

คำวินิจฉัยคณะกรรมการจัดการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ

วันที่ ๑๗ มีนาคม พ.ศ. ๒๕๕๘

๑. ชื่อผู้ร้อง
- ๑) นายอนุรักษ์ ปฐมลิขิตกาญจน์ คนพิการทางการเห็น อายุ ๒๗ ปี อยู่บ้านเลขที่ ๔/๙ ซอยประชาสุข ตำบลพระปฐมเจดีย์ อำเภอเมืองนครปฐม จังหวัดนครปฐม
 - ๒) นายณวัฒน์ ตาตุ คนพิการทางการเห็นอายุ ๒๔ ปี อยู่บ้านเลขที่ ๙๙/๓ หมู่ ๑๘ ตำบลคลองหนึ่ง อำเภอกลองหลวง จังหวัดปทุมธานี
 - ๓) นายเอกภาพ ลำตวน คนพิการทางการเห็น อายุ ๒๗ ปี อยู่บ้านเลขที่ ๙๙/๓ หมู่ ๑๘ ตำบลคลองหนึ่ง อำเภอกลองหลวง จังหวัดปทุมธานี

๒. องค์กรเอกชนที่เป็นเหตุแห่งการร้องขอ

บริษัทเอ พี บี คาเฟ่ (ประเทศไทย) จำกัด

๓. เหตุแห่งการร้องขอ ผู้ร้องร้องว่า บริษัทเอ พี บี คาเฟ่ (ประเทศไทย) จำกัด รับผู้ร้องทั้ง ๓ คน เป็นลูกจ้างโดยให้ทำงานผ่านระบบอินเทอร์เน็ต เดือน ๒ วัน แต่ไม่เคยมอบหมายงานให้ผู้ร้องทั้ง ๓ คน ทำเลย อันเป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ

๔. ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายในเรื่องที่มีการร้องขอ

๔.๑ ข้อเท็จจริง

ผู้ร้องทั้ง ๓ คน ได้ยื่นคำร้องตามแบบ ขป.๑ ขอให้คณะกรรมการจัดการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการพิจารณาวินิจฉัยว่า การที่บริษัทเอ พี บี คาเฟ่ (ประเทศไทย) จำกัด ให้ผู้ร้องทั้ง ๓ คน ทำงานผ่านระบบอินเทอร์เน็ต โดยให้ทำงานเดือน ๒ วัน แต่ไม่เคยมอบหมายงานให้ทำเลยเป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมคนพิการ หรือไม่ ต่อมากรมส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการได้มีหนังสือที่ พม ๐๖๐๕/๔๙๘๖ ลงวันที่ ๑๐ กันยายน ๒๕๕๗ หนังสือที่ พม ๐๖๐๕/๕๔๒๔ ลงวันที่ ๓ ตุลาคม ๒๕๕๗ และหนังสือที่ พม ๐๖๐๕/๖๐๙๔ ลงวันที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๕๗ ขอความร่วมมือสำนักงานประกันสังคมตรวจสอบข้อเท็จจริงในกรณีดังกล่าว ซึ่งสำนักงานประกันสังคมได้มีหนังสือที่ รง ๐๖๓๑/๕๗๙ ลงวันที่ ๑๒ มกราคม ๒๕๕๘ แจ้งว่า ได้ดำเนินการยกเลิกสถานะการเป็นผู้ประกันตนของผู้ร้องทั้ง ๓ คน แล้ว พร้อมทั้งดำเนินคดีกับนายจ้างในการให้ข้อเท็จจริงอันเป็นเท็จต่อสำนักงานประกันสังคม และกรมส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการได้มีหนังสือที่ พม ๐๖๐๕/๔๙๘๗ ลงวันที่ ๑๐ กันยายน ๒๕๕๗ ขอความร่วมมือสำนักงานคณะกรรมการการอุดมศึกษาแจ้งศูนย์บริการนักศึกษาพิการ (DSS) มหาวิทยาลัยต่างๆ ว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ศูนย์ DSS ดังกล่าวข้างต้นทำให้นักศึกษาพิการเดือดร้อนเสียหายและเป็นการปฏิบัติที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย และสำนักงานคณะกรรมการการอุดมศึกษาได้มีหนังสือที่ ศธ ๐๕๐๘/๕๓๓๓ ลงวันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๕๗ แจ้งว่า สำนักงานคณะกรรมการการอุดมศึกษาได้ทำหนังสือแจ้งให้สถาบันอุดมศึกษาที่มีศูนย์บริการนักศึกษาพิการให้ความร่วมมือตรวจสอบและกำกับกำกับการดำเนินงานด้านการจ้างงานคนพิการให้ถูกต้อง เพื่อหลีกเลี่ยงการปฏิบัติที่ขัดต่อกฎหมายแล้ว กรมส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการได้ตรวจสอบข้อมูลจากฐานข้อมูลการจ้างงานคนพิการของกรมส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการแล้วพบว่าบริษัทเอ พี บี คาเฟ่ (ประเทศไทย) จำกัด มีการแจ้งรายชื่อคนพิการที่บริษัทเอ พี บี คาเฟ่ (ประเทศไทย) จำกัด จ้างเป็นลูกจ้างมีรายชื่อตรงกันกับชื่อของผู้ร้องทั้ง ๓ คน ในการประชุมคณะกรรมการจัดการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ ผู้แทนจากสำนักงาน

ประกันสังคมได้ชี้แจงว่าคนพิการจำนวน ๓ คน ที่ร้องเรียนมา จากการตรวจสอบข้อเท็จจริงในเรื่องดังกล่าว พบว่า คนพิการทั้งหมดทำงานทางอินเทอร์เน็ต โดยนายจ้างจ้างให้ทำงาน ๒ วัน ให้ค่าจ้างวันละ ๓๐๐ บาท ทำให้ได้รับค่าจ้างต่อเดือน ๖๐๐ บาท ซึ่งฐานตามกฎหมายประกันสังคมการนำส่งเงินเข้าประกันสังคมมีฐานขั้นต่ำคือ ๑,๖๕๐ บาท ผู้ประกันตนต้องนำส่งเดือนละ ๘๓ บาท คิดเป็นร้อยละ ๕ ของเงินเดือน ๑,๖๕๐ บาท กรณีของผู้ร้องทั้ง ๓ คน จึงไม่ถือเป็นลูกจ้างตามกฎหมาย สำนักงานประกันสังคม และสำนักงานประกันสังคม ได้นำชื่อผู้ร้องทั้ง ๓ คน ออกจากระบบประกันสังคมแล้ว ผู้แทนกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานได้ชี้แจงว่า การเป็นนายจ้าง ลูกจ้าง ที่สำคัญประเด็นหนึ่งคือ นายจ้างต้องมีอำนาจบังคับบัญชา แต่ในกรณีของคนพิการทั้ง ๓ คนนี้เป็นการทำงานที่บ้าน ระยะเวลาในการทำงานก็ไม่ได้กำหนด จึงขาดองค์ประกอบของการเป็นนายจ้างและลูกจ้าง และผู้แทนกรมสรรพากรได้ชี้แจงว่า หากทางคณะอนุกรรมการจัดการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการมีข้อมูลการทุจริต สามารถส่งมาให้กรมสรรพากรตรวจสอบได้ โดยกรมสรรพากรจะมีการตรวจสอบการเสียภาษีของสถานประกอบการได้ทั้งระบบ หากเสียภาษีไม่ถูกต้องก็ต้องขอให้ดำเนินการแก้ไข ถ้าไม่แก้ไขอาจต้องเสียค่าตามมาตรา ๓๗ แห่งประมวลรัษฎากร ผู้แทนบริษัท เอ พี บี คาเฟ่ (ประเทศไทย) จำกัด ได้ชี้แจงว่าบริษัทฯ ได้ช่วยเหลือนักเรียนศึกษาอยู่หลายๆ กลุ่ม เช่น เด็กนักศึกษาที่เป็นชาวเขา บริษัทฯ ก็ให้ทุนการศึกษามาศึกษาต่อในกรุงเทพฯ สำหรับการรับนักศึกษาตบอดเข้ามาทำงานในบริษัทฯ สืบเนื่องมาจากผู้อำนวยการฝ่ายบุคคลได้ดูรายการโทรทัศน์ช่องหนึ่ง มีนักศึกษากลุ่มหนึ่งซึ่งเป็นนักศึกษาพิการอยู่ที่มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ จึงได้คิดโครงการขึ้นมาว่าจะช่วยเหลือนักศึกษากลุ่มนี้ จึงติดต่อไปยังมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ โดยประสานงานกับอาจารย์ที่เป็นผู้ดูแลศูนย์บริการนักศึกษาพิการ หลังจากที่ได้เข้าไปคุยกับน้องๆ นักศึกษาแล้วพบว่า เป็นนักศึกษาพิการทางการเห็นเป็นส่วนใหญ่ บริษัทฯ จึงวางแผนงานให้นักศึกษาพิการเหล่านี้ทำเป็น ๓ กลุ่ม กลุ่มที่ ๑ จะทำงานเกี่ยวกับ internet โดยแบ่งลักษณะงานที่เกี่ยวกับฝ่ายบุคคลคือ งานหาใบสมัคร ซึ่งบริษัทฯ เข้าใจว่าน้องนักศึกษาพิการสามารถใช้ internet ได้ตามปกติ จึงเป็นงานที่เกี่ยวกับฝ่ายบุคคล กลุ่มที่ ๒ จะเกี่ยวข้องกับงานด้านการตลาด กลุ่มที่ ๓ งานเกี่ยวข้องกับลูกค้า การเข้าไปดูการแสดงความคิดเห็นต่างๆ ของลูกค้าและการทำงานของนักศึกษา บริษัทฯ ได้กำหนดให้ทำงานเป็นอาทิตย์ อาทิตย์ละหนึ่งวัน แล้วแต่นักศึกษาพิการจะสะดวกทำงานในวันไหนบริษัทฯ จึงไม่สามารถกำหนดได้ว่า นักศึกษาพิการจะต้องส่งงานในวันไหน โดยจะจ่ายเงินค่าจ้างตามผลงานที่ทำเนื่องจากนักศึกษาพิการบางรายติดภารกิจเรื่องการเรียน และมีนักศึกษาสมัครเข้าร่วมโครงการดังกล่าวเป็นจำนวนมาก ในการปฏิบัติตามกฎหมายการจ้างงานคนพิการประจำปี ๒๕๕๔ และ ๒๕๕๕ บริษัทฯ ได้จ่ายเงินแทนการจ้างงานคนพิการตามมาตรา ๓๔ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตลอด แต่เมื่อเจ้าหน้าที่ของบริษัทฯ พบว่าบริษัทฯ มีโครงการช่วยเหลือนักศึกษาคนพิการ เจ้าหน้าที่ของบริษัทฯ จึงเข้าใจว่าการช่วยเหลือนักศึกษาพิการตามกรณีข้างต้น ถือว่าเป็นการจ้างงานคนพิการได้ตามกฎหมาย จึงได้นำรายชื่อนักศึกษาที่บริษัทฯ ให้การช่วยเหลือมารายงานการปฏิบัติตามกฎหมายจ้างงานคนพิการ ซึ่งก่อนที่บริษัทฯ จะเข้ามาชี้แจงกับคณะอนุกรรมการฯ บริษัทฯ ได้เข้าไปชี้แจงกับสำนักงานประกันสังคม ซึ่งสำนักงานประกันสังคมได้ชี้แจงบริษัทฯ ว่าลักษณะงานที่บริษัทฯ ได้ให้นักศึกษาพิการ ทำนั้นมีลักษณะเป็นการให้ทุนการศึกษามากกว่า ที่ผ่านมามีบริษัทฯ เข้าใจว่ากลุ่มพนักงานที่บริษัทฯ ต้องยื่นประกันสังคมนั้นรวมทุกกลุ่มที่ได้รับค่าจ้างจากบริษัทฯ ไม่ว่าจะเป็นนักศึกษาฝึกงาน หรือนักศึกษาพิการบริษัทฯ ก็จ่ายเงินเข้าประกันสังคมทั้งหมด และสำนักงานประกันสังคมก็ชี้แจงเพิ่มเติมว่า ถ้าเป็นกลุ่มนักศึกษาพิการไม่ต้องส่งเงินเข้าสำนักงานประกันสังคม ขณะนี้บริษัทฯ ได้แจ้งชื่อนักศึกษาพิการออกจากระบบสำนักงานประกันสังคมทั้งหมดแล้ว ทั้งนี้ บริษัทฯ ได้ทราบปัญหาดังกล่าวนี้ภายหลังจากมีเรื่องร้องเรียนจากน้องๆ นักศึกษาแล้ว ซึ่งบริษัทฯ ได้มอบหมายเจ้าหน้าที่มาชี้แจงกับกรมส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการแล้วครั้งหนึ่ง และในการเข้ามาชี้แจงในวันนี้ก็เพื่อจะขอคำแนะนำเพื่อบริษัทจะได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมายต่อไป

๔.๒ ชื่อกฎหมาย

๑. พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. ๒๕๕๐ และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๖

มาตรา ๑๕ การกำหนดนโยบาย กฎ ระเบียบ มาตรการ โครงการ หรือวิธีปฏิบัติของหน่วยงานของรัฐ องค์กรเอกชน หรือบุคคลใดในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ จะกระทำมิได้

การกระทำในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการตามวรรคหนึ่งให้หมายความรวมถึงการกระทำหรืองดเว้นกระทำที่แม้จะมีได้มุ่งหมายให้เป็นการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการโดยตรง แต่ผลของการกระทำนั้นทำให้คนพิการต้องเสียสิทธิประโยชน์ที่ควรจะได้รับเพราะเหตุแห่งความพิการด้วย

การเลือกปฏิบัติที่มีเหตุผลทางวิชาการ จาริตประเพณี หรือประโยชน์สาธารณะสนับสนุนให้กระทำได้ตามความจำเป็นและสมควรแก่กรณี ไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง แต่ผู้กระทำการนั้นจะต้องจัดให้มีมาตรการช่วยเหลือเยียวยาหรือรักษาซึ่งสิทธิหรือประโยชน์แก่คนพิการตามความจำเป็นเท่าที่จะกระทำได้

๒. พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ และที่แก้ไขเพิ่มเติม

มาตรา ๓๘ ความเป็นผู้ประกันตนตามมาตรา ๓๓ สิ้นสุดลง เมื่อผู้ประกันตนนั้น เมื่อสิ้นสภาพการเป็นลูกจ้าง ในกรณีที่ผู้ประกันตนที่สิ้นสภาพการเป็นลูกจ้างตาม (๒) ได้ส่งเงินสมทบครบตามเงื่อนไขเวลาที่กำหนดให้เกิดสิทธิตามบทบัญญัติในลักษณะ ๓ แล้ว ให้ผู้นั้นมีสิทธิตามบทบัญญัติในหมวด ๒ หมวด ๓ หมวด ๔ และหมวด ๕ ต่อไปอีกหกเดือนนับแต่วันที่สิ้นสภาพการเป็นลูกจ้าง หรือตามระยะเวลาที่กำหนดเพิ่มขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกา

มาตรา ๔๔ ในกรณีที่ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับข้อความในแบบรายการที่ได้ยื่นไว้ต่อสำนักงานเปลี่ยนแปลงไป ให้นายจ้างแจ้งเป็นหนังสือต่อสำนักงานตามระเบียบที่เลขาธิการกำหนด เพื่อขอเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขเพิ่มเติมรายการภายในวันที่สิบห้าของเดือนถัดจากเดือนที่มีการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว

มาตรา ๔๗ นายจ้างผู้ใดยื่นแบบรายการตามมาตรา ๓๔ หรือแจ้งเป็นหนังสือขอเปลี่ยนแปลง หรือแก้ไขเพิ่มเติมรายการตามมาตรา ๔๔ โดยเจตนากรอกข้อความเท็จในแบบรายการหรือแจ้งการเปลี่ยนแปลงข้อเท็จจริงเป็นเท็จในหนังสือแจ้งขอเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขเพิ่มเติม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

๕. เหตุผลแห่งการวินิจฉัยและการออกคำสั่ง

จากการรับฟังข้อเท็จจริงประกอบกับชื่อกฎหมายการจ้างงานคนพิการแล้ว คณะอนุกรรมการขจัด การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการเห็นว่าข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้ว่า การกระทำ ของบริษัท เอ พี บี คาเฟ่ (ประเทศไทย) จำกัด ดังกล่าว เป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่ เป็นธรรมต่อคนพิการ หรือไม่

๖. การวินิจฉัยและการออกคำสั่งในประเด็นแห่งการร้องขอ

ประเด็นที่ต้องพิจารณาคณะกรณีนี้อาจมีความมุ่งหมายที่จะให้คนพิการทำงานจริง คณะอนุกรรมการขจัด การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ พิจารณาแล้วเห็นว่าประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัย ดังนี้

ประเด็นที่ ๑ นักศึกษาคนพิการทางการเห็นขอให้นำชื่อตนเองออกจากการใช้สิทธิรักษาพยาบาล ประกันสังคมเมื่อพิจารณาจากกฎหมายประกันสังคม ซึ่งกำหนดการนำส่งเงินเข้าประกันสังคมว่าลูกจ้างต้องมี ฐานค่าจ้างไม่ต่ำกว่า ๑,๖๕๐ บาท กรณีของผู้ร้องทั้ง ๓ คน จึงไม่ถือเป็นลูกจ้างตามกฎหมายสำนักงาน ประกันสังคม และเมื่อสำนักงานประกันสังคมได้นำชื่อผู้ร้องทั้ง ๓ คน ออกจากระบบประกันสังคมแล้วจึงไม่มี เหตุแห่งการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการแล้ว

เห็นสมควรยุติเรื่อง

ประเด็นที่ ๒ ความเป็นนายจ้างลูกจ้างระหว่างผู้ร้องทั้ง ๓ คนกับบริษัทเอ พี บี คาเฟ่ (ประเทศไทย) จำกัด เมื่อพิจารณาจากมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๕๑ บริษัทฯ มิได้มีความมุ่งหมายที่จะให้ผูกพันตนเป็นนายจ้างกับผู้ร้อง ทั้งยังไม่มีนิติสัมพันธ์ในฐานะนายจ้างลูกจ้างกับผู้ร้องไม่อาจถือได้ผู้ร้องทั้ง ๓ คน เป็นลูกจ้างของบริษัทฯ จึงถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ คณะอนุกรรมการจัดการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ จึงมีคำสั่งให้บริษัทเอ พี บี คาเฟ่ (ประเทศไทย) จำกัด ไปดำเนินการปฏิบัติตามกฎหมายจ้างงานคนพิการให้ถูกต้อง ต่อไป

ประเด็นที่ ๓ ตรวจสอบว่าบริษัทเอ พี บี คาเฟ่ (ประเทศไทย) จำกัด การนำเงินค่าจ้างที่ได้จ้างผู้ร้องทั้ง ๓ คน ไปหักลดหย่อนภาษีเกินกว่าความเป็นจริง หรือไม่

คณะอนุกรรมการจัดการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการเห็นว่าเป็นหน้าที่ของกรมส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ ที่ต้องไปดำเนินการตรวจสอบกับกรมสรรพากรต่อไป

ศาสตราจารย์วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์
ประธานอนุกรรมการ

ศาสตราจารย์พิเศษ กุลพล พลวัน
อนุกรรมการ

นายถนัด บุญสัมพันธ์
อนุกรรมการ

นายประหยัด ดีอ่อง
อนุกรรมการ

นายอนุชา รัตนสินธุ์
อนุกรรมการ

นายชัยรัตน์ แสงอรุณ
อนุกรรมการ

นายไพรัช พรสมบูรณ์ศิริ
อนุกรรมการ

นางสุทธินี เมธีประภา
อนุกรรมการ