเท่าที่จำเป็นหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น ซึ่งการที่จะส่งเสริมให้คนพิการมีสิทธิที่จะทำงาน ได้อย่างคนปกติทั่วไปนั้น กฎหมายจึงกำหนดบังคับให้นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการบางกลุ่ม **ที่มีลูกจ้างเข้าเงื่อนไขตามจำนวนที่กำหนดในกฎกระทรวง จะต้องถูกบังคับให้ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๓๓ กล่าวคือ มีลูกจ้างตั้งแต่หนึ่งร้อยคนขึ้นไป นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการเหล่านั้นจะต้องถูกบังคับให้ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย ไม่ได้บังคับรวมไปถึงนายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการขนาดเล็กที่มีจำนวนลูกจ้างไม่ถึงตามจำนวนที่กฎกระทรวงกำหนด โดยหากนายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการซึ่งมีสัดส่วนลูกจ้างที่ต้องรับคนพิการเข้าทำงาน ไม่ได้รับคนพิการเข้าทำงานตามจำนวนที่กำหนด สามารถส่งเงินเข้ากองทุน อันเป็นการเปิดทางเลือกให้นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการซึ่งรัฐเห็นแล้วว่ามีความเพียงพอที่จะส่งเสริมการจ้างงานคนพิการ ซึ่งหากไม่ประสงค์จะรับคนพิการเข้าทำงานสามารถเลือกกระทำโดยใช้วิธีส่งเงินเข้ากองทุน เพื่อเป็นการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการตามมาตรา ๓๔ แทนได้ อีกทั้งหากนายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการไม่รับคนพิการเข้าทำงานและไม่ประสงค์จะส่งเงินเข้ากองทุน ก็สามารถที่จะเลือกให้สัมปทาน จัดสถานที่จำหน่ายสินค้าหรือบริการ จัดจ้างเหมาช่วงงาน ฝึกงาน หรือให้การช่วยเหลืออื่นใดแก่คนพิการหรือผู้ดูแลคนพิการแทนก็ได้ตามมาตรา ๓๕ ซึ่งนายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการจะต้องถูกบังคับให้เลือกกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนดไว้ หากไม่กระทำ จะต้องเสียดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ ๗.๕ ต่อปีของจำนวนเงินที่ยังไม่ได้ส่งเข้ากองทุนตามมาตรา ๓๔ วรรคสอง**

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๓๓ มาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๓๕ แล้วเห็นว่า เป็นบทบัญญัติที่กำหนดเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์และมาตรการในการคุ้มครองคนพิการ เพื่อมิให้มีการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมเพราะเหตุสภาพทางกายหรือสุขภาพ รวมทั้งเพื่อส่งเสริมให้คนพิการได้มีสิทธิในการได้รับการจ้างงานอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคนเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป อันเป็นการปฏิบัติเพื่อสร้างความเสมอภาคให้เกิดขึ้นอย่างเท่าเทียมกัน ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้น ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๗ ได้บัญญัติให้บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการ สภาพทางกาย หรือสุขภาพ จะกระทำมิได้ รวมถึงอนุสัญญาว่าด้วยการฟื้นฟูสมรรถภาพด้านอาชีพและการจ้างงาน (คนพิการ) ค.ศ. ๑๙๘๓ (ฉบับที่ ๑๕๙)^{๑๗} ซึ่งเป็นกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่ส่งเสริม พิทักษ์และรับรอง

^{๑๗} International Labour Organization, 1985, Convention No. 159 of the International Labour Organization Concerning Vocational Rehabilitation and Employment for Persons with Disabilities [Online], Available: https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx_en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312304 [2025, July 27].

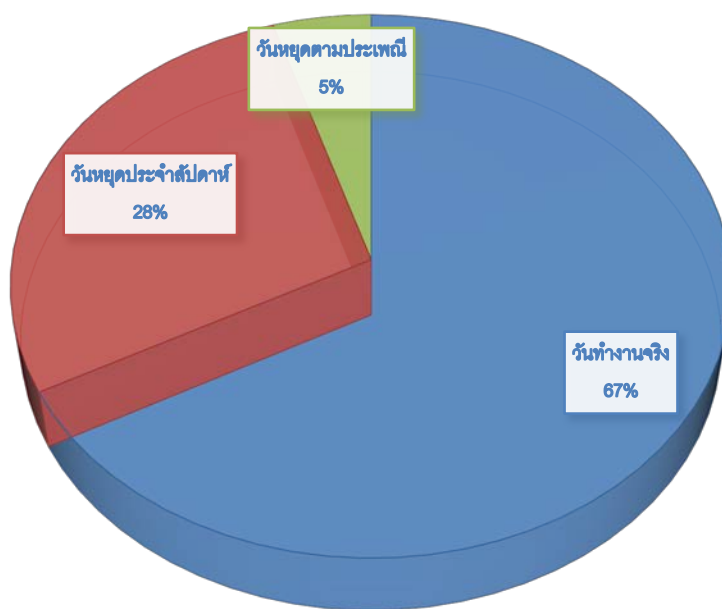
ให้คนพิการได้รับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานรวมถึงความเสมอภาคของคนพิการให้มีเสรีภาพในการประกอบอาชีพได้อย่างเต็มที่เช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป โดยรัฐจะต้องกำหนดแนวนโยบาย กฎหมาย รวมถึงการดำเนินการในด้านต่าง ๆ เพื่อรองรับการใช้สิทธิและเสรีภาพของคนพิการซึ่งเป็นประชาชนที่อยู่ภายในรัฐให้สามารถดำรงชีวิตอยู่ได้อย่างปกติสุข อันเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ ทั้งนี้ มาตรการดังกล่าวสามารถกระทำได้ภายใต้เงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความเสมอภาคของคนพิการซึ่งเป็นบุคคลที่มีข้อจำกัดทางด้านร่างกายให้มีเสรีภาพในการประกอบอาชีพเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป หากปราศจากมาตรการดังกล่าว ย่อมทำให้คนพิการไม่อาจจะเข้าถึงอาชีพต่าง ๆ ได้เช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เนื่องจากทัศนคติของนายจ้างที่มีต่อคนพิการว่าไม่อาจทำงานได้เช่นเดียวกับบุคคลทั่วไปหรืออาจส่งผลกระทบต่อการประกอบธุรกิจของนายจ้าง ส่งผลให้คนพิการไม่ได้รับความเสมอภาคในเรื่องของการจ้างงานหรือประกอบอาชีพ มาตรการตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๓๓ มาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๓๕ จึงเป็นมาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้คนพิการสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น และยังมีขึ้นเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของประชาชน อันเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพเพื่อประโยชน์สาธารณะอื่นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง ตามที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัยที่ ๑๘ - ๑๙/๒๕๖๗^{๑๘}

แต่เมื่อพิจารณาฎกระทรวงกำหนดจำนวนคนพิการที่นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการและหน่วยงานของรัฐจะต้องรับเข้าทำงาน และจำนวนเงินที่นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการจะต้องนำส่งเข้ากองทุนส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. ๒๕๕๔ ซึ่งออกตามความในมาตรา ๓๓ มาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๓๕ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. ๒๕๕๐ ซึ่งมีเหตุผลในการประกาศใช้ คือ โดยที่มาตรา ๓๓ บัญญัติให้นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการและหน่วยงานของรัฐรับคนพิการเข้าทำงานตามลักษณะของงานในอัตราส่วนที่เหมาะสมกับผู้ปฏิบัติงานในสถานประกอบการหรือหน่วยงานของรัฐ โดยให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานออกกฎกระทรวงกำหนดจำนวนคนพิการที่นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการและหน่วยงานของรัฐจะต้องรับเข้าทำงาน และมาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการที่มีได้รับคนพิการเข้าทำงานตามจำนวนที่กำหนดส่งเงินเข้ากองทุนส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ โดยให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานออกกฎกระทรวงกำหนดจำนวนเงินที่นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการจะต้องนำส่งเข้ากองทุน โดยข้อ ๓ กำหนดให้นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการซึ่งมีลูกจ้างตั้งแต่หนึ่งร้อยคนขึ้นไปรับคนพิการที่สามารถทำงานได้ไม่ว่าจะอยู่ในตำแหน่งใดในอัตราส่วนลูกจ้างที่มีใช้คนพิการทุกหนึ่งร้อยคนต่อคนพิการหนึ่งคน เศษของหนึ่งร้อยคนถ้าเกินห้าสิบคนต้องรับคนพิการเพิ่มอีกหนึ่งคน การนับจำนวนลูกจ้างให้นับทุกวันที่ ๑ ตุลาคม ของแต่ละปี และกรณีนายจ้างหรือ

^{๑๘} “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ ๑๘ - ๑๙/๒๕๖๗ เรื่อง พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๓๓ มาตรา ๓๔ และมาตรา ๓๕ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๔๐ หรือไม่,” ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๔๑, ตอนที่ ๔๘ ก, หน้า ๕ - ๒๓, สืบค้นเมื่อวันที่ ๒๖ กรกฎาคม ๒๕๖๘ จาก <https://ratchakitcha.soc.go.th/documents/40249.pdf>.

เจ้าของสถานประกอบการผู้ใดมีหน่วยงานหรือสำนักงานสาขาในจังหวัดเดียวกันให้นับรวมลูกจ้างของหน่วยงานหรือสำนักงานสาขาทุกแห่งในจังหวัดนั้นเข้าด้วยกัน และข้อ ๕ วรรคหนึ่ง กำหนดให้นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการผู้ใดที่มีได้รับคนพิการเข้าทำงานตามที่กำหนดในข้อ ๓ และมีได้ดำเนินการตามมาตรา ๓๕ ให้ส่งเงินเข้ากองทุนส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการเป็นรายปี โดยคำนวณจากอัตราต่ำสุดของอัตราค่าจ้างขั้นต่ำตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานที่ใช้บังคับครั้งครั้งสุดท้ายในปีก่อนปีที่มีหน้าที่ส่งเงินเข้ากองทุนส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ คุณด้วยสามร้อยหกสิบห้า และคูณด้วยจำนวนคนพิการที่ไม่ได้รับเข้าทำงาน อันมีลักษณะเป็นกฎที่กำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการในการปฏิบัติให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. ๒๕๕๐ แล้วเห็นว่า กฎกระทรวงดังกล่าวก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการที่ไม่สามารถรับคนพิการเข้าทำงานหรือต้องการรับคนพิการทำงาน แต่ด้วยเหตุปัจจัยต่าง ๆ ทำให้ไม่สามารถหาคนพิการที่เหมาะสมกับการประกอบธุรกิจของตนได้ โดยก่อให้เกิดภาระแก่นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการในการที่จะต้องส่งเงินเข้ากองทุนส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ โดยคำนวณจำนวนเงินที่ต้องส่งเข้ากองทุนจากอัตราค่าจ้างเป็นจำนวนวันเต็มปีปฏิทินจำนวน ๓๖๕ วัน ซึ่งเกินกว่าสภาพความเป็นจริงตามลักษณะการจ้างหรือการประกอบธุรกิจของนายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการบางแห่ง ที่มีการกำหนดวันหยุดประจำสัปดาห์เป็นเวลา ๒ วัน (วันเสาร์ – อาทิตย์) ให้แก่ลูกจ้าง รวมแล้วประมาณ ๑๐๔ วัน โดยจะมีวันทำงานจริงประมาณ ๒๔๓ วัน รวมถึงบางแห่งกำหนดวันหยุดตามประเพณีประจำปี ได้แก่ วันขึ้นปีใหม่ วันมาฆบูชา วันจักรี วันสงกรานต์ วันแรงงาน วันฉัตรมงคล วันวิสาขบูชา วันเฉลิมพระชนมพรรษา พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวและพระราชินี วันอาสาฬหบูชา วันเข้าพรรษา วันแม่แห่งชาติ วันคล้ายวันสวรรคต รัชกาลที่ ๙ วันปิยมหาราช วันพ่อแห่งชาติ วันรัฐธรรมนูญ และวันสิ้นปี เป็นต้น ซึ่งเมื่อรวมวันหยุดดังกล่าวทั้งหมดแล้วมีจำนวนมากกว่า ๑๒๒ ซึ่งคิดเป็นร้อยละ ๓๓.๔๒ ของจำนวนวันตามปีปฏิทินทั้งหมด ดังแผนภูมิที่แสดงดังนี้

ร้อยละของวันทั้งหมดในหนึ่งปี



ดังนั้น การที่กฎกระทรวงกำหนดจำนวนคนพิการที่นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการและหน่วยงานของรัฐจะต้องรับเข้าทำงาน และจำนวนเงินที่นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการจะต้องนำส่งเข้ากองทุนส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. ๒๕๕๔ กำหนดให้นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการจะต้องส่งเงินเข้ากองทุนส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการในอัตราค่าจ้างขั้นต่ำคูณด้วยสามร้อยละหกสิบห้า ซึ่งในปัจจุบัน ค่าจ้างขั้นต่ำประมาณ ๔๐๐ บาทต่อวัน จะเท่ากับว่านายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการจะต้องจ่ายเงินเข้ากองทุนจำนวน ๑๔๖,๐๐๐ บาทต่อปีต่อคนพิการที่ไม่ได้จ้างตามกฎหมายกำหนด ซึ่งมากกว่าที่นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการบางแห่งที่ต้องจ่ายค่าจ้างเฉพาะวันที่ลูกจ้างมาทำงานเท่านั้น โดยจะต้องจ่ายเงินมากกว่าการจ้างปกติถึง ๔๘,๘๐๐ บาทต่อคนต่อปี (คิดเป็นร้อยละ ๓๓) ส่งผลให้นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการจะต้องจ่ายเงินเข้ากองทุนมากกว่าการจ่ายค่าจ้างตามสภาพความเป็นจริงของการประกอบธุรกิจ โดยที่นายจ้างหรือผู้ประกอบการนั้นไม่อาจได้รับประโยชน์จากการทำงานของคนพิการเลย แม้กฎกระทรวงดังกล่าวจะกำหนดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการก็ตาม แต่ก็ต้องคำนึงถึงผลกระทบต่อการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของนายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการที่อาจได้รับผลกระทบดังกล่าวให้สามารถดำเนินธุรกิจได้อย่างราบรื่น โดยกำหนดให้การจ่ายเงินเข้ากองทุนของนายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการจะต้องพิจารณาถึงความเป็นจริงในการประกอบธุรกิจของนายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการแต่ละรายให้มีความเหมาะสมและได้สัดส่วนกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ไม่ก่อให้เกิดภาระแก่นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการเกินความจำเป็น ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมโดยรวม

บทสรุป

แม้ นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการจะมีสิทธิและอิสระที่จะเลือกบุคคลใดก็ได้เข้ามาทำงานตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญาก็ตาม แต่ก็ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญและบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดไว้ให้กระทำได้ ซึ่งมาตรการตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๓๓ มาตรา ๓๔ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๓๕ เป็นมาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อมิให้มีการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมเพราะเหตุสภาพทางกายหรือสุขภาพ รวมทั้งเพื่อส่งเสริมให้คนพิการได้มีสิทธิในการได้รับการจ้างงานอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ อันเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพของนายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการบางกลุ่มที่มีลูกจ้างเข้าเงื่อนไขตามจำนวนที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งสามารถกระทำได้ภายใต้เงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความเสมอภาคของคนพิการซึ่งเป็นบุคคลที่มีข้อจำกัดทางด้านร่างกายให้มีเสรีภาพในการประกอบอาชีพเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไปอันเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสองบัญญัติรับรองไว้ แต่กฎกระทรวงกำหนดจำนวนคนพิการที่นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการและหน่วยงานของรัฐจะต้องรับเข้าทำงาน และจำนวนเงินที่นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการจะต้องนำส่งเข้ากองทุนส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. ๒๕๕๔ ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีปฏิบัติตามมาตรการตามกฎหมายดังกล่าว ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการในการที่จะต้องส่งเงินเข้ากองทุนส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ โดยคำนวณจำนวนเงินที่นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการจะต้องส่งเข้ากองทุนจากอัตราค่าจ้างเป็นจำนวนวันเต็มปีปฏิทิน โดยไม่ได้พิจารณาถึงสภาพความเป็นจริงตามลักษณะการจ้างหรือการประกอบธุรกิจของนายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการที่มีการกำหนดวันหยุดประจำสัปดาห์และวันหยุดตามประเพณีประจำปีให้แก่ลูกจ้าง และนายจ้างหรือผู้ประกอบการนั้นไม่อาจได้รับประโยชน์จากการทำงานของคนพิการเลย ควรที่จะมีการทบทวนและปรับปรุงกฎกระทรวงดังกล่าวให้การจ่ายเงินเข้ากองทุนของนายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการจะต้องพิจารณาถึงความเป็นจริงในการประกอบธุรกิจของนายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการแต่ละรายให้มีความเหมาะสมและได้สัดส่วนกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ โดยไม่จำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของนายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการมากเกินไปจนสมควร

บรรณานุกรม

- กมล สนธิเกษตริณ, ๒๕๑๕, **กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยจ้างแรงงาน จ้างทำของ และรับขน**, กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- กองกองทุนและส่งเสริมความเสมอภาคคนพิการ, **การจัดการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ**, สืบค้นเมื่อวันที่ ๒๗ กรกฎาคม ๒๕๖๙ จาก <https://dfund.dep.go.th/wp-content/uploads/2023/02/ส่วนที่2-การจัดการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ.pdf>.
- ธนวรรณ เกตุชาญสิริ, ๒๕๕๙, **การส่งเสริมคุณภาพชีวิตคนพิการ : ศึกษากรณีกฎหมายกำหนดให้นายจ้างเจ้าของสถานประกอบการ หรือหน่วยงานของรัฐรับคนพิการเข้าทำงาน**. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต กลุ่มวิชากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม.
- นพนิต สุริยะ, ๒๕๕๙, **สิทธิมนุษยชน : แนวคิดและการคุ้มครอง**, กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- บรรเจิด สิงคะนติ, ๒๕๕๘, **หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์**. พิมพ์ครั้งที่ ๕ แก้ไขเพิ่มเติม, กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, ๒๕๕๑, **กฎหมายรัฐธรรมนูญ**, กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- เปี่ยมสุข นาคทอง, ๒๕๕๖, **ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิของผู้เคยต้องโทษจำคุกในการรับราชการ : ศึกษากรณีข้าราชการพลเรือนสามัญ**, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์นวมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- วิชาญ พนิตรภูมิ, ๒๕๕๐, **ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพของลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน ภายหลังสิ้นสุดการจ้าง**, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิตบัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- อธิป จันทนโรจน์, ๒๕๖๓, **การเลือกปฏิบัติเพราะ “เหตุอื่นใด” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐, วารสารนิติ รัฐกิจ และสังคมศาสตร์**, ปีที่ ๔, ฉบับที่ ๑.
- International Labour Organization, 1985, **Convention No. 159 of the International Labour Organization Concerning Vocational Rehabilitation and Employment for Persons with Disabilities** [Online], Available: https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx_en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312304 [2025, July 27].