

มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขของแรงงานต่างด้าว
ที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมาย



นายเสกสรรค์ กันยาสาย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)

เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)
are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2559

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

LEGAL MEASURES TO PROTECT THE RIGHTS TO HEALTH SERVICES
OF ILLEGAL MIGRANT WORKERS

Mr. Seksan Kunyasai



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2016

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิรับบริการ
สาธารณสุขของแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วย
กฎหมาย

โดย

นายเสกสรรค์ กันยาสาย

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. เอื้ออารีย์ อึ้งจะนิล

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทมหาบัณฑิต

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์

(ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ มณีศรี)

.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. เอื้ออารีย์ อึ้งจะนิล)

.....กรรมการ

(อาจารย์ ดร.ศุภศิษย์ ทวีแจ่มทรัพย์)

.....กรรมการ

(อาจารย์ ดร.ปานทิพย์ พุกษาชลวิทย์)

เสกสรรค์ กันยาสาย : มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขของแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมาย (LEGAL MEASURES TO PROTECT THE RIGHTS TO HEALTH SERVICES OF ILLEGAL MIGRANT WORKERS) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก: ผศ. ดร. เอื้ออารีย์ อึ้งจะนิล, 238 หน้า.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายระหว่างประเทศ องค์การระหว่างประเทศ ประสบการณ์การคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขของแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายในต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทย ปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขแก่คนต่างด้าวในประเทศไทยและผลกระทบที่เกิดขึ้น เพื่อให้ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับกับการคุ้มครองสิทธิแก่บุคคลเหล่านี้ที่เหมาะสมกับบริบทของประเทศไทย

จากการศึกษา พบว่า สิทธิรับบริการสาธารณสุขเป็นสิทธิมนุษยชน ซึ่งในกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนหลายฉบับมุ่งคุ้มครองมนุษย์ทุกคน แต่ระดับการคุ้มครองในแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันตามบริบทของประเทศนั้นๆ กรณีประเทศไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไม่มีความชัดเจนเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขแก่คนต่างด้าว เว้นแต่ กรณีการเจ็บป่วยฉุกเฉินจะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติการแพทย์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 อย่างไรก็ตาม ยังไม่เพียงพอเมื่อพิจารณาจากความจำเป็นขั้นพื้นฐานในการดำรงชีวิตของมนุษย์คนหนึ่ง จึงส่งผลกระทบต่อปัญหาการจัดบริการสาธารณสุขและสุขภาพอนามัยในภาพรวมของประเทศ

ดังนั้น จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายหรือบัญญัติกฎหมายขึ้นใหม่เพื่อช่วยเหลือทางด้านสาธารณสุขแก่แรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยเฉพาะบริการสาธารณสุขขั้นพื้นฐานที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิต เช่น การบริการสร้างเสริมสุขภาพ การป้องกันและควบคุมโรคติดต่อร้ายแรง บริการสุขภาพเด็กและหญิงตั้งครรภ์ การรักษาพยาบาลในระดับปฐมภูมิ การใช้สิทธิกรณีอุบัติเหตุฉุกเฉิน โดยอาจใช้เงื่อนไขของรายได้ เงื่อนไขการอาศัยอยู่จริง การร่วมจ่ายค่าบริการ เป็นเกณฑ์การพิจารณาในการเข้าถึงสิทธิ ทั้งนี้ ภายใต้การบังคับของกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองและกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าวประกอบด้วย

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ปีการศึกษา 2559

ลายมือชื่อนิสิต

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก

5686033934 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: HEALTH CARE,ILLEGAL MIGRANT WORKERS

SEKSAN KUNYASAI: LEGAL MEASURES TO PROTECT THE RIGHTS TO HEALTH SERVICES OF ILLEGAL MIGRANT WORKERS. ADVISOR: ASST. PROF.AUA-AREE ENGCHANIL, Ph.D., 238 pp.

This research aims to study measures concerning international law and international organizations and health care protection for illegal migrant workers in foreign countries with respect to health coverage schemes available, compared with those of Thailand. In addition, persistent problems in health care protection and their impacts on those in need were also explored to gain appropriate recommendations applicable to the Thai context.

The research found that the right to health protection is regarded as a fundamental element of human rights. As stipulated in several international laws concerning human rights, it is noted that such rights apply to all, “regardless of their political, economic and cultural systems”. However, the protection of human rights varies in different countries. In Thailand, health protection for illegal migrant workers is not clearly defined in the Thai Constitution. In contrast, it is a responsibility of medical professionals in hospitals to treat emergency patients, as stated in the Emergency Medicine Act, B.E. 2551 and Hospital Act B.E. 2541. Considering the existing protections, Thailand cannot fulfill the basic needs of both local people and legal or illegal migrant workers to adequate overall health care provision.

From these findings, it is recommended that existing or new health care laws should cover all aspects of public health care assistance, especially necessary services, for example, health promotion, disease prevention and control, health care for children and pregnant women, and emergency care access. To make health care affordable and accessible for eligible foreign workers, key criteria for inclusion may consider income levels, co-payments, and real occupancy. Ultimately, any regulations and implementation must comply with immigration and foreign labor laws.

Field of Study: Laws

Student's Signature

Academic Year: 2016

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สำเร็จลุล่วงด้วยดีเพราะความอนุเคราะห์อย่างสูงจากอาจารย์ผู้ทรงคุณวุฒิหลายท่าน โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.เอื้ออารีย์ อึ้งจะนิล ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่าของท่านรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ท่านได้ให้คำแนะนำ ตรวจสอบ ทวนสอบประเด็นปัญหา สมมุติฐาน การเรียบเรียงเนื้อหา ตลอดจนให้กำลังใจในการเขียนวิทยานิพนธ์จนแล้วเสร็จในที่สุด

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ มณีศรี ที่กรุณาได้รับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ โดยท่านได้ให้คำแนะนำและเสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้มีความสมบูรณ์ รวมถึงอาจารย์ ดร.ศุภศิษฏ์ ทวีแจ่มทรัพย์ และอาจารย์ ดร.ปานทิพย์ พฤกษาชวลวิทย์ ที่กรุณาได้รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ซึ่งท่านชี้แนะแนวทางในการเขียนวิทยานิพนธ์ให้มีเนื้อหาครบถ้วน ความถูกต้อง จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เกิดความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

นอกจากนั้น ยังมีผู้ที่มีส่วนสำคัญในชีวิตของผู้เขียนคือครอบครัว ประกอบด้วย บิดา มารดา ภรรยาและบุตรสาว และญาติๆทุกท่าน ที่สนับสนุนและส่งเสริมด้านการศึกษาเล่าเรียน เป็นกำลังใจและให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เขียนในทุกด้านเป็นอย่างดีตลอดมา นอกจากนี้ผู้เขียนขอขอบพระคุณท่านผู้บริหารสำนักกฎหมาย สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ที่ผลักดันจนข้าพเจ้าได้รับทุนการศึกษาจากสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติเป็นค่าใช้จ่ายในการเล่าเรียน และให้ความช่วยเหลือด้านอื่นๆทั้งในด้านการงานและชีวิตส่วนตัว ขอกราบขอบพระคุณท่านผู้บริหารสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ที่ให้คำปรึกษาและคำแนะนำเกี่ยวกับปัญหาทางด้านสาธารณสุข ระบบบริการสาธารณสุข ระบบหลักประกันสุขภาพ ซึ่งเป็นรากฐานแนวคิดการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ท้ายที่สุดนี้ขอขอบพระคุณคณาจารย์คณะนิติศาสตร์รวมถึงอาจารย์จากภายนอกทุกท่าน ผู้ประสาทวิชาความรู้ในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต เจ้าหน้าที่ประจำหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต และบุคคลอีกหลายท่านที่ไม่อาจกล่าวนามได้ทั้งหมดในที่นี้ที่มีส่วนให้กำลังใจ ให้ข้อเสนอแนะตลอดมา

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมีประโยชน์และคุณค่าทางวิชาการอยู่บ้าง ผู้เขียนขอมอบให้เป็นกตเวทิตาแด่ครูอาจารย์ที่ได้ประสิทธิ์ประสาทความรู้และอบรมสั่งสอนแก่ผู้เขียนตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน รวมทั้งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย สถานศึกษาที่ให้โอกาสในการศึกษาแก่ผู้เขียน ส่วนข้อบกพร่องต่าง ๆ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่ผู้เดียว

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1.....	1
บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	5
1.3 สมมติฐานของการวิจัย.....	6
1.4 วิธีดำเนินการวิจัย.....	6
1.5 ขอบเขตการวิจัย.....	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
บทที่ 2.....	8
ทฤษฎีและแนวคิดเกี่ยวกับคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขของแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ ชอบด้วยกฎหมาย.....	8
2.1.แนวคิดเกี่ยวกับแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายในประเทศไทย.....	8
2.1.1 ความเป็นมาเกี่ยวกับแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมาย.....	9
2.1.2 ความหมายแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายในประเทศไทย.....	26
2.1.3 ประเภทของแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมาย.....	27
2.1.4 สถานการณ์ ผลกระทบจากการเคลื่อนย้ายแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วย กฎหมายในประเทศไทย.....	29
2.2.แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และความเสมอภาค.....	33
2.2.1 แนวคิดที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ.....	33

2.2.2 แนวคิดที่ว่าด้วยสิทธิมนุษยชน	36
2.2.3 แนวคิดที่ว่าด้วยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์	43
2.2.4 แนวคิดที่ว่าด้วยความเสมอภาค	47
2.2.5 การคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และความเสมอภาคของบุคคล ตามกฎหมาย.....	49
2.3 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิทางสุขภาพ	56
2.3.1 ความหมายของสิทธิทางสุขภาพ.....	57
2.3.2 องค์ประกอบของสิทธิทางสุขภาพ	61
2.3.3 สิทธิทางสุขภาพกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย.....	62
2.4 แนวคิดเกี่ยวกับการบริการสุขภาพ.....	63
2.4.1 ความหมายของระบบบริการสุขภาพ.....	63
2.4.2. ระดับของระบบบริการสุขภาพ (level of health care system).....	65
2.4.3 ลักษณะและบทบาทของบริการสุขภาพ	67
2.4.3.1 ลักษณะและบทบาทของบริการระดับปฐมภูมิ.....	67
2.4.3.2 ลักษณะและบทบาทการดูแลโดยโรงพยาบาล	69
2.4.4 ลักษณะระบบบริการสุขภาพที่เอื้อต่อการคุ้มครองสิทธิทางสุขภาพของบุคคล	71
2.4.5 การจัดระบบบริการสุขภาพในประเทศไทย	76
2.5 แนวคิดเกี่ยวกับหลักประกันสุขภาพ.....	79
2.5.1 หลักการที่สำคัญของระบบหลักประกันสุขภาพ.....	80
2.5.2 ความสำคัญของหลักประกันสุขภาพ.....	83
2.5.3 ระบบหลักประกันสุขภาพในประเทศไทย.....	84
บทที่ 3	101

มาตรการทางกฎหมายระหว่างประเทศ องค์การระหว่างประเทศ และประสบการณ์การคุ้มครองสิทธิในการรับบริการสาธารณสุขแก่แรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายในต่างประเทศ	101
3.1 กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุข.....	101
3.1.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ค.ศ.1948	102
3.1.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights, 1966: ICCPR).....	105
3.1.3 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights,1966 : ICESCR).....	106
3.1.4 อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติทุกรูปแบบในทางเชื้อชาติ (International Convention on the Elimination of all forms of Racial Discrimination, 1965 : CERD).....	106
3.1.5 อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (International Convention on the Elimination of all forms of Racial Discrimination against Women, 1979 : CEDAW)	107
3.1.6 อนุสัญญาสิทธิเด็ก (International Convention on the Rights of the Child,1989 : CRC).....	108
3.1.7 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของคนพิการ (Convention on the Rights of the Persons with Disabilities (CRPD).....	109
3.1.8 อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานและสมาชิกในครอบครัว(International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families, 1990).....	109
3.2 มาตรฐานองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุข	112
3.2.1 องค์การอนามัยโลก	112

3.2.1.1	ธรรมนูญองค์การอนามัยโลก	112
3.2.1.2	มาตรฐานเกี่ยวกับสุขภาพ	114
3.2.2	องค์การแรงงานระหว่างประเทศ	115
3.3	ประสบการณ์การคุ้มครองสิทธิในการรับบริการสาธารณสุขแก่แรงงานต่างด้าวที่มีสถานะ ไม่ชอบด้วยกฎหมายในต่างประเทศ	121
3.3.1	กรณีศึกษาประเทศอังกฤษ	121
3.3.1.1	พัฒนาการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุข การจัดระบบบริการ สาธารณสุข และการจัดระบบหลักประกันสุขภาพภายในประเทศ	122
3.3.1.2	บทบัญญัติของกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุข	125
3.3.1.3	กระบวนการในการเข้าสู่สิทธิรับบริการสาธารณสุขของแรงงานต่างด้าวที่มี สถานะไม่ชอบด้วยกฎหมาย	128
3.3.1.4	ประเภทและขอบเขตบริการสาธารณสุขที่แรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ ชอบด้วยกฎหมายจะได้รับการคุ้มครอง.....	132
3.3.1.5	หน่วยงานและงบประมาณในการดำเนินการ	133
3.3.1.6	บทสรุป ข้อค้นพบ ในการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขของแรงงาน ต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมาย	134
3.3.2	กรณีศึกษาประเทศฝรั่งเศส.....	134
3.3.2.1	พัฒนาการคุ้มครองสิทธิ การจัดระบบบริการสาธารณสุข และระบบ หลักประกันสุขภาพภายในประเทศ.....	136
3.3.2.2	บทบัญญัติของกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุข	140
3.3.2.3	กระบวนการในการเข้าสู่สิทธิรับบริการสาธารณสุขของแรงงานต่างด้าวที่ มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมาย.....	143
3.3.2.4	ประเภทและขอบเขตบริการสาธารณสุขที่แรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ ชอบด้วยกฎหมายจะได้รับการคุ้มครอง.....	145
3.3.2.5	หน่วยงานและงบประมาณในการดำเนินการ.....	146

3.3.2.6	บทสรุป ข้อค้นพบ ในการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขแก่แรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมาย	146
3.3.3	กรณีศึกษามลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา	147
3.3.3.1	พัฒนาการคุ้มครองสิทธิ การจัดระบบบริการสาธารณสุข และระบบหลักประกันสุขภาพภายในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย	148
3.3.3.2	บทบัญญัติของกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุข	152
3.3.3.3	กระบวนการในการเข้าสู่สิทธิรับบริการสาธารณสุขของแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมาย.....	157
3.3.3.4	ประเภทและขอบเขตบริการสาธารณสุขที่แรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายจะได้รับการคุ้มครอง.....	159
3.3.3.5	หน่วยงานและงบประมาณในการดำเนินการ.....	161
3.3.3.6	บทสรุป ข้อค้นพบ ในการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขแก่แรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมาย	161
3.3.4	เปรียบเทียบประสบการณ์การคุ้มครองสิทธิในการรับบริการสาธารณสุขแก่แรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายของประเทศอังกฤษ ประเทศฝรั่งเศส และมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา	162
บทที่ 4	169
	การคุ้มครองสิทธิในการรับบริการสาธารณสุขของแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายในประเทศไทย.....	169
4.1	พัฒนาการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขของแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายประเทศไทย	169
4.2	บทบัญญัติของกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขของแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายในประเทศไทย.....	172
4.2.1	การคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย	173
4.2.2	การคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขในระบบการตรวจสุขภาพและการประกันสุขภาพของกระทรวงสาธารณสุข.....	174

4.2.3 การคุ้มครองสิทธิตามพระราชบัญญัติการแพทย์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2551	175
4.2.4 มาตรการคุ้มครองสิทธิตามพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541.....	177
4.2.5 การคุ้มครองสิทธิตามคำประกาศสิทธิและข้อพึงปฏิบัติของผู้ป่วย.....	178
4.3 กระบวนการในการเข้าสู่สิทธิรับบริการสาธารณสุขของแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมาย	183
4.3.1 แรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายที่จดทะเบียนหรือกลุ่มเพื่อนฝัน	184
4.3.2 แรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่จดทะเบียน หรือ กลุ่มใต้ดิน.....	185
4.4 ประเภทและขอบเขตบริการสาธารณสุขที่แรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายที่จะได้รับการคุ้มครอง.....	185
4.4.1 การตรวจสุขภาพ	186
4.4.2 สิทธิประโยชน์ในระบบประกันสุขภาพแรงงานต่างด้าว.....	188
4.4.2.1 บริการสร้างเสริมสุขภาพและป้องกันโรค.....	188
4.4.2.2 บริการทางการแพทย์.....	189
4.5. หน่วยงานและงบประมาณในการดำเนินการ	191
4.6 บทสรุป ข้อค้นพบ ในการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขแก่แรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายในประเทศไทย	192
บทที่ 5	194
บทวิเคราะห์เกี่ยวกับปัญหา ผลกระทบ ในการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขแก่แรงงานต่างด้าวที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในประเทศไทย	194
5.1 ปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขแก่แรงงานต่างด้าวที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในประเทศไทย	195
5.1.1 ปัญหาการเป็นผู้ทรงสิทธิและการจัดรับบริการสาธารณสุขแก่แรงงานต่างด้าวที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในประเทศไทย	195

5.1.1.1	กรณีศึกษาเกี่ยวกับการขยายขอบเขตการสร้างหลักประกันสุขภาพแก่ ผู้ประกันตนที่เป็นแรงงานต่างด้าว ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสรีที่ 224/2555.....	195
5.1.1.2	กรณีศึกษาเกี่ยวกับการเป็นหน่วยร่วมจัดระบบหลักประกันสุขภาพแก่ แรงงานต่างด้าว ตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่องเสรีที่ 1449/2556.....	196
5.1.2	ปัญหาการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขตามมาตรการตรวจสอบสุขภาพและ ประกันสุขภาพของกระทรวงสาธารณสุข.....	199
5.1.3	ปัญหาการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขกรณีอุบัติเหตุและเจ็บป่วยฉุกเฉิน	200
5.2	ผลกระทบเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขของแรงงานต่างด้าวที่ไม่ชอบ ด้วยกฎหมาย	201
5.2.1	ผลกระทบเกี่ยวกับการเข้าถึงบริการสาธารณสุขตามพระราชบัญญัติหลักประกัน สุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545	201
5.2.2	ผลกระทบเกี่ยวกับการจัดบริการสาธารณสุขของสถานพยาบาล	202
บทที่ 6	205
บทสรุปและข้อเสนอแนะ	205
6.1	บทสรุป.....	205
6.2	ข้อเสนอแนะ	210
รายการอ้างอิง	213
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์	238

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

สิทธิรับบริการสาธารณสุขเป็นสิทธิในการมีสุขภาพดี (Health to Right) ซึ่งเป็นสิทธิมนุษยชน (Human Rights) ประการหนึ่ง ดังนั้น จึงเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในการดำรงชีวิตของมนุษย์ทุกคนที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครองให้มีชีวิตอยู่อย่างมั่นคง ปลอดภัย ไม่ว่าจะบุคคลนั้นจะเป็นคนของชาติใด เชื้อชาติใด ศาสนาใด เนื่องจากสภาวะทางสุขภาพโดยเฉพาะความเจ็บป่วยเป็นปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นกับชีวิตมนุษย์ทุกคน ทุกสถานที่ ทุกกาลเวลา นำมาซึ่งความทุกข์ทรมาน รวมถึงเป็นสัญญาณแห่งความตาย ปรากฏการณ์เช่นนี้เป็นสิ่งที่มนุษย์ทุกคนไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ และเมื่อเกิดความเจ็บป่วยขึ้นก็ต้องพยายามรักษาโรคร้ายไข้เจ็บและฟื้นฟูสุขภาพของตนให้กลับคืนสู่ภาวะปกติโดยเร็ว นอกจากนี้ การที่มนุษย์เกิดมาต้องพยายามต่อสู้เพื่อให้สุขภาพของตนเองดี เพื่อคงสถานะความเป็นปกติของการดำรงชีวิตโดยการสร้างเสริมสุขภาพและป้องกันโรคที่อาจเกิดขึ้นได้ ดังนั้น พฤติกรรมของมนุษย์ในการได้รับการส่งเสริมสุขภาพ ป้องกันโรค การเข้ารับการรักษาพยาบาล และได้รับการฟื้นฟูสุขภาพที่เหมาะสมตามความจำเป็นต่อการดำรงชีวิตจึงกลายเป็นส่วนหนึ่งของชีวิตมนุษย์ในทุกๆ สังคมตลอดมา¹ เช่นเดียวกันกับแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายในประเทศไทย ก็ย่อมมีสิทธิได้รับบริการสาธารณสุขหรือบริการทางสุขภาพที่จำเป็นในฐานะของมนุษย์คนหนึ่งเพื่อให้เขาสามารถดำรงชีวิตและประกอบอาชีพใช้แรงงานได้อย่างสมบูรณ์

แรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายในประเทศไทยส่วนใหญ่มาจากประเทศเพื่อนบ้านที่มีพรมแดนติดต่อกับประเทศไทยโดยเฉพาะจากประเทศเมียนมา กัมพูชา และลาว²

¹ อัจฉรา วีระชาลี, "สิทธิผู้ป่วย" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537), หน้า 1.

² กฤตยา อาชวนิจกุล และพันธ์ทิพย์ กาญจนจติตรา, คำถามและข้อท้าทายต่อนโยบายรัฐไทยในการจัดการปัญหาสุขภาพและสิทธิแรงงานข้ามชาติ (กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยประชากรและสังคมมหาวิทยาลัยมหิดล, 2548), หน้า 4.

นอกจากนี้ยังพบในกลุ่มประเทศเอเชียใต้ จีน เวียดนาม ซึ่งส่วนใหญ่อพยพมาใช้แรงงานเนื่องมาจาก ปัญหาความยากจน การละเมิดสิทธิมนุษยชน ความปลอดภัยในการดำรงชีวิต เป็นต้น ปัญหาเหล่านี้ ส่งผลให้มีแรงงานต่างด้าวเหล่านี้ลักลอบเข้ามายังประเทศไทยจำนวนมากและอยู่กระจัดกระจายตาม พื้นที่ต่างๆทั่วประเทศ การลักลอบเข้ามายังประเทศไทยนั้นทำให้แรงงานเหล่านี้มีสถานะเป็นคนเข้า เมืองผิดกฎหมาย ซึ่งหากบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองอย่างเคร่งครัดแล้วจะทำให้แรงงาน เหล่านี้ถูกผลักดันออกไปนอกราชอาณาจักร ด้วยเหตุนี้จึงทำให้แรงงานต่างด้าวเหล่านี้จึงหลบซ่อนอยู่ใน สถานประกอบการและไม่มีอำนาจต่อรองเพื่อให้นายจ้างปฏิบัติตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานได้³ นอกจากนี้แรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายยังมีที่อยู่ไม่ถาวร มีการเคลื่อนย้ายเข้าออก ระหว่างประเทศต้นทางกับประเทศไทยตลอดเวลา ทำให้การบริหารจัดการคนต่างด้าวเหล่านี้ไม่อาจ ดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพ รวมไปถึงนโยบายผลักดันแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายออกนอก ราชอาณาจักรก็ไม่ได้ผลเท่าที่ควร เพราะถึงแม้จะสามารถผลักดันแรงงานต่างด้าวกลับไปได้ แต่ไม่นาน คนเหล่านี้ก็เดินทางกลับเข้ามาในประเทศไทยอีกเช่นเดิม

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากประเทศไทยมีปัญหาการขาดแคลนแรงงาน เพื่อแก้ปัญหาดังกล่าว รัฐบาลไทยจึงมีนโยบายอนุญาตให้นายจ้างหรือผู้ประกอบการจ้างผู้ลักลอบเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายจาก ประเทศเพื่อนบ้าน โดยอนุญาตให้นายจ้างหรือผู้ประกอบการจ้างผู้ลักลอบเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย ที่อยู่ระหว่างรอการส่งกลับตั้งแต่ พ.ศ. 2535 เป็นต้นมา นอกจากนี้ยังมีมาตรการที่สำคัญคือกำหนด ให้แรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายที่ทำงานในประเทศไทยรวมทั้งครอบครัวผู้ติดตามสามารถขอขึ้น ทะเบียน รายงานตัวต่อกระทรวงมหาดไทยเพื่อขออนุญาตทำงานกับกระทรวงแรงงานได้ โดยมี วัตถุประสงค์เพื่อทราบจำนวนแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายที่เข้ามาอาศัยในประเทศ ทั้งนี้ เพื่อนำไปสู่ กระบวนการทำให้แรงงานกลุ่มนี้มีสถานะเป็นคนเข้าเมืองโดยถูกกฎหมาย โดยการที่ประเทศต้นทาง สามารถพิสูจน์สัญชาติและออกเอกสารรับรอง เพื่อในที่สุดแรงงานต่างด้าวเหล่านี้จะเข้าสู่กระบวนการ จ้างแรงงานและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานต่อไป

หากกล่าวถึงแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทยแล้วจะพบว่า แรงงานเหล่านี้ได้ สร้างประโยชน์ให้กับประเทศไทยอย่างมหาศาลโดยเฉพาะภาคอุตสาหกรรม แรงงานต่างด้าวได้เข้ามามี บทบาทสำคัญอย่างมากในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจไทยและแก้ปัญหาการขาดแคลนแรงงาน เนื่องจาก บางกิจกรรมแรงงานไทยไม่นิยมทำงานแต่มีความสำคัญทางเศรษฐกิจ กล่าวคือ งานระดับล่างและ ได้รับค่าแรงถูก โดยเฉพาะงานที่มีความเสี่ยงสูง (Danger) แส่นลำบาก (Difficult) และสกปรก

³ ชาตรี รักข์กฤตยา, "ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองแรงงานกับแรงงานต่างด้าวที่มีชอบด้วย กฎหมาย" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2540), หน้า.

(Dirty) เช่น ก่อสร้าง ประมง เกษตรกรรม และรับใช้ในบ้าน เป็นต้น ซึ่งคาดการณ์ว่าแรงงานเหล่านี้สร้างผลผลิตต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศไทยถึงร้อยละ 5 ของผลิตภัณฑ์มวลรวมของประเทศ⁴

แรงงานต่างด้าวเมื่อได้เข้ามาพำนักอาศัยในประเทศใดประเทศหนึ่งแล้ว ต้องตกอยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของรัฐเจ้าของดินแดนตามหลักดินแดน ดังนั้น สิทธิหน้าที่ของแรงงานต่างด้าวจะมากหรือน้อยเพียงไรย่อมเป็นไปตามกฎหมายมหาชนภายในของรัฐเจ้าของดินแดน กรณีแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาเมืองถูกกฎหมายนั้น มักได้รับความคุ้มครองในสิทธิต่างๆ ไม่น้อยไปกว่าคนไทย แต่ในทางกลับกันแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมาย สิทธิและเสรีภาพย่อมมีความแตกต่างหรือมีสถานะที่ด้อยกว่าประชาชนชาวไทย จึงทำให้เป็นกลุ่มเปราะบางในสังคม เข้าไม่ถึงบริการสาธารณสุขและมักถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนในรูปแบบต่างๆ เช่น การใช้แรงงานเยี่ยงทาส การค้ามนุษย์ ความรุนแรงทางเพศ เป็นต้น แต่ในทางกลับกันแรงงานต่างด้าวเองก็ก่อให้เกิดปัญหาต่างๆ ตามมา เช่น ปัญหาอาชญากรรม ปัญหาทางด้านสาธารณสุข เป็นต้น

กรณีปัญหาด้านสาธารณสุข พบว่า แม้แรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายจะได้ขึ้นทะเบียนเพื่อให้ได้รับสิทธิอยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวจะได้รับการตรวจสุขภาพและค้นหาโรคจากหน่วยงานสาธารณสุขของจังหวัดในพื้นที่นั้นๆ และเข้าสู่ระบบประกันสุขภาพของกระทรวงสาธารณสุข แต่ก็มีจำนวนน้อยมากเมื่อเปรียบเทียบกับกลุ่มแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายไม่ขึ้นทะเบียน แรงงานกลุ่มนี้สร้างปัญหาและผลกระทบในด้านสาธารณสุขต่อประเทศไทยเป็นอย่างมาก เช่น เป็นพาหะนำโรคทำให้เกิดการแพร่ระบาดหรือการกระจายโรคติดต่อที่สำคัญที่ประเทศไทยเคยควบคุมได้แล้ว อย่างเช่น มาลาเรีย วัณโรค เหาซัง ไข้เลือดออก โรคเรื้อน และไข้กาฬหลังแอ่น เป็นต้น ซึ่งหากไม่มีการควบคุมโรคที่ดีพอ อาจทำให้เกิดการแพร่ระบาดของโรคเหล่านี้ในประเทศไทยอีกครั้ง นอกจากนี้ปัญหาการป้องกันและควบคุมโรคแล้ว การที่บุคคลเหล่านี้เจ็บป่วยและมีความจำเป็นต้องได้รับการรักษาพยาบาล ปัญหาที่เกิดขึ้นกับบุคคลเหล่านี้ที่สำคัญคือไม่สามารถเข้าถึงบริการสาธารณสุขที่มีมาตรฐาน เพราะมีราคาแพงเกินกว่าความสามารถที่จะชำระได้ และมีความยากลำบากในการเข้าถึงบริการสาธารณสุข เช่น ไม่กล้าขอรับบริการในสถานพยาบาลเพราะกลัวถูกจับจากเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือถูกกีดกันจากสถานพยาบาลว่าสิทธิรับบริการสาธารณสุขเป็นสิทธิของผู้มีสัญชาติไทยเท่านั้น ปัญหาดังกล่าวส่งผลให้คนต่างด้าวไม่ได้รับการดูแลด้านสุขภาพที่ดีเท่าที่ควร นอกจากจะขัดหลักสิทธิมนุษยชนแล้วยังส่งผลกระทบต่อระบบสุขภาพของประเทศไทยด้วย⁵ แม้ในทางปฏิบัติสถานพยาบาลส่วนใหญ่ไม่อาจปฏิเสธการให้บริการแก่บุคคลทุกคนที่เจ็บป่วยตามหลักจรรยาวิชาชีพ หลัก

⁴ สัมฤทธิ์ ศรีธำรงสวัสดิ์, หลักประกันสุขภาพของชนชาวไทยในอดีต -ปัจจุบัน (กรุงเทพฯ สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ, 2555), หน้า 53.

⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 54.

มนุษยธรรม และให้การสงเคราะห์ช่วยเหลือเป็นรายกรณีไป แต่ปัญหาดังกล่าวนี้ย่อมส่งผลกระทบต่อรายจ่ายทางด้านสาธารณสุขหรืองบประมาณที่รัฐต้องเสียไปในการดูแลปัญหาเหล่านี้หรืออาจกล่าวได้ว่ารัฐต้องแบ่งปันทรัพยากรของคนไทยในด้านการส่งเสริมสุขภาพ การควบคุมและการป้องกันโรคติดต่อร้ายแรง ไม่ว่าจะเป็นบุคลากร อุปกรณ์ เวชภัณฑ์ ค่าใช้จ่ายและเวลาในการออกติดตามในการแก้ปัญหาด้านสาธารณสุขของแรงงานต่างด้าว

นอกจากนี้การรับรองสิทธิรับบริการสาธารณสุขของแรงงานต่างด้าว ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยยังไม่มีคำตอบที่ชัดเจนเท่าใดนัก กรณีดังกล่าวนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกาได้ตีความทางกฎหมายผู้มีสิทธิรับบริการสาธารณสุขตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 อยู่ในหมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย บัญญัติให้ชนชาวไทยมีสิทธิเสมอกันในการรับบริการสาธารณสุขที่ได้มาตรฐาน ด้วยเหตุนี้พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 จึงมีเจตนารมณ์ประสงค์ให้รัฐจัดระบบการให้บริการสาธารณสุขที่จำเป็นต่อสุขภาพและการดำรงชีวิตให้แก่ประชาชนชาวไทยมีสิทธิได้รับการบริการสาธารณสุขเท่านั้น ซึ่งปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 สิทธิรับบริการสาธารณสุขก็ยังกำหนดไว้หมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยเช่นเดิม โดยที่มาตรา 47 บัญญัติว่า บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการสาธารณสุขของรัฐ ซึ่งหากยึดแนวการตีความของคณะกรรมการกฤษฎีกาเหมือนเดิม โดยยึดว่าเป็นสิทธิในหมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพปวงชนชาวไทยแล้ว คำว่า “บุคคล” ในมาตรา 47 คงมิได้เฉพาะแต่ผู้มีสัญชาติไทยเท่านั้น ปัญหาดังกล่าวนี้สะท้อนให้เห็นว่าประเทศไทยยังคงมีปัญหาเกี่ยวกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขให้แก่คนต่างด้าว

ดังนั้น จึงควรศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขของแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม การศึกษาประเด็นดังกล่าวนี้ ผู้เขียนได้พบทวนวรรณกรรม พบว่า คงกระพัน เวฬุสาโรจน์ ได้ศึกษาเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิรับบริการสุขภาพของแรงงานต่างด้าวที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่ได้รับการผ่อนผันให้ทำงานในประเทศไทย เมื่อปี พ.ศ. 2551 ซึ่งกลุ่มเป้าหมายที่ศึกษาดำเนินการเฉพาะแต่กลุ่มที่ได้รับการผ่อนผันให้อยู่ในประเทศ การศึกษามุ่งเน้นการวิเคราะห์ให้เห็นถึงปัญหาการคุ้มครองสิทธิรับบริการสุขภาพตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ซึ่งแรงงานต่างด้าวไม่สามารถเข้าถึงสิทธิรับบริการสุขภาพตามกฎหมายดังกล่าวได้ จึงมีข้อเสนอแนะให้มีการบัญญัติกฎหมายขึ้นใหม่และกำหนดนโยบายที่เหมาะสมเพื่อใช้แก่กลุ่มแรงงานต่างด้าวที่ได้รับการผ่อนผันให้อยู่ในประเทศไทย เมื่อพิจารณาประเด็นปัญหาในการศึกษาดังกล่าวจะพบว่า กลุ่มเป้าหมายที่ศึกษาของ คงกระพัน เวฬุสาโรจน์ ไม่รวมถึงแรงงานต่างด้าวไม่ขึ้นทะเบียนผ่อนผันหรือที่เรียกว่าแรงงานต่างด้าวใต้ดินซึ่งมีจำนวนมาก และคงยังเป็นปัญหาว่าจะคุ้มครองสิทธิรับบริการสุขภาพกลุ่มนี้จะดำเนินการอย่างไร

ในระดับใด ซึ่งแตกต่างจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ที่มุ่งเน้นจะศึกษาให้เห็นภาพรวมของแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายทั้งหมด ส่วนการวิเคราะห์เกี่ยวกับปัญหานั้น จะเน้นการวิเคราะห์ให้เห็นถึงปัญหาการรับรองและคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและกฎหมายว่าด้วยการบริการสาธารณสุขที่เกี่ยวข้อง นอกจากนี้ยังคงมุ่งเน้นการค้นหามาตรการทางกฎหมายระหว่างประเทศ มาตรฐานด้านสุขภาพขององค์การระหว่างประเทศ และประสบการณ์คุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขของต่างประเทศเพื่อนำมาปรับใช้ในประเทศไทย และให้ข้อเสนอแนะต่อการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิรับบริการสาธารณสุขของแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมาย และข้อเสนอในการกำหนดนโยบายที่เหมาะสมต่อไป โดยมีแนวคิดที่สำคัญว่าสิทธิรับบริการสาธารณสุขเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่มีความจำเป็นต่อการดำรงชีวิต แรงงานต่างด้าวไม่ว่าจะมีสถานะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ จะต้องได้รับความคุ้มครองในฐานะเขาเป็นมนุษย์คนหนึ่ง

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี ความเป็นมา วิวัฒนาการเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุข ระบบบริการสุขภาพ และระบบหลักประกันสุขภาพ
2. เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายระหว่างประเทศ องค์การระหว่างประเทศ และประสบการณ์ในการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขของแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายในต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทย
3. เพื่อศึกษาปัญหาในการรับรองและคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขในประเทศไทย และผลกระทบที่เกิดขึ้นเนื่องจากปัญหาทางกฎหมาย
4. เพื่อเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหา การกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขแก่แรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพื่อให้บุคคลดังกล่าวสามารถเข้าถึงสิทธิและได้รับบริการสาธารณสุขขั้นพื้นฐานตามความจำเป็นต่อการดำรงชีวิตที่มีความเหมาะสมต่อไป

1.3 สมมติฐานของการวิจัย

สิทธิบริการสาธารณสุขเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิต ที่รัฐมีหน้าที่ส่งเสริมและสนับสนุนให้ทุกคนให้ได้รับบริการสาธารณสุข สำหรับประเทศไทยยังไม่มี ความชัดเจน เกี่ยวกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขในกลุ่มแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงจำเป็นต้องมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายหรือปฏิรูปกฎหมาย เพื่อให้แรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมาย สามารถเข้าถึงบริการสาธารณสุขขั้นพื้นฐานตามความจำเป็นต่อการดำรงชีวิตที่เหมาะสมกับบริบทของประเทศไทย

1.4 วิธีดำเนินการวิจัย

เป็นการศึกษาวิจัยเอกสาร โดยศึกษาค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากบทบัญญัติของกฎหมาย สนธิสัญญา มติคณะรัฐมนตรี ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา หนังสือดำรากลกฎหมาย บทความวารสาร งานวิจัย ข้อมูลบนเว็บไซต์ที่มีความน่าเชื่อถือ เอกสารอื่นๆที่เกี่ยวข้องทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ เพื่อนำมาวิเคราะห์โดยอาศัยหลักเกณฑ์และแนวทางที่เหมาะสมต่างๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อสรุปทางกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมต่อไป

1.5 ขอบเขตการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มุ่งศึกษาเกี่ยวกับปัญหาทางกฎหมายและมาตรการของรัฐในการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขของแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยทำการศึกษาแนวคิดความเป็นมา วิวัฒนาการเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุข กฎหมายระหว่างประเทศ มาตรฐานขององค์การระหว่างประเทศ ประสบการณ์ในการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขของต่างประเทศที่ให้แก่แรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมาย ได้แก่ กฎหมายในการคุ้มครองสิทธิ กระบวนการเข้าสู่สิทธิ สิทธิประโยชน์ หน่วยงานรับผิดชอบ และงบประมาณ โดยศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศไทย ปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขในประเทศไทยและผลกระทบที่เกิดขึ้น

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎี ความเป็นมา วิวัฒนาการเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุข ระบบบริการสุขภาพ และระบบหลักประกันสุขภาพ
2. ทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายระหว่างประเทศ องค์การระหว่างประเทศ และประสบการณ์ของต่างประเทศในการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขของแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายเปรียบเทียบกับประเทศไทย

3. ทำให้ทราบถึงปัญหาในการรับรองและคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขในประเทศไทย และผลกระทบที่เกิดขึ้นเนื่องจากปัญหาทางกฎหมาย

4. ทำให้ทราบถึงแนวทางในการแก้ไขปัญหา การกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขแก่แรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพื่อให้บุคคลดังกล่าวสามารถเข้าถึงสิทธิรับบริการสาธารณสุขขั้นพื้นฐานตามความจำเป็นต่อการดำรงชีวิตที่มีความเหมาะสมกับบริบทของประเทศไทยต่อไป



บทที่ 2

ทฤษฎีและแนวคิดเกี่ยวกับคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขของแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมาย

สิทธิรับบริการสาธารณสุขเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่มนุษย์ทุกคนสามารถเข้าถึงบริการได้ และบุคคลทุกคนย่อมได้รับความคุ้มครองสิทธิดังกล่าวนี้ในฐานะที่เป็น “มนุษย์” ไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีสถานะเป็นคนต่างด้าวผิดกฎหมายหรือไม่ก็ตาม ในการศึกษาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ประสงค์จะศึกษาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขของแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งจะต้องทราบถึงสถานการณ์ ความเป็นมาของแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายในประเทศไทยเพื่อให้ทราบถึงสภาพบริบทและข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น หลังจากนั้นจะได้ศึกษาต่อไปถึงหลักการ แนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุข อันประกอบด้วยแนวคิดที่ว่าด้วยสิทธิ เสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ความเสมอภาค แนวคิดที่ว่าด้วยสิทธิทางสุขภาพ การบริการสุขภาพ และหลักประกันสุขภาพ การอธิบายเนื้อหาดังกล่าวข้างต้นนี้ ผู้เขียนประสงค์ให้เห็นหรือยืนยันว่าสาระสำคัญของสิทธิรับบริการสาธารณสุขว่าเป็นบริการที่รัฐต้องจัดให้แก่บุคคลทุกคนสามารถเข้าถึงได้ภายใต้แนวคิดที่ว่าด้วยสิทธิ เสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ความเสมอภาค ซึ่งเป็นหลักการในการคุ้มครองสิทธิและการสร้างหลักประกันทางสุขภาพให้แก่มนุษย์ทุกคนที่อาศัยอยู่ในพื้นแผ่นดินของประเทศไทย โดยจะได้อธิบายตามลำดับดังต่อไปนี้

2.1.แนวคิดเกี่ยวกับแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายในประเทศไทย

เดิมมนุษย์มีการเดินทางไปมาหาสู่กันโดยไม่มีเขตแดนที่เป็นประเทศหรือรัฐ การเดินทางจึงไม่ต้องมีหนังสือเดินทางหรือเอกสารแทนหนังสือเดินทาง ต่อมาเมื่อมนุษย์แต่ละเผ่าพันธุ์ได้มีการกำหนดเขตแดนหรืออาณาเขตของตนเป็นประเทศหรือเป็นรัฐ มีประชากรของรัฐ ซึ่งประชากรในประเทศมักจะยึดถือเอาเชื้อชาติ ภาษา วัฒนธรรม จารีตประเพณีที่คล้ายคลึงกันรวมอยู่ในกลุ่มหรือประเทศเดียวกัน บางประเทศถูกแบ่งแยกโดยประเทศที่เข้ามาปกครอง เช่น ดินแดนในทวีปแอฟริกา จึงทำให้มนุษย์ยึดขอบเขตดินแดนของตน การเข้าสู่ประเทศอื่นจึงถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพหลาย

ประการ ทั้งนี้ เพื่อความมั่นคง เศรษฐกิจ การเมือง อย่างไรก็ตาม มนุษย์ก็ปฏิเสธเสียมิได้ว่ายังมีความจำเป็นต้องไปหาสู้กัน ไม่ว่าจะเป็นการท่องเที่ยว การค้าขาย หรือการเข้ามาใช้แรงงาน

กรณีการเข้ามาใช้แรงงานนั้น มักพบปัญหาการเข้าเมืองผิดกฎหมายหรือที่เรียกว่าโดยทั่วไปว่าผู้ลักลอบเข้าเมือง สำหรับประเทศไทยนั้นส่วนใหญ่มาจากประเทศเพื่อนบ้านที่พยายามเข้ามายังประเทศไทยเพื่อขายแรงงาน โดยอาศัยจุดอ่อนในการสกัดกั้น ผลักดัน และการติดตามตัวบุคคลที่อาจไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ ทำให้บางส่วนตกเป็นเหยื่อขบวนการค้ามนุษย์และเชื่อมโยงกับกระบวนการก่ออาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อย ชื่อเสียง เกียรติภูมิและความมั่นคงของประเทศ¹ และบางส่วนของแรงงานกลุ่มนี้ไม่สามารถกลับประเทศและตกค้างอยู่ในประเทศไทย ในภายหลังมักนำมาซึ่งความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับสถานภาพตามกฎหมายและสิทธิของบุคคล นอกจากนี้ ยังมีแรงงานต่างด้าวส่วนหนึ่งที่เดินทางเข้ามาอย่างถูกกฎหมายแต่อาศัยอยู่เกินกำหนดหรือไม่ยอมเดินทางกลับประเทศของตน คนเหล่านี้ก็ส่งผลกระทบต่อประเทศไทยไม่แตกต่างกัน การเข้ามาหรืออยู่โดยไม่ได้รับอนุญาตนั้น ย่อมมีผลกระทบต่อปัญหาด้านสาธารณสุขโดยเฉพาะปัญหาการเข้าถึงสิทธิรับบริการสาธารณสุขตามที่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ประสงค์จะศึกษาด้วย

ดังนั้น การศึกษาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงมีความจำเป็นจะต้องทำความเข้าใจเกี่ยวกับความเป็นมา ความหมาย ประเภท สถานการณ์ของแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายในประเทศไทย เพื่อจะได้นำไปอธิบายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขแก่คนเหล่านี้ในประเทศไทยต่อไป

2.1.1 ความเป็นมาเกี่ยวกับแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ประเทศไทยมีแรงงานต่างด้าวเข้ามาอาศัยอยู่เป็นเวลานานแล้ว เนื่องจากประเทศไทยมีโครงสร้างทางการเมืองและเศรษฐกิจที่ทำให้คนต่างด้าวเข้ามาประกอบอาชีพได้อย่างอิสระ ซึ่งต่อมา มีการทะลักเข้ามาในประเทศไทยของแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายมากขึ้น จนส่งผลกระทบต่อสังคม เศรษฐกิจ และความมั่นคงของประเทศไทย ซึ่งจะได้อธิบายความเป็นมาของแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายตามลำดับของช่วงระยะเวลา ดังนี้²

¹ สำนักงานอัยการสูงสุด, โครงการวิจัยทางกฎหมาย เรื่อง การพัฒนาและส่งเสริมสถานะทางกฎหมายของชาวเขาในประเทศไทย ณ จังหวัดเชียงราย (กรุงเทพฯ: สำนักงานอัยการสูงสุด, 2556), หน้า 1.

² คณะอนุกรรมการสิทธิมนุษยชนด้านชนชาติ ผู้ไร้สัญชาติ แรงงานข้ามชาติ และผู้พลัดถิ่นสภานายความ, นโยบายและมาตรการแก้ไขปัญหาแรงงานข้ามชาติ. (กรุงเทพฯ: มูลนิธิริรักษ์ไทย, 2554), หน้า 15-17.

ช่วงที่ 1: ก่อน ปี พ.ศ. 2490³

ในยุคสมัยที่ประเทศไทยยังมิได้ก้าวเข้าสู่ความเป็นรัฐสมัยใหม่ที่มีอาณาเขตและประชาชนที่แน่นอน ในสังคมไทยดั้งเดิมไม่มีการแบ่งชนชั้นตามชาติพันธุ์ ไม่ว่าจะเป็นคนไทยหรือคนต่างชาติถูกเรียกรวมกันว่า “ไพร่ฟ้าข้าแผ่นดิน” แต่ในทางกฎหมายสถานภาพของบุคคลเหล่านี้ต่างกัน ซึ่งแยกออกเป็นสองกลุ่มคือ พวกผู้ดีกลุ่มหนึ่ง กับพวกไพร่อีกกลุ่มหนึ่ง⁴ การใช้แรงงานต่างด้าวในประเทศไทยถือได้ว่าเป็นเรื่องปกติและเป็นสิ่งที่จำเป็นในการพัฒนาประเทศ ซึ่งแรงงานในสมัยนั้นมีทั้งรูปแบบ แรงงานที่เป็นแรงงานทาส แรงงานเชลยศึก และแรงงานรับจ้าง มีการติดต่อทางการค้ากับประเทศเพื่อนบ้านในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้รวมถึงประเทศจีน ตั้งแต่สมัยอยุธยาเป็นราชธานี พ่อค้าและแรงงานชาวจีนเป็นกำลังสำคัญในการพัฒนาประเทศตั้งแต่อดีตเรื่อยมา และเพิ่มมากขึ้นอย่างชัดเจนในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 18 ซึ่งมีสาเหตุมาจากการรุกรานจากชาติตะวันตกเข้าไปยังประเทศจีน การปราบปรามกบฏ ภัยธรรมชาติ และความขัดแย้งทางการเมืองในช่วงเปลี่ยนแปลงการปกครอง จากระบอบเสรีประชาธิปไตยเป็นการปกครองในระบอบคอมมิวนิสต์โดยเฉพาะผู้อพยพจากทางตอนใต้ของประเทศจีน ส่งผลให้มีผู้อพยพจากประเทศจีนเข้ามาจำนวนมาก เช่น อดีตนายกรัฐมนตรี จินฮ่ออู๋ จินฮ่อฮิสระ และไทยลื้อ บุคคลเหล่านี้ส่วนใหญ่จะประกอบอาชีพเป็นกรรมกร โดยที่รัฐบาลไทยไม่สามารถส่งกลับประเทศจีนได้ จึงตกค้างอยู่ในประเทศไทยและตั้งรกรากในประเทศไทยสืบต่อนั้นเป็นต้นมา ต่อมามีความกลมกลืนทางเผ่าพันธุ์ ประเทศไทยจึงไม่อาจปฏิเสธกลุ่มคน กลุ่มนี้ได้⁵ ประกอบกับกรรมกรหรือผู้ใช้แรงงานมีความสำคัญต่อการค้าและการเมืองระหว่างประเทศทำให้มีความต้องการใช้แรงงาน จึงเป็นปัจจัย “ดึงดูด” ทำให้ประเทศไทยในสมัยนั้นกลายเป็นสวรรค์ของตลาดแรงงานหรือกรรมกรที่มาจากประเทศจีน คนต่างด้าวในสมัยนั้นสามารถเป็นแรงงานได้ทุกประเภท เช่น แรงงานจากประเทศจีนเป็นทั้งกรรมกร แรงงานที่มีฝีมือ หรือเป็นผู้เชี่ยวชาญ คนต่างด้าวจากประเทศทางยุโรปบางรายสามารถเข้ามารับราชการในราชสำนักเป็นถึงที่ปรึกษาของพระเจ้าแผ่นดิน เช่น โรแลง ยัคแมงส์ (Gustave Rolin-Jaequemyns) หรือเจ้าพระยาอภัยราชา สยามานุกุลกิจ ซึ่งเข้ามารับราชการในตำแหน่งที่ปรึกษาราชการแผ่นดินทั่วไปในสมัยพระบาทสมเด็จพระ

³ สำนักบริหารแรงงานต่างด้าว, "ประวัติความเป็นมาของแรงงานต่างด้าวในประเทศไทย" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 12 มิถุนายน 2559. แหล่งที่มา: <http://wp.doe.go.th/history>.

⁴ คณะอนุกรรมการสิทธิมนุษยชนด้านชนชาติ, การปฏิรูประบบกฎหมายภายใต้อิทธิพลยุโรป (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), หน้า 18.

⁵ บุญมา สุนทรวาริรัตน์, ความเป็นธรรมทางสภาพในฐานะสิทธิมนุษยชนของชาวเขาไร้สัญชาติในประเทศไทย (นนทบุรี: สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข, , 2550), หน้า 40-41.

จุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 5 และมีบทบาทสำคัญในการนำพาประเทศสยามไปสู่ความเป็นรัฐสมัยใหม่และเป็นประเทศไทยในเวลาต่อมา

ด้วยเหตุนี้ อาจกล่าวได้ว่าในสมัยที่ประเทศไทยยังไม่ได้ก้าวเข้าสู่ความเป็นรัฐสมัยใหม่ที่มีอาณาเขตและประชาชนที่แน่นอน ประเทศไทยเป็นตลาดแรงงานของคนต่างด้าวอย่างเสรี และแรงงานต่างด้าวก็มีส่วนช่วยผลักดันให้ประเทศไทยพัฒนาไปสู่ความเจริญ ความรุ่งเรือง มาตั้งแต่ครั้งในอดีต

ช่วงที่ 2: ระหว่าง ปี พ.ศ. 2490 – 2534

ในช่วงระหว่าง ปี พ.ศ. 2490 – 2502 ประเทศไทยมีนโยบายชาตินิยม เกิดแนวคิดความมั่นคงและสร้างกระแสปลุกเร้าความเป็นชนชาติไทย จึงเริ่มจำกัดจำนวนแรงงานจากประเทศจีนที่หลั่งไหลมาอย่างต่อเนื่องเพื่อที่จะทำงานเป็นกรรมกร โดยรัฐบาลทหารในยุคนั้นกำหนดให้กิจการโรงสีและกิจการก่อสร้างต้องมีกรรมกรไทยอย่างน้อยครึ่งหนึ่งของกรรมกรทั้งหมด และออกกฎหมายสงวนอาชีพสำหรับคนไทย ประกอบกับในสมัยนั้นประเทศเพิ่งก้าวเข้าสู่ความเป็นรัฐสมัยใหม่ ความต้องการแรงงานต่างด้าวจะเน้นไปที่แรงงานต่างด้าวที่มีความรู้ความสามารถในวิทยาการใหม่ๆ และประกอบอาชีพชั้นสูง ขณะที่แรงงานต่างด้าวที่จะเข้ามารับจ้างทำงานด้วยกำลังกายไม่เป็นที่ต้องการอีกต่อไปและกลายเป็นอาชีพที่สงวนไว้สำหรับคนไทยในที่สุด⁶

ในช่วงปี 2515 เริ่มปรากฏความชัดเจนว่าแรงงานอพยพจากกลุ่มประเทศอินโดจีน (เวียดนาม ลาว และกัมพูชา) มีการอพยพเข้ามาจำนวนมากสืบเนื่องมาจากปัญหาความขัดแย้งในทางการเมืองจากการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบเสรีประชาธิปไตยเป็นระบอบคอมมิวนิสต์ ในช่วงเวลาดังกล่าวประเทศไทยมีท่าทีระมัดระวังอย่างยิ่งในการยอมรับให้ที่พักพิง การบริหารจัดการของรัฐบาลไทยไม่ยอมรับว่าเป็น “ผู้ลี้ภัย” ด้วยเกรงว่าถ้อยคำนี้จะมีผลต่อพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ก็ยอมรับบุคคลเหล่านี้ซึ่งมีจำนวนมากกว่าเป็น “ผู้อพยพ” หรือ “ผู้พลัดถิ่น” ต่อมามีความกลมกลืนทางเชื้อชาติภายหลังจึงได้รับสัญชาติไทยเฉกเช่นเดียวกับคนจีน คงเหลือบางกลุ่มที่ตกค้างซึ่งเรียกบุคคลกลุ่มนี้ว่า “ชนกลุ่มน้อย”⁷

ส่วนการอพยพเข้ามาของแรงงานชาวเมียนมานั้น ส่วนใหญ่จะเกิดกับชนกลุ่มน้อยในประเทศเมียนมาซึ่งมีความขัดแย้งกับรัฐบาลเมียนมา และมีการใช้กำลังทางทหารกวาดล้างกระบวนกรอพยพหนีภัยดังกล่าวจึงเกิดขึ้นตั้งแต่ช่วงปลายศตวรรษที่ 20 รัฐบาลไทยมีท่าทีต่อ

⁶ คณะอนุกรรมการสิทธิมนุษยชนด้านชนชาติ ผู้ไร้สัญชาติ แรงงานข้ามชาติ และผู้พลัดถิ่นสภานายความ, นโยบายและมาตรการแก้ไขปัญหาแรงงานข้ามชาติ, หน้า 19.

⁷ บุญมา สุนทราวรัตน์, ความเป็นธรรมทางสุขภาพในฐานะสิทธิมนุษยชนของชาวเขาไร้สัญชาติในประเทศไทย, หน้า 41.

ชนกลุ่มน้อยนี้ในลักษณะระมัดระวัง ในขณะที่นั้นไม่มีความชัดเจนการอนุญาตให้ตั้งถิ่นฐานในประเทศไทยอย่างเช่น กรณีชาวเวียดนามอพยพ ภายหลังมีผู้อพยพนอกเหนือจากชนกลุ่มน้อยเพิ่มมากขึ้น เช่น ผู้หลบหนีการสู้รบในเมียนมา นักศึกษาเมียนมาที่หนีการปราบปรามของรัฐบาล⁸

ต่อมาการอพยพของคนต่างด้าวเข้ามาด้วยเหตุผลหลักคือการดิ้นรนหนีความยากจนเข้ามาทำงานในประเทศไทย แต่ด้วยภายใต้กฎหมายคนเข้าเมืองและกฎหมายการทำงานของคนต่างด้าว การเข้ามาในประเทศไทยต้องปฏิบัติตามกฎหมายอย่างน้อย 2 ฉบับกล่าวคือ กฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง ซึ่งกำหนดบุคคลที่จะเดินทางเข้ามาในประเทศไทยโดยมีสถานะเป็น “บุคคลผู้ได้รับอนุญาตให้เข้ามาในประเทศไทยตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง” นั้นต้องมีคุณสมบัติ 5 ประการ⁹ คือ

1. มีเอกสารพิสูจน์ตนออกโดยรัฐของสัญชาติหรือภูมิภานาของบุคคล
2. ได้รับอนุญาตให้เข้าเมืองโดยรัฐเจ้าของดินแดน
3. ไม่เป็นภาระทางเศรษฐกิจ
4. ไม่เป็นภาระทางสาธารณสุข
5. ไม่เป็นภัยต่อรัฐและสังคม

กฎหมายฉบับนี้ แสดงให้เห็นว่าผู้อพยพโดยการลักลอบเข้าประเทศเพื่อหนีภัยต่อชีวิตหรือภัยทางเศรษฐกิจ จะไม่อาจมีคุณสมบัติ 2 ประการแรกได้เลย เนื่องจากการเข้ามาในประเทศไทยเป็นการต้องห้ามตามกฎหมาย ในหลายกรณีที่รัฐบาลไทยโดยคำสั่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้ผ่อนผันให้ผู้อพยพอาศัยอยู่ในประเทศเป็นการชั่วคราว ซึ่งเป็นมาตรการที่ไม่อาจผลักดันผู้อพยพให้กลับประเทศได้ ด้วยเหตุผลว่าไม่เป็นภัยต่อสังคมและรัฐ แต่ยังคงถือว่าเป็น “บุคคลผู้ได้รับอนุญาตให้เข้ามาในประเทศไทยตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง” คนกลุ่มนี้จึงมีสถานะเป็นเพียงผู้ได้รับอนุญาตให้อาศัยอยู่เป็นการชั่วคราวเพื่อรอการส่งกลับออกนอกประเทศเท่านั้น

นอกจากนี้การเข้ามาทำงานในประเทศไทยยังต้องถูกบังคับตามกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว ซึ่งประเทศไทยให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหาร สามารถให้ผู้อพยพทำงานในประเทศไทยได้ โดยกระบวนการอนุญาตต้องทำตามกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว แต่ในข้อเท็จจริงรัฐบาลไทยไม่ยอมใช้ชื่อว่า “ผู้อพยพ” แต่ใช้คำว่า “แรงงานข้ามชาติ” การแยกกลุ่มคนออกจากกันระหว่างผู้อพยพหนีภัยสงครามกับลักลอบเข้ามาใช้แรงงาน จึงทำได้ยากและทำให้มีการละเมิดสิทธิมนุษยชนต่างๆตามมา และยังสงวนอาชีพบางอาชีพไว้สำหรับคนไทย การใช้แรงงานก็ยังมีข้อจำกัดเกี่ยวกับประเภทของการใช้แรงงาน

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 42.

⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 46.

ภายใต้กฎหมาย 2 ฉบับข้างต้น ในทางข้อเท็จจริงคนต่างด้าวที่จะเข้ามาทำงานส่วนใหญ่ ยังคงเป็นผู้ลักลอบเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย แม้เขาเหล่านั้นจะทราบถึงโทษของการฝ่าฝืนกฎหมาย ก็ตาม การปรากฏตัวอย่างเป็นทางการของแรงงานข้ามชาติที่ลักลอบทำงานโดยฝ่าฝืนกฎหมาย เช่น มติคณะรัฐมนตรี วันที่ 23 มกราคม 2522 เรื่อง การขาดแคลนแรงงานในกิจการเหมืองแร่ โดยคณะรัฐมนตรีในสมัยนั้นมีมติไม่ผ่อนผันให้แรงงานชาวเมียนมาที่ทำงานโดยฝ่าฝืนกฎหมายใน จังหวัดระนองทำงานในประเทศไทยและผลักดันให้ออกจากประเทศจำนวนมาก

ช่วงที่ 3: ระหว่าง ปี พ.ศ. 2535 – 2543

จนกระทั่งปี พ.ศ. 2535 ประเทศไทยโดยรัฐบาลนายอานันท์ ปันยารชุน เริ่มมีนโยบาย ผ่อนปรนต่อแรงงานข้ามชาติที่หลบหนีเข้าเมืองและลักลอบทำงานผิดกฎหมายมากขึ้น โดยให้นายจ้าง พยาแรงงานข้ามชาติมารายงานตัวเพื่อขอประกันตัวในอัตรา 5,000 บาทต่อลูกจ้างหนึ่งคน และยื่นขอ ใบอนุญาตทำงาน ซึ่งในครั้งนั้นรัฐบาลกำหนดให้เฉพาะแรงงานสัญชาติเมียนมาซึ่งเข้ามาในประเทศ หลังวันที่ 9 มีนาคม 2519 และกำหนดให้พื้นที่ที่สามารถจ้างแรงงานข้ามชาติได้เพียง 9 จังหวัด ชายแดนซึ่งเป็นจังหวัดที่มีแรงงานข้ามชาติเข้ามาทำงานอยู่ก่อนแล้วคือ เชียงราย เชียงใหม่ แม่ฮ่องสอน ตาก กาญจนบุรี ราชบุรี ประจวบคีรีขันธ์ ชุมพร และระนอง ใน 27 กิจการ อยากรู้ที่ดิน นโยบายผ่อนผันการเข้าเมืองและทำงานผิดกฎหมายของแรงงานข้ามชาติในระบบการประกันตัว แรงงานในครั้งนั้นไม่ประสบความสำเร็จ เนื่องจากนายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการอ้างว่าอัตรา ค่าประกันตัวแรงงานต่อคนจำนวน 5,000 บาทต่อคนเป็นจำนวนที่สูงเกินไป

ปี พ.ศ. 2539 ภายใต้การนำของรัฐบาลนายบรรหาร ศิลปอาชา คณะรัฐมนตรียังคงมี นโยบายจัดการแรงงานข้ามชาติแบบระบบประกันตัว แต่เนื่องจากความกดดันจากภาคธุรกิจเอกชน ที่เรียกร้องให้รัฐบาลมีนโยบายผ่อนผันการใช้แรงงานข้ามชาติให้ครอบคลุมพื้นที่กว้างขึ้นและลดค่า ประกันตัวให้น้อยลง คณะรัฐมนตรีจึงมีมติเมื่อวันที่ 25 มิถุนายน 2539 ให้มีการผ่อนผันการจ้าง แรงงานชาวเมียนมา ลาว และกัมพูชาที่เข้าเมืองมาทำงานผิดกฎหมายให้สามารถอาศัยและทำงานใน ประเทศไทยได้เป็นการชั่วคราวภายในระยะเวลา 2 ปี ในพื้นที่ 43 จังหวัด ใน 8 กลุ่มอุตสาหกรรม 36 ประเภทกิจการ นโยบายในครั้งนั้นถือว่าประสบความสำเร็จเมื่อเปรียบเทียบกับนโยบายในปี พ.ศ. 2535 เนื่องจากมีนายจ้างพาแรงงานข้ามชาติมาประกันตัวและขอรับใบอนุญาตทำงานเป็นจำนวนมาก อยากรู้ที่ดินเนื่องจากนโยบายการควบคุมแรงงานข้ามชาติในปี พ.ศ. 2539 ยังคงมองว่า แรงงานข้าม ชาติกระทำผิดกฎหมาย ให้อำนาจนายจ้างมีหน้าที่ควบคุมดูแลลูกจ้างที่หลบหนีเข้าเมือง และขาดมิต การคุ้มครองแรงงาน ปัญหาที่พบในครั้งนั้นยังคงหลงเหลือให้เห็นเป็นปัญหาจนถึงปัจจุบัน คือ นายจ้างยึดใบอนุญาตทำงานตัวจริง แล้วให้ลูกจ้างถือเพียงฉบับสำเนา

ต่อมาไม่นาน ประเทศไทยได้รับผลจากวิกฤติทางเศรษฐกิจในปี พ.ศ. 2540 ทำให้เกิดวิกฤติการว่างงานตามมา คณะรัฐมนตรีภายใต้การบริหารของรัฐบาลนายชวน หลีกภัย จึงมีนโยบายแก้ไขปัญหาการว่างงานของประชาชน โดยมีมติคณะรัฐมนตรี ในปี 2541 ให้มีการจ้างแรงงานไทยทดแทนแรงงานต่างด้าวจำนวน 300,000 คน และในเดือนกรกฎาคมในปีเดียวกันนั้นเอง สำนักงานตรวจคนเข้าเมืองรายงานว่า มีจำนวนแรงงานต่างด้าวที่ได้รับการส่งกลับรวมทั้งสิ้น 249,817 คน นโยบายในปีนั้น จึงถือได้ว่าเป็นนโยบายควบคุมการทำงานของแรงงานข้ามชาติในมิติของความพยายามที่จะแก้ไขปัญหาการว่างงานในภาวะวิกฤติเศรษฐกิจอย่างเฉพาะหน้า และไม่อาจถือได้ว่าประสบความสำเร็จตามความมุ่งหมายแม้ว่าจะสามารถส่งกลับแรงงานข้ามชาติได้เกือบจะเท่ากับจำนวนที่วางแผน เนื่องจากสาเหตุ 2 ประการ กล่าวคือ แรงงานต่างด้าวส่วนใหญ่ที่ถูกส่งตัวกลับไปแล้วไม่นานก็ยังเดินทางย้อนกลับมาใหม่อยู่ดี อีกทั้งนายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการยังคงมีความต้องการแรงงานต่างด้าวเนื่องจากไม่สามารถหาแรงงานไทยมาทดแทนได้

คณะรัฐมนตรีจึงมีมติอีกครั้ง ในวันที่ 28 เมษายน 2541 และวันที่ 8 พฤษภาคม 2541 ผ่อนผันให้มีการจ้างแรงงานข้ามชาติได้ต่อไปอีกไม่เกิน 1 ปี

ปี พ.ศ. 2542 คณะรัฐมนตรียังคงมีนโยบายควบคุมแรงงานต่างด้าวในระบบประกันตัว แต่ครั้งนี้อำนาจการพิจารณาอนุญาตอยู่บนพื้นฐานการวิเคราะห์ข้อมูลและการสำรวจความต้องการแรงงานในแต่ละจังหวัดส่งมาเพื่อเป็นกรอบในการกำหนดจำนวนแรงงาน ประเภทกิจการ และพื้นที่ผ่อนผัน ซึ่งจากการวิเคราะห์ข้อมูลและสำรวจความต้องการภายใต้นโยบายดังกล่าวทำให้มีการจำกัดขอบเขตมากขึ้น โดยกำหนดให้มีการจ้างแรงงานต่างด้าวได้เฉพาะในพื้นที่ 37 จังหวัด 18 กิจการ และจำนวนแรงงาน 106,000 คน

ปี พ.ศ. 2543 ยังคงใช้ระบบประกันตัวและจำกัดจำนวนแรงงาน ประเภทกิจการและพื้นที่ แม้ว่าภาคธุรกิจเอกชนจะผลักดันให้รัฐบาลผ่อนผันให้มีการขยายจำนวนการจ้างแรงงานต่างด้าวมากขึ้น แต่รัฐบาลภายใต้การบริหารของนายชวน หลีกภัย ในสมัยนั้น ก็ยังคงยืนยันที่จะผ่อนผันให้มีการจ้างแรงงานต่างด้าวในพื้นที่ 37 จังหวัด และ 18 กิจการ ในจำนวนแรงงาน 100,000 กว่าคน เช่นเดิม ภายในระยะเวลาอีก 1 ปี และนอกจากนี้ยังกำหนดให้มีการควบคุมมากยิ่งขึ้นโดยกำหนดให้

(1) ให้แรงงานข้ามชาติ ทำงานได้เฉพาะงานกรรมกร

(2) แรงงานข้ามชาติต้องไม่มีสมาชิกในครอบครัวติดตามมา ซึ่งในประเด็นหลังนี้ทำให้เกิดข้อวิพากษ์วิจารณ์กันอย่างกว้างขวางว่าเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนในทางครอบครัวและเกิดปัญหาตามมาอีกทอด กล่าวคือ เมื่อมีการตรวจสอบสุขภาพแรงงานหญิงแล้วพบว่ามีครรภ์ก็จะถูกส่งกลับประเทศทันที จึงทำให้มีการคัดค้านจากนักวิชาการ นักสิทธิมนุษยชน และองค์กรพัฒนาเอกชน ที่ทำหน้าที่พัฒนาและคุ้มครองแรงงานเป็นอย่างมาก

ช่วงที่ 4 : ระหว่าง ปี พ.ศ. 2544 – ปัจจุบัน

ปี พ.ศ. 2544 ถือได้ว่าเป็นปีที่มีการเปลี่ยนแปลงในนโยบายการควบคุมการทำงานของแรงงานต่างด้าวในทิศทางที่พลิกผันจากนโยบายในช่วงปี พ.ศ. 2535 – 2543 ซึ่งเข้มข้นเป็นอย่างมาก โดยคณะรัฐมนตรีนำโดย พตท.ดร.ทักษิณ ชินวัตร ในสมัยนั้นยกเลิกข้อจำกัดทางพื้นที่ และประเภทกิจการ โดยผ่อนผันให้มีการจ้างแรงงานต่างด้าว 3 สัญชาติที่หลบหนีเข้าเมืองได้ในทุกจังหวัด และทุกประเภทกิจการ และเป็นครั้งแรกที่อนุญาตให้แรงงานต่างด้าวที่ไม่ได้ทำงานกับนายจ้างคนใดหรือสถานประกอบการใดสามารถจดทะเบียนได้ด้วยตนเอง ทั้งนี้ เนื่องจากนโยบายในปีนั้นมีเป้าหมายเพื่อให้มีแรงงานข้ามชาติที่หลบหนีเข้าเมืองให้ลงทะเบียนมากที่สุด และเพื่อให้ทราบจำนวนแรงงานที่หลบหนีเข้าเมืองที่แท้จริง ข้อมูลประวัติ การพักอาศัย การเคลื่อนย้าย และประเภทการทำงานให้มากที่สุด ซึ่งทำให้มีแรงงานข้ามชาติจดทะเบียนเป็นจำนวนมากที่สุดเมื่อเทียบกับนโยบายตั้งแต่ปี พ.ศ. 2535

ปี พ.ศ. 2545 ประเทศไทยมีนโยบายการควบคุมการทำงานของแรงงานข้ามชาติ ที่สืบเนื่องกับมติในปี พ.ศ. 2544 โดยในปีนั้น มีการผ่อนผันให้แรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองผิดกฎหมาย 3 สัญชาติที่เคยได้รับการผ่อนผันตามมติคณะรัฐมนตรีปี พ.ศ.2544 ทำงานต่อไปได้อีก 1 ปี และแก้ไขกิจการโดยปรับเป็น 6 กลุ่มประเภทกิจการ ผ่อนผันให้แรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองผิดกฎหมาย 3 สัญชาติที่เคยทำงานเป็นกรรมกรในเรือประมงอยู่แล้วให้สามารถอาศัยในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวเพื่อรอการส่งกลับภายใน 1 ปี โดยนายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการต้องนำลูกจ้างที่ทำงานอยู่ก่อนแล้ว และแรงงานที่ยังมิได้รับการผ่อนผันตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 27 สิงหาคม 2545 ในประเภทกิจการต่างๆ ตามประกาศของกระทรวงแรงงานให้มารายงานตัวเพื่อขอใบอนุญาตทำงาน นโยบายปี พ.ศ. 2545 นอกจากจะสืบทอดนโยบาย ปี พ.ศ. 2544 แล้ว ยังเสริมสร้างการคุ้มครองแรงงานมากขึ้น โดยมติคณะรัฐมนตรีปี พ.ศ. 2545 ได้เปิดโอกาสให้แรงงานข้ามชาติสามารถเปลี่ยนนายจ้างได้ เป็นครั้งแรกนับแต่ปี พ.ศ. 2535 ถือเป็นการพัฒนาระบบคุ้มครองแรงงานที่มีทิศทางที่ดีขึ้นเป็นอย่างมาก เนื่องจากก่อนหน้านี้แม้แรงงานจะถูกเอารัดเอาเปรียบและถูกละเมิดโดยนายจ้างก็ไม่สามารถเปลี่ยนนายจ้างได้

ปี พ.ศ. 2546 นโยบายการควบคุมการทำงานของแรงงานข้ามชาติเป็นไปในทางเดียวกับนโยบายปี พ.ศ. 2544 – 2545 คณะรัฐมนตรีมีมติผ่อนผันให้แรงงาน 3 สัญชาติอาศัยอยู่และทำงานในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวไม่เกิน 1 ปี ซึ่งเท่ากับการอนุญาตในปี พ.ศ. 2545

ปี พ.ศ. 2547 มีความพยายามที่จะแก้ปัญหาและบริหารจัดการแรงงานต่างด้าวอย่างเป็นระบบและแบบบูรณาการมากขึ้น โดยคณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบหลักการร่างกฎกระทรวงกำหนดแบบ หลักเกณฑ์ และวิธีการในการขอรับและการออกใบอนุญาตทำงานสำหรับแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองสัญชาติ เมียนมา ลาวและกัมพูชา ในปีเดียวกันนี้มีการยกร่างกฎกระทรวงกำหนด

ค่าธรรมเนียมการทำงานของคนต่างด้าว ตามที่กระทรวงแรงงานเสนอ นอกจากนี้ยังมีการกำหนดแนวทางในการดำเนินการจดทะเบียนแรงงานต่างด้าวอย่างเป็นระบบมากขึ้น โดยแบ่งขั้นตอนออกเป็น 2 ระยะ ดังนี้

ระยะที่ 1 การผ่อนผันให้แรงงานข้ามชาติ 3 สัญชาติอาศัยอยู่ในประเทศไทยเป็นการชั่วคราวไม่เกิน 1 ปี

ระยะที่ 2 การปรับเปลี่ยนสถานะแรงงานข้ามชาติให้เป็นผู้เข้าเมืองโดยถูกต้องตามกฎหมาย โดยให้รัฐบาลประเทศเมียนมา ลาว และกัมพูชาดำเนินการพิสูจน์สัญชาติและรับรองสถานะโดยการออกหนังสือเดินทางชั่วคราว จากนั้นให้กระทรวงการต่างประเทศหรือสำนักตรวจคนเข้าเมืองลงตราอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการทำงานตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522

นอกจากนี้ในปีเดียวกันนี้ คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบให้มีการยกเว้นแก้ไขพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ โดยมีการยกเลิกงานกรรมกร งานสิกรกรรมงานเลี้ยงสัตว์ งานป่าไม้ หรืองานประมง ซึ่งกำหนดให้คนต่างด้าวสามารถทำงานทั้งสองได้ภายใต้ข้อตกลงว่าด้วยการจ้างแรงงานระหว่างรัฐบาลประเทศไทยและรัฐบาลแห่งชาติอื่น และคนต่างด้าวที่ได้รับการกำหนดสถานะให้เป็นคนเข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมายและมีใบสำคัญถิ่นที่อยู่ตามกฎหมายว่าด้วย คนเข้าเมือง เช่น ชาวเวียดนามอพยพ อดีตทหารจีนคณะชาติและจีนฮ่ออพยพพลเรือน ฯลฯ พร้อมทั้งให้มีการเจรจาร่วมกับรัฐบาลเมียนมา ลาว และกัมพูชา เพื่อกำหนดเอกสารการเข้าเมือง รวมถึงแนวทางปฏิบัติสำหรับการอนุญาตให้ทำงานแบบมาเข้า-กลับเย็น

ปี พ.ศ. 2548 มีการประกาศใช้พระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2548 มติคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการควบคุมการทำงานของคนต่างด้าวเป็นไปในทิศทางเดียวกันและต่อเนื่องกับนโยบายปี พ.ศ. 2547 ซึ่งมีเป้าหมายในการควบคุมการทำงานของแรงงานต่างด้าวทั้งระบบภายใต้แผนยุทธศาสตร์ 7 ยุทธศาสตร์ ดังนี้

1. ยุทธศาสตร์การจัดระบบการจ้างแรงงานต่างด้าว โดยมีหลักการคือปรับสถานภาพแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองให้เป็นแรงงานต่างด้าวเข้าเมืองโดยถูกต้องตามกฎหมาย
2. ยุทธศาสตร์การกำหนดมาตรฐานการจ้างแรงงานต่างด้าว โดยมีหลักการคือคุ้มครองแรงงานต่างด้าวที่ได้รับการคุ้มครองการจ้างแรงงานในระดับมาตรฐานเช่นเดียวกับแรงงานคนไทย
3. ยุทธศาสตร์การสกัดกั้นแรงงานต่างด้าวลักลอบเข้ามาทำงาน
4. ยุทธศาสตร์การปราบปรามดำเนินคดีขบวนการนำพา ผู้ให้ที่พักพิงอาศัย นายจ้าง และคนต่างด้าวที่ไม่มีงานทำ
5. ยุทธศาสตร์การผลักดันและส่งกลับแรงงานต่างด้าว โดยมีหลักการคือการลงโทษผู้กระทำผิดและจัดทำทะเบียนประวัติคนต่างด้าวที่ส่งกลับ

6. ยุทธศาสตร์การประชาสัมพันธ์การจัดระบบแรงงานต่างด้าว เพื่อสร้างความเข้าใจ และประสานความร่วมมือกับหน่วยงานรัฐทุกฝ่าย

7. ยุทธศาสตร์การติดตามและประเมินผล กำหนดแผนและตัวชี้วัดอย่างเป็นระบบ สังเกตได้ว่ามติคณะรัฐมนตรี ปี พ.ศ. 2548 เป็นความพยายามที่จะแก้ปัญหาการทำงานของแรงงานต่างด้าวที่หลบหนีเข้าเมืองทั้งระบบ อย่างไรก็ตาม ภายใต้นโยบายในปีนั้นรัฐบาลได้พยายามที่จะกลับไปใช้แนวทางการควบคุมการทำงานของแรงงานต่างด้าวแบบประกันตัว โดยรัฐบาลได้มีการประกาศเตือนให้นายจ้างนำแรงงานที่ยังไม่ได้รับการจดทะเบียน ท.ร. 38/1 และแรงงานต่างด้าวที่จดทะเบียน ท.ร. 38/1 แล้วแต่ยังไม่ได้จดทะเบียนมีนายจ้างให้มารายงานตัวและเสียค่าประกันตัวคนละ 10,000 บาท สำหรับกรณีแรก และคนละ 50,000 บาท สำหรับกรณีหลัง จากการประกาศของรัฐบาลดังกล่าว รัฐบาลได้รับการตอบรับโดยการวิพากษ์วิจารณ์จากองค์กรพัฒนาเอกชนเป็นอย่างมาก โดยถูกมองว่านโยบายดังกล่าวเป็นนโยบายที่คำนึงถึงการปราบปรามคนหลบหนีเข้าเมืองและความมั่นคงของประเทศเป็นหลัก ไม่คำนึงถึงหลักสิทธิมนุษยชนและสถานะทางสังคมที่ไม่เท่าเทียมของแรงงานต่างด้าวที่ถูกเอารัดเอาเปรียบกับสถานะของนายจ้างซึ่งอยู่เหนือกว่า ด้วยเหตุดังกล่าวรัฐบาลจึงยกเลิกมติที่ให้นายจ้างต้องประกันตัวแรงงานข้ามชาติต่อมาในภายหลัง

ปี พ.ศ. 2549 คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบอนุญาตให้คนต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง 3 สัญชาติ (เมียนมา ลาว และกัมพูชา) ที่ได้รับอนุญาตทำงานและใบอนุญาตทำงานสิ้นสุดที่ยังไม่ได้รับการพิสูจน์สัญชาติและผู้ติดตาม อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวระหว่างรอการส่งกลับและทำงานต่อไปได้อีก 1 ปี

ปี พ.ศ. 2552 คณะรัฐมนตรีมีมติในเรื่องการควบคุมการทำงานของแรงงานต่างด้าวที่ลักลอบหลบหนีเข้าเมือง โดยเห็นชอบแนวทางดำเนินการจดทะเบียนแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง สัญชาติเมียนมา ลาว และกัมพูชา ที่อยู่นอกระบบผ่อนผัน โดยมอบให้กระทรวงแรงงานพิจารณา ร่วมกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อเปิดโอกาสให้เฉพาะแรงงานต่างด้าวที่อยู่นอกระบบผ่อนผันที่ลักลอบทำงานและผู้ติดตามที่อยู่ในประเทศอยู่แล้ว โดยคำนึงถึงการสวมสิทธิของแรงงานต่างด้าวที่ลักลอบเข้ามาใหม่ นอกจากนี้ยังเห็นชอบขยายเวลาการจัดทำทะเบียนประวัติ การตรวจสุขภาพ และการขออนุญาตทำงานแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง 3 สัญชาติ รวมถึงการจดทะเบียนผ่อนผันให้บุตรแรงงานต่างด้าวสามารถอยู่ในราชอาณาจักรได้เป็นการชั่วคราวโดยจำกัดเฉพาะที่เป็นบุคคลอายุไม่เกิน 15 ปี เท่านั้น¹⁰ ต่อมาในปีเดียวกันเห็นชอบให้เปิดจดทะเบียนแรงงานต่างด้าวที่อยู่นอกระบบ

¹⁰ สำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, "มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 26 พฤษภาคม 2552 เรื่อง การขยายเวลาการจัดทำทะเบียนประวัติ การตรวจสุขภาพ และการขออนุญาตทำงานแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่า ลาว และกัมพูชา "(กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, 2552).

ผ่อนผันเพื่อให้ทำงานในกิจการใน 19 กิจการ โดยให้มีการประกาศรับสมัครคนไทยเข้าทำงานก่อน หากคนไทยไม่ทำจึงอนุญาตให้จ้างแรงงานต่างด้าวได้¹¹ และเห็นชอบให้สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ นำเสนอต่อสภาความมั่นคงแห่งชาติพิจารณากรณีบุตรและผู้ติดตามแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองสัญชาติเมียนมา ลาว และกัมพูชาที่อยู่นอกระบบให้สอดคล้องกับนโยบายด้านความมั่นคง ก่อนนำเสนอคณะรัฐมนตรี¹²

ปี พ.ศ. 2553 นโยบายการควบคุมการทำงานของคนต่างด้าวยังคงเป็นลักษณะที่สานต่อนโยบายในปี พ.ศ.2552 โดยมีการขยายเวลาการพิสูจน์สัญชาติและการผ่อนผันให้อยู่ในราชอาณาจักรแก่แรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองสัญชาติเมียนมา ลาว และกัมพูชา ที่จดทะเบียนและได้รับอนุญาตทำงานปี พ.ศ. 2552 ออกไปอีก 2 ปี โดยต้องเข้ารับการพิสูจน์สัญชาติให้แล้วเสร็จตามวันเวลาที่กำหนด นอกจากนี้ยังมีความพยายามที่จะแก้ไขปัญหาอย่างบูรณาการโดยรับฟังและรับทราบข้อเสนอแนะของสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ เรื่อง “การจัดระบบแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง” ซึ่งมีข้อเสนอแนะที่น่าสนใจ ที่ขอหยิบยกมา ดังนี้

1. ด้านนโยบาย

1.1. เปิดโอกาสให้มีการจดทะเบียนได้ตลอดทั้งปี เพื่อสอดคล้องกับการหมุนเวียนแรงงานตามความต้องการของตลาด

1.2. ยกเลิกประกาศจังหวัด เรื่องการจัดระบบในการควบคุมแรงงานต่างด้าว โดยเฉพาะบางข้อที่มีการละเมิดสิทธิมนุษยชนของแรงงานต่างด้าว

1.3. ลดขั้นตอนการขอใบอนุญาตทำงานให้สั้นลง เพื่อให้นายจ้างสามารถขอใบอนุญาตทำงานให้แรงงานต่างด้าวได้รวดเร็วขึ้น

2. ด้านการบริหารจัดการ

2.1. ใช้บัตรสีที่ต่างกันในแต่ละพื้นที่

2.2. ลงโทษผู้นำพา ผู้ให้ที่พักพิง หรือนายจ้างที่นำแรงงานต่างด้าวเข้ามาในประเทศไทยที่ไม่ได้ดำเนินการจดทะเบียนให้ถูกต้องตามกฎหมายอย่างจริงจังโดยไม่เลือกปฏิบัติ

¹¹ สำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, "มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 3 มิถุนายน 2552. เรื่อง แนวทางการดำเนินการจดทะเบียนแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง" (กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, 2552).

¹² สำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, "มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 28 กรกฎาคม 2552 เรื่อง การขยายระยะเวลาการเปิดจดทะเบียนแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่า ลาว และกัมพูชา ในกิจการประมงที่อยู่นอกระบบผ่อนผัน.", (กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, 2552).

2.3. ควบคุมให้ผู้ประกอบการปฏิบัติตามกฎหมายแรงงาน เพื่อนำไปสู่การจ่ายค่าจ้างขั้นต่ำเทียบเท่ากับลูกจ้างคนไทย รับประกันความปลอดภัยในสถานที่ทำงาน ตลอดจนกำกับดูแลและยุติพฤติกรรมกรรมการบังคับข่มขู่ ทำร้ายร่างกายจากนายจ้างและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องอย่างเคร่งครัดและจริงจัง

3. ด้านกฎหมาย

3.1. บังคับใช้พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 เป็นมาตรการหลักเสียก่อน โดยลงโทษบุคคลที่นำหรือพาแรงงานต่างด้าวเข้ามาในประเทศไทยโดยผิดกฎหมาย ตลอดจนให้ที่พึ่งพิง แล้วจึงใช้พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 เป็นมาตรการรอง

3.2. ลดค่าธรรมเนียมเกี่ยวกับการดำเนินการ

3.3. ปรับแก้การกำหนดเงินกองทุนในมาตรา 14 และ 15 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ให้มีจำนวนหรือสัดส่วนที่เหมาะสมมีความคล่องตัวในการเบิกจ่าย ปรับแก้มาตรการการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการจ้างแรงงานต่างด้าวตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ให้มีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับสถานการณ์การใช้แรงงานและปรับแก้ที่กำหนดโทษกรณีการกระทำผิดของแรงงานต่างด้าวและนายจ้างโดยให้ได้รับโทษทั้งทางแพ่งและอาญา

นอกจากนี้ในปีนั้น คณะรัฐมนตรีอนุมัติหลักการร่างกฎกระทรวงกำหนดงานที่คนต่างด้าวอาจทำได้ พ.ศ. ... ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้¹³

1. กำหนดงานที่คนต่างด้าวซึ่งเข้าเมืองถูกกฎหมายอาจทำได้ ซึ่งไม่รวมถึงคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองภายใต้ข้อตกลงว่าด้วยการจ้างแรงงานระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งชาติอื่น และคนต่างด้าวที่ขอรับใบอนุญาตทำงาน ได้แก่ งานบริหาร งานวิชาชีพและวิชาการเฉพาะด้าน งานทางเทคนิค งานบริการงานทักษะฝีมือ งานรับใช้ในบ้าน และงานฝึกงาน

2. กำหนดให้งานรับใช้ในบ้านและงานกรรมกรเป็นงานที่คนต่างด้าวซึ่งได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองภายใต้ข้อตกลงว่าด้วยการจ้างแรงงานฯ อาจทำได้ในทุกท้องที่ทั่วราชอาณาจักร

3. กำหนดให้งานกรรมกรและงานตามประเภทที่คณะรัฐมนตรีกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้คนต่างด้าวทำได้เป็นงานที่คนต่างด้าวซึ่งคณะรัฐมนตรีมีมติรับรองสถานะให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการถาวร โดยได้รับการกำหนดสถานะให้เป็นคนเข้าเมืองโดยชอบด้วย

¹³ สำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, "มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 11 พฤษภาคม 2553 เรื่อง ร่างกฎกระทรวงกำหนดงานที่คนต่างด้าวอาจทำได้ พ.ศ.", (กรุงเทพฯ สำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, 2553).

กฎหมายและมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง อาจทำได้ในทุกท้องที่ทั่วราชอาณาจักร

ต่อมาปี พ.ศ. 2554 คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบมาตรการแก้ไขปัญหาแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองทั้งระบบ ตามที่กระทรวงแรงงานเสนอ โดยมีสาระสำคัญดังนี้

1. มาตรการเปิดจดทะเบียนแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองที่ลักลอบทำงานอยู่ในประเทศไทย ดำเนินการจดทะเบียนแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองที่อยู่ในประเทศไทยซึ่งมีผู้ประสงค์จะจ้างงาน รวมทั้งผู้ติดตามซึ่งเป็นบุตรอายุไม่เกิน 15 ปี โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2552 ผ่อนผันให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวเพื่อรอการส่งกลับไม่เกิน 1 ปี และไม่ต้องปฏิบัติตามมาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว และใช้มาตรา 5 และมาตรา 8/2 แห่งพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 และแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 จัดทำทะเบียนประวัติราษฎรต่างด้าว รวมทั้งใช้มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 อนุญาตให้ทำงานชั่วคราวในระหว่างรอการส่งกลับ

2. มาตรการป้องกันสกัดกั้น และปราบปราม จับกุม ดำเนินคดีแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองเน้นดำเนินการในการสกัดกั้น ป้องกันการเข้าใหม่อย่างเด็ดขาดจริงจัง ต่อเนื่องทั้งก่อนการจดทะเบียน ระหว่างจดทะเบียน และหลังสิ้นสุดการจดทะเบียน

3. มาตรการนำเข้าแรงงานต่างด้าวรายใหม่อย่างถูกกฎหมายดำเนินการตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 20 ธันวาคม 2548

สังเกตได้ว่า นโยบายในช่วงปีหลังนี้ พยายามที่จะแก้ไขปัญหาแรงงานข้ามชาติอย่างเป็นระบบ โดยปรับเปลี่ยนสถานะบุคคลที่ลักลอบหลบหนีเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายและทำงานโดยไม่ได้รับอนุญาต เป็นได้รับการผ่อนผันให้แรงงานข้ามชาติสามารถอาศัยอยู่และทำงานในราชอาณาจักร ได้เป็นการชั่วคราวเพื่อรอการส่งกลับและได้รับการจัดทำทะเบียนประวัติราษฎรต่างด้าว โดยอาศัยอำนาจของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย 3 ฉบับ ดังนี้

1 มาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2552 เพื่อผ่อนผันให้แรงงานข้ามชาติสามารถอยู่อาศัยเป็นการชั่วคราวและไม่ต้องปฏิบัติตามมาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

2 มาตรา 5 และมาตรา 8/2 แห่งพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 และแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 เพื่อจัดทำทะเบียนประวัติราษฎรต่างด้าว และ

3 มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 เพื่ออนุญาตให้ทำงานชั่วคราวในระหว่างรอการส่งกลับ เมื่อก้าวถึงกฎหมายการทำงานของคนต่างด้าวในปัจจุบัน ภายใต้พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 และกฎหมายพิเศษ ได้แก่กฎหมายส่งเสริมการลงทุนหรือกฎหมายพิเศษอื่น

ปี พ.ศ. 2555 ประเทศไทยยังคงหลักการปฏิบัติแก่แรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายที่อาศัยอยู่ในประเทศไทยต่อเนื่องจากปีที่ผ่านมา รวมถึงขยายระยะเวลาการพิสูจน์สัญชาติและผ่อนผันให้อยู่ในราชอาณาจักรแก่แรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองสัญชาติเมียนมา ลาว และกัมพูชาที่ได้รับการผ่อนผันให้อยู่ในราชอาณาจักร เพื่อเข้ารับการพิสูจน์สัญชาติ โดยให้กระทรวงสาธารณสุขดำเนินการตรวจสุขภาพและประกันสุขภาพแก่แรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองสัญชาติเมียนมา ลาว และกัมพูชาที่ได้รับการขยายระยะเวลาการผ่อนผันให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว ซึ่งมีความจำเป็นต้องจัดการดูแลทาง การแพทย์และสาธารณสุขแก่คนต่างด้าวโดยเฉพาะกลุ่มที่ไม่ได้อยู่ในระบบประกันสังคม เพื่อให้สามารถเข้าถึงบริการสาธารณสุข รวมถึงสามารถป้องกันควบคุมโรคที่มากับแรงงานต่างด้าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ¹⁴

ปี พ.ศ. 2556 มีการผ่อนผันแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองเป็นกรณีพิเศษเพื่อดำเนินการให้ถูกต้องตามกฎหมาย โดยผ่อนผันให้แรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองสัญชาติเมียนมา ลาว และกัมพูชาที่ลักลอบทำงานอยู่กับนายจ้างในประเทศไทยอยู่แล้ว รวมทั้งบุตรของแรงงานต่างด้าวดังกล่าวที่อายุไม่เกิน 15 ปี อยู่ในราชอาณาจักรเป็นกรณีพิเศษเป็นเวลา 120 วัน เพื่อดำเนินการให้ได้รับหนังสือเดินทางชั่วคราว (Temporary Passport) หรือเอกสารรับรองบุคคล (Certificate of Identity) จากประเทศต้นทาง และได้รับอนุญาตให้เป็นผู้เดินทางเข้าประเทศอย่างถูกต้องตามกฎหมาย พร้อมกับได้รับอนุญาตทำงานเฉพาะกับนายจ้างเดิมต่อไป¹⁵

ปี พ.ศ. 2557 คณะรักษาความสงบแห่งชาติ¹⁶ ได้กำหนดมาตรการชั่วคราวในการแก้ไขปัญหาแรงงานต่างด้าวและการค้ามนุษย์ขึ้น เพื่อนำไปสู่การจัดระเบียบแรงงานต่างด้าวในประเทศ รวมถึงการสร้างมาตรฐานในการทำงานของแรงงานต่างด้าวที่สอดคล้องกับมาตรฐานสากล เพื่อบรรเทาความเดือดร้อนของผู้ประกอบการและนายจ้างซึ่งประกอบกิจการบางประเภทที่มีความจำเป็นต้องพึ่งพาแรงงานต่างด้าวเป็นอย่างมาก อีกทั้งเพื่อจัดการบังคับใช้แรงงานหรือการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากแรงงานต่างด้าว ในปีนี้รัฐบาลโดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.)

¹⁴ สำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, “มติคณะรัฐมนตรี เรื่อง การขยายระยะเวลาการพิสูจน์สัญชาติและผ่อนผันให้อยู่ในราชอาณาจักรแก่แรงงานต่างด้าว คณะรัฐมนตรีเห็นชอบการขยายระยะเวลาการพิสูจน์สัญชาติและผ่อนผันให้อยู่ในราชอาณาจักรแก่แรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่า ลาว และกัมพูชา.” 12 มิถุนายน 2555.

¹⁵ สำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, “มติคณะรัฐมนตรี เรื่อง การผ่อนผันแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองเป็นกรณีพิเศษเพื่อดำเนินการอย่างถูกต้องตามกฎหมาย.” 15 มกราคม 2556.

¹⁶ สำนักงานราชกิจจานุเบกษา, “ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 70 /2557 เรื่อง การกำหนดมาตรการชั่วคราวเพิ่มเติมในการแก้ปัญหาแรงงานต่างด้าว และการค้ามนุษย์ ลงวันที่ 25 มิถุนายน 2557,”(2557).

กำหนดให้จัดตั้งศูนย์บริการจดทะเบียนแรงงานต่างด้าวแบบเบ็ดเสร็จ (One Stop Service) ในทุกจังหวัด เพื่อทำหน้าที่ในการพิจารณาออกใบอนุญาตทำงานชั่วคราวให้แก่คนต่างด้าวและจัดระเบียบแรงงานต่างด้าว ซึ่งเป็นคนต่างด้าวสัญชาติเมียนมา ลาว และกัมพูชา โดยให้กระทรวงมหาดไทยเป็นหน่วยงานหลัก และปฏิบัติงานร่วมกับกระทรวงแรงงาน กระทรวงสาธารณสุข สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง และหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ ให้จัดตั้งศูนย์ดังกล่าวในจังหวัดสมุทรสาครเป็นแห่งแรกและเริ่มทำการตั้งแต่วันที่ 30 มิถุนายน 2557 ส่วนการจัดตั้งในจังหวัดอื่นใดและเริ่มทำการเมื่อใดให้เป็นไปตามที่คณะรักษาความสงบแห่งชาติประกาศกำหนด โดยให้ศูนย์บริการจดทะเบียนแรงงานต่างด้าวแบบเบ็ดเสร็จมีหน้าที่ในการจัดทำทะเบียนประวัติ ออกบัตรประจำตัว ตรวจสอบสุขภาพคนต่างด้าวตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กระทรวงมหาดไทยกำหนด นอกจากนี้ยังได้กำหนดให้คนต่างด้าวสัญชาติเมียนมา ลาว และกัมพูชา ที่เข้ามาหรืออยู่ในประเทศไทยโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายหรือการอนุญาตสิ้นสุดแล้ว หรือทำงานโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมาย ไปรายงานตัว ณ ศูนย์บริการจดทะเบียนแรงงานต่างด้าวแบบเบ็ดเสร็จหากประสงค์จะทำงานเป็นกรรมกร หรือรับจ้างทำงานด้วยกำลังกายโดยไม่ได้อาศัยวิชาความรู้หรือการฝึกทางวิชาการ หรือทำงานอื่นอันมิได้เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว ให้ศูนย์บริการจดทะเบียนแรงงานต่างด้าวแบบเบ็ดเสร็จพิจารณาออกใบอนุญาตทำงานชั่วคราวแก่คนต่างด้าวนั้น โดยให้ใบอนุญาตมีอายุ 60 วันนับแต่วันที่ออก และให้คนต่างด้าวที่ได้รับใบอนุญาตทำงานชั่วคราวสามารถทำงานกับนายจ้างได้ ตั้งแต่วันที่ได้รับใบอนุญาตเพื่อเข้าสู่กระบวนการตรวจสัญชาติเพื่อการออกใบอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวและใบอนุญาตทำงานตามที่กฎหมายกำหนดต่อไป อย่างไรก็ตามคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ได้กำหนดให้การอนุญาตเข้าเมืองชั่วคราวและใบอนุญาตทำงานชั่วคราวตามประกาศนี้ สิ้นสุดลง เมื่อพบว่า

1. เป็นคนวิกลจริตหรือเป็นโรคที่ต้องห้ามตามที่กระทรวงสาธารณสุขประกาศกำหนด หรือเป็นผู้ที่สุขภาพไม่สมบูรณ์แข็งแรงที่เป็นอุปสรรคต่อการทำงานโดยเป็นดุลยพินิจของแพทย์
2. ต้องโทษตามคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่ ความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ
3. มีพฤติการณ์ที่เป็นที่น่าเชื่อว่าเป็นบุคคลที่เป็นภัยต่อสังคม หรือจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายต่อความสงบสุขหรือความปลอดภัยของประชาชน หรือความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หรือเป็นบุคคลซึ่งเจ้าหน้าที่รัฐบาลต่างประเทศได้ออกหมายจับ
4. มีพฤติการณ์ที่น่าเชื่อว่าเป็นคนเข้ามาเพื่อการค้าประเวณี การค้าหญิงหรือเด็ก การค้ายาเสพติดให้โทษ การลักลอบหนีภาษีศุลกากรหรือเพื่อประกอบกิจการอื่นที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ในการกำหนดมาตรการดังกล่าวคณะรักษาความสงบแห่งชาติ กำหนดไม่ให้นำบทบัญญัติตามมาตรา 12 (3) มาตรา 54 และมาตรา 81 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาใช้บังคับแก่คนต่างด้าวสัญชาติเมียนมา ลาว และกัมพูชา ที่ได้รับใบอนุญาตเข้าเมืองชั่วคราวหรือใบอนุญาตทำงานชั่วคราวในระหว่างวันที่อายุของใบอนุญาตยังคงอยู่ และให้ผู้ประกอบการ นายจ้าง และแรงงานต่างด้าว ให้ความร่วมมือในการดำเนินการตามแนวทางที่ทางราชการกำหนด ทั้งนี้ เมื่อพ้นกำหนดเวลาที่กำหนดในใบอนุญาตเข้าเมืองชั่วคราวและใบอนุญาตทำงานชั่วคราวแล้ว ให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องบังคับใช้กฎหมายแก่แรงงานต่างด้าวรวมถึงผู้ที่เกี่ยวข้องอย่างเคร่งครัด ให้กองกำลังป้องกันชายแดนของกองทัพบก กองทัพเรือ และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องควบคุมการผ่านเข้าออกประเทศตามแนวชายแดนอย่างเข้มงวด และให้ส่วนราชการที่เกี่ยวข้องบังคับใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัดกับขบวนการลักลอบนำเข้าแรงงานต่างด้าวและการค้ามนุษย์ ตลอดจนดำเนินการทางวินัยและอาญาแก่เจ้าหน้าที่รัฐซึ่งละเว้นการปฏิบัติหน้าที่หรือแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ ให้กระทรวงมหาดไทย กระทรวงแรงงาน กระทรวงสาธารณสุข สำนักงานตำรวจแห่งชาติ สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง กองอำนาจการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร กองกำลังป้องกันชายแดนของกองทัพบกและกองทัพเรือ กองกำลังรักษาความสงบเรียบร้อย ตลอดจนหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ยึดถือแนวทางการปฏิบัติงานตามที่คณะรักษาความสงบแห่งชาติกำหนดโดยทั่วกัน ให้พิจารณากำหนดมาตรการเกี่ยวกับการประชาสัมพันธ์ การสร้างแรงจูงใจเพื่อให้เกิดความร่วมมือของผู้ประกอบการและนายจ้าง หรือมาตรการอื่นใดอันจะเป็นการส่งเสริมการดำเนินการตามประกาศนี้ ภายหลังจากนั้นคณะรักษาความสงบแห่งชาติได้ออกประกาศขยายเวลาการดำเนินการมาตรการดังกล่าวออกไปอีก¹⁷ และต่อมาเมื่อมีการจัดตั้งรัฐบาลแล้วเสร็จแล้ว คณะรัฐมนตรีมีมติให้ขยายการดำเนินการต่อเนื่องออกไปอีก¹⁸

ปี พ.ศ. 2558 ยังคงดำเนินการตามมาตรการเร่งรัดการจดทะเบียนแรงงานต่างด้าวและการตรวจสัญชาติแรงงานต่างด้าวสัญชาติเมียนมา ลาว และกัมพูชาต่อเนื่องจากปี พ.ศ. 2557 โดยกำหนดให้กลุ่มที่ผ่านการตรวจสัญชาติจะได้รับบัตรตรวจลงตราและได้รับอนุญาตทำงาน เนื่องจากแรงงานกลุ่มดังกล่าวปฏิบัติตามประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ครบทุกขั้นตอนภายในเวลาที่กำหนด โดยอนุญาตให้ทำงานต่อไปอีก 2 ปีหลังสิ้นสุดการอนุญาต และผ่อนผันให้กลุ่มแรงงานต่าง

¹⁷ สำนักงานราชกิจจานุเบกษา, "ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 118/2557 เรื่อง การกำหนดมาตรการชั่วคราวเพิ่มเติมในการแก้ปัญหาแรงงานต่างด้าว และการค้ามนุษย์ ลงวันที่ 21 กรกฎาคม 2557,"(2557).

¹⁸ สำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, "มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 28 ตุลาคม 2557 เรื่อง การดำเนินการตรวจสัญชาติแรงงานต่างด้าวสัญชาติเมียนมา ลาว และกัมพูชา," ใน(กรุงเทพฯ สำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, 2557).

ตัวที่ถือใบอนุญาตทำงานที่ออกให้ ณ ศูนย์บริการจดทะเบียนแรงงานต่างด้าวแบบเบ็ดเสร็จ (One Stop Service) ที่ยังไม่ได้เข้ารับการตรวจสุขภาพภายในระยะที่กำหนดสามารถรายงานตัวเพื่อขอรับบัตรใหม่ และขอรับใบอนุญาตทำงาน ซึ่งแรงงานต่างด้าวดังกล่าวจะได้รับการผ่อนผันให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวเป็นเวลา 1 ปี เพื่อเข้าสู่กระบวนการตรวจสุขภาพให้แล้วเสร็จ ทั้งนี้ เมื่อผ่านการตรวจสุขภาพแล้วจะได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักร และอนุญาตทำงานต่อไปอีก 2 ปี ทั้งนี้ ให้กระทรวงแรงงานพิจารณารูปแบบการดำเนินการได้ตามความเหมาะสม โดยให้กระทรวงมหาดไทยจัดเตรียมสถานที่ในการจัดตั้งศูนย์บริการจดทะเบียนแรงงานต่างด้าวแบบเบ็ดเสร็จ (One Stop Service) และเป็นหน่วยงานหลักในการปฏิบัติงานร่วมกับกระทรวงแรงงาน กระทรวงสาธารณสุข และหน่วยงานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยกำหนดเวลาเปิดการดำเนินการของศูนย์บริการจดทะเบียน และสิ้นสุดการดำเนินการได้ตามความเหมาะสม สำหรับกลุ่มที่ไม่มารายงานตัวเพื่อขอรับบัตรใหม่ และขออนุญาตทำงานให้ดำเนินการตรวจสอบ ติดตาม จับกุม รวมทั้งผลักดันส่งกลับตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด¹⁹ กลุ่มผู้ติดตาม ให้ผู้ติดตามที่อายุไม่เกิน 15 ปี กำหนดให้มารายงานตัวเพื่อขอรับบัตรใหม่พร้อมกับแรงงานต่างด้าวจึงจะมีสิทธิอยู่ในราชอาณาจักรเช่นเดียวกับแรงงานต่างด้าว สำหรับผู้ติดตามที่ไม่มารายงานตัวจะต้องถูกดำเนินการผลักดันพร้อมแรงงานต่างด้าวในปีที่รัฐบาลยังให้ความสำคัญกับการแก้ไขปัญหาการขาดแคลนแรงงานประมงทางทะเลโดยการเปิดจดทะเบียนแรงงานต่างด้าวในกิจการประมงทะเลเป็นมาตรการระยะสั้น ส่วนการแก้ไขปัญหาระยะยาวโดยการนำเข้าแรงงานประมงต่างด้าวถูกกฎหมายตามที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติเสนอ การดำเนินการช่วงนี้รัฐบาลไทยให้ความสนใจในการปรับปรุงบันทึกความเข้าใจว่าด้วยความร่วมมือในการจ้างแรงงานระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลของประเทศเมียนมา ลาวและกัมพูชา ในประเด็นต่าง ๆ โดยเฉพาะการปรับระยะเวลาการกลับเข้าทำงานใหม่ของแรงงานต่างด้าวหลังทำงานครบกำหนด 4 ปี แล้ว จากเดิมกำหนดไว้ 3 ปี ให้ลดลงเหลือ 30 วัน เพื่อความต่อเนื่องของการทำงานและสอดคล้องกับระยะเวลาการเตรียมการจัดทำเอกสารเพื่อกลับเข้ามาทำงานใหม่ รวมทั้งแรงงานได้กลับไปเพื่อพักผ่อนอยู่กับครอบครัวหลังจากเข้ามาทำงานในประเทศไทยเป็นระยะเวลาหนึ่งแล้ว²⁰

¹⁹ สำนักงานราชกิจจานุเบกษา, "คำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 100/2557 คำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ 101/2557 ลงวันที่ 21 กรกฎาคม 2557,"(2557).

²⁰ สำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, "มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 3 มีนาคม 2558 เรื่อง การจัดระบบแรงงานต่างด้าวสุขภาพเมียนมา ลาว และกัมพูชา,"(กรุงเทพฯ สำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, 2558).

ปี พ.ศ 2559 คณะรัฐมนตรีมีมติรับทราบรับทราบขั้นตอนการนำเข้าแรงงานเวียดนาม เห็นชอบการบริหารจัดการแรงงานต่างด้าว ปี 2559²¹ ได้ดังนี้

1. เห็นชอบการบริหารจัดการแรงงานต่างด้าวหลังวันที่ 31 มีนาคม 2559 การรายงานตัวเพื่อขออนุญาตทำงาน โดยบริหารจัดการแรงงานต่างด้าวสัญชาติเมียนมา ลาว และกัมพูชา ที่เคยทำงานอยู่ในประเทศไทยอย่างถูกกฎหมาย 2 กลุ่ม (กลุ่มที่ถือบัตรประจำตัวคนซึ่งไม่มีสัญชาติไทย (บัตรชมพู) และกลุ่มที่มีเอกสารที่ประเทศต้นทางออกให้ กำหนดให้สิ้นสุดการทำงานในวันเดียวกัน คือวันที่ 31 มีนาคม 2561 ทั้งนี้ไม่รวมแรงงานต่างด้าวสัญชาติเมียนมา ลาว และกัมพูชา ที่เข้ามาทำงานอย่างถูกกฎหมายซึ่งได้จดทะเบียนในช่วงเวลาที่ผ่านมาทั้ง 2 ระยะ

2. เห็นชอบในหลักการให้แรงงานต่างด้าวสัญชาติเมียนมา ลาว และกัมพูชา ที่ได้รับการผ่อนผันให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวเพื่อรอการส่งกลับออกไปนอกราชอาณาจักรในทุกประเภทกิจการทำงานได้ครั้งละไม่เกิน 2 ปี และจะต่ออายุการทำงานอีกได้ครั้งละ 2 ปี ไม่เกิน 4 ครั้ง รวมแล้วไม่เกิน 8 ปี โดยไม่ต้องเดินทางกลับประเทศต้นทาง ซึ่งการต่ออายุแต่ละครั้งให้เป็นตามเงื่อนไขที่กรมการจัดหางานกำหนด

3. แนวทางการนำเข้าแรงงานเวียดนาม คือให้นายจ้างยื่นความต้องการนำเข้าแรงงานกับบริษัทจัดหางานเวียดนามโดยตรง หรือกรณีนายจ้างไม่สะดวกที่จะติดต่อกับบริษัทจัดหางานเวียดนามก็สามารถเลือกใช้บริการบริษัทจัดหางานไทยที่จดทะเบียนถูกต้องตามกฎหมายได้

4. แรงงานต่างด้าวสัญชาติเมียนมา ลาว และกัมพูชา ที่มีรายงานตัวเพื่อขอรับบัตรชมพู ตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 3 มีนาคม 2558 จะสิ้นสุดการผ่อนผันให้อยู่ในราชอาณาจักร และสิ้นสุดการได้รับอนุญาตให้ทำงานในวันที่ 31 มีนาคม 2559 จำเป็นต้องมีแนวทางการดำเนินการมารองรับในวันที่ 1 เมษายน 2559 เพื่อมิให้การจ้างงานสิ้นสุดลงซึ่งจะส่งผลกระทบต่อภาคธุรกิจต่าง ๆ การบริหารจัดการแรงงานต่างด้าว หลังวันที่ 31 มีนาคม 2559 มีมาตรการกำหนดระยะเวลาให้แรงงานต่างด้าวทำงานได้ครั้งละไม่เกิน 2 ปี และต่ออายุการทำงานอีกได้ครั้งละ 2 ปี ไม่เกิน 4 ครั้ง รวมแล้วไม่เกิน 8 ปี โดยไม่ต้องเดินทางกลับประเทศต้นทาง

เมื่อพิจารณาความเป็นมาของแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว จะพบว่า ประเทศไทยยอมรับการเข้ามาของแรงงานต่างด้าวมาช้านานแล้ว ต่อมาในภายหลังประเทศไทยมีการขยายตัวของเศรษฐกิจของประเทศไทยอย่างมาก มีปัญหาการขาดแรงงานจึงมีความจำเป็นต้องนำเข้าแรงงานต่างด้าว โดยเฉพาะแรงงานไร้ฝีมือ (Un-Skill labour) ที่มีอัตราค่าจ้างแรงงานต่ำกว่าแรงงานคนไทย โดยประเทศไทยยอมผ่อนปรนมาตรการบังคับใช้กฎหมายคนเข้าเมือง

²¹ สำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, "มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2559 เรื่อง การบริหารจัดการแรงงานต่างด้าว ปี 2559,"(กรุงเทพฯ สำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, 2559).

และอนุญาตให้แรงงานต่างด้าวอาศัยอยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวเพื่อดำเนินการตรวจพิสูจน์สัญชาติและเข้าระบบการจ้างแรงงานข้ามชาติที่ถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งจะมีผลทำให้แรงงานต่างด้าวดังกล่าวได้รับสิทธิเท่าเทียมกับแรงงานคนไทย นโยบายของรัฐบาลไทยในการผ่อนปรนการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองอย่างเคร่งครัดโดยเหตุผลความจำเป็นทางเศรษฐกิจนั้น มีส่วนสำคัญในการดึงดูดให้แรงงานต่างด้าวที่มีพรมแดนติดกับประเทศไทยอย่างเช่น เมียนมา ลาว กัมพูชา เข้ามาทำงานจำนวนมากขึ้น อย่างไรก็ตามมาตรการดังกล่าวก็อาจทำให้การแก้ไขปัญหาแรงงานต่างด้าวลักลอบเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายมากขึ้นเช่นกัน เพราะเหตุที่ประเทศไทยมีการผ่อนปรนมาตรการการบังคับใช้กฎหมายในเชิงผลักดันลงโทษก็ย่อมเป็นไปได้

2.1.2 ความหมายแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายในประเทศไทย

แรงงานต่างด้าว (migrant workers) หรือเรียกอีกอย่างว่า “แรงงานย้ายถิ่นเพื่อหางานทำในต่างประเทศ” หรือมักถูกเรียกว่า “แรงงานข้ามชาติ” เมื่อแรงงานต่างด้าวเดินทางเข้าประเทศและทำงานตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายตรวจคนเข้าเมืองของประเทศที่มาทำงาน ถือว่าแรงงานนั้นเป็น “แรงงานข้ามชาติที่จดทะเบียน” (regularly admitted หรือ registered) หรือ “แรงงานข้ามชาติปกติ” (regular) แต่เมื่อแรงงานข้ามชาติ เข้ามาทำงานโดยมิได้ผ่านกระบวนการตามกฎหมาย โดยไม่สามารถแสดงหลักฐานว่าได้เข้ามาอย่างถูกกฎหมายได้ แรงงานนั้นจะถือว่าเป็นแรงงาน “ไม่จดทะเบียน” (irregular หรือ unregistered) หรือ “แรงงานที่ไม่มีเอกสาร” (undocumented) หากเดินทางมาเองเพื่อหางานทำอย่างผิดกฎหมายโดยเจตนาและได้รับความช่วยเหลือจากบุคคลซึ่งได้รับผลประโยชน์จากการละเมิดกฎหมายตรวจคนเข้าเมือง ก็ถือว่าแรงงานข้ามชาตินั้นได้ถูก “ลักลอบนำเข้ามาในประเทศ” หากการเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายนั้นมิได้เกิดจากการยินยอม แต่เกิดจากการหลอกลวงโดยเจตนาจะหาประโยชน์จากบุคคลนั้น ก็ถือว่าบุคคลนั้นได้ถูก “ค้ามนุษย์” (trafficked) อย่างไรก็ตาม แรงงานต่างด้าวซึ่งเดินทางมาตามที่กฎหมายกำหนดก็อาจถูกค้ามนุษย์ได้เช่นกัน²² สำหรับในประเทศไทยนั้น การพิจารณาความหมายคำว่า “แรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมาย” จะต้องพิจารณาความหมายคำว่า “คนต่างด้าว” เสียก่อนว่ามีหมายความว่าอย่างไรเพื่อจะได้นำไปพิจารณาความหมายโดยภาพรวมของคำว่า “แรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมาย” ต่อไป สำหรับคำว่า “คนต่างด้าว” มีการให้ความหมายมาตั้งแต่สมัยสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชการที่ 7) โดยปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2470 มีความหมายว่า “บุคคลไม่มีสัญชาติเป็นไทย” ความหมายนี้จะถอดมาจากคำที่บัญญัติไว้ในกฎหมายอังกฤษ ซึ่งตราขึ้นใช้เมื่อ

²² สำนักงานแรงงานระหว่างประเทศ, มาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิแรงงานข้ามชาติ (กรุงเทพฯ 2550), หน้า 7-8.

ค.ศ. 1919 (พ.ศ. 2462) ที่มีชื่อว่า The British Nationality and Status of Alien Act. ซึ่งแปลความหมายของคำว่า “Alien” ว่าเป็นบุคคลที่ไม่ใช่คนในบังคับอังกฤษ” (A person Who is not a British Subject) และกฎหมายคนเข้าเมืองของสหรัฐอเมริกา ก็จำกัดความหมายคำว่า “คนต่างด้าว” หมายถึง “บุคคลซึ่งไม่ใช่พลเมืองของสหรัฐ” (Any person not a citizen or National of the United states)²³ ต่อมาภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ. 2475 ประเทศไทยมีการตรากฎหมายเกี่ยวกับคนเข้าเมืองและการปฏิบัติต่อคนต่างด้าวอีกหลายรอบ แต่ความหมายคำว่า “คนต่างด้าว” ก็ไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงแต่อย่างใด จนกระทั่งในปัจจุบัน ความหมายคำว่า “คนต่างด้าว” ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 4 ให้ความหมาย “คนต่างด้าว หมายความว่า บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย” ซึ่งบัญญัติสอดคล้องกับความหมายคำว่า “คนต่างด้าว” ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551” และมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 ให้ความหมายคำว่า “คนต่างด้าว” หมายความว่า ผู้ซึ่งมิได้มีสัญชาติไทย” นอกจากนี้ “คนต่างด้าว” ยังหมายถึงบุคคลที่เกิดในประเทศไทยแต่ถูกเพิกถอนสัญชาติตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 337 ซึ่งได้แก่ บุตรของผู้อพยพ บุตรของคนต่างด้าวที่เข้ามาเป็นการชั่วคราว บุตรของคนต่างด้าวซึ่งเข้ามาและอยู่ในราชอาณาจักรโดยมิได้รับอนุญาต เป็นต้น²⁴ จึงกล่าวโดยสรุปได้ว่า “คนต่างด้าว” หมายความว่า บุคคลที่ไม่มีสัญชาติไทย และ ความหมายของ “แรงงานต่างด้าว” จึงหมายถึง “แรงงานที่ไม่ใช่ผู้มีสัญชาติไทย” ส่วน “แรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมาย” จึงหมายถึง แรงงานที่ไม่ใช่ผู้มีสัญชาติไทยที่เข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง

2.1.3 ประเภทของแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมาย

แรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทยนั้นมีการเข้ามา 2 ลักษณะ คือ แรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยถูกต้องตามกฎหมาย กล่าวคือเข้ามาโดยถูกต้องตามพระราชบัญญัติเข้าเมือง พ.ศ. 2522 และแรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย คือ แรงงานต่างด้าวที่เข้ามาในประเทศไทยโดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ซึ่งประเทศไทยเริ่มมีวิธีการจัดการแรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองผิดกฎหมายจากประเทศเพื่อนบ้าน คือ เมียนมา ลาว และกัมพูชา ตั้งแต่ พ.ศ. 2539 ถือเป็นครั้งแรกของมติคณะรัฐมนตรีที่นอกจากผ่อนผันให้แรงงานต่างด้าวที่เข้าเมือง

²³ เจริญเทพ สุนทรนนท์, "มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองการทำงาน การจ่ายค่าตอบแทน และการจัดสวัสดิการแก่แรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทย" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2549), หน้า 24-25.

²⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 17.

ผิดกฎหมายมีสิทธิอยู่อาศัยและขออนุญาตทำงานในประเทศไทยได้เป็นการชั่วคราวแล้ว ยังผ่อนผันให้ “ผู้ติดตาม” มีสิทธิอยู่ได้ชั่วคราวเช่นกัน ปัจจุบันสามารถแบ่งแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายระดับล่างหรือไร้ทักษะออกได้เป็น 3 กลุ่ม คือ²⁵

1. แรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองผิดกฎหมายแต่มีใบอนุญาตทำงานคนต่างด้าวตาม มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 หรือมักเรียกว่า “แรงงานต่างด้าวที่จดทะเบียน” หรือเรียกว่า “กลุ่มผ่อนผัน”²⁶ หมายถึง แรงงานที่จดทะเบียนเพื่อได้สิทธิอาศัยอยู่ชั่วคราว (ทร. 38/1) และได้รับหมายเลขประจำตัวประชาชน 13 หลักขึ้นต้นด้วยเลข 00 แรงงานเหล่านี้ต้องผ่านการตรวจสุขภาพก่อน จึงจะสามารถขอใบอนุญาตทำงานจากกระทรวงแรงงานได้ โดยได้รับหลักฐานจากหน่วยงานของรัฐ 3 ฉบับ คือ ใบอนุญาตให้พำนักอาศัยชั่วคราว (ทร. 38/1) ต้องทำบัตรประกันสุขภาพ และใบอนุญาตทำงาน

2. แรงงานต่างด้าวที่ผ่านการพิสูจน์สัญชาติ หรือเรียกว่า “กลุ่มพิสูจน์สัญชาติ” ตั้งแต่ พ.ศ. 2547 รัฐบาลได้วางมาตรการปรับสถานะของแรงงานที่เข้าเมืองผิดกฎหมายที่จดทะเบียน (กลุ่มผ่อนผัน) ผ่านกระบวนการพิสูจน์สัญชาติเพื่อให้มีสถานะเป็นแรงงานที่ถูกกฎหมายการปรับเปลี่ยนสถานะแรงงานข้ามชาติให้เป็นผู้เข้าเมืองโดยถูกต้องตามกฎหมาย โดยให้รัฐบาลประเทศ พม่า ลาว และกัมพูชาดำเนินการพิสูจน์สัญชาติและรับรองสถานะโดยการออกหนังสือเดินทางชั่วคราว จากนั้นให้กระทรวงการต่างประเทศหรือสำนักตรวจคนเข้าเมืองลงตราอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการทำงานตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 และเข้าสู่ระบบประกันสังคม แต่ก็มีกลุ่มที่ทำงานในกิจการที่ได้รับการยกเว้นจากประกันสังคม

3. แรงงานต่างด้าวที่ลักลอบเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย ไม่มีใบอนุญาตประกอบอาชีพ ไม่ว่าจะมียุทธศาสตร์พำนักชั่วคราว (ทร. 38/1) หรือไม่ก็ตาม เรียกกันว่า “กลุ่มใต้ดิน” จำนวนแรงงานกลุ่มนี้มีแต่ตัวเลขประมาณการว่ามีอยู่ 2-3 ล้านคน แรงงานกลุ่มนี้เป็นเพียงส่วนหนึ่งของคนต่างด้าวเท่านั้น เพราะกฎหมายสัญชาติของไทยให้ความหมาย “คนต่างด้าว” ว่าเป็นคนที่ไม่ใช่สัญชาติไทย ไม่ว่าจะเป็นคนที่อยู่เมืองไทยมาตั้งแต่เกิด ไม่เคยเดินทางออกนอกประเทศเลย หรือคนต่างชาติที่อยู่ประเทศไทยมานานแล้ว ได้แก่ ชนกลุ่มน้อย ชาวเขา คนไร้รัฐ คนไร้รากเหง้า และคนไร้สถานะทาง

²⁵ กระทรวงสาธารณสุข, "10 สถานการณ์เด่นในรอบปี" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 12 มิถุนายน 2558. แหล่งที่มา: http://www.hiso.or.th/hiso/picture/reportHealth/ThaiHealth2013/thai2013_25.pdf

²⁶ สำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, "มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 27 สิงหาคม 2545 เรื่อง การดำเนินการจัดระเบียบแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง ปี 2545 - 2546," (กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, 2545).

ทะเบียน ซึ่งอาจเรียกรวมกันว่า “ผู้มีปัญหาสถานะบุคคล” ปัจจุบัน สามารถแบ่งออกได้เป็น 3 กลุ่ม คือ

1 คนต่างด้าวที่ยังไม่มีสัญชาติไทยแต่อยู่อาศัยในประเทศไทยมานาน และได้รับการสำรวจตามนโยบายของรัฐบาล ประกอบด้วยกลุ่มชนกลุ่มน้อยตามประกาศของกระทรวงมหาดไทย ได้รับเลขประจำตัว 13 หลักขึ้นต้นด้วยเลข 6 และบุตรหลานของกลุ่มนี้ได้รับเลข 13 หลักขึ้นต้นด้วยเลข 7 ส่วนใหญ่ของคนกลุ่มนี้มีกระจายอยู่ตามแนวขอบชายแดน

2 กลุ่มไม่มีสถานะทางทะเบียน ที่ได้รับการสำรวจตามยุทธศาสตร์การจัดการปัญหาสถานะและสิทธิของบุคคล พ.ศ. 2548 (เลขประจำตัว 13 หลักขึ้นต้น ด้วยเลข 0) แบ่งออกเป็น 4 กลุ่มย่อย คือ

- (ก) กลุ่มที่ตกหล่นจากการสำรวจและจัดทำทะเบียนชนกลุ่มน้อยเดิม
- (ข) กลุ่มนักเรียนนักศึกษาต่างด้าวในสถานศึกษา
- (ค) กลุ่มคนไร้รากเหง้า และ
- (ง) กลุ่มผู้ทำคุณประโยชน์ให้ประเทศ

3 บุตรและผู้ติดตามอายุไม่เกิน 15 ปี ของแรงงานต่างด้าวที่จดทะเบียนหรือพิสูจน์สัญชาติแล้วแต่ก็ ลูกหลานแรงงานข้ามชาติที่ติดตามพ่อแม่มา หรือเกิดในประเทศไทย ได้รับการผ่อนผันให้อยู่อาศัยเป็นการชั่วคราวตามพ่อแม่ของตน

2.1.4 สถานการณ์ ผลกระทบจากการเคลื่อนย้ายแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายในประเทศไทย

เนื่องจากประเทศไทยในปัจจุบันมีผู้ใช้แรงงานซึ่งเป็นแรงงานต่างด้าวเข้ามาอยู่เป็นจำนวนมากเพื่อมาขับเคลื่อนเศรษฐกิจ โดยเฉพาะภาคอุตสาหกรรมที่มีการใช้แรงงาน แต่เนื่องจากปัญหาการขาดแคลนแรงงานของประเทศไทย จึงมีความจำเป็นที่ผู้ประกอบการจำนวนมากมีความต้องการต่างด้าว²⁷ ในรายงานขององค์การสหประชาชาติ ประมาณการว่าในระหว่างปี 2548 – 2553 ประเทศไทยมีแรงงานข้ามชาติในประเทศมากเป็นอันดับ 2 ของภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ คือประมาณ 4.92 แสนคน ซึ่งเป็นรองจากประเทศสิงคโปร์ที่นำเข้าแรงงานต่างด้าวประมาณ 7.22 แสนคน อย่างไรก็ตามการสำรวจสำมะโนประชากรและเคหะ พ.ศ. 2553 คาดการณ์ว่าแรงงานต่าง

²⁷ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, รายงานการเดินทางไปศึกษาดูงาน ของคณะกรรมการการแรงงาน สภาผู้แทนราษฎร เรื่อง “การให้บริการด้านสาธารณสุขแก่แรงงานต่างด้าว (พม่า ลาว และกัมพูชา) : ศึกษากรณีแรงงานหญิงเข้ามาทำงานและคลอดบุตรในจังหวัดเชียงใหม่ (กรุงเทพฯ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2556), หน้า 1.

ตัวอาจมีจำนวนถึง 4 ล้านคน²⁸ และในรายงานของสำนักบริหารแรงงานต่างด้าว กรมจัดหางาน เรื่อง “การบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวในประเทศไทย ปี 2558” พบว่า ประชากรแรงงาน สัญชาติ เมียนมา กัมพูชา และลาว มีจำนวนมากที่สุดเมื่อเทียบกับแรงงานต่างด้าวสัญชาติอื่นที่ได้รับ ใบอนุญาตทำงานในราชอาณาจักร²⁹ ในปี 2559 จากข้อมูลสำนักบริหารงานทะเบียน กรมการปกครอง พบว่า มีคนต่างด้าวเฉพาะ เมียนมา กัมพูชา และลาว ที่เข้าเมืองผิดกฎหมายจดทะเบียน จำนวนรวมทั้งสิ้น 1,489,932 คน³⁰ ซึ่งยังไม่รวมถึงแรงงานต่างด้าวและผู้ติดตามที่ยังไม่ได้จดทะเบียน ที่ประมาณการว่าแรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองผิดกฎหมายที่อยู่ในประเทศไทยน่าจะมีไม่ต่ำกว่า 2 ล้านคน³¹ การที่ประเทศไทยเป็นที่นิยมของแรงงานต่างด้าวเป็นอันดับต้นๆ ของภูมิภาคน่าจะเป็นผลมาจากสาเหตุทางเศรษฐกิจและทางการเมืองของประเทศไทย โดยประเทศไทยถูกจัดให้เป็นหนึ่งในประเทศอุตสาหกรรมใหม่ “Newly Industrializing Countries (NICs)” หรือ “Newly Industrializing Economies (NIEs)” ซึ่งเป็นประเทศที่พัฒนาแล้วในอันดับท้ายๆ หรือประเทศที่กำลังพัฒนาในอันดับต้นๆ ที่มีการพัฒนาอุตสาหกรรมทางเศรษฐกิจอย่างรวดเร็ว นอกจากนี้การที่มีมูลค่าผลิตภัณฑ์มวลรวมของประเทศและรายได้ต่อจำนวนประชากรอยู่ในอันดับต้นๆ ในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ทำให้เป็นปัจจัยดึงดูดแรงงานจากประเทศเพื่อนบ้านเข้ามาแสวงหาโอกาสในการประกอบอาชีพในประเทศไทยมากขึ้นเรื่อยๆ ประกอบกับการที่ประเทศเพื่อนบ้านที่อยู่รอบๆ เช่น เมียนมา ลาว และกัมพูชา ยังคงมีการพัฒนาประเทศในทางเศรษฐกิจที่ช้า โดยเฉพาะกรณีของประเทศเมียนมายังคงมีปัญหาความขัดแย้งภายใน³² จึงเป็นปัจจัยหลักให้ประชาชนของประเทศเพื่อนบ้านหลั่งไหลเข้ามาแสวงหาโอกาสในการประกอบอาชีพในประเทศไทย ดังนั้นจึงไม่น่าแปลกที่พบว่า ประเทศไทยเป็นประเทศที่มีจำนวนประชากรแรงงานต่างด้าวมากเป็นอันดับสองของภูมิภาคโดยมี

²⁸ สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, “โครงการตามไปดูคนนับคนสำมะโนประชากร และเคหะ” [ออนไลน์] วันที่ 14 มีนาคม 2558. แหล่งที่มา: www.ipsr.mahidol.ac.th/ipsr/Research/WatchCensus 2010.

²⁹ สำนักบริการแรงงานต่างด้าว, การบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวในประเทศไทยสรุปปี 2553 (กรุงเทพฯ: กรมการจัดหางาน, 2554), หน้า 11-14.

³⁰ สำนักบริหารแรงงานต่างด้าว, “รายงานสถานการณ์แรงงานต่างด้าว ประจำเดือน สิงหาคม 2559,” (กรุงเทพฯ: กรมการจัดหางาน, 2559).

³¹ ทิรัญญา ปะดุกา, “นวัตกรรมข้อเสนอเชิงนโยบาย : ปฏิรูประบบประกันสุขภาพแรงงานต่างด้าว แนวคิดที่ท้าทายต่อการสร้างความมั่นคงด้านสุขภาพของไทยปี 2557 ” [ออนไลน์] วันที่ 15 มีนาคม 2558. แหล่งที่มา: <http://www.tipmse.or.th/2012/th/about/history.asp>

³² สภาความมั่นคงแห่งชาติ, “ยุทธศาสตร์ความมั่นคงชายแดน พ.ศ. 2548 – 2549” (เอกสารไม่ตีพิมพ์ เผยแพร่)

สัดส่วนของจำนวนประชากรแรงงานสัญชาติเมียนมา กัมพูชา และลาว มากที่สุด เมื่อเทียบกับแรงงานต่างด้าวสัญชาติอื่น อย่างไรก็ตาม เมื่อย้อนกลับมามองเหตุผลทางด้านความมั่นคงซึ่งแฝงอยู่ในกฎหมายและนโยบายเกี่ยวกับการเข้าเมืองและการทำงานของคนต่างด้าวในประเทศไทยแล้ว จะเห็นได้ว่ามีได้เอื้ออำนวยให้เกิดการจ้างแรงงานกรรมกรได้อย่างเต็มที่ได้อย่างถูกต้อง และมีความเคร่งครัดและผ่อนปรนไม่สม่ำเสมอในแต่ละยุคสมัย ช้ำร้ายยังขาดมาตรการคุ้มครองแรงงานข้ามชาติ จึงทำให้มีการละเมิดสิทธิมนุษยชนของแรงงานข้ามชาติ กระบวนการนายหน้าลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน กระทำผิดกฎหมาย กระบวนการขูดรีดจากนายจ้าง นายหน้า และการทุจริตของเจ้าหน้าที่รัฐที่มีส่วนรู้เห็นการกระทำดังกล่าว

การที่กลุ่มแรงงานต่างด้าวเข้ามาทำงานในไทยมากขึ้นอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่างๆ ตามมา เช่น ผลกระทบทางด้านเศรษฐกิจ พบว่า การจ้างแรงงานต่างด้าวจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อโครงสร้างการจ้างแรงงานของคนงานไทย ผลกระทบนี้จะเกิดกับคนงานไทยในลักษณะที่นายจ้างกดค่าจ้างและการชะลอตัวของค่าแรงงานขั้นต่ำ (Minimum Wage Rate)³³ ซึ่งจากผลการวิจัยของสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาแห่งประเทศไทยหรือ TDRi ระบุว่า หากนำแรงงานต่างด้าวออกจากระบบเศรษฐกิจประเทศไทยแล้วแรงงานไทยประเภทไร้ฝีมือ (Unskilled Labour) จะมีค่าจ้างแรงงาน ที่แท้จริงสูงกว่าที่เป็นอยู่ประมาณ 3.5% ซึ่งปัญหาเหล่านี้นอกจากจะสะท้อนให้เห็นถึงการชะลอตัวของแรงงานขั้นต่ำแล้ว ยังพบว่าการแย่งงานซึ่งอาจกระทบต่อแรงงานทั้งในและนอกระบบซึ่งส่วนใหญ่เป็นนายจ้างหรือผู้ประกอบการมักนิยมจ้างแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมาย เนื่องจากแรงงานเหล่านี้จะไม่สร้างปัญหาการต่อรองค่าแรง สภาพการทำงานหรือสวัสดิการ และผลประโยชน์อื่นจากการทำงานซึ่งนายจ้างหรือผู้ประกอบการสามารถกดค่าจ้างแรงงานต่างด้าวและใช้งานหนักได้ อันเป็นการเอาเปรียบแรงงานต่างด้าว³⁴ ซึ่งส่งผลต่อปัญหาต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนตามมาด้วย

ส่วนผลกระทบทางสังคม พบว่า การที่แรงงานต่างด้าวที่ผิดกฎหมายมีความแตกต่างกันทางสังคม การศึกษา ความคิด วัฒนธรรม และความเชื่อทางการเมือง ดังนั้น จึงมักจะพบว่าแรงงานต่างด้าวกลุ่มนี้ก่อให้เกิดปัญหาทางสังคมตามมา เช่น การลักทรัพย์ ติดสารเสพติด อาชญากรรม การขายบริการทางเพศ การรวมกลุ่มขูดรีด กรรโชกทรัพย์ในกลุ่มคนต่างด้าวด้วยกันเองและขยายตัวไปถึงคนไทยด้วย เป็นต้น นอกจากนี้ยังพบว่าปัญหาการสมรสข้ามชาติทำให้เกิดปัญหาตามมา เช่น

³³ วีรัชย์ ศาสตราศรัย, "แรงงานอพยพพม่า : ศึกษากรณี อำเภอแม่สาย จังหวัดเชียงราย" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะศิลปศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543), หน้า 67.

³⁴ คงกระพัน เวฬุสาโรจน์, "มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิรับบริการสุขภาพของแรงงานต่างด้าวไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่ได้รับการผ่อนผันให้ทำงานในประเทศไทย" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2551), หน้า 69.

เด็กเร่ร่อน ขอดาน ผลกระทบที่สำคัญเมื่อพิจารณาในแง่การบริการสาธารณสุขที่ประเทศไทยไม่อาจปฏิเสธการเข้าถึงบริการสาธารณสุขได้ ทำให้ประเทศต้องสิ้นเปลืองทั้งด้านบุคลากร งบประมาณ วัสดุ อุปกรณ์ในการให้ความช่วยเหลือ เช่น สถานที่พักพิง สถานที่คุมขังก่อนการส่งตัวกลับ การขนส่งแรงงานกลับประเทศปลายทาง นอกจากนี้ยังพบว่าผลกระทบทางสังคมที่สำคัญตามมาเมื่อแรงงานต่างด้าวเข้ามายังประเทศไทย เช่น ผลกระทบทางด้านสุขภาพ การจัดการสาธารณสุข รวมถึงปัญหาในการให้บริการ เช่น การละเมิดสิทธิ ความร่วมมือในการรักษา การติดตามการรักษา การสื่อสาร³⁵ เป็นต้น

จากการศึกษาเกี่ยวกับแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายในประเทศไทย มีข้อค้นพบที่สำคัญว่า เดิมการจ้างแรงงานต่างด้าวเป็นไปอย่างเสรี แต่ภายหลังการเกิดรัฐชาติขึ้นทำให้การเข้าเมืองของคนต่างด้าวถูกจำกัดอย่างเคร่งครัดมากขึ้น แต่ประเทศไทยมีการขยายตัวของเศรษฐกิจจึงพบปัญหาการขาดแรงงาน ทำให้แรงงานในประเทศเพื่อนบ้านซึ่งส่วนใหญ่มีอาณาเขตติดต่อกับประเทศไทยทะลักเข้ามายังประเทศไทยเพื่อใช้แรงงาน ด้วยความจำเป็นในการการเมืองและปัญหาความยากจนของ ซึ่งส่วนใหญ่ของแรงงานต่างด้าวเข้าเมืองไม่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตามประเทศไทยโดยรัฐบาลที่ผ่านๆมา ยอมผ่อนปรนมาตรการบังคับใช้กฎหมายคนเข้าเมืองและอนุญาตให้แรงงานต่างด้าวอาศัยอยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว จึงเป็นปัจจัยกระตุ้นหรือเป็นช่องทางให้แรงงานต่างด้าวเข้ามาทำงานในไทยมากขึ้น การเข้ามายังประเทศไทยแม้จะส่งผลดีต่อเศรษฐกิจในภาพรวมแต่ก็ก่อให้เกิดผลกระทบต่างๆ ตามมา เช่น ผลกระทบต่อการจ้างแรงงานของคนงานไทย ผลกระทบทางสังคม เช่น การลักทรัพย์ ติดสารเสพติด อาชญากรรม การขายบริการทางเพศ รวมถึงผลกระทบทางด้านสุขภาพและการจัดการสาธารณสุขด้วย อย่างไรก็ตามเมื่อแรงงานต่างด้าวเข้ามาอาศัยอยู่ในประเทศไทยแล้ว เขาเหล่านี้ย่อมได้รับความคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และความเสมอภาค ในฐานะมนุษย์คนหนึ่ง ซึ่งเมื่อพิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 และรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านๆมาก็ให้ความรับรองเช่นเดียวกัน ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้องศึกษาเกี่ยวกับแนวคิดดังกล่าว เพื่อจะได้นำมาอธิบายว่าเหตุใดมนุษย์ทุกคนจึงควรได้รับการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และความเสมอภาค เพื่อจะนำมาอธิบายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขซึ่งเป็นสิทธิและเสรีภาพประการหนึ่ง ดังจะได้ศึกษาในหัวข้อต่อไป

³⁵ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, รายงานการเดินทางไปศึกษาดูงาน ของคณะกรรมการการแรงงาน สภาผู้แทนราษฎร เรื่อง “การให้บริการด้านสาธารณสุขแก่แรงงานต่างด้าว (พม่า ลาว และกัมพูชา) : ศึกษากรณีแรงงานหญิงเข้ามาทำงานและคลอดบุตรในจังหวัดเชียงใหม่, หน้า 8.

2.2.แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และความเสมอภาค

ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และความเสมอภาค ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ความในมาตรา 4 บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง” และความในวรรคสองบัญญัติว่า “ปวงชนชาวไทยย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเสมอกัน” การคุ้มครองสิทธิเหล่านี้ในประเทศไทยได้รับการรับรองคุ้มครองในกฎหมายสูงสุดของประเทศ ซึ่งเป็นภาระหน้าที่ของรัฐที่จะต้องให้ความคุ้มครองต่อสิทธิ เสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และความเสมอภาคของบุคคล โดยเฉพาะหากเป็นคนไทยแล้วจะต้องได้รับความคุ้มครองที่เสมอกัน ในการศึกษามาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขของแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้นั้น นอกจากจะได้ทราบถึงแนวคิดเกี่ยวกับแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายในประเทศไทย ซึ่งประกอบด้วย ความเป็นมา ความหมาย ประเภท และสถานการณ์ของแรงงานต่างด้าวในประเทศไทยซึ่งได้อธิบายในหัวข้อก่อนหน้าแล้วนั้น สิ่งซึ่งจำเป็นที่จะต้องศึกษาต่อไปคือ สิทธิ เสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และความเสมอภาค เพื่อจะได้นำมาอธิบายว่า เพราะเหตุใดรัฐจึงต้องคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และความเสมอภาคของบุคคล ซึ่งสิทธิในที่นี่รวมถึงสิทธิรับบริการสาธารณสุขแก่แรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย โดยผ่านคำอธิบายเกี่ยวกับแนวคิดดังกล่าวตามลำดับ ดังนี้

2.2.1 แนวคิดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ

สิทธิและเสรีภาพเป็นสิ่งที่มีความสำคัญและติดตัวมนุษย์แต่ละคนมาแต่กำเนิด หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าสิทธิและเสรีภาพเป็นผลผลิตจากธรรมชาติที่ให้แก่มนุษย์ทุกคน เป็นสิ่งที่เปลี่ยนแปลงไม่ได้ เพิกถอนไม่ได้ ซึ่งเป็นรากฐานแนวคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติ อย่างไรก็ตาม ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของรัฐต่างๆในปัจจุบันนั้น ย่อมปฏิเสธไม่ได้เลยว่ากฎหมายเป็นเครื่องมือสำคัญอย่างยิ่งในการคุ้มครอง ซึ่งมีปรากฏในรูปแบบของรัฐธรรมนูญและกฎหมายต่างๆภายในรัฐ กรณีดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายฝ่ายธรรมชาติมีอิทธิพลต่อกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง โดยที่กฎหมายฝ่ายบ้านเมืองไม่อาจปฏิเสธที่จะไม่รับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอันเป็นพื้นฐานของมนุษย์ได้³⁶ อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติก็คงปฏิเสธไม่ได้ว่าระดับของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นมีความแตกต่างกันออกไปในแต่ละรัฐ ขึ้นอยู่กับความเป็นนิติรัฐของรัฐนั้นๆด้วย

³⁶ เกียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน (กรุงเทพฯ สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), หน้า 197-198.

ในการพิจารณาสิทธิและเสรีภาพในแง่ของความหมายนั้น อาจมีความแตกต่างในคำว่า “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” โดยอาจกล่าวได้ว่า “สิทธิ”(Right) คือ อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น เป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลหนึ่งในการที่จะเรียกร้องให้อีกคนหนึ่งหรือหลายคนกระทำการบางประการให้เกิดประโยชน์แก่ตน³⁷ นอกจากนี้ ศ.ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ยังได้นิยามสิทธิดังกล่าวในแง่ “สิทธิตามกฎหมายมหาชน” (Das subjective oeffentliche Recht) ว่า “สิทธิ” หมายถึงอำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุด ได้บัญญัติให้การรับรองคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคลในอันที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดๆ เข้ามาแทรกแซงในสิทธินั้น โดยเฉพาะเรียกร้องต่อองค์กรรัฐมิให้แทรกแซงในขอบเขตแห่งสิทธิของตน นอกจากนี้ยังก่อให้เกิดหน้าที่ต่อรัฐในการที่จะดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือเป็นการให้หลักประกันสิทธิ³⁸ เมื่อพิจารณาความหมายของ “สิทธิ” แล้วสามารถกล่าวได้ว่า สิทธิเป็นประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ และเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นประโยชน์แก่บุคคลไว้โดยเจาะจง และกฎหมายได้คุ้มครองประโยชน์นี้โดยให้บุคคลผู้ได้รับประโยชน์สามารถเรียกร้องแก่รัฐไม่ว่าฝ่ายปกครองหรือการใช้สิทธิทางศาล³⁹ ส่วนคำว่า “เสรีภาพ” (Liberty) นั้น เป็นอำนาจในการกำหนดตนเองโดยอิสระ (Self-determination) ซึ่งเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเองในการตัดสินใจที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยปราศจากการแทรกแซงหรือครอบงำจากบุคคลอื่น⁴⁰ กล่าวคือเป็นอำนาจของบุคคลที่เลือกวิถีชีวิตของตนได้ด้วยตนเอง เพื่อที่จะกระทำการในสิ่งที่ตนประสงค์จะกระทำ และไม่กระทำในสิ่งที่ตนไม่ประสงค์จะกระทำ อำนาจนี้จะก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้อื่นในลักษณะที่ผู้อื่นจะต้องละเว้นการกระทำใดๆ ที่เป็นอุปสรรคขัดขวางต่อการใช้เสรีภาพ อนึ่งการใช้เสรีภาพของบุคคลนี้จะต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดที่ว่า การใช้เสรีภาพนั้นจะต้องไม่ละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นด้วย จากนิยามข้างต้นจะเห็นได้ว่าสิทธิและเสรีภาพมีความคล้ายกันตรงที่ต่างก็เป็นอำนาจที่กฎหมายให้การรับรองแก่บุคคลเช่นเดียวกัน แต่สิทธิและเสรีภาพมีความแตกต่างกันตรงที่สิทธิเป็นอำนาจที่บุคคลใช้ในการกำหนดความสัมพันธ์กับบุคคลอื่นโดยการเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการหรืองดเว้นกระทำ

³⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. (กรุงเทพฯ: องค์การค่าครูสภา, 2543), หน้า 2.

³⁸ กิตติวัฒน์ รัตนติลก ณ ภูเก็ต, คู่มือศึกษาพื้นฐานวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ : Constitutional Law (กรุงเทพฯ สำนักพิมพ์เสมาธรรม, 2552), หน้า 321.

³⁹ หยุต แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (กรุงเทพฯ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2518), หน้า 118.

⁴⁰ กิตติวัฒน์ รัตนติลก ณ ภูเก็ต, คู่มือศึกษาพื้นฐานวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ : Constitutional Law, หน้า 332.

การอย่างหนึ่งอย่างใดโดยเฉพาะเจาะจง ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์แก่ตน ส่วนเสรีภาพนั้นเป็นอำนาจของบุคคลที่จะไม่ถูกบังคับให้กระทำการในสิ่งที่ตนไม่พึงประสงค์จะกระทำหรือไม่ถูกขัดขวางไม่ให้กระทำในสิ่งที่ตนประสงค์จะกระทำ ดังนั้น สามารถกล่าวโดยสรุปได้ว่า สิทธิเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือบุคคลอื่น เป็นการเรียกร้องในลักษณะที่บุคคลอื่นมีหน้าที่ไม่กระทำการละเมิดสิทธิของผู้ทรงสิทธิ ในขณะที่เสรีภาพเป็นอำนาจของบุคคลในการตัดสินใจที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยปราศจากการแทรกแซงจากบุคคลอื่น

ในการพิจารณาสิทธิและเสรีภาพในแง่ของการแบ่งประเภทของสิทธิและเสรีภาพนั้น มีวิธีการในการพิจารณาได้หลายแนวทาง เช่น การแบ่งประเภทโดยพิจารณาจากรัฐธรรมนูญ พิจารณาจากวัตถุประสงค์หรือเนื้อหาแห่งสิทธิ พิจารณาจากการกำเนิด ซึ่งในที่นี้เห็นว่าแนวทางพิจารณาที่ได้รับการยอมรับกันอย่างกว้างขวางแนวทางหนึ่ง คือ การแบ่งประเภทของสิทธิและเสรีภาพตามการกำเนิด หรือบางตำราเรียกว่าการพิจารณาจากเกณฑ์ผู้ทรงสิทธิ ซึ่งการใช้เกณฑ์ตามแนวทางนี้สามารถแบ่งประเภทของสิทธิและเสรีภาพได้เป็น 2 ประเภท

ประเภทแรก คือ สิทธิมนุษยชน (Human Rights) คือบรรดาสิทธิและเสรีภาพที่ถือกันว่าติดตัวมาตั้งแต่กำเนิด ซึ่งไม่อาจถูกพรากไปจากบุคคลได้⁴¹ มนุษย์ทุกคนเป็นผู้ทรงสิทธิโดยมิได้แบ่งแยกว่ามนุษย์คนนั้นจะมีสัญชาติ เชื้อชาติ หรือนับถือศาสนาใด เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องให้การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนต่อมนุษย์ทุกคนที่เข้ามาอยู่ในเขตอำนาจของรัฐ สิทธิมนุษยชนนี้เป็นสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติ เป็นสิ่งที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่เกิดมนุษย์ ทุกคนล้วนได้รับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ด้วยเหตุผลที่เขาเป็นมนุษย์

ประเภทที่สอง คือ สิทธิพลเมือง (Citizen Rights) คือสิทธิและเสรีภาพในอันที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐ⁴² เป็นสิทธิซึ่งรัฐธรรมนูญของรัฐหนึ่งๆมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองเฉพาะบุคคลที่เป็นพลเมืองของรัฐเท่านั้น

นอกจากนี้จากการศึกษาของ A.E Dick Howard นักกฎหมายมหาชนในมหาวิทยาลัย Virginia พบว่า หากพิจารณาสิทธิตามเนื้อหาในรัฐธรรมนูญที่รับรองไว้ในประเทศต่างๆ ได้แบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ สิทธิทางลบ (Negative Rights) สิทธิที่ปราศจากการครอบงำบังคับจากผู้ใด เป็นสิทธิที่ชี้ให้รัฐรู้ว่าเป็นสิทธิที่รัฐจะล่วงละเมิดไม่ได้ แม้ไม่มีกฎหมายให้การรับรองหรือคุ้มครองไว้ก็ตาม สิทธิดังกล่าวนี้ เช่น สิทธิชีวิต สิทธิในการแสดงความคิดเห็น สิทธิทางการเมือง สิทธิพลเมือง สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในทางยุติธรรมเมื่อถูกจับกุม สิทธิในการเลือกถิ่นที่อยู่อาศัย สิทธิในความเสมอ

⁴¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 329.

⁴² เรื่องเดียวกัน, หน้า 331

ภาคเท่าเทียมกันไม่เลือกปฏิบัติ ซึ่งสิทธิเหล่านี้เป็นสิทธิของปัจเจกบุคคลที่แสดงออกมาให้เห็นคุณค่า หรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) และสิทธิทางบวก (Affirmative Rights) หรือนักกฎหมายโดยส่วนใหญ่เรียกว่า “ Positive Rights”⁴³ สิทธิที่รัฐต้องกระทำตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ ส่วนใหญ่เป็นสิทธิในทางเศรษฐกิจและสังคม เช่น สิทธิในการศึกษา การสาธารณสุข สุขภาพอนามัย เป็นต้น

จากการพิจารณาประเภทของสิทธิเสรีภาพหากพิจารณาตามเกณฑ์ผู้ทรงสิทธิซึ่งแบ่งออกเป็นสองประเภทแล้ว จะได้ข้อสรุปว่าสิทธิและเสรีภาพประเภทใดที่มนุษย์ทุกคนเป็นผู้ทรงสิทธิ และก่อให้เกิดหน้าที่แก่รัฐที่จะต้องให้การคุ้มครองแก่มนุษย์ทุกคน และอีกส่วนหนึ่งคือสิทธิและเสรีภาพประเภทใดเป็นสิทธิเสรีภาพที่เฉพาะแต่พลเมืองของรัฐเท่านั้นที่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้ ในกรณีการศึกษาเรื่องมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิรับบริการสุขของแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น เป็นการมุ่งเน้นการอธิบายให้เห็นถึงว่าการรับบริการสาธารณสุขเป็นเรื่องที่มีความจำเป็นต่อการดำรงอยู่ของมนุษย์ ซึ่งสิทธิขั้นพื้นฐานที่มนุษย์ทุกคนเป็นผู้ทรงสิทธิในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งเน้นอธิบายเกี่ยวกับแนวคิดของสิทธิมนุษยชนและแนวคิดที่เป็นพื้นฐานที่เกี่ยวข้องตามลำดับต่อไป

2.2.2 แนวคิดว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

เป็นเวลานานนับพันปีมาแล้วที่มนุษย์ได้พยายามค้นหาคำตอบที่ว่า มนุษย์ทุกคนควรมีสิทธิประเภทหนึ่งอันเป็นสิทธิประจำตัวไม่อาจโอนให้แก่กันได้ และไม่อาจถูกทำลายล้างโดยอำนาจใด ๆ ขณะเดียวกันก็ได้มีการต่อสู้ดิ้นรนเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิเช่นนี้มาโดยตลอดระหว่างผู้ที่อยู่ใต้การปกครองซึ่งเป็น “ผู้ควรได้รับสิทธิ” และผู้มีอำนาจปกครองซึ่งเป็น “ผู้มีอำนาจให้สิทธิอย่างแท้จริง”⁴⁴ แนวคิดดังกล่าวนี้ในปัจจุบันถูกเรียกว่า “สิทธิมนุษยชน (Human Rights) อาจกล่าวได้ว่าแนวคิดนี้มีรากฐานมาจากความเชื่อทางปรัชญา คำสอนทางศาสนา ศีลธรรม จริยธรรมของสังคมและวัฒนธรรมต่างๆ ในโลกที่เชื่อว่ามนุษย์ที่เกิดมาทุกคนมีสิทธิที่จะมีชีวิตอยู่ เช่น ทุกศาสนาบัญญัติห้ามทำลายชีวิตมนุษย์ นอกจากนั้นยังมีปรัชญาความเชื่อในวัฒนธรรมตะวันตกที่ว่ามนุษย์มีสิทธิโดยธรรมชาติในฐานะที่เกิดเป็นมนุษย์ โดยมนุษย์มีความชอบธรรมในด้านจริยธรรมที่จะรักษาชีวิตของ

⁴³ ปาณิตา กัณสุทธิ์, "สิทธิในการได้รับการรักษาพยาบาลของผู้ต้องขัง" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2556), หน้า 12-13.

⁴⁴ ศูนย์ศึกษาและพัฒนาสันติวิธี., รายงานการศึกษาสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามกรอบรัฐธรรมนูญในบริบทของสังคมไทยและมาตรฐานสากลระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน (กรุงเทพฯ มหาวิทยาลัยมหิดล, 2549), หน้า 1.

ตนเอง มีอิสระทางความคิด และเชื่อว่าไม่ว่าแต่ละคนจะมีความแตกต่างกันในด้านใด ทุกคนมีศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์โดยเท่าเทียมกัน ดังนั้น สิทธิมนุษยชนจึงเป็นสิทธิที่มนุษย์ทุกคนเป็นผู้ทรงสิทธิ ซึ่งจะได้รับการคุ้มครองสิทธินี้ในฐานะที่เขาเป็นมนุษย์ คำว่า “สิทธิมนุษยชน” อาจถือเป็นศัพท์ใหม่ และถูกนำมาใช้อย่างแพร่หลายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 แนวคิดสิทธิมนุษยชนโดยเฉพาะปรัชญาการเมืองตะวันตกมักให้ความสำคัญกับคุณค่าของปัจเจกแต่ละคน โดยยึดว่าสิทธิมนุษยชนมีรากฐานอยู่ที่ธรรมชาติของมนุษย์ในแต่ละคน⁴⁵ ต่อมาปรากฏตามกฎหมายภายในของประเทศต่างๆ และกฎหมายระหว่างประเทศหลายฉบับ เช่น กฎบัตรสหประชาชาติ ที่มีความมุ่งหมายจะส่งเสริมและสนับสนุนการเคารพสิทธิมนุษยชนโดยปราศจากความแตกต่างในทางเชื้อชาติ เพศ ภาษา หรือศาสนา อย่างไรก็ตามกฎบัตรสหประชาชาติเองก็มิได้ให้คำจำกัดความว่า สิทธิมนุษยชนคืออะไร แม้ต่อมาองค์การสหประชาชาติจะได้ประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ซึ่งนับได้ว่าเป็นเอกสารแม่บทในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนแต่ก็ไม่พบว่าปฏิญญาดังกล่าวนี้ได้นิยามคำว่า “สิทธิมนุษยชน” ไว้เป็นการเฉพาะแต่อย่างใด อาจเป็นเพราะความประสงค์ที่จะไม่ต้องการให้เกิดความขัดแย้งในการอธิบายความหมายและประสงค์ที่จะเปิดกว้างในการให้ความหมายไว้เพื่อตอบรับการพัฒนาที่ไม่หยุดนิ่งของความเป็นพลวัตทางสังคมที่จะส่งผลต่อการพัฒนาของสิทธิมนุษยชนที่จะมีต่อไปในอนาคต⁴⁶ การนิยามความหมายของสิทธิมนุษยชนจึงเป็น “การนิยามความหมายแบบเปิด” โดยผ่านกระบวนการถกเถียงโดยตัวแทนนานาชาติและมีความเห็นแย้งอย่างหลากหลาย อาจกล่าวได้ว่าจุดเด่นประการหนึ่งของสิทธิมนุษยชนก็คือ เป็นกระบวนการสร้างอุดมคติร่วมกันของมนุษย์โลกที่จะประกาศต่อเพื่อนมนุษย์ด้วยกันว่าโลกที่พึงปรารถยานั้นมีรูปร่างหน้าตาเป็นอย่างไร⁴⁷ อย่างไรก็ตามเมื่อได้ประมวลแนวความคิดทางทฤษฎีและหลักการเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนซึ่งมีพัฒนาการมาจากสิทธิตามธรรมชาติแล้วจะพบได้ว่า สิทธิมนุษยชน คือสิทธิที่เกิดขึ้นมาเองโดยธรรมชาติ มีติดตัวตามธรรมชาติ ซึ่งหากปราศจากสิทธินี้มนุษย์ก็ไม่สามารถที่จะดำรงชีวิตอยู่ในฐานะที่เป็นมนุษย์ได้ด้วยสิทธินี้ทำให้มนุษย์สามารถพัฒนาความเป็นมนุษย์ได้เต็มที่ภายใต้การได้รับความเคารพในคุณค่าของความเป็นมนุษย์และการปราศจากการแบ่งแยกในคุณค่าของความเป็นมนุษย์ด้วยเหตุต่างๆที่จะทำลายคุณค่าในความเป็นมนุษย์ให้หายไป หรือจะกล่าวได้ว่าสิทธิมนุษยชนตามแนวคิดของสำนัก

⁴⁵ ศรีประภา เพชรมีศรี, สิทธิในสุขภาพ : จากเสรีนิยม สู่ชุมชนนิยม (Right to Health : From Liberalism to Communitarianism). (นนทบุรี: สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข, 2548), หน้า 1.

⁴⁶ ปิ่นธเนศ แก้วรุ่งฟ้า, "การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าวตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 : กรณีศึกษาสิทธิมนุษยชนกับสิทธิพลเมือง" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556), หน้า 8.

⁴⁷ สุรสม กฤษณะจุกะ, สิทธิสุขภาพกับสิทธิมนุษยชน (กรุงเทพฯ: มีติ กราฟฟิค, 2550), หน้า 47.

กฎหมายธรรมชาติ อยู่บนพื้นฐานบางประการ คือ⁴⁸

1. หลักการที่ว่าทุกคนเกิดมาและดำรงอยู่อย่างมีเสรีและมีสิทธิอย่างเท่าเทียมกันในเหตุผล
2. หลักการที่ว่ามนุษย์ทุกคนถูกสร้างขึ้นมาเท่าเทียมกัน และได้รับสิทธิซึ่งไม่อาจแย้งชิงไปได้

หลักการ 2 ประการแรกนี้ สะท้อนชัดเจนในข้อ 1 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่ระบุว่า “มนุษย์ทุกคนเกิดมา มีเสรีและเท่าเทียมกันในศักดิ์ศรีและสิทธิ มนุษย์มีเหตุผลและสำนึกรับผิดชอบ และควรปฏิบัติต่อกันและกันด้วยภราดรภาพ”

3. หลักการที่ว่า มนุษย์ทุกคนมีหรือเป็นเจ้าของสิทธิ เราไม่อาจพูดถึงสิทธิมนุษยชน โดยไม่พูดถึงทั้ง “มนุษย์” และ “สิทธิ” ในที่นี้มีได้หมายความว่า “ผู้มีสิทธิเป็นมนุษย์” แต่มีความหมายว่า “ทุกคนมีสิทธิก็เพียงเพราะว่าเป็นมนุษย์” ทั้งนี้ โดยไม่ได้ขึ้นอยู่กับบริบททางสังคมหรือระดับของความชอบธรรมใด ๆ ทั้งสิ้น

4. หลักการที่ว่า สิทธิคือการอ้างที่ชอบธรรมกับใครบางคนหรือสถาบันบางสถาบัน เพื่อบางสิ่งบางอย่างที่เราเป็นเจ้าของ

หลักการดังกล่าวนี้ยืนยันว่า คนทุกคนมีสิทธิเพียงเพราะว่าเขาเป็นมนุษย์ (Inherent) นอกจากนี้ยังเน้นย้ำว่าสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่มีมาแต่กำเนิด สิทธิมิได้เกิดจากการให้โดยองค์อธิปัตย์ใด ๆ และไม่ใช่ว่าสิ่งที่ไม่แยกแยะจากตัวมนุษย์ (Inalienable) ซึ่งหมายถึงว่า แต่ละคนไม่อาจยกเลิกหรือสละไปได้ หรือคนอื่นก็ไม่อาจแย่งเอาสิทธิไปจากเราได้ กับอีกประการหนึ่งคือ ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพโดยปราศจากความแตกต่างใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือทางอื่น สถานะทางการเมืองหรือทางอื่น เช่นทางสังคม ทรัพย์สิน กำเนิดหรือสถานะอื่นใด⁴⁹

ในการพิจารณาระดับและประเภทของสิทธิมนุษยชนนั้น มีการแบ่งระดับสิทธิมนุษยชนออกเป็น 2 ระดับ ดังนี้⁵⁰

ระดับแรก เป็นสิทธิที่ติดตัวทุกคนตั้งแต่เกิด ไม่สามารถถ่ายโอนให้กันได้ อยู่เหนือกฎหมายและอำนาจใดๆของรัฐทุกรัฐ สิทธิเหล่านี้ได้แก่ สิทธิในชีวิต ห้ามฆ่าหรือทำร้ายชีวิต ห้าม

⁴⁸ ศรีประภา เพชรมีศรี, สิทธิในสุขภาพ : จากเสรีนิยม สู่ชุมชนนิยม (Right to Health : From Liberalism to Communitarianism.), หน้า 7.

⁴⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 8.

⁵⁰ ขำนาถ จันทร์เรือง, "สิทธิมนุษยชนกับความมั่นคงของชาติ" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 8 มีนาคม 2558.

การค้ำมนุษย์ ห้ามการทรมานอย่างโหดร้ายทารุณ คนทุกคนมีสิทธิในความเชื่อ มโนธรรม หรือสิทธิทางศาสนาทางการเมือง มีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและแสดงออกหรือการสื่อความหมายโดยวิธีอื่นใด สิทธิมนุษยชนเหล่านี้ไม่ต้องมีกฎหมายรับรอง สิทธิเหล่านี้ดำรงอยู่อย่างน้อยก็คือมโนธรรมสำนึกในบาปบุญคุณโทษที่มีอยู่ในตัวของแต่ละคน เช่น แม้ว่าจะมีหรือไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าการฆ่าคนเป็นความผิดตามกฎหมายก็ตาม แต่คนทุกคนย่อมมีสำนึกรู้ได้เองว่า การฆ่าคนย่อมเป็นสิ่งต้องห้ามหรือเป็นบาปทางศาสนา เป็นต้น

ระดับที่สอง เป็นสิทธิที่ต้องได้รับรองในรูปแบบของกฎหมาย หรือต้องได้รับการคุ้มครองโดยรัฐ ได้แก่ การได้รับสัญชาติ การมีงานทำ การได้รับการคุ้มครองแรงงาน ความเสมอภาคของหญิงชาย สิทธิของเด็ก เยาวชน ผู้สูงอายุ คนพิการ การได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐาน การประกันการว่างงาน การได้รับการบริการทางสาธารณสุข การสามารถแสดงทางวัฒนธรรมอย่างอิสระ สามารถได้รับความเพลิดเพลินจากศิลปวัฒนธรรมในกลุ่มของตน เป็นต้น สิทธิมนุษยชนระดับที่สองนี้ต้องเขียนรับรองไว้ในกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญหรือแนวนโยบายพื้นฐานของรัฐแต่ละประเทศ เพื่อเป็นหลักประกันว่าคนทุกคนที่อยู่ในรัฐนั้นจะได้รับความคุ้มครองชีวิตความเป็นอยู่ให้มีความเหมาะสมแก่การเป็นมนุษย์

ส่วนประเภทของสิทธิมนุษยชนมีการแบ่งได้หลายลักษณะ เช่น แบ่งตามพัฒนาการทางประวัติศาสตร์แนวคิดสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะในโลกตะวันตกได้แบ่งสิทธิออกเป็น 3 ระยะ แต่ละระยะชี้ให้เห็นถึงสิทธิที่ผู้ทรงสิทธิมีอยู่ 3 ประเภท ดังนี้

1. สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

เป็นผลจากการต่อสู้เรียกร้องให้ปัจเจกได้รับการคุ้มครองจากการใช้อำนาจ (อย่างไม่ชอบธรรม) จากรัฐหรือผู้ปกครอง เช่นการปรากฏของ Bill of Rights (1679) ของอังกฤษ คำประกาศอิสรภาพของอเมริกา (Declaration of Independence-1776) และคำประกาศสิทธิมนุษยย์และพลเมืองของฝรั่งเศส (Declaration of the Rights of Man and the Citizen-1789) หลักฐานทางประวัติศาสตร์ดังกล่าวข้างต้นนี้ ล้วนแสดงถึงความพยายามของมนุษย์ที่จะจัดการกับปัญหาของคนซึ่งตกอยู่ภายใต้อำนาจของคนที่เป็นผู้ปกครอง บนพื้นฐานของแนวคิดเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ความเท่าเทียมกันและเสรีภาพของปัจเจก ซึ่งถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ในยุคแรกๆ เช่น สิทธิในชีวิต สิทธิที่จะไม่ถูกทรมาน การที่จะไม่ถูกทำให้เป็นทาส สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองทางกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมอย่างเท่าเทียม สิทธิในความเป็นส่วนตัว สิทธิที่จะไม่ถูกเนรเทศ สิทธิในการถือสัญชาติ เสรีภาพในการเคลื่อนไหว การลี้ภัย สิทธิในการแต่งงาน การสร้างครอบครัว สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในความเชื่อ การนับถือศาสนา การประกอบพิธีกรรม สิทธิในเสรีภาพทางความคิดเห็นและการแสดงออก การแสวงหา การรับและการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร การรวมกลุ่ม การตั้งสมาคม การมีส่วนร่วมในกิจการของรัฐ การเข้าถึงบริการสาธารณะ และสิทธิในการเลือกตั้ง เป็นต้น

2. สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม

สิทธิประเภทนี้ครอบคลุมถึงสิทธิที่เกี่ยวข้องกับเงื่อนไขสำหรับการมีชีวิตความเป็นอยู่ที่ดี ซึ่งประกอบด้วย “สิทธิทางสังคม” ได้แก่ สิทธิที่จะมีมาตรฐานความเป็นอยู่ที่ดี การเข้าถึงความจำเป็นพื้นฐาน ซึ่งได้แก่ การมีอาหารเพียงพอ มีเสื้อผ้าเครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัย สิทธิด้านสุขภาพ การเข้าถึงการรักษาพยาบาล การได้รับความช่วยเหลือสำหรับครอบครัว สิทธิในการศึกษา และการพัฒนาตนเอง ส่วน “สิทธิทางเศรษฐกิจ” นั้น รวมถึงสิทธิในการมีงานทำและในการทำงาน สิทธิในหลักประกันทางสังคม การได้ค่าจ้างที่ยุติธรรม การจัดตั้งสหภาพแรงงาน การพักผ่อนโดยได้รับค่าจ้าง และการหยุดงานโดยได้รับค่าจ้าง สำหรับ “สิทธิทางวัฒนธรรม” เป็นสิทธิที่แต่ละคนจะเข้าร่วมในชีวิตและกิจกรรมทางวัฒนธรรมของชุมชน/ประชาคมอย่างอิสระ สิทธิที่จะได้รับประโยชน์จากความก้าวหน้าทางวิชาการและการที่จะได้รับการคุ้มครองในสิ่งประดิษฐ์ใด ๆ ไม่ว่าจะ เป็นวิทยาศาสตร์ วรรณกรรมหรืองานศิลป์

3. สิทธิในความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน (Solidarity Rights)

อาจเรียกว่าสิทธิสามัคคีรวมหมู่ สิทธิที่ไม่ใช่สิทธิของปัจเจกล้วน ๆ อีกต่อไป แต่ผู้ทรงสิทธิจะมีลักษณะเป็นกลุ่ม (group หรือ collectivity) สิทธิประเภทนี้สะท้อนความกังวลของประเทศกำลังพัฒนาต่อผลที่เกิดจากการพัฒนาเศรษฐกิจในช่วงเวลาที่ผ่านมา ประเทศกำลังพัฒนารวมตัวกันเรียกร้องประเทศที่พัฒนาแล้ว ให้ปรับเปลี่ยนโครงสร้างทางเศรษฐกิจโลกและจัดระเบียบเศรษฐกิจระหว่างประเทศเสียใหม่ เพื่อให้เกิดการถ่ายโอนเทคโนโลยีและทรัพยากรมายังประเทศที่พัฒนาน้อยกว่าให้มากขึ้น สิทธิประเภทนี้ให้ความสำคัญกับสิทธิในการพัฒนา สิทธิที่จะมีสิ่งแวดล้อมที่ดี สิทธิที่จะมีสันติภาพ ในโลก สิทธิในความมั่นคงทางอาหาร เป็นต้น อย่างไรก็ตาม สิทธิประเภทนี้ ยังไม่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางมากนัก โดยเฉพาะในประเทศที่พัฒนาแล้ว

นอกจากนี้ยังมีการแบ่งตามลักษณะเนื้อหาแห่งสิทธิมนุษยชน ซึ่งสามารถจำแนกได้เป็น 5 ประเภท ได้แก่

1. สิทธิพลเมือง ได้แก่ สิทธิในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพและความมั่นคงในชีวิต ไม่ถูกทรมาน ไม่ถูกทำร้ายหรือฆ่า สิทธิในความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย สิทธิที่จะได้รับการปกป้องจากการจับกุมหรือคุมขังโดยไม่ชอบ สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาในศาลอย่างยุติธรรมโดยผู้พิพากษาที่มีอิสระ สิทธิการได้รับสัญชาติ เสรีภาพในการนับถือศาสนา การเชื่อถือ และปฏิบัติตามความเชื่อของตน ฯลฯ

2. สิทธิทางการเมือง ได้แก่ สิทธิในการเลือกวิถีชีวิตของตนเองทั้งทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม รวมถึงการการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออก สิทธิในมีส่วนร่วมกับรัฐในการดำเนินกิจการที่เป็นประโยชน์สาธารณะ เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ เสรีภาพในการรวมกลุ่ม สิทธิในการเลือกตั้งอย่างเสรี ฯลฯ

3. สิทธิทางเศรษฐกิจ ได้แก่ สิทธิการมีงานทำ ได้เลือกงานอย่างอิสระและได้รับค่าจ้างอย่างเป็นธรรม สิทธิในการเป็นเจ้าของทรัพย์สิน การได้รับอาหารที่เพียงพอแก่การยังชีพ ฯลฯ

4. สิทธิทางสังคม ได้แก่ สิทธิการได้รับการศึกษา สิทธิการได้รับหลักประกันด้านสุขภาพ แม่และเด็กต้องได้รับการดูแล ได้รับการพัฒนาบุคลิกภาพอย่างเต็มที่ ได้รับความมั่นคงทางสังคมมีเสรีภาพในการเลือกคู่ครองและสร้างครอบครัว ฯลฯ

5. สิทธิทางวัฒนธรรม ได้แก่ การมีเสรีภาพในการใช้ภาษาหรือสื่อความหมายในภาษาท้องถิ่นของตน มีเสรีภาพในการแต่งกายตามวัฒนธรรม การปฏิบัติตามวัฒนธรรมประเพณีท้องถิ่นของตน การปฏิบัติตามความเชื่อทางศาสนา การพักผ่อนหย่อนใจทางศิลปวัฒนธรรมและการบันเทิงได้โดยไม่มีใครมาบีบบังคับ ฯลฯ

ในการใช้สิทธิมนุษยชนนั้น ในการพิจารณาถึงหลักการพื้นฐาน ระดับ และประเภทของสิทธิมนุษยชนดังที่กล่าวมาแล้วนั้น แสดงให้เห็นว่าทุกคนเกิดมาและดำรงอยู่อย่างมีเสรีและมีสิทธิอย่างเท่าเทียมกัน มนุษย์ทุกคนมีหรือเป็นเจ้าของสิทธิ หลักการดังกล่าวนี้สะท้อนให้เห็นองค์ประกอบหลักในการใช้สิทธิมนุษยชน 5 ประการ หรือเป็นสิ่งที่จะต้องพิจารณาเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนเพื่อให้การคุ้มครองสิทธิบรรลุผลสูงสุดเท่าที่จะเป็นไปได้ คือ⁵¹

1. ผู้ทรงสิทธิหรือเจ้าของสิทธิ (Rights holder)

ผู้ทรงสิทธิในสิทธิมนุษยชนนั้น มนุษย์ทุกคนถือว่าเป็นผู้ทรงสิทธิที่ชัดเจนที่สุด สิทธิของมนุษย์ทุกคนได้รับการรับรองเป็นสิทธิตามธรรมชาติ ที่รับรองโดยสังคมและโดยกฎหมาย ซึ่งในปรัชญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ใช้ถ้อยคำที่แตกต่างกันเกี่ยวกับผู้ทรงสิทธิ ไม่ว่าจะเป็น “สมาชิกทุกคนของครอบครัวมนุษย์ มนุษย์ทุกคน (all human beings) “ปัจเจกทุก ๆ คน (every individual)” ทุก ๆ คน (everyone) แต่ให้ความหมายเหมือนกันว่ามนุษย์ทุกคนเป็นผู้ทรงสิทธิมนุษยชนทั้งสิ้น

⁵¹ Alan Gewirth, Human Rights : Essays on Justification and Applications, Chicago and London, Chicago University Press, 1982. อ้างใน ศรีประภา เพชรมีศรี หน้า 8.

2. สิทธิที่มีอยู่ (Object of rights)

สิทธิที่มีอยู่ คือ สิทธิที่มีการรับรองไม่ว่าโดยสังคมหรือโดยกฎหมายที่ผู้ทรงสิทธิจะได้รับคืออะไรบ้าง หากพิจารณาตามประเภทของสิทธิอาจกล่าวได้ว่า ประกอบด้วย สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ซึ่งในที่นี้ไม่รวมถึงสิทธิสากลที่รวมหมู่ ซึ่งยังไม่เป็นที่ยอมรับในฐานะสิทธิมนุษยชนเท่าที่ควร

3. การใช้สิทธิ (Exercise of rights)

การใช้สิทธิ คือ การอ้างสิทธิ การยืนยัน การเรียกร้อง เข้าถึงสิทธิ การปกป้องสิทธิและการบังคับใช้สิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง ในกรณีของสิทธิมนุษยชนสิทธิที่เรียกร้องหรืออ้างนั้นรวมถึงสิทธิที่ไม่ได้รับรองโดยกฎหมายของท้องถิ่นหรือประเทศนั้นๆด้วย ซึ่งเป็นการพิจารณาจากแนวคิดที่ว่ามนุษย์มีสิทธิเพียงเพราะเขาเป็นมนุษย์ แต่การเรียกร้องโดยปราศจากการรับรองโดยกฎหมายของรัฐอาจมีปัญหาในทางปฏิบัติซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐมักจะดำเนินการใดๆได้ก็ต่อเมื่อกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น แม้ประเทศนั้นจะมีความผูกพันตามกฎหมายระหว่างประเทศ แต่เป็นเพียงถ้อยคำซึ่งไม่มีบทลงโทษประเทศซึ่งไม่ปฏิบัติตาม ดังนั้น การใช้สิทธิได้เพียงใดนั้น มักขึ้นระดับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยรัฐนั้นเป็นสำคัญ

4. หน้าที่ที่มาพร้อมกับสิทธิ ความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิและหน้าที่ (Rights and duties)

หลักการพื้นฐานสำคัญประการหนึ่งในเรื่องสิทธิมนุษยชนคือ สิทธิมนุษยชนเป็นเรื่องของความสัมพันธ์ สิทธิมนุษยชนจะไม่มี ความหมายหากมนุษย์อยู่โดดเดี่ยว ไม่มีความสัมพันธ์กับคนอื่น ๆ ในสังคม ความสัมพันธ์อาจแยกได้ 2 ระดับ

ระดับแรก เป็นความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกกับปัจเจกซึ่งอยู่ร่วมกันเป็นสังคม ตั้งแต่หน่วยที่เล็กที่สุดคือครอบครัว จนถึงหน่วยใหญ่เป็นประเทศชาติ สิทธิของแต่ละคนมักถูกจำกัดด้วยสิทธิของผู้อื่นเสมอแต่ละปัจเจกจึงมีหน้าที่เคารพสิทธิของกันและกัน

ระดับที่สอง เป็นความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกกับรัฐ ในความสัมพันธ์ดังกล่าวนี้ รัฐมีหน้าที่ทั้งในเชิงกฎหมายและในเชิงจริยธรรม ที่จะปกป้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของทุกคนในสังคม

ดังนั้น ในความสัมพันธ์อย่างน้อย 2 ระดับนี้ ผู้มีหน้าที่จึงเป็นทั้งระดับปัจเจกและระดับรัฐ ในระดับปัจเจกจะต้องให้ความเคารพหรือไม่ละเมิดสิทธิของผู้อื่น เช่น หน้าที่ที่จะไม่ฆ่าหรือทำร้ายชีวิตกันและกัน ซึ่งเป็นการเคารพสิทธิในชีวิต ไม่ลักขโมยซึ่งเป็นการเคารพสิทธิในทรัพย์สินของผู้อื่น เป็นต้น แต่หากพิจารณาในแง่ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชน ในขณะที่ประชาชนพลเมืองมีหน้าที่เคารพกฎหมาย เสียภาษี ไม่ละเมิดสิทธิของผู้ทรงสิทธิคนอื่น รัฐมีหน้าที่ไม่ละเมิดสิ่งเหล่านั้นด้วย รัฐต้องละเว้นจากการกระทำ แทรกแซง และระงับการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งหรือที่เรียกว่า “สิทธิเชิงลบ” (Negative rights) อีกสิทธิอีกประเภทหนึ่ง คือ “สิทธิเชิงบวก” (Positive rights) มักหมายถึงสิทธิที่มีกฎหมายรองรับ ในความหมายนี้เป็นสิทธิที่ต้องเสริมสร้าง หมายถึงต้องให้มีการ

กระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิเชิงบวกเรียกร้องให้รัฐต้องให้ความช่วยเหลือ หรือเข้ามาจัดการเพื่อให้ผู้ทรงสิทธิได้เข้าถึงสิทธิ เช่น การจัดการศึกษา การให้บริการทางการแพทย์ เพื่อให้ผู้ทรงสิทธิคือประชาชนเข้าถึงสิทธิในการศึกษา และสิทธิในการเข้าถึงบริการประเภทอื่นของรัฐ

อย่างไรก็ตาม สิทธิทางสุขภาพ เช่น การรักษาพยาบาลอาจเป็นได้ทั้งสิทธิทั้งในเชิงบวกและเชิงลบจำเป็นต้องมีหน้าที่ 3 รูปแบบคือ หน้าที่ที่จะหลีกเลี่ยงการละเมิด หน้าที่ที่จะปกป้องจากการละเมิด และหน้าที่ที่จะช่วยเหลือผู้ถูกละเมิด ผู้มีหน้าที่อาจแตกต่างกันในสถานการณ์ที่แตกต่างกัน ตั้งแต่ปัจเจก กลุ่ม จนถึงรัฐชาติ หน้าที่ทั้ง 3 ประการนี้ จะสอดคล้องกับพันธกรณีของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งวางมาตรฐานขั้นต่ำสำหรับแต่ละรัฐสมาชิกของสหประชาชาติ ไว้ว่ารัฐมีหน้าที่ในการเคารพ (respect) มาตรฐานสิทธิมนุษยชน คือต้องไม่ทำลายมาตรฐานสิทธิมนุษยชนที่มีอยู่ เช่น รัฐต้องไม่กีดกันประชาชนที่จะได้รับการศึกษา ต้องไม่ทรมาณประชาชน หน้าที่ในการป้องกันมาตรฐานสิทธิมนุษยชน (protect) เช่น รัฐต้องป้องกันมิให้นักโทษถูกทรมานโดยผู้คุม/ตำรวจ ต้องป้องกันเด็ก/ภรรยาจากการถูกทรมานโดยบิดาหรือสามี ในขณะที่เดียวกันรัฐมีหน้าที่ที่จะทำให้สิทธิเป็นจริง (fulfill) คือต้องอำนวยความสะดวก จัดสรรทรัพยากรอย่างเพียงพอ ให้หลักประกันทางกฎหมาย กล่าวคือ รัฐต้องเข้าแทรกแซงเพื่อหยุดยั้งการทรมาน ลงโทษผู้ละเมิด หรือให้การบำบัดเยียวยา หากการเคารพ ปกป้อง และการทำให้สิทธิมนุษยชนเป็นจริง เป็นภาระหน้าที่ตามกฎหมายของรัฐ ในทางการเมือง ความชอบธรรมทางการเมืองในการคงอยู่ของรัฐขึ้นอยู่กับว่ารัฐนั้น ๆ ทำหน้าที่ปกป้องสิทธิธรรมชาติและสิทธิตามกฎหมายของพลเมืองได้มากเพียงใด รัฐใดก็ตามที่ละเมิดสิทธิมนุษยชน ถือได้ว่าเป็นการทรยศต่อเป้าหมายแห่งการคงอยู่ของรัฐเอง

5. สิ่งสนับสนุนการอ้างสิทธิ การรับรองสิทธิ (Justification of rights)

การเรียกร้องให้สิทธิมนุษยชนทั้งหลายถูกบรรจุอยู่ในบทบัญญัติต่างๆ ในกฎหมาย บทบัญญัติเหล่านั้นก็ถือว่าเป็นสิ่งสนับสนุนการอ้างสิทธิที่เพียงพอ และดูเหมือนการรับรองสิทธิโดยกฎหมายนั้น ในปัจจุบันได้รับการพัฒนาตั้งแต่ระดับระหว่างประเทศ ระดับภูมิภาค และระดับชาติ และมีแนวโน้มว่าจะได้รับการพัฒนามากขึ้นเรื่อยๆ แต่ยังมีระดับของการสนับสนุนการอ้างสิทธิหรือการรับรองสิทธิซึ่งไม่ใช่กฎหมายลายลักษณ์อักษร (Positive law) โดยเฉพาะเมื่อยอมรับหลักการว่ามนุษย์มีสิทธิธรรมชาติตั้งได้กล่าวแล้วตอนต้น คำว่าสิทธิจึงมิได้เป็นเพียงสิทธิตามกฎหมาย (Legal rights) แต่รวมสิทธิอันมีที่มาจากความถูกต้องชอบธรรม (Moral rights) และสิทธิตามศีลธรรมด้วย

2.2.3 แนวคิดว่าด้วยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ธรรมชาติของมนุษย์นั้น มนุษย์ทุกคนมีนายเป็นของตนเอง มีการกระทำเป็นของตนเอง สิทธิและเสรีภาพตามที่ได้ศึกษามาแล้วนั้น ไม่ได้เป็นเพียงหนทางที่จะนำไปสู่เป้าหมายสุดท้าย แต่เป้าหมายของมนุษย์คือการได้รับความเคารพถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”

(Human Dignity) เป็นคำอธิบายความหมายของสิทธิมนุษยชน ในแง่ของการให้คุณค่าแก่ความเป็นคนว่าทุกคนมีคุณค่าเท่าเทียมกัน คุณค่าดังกล่าวไม่ขึ้นอยู่กับเวลา สถานที่ และจะต้องทำให้คุณค่าดังกล่าวนี้มีผลในทางกฎหมายอย่างเป็นรูปธรรม ซึ่งปฏิญญาสากลขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้กำหนดเป็นแบบแผนที่สำคัญประการหนึ่งของหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่เป็นรูปธรรม โดยมีพื้นฐานแนวความคิดสำคัญในเรื่องการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อันเป็นคุณค่าทั่วไปที่อยู่เหนือความเป็นส่วนตัวของบุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นการเฉพาะ⁵² ซึ่งเป็นหลักการสำคัญของสิทธิมนุษยชนที่กำหนดว่าสิทธิดังกล่าวมีมาตั้งแต่เกิด ใครจะละเมิดไม่ได้ และไม่สามารถถ่ายโอนให้แก่กันได้ ซึ่งรวมไปถึงสิทธิในการมีชีวิตและความมั่นคงในการมีชีวิตอยู่ เพราะคนทุกคนที่เกิดมาบนโลกมีศักดิ์ศรีของการเป็นมนุษย์ ดังนั้นการปฏิบัติต่อกันของผู้คนในสังคมจึงต้องเคารพความเป็นมนุษย์ ห้ามทำร้ายร่างกายหรือทรมานอย่างโหดร้าย ตลอดจนการกระทำใดๆ ที่ถือเป็นการเหยียดหยามความเป็นมนุษย์ ซึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้รับการรับรองในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กติการะหว่างประเทศ อนุสัญญา และข้อตกลงระหว่างประเทศหลายฉบับในฐานะเป็นสิทธิมนุษยชนประการหนึ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน อันมีค่าบังคับเหนือกว่ากฎหมายภายในของประเทศต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง

สังคมในปัจจุบันมักจะละเลยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เพราะมีการให้คุณค่าของคนต่างกัน ตามสถานภาพทางสังคมของคนแต่ละคนซึ่งไม่ใช่ตัวชีวิตการมีศักดิ์ศรีของมนุษย์หรือไม่ แต่ศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ คือการให้คุณค่าความเป็นคนตามธรรมชาติ ไม่ว่าจะเกิดมาเป็นผู้ชาย ผู้หญิง กะเทย คนพิการ ปัญญาอ่อนยากจน หรือคนต่างด้าว ต้องถือว่าคนทุกคนมีคุณค่าเท่ากัน ต้องปฏิบัติต่อกันเยี่ยงมนุษย์อย่างเสมอภาคกัน เพราะถือเป็นการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วยกัน ความเสมอภาคและการเลือกปฏิบัติ (Equality and Discrimination) คือเกณฑ์การวัดว่าสังคมหนึ่งสังคมใดมีการละเมิดหรือเคารพสิทธิมนุษยชนหรือไม่ ซึ่งชี้ให้เห็นถึงความเสมอภาค หรือการปฏิบัติต่อทุกคนอย่างเท่าเทียมกันหรือไม่เท่าเทียมกัน อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันยังไม่มีนิยามคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ที่ได้รับการยอมรับเป็นการทั่วไป แต่มีความพยายามของนักนิติศาสตร์และศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของประเทศเยอรมนี⁵³ โดยเฉพาะคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของประเทศเยอรมนีได้เคยวินิจฉัยไว้ในคดี KPD – Urteil ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เป็นการเรียกร้อง

⁵² ศูนย์ศึกษาและพัฒนาสันติวิธี., รายงานการศึกษาสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามกรอบรัฐธรรมนูญในบริบทของสังคมไทยและมาตรฐานสากลระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน, หน้า 1-2.

⁵³ บรรเจิด สิงคนดี, หลักพื้นฐานของสิทธิและเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 (กรุงเทพฯ วิทยุชน, 2543), หน้า 86.

การสร้างตนเองอย่างอิสระของปัจเจกบุคคลในรัฐเสรีประชาธิปไตย ซึ่ง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ถือว่ามีคุณค่าสูงสุดและเป็นสิ่งที่มีอาจล่วงละเมิดได้ ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่าสิทธิส่วนตัวถือเป็นส่วนหนึ่งของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” นั้นเอง⁵⁴

ในการพิจารณาสาระสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ นั้น นักกฎหมายรัฐธรรมนูญประเทศต่างๆทั่วโลก ต่างมีความเห็นว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นพื้นฐานที่มาของสิทธิและเสรีภาพทุกประเภทและเป็นพื้นฐานความคิดของสิทธิมนุษยชนในประเทศต่างๆ โดยเฉพาะประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยได้บัญญัติรับรองเป็นหลักประกันสิทธิดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดของประเทศ⁵⁵ และจากแนวคิดที่ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่อาจล่วงละเมิดได้ ไม่ขึ้นอยู่กับกาลเวลา สถานที่ และควรจะต้องทำให้คุณค่าดังกล่าวมีผลตามกฎหมาย จากแนวคิดดังกล่าวนี้ จะพบว่าสาระสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น อาจแบ่งออกได้เป็น 2 ส่วน คือ สิทธิในชีวิตร่างกายและสิทธิที่จะได้รับความเสมอภาค⁵⁶

“สิทธิในชีวิตและร่างกาย” (Recht auf Leben) เป็นสิ่งที่ติดตัวบุคคลมาตั้งแต่เกิดเป็นสิทธิของปัจเจกบุคคลที่มีอยู่ในสภาวะธรรมชาติ สิทธิในชีวิตและร่างกายดังกล่าวไม่อาจจะถูกพรากไปจากบุคคลได้ แต่ในทางตรงกันข้ามอาจทำให้ได้รับหลักประกันมากขึ้นโดยบทบัญญัติกฎหมายของรัฐ สิทธิในชีวิตและร่างกายเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่จำเป็นอย่างยิ่งต่อการดำรงอยู่ของมนุษย์ และเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่แสดงให้เห็นว่ามนุษย์มีอิสระที่จะกำหนดตนเองได้ตามเจตจำนงที่ตนประสงค์จากการที่มนุษย์มีเจตจำนงโดยอิสระในอันจะสร้างสภาพแวดล้อมของตนเองหรือพัฒนาบุคลิกภาพของตนเองนี้เองที่ทำให้มนุษย์แตกต่างจากสิ่งมีชีวิตอื่น ๆ ดังนั้น เพื่อเป็นการเคารพในสิทธิในชีวิตและร่างกายของปัจเจกบุคคล บุคคลแต่ละคนจึงต้องเคารพในขอบเขตปริมณฑลส่วนบุคคลของแต่ละคน และด้วยเหตุนี้สิทธิในชีวิตและร่างกาย จึงเป็นรากฐานอันสำคัญของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”

“สิทธิในความเสมอภาค” (Gleichheitsrecht) สิทธิในความเสมอภาคเป็นการแสดงว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกัน ในขณะที่สิทธิในชีวิตและร่างกายเป็นการแสดงถึงปริมณฑลส่วนบุคคลของปัจเจกบุคคล แต่ในขณะที่ “สิทธิในความเสมอภาค” เป็นการแสดงถึงความสัมพันธ์ของปัจเจกบุคคลต่อปัจเจกบุคคลและต่อสังคม ดังนั้น ถึงแม้มนุษย์จะมีสิทธิในชีวิตและ

⁵⁴ บรรเจิด สิงคนติ, ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2542), หน้า 81.

⁵⁵ บรรเจิด สิงคนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิและเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540, หน้า 80.

⁵⁶ ไพโรจน์ พลเพชร, สิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (กรุงเทพฯ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547), หน้า 14.

ร่างกายของตนก็ตาม แต่หากขาดหลักประกันในเรื่องหลักความเสมอภาคแล้วบุคคลนั้นอาจได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกับบุคคลอื่น ๆ ในสังคม หรืออาจถูกเลือกปฏิบัติจากผู้ใช้อำนาจรัฐ ด้วยเหตุนี้เพื่อให้มนุษย์สามารถดำรงตนอยู่ได้อย่างมีศักดิ์ศรีอย่างแท้จริง นอกจากปัจเจกบุคคลจะมีสิทธิในชีวิตและร่างกายแล้ว ปัจเจกบุคคลยังจะต้องมีหลักประกันในเรื่องหลักความเสมอภาคด้วย หลักความเสมอภาคจึงเป็นรากฐานที่สำคัญอีกประการหนึ่งของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” อย่างไรก็ตามมนุษย์ทุกคนมีความเท่าเทียมกันเพียงนามธรรมเท่านั้น ดังนั้นคุณค่าที่มีลักษณะเฉพาะของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” นี้แท้จริงแล้วไม่อาจจะทำให้เท่าเทียมกันได้ในทุกขณะ⁵⁷

ในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น ถือเป็นการสร้างหลักประกันของสิทธิและเสรีภาพ โดยหลักการทั่วไปแล้ว ห้ามมิให้จำกัดสิทธิและเสรีภาพอันมีผลเพื่อใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ซึ่งจะกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพมิได้ จากหลักประกันดังกล่าวนี้เอง ได้มีความพยายามในการนำเกณฑ์ของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Wuerde des Menschen) มาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ ด้วยเหตุนี้การแทรกแซงใดที่เป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ กรณีย่อมถือว่าเป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ ภายในขอบเขตดังกล่าวรัฐมีอำนาจล่วงละเมิดได้และถือว่าเป็นคุณค่าสูงสุดของรัฐธรรมนูญหรือที่เป็นหลักสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การกระทำของรัฐทั้งหลายจึงต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับคุณค่าอันสูงสุดของรัฐธรรมนูญดังกล่าว เพราะมนุษย์นั้นเป็นเป้าหมายการดำเนินการของรัฐ มนุษย์มิใช่เป็นเพียงเครื่องมือในการดำเนินการของรัฐและการดำรงอยู่ของรัฐ และมีใช้มนุษย์ดำรงอยู่เพื่อรัฐ ด้วยเหตุนี้ศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์จึงถือว่าเป็นพื้นฐานสำหรับการวางรากฐานของหลักสิทธิเสรีภาพของบุคคลและหลักความเสมอภาคซึ่งก่อให้เกิดผลสำคัญ 2 ประการ

ประการแรก การตีความเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพทั้งหลายจะต้องถือว่าเป็นเนื้อหาของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นพื้นฐานที่จะต้องนำมาใช้ประกอบในการตีความสิทธิและเสรีภาพอื่น ๆ ด้วย

ประการที่สอง อาจกล่าวได้ว่าเนื้อหาในทางหลักการทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพทั้งหลาย รวมทั้งความหมายของการแทรกแซงในขอบเขตที่ได้รับการคุ้มครองของสิทธิและเสรีภาพทุกประเภทนั้นได้รับการพัฒนามาจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

⁵⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ, การใช้อำนาจขององค์กรรัฐที่ค้ำประกันถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (กรุงเทพฯ: กรมประชาสัมพันธ์, 2542), หน้า 3.

2.2.4 แนวคิดที่ว่าด้วยความเสมอภาค⁵⁸

ความเสมอภาค คำที่มักได้ยินพร้อมกับ สิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ กลุ่มคำดังกล่าวมีนัยสำคัญต่อการพิทักษ์ประโยชน์ สร้างความสงบ และการอยู่อย่างมีสันติสำหรับมนุษย์ทุกคนอย่างเท่าเทียม ทั้งนี้ตามหลักสิทธิมนุษยชนที่มนุษย์ทุกคนพึงได้รับนับแต่เกิดจวบจนการสิ้นชีวิต ความเสมอภาคเป็นหลักสำคัญในการเชื่อมประสานสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ให้เป็นจริงได้ในทางปฏิบัติ

“ความเสมอภาค” (Equality) ความหมายตามหลักสิทธิมนุษยชน หมายถึง ความเท่าเทียมของมนุษย์ทุกคนในการได้รับสิทธิพื้นฐานตามหลักสิทธิมนุษยชน โดยผ่านการปฏิบัติต่อกันระหว่างมนุษย์ต่อมนุษย์ด้วยความเคารพต่อสิทธิและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

“ความเสมอภาค” ตามความหมายของหลักกฎหมาย หมายถึง หลักการพื้นฐานของความยุติธรรม ที่กำหนดให้มีการปฏิบัติต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นๆ อย่างเท่าเทียมกัน

“ความเสมอภาค” ความหมายตามระบอบประชาธิปไตย หมายถึง การที่ประชาชนทุกคนในประเทศมีความเสมอภาคหรือความเท่าเทียมกันในเรื่องสิ่งจำเป็นขั้นพื้นฐาน ในที่นี้สิ่งที่จำเป็นขั้นพื้นฐานต่อการอยู่รอดและพัฒนาตัวเองตามหลักสิทธิมนุษยชน คือ ปัจจัยสี่ ความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตและร่างกาย การนับถือศาสนา การศึกษาและการรับรู้ข่าวสาร การเข้าถึงบริการสาธารณะและสวัสดิการสังคม การประกอบอาชีพ การมีส่วนร่วมทางการเมือง และการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

ในการจำแนกประเภทของความเสมอภาคตามแนวคิดหลักสิทธิมนุษยชนและแนวทางของสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ได้ดังนี้

1. ความเสมอภาคในโอกาส หมายถึง ความเท่าเทียมกันของโอกาสในการได้รับบริการสาธารณะของรัฐ และไม่ถูกกีดกันออกจากกิจกรรมต่างๆ ของสังคม เช่น โอกาสได้รับการศึกษา โอกาสได้รับการจ้างงาน โอกาสในการเข้าถึงบริการสาธารณสุข ได้แก่ โอกาสในการได้รับการฉีดวัคซีน และโอกาสในการเข้าถึงยารักษาโรค เป็นต้น ความเท่าเทียมกันของประชาชนในการเข้าถึงบริการดังกล่าวจึงเป็นที่มาของความพยายามในการลดหรือขจัดความความแตกต่างระหว่างรายได้ของครัวเรือน และสร้างความเสมอภาคของความมั่งคั่ง ดังนั้นระบบการเก็บภาษีเงินได้แบบอัตราก้าวหน้าจึงเป็นตัวอย่างของความพยายามสร้างความเสมอภาคของรายได้ หรือระบบสวัสดิการของรัฐที่จัดสรรให้ผู้มีรายได้น้อยเพื่อการลดความไม่เท่าเทียมกันของโอกาส หรือการสร้างมาตรฐานการดำรงชีพสำหรับผู้ที่มีความยากจน ทำให้โอกาสของพวกเขาเท่าเทียมกับบุคคลอื่น

⁵⁸ ศรีณยู หมั่นทรัพย์, "[ออนไลน์] วันที่ 23 พฤศจิกายน 2558. แหล่งที่มา:

2. ความเสมอภาคทางสังคม หมายถึง ความเท่าเทียมกันทางสังคมของสมาชิกทุกคนในสังคม การไม่เลือกปฏิบัติเพราะความแตกต่างของบุคคล หรือกล่าวได้ว่า ถิ่นกำเนิด ชาติพันธุ์ ภาษา ผิวสี เพศ ศาสนา รายได้หรือทรัพย์สิน ชนชั้น วรรณะ ความสมบูรณ์ของร่างกาย สุขภาพ ความคิดเห็นที่แตกต่างไม่เป็นเหตุให้เกิดการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกัน ในอุดมคติความเสมอภาคทางสังคมไม่ควรเป็นการบังคับผ่านกฎหมายแต่เป็นสำนึกในความเคารพต่อความเป็นมนุษย์ที่ควรเกิดขึ้นในแต่ละบุคคลเอง

3. ความเสมอภาคทางกฎหมาย หมายถึง สิทธิที่เท่าเทียมกันภายใต้กฎหมายเดียวกันมีความหมายรวมถึงกระบวนการทางกฎหมายที่มีผลต่อประชาชนโดยรวมตั้งแต่การออกกฎหมายที่ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ต่อประชาชนอย่างเท่าเทียมกัน การบังคับใช้กฎหมายและการพิจารณาคดีต้องเป็นไปอย่างเสมอภาคเท่าเทียมต่อประชาชนทุกคน การได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน รวมถึงการคุ้มครองทางกฎหมายเพื่อการสร้างโอกาสที่เท่าเทียมกันด้วย

4. ความเสมอภาคทางการเมือง หมายถึง การมีสิทธิทางการเมืองที่เท่าเทียมกัน ในที่นี้รวมถึงการมีส่วนร่วมทางการเมืองผ่านทางตัวแทนและการมีส่วนร่วมทางตรงในการใช้สิทธิเลือกตั้งอย่างเท่าเทียม ซึ่งรัฐต้องจัดให้เกิดความสะดวกและการเท่าเทียมในโอกาสออกไปใช้สิทธิเลือกตั้ง ด้วยการจัดสรรจุดเลือกตั้งสำหรับประชาชนอย่างเท่าเทียมทั่วถึงทั้งในและต่างประเทศ คณะเสียงของประชาชนทุกคนมีค่าเท่ากัน มีความเท่าเทียมกันของผู้สมัครทั้งคุณสมบัติผู้สมัคร โอกาสหาเสียง วงเงินในการหาเสียง มีการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในการเลือกตั้งอย่างไม่เลือกปฏิบัติ

หลักการพิจารณาความเสมอภาค เพื่อพิจารณาว่ามีการปฏิบัติต่อบุคคลหนึ่ง เหมือนหรือ ต่างจากอีกบุคคลหนึ่งหรือไม่ ให้ถือหลักการ “สาระเหมือนปฏิบัติเหมือน สาระต่าง ปฏิบัติต่าง” นั่นคือ ต้องพิจารณาจากบุคคลที่จะนำมาเปรียบเทียบกัน

หากบุคคลที่นำมาเปรียบเทียบกัน มีลักษณะเหมือนกันต้องปฏิบัติเหมือนกัน เช่น ผู้กระทำผิดกฎหมายต้องได้รับโทษที่เหมือนกัน จะพิจารณาว่าเพราะบุคคลหนึ่งมีเพศ ชาติกำเนิด การศึกษา รายได้ หรือ อื่นๆ ต่างจากอีกบุคคลหนึ่งจึงมีบทลงโทษที่แตกต่างกันได้ เพราะสาระสำคัญอยู่ที่การ ฝ่าฝืนกฎหมายเหมือนกัน ย่อมต้องได้รับโทษเช่นเดียวกัน ความไม่เท่าเทียมกันแต่เดิมของผู้กระทำผิดทั้งสองคนไม่ถือเป็นเงื่อนไขหรือสาระในการส่งเสริมให้เกิดการห้ามลงโทษ หรือการลงโทษ มากน้อยแตกต่างกัน เช่นเดียวกับการจัดการศึกษาที่จะอนุญาตให้เฉพาะคนร่างกายปกติเข้าศึกษา ย่อมมิได้ เพราะย่อมสร้างความไม่เท่าเทียมกัน และ เป็นการเลือกปฏิบัติ สาระสำคัญคือสิทธิในการ ได้รับการศึกษาที่เท่าเทียมของมนุษย์เงื่อนไขอื่นใดจะก่อให้เกิดการไม่ได้รับการศึกษาอย่างไม่ได้

หากบุคคลที่นำมาเปรียบเทียบมีลักษณะไม่เหมือนกันก็จะปฏิบัติต่างกัน เช่น การเปรียบเทียบผู้พิการกับผู้ร่างกายสมบูรณ์แข็งแรงและตัดสินว่ารัฐซึ่งจัดช่องทางพิเศษสำหรับผู้พิการ เป็นการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมอย่างไม่ได้ เหตุเพราะผู้พิการและผู้สมบูรณ์ แข็งแรงมีร่างกายที่

แตกต่างกันอันเป็นเหตุผลที่อธิบายได้ชัดเจน แต่กลับเป็นตรงข้ามว่าการจัดช่องทางพิเศษสำหรับผู้พิการนั้นเท่ากับส่งเสริมความเสมอภาคและเท่าเทียมทางโอกาส สำหรับผู้พิการในการใช้บริการสาธารณะ กรณีนี้อธิบายได้เช่นเดียวกับการจัดที่เฉพาะสำหรับเด็ก สตรีมีครรภ์ และคนชรา ของรถโดยสารประจำทางที่ช่วยส่งเสริมโอกาสในการได้รับบริการที่เหมาะสมกับสภาพร่างกาย

ความเสมอภาคจึงเป็นแนวทางของการปฏิบัติตามหลักสิทธิมนุษยชนพื้นฐานที่กำหนดสิ่งพึงกระทำระหว่างบุคคลในด้านต่างๆ อย่างเท่าเทียมกัน ก่อให้เกิดหน้าที่ของรัฐ ทั้งฝ่ายบริหาร นิติบัญญัติ และตุลาการ ที่ต้องคำนึงถึงความเท่าเทียมและสร้างความเท่าเทียมต่อประชาชนทุกคน ภายใต้ปกครองของรัฐนั้นแนวทางในการติดตามตรวจสอบการทำงานของรัฐบาลถึงการปฏิบัติต่อประชาชน ซึ่งการทำงานดังกล่าวต้องมุ่งสร้างความเท่าเทียมระหว่างบุคคล ตลอดจนการได้รับผลประโยชน์และความคุ้มครองจากภาครัฐอย่างเท่าเทียมกัน ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์สุขส่วนรวม และสร้างความสงบสันติอย่างยั่งยืน

2.2.5 การคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และความเสมอภาคของบุคคล ตามกฎหมาย

การคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และความเสมอภาคของบุคคลจะทำให้เกิดผลในทางปฏิบัติและเป็นหลักประกันสิทธิเหล่านี้ รัฐพึงต้องวางหลักเกณฑ์การคุ้มครองให้อยู่ในบทบัญญัติที่ของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดของประเทศ เพื่อเป็นตัวกำหนดวัตถุประสงค์และภาระหน้าที่ของรัฐในการดำเนินให้บรรลุผลในทางปฏิบัติได้อย่างแท้จริง ก่อให้เกิดสิทธิในทางมหาชนระหว่างประชาชนผู้ทรงสิทธิกับรัฐ ซึ่งอำนาจรัฐก็ไม่อาจที่จะละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และความเสมอภาคของบุคคลได้ นอกจากนี้รัฐยังจะต้องปกป้องคุ้มครองเพื่อมิให้มีการละเมิดสิทธิดังกล่าวด้วย ในการคุ้มครองบุคคลภายใต้กฎหมายนั้น นับแต่ปรากฏกฎหมายเป็นต้นมา ประเทศต่างๆ ส่วนใหญ่จะรับรองและคุ้มครองโดยผูกพันว่ารัฐต้องให้ปฏิบัติตามกฎหมายระหว่างประเทศ และภายในประเทศ ดังนี้

2.2.5.1 การคุ้มครองสิทธิของบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ

การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ปรากฏในกฎหมายนั้น มีพัฒนาการมาจากการรับรอง Bill of Rights ในประเทศอังกฤษที่ส่งอิทธิพลต่อการเกิดคำประกาศอิสรภาพซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพเป็นฉบับแรกของประเทศสหรัฐอเมริกา แม้จะเป็นเพียงการต่อยอดสิทธิตามธรรมชาติที่ไม้อาจพรากไปจากตัวมนุษย์ได้ แต่ก็ได้กลายเป็นฐานความคิดสำคัญในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาในครั้งต่อๆ มาด้วยการขยายความถึงสิทธิที่มนุษย์ได้รับการคุ้มครองทั้งในส่วน of สิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ต่อมาเมื่อเกิดการปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789 อิทธิพลของคำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกาก็ได้

กลายเป็นฐานในทางความคิดให้กับฝรั่งเศสในการร่างคำประกาศสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง ค.ศ.1789 ที่ได้พัฒนาแนวความคิดของการรับรองสิทธิเสรีภาพจนสามารถพัฒนาแยกแยะประเภทของสิทธิเสรีภาพหลายๆประเภทออกให้เห็นอย่างเด่นชัดภายใต้บทบัญญัติแห่งคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง⁵⁹

อย่างไรก็ตามการรับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคลภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย เช่นนี้ก็มิชอบเขตในการบังคับใช้ภายในดินแดนของประเทศเหล่านี้เป็นการเฉพาะ ปัญหาการละเมิดสิทธิเสรีภาพยังปรากฏให้เห็นในดินแดนประเทศอื่นๆ ดังนั้นต่อมาเมื่อมีการจัดตั้งองค์การระหว่างประเทศ ขึ้นเพื่อธำรงไว้ซึ่งสันติภาพในสังคมโลก คือ องค์การสหประชาชาติ ปรากฏเจตนารมณ์ผ่านทางกฎบัตรสหประชาชาติหลายแห่ง⁶⁰ เช่น ในคำปรารภของกฎบัตรสหประชาชาติ มีสาระบางตอนยืนยันว่า “เราในฐานะของประชาชนชาวสหประชาชาติมีเจตจำนงแน่วแน่ที่จะยืนยันความศรัทธาในสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน ในศักดิ์ศรีและคุณค่าของความเป็นมนุษย์ ในสิทธิอันเท่าเทียมกันของบุรุษและสตรีและของประชาชาติทั้งใหญ่และน้อยทั้งปวง” หรือตามมาตรา 55 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติที่แสดงว่า “สหประชาชาติจะส่งเสริมการเคารพอย่างเป็นสากลและการปฏิบัติตามสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานสำหรับคนทั้งมวลโดยปราศจากการแบ่งแยกทางด้านเชื้อชาติ เพศ ภาษา หรือศาสนา” เป็นต้น บทบัญญัติเหล่านี้มีผลผูกมัดรัฐสมาชิกของสหประชาชาติให้ต้องปฏิบัติตามและเคารพต่อสิทธิมนุษยชน อย่างไรก็ตามกฎบัตรสหประชาชาติได้บัญญัติรับรองถึงความสำคัญของสิทธิมนุษยชนในลักษณะกว้างๆ ดังนั้น สหประชาชาติจึงได้ประกาศปฏิญญาที่ออกมาจำแนกประเภทของสิทธิเสรีภาพออกเป็นสิทธิประเภทต่างๆ ภายใต้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ในเวลาต่อมา และนับเป็นฐานทางความคิดของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในบริบทของกฎหมายระหว่างประเทศผ่านกติการะหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ รวมทั้งนับเป็นฐานทางความคิดของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในบริบทของกฎหมายภายในทั้งในระดับรัฐธรรมนูญและในกฎหมายระดับที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญให้แก่ประเทศต่างๆทั่วโลกในเวลาต่อมา

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนั้น มีวัตถุประสงค์กำหนดหลักการและมาตรฐานความเข้าใจร่วมกัน โดยกำหนดรับรองให้สิทธิมนุษยชนบางประเภท ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของความเป็นมนุษย์ที่ต้องได้รับความคุ้มครองอย่างเป็นสากลตามกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งบุคคลทุกคนไม่ว่าอยู่ในประเทศใดที่แห่งใด หรือมีชาติพันธุ์ใด จะได้รับการปกป้องและไม่ถูกล่วง

⁵⁹ ปิ่นนเศ แก้วรุ่งฟ้า, "การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าวตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 : กรณีศึกษาสิทธิมนุษยชนกับสิทธิพลเมือง," หน้า 45.

⁶⁰เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญและกฎหมาย (กรุงเทพฯ วิญญูชน, 2554), หน้า 326.

ละเมิดสิทธินั้น ๆ มิได้จำกัดเฉพาะแก่บุคคลที่เป็นพลเมืองของตนเท่านั้น และไม่ต้องคำนึงถึงว่าประเทศนั้น ๆ จะได้ลงนามและให้สัตยาบันที่กำหนดคุ้มครองแก่สิทธิมนุษยชนไว้แล้วหรือไม่ก็ตาม แต่เดิมนั้นสถานะของ “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน” เป็นเพียงเอกสารแถลงการณ์ร่วมกันของบรรดาประเทศสมาชิกองค์การสหประชาชาติ เพื่อแสดงเจตนารมณ์ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและกำหนดมาตรฐานกลางสำหรับการคุ้มครอง มิได้มีลักษณะเป็นอนุสัญญาหรือสนธิสัญญาระหว่างประเทศ จึงไม่ก่อให้เกิดพันธกรณีทางกฎหมายโดยตรงแก่บรรดาประเทศที่ร่วมลงมติรับรองเอกสารฉบับนี้ อย่างไรก็ตามเมื่อมีการยอมรับนำหลักการของปฏิญญาฉบับนี้ไปปฏิบัติบ่อยครั้งเข้า ทำให้เกิดเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ สารสำคัญของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ประกอบไปด้วยคำปรารภที่กล่าวถึงการยอมรับนับถือเกียรติศักดิ์ประจำตัวและสิทธิเท่าเทียมกันของมนุษย์เป็นหลักมูลเหตุแห่งอิสรภาพ ความยุติธรรมและสันติภาพของโลก ทั้งนี้ รัฐสมาชิกแห่งสหประชาชาติต่างได้ปฏิญาณว่าจะส่งเสริมความเคารพและการปฏิบัติโดยสากลต่อสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นมูลฐาน นอกจากนี้ปฏิญญาสากลปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนยังเป็นพื้นฐานในการกำหนดการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกฎหมายระหว่างประเทศอีกหลายฉบับในฉบับต่อมา ซึ่งจะได้อธิบายในบทที่ 3 ต่อไป

2.2.5.2 การคุ้มครองสิทธิของบุคคลตามกฎหมายภายในประเทศ

สิทธิและเสรีภาพของประชาชน ถือเป็นเงื่อนไขสำคัญของการปกครองในระบบประชาธิปไตย (Democracy System) ซึ่งเป็นหลักประกันที่สำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่มีความมั่นคงถาวรมากที่สุด การบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพมักปรากฏในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ เพื่อเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานต่อการดำรงชีวิตของประชาชนในประเทศไทยนั้นมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข โดยมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญมาแล้วหลายฉบับ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเกือบทุกฉบับได้บัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยไว้⁶¹ ในส่วนของสิทธิมนุษยชนนั้นแม้จะไม่ได้กำหนดรองรับไว้ชัดเจน แต่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยก็ได้แสดงให้เห็นว่าได้คำนึงถึงสิทธิทางธรรมชาติที่มนุษย์ทุกคนควรได้รับและเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อการดำรงชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรี ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหลายฉบับได้ตระหนักถึงคุณค่าแห่งสิทธิตามธรรมชาตินี้ และได้บัญญัติรับรองหลักเท่าเทียมกันของบุคคล ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล ซึ่งในที่นี้ย่อม

⁶¹ นิสารัตน์ ท้าวโสม, "ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าวตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550." (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ปริติ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2550), หน้า 1.

หมายความรวมถึงคนต่างด้าวด้วย⁶² ดังนี้

1. การคุ้มครองความเสมอภาคกันของมนุษย์

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475 ได้รับรองว่าประชาชนชาวสยามไม่ว่าเหล่ากำเนิดหรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกันโดยมีเจตนารมณ์เพื่อล้างเสียซึ่งความรู้สึกในหมู่ประชาชนพลเมืองที่เห็นเป็นเขาเป็นเราเช่นเรียกพวกเดียวกันว่าเป็นแขกเป็นลาว เป็นต้น ดังนั้น ประชาชนในราชอาณาจักรสยามไม่ว่าเหล่ากำเนิดหรือศาสนาใดย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน และข้อความเช่นนี้ได้ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2489 เช่นเดียวกัน แต่พอมาถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 ได้มีการใช้ถ้อยคำที่แตกต่างออกไป โดยใช้ข้อความว่าบุคคลไม่ว่าเหล่ากำเนิดหรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน ซึ่งการเปลี่ยนแปลงนี้อาจเป็นเพราะรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ออกมาภายหลังจากองค์การสหประชาชาติได้ประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในปี ค.ศ. 1948 อันถือเป็นการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ ซึ่งประเทศไทยในสมัยนั้นได้รับเอาหลักการที่นานาประเทศยอมรับมาบัญญัติในรัฐธรรมนูญ และข้อความเช่นนี้ได้ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาโดยตลอดจนถึงปัจจุบัน

2. การรับรองความเท่าเทียมกันในสถานะของมนุษย์

โดยการรับรองว่าบุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย ฐานันดรศักดิ์โดยการกำเนิด โดยการแต่งตั้งหรือโดยประการอื่นใดไม่กระทำให้เกิดเอกสิทธิอย่างใดขึ้นแก่บุคคลนั้นๆ ซึ่งการรับรองเช่นนี้ได้ปรากฏเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475 และข้อความเช่นนี้ได้ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่อๆมา อันได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2489 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2511 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517

3. การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล

บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ซึ่งถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของไทยที่ปรากฏบทบัญญัติรับรองเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งเป็นการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในฐานะแห่งความเป็นมนุษย์ ดังที่ปรากฏในมาตรา 4 ได้บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” หมายความถึงมนุษย์ทุกคนที่อยู่ในราชอาณาจักรไทยโดยไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นคนไทยเท่านั้น รวมถึงคนต่างด้าว

⁶² อรวรรณ รอดสังวาล, "สิทธิในการมีสุขภาพอนามัยของคนไร้สัญชาติในประเทศไทย" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), หน้า 24.

ในการได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกันในฐานะแห่งการเป็นมนุษย์ แม้ว่าอาจมีความแตกต่างกันแต่บุคคลย่อมเสมอภาคกันและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน โดยไม่เลือกปฏิบัติด้วยเหตุของความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดโดยชอบธรรมทางการเมือง ตามที่บัญญัติในมาตรา 30 ของไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ฉะนั้น บุคคลทุกคนไม่ว่าจะเป็นคนไทยหรือคนต่างด้าวย่อมยกศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นรากฐานแห่งสิทธิได้ ในขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ก็มีบทบัญญัติเฉกเช่นเดียวกันโดยไม่เปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของมาตรา 4 ที่บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” และเช่นเดียวกันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ความในมาตรา 4 บัญญัติสิทธิดังกล่าวไว้ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง ปวงชนชาวไทยย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเสมอภาคกัน” ดังนั้น ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพการได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกันในฐานะมนุษย์ย่อมได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกัน สิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 4 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 เป็นเรื่องของสิทธิมนุษยชน (Human Right) คือ หลักสากลระหว่างประเทศ ไม่ใช่ของประเทศใดประเทศหนึ่ง โดยมีขอบเขตของการคุ้มครองแก่ “บุคคล” ที่มีได้มีความหมายจำกัดอยู่เฉพาะประชาชนชาวไทยเท่านั้น แต่รวมถึงคนต่างด้าวด้วย⁶³ สิทธิมนุษยชนที่ได้รับความคุ้มครองตามมาตราดังกล่าว เป็นสิทธิและเสรีภาพที่มีอยู่เป็นคุณลักษณะประจำตัวของมนุษย์ที่เกิดมาเองโดยธรรมชาติของความเป็นมนุษย์ตั้งแต่เกิด การมีสิทธิมนุษยชนจึงมีขึ้นโดยอัตโนมัติจากความเป็นมนุษย์ของบุคคล โดยที่ผู้หนึ่งไม่ต้องทำอะไรทั้งสิ้น โดยไม่อาจสละ โอน หรือยอมให้ผู้ใดพรากสิทธิดังกล่าวไปจากตนได้ และต้องเป็นสิ่งที่ เป็นสากลสำหรับมนุษย์ทุกคนไม่จำกัดเฉพาะบุคคลที่มีสัญชาติใด หรือเป็นสมาชิกขององค์กรใดเท่านั้น⁶⁴ ดังนั้น แร้งงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายในประเทศไทยย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ที่รับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ดังที่บุคคลได้รับรองในฉบับปี พ.ศ. 2540 และปี พ.ศ. 2550 บทบัญญัติดังกล่าวถือเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมาย แต่หากประสงค์จะพิจารณาเนื้อหาแห่งสิทธิเฉพาะเรื่องแล้วจะต้องพิจารณา

⁶³ วิชัช จีระแพทย์, "สิทธิของคนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ได้สัญชาติไทย" (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), หน้า 86.

จากการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่ปรากฏในหมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ประกอบด้วย ซึ่งมีการบัญญัติรับรองไว้หลายเรื่อง เช่น สิทธิในการรับบริการสาธารณสุขและสวัสดิการสังคม เป็นต้น

4. หลักประกันของสิทธิ เสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และความเสมอภาค

การคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และความเสมอภาคให้บังเกิดผลในทางปฏิบัตินั้น ย่อมเป็นภาระหน้าที่ของรัฐที่จะต้องให้ความคุ้มครองต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ในมาตรา 25 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำกรานั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น สิทธิหรือเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ” แม้ยังไม่มีกรณีการกฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับ บุคคลหรือชุมชนย่อมสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพหรือจากการกระทำความผิดอาญาของบุคคลอื่น ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ” เมื่อพิจารณามาตรา 25 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 จะพบว่ารัฐมีภาระหน้าที่สามด้านเพื่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ คือ⁶⁵

(1) หน้าที่ในการเคารพเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องหลีกเลี่ยงไม่กระทำการใดๆ ที่เป็นการขัดขวางหรือบั่นทอนหรือทำให้ให้ประชาชนไม่ได้รับและไม่สามารถได้รับสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้แล้ว

(2) หน้าที่ในการปกป้อง เป็นหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับบุคคล หน่วยงาน หรือองค์กร กล่าวคือเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องปกป้องไม่ให้บุคคลหรือองค์กรเหล่านั้นกระทำการใดๆ ที่ทำ

⁶⁵ นายไพโรจน์ พลเพชร และนายณัฐกร ศรีแก้ว, สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามกรอบรัฐธรรมนูญในบริบทของสังคมไทยและมาตรฐานสากลระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน (กรุงเทพฯ: ศูนย์ศึกษาและพัฒนาสันติวิธี มหาวิทยาลัยมหิดล, 2549), หน้า 100-101.

ให้ประชาชนไม่ได้รับและไม่สามารถได้รับสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้แล้ว และ

(3) หน้าที่ในการทำให้เป็นจริง เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องดำเนินนโยบาย หรือและกิจกรรมต่างๆ เพื่อให้ประชาชนมีโอกาสได้รับสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้แล้ว

การบัญญัติให้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจ รัฐโดยตรง ย่อมทำให้ประชาชนมีสิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการให้เป็นไปตามสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยองค์กรของรัฐต้องดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1) องค์กรนิติบัญญัติ การใช้อำนาจการออกกฎหมายต้องพิจารณาว่ามีการ ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้หรือไม่ และจะต้องนำหลักสิทธิและเสรีภาพตามที่ รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้มาใช้ในการออกกฎหมาย

(2) องค์กรบริหาร การใช้อำนาจการกำหนดนโยบาย หรือกิจกรรมใดๆ ทั้ง ทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคมจะต้องทำให้ประชาชนได้รับสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญได้ กำหนดไว้

(3) อำนาจตุลาการ ย่อมผูกพันต่อสิทธิเสรีภาพในการใช้และการตีความ กฎหมายในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีต่าง ๆ ศาลจึงมีหน้าที่ ในการตรวจสอบว่ากรณีที่เป็น ปัญหาไปสู่การพิจารณาคดีของศาลนั้นเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานหรือไม่ และ ศาลเองจะต้องไม่ใช่ หรือตีความกฎหมายให้เป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน

มาตรการดังกล่าวนี้ แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 จะ ไม่ได้กำหนดไว้โดยตรง แต่หากต้องถูกบังคับตามมาตรา 4 ซึ่งบัญญัติ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองปวงชนชาวไทยย่อมได้รับความ คุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเสมอกัน”

จากการศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และความเสมอภาค มีข้อค้นพบที่สำคัญว่า สิทธิและเสรีภาพเป็นสิ่งที่มีความสำคัญต่อตัวมนุษย์แต่ละคนมาแต่กำเนิด เป็น อำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือบุคคลอื่น บุคคลอื่นมีหน้าที่ไม่กระทำการละเมิดสิทธิของผู้ทรงสิทธิ ในขณะที่ เสรีภาพเป็นอำนาจของบุคคลในการตัดสินใจที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการ อย่างใดอย่างหนึ่งโดยปราศจากการแทรกแซงจากบุคคลอื่น ในการแบ่งประเภทสิทธิและเสรีภาพมัก แบ่งโดยอาศัยเกณฑ์ผู้ทรงสิทธิ ออกเป็น 2 ประเภท คือสิทธิมนุษยชน คือบรรดาสิทธิและเสรีภาพที่ ถือกันว่าติดตัวมาตั้งแต่กำเนิด และไม่อาจถูกพรากไปจากบุคคลได้ เป็นสิทธิที่มนุษย์ทุกคนเป็นผู้ ทรงสิทธิโดยมิได้แบ่งแยกว่ามนุษย์คนนั้นจะมีสัญชาติ เชื้อชาติ หรือนับถือศาสนาใด และสิทธิพลเมือง คือสิทธิและเสรีภาพในอันที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐเป็นสิทธิซึ่ง รัฐธรรมนูญของรัฐหนึ่งๆมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองเฉพาะบุคคลที่เป็นพลเมืองของรัฐเท่านั้น กรณีสิทธิ มนุษย์มนุษยชนนั้นนอกจากบุคคลอื่นจะต้องไม่กระทำการละเมิดสิทธิของผู้ทรงสิทธิแล้ว ยังก่อให้เกิด

หน้าที่แก่รัฐที่จะต้องให้ความคุ้มครอง เคารพ ปกป้อง ทำให้เป็นจริง ไม่ว่าสิทธิดังกล่าวจะได้รับการรับรองโดยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม ซึ่งในที่นี้รวมถึงสิทธิในความเป็นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วยเพราะสิทธิดังกล่าวเป็นการให้คุณค่าแก่ความเป็นคนว่าทุกคนมีคุณค่าเท่าเทียมกัน คุณค่าดังกล่าวไม่ขึ้นอยู่กับเวลา สถานที่ ซึ่งสาระสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ คือการมีสิทธิในชีวิตร่างกายและสิทธิที่จะได้รับความเสมอภาคหรือความเท่าเทียมกันของบุคคล กรณีคนต่างด้าวนั้นก็เป็มนุษย์คนหนึ่งเข้ามาอาศัยอยู่อีกรัฐหนึ่งนั้น ด้วยความที่เขาเป็นมนุษย์คนหนึ่ง ดังนั้น ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และความเสมอภาคของบุคคลนั้น รัฐใดรัฐหนึ่งโดยเฉพาะรัฐที่มีความเป็นนิติรัฐคงปฏิเสธการคุ้มครองโดยอาศัยเหตุว่าไม่ใช่บุคคลในบังคับของตนจึงไม่อาจทำได้ อย่างไรก็ตามในปัจจุบันคงปฏิเสธไม่ได้เลยว่ากฎหมายมีอิทธิพลต่อการการคุ้มครองสิทธิดังกล่าวค่อนข้างมาก เพื่อที่จะทำให้เกิดผลในทางปฏิบัติและเป็นหลักประกันสิทธิ ซึ่งมักปรากฏในบทบัญญัติที่ของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดของประเทศหรือถึงบรรดากฎหมายต่างที่ออกตามรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นตัวกำหนดวัตถุประสงค์และภาระหน้าที่ของรัฐในการดำเนินให้บรรลุผลในทางปฏิบัติได้อย่างแท้จริง รวมถึงก่อให้เกิดสิทธิในทางมหาชนระหว่างประชาชนผู้ทรงสิทธิกับรัฐ นอกจากกฎหมายภายในประเทศแล้วรัฐส่วนใหญ่ยังคงต้องผูกพันปฏิบัติตามกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิโดยเฉพาะสิทธิมนุษยชน

2.3 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิทางสุขภาพ

จากการพิจารณาเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพในหัวข้อที่ผ่านมา นั้น จะพบว่าสิทธิเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือบุคคลอื่น ทำให้บุคคลอื่นมีหน้าที่ไม่กระทำการละเมิดสิทธิของผู้ทรงสิทธิ โดยที่สิทธินั้นอาจแบ่งในแง่เกณฑ์ผู้ทรงสิทธิได้ 2 ประเภทกล่าวคือ ประเภทแรกคือ “สิทธิมนุษยชน” เป็นสิทธิที่มนุษย์ทุกคนเป็นผู้ทรงสิทธิโดยมิได้แบ่งแยกว่ามนุษย์คนนั้นจะมีสัญชาติ เชื้อชาติ หรือนับถือศาสนาใด เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องให้การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนต่อมนุษย์ทุกคนที่เข้ามาอยู่ในเขตอำนาจของรัฐ และ ประเภทที่สองคือ “สิทธิพลเมือง” เป็นสิทธิซึ่งกฎหมายของรัฐหนึ่งๆมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองเฉพาะบุคคลที่เป็นพลเมืองของรัฐเท่านั้น ซึ่งในการศึกษาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขของแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมาย มีความสำคัญต้องทราบว่า การคุ้มครองสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิประเภทใด เพื่อจะนำมาอธิบายว่าแรงงานต่างด้าวเป็นผู้ทรงสิทธิในฐานะสิทธิมนุษยชน ที่รัฐมีหน้าที่คุ้มครองแก่มนุษย์ทุกคนไม่ว่าเขาเหล่านั้นจะเป็นคนต่างด้าวหรือไม่ก็ตาม หรือเป็นเพียงสิทธิพลเมืองที่รัฐสามารถปฏิเสธการคุ้มครองได้เพราะคนต่างด้าวไม่ใช่คนชาติของตน เพื่อสร้างความเข้าใจในสิทธิรับบริการสาธารณสุข ซึ่งเป็นสิทธิที่คาบเกี่ยวกับสิทธิสุขภาพ จึงมีความจำเป็นต้องศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิทางสุขภาพประกอบด้วย

2.3.1 ความหมายของสิทธิทางสุขภาพ

ก่อนจะพิจารณาความหมายคำว่า “สิทธิทางสุขภาพ” จะต้องทราบความหมายของคำว่า “สุขภาพ” หรือสุขภาพะ (Health) คำนี้ไม่เคยถูกนำมาผูกโยงกับสิทธิมนุษยชน (Human rights) อย่างชัดเจน ยกเว้นในบางสิทธิบางกรณีซึ่งส่วนใหญ่เกี่ยวข้องกับการรักษาพยาบาล อย่างไรก็ตาม สุขภาพและสิทธิมนุษยชนต่างเป็นแนวคิด แนวปฏิบัติที่ทรงพลังในการทำให้มนุษย์มีชีวิตและความเป็นอยู่ที่ดีขึ้น⁶⁶ ความหมายของคำว่า สุขภาพ (Health) นั้น องค์การอนามัยโลกให้ความหมายว่า หมายถึง สภาวะอันสมบูรณ์ทางร่างกาย ทางจิตใจ ทางสังคม และจิตปัญญา (Spiritual) ในระดับภาพรวม การมีสุขภาพดีถือเป็นสิทธิของประชาชน โดยอาศัยปัจจัยหลักคือระบบบริการสุขภาพ กรรมพันธุ์ และการดูแลตนเอง ภายใต้สิ่งแวดล้อมทางกายภาพและสังคม⁶⁷ แสดงให้เห็นว่า สุขภาพไม่ได้จำกัดเพียงการปราศจากโรคภัยและความทุพพลภาพเท่านั้น และทำให้มองเห็นสุขภาพที่กว้างกว่ากรอบที่จำกัดซึ่งเป็นมาแต่เดิม สุขภาพจึงอาจครอบคลุมถึงบทบาทและความรับผิดชอบของบุคคลากรในวงการสุขภาพและความสัมพันธ์กับสังคมในวงกว้าง ก็ยังเน้นให้เห็นความสำคัญของการส่งเสริมสุขภาพ ซึ่งหมายถึง “กระบวนการที่จะทำให้ประชาชนสามารถควบคุมและปรับปรุงสุขภาพของตนเอง” และเพื่อให้เป็นไปได้ปัจเจกหรือกลุ่มคนจะต้องสามารถกำหนดและทำให้ความปรารถนาเป็นจริง สามารถสนองตอบและเปลี่ยนแปลงและก้าวทันกับสิ่งแวดล้อม⁶⁸ ธรรมนูญองค์การอนามัยโลกได้ประกาศว่า “การไปถึงซึ่งมาตรฐานสูงสุดด้านสุขภาพเป็นหนึ่งในสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญของมนุษย์ทุกคน” เมื่อพิจารณาสุขภาพตามความหมายดังกล่าวข้างต้นแล้ว เป็นการพิจารณาในมุมมองของฝ่ายผู้มีอำนาจรัฐในการที่รับรองและคุ้มครองสิทธิดังกล่าว แต่หากพิจารณาเกี่ยวกับพฤติกรรมสุขภาพเมื่อเจ็บป่วยของมนุษย์แล้ว (Health Seeking Behaviour) ตามแนวคิดของ Kasl S. และ Cobb S. ได้ให้ความหมายของพฤติกรรมสุขภาพของมนุษย์เมื่อเจ็บป่วย หมายถึง การปฏิบัติที่บุคคลกระทำเมื่อมีอาการผิดปกติ หรือรู้สึกของบุคคลที่มีต่ออาการผิดปกติ หรือความรู้สึกของบุคคลที่มีต่ออาการหรือความผิดปกติที่เกิดขึ้นกับร่างกาย ซึ่งอาจเกิดจากประสบการณ์ของตน และเขาเหล่านี้

⁶⁶ ศรีประภา เพชรมีศรี, สิทธิในสุขภาพ : จากเสรีนิยม สู่ชุมชนนิยม (Right to Health : From Liberalism to Communitarianism., หน้า 55.

⁶⁷ ถาวร สกฤตพานิชย์ และคณะ, การคลังสุขภาพสำหรับระบบบริการสุขภาพที่พึงประสงค์ (นนทบุรี: สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข, 2556), หน้า 2-1.

⁶⁸ Ottawa-Charter for Health Promotion

รวมถึงญาติพี่น้องต่างมีความต้องการแสวงหาทางแก้ไขหรือความช่วยเหลือด้วยวิธีการต่างๆจากสังคม เพื่อให้อาหารเหล่านั้นหมดไป⁶⁹

เมื่อพิจารณาสุขภาพในแง่ของสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน จะพบว่า กฎหมายระหว่างประเทศหลายฉบับต่างยืนยันว่าสุขภาพเป็นสิทธิมนุษยชนพื้นฐาน ที่ต้องได้รับการเคารพ ปกป้อง และส่งเสริม สุขภาพและสิทธิมนุษยชนจึงมีความเชื่อมโยง เป็นสิ่งที่ขาดจากไม่ได้ และสุขภาพแสดงให้เห็นว่าเป็นเงื่อนไขสำคัญสำหรับความเป็นอยู่ที่ดี อันเป็นศักดิ์ศรีของมนุษย์ ทุกคนที่ควรมีในฐานะที่เป็นมนุษย์ รัฐอาจไม่สามารถประกันสุขภาพที่ดีให้กับใครได้ แต่เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องสร้างเงื่อนไขพื้นฐานบางประการที่ทำให้สุขภาพของแต่ละปัจเจกจะได้รับการปกป้องและส่งเสริม ในระดับสหประชาชาติและในกฎหมายระหว่างประเทศ สิทธิดังกล่าวคือ คือ สิทธิในสุขภาพ (Right to Health) ซึ่งไม่ได้หมายถึงสิทธิในการได้รับบริการทางสุขภาพแต่หมายรวมถึงสิทธิในการมีเงื่อนไขอันจำเป็นต่อสุขภาพ เช่น น้ำดื่มสะอาดปลอดภัย มีสุขอนามัยเพียงพอ อนามัยสิ่งแวดล้อม และชีวอนามัย⁷⁰

สิทธิทางสุขภาพ (Right to health) หากยอมรับว่า สิทธิคืออำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลหนึ่งในการที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นอีกคนหนึ่งหรือหลายคนกระทำการบางประการให้เกิดประโยชน์ แก่ตน สิทธิสุขภาพก็เป็นเงื่อนไขสำคัญต่อความเป็นอยู่ที่ดีและต่อศักดิ์ศรีของแต่ละคนในฐานะมนุษย์ ที่บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิทางสุขภาพตามมาตรฐานสูงสุดเท่าที่จะเป็นไปได้ โดยไม่มีการแบ่งแยกเชื้อชาติ ศาสนา ความเชื่อทางการเมือง สภาวะทางเศรษฐกิจและสังคมเป็นหนึ่งในสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคน⁷¹ แม้สิทธิในสุขภาพจะเป็นสิทธิของปัจเจก แต่การดูแลรักษาสุขภาพและเงื่อนไขอันจำเป็นสำหรับสุขภาพนั้น สิทธิดังกล่าวไม่อาจบรรลุมาตรฐานสูงสุดด้านสุขภาพแต่เพียงลำพังได้ด้วยปัจเจกเองทั้งหมด หากต้องอาศัยเงื่อนไขอันจำเป็นในการดำเนินการทั้งโดยรัฐ และสังคม⁷² ด้วยเหตุนี้จึงก่อให้เกิดภาระหน้าที่ของรัฐที่จะคุ้มครองสิทธินี้ สิทธิสุขภาพอาจพิจารณาว่ามีทั้งในเชิงลบและเชิงบวก กล่าวคือสิทธิทางในเชิงลบ นำมาสู่การจำกัดบทบาททางการแพทย์มิให้ละเมิดต่อความเป็นมนุษย์ เช่น ควบคุมการทดลองในมนุษย์จะต้องได้รับการยินยอมจากผู้ถูกทดลองก่อน

⁶⁹ ชนน์ชนก ลิขิตวิวัฒนาเกียรติ์, "ค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาลของแรงงานต่างด้าวในโรงพยาบาลแม่สอด จังหวัดตาก" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2551), หน้า 8.

⁷⁰ ศรีประภา เพชรเมธีศรี, สิทธิในสุขภาพ : จากเสรีนิยม สู่ชุมชนนิยม (Right to Health : From Liberalism to Communitarianism.), หน้า 62.

⁷¹ ตาธณี สุวพันธ์ และคณะ, องค์ประกอบด้านสุขภาพ ตาม Cbr Guidelines ขององค์การอนามัยโลก ฉบับภาษาไทย (Community Based Rehabilitation) (กรุงเทพฯ พิธีเมียม เอ็กซ์เพรส, 2556), หน้า 1.

⁷² ศรีประภา เพชรเมธีศรี, สิทธิในสุขภาพ : จากเสรีนิยม สู่ชุมชนนิยม (Right to Health : From Liberalism to Communitarianism.), หน้า 68.

หรือการใส่ใจตรวจสอบในมุมมืด เช่น คุก ซึ่งมีโอกาสที่จะถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนได้ง่ายกว่าพื้นที่อื่นๆ สิทธิในเชิงบวก มองว่าสิทธิสุขภาพคือการส่งเสริมสุขภาพของประชาชนให้ดีขึ้นตามนิยามความหมายขององค์การอนามัยโลกที่มองว่าสุขภาพต้องนับรวมทั้งมิติ จิตวิญญาณ ร่างกาย และสังคม หรือเน้นสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคมมากกว่าสิทธิทางการเมือง

อย่างไรก็ตาม แนวความคิดสิทธิสุขภาพสามารถตีความได้หลายแนวทาง เช่น มองว่าสิทธิสุขภาพคือสิทธิที่จะได้รับบริการด้านสุขภาพในมาตรฐานขั้นต่ำสุด สิทธิสุขภาพคือการที่สุขภาพได้รับการปกป้องจากเกณฑ์สุขภาพสาธารณะขั้นต่ำเช่น การควบคุมโรคติดต่อ หรือการจัดการสุขลักษณะ การรักษาสุขภาพแวดล้อมให้เสื่อมเสีย เป็นต้น การตีความสิทธิสุขภาพนั้นขึ้นอยู่กับบริบทของแต่ละสังคมด้วยว่าจะเน้นหนักไปในส่วนไหน เช่น ในประเทศฟิลิปปินส์เน้นหนักไปที่สิทธิในการเข้าถึงบริการสุขภาพ (Right to health service) เนื่องจากยังเป็นประเทศยากจน การกระจายบริการยังไม่ทั่วถึง แต่กระนั้นการเน้นหนักไปที่การให้บริการสุขภาพอย่างทั่วถึงอาจไม่นำพาไปสู่สิทธิสุขภาพ หรือบรรลุเป้าหมายของการสร้างสุขภาพของประชาชนให้ดีขึ้นได้ เพราะบางคนเห็นว่าในกรณีประเทศมีงบประมาณหรือทรัพยากรจำกัด การทุ่มเงินไปกับการบริการสุขภาพอย่างเดียวไม่สามารถสร้างสุขภาพสำหรับทุกคน (Health for all) ได้ แต่ควรจะหันไปปรับปรุงสภาพแวดล้อมให้ถูกสุขลักษณะจะมีประสิทธิภาพมากกว่า

กล่าวโดยสรุปในเบื้องต้น “สิทธิสุขภาพ” มีการให้นิยามในสองด้านด้วยกัน คือ “สิทธิเชิงบวก” กับ “สิทธิเชิงลบ” สิทธิเชิงบวกมักจะถูกเข้าใจว่าหมายถึงสิทธิในการเข้าถึงการบริการด้านสุขภาพ การได้รับการปกป้องจากเกณฑ์สุขภาพสาธารณะเช่น การควบคุมโรคติดต่อ หรือการจัดการสุขลักษณะ การรักษาสุขภาพแวดล้อมให้เสื่อมเสียเพื่อจะทำให้สุขภาพของบุคคลดีขึ้น แนวคิดนี้สอดคล้องกับแนวความคิดสร้างรัฐสวัสดิการ ซึ่งเป็นรูปแบบการกำหนดนโยบายของประเทศซึ่งเน้นการดำเนินการเพื่อสร้างหลักประกันการดำรงชีวิตที่มีคุณภาพ อย่างน้อยในระดับพื้นฐานแก่ประชาชนอย่างเท่าเทียม เพื่อบรรเทาผลกระทบที่ประชาชนได้รับจากนโยบายพัฒนาประเทศ ประเทศที่เป็นรัฐสวัสดิการจึงหมายถึงประเทศที่พยายามใช้อำนาจรัฐ เพื่อควบคุมอำนาจตลาด ไม่ให้สร้างความเดือดร้อนให้กับพลเมือง และเพื่อบรรเทาผลกระทบจากของอำนาจตลาดทุน โดยอาศัยกลไกด้านการเมืองและการบริหารจัดการ เป็นเครื่องมือเพื่อสร้างความมั่นคง เช่น หลักประกันรายได้ หลักประกันเมื่อต้องตกอยู่ในสภาวะการณ์ที่ไม่พึงประสงค์ เช่น การเจ็บป่วย เป็นต้น หรือเป็นหลักประกันความเท่าเทียมในการเข้าถึงบริการสังคม⁷³ ที่เน้นการกระจายบริการสุขภาพให้เข้าถึงกลุ่มคนส่วนใหญ่ สิทธิในเชิงลบเน้นการปกป้องคนส่วนน้อยที่ถูกละเมิดสิทธิสุขภาพ เช่น สิทธิผู้ป่วย สิทธิของนักโทษ สิทธิคนต่างด้าว

⁷³ พงษ์เทพ สีนดิกุล, รัฐสวัสดิการ เครื่องมือสร้างความเป็นธรรมทางสังคม (กรุงเทพฯ: คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), หน้า 2.

เป็นต้น⁷⁴ นอกจากนี้ ยังมีสิทธิอีกหลายประการที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพ เช่น สิทธิที่จะมีชีวิตรอด สิทธิที่จะมีศักดิ์ศรี สิทธิที่จะมีสุขภาพกายและใจที่สมบูรณ์ สิทธิที่จะได้รับอาหารและน้ำ สิทธิที่จะมีที่อยู่อาศัย สิทธิที่จะเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร การมีส่วนร่วมและความเป็นส่วนตัว ทั้งหมดถือได้ว่าเป็นสิทธิที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพทั้งสิ้น

เมื่อจะพิจารณาว่าสิทธิสุขภาพประกอบด้วยสิ่งใดบ้างนั้น คณะกรรมการว่าด้วยกติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม : CESCR ได้อธิบายและขยายความหมายของคำว่า “สิทธิสุขภาพ” ในความเห็นทั่วไปของคณะกรรมการ CESCR หมายถึง สิทธิที่จะได้รับมาตรฐานด้านสุขภาพสูงสุดเท่าที่เป็นไปได้” กล่าวคือ “ทุกคนต้องได้รับการประกันการเข้าถึงบริการด้านสุขภาพในขั้นต่ำโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติตามกฎหมายระหว่างประเทศ” ในพื้นที่ซึ่งยังไม่สามารถปฏิบัติได้ตามสิทธิด้านสุขภาพได้อย่างเต็มที่ ข้อ 2 ของกติกา ICESCR กำหนดมาตรฐานของการบรรลุผลแบบก้าวหน้ายิ่งขึ้นไป (progressive realization) กล่าวอีกอย่างหนึ่ง แม้ว่าทุกประเทศจะไม่มีทรัพยากรด้านเศรษฐกิจมากพอที่จะให้บริการด้านสุขภาพตามมาตรฐานที่สูงได้ แต่ทุกประเทศก็ควรมีแผนการที่จะส่งเสริมความก้าวหน้าเพื่อบรรลุเป้าหมายดังกล่าว และมีการออกกฎหมายเพื่อสนับสนุนแผนการดังกล่าว ทั้งนี้ เพื่อประกันให้เกิดสิทธิทั้งปวงโดยไม่เลือกปฏิบัติตามกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐบาลไม่สามารถดำเนินการถอยหลังได้อย่างเช่น ทำสิ่งใดที่เป็นอุปสรรคขัดขวางการเข้าถึงบริการสุขภาพของประชาชน กรณีที่มีทรัพยากรจำกัดอย่างน้อยรัฐบาลก็ควรจัดทำโครงการที่มีกลุ่มเป้าหมายเฉพาะให้กับประชากรกลุ่มที่เสียเปรียบมากที่สุดในสังคม และไม่ใช่ว่าบริการที่ไม่ดีจากรัฐหรือการปฏิบัติที่ไม่ถูกต้องจากผู้ให้บริการสุขภาพจะถือเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนไปเสียทั้งหมด ควรพิจารณาด้วยว่ามีเหตุผลเพียงพอหรือไม่ที่รัฐบาลไม่สามารถปฏิบัติตามพันธกรณีในการให้คนมีสิทธิสุขภาพได้ ที่รัฐบาลทำไม่ได้เป็นเพราะรัฐบาลไม่สามารถหรือไม่เต็มใจที่จะปฏิบัติตามพันธกรณี ยกตัวอย่างกรณีในประเทศบราซิล แอฟริกาใต้และไทย นักเคลื่อนไหวด้านเอดส์ได้ท้าทายรัฐบาลซึ่งล้มเหลวในการให้บริการยาต้านไวรัสโดยกล่าวหาว่าเป็นการปฏิเสธสิทธิด้านสุขภาพ ในกรณีที่รัฐบาลไม่สามารถให้การรักษาด้านไวรัสแก่พลเมืองของตนเองในพื้นที่ยากจนได้แต่กลับมีงบประมาณไปสร้างโครงการหรูๆ แพงๆ เพื่อประโยชน์ของคนรวย ดังนั้น ก็มีเหตุผลที่จะระบุว่ารัฐบาลไม่มีความจริงใจที่จะปฏิบัติตามพันธกรณีเพื่อส่งเสริมสิทธิด้านสุขภาพ ในกรณีที่รัฐบาลไม่สามารถปฏิบัติตามพันธกรณีต้องแสดงให้เห็นว่า ได้ทำอย่างดีที่สุดแล้ว และมีแผนการที่กำหนดไว้เพื่อที่จะส่งเสริมการมีอยู่และการเข้าถึงของบริการดูแลสุขภาพ โดยสรุปแล้วสิทธิด้านสุขภาพในกติกา ICESCR นั้น กำหนดว่า สิทธิสุขภาพเป็นการประกันสิทธิของคนทุกคนในการที่จะได้รับมาตรฐานด้านสุขภาพที่สูงที่สุดเท่าที่เป็นไปได้ หมายความว่าไม่ว่าเราจะอยู่ที่ใด เราก็ควรมีสิทธิ

⁷⁴ สุรสม กฤษณะจุฑะ, สิทธิสุขภาพกับสิทธิมนุษยชน, หน้า 82-83.

ได้รับบริการดูแลสุขภาพตามมาตรฐานเดียวกับคนในท้องถิ่นอื่นๆของประเทศ ทั้งในแง่ของสิทธิที่จะได้รับบริการด้านสุขภาพและอนามัยที่เหมาะสม รวมทั้งสิทธิที่จะอยู่ในสิ่งแวดล้อมและสภาพที่ทำให้สุขภาพแข็งแรง

2.3.2 องค์ประกอบของสิทธิทางสุขภาพ

สิทธิทางสุขภาพย่อมมีผลกระทบต่อมนุษย์ทุกคนในฐานะเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน ก่อให้เกิดภาระหน้าที่ของรัฐในการกำหนดนโยบายและแนวปฏิบัติเกี่ยวกับสุขภาพและสาธารณสุข ป้องกันการละเมิดสิทธิมนุษยชนมีผลต่อสุขภาพ ทั้งในความเป็นอยู่ที่ดีทางร่างกาย จิตใจ และสังคม เช่น สิทธิที่จะไม่ถูกรังแกหรือถูกกักขังในสภาพที่เหมือนดังมิใช่มนุษย์ การละเมิดสิทธิดังกล่าว มีผลเสียหายต่อสุขภาพอย่างชัดเจน การส่งเสริมและปกป้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชนมีความเชื่อมโยงอย่างใกล้ชิดกับการส่งเสริมสุขภาพและป้องกันโรค นอกจากนี้แล้วบุคลากรสาธารณสุขยังต้องมีจริยธรรมเป็นกรอบในการปฏิบัติตามสิทธิมนุษยชนด้วย⁷⁵ เพื่อจะทำให้บรรลุสิทธิทางสุขภาพดังกล่าวข้างต้น จึงมีการกำหนดองค์ประกอบสิทธิทางสุขภาพ 4 องค์ประกอบ ดังนี้

1. การมีอยู่ (Availability) หมายถึงแต่ละประเทศควรมีสถานบริการสุขภาพ สินค้าบริการและโครงการด้านสุขภาพสำหรับทุกคนที่จำเป็นต้องใช้ รวมทั้งยาจำเป็นตามรายการที่เขียนไว้โดยองค์การอนามัยโลก

2. การเข้าถึงได้ (Accessibility) หมายถึง ทุกคนควรสามารถใช้สินค้าและบริการเหล่านี้ได้ไม่ว่าเขาจะเป็นผู้พิการ มาจากกลุ่มชายขอบ หรือยากจน หลักการนี้สอดคล้องกับแนวคิดความเป็นธรรมทางสุขภาพ (Health Equity) ซึ่งมุ่งเน้นหลักการที่ว่า สภาพของสถานะทางสุขภาพที่เท่าเทียมกันของทุกคนไม่มีอิทธิพลอย่างอื่นเป็นข้อจำกัด ไม่ว่า เพศ เผ่าพันธุ์ ศาสนา หรือสภาพด้อยโอกาส เช่น ความยากจน หลักการดังกล่าวสอดคล้องกับหลักการเข้าถึงได้ และยังสอดคล้องกับสิทธิมนุษยชนในระดับสากล และนับเป็นเป้าหมายสำคัญประการหนึ่งของการพัฒนาระบบสาธารณสุขขององค์การอนามัยโลก⁷⁶ อย่างไรก็ตาม ความเป็นธรรมทางสุขภาพก็มีข้อจำกัดว่าหากทรัพยากรด้านบริการสาธารณสุขมีอยู่อย่างจำกัดในขณะที่การเรียกร้องสิทธิรับบริการสาธารณสุขมีอยู่ไม่ขาดจากความต้องการทางสุขภาพ การเข้าถึงบริการสาธารณสุขก็อาจมีปัญหาเช่นเดียวกัน โดยเฉพาะกลุ่มด้อยโอกาสทางสังคม ซึ่งในที่นี้รวมถึงคนต่างด้าว โดยเฉพาะคนต่างด้าวผิดกฎหมายยังมีความยากลำบากยิ่งขึ้น

⁷⁵ ศรีประภา เพชรเมธีศรี, สิทธิในสุขภาพ : จากเสรีนิยม สู่ชุมชนนิยม (Right to Health : From Liberalism to Communitarianism), หน้า 59-61.

⁷⁶ บุญมา สุนทราวรัตน์, ความเป็นธรรมทางสุขภาพในฐานะสิทธิมนุษยชนของชาวเขาไร้สัญชาติในประเทศไทย, หน้า 18.

3. การยอมรับได้ (Acceptability) หมายถึงสินค้าและบริการทั้งปวงต้องอยู่บนพื้นฐานของการเคารพ ในวัฒนธรรมและความแตกต่างในรูปแบบต่างๆ รวมทั้งเคารพต่อความเป็นส่วนตัวของคนทุกคน

4. คุณภาพ (Quality) หมายถึง บริการ สถานที่ให้บริการและสินค้าต่างๆ ต้องคุณภาพดี บุคลากรมีความสามารถ และเวชภัณฑ์ก็ใช้ได้อย่างปลอดภัยและผ่านการทดลอง และยืนยันทาง วิทยาศาสตร์มาแล้ว

2.3.3 สิทธิทางสุขภาพกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

การประกันสิทธิของคนทุกคนในการที่จะได้รับมาตรฐานด้านสุขภาพที่สูงที่สุดเท่าที่เป็นไปได้ เพื่อให้ทุกคนมีสิทธิได้รับบริการดูแลสุขภาพตามมาตรฐานเดียวกับคนในทีอื่นๆของประเทศ รวมทั้งสิทธิที่จะอยู่ในสิ่งแวดล้อมและสภาพที่ทำให้สุขภาพแข็งแรง การทำให้การคุ้มครองสิทธิทางสุขภาพให้เกิดขึ้นได้จริงในทางปฏิบัติ จำเป็นต้องอาศัยกลไกหรืออำนาจรัฐในการจัดการ หากพิจารณาในเชิงการเมืองจะพบว่ารัฐเป็นผู้ยึดกุมการจัดการทางสุขภาพ โดยเป็นผู้กมนโยบาย กุมอำนาจในการกำหนดทิศทาง กุมกติกาและการตัดสินใจ แม้ว่า สิทธิทางสุขภาพจะเป็นสิทธิมนุษยชนที่รัฐพึงส่งเสริมให้ประชาชนสามารถเข้าถึงสิทธิบริการทางสุขภาพอย่างสูงสุดเท่าที่จะเป็นไปได้หรือกล่าวได้ว่าจะต้องได้รับตามมาตรฐานขั้นต่ำทางสุขภาพนั่นเอง แต่การดำเนินนโยบายของรัฐ โดยเฉพาะรัฐในระบบทุนนิยม การจัดการสุขภาพให้กับประชาชนมักจะเป็นการดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเมืองเป็นสำคัญ แต่ก็มีไม่น้อยที่รัฐบางรัฐการจัดการเกี่ยวกับสุขภาพยังให้ความสำคัญต่อการผสมผสานแนวคิดสิทธิทางสุขภาพบนพื้นฐานแนวคิดของสิทธิมนุษยชน

สิทธิทางสุขภาพในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 นั้น ได้กำหนดสิทธิในการได้รับบริการสาธารณสุขและสวัสดิการจากรัฐ ไว้ในหมวดสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย โดยมาตรา 47 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับบริการสาธารณสุขของรัฐบุคคลผู้ยากไร้ย่อมมีสิทธิได้รับบริการสาธารณสุขของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายตามที่กฎหมายบัญญัติ บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการป้องกันและขจัดโรคติดต่ออันตรายจากรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย” และได้กำหนดหน้าที่ของรัฐไว้ในมาตรา 55 รัฐต้องดำเนินการให้ประชาชนได้รับบริการสาธารณสุขที่มีประสิทธิภาพอย่างทั่วถึง เสริมสร้างให้ประชาชนมีความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับการส่งเสริมสุขภาพและการป้องกันโรค และส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการพัฒนาภูมิปัญญาด้านแพทย์แผนไทยให้เกิดประโยชน์สูงสุด บริการสาธารณสุขตามวรรคหนึ่ง ต้องครอบคลุมการส่งเสริมสุขภาพ การควบคุม และป้องกันโรค การรักษาพยาบาล และการฟื้นฟูสุขภาพด้วย รัฐต้องพัฒนาการบริการสาธารณสุขให้มีคุณภาพและมีมาตรฐานสูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง” อย่างไรก็ตาม กรณีคนต่างด้าวนั้นยังไม่มี ความชัดเจนในการรับรองคุ้มครองโดย

รัฐธรรมนูญอย่างไร เนื่องจากสิทธิดังกล่าวกำหนดไว้เพียงผู้มีสัญชาติไทยเท่านั้น ตามความเห็นของ คณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งจะได้นำมาวิเคราะห์ในบทที่ 5 ต่อไป

2.4 แนวคิดเกี่ยวกับการบริการสุขภาพ

จากการศึกษาเกี่ยวกับสิทธิสุขภาพหากมองสุขภาพในแง่สุขภาพเชิงบวกแล้ว จะพบว่า เพื่อเป็นการประกันสิทธิสุขภาพของคนทุกคนในการที่จะได้รับมาตรฐานด้านสุขภาพที่สูงที่สุดเท่าที่เป็นไปได้ รวมถึงประชาชนต้องเข้าถึงบริการสุขภาพสุขอย่างทั่วถึง ได้รับบริการด้านสุขภาพและอนามัยที่เหมาะสม รวมทั้งสิทธิที่จะอยู่ในสิ่งแวดล้อมและสภาพที่ทำให้สุขภาพแข็งแรง ซึ่งองค์ประกอบสิทธิสุขภาพประการหนึ่งที่สำคัญคือประเทศนั้นๆควรมีสถานบริการสุขภาพเพื่อให้ทุกคนควรสามารถเข้าถึงบริการเหล่านี้ได้ไม่ว่าเขาจะเป็นผู้พิการ มาจากกลุ่มชายขอบ ยากจน หรือแม้แต่คนต่างด้าว ซึ่งอาศัยอยู่ในประเทศของตน ดังนั้น การจะอธิบายเรื่องการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขซึ่งเป็นสิทธิสุขภาพแก่แรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น จำเป็นต้องศึกษาเกี่ยวกับระบบบริการสุขภาพซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญของสิทธิสุขภาพประกอบด้วย

2.4.1 ความหมายของระบบบริการสุขภาพ

ระบบบริการสุขภาพ (Health care system) เป็นระบบย่อยส่วนหนึ่งของระบบสุขภาพ (health system) ซึ่งเป็นระบบทั้งหมดที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กันเป็นองค์รวมอันสามารถส่งผลต่อสุขภาพของประชาชนทั้งประเทศ รวมทั้งปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพทั้งปวง ได้แก่ ปัจจัยด้านบุคคล สภาพแวดล้อม เศรษฐกิจ สังคม กายภาพ และชีวภาพ รวมทั้งปัจจัยด้านระบบบริการสุขภาพด้วย นอกจากนี้ระบบบริการสุขภาพ ยังมีความสัมพันธ์กับระบบย่อยอื่นในระบบสุขภาพด้วย เช่น ระบบการเงินการคลังด้านสุขภาพ ระบบกำลังคนด้านสุขภาพ ฯลฯ ซึ่งระบบย่อยแต่ละระบบจะสัมพันธ์กัน และส่งผลต่อการมีสุขภาพดีของประชาชน ระบบบริการสุขภาพ นับได้ว่าเป็นระบบย่อยที่มีความสำคัญมากในระบบสุขภาพ ความหมายของระบบบริการสุขภาพจะกว้างขวางครอบคลุมเพียงไร ขึ้นกับความหมายของคำว่า “สุขภาพ” ศาสตราจารย์ นายแพทย์จรัส สุวรรณเวลา ได้ให้ความหมายของ “ระบบบริการสุขภาพ” ว่าเป็น “ระบบบริการสุขภาพครอบคลุมตั้งแต่บริการเพื่อการใช้ชีวิตการร่วมกันสร้างสิ่งแวดล้อมที่สร้างเสริมสุขภาพรวมถึงการสุขภาพิบาล การมีอาหาร น้ำและอากาศที่ปลอดภัย อาจรวมไปถึงการฐานะทางเศรษฐกิจ ระบบการปกครอง ระบบการค้า ระบบการประกอบอาชีพที่ช่วยแก้ไขปัญหาค่าความยากจน ซึ่งส่งผลให้ช่วยเหลือตนเองในการดูแลสุขภาพได้ การได้รับการศึกษาและข้อมูลเพื่อให้รู้เท่าทันโดยใช้ชีวิตอย่างเหมาะสมและรักษาสุขภาพที่ดีไว้ได้ ระบบป้องกันโรคที่ป้องกันได้ เมื่อเกิดโรคขึ้นก็มีระบบบริการรักษาโรค ซึ่งมีรูปแบบและระบบความซับซ้อนจากการใช้เทคโนโลยีต่างๆ มากมาย เมื่อพิการก็มีเทคโนโลยีในการลดความพิการ

และเพิ่มความสามารถในการดำรงชีวิต รวมไปถึงการปรับสภาพสังคมทั้งด้านกายภาพ กฎเกณฑ์สังคม และค่านิยม เพื่อให้ผู้พิการทางกาย จิต และทางสังคมได้มีสุขภาวะที่ดีที่สุดที่พึงจะมีได้...” ระบบบริการสุขภาพจึงครอบคลุมการจัดบริการที่สุขภาพที่เป็นการสร้างเสริมสุขภาพ การป้องกันโรค การรักษาพยาบาล และการฟื้นฟูสภาพ ครอบคลุมทั้งบริการที่จัดโดยบุคลากรทางด้านสุขภาพ (professional care) และบริการที่จัดโดยบุคคล ครอบครัว และชุมชน (non-professional care) ระบบบริการสุขภาพ เดิมมีการใช้คำว่า “ระบบบริการสาธารณสุข” และ “ระบบบริการทางการแพทย์และสาธารณสุข” ในความหมายเช่นเดียวกับระบบบริการสุขภาพ แต่เนื่องจากคำดังกล่าวทำให้เกิดความเข้าใจที่สับสน เช่น กรณีคำว่าระบบบริการสาธารณสุขทำให้เข้าใจว่า หมายถึง ระบบบริการของกระทรวงสาธารณสุขอย่างเดียว หรือกรณีคำว่าระบบบริการทางการแพทย์และสาธารณสุขทำให้เข้าใจว่า เป็นระบบบริการที่จัดให้โดยบุคลากรทางด้านทางการแพทย์และสาธารณสุขเท่านั้น จึงทำให้การใช้คำดังกล่าวมีความนิยมน้อยลงในระยะหลัง

นอกจากนี้ ประเด็นอื่นๆ ที่ควรเข้าใจเพิ่มเติมเกี่ยวกับ “ระบบบริการสุขภาพ” คือ

1. ระบบบริการสุขภาพ ประกอบด้วยระบบบริการสุขภาพย่อยๆมากกว่าระบบเดียว เช่น หากอธิบายว่าการที่การแพทย์ตะวันตกหรือการแพทย์แผนปัจจุบัน (modern medicine) มีบทบาทมากในระบบบริการสุขภาพปัจจุบันก็ไม่ได้หมายความว่าไม่มีระบบบริการสุขภาพในแนวอื่นดำรงอยู่ หรือระบบบริการสุขภาพแนวอื่นไม่มีความสำคัญ เช่น ยังมีค่านิยมของการแพทย์ทางเลือก
2. ระบบบริการสุขภาพ มิใช่ระบบหลักในการทำให้คนในสังคมมีสุขภาพดี หรือมีสุขภาพ ภาวะ ความหมายของคำว่า “สุขภาพดี” ในปัจจุบันครอบคลุมการมีสุขภาพทั้ง กาย จิต สังคม และจิตวิญญาณ ทำให้มีความจำเป็นต้องพัฒนาระบบย่อยอื่นๆ ในระบบสุขภาพให้มีความพร้อม และสามารถสนับสนุนการสร้าง “สุขภาพดี” ได้อย่างเต็มที่ การลงทุนเน้นหนักที่ระบบบริการสุขภาพเพียงอย่างเดียวเหมือนเช่นอดีตที่ผ่านมา ได้พิสูจน์ให้เห็นแล้วว่า นอกจากจะไม่สามารถบรรลุเป้าหมายการมี “สุขภาพดี” ได้แล้ว ยังเป็นการใช้จ่ายทรัพยากรที่ไม่คุ้มค่าด้วย

อย่างไรก็ดี มีผู้ให้นิยามคำว่า “ระบบบริการสาธารณสุข” มีหลายลักษณะตามประเด็นที่เห็นว่าสำคัญ โดยมองว่า การบริการสาธารณสุข หมายถึงรวมถึง บริการทุกอย่างที่เกี่ยวข้องกับการสร้างเสริมสุขภาพ การป้องกันโรค การตรวจวินิจฉัย การรักษาพยาบาล และการฟื้นฟูสมรรถภาพ ทั้งที่ให้เป็นรายบุคคล และเป็นกลุ่มประชากร รวมทั้งการดำเนินการกับปัจจัยอื่นที่มีผลต่อสุขภาพ ทั้งที่สถานพยาบาล ที่บ้าน ที่สถานประกอบการและในชุมชน โดยมีเป้าหมายในการจัดให้บุคคลเข้าถึงบริการสาธารณสุขที่มีคุณภาพมาตรฐานได้อย่างทั่วถึง เท่าเทียม และมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ ขึ้นกับทรัพยากรที่มีอยู่ในแต่ละประเทศหรือแต่ละพื้นที่ การจัดให้มีบริการสาธารณสุขที่ด้นั้นขึ้นกับการมีทรัพยากรหลักที่สำคัญ ได้แก่ บุคลากรที่มีความรู้ความสามารถและความตั้งใจ เครื่องมืออุปกรณ์ ข้อมูลข่าวสาร งบประมาณ รวมทั้งยา และเวชภัณฑ์ต่างๆ อย่างเพียงพอ การทำให้ระบบบริการ

สาธารณสุขมีคุณภาพ บรรลุเป้าหมายครอบคลุมและเท่าเทียม ขึ้นกับกลยุทธ์การจัดการทรัพยากร การบริหารจัดการบริการ และการทำให้มีแรงจูงใจหรือผลตอบแทนที่เหมาะสมทั้งกับบุคลากร สาธารณสุขและผู้ใช้บริการ⁷⁷

ในประเทศไทยนั้นไม่ปรากฏนิยามความหมายคำว่า "บริการสุขภาพ" แต่ปรากฏนิยามความหมายคำว่า "บริการสาธารณสุข" ในพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 ได้บัญญัติ "บริการสาธารณสุข" ไว้หมายความว่า บริการด้านการแพทย์และสาธารณสุขซึ่งให้โดยตรงแก่บุคคลเพื่อการสร้างเสริมสุขภาพ การป้องกันโรค การตรวจวินิจฉัยโรค การรักษาพยาบาล และการฟื้นฟูสมรรถภาพ ที่จำเป็นต่อสุขภาพและการดำรงชีวิต ทั้งนี้ ให้รวมถึงการบริการการแพทย์แผนไทย และการแพทย์ทางเลือกตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบโรคศิลปะ⁷⁸

ดังนั้น อาจสรุปได้ว่าระบบบริการสุขภาพเป็นส่วนหนึ่งของระบบสุขภาพ ซึ่งประกอบด้วยระบบการดูแลสุขภาพย่อยๆ มากกว่าระบบเดียว โดยระบบบริการสุขภาพอาจมีใช้ระบบหลักที่จะทำให้ประชาชนมีสุขภาพดีหรือมีสุขภาพะ แต่เป็นระบบบริการสุขภาพก็มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องทำให้บังเกิดผลเพื่อรองรับการเข้าถึงบริการของบุคคลได้อย่างเสมอภาคในฐานะเป็นสิทธิสิทธิมนุษยชนที่มนุษย์ทุกคนเข้าถึงได้อย่างน้อยตามเกณฑ์ขั้นพื้นฐานที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตที่ต้องทำงานร่วมกันอย่างประสานสอดคล้องกับระบบอื่นๆ ในระบบสุขภาพ แต่หากพิจารณาตามความหมายที่ปรากฏในกฎหมายจำเป็นต้องพิจารณาคำว่าระบบบริการสุขภาพ ให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันกับคำว่า บริการสาธารณสุขตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545

2.4.2. ระดับของระบบบริการสุขภาพ (level of health care system)

การจัดแบ่งระบบบริการสุขภาพอาจแบ่งออกเป็นหลายระดับ เช่น แบ่งออกเป็น 3 ระดับ คือ บริการระดับปฐมภูมิ (primary care) บริการระดับทุติยภูมิ (secondary care) และบริการระดับตติยภูมิ (tertiary care) หรือ แบ่งออกเป็น 2 ระดับ คือ บริการระดับปฐมภูมิ และการดูแลโดยโรงพยาบาล (hospital care) โดยบริการแต่ละระดับมีบทบาทหน้าที่แตกต่างกันนั้น มีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ 2 ประการ คือ

1. เพื่อให้เกิดการใช้ทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพ โดยที่ยังสามารถสร้างหลักประกันในการเข้าถึงบริการสุขภาพของประชาชน เพราะลักษณะการเจ็บป่วยของประชาชนในแต่ละชุมชนนั้น ส่วนใหญ่จะเป็นโรคหรือความเจ็บป่วยที่ไม่ซับซ้อน สามารถให้การดูแลได้โดยใช้เทคโนโลยีทาง

⁷⁷ สุพัตรา ศรีวณิชชากร, ระบบบริการสาธารณสุขปฐมภูมิในประเทศไทย ในระบบหลักประกันสุขภาพในประเทศไทย (กรุงเทพฯ: สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ, 2555), หน้า 175.

⁷⁸ มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545

การแพทย์ขั้นพื้นฐาน มีผู้ป่วยจำนวนไม่มากนักที่จำเป็นต้องได้รับการดูแลที่ต้องใช้เทคโนโลยีทางการแพทย์ที่ซับซ้อน การจัดโครงสร้างระบบบริการสุขภาพที่สามารถให้บริการครอบคลุมทั้งบริการการแพทย์ขั้นพื้นฐานและบริการการแพทย์ที่ซับซ้อนในทุกพื้นที่ หรือจัดบริการสุขภาพเป็นระดับเดียว (Single level) จะทำให้บริการการแพทย์ที่ซับซ้อนจะไม่ถูกใช้อย่างเต็มที่ เนื่องจากอุบัติการณ์ (Incidence) การเจ็บป่วยที่ซับซ้อนที่เกิดในชุมชนมีจำนวนไม่มากนัก การจัดบริการในลักษณะนี้ จึงไม่เกิดความประหยัดของขนาด (Economy of scale) ของบริการทางการแพทย์ที่ซับซ้อน และเป็นการใช้ทรัพยากรอย่างไม่มีประสิทธิภาพ

2. เพื่อให้สามารถจัดบริการสุขภาพที่มีคุณภาพได้อย่างครอบคลุม การจัดแบ่งระบบบริการสุขภาพเป็นหลายระดับนั้น แต่ละระดับมีจำนวนประชากรที่รับผิดชอบแตกต่างกัน คือ บริการสุขภาพระดับต้น หรือบริการระดับปฐมภูมิรับผิดชอบดูแลจำนวนประชากรไม่มากนัก แต่ครอบคลุมการให้บริการสุขภาพที่เป็นปัญหาส่วนใหญ่ ทั้งบริการรักษาพยาบาล ส่งเสริมสุขภาพ การป้องกันโรค และการฟื้นฟูสภาพ ขณะที่บริการในระดับที่สูงขึ้นรับผิดชอบจำนวนประชากรที่มากขึ้น แต่ครอบคลุมการให้บริการเฉพาะโรคที่ไม่เกิดบ่อยแต่มีความซับซ้อน ผลของการจัดแบ่งระบบบริการสุขภาพในลักษณะเช่นนี้ ทำให้สามารถจัดบริการที่มีคุณภาพได้อย่างครอบคลุมด้วยเหตุผลหลายประการคือ

(1) การที่บริการปฐมภูมิแต่ละแห่งดูแลจำนวนประชากรไม่มากนัก จึงมีเงื่อนไขที่จะสามารถจัดบริการให้ครอบคลุมได้โดยไม่ยาก ขณะเดียวกันก็มีเงื่อนไขที่จะสร้างสัมพันธภาพที่ต่อเนื่องกับประชาชนในชุมชน ความสัมพันธ์ดังกล่าวจะเป็นพื้นฐานสำคัญที่ทำให้ผู้ให้บริการเข้าใจ และสามารถจัดบริการเพื่อแก้ไขปัญหาสุขภาพของประชาชนอย่างเป็นองค์รวม เป็นการพัฒนาคุณภาพบริการในมิติทางสังคมวัฒนธรรม (socio-cultural aspect)

(2) การดูแลผู้ป่วยด้วยโรคที่ซับซ้อนแต่พบไม่บ่อยด้วยสถานพยาบาลในระดับที่สูงขึ้น ทำให้ผู้ให้บริการมีเงื่อนไขที่จะพัฒนาความชำนาญและเทคโนโลยีในการให้บริการ เนื่องจากมีผู้ป่วยจำนวนมากพอสำหรับการพัฒนาดังกล่าว ทำให้คุณภาพบริการทางการแพทย์ (bio-medical aspect) ได้รับการพัฒนาให้มีคุณภาพดีขึ้น

ที่ผ่านมามีความเข้าใจที่สับสนบางประการเกี่ยวกับลักษณะและบทบาทหน้าที่ของบริการสุขภาพระดับต่างๆ อาทิ

1. การจัดแบ่งระดับบริการสุขภาพ เป็นการแบ่งตามระดับความซับซ้อนของการใช้วิทยาการและทรัพยากร โดยบริการระดับต้นจะเป็นบริการที่ใช้วิทยาการและทรัพยากรที่ไม่ยุ่งยากซับซ้อน ซึ่งข้อเท็จจริงคือบริการสุขภาพแต่ละระดับเป็นบริการที่จัดการกับปัญหาที่มีความซับซ้อนในบริบทที่แตกต่างกันของแต่ละพื้นที่ทั้งในแง่ของสังคม ภูมิศาสตร์ ความหลากหลายของประชากร เป็นต้น บริการระดับต้นเป็นบริการที่จะต้องจัดการกับปัญหาที่มีความซับซ้อนทางด้านสังคมวัฒนธรรมสูง ขณะที่บริการในระดับที่สูงขึ้นต้องดูแลจัดการกับปัญหาทางการแพทย์ที่มีความซับซ้อน

สูง จะเห็นได้ว่ามุมมองการมองความซับซ้อนไม่อาจแยกจากระดับใดมีระดับความซับซ้อนน้อยหรือมากกว่ากัน แต่ความซับซ้อนมีความยากในมิติของการบริการนั้นจึงจะเป็นแนวคิดที่ถูกต้อง

2. บริการระดับต้นเป็นบริการที่มีราคาถูก ขณะที่บริการในระดับที่สูงขึ้นเป็นบริการที่มีราคาแพง การจัดให้มีบริการระดับต้นเพราะไม่มีงบประมาณเพียงพอที่จะจัดให้มีบริการในระดับที่สูงขึ้นในทุกพื้นที่ หากประเทศมีทรัพยากรมากขึ้นก็ควรจะยกระดับบริการระดับต้นให้เป็นบริการระดับสูงขึ้นไปในทุกพื้นที่ ซึ่งข้อเท็จจริงคือการจัดให้มีบริการระดับต้นทำให้ประสิทธิภาพของระบบโดยรวมดีขึ้น แต่การจัดให้มีบริการระดับต้นมิใช่เพราะมีทรัพยากรไม่เพียงพอ แต่เป็นเพราะบริการระดับต้นสามารถจัดบริการที่ความครอบคลุมและมีคุณภาพในมิติทางสังคมวัฒนธรรมได้ดีด้วย

3. การจัดให้มีบริการหลายระดับ ทำให้โอกาสในการเข้าถึงบริการทางการแพทย์ที่มีความซับซ้อนที่จัดโดยบริการในระดับที่สูงขึ้นลดลง ซึ่งข้อเท็จจริง คือ บริการสุขภาพแต่ละระดับเชื่อมโยงกันด้วยระบบส่งต่อ (referral system) หากระบบส่งต่อมีประสิทธิภาพ ปัญหาการเข้าถึงบริการในระดับที่สูงขึ้นก็จะหมดไป การพัฒนาระบบส่งต่อจึงเป็นประเด็นที่มีความสำคัญ ไม่ว่าจะจัดระบบบริการสุขภาพเป็นกี่ระดับก็ตาม

ดังนั้น การกำหนดประเภทหรือระดับระบบบริการสุขภาพยังไม่มีหลักเกณฑ์หรือวัตถุประสงค์การแบ่งไว้ชัดเจนเท่าใดนัก อย่างไรก็ตามในประเทศไทยเมื่อประมวลจากแนวคิดและนโยบายการจัดบริการสุขภาพของกระทรวงสาธารณสุข รวมถึงการกำหนดประเทศหน่วยบริการ (บริการสุขภาพ) ตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 แล้ว การจัดแบ่งระบบบริการสุขภาพอาจแบ่งออกเป็น 3 ระดับ คือ บริการระดับปฐมภูมิ (primary care) บริการระดับทุติยภูมิ (secondary care) และบริการระดับตติยภูมิ (tertiary care) ซึ่งแตกต่างกับประเทศอังกฤษซึ่งจะได้ศึกษาในบทที่ 3 มีการแบ่งออกเป็น 2 ระดับ คือ บริการระดับปฐมภูมิ และการดูแลโดยโรงพยาบาล (hospital care) ซึ่งในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เนื่องจากประสงค์จะอธิบายการคุ้มครองสิทธิแรงงานต่างด้าว ที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายในลักษณะให้เห็นการจัดบริการในเชิงความแตกต่างของบริการปฐมภูมิและโรงพยาบาลว่ามีความแตกต่างในการคุ้มครองสิทธิกันอย่างไร คำอธิบายเกี่ยวกับระดับบริการสุขภาพจึงจัดประเภทหรือระดับบริการสุขภาพออกเป็น 2 ระดับคือบริการระดับปฐมภูมิ และการดูแลโดยโรงพยาบาล

2.4.3 ลักษณะและบทบาทของบริการสุขภาพ

2.4.3.1 ลักษณะและบทบาทของบริการระดับปฐมภูมิ

บริการระดับปฐมภูมิหรือบริการระดับต้นมีผู้ให้ความหมายไว้หลากหลาย แต่ส่วนใหญ่จะประกอบด้วยองค์ประกอบที่สำคัญ คือ

1. กิจกรรมหรือบริการที่แก้ไขปัญหาสุขภาพส่วนใหญ่ของชุมชน
2. ระดับของบริการที่เป็นจุดเชื่อมต่อ (entry point or interface) กับระบบบริการสุขภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเชื่อมต่อกับบริการในระดับที่สูงขึ้น
3. ลักษณะของบริการที่เป็นบริการจุดแรก (first contact) เข้าถึงง่าย (accessibility) ผสมผสาน (comprehensiveness) และต่อเนื่อง (continuity)

การใช้คำว่า “บริการปฐมภูมิ” หรือ “บริการระดับต้น” เป็นคำที่แปลตรงตัวมาจากคำในภาษาอังกฤษว่า “primary care” ทำให้เกิดปัญหาในการสื่อความหมายพอสมควร เพราะ primary อาจแปลได้ว่า เป็นอันดับต้นๆ ซึ่งทำให้การให้ความหมายของ primary care จำกัดอยู่เพียงแค่ว่าเป็นบริการจุดแรก และเป็นจุดเชื่อมต่อกับบริการในระดับที่สูงขึ้น ทั้งๆ ที่คำว่า primary สามารถหมายถึง สิ่งที่เป็นหลัก (main) หรือเป็นส่วนสำคัญ (principal) primary care จึงสามารถหมายถึง บริการที่เป็นแกนหลักหรือเป็นบริการที่เป็นส่วนสำคัญของระบบบริการสุขภาพได้เช่นกัน

ประเด็นต่อมา คือ ความแตกต่างระหว่างคำว่า “Primary Health Care - PHC” ซึ่งใช้คำในภาษาไทยว่า “การสาธารณสุขมูลฐาน” กับคำว่า “primary care” องค์การอนามัยโลกได้ประกาศยุทธศาสตร์ที่ใช้ “การสาธารณสุขมูลฐาน” เป็นเครื่องมือในการนำไปสู่การมีสุขภาพดีถ้วนหน้า และการสาธารณสุขมูลฐานได้ครอบคลุมถึงการจัดบริการที่เป็นด่านแรก (first contact) ซึ่งเป็นความหมายหนึ่งของ primary care ด้วย บางประเทศจึงใช้ทั้งสองคำในความหมายที่เหมือนกัน และทดแทนกันได้ เช่น ประเทศในทางยุโรป อย่างไรก็ตามมีความแตกต่างระหว่าง “primary care” กับ Primary Health Care หรือการสาธารณสุขมูลฐาน” ในหลายแง่มุมที่พึงพิจารณา คือ

1. การสาธารณสุขมูลฐาน เป็นแนวคิดหรือยุทธศาสตร์ ขณะที่ primary care โดยทั่วไปหมายถึง ลำดับขั้นหรือความซับซ้อนของบริการ
2. การสาธารณสุขมูลฐาน ครอบคลุมกิจกรรมหรือบริการที่จัดโดยประชาชนและชุมชน (non-professional care) ขณะที่ primary care เน้นที่การจัดบริการโดยบุคลากรทางการแพทย์และสาธารณสุข (professional care)
3. การสาธารณสุขมูลฐาน เน้นกิจกรรมหรือบริการสุขภาพสำหรับชุมชน (public health program for population) ขณะที่ primary care เน้นบริการสุขภาพส่วนบุคคล (personal health care)

จะเห็นว่าคำว่า primary care สามารถให้ความหมายได้หลายมิติ (multi-dimensional definition) ซึ่งการพยายามให้ความหมายของ primary care ในมิติใดมิติเดียว อาจทำให้ไม่สามารถสื่อความหมายหรือสาระที่สำคัญของ primary care ดังกล่าวได้ การใช้คำแทน primary care ในภาษาไทยจึงมีปัญหาเช่นกันเพราะคำว่า “บริการปฐมภูมิ” หรือ “บริการระดับต้น” ก็สามารถสะท้อนความหมายได้เพียงมิติเดียว ต่อมามีการเสนอคำใหม่ คือ คำว่า “เวชปฏิบัติ

ครอบครัว (family practice)” และมีการใช้คำนี้ในลักษณะที่ทดแทนกับคำว่า “บริการปฐมภูมิ” แท้จริงแล้วคำว่า “เวชปฏิบัติครอบครัว” มีความหมายในลักษณะที่เป็น แนวคิดหรือศาสตร์ที่จำเป็น สำหรับการให้บริการที่ระดับปฐมภูมิ และสื่อความหมายถึงระดับคุณภาพบริการที่ดีของบริการระดับปฐมภูมิ ล่าสุดมีความพยายามที่จะใช้คำว่า “บริการใกล้บ้านใกล้ใจ” และ “ศูนย์สุขภาพชุมชน” เพื่อใช้แทนคำว่า “บริการปฐมภูมิ” เนื่องจากคาดว่าสามารถสะท้อนความหมายและสื่อถึงประชาชนได้ดีกว่า อย่างไรก็ตาม คำดังกล่าวยังไม่เป็นที่นิยมมากนัก “บริการปฐมภูมิ” จึงยังคงเป็นคำหลักที่ใช้อยู่จนถึงปัจจุบัน

ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่าบริการปฐมภูมิประกอบด้วยลักษณะที่สำคัญหลายประการ คือ เป็นบริการที่แก้ไขปัญหาสุขภาพส่วนใหญ่ของชุมชน เป็นจุดเชื่อมต่อระหว่างประชาชนกับระบบบริการสุขภาพที่สูงขึ้น และเป็นบริการจุดแรกที่ทำให้บริการที่ผสมผสาน ต่อเนื่อง และเข้าถึงได้ง่าย ทั้งนี้ บริการปฐมภูมิจะมีบทบาทในการให้บริการจุดแรกที่เป็นแกนหลักของระบบสุขภาพในการให้บริการแก้ไขปัญหาสุขภาพแก่ชุมชน ทั้งในด้านการรักษาพยาบาล การส่งเสริมสุขภาพ การป้องกันโรค และการฟื้นฟูสุขภาพอย่างเป็นองค์รวมและในเชื่อมโยงระหว่างประชาชนกับระบบสุขภาพที่สูงขึ้นไปด้วยการส่งต่อผู้ป่วยโรคที่ซับซ้อนไปรับบริการสุขภาพในระดับที่สูงขึ้น

2.4.3.2 ลักษณะและบทบาทการดูแลโดยโรงพยาบาล

เมื่อบริการปฐมภูมิในความหมายมิติหนึ่งเป็นบริการในระดับแรกที่ดูแลปัญหาสุขภาพส่วนใหญ่ของประชาชนในชุมชน ปัญหาทางการแพทย์ที่ซับซ้อนมากขึ้นก็จะได้รับการดูแลโดยโรงพยาบาล ซึ่งเป็นสถานพยาบาลที่ให้บริการในระดับทุติยภูมิและตติยภูมิ (Secondary and Tertiary care) การใช้คำว่า “โรงพยาบาล” โดยทั่วไปหมายถึง สถานพยาบาลที่มีเตียงรับผู้ป่วยไว้รักษาในสถานพยาบาล (Inpatient care) บางครั้งก็ทำให้เกิดความเข้าใจสับสนว่า บริการปฐมภูมิ คือ สถานพยาบาลที่ดูแลเฉพาะผู้ป่วยนอก (ambulatory care) ขณะที่โรงพยาบาล คือ สถานพยาบาลที่ดูแลผู้ป่วยใน (Inpatient care) ซึ่งข้อเท็จจริงคือบริการทางการแพทย์ที่ซับซ้อนไม่ได้จำเป็นต้องเป็นการรักษาแบบผู้ป่วยในเสมอไป สามารถใช้การรักษาแบบผู้ป่วยนอกก็ได้ และมีแนวโน้มว่าการรักษาพยาบาลส่วนใหญ่จะเน้นหนักที่การรักษาพยาบาลแบบผู้ป่วยนอกเพิ่มมากขึ้น เพราะมีต้นทุนในการจัดบริการต่ำกว่า

นอกจากบริการทางการแพทย์ที่ซับซ้อนสำหรับความเจ็บป่วยที่ไม่พบบ่อยแล้ว โรงพยาบาลยังมีบทบาทที่สำคัญในด้านอื่นๆ คือ

1. การฝึกอบรมบุคลากรทางการแพทย์และสาธารณสุข
2. การศึกษาวิจัยเพื่อพัฒนาความก้าวหน้าของวิทยาการทางการแพทย์และพัฒนามาตรฐานการรักษาพยาบาล และ

3. การสนับสนุนสถานพยาบาลระดับปฐมภูมิ

บทบาทของโรงพยาบาลในการสนับสนุนสถานพยาบาลระดับปฐมภูมิจึงมีความสำคัญ เพราะจะทำให้บริการปฐมภูมิมีความเข้มแข็งมากขึ้น ส่งผลให้โรงพยาบาลสามารถทำหน้าที่ตามบทบาทของตนเองได้ดีขึ้น ที่ผ่านมามีโรงพยาบาลมักจะทำให้บริการปฐมภูมิแข่งขันกับสถานพยาบาลระดับปฐมภูมิ โดยการยินยอมให้ผู้ป่วยที่เจ็บป่วยด้วยโรคทั่วไปเข้าไปใช้บริการ (direct access to hospital) แทนที่จะรับดูแลเฉพาะผู้ป่วยที่ได้รับส่งต่อ (referred case) จากสถานพยาบาลระดับปฐมภูมิ ทำให้บุคลากรของโรงพยาบาลต้องเสียเวลากับการดูแลผู้ป่วยเหล่านี้ค่อนข้างมาก จนทำให้การปฏิบัติหน้าที่ตามบทบาทที่ควรจะเป็นได้รับผลกระทบไปด้วย ทำให้ไม่สามารถให้บริการที่มีคุณภาพได้ เนื่องจากขาดเงื่อนไขที่เหมาะสม นอกจากนี้สถานพยาบาลระดับปฐมภูมิ ก็ได้รับผลกระทบจากการที่โรงพยาบาลมารวมจัดบริการปฐมภูมิด้วย เพราะประชาชนทั่วไปมีแนวโน้มที่จะศรัทธาและเชื่อมั่นในบริการที่จัดโดยโรงพยาบาลอยู่แล้ว เนื่องจากเห็นว่ามีความพร้อมเรื่องบุคลากรและเครื่องมือมากกว่า ประชาชนเมื่อเจ็บป่วยด้วยโรคต่างๆ ไป แทนที่จะใช้บริการที่สถานพยาบาลที่ระดับปฐมภูมิก็จะข้ามขั้นตอน (bypass) ไปใช้บริการที่โรงพยาบาล เพราะคิดว่าจะได้รับบริการที่มีคุณภาพมากกว่า ทั้งหมดนี้ทำให้การทำงานของระบบบริการสุขภาพทั้งระบบต้องเสียไป

การสนับสนุนสถานพยาบาลระดับปฐมภูมิ จึงมิใช่เป็นการไปช่วยจัดบริการปฐมภูมิ เพราะนั่นจะเป็นการทำให้สถานพยาบาลปฐมภูมิและระบบบริการสุขภาพทั้งระบบอ่อนแอลง โรงพยาบาลสามารถสนับสนุนสถานพยาบาลระดับปฐมภูมิได้หลายรูปแบบ อาทิ

1. การสนับสนุนด้านระบบการบริหารจัดการยาและเวชภัณฑ์ที่มีใช้ยา เช่น การจัดซื้อและบริหารคลังยาและเวชภัณฑ์ที่มีใช้ยาสำหรับสถานพยาบาลระดับปฐมภูมิ ซึ่งจะทำให้ได้ยาและเวชภัณฑ์ที่มีใช้ยาราคาถูกลง เพราะเป็นการจัดซื้อร่วมกันจำนวนมาก และยาของทั้งระบบเป็นยาชนิดเดียวกัน (ในยาที่มีชื่อสามัญทางยาเดียวกัน)

2. การสนับสนุนทางวิชาการด้านการรักษาพยาบาล เช่น การฝึกอบรม การจัดส่งสัมมนาทางวิชาการ ฯลฯ

3. การสนับสนุนด้านการส่งต่อข้อมูลการดูแลผู้ป่วย เพื่อให้สถานพยาบาลระดับปฐมภูมิสามารถดูแลผู้ป่วยต่อเนื่องได้ เมื่อได้รับการส่งกลับจากโรงพยาบาล

จากการศึกษาบทบาทการดูแลสุขภาพโรงพยาบาลแล้ว จะพบว่า การดูแลโดยโรงพยาบาลมีลักษณะในการให้บริการทางการแพทย์ที่ซับซ้อน และมีบทบาทที่เน้นในการให้บริการแก่ผู้ป่วยโรคที่ซับซ้อนและต้องการการบริการทางการแพทย์ที่ซับซ้อน การฝึกอบรมบุคลากรทางการแพทย์และสาธารณสุข และการศึกษาวิจัยเพื่อพัฒนาความก้าวหน้าทางการแพทย์และมาตรฐานการรักษาพยาบาล ตลอดจนการสนับสนุนบริการระดับต้นให้มีความเข้มแข็งมากขึ้น

2.4.4 ลักษณะระบบบริการสุขภาพที่เอื้อต่อการคุ้มครองสิทธิทางสุขภาพของบุคคล

องค์การอนามัยโลก เสนอว่า ระบบสุขภาพซึ่งรวมถึงบริการสุขภาพที่มีเป้าหมาย 3 ประการ คือ เพิ่มระดับสุขภาพของประชาชน ตอบสนองความคาดหวังของประชาชน และคุ้มครองประชาชนจากค่าใช้จ่าย การดำเนินการดังกล่าวต้องอาศัยปัจจัยหลายอย่าง คือ การมีระบบที่เหมาะสม มีทรัพยากรสำหรับจัดบริการที่เหมาะสม มีกำลังคนที่ได้รับการฝึกอบรม (Human Capital) ครุภัณฑ์สถานที่ (Physical Capital) และการคลังที่เหมาะสมสำหรับการจัดบริการ (Financing Health Services) รวมทั้งมีระบบในการกำกับดูแล (System governance or Steawrdship) เพื่อให้การดำเนินการในภาพรวมเป็นไปอย่างทั่วถึง เป็นธรรม มีประสิทธิภาพ ประสิทธิผล และยั่งยืน⁷⁹ เมื่อพิจารณาระบบบริการสุขภาพตามแนวคิดการอนามัยโลกแล้ว อาจกล่าวได้ว่าสิ่งนี้คือระบบบริการสุขภาพที่เอื้อต่อการคุ้มครองสิทธิทางสุขภาพของบุคคล

นอกจากนี้ กระทรวงสาธารณสุขให้นิยามของ “ระบบบริการสุขภาพที่พึงประสงค์” ว่า ควรเป็นระบบบริการสุขภาพแบบบูรณาการ (integrated health care system) โดยให้บริการที่ครอบคลุมทั้งคุณภาพเชิงสังคม เชิงเทคนิคบริการ และครอบคลุมบริการที่จำเป็นทั้งหมด ไม่มีความซ้ำซ้อนของบทบาทสถานพยาบาลในระดับต่างๆ (no overlapping) มีความเชื่อมโยงระหว่างสถานพยาบาลแต่ละระดับ (no obstacle in referral system) เป็นการเชื่อมโยงทั้งการส่งต่อผู้ป่วย และข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับผู้ป่วย อย่างไรก็ตาม ระบบบริการสุขภาพที่พึงประสงค์นี้ ยังไม่พบมติความชัดเจนเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิทางสุขภาพของบุคคลเท่าที่ควร ทำให้ต่อมากลุ่มสถาบันแพทยศาสตร์แห่งประเทศไทยและคณะกรรมการปฏิรูประบบสุขภาพแห่งชาติ (คปรส.) ได้พัฒนาภาพลักษณ์ดังกล่าวให้มีความชัดเจนมากขึ้น โดยเพิ่มเติมลักษณะที่สำคัญคือ การเป็นระบบที่มีศีลธรรม คุณธรรม และจริยธรรม เป็นระบบที่เคารพสิทธิความเป็นมนุษย์ และนำไปสู่ความเสมอภาค ความเท่าเทียมกัน มีคุณภาพ มีประสิทธิภาพ มีธรรมาภิบาล สามารถตรวจสอบได้ มีการกระจายอำนาจ และให้ประชาชนมีส่วนร่วม รวมทั้งเป็นระบบที่มีปัญญาเป็นพื้นฐาน สามารถเรียนรู้และพัฒนาได้อย่างต่อเนื่อง ซึ่งจะนำไปสู่ระบบที่เน้นการสร้างสุขภาพมากกว่าการซ่อมสุขภาพ ภาพของระบบบริการสุขภาพที่พึงประสงค์จึงมีความสมบูรณ์มากขึ้น ทั้งในแง่ของโครงสร้าง กระบวนการจัดบริการ และผลที่คาดหวังจากระบบบริการ มติการมองระบบบริการสุขภาพที่พึงประสงค์ จึงครอบคลุมมิติการคุ้มครองด้านเคารพสิทธิความเป็นมนุษย์ ความเสมอภาค ความเท่าเทียมกันของบุคคลอันจะเป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิได้เป็นอย่างดี อย่างไรก็ตามสำหรับประเทศไทยแล้ว การจะพัฒนาระบบสุขภาพที่พึงประสงค์ได้นั้น ยังประสบปัญหาที่สำคัญในหลายๆ ด้าน ด้านหนึ่งเป็นปัญหาที่

⁷⁹ ถาวร สกฤตพาณิชย์ และคณะ, การคลังสุขภาพสำหรับระบบบริการสุขภาพที่พึงประสงค์, หน้า 2-2.

โครงสร้างของระบบเอง อีกด้านหนึ่งเป็นผลกระทบมาจากการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วของสภาพเศรษฐกิจและสังคมในช่วง 2-3 ทศวรรษที่ผ่านมา ทำให้สภาพปัญหาในระบบบริการสุขภาพทวีความรุนแรงเพิ่มมากขึ้น สิ่งที่เป็นปัญหาพื้นฐานของระบบบริการสุขภาพไทยประกอบด้วย

1. ปัญหาเรื่องประสิทธิภาพ (efficiency)

ที่ผ่านมาประเทศไทยมีค่าใช้จ่ายเพื่อสุขภาพ (health expenditure) สูงขึ้นเรื่อยๆ ค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นดังกล่าวน่าจะส่งผลให้สถานะสุขภาพของคนไทยดีขึ้น แต่ข้อมูลจากดัชนีชี้วัดสถานะสุขภาพ (health indicator) ต่างๆ พบว่า แม้ว่าสถานะสุขภาพของประชาชนโดยรวมของคนไทยจะดีขึ้น แต่ก็ไม่ได้ดีขึ้นอย่างชัดเจนเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศกำลังพัฒนาอื่นๆ ที่มีค่าใช้จ่ายด้านสุขภาพใกล้เคียงหรือน้อยกว่าประเทศไทย บางประเทศที่ใช้จ่ายด้านสุขภาพน้อยกว่ากลับมีผลลัพธ์ด้านสุขภาพดีกว่า เช่น ประเทศศรีลังกา ทั้งหมดชี้ให้เห็นว่าระบบบริการสุขภาพของไทยยังมีปัญหาด้านประสิทธิภาพอยู่ค่อนข้างมากเพราะใช้จ่ายมากแต่ให้ผลตอบแทนน้อย ทรัพยากรของระบบบริการสุขภาพของไทยส่วนใหญ่จะถูกใช้จ่ายเพื่อการรักษาพยาบาล ทั้งที่บริการรักษาพยาบาลที่โรงพยาบาลและมีราคาแพงมักให้ผลตอบแทนทางด้านสุขภาพไม่มากนัก แต่ในทางกลับกันกิจกรรมการสร้างเสริมสุขภาพและป้องกันโรคมักได้รับการสนับสนุนงบประมาณน้อยกว่าเมื่อเทียบกับการรักษาพยาบาล หรืออาจกล่าวได้ว่าการจัดบริการที่ระดับปฐมภูมิที่มุ่งเน้นการสร้างเสริมสุขภาพและมีต้นทุนต่ำกว่ามักจะผลตอบแทนทางด้านสุขภาพสูงกว่า ปัญหาเรื่องประสิทธิภาพของระบบบริการสุขภาพ ได้สะท้อนออกมาทางราคาค่ารักษาพยาบาลที่แพงขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งค่ารักษาของสถานพยาบาลภาคเอกชน จนประชาชนจำนวนหนึ่งไม่สามารถจ่ายค่ารักษาพยาบาลและได้รับบริการที่จำเป็นได้

2. ปัญหาเรื่องคุณภาพบริการ (quality of care)

ปัญหาคุณภาพบริการนั้น ต้องพิจารณาทั้งคุณภาพในเชิงมาตรฐานทางการแพทย์ (technical standard) และมาตรฐานทางสังคมวัฒนธรรม (socio-cultural standard) ที่ผ่านมามีปัญหาคุณภาพในเชิงมาตรฐานทางการแพทย์อยู่บ้าง แต่ปัญหาที่ทวีความรุนแรงมากกว่าคือปัญหาคุณภาพในเชิงมาตรฐานทางสังคมวัฒนธรรม ซึ่งพบว่าระบบบริการสุขภาพให้ความสำคัญกับการดูแล “โรค” หรือ “ความเจ็บป่วย” มากกว่าที่จะดูแล “ผู้ป่วย” อย่างเป็นองค์รวม ระบบบริการสุขภาพได้ทำให้ผู้ป่วยจำนวนหนึ่งหายจาก “โรค” หรือ “ความเจ็บป่วย” ที่เป็นอยู่ แต่ความทุกข์ทรมานกลับไม่ได้ลดลง ความทุกข์ทรมานจำนวนหนึ่งกลับเป็นผลเนื่องมาจากการดูแลรักษาพยาบาล เนื่องจากการที่ไม่ได้เข้าใจถึงชีวิตของผู้ป่วยอย่างเป็นองค์รวม การให้ความสำคัญกับ “โรค” หรือ “อวัยวะที่เจ็บป่วย” โดยไม่ได้คำนึงถึงผู้ป่วยอย่างเป็นองค์รวมนี้ ยังได้นำไปสู่การละเมิดสิทธิผู้ป่วย

จากการไม่คำนึงถึงมิติทางชีวิตหรือการดูแลสุขภาพของมนุษย์อย่างเป็นองค์รวมทั้งทางกาย จิตใจ สังคมนั้น ก่อให้เกิดการฟ้องร้อง การร้องเรียนพฤติกรรมบริการจำนวนมาก และมักพบว่าสถานพยาบาลของรัฐจะเป็นสถานพยาบาลที่ได้รับการร้องเรียนเรื่องปัญหาคุณภาพบริการค่อนข้างมาก เนื่องจากเป็นสถานพยาบาลส่วนใหญ่ของประเทศ มีผู้มาใช้บริการจำนวนมาก เพราะค่ารักษาพยาบาลที่สถานพยาบาลเอกชนมีราคาแพงและประชาชนส่วนใหญ่ไม่สามารถรับภาระค่าใช้จ่ายได้ ขณะที่ระบบการบริหารภาครัฐขาดความยืดหยุ่น ไม่คล่องตัว ทำให้ไม่สามารถจัดระบบการดูแลสุขภาพและบุคลากรอื่นๆ ให้บริการที่มีคุณภาพอย่างมีประสิทธิภาพได้ แต่ปัญหาคุณภาพบริการก็ยังเป็นปัญหาคุณภาพในมิติทางสังคมวัฒนธรรมเป็นส่วนใหญ่ ส่วนปัญหาคุณภาพบริการของสถานพยาบาลเอกชนจะแตกต่างจากปัญหาสถานพยาบาลของรัฐ สถานพยาบาลเอกชนเข้าใจข้อจำกัดของสถานพยาบาลของรัฐได้เป็นอย่างดี จึงให้ความสำคัญกับการลงทุนและการพัฒนาคุณภาพบริการในส่วนที่ความสะดวกสบายต่างๆ รวมถึงการจัดระบบจูงใจเพื่อกระตุ้นให้มีการปรับปรุงพฤติกรรมทำให้บริการของบุคลากรทางการแพทย์ในสถานพยาบาล เพื่อให้ได้เปรียบในการแข่งขันกับสถานพยาบาลของรัฐ แต่การลงทุนดังกล่าวซึ่งร่วมกับการลงทุนในอุปกรณ์ทางการแพทย์ที่เกินความจำเป็น ได้ทำให้ต้นทุนการจัดบริการของสถานพยาบาลเอกชนสูงมาก ส่งผลให้ค่ารักษาพยาบาลของสถานพยาบาลเอกชนสูงจนประชาชนส่วนใหญ่ไม่สามารถรับภาระค่ารักษาพยาบาลได้ ผู้ป่วยจำนวนหนึ่งเมื่อเข้ารับการรักษาที่สถานพยาบาลเอกชนระยะหนึ่งจนไม่สามารถจ่ายค่ารักษาพยาบาลต่อไปได้ ก็มักจะได้รับการปฏิบัติที่ไม่ได้คำนึงถึงสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน จนทำให้เกิดกรณีร้องเรียนต่างๆ ขึ้นมากมาย

3. ปัญหาเรื่องความเป็นธรรม (equity)

ปัญหาเรื่องความเป็นธรรมสามารถพิจารณาได้ใน 2 กรณี คือ ความเป็นธรรมในแนวนราบ (Horizontal equity) คือการได้รับการดูแลเท่ากันเมื่อมีความจำเป็นเท่ากัน (equal treatment for equal need) และความเป็นธรรมในแนวตั้ง (Vertical equity) คือ การได้รับการดูแลที่มากกว่าสำหรับผู้ที่มีความจำเป็นมากกว่า (More favorable treatment for those with greater need)⁸⁰ หากพิจารณาประเด็นเรื่องความเป็นธรรมในแนวนราบพบว่า ปัจจุบันมีบุคคลบางส่วนยังไม่มีหลักประกันสุขภาพใดๆ โดยเฉพาะกลุ่มคนต่างด้าว คนเหล่านี้เมื่อเจ็บป่วยจะต้องรับภาระค่าใช้จ่ายทั้งหมดเอง ซึ่งในหลายๆ กรณี ค่าใช้จ่ายเหล่านี้ก็สูงจนทำให้ครอบครัวล้มละลายได้ (Catastrophic illness) และเป็นสาเหตุให้คนเหล่านี้ไม่ได้รับการบริการตามความจำเป็น

⁸⁰ ศุภสิทธิ์ พรรณนารุณโณทัย, ความเป็นธรรมในระบบสุขภาพ (นนทบุรี: สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข, 2543), หน้า 10.

4. ปัญหาการเข้าถึงบริการสุขภาพ

การบริการและระบบบริการสุขภาพต้องอยู่ในหลักการสำคัญ คือ มีบริการด้านสุขภาพอย่างเพียงพอ สามารถที่เข้าถึงบริการสุขภาพได้กล่าวคือค่าบริการควรอยู่ในระดับที่ทุกคนพอจ่ายได้และอยู่บนหลักความยุติธรรม ที่ตั้งของสถานบริการสุขภาพควรตั้งอยู่ในที่คนเข้าถึงได้ และมีบริการที่คำนึงถึงผู้มีความพิการ และกลุ่มที่อ่อนแออื่นๆ เช่น บุคคลบนพื้นที่สูง ชนกลุ่มน้อย รวมถึงผู้ลี้ภัยทางการเมืองและแรงงานข้ามต่างด้าวไม่ว่าจะอยู่ในสถานะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดในระดับสากลที่ปรากฏในเอกสารขององค์การสหประชาชาติและตราไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศที่ให้ความหมายคำว่า “สิทธิในสุขภาพ” (Right to Health) หมายถึง สิทธิที่รัฐพึงมีหลักประกันให้กับบุคคลที่อยู่ในดินแดนของตน กล่าวคือบุคคลที่อยู่ในรัฐมีสิทธิในการรับบริการทางสุขภาพ และมีสิทธิในการได้รับเงื่อนไขอันจำเป็นต่อสุขภาพ เช่น การมีน้ำดื่มและสิ่งแวดล้อมที่ปลอดภัย เป็นต้น หรือ มีสิทธิที่พึงได้รับเพื่อให้บุคคลต้องทนทุกข์จากความอยุติธรรมทางสังคมและเศรษฐกิจ นั่นคือการมีเสรีภาพที่พึงมี ได้แก่ เสรีภาพที่จะควบคุมสุขภาพและร่างกายตนเอง เสรีภาพทางเพศและการเจริญพันธุ์ เสรีภาพจากการรักษาพยาบาลและการทดลองโดยไม่ยินยอม⁸¹ เป็นต้น สำหรับการเข้าถึง บริการสุขภาพ หลักการทั่วไปของการเข้าถึงบริการสุขภาพของ The Association of State and Territorial Health Official แห่งสหรัฐอเมริกา (2000) กำหนดไว้ว่า การเข้าถึงบริการสุขภาพของประชาชนควรมีเป้าหมายผสมผสานทั้งการซ่อมแซมสุขภาพ ป้องกันโรค หรือการเพิ่มคุณภาพชีวิต ประเภทของสถานบริการเป็นเหตุผลหนึ่งที่ประชาชนเลือกใช้บริการของรัฐ⁸² องค์การอนามัยโลกเสนอแนวคิดการเข้าถึงบริการสุขภาพว่าเป็นการบริการดูแลประชาชนแบบปฐมนิเทศเพื่อให้เข้าถึงบริการสุขภาพในมิติต่างๆ ได้แก่

1. ด้านภูมิศาสตร์ (Geographical) พิจารณาถึงระยะทาง ระยะเวลาเดินทาง ค่าเฉลี่ยการเดินทางที่ไม่เป็นอุปสรรคต่อการใช้บริการสุขภาพ
2. ด้านการเงิน (Financial) หมายถึง การสามารถชำระค่าใช้จ่ายจากการใช้บริการ สุขภาพ
3. ด้านวัฒนธรรม (Cultural) หมายถึง การใช้เทคนิคและวิธีการจัดการในการบริการสุขภาพ ซึ่งสามารถรักษารูปแบบและวัฒนธรรมของชุมชน

⁸¹ พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร, "[ออนไลน์] วันที่ 6 ตุลาคม 2558 แหล่งที่มา: www.archanwell.org/autopage/show_page.php?t=1&s_id=80&d_id=84

⁸² บัวลักษณ์ จันทระ, "การเข้าถึงบริการสุขภาพภายใต้โครงการหลักประกัน สุขภาพถ้วนหน้าผู้สูงอายุในเขตเทศบาลขอนแก่น" (ปริญาสาธาณสุขศาสตร์, คณะสาธาณสุขศาสตร์ มหาวิทยาลัยขอนแก่น, 2549), หน้า 18.

4. ด้านหน้าที่ (Functional) หมายถึง การให้การบริการสุขภาพตามพื้นฐานอันพึงได้รับอย่างพอเพียงและต่อเนื่อง โดยให้ผู้ใช้บริการเข้าใช้หรือรับบริการได้สะดวก ระเบียบขั้นตอนไม่มากและไม่ซับซ้อนจนเกินไป ใช้เวลารอคอยน้อย เวลาให้บริการเป็นเวลาที่สะดวกสำหรับผู้ใช้บริการ อยู่ในสถานที่ที่ผู้ให้บริการติดต่อสะดวก

นอกจากนี้ ชูลซ์และจอห์นสัน (Schulz & Johnson) กล่าวถึงแนวคิดการเข้าถึงบริการสุขภาพ ว่าการเข้าถึงบริการประกอบด้วย 5 A (Five A”S) ได้แก่

1. ความพอเพียงของบริการ (Availability) คือความเพียงพอของผู้ให้บริการและสถานที่ให้บริการ

2. ความสามารถในการเข้าถึงแหล่งบริการ (Accessibility) หมายถึง สถานที่ตั้งสามารถใช้บริการได้อย่างสะดวก การคมนาคมสะดวก

3. ความสะดวกเมื่อใช้บริการ (Accommodation) ได้รับบริการรวดเร็ว ไม่มีขั้นตอนยุ่งยากในการบริการ

4. ความสามารถในการจ่ายค่าบริการ(Affordability) หมายถึง ความสามารถในการจ่ายอันเนื่องจากการใช้บริการ

5.การยอมรับในบริการ (Acceptability) หมายถึง การยอมรับความสามารถในการบริการ

ระบบบริการสุขภาพที่พึงประสงค์ที่เอื้อต่อการคุ้มครองสิทธิทางสุขภาพนั้น จะต้องพิจารณาถึงความเสมอภาคในการเข้าถึงบริการสุขภาพ ซึ่งถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ประชาชนทุกคนต้องได้รับบริการสุขภาพที่รัฐจัดให้ในฐานะเป็นพลเมืองของประเทศ และการมีสุขภาพดีถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนทุกคน ความเสมอภาคจึงเป็นหลักการพื้นฐานอันสำคัญของสังคมที่มีระบอบการเมืองการปกครองแบบประชาธิปไตย เป็นหลักการที่ทุกรัฐบาลพยายามทำให้เกิดขึ้นในประเทศของตน เพื่อให้ประชาชนมีความเท่าเทียมกันในทุกๆ ด้าน และไม่ถูกเลือกปฏิบัติ หลักความเสมอภาคเป็นแนวคิดที่ถูกนำมาใช้ในระบบบริการสุขภาพอย่างแพร่หลายในปัจจุบัน ในเชิงสังคมวิทยาเห็นว่าการก่อให้เกิดความเสมอภาคทางสังคม คือการสร้างความเป็นธรรมแก่ประชาชน โดยแนวคิดความเป็นธรรม สามารถแบ่งได้ 2 แนวคิด ได้แก่

1. แนวคิดเสรีนิยม แนวคิดนี้จะปฏิเสธความเท่าเทียมกันของทุกคน จะยอมรับก็เพียงมาตรฐานขั้นต่ำเท่านั้น ส่วนที่เกินจากนั้นให้เป็นสิทธิและเสรีภาพของแต่ละคนจะเชื่อว่าตามความสามารถ เชื่อในการตัดสินใจของแต่ละคนว่าจะสามารถเลือกสิ่งที่ดีที่สุดที่ตนเองต้องการ การทำให้เกิดความเป็นธรรม คือ การให้เสรีภาพแก่ทุกคนในการเลือกจึงจะเรียกว่าเกิดความเป็นธรรม กลไกตลาดที่ก่อให้เกิดประสิทธิภาพนั้นจะทำให้เกิดความเป็นธรรมได้ด้วย เพราะทุกคนเลือกได้ด้วยตนเอง

2. แนวคิดความเท่าเทียมกัน เห็นว่าทุกคนควรมีความเท่าเทียมกันในทุกๆ ด้าน เริ่มตั้งแต่การมีโอกาสที่เท่าเทียมกัน รวมทั้งควรได้รับสวัสดิการการดูแลจากสังคมอย่างเท่าเทียมกัน และท้ายที่สุด คือ การมีผลลัพธ์ด้านสุขภาพที่ใกล้เคียงกัน ผู้ที่เชื่อแนวคิดความเท่าเทียมจะปฏิเสธกลไกการตลาด เพราะเห็นว่าหากอาศัยกลไกตลาด คนที่มีข้อมูลมากกว่าก็จะใช้โอกาสมากกว่าสร้างประโยชน์ให้กับตนเอง และกลุ่มนักคิดนี้จะให้ความสำคัญกับสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่ควรเท่าเทียมกันด้านโอกาส

เมื่อพิจารณาจากแนวคิดความเป็นธรรมทั้งสองแนวคิดนี้ ในการบริการสุขภาพจึงเลือกแนวคิดความเท่าเทียมกันมากกว่าแนวคิดเสรีนิยม เพราะบริการสุขภาพส่วนใหญ่ไม่สามารถใช้กลไกตลาดมาเป็นกลไกหลักในการจัดบริการสุขภาพแก่ประชาชนได้ โดยที่ส่วนใหญ่จะมองว่าควรเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่จะได้รับโอกาสใช้บริการสุขภาพที่มีคุณภาพจากการบริการของรัฐ โดยไม่มีปัจจัยด้านต่างๆ มาเป็นอุปสรรคต่อการใช้บริการสุขภาพนั้น และไม่ได้ขึ้นอยู่กับความสามารถที่จะไขว่คว้าของแต่ละคน การสร้างความเสมอภาคเป็นการสร้างความเป็นธรรมด้วย ตามความหมายของความเสมอภาคด้านบริการสุขภาพอีกทั้ง ยังมีความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของโครงการหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า รวมทั้งสอดคล้องกับสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสุขภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ

2.4.5 การจัดระบบบริการสุขภาพในประเทศไทย

การบริการสุขภาพของไทย มีการขยายตัวของการให้บริการสุขภาพในระดับต่างๆ ทั้งในส่วนของบริการสุขภาพระดับต้น หรือระดับปฐมภูมิ (Primary care) ที่ให้บริการสุขภาพแก่ประชาชนในด้านการรักษาพยาบาลเบื้องต้น การส่งเสริมสุขภาพ และการป้องกันโรค โดยเป็นสถานบริการสุขภาพที่อยู่ใกล้ประชาชนมากที่สุด และมีการกระจายที่ครอบคลุมทั่วถึงที่สุด ได้แก่ สถานีอนามัยหรือโรงพยาบาลส่งเสริมสุขภาพตำบล ที่กระจายอยู่ทุกตำบล (9,000 กว่าแห่งทั่วประเทศ) และโรงพยาบาลชุมชน ที่กระจายอยู่ทุกอำเภอ (700 กว่าแห่งทั่วประเทศ) ไปจนถึงสถานบริการสุขภาพระดับสูง หรือระดับตติยภูมิ (Tertiary care) ที่เป็นโรงพยาบาลที่ให้บริการรักษาพยาบาลในโรคที่มีความสลับซับซ้อน ต้องการความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษและต้องใช้เครื่องมือทางการแพทย์ที่มีราคาแพง

การจัดบริการสุขภาพของประเทศไทยโดยทั่วไปแบ่งตามระดับการให้บริการ (Level of Care) โดยจัดแบ่งเป็น 3 ระดับ คือ

1.การจัดบริการสุขภาพระดับต้น (Primary Care Level หรือ Primary Medical Care : PMC) หรืออาจเรียกอีกอย่างว่า “การบริการระดับปฐมภูมิ” เป็นการจัดบริการด้านการแพทย์และสาธารณสุขที่ดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่สาธารณสุขประเภทต่างๆและแพทย์ทั่วไป ลักษณะของระบบบริการสุขภาพระดับต้นของไทย นอกจากในระดับสถานีอนามัยและโรงพยาบาลชุมชนแล้ว จะเป็น

ลักษณะที่ไม่มีพื้นที่รับผิดชอบที่ชัดเจน และทั้งหมดยังไม่มีลักษณะของการดูแลให้บริการแบบองค์รวม ในระดับครัวเรือน นโยบายหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า จึงมุ่งเน้นการพัฒนาาระบบบริการระดับต้นที่ดูแลแบบองค์รวมทุกครัวเรือน ในอนาคตอันใกล้คงจะได้เห็นบริการระดับต้นที่เป็นองค์รวมและเข้มแข็งขึ้น บริการสุขภาพระดับต้น ประกอบด้วยหน่วยบริการดังนี้ คือ

1.1 สถานีอนามัย (สอ.) หรือโรงพยาบาลส่งเสริมสุขภาพตำบลในปัจจุบัน (รพ.สต) เป็นหน่วยบริการสุขภาพระดับตำบลหรือระดับหมู่บ้านทั่วไป ที่อยู่ใกล้ชุมชนมากที่สุด (First Line Health Service) ครอบคลุมประชากรประมาณ 1,000 – 5,000 คน มีเจ้าหน้าที่ปฏิบัติประจำคือพนักงานอนามัย ผดุงครรภ์ พยาบาลเทคนิค ปัจจุบันบางแห่งมีทันตภิบาล พยาบาลวิชาชีพ และนักวิชาการสาธารณสุข ทำงานในสถานีอนามัยด้วย การให้บริการจะเน้นการส่งเสริมสุขภาพ ป้องกันโรค และรักษาพยาบาลขั้นปฐมภูมิ

1.2 ศูนย์บริการสาธารณสุขขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

1.3 คลินิกเวชปฏิบัติครอบครัว คลินิกชุมชน ศูนย์แพทย์ชุมชน ศูนย์สุขภาพชุมชนตามโครงการหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า ตลอดจนคลินิกเอกชน เป็นการบริการผู้ป่วยนอกทั่วไป โดยแพทย์และบุคลากรระดับวิชาชีพ

1.4 ร้านขายยา จัดเป็นบริการระดับต้นอย่างหนึ่ง ซึ่งดำเนินการโดยเภสัชกรหรือผู้ได้รับการอบรมความรู้ด้านยา

2. การจัดบริการสุขภาพในระดับกลาง (Secondary Care Level หรือ Secondary Medical Care : SMC) เป็นการจัดการบริการทางการแพทย์และสาธารณสุขที่ดำเนินการโดยแพทย์ที่มีความชำนาญสูงปานกลาง ประกอบด้วยหน่วยบริการทั่วไปและแพทย์เฉพาะทางสาขาหลัก ดังนี้

2.1 โรงพยาบาลชุมชน (รพช.) เป็นหน่วยบริการสุขภาพที่ให้บริการด้านการแพทย์และสาธารณสุขระดับอำเภอ มีเตียงสำหรับผู้ป่วยตั้งแต่ 10 เตียง ไปจนถึง 150 เตียง ครอบคลุมประชากรตั้งแต่ 10,000 คนขึ้นไป มีแพทย์และเจ้าหน้าที่สาธารณสุขอื่นๆปฏิบัติงานประจำ การให้บริการจะเน้นหนักในด้านการรักษาพยาบาลมากกว่าสถานบริการในระดับต้น

2.2 โรงพยาบาลเอกชน ที่ดำเนินการโดยไม่มุ่งกำไรหรือดำเนินการแบบธุรกิจ มีแพทย์ปฏิบัติงานประจำหรือมาทำนอกเวลาทำงาน ประชาชนต้องเสียค่าบริการเอง

3. การจัดบริการสุขภาพระดับสูง (Tertiary Care หรือ Tertiary Medical Care : TMC) เป็นการจัดการบริการด้านการแพทย์และสาธารณสุขอื่นๆ ที่ต้องปฏิบัติงานโดยผู้เชี่ยวชาญพิเศษ ประกอบด้วยหน่วยบริการ ดังนี้ คือ

3.1 โรงพยาบาลทั่วไปหรือโรงพยาบาลศูนย์ และโรงพยาบาลขนาดใหญ่อื่นๆของรัฐ โรงพยาบาลทั่วไปเป็นโรงพยาบาลที่ตั้งอยู่ในระดับจังหวัดหรืออำเภอขนาดใหญ่ มีขนาดและ

จำนวนเตียงผู้ป่วยตั้งแต่ 200 – 500 เตียง โรงพยาบาลศูนย์ คือโรงพยาบาลในระดับจังหวัดที่มีขนาดเกิน 500 เตียงขึ้นไปและมีแพทย์เฉพาะทางสาขาต่างๆ ครบถ้วน

3.2 โรงพยาบาลมหาวิทยาลัย และโรงพยาบาลใหญ่ของรัฐในสังกัดกระทรวงอื่นๆ

3.3 โรงพยาบาลเอกชนขนาดใหญ่ ซึ่งมีแพทย์เฉพาะทางสาขาต่างๆ ครบถ้วน ส่วนมากเป็นโรงพยาบาลเอกชนขนาดมากกว่า 100 เตียง

การแบ่งระดับสถานบริการออกเป็นระดับต่างๆ นี้ เป็นการแบ่งคร่าวๆ แต่ในทางปฏิบัติตามความเป็นจริงแล้ว สถานบริการระดับสูงก็มักจะมีระดับต้นปนอยู่ด้วยเสมอ นอกจากการแบ่งระดับสถานบริการหรือหน่วยบริการในการจัดบริการสาธารณสุขที่ประชาชนสามารถเข้าถึงได้นั้น ประเทศไทยยังให้ความสำคัญกับการดูแลสุขภาพด้วยตนเองในระดับครอบครัว (Self care level) ซึ่งหมายถึง การพัฒนาศักยภาพให้ประชาชนสามารถดูแลสุขภาพด้วยตนเอง รวมถึงการตัดสินใจเลือกปฏิบัติในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพอนามัย แนวโน้มประชาชนมีความตระหนักในการดูแลตนเองด้านสุขภาพมากขึ้น เช่น การลดการสูบบุหรี่หรือมีการออกกำลังกาย การบริการดังกล่าวคือระบบสาธารณสุขมูลฐาน (Primary Health of Care Level : PHC) ซึ่งหมายถึง การบริการสาธารณสุขที่ดำเนินการโดยประชาชนด้วยกันเองและสามารถจะทำได้ในระดับชุมชน เป็นงานสาธารณสุขแบบผสมผสานทั้งการส่งเสริมสุขภาพ การป้องกันโรค การรักษาพยาบาลและการฟื้นฟูสภาพวิทยาการทาง การแพทย์และการสาธารณสุขที่ใช้ไม่สูงมากนัก ซึ่งจะเหมาะสมและสอดคล้องกับขนบธรรมเนียมและ ความต้องการของชุมชน การบริการสาธารณสุขในระดับนี้ ผู้ให้บริการคือ ประชาชนด้วยกันเองและอาสาสมัครสาธารณสุขประจำหมู่บ้าน (อสม.) หรืออาสาสมัครประเภทอื่นที่เป็นประชาชนด้วยกันเอง ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐ การบริการระดับนี้ จึงใกล้ชิดกับการดูแลรักษาตนเองและบริการสาธารณสุขระดับต้นเป็นอย่างมาก

จากการศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับระบบบริการสุขภาพแล้ว มีข้อค้นพบที่สำคัญคือ การประกันสิทธิสุขภาพของคนทุกคนในการที่จะได้รับบริการสุขภาพที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตนั้น กลไกหรือองค์ประกอบที่สำคัญประการหนึ่งที่จะขาดเสียมิได้คือการจัดให้มีระบบบริการสุขภาพที่เอื้อต่อการคุ้มครองสิทธิ โดยเฉพาะการจัดให้มีระบบบริการสุขภาพที่สามารถเข้าถึงได้อย่างเท่าเทียม สะดวก มีคุณภาพมาตรฐาน และที่สำคัญคือจะต้องเป็นระบบบริการสุขภาพที่คำนึงถึงความเท่าเทียมกันของมนุษย์ทุกคน ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่าระบบบริการสุขภาพนั้นได้คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้มาใช้บริการด้วย อย่างไรก็ตามระบบบริการสุขภาพก็มีใช้ระบบหลักในการทำให้คนในสังคมมีสุขภาพดี หรือมีสุขภาพที่ดี แต่ระบบบริการสุขภาพที่พึงประสงค์ มีความพอเพียง เข้าถึงง่าย และมีคุณภาพมาตรฐาน ก็มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องทำให้บังเกิดผล เพราะเป็นไปได้ไม่ว่าบุคคลจะได้รับ

บริการสุขภาพที่ดีและเท่าเทียมกัน ได้อย่างไร หากโดยปราศจากระบบบริการสุขภาพที่ดีและไม่เพียงพอ เมื่อเปรียบเทียบกับความต้องการของประชาชนหรือเปรียบเทียบกับสถานะทางสุขภาพของผู้คนในปัจจุบัน

ส่วนในการศึกษาการจัดระบบบริการสุขภาพในประเทศไทย พบว่า มีการขยายตัวของการให้บริการสุขภาพในระดับต่างๆ ทั้งในส่วนของบริการสุขภาพระดับต้น หรือระดับปฐมภูมิ (Primary care) ที่ให้บริการสุขภาพแก่ประชาชนในด้านการรักษาพยาบาลเบื้องต้น การส่งเสริมสุขภาพ การป้องกันโรค และการฟื้นฟูสภาพ โดยเป็นสถานบริการสุขภาพที่อยู่ใกล้ประชาชนมากที่สุด และมีการกระจายที่ครอบคลุมทั่วถึงที่สุด ได้แก่ สถานีอนามัยหรือโรงพยาบาลส่งเสริมสุขภาพตำบล และโรงพยาบาลชุมชน ไปจนถึงสถานบริการสุขภาพระดับสูงหรือระดับตติยภูมิ (Tertiary care) ที่เป็นโรงพยาบาลที่ให้บริการรักษาพยาบาลในโรคที่มีความสลับซับซ้อน ต้องการความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษและต้องใช้เครื่องมือทางการแพทย์ที่มีราคาแพง ซึ่งหากพิจารณาในแง่การกระจายตัวของสถานบริการทางสุขภาพของประเทศไทยแล้วในแง่ความพอเพียงในระดับปฐมภูมิหรือบริการสุขภาพระดับต้นนั้นถือว่าอยู่ในระดับที่สามารถให้บริการประชาชนได้อย่างทั่วถึงซึ่งรวมถึงมีความสามารถในการจัดบริการสุขภาพให้แก่คนต่างด้าวได้ด้วย อย่างไรก็ตามสถานบริการสุขภาพในระดับปฐมภูมิในประเทศไทยยังไม่ได้รับความนิยมในการเข้าไปใช้สิทธิของประชาชนเพราะถูกมองว่าเป็นบริการสุขภาพราคาถูก ทำให้การเข้าใช้บริการสุขภาพในสถานบริการในระดับทุติยภูมิและตติยภูมิหรือบริการที่โรงพยาบาลมีความแออัดมากยิ่งขึ้นทั้งที่ระดับความจำเป็นในการเข้าใช้บริการมีไม่มากนัก กล่าวคือภาวะความเจ็บป่วยของบุคคลนั้นๆ ไม่ได้มีความซับซ้อนในเรื่องเทคโนโลยีในการรักษาแต่สามารถรักษาได้ในระดับเบื้องต้นได้ ซึ่งยังคงเป็นปัญหาสำคัญของระบบบริการสุขภาพของประเทศไทยในปัจจุบัน

2.5 แนวคิดเกี่ยวกับหลักประกันสุขภาพ

หลักประกันสุขภาพ เป็นการประกันสิทธิของประชาชนทุกคน (Entitlement) ให้ได้รับบริการทางด้านสุขภาพที่มีมาตรฐานอย่างเสมอกัน ด้วยเกียรติและศักดิ์ศรีที่เท่าเทียมกัน โดยที่ภาระด้านค่าใช้จ่ายไม่เป็นอุปสรรคที่เขาจะได้รับสิทธินั้น⁸³ การสร้างหลักประกันสุขภาพให้กับประชาชนให้เข้าถึงบริการทางสุขภาพนั้น ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน ไม่ใช่เป็นการสงเคราะห์หรือช่วยเหลือจากรัฐ เป้าหมายหลักประกันสุขภาพเป็นการประกันสิทธิให้กับบุคคลทุกคนไม่ใช่เพียง

⁸³ คณะทำงานพัฒนานโยบายหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า, ข้อเสนอระบบหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า (นนทบุรี: สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข, 2544), หน้า 11.

เพราะเขาด้อยโอกาส หรือเป็นบุคคลที่สังคมควรช่วยเหลือเกื้อกูลเท่านั้น⁸⁴ หากมองในแง่มุมมองของสิทธิมนุษยชนทางสุขภาพหรือสิทธิทางสุขภาพ ย่อมถือเป็นคุ้มครองสิทธิทางสุขภาพในเชิงบวก ที่รัฐมีหน้าที่สร้างระบบให้ประชาชนในรัฐของตนสามารถเข้าถึงบริการสาธารณสุขอย่างทั่วถึงและมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้ในระบบประกันสุขภาพบางประเทศกฎหมายยังได้กำหนดการคุ้มครองการละเมิดสิทธิของผู้ป่วย การกำกับมาตรฐาน กำกับการประกอบวิชาชีพอันเป็นการคุ้มครองสิทธิทางสุขภาพในทางลบด้วย

2.5.1 หลักการที่สำคัญของระบบหลักประกันสุขภาพ

หลักประกันสุขภาพ ถือเป็นสวัสดิการทางด้านสุขภาพที่รัฐจัดให้แก่ประชาชนในรัฐ เพื่อเป็นหลักประกันทางด้านสุขภาพ อันเป็นสิทธิตามกฎหมายที่ประชาชนทุกคนควรมีสิทธิที่จะได้รับโดยไม่ต้องมีการสมัครเข้าใช้บริการ และต้องมีสัดส่วนในการให้บริการที่เพียงพอทั่วถึงอย่างสมเหตุสมผล⁸⁵ และเพื่อให้ประชาชนมีสิทธิเสมอกันในการเข้าถึงบริการสุขภาพที่มีคุณภาพได้มาตรฐาน จึงได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของบริการสุขภาพที่ประชาชนทุกคนควรได้รับ ซึ่งครอบคลุมความจำเป็นขั้นพื้นฐานทั้งด้านการรักษาพยาบาล การส่งเสริมสุขภาพ การป้องกันโรค และการฟื้นฟูสุขภาพ โดยได้กำหนดเป็นชุดสิทธิประโยชน์ตามระบบหลักประกันสุขภาพ เป็นแนวคิดซึ่งพัฒนามาจากการประกันสุขภาพ (health insurance) ดังนั้นการจะเข้าใจหลักประกันสุขภาพ จึงต้องมีความเข้าใจคำว่า “การประกันสุขภาพ” ซึ่งหมายถึงการนำความเสี่ยงของแต่ละคนมารวมกันเป็นของกลุ่ม (Risk Pooling) แล้วกระจายให้ทุกคนมีส่วนร่วมในการแบกรับเฉลี่ยกันไป ซึ่งจะช่วยลดภาระความเสี่ยงของค่าใช้จ่ายจำนวนมากของแต่ละคนให้อยู่ในระดับที่ไม่มากนักและมีความแน่นอนเสมือนเป็นการเปลี่ยนแปลงค่าใช้จ่ายจำนวนมากที่ไม่แน่นอนของแต่ละคนไปสู่ค่าใช้จ่ายจำนวนน้อยๆ แต่คงที่โดยมีจุดมุ่งหมายที่สำคัญ คือ ให้ประชาชนทั้งประเทศได้รับบริการทางด้านสุขภาพอนามัยที่มีคุณภาพ โดยมีการกระจายความคุ้มครองให้มีการประกันสุขภาพออกไปอย่างกว้างขวางทั่วถึงและพอเพียง โดยเฉพาะอย่างยิ่งสามารถครอบคลุมประชากรส่วนใหญ่ที่ยังไม่ได้รับบริการสุขภาพอนามัย⁸⁶ เนื่องจากไม่มี

⁸⁴ วิโรจน์ ตั้งเจริญเสถียร และคณะ, รายงานการประเมินระบบหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้าในช่วงทศวรรษแรก 2544 – 2553 (นนทบุรี: บริษัทดีเอ็มบีซีการพิมพ์, 2555), หน้า 67.

⁸⁵ จีรวัฒน์ ตั้งเจริญถาวร, "สิทธิในการได้รับบริการสาธารณสุขจากรัฐ : ศึกษาเฉพาะกรณีการใช้สิทธิเหนือสิทธิบัตรยา" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2552), หน้า 56-57.

⁸⁶ อัญชลี หอมหวล, "การพัฒนากระบวนการช่วยเหลือผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุขตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะสังคมศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), หน้า 9.

ความสามารถในการช่วยเหลือตัวเองให้ได้รับการคุ้มครองด้านสุขภาพอนามัยที่ดีพอ และเป็นการเข้าถึงบริการทางด้านสุขภาพซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน ดังนั้นระบบประกันสุขภาพจึงควรให้หลักประกันสุขภาพแก่ประชาชนทุกคน (Universal Coverage) เป็นมาตรฐานเดียวกันอย่างเท่าเทียม หรืออย่างน้อยในระดับหนึ่งเป็นพื้นฐานเพื่อให้ประชาชนสามารถดำรงชีวิตด้วยความมั่นใจว่า เมื่อเขามีปัญหาทางสุขภาพไม่ว่าจะเป็นเรื่องความเจ็บป่วยหรือไม่ก็ตาม เขาจะสามารถเข้ารับบริการทางสุขภาพเพื่อแก้ปัญหาทางสุขภาพนั้น โดยไม่ต้องแบกรับภาระทางการเงิน⁸⁷ ที่เกิดขึ้นเนื่องจากความเจ็บป่วย ซึ่งแต่ละคนมีโอกาที่จะเจ็บป่วยแตกต่างกัน โดยให้แต่ละคนจ่ายเงินล่วงหน้า (prepaid system) ตามความสามารถในการจ่าย (ability to pay) ให้แก่บุคคลที่สาม (third party) ผู้ป่วยและแพทย์ถือเป็นบุคคลที่หนึ่งและสอง และให้บุคคลที่สามนี้ทำหน้าที่บริหารเงินดังกล่าวเพื่อจัดบริการให้แก่สมาชิกในระบบ โดยการจัดการบริการเอง หรือการจัดซื้อบริการจากสถานพยาบาลต่างๆ ที่มีอยู่ในลักษณะหน่วยงานผู้ซื้อบริการ (purchaser) ในการดำเนินการสร้างหลักประกันสุขภาพนั้น สิ่งที่จะต้องคำนึงถึง ดังนี้⁸⁸

1. เสรีภาพของประชาชน ให้ประชาชนทุกคนได้รับการประกันสุขภาพ แต่ก็ควรเปิดโอกาสให้ประชาชนเลือกรับบริการประกันสุขภาพรูปแบบต่างๆ ตามสมควรด้วยตนเอง
2. ความเป็นธรรมระหว่างกลุ่มผู้รับบริการกลุ่มต่างๆ ซึ่งหมายถึง การคุ้มครองโอกาสในการเข้าถึงบริการและคุณภาพของบริการ ควรจะได้รับอย่างทั่วถึงและเท่าเทียมกัน
3. ประสิทธิภาพของการจัดระบบประกันสุขภาพ ควรมีประสิทธิภาพทั้งในเชิงเศรษฐกิจและเชิงบริหาร คือ ในเชิงเศรษฐกิจควรจะเป็นระบบที่มีค่าใช้จ่ายต่ำที่สุดและต้องสามารถบังเกิดผลอย่างเต็มที่ และครอบคลุมเป้าหมายด้านสุขภาพอนามัยของประเทศ ในเชิงบริหารควรหลีกเลี่ยงการเป็นระบบบริหารขนาดใหญ่ และซับซ้อน
4. ความเป็นไปได้ของระบบประกันสุขภาพ หมายถึง ความเป็นไปได้ทั้งในเชิงเศรษฐกิจและในเชิงนโยบาย การบริหารจะต้องไม่เป็นภาระแก่ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ตลอดจนไม่เป็นภาระแก่ทั้งผู้ให้บริการและผู้รับบริการ
5. ความเสี่ยงทางจริยธรรม (Moral Hazard) ทั้งในส่วนของผู้รับบริการและผู้ให้บริการ ในส่วนของผู้รับบริการ ผู้มีประกันสุขภาพมักมีแนวโน้มที่จะใช้บริการสุขภาพมากกว่าในกรณีที่ไม่มี

⁸⁷ ธาณิน ปกาลิทธิ, "การคุ้มครองสิทธิผู้ป่วยตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 ที่มีผลกระทบต่อการศึกษาของบุคลากรสาธารณสุข" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), หน้า 10.

⁸⁸ จิรุตม์ ศรีรัตนบัลล์, ข้อเสนอระบบหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า (นนทบุรี: สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข, 2553), หน้า 24.

ประกันต่างๆ ที่ไม่มีความจำเป็นทางการแพทย์ ส่งผลให้มีค่าใช้จ่ายสูงขึ้น สาเหตุมาจากการมีประกันสุขภาพ ทำให้ภาระค่าใช้จ่าย ณ จุดรับบริการมีน้อยหรือไม่มีเลย จึงมีการบริโภคบริการในปริมาณที่มากขึ้น นอกจากนี้ ผู้มีประกันสุขภาพยังอาจละเลยในการดูแลสุขภาพตนเองทำให้โอกาสเจ็บป่วยมีมากขึ้น ในด้านผู้ให้บริการก็อาจลดความถี่ถ้วนในการพิจารณาความจำเป็นของการตรวจรักษาลง เนื่องจากไม่ต้องกังวลเกี่ยวกับความสามารถในการจ่ายของผู้ป่วยที่มาใช้บริการโรงพยาบาลเอกชนที่แข่งขันกันด้านเครื่องมือพิเศษ ราคาแพง การใช้เครื่องมือเหล่านั้นทำให้โรงพยาบาลได้เงินจากผู้ป่วยต่างๆ ที่อาจไม่จำเป็น ซึ่งเป็นการสูญเสียเปล่าทางเศรษฐกิจที่มีผลกระทบทางสังคม ปัญหาความเสี่ยงทางจริยธรรมนี้สามารถพบได้ในทุกระบบของการประกันสุขภาพ

6. การรับความเสี่ยงที่ไม่พึงประสงค์ (Adverse Selection) หมายถึง การที่กองทุนประกันต้องรับความเสี่ยงมากกว่าค่าเฉลี่ยของประชากร ซึ่งเกิดจากการที่ผู้ซื้อประกันจ่ายเงินในอัตราคงที่โดยการคำนวณจากค่าเฉลี่ยของค่าใช้จ่ายของประชากรทั้งกลุ่ม (Community Rating) โดยไม่ได้ปรับตามความเสี่ยงของผู้ซื้อ (Experience Rating) จึงปรากฏว่า ผู้ที่มีแนวโน้มว่าจะเจ็บป่วยหรือเจ็บป่วยอยู่แล้วจะซื้อประกันสุขภาพ ในขณะที่ผู้ที่มีความเสี่ยงต่ำจะไม่ซื้อประกันสุขภาพ เนื่องจากเบี้ยประกันแพงเกินไป เมื่อเทียบกับความเสี่ยงของตน

7. กลไกการเบิกจ่ายเงิน การเบิกจ่ายเงินที่ขาดความรัดกุมและมีการตรวจสอบน้อย ทำให้เกิดการไม่สุจริตขึ้นได้ ระบบประกันที่ใช้วิธีการเบิกจ่ายตามบริการที่ให้จริง (Fee for Service) เช่น ระบบสวัสดิการรักษายาของข้าราชการ พบว่า มีสถานบริการเอกชนบางแห่งเปลี่ยนสถานะผู้ป่วยจากผู้ป่วยนอกที่เบิกไม่ได้ไปเป็นผู้ป่วยในเพื่อให้สามารถนำไปเบิกได้ ลูกจ้างที่ออกจากงานและยังมีสิทธิประกันสังคมอยู่มักย้ายกลับไปภูมิลำเนาเดิม แต่สำนักงานประกันสังคมก็ยังจ่ายให้กับโรงพยาบาลคู่สัญญาต่อไป โดยไม่ได้มีการให้ผลประโยชน์กับคนงานที่ออกจากงานไป สถานบริการที่รับผู้ป่วยภายใต้ระบบประกันสังคมและบัตรสุขภาพอาจพยายามวินิจฉัยโรคให้เป็นโรคในกลุ่มที่มีการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษ โดยจัดให้อยู่ในกลุ่มวินิจฉัยโรคร่วม (DRG) ที่ให้ได้รับเงินมากขึ้น

8. คุณภาพของการให้บริการ การแข่งขันระหว่างสถานพยาบาลมีผลต่อคุณภาพของการให้บริการ ในประเทศไทยปัญหาเรื่องคุณภาพบริการเป็นเรื่องที่สำคัญมาก โรงพยาบาลเอกชนมีการแข่งขันกันเพื่อให้บริการแก่ผู้ใช้สิทธิภายใต้ระบบประกันสังคม กระทรวงสาธารณสุขกำลังร่างความต้องการพื้นฐานเพื่อให้เกิดโครงการประเมินและรับประกันคุณภาพสำหรับผู้ลงทะเบียนกับสถานบริการภายใต้โครงการประกันสังคม และโรงพยาบาลต่างก็พยายามปรับตัว เพื่อให้สอดคล้องกับการรับรองมาตรฐานในระบบ ISO 9000

9. แรงจูงใจสำหรับสถานบริการและผู้รับบริการ ความแตกต่างในระบบการเงินการคลังทำให้สถานบริการมีแรงจูงใจที่แตกต่างกันในการให้บริการด้านสุขภาพ การจ่ายเงินตามบริการที่ให้จริง (Fee for Service) ในกรณีของสวัสดิการรักษายาของข้าราชการจะทำให้สถานบริการมี

แรงจูงใจที่จะให้บริการมากขึ้น โดยเฉพาะบริการที่ได้ผลกำไร ในทางทฤษฎีการจ่ายแบบเหมาจ่ายต่อหัว (Capitation) ในระบบประกันสังคมและบัตรประกันสุขภาพจะกระตุ้นให้สถานบริการให้บริการอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น แต่ในพื้นที่ที่ไม่มีการแข่งขันจะพบว่าระบบเหมาจ่ายอาจนำไปสู่ระบบบริการที่มีคุณภาพต่ำลงหรือให้บริการน้อยลงได้เช่นเดียวกับระบบเหมาจ่ายรวมสำหรับผู้ป่วยในโครงการสวัสดิการประชาชนด้านการรักษาพยาบาล (สปร.) ซึ่งมีเงินไม่เพียงพอ ก็อาจทำให้เกิดแรงจูงใจที่จะให้บริการน้อยลงและลดคุณภาพของบริการ นอกจากนี้ การจ่ายเงินแบบเหมาจ่ายต่อหัวภายใต้ระบบประกันสังคมยังเป็นการส่งเสริมให้มีการรักษาในโรงพยาบาลแทนที่จะทำให้โรงพยาบาลมีความตระหนักถึงศักยภาพที่จะให้บริการสาธารณสุขมูลฐาน

2.5.2 ความสำคัญของหลักประกันสุขภาพ

การประกันสุขภาพเป็นส่งเสริมการเข้าถึงบริการทางด้านสุขภาพ ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน ระบบประกันสุขภาพจึงควรให้หลักประกันสุขภาพแก่ประชาชนทุกคน เป็นมาตรฐานเดียวกันอย่างเท่าเทียม โดยไม่ต้องแบกรับภาระทางการเงิน ระบบบริการสุขภาพจึงมีความสำคัญในฐานะเป็นส่วนหนึ่งของบริการทางสังคมที่รัฐจัดบริการบางอย่างให้ตามความต้องการและสิทธิของประชาชนโดยไม่คำนึงว่าผู้นั้นจะต้องมีความเดือดร้อนจริงหรือไม่ การพิทักษ์สิทธิ การรักษาความปลอดภัยและการรักษาพยาบาลซึ่งก็คือบริการสาธารณสุข ซึ่งถือเป็นบริการทางสังคม อีกทั้งตามทัศนะของ UNDP (โครงการพัฒนาแห่งสหประชาชาติ : United Nations Development Program) การจัดบริการสุขภาพ เป็นความมั่นคงด้านสุขภาพ ซึ่งเป็นองค์ประกอบหนึ่งของความมั่นคงของมนุษย์อีกด้วย ดังนั้น การมีหลักประกันสุขภาพและการเข้าถึงบริการสุขภาพเป็นส่วนหนึ่งในการสร้างความมั่นคงให้แก่ชีวิตและเป็นสิทธิพื้นฐานที่ประชาชนทั่วไปควรจะได้รับ ซึ่งถือเป็นหน้าที่หลักของรัฐในการที่จะเข้ามาควบคุมดูแล

เนื่องจากหลักประกันสุขภาพและบริการสุขภาพเป็นการบริการที่ต่างไปจากสินค้าและบริการทั่วไปเพราะบริการด้านสาธารณสุขมักก่อให้เกิดผลกระทบภายนอกต่อสังคมส่วนรวมซึ่งทำให้รัฐมีเหตุผลสนับสนุนเพียงพอในการเข้ามาบีบบังคับการดำเนินการหรือในการแทรกแซงระบบประกันสุขภาพได้มากกว่าสินค้าและบริการอื่นๆ นอกจากนี้ยังมีเหตุผลทางด้านมาตรการบังคับจากมุมมองของนักเศรษฐศาสตร์ซึ่งกล่าวว่า ปัญหาที่แท้จริงของระบบการดูแลสุขภาพ ไม่ได้มาจากปัญหาในเรื่องตัวเลขค่าใช้จ่ายที่เพิ่มสูงขึ้นของค่ารักษาพยาบาลแต่อย่างใด เพราะการเปลี่ยนแปลงทางตัวเลขของค่าใช้จ่ายทางสุขภาพสามารถเปลี่ยนแปลงได้โดยขึ้นอยู่กับอุปสงค์และอุปทาน แต่ปัญหาที่แท้จริงอยู่ที่มาตรการบังคับใช้เพื่อให้เกิดการเข้าถึงแหล่งบริการสุขภาพ การตอบสนองต่อความต้องการเวชภัณฑ์ และเงินสนับสนุนจากภาครัฐต่อแหล่งบริการสุขภาพที่ลดลงต่างหาก ที่ล้วนแล้วแต่เป็นปัญหาสำคัญต่อระบบบริการสุขภาพซึ่งสิ่งต่างๆเหล่านี้ควรเป็นหน้าที่ของรัฐในการชักนำหรือกำกับทิศทางของ

บริการสาธารณสุขให้เป็นไปในทิศทางที่รัฐปรารถนาเพื่อประโยชน์สุขของประชาชนและสังคมส่วนรวม ซึ่งรัฐสามารถใช้มาตรการอย่างน้อยสามประการเพื่อให้เกิดแนวทางระบบดูแลสุขภาพที่ดีได้ ไม่ว่าจะเป็นการมีส่วนร่วมในการให้บริการ การกำหนดกติกาหรือกฎหมาย รวมไปถึงการเป็นผู้ประกันสุขภาพของประชาชน ที่จะทำให้รัฐอยู่ในฐานะที่จะกำหนดกติกาในการซื้อบริการที่มีส่วนในการกำหนดทิศทางของระบบบริการสุขภาพของประเทศได้

จากความสำคัญของหลักประกันสุขภาพและการเข้าถึงบริการสาธารณสุขดังที่ได้กล่าวมาซึ่งนอกจากจะเป็นสิ่งสำคัญที่พลเมืองจะต้องได้รับการคุ้มครองแล้ว ในฐานะคนต่างด้าวการเข้าถึงบริการสาธารณสุขก็ยังเป็นสิ่งสำคัญที่จะต้องได้รับเยียวยาปัญหาสุขภาพที่เกิดขึ้นด้วย แม้คนต่างด้าวเหล่านี้จะยังไม่ได้รับการได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกับพลเมืองของประเทศ แต่หลักประกันสุขภาพและการเข้าถึงบริการสาธารณสุขดังกล่าวยังจะมีความจำเป็นในฐานะเป็นหลักประกันขั้นต่ำที่ทำให้คนต่างด้าวมีโอกาสในการเข้าถึงการรักษาพยาบาลและการดูแลสุขภาพขั้นพื้นฐานตามความจำเป็นได้

2.5.3 ระบบหลักประกันสุขภาพในประเทศไทย

การสร้างหลักประกันสุขภาพในประเทศไทย ยึดแนวทางการสร้างหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ประชาชนทุกคนในประเทศไทยมีหลักประกัน สามารถเข้าถึงบริการรักษาพยาบาลเมื่อเจ็บป่วย ได้รับบริการที่มีคุณภาพมาตรฐาน รวมทั้งการสร้างเสริมสุขภาพและป้องกันการเจ็บป่วย เป็นนโยบายสำคัญของรัฐบาลตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน⁸⁹ การสร้างหลักประกันสุขภาพของประเทศไทยนั้น เริ่มต้นจากการดูแลสุขภาพช่วยเหลือกันเองในครอบครัว ในรูปแบบของการสงเคราะห์ช่วยเหลือเกื้อกูลกันในสังคม โดยใช้ภูมิปัญญาพื้นบ้านหรือการแพทย์แผนไทยเป็นรากฐาน ต่อมาการแพทย์แผนตะวันตกในนามการแพทย์สมัยใหม่หรือแพทย์แผนปัจจุบัน เริ่มเข้ามามีบทบาทในสังคมไทย⁹⁰ โดยเริ่มจากกลุ่มมิชชันนารีตะวันตกเข้ามาให้บริการรักษาพยาบาลให้โดยไม่คิดค่ารักษาพยาบาล จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2449 รัฐบาลได้สร้างโรงพยาบาลศิริราชขึ้นเพื่อให้บริการ โดยประชาชนต้องรับผิดชอบค่ารักษาพยาบาลบางส่วนเอง ซึ่งแสดงให้เห็นว่าประชาชนยังไม่มีหลักประกันสุขภาพหรือได้รับการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขโดยรัฐในขณะนั้น ส่วนหลักประกันสุขภาพมีอยู่เฉพาะกลุ่มที่มีความสามารถทางการเงิน ในรูปแบบการประกันสุขภาพโดยบริษัทเอกชนต่างชาติซึ่งเกิดขึ้นเป็นครั้งแรกในปี พ.ศ. 2453 และรัฐบาลออกกฎหมายควบคุมการ

⁸⁹ วิโรจน์ ตั้งเจริญเสถียร และคณะ, กลไกการเงินการคลังด้านประกันสุขภาพของประเทศ (Financing Mechanism) (นนทบุรี: สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข, 2547), หน้า 9.

⁹⁰ พีระ ตันติเศรณี, รายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์การกระจายอำนาจด้านสาธารณสุข : ข้อเสนอสำหรับประเทศไทย (นนทบุรี: สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข, 2544), หน้า 20.

ประกันภัยเอกชนขึ้นในเวลาต่อมา⁹¹ หลังจากนั้นสวัสดิการและการรับรองคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขของรัฐบาลจัดให้แก่ประชาชนกลุ่มต่างๆ มีวิวัฒนาการในลักษณะแบบค่อยเป็นค่อยไป (Incremental Approach) ตามลำดับของช่วงเวลาดังนี้

ปี พ.ศ. 2466 รัฐบาลได้มีการออกกฎหมายฉบับแรกขึ้นมา เพื่อควบคุมระบบสาธารณสุขของไทย คือ พระราชบัญญัติการแพทย์ พ.ศ. 2466 โดยมีวัตถุประสงค์ว่า “โดยที่การประกอบโรคศิลปะย่อมมีสิทธิผลอันสำคัญแก่สวัสดิภาพของประชาชน ซึ่งขณะนั้นกรุงสยามยังไม่มีระเบียบบังคับควบคุมการประกอบกิจเช่นนี้ ปล่อยให้มหาชนปราศจากความคุ้มครองจากอันตรายอันเกิดแก่การประกอบกิจแห่งผู้ที่ไร้ความรู้และมิได้ฝึกหัด จึงได้ตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้นมา”⁹² โดยที่พระราชบัญญัติการแพทย์ พ.ศ. 2466 นี้ได้ใช้บังคับจนถึงปี พ.ศ. 2479 ก็ถูกยกเลิกไป โดยพระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2479⁹³

ปี พ.ศ. 2488 รัฐบาลเริ่มยกเว้นค่ารักษาพยาบาลให้แก่คนจน และกำหนดให้ประชาชนจ่ายค่ารักษาพยาบาลเพียงบางส่วน โดยรัฐบาลอุดหนุนผ่านเงินเดือนและงบประมาณที่จัดสรรแก่โรงพยาบาลของรัฐ แต่ยังไม่มีการจัดสวัสดิการรักษายาบาลอย่างเป็นระบบแบบแผน รวมทั้งการสงเคราะห์ประชาชนด้านการรักษาพยาบาลยังอยู่ในดุลพินิจของสถานพยาบาลเอง

ปี พ.ศ. 2489 ได้มีการกำหนดเป็นแนวนโยบายแห่งรัฐเกี่ยวกับการสาธารณสุขไว้ในรัฐธรรมนูญตั้งแต่ปี

ปี พ.ศ. 2506 ข้าราชการ ซึ่งถือเป็นประชากรกลุ่มแรกที่ได้รับความช่วยเหลือด้านการรักษาพยาบาลอย่างเป็นทางการผ่านระเบียบช่วยเหลือข้าราชการเกี่ยวกับค่ารักษาพยาบาล พ.ศ. 2506 ต่อมากลุ่มข้าราชการและพนักงานรัฐวิสาหกิจเริ่มได้รับสวัสดิการรักษายาบาลอย่างเป็นระบบจากรัฐบาลหลังการออกพระราชกฤษฎีกาเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล พ.ศ. 2523 โดยสวัสดิการครอบคลุมข้าราชการ คู่สมรส บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ และบิดามารดา ภายใต้การบริหารของกรมบัญชีกลางผ่านงบประมาณแผ่นดินทั้งหมด

⁹¹ พงษ์พิสุทธิ์ จงอุดมสุข, กว่าจะเป็นหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า (นนทบุรี: เอส พี เอส พรินติ้งแอนด์ บิวดีง, 2547), หน้า 2.

⁹² พันัส สิมะเสถียร และคณะ, สิทธิมนุษยชน : รัฐกับสาธารณสุขในสังคมไทย (กรุงเทพฯ สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538), หน้า 5-6.

⁹³ ประภาส คงชุม, "ปัญหาทางกฎหมายในพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545: ศึกษาเฉพาะกรณีมาตรา 9 มาตรา 10 มาตรา 11 และมาตรา 45 (2) (3)" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2545), หน้า 5.

ปี พ.ศ. 2517 กลุ่มประชาชนที่อยู่ภายใต้การจ้างงานเอกชน รัฐกำหนดให้บุคคลดังกล่าวได้รับความคุ้มครองเฉพาะความเจ็บป่วยที่เกิดจากการทำงานและนายจ้างเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายแต่เพียงผู้เดียว ซึ่งต่อมาในสมัยรัฐบาล พล.อ.ชาติชาย ชุณหะวัณ การประกันสุขภาพของกลุ่มลูกจ้างเอกชนนี้ถูกปรับเปลี่ยนเป็นระบบประกันสุขภาพภาคบังคับในพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533 ภายใต้การบริหารของสำนักงานประกันสังคม (สปส.) ผ่านการสนับสนุนงบประมาณจากสามฝ่าย นั่นคือ รัฐบาล นายจ้าง และลูกจ้าง

ปี พ.ศ.2518 รัฐบาลเริ่มให้ความช่วยเหลือด้านค่ารักษาพยาบาลแก่กลุ่มประชากรยากจนภายใต้โครงการสงเคราะห์ประชาชนผู้มีรายได้น้อยด้านการรักษาพยาบาล (สปน.) ต่อมาในสมัยของรัฐบาลของนายชวน หลีกภัย ได้ขยายความช่วยเหลือด้านการรักษาพยาบาลโดยไม่คิดมูลค่าไปยังประชากรกลุ่มอื่นๆ ที่ถือว่าเป็นกลุ่มบุคคลที่สังคมควรช่วยเหลือเกื้อกูล อันได้แก่ ผู้สูงอายุ เด็ก ผู้พิการ ครอบครัวทหารผ่านศึก พระภิกษุ สามเณร ผู้นำชุมชน และอาสาสมัครชุมชน เป็นต้น รวมทั้งเปลี่ยนชื่อเป็นโครงการสวัสดิการประชาชนด้านการรักษาพยาบาล (สปร.) ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2537

ปี พ.ศ. 2521 รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2521 ถือเป็นหน้าที่ของรัฐที่พึงส่งเสริมงานด้านสาธารณสุข สำหรับการปราบปรามและป้องกันโรคระบาด รัฐพึงทำให้ประชาชนโดยไม่คิดถึงมูลค่า ในปีนี้ ประเทศไทยก็ให้ความสำคัญกับการพัฒนางานด้านสาธารณสุข โดยเห็นว่ามนุษย์จะมีคุณภาพชีวิตที่ดีได้จะต้องประกอบด้วยองค์ประกอบต่างๆ หลายประการ ซึ่งการมีสุขภาพที่ดีจะเป็นส่วนที่สำคัญ ซึ่งเป็นพื้นฐานในอันที่จะทำให้องค์ประกอบอื่นๆ เช่น การศึกษา การประกอบอาชีพ สภาพความเป็นอยู่ และความมั่นคงปลอดภัยในชีวิต ฯลฯ ของมนุษย์มีคุณภาพชีวิตที่ดีตามไปด้วย จากเหตุผลนี้ทำให้ประเทศไทยยอมรับในหลักการที่ว่า “สุขภาพดีถ้วนหน้า” เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนชาวไทยทุกคนที่ควรจะได้รับ อันเป็นเป้าหมายการพัฒนาทางสังคมโดยรวม และเป็นเป้าหมายสูงสุดของการพัฒนางานด้านสาธารณสุขของประเทศ

ปี พ.ศ.2526 รัฐบาลนำเสนอแนวทางการจัดประกันสุขภาพและสวัสดิการรักษายาบาลรูปแบบใหม่ นั่นคือ รูปแบบการจ่ายเงินร่วมระหว่างรัฐบาลและประชาชนล่วงหน้าผ่านกลไกการคลังชุมชนและงานสาธารณสุขมูลฐาน ก่อนจะเปลี่ยนเป็นระบบประกันสุขภาพโดยสมัครใจ (Voluntary Health Insurance) ในโครงการบัตรสุขภาพ (Health Card Scheme) และเริ่มได้รับการสนับสนุนด้านงบประมาณจากรัฐบาลตั้งแต่ปี พ.ศ.2536

ปี พ.ศ. 2538 มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 นอกจากได้กำหนดนโยบายแห่งรัฐเกี่ยวกับการสาธารณสุขดังที่เคยมีมาแล้ว ยังได้กำหนดแนวทางขึ้นใหม่ โดยถือว่าการบริการทางด้านสาธารณสุขนั้นนอกจากจะเป็นเรื่องของรัฐพึงถือปฏิบัติแล้ว ยังถือว่าเป็นสิทธิของประชาชนที่จะได้รับการบริการในส่วนนี้ แม้ในรัฐธรรมนูญจะเขียนไว้ครอบคลุมการบริการทางด้าน

สาธารณสุขครบทุกด้านแล้วก็ตาม แต่ก็ยังไม่มีกฎหมายฉบับรองลงไปเขียนไว้เพื่อการปฏิบัติงานจึงยังไม่ค่อยเป็นรูปธรรมตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้⁹⁴

นับตั้งแต่ ปี พ.ศ. 2521 จนถึงก่อนปี พ.ศ. 2540 ประเทศไทยได้พยายามทำทุกวิถีทางที่จะให้บรรลุเป้าหมายดังกล่าว โดยการทุ่มเทงบประมาณจำนวนมากเพื่อการพัฒนาและสร้างสถานบริการสุขภาพของภาครัฐเพิ่มขึ้น และในขณะเดียวกันก็มีการเปิดสถานบริการของภาคเอกชนมากขึ้น นอกจากนี้ ยังมีการจัดหาเทคโนโลยีทางด้านสุขภาพ และเครื่องมือแพทย์ที่มีความก้าวหน้าและทันสมัยมาใช้ในการบริการด้านสุขภาพแก่ประชาชน เพื่อให้เกิดความสะดวกสบาย และได้ประสิทธิภาพในการรักษาพยาบาล แต่จากการนี้ก็มีผลทำให้ต้นทุนค่าใช้จ่ายเพื่อการสาธารณสุขในภาพรวมของประเทศมากขึ้นด้วย โดยมีผลกระทบต่อค่าใช้จ่ายของประชาชนเมื่อเกิดความเจ็บป่วย ซึ่งไม่สามารถคาดการณ์ไว้ล่วงหน้าได้ว่าจะเจ็บป่วยรุนแรงเพียงใด ทำให้มีค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาลไม่เพียงพอหรือบางรายไม่สามารถจ่ายค่ารักษาพยาบาลได้และไม่ได้เข้ารับการรักษาพยาบาล ดังนั้นการมีหลักประกันสุขภาพที่ดีจึงมีความสำคัญและจำเป็นอย่างยิ่ง แม้แต่องค์การอนามัยโลกก็ได้ระบุไว้ว่าการสร้างหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้าเป็นสิ่งที่นำไปสู่เป้าหมายแห่งความเป็นธรรม (Equity) ทางด้านสุขภาพ และเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพ (Efficiency) ของระบบสาธารณสุขควบคู่กันไปด้วย (WHO, 1999)⁹⁵

ปี พ.ศ. 2540 - 2543 ประเทศไทยได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่มีเนื้อหาสาระสำคัญเน้นการส่งเสริมความเป็นธรรมในสังคมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในด้านต่างๆ รวมทั้งความเป็นธรรมทางด้านสุขภาพ จึงได้มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 52 วรรคแรกว่า “บุคคลมีสิทธิเสมอกันในการรับบริการสาธารณสุขที่ได้มาตรฐานและผู้ยากไร้มีสิทธิในการรับการรักษาพยาบาลจากสถานบริการสาธารณสุขของรัฐ โดยไม่เสียค่าใช้จ่าย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ...” และในมาตรา 82 ระบุว่า “รัฐต้องจัดและส่งเสริมการสาธารณสุข ให้ประชาชนได้รับบริการที่ได้มาตรฐานที่มีประสิทธิภาพอย่างทั่วถึงกัน” ดังนั้น ระบบการประกันสุขภาพระบบใหม่ที่จะเกิดขึ้นจะต้องเป็นระบบที่มีความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวด้วย กล่าวคือ ต้องมีการบริการด้านสุขภาพที่มีคุณภาพและได้มาตรฐาน ซึ่งถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่คนไทยทุกคนต้องได้รับอย่างเท่าเทียมกัน อย่างไรก็ตามในระยะเริ่มแรกภายหลังรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 แม้รัฐธรรมนูญจะกำหนดให้บุคคลมีสิทธิเสมอกันในการรับบริการสาธารณสุขที่ได้มาตรฐานและผู้ยากไร้มีสิทธิในการรับการรักษาพยาบาลจาก

⁹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 6.

⁹⁵ เสาวณีย์ เข็มพุดซา, การประเมินผลการดำเนินโครงการหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า 30 บาทรักษาทุกโรค ตามนโยบายรัฐบาล (ขอนแก่น: มหาวิทยาลัยขอนแก่น, 2547), หน้า 1.

สถานบริการสาธารณสุขของรัฐ โดยไม่เสียค่าใช้จ่าย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งในขณะสืบทอดรับบริการสาธารณสุขปรากฏในกฎหมายนั้น ประเทศไทยมีระบบสวัสดิการและหลักประกันสุขภาพที่ภาคีรัฐเข้าไปมีส่วนร่วม 4 ระบบ อันได้แก่ ระบบสวัสดิการรักษายาบาลของข้าราชการและรัฐวิสาหกิจ ระบบประกันสังคม ระบบประกันสุขภาพโดยสมัครใจ (โครงการบัตรสุขภาพ) โครงการสวัสดิการประชาชนด้านการรักษายาบาล (สปร.) รวมระบบประกันสุขภาพที่ภาคเอกชนเป็นผู้ดำเนินงานเป็นทั้งสิ้น 5 ระบบ สามารถครอบคลุมประชากรประมาณร้อยละ 70 ของประเทศ กล่าวอีกอย่างหนึ่งก็คือ จากความพยายามของรัฐบาลที่ผ่านมา ยังมีประชากรอีกกว่า 20 ล้านคนหรือร้อยละ 30 ของทั้งประเทศที่ยังไม่มีหลักประกันสุขภาพใดๆ นี่เป็นประเด็นปัญหาสำคัญประการหนึ่งที่ผลักดันให้มีการขยายสวัสดิการรักษายาบาลและหลักประกันสุขภาพให้ครอบคลุมกลุ่มประชากรที่ตกหล่น ช่วงดังกล่าวนี้กลุ่มนักปฏิรูปในกระทรวงสาธารณสุขและสถาบันวิจัย(สวรส.) ร่วมกับภาคีเครือข่ายต่างๆเห็นความสำคัญของความไม่เป็นธรรมทางสุขภาพจึงร่วมกับเสนอระบบการคลังในระบบบริการสาธารณสุขเพื่อสร้างหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ แต่ไม่ประสบความสำเร็จในการขับเคลื่อนแนวคิด อันเป็นผลมาจากการชะลอตัวของเศรษฐกิจ (ยุคฟองสบู่แตก) และขาดการสนับสนุนทางการเมือง รัฐบาลยังคงมุ่งสนับสนุนโดยจัดบริการสาธารณสุขฟรีแก่ผู้มีรายได้น้อย และผู้ที่สังคมควรช่วยเหลือเกื้อกูล เช่น ผู้สูงอายุ เด็กอายุไม่เกิน 12 ปี ผู้พิการ⁹⁶ เป็นต้น

ปี พ.ศ. 2544 รัฐบาลจึงได้เริ่มดำเนินโครงการประกันสุขภาพเพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว ภายใต้ชื่อโครงการว่า “โครงการหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า” หรือที่รู้จักกันว่า “โครงการ 30 บาท รักษาทุกโรค” และได้มีการเริ่มดำเนินการนำร่องในบางจังหวัดและขยายโครงการไปทั่วประเทศในวันที่ 1 ตุลาคม 2544 เป็นต้นมา⁹⁷ ซึ่งวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งโครงการหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า เพื่อให้ประชาชนทุกคนนอกเหนือจากบุคคลที่มีสิทธิได้รับหลักประกันสุขภาพประเภทอื่นที่มีอยู่แล้วเป็นผู้ที่มีสิทธิได้รับบริการทางด้านสุขภาพได้อย่างทั่วถึงและเท่าเทียมกัน อันเป็นการสร้างความเป็นธรรมทางด้านสุขภาพและยังเป็นการสร้างโอกาสการเข้าถึงบริการสุขภาพที่จำเป็น อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนทุกคน ที่รัฐมีภาระหน้าที่ที่จะต้องเข้าไปมีบทบาทในการจัดการเกี่ยวกับนโยบายดังกล่าวตามรูปแบบที่รัฐได้กำหนดขึ้นและเพื่อใช้เป็นสวัสดิการและเป็นหลักประกันด้านบริการทางด้านสุขภาพให้แก่ประชาชน ทั้งนี้ เพื่อการรักษาและการฟื้นฟูสุขภาพอนามัยของประชาชนทุกคนที่มีอาการเจ็บป่วย ประสบอุบัติเหตุ หรือฉุกเฉิน ที่จะต้องแบก

⁹⁶ วิโรจน์ ตั้งเจริญเสถียร และคณะ, รายงานการประเมินระบบหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้าในช่วงทศวรรษแรก 2544 – 2553, หน้า 57.

⁹⁷ กรรณธ ดั่งยงหาวย และคณะ, ความเสมอภาคด้านบริการสุขภาพขั้นพื้นฐานภายใต้โครงการหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า (ขอนแก่น: มหาวิทยาลัยขอนแก่น, 2548), หน้า 3.

รับภาระค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาลและค่าบริการทางการแพทย์อันใช้เป็นเครื่องมือเพื่อนำไปสู่การปฏิรูประบบสุขภาพขึ้นใหม่ และเป็นการสนองตอบต่อความจำเป็นของผู้ป่วยทางด้านสุขภาพที่เกิดขึ้นจากความไม่แน่นอน (Uncertainty) ของการดำรงชีพ ซึ่งอาจมีผลถึงแก่ชีวิตของบุคคลนั้นๆ ได้รวมตลอดถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อบุคคลอื่นและสังคมอีกด้วย

ปี พ.ศ. 2545 เมื่อโครงการนำร่องประสบความสำเร็จ รัฐบาลของนายกรัฐมนตรี พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร จึงตัดสินใจเลือกใช้แนวทางการจัดหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้าเพื่อให้สวัสดิการและหลักประกันสุขภาพที่มีอยู่ครอบคลุมประชากรทั้งหมดของประเทศผ่าน “นโยบายโครงการหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า 30 บาทรักษาทุกโรค” ซึ่งสามารถดำเนินการได้ทั่วประเทศในปี พ.ศ. 2545 ถือเป็น การเปลี่ยนแปลงระบบหลักประกันสุขภาพครั้งใหญ่ โดยได้มีการออกกฎหมายพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 รองรับทำให้ระบบประกันสุขภาพมีมาตรฐานและมีประสิทธิภาพอย่างทั่วถึงตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ และพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดให้มีการจัดตั้งสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ขึ้นเป็นหน่วยงานของรัฐที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล และอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข⁹⁸ และกำหนดให้มีคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติขึ้น โดยมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขเป็นประธานกรรมการ และมีเลขานุการสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติเป็นเลขานุการของคณะกรรมการ⁹⁹ เพื่อการปฏิบัติการกิจด้านนโยบายเกี่ยวกับการสร้างหลักประกันสุขภาพและพัฒนาระบบหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า¹⁰⁰ ภายใต้โครงสร้างการบริหารระบบหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้าซึ่งเน้นให้มีการกระจายอำนาจการบริหารระบบงานไปยังหน่วยงานในระดับพื้นที่ (Local System Manager) หากเปรียบเทียบกับวิวัฒนาการการจัดสวัสดิการและหลักประกันสุขภาพที่ผ่านมา โครงการ 30 บาท ฯ นี้จึงเปรียบเสมือนเป็นภาพต่อชิ้นสุดท้ายที่จะทำให้ระบบหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้าในประเทศไทยสามารถเกิดขึ้นได้จริง

ความสำเร็จนี้เป็นผลจากปัจจัยแวดล้อมต่างๆ ที่ร่วมผลักดันให้ประเด็นปัญหาสำคัญปัญหาหนึ่งในระบบสุขภาพของไทยกลายเป็นประเด็นทางนโยบายและก่อรูปเป็นนโยบายสาธารณะในท้ายที่สุด นอกจากนี้ การสร้างหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้าผ่านโครงการ 30 บาท ฯ ทำให้ไทยกลายเป็นประเทศกำลังพัฒนาไม่กี่ประเทศ เช่น ตุรกี เกาหลีใต้ และเม็กซิโก ที่สามารถจัดให้มีสวัสดิการและหลักประกันสุขภาพแก่ประชาชนทุกคน และแข่งขันประเทศอุตสาหกรรมบางประเทศ เช่น สหรัฐ ฯ ซึ่งแม้จะมีความพยายามมาตั้งแต่กลางทศวรรษ พ.ศ. 2470 ในช่วงภาวะเศรษฐกิจตกต่ำ

⁹⁸ มาตรา 24 พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545

⁹⁹ มาตรา 13 พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545

¹⁰⁰ มาตรา 18 พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545

ครั้งใหญ่ (The Great Depression) แต่จนถึงปัจจุบัน รัฐบาลสหรัฐ ฯ ก็ยังไม่สามารถจัดหลักประกันสุขภาพที่ครอบคลุมประชากรทั้งหมดได้¹⁰¹ เมื่อเปรียบเทียบกับวิวัฒนาการของการปฏิรูประบบสุขภาพเพื่อไปสู่การสร้างหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้าในประเทศอื่นๆ เช่น เยอรมนี อังกฤษ ออสเตรเลีย ญี่ปุ่น ไต้หวัน เกาหลีใต้ และสิงคโปร์ เป็นต้น พบว่า ภาพรวมกระบวนการปฏิรูประบบสุขภาพในประเทศต่างๆ ส่วนใหญ่จะเริ่มต้นจากการขยาย (Expansion) หลักประกันสุขภาพให้ครอบคลุมประชากรกลุ่มเป้าหมายต่างๆ และเมื่อถึงจุดๆ หนึ่งจึงใช้ระบบหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้าจากนั้นในระยะที่สอง กระบวนการปฏิรูปจะเป็นการปรับระบบการบริหารเพื่อควบคุมค่าใช้จ่ายด้านการรักษาพยาบาลหลังจากการขยายสิทธิประโยชน์ด้านการรักษาพยาบาลเป็นหลัก (Contraction)¹⁰² ในกรณีของไทย โครงการ 30 บาทรักษาทุกโรคเป็นการปรับเปลี่ยนและขยายความครอบคลุมให้แก่ประชาชนที่ยังไม่มีหลักประกัน

ปัจจุบันระบบหลักประกันสุขภาพของประเทศไทย มีกลไกที่ทำหน้าที่หลัก 2 ประการ คือ ทำให้เกิดการเข้าถึงระบบบริการสาธารณสุขที่มีประสิทธิผลเมื่อจำเป็น และป้องกันความเสียหายที่เกิดขึ้นจากความเสี่ยงทางการเงินในการรับภาระค่ารักษาพยาบาลที่แพง ในที่นี้ระบบหลักประกันสุขภาพมิได้จำกัดเพียงระบบที่แต่ละคนได้จ่ายเงินเพื่อเอาประกัน (Contributory Scheme) แต่หมายรวมถึงระบบสวัสดิการที่พึ่งพาแหล่งเงินทุนในระบบภาษีอีกด้วย ในการประกันสุขภาพของประเทศไทยนั้นมีอยู่ด้วยกันหลายระบบที่แตกต่างกัน แต่จุดประสงค์คล้ายๆ กันไม่แตกต่างกันนัก¹⁰³ โดยประเทศไทยได้จัดหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้าให้กับประชาชนผู้มีสัญชาติไทยครอบคลุมทุกคนออกเป็น 3 รูปแบบ ซึ่งในที่นี้ไม่รวมถึงหลักประกันสุขภาพของแรงงานต่างด้าวซึ่งบริหารจัดการโดยกระทรวงสาธารณสุข ซึ่งในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะได้อธิบายในบทที่ 4 ต่อไป

1. ระบบสวัสดิการการรักษาพยาบาลสำหรับบุคลากรภาครัฐ

ประเทศไทยได้มีการพัฒนาระบบสวัสดิการการรักษาพยาบาลเพื่อเป็นการสร้างความมั่นคงให้กับชีวิตของประชาชนคนไทย ซึ่งสวัสดิการด้านการรักษาพยาบาลระบบแรก ๆ ที่เริ่มขึ้น ก็คือระบบสวัสดิการการรักษาพยาบาลข้าราชการระบบสวัสดิการการรักษาพยาบาลสำหรับข้าราชการ ลูกจ้างประจำ ข้าราชการบำนาญ ทหารกองหนุนมีเบี้ยหวัด และทหารผ่านศึกนอกประจำการ

¹⁰¹ David Lighthall, Community Health Care Private Clinics for Migrant Farmworkers (California Institute for Rural Studies 2000), pp. 999-1008.

¹⁰² เสาวคนธ์ รัตนวิจิตราศิลป์, ระบบหลักประกันสุขภาพ : ประสพการณ์จาก 10 ประเทศ (นันทบุรี: สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข, 2544), หน้า 113.

¹⁰³ ประภาส คงชุม, "ปัญหาทางกฎหมายในพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545: ศึกษาเฉพาะกรณีมาตรา 9 มาตรา 10 มาตรา 11 และมาตรา 45 (2) (3)," หน้า 9-48.

ตลอดจนสมาชิกในครอบครัว อันได้แก่ คู่สมรส บิดามารดา และบุตรที่อายุไม่เกิน 20 ปี ในปัจจุบันในกรณีข้าราชการ ขอบเขตของสิทธิรับบริการสาธารณสุขกำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกาเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล พ.ศ. 2553 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2555 บุคคลที่ได้รับสวัสดิการ ได้แก่ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่ พนักงาน และลูกจ้างประจำภาครัฐ (public formal sector) อันรวมถึงพนักงานในหน่วยงานต่างๆของรัฐ เช่น พนักงานรัฐวิสาหกิจ เจ้าหน้าที่องค์กรของรัฐ ข้าราชการส่วนท้องถิ่น ซึ่งกลุ่มบุคคลดังกล่าวรวมถึงบุคคลในครอบครัวซึ่งจะได้รับการคุ้มครองโดยระบบสวัสดิการของหน่วยงานนั้นๆ¹⁰⁴ ทั้งนี้ ภายใต้ระเบียบ ประกาศ แนวทางที่หน่วยงานของรัฐนั้นๆ กำหนด

ปัจจุบันมีการศึกษาพบว่า ค่าใช้จ่ายของระบบนี้เพิ่มสูงขึ้น ทำให้รัฐบาลให้ความสนใจที่จะควบคุมค่าใช้จ่ายของระบบสวัสดิการการรักษาพยาบาลของข้าราชการอยู่ภายใต้การจัดการของกรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง¹⁰⁵ ส่วนกรณีของพนักงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่เดิมอาศัยกลไกการบริหารจัดการของกรมบัญชีกลางกระทรวงการคลัง แต่ปัจจุบันนับตั้งแต่ปี 2557 เป็นต้นมา องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้จัดทำข้อตกลงกับคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติเพื่อมาใช้สิทธิรับบริการสาธารณสุขตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 ซึ่งบริหารจัดการสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ การได้รับสิทธิไม่ได้แตกต่างกันกับสวัสดิการรักษาพยาบาลของข้าราชการเท่าใดนัก

อย่างไรก็ตาม สวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล ตามพระราชกฤษฎีกาเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล พ.ศ. 2553 และที่แก้ไขเพิ่มเติม นั้น ไม่ได้รวมถึงพนักงานของรัฐ พนักงานรัฐวิสาหกิจ โดยที่หน่วยงานรัฐวิสาหกิจได้จัดให้กับพนักงานรัฐวิสาหกิจของตนได้รับสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลโดยมีหลักการและวิธีการคล้ายคลึงกับสวัสดิการที่ทางราชการจัดให้กับข้าราชการและลูกจ้างประจำ แต่มีความหลากหลายแตกต่างกันไปบ้างในรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่ง รัฐวิสาหกิจบางแห่ง เช่น การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย และโรงงานยาสูบ ให้สวัสดิการนี้แก่บุตรบุญธรรมไม่เกิน 2 คน ของพนักงานด้วย ในขณะที่รัฐวิสาหกิจอีกบางแห่งจะให้เบิกค่ารักษาพยาบาลของบุคคลในครอบครัวน้อยกว่าตัวพนักงาน เช่น การประปานครหลวง สำหรับพนักงานที่จ้างเป็นการชั่วคราว โดยไม่มีอัตราประจำนั้น หากทำงานครบระยะเวลาหนึ่งจะมีสิทธิได้รับสวัสดิการรักษาพยาบาลสำหรับตนเอง และในบางกรณีก็ครอบคลุมถึงบุคคลในครอบครัวด้วย โดยอาจจำกัดสิทธิการรับสวัสดิการเพียงการรักษาพยาบาลจากสถานพยาบาลของหน่วยงานรัฐวิสาหกิจนั้นๆ

¹⁰⁴ สัมฤทธิ์ ศรีธำรงสวัสดิ์, หลักประกันสุขภาพของชนชาวไทยในอดีต -ปัจจุบัน, หน้า 41.

¹⁰⁵ สุชาติดา กิระนนท์, การประกันสุขภาพและสวัสดิการด้านการรักษาพยาบาลในหน่วยงานของรัฐและรัฐวิสาหกิจ (นนทบุรี: สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข, 2531), หน้า 7-12.

เท่านั้น¹⁰⁶ นอกเหนือจากสิทธิประโยชน์จากสวัสดิการด้านการรักษาพยาบาลตามที่กล่าวแล้ว พนักงานรัฐวิสาหกิจและครอบครัวยังอาจได้รับบริการรักษาพยาบาลจากสถานพยาบาลภายในหน่วยงานโดยตรงด้วย สถานพยาบาลเหล่านี้มีทั้งที่มีขนาดใหญ่ดำเนินงานในลักษณะของโรงพยาบาล กับที่มีขนาดเล็กให้บริการเฉพาะบุคลากรภายในหน่วยงานในลักษณะของการปฐมพยาบาลหรือรักษาเบื้องต้น หรือในลักษณะคลินิกที่มีแพทย์และพยาบาลประจำเต็มเวลาหรือบางส่วนของเวลาทำการ แม้รัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งจะให้สวัสดิการด้านการรักษาพยาบาลแตกต่างกันไปบ้างในรายละเอียด แต่ก็กล่าวได้ว่าสวัสดิการนี้โดยทั่วไปครอบคลุมพนักงานรัฐวิสาหกิจทั้งหมด และรวมถึงครอบครัวของพนักงานเหล่านี้่อีกจำนวนหนึ่ง

2. ระบบประกันสังคม

การประกันสังคม (social insurance) เป็นบริการสาธารณะระยะยาวอย่างหนึ่งที่รัฐบาลดำเนินการให้แก่บุคคลผู้มีรายได้ ให้มีบทบาทในการช่วยเหลือตนเองและครอบครัว ได้ร่วมกันบรรเทาภัยหรือช่วยเหลือบำบัดความทุกข์ยากเดือดร้อนซึ่งกันและกันในกลุ่มผู้มีรายได้ในสังคม ด้วยการให้นายจ้างและลูกจ้างร่วมกันจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคม และในบางประเทศมีรัฐบาลร่วมออกเงินสมทบเข้ากองทุนนี้ด้วยเมื่อประสบภัยหรือความเดือดร้อน (เช่น เจ็บป่วย คลอดบุตร ว่างงาน ชราภาพ) กองทุนนี้จะจ่ายประโยชน์ทดแทนให้แก่ลูกจ้างผู้ส่งเงินสมทบดังกล่าว โดยรัฐบาลเป็นผู้ดำเนินการ การประกันสังคมจึงเป็นวิธีการหนึ่งที่ยึดหลักการพึ่งตนเองและช่วยเหลือซึ่งกันและกันของประชาชน โดยมีความมุ่งหมายให้เป็นหลักประกันและคุ้มครองความเป็นอยู่ของประชาชนให้มีความมั่นคงในการดำเนินชีวิต แม้มีเหตุการณ์ที่ทำให้ต้องขาดแคลนรายได้ก็สามารถดำรงชีวิตได้อย่างปกติสุข¹⁰⁷

การประกันสุขภาพในระบบประกันสังคมไทยมีการคุ้มครองกรณีเจ็บป่วย โดยครอบคลุมการรักษาพยาบาลอันจำแนกได้เป็น 2 กรณี ได้แก่ กรณีเจ็บป่วยทั่วไปและการประสบอันตรายที่ไม่ใช่เนื่องจากการทำงาน ซึ่งคุ้มครองด้วยกองทุนประกันสังคม และ กรณีประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยที่เกิดเนื่องจากการทำงาน ซึ่งคุ้มครองด้วยกองทุนเงินทดแทน ดังจะได้อธิบายตามลำดับดังนี้

¹⁰⁶ ปรากรม วุฒิพงศ์และคณะ, ระบบประกันสุขภาพของไทย โครงการพัฒนาระบบประกันสุขภาพและกลวิธีดำเนินการสำหรับประเทศไทย. (กรุงเทพฯ ศูนย์ศึกษาและพัฒนาสันติวิธี มหาวิทยาลัยมหิดล, 2532), หน้า 27.

¹⁰⁷ สมพร ทองชื่นจิตต์ และรังสิมา ปรีชาชาติ, การประกันสุขภาพในระบบประกันสังคม ในระบบหลักประกันสุขภาพไทย, พิมพ์ครั้งที่ 3 สุรจิต สุนทรธรรม (กรุงเทพฯ สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ, 2555), หน้า 76.

2.1 ระบบสวัสดิการลูกจ้างตามกฎหมายประกันสังคม

ในประเทศไทยมีแหล่งที่มาของเงินทุนจากไตรภาคี ได้แก่ นายจ้าง ลูกจ้าง และเงินสมทบจากภาครัฐ ซึ่งกองทุนนี้จะจ่ายประโยชน์ทดแทนให้แก่ผู้ประกันตนที่ส่งเงินสมทบเมื่อเกิดเคราะห์กรรม หรือความเดือดร้อน อาทิ เจ็บป่วย ทูพพลภาพ คลอดบุตร ว่างงาน ชราภาพ เป็นต้น ทั้งนี้ คณะกรรมการประกันสังคม และสำนักงานประกันสังคมเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการ โดยได้มีการตราพระราชบัญญัติประกันสังคมและได้จัดตั้งกรมประกันสังคมขึ้นในสังกัดกระทรวงการคลัง ตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2497 เป็นกฎหมายฉบับแรกที่ได้กำหนดแนวทางเกี่ยวกับการประกันสังคมอย่างกว้างขวาง และมีแนวทางที่จะช่วยเหลือสงเคราะห์ประชาชน โดยให้ความคุ้มครองในเรื่องความเสี่ยง และการขาดรายได้ตลอดจนความไม่แน่นอนในชีวิตนับแต่แรกเกิดจนถึงวัยชราและถึงแก่กรรมในวาระสุดท้าย นอกจากนี้ ยังให้ความคุ้มครองระหว่างการทำงานในเรื่องของความเจ็บป่วย พิกการ แม้กระทั่งการสงเคราะห์บุคคลซึ่งมีบุตรมาก ต่อมาได้ยกเลิกและตราพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 มีหลักการเพื่อสร้างหลักประกันสังคมให้แก่บรรดาลูกจ้างและบุคคลอื่นที่เข้าร่วมเป็นผู้ประกันตนโดยสมัครใจ ได้มีการจัดตั้งกองทุนประกันสังคมขึ้นเพื่อให้การสงเคราะห์แก่ลูกจ้าง รวมทั้งบุคคลอื่นซึ่งเป็นผู้ประกันตน ในกรณีที่ประสบอุบัติเหตุ เจ็บป่วย ทูพพลภาพ หรือเสียชีวิตอันมิใช่เนื่องมาจากการทำงาน รวมทั้งกรณีการคลอดบุตร การสงเคราะห์บุตร การชราภาพ และการว่างงาน ซึ่งให้หลักประกันเฉพาะลูกจ้าง พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดแน่ชัดถึงหลักประกันที่ให้แก่ลูกจ้างเป็นลักษณะการบังคับ โดยให้สถานประกอบการที่มีลูกจ้างตามที่กฎหมายกำหนด ส่งเงินสมทบเข้ากองทุนร่วมกับลูกจ้างในสถานประกอบการนั้น¹⁰⁸

ประโยชน์ทดแทนกรณีรักษาพยาบาลมีขึ้นเพื่อรักษา ฟื้นฟู ปรับปรุงสุขภาพของบุคคลที่อยู่ในความคุ้มครอง รวมทั้งคุ้มครองความสามารถในการทำงาน ตลอดจนสนองตอบความจำเป็นของบุคคลแต่ละคน ประโยชน์ทดแทนกรณีนี้ประกอบด้วย การตรวจวินิจฉัย การบำบัดรักษา และการฟื้นฟูสมรรถภาพ รวมทั้งยา เวชภัณฑ์ และอุปกรณ์การแพทย์ต่างๆ ทั้งทางเวชกรรมและทางทันตกรรม ทั้งกรณีผู้ป่วยนอกและผู้ป่วยใน และทั้งในสถานพยาบาลและนอกสถานพยาบาล อย่างไรก็ตาม เนื่องจากค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาลมักมีค่าใช้จ่ายค่อนข้างสูง การประกันสังคมในประเทศไทยจึงมักจำกัดช่วงเวลาของการรักษาพยาบาล และบางโครงการกำหนดระยะเวลาการเกิดสิทธิเบื้องต้นด้วยสำหรับการบริหารจัดการบริการรักษาพยาบาลในการประกันสังคมทำได้ 2 วิธี ได้แก่ ระบบวิธีการโดยตรง ในระบบที่ใช้วิธีการโดยตรงซึ่งเป็นวิธีการสามัญที่สุด คือองค์กรในการประกันสังคมจัดตั้งสถานพยาบาลเอง และมีการทำสัญญากับสถานประกอบ

¹⁰⁸ เสน่ห์ สุพุทธิ, ความรู้และพฤติกรรมของผู้ประกันตนตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533 ศึกษา เฉพาะกรณี มหาวิทยาลัยมหิดล (กรุงเทพฯ มหาวิทยาลัยมหิดล, 2541), หน้า 26-38.

การในการจัดหาสิ่งอำนวยความสะดวกเพิ่มเติม บางครั้งอุปกรณ์การแพทย์ของนายจ้าง เช่น ในโรงงานจะได้รับอนุญาตให้นำมาประเมินเพื่อปรับเงินสมทบ และระบบวิธีการโดยอ้อม การประกันสังคมจะทำสัญญากับสถานพยาบาลทั้งเอกชนและของรัฐเพื่อให้บริการรักษาพยาบาลแก่ผู้ประกันตน โดยผู้ป่วยอาจจ่ายเงินไปก่อนและนำไปเสร็จรับเงินมาเบิกคืน หรือองค์กรประกันสังคมจ่ายโดยตรงให้กับสถานพยาบาล และในบางโครงการอาจให้ผู้รับบริการร่วมจ่ายด้วย เพื่อเพิ่มรายได้ และตรวจสอบการบริการสุขภาพ¹⁰⁹

2.2 ระบบกองทุนเงินทดแทน¹¹⁰

ประโยชน์ทดแทนกรณีประสบอันตรายจากการทำงาน เป็นสิ่งที่ต้องทำกันโดยทั่วไปในการประกันสังคม กฎหมายในระยะแรกๆ มักจะใช้คำว่า “ค่าชดเชยแก่ลูกจ้าง” (workmen’s compensation) ในกรณีการเจ็บป่วยจากการทำงานส่งผลให้เป็นผู้ไร้ความสามารถ ซึ่งอาจเป็นชั่วคราวหรือถาวร หรือพิการโดยสิ้นเชิงหรือบางส่วน ในระยะหลังมักใช้ว่า “การประสบอันตรายจากการทำงาน” (employment injuries) ซึ่งครอบคลุมผลอันเกิดจากการบาดเจ็บอันมีสาเหตุจากทำงานและโรคจากการประกอบอาชีพ รวมทั้งการไร้ความสามารถเฉียบพลัน รวมทั้งความพิการ ซึ่งอาจเป็นระยะยาว ตลอดจนประโยชน์ทดแทนแก่ผู้อยู่ในอุปการะด้วย ในการอุตสาหกรรมระยะต้นๆ สภาพแวดล้อมการทำงานมีข้อบกพร่อง คนงานที่ประสบอันตรายมักตกอยู่ในภาวะเสียเปรียบ จึงจำเป็นต้องกำหนดหลักบางประการเพื่อบรรเทาผลการเจ็บป่วยจากการทำงานให้มีการตัดสินที่เป็นธรรมและเท่าเทียม โดยไม่ต้องตั้งคำถามว่าใครผิดไม่ว่าเป็นนายจ้าง ลูกจ้าง หรือบุคคลอื่น มีการกำหนดจำนวนเงินค่าชดเชยและค่ารักษาพยาบาลที่เหมาะสม แล้วคิดเงินจากนายจ้าง โดยลูกจ้างสามารถถอนเงินค่าจ้างบางส่วนออกมาได้

ในปัจจุบันกฎหมายประเทศต่างๆ มักกำหนดขึ้นจากสมมุติฐานที่ให้ประโยชน์แก่ลูกจ้างที่ประสบอันตราย การกำหนดโรคจากการทำงานอาจกำหนดแบบต่างๆไป เว้นแต่บางโรคไว้ให้ตัดสินใจเป็นการเฉพาะราย หรือตามรายโรคและอาชีพที่เป็นสาเหตุ หรือผสมผสานวิธีทั้งสองดังกล่าวเข้าด้วยกัน ระบบตามรายโรคและอาชีพมีประโยชน์ในการพิจารณาโดยอัตโนมัติ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากเทคโนโลยีมีการพัฒนาเปลี่ยนแปลงตลอดเวลา จึงต้องมีการปรับปรุงรายโรคและอาชีพอย่างสม่ำเสมอ โดยไม่จำเป็นต้องแก้ไขกฎหมายให้มีเนื้อหามากขึ้น

¹⁰⁹ สมพร ทองชื่นจิตต์ และรังสิมา ปรีชาชาติ, การประกันสุขภาพในระบบประกันสังคม (กรุงเทพฯ: สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ, 2555), หน้า 77.

¹¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 77 – 78.

โดยทั่วไปประโยชน์ทดแทนค่ารักษาพยาบาลกรณีประสบอันตรายจากการทำงานมักมีขอบเขตกว้างกว่าประโยชน์ทดแทนกรณีเจ็บป่วยทั่วไป รวมทั้งเป็นความรับผิดชอบของนายจ้างโดยไม่มีค่าใช้จ่ายร่วมกันและไม่มีการจำกัดช่วงเวลา ตลอดจนถึงขยายความคุ้มครองครอบคลุมถึงอวัยวะเทียมและแวนตาด้วย การจ่ายประโยชน์ทดแทนกรณีพิการก็มักสูงกว่าและจ่ายให้ระยะยาวกว่ากรณีเจ็บป่วยทั่วไป โดยจำแนกตามการวินิจฉัยของแพทย์เป็นการพิการชั่วคราวหรือการพิการถาวร กรณีพิการโดยสิ้นเชิงอัตราประโยชน์ทดแทนที่กำหนดเป็นตัวเงินมักจ่ายให้มากกว่าที่กำหนดในมาตรฐานระหว่างประเทศ. ส่วนกรณีพิการบางส่วนจำนวนเงินที่จ่ายมักเป็นสัดส่วนร้อยละของความพิการโดยสิ้นเชิง ในกรณีที่ระดับความพิการน้อยมากทั้งลูกจ้างและผู้บริหารโครงการมักประสงค์เปลี่ยนประโยชน์ทดแทนเป็นเงินก้อน กรณีผู้พิการจำเป็นต้องได้รับการดูแลจากบุคคลอื่นในกิจกรรมชีวิตประจำวัน ก็ต้องมีการจ่ายเบี้ยเลี้ยงให้เพื่อการดูแลในอัตราที่กำหนดตามร้อยละของรายได้ ตลอดจนถึงประโยชน์ทดแทนสำหรับผู้อยู่ในอุปการะด้วย ในประเทศไทยสวัสดิการการรักษพยาบาลของระบบเงินทดแทนในปัจจุบันบังคับใช้ตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537

3. ระบบหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า

ระบบนี้ระบบคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขของบุคคลที่มีสัญชาติไทย ทุกคน เพื่อให้ได้รับบริการสาธารณสุขที่มีประสิทธิภาพและทั่วถึง ด้วยเกียรติและศักดิ์ศรีที่เท่าเทียมกัน โดยภาระด้านค่าใช้จ่ายในการใช้บริการไม่เป็นอุปสรรคที่บุคคลจะได้รับสิทธิ โดยมีแนวคิดเฉลี่ยทุกข์เฉลี่ยสุข โดยเน้นความครอบคลุมบุคคลที่ยังไม่มีหลักประกันสุขภาพใดๆ การร่วมจ่ายค่าใช้จ่ายบริการสาธารณสุขผ่านระบบภาษี และการร่วมจ่าย ณ จุดบริการสาธารณสุข¹¹¹ ระบบนี้มักรู้จักในนาม “โครงการประกันสุขภาพถ้วนหน้า หรือเรียก 30 บาทรักษาทุกโรค” เป็นโครงการรัฐบาลที่ทำให้ประชาชนมีหลักประกันสุขภาพ โดยคนไทยทุกคนสามารถรับบริการรักษาโรค โดยจ่ายเพียงสามสิบบาท โดยภาครัฐจะให้ประชาชนลงทะเบียนกับโรงพยาบาลและรัฐจัดสรรงบประมาณลงในโรงพยาบาลตามจำนวนคน และแจกบัตรประจำตัวให้แก่ผู้รับบริการ เรียกกันว่า บัตรทอง ก่อนการดำเนินการโครงการ 30 บาทรักษาทุกโรค ประเทศไทยมีระบบสวัสดิการและหลักประกันสุขภาพที่ภาครัฐเข้าไปมีส่วนร่วม 4 ระบบ อันได้แก่ ระบบสวัสดิการรักษพยาบาลของข้าราชการและรัฐวิสาหกิจ ระบบประกันสังคม ระบบประกันสุขภาพโดยสมัครใจ (โครงการบัตรสุขภาพ) โครงการสวัสดิการประชาชนด้านการรักษพยาบาล (สปร.) รวมระบบประกันสุขภาพที่ภาคเอกชนเป็นผู้ดำเนินการทั้งสิ้น 5 ระบบ สามารถครอบคลุมประชากรร้อยละ 70 ของประเทศ กล่าวอีกอย่างหนึ่ง

¹¹¹ จเด็จ ธรรมธัชอารี และ วลัยพร พัทธนฤมล, ระบบประกันสุขภาพของไทย ในการประกันสุขภาพในระบบหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ (กรุงเทพฯ: สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ, 2555), หน้า 93-110.

ก็คือ จากความพยายามของรัฐบาลที่ผ่านมายังมีประชากรอีกกว่า 20 ล้านคนหรือร้อยละ 30 ของทั้งประเทศที่ยังไม่มีหลักประกันสุขภาพใดๆ นี่เป็นประเด็นปัญหาสำคัญประการหนึ่งที่ผลักดันให้มีการขยายสวัสดิการรักษายาบาลและหลักประกันสุขภาพให้ครอบคลุมกลุ่มประชากรที่ตกหล่น จนในที่สุดรัฐบาลเมื่อปี พ.ศ. 2544 เลือกใช้แนวทางการจัดหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้าเพื่อให้สวัสดิการและหลักประกันสุขภาพที่มีอยู่ครอบคลุมประชากรทั้งหมดของประเทศผ่าน “นโยบายโครงการหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า 30 บาทรักษาทุกโรค” ซึ่งสามารถดำเนินการได้ทั่วประเทศในปี พ.ศ. 2545 โดยมีวัตถุประสงค์หลัก เพื่อให้ประชาชนไทยทุกคนได้รับบริการสาธารณสุขที่ได้มาตรฐานและผู้ยากไร้มีสิทธิได้รับการรักษายาบาลจากสถานบริการของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายจุดเน้นเป้าหมายคือ “รากหญ้า” โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ ด้านการรักษาสุขภาพ ถือว่าเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องดูแลประชาชนชาวไทย โดยที่การใช้สิทธินี้ประชาชนซึ่งไม่มีสิทธิรับบริการสาธารณสุขของภาครัฐใดๆ ต้องไปขึ้นทะเบียนต่อกับโรงพยาบาลในเขตที่ตนอาศัยอยู่แล้ว เมื่อเจ็บป่วยก็เข้ารับรักษาตามที่ตั้งทะเบียนไว้ ถ้าไม่เจ็บป่วยก็ไม่ต้อง โรงพยาบาลก็ได้เงินส่วนนี้ไปเฉลี่ยรักษาคคนที่ป่วยลักษณะคล้ายกับการประกันสุขภาพ การดำเนินการดังกล่าวนี้ได้ถูกรับรองและคุ้มครองให้เกิดผลในทางปฏิบัติเมื่อมีการตราพระราชบัญญัติหลักแห่งชาติ พ.ศ.2545 โดยมีสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ทำหน้าที่จัดบริการสาธารณสุขให้แก่บุคคล ภายใต้การควบคุมดูแลของคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ เพื่อให้ประชาชนเข้าถึงบริการสาธารณสุขที่มีมาตรฐานอย่างทั่วถึง ตั้งแต่ การสร้างเสริมสุขภาพ การป้องกันโรค การรักษาพยาบาล และการฟื้นฟูสมรรถภาพที่จำเป็นต่อสุขภาพ และการดำรงชีวิต

นอกจากการการจัดระบบประกันสุขภาพให้แก่พลเมืองของประเทศไทยใน 3 ระบบหลักแล้วยังมีการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขเป็นรายกรณีของภาวะความเจ็บป่วย คือระบบการคุ้มครองผู้บาดเจ็บและเสียชีวิตจากอุบัติเหตุจากรถตามกฎหมายคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ ซึ่งเป็นระบบที่มีแหล่งเงินทุนจากเบี้ยประกันภัยรถภาคบังคับ ซึ่งเจ้าของรถจ่ายให้แก่บริษัทประกันภัยเอกชน ซึ่งมีแนวคิดว่าคุณอุบัติเหตุจากการจราจรทางบกเป็นที่มาของการสูญเสียต่อสุขภาพและชีวิตของปัจเจกชน รวมทั้งต่อเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ ซึ่งในประเทศกำลังพัฒนาผลกระทบจากปัญหาดังกล่าวมีความรุนแรงมากขึ้น จึงมีผู้เห็นความสำคัญในการใช้การประกันสุขภาพเพื่อเป็นเครื่องมือในการกระจายความเสี่ยงทางการเงิน (Financial Risk) ต่อภาระค่าใช้จ่ายในการรักษายาบาลผู้ประสบอุบัติเหตุไปสู่ผู้เอาประกันโดยส่วนรวม (Insurance Pool) ในประเทศไทยระบบประกันสุขภาพสำหรับผู้ประสบอุบัติเหตุจากรถอยู่ภายใต้การควบคุมกำกับของกฎหมายประกันภัยรถซึ่งบังคับใช้แก่เจ้าของรถทุกคัน กฎหมายดังกล่าวมุ่งบรรเทาความเสียหายแก่ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายที่ประสบอุบัติเหตุจากการใช้รถ โดยเฉพาะอย่างยิ่งความเสียหายต่อสุขภาพและชีวิต นโยบายสาธารณะดังกล่าวต้อง

ผ่านอุปสรรคและความล่าช้านานปีการเป็นระยะเวลากว่า 40 ปี จนกระทั่งประกาศใช้เป็นกฎหมาย ภายใต้ชื่อ “พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535” โดยที่ระบบประกันสุขภาพสำหรับผู้ประสบอุบัติเหตุจราจรเกิดขึ้นเป็นครั้งแรกในปี พ.ศ. 2497 ตามพระราชบัญญัติขนส่งทางบก ซึ่งควบคุมกำกับโดยกระทรวงคมนาคม กฎหมายดังกล่าวมีผลบังคับใช้ในวงจำกัดเพียงรถบรรทุกรับจ้าง โดยให้ความคุ้มครองความเสียหายต่อสุขภาพและชีวิตของบุคคลที่สามในวงเงินขั้นต่ำ 5,000 บาท¹¹² วัตถุประสงค์ของการประกันความเสียหายของผู้ประสบภัยจากอุบัติเหตุจราจร โดยการบาดเจ็บจากอุบัติเหตุจราจรเป็นความเจ็บป่วยที่มีการใช้ทรัพยากรสาธารณสุขจำนวนมาก (Catastrophic Illness) ประมาณ 1 ใน 4 ของผู้บาดเจ็บต้องเข้ารับการรักษาตัวในโรงพยาบาล¹¹³ โดยเฉลี่ยผู้ป่วยแต่ละรายต้องเสียค่าใช้จ่ายให้โรงพยาบาลประมาณ 12,000 - 26,000 บาท ซึ่งเป็นค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาลที่ค่อนข้างแพง ทำให้ผู้ประสบอุบัติเหตุจราจรต้องเผชิญกับความเสี่ยงด้านการเงินค่อนข้างมาก การเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้กระทำผิดเป็นขั้นตอนที่ยุ่งยากและยาวนาน ทำให้ผู้บาดเจ็บไม่ได้รับการชดเชยความเสียหายอย่างเต็มเม็ดเต็มหน่วย ผู้ป่วยอาจไม่ได้รับการรักษาพยาบาลที่ถูกต้องอย่างทันท่วงทีจากสถานพยาบาล โดยเฉพาะอย่างยิ่งเอกชน หากผู้ป่วยไม่สามารถรับภาระค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นได้ สิ่งเหล่านี้อาจทำให้ส่งผลกระทบต่อเนื่องในการรักษาพยาบาลจนอาจเพิ่มความเสี่ยงต่อการเสียชีวิตในสถานบริการสุขภาพของรัฐ และโรงพยาบาลอาจต้องยอมแบกภาระทางการเงินต่อสังคม ระบบนี้ จึงเป็นการประกันเป็นเครื่องมือกระจายความเสี่ยงทางการเงิน โดยอาศัยบริษัทประกันภัยเอกชนเข้ามาเป็นผู้แบ่งเบาภาระดังกล่าวในด้านการจัดการกฎหมายคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ ปี พ.ศ. 2535 และถือเป็นนโยบายสาธารณะที่มุ่งส่งเสริมการรักษาพยาบาลที่ถูกต้องด้วยการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อร่างกายและชีวิตของผู้ประสบอุบัติเหตุอย่างทันท่วงทีโดยอาศัยกลไกของระบบประกันผลประโยชน์จากกรรมธรรมของการประกัน นอกจากนี้ให้ความคุ้มครองแก่บุคคลที่สามแล้ว ยังตกแก่ผู้เสียหายที่เป็นผู้โดยสารและผู้ขับขี่ยานพาหนะที่เอาประกันด้วย อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองดังกล่าวจำกัดเฉพาะความเสียหายต่อร่างกายและชีวิตเท่านั้น ไม่รวมถึงความเสียหายต่อยานพาหนะและทรัพย์สิน

หากไม่พิจารณาเฉพาะระบบประกันสุขภาพภาครัฐแล้ว ระบบประกันสุขภาพภาคสมัครใจของภาคเอกชนก็มีส่วนในการเข้าทำให้การเข้าถึงบริการสาธารณสุขของบุคคลที่มีกำลังเงินที่สามารถจัดซื้อประกันสุขภาพรองรับในลักษณะสิทธิประโยชน์เพิ่มเติมจากรัฐ หรือเรียกว่า “ระบบ

¹¹² สุกุล ลิ้มวัฒนานนท์ และถาวร สกุกุลพานิชย์, สถานการณ์ก่อนมีหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้าในประเทศไทย (กรุงเทพฯ: สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ, 2544), หน้า 134.

¹¹³ ศุภชัย คุณารัตน์พุกฤษ และคณะ, รายงานการวิจัยเรื่องราคากลางค่ารักษาพยาบาล ผู้ประสบภัยจากรถ (นนทบุรี: สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข, 2537), หน้า 19-32.

การประกันสุขภาพภาคเอกชน” ซึ่งให้บริการโดยภาคเอกชน เพื่อลดความเสี่ยงทางการเงินสำหรับค่ารักษาพยาบาลของประชาชน เป็นระบบที่มีสัดส่วนของค่าใช้จ่ายน้อยกว่าร้อยละ 2 ของค่าใช้จ่ายทางสุขภาพโดยรวม¹¹⁴ แต่ยังมีความยืดหยุ่นสูงในการสนองตอบต่อการเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศ การประกันสุขภาพในภาคเอกชนดำเนินการโดยธุรกิจประกันภัย 2 ประเภท คือ การประกันชีวิต และการประกันวินาศภัย¹¹⁵

การให้บริการประกันสุขภาพในภาคเอกชนถือกำเนิดในประเทศไทยกว่าร้อยปีมาแล้ว โดยบริษัทประกันจากประเทศอังกฤษ¹¹⁶ กฎหมายฉบับแรกที่ใช้ควบคุมการประกันภัยเอกชนมีขึ้นในปี พ.ศ. 2453 โดยได้รับการแก้ไขและมีวิวัฒนาการขององค์กรที่ดูแลกฎหมายดังกล่าวในระยะเวลาที่ผ่านมา ปัจจุบันกฎหมายดังกล่าวอยู่ภายใต้การดูแลของกรมการประกันภัย กระทรวงพาณิชย์

ในประเทศไทยธุรกิจการประกันภัยถูกควบคุมอย่างเข้มงวดโดยกฎหมายเนื่องจากมีความเกี่ยวข้องกับระบบการคลังสาธารณสุขและความมั่นคงของชาติ แต่เดิมพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2510 และพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2510 อนุญาตให้ทุนต่างชาติเข้ามามีส่วนร่วมในธุรกิจประกันภัยของไทยได้ไม่เกินร้อยละ 15 แต่ไม่อนุญาตให้มีชาวต่างชาติเข้ามาเป็นกรรมการในบริษัทที่ทำธุรกิจประกันภัย ในปี พ.ศ. 2521 กระทรวงพาณิชย์ได้ออกกฎกระทรวงที่ใช้ควบคุมการจัดตั้งบริษัทที่ให้บริการเฉพาะการประกันสุขภาพ ในปี พ.ศ. 2535 กฎหมายประกันภัยทั้งสองฉบับได้รับการแก้ไขจากฉบับเมื่อปี พ.ศ. 2521 และมีผลบังคับใช้ตั้งแต่เดือนเมษายน พ.ศ. 2535 ข้อกำหนดในกฎหมายดังกล่าวเป็นการเพิ่มความมั่นคงให้แก่ธุรกิจประกันภัย โดยกำหนดให้มีการเพิ่มทุนเพิ่มอำนาจการควบคุมตรวจสอบ และการก่อตั้งอนุญาโตตุลาการทางการประกันเพื่อยุติข้อโต้แย้งระหว่างบริษัทประกันภัยกับสาธารณชน และในปีเดียวกันนี้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถก็ได้ออกใช้บังคับ โดยมีผลตั้งแต่เดือนเมษายน พ.ศ. 2536 อีกทั้งในเดือนพฤศจิกายน พ.ศ. 2536 กระทรวงพาณิชย์ยังได้ออกกฎกระทรวงว่าด้วยการลงทุนของบริษัทที่ทำธุรกิจประกันชีวิตและประกันวินาศภัย เพื่อการขยายตัวทางด้านการลงทุนในธุรกิจอื่นๆ รวมทั้งการขยายตัวของธุรกิจประกันภัยเอง

¹¹⁴ สิทธิพร ชันธพร, "ปัญหาเกี่ยวกับการจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นกรณีผู้รับบริการได้รับความเสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2555), หน้า 38.

¹¹⁵ สัมฤทธิ์ ศรีธำรงสวัสดิ์, หลักประกันสุขภาพของชนชาวไทยในอดีต-ปัจจุบัน, หน้า 47.

¹¹⁶ สิทธิพร ชันธพร, "ปัญหาเกี่ยวกับการจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นกรณีผู้รับบริการได้รับความเสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข," หน้า 39.

ด้วยเหตุที่รัฐบาลมีนโยบายเปิดเสรีในปี พ.ศ. 2538 ทำให้กระทรวงพาณิชย์ได้ทำการแก้ไขกฎกระทรวง ฉบับปี พ.ศ. 2535 โดยอนุญาตให้ทุนต่างชาติสามารถเพิ่มขึ้นจากร้อยละ 15 เป็นร้อยละ 25 และยังอนุญาตให้ชาวต่างชาติเข้าร่วมเป็นกรรมการบริษัทได้ไม่เกินหนึ่งในสี่ อย่างไรก็ตาม บริษัทที่ก่อตั้งขึ้นใหม่จะต้องยื่นอัตราเบี้ยประกันเมื่อเริ่มจดทะเบียนและสาขาใหม่ของบริษัทต่างชาติต้องยื่นขออนุญาตจากกระทรวงพาณิชย์ และในวันที่ 11 เมษายน พ.ศ. 2538 คณะรัฐมนตรีได้อนุมัติในหลักการเห็นด้วยกับข้อเสนอแนะของกระทรวงพาณิชย์ที่จะอนุญาตให้ก่อตั้งบริษัทประกันใหม่หลังจากที่มีการปิดกั้นมานานกว่าทศวรรษ สาเหตุสำคัญ คือ เพื่อเป็นการรองรับการขยายตัวของธุรกิจประกันภัยและเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ นอกจากนี้ เพื่อเป็นการตอบสนองต่อการเปิดเสรีทางการค้าซึ่งเป็นผลจากข้อสรุปในการเจรจากรอบอุรุกวัย¹¹⁷

การประกันสุขภาพในภาคเอกชนอยู่ภายใต้กรรมธรรม์ประกันภัยใน 5 ลักษณะ¹¹⁸ คือ

1. กรรมธรรม์ประกันชีวิตรายบุคคล ซึ่งครอบคลุมการนอนรักษาตัวในโรงพยาบาลและการผ่าตัด
2. กรรมธรรม์ประกันชีวิตแบบเป็นกลุ่ม ซึ่งครอบคลุมการนอนรักษาตัวในโรงพยาบาลและการผ่าตัด
3. กรรมธรรม์ประกันชีวิตแบบเป็นกลุ่ม ที่ทำร่วมกับการประกันอุบัติเหตุและการประกันสุขภาพ
4. กรรมธรรม์ประกันสุขภาพรายบุคคล โดยบริษัทประกันวินาศภัย
5. กรรมธรรม์ประกันสุขภาพแบบเป็นกลุ่ม โดยบริษัทประกันวินาศภัย

กรรมธรรม์ประกันสุขภาพภาคเอกชนเป็นสัญญาระหว่างผู้เอาประกันกับบริษัทผู้รับประกัน เมื่อผู้รับประกันให้สัญญาที่จะจ่ายเงินชดเชยค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นกับผู้เอาประกัน เมื่อเข้ารับการรักษาตัวในโรงพยาบาล รับการผ่าตัด และค่าใช้จ่ายอื่นๆ สำหรับความเจ็บป่วย หรืออุบัติเหตุตามเงื่อนไขที่ระบุไว้ในสัญญา โดยผู้เอาประกันจ่ายเงินค่าเบี้ยประกันให้แก่ผู้รับประกัน ในตลาดที่มีการแข่งขันเพื่อเพิ่มส่วนแบ่งตลาด รูปแบบกรรมธรรม์ทั้งห้า อาจถูกดัดแปลงด้วยรูปแบบใหม่ๆ เช่น การประกันสุขภาพร่วมกับการประกันอุบัติเหตุ การประกันสุขภาพร่วมกับการออมทรัพย์ เป็นต้น ซึ่งกรรมธรรม์เหล่านี้ความคุ้มครองในส่วนของกรณีรักษาพยาบาลมีความคล้ายคลึงกัน ต่างกันที่สิทธิประโยชน์อื่นๆ

¹¹⁷ ศิริวรรณ พิทยรังสฤษฏ์ และคณะ, ระบบประกันสุขภาพในประเทศไทย (กรุงเทพฯ สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ, 2544), หน้า 110-111.

¹¹⁸ ปราบกรม วุฒิพงศ์และคณะ, ระบบประกันสุขภาพของไทย โครงการพัฒนาระบบประกันสุขภาพและกลวิธีดำเนินการสำหรับประเทศไทย, หน้า 189-214.

จากการศึกษาเกี่ยวกับแนวคิดหลักประกันสุขภาพแล้ว มีข้อค้นพบที่สำคัญว่าสิทธิทางสุขภาพซึ่งในที่นี้รวมถึงสิทธิในการรับบริการสาธารณสุขนั้น สิทธิดังกล่าวแม้จะเป็นสิทธิมนุษยชนที่บุคคลอื่นจะล่วงละเมิดมิได้ แต่สิทธิดังกล่าวนี้จะบังเกิดผลในทางปฏิบัติที่เป็นจริงได้นั้น รัฐจะต้องสร้างหลักประกันสิทธิด้านนี้ โดยจะต้องเข้าไปสนับสนุนส่งเสริมให้ประชาชนสามารถเข้าถึงบริการสุขภาพที่มีมาตรฐานอย่างเสมอกันด้วยเกียรติและศักดิ์ศรีที่เท่าเทียมกัน โดยที่ภาระด้านค่าใช้จ่ายไม่ใช่อุปสรรคที่พวกเขาจะได้รับสิทธินั้น และถือเป็นสวัสดิการทางด้านสุขภาพที่รัฐจัดให้แก่ประชาชนในรัฐเพื่อเป็นหลักประกันทางด้านสุขภาพตามมาตรฐานขั้นต่ำของบริการสุขภาพซึ่งครอบคลุมความจำเป็นขั้นพื้นฐาน ทั้งด้านการรักษาพยาบาล การส่งเสริมสุขภาพ การป้องกันโรค และการฟื้นฟูสภาพ หรืออย่างน้อยเพื่อให้ประชาชนสามารถดำรงชีวิตด้วยความมั่นใจว่าเมื่อเขามีปัญหาทางสุขภาพไม่ว่าจะเป็นเรื่องความเจ็บป่วยหรือไม่ก็ตาม เขาจะสามารถเข้ารับบริการทางสุขภาพเพื่อแก้ปัญหาทางสุขภาพนั้น โดยมีกลไกที่สำคัญคือระบบบริการสุขภาพหรือระบบบริการสาธารณสุขที่สามารถเข้าถึงได้โดยง่าย อย่างไรก็ตามกรณีการสร้างหลักประกันสุขภาพของคนต่างด้าว นั้น หากพิจารณาในแง่ความเท่าเทียมหรือความเสมอภาคในทางปฏิบัติอาจยังคงเป็นปัญหาสำคัญว่าคนต่างด้าวมีสิทธิเสมอกันในหลักประกันสุขภาพเท่าเทียมกับพลเมืองของประเทศ หรือไม่ ซึ่งหากพิจารณาในแง่ว่าสิทธิรับบริการสาธารณสุขเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่มีความจำเป็นต่อการดำรงชีวิตเสียแล้ว การจัดบริการสาธารณสุขของรัฐคงปฏิเสธการเข้าถึงบริการดังกล่าวไม่ได้ เพราะการปฏิเสธการเข้าถึงเท่ากับรัฐนั้นๆ ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเขาด้วยเช่นกัน และเมื่อพิจารณาการสร้างหลักประกันสุขภาพภาครัฐของประเทศไทยแล้ว ซึ่งมีอยู่ด้วยกัน 3 ระบบคือ ระบบประกันสังคม ระบบสวัสดิการบุคลากรภาครัฐ และระบบหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ มีเพียงระบบประกันสังคมระบบเดียวที่ผู้ทรงสิทธิในระบบนี้สามารถเป็นแรงงานต่างด้าวได้แต่แรงงานดังกล่าวต้องเป็นแรงงานต่างด้าวที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น กรณีคนต่างด้าวผิดกฎหมาย ซึ่งรวมถึงแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นยังคงมีปัญหาว่าสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในระบบประกันสุขภาพภาครัฐของประเทศไทยได้หรือไม่ และประเทศไทยมีมาตรการใดเพื่อให้เขาเหล่านั้นเข้าถึงสิทธิรับบริการสาธารณสุขอันเป็นการสร้างหลักประกันสิทธิดังกล่าวได้นั้นอย่างไร เพราะหลักประกันสุขภาพถือเป็นการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขอันเป็นสิทธิมนุษยชนประเภทหนึ่งที่มีมนุษย์ทุกคนสมควรจะได้รับการคุ้มครองอย่างเสมอภาคกัน ดังจะได้ศึกษารายละเอียดดังกล่าวในบทที่ 4 และบทที่ 5 ต่อไป

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายระหว่างประเทศ องค์การระหว่างประเทศ และประสบการณ์การ คุ้มครองสิทธิในการรับบริการสาธารณสุขแก่แรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วย กฎหมายในต่างประเทศ

การคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขแก่แรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมาย
สำหรับการศึกษาในบทนี้ จะมุ่งเน้นศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นบ่อเกิดแห่ง
สิทธิที่บัญญัติขึ้นเพื่อให้รัฐภาคีสมาชิกมีความผูกพันต้องปฏิบัติตาม โดยจัดให้มนุษย์ทุกคนสามารถ
เข้าถึงบริการสาธารณสุขโดยปราศจากการถูกกีดกัน แบ่งแยก แม้ว่าบุคคลเหล่านั้นจะเป็นแรงงานต่าง
ด้าวที่หลบหนีเข้าเมืองและมีสถานะเป็นบุคคลกระทำผิดกฎหมายก็ตาม รวมถึงจะศึกษาให้เห็นถึง
บทบาทหรือมาตรการขององค์การระหว่างประเทศในการคุ้มครองสิทธิ และประสบการณ์การ
คุ้มครองสิทธิของประเทศที่ศึกษา เพื่อนำมาพิจารณาใช้เป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขหรือ
บัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายในการเข้าถึงระบบ
บริการสาธารณสุขของประเทศไทย

3.1 กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุข

แรงงานต่างด้าวไม่ว่ามีสถานะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม ก็ถือเป็นหน่วยหนึ่งของสังคม
ในฐานะเป็น “มนุษย์” เช่นเดียวกับบุคคลอื่นภายในรัฐ ที่ควรจะได้รับ การรับรองและคุ้มครองสิทธิ
มนุษยชนเช่นเดียวกันกับบุคคลอื่น ๆ ไม่ว่าเขาเหล่านั้นจะเป็นต่างด้าวหรือจะเป็นคนชาติของรัฐใดก็
ตาม ก็ถือว่าเขาเหล่านั้นมีค่าแห่งความเป็นมนุษย์ (human value) เช่นกัน ซึ่งแนวคิดการคุ้มครอง
สิทธินั้น มีแนวความคิดว่าบุคคลมีสิทธิเสรีภาพบางประการติดตัวมาตั้งแต่เกิดในฐานะที่เป็นมนุษย์
(Human) สิทธิเหล่านี้ได้มาตามธรรมชาติโดยมิได้มีผู้หนึ่งผู้ใดมอบให้ และไม่อาจพรากจากบุคคลหรือ
จำหน่ายจ่ายโอนให้แก่ผู้แก่ผู้อื่นได้ เป็นสิทธิของมนุษย์ทุกคน โดยไม่คำนึงถึงเชื้อชาติ เพศ หรือศาสนา
ของบุคคล¹ สิทธิดังกล่าวของมนุษย์นี้เรียกว่า “สิทธิมนุษยชน” (Human Right) อันได้แก่ สิทธิในชีวิต

¹ วิชช์ จีระแพทย์, "สิทธิของคนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ได้สัญชาติไทย," หน้า 1-2.

ร่างกายและทรัพย์สิน สิทธิในความเท่าเทียมกันทางกฎหมาย สิทธิในการได้รับบริการสาธารณสุข รวมถึงความเสมอภาคและเสรีภาพในทางความคิดและการกระทำ โดยที่มนุษย์ ทุกคนที่เกิดมาไม่ว่า จะมีชาติพันธุ์ใด เป็นพลเมืองของประเทศใดจะได้รับความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในฐานะที่เป็น กฎหมายระหว่างประเทศ

ปัจจุบันอารยประเทศให้ความสำคัญกับสิทธิมนุษยชน ประเทศสมาชิกองค์การ สหประชาชาติได้ร่วมกันกำหนดหลักเกณฑ์สำคัญ ในการปฏิบัติเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนเพื่อให้ประเทศ ต่าง ๆ ทั่วโลกยอมรับและอยู่ในปณิธานสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เพื่อเป็นแนวปฏิบัติต่อกันของรัฐ ตนและคนของรัฐอื่นโดยเท่าเทียมกัน โดยเฉพาะเรื่องการปฏิบัติต่อผู้ป่วยตามหลักสิทธิมนุษยชนซึ่งใน ยุคปัจจุบันทั่วโลกประสบปัญหาการโยกย้ายถิ่น ผู้อพยพ ผู้ลี้ภัย การลักลอบเข้าเมือง ซึ่งส่งผลกระทบต่อ การให้การรักษาพยาบาลผู้ป่วยตามหลักสิทธิมนุษยชนและกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิ มนุษยชนที่มีประเทศต่างๆ เข้าเป็นรัฐภาคี หลักการในการปฏิบัติต่อผู้ป่วยตามหลักสิทธิมนุษยชน ได้แก่ปณิธานสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้อง กับสิทธิบุคคลที่จะได้รับการรักษาพยาบาลเมื่อยามเจ็บป่วยโดยเท่าเทียมกัน โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าด้านเชื้อชาติ ภาษา สีผิวเพศ ศาสนา และการเมือง เป็นต้น สำหรับแนวทางการปฏิบัติต่อผู้ป่วย ตามหลักสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยได้ลงนามและ ให้สัตยาบันนั้น มุ่งเน้น 2 ประเด็นหลัก คือ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติต่อผู้ป่วยตามหลักสิทธิ มนุษยชน และสิทธิในการเข้าถึงบริการสาธารณสุข² ดังนั้น ในการศึกษาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิรับ บริการสาธารณสุข มีความจำเป็นต้องศึกษากฎหมายระหว่างประเทศเพื่อให้เข้าใจว่ากฎหมายระหว่าง ประเทศมีบทบาทหรืออิทธิพลต่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างไร มีการกำหนดการคุ้มครองว่าด้วย สิทธิรับบริการสาธารณสุขอย่างไร ซึ่งจะได้อธิบายตามลำดับต่อไป

3.1.1 ปณิธานสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights)

ค.ศ.1948

ปณิธานสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ได้รับการรับรองโดยที่ประชุมใหญ่องค์การ สหประชาชาติในปี ค.ศ.1948 หลักการการรับรองสิทธินี้เป็นการรับรองว่ามนุษย์ทุกคนเป็นผู้ทรงสิทธิ ในแต่ละข้อบทของปณิธานสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน จะเป็นการกล่าวถึง สิทธิและเสรีภาพขั้น พื้นฐาน (Human Rights and Fundamental Freedom) ที่มนุษย์ทุกคนไว้ว่า ชายหรือหญิงหรือ

² คมสัน สุขมาก และกานดา สุขมาก, "การปฏิบัติต่อผู้ป่วยตามหลักสิทธิมนุษยชน the Treatment of Patient According to Human Rights " วารสารพยาบาลตำรวจ 8 1:218.

เด็ก จะต้องได้รับความคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกันโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุต่าง³ อย่างไรก็ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจะไม่มีผลเป็นอนุสัญญาระหว่างประเทศก็ตาม แต่ก็พื้นฐานหลักของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในทางกฎหมายระหว่างประเทศที่อาจกล่าวได้ว่าเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ หรือเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ได้รับการยอมรับจากนานาประเทศว่าเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มุ่งคุ้มครองสิทธิพื้นฐานของมนุษย์ทุกคน ทั้งในทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม การเมือง และสิทธิของพลเมือง กล่าวคือ รับรองถึงสิทธิพื้นฐานทุกอย่างของมนุษย์โดยไม่มี การแบ่งแยกความแตกต่างใดๆ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และมีอิทธิพลสำคัญต่อรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆในเวลาต่อมา ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน แบ่งสิทธิออกเป็น 2 ประเภท⁴ ดังนี้

1. สิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งรวมถึงสิทธิในชีวิต เสรีภาพ และความมั่นคงของบุคคล อิสรภาพจากความเป็นทาสและการถูกทรมาน ความเสมอภาคในทางกฎหมาย การคุ้มครองเมื่อถูกจับกักขังหรือเนรเทศ สิทธิที่จะ ได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม การมีส่วนร่วมทางการเมือง สิทธิในการสมรสและการตั้งครอบครัว เสรีภาพขั้นพื้นฐานในทางความคิด มโนธรรม และศาสนา การแสดงความคิดเห็นและการแสดงออกเสรีภาพในชุมนุมและการเข้าร่วมสมาคมอย่างสันติ สิทธิในการมีส่วนร่วมในรัฐบาลของประเทศตนโดยทางตรงหรือโดยการส่งผู้แทนที่ได้รับการเลือกตั้งอย่างเสรี

2. สิทธิทางเศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรม ซึ่งครอบคลุมถึงสิทธิในการทำงาน การได้รับค่าตอบแทนโดยเท่าเทียมกันสำหรับงานที่เท่ากัน สิทธิในการก่อตั้งและเข้าร่วมสหภาพแรงงาน สิทธิในมาตรฐานการครองชีพที่เหมาะสม สิทธิในการศึกษา และสิทธิในการเข้าร่วมใช้ชีวิตทางวัฒนธรรมอย่างเสรี

ลักษณะของสิทธิมนุษยชนประกอบด้วย

1. สิทธิพื้นฐานของมนุษย์ทุกคน (Primary Right) มนุษย์ที่เกิดมาในโลกต่างมีความเท่าเทียมกันในศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์
2. สิทธิส่วนบุคคล (Personal Right) เป็น สิทธิส่วนตัวของบุคคลที่ผู้อื่นจะล่วงละเมิดมิได้เป็น พื้นที่ส่วนตัวของแต่ละบุคคล

³ บงกช นภาอัมพร, ความคาดหวังของประชาคมระหว่างประเทศต่อรัฐไทยในการปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศเพื่อคุ้มครองสิทธิในสุขภาพหลักประกันสุขภาพของคนไร้รัฐ/ไร้สัญชาติ (นนทบุรี สถาบันวิจัยวิจัยระบบสาธารณสุข, 2551), หน้า 28.

⁴ คมสัน สุขมาก และกานดา สุขมาก, "การปฏิบัติต่อผู้ป่วยตามหลักสิทธิมนุษยชน the Treatment of Patient According to Human Rights " วารสารพยาบาลตำรวจ: 218-220.

3. สิทธิของพลเมือง (Civil Right) เป็น สิทธิของประชาชนในฐานะที่เป็นพลเมืองแห่งรัฐ เป็นสิทธิที่เกี่ยวข้องตามกฎหมายของรัฐ ซึ่งสิทธิพลเมือง ได้แก่

3.1 สิทธิทางสังคม (Social Right) เป็นสิทธิของประชาชนทางสังคมที่พึงได้รับ บริการจากสังคมในฐานะที่เป็นสมาชิกของสังคม เช่น สิทธิการเข้าถึงการบริการสาธารณสุข เป็นต้น

3.2 สิทธิทางสวัสดิการสังคม(Social Welfare Right) เป็นสิทธิของประชาชน ทุกคนที่ได้รับสวัสดิการทางสังคม เช่น สิทธิการได้รับการศึกษา ฯลฯ

3.3 สิทธิทางวัฒนธรรม (Cultural Right) ได้แก่ สิทธิเข้าร่วมในพิธีกรรม ประเพณีวัฒนธรรมของประชาคมในด้านศิลปะ ต่าง ๆ

ในส่วนของสิทธิทางสุขภาพนั้น ปญญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชนได้ให้การรับรองสิทธิ ทางด้านสุขภาพไว้อย่างกว้าง ๆ ดังนี้ ข้อ 25 (1) ว่า “คนทุกคนมีสิทธิที่จะมีมาตรฐานการครองชีพอัน เพียงพอต่อสุขภาพ และ ความเป็นอยู่ที่ดีของตนเองและครอบครัว รวมไปถึงการได้รับอาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัย การดูแลรักษาพยาบาล และการบริการทางสังคมที่จำเป็น นอกจากนี้คนทุก คนยังมีสิทธิที่จะได้รับความมั่นคงแม้ในช่วงว่างงาน เจ็บป่วย พิการ เป็นหม้าย วยชรา หรือขาดปัจจัย ดำรงชีวิตอื่นๆ ในพฤติการณ์ที่นอกเหนืออำนาจของตน” และข้อ 1 “มนุษย์ ทั้งหลายเกิดมามีอิสระ และเสมอภาคกันในเกียรติศักดิ์และสิทธิ ต่างมีเหตุผลและมโนธรรม และควรปฏิบัติต่อกันด้วย เจตนารมณ์แห่งภราดรภาพ” ข้อ 2 “บุคคลชอบที่จะมีสิทธิและเสรีภาพประดาที่ระบุไว้ในปญญา นี้ ทั้งนี้โดยไม่มีการจำแนกความแตกต่างในเรื่องใดๆ เช่น เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความเห็น ทางการเมืองหรือทางอื่นใด ชาติหรือสังคมอันเป็นที่มาเดิม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่นใด”

เมื่อพิจารณาจากตามปญญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน จะพบว่า ปญญาดังกล่าว ประสงค์ที่จะคุ้มครองบุคคลทุกคน ซึ่งในที่นี้ไม่ได้หมายความว่าเฉพาะคนชาติของรัฐนั้นแต่หมายถึงทุก คนบนโลกให้ได้รับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างเสมอภาค โดยไม่มีการจำแนกความแตกต่างใน เรื่องใดๆ เช่น เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความเห็นทางการเมืองหรือทางอื่นใด ชาติหรือสังคม อันเป็นที่มาเดิม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่นใด ซึ่งสิทธิดังกล่าวรวมถึงสิทธิรับบริการสาธารณสุข โดยกำหนดว่าทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองทางสุขภาพอย่างน้อยในระดับที่มีมาตรฐาน รวมถึง การดูแลรักษาพยาบาลด้วย ตามกฎบัตรสหประชาชาติและปญญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน มีความมุ่งหมายที่จะสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศ ในอันที่จะแก้ปัญหาระหว่างประเทศทาง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม หรือมนุษยธรรมและในการส่งเสริมและสนับสนุนการเคารพต่อสิทธิ มนุษยชนและต่ออิสรภาพอันเป็นหลักสำหรับทุกคน โดยไม่เลือกปฏิบัติซึ่งเป็นการเคารพโดยสากล มีผลทำให้ประเทศสมาชิกที่รับรองปญญาสาฉบับนี้ มีหน้าที่ผูกพันต้องนำไปปฏิบัติ

ภายหลังการประกาศปญญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชนแล้ว การส่งเสริมและคุ้มครอง สิทธิมนุษยชนได้ทวีความสำคัญมากขึ้นเป็นดับ องค์การสหประชาชาติได้ดำเนินการให้มีการส่งเสริม

และคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามหลักการที่บัญญัติในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในหลายด้าน เช่น การจัดทำอนุสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศเพื่อนำหลักการของปฏิญญาฯ มาดำเนินการให้สิทธิมนุษยชนได้มีผลเป็นสิทธิตามกฎหมายอย่างเป็นระบบ และเป็นมาตรฐานเดียวกันทั่วทุกแห่งในโลก ดังจะได้อธิบายตามลำดับต่อไป

3.1.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights, 1966: ICCPR)

กติการะหว่างประเทศฉบับนี้ เป็นที่กติกาก่อนที่สมาชิกชาติใหญ่สหประชาชาติได้รับรองเมื่อวันที่ 16 ธันวาคม 1966 (พ.ศ. 2509) และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 23 มีนาคม 1976 (พ.ศ. 2519) เป็นกติกาก่อนที่ออกมาเพื่อรับรองสิทธิต่าง ๆ ของมนุษย์ในทางการเมืองและพลเมืองโดยไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติ การซึ่งรวมถึงสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและสิทธิในการรวมตัวกันเป็นสมาคม⁵ สิทธิในการเคลื่อนย้ายถิ่นที่อยู่⁶ กติกาก่อนฉบับนี้เป็นหนึ่งในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่ใหญ่ที่สุดฉบับหนึ่ง เป็นการแปลงปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในส่วนสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เพื่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติในรูปแบบกฎหมายระหว่างประเทศ ในส่วนของสิทธิในการรับบริการสาธารณสุข กติกาก่อนฉบับนี้ไม่ได้เขียนไว้โดยชัดเจนเท่าใด เพียงแต่ข้อ 25 กำหนดว่า “พลเมืองทุกคนย่อมมีสิทธิและโอกาส โดยปราศจากความแตกต่าง และปราศจากจากข้อจำกัดอันไม่สมควร ซึ่งรวมถึงการเข้าถึงบริการสาธารณะในประเทศของตนความหลักความเสมอภาค” ซึ่งการเข้าถึงบริการสาธารณะ (Access to Public Service) นั้น น่าจะรวมถึงการมีสิทธิรับบริการสาธารณสุขที่เสมอภาคกันของพลเมือง อย่างไรก็ตามข้อ 25 ใช้คำว่า “พลเมืองทุกคน” (Citizen) ในการนำบทบัญญัตินี้มาบังคับใช้ในประเทศไทย มีข้อถกเถียงเกิดขึ้นอย่างมากมายถึงการตีความคำว่า Citizen หมายความว่าเฉพาะพลเมืองของประเทศไทยหรือไม่ ในการกรณีของประเทศไทยใช้คำว่า “ราษฎร” ในการอธิบายความหมาย Citizen นั้นหมายถึงการยอมรับบุคคลในฐานะทะเบียนราษฎรเป็นสำคัญ⁷ ในที่นี้จึงไม่ได้หมายความว่ารวมถึง คนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมายเฉพาะรัฐไทยจะมีการบันทึกลงในฐานะทะเบียนราษฎร

⁵ International Covenant on Civil and Political Rights : ICCPR, Article 19, Article 22 and etc.

⁶ ICCPR, Article 12

⁷ บงกช นภอัมพร, ความคาดหวังของประชาคมระหว่างประเทศต่อรัฐไทยในการปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศเพื่อคุ้มครองสิทธิในสุขภาพหลักประกันสุขภาพของคนไร้รัฐ/ไร้สัญชาติ, หน้า 30.

3.1.3 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม

(International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 1966 : ICESCR)

กติการะหว่างประเทศฉบับนี้ เป็นที่กติกาสัญญาที่สมัชชาใหญ่สหประชาชาติได้รับรองเมื่อวันที่ 16 ธันวาคม 1966 (พ.ศ. 2509) และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 3 มกราคม 1976 (พ.ศ. 2519) เป็นผลพวงมาจากการแปลงปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม มีผลในทางปฏิบัติเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ⁸ มีสาระสำคัญคล้ายคลึงกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เน้นถึงพันธกรณีของรัฐภาคีที่จะดำเนินการมาตรการต่าง ๆ อย่างเหมาะสม เช่น การเคารพ คุ้มครอง ส่งเสริม และทำให้เป็นจริงอย่างเต็มที่ตามที่ทรัพยากรมีอยู่เพื่อให้มีความคืบหน้า โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ มีความเท่าเทียมกันระหว่างบุรุษและสตรีในการได้รับสิทธิการจำกัดสิทธิตามกติกา โดยมีสาระสำคัญของสิทธิ ได้แก่ สิทธิในการทำงานหรือเงื่อนไขการทำงานที่เหมาะสมเป็นธรรม สิทธิในการก่อตั้งสหภาพแรงงานและสิทธิการหยุดงาน สิทธิที่จะได้รับสวัสดิการและการประกันสังคม การคุ้มครองและการช่วยเหลือครอบครัว สิทธิที่จะมีมาตรฐานชีวิตที่ได้อย่างพอเพียง สิทธิที่จะมีสุขภาวะด้านกายใจที่ดีที่สุดที่เป็นไปได้ สิทธิในการศึกษา เป็นต้น

ในส่วนสิทธิทางสุขภาพ กติกานี้ได้รับการรับรองไว้ว่าทุกคนมีสิทธิที่จะมีสุขภาพกายและสุขภาพจิต ตามมาตรฐานสูงสุดเท่าที่จะเป็นไปได้ รวมทั้งกำหนดขั้นตอนให้รัฐดำเนินการเพื่อบรรลุผลในการทำสิทธิเรื่องบริการสาธารณสุขให้เป็นจริงอย่างสมบูรณ์ เพื่อบรรลุผลเกี่ยวกับการลดอัตราการตายของทารกก่อนคลอดและเด็กแรกเกิดและการพัฒนาที่มีประโยชน์ต่อสุขภาพของเด็ก การปรับปรุงในทุกด้านของสุขลักษณะทางสิ่งแวดล้อมและอุตสาหกรรม การป้องกัน รักษาและควบคุมโรคระบาด โรคประจำถิ่น โรคจากการประกอบอาชีพและโรคอื่น ๆ รวมถึงการสร้างสภาวะที่ประกันบริการทางการแพทย์ และการให้การดูแลรักษาพยาบาลแก่ทุกคน⁹

3.1.4 อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติทุกรูปแบบในทางเชื้อชาติ (International Convention on the Elimination of all forms of Racial Discrimination, 1965 : CERD)

อนุสัญญานี้เป็นอนุสัญญาที่สมัชชาใหญ่สหประชาชาติได้รับรองเมื่อวันที่ 21 ธันวาคม 1965 (พ.ศ. 2508) และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2003 (พ.ศ. 2546) มีสาระสำคัญเกี่ยวกับการห้ามเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ ซึ่งในความหมายของอนุสัญญานี้ การเลือก

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 31.

⁹ International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 1966 : ICESCR :

ปฏิบัติทางเชื้อชาติ หมายถึง การจำแนก การกีดกัน การจำกัดหรือเอื้ออำนวยพิเศษเฉพาะเชื้อชาติ สีผิว เชื้อสาย หรือชาติกำเนิด หรือเผ่าพันธุ์ โดยไม่รวมถึงการปฏิบัติที่แตกต่างระหว่างบุคคลที่เป็น พลเมืองและไม่ใช่พลเมือง และกำหนดนโยบายให้รัฐภาคีดำเนินการมาตรการเพื่อจัดการเลือกปฏิบัติ ทางเชื้อชาติ เช่น ห้ามโฆษณาชวนเชื่อ การประกันสิทธิอันเท่าเทียมกันของบุคคลภายใต้กฎหมาย ทั้ง ในด้านสิทธิพลเมือง สิทธิทางการเมือง สิทธิทางเศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรม การเยียวยามือถูก ละเมิด¹⁰ เป็นต้น ซึ่งในการคุ้มครองสิทธิทางสุขภาพนั้น อนุสัญญาฉบับนี้ ความในข้อ 5 กำหนดให้“รัฐ ภาคีจะห้ามและจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติทุกรูปแบบ โดยไม่จำแนกตามเชื้อชาติสีผิว หรือชาติ หรือเผ่าพันธุ์กำเนิด และประกันสิทธิของทุกคนให้มีความเสมอภาคกันตามกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการใช้สิทธิดังต่อไปนี้...(e) (iv) สิทธิในการได้รับบริการสาธารณสุข การดูแลทางการแพทย์การ ประกันสังคม และการบริการทางสังคม¹¹

3.1.5 อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (International Convention on the Elimination of all forms of Racial Discrimination against Women, 1979 : CEDAW)

อนุสัญญาฉบับนี้ เป็นอนุสัญญาที่สมัชชาใหญ่สหประชาชาติได้รับรองเมื่อวันที่ 18 ธันวาคม 1979 (พ.ศ. 2522) และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 3 กันยายน 1981 (พ.ศ. 2424) มีวัตถุประสงค์ หลักเพื่อจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบ รวมทั้งประกันว่าสตรีและบุรุษมีสิทธิที่จะได้รับการ ปฏิบัติและดูแลจากรัฐอย่างเสมอภาคกัน¹² ซึ่งเน้นการจัดการขจัดไปซึ่งการเอาเปรียบหรือการข่มเหงทั้งการ เลือกปฏิบัติต่อสตรีเพศ แรงงานต่างด้าวที่เป็นผู้หญิงในบางครั้งอาจตกอยู่ในสถานการณ์ที่ถูกเลือก ปฏิบัติที่แตกต่างจากแรงงานต่างด้าวที่เป็นเพศชาย และยังถูกละเมิดทางเพศจากนายจ้างชายได้ง่าย ด้วย การคุ้มครองเป็นพิเศษแก่สตรีนี้ย่อมมีผลให้มีการคุ้มครองต่อแรงงานต่างด้าวที่เป็นเพศหญิงด้วย โดยไม่จำกัดว่าจะจะเป็นแรงงานต่างด้าวถูกกฎหมายหรือแรงงานต่างด้าวที่ผิดกฎหมาย

¹⁰ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, หลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปเกี่ยวกับ สนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน : อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทุกรูปแบบในทางเชื้อชาติ (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2557), หน้า 15.

¹¹ (International Convention on the Elimination of all forms of Racial Discrimination, 1965 : CERD), Article 5 (e) (iv)

¹² สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, หลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปเกี่ยวกับ สนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน : อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (กรุงเทพฯ: สำนักงาน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, 2557), หน้า 15.

ในส่วนสิทธิทางสุขภาพนั้น อนุสัญญาฉบับนี้ได้รับรองไว้ในข้อ 12 ไว้ว่า “รัฐภาคีจะใช้มาตรการที่เหมาะสมทุกอย่าง เพื่อจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในการรักษาสุขภาพ เพื่อประกันการมีโอกาสได้รับบริการรักษาสุขภาพ รวมทั้งวางแผนครอบครัว บนพื้นฐานความเสมอภาคของผู้ชายและผู้หญิง”

3.1.6 อนุสัญญาสิทธิเด็ก (International Convention on the Rights of the Child, 1989 : CRC)

อนุสัญญาฉบับนี้ เป็นอนุสัญญาที่สมัชชาใหญ่สหประชาชาติได้รับรองเมื่อวันที่ 20 พฤศจิกายน 1989 (พ.ศ. 2532) และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 2 กันยายน 1990 (พ.ศ. 2533) มีสาระสำคัญเกี่ยวกับการห้ามเลือกปฏิบัติต่อเด็กและให้ความสำคัญแก่เด็กทุกคนอย่างเท่าเทียม โดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างของเด็กในเรื่องเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง ชาติพันธุ์ ซึ่งการดำเนินการทั้งหลายต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุด ให้สิทธิในการมีชีวิต การอยู่รอด และการพัฒนาทางด้านจิตใจ อารมณ์ สังคม เป็นต้น¹³

ในส่วนของการคุ้มครองสิทธิทางสุขภาพนั้น มีข้อกำหนดที่ให้รัฐภาคีจะเคารพและประกันสิทธิตามที่กำหนดในอนุสัญญานี้แก่เด็กแต่ละคน ที่อยู่ในเขตอำนาจของตน¹⁴ ยอมรับในสิทธิของเด็กที่จะได้รับมาตรฐานสาธารณสุขที่สูงสุดเท่าที่จะมีได้และสิ่งอำนวยความสะดวกสำหรับการบำบัดรักษาความเจ็บป่วยและการฟื้นฟูสุขภาพ รัฐภาคีจะพยายามดำเนินการที่จะประกันว่าไม่มีเด็กคนใดถูกลิดรอนสิทธิในการรับบริการดูแลสุขภาพเช่นว่านั้น¹⁵ รัฐภาคีจะให้การปฏิบัติตามซึ่งสิทธินี้อย่างเต็มที่และโดยเฉพาะอย่างยิ่งจะดำเนินการตามมาตรการที่เหมาะสม เกี่ยวกับลดการเสียชีวิต มารดาและเด็ก ประกันให้มีการให้ความช่วยเหลือทางการแพทย์ที่จำเป็นและการดูแลสุขภาพแก่เด็กทุกคนโดยเน้นการพัฒนาการดูแลสุขภาพขั้นปฐมภูมิ ต่อสู้กับโรคภัยและทุพโภชนาการ รวมทั้งที่อยู่ภายในขอบข่ายของการดูแลสุขภาพขั้นปฐมภูมิ ซึ่งนอกเหนือจากวิธีการอื่นแล้วยังดำเนินการโดยการให้เทคโนโลยีที่มีอยู่ และจัดหาอาหารที่ถูกหลักโภชนาการและน้ำดื่มสะอาดอย่างเพียงพอ ทั้งนี้ โดยพิจารณาถึงอันตรายและความเสี่ยงของมลภาวะแวดล้อม ประกันการดูแลสุขภาพอย่างเหมาะสมแก่ มารดาทั้งก่อนและหลังคลอด ประกันว่าทุกส่วนของสังคมโดยเฉพาะบิดา มารดา และเด็กจะได้รับ

¹³ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, หลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปเกี่ยวกับสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน: อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (กรุงเทพฯ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, 2557), หน้า 15.

¹⁴ International Convention on the Rights of the Child, 1989 : CRC, Article 1

¹⁵ Convention on the Rights of the Persons with Disabilities : CRC, Article 14(1)

ข้อมูลข่าวสาร และเข้าถึงการศึกษา และการสนับสนุนให้ใช้ความรู้พื้นฐานในเรื่องโภชนาการและสุขภาพเด็กเรื่องประโยชน์ของการเลี้ยงลูกด้วยนมมารดา เรื่องอนามัยและสุขภาพบาดแผลแผลฉีก และการป้องกันอุบัติเหตุ¹⁶

3.1.7 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของคนพิการ (Convention on the Rights of the Persons with Disabilities (CRPD)

อนุสัญญาฉบับนี้มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อเคารพศักดิ์ศรีมนุษย์ที่มีมาแต่กำเนิด เสรีภาพในการตัดสินใจด้วยตนเอง ความเป็นอิสระของบุคคล การไม่เลือกปฏิบัติต่อคนพิการ การมีส่วนร่วมของคนพิการได้อย่างเต็มที่และมีประสิทธิภาพในสังคม เคารพความแตกต่าง ความเท่าเทียมของโอกาสของคนพิการ รัฐภาคีมีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติเพื่อแสดงให้เห็นความเท่าเทียมกันและการไม่เลือกปฏิบัติ สตรีพิการ เด็กพิการ และการสร้างความตระหนักเกี่ยวกับคนพิการในสังคม และได้กำหนดถึงสิทธิของคนพิการ อาทิ การจ้างงาน สุขภาพ การศึกษา เสรีภาพในการแสดงออก เสรีภาพในการย้ายถิ่นฐาน เสรีภาพจากการถูกทรมาน สิทธิในการสร้างครอบครัว ฯลฯ¹⁷

3.1.8 อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานและสมาชิกในครอบครัว(International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families, 1990)¹⁸

อนุสัญญาฉบับนี้เป็นอนุสัญญาระหว่างประเทศในระดับพหุภาคีในเรื่องเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานต่างด้าวฉบับที่ใหม่ที่สุด โดยอนุสัญญาฉบับนี้ได้กำหนดมาตรการต่าง ๆ ให้รัฐภาคีที่ให้สัตยาบันต้องให้การคุ้มครองแรงงานต่างด้าวตามสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน (Basic Human Rights) แก่แรงงานต่างด้าว ซึ่งหมายความรวมถึงแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายและครอบครัวของแรงงานต่างด้าวด้วย และแรงงานต่างด้าวที่ถูกกฎหมายก็สมควรที่จะได้รับการคุ้มครองมากขึ้น อันได้แก่ การคุ้มครองให้ได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกับแรงงานที่เป็นคนชาติของรัฐผู้รับแรงงานต่างด้าวทั้งในด้านกฎหมาย การเมือง เศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม หลักการที่กำหนดในอนุสัญญาฉบับนี้ จึงประสงค์ให้มีการกำหนดหลักเกณฑ์สากลที่ใช้ป้องกันและจัดการละเมิดสิทธิต่าง

¹⁶ CRC, Article 14(2)

¹⁷ กระทรวงการต่างประเทศ., "[ออนไลน์] วันที่ 5 ตุลาคม 2558. แหล่งที่มา: <http://www.mfa.go.th/humanrights/human-rights-conventions>

¹⁸ ชมาภรณ์ กิตติจรส, "การคุ้มครองแรงงานต่างด้าวถูกกฎหมายในประเทศไทย : กรณีศึกษามาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศและกฎหมายไทย" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), หน้า 14-15.

ๆ ของแรงงานต่างด้าวที่เป็นผู้ที่มักถูกเอาเปรียบได้ง่ายในการทำงานยังต่างประเทศ ทั้งยังมุ่งจัดซึ่งแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายอีกด้วย¹⁹ จึงถือได้ว่าเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์การคุ้มครองแรงงานต่างด้าวทั้งวงจร รวมถึงการเคลื่อนย้ายแรงงานด้วย อย่างไรก็ตามแม้ว่าสมัชชาใหญ่องค์การสหประชาชาติ (General Assembly) ได้มีฉันทามติ (Consensus) รับรองอนุสัญญาฉบับนี้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1990 แต่จนถึงปัจจุบันอนุสัญญาฉบับนี้ยังไม่มีผลบังคับใช้ เนื่องจากยังมีประเทศสมาชิกให้สัตยาบันยังไม่ครบ 20 ประเทศ²⁰

นอกจากกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน ที่นานาอารยะประเทศซึ่งเป็นภาคีสมาชิกยึดถือปฏิบัติแล้ว ในระดับภูมิภาคซึ่งเป็นการรวมกลุ่มของประเทศในภูมิภาคนั้นๆ ยังได้กำหนดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เช่น อนุสัญญายุโรปว่าด้วยเรื่องสิทธิมนุษยชน (The European Convention on Human Rights) ในปี ค.ศ. 1950 : ECHR มีผลบังคับใช้ในระดับชาติของสมาชิกสภายุโรป เป็นหลักประกันสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองขั้นพื้นฐาน (the fundamental civil and political rights) เพื่อดูและตรวจสอบการปฏิบัติตามอนุสัญญาของประเทศสมาชิก โดยที่อนุสัญญายุโรปฉบับนี้เป็นสนธิสัญญาเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศครอบคลุมในเรื่องสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองอย่างกว้างขวาง ซึ่งได้แก่สิทธิในการดำรงชีวิต สิทธิในการที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมทั้งในทางแพ่งและอาญา สิทธิที่จะได้รับการคำนึงถึงและเคารพชีวิตส่วนตัวของบุคคลและครอบครัว เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพทางความคิด จิตสำนึกและศาสนา สิทธิในการครอบครองทรัพย์สินอย่างสุขสงบและการคุ้มครองทรัพย์สิน สิทธิในการที่จะได้รับการเยียวยาที่ดี สิทธิในการเลือกตั้งและการรับเลือกตั้ง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง อนุสัญญาห้ามกระทำการทรมาน ลงโทษอย่างรุนแรงเกินขอบเขต การกระทำอย่างไม่เหมาะสมหรือได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เป็นมนุษย์ การบังคับแรงงาน การกักกันอย่างไม่ถูกกฎหมายหรือกระทำโดยพลการ ปราศจากเหตุผล และการกดขี่ ทำให้ไม่สามารถใช้สิทธิและเสรีภาพที่ตนมีได้²¹ ซึ่งสิทธิดังกล่าวจะมีกลไกสอดส่องการปฏิบัติตาม ซึ่งถือว่าเป็นนวัตกรรมทางกฎหมายระหว่างประเทศ คือการจัดตั้งศาลสิทธิมนุษยชน และมีบทบัญญัติให้เอกชนฟ้องร้องว่ารัฐได้กระทำละเมิดสิทธิมนุษยชนได้

¹⁹ International Treaties, "Why Is the International Convention Significant?," [Online] Accessed: 2016, March 12. Available from: <http://www.cfmw.org/page31.html>

²⁰ The UN Refugee Agency, "Human Rights Law," [Online] Accessed: 2016, December 25. Available from: <http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf>

²¹ ปัญญา อุดชาชน, "หลักสิทธิมนุษยชน เรื่อง : สิทธิมนุษยชน สิทธิชุมชนตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญธรรมนูญ" (ประกาศนียบัตรหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตยรุ่นที่ 2, วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2557), หน้า 2.

ทำให้สิทธิมนุษยชนได้รับการคุ้มครองอย่างจริงจัง โดยรัฐที่ละเมิดต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่บุคคลที่ถูกละเมิดเพื่อเป็นการเยียวยาแก้ไขการละเมิดสิทธิมนุษยชน และแสดงให้เห็นว่าสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิตามกฎหมายที่สามารถฟ้องร้องโดยศาลได้ ในส่วนของสหรัฐอเมริกากำหนดให้พลเมืองได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา (American Convention on Human Rights) เฉกเช่นเดียวกับสหภาพยุโรป

ส่วนประเทศสมาชิกอาเซียนมีการคุ้มครองส่งเสริมสิทธิของแรงงานข้ามชาติเป็นการเฉพาะ ซึ่งเป็นไปตามปฏิญญาสมาคมประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ว่าด้วยการคุ้มครองและการส่งเสริมสิทธิของแรงงานข้ามชาติ (ASEAN Declaration on the Protection and Promotion of the Rights of Migrant Workers) หรือปฏิญญาเซบู (Cebu) เพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของแรงงานต่างด้าวในกลุ่มประเทศอาเซียน ส่งเสริมสวัสดิการและศักดิ์ศรีของแรงงานต่างด้าว โดยจะมีมาตรการที่ชัดเจนในการจัดการกับการลักลอบขนย้ายและการค้ามนุษย์ มีบทลงโทษขั้นรุนแรงมาใช้กับผู้กระทำความผิด รวมทั้งประเทศที่ว่าจ้างแรงงานต่างด้าวต้องให้ความช่วยเหลือแรงงานต่างด้าวที่ถูกแสวงหาประโยชน์และละเมิดสิทธิ โดยเนื้อหาปฏิญญามีหลักการทั่วไป ดังนี้

1. ทั้งประเทศผู้รับและประเทศผู้ส่งจะต้องสร้างพื้นฐานหลักทางด้านการเมือง เศรษฐกิจ และสังคมของประชาคมอาเซียนให้มีความแข็งแกร่งโดยการส่งเสริมศักยภาพสูงสุดและศักดิ์ศรีของแรงงานข้ามชาติในสภาพแวดล้อมที่มีเสรีภาพ ความยุติธรรม และความมั่นคงโดยที่สอดคล้องกับกฎหมาย ระเบียบ และนโยบายของประเทศสมาชิกอาเซียนแต่ละประเทศ

2. ด้วยเหตุผลทางด้านมนุษยธรรม ประเทศผู้รับและประเทศผู้ส่งจะต้องร่วมมือกันอย่างใกล้ชิดในการที่จะแก้ปัญหาของกรณีแรงงานข้ามชาติ ซึ่งได้กลายเป็นบุคคลที่ไม่มีเอกสารรับรองโดยไม่ได้เป็นความผิดของพวกเขา

3. ประเทศผู้รับและประเทศผู้ส่งจะต้องคำนึงถึงสิทธิพื้นฐานและศักดิ์ศรีของแรงงานข้ามชาติและสมาชิกในครอบครัว ซึ่งพำนักอยู่กับแรงงานเหล่านั้นอยู่แล้ว โดยที่ไม่เป็นการทำความเสียหายต่อการที่ประเทศผู้รับจะบังคับใช้กฎหมาย ระเบียบ และนโยบายของตน

4. จะไม่มีสิ่งใดในปฏิญญาฉบับปัจจุบันที่จะถูกตีความโดยนัยในการแปลงสถานภาพทางกฎหมายของแรงงานข้ามชาติที่เข้าเมืองโดยปราศจากเอกสารที่ถูกต้อง

กล่าวโดยสรุป เมื่อพิจารณาถึงปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งเป็นบ่อเกิดของอนุสัญญาองค์การสหประชาชาติเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนในด้านต่าง ๆ อีกหลายฉบับข้างต้นแล้วนั้น โดยภาพรวมของการคุ้มครองแรงงานต่างด้าวตามอนุสัญญาฉบับต่าง ๆ ขององค์การสหประชาชาติ นั้น จะเน้นที่การไม่เลือกปฏิบัติใด ๆ ต่อสิทธิต่าง ๆ ที่แรงงานต่างด้าวมีในฐานะที่เป็นมนุษยชาติ เช่นกันไม่ว่าแรงงานต่างด้าวนั้นจะเป็นแรงงานต่างด้าวที่ถูกกฎหมายหรือแรงงานต่างด้าวที่ผิดกฎหมายก็ตาม อันถือหลักการสิทธิมนุษยชนเป็นสำคัญที่จะต้องคำนึงถึงให้มาก ซึ่งการคุ้มครอง

แรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศนั้น จะมีผลผูกพันภาคีสมาชิกที่จะต้องให้ความเคารพและให้ความคุ้มครองสิทธิดังกล่าวตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ และจะเป็นมาตรการที่สำคัญในการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุข ตามประเด็นศึกษาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ด้วย

3.2 มาตรฐานองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุข

3.2.1 องค์การอนามัยโลก

องค์การอนามัยโลก (World Health Organization : WHO) เป็นองค์การชำนาญพิเศษของสหประชาชาติ (Specialized Agencies of the United Nations System) มีที่ทำการใหญ่ตั้งอยู่นครเจนีวา ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ก่อตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 7 เมษายน ค.ศ. 1948 ภารกิจหลักขององค์การอนามัยโลกคือ การให้ความช่วยเหลือ เยียวยา แก้ปัญหาเกี่ยวกับสาธารณสุข และช่วยยกระดับมาตรฐานด้านสาธารณสุขขึ้นเพื่อเป็นแนวทางให้ชาติสมาชิกยึดถือปฏิบัติร่วมกัน นอกจากนี้จากการประชุมสมัชชาขององค์การอนามัยโลก (World Health Assembly) ปี ค.ศ.1970 ได้กำหนดให้มนุษย์ทุกคน ถือเป็นผู้ทรงสิทธิที่จะมีสุขภาพดี (Right to Health) และเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน และได้กำหนดวัตถุประสงค์ที่สำคัญขององค์การอนามัยโลก (World Health Organization) คือ การให้ประชาชนทุกคนบรรลุถึงความมีสุขภาพดีในระดับที่สูงสุดเท่าที่จะเป็นไปได้ และสิ่งที่สำคัญที่สุดเพื่อสนองวัตถุประสงค์ดังกล่าวคือ การพัฒนาระบบสาธารณสุขแห่งชาติของประเทศให้มีประสิทธิภาพ จึงเป็นสิ่งจำเป็น โดยกำหนดมาตรฐานการพัฒนาระบบสาธารณสุขที่สำคัญผ่านกลไกทางธรรมนูญขององค์การอนามัยโลก รวมถึงนโยบายและตัวชี้วัดทางสุขภาพที่สำคัญ ดังจะได้อธิบายตามลำดับ ดังนี้

3.2.1.1 ธรรมนูญขององค์การอนามัยโลก

จากการที่องค์การระหว่างประเทศมีความแตกต่างของรัฐสมาชิก เนื่องจากมีอธิปไตยเป็นของตนเอง และองค์การระหว่างประเทศต่างๆได้ถูกจัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์และเป้าหมายขององค์การที่แตกต่างตามเจตจำนงของสมาชิกของรัฐผู้ก่อตั้ง ดังนั้นธรรมนูญก่อตั้งขององค์การระหว่างประเทศจึงเป็นหลักการทางกฎหมายที่ทำหน้าที่กำหนดสิทธิและหน้าที่แก่องค์การระหว่างประเทศธรรมนูญก่อตั้งองค์การอนามัยโลก (Constitution of the World Health Organization) ลงนามเมื่อวันที่ 22 กรกฎาคม ค.ศ. 1946 และมีผลบังคับใช้ในวันที่ 7 เมษายน ค.ศ. 1948. ซึ่งธรรมนูญก่อตั้งกำหนดหน้าที่ขององค์การอนามัยโลก ดังนี้

1. ช่วยเหลือรัฐบาลของประเทศต่างๆ ในการพัฒนาและปรับปรุงบริการทางแพทย์และสาธารณสุข
2. ส่งเสริมการพัฒนามาตรฐานการสอนและการฝึกอบรมในวิชาชีพแพทย์และสาธารณสุข และวิชาชีพอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง
3. ให้ข้อมูลข่าวสาร การปรึกษาแนะนำ และความช่วยเหลือในด้านการแพทย์และสาธารณสุข
4. ให้การส่งเสริมการพัฒนาในด้านโภชนาการการเคหะ สุขาภิบาล นันทนาการ สภาพการทำงานและในเรื่องอื่นๆ ของการอนามัยสิ่งแวดล้อม โดยร่วมมือกับองค์การชำนาญพิเศษอื่นๆ ของสหประชาชาติ
5. ส่งเสริมความร่วมมือระหว่างนักวิทยาศาสตร์และนักวิชาชีพที่มีส่วนในการสร้างความก้าวหน้าด้านการแพทย์และสาธารณสุข
6. ส่งเสริมอนามัยและสวัสดิภาพของแม่และเด็ก ตลอดจนการดำรงชีวิตที่กลมกลืนกับสภาพแวดล้อมของบุคคลโดยทั่วไป
7. ส่งเสริมกิจกรรมด้านสุขภาพจิต ทั้งนี้โดยเฉพาะในกลุ่มของบุคคลที่มีความบกพร่องในด้านมนุษยสัมพันธ์
8. ส่งเสริมและดำเนินการวิจัย เพื่อการพัฒนาในด้านการแพทย์และสาธารณสุข
9. ศึกษาและรายงานวิธีการและเทคนิคด้านบริหารและสังคมที่มีผลกระทบต่อ การให้บริการทางการแพทย์และสาธารณสุข โดยร่วมมือกับองค์การชำนาญพิเศษต่างๆ ของสหประชาชาติ

นอกจากนี้ ธรรมนูญขององค์การอนามัยโลกกล่าวไว้ว่า "สุขภาพเป็นสิทธิของมนุษยชน มนุษย์ทุกคนไม่ว่าจะมีความแตกต่างกันทางด้านเชื้อชาติ ศาสนา ความเชื่อมั่นทางการเมือง ฐานะทางเศรษฐกิจและสังคม ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการส่งเสริมคุ้มครอง เพื่อให้มีสุขภาพในระดับอันสมควร" โดยการคุ้มครองทางสุขภาพประกอบด้วย การสุขาภิบาล การบำรุงรักษาสิ่งแวดล้อม การรักษาและการควบคุมโรคติดต่อ สุขวิทยาส่วนบุคคล บริการทางการแพทย์และพยาบาล การพัฒนาไกลแห่งสังคม และกำหนดให้การบริการสาธารณสุขถือว่าเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่จำเป็นต่อการดำเนินการเรื่องสิทธิมนุษยชนอื่นๆ และมนุษย์ทุกคนมีสิทธิได้รับมาตรฐานด้านสาธารณสุขสูงสุด เพื่อสามารถบรรลุได้ด้านสุขภาพอนามัยที่นำไปสู่การมีชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรี

เมื่อพิจารณาอำนาจหน้าที่ขององค์การอนามัยโลกตามธรรมนูญการก่อตั้งซึ่งถือเป็นหลักการทางกฎหมายแล้ว จะเห็นได้ว่าธรรมนูญองค์การอนามัยโลกได้ให้ความสำคัญต่อการส่งเสริมบทบาทของรัฐบาลชาติสมาชิกเกี่ยวกับสุขภาพของมนุษย์ โดยเน้นว่า มนุษย์ทุกคนให้ได้รับความคุ้มครองในด้านสุขภาพและกำหนดให้การบริการสาธารณสุขถือว่าเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน

ที่จำเป็น โดยมีได้แบ่งแยกความแตกต่างกันทางด้านเชื้อชาติ ซึ่งจะนำไปสู่คำอธิบายว่าเหตุใด แรงงานต่างด้าวจึงต้องได้รับความคุ้มครองสิทธิในการรับบริการสาธารณสุขด้วย

3.2.1.2 มาตรฐานเกี่ยวกับสุขภาพ

องค์การอนามัยโลกได้กำหนดนิยามของคำว่า “สุขภาพ (Health)” คือสภาวะหรือสภาวะแห่งความสมบูรณ์ทั้งด้านกาย จิต และสังคม²² ซึ่งองค์การอนามัยโลกกำหนดมาตรฐานทางสุขภาพที่สำคัญเพื่อให้ประเทศสมาชิกถือปฏิบัติและร่วมพัฒนาทางสุขภาพที่สำคัญคือ นโยบายสุขภาพดีถ้วนหน้าปี (Health for All) ซึ่งเป็นนโยบายที่ให้ความสำคัญกับสุขภาพ (Health) และมนุษย์ทุกคนอย่างถ้วนหน้า (For all) นโยบายดังกล่าว ได้สะท้อนให้เห็นถึงการปรับเปลี่ยนกระบวนทัศน์หรือมุมมองที่มีต่อสุขภาพ จากสุขภาพในนิยามทางการแพทย์ (Medical Model) มาสู่สุขภาพแบบองค์รวมหรือสภาวะ โดยมีการสาธารณสุขมูลฐาน (Primary health care) และการจัดบริการสาธารณสุขระดับต้น (Primary Care) ซึ่งเป็นการจัดบริการที่เน้นการส่งเสริมสุขภาพและการป้องกันโรค รวมทั้งการรักษาพยาบาลขั้นพื้นฐาน เป็นกลยุทธ์สำคัญเพื่อบรรลุนโยบายนี้ จากการดำเนินการตามนโยบายดังกล่าวองค์การอนามัยโลกได้ติดตามและประเมินผล (Monitoring and evaluation) ในระยะแรก เมื่อสิ้นสุดเมื่อ ปี ค.ศ. 2000 พบว่า ยังไม่ประสบความสำเร็จตามวัตถุประสงค์ที่กำหนด ประกอบกับการดำรงอยู่ของผู้บริหารระดับสูงขององค์การอนามัยโลกที่มีขึ้นในปี ค.ศ. 1995 เกี่ยวกับความจำเป็นต้องมีนโยบายสุขภาพโลกองค์รวม (Holistic global health policy) เพื่อเผชิญกับความท้าทายในโลก แห่งการเปลี่ยนแปลง จึงเป็นจุดเริ่มต้นของการกำหนดนโยบาย HFA in the 21 st century โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญ 2 ประการเพื่อการบรรลุเป้าหมายสุขภาพดีถ้วนหน้าในครั้งนี้ คือ

- 1.สุขภาพเป็นศูนย์กลางของการพัฒนาคน (Health central to human development) โดยเน้นหนักในประเด็นการต่อสู้ความยากจน การร่วมมือกันเชิงนโยบายระหว่างหน่วยงานที่ทำงานเพื่อสุขภาพ สนับสนุนให้เกิดสุขภาพดีในทุก ๆ พื้นที่ที่บุคคลอยู่อาศัย เช่น บ้าน ที่ทำงาน โรงเรียน รวมถึงการวางแผนเพื่อการพัฒนาสุขภาพที่ยั่งยืน และ

- 2.เสริมสร้างระบบสุขภาพที่ยั่งยืน (Building sustainable health system) โดยเน้นหนักที่การเข้าถึงบริการสุขภาพที่มีคุณภาพตลอดช่วงชีวิต รวมถึงระบบสุขภาพที่ตอบสนองได้ตรงหรือเข้าใจความต้องการของบุคคลที่สุด และการบูรณาการระบบสุขภาพที่มีครอบคลุมบริการทั้งด้านสุขภาพ สังคม และสิ่งแวดล้อม

²² Ottawa Charter for Health Promotion. WHO, Geneva, 1986

3.2.2 องค์การแรงงานระหว่างประเทศ

องค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization; ILO) ตั้งขึ้นเป็นส่วนหนึ่งของสันนิบาตชาติ เมื่อ ค.ศ. 1919 (พ.ศ. 2462) เป็นองค์การชำนาญเฉพาะเรื่อง และเข้ามาอยู่ในสังกัดของสหประชาชาติเมื่อสันนิบาตชาติถูกยุบลงเมื่อ ค.ศ. 1946 (พ.ศ. 2489) มีบทบาทหน้าที่เกี่ยวกับช่วยเหลือผู้ใช้แรงงานทั่วโลกให้ได้รับความยุติธรรมจากสังคม ให้มีชีวิตและสภาพการทำงานที่ดีขึ้น ภายใต้หลักการที่ว่า “สันติสุขแห่งโลกจะเกิดขึ้นได้และมีความต่อเนื่องมั่นคงก็ด้วยการที่มีความยุติธรรมในสังคม” มีฐานรากคือ ความเคารพในสิทธิมนุษยชน มีมาตรฐานความเป็นอยู่ที่ดี มีสภาพการทำงานซึ่งเกื้อกูลความผาสุกของผู้ใช้แรงงาน การมีโอกาสทำงานและมีความมั่นคงทางเศรษฐกิจ²³ ในส่วนของมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศนั้น จะปรากฏในรูปแบบของอนุสัญญาและข้อแนะที่บัญญัติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ในการดูแลคุ้มครองแรงงานทุกคนให้มีมาตรฐานการคุ้มครองแรงงานที่ดีเป็นสากล โดยเนื้อหาของอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศทั้งหลายจะครอบคลุมถึงเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับชีวิตการทำงานของผู้ใช้แรงงานหรือคนงาน โดยมีการกล่าวถึงสิทธิพื้นฐานของมนุษย์ ความมั่นคงในชีวิต สภาพการทำงาน ค่าจ้างความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง ตลอดจนการบริหารแรงงาน เหตุที่อนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศครอบคลุมเนื้อหาดังกล่าวทั้งหลายนั้น ก็สืบเนื่องมาจากจุดมุ่งหมายหลักขององค์การแรงงานระหว่างประเทศที่มีจุดมุ่งหมายในการขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันระหว่างประเทศ การสร้างสันติภาพ และสร้างความยุติธรรมในสังคม หรืออาจกล่าวได้ว่าอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศมีขอบข่ายในการคุ้มครองคนทำงานไปในทางเดียวกันกับอนุสัญญาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ เนื่องจากสิทธิของแรงงานหรือคนทำงานก็เป็นสิทธิอย่างหนึ่งของมนุษย์ โดยขอบเขตการคุ้มครองของอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศครอบคลุมถึงสิ่งต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการทำงานดังนี้

- การคุ้มครองเสรีภาพในการรวมตัวเป็นสมาคม
- การเกณฑ์แรงงานหรือแรงงานบังคับ
- การจัดการเลือกปฏิบัติในการจ้างงาน การคุ้มครองการจ้างงาน
- ค่าจ้างและสภาพการทำงานทั่วไป
- ความมั่นคงทางสังคม

²³ International Labour Organization, "Internation Labour Standard on Migrant Workers" [Online] Accessed: 2015, June 22 Available from: <http://www.ilo.org/public/english/standard/norm/whatare/standards/migrant.htm>

- การคุ้มครองแรงงานบางประเภทที่ต้องการความคุ้มครองเป็นพิเศษ ได้แก่ การคุ้มครองการใช้แรงงานหญิง แรงงานเด็ก แรงงานต่างด้าว แรงงานที่เป็นกลาสีเรือ แรงงานภาคเกษตร
- การบริหารจัดการแรงงานของภาครัฐและการแรงงานสัมพันธ์

ซึ่งขอบเขตการคุ้มครองเหล่านี้มีผลคุ้มครองแรงงานทุกคนที่อยู่ในประเทศที่ได้ให้สัตยาบันอนุสัญญาฉบับต่าง ๆ ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ และอนุสัญญาทุกฉบับขององค์การแรงงานระหว่างประเทศมีจุดประสงค์ให้มีการใช้บังคับกับแรงงานเป็นการทั่วไป โดยไม่แบ่งแยกสัญชาติ เป็นมาตรฐานเดียวกันโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติทางด้านเชื้อชาติ สัญชาติ ศาสนา เพศ หรือภาษา และประสานประโยชน์นายจ้างและความต้องการของลูกจ้างที่เป็นแรงงานเข้ากับนโยบายการบริหารแห่งรัฐใน 2 รูปแบบ คือ รูปแบบที่เป็นอนุสัญญา (Convention) และรูปแบบที่เป็นข้อเสนอแนะ (Recommendation) ที่มีลักษณะเป็นทั้งมาตรการทางกฎหมายและคำแนะนำเชิงวิชาการด้วย²⁴ เพื่อให้ประเทศสมาชิกให้สัตยาบันและนำไปใช้ปฏิบัติตามมาตรฐานที่อนุสัญญากำหนดไว้ ส่วนข้อเสนอแนะขององค์การแรงงานระหว่างประเทศที่ได้รับการรับรองออกมาก็เพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติของประเทศต่าง ๆ ซึ่งไม่มีผลผูกพันประเทศสมาชิกไม่ว่าประเทศนั้นจะได้ให้สัตยาบันในเรื่องดังกล่าวหรือไม่ก็ตาม

กรณีการคุ้มครองแรงงานต่างด้าวนั้น เนื่องจากลักษณะเฉพาะตัวของแรงงานต่างด้าวที่นอกจากจะเป็นคนทำงาน (Worker) แล้วยังเป็นคนต่างด้าว (Alien) ในประเทศที่เข้าไปทำงาน ซึ่งลักษณะทางกายภาพ เช่น สีผิว รูปร่าง ภาษา และสัญชาติของแรงงานต่างด้าวจะแตกต่างกับคนชาติของประเทศเจ้าบ้านที่แรงงานต่างด้าวเข้าไปทำงาน ความไม่รู้ภาษาและไม่คุ้นเคยกับวัฒนธรรมของประเทศเจ้าบ้าน ตลอดจนความไม่รู้กฎหมาย จึงมักเป็นเหตุที่ทำให้แรงงานต่างด้าวถูกเอาเปรียบในประเทศเจ้าบ้านที่แรงงานต่างด้าวเข้าไปทำงานได้ง่าย กรณีดังกล่าวนี้ องค์การแรงงานระหว่างประเทศเห็นว่ามีคามจำเป็นที่จะต้องมีอนุสัญญาเป็นการเฉพาะขึ้นเพื่อคุ้มครองแรงงานต่างด้าวหรือแรงงานย้ายถิ่นขึ้นอีก เพื่อกำหนดแนวทางแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับแรงงานต่างด้าวให้เป็นสากล²⁵ โดยมีหลักการในการคุ้มครองแรงงานต่างด้าวถูกกฎหมายไว้ให้มีการคุ้มครองแยกต่างหากจากการคุ้มครองแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมาย โดยการคุ้มครองที่แรงงานต่างด้าวถูกกฎหมายจะได้รับนั้น จะเป็นการคุ้มครองในระดับเดียวกันกับการคุ้มครองแรงงานภายในประเทศของประเทศผู้รับแรงงานต่างด้าว แต่

²⁴ กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม, ความเป็นมาของ ILO (กรุงเทพฯ: กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม, 2544), หน้า 4.

²⁵ International Labour Organization, "Internation Labour Standard on Migrant Workers. ," [Online] Accessed: 2015 June 22 Available from: <http://www.ilo.org/public/english/standard/norm/whatare/standards/migrant.htm>

การคุ้มครองที่แรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายได้รับจะเป็นแค่การคุ้มครองสิทธิพื้นฐานของมนุษย์เท่านั้น ซึ่งหลักการดังกล่าวถูกกำหนดไว้ในอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศฉบับที่ 97 ว่าด้วยการอพยพเพื่อการทำงาน (ฉบับแก้ไข) (The ILO Convention No.97 concerning Migration for Employment revised 1949) ซึ่งจะเป็นอนุสัญญาที่จะนำมาเป็นมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศในการคุ้มครองแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายหรือที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายตามที่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ศึกษา โดยเฉพาะประเด็นการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขว่าประเทศที่ศึกษา รวมถึงประเทศไทยมีการปฏิบัติที่สอดคล้องกับหลักการในมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศเพียงใด

การคุ้มครองแรงงานต่างด้าวตามอนุสัญญาฉบับที่ 97 มีหลักการเพื่อพิจารณาเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานต่างด้าว ดังนี้

1. เจตนารมณ์ของอนุสัญญา

ฉบับนี้มีมาจากจุดมุ่งหมายร่วมของอนุสัญญาฉบับต่าง ๆ ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับแรงงานต่างด้าวหรือแรงงานย้ายถิ่น ซึ่งมีจุดมุ่งหมายต้องการควบคุมการเคลื่อนย้ายแรงงานในบางกลุ่มและจุดมุ่งหมายที่ต้องการคุ้มครองแรงงานย้ายถิ่น²⁶ ทั้งนี้ องค์การแรงงานระหว่างประเทศมุ่งให้เกิดผล 4 ประการจากการบังคับใช้อนุสัญญาเหล่านี้ ได้แก่

1.1. เพื่อให้เกิดความร่วมมือระหว่างประเทศผู้รับแรงงานต่างด้าวกับประเทศผู้ส่งแรงงานต่างด้าว ในการอำนวยความสะดวกให้การย้ายถิ่นเพื่อการทำงานของแรงงานต่างด้าวตรงตามความจำเป็นกับความต้องการรับแรงงานต่างด้าวของประเทศผู้รับแรงงานต่างด้าว

1.2. เพื่อให้จำนวนแรงงานที่ตัดสินใจย้ายถิ่นข้ามประเทศเพื่อทำงานได้สัดส่วนกับจำนวนใบอนุญาตให้แรงงานต่างด้าวเข้าทำงานของประเทศผู้รับแรงงานต่างด้าว โดยการตัดสินใจย้ายถิ่นข้ามประเทศเพื่อทำงานและการออกใบอนุญาตให้แรงงานต่างด้าวเข้าทำงาน ควรตั้งอยู่บนพื้นฐานของข้อมูลเกี่ยวกับสภาพการทำงานและความเป็นอยู่ในประเทศผู้รับแรงงานต่างด้าว ตลอดจนความรู้เกี่ยวกับตลาดแรงงานและความจำเป็นในการแก้ไขการขาดแคลนแรงงาน ทั้งแรงงานในเฉพาะกิจการและแรงงานโดยทั่วไป

1.3. เพื่อให้บทบัญญัติในการคุ้มครองแรงงานต่างด้าวมีผลเช่นเดียวกันกับการคุ้มครองแรงงานที่เป็นคนชาติด้วย

1.4. เพื่อคุ้มครองแรงงานต่างด้าวไม่ให้ถูกเอาเปรียบ (Exploitation) และเพื่อยืนยันถึงหลักความเท่าเทียมกันในการปฏิบัติและความเท่าเทียมในโอกาส (Equality of Treatment

²⁶ ชุมภรณ์ กิตติจรส, "การคุ้มครองแรงงานต่างด้าวถูกกฎหมายในประเทศไทย : กรณีศึกษามาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศและกฎหมายไทย," หน้า 32.

and Opportunity) ของแรงงานย้ายถิ่นกับแรงงานที่เป็นคนชาติอันเป็นหลักการที่สำคัญที่สุดของการคุ้มครองแรงงานต่างด้าว

การรับรองอนุสัญญาฉบับที่ 97 เป็นอนุสัญญาที่เกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานอพยพ จึงเป็นการยืนยันถึงหน้าที่ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศที่จะต้องคุ้มครองผลประโยชน์ของคนงานเมื่อได้ย้ายถิ่นไปทำงานในประเทศอื่นตามเจตนารมณ์ที่บัญญัติอยู่ในอารัมภบทของธรรมนูญองค์การแรงงานระหว่างประเทศที่ว่า “การปรับปรุงสภาพการทำงานของคนงานที่มีความไม่เป็นธรรม และมีความยากลำบากในการทำงานเป็นสิ่งที่จะต้องเป็นอย่างเร่งด่วน ยกตัวอย่างเช่น โดยการคุ้มครองผลประโยชน์ของคนงานที่ต้องทำงานในประเทศที่มีใช้ประเทศของตนเอง” นอกจากนี้การรับรองอนุสัญญาฉบับที่ 97 ยังเป็นการแสดงให้เห็นว่าองค์การแรงงานระหว่างประเทศได้คำนึงถึงสิทธิของบุคคลที่จะเคลื่อนย้ายถิ่นฐานเพื่อทำงานตามที่ได้รับรองไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

2. บุคคลที่ได้รับความคุ้มครอง²⁷

อนุสัญญาฉบับที่ 97 ที่บังคับใช้กับรัฐสมาชิกองค์การแรงงานระหว่างประเทศที่ได้ให้สัตยาบันฉบับที่ 97 นี้ มีวัตถุประสงค์ทั่วไปในการคุ้มครอง “ผู้ย้ายถิ่นเพื่อการทำงาน”(Migrant for Employment) หรือที่เรียกได้อีกอย่างว่า “แรงงานย้ายถิ่น” หรือในสายตาของประเทศผู้รับแรงงาน เรียกว่า “แรงงานต่างด้าว” โดยตามคำนิยามที่บัญญัติไว้ใน Article 11 ของอนุสัญญาฉบับนี้กล่าวว่า “เพื่อวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฉบับนี้ ผู้อพยพข้ามประเทศเพื่อทำงานหมายถึง บุคคลที่ย้ายถิ่นจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่งเพื่อที่จะไปทำงานมากกว่าที่จะไปใช้จ่ายเงินของตนเอง และรวมถึงบุคคลใด ๆ ที่โดยปกติแล้วได้รับการยอมรับว่าเป็นผู้อพยพเพื่อทำงาน โดยไม่นับรวมถึงผู้อพยพย้ายถิ่นบางกลุ่ม ซึ่งได้แก่ คนที่ทำงานตามบริเวณชายแดนระหว่างรัฐ, จิตรกร หรือสมาชิกของกลุ่มผู้ชำนาญการที่เข้าเมืองระยะสั้น, ชาวเรือ/ลูกเรือเดินทะเลต่างชาติ” จากคำนิยามดังกล่าวไม่ได้มีการแบ่งแยกว่าแรงงานย้ายถิ่นหรือแรงงานต่างด้าวที่อนุสัญญาฉบับที่ 97 มุ่งคุ้มครองเฉพาะแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะถูกกฎหมาย แต่วัตถุประสงค์ทั่วไปของอนุสัญญาประสงค์คุ้มครองทั้งแรงงานต่างด้าวที่ถูกกฎหมายและแรงงานต่างด้าวที่ผิดกฎหมายด้วย ดังนั้น บุคคลที่อนุสัญญาฉบับที่ 97 ประสงค์จะคุ้มครอง (Subject in Law) โดยรวมถึงหมายถึงแรงงานอพยพหรือแรงงานต่างด้าวทุกคนที่โดยปกติแล้วได้รับการยอมรับว่าเป็นผู้อพยพเพื่อทำงานโดยไม่คำนึงถึงว่าบุคคลดังกล่าวได้ปฏิบัติถูกต้องตามกฎหมายของรัฐผู้รับหรือไม่

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติการคุ้มครองแรงงานต่างด้าวในบางเรื่องของอนุสัญญาฉบับที่ 97 ก็ได้จำกัดขอบเขตในการคุ้มครองลง โดยประสงค์จะให้ความคุ้มครองเฉพาะแรงงานต่างด้าวที่เข้า

²⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 34.

เมืองถูกกฎหมาย (Immigrant Lawfully หรือ Legal Entry) เท่านั้น การคุ้มครองดังกล่าวนี้ ได้แก่ การคุ้มครองให้แรงงานต่างด้าวได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันกับแรงงานที่เป็นคนชาติ โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติเนื่องจากความแตกต่างทางด้านสัญชาติ เชื้อชาติ ศาสนา หรือเพศ ของแรงงานต่างด้าว ดังที่ปรากฏในมาตรา 6 ของอนุสัญญา ดังนั้น แม้ว่าอนุสัญญาฉบับที่ 97 จะมีจุดมุ่งหมายโดยทั่วไปในการคุ้มครองแรงงานต่างด้าว ไม่ว่าจะเป็แรงงานต่างด้าวที่ถูกกฎหมายหรือไม่ถูกกฎหมาย แต่ในกรณีที่ทบพันญัตติของอนุสัญญากำหนดเฉพาะให้รัฐสมาชิกต้องปฏิบัติการคุ้มครองแก่แรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองถูกกฎหมายเท่านั้น ก็ไม่สามารถที่จะตีความขยายความคุ้มครองดังกล่าวให้กับแรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองผิดกฎหมายได้ด้วย กรณีนี้ได้มีการยืนยันในความเห็นส่วนตัวของคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับการบังคับใช้อนุสัญญา (The Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations (CEACR) 's Individual Observation Concerning Convention No. 97) ที่ได้ให้ไว้กับประเทศฝรั่งเศสในปี ค.ศ.1996 หลักการให้ปฏิบัติที่เท่าเทียมกันกับคนชาติจึงใช้กับแรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองถูกกฎหมายเท่านั้น กล่าวโดยสรุปได้ว่า อนุสัญญาฉบับที่ 97 มีบุคคลที่อนุสัญญามุ่งคุ้มครองอยู่ 2 ระดับ ระดับแรก การคุ้มครองโดยทั่วไปมุ่งคุ้มครองทั้งแรงงานต่างด้าวถูกกฎหมายและแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมาย การคุ้มครองระดับที่สอง การคุ้มครองที่ให้เฉพาะกับแรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองถูกกฎหมายเท่านั้น ซึ่งได้กล่าวไว้โดยเฉพาะในบทบัญญัติของอนุสัญญาเป็นเรื่อง ๆ ไป

3. หลักการให้ความคุ้มครองแรงงานต่างด้าว²⁸

อนุสัญญาฉบับที่ 97 มีบทบัญญัติหลากหลายที่มุ่งประสงค์กำหนดสภาพต่าง ๆ ที่ควรจะเกิดขึ้นแก่ผู้อพยพเพื่อการทำงาน และประสงค์ที่จะให้ความมั่นใจว่าแรงงานย้ายถิ่นจะได้รับความเท่าเทียมในการปฏิบัติกับแรงงานที่เป็นคนชาติที่แรงงานต่างด้าวเข้าไปทำงาน โดยมีกำหนดหน้าที่ให้รัฐสมาชิกทั้งที่เป็นประเทศผู้ส่งแรงงานต่างด้าวและประเทศผู้รับแรงงานต่างด้าวปฏิบัติ จัดให้มีการช่วยเหลือและให้ข้อมูลแก่แรงงานต่างด้าว จัดให้มีการบริการรักษาพยาบาลแก่แรงงานต่างด้าวและสมาชิกในครอบครัวของแรงงานต่างด้าว การปฏิบัติหน้าที่คุ้มครองแรงงานต่างด้าวจะต้องไม่เลือกปฏิบัติหรือให้ได้รับการปฏิบัติที่ไม่น้อยกว่าที่แรงงานที่เป็นคนชาติของประเทศผู้รับแรงงานต่างด้าวในเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการทำงาน จากลักษณะข้อกำหนดในตัวบทบัญญัติของอนุสัญญาฉบับที่ 97 จะเห็นได้ว่าหลักการส่วนใหญ่จะให้ความคุ้มครองแรงงานต่างด้าวถูกกฎหมาย (Legal Migrant Workers) มีหลักซึ่งไม่เลือกปฏิบัติต่อแรงงานต่างด้าว ซึ่งแตกต่างจากหลักการทั่วไปที่ใช้กับแรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองผิดกฎหมายด้วย ลักษณะของการคุ้มครองแต่ละหลักการดังกล่าวอธิบายได้ดังนี้

²⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 35.

3.1. หลักการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันกับคนในชาติ

ตามที่กล่าวแล้วว่าหลักการให้การปฏิบัติที่เท่าเทียมกันกับคนชาติตามมาตรา 6 ของอนุสัญญาฉบับที่ 97 ใช้คุ้มครองเฉพาะแรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองถูกกฎหมาย ในบางเรื่องที่กำหนดไว้เท่านั้น (Treatment no less favorable than that which they apply to their own nationals in respect of certain matters) โดยมาตรา 6 บัญญัติให้ “รัฐสมาชิกที่อนุสัญญานี้มีผลบังคับใช้ต้องปฏิบัติต่อแรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองถูกกฎหมายไม่น้อยไปกว่าที่ปฏิบัติต่อคนชาติของรัฐนั้น โดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างหรือเลือกปฏิบัติทางด้านสัญชาติ เชื้อชาติ ศาสนา หรือเพศ ในเรื่องดังต่อไปนี้

(ก) กฎหมายหรือกฎเกณฑ์ที่อยู่ภายใต้การควบคุมของฝ่ายบริหาร ประกอบด้วย

(1) ค่าตอบแทนการทำงานซึ่งรวมถึงค่าใช้จ่ายของครอบครัวที่รวมอยู่ในรูปของค่าตอบแทนการทำงาน ชั่วโมงทำงาน การจัดการเกี่ยวกับการทำงานนอกเวลา วันหยุดที่ได้รับค่าจ้าง ข้อจำกัดในงานรับไปทำที่บ้าน อายุขั้นต่ำในการจ้างงาน การฝึกฝนและการฝึกอบรม การทำงานของหญิงและการทำงานของเด็ก

(2) การเป็นสมาชิกของสหภาพแรงงาน และการได้รับประโยชน์จากการเจรจาต่อรอง

(3) ที่อยู่อาศัย

(ข) ความมั่นคงทางสังคม (Social Security) ในเรื่องการบาดเจ็บจากการทำงาน การเป็นมารดา ความเจ็บป่วย ทูพพลภาพ ชราภาพ การตาย การว่างงานและความรับผิดชอบต่อครอบครัว รวมถึงการประกันสังคมในกรณีอื่น ๆ ตามที่กฎหมายภายในของประเทศภายใต้ข้อจำกัดดังต่อไปนี้

(1) อาจให้มีการจัดการที่เหมาะสมเพื่อรักษาสิทธิที่ได้รับหรือสิทธิที่ได้รับเพิ่มเติมจากสิทธิเดิม (Right in course of acquisition)

(2) กฎเกณฑ์หรือกฎหมายภายในของประเทศผู้รับแรงงานย้ายถิ่นบัญญัติการจัดการเป็นพิเศษเกี่ยวกับผลประโยชน์หรือสัดส่วนของผลประโยชน์ซึ่งไม่เกี่ยวกับหรือแยกจากกองทุนสาธารณะ (Are payable wholly out of public funds) และที่เกี่ยวกับค่าใช้จ่ายที่จ่ายให้กับบุคคลที่ยังปฏิบัติไม่ครบถ้วนตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้สำหรับการได้รับสิทธิประโยชน์โดยทั่วไป

(ค) ภาษีที่เกิดจากการทำงานและที่เกิดจากการจ้างงาน

(ง) การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในเรื่องต่าง ๆ ที่อนุสัญญานี้ให้ความคุ้มครองสิทธิไว้”

3.2 หลักการให้ความช่วยเหลือให้ความสะดวกแก่แรงงานต่างด้าว

การให้บริการเพื่อเอื้ออำนวยความสะดวกและให้ความช่วยเหลือแก่แรงงานต่างด้าวหรือแรงงานย้ายถิ่น ตามหลักการของอนุสัญญาฉบับที่ 97 นั้น เน้นถึงการให้บริการต่าง ๆ ก่อนที่แรงงานต่างด้าวจะเดินทางออกจากประเทศของตนเองเพื่อไปทำงานในประเทศปลายทาง ซึ่งในขั้นตอนนี้แรงงานต่างด้าวย่อมต้องการความช่วยเหลือในด้านข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับประเทศปลายทางและการทำงานในประเทศปลายทางข้อมูลที่ถูกต้องย่อมจำเป็นที่สุด ดังนี้ การให้บริการความสะดวกแก่แรงงานย้ายถิ่นเพื่อทำงานย่อมต้องอาศัยความร่วมมือทั้งประเทศต้นทางของแรงงานต่างด้าวและประเทศปลายทางที่เป็นเป้าหมายในการทำงานของแรงงานต่างด้าว รวมทั้งการให้ความช่วยเหลืออื่น ๆ ที่จำเป็นในระหว่างการเดินทาง เช่น การให้บริการทางสาธารณสุข (Medical Service) เป็นการยืนยันถึงหลักการว่าแรงงานต่างด้าวจะได้รับความคุ้มครองตามหลักสิทธิมนุษยชน

แม้ว่าอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศจะได้ถูกนำไปใช้เป็นแนวทางในการพัฒนาและคุ้มครองแรงงานในประเทศต่าง ๆ หมดจด จนได้รับการยอมรับจากนานาประเทศว่าเป็นมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศที่ควรถือเป็นแนวทางปฏิบัติสากล และเป็นมาตรฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติ แต่ก็ยังมีบางประเทศเห็นว่าอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศมีมาตรฐานสูงเกินไป ซึ่งทำให้ประเทศกำลังพัฒนาไม่สามารถตอบสนองหรือนำไปปฏิบัติได้ทั้งหมดเพราะภาวะเศรษฐกิจและสังคมของประเทศไม่อำนวย อีกทั้งบางประเทศเห็นว่าอนุสัญญาบางฉบับขัดกับกฎหมายหรือแนวปฏิบัติภายในของประเทศ ซึ่งการให้สัตยาบันอาจกระทบต่อประเทศโดยรวมได้ ในกรณีของอนุสัญญาฉบับที่ 97 ก็ปรากฏว่ามีหลายประเทศที่ยังไม่ได้ให้สัตยาบันให้โดยมีความเห็นว่าข้อกำหนดบางหลักเกณฑ์ของอนุสัญญาฉบับที่ 97 มีมาตรฐานสูงเกินไปที่ยากต่อการปฏิบัติ ซึ่งรวมถึงประเทศไทยด้วย

3.3 ประสพการณ์การคุ้มครองสิทธิในการรับบริการสาธารณสุขแก่แรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายในต่างประเทศ

3.3.1 กรณีศึกษาประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษเป็นอีกประเทศที่ได้รับผลกระทบจากการเคลื่อนย้ายของแรงงานต่างด้าวเข้ามายังประเทศ ซึ่งเป็นแรงงานที่มาจากหลายประเทศ เช่น สาธารณรัฐเช็ก เอสโตเนีย ฮังการี ลิทัวเนีย ลิทัวเนีย โปแลนด์ สโลวาเกีย สโลวีเนีย เป็นต้น ในจำนวนนี้เป็นชาวโปแลนด์มากที่สุด ซึ่งบุคคลเหล่านี้เข้าเมืองทั้งที่ชอบด้วยกฎหมายและไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยการหลบหนีเข้าเมือง แม้ว่ารัฐบาลอังกฤษจะมีอำนาจทำนองเดียวกับรัฐบาลของประเทศอื่นๆ ในการกำหนด กฎ ระเบียบการเข้าเมือง และการผลักดันแรงงานดังกล่าวกลับสู่ประเทศต้นทาง แต่ประเทศอังกฤษยังมีความจำเป็นใน

การรับแรงงานต่างด้าวเพื่อเข้ามาทดแทนตลาดแรงงานระดับล่าง กล่าวคือ แรงงานเหล่านี้ยอมทำงานที่สกปรก เสี่ยงอันตราย ซึ่งไม่ต้องใช้ทักษะมากนักที่คนอังกฤษไม่ยอมทำ และแรงงานต่างด้าวมียุทธศาสตร์พัฒนาเศรษฐกิจของประเทศอังกฤษ²⁹ และเมื่อพิจารณาสาเหตุการย้ายถิ่นของแรงงานต่างด้าวเข้ามายังประเทศอังกฤษ ปัจจัยสำคัญมากที่สุดเนื่องมาจากค่าจ้างในประเทศของแรงงานต่างด้าวนั้นๆ ต่ำกว่าค่าจ้างในประเทศอังกฤษ จึงทำให้ชาวยุโรปตะวันออกที่ยากจนก็มุ่งหวังจะเข้ามาแสวงหาชีวิตและโอกาสที่ดีกว่าในประเทศอังกฤษ ในช่วงทศวรรษที่ผ่านมาประเทศอังกฤษเข้มงวดการเข้าเมืองมากขึ้น เนื่องจากพบว่า การเข้าเมืองของคนต่างด้าวมียุทธศาสตร์มากขึ้น ส่วนคนต่างด้าวที่อาศัยอยู่ก่อนแล้วประเทศอังกฤษมีนโยบายกระจายคนเหล่านี้ ออกสู่เมืองต่างๆ เพื่อลดความแออัดในลอนดอน ซึ่งรวมถึงความแออัดในการเข้ารับบริการด้านสาธารณสุขในเมืองหลวงด้วย³⁰

ในการศึกษาเกี่ยวกับประสบการณ์การคุ้มครองสิทธิในการรับบริการสาธารณสุขแก่แรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายในประเทศอังกฤษ นั้น วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะแสดงให้เห็นถึงพัฒนาการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุข การจัดระบบบริการสาธารณสุข ระบบหลักประกันสุขภาพ บทบัญญัติของกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิ กระบวนการในการเข้าสู่สิทธิประเภทและขอบเขตบริการสาธารณสุข หน่วยงานและงบประมาณ เพื่อนำมาวิเคราะห์ว่าประเทศอังกฤษได้ให้ความคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขแก่บุคคลเหล่านี้หรือไม่ อย่างไร ดังจะได้อธิบายตามลำดับดังต่อไปนี้

3.3.1.1 พัฒนาการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุข การจัดระบบบริการสาธารณสุข และการจัดระบบหลักประกันสุขภาพภายในประเทศ³¹

ประเทศอังกฤษก็เป็นประเทศแรกๆ ที่ให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน ดังปรากฏใน Magna Carta ค.ศ.1215 โดยได้รับรองและเคารพหลักเสมอภาคแก่ประชากรทุกคนที่อาศัยในราชอาณาจักรโดยไม่คำนึงถึงว่าจะเป็นพลเมือง (Citizenship) ของอังกฤษหรือไม่ นั่นก็หมายความว่า คนที่อาศัยในประเทศอังกฤษทุกคนมีสิทธิที่ได้รับการรับรองคือ “เสรีภาพ” โดยมีหลักที่ว่าบุคคลใดที่อาศัยในประเทศอังกฤษสามารถจะทำอะไรก็ได้ที่ไม่มีกฎหมายห้าม กรณีสิทธิในการรับ

²⁹ ยงยุทธ มัยลาภ, "ปัญหาแรงงานต่างด้าวในประเทศไทย" [ออนไลน์] วันที่ 6 ตุลาคม 2558. แหล่งที่มา: http://www.thaiworld.org/th/news/answer.php?question_id=567

³⁰ Nele Verbruggen, *Health Care for Health Care for Undocumented Migrants Germany, Belgium, the Netherlands, United Kingdom* (Belgium: De Wriker – Antwerp 2001), p. 64.

³¹ สุภาพรพรณ ขวัญทอง และเอกสิทธิ์ วินิจกุล, *ประสบการณ์การจัดหลักประกันสุขภาพสำหรับคนไร้รัฐ/ไร้สัญชาติ : กรณีศึกษาประเทศอังกฤษและฝรั่งเศส* (นนทบุรี: สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข, 2551), หน้า 18-22.

บริการสาธารณสุขนั้น ประเทศอังกฤษถือว่าเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่รัฐต้องให้การคุ้มครอง บุคคลทุกคนอย่างเสมอภาค ไม่เลือกปฏิบัติไม่ว่าจะด้าน เชื้อชาติ ศาสนา สีผิว และเป็นหน้าที่ของรัฐ ในการจัดให้ประชากรทุกคนสามารถเข้าถึงระบบบริการสาธารณสุขของชาติ โดยที่พัฒนาการคุ้มครอง สิทธิรับบริการสาธารณสุข อาจพิจารณาโดยยึดการจัดตั้งระบบบริการสุขภาพแห่งชาติ National Health Service (NHS) โดยอธิบายตามลำดับ ดังนี้

ก่อนมี NHS การให้บริการแก่บุคคลตามหลักสิทธิมนุษยชนจะเน้นเฉพาะปฎิบัติกรรม แต่เป็นไปอย่างกระจัดกระจาย บุคลากรที่ให้บริการในชุมชนประกอบด้วย แพทย์เวชปฏิบัติทั่วไป เป็น แพทย์เอกชนเปิดคลินิกส่วนตัว (Medical centre) ในชุมชน มีพยาบาล (Practice nurse) ช่วย ให้บริการด้านการพยาบาลภายในคลินิก (บางคลินิกไม่จ้างพยาบาล) ผู้รับบริการส่วนใหญ่เป็นชนชั้น กลางถึงชนชั้นสูง เนื่องจากต้องจ่ายค่าน้ำค่าเช่าแพงเมื่อรับบริการ โดยที่มีทั้งการไปรับบริการที่คลินิก และตามแพทย์ให้ไปให้บริการที่บ้าน ส่วนการจัดบริการภาครัฐจะมีพยาบาลชุมชนประกอบด้วย พยาบาลเยี่ยมบ้านที่ให้การให้บริการด้านการพยาบาลแก่ผู้ป่วยที่บ้าน (District nurse) ผดุงครรภ์ ดูแลหญิงตั้งครรภ์และทำคลอด การทำคลอดมีทั้งทำที่บ้านและที่โรงพยาบาล (Midwife) (พยาบาล เยี่ยมบ้านเพื่อให้บริการส่งเสริมสุขภาพ (Health visitor) บุคคลเหล่านี้อยู่ภายใต้รัฐบาลท้องถิ่น (Local authority) ซึ่งไม่อยู่ในสายบังคับบัญชาของกระทรวงสาธารณสุข มีสำนักงานที่ใช้ในการ ทำงานเรียกว่า Health center การให้บริการมีทั้งในลักษณะของการให้บริการฟรี และมีบางกรณีที่ต้องจ่ายเงิน

ต่อมาด้วยแนวคิดความเสมอภาคประกอบกับแนวคิดรัฐสวัสดิการ (Welfare State) ผสมผสานกับแนวคิดสวัสดิการสังคม (Social Welfare) ที่ว่ารัฐมีหน้าที่ส่งเสริมและดำเนินการ ต่างๆ รวมทั้งใช้อำนาจแทรกแซงกลไกการแข่งขันอย่างเสรีเพื่อเป็นหลักประกันด้านสวัสดิภาพและ คุณภาพชีวิตของประชาชนให้ได้มาตรฐานบรรเทาความเลื่อมล้ำทางสังคม และการให้สงเคราะห์แก่ สมาชิกสังคมที่อ่อนแอ ด้อยโอกาส และตกทุกข์ได้ยาก ที่ไม่สามารถยกระดับชีวิตให้ได้มาตรฐาน ตามกำลังของตนเอง ประเทศอังกฤษจึงกำหนดนโยบายแห่งรัฐโดยได้จัดให้มีการบริการโดยรัฐหรือที่ เรียกว่านโยบายรัฐสวัสดิการขึ้นครั้งแรกเกี่ยวกับระบบบริการสุขภาพแห่งชาติ (National Health Service : NHS) ในปี ค.ศ.1911 โดยการตรากฎหมาย (The National Insurance Act 1911) เริ่ม ดำเนินการเป็นการเฉพาะกลุ่มอย่างเท่าเทียมกัน คือ การให้บริการสุขภาพสำหรับแรงงานทุกคน เนื่องจากแรงงานเหล่านั้นเป็นผู้ยากไร้ ไม่มีรายได้เพียงพอสำหรับค่ารักษาพยาบาล แต่ไม่ครอบคลุม ครอบครัว (ภรรยาและบุตร) และต้องการให้แรงงานกลับเข้าทำงานโดยเร็วเพื่อการพัฒนา อุตสาหกรรมของประเทศ โดยรัฐเป็นผู้ให้บริการสาธารณสุขแบบให้ฟรีเป็นหลัก นอกจากนี้ในช่วงเวลา ดังกล่าวยังมีระบบบริการสุขภาพที่ดูแลประชากรกลุ่มอื่นนอกจากแรงงานเป็นการเฉพาะอีก 3 ระบบคือ

- ระบบที่ผู้ป่วยจ่ายเงินค่ารักษาเต็มเมื่อเจ็บป่วย
- การรักษาฟรีในบางครั้งในกรณีที่เป็นเพื่อการศึกษา (Teaching Hospitals)
- โรงพยาบาลสังเคราะห์ (Charities Hospitals) เช่น The Royal Free Hospital

โดยเทศบาล (Local Authorities) ดูแลบริหารจัดการโรงพยาบาลท้องถิ่น (Local Hospitals) ให้บริการสำหรับผู้เสียภาษีท้องถิ่น (Local Ratepayers) ภายใต้กฎหมายสงเคราะห์คนยากจน (Poor Law)

ต่อมารัฐบาลอังกฤษโดย Clement Attlee นายกรัฐมนตรีจากพรรคแรงงานได้จัดให้มี NHS เพื่อดูแลสวัสดิการประชากรทั้งประเทศ แม้ได้รับการต่อต้านจากสมาคมแพทย์แห่งอังกฤษ (The British Medical Association) แต่ก็สามารถออกกฎหมาย (National Health Service Act) ได้สำเร็จในปี ค.ศ. 1946 และมีผลบังคับใช้ในวันที่ 5 กรกฎาคม ค.ศ. 1948 เป็นการเริ่มต้นกระบวนการ NHS สำหรับบุคคลทุกคนและเป็นการเริ่มต้นระบบบริการสุขภาพที่ให้บริการแก่บุคคลทุกคนทั้งระบบตั้งแต่ แนวคิด วางนโยบาย และออกกฎหมาย นโยบายด้านบริการสุขภาพแห่งชาติที่ปรากฏในยุคนี้ มีประกอบด้วย ฟรีค่าบริการ ณ จุดที่ใช้บริการ ระบบการเงินของการบริการได้มาจากภาษีทั่วไป (General Tax) และทุกคนสามารถเข้าสู่ระบบการดูแล แม้ว่าจะอาศัยชั่วคราวหรือเดินทางเข้าประเทศอังกฤษ (Even People Temporarily resident or Visiting the Country)

การจัดระบบบริการสาธารณสุขในปัจจุบันอยู่ภายใต้การดูแลของกระทรวงสาธารณสุข (Department of Health) และกฎหมาย National Health Service Act 2006 โรงพยาบาลทุกโรงพยาบาลจะได้รับงบประมาณภาครัฐซึ่งมีที่มาจากภาษีของประชาชนเป็นหลัก ระบบบริการจะประกอบไปด้วย

1. หน่วยบริการทุติยภูมิหรือการบริการของโรงพยาบาล (Hospital Services) ซึ่งเป็นโรงพยาบาลขนาดใหญ่ที่มีเตียงหลายพันเตียงสามารถรองรับผู้ป่วยได้หลายคน มีแพทย์ทั่วไป แพทย์เฉพาะทาง พยาบาล และทันตแพทย์ บริหารโดยคณะกรรมการโรงพยาบาลเขต (Regional Hospital Boards) จำนวน 14 แห่งทั่วอังกฤษและเวลส์ โดยบริหารจัดการโรงพยาบาลเกือบ 400 แห่ง ส่วนโรงเรียนแพทย์จะได้รับการบริหารจัดการโดยคณะกรรมการรัฐบาล (Boards of Governors)

2. หน่วยบริการปฐมภูมิ (Primary Care) เป็นศูนย์บริการสาธารณสุขตามเขตพื้นที่ชุมชนต่างๆ มีแพทย์ทั่วไป พยาบาล ประจำการอยู่ รวมถึงบริการของทันตแพทย์ (Dentists) จักษุแพทย์ (Opticians) และเภสัชกร (Pharmacists)

3. หน่วยบริการชุมชน (Community Services) เป็นบริการที่แพทย์และพยาบาลออกไปรักษาผู้ป่วยตามที่พักอาศัยของผู้ป่วยโดยตรง ประกอบด้วยหน่วยบริการสวัสดิการแม่

และเด็ก (Maternity and Child Welfare Clinics) การเยี่ยมดูแลสุขภาพ (Health Visitors) การผดุงครรภ์(Midwives) การให้ความรู้ด้านสุขภาพ (Health Education) วัคซีนและภูมิคุ้มกัน (Vaccination & Immunization) และการบริการรถพยาบาล (Ambulance Service) ทั้งหมดต้องคำนึงถึงการบริการสุขภาพที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม (Environmental Health Services) และรับผิดชอบโดย Local authorities เป็นการดำเนินการต่อเนื่องของรัฐบาลท้องถิ่น (Local Government) ภายใต้กฎหมายที่เกี่ยวกับการสงเคราะห์คนยากจน (The Poor Law) เช่น กฎหมายประกันสังคมต่าง ๆ

ในส่วนของหลักประกันสุขภาพนั้น ระบบบริการสุขภาพแห่งชาติ หรือ NHS เป็นระบบสวัสดิการที่พลเมืองทุกคนได้รับความเสมอภาคเท่าเทียมกันหมดและไม่เสียค่าใช้จ่ายใดๆ ในบุคคลซึ่งเป็นพลเมืองของประเทศ

3.3.1.2 บทบัญญัติของกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุข

หลักพื้นฐานของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศอังกฤษ คือหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ซึ่งเป็นพื้นฐานความคิดทางนิติศาสตร์ของประเทศอังกฤษที่เกิดจากการเรียกร้องให้มีการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของพลเรือนอย่างเป็นธรรม³² ในต้นคริสต์ศตวรรษที่ 13 ซึ่งเกิดจากการใช้อำนาจอย่างไม่เป็นธรรม สูดท้ายจึงมีประกาศเป็นกฎหมายที่เรียกว่า “The Great Charter” หรือ มหากฎบัตรแมกนาคาร์ตา (Magna Carta)³³ แต่ประเทศอังกฤษก็ขาดกฎหมายลายลักษณ์อักษรในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่ชัดเจน จนกระทั่งประเทศอังกฤษเข้าเป็นสมาชิกสหภาพยุโรป ประเทศอังกฤษได้มีกฎหมายสิทธิมนุษยชนที่สำคัญคือ พระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1988 (The Human Rights Act 1988 : HRA) โดยรัฐสภาได้ให้ความยินยอมเมื่อวันที่ 9 พฤศจิกายน ค.ศ. 1998 และมีผลบังคับในวันที่ 2 ตุลาคม ค.ศ. 2000 ซึ่งได้นำหลักสิทธิมนุษยชนในสนธิสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The European Convention on Human Rights 1950 : ECHR) มาบัญญัติเป็นกฎหมายสิทธิมนุษยชนที่บังคับใช้ภายในประเทศอังกฤษเพื่อให้ศาลมีกฎหมายในการบังคับใช้หลักการที่สำคัญคือ ความเสมอภาค ห้ามเลือกปฏิบัติและการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ก่อนที่จะมี Human Right Act 1988 ประเทศอังกฤษอนุญาตให้ปัจเจกชนสามารถร้องต่อคณะกรรมการยุโรป (The European Commission) ในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิมนุษยชนตั้งแต่ปี ค.ศ. 1966 แสดงให้เห็น

³² Szobo.I, "Historical Foundations of Human Rights and Subsequent Development," The International Dimension of Human Rights 1(1982). อ้างใน วิชัย ศรีรัตน์, “พัฒนาการของสิทธิมนุษยชน” ดุลพาท กันยายน – ธันวาคม 2544, หน้า 23 – 48.

³³ ธนศ อภรณ์สุวรรณ, กำเนิดและความเป็นมาของสิทธิมนุษยชน (กรุงเทพฯ โครงการจัดพิมพ์คปเพลิง, 2549), หน้า 2.

ถึงความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศในประเทศอังกฤษที่อังกฤษปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่มีเหนือกฎหมายอังกฤษ

ประเทศอังกฤษได้นำหลัก ที่กล่าวมาข้างต้น มาใช้ในการดำเนินการด้านบริการสาธารณสุขแก่ประชากรของตน ประกอบกับประเทศอังกฤษได้เป็นภาคีอนุสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิด้านสาธารณสุขหลายฉบับจึงมีพันธกรณีระหว่างประเทศที่จะต้องดำเนินการเพื่อให้ประชากรสามารถเข้าถึงบริการสาธารณสุข โดยไม่ละเมิดสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน จึงได้มีการจัดทำกฎหมายสุขภาพ (Health Law) หลายฉบับที่เกี่ยวกับสิทธิด้านบริการสาธารณสุขให้สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ ได้แก่

(1) กฎหมายสูงสุด(Primary Health Law) หรือพระราชบัญญัติรัฐสภา(Act of Parliament) หมายถึง กฎหมายที่บัญญัติโดยรัฐสภา ได้แก่ The National Health Service Act 1946 เป็นต้น

(2) กฎหมายลำดับรอง (Secondary Health Law) หรือกฎหมายที่ออกตามพระราชบัญญัติรัฐสภา(Stitution Institutum) ได้แก่ Statutory Instrument 1989 No 306 (The National Health Service (Charges to Overseas Visitors) Regulations 1989 ,The NHS (Charges to Overseas Visitors) (Scotland) Regulations 1989 และ The Provision of Health Services to Persons not Ordinarily Resident Regulation (Northern Ireland) 2005 เป็นต้น

(3) คำพิพากษาของศาล (Case Law) และ

(4) คอมมอนลอว์ (Common Law)

โดยกฎหมายคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขที่สำคัญคือ พระราชบัญญัติบริการสุขภาพแห่งชาติ ค.ศ. 1946 (The National Health Service Act 1946 : NHS Act 1946) เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับ NHS ฉบับแรกที่บังคับใช้ในประเทศอังกฤษมีผลบังคับเมื่อวันที่ 5 กรกฎาคม ค.ศ. 1948 ที่กำหนดให้บุคคลทุกคนที่อาศัยในประเทศอังกฤษสามารถเข้าสู่ระบบบริการสุขภาพแห่งชาติได้เช่นเดียวกับคนชาติแม้แต่บุคคลที่เดินทางเข้าสู่ประเทศอังกฤษก็สามารถเข้าสู่ระบบบริการสุขภาพของประเทศอังกฤษได้อย่างเสมอภาค ไม่เลือกปฏิบัติ ซึ่งต่อมาเมื่อประเทศอังกฤษเข้าเป็นสมาชิกของสหภาพยุโรป ในสมัยของรัฐบาล Margaret Thatcher ได้นำระบบเสรีนิยมตลาดภายใน (Internal Market) มาใช้ในการบริหารจัดการ NHS จึงได้มีการแก้ไขกฎหมายและบัญญัติกฎหมายฉบับที่ 2 เรียกว่า พระราชบัญญัติบริการสุขภาพแห่งชาติ ค.ศ. 1977 (The National Health Service Act 1977 : NHS Act 1977)³⁴ ในส่วนที่เกี่ยวกับการเข้าสู่ระบบบริการสุขภาพแห่งชาติ ของ

³⁴ สุภาพรพรณ ขวัญทอง และเอกสิทธิ์ วินิจกุล, ประสบการณ์การจัดหลักประกันสุขภาพสำหรับคนไร้รัฐ/ไร้สัญชาติ : กรณีศึกษาประเทศอังกฤษและฝรั่งเศส, หน้า 31.

คนต่างด้าวยังใช้หลักเกณฑ์เหมือนเดิมคือคนต่างด้าวสามารถเข้าสู่ระบบบริการสุขภาพแห่งชาติ แต่คนต่างด้าวประเภทใดที่สามารถเข้าถึงบริการสุขภาพได้นั้นกฎหมายมิได้บัญญัติไว้โดยชัดเจน การกำหนดบุคคลเข้าถึงระบบสุขภาพแห่งชาติจึงวางแนวบรรทัดฐานจากคำพิพากษาของศาลสูงว่าประชากรที่จะสามารถเข้าสู่ระบบ NHS ได้ จะต้องเป็นบุคคลที่อาศัยในอังกฤษโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือ Ordinarily resident³⁵ อย่างไรก็ตามบุคคลที่เดินทางเข้าประเทศอังกฤษซึ่งนอกเหนือจาก Ordinarily resident หรือที่เรียกว่า Overseas visitors ก็สามารถเข้าสู่ระบบบริการสุขภาพแห่งชาติได้แต่ต้องตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขหลายประการซึ่งออกตามกฎหมายลำดับรองที่ออกตาม NHS Act 1977 เช่น การเรียกเก็บชาวต่างประเทศ (Overseas Visitor)³⁶ ในกรณีที่เข้ารับการรักษาพยาบาลในโรงพยาบาล เว้นแต่ การเข้ารับบริการสาธารณสุขในพื้นที่ในสถานพยาบาลสงเคราะห์คนต่างด้าวเหล่านี้ก็สามารถใช้บริการได้ตามความจำเป็นเฉกเช่นเดียวกับผู้อาศัยอยู่ในประเทศโดยชอบด้วยกฎหมาย การกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวเกี่ยวกับการใช้บริการในโรงพยาบาลทำให้หลายกรณีที่บุคคลไม่สามารถเข้าสู่ระบบบริการสาธารณสุขเนื่องจากไม่มีเงินจ่ายค่ารักษาพยาบาลตามหลักฐานของ Medecine du Monde UK (MDM)³⁷

ในส่วนข้อผูกพันในการปฏิบัติตามพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศนั้น อังกฤษได้ลงนามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนหรือเรียกว่า Universal Declaration of Human Rights (UDHR) และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (European Convention on Human Rights 1950 : ECHR) ซึ่งกำหนดให้รัฐภาคีมีพันธกรณีที่จะต้องจัดให้มีมาตรฐานสูงสุดในการบริการรักษาพยาบาลทางร่างกายและทางจิต ตามมาตรา 2 การปฏิเสธรักษาพยาบาลถือว่าเป็นการเพิ่มความเสี่ยงในการดำเนินชีวิตของปัจเจกชน และรัฐภาคีมีหน้าที่ที่จะต้องกำหนดขั้นตอนในการปกป้องการดำรงชีวิตภายใต้เขตอำนาจ นอกจากนี้ยังได้เป็นภาคีในกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนซึ่งกำหนดประเด็นในการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขด้วย³⁸ จากการพิจารณาข้อผูกพันทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิรับบริการสาธารณสุขในประเทศอังกฤษ

³⁵ Verbruggen, N., Health Care for Health Care for Undocumented Migrants Germany, Belgium, the Netherlands, United Kingdom. p. 65.

³⁶ ข้อ 1 ของ SI 1989 No 306 “overseas visitor” หมายถึง บุคคลที่ไม่ได้อาศัย (Not Ordinarily Resident) ในประเทศอังกฤษ

³⁷ House of Lords House of Commons Joint Committee on Human Rights, "The Treatment of Asylum Seekers. Tenth Report of Session," [Online] Accessed: 2015, March 15 Updated: . Available from: <https://treaties.un.org/pages/Treaties.aspx?id=4&subid=A&lang=en>

³⁸ ประเทศอังกฤษเป็นภาคีสมาชิก ดังนี้ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights 1966 : ICCPR) ให้การรับรองเมื่อวันที่ 16

จะพบว่า แม้ประเทศประเทศอังกฤษจะไม่มีกฎหมายพื้นฐานหรือรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการรับรองสิทธิรับบริการสาธารณสุข แต่ก็ได้มีการบัญญัติกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติเพื่อให้บุคคลที่อาศัยในประเทศโดยชอบด้วยกฎหมายสามารถเข้าถึงบริการสุขภาพแห่งชาติได้อย่างทั่วถึงและเท่าเทียม ซึ่งถือเป็นแบบอย่างการบริหารจัดการระบบสุขภาพโดยคำนึงถึงแนวคิดความเสมอภาคที่เป็นรูปธรรมมากที่สุด ส่วนบุคคลอื่นนอกจากนี้ซึ่งรวมถึงแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายก็อาจเข้าสู่ระบบสุขภาพแห่งชาติเพียงแต่มีข้อจำกัดบางประการ ซึ่งจะได้กล่าวถึงในลำดับต่อไป

3.3.1.3 กระบวนการในการเข้าสู่สิทธิรับบริการสาธารณสุขของแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมาย³⁹

การเข้าสู่ระบบบริการสุขภาพแห่งชาติของประเทศอังกฤษของคนต่างด้าวที่เข้ามายังประเทศอังกฤษนั้น การให้สิทธิแก่บุคคลดังกล่าวขึ้นกับหลายองค์ประกอบด้วยกัน เช่น สถานการณ์เข้าเมือง (Immigration Status) ระยะเวลาที่อาศัย (Length of Residence) ลักษณะของการรักษาที่ร้องขอ (Nature of the Treatment Required) และความต้องการที่เดินทางมาถึง (Whether the Need for It arose During the Visit) แต่หลักการที่สำคัญที่ประเทศอังกฤษใช้ในการพิจารณาว่าบุคคลจะสามารถเข้าสู่สิทธิในหลักประกันสุขภาพได้หรือไม่คือ บุคคลนั้นมีสถานะเป็น Ordinarily resident หรือไม่ ถ้าบุคคลใดได้รับการพิจารณาว่าเป็น Ordinarily resident ก็จะสามารถเข้าสู่ NHS ได้ทันที นอกจากนี้ประเทศอังกฤษยังจำแนกกลุ่มคนไว้อีกกลุ่มที่สำคัญในการเข้าสู่ NHS เรียกกลุ่มนี้ว่า Overseas visitor ที่สามารถเข้า NHS ภายใต้ข้อกำหนดจะอธิบายการเข้าสู่ระบบบริการสุขภาพของบุคคล ดังนี้

กันยายน 1968 มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 12 พฤศจิกายน 1973 อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม ค.ศ.1966 (International Covenant on Economic Social and Cultural Rights 1966 : ICESCR) ให้การรับรองเมื่อวันที่ 16 กันยายน 1968 มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 20 พฤษภาคม 1976 อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1966 (Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination 1965 : CERD) ให้การรับรองเมื่อวันที่ 11 ตุลาคม 1966 มีผลบังคับใช้ 7 มีนาคม 1969 อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบ ค.ศ.1979 (The Convention on Elimination of All Forms of Discrimination against Women 1979 : CEDAW) ให้การรับรองเมื่อวันที่ 22 กรกฎาคม 1981 มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 7 เมษายน 1986 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 (Convention on the Rights of the Child 1989 : CRC) ให้การรับรองเมื่อวันที่ 19 เมษายน 1990 มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม 1991

³⁹ สุภาพรณ ขวัญทอง และเอกสิทธิ์ วินิจกุล, ประสบการณ์การจัดการหลักประกันสุขภาพสำหรับคนไร้รัฐ/ไร้สัญชาติ : กรณีศึกษาประเทศอังกฤษและฝรั่งเศส, หน้า 33-40.

1. การเข้าสู่สิทธิของบุคคลซึ่งอาศัยอยู่โดยชอบด้วยกฎหมาย (Ordinarily Resident)

ประเทศอังกฤษใช้หลัก Ordinarily resident ในการที่บุคคลใดจะสามารถเข้าสู่ NHS ได้หรือไม่ ขอเพียงได้รับการพิจารณาว่าเป็น Ordinarily resident ก็สามารถเข้าสู่ระบบได้ทันที และประเทศอังกฤษจะไม่คำนึงถึงว่าคุณคือคนที่ เป็น Ordinarily resident จะเป็นพลเมืองอังกฤษ หรือ เสียภาษีหรือเคยร่วมจ่ายในระบบประกันแห่งชาติ(National Insurance Contribution) มาก่อนหรือไม่ ข้อพิจารณาการเป็น Ordinarily resident ดังนี้

1.1. กรณีที่เกิดในประเทศอังกฤษและอาศัยในประเทศอังกฤษ บุคคลทุกคนที่เกิดในประเทศอังกฤษและอาศัยในประเทศอังกฤษไม่ว่าจะเป็นพลเมืองอังกฤษหรือไม่ เป็น Ordinarily resident ทุกคน แต่ถ้าเกิดในประเทศอังกฤษแต่ไม่ได้อาศัยในประเทศอังกฤษแม้ว่าจะเป็นพลเมืองอังกฤษก็ไม่ถือว่าเป็น Ordinarily resident

1.2. กรณีที่เกิดนอกประเทศอังกฤษและเดินทางเข้าประเทศอังกฤษโดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น เข้ามาเพื่อทำงาน ศึกษา อาศัยหรือติดตามครอบครัว ในกรณีที่เข้ามาทำงานจะต้องมีใบอนุญาตทำงาน (Work Permit) จึงจะถือว่าเป็นพลเมืองโดยชอบด้วยกฎหมาย บุคคลดังกล่าวสามารถเข้าสู่ NHS ได้เช่นกัน รวมทั้งคู่สมรส (Spouse) คู่ชีวิต (Civil Partner) และบุตรที่มีอายุน้อยกว่า 16 ปีหรือน้อยกว่า 19 ปีที่อยู่ในระบบการศึกษาที่อาศัยกับบุคคลดังกล่าว (Live with You on Permanent Basic)

2. การเข้าสู่สิทธิของ Overseas Visitors

เป็นกรณีผู้เดินทางเข้าประเทศอังกฤษนอกเหนือจากนิยาม Ordinarily resident จะสามารถเข้าสู่ NHS Hospital services จะต้องปรากฏว่าได้อาศัยอยู่ในประเทศอังกฤษมาแล้วไม่น้อยกว่า 12 เดือน (Anyone who has lived lawfully in the UK for less than 12 months) โดยจะมีการตั้งคำถามว่าเมื่อ 12 เดือนที่แล้วว่าอาศัยอยู่ที่ไหน (Where have you lived for the last 12 months) และมีเอกสารอะไรแสดงหรือไม่ (Can you show that you have the right to live here)⁴⁰ และจะมีการถามหรือร้องขอเอกสารทุกครั้งเมื่อจะเข้ารับการรักษาในโรงพยาบาลไม่ว่าจะเป็นผู้ป่วยนอกหรือผู้ป่วยใน⁴¹ ซึ่งประกอบด้วยบุคคล ดังต่อไปนี้

⁴⁰ Verbruggen, N., Health Care for Health Care for Undocumented Migrants Germany, Belgium, the Netherlands, United Kingdom pp. 67-68.

⁴¹ ROMÁN ROMERO-ORTUÑO, "Access to Health Care for Illegal Immigrants in the Eu : Should We Be Concerned," European Journal of Health Law 11, 3 (2004): 257.

2.1 คนไร้รัฐ/ไร้สัญชาติ

ในกรณีที่เป็นคนไร้รัฐ/ไร้สัญชาติหรือบุคคลที่ไร้เอกสารแสดงตนที่เดินทางมาประเทศอังกฤษ จะต้องขอวีซ่าที่สถานทูตอังกฤษก่อนเดินทางเข้าประเทศอังกฤษ จึงจะถือว่าเข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีที่เข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่เข้าเกณฑ์ว่าเป็นคนไร้รัฐ/ไร้สัญชาติตามอนุสัญญานิวยอร์กว่าด้วยคนไร้รัฐ/ไร้สัญชาติสามารถร้องขอเป็นผู้ลี้ภัย โดยในการร้องขอผู้ลี้ภัยจะต้องดำเนินการภายใน 3 เดือนนับตั้งแต่เดินทางมาถึงประเทศอังกฤษต่อองค์กรผู้ลี้ภัยกระทรวงมหาดไทย ก็สามารถเข้าสู่ NHS ได้ตั้งแต่ร้องขอหรือในระหว่างอยู่ในการพิจารณาตามที่ร้องขอนั้นหมายความว่าแรงงานต่างที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายในประเทศอังกฤษหากปรากฏว่าบุคคลนั้นเป็นคนไร้รัฐ/ไร้สัญชาติก็สามารถร้องขอเป็นผู้ลี้ภัย ก็สามารถเข้าสู่ NHS ได้ทันทีเช่นกัน

2.2 ผู้ร้องขอเป็นผู้ลี้ภัย (Refugees)⁴²

ในประเทศอังกฤษผู้ร้องขอผู้ลี้ภัย (asylum seekers) จะต้องได้รับสถานะผู้ลี้ภัยในทันทีในทางปฏิบัติคือภายใน 3 วันนับตั้งแต่มาถึง (defined as within three days of arrival) จึงจะได้รับการช่วยเหลือจากองค์กรช่วยเหลือผู้ลี้ภัย (the National Asylum Support Service : NASS) เช่น การช่วยเหลือเรื่องที่พักอาศัยและสามารถเข้าสู่ NHS รวมถึงผู้ที่อยู่ระหว่างการร้องขอผู้ลี้ภัย แต่ในกรณีของบุคคลที่ถูกปฏิเสธคำร้องขอผู้ลี้ภัยสามารถร้องอุทธรณ์และร้องต่อศาลตามลำดับในช่วงระยะเวลาดังกล่าวบุคคลเหล่านี้ก็สามารถเข้าสู่ NHS รวมถึง คู่สมรส (spouse) และบุตรที่มีอายุต่ำกว่า 16 ปีหรือต่ำกว่า 19 ปีที่กำลังศึกษา อย่างไรก็ตาม แม้จะมีการให้สิทธิเข้าถึง NHS แต่ก็ไม่ได้อำนาจเรียกเก็บเงินกับ Overseas visitors ในอังกฤษ⁴³ ดังนั้น ในปี ค.ศ. 1989 จึงเสนอกฎร้องขอให้เรียกเก็บเงินจาก Overseas visitors เฉพาะสำหรับการรักษาพยาบาลในสถานพยาบาลทุติยภูมิ (Secondary Care / Hospital Treatment) แต่อย่างไรก็ตามในเดือน เมษายน ค.ศ. 2004 ได้มีการแก้ไขหลายประการที่เกี่ยวกับ Overseas visitors รวมถึงให้บุคคลที่ถูกปฏิเสธคำขอผู้ลี้ภัยที่

⁴² สุภาพรพรณ ขวัญทอง และเอกสิทธิ์ วินิจกุล, ประสบการณ์การจัดหลักประกันสุขภาพสำหรับคนไร้รัฐ/ไร้สัญชาติ : กรณีศึกษาประเทศอังกฤษและฝรั่งเศส, หน้า 37.

⁴³ Section 121 of the NHS 1977

Regulation may provide for the making and recovery, in such manner as maybe prescribed, of such charges

(a) in respect of such services provided under this Act as may be prescribed, being

(b) service provided in respect of such person not ordinarily resident in Great Britain as may be prescribed

Such regulations may Provide that the charges are only to be made in such cases as may be determined in accordance with the regulations

จะต้องรับผิดชอบค่ารักษาพยาบาลในโรงพยาบาล แต่จะไม่มีภาระเรียกเก็บค่ารักษาพยาบาลในกรณีที่เป็นการรักษาพยาบาลชนิดที่ต้องได้รับการรักษาแน่นอน(Certain Types Of Treatment) รวมถึงการรักษาพยาบาลในแผนกอุบัติเหตุและฉุกเฉิน หรือการเข้ารับการรักษาฉุกเฉินใน Walk – in Centre การรักษาพยาบาลโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์การรักษารอคิดเชื้อ (รวมถึงวัณโรค แต่ไม่รวมถึงเอดส์) เพื่อการวินิจฉัย เมื่อการรักษาเป็นสิ่งที่จำเป็นผู้ป่วยจึงสามารถเข้ารับการรักษาพยาบาลได้ แม้ว่าเขาจะไม่มีเงินจ่ายค่ารักษาพยาบาล

2.3 ผู้อพยพที่ไร้เอกสารแสดงตน (Undocumented Migrants)

เป็นกรณีของผู้อพยพที่ไร้เอกสารแสดงตนไม่มีบทกฎหมายเฉพาะในการเข้าสู่ NHS hospital services จึงบังคับใช้ตามกฎหมายที่ใช้กับ Overseas Visitors⁴⁴ ผู้อพยพที่ไร้เอกสารแสดงตนอาจจะได้รับการรักษาพยาบาลในสถานพยาบาลเบื้องต้น (Primary Health Care) รวมถึงการรักษาพยาบาลกับแพทย์เวชปฏิบัติ(General Practitioners :GPs) โดยสามารถลงทะเบียนกับแพทย์เวชปฏิบัติคนใดคนหนึ่ง⁴⁵ บุคคลที่ไร้เอกสารแสดงตนที่เข้าเมืองผิดกฎหมายและไม่ได้ร้องขอเป็นผู้ลี้ภัยภายใน 3 เดือนนับตั้งแต่เดินทางมาถึงประเทศอังกฤษจะต้องจ่ายค่ารักษาพยาบาลเอง แต่ในการเรียกเก็บเงินนี้กำหนดเฉพาะกรณีที่เข้ารับการรักษาพยาบาลในโรงพยาบาลเท่านั้น ไม่ได้มีการกำหนดกฎเกณฑ์ในกรณีที่เข้ารับการรักษาในสถานพยาบาลปฐมภูมิ

เมื่อพิจารณากระบวนการเข้าสู่สิทธิในการรับบริการสุขภาพของประเทศอังกฤษ จะพบว่า หลักเกณฑ์การเข้าสู่สิทธิ NHS ของ Overseas Visitors รวมถึงแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยนั้น สามารถเข้าถึงบริการสาธารณสุขขั้นปฐมภูมิได้ แต่กรณีเข้าถึงบริการสาธารณสุขในโรงพยาบาลหรือการบริการขั้นทุติยภูมิต้องจ่ายค่ารักษาเอง จึงเห็นว่า ประเทศอังกฤษถือเป็นประเทศที่เคารพสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน โดยกำหนดให้สิทธิที่ไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาลในสถานพยาบาลปฐมภูมิและเป็นการรักษาพยาบาลเบื้องต้น (Primary Health Care) ส่วนสิทธิในการเข้าถึงโรงพยาบาลหรือสิทธิในการบริการสุขภาพของโรงพยาบาล (Secondary Care) มีข้อจำกัดในการใช้สิทธิในกรณีต้องจ่ายค่ารักษาพยาบาลเอง ก็สะท้อนให้เห็นว่าประเทศอังกฤษได้ให้ความสำคัญกับสิทธิมนุษยชนในด้านนี้พอสมควร แม้จะยังไม่มีหลักประกันว่าทุกคนสามารถเข้าถึงบริการสุขภาพแห่งชาติก็ตาม

⁴⁴ สุภาพรธรรม ขวัญทอง และเอกสิทธิ์ วินิจกุล, ประสบการณ์การจัดหลักประกันสุขภาพสำหรับคนไร้รัฐ/ไร้สัญชาติ : กรณีศึกษาประเทศอังกฤษและฝรั่งเศส, หน้า 40.

⁴⁵ This applies to those subject to the Mental Health Act 1973 or a court probation order

3.3.1.4 ประเภทและขอบเขตบริการสาธารณสุขที่แรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายจะได้รับการคุ้มครอง

แรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น เป็นบุคคลที่เข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งถูกนิยามว่าเป็นบุคคลซึ่งไม่มีเอกสารแสดงตนการเข้าเมือง หากบุคคลนั้นไม่ได้ร้องขอเป็นผู้ลี้ภัยภายใน 3 เดือนนับตั้งแต่เดินทางมาถึงประเทศอังกฤษจะต้องจ่ายค่ารักษาพยาบาลเอง มีสิทธิเข้ารับการรักษาพยาบาลเฉพาะในสถานพยาบาลปฐมภูมิและเป็นการรักษาพยาบาลเบื้องต้น (Primary Health Care) โดยไม่กำหนดหลักเกณฑ์ว่าต้องเสียค่าใช้จ่าย เช่นเดียวกับผู้มีสิทธิอาศัยในประเทศอังกฤษเท่าเทียมกันทุกคน ประเภทและขอบเขตบริการสาธารณสุขที่อาจเข้าถึงบริการสาธารณสุข หรือได้รับความคุ้มครองคือชุดสิทธิพื้นฐาน ได้แก่ การรักษาพยาบาลต่างๆที่เกี่ยวข้องกับ เวชกรรม ทันตกรรม และการบริการของพยาบาลสำหรับหญิงที่เกี่ยวกับการตั้งครรภ์ การคลอดบุตร การป้องกันโรคและการวินิจฉัยโรค และในกรณีที่ต้องเข้ารับการรักษาที่จำเป็น ได้แก่ การวินิจฉัยและการรักษาโดยแพทย์หรือทันตแพทย์เวชปฏิบัติในระบบบริการสุขภาพปฐมภูมิ ซึ่งเป็นการบริการสาธารณสุขขั้นพื้นฐาน⁴⁶ ส่วนบริการในโรงพยาบาลทุติยภูมิได้เป็นบางกรณีตามความจำเป็นเท่านั้น โดยมีสิทธิประโยชน์ดังนี้

1. รับบริการกับแพทย์เวชปฏิบัติ (General Practitioner) ซึ่งเป็นผู้ปฏิบัติงานในพื้นที่โดยอิสระจากรัฐ⁴⁷ ให้บริการอันประกอบด้วยคำแนะนำทางการแพทย์และการรักษาพยาบาลทั่วไป (General Medical Advice and Treatment) ใบสั่งยา (Prescriptions) การส่งต่อไปพบแพทย์เฉพาะทางหรือโรงพยาบาล (Referral to a Specialist or a Hospital) การให้ภูมิคุ้มกัน (Immunizations) และการตรวจต่างๆ (Tests) เช่น มะเร็งปากมดลูก การบริการทางทันตกรรม (Dentistry) ได้แก่ การตรวจฟันทุก 6 เดือน (a Check-up Every Six Months) การบริการเกี่ยวกับตา (Ophthalmology) โดยแพทย์จะได้รับค่าบริการพื้นฐานเหล่านี้จาก NHS⁴⁸

2. รับบริการ ณ ศูนย์บริการสาธารณสุข (NHS Walk-in Centers) ให้บริการการแนะนำและรักษาพยาบาลสำหรับการบาดเจ็บเล็กน้อย (Minor Injuries) และความเจ็บป่วย (Illnesses) ดำเนินการโดยพยาบาลผู้มีประสบการณ์ (Experienced Nurses) ให้บริการทุกวัน

⁴⁶ Verbruggen, N., Health Care for Health Care for Undocumented Migrants Germany, Belgium, the Netherlands, United Kingdom p. 65.

⁴⁷ Ibid., 66.

⁴⁸ ROMERO-ORTUÑO, R., "Access to Health Care for Illegal Immigrants in the Eu : Should We Be Concerned," European Journal of Health Law: 257.

3. การดูแลสุขภาพระยะยาว (Longterm Healthcare) และการให้บริการคำแนะนำด้านสุขภาพและพยาบาลชุมชน (Health Visitors and Community Nurses) เป็นการให้คำแนะนำโดยพยาบาลที่ผ่านการอบรมและช่วยเหลือประชาชนในชุมชนที่มีสุขภาพอ่อนแอ เช่น เด็กอายุต่ำกว่า 5 ปีหรือสมาชิกในครอบครัวที่ต้องการการดูแลโดยพยาบาลที่บ้าน หรือคนป่วย หรือไร้ความสามารถ (Disable) หรือมีปัญหาด้านสุขภาพกายสุขภาพจิต (Physical or Mental Health Problems) เป็นต้น

4. สิทธิในการบริการสุขภาพของโรงพยาบาล (Secondary Medical Care) ⁴⁹

สิทธิในการเข้าถึงการบริการของโรงพยาบาลซึ่งสิทธิดังกล่าวได้ถูกจำกัดสิทธิบางประการโดยในกรณีที่เป็นการรักษาพยาบาลสำหรับโรงพยาบาลประเทศอังกฤษได้ตรากฎหมายลำดับรองเป็นการเฉพาะกำหนดชุดสิทธิการรักษาพยาบาลสำหรับ Overseas Visitors ซึ่งประกอบด้วย การรักษาพยาบาลในแผนกอุบัติเหตุและฉุกเฉิน (Treatment in the Accident and Emergency Department) ในกรณีที่เจ็บป่วยรุนแรง (Seriously Ill) และต้องการการดูแลฉุกเฉิน (Emergency Care) สามารถเข้ารับบริการได้ทุกโรงพยาบาลซึ่งในประเทศอังกฤษถือว่าเป็นบริการมีความสำคัญ การรักษาพยาบาลโรคติดต่อ (Treatment for Certain Communicable Diseases) การรักษาพยาบาลโรคทางจิต (Compulsory Psychiatric Treatment) การวางแผนครอบครัว (Family Planning) การตรวจหาและการให้คำปรึกษา เอช ไอ วี (Testing and Counselling for HIV) และการรักษาเพื่อค้นหาโรคและเงื่อนไขอื่นตามที่กฎหมายสาธารณสุขกำหนดไม่รวมถึง เอชไอวีและเอดส์ Treatment for Notifiable Diseases and other Conditions to Whice Public Health Law Apply not Including HIV and AIDS)

3.3.1.5 หน่วยงานและงบประมาณในการดำเนินการ

การจัดระบบคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขแก่บุคคลจำพวก Overseas Visitors ซึ่งรวมถึงแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายที่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งจะศึกษา นั้นในประเทศอังกฤษนั้นไม่ได้มีหน่วยงานและงบประมาณและแยกเป็นการเฉพาะแต่ใช้หน่วยงานและงบประมาณเดียวกับการบริหารจัดการการบริการสุขภาพแห่งชาติที่ดำเนินการโดยรัฐบาลผ่านทางกระทรวงสาธารณสุข (Department of Health) เป็นหน่วยงานหลัก มีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรงในการดำเนินการเกี่ยวกับหลักประกันสุขภาพของ Overseas Visitors ซึ่งในที่นี้รวมถึงแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย โดยดำเนินการเกี่ยวกับนโยบายด้านสุขภาพ (Policy of Health)

⁴⁹ Verbruggen, N., Health Care for Health Care for Undocumented Migrants Germany, Belgium, the Netherlands, United Kingdom pp. 67-69.

การออกกฎหมายภายใต้อำนาจรัฐมนตรีว่าการเกี่ยวกับการให้บริการสุขภาพ (Parliamentary under Secretary of State for Health Services) และบริการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยงบประมาณหลักในการจัดระบบบริการสุขภาพมาจากภาษีทั่วไป (General Tax) ที่รัฐต้องจัดสรรงบประมาณ เงินดังกล่าวรัฐจะจัดสรรให้ผู้ให้บริการโดยแบ่งเป็นการจ่ายเงินให้ผู้ให้บริการปฐมภูมิและการจ่ายเงินให้กับผู้ให้บริการทุติยภูมิ⁵⁰

3.3.1.6 บทสรุป ข้อค้นพบ ในการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขของแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมาย

เมื่อได้ทำการศึกษาพบว่า สิทธิการรับบริการสาธารณสุขของแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการเข้าถึงบริการสาธารณสุขของประเทศอังกฤษจะพบว่า ประเทศอังกฤษมีแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุข โดยจัดให้มีระบบประกันสุขภาพแห่งชาติ ซึ่งดำเนินการโดยกระทรวงสาธารณสุข ใช้แนวคิดการจัดบริการสุขภาพแก่ทุกคนอย่างเสมอภาคและไม่เลือกปฏิบัติและเคารพสิทธิมนุษยชนไม่ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามนโยบายรัฐสวัสดิการโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายในกลุ่มบุคคลที่อาศัยอยู่ในประเทศโดยชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าอยู่ในประเทศมาก่อนหรือเดินทางเข้ามายังประเทศ หรือที่เรียกว่า “Ordinarily resident” ส่วนบุคคลกลุ่มอื่นเรียกว่า “Overseas visitors” เช่นบุคคลไร้รัฐไร้สัญชาติ ผู้ลี้ภัย ผู้อพยพที่ไม่มีเอกสารแสดงตน ซึ่งในนี้รวมถึงแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น สามารถเข้าถึงบริการสาธารณสุขเฉพาะชุดสิทธิเบื้องต้นหรือบริการปฐมภูมิ ซึ่งใช้หลักเกณฑ์เดียวกับประชากรทั่วไป มีข้อจำกัดในการเข้าสู่ระบบบริการสุขภาพในโรงพยาบาลว่าจะต้องจ่ายค่าใช้จ่ายเมื่อถูกเรียกเก็บ เว้นกรณีการเข้ารับบริการที่มีความจำเป็น เช่น การบริการกรณีอุบัติเหตุฉุกเฉิน การรักษาพยาบาลทางจิตเวช

3.3.2 กรณีศึกษาประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสตั้งอยู่ในทวีปยุโรป เป็นประเทศที่เก่าแก่ที่สุดในทวีปยุโรป ในอดีตประเทศฝรั่งเศสใช้แรงงานจากประเทศในอาณานิคมของตน เพื่อสร้างความเจริญทางเศรษฐกิจ โดยฝรั่งเศสได้อนุญาตให้แรงงานที่ไม่มีเอกสารอพยพสามารถเข้าประเทศได้ แต่ต่อมาได้มีการเข้มงวดนโยบายในการตรวจคนเข้าเมือง ทำให้บุคคลที่เข้ามาอยู่ก่อนแล้วกลายเป็นคนต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมาย แต่ด้วยความจำเป็นทางเศรษฐกิจฝรั่งเศสยังคงมีความจำเป็นต้องพึ่งพาแรงงานต่างด้าวที่ไม่มีเอกสารแสดง เช่น งานเกษตร, การผลิตไวน์, การก่อสร้างและอุตสาหกรรมเครื่องนุ่งห่ม ซึ่งยังคงเป็น

⁵⁰ เสาวคนธ์ รัตนวิจิตรศิลป์, ระบบหลักประกันสุขภาพ : ประสบการณ์จาก 10 ประเทศ, หน้า 23-24.

ปัจจัยตั้งสำหรับแรงงานที่ผิดกฎหมายอยู่เช่นเดิม⁵¹ นอกจากนี้ประเทศฝรั่งเศสได้ออกกฎหมายมีการ Legalize แรงงานข้ามชาติที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย โดยหากผู้ใช้แรงงานรายใดเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย ต้องการเป็นแรงงานที่ถูกต้องตามกฎหมายและมี Stay permit ต้องการเอกสารหรือหนังสือรับรองการว่าจ้างจากนายจ้าง หน่วยงานที่ดูแลเรื่องแรงงานต่างชาติ คือ Office des Migration Internationes (OM) ทำหน้าที่ดูแลแรงงานต่างชาติ ปัจจุบันฝรั่งเศสยังดำเนินนโยบายควบคุมการนำเข้าแรงงานต่างชาติอย่างเข้มงวด และขณะเดียวกันก็พยายามแก้ปัญหาการลักลอบเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายของแรงงานต่างด้าว พร้อมทั้งมีมาตรการด้านสังคมและการศึกษาเพื่อปัญหาทางสังคมด้วย⁵²

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศหนึ่งการบริหารประเทศภายใต้แนวความคิดของรัฐสวัสดิการ (Etat-providence) ที่มุ่งเน้นให้ประชาชนสามารถเข้าถึงสวัสดิการของรัฐได้อย่างเท่าเทียมกัน เช่น การศึกษา การรักษาพยาบาล เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อลดความเหลื่อมล้ำทางสังคมให้ได้มากที่สุด และแนวคิดสำคัญประการหนึ่งที่รัฐถือปฏิบัติตลอดมาในการสร้างความเท่าเทียมกันให้มีขึ้นในสังคม คือ การไม่เลือกปฏิบัติโดยอาศัยเงื่อนไขในทางเศรษฐกิจ สัญชาติหรือสถานะอื่นๆ ทางสังคมเป็นเกณฑ์ นอกเหนือจากการมีระบบสวัสดิการที่ดีแล้ว ประเทศฝรั่งเศสยังเป็นประเทศที่มีมาตรฐานการครองชีพที่สูง เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศที่อยู่ในโลกที่สาม ส่งผลให้มีผู้คนจากประเทศต่างๆ เดินทางเข้าฝรั่งเศสเพื่อทำงานและพำนักอาศัยเป็นจำนวนมากทั้งการเข้ามาโดยถูกต้องตามกฎหมายและเข้ามาโดยผิดกฎหมาย จากสภาพการณ์ดังกล่าวข้างต้น เป็นเหตุให้ประเทศฝรั่งเศสเกิดปัญหาความแตกต่างทางด้านชาติพันธุ์และปัญหาการหลบหนีเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย ที่เป็นผลจากการล่มสลายของหลายๆ ประเทศที่อยู่ทางยุโรปตะวันออก อาทิเช่น การล่มสลายของสหภาพโซเวียต การล่มสลายของประเทศยูโกสลาเวีย เป็นต้น แม้จะประสบกับปัญหาหลายด้าน แต่วิธีการแก้ไขปัญหาของประเทศฝรั่งเศสยังคงตั้งอยู่บนหลักการของความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติโดยใช้เกณฑ์ในเรื่องสัญชาติ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในสังคมได้อย่างมากที่สุด ดังคำขวัญ ที่ประเทศฝรั่งเศสได้ยึดถือตลอดมา ว่า “ความเสมอภาค เสรีภาพ และภราดรภาพ”⁵³

⁵¹ Rehab Talat, "Healthcare for Undocumented Workers in France and the United States. Browse All Theses and Dissertations" (Master of Humanities (MHum), Wright State University, 2014), p. 3.

⁵² สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, รายงานสรุปผลการเดินทางไปศึกษาดูงานและเจรจาทางธุรกิจด้านแรงงาน ณ สาธารณรัฐอิตาลี สมาพันธรัฐสวิส และสาธารณรัฐฝรั่งเศส (กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2555), หน้า 16.

⁵³ สุภาพรพรณ ขวัญทอง และเอกสิทธิ์ วินิจกุล, ประสบการณ์การจัดหลักประกันสุขภาพสำหรับคนไร้รัฐ/ไร้สัญชาติ : กรณีศึกษาประเทศอังกฤษและฝรั่งเศส, หน้า 56.

3.3.2.1 พัฒนาการคุ้มครองสิทธิ การจัดระบบบริการสาธารณสุข และระบบหลักประกันสุขภาพภายในประเทศ

ประเทศฝรั่งเศสมีพัฒนาการในเรื่องสิทธิรับบริการสาธารณสุขของประชาชนภายในประเทศมานานับร้อยๆ ปี โดยเริ่มแรกสิทธิในการเข้าถึงสิทธิรับบริการสาธารณสุขจำกัดเฉพาะบางกลุ่มเท่านั้น แต่ได้มีพัฒนาการจนครอบคลุมประชากรทั้งหมดในท้ายที่สุด โดยอาศัยกลไกที่สำคัญ ได้แก่ ระบบประกันสังคม และการให้ความช่วยเหลือของรัฐทางด้านสาธารณสุข โดยมีพัฒนาการในแต่ละระบบดังนี้

1. ระบบประกันสังคม⁵⁴

พัฒนาการของระบบประกันสังคม เริ่มตั้งแต่ในสมัยยุคกลางโดยเริ่มจากการรวมกลุ่มของผู้ประกอบอาชีพต่าง ๆ เพื่อช่วยเหลือผู้ประกอบอาชีพเดียวกันในกรณีที่ประสบปัญหา ซึ่งการรวมกลุ่มในยุคสมัยนี้มีลักษณะเป็นการรวมกลุ่มแบบไม่เป็นทางการ (ไม่มีผลทางกฎหมาย) กระทั่งมีกฎหมายรับรองให้การจัดตั้งกลุ่มที่ทำหน้าที่ในการให้ความช่วยเหลือกันเองโดยมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหากำไรขึ้น และมีการรวมกลุ่มเพิ่มมากขึ้นอย่างเสรีโดยไม่มีข้อจำกัดทางด้านอาชีพ ซึ่งถือเป็นยุคเริ่มต้นของการทำประกันแบบสมัครใจ

ระหว่างปี ค.ศ. 1898 ถึงปี ค.ศ. 1945 มีความเติบโตของแนวคิดการทำประกันมากขึ้น รัฐมีนโยบายบังคับให้ประชาชนทำประกันบางประเภท เช่น การจ่ายเงินชดเชยในกรณีที่ประสบอุบัติเหตุจากการทำงาน การประกันชราภาพ การทำประกันภัยเฉพาะผู้ที่ทำงานประจำในกรณีที่มีการเจ็บป่วย ทูพพลภาพ ชราภาพ และการตายเกิดขึ้น และการประกันที่มีสภาพบังคับสำหรับผู้ประกอบอาชีพเกษตรกรรม เป็นต้น วิวัฒนาการในสมัยนี้แม้จะมีการจัดตั้งกองทุนประกันสังคมต่าง ๆ ขึ้นมากมาย แต่การบริหารจัดการของแต่ละกองทุนยังมีลักษณะเป็นหน่วยงานเฉพาะกลุ่มที่ทำประกัน กล่าวคือ แต่ละสาขาการประกันจะมีความเป็นเอกเทศจากกัน ทั้งในด้านการบริหารจัดการ และในด้านเงินทุน

ระหว่างปี ค.ศ. 1945 ถึงปี ค.ศ. 1946 มีการนำแนวคิดการประกันสังคมมาใช้เป็นเครื่องมือเพื่อให้ประชาชนทุกคนมีสิทธิอย่างเท่าเทียมกัน และรวบรวมกลุ่มต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการประกันให้มารวมกันเป็นหน่วยงานเดียวกัน เรียกชื่อหน่วยงานดังกล่าวว่า “หน่วยงานประกันสังคม” โดยให้อำนาจในการจัดเก็บค่าเบี้ยประกันจากสมาชิกและกำหนดให้การบริหารจัดการหน่วยงานให้เป็นไปตามกฎหมายเอกชน กล่าวคือ สามารถบริหารจัดการโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหาผลกำไร แนวคิดประกันสังคมยุคนี้ มุ่งการสร้างความเป็นเอกภาพ เชื่อมโยงเครือข่ายของระบบประกันสังคม

⁵⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 57 – 60.

ประเภท ต่าง ๆ เข้าด้วยกัน และมีการบริหารจัดการอย่างเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันเพื่อสร้างหลักประกันทางสังคมให้ครอบคลุมแก่ประชาชนทุกคนในทุกสาขาความเสี่ยง เช่น การเจ็บป่วย ทุพพลภาพ ชราภาพ การตาย แม้ว่าจะมีการตรารัฐกำหนดเพื่อรวบรวมองค์กรต่าง ๆ ที่ทำหน้าที่ประกันให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันแล้ว แต่ทว่ามีบางอาชีพที่มีได้ตกอยู่ภายใต้หลักประกันสังคมดังกล่าวซึ่งในเวลาต่อมากลายเป็นระบบประกันสังคมในอีกรูปแบบหนึ่งซึ่งมีลักษณะพิเศษ เช่น ประกันสังคมสำหรับอาชีพข้าราชการ ประกันสังคมสำหรับผู้ประกอบอาชีพเกษตรกรรม เป็นต้น

จากการศึกษาถึงพัฒนาการของระบบประกันสังคม จะเห็นได้ว่าระบบนี้มีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อคุ้มครองประชาชนจากความเสี่ยงในด้านการขาดแคลนรายได้ในอนาคตไม่ว่าด้วยเหตุใด ๆ ก็ตาม โดยหน่วยงานประกันสังคมจะเก็บเงินจากรายได้ของผู้ประกันตนเพื่อใช้เป็นเงินออมสำหรับผู้ประกันตน กำหนดสิทธิประโยชน์ที่ผู้ประกันตนจะรับเมื่อมีความเจ็บป่วย ทุพพลภาพ ชราภาพ การตาย เกิดขึ้น

2. ระบบการให้ความช่วยเหลือของรัฐทางด้านสาธารณสุข⁵⁵

ประเทศต่าง ๆ ในทวีปยุโรปนับตั้งแต่สมัยโบราณกาล ถือว่าการให้ความช่วยเหลือทางด้านสาธารณสุขแก่พลเมืองที่ยากจนของตนนั้นเป็นหนึ่งในหลักการพื้นฐานของรัฐที่มีอารยธรรม และในยุคกลางศาสนจักรมีบทบาทสำคัญในการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ที่ยึดโอกาสทางสังคม เช่น คนพิการ คนชรา เด็กที่ถูกทอดทิ้ง เป็นต้น แต่แนวความคิดของการให้ความช่วยเหลือของศาสนจักรในยุคนี้มีลักษณะคล้ายกับเป็นการแข่งขันกันเพื่อสร้างความเลื่อมใสศรัทธาในองค์กรต่าง ๆ ของศาสนจักร และมีบ่อยครั้งที่การให้ความช่วยเหลือก่อให้เกิดความแตกแยกและความรู้สึกที่ไม่เท่าเทียมกันของผู้ได้รับความช่วยเหลือ รวมถึงมีการคอร์รัปชันเกิดขึ้น ซึ่งต่อมาฝ่ายอาณาจักร (ฝ่ายรัฐ) ได้ทำการแทรกแซงศาสนจักร โดยจัดตั้งองค์กรเพื่อควบคุมคุณภาพและการบริหารจัดการทรัพย์สินในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการจัดให้ความช่วยเหลือทางด้านสาธารณสุขแก่ผู้ที่ยึดโอกาสทางสังคม และกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีที่มีวัตถุประสงค์เพื่อนำเงินไปช่วยเหลือด้านการรักษาพยาบาลและด้านที่พักอาศัยสำหรับคนยากจนโดยเฉพาะ

ต่อมาในปี ค.ศ. 1656 ประเทศฝรั่งเศสได้จัดตั้งสถานพยาบาลสำหรับคนยากจนภายในกรุงปารีส

ปี ค.ศ. 1662 กำหนดให้ทุก ๆ เมืองจะต้องจัดตั้งสถานพยาบาลสำหรับคนยากจน มีการจัดเก็บจากภาษีสำหรับการจัดให้ความช่วยเหลือทางด้านสาธารณสุขแก่ผู้ที่ยึดโอกาสทางสังคม ถือได้ว่าเป็นผลิตผลทางแนวคิดในประวัติศาสตร์ของประเทศฝรั่งเศสที่ส่วนหนึ่งมุ่งเน้นที่จะแก้ไขปัญหาความยากจน และเพิ่มการเข้าถึงบริการสาธารณสุขของผู้ที่ยึดโอกาสทางสังคม อีกทั้งรัฐยัง

⁵⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 60 – 63.

คำนี้ถึงมาตรฐานการให้บริการด้วย แสดงให้เห็นว่าประเทศฝรั่งเศสมีการใช้อำนาจรัฐเข้ามาแทรกแซง และพบว่าในช่วงศตวรรษที่ 19 มีความชัดเจนเกี่ยวกับการเข้าแทรกแซงด้านทั้งกิจการทางด้านเศรษฐกิจและสังคม จนก่อให้เกิดแนวความคิดเกี่ยวกับรัฐสวัสดิการขึ้น ซึ่งรวมประเทศอื่นๆ ในทวีปยุโรป เช่น ในประเทศอังกฤษในปีค.ศ. 1942 รัฐเข้ามาแทรกแซงกิจการทางด้านเศรษฐกิจและสังคม ในประเทศเยอรมัน มีการจัดตั้งระบบ Bismarck ในปลายศตวรรษที่ 19 เป็นต้น

ปี ค.ศ. 1945 ประเทศฝรั่งเศสได้จัดตั้งระบบ Etat-providence อย่างเป็นทางการ โดยอาศัยแนวคิดประกันสังคมและการให้ความช่วยเหลือของรัฐเพื่อใช้เป็นรากฐานในการสร้างระบบดังกล่าว (ระบบ Etat-providence มีแนวความคิดเดียวกันกับระบบ welfare-state ในประเทศอังกฤษ และระบบ Bismarck ในประเทศเยอรมัน) ซึ่งระบบ Etat-providence ในประเทศฝรั่งเศสมีนโยบายหลักคือ นโยบายคุ้มครองสังคม (la protection sociale) ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความคุ้มครองประชาชนจากภาวะความเสี่ยงต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ความเสี่ยงที่เกิดขึ้นจนเป็นเหตุให้ไม่สามารถทำงานได้อีกต่อไป ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการว่างงาน อุบัติเหตุ จนกระทั่ง การตาย โดยรัฐมีหน้าที่ในการให้หลักประกันแก่ประชาชนในกรณีความเสี่ยงดังกล่าวเกิดขึ้น รัฐจะรับผิดชอบในเรื่องค่าใช้จ่ายตลอดจนดูแลบุคคลที่ผู้ประสบภัยมีภาระหน้าที่จะต้องเลี้ยงดู

ในส่วนของการจัดระบบบริการสาธารณสุข และระบบหลักประกันสุขภาพภายในประเทศในปัจจุบัน ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่มีระบบการรักษาพยาบาลอยู่ในอันดับที่ดีที่สุดในโลก จากรายงานล่าสุดขององค์การอนามัยโลก ทั้งในด้านผลลัพธ์ทางสุขภาพ ผลลัพธ์และค่าใช้จ่ายที่มีประสิทธิภาพ ความครอบคลุมบุคคลที่อาศัยอยู่ในประเทศที่กว้างขึ้น ระบบการดูแลสุขภาพของฝรั่งเศสจะได้รับทุนผ่านระบบตามกฎหมายประกันสุขภาพ (SHI หรือ NHI) ค.ศ. 1945 มีผลทำให้ประชากรฝรั่งเศสอยู่ภายใต้การประกันสุขภาพ ประชากรที่เหลืออยู่ภายใต้การประกันสุขภาพความสมัครใจ ซึ่งคาดว่าจะมีเพียงประมาณ 1% ของประชากร ระบบประกันสุขภาพมีการจัดระบบบริการสาธารณสุข ผ่านระบบประกันสังคมและโครงการความช่วยเหลือด้านสาธารณสุขของรัฐ ทำให้ประชาชนมีหลักประกันสุขภาพเกือบครอบคลุมทุกคน นอกจากนี้ยังขยายไปยังบุคคลที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยโดยใช้เกณฑ์รายได้ในการพิจารณาให้เข้าถึงสิทธิ ส่วนบุคคลที่มีความสามารถทางการเงินอาจทำประกันสุขภาพหรือการจ่าย ณ จุดบริการ การจัดหลักประกันสุขภาพในลักษณะนี้จึงเป็นการดูแลสุขภาพของบุคคลที่อาศัยอยู่ในประเทศฝรั่งเศสโดยยึดหลักมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์⁵⁶ เป็นหลักการสำคัญที่ประเทศฝรั่งเศสถือปฏิบัติในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ในกรณีของแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมาย อยู่ในนิยามของบุคคลที่มีสถานะ

⁵⁶ Talat, R., "Healthcare for Undocumented Workers in France and the United States. Browse All Theses and Dissertations," pp. 4-6.

ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่อาศัยอยู่ในประเทศฝรั่งเศส ดังนั้น สิทธิในการเข้าถึงบริการสาธารณสุขเขาเหล่านี้จึงไม่อาจอยู่ในระบบประกันสังคม แต่เขาอาจมีสิทธิเข้าถึงบริการสาธารณสุขในโครงการที่รัฐจัดให้บริการประชาชนทางด้านสาธารณสุขให้ โดยมีเงื่อนไขในการใช้บริการของแต่ละโครงการจะแตกต่างกันออกไป ดังนี้

1. โครงการ CMU (la Couverture Maladie Universelle) เป็นโครงการที่รัฐจัดสวัสดิการในการรักษาพยาบาลแก่ทุกคนที่มีสถานะถูกต้องตามกฎหมายแต่มีรายได้ต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนดและไม่สามารถใช้สิทธิได้รับการรักษาพยาบาลจากประกันสังคมหรือโครงการอื่นๆได้ ซึ่งเริ่มเมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2000 สิทธิประโยชน์ที่ผู้ร้องขอจะได้รับจากโครงการ เหมือนกับผู้ได้รับสิทธิประโยชน์ในโครงการประกันสังคมทุกประการ กล่าวคือ สามารถได้รับสิทธิในการรักษาพยาบาลโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายใด ๆ เลย ทั้งนี้รวมถึงค่าธรรมเนียมในการปรึกษาแพทย์ ค่าธรรมเนียมในการรักษาพยาบาลและค่ายา เป็นต้น ยิ่งไปกว่านั้นผู้ที่ได้รับสิทธิตามโครงการ CMU สามารถทำคำร้องขอ รับสิทธิในการรักษาพยาบาลประเภทพิเศษที่นอกเหนือจากการรักษาพยาบาลขั้นพื้นฐานได้หากมีความจำเป็น เช่น การขอใช้สิทธิซื้อกรอบแว่นตาและการซื้อฟันปลอม เป็นต้น แต่การพิจารณาถึงการให้สิทธิดังกล่าวจะพิจารณาจากรายได้เป็นเกณฑ์เช่นเดียวกัน

2. โครงการ AME (l'Aide Médicale d'Etat) การช่วยเหลือด้านการแพทย์จากรัฐ AME เป็นโครงการเพื่อการรักษาพยาบาลโดยไม่คิดค่าใช้จ่ายใดๆ ที่รัฐจัดเป็นสวัสดิการให้แก่บุคคลที่มีถิ่นคนฝรั่งเศสที่ถือว่าอยู่ในสถานะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งรวมถึงผู้อพยพที่ผิดกฎหมาย และมีรายได้ต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนด ซึ่งเริ่มดำเนินการเมื่อ ค.ศ. 1955 AME ซึ่งจะเปิดให้ทุกคนที่ไม่ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขทางกฎหมายที่จะได้รับ CMU ด้วย⁵⁷ ซึ่งกลุ่มบุคคลดังกล่าวนี้ปกติจะไม่มีสิทธิที่จะได้รับสวัสดิการใดๆจากประกันสังคมหรือความช่วยเหลือของรัฐ โครงการดังกล่าวเป็นการช่วยเหลือในทุกๆด้านที่เกี่ยวกับการรักษาพยาบาล เช่น ค่าธรรมเนียมของการรักษาพยาบาล ค่าธรรมเนียมในการปรึกษาแพทย์ค่ายา ซึ่งการรักษาพยาบาลตามโครงการนี้ครอบคลุมถึงการรักษาพยาบาลในคลินิกเอกชนและในโรงพยาบาลของรัฐ สิทธิในสวัสดิการการรักษาพยาบาลที่ AME มอบให้แก่ผู้ร้องขอนั้นยังรวมถึงบุคคลอื่นที่ผู้ร้องขอจะต้องรับภาระในการเลี้ยงดูในขณะร้องขอด้วย เช่น คู่สมรส บุตรที่มีอายุไม่ถึง 16 ปี ด้วย

⁵⁷ AM Duguet and B Bévère, "Access to Health Care for Illegal Immigrants: A Specific Organisation in France," *Eur J Health Law* 18, 1 (2011): 4-6.

3.3.2.2 บทบัญญัติของกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุข

การคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขของบุคคล ประเทศฝรั่งเศสมีได้แก่ระบบหลักประกันสุขภาพและระบบการเข้าถึงบริการทางสาธารณสุขของคนไร้รัฐกับระบบของชาวฝรั่งเศสออกจากกัน และเช่นเดียวกันก็มีได้แก่ระหว่างผู้ที่มีสัญชาติอื่นกับผู้ที่มีสัญชาติฝรั่งเศส กล่าวคือ ทุก ๆ คนที่อาศัยอยู่บนผืนแผ่นดินของประเทศฝรั่งเศสย่อมมีสิทธิที่จะได้รับหลักประกันสุขภาพและมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองและการให้ความช่วยเหลือทางด้านสาธารณสุขอย่างเท่าเทียมกันโดยไม่มี การเลือกปฏิบัติโดยอาศัยหลักเกณฑ์ทางด้านสัญชาติ หรือความเป็นพลเมืองของรัฐเป็นเกณฑ์ในการสร้างความแตกต่างในการได้รับการบริการแต่อย่างใด รวมถึงหลักการพื้นฐานสำคัญที่ประเทศฝรั่งเศสยึดถือตลอดมาในการปกครองประเทศ คือ หลักความเสมอภาคซึ่งเป็นหลักการที่ผูกพันให้รัฐจะต้องปฏิบัติต่อทุก ๆ คนอย่างเท่าเทียมกัน และจะต้องปฏิบัติต่อผู้ที่ด้อยโอกาสทางสังคมภายใต้หลักการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรม ทั้งนี้เพื่อให้ผู้ที่ด้อยโอกาสทางสังคมมีความเท่าเทียมกับคนอื่น ๆ ในสังคม อาทิเช่น การอำนวยความสะดวกแก่คนพิการในการดำรงชีวิตในสังคม การช่วยเหลือเด็กและคนชราที่ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ การให้บริการทางสาธารณสุขแก่ผู้ที่ยากจน⁵⁸ เป็นต้น ซึ่งจะได้อธิบายกฎหมายการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และกฎหมายว่าด้วยการเข้าถึงบริการสาธารณสุข ดังนี้

1. ประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789

ประกาศฉบับนี้ เป็นประกาศที่รัฐสภาฝรั่งเศสได้ร่างขึ้นภายหลังการปฏิวัติในปี ค.ศ. 1789 ถือเป็นกฎหมายพื้นฐานในการให้คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน มีผลทำให้เกิดหน้าที่ต่อรัฐในการดำเนินนโยบายเพื่อให้การคุ้มครองสิทธินั้นบรรลุผลในทางปฏิบัติ รวมถึงรัฐจะต้องไม่กระทำการใด ๆ อันเป็นการล่วงละเมิดหลักการที่กำหนดไว้ในประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ซึ่งถือได้ว่าเป็นการตบถกทางด้านประวัติศาสตร์ทางการเมืองการปกครองของประเทศฝรั่งเศส และยังเป็นมรดกทางกฎหมายที่ตกทอดกันมาตามประวัติศาสตร์จนมีคุณค่าเทียบเท่ากับกฎหมายรัฐธรรมนูญในปัจจุบัน สาระสำคัญของประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ฉบับปี ค.ศ. 1789 ประกอบด้วย 17 มาตรา โดยทุกมาตรามีเนื้อหาเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามธรรมชาติของมนุษย์ซึ่งสามารถจำแนกได้เป็น 3 หมวดด้วยกัน ดังนี้

(1) หมวดเสรีภาพขั้นพื้นฐาน หมวดนี้จะกำหนดถึงเสรีภาพทางการเมือง อาทิ เช่น เสรีภาพในการเลือกผู้แทนของตน เสรีภาพในการดำเนินกิจกรรมใด ๆ ก็ได้หากไม่มีกฎหมายห้ามเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการสื่อสาร เป็นต้น

⁵⁸ สุภาพรณ ขวัญทอง และเอกสิทธิ์ วินิจกุล, ประสบการณ์การจัดหลักประกันสุขภาพสำหรับคนไร้รัฐ/ไร้สัญชาติ : กรณีศึกษาประเทศอังกฤษและฝรั่งเศส, หน้า 63-66.

(2) หมวดความเสมอภาค เนื้อหาในหมวดนี้ถือว่าเป็นสาระสำคัญของประกาศฉบับนี้ เนื่องจากก่อนการปฏิวัติฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789 ประเทศฝรั่งเศสปกครองโดยระบบกษัตริย์ซึ่งในสมัยนั้นสิทธิของประชาชนแต่ละคนไม่เท่าเทียมกันและมีการแบ่งแยกชนชั้นทางสังคม อย่างชัดเจน ดังนั้น ภายหลังจากการปฏิวัติจึงได้มีการบัญญัติไว้ถึงความเท่าเทียมกันของสิทธิขั้นพื้นฐาน เช่น บัญญัติว่ามนุษย์ทุกคนเกิดมามีสิทธิที่เท่าเทียมกัน และมนุษย์ทุกคนย่อมมีความเสมอภาคกันภายใต้กฎหมายและกระบวนการยุติธรรม และความเสมอภาคกันเบื้องหน้าอำนาจรัฐ ซึ่งความเสมอภาคในที่นี้หมายถึงความเสมอภาคในเรื่องของสิทธิที่ได้รับจากรัฐและความเสมอภาคในเรื่องของหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติต่อรัฐ

(3) หมวดเรื่องอำนาจอธิปไตย ซึ่งกำหนดให้อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนทุกคนและไม่สามารถใช้โดยบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้และกำหนดหลักการแบ่งแยกอำนาจ เป็นต้น

แม้ว่าในประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองมิได้บัญญัติไว้ถึงสิทธิการเข้าถึงบริการสาธารณสุขไว้เป็นการเฉพาะ และก็ได้กล่าวถึงสิทธิของคนต่างด้าวไว้ แต่เนื่องด้วยประกาศฉบับดังกล่าวเป็นเสมือนหนึ่งกรอบในการปฏิบัติงานและเป็นปรัชญาในการดำเนินงานของประเทศฝรั่งเศสและเน้นถึงหลักความเสมอภาคและความเท่าเทียมกันของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนั้น รัฐจึงต้องผูกพันที่จะต้องเคารพหลักการดังกล่าวแม้มีใช้คนชาติของตนเองก็ตาม

2. รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1958

รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1958 เป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศในปัจจุบันและเป็นกฎหมายที่กำหนดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน และการดำเนินนโยบายของรัฐและได้บัญญัติรับรองสิทธิในการรับบริการสาธารณสุขไว้ในวรรค 11 แห่งคำปรารภของกฎหมายรัฐธรรมนูญ “... ทุกคนโดยเฉพาะอย่างยิ่งเด็ก ผู้หญิงที่มีสถานะเป็นมารดา และคนชราที่ทำงาน สมควรจะได้รับหลักประกันในการคุ้มครองด้านสาธารณสุข” จากบทบัญญัติดังกล่าว กฎหมายรัฐธรรมนูญได้ประกันสิทธิของทุกคน ให้มีหลักประกันสุขภาพที่อาจขึ้นได้กับมนุษย์ทุกคน การมีสิทธิเข้าถึงบริการสาธารณสุขจึงถูกนำมาใช้เพื่อเป็นหลักประกันคุ้มครองให้กับมนุษย์ และการปรับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพจะต้องนำมาปรับใช้ร่วมกับหลักความเสมอภาค ทั้งนี้เพื่อเป็นการจัดการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมอันเป็นเงื่อนไขสำคัญที่จะนำไปสู่สิทธิการเข้าถึงหลักประกันสุขภาพอย่างเสมอภาค อนึ่งความเสมอภาคถือว่าเป็นสิทธิตามธรรมชาติอย่างหนึ่งที่ทุก ๆ คนสมควรจะได้รับการปฏิบัติที่เหมือนกันจากรัฐซึ่งหลักความเสมอภาคที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นหลักที่เป็นมรดกทางกฎหมายที่สืบทอดกันมานับแต่ปี ค.ศ. 1789 ที่บัญญัติไว้ในประกาศสิทธิมนุษยชนซึ่งกำหนดให้มนุษย์ทุกคนที่เกิดมามีความเสมอภาคกัน แต่ข้อความคิดเรื่องความเสมอภาคในกฎหมายรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1958 มีวิวัฒนาการทางด้านวิชาการและประสบการณ์ในการปรับใช้ในสังคมมากขึ้นตาม

ระยะเวลาที่ผ่านมา โดยข้อความคิดของหลักความเสมอภาคในบริบทของรัฐธรรมนูญปัจจุบันสามารถจำแนกได้สามประเภทด้วยกัน ดังนี้

(1) ความเสมอภาคเบื้องต้นกฎหมาย หมายถึง ทุกคนที่อยู่ในรัฐเดียวกันจะต้องอยู่ภายใต้การบังคับใช้กฎหมายเดียวกัน ทั้งนี้ รวมถึงการมีสิทธิและหน้าที่ต่อรัฐเหมือนกัน และจะต้องไม่มีผู้ใดที่อยู่นอกเหนือการบังคับใช้กฎหมาย

(2) ความเสมอภาคทางด้านสังคม หมายถึง ทุก ๆ คนสมควรที่จะได้รับการปฏิบัติจากสังคมเหมือนกันโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติโดยใช้หลักเกณฑ์ทางด้านสัญชาติ เชื้อชาติ ศาสนา

(3) ความเสมอภาคทางด้านโอกาส หมายถึง โอกาสในความก้าวหน้าในสังคมจะต้องมีอย่างเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม เช่น ความเสมอภาคระหว่างเพศชายและเพศหญิงในการทำงาน

การใช้หลักความเสมอภาคควบคู่กับมาตรา 11 แห่งคำปรารภกฎหมายรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1958 ปรากฏในคำวินิจฉัยของตุลาการรัฐธรรมนูญในปี ค.ศ. 1999 ในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งโครงการสิทธิรับบริการสาธารณสุขขั้นพื้นฐานจากรัฐ หรือ CMU ซึ่งเป็นโครงการที่มุ่งเน้นความเสมอภาคในการเข้าถึงบริการสาธารณสุขของรัฐ และในประเทศฝรั่งเศสไม่เพียงแต่ทุก ๆ คนมีสิทธิในการเข้าถึงบริการสาธารณสุขตามหลักความเสมอภาคเท่านั้น แต่ทุกๆ คนจะต้องได้รับการรักษาพยาบาลที่มีมาตรฐานที่ดีซึ่งพบได้จากคำวินิจฉัย ของสภาแห่งรัฐในคดี Epoux Vergoz ซึ่งในคดีนี้สภาแห่งรัฐวินิจฉัยว่าแพทย์ที่ทำการผ่าตัดมีความผิดหากกระทำการผ่าตัดโดยประมาทเลินเล่อ จากทั้งสองคดีที่กล่าวอ้างในเบื้องต้นเห็นได้ว่ารัฐฝรั่งเศสให้ความสำคัญทั้งเรื่องการเข้าถึงหลักประกันสุขภาพได้อย่างเท่าเทียมกันและยังให้ความสำคัญในเรื่องมาตรฐานการบริการอีกด้วย

ในส่วนของความผูกพันตามกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งมีผลผูกพันประเทศฝรั่งเศสเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน อันจะมีผลต่อการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขนั้น ประเทศฝรั่งเศสถือเป็นประเทศต้นแบบหรือเป็นที่มาของปฏิญญาสากลว่าด้วยเรื่องสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Déclaration universelle de droit de l'Homme) นอกจากนี้ยังเป็นรัฐภาคีสมาชิกอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (European Convention on Human Rights 1950 : ECHR) ซึ่งกำหนดให้รัฐภาคีสมาชิกพันธกรณีที่จะต้องจัดให้มีมาตรฐานสูงสุดในการบริการรักษาพยาบาลทางร่างกายและทางจิต ซึ่งมาตรา 2 บัญญัติให้ “การปฏิเสธการรักษาพยาบาลถือว่าเป็นการเพิ่มความเสี่ยงในการดำเนินชีวิตของปัจเจกชน และรัฐภาคีสมาชิกมีหน้าที่ที่จะต้องกำหนดขั้นตอนในการปกป้องการดำรงชีวิตภายใต้เขตอำนาจ” นอกจากนี้ประเทศฝรั่งเศสยังให้การรับรองและมีความผูกพันทาง

กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนซึ่งแสดงให้เห็นว่าประเทศฝรั่งเศสมีความผูกพันในการการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขตามมาด้วย⁵⁹

3.3.2.3 กระบวนการในการเข้าสู่สิทธิรับบริการสาธารณสุขของแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ดังที่กล่าวมาแล้วในช่วงต้น ว่าประเทศฝรั่งเศสให้ความสำคัญกับแนวคิดการรับรองสิทธิขั้นรับบริการสาธารณสุข ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่มนุษย์ทุกคนสมควรจะได้รับตามสิทธิธรรมชาติ กรณีบุคคลที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายในประเทศฝรั่งเศส บุคคลเหล่านี้อาจเข้าถึงบริการสาธารณสุขโดยผ่านโครงการช่วยเหลือจากรัฐ ที่รัฐจัดให้เพื่อช่วยเหลือผู้มีรายได้น้อย หรือโครงการ AME (l'Aide Médicale d'Etat) การช่วยเหลือด้านการแพทย์จากรัฐสำหรับบุคคลในสถานะพิเศษที่มีไซคนฝรั่งเศสและอยู่ในสถานะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและมีรายได้น้อยกว่าที่กำหนด⁶⁰ ซึ่งกลุ่มบุคคลดังกล่าวนี้ไม่มีสิทธิที่จะได้รับสวัสดิการใดๆจากประกันสังคมนอกจากตนเองแล้วยังรวมถึงบุคคลอื่นที่ผู้ร้องขอจะต้องรับภาระในการเลี้ยงดูในขณะร้องขอด้วย ได้แก่

1. บุตรของบุคคลที่มีสิทธิได้รับ AME
2. คู่สมรส แม้ว่าจะแยกกันอยู่ แต่ต้องยังไม่จดทะเบียนหย่า และต้องไม่ได้รับประโยชน์จากประกันประเภทอื่น
3. บุคคลที่อยู่กินฉันสามีภริยากับผู้ประกันตนแบบ AME ซึ่งต้องปรากฏด้วยว่าอยู่ในความดูแลเลี้ยงดูอุปการะของผู้ได้รับ AME อย่างถาวร

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁵⁹ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights 1966 : ICCPR) ภาควิชานิติ เมื่อวันที่ 4 พฤศจิกายน 1980 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม ค.ศ.1966 (International Covenant on Economic Social and Cultural Rights 1966 : ICESCR) ภาควิชานิติเมื่อวันที่ 4 พฤศจิกายน 1980 อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1966 (Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination 1966 : CERD) ภาควิชานิติเมื่อวันที่ 28 มิถุนายน 1971 อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบ ค.ศ.1979 (The Convention on Elimination of All Forms of Discrimination against Women 1979 : CEDAW) ให้การรับรองเมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม 1980 มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 14 ธันวาคม 1983 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 (Convention on the Rights of the Child 1989 : CRC) ให้การรับรองเมื่อวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 1990 มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 7 สิงหาคม 1990

⁶⁰ Talat, R., "Healthcare for Undocumented Workers in France and the United States. Browse All Theses and Dissertations," p. 47.

4.บุคคลที่มีความสัมพันธ์กับผู้มีสิทธิขอ AME โดยวิธีการ PACS (ไม่ใช่การสมรส แต่มีหลักฐานทางทะเบียน)

5.บุพการี, ผู้สืบสันดาน, พี่หรือน้องร่วมสายโลหิต ภายใต้เงื่อนไขว่าจะต้องอาศัยอยู่ในครัวเรือนเดียวกันกับผู้ประกันตน AME

6.เข้ามาขออาศัยอยู่กับบุคคลที่มีสิทธิได้รับ AME หมายถึง บุคคลที่มาพำนักอยู่โดยมิได้เป็นบุพการี บุตร หรือน้อง ต้องอาศัยอยู่ในการดูแลรับผิดชอบของผู้ประกันตนตั้งแต่ 12 เดือนขึ้นไป (ตามปกติคนต่างด้าวที่อพยพเข้ามาอยู่ในฝรั่งเศสนั้นก็มักจะทยอยเข้ามาและมาอยู่รวมกันเป็นครอบครัวใหญ่ อาจเป็นบุตรหลานของเครือญาติที่ฝากให้เข้ามาอาศัยเพื่อจะหางานทำ)

นอกจากนี้ คนต่างด้าวที่ถูกควบคุมตัวจากการฝรั่งเศสตามกฎหมายคนเข้าเมือง (en rétention administrative) ในระหว่างนี้หากเจ็บป่วยก็จะได้รับการคุ้มครองรักษาพยาบาลตามโครงการนี้ด้วย

โดยเงื่อนไขของโครงการ AME ก็จะได้รับความสะดวก โดยมิเกณฑ์ในการพิจารณาดังนี้

- 1.ผู้ยื่นคำร้องขอใช้สิทธิจะต้องมิได้มีสัญชาติฝรั่งเศส
- 2.ผู้ยื่นคำร้องขอใช้สิทธิมิได้อยู่ในสถานะที่ขบถด้วยกฎหมาย
- 3.ผู้ยื่นคำร้องขอใช้สิทธิจะต้องมีรายได้ในระดับที่ต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนด

สมาชิกในครอบครัวของผู้ยื่นคำร้อง	รายได้ของผู้ยื่นคำร้องไม่เกิน /เดือน
1 คน	598.23 ยูโร
2 คน	897.35 ยูโร
3 คน	1076.82 ยูโร
4 คน	+239.29 ยูโร
มากกว่า 4 คน บวกเพิ่มอีกคนละ	+239.29 ยูโร

4. ผู้ยื่นคำร้องขอจะต้องอาศัยในประเทศฝรั่งเศสมาแล้วไม่น้อยกว่าสามเดือน และมีลักษณะถาวร

5. ผู้ยื่นคำร้องขอไม่มีสิทธิที่จะร้องขอจากประกันสังคมหรือจากโครงการอื่น

6. ผู้ยื่นคำร้องขอจะต้องมีที่อยู่ที่แน่นอน หากในเวลาร้องขอผู้ยื่นคำร้องขอไม่มีที่อยู่ชัดเจน ผู้นั้นสามารถแจ้งต่อสำนักงานเทศบาลหรือหน่วยงานอื่น ๆ ตามที่สำนักงานหลักประกันการเจ็บป่วยกำหนดไว้ในบัญชี

การยื่นคำร้องขอความช่วยเหลือจากโครงการ AME สามารถยื่นคำร้องต่อสำนักงานหลักประกันการเจ็บป่วย (des Caisses Primaries d'Assurance Maladie) สำนักงานเทศบาลหรือศูนย์ความร่วมมือระหว่างเทศบาลที่มีหน้าที่ให้บริการด้านสังคม (des Centres communaux et intercommunaux d'action sociale) ศูนย์บริการด้านสังคมและสาธารณสุขแห่งจังหวัด (des Service sanitaires et sociaux des départements) หรือหน่วยงานอื่นๆ ตามที่สำนักงานหลักประกันการเจ็บป่วยกำหนดไว้ในบัญชี เมื่อผู้ยื่นคำร้องขอได้ยื่นคำร้องต่อหน่วยงานในเบื้องต้นแล้ว หน่วยงานดังกล่าวจะส่งเอกสารให้แก่สำนักงานหลักประกันการเจ็บป่วยภายในแปดวัน ซึ่งสำนักงานดังกล่าวเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาการให้สวัสดิการตามโครงการดังกล่าวแก่ผู้ร้องขอ สำนักงานหลักประกันการเจ็บป่วยจะพิจารณาภายในระยะเวลาหนึ่งเดือนนับแต่ผู้ยื่นคำร้องได้ยื่นเอกสารต่อหน่วยงาน ซึ่งหากพ้นระยะเวลาการพิจารณาดังกล่าวมาหนึ่งเดือนแล้วสำนักงานหลักประกันการเจ็บป่วยไม่ได้มีคำตอบอย่างชัดเจนแก่ ผู้ยื่นคำร้อง ให้ถือว่าเป็นการปฏิเสธที่จะให้สิทธิแก่ผู้ร้องขอในการได้รับสวัสดิการจาก AME อย่างไรก็ตาม ผู้ร้องขอสามารถอุทธรณ์คำสั่งปฏิเสธโดยปริยาย (จากการไม่ให้คำตอบภายในระยะเวลาที่กำหนด) ต่อคณะกรรมการทางด้านสังคมประจำจังหวัดภายในระยะเวลาสองเดือน ทั้งนี้ เมื่อพิจารณารับบุคคลดังกล่าวให้สามารถใช้สิทธิตามโครงการ AME แล้ว จะมีการเรียกเก็บเงินสมทบ 30 ยูโร/ปี ในรูปของอากรแสดมภ์

3.3.2.4 ประเภทและขอบเขตบริการสาธารณสุขที่แรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายจะได้รับการคุ้มครอง

เมื่อแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมาย มีคุณสมบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดในโครงการ AME แล้ว สิทธิประโยชน์ที่แรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมาย มีสิทธิจะได้รับจากโครงการเป็นระยะเวลาหนึ่งปีและระยะเวลาดังกล่าวเริ่มนับจากวันที่ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องต่อหน่วยงานของรัฐ (แม้ว่าในบางกรณีมีความบกพร่องของเอกสารในวันที่ยื่นก็ตาม) หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือผู้ร้องมีสิทธิที่จะได้รับค่ารักษาพยาบาลหรือค่าใช้จ่ายอื่นๆที่เกี่ยวข้องนับตั้งแต่วันยื่นคำร้องหรือแม้แต่การรักษาพยาบาลที่เกิดขึ้นก่อนยื่นคำร้องแต่ภายในระยะเวลาหนึ่งเดือน ผู้ร้องก็มีสิทธิที่จะร้องขอให้โครงการ AME รับผิดชอบค่าใช้จ่ายส่วนนั้นด้วย และผู้ที่ได้รับผลประโยชน์จากโครงการ AME มีสิทธิที่จะเลือกสถานพยาบาลเพื่อทำการรักษาภายใต้เงื่อนไขเดียวกันกับผู้ที่มีสิทธิตามประกันสังคม กล่าวคือ จะได้รับการดูแลเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล รวมทั้งค่ายา ค่าแพทย์ ครอบคลุมถึงการตั้งครุฑโดยที่ไม่ต้องชำระค่ารักษาพยาบาล หรือค่ายา ล่วงหน้า อย่างไรก็ตาม การบริการที่ AME ไม่ครอบคลุม ดังนี้

1. ผลัดถิ่น เวชภัณฑ์ หรือการบริการทางการแพทย์ การรักษาอื่นๆที่พิจารณาแล้วเห็นว่าไม่ได้ “มีความจำเป็นหรือสำคัญ” ต่อการรักษาโรคนั้นๆ เช่น วาริบำบัด

2. ผลัดกัน หรือการบำบัดอย่างอื่นที่ไม่มีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับการรักษา หรือเพื่อป้องกันโรคนั้นๆ เช่น Assisted reproductive technology

สำหรับ soins hospitaliers คือ ค่าพยาบาล ค่าอุปกรณ์ เครื่องมือ ห้องพัก ค่าวิชาชีพ ค่าตรวจทางห้องปฏิบัติการ ที่เกินกว่า 15,000 ยูโร ผู้ประกันตนจะต้องยื่นคำร้องและได้รับการยินยอม “ล่วงหน้า” จากหน่วยงาน AME ถึงจะได้รับการช่วยเหลือ ช้อยกเว้น ถ้าเป็นบุตร ผู้เยาว์ ของบุคคลเหล่านี้ หรือการรักษาที่ต้องกระทำภายใน 15 วันหลังจากแพทย์สั่ง ไม่สามารถแจ้งและรอการอนุมัติได้ จะได้รับการช่วยเหลือทันที

3. การบริการด้านการแพทย์ฉุกเฉิน เป็นสิทธิที่กฎหมายคุ้มครองให้กับทุกคน สามารถเข้าถึงบริการ โดยสถานบริการด้านสุขภาพจะปฏิเสธไม่ได้ ซึ่งครอบคลุมทั้งการบริการในโรงพยาบาล คลินิกชุมชน และค่าใช้จ่ายตามใบสั่งยาของแพทย์ นอกจากนี้ยังได้รับความคุ้มครองโดยสร้างความมั่นใจว่าการเข้ารับบริการกรณีฉุกเฉินของคนต่างด้าวที่ไม่มีเอกสารสิทธิแสดงตน ผู้อพยพ จะไม่ต้องเผชิญกับการถูกเนรเทศออกนอกประเทศด้วย ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้ถูกคุ้มครองโดยกฎหมาย และองค์กรด้านสิทธิมนุษยชนในประเทศฝรั่งเศส⁶¹

3.3.2.5 หน่วยงานและงบประมาณในการดำเนินการ

โครงการ AME เป็นโครงการที่อยู่ภายใต้การดำเนินงานของสำนักงานหลักประกันความเจ็บป่วย โดยมีรายได้หลักจากการสนับสนุนจากรัฐซึ่งนำมาจากเงินภาษี รัฐยังได้ตราพระราชกำหนดลงวันที่ 24 มกราคม ค.ศ. 1996 กำหนดให้บริษัทต่าง ๆ มีหน้าที่ต้องจ่ายเงินสมทบเพื่อนำมาใช้เป็นค่าใช้จ่ายในการสร้างความมั่นคงในสังคม โดยรัฐจะนำเงินดังกล่าวมาจัดสรรให้แก่หน่วยงานประกันสังคมเพื่อใช้เป็นค่าใช้จ่ายของหน่วยงานต่อไป นอกจากนี้ยังมีเงินสมทบ จำนวน 30 ยูโร/ปี ในรูปของอาการแสดมปีผู้ยื่นคำร้องขอที่จะต้องจ่ายสมทบ

3.3.2.6 บทสรุป ข้อค้นพบ ในการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขแก่แรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ประเทศฝรั่งเศสมีแนวคิดและวิวัฒนาการทางความคิดทางด้านการจัดบริการสาธารณสุขแก่ผู้ด้อยโอกาสทางสังคม ตลอดจนข้อผูกพันทางกฎหมายทั้งกฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายภายในประเทศ ซึ่งทั้งสองปัจจัยข้างต้นสะท้อนออกมาในทางนโยบายและแนวปฏิบัติทางด้านสาธารณสุขที่รัฐจัดให้แก่คนต่างด้าวและผู้ด้อยโอกาสทางสังคม แสดงให้เห็นว่า ประเทศฝรั่งเศสมีหลักการพื้นฐานในเรื่องการไม่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมโดยอาศัย สัญชาติเชื้อชาติ ฐานะ

⁶¹ ibid., 7-8.

ซึ่งเป็นหลักการของแนวความคิดเรื่องหลักความเสมอภาค จนสามารถนำมาผลักดันเพื่อให้รัฐจัดให้มีความเสมอภาคในการเข้าถึงบริการสาธารณสุขแก่มนุษย์ทุกคน โดยได้จัดตั้งโครงการ CMU และ AME กรณีแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงมีความชัดเจนว่า สิทธิรับบริการสาธารณสุขได้รับการรับรองและคุ้มครองผ่านโครงการ AME ซึ่งการจัดบริการของรัฐที่เป็นแบบอย่างการดำเนินการที่สามารถนำมาปรับใช้ในประเทศไทยในด้านสิทธิประโยชน์ การจัดการให้บุคคลเข้าถึงสิทธิ และระบบงบประมาณได้

3.3.3 กรณีศึกษามลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นอีกประเทศที่ประสบปัญหาการเข้ามาของผู้อพยพผิดกฎหมายหรือที่ไม่มีเอกสารเพื่อที่จะทำงานในประเทศสหรัฐอเมริกา แต่การบังคับใช้กฎหมายตรวจคนเข้าเมืองกลับไม่ได้ผลดีเท่าที่ควร สืบเนื่องมาจากผู้ประกอบการยังคงมีอิทธิพลในทางการเมืองเป็นอย่างมาก ประกอบกับประเทศสหรัฐอเมริกา ยังมีความจำเป็นต้องพึ่งพาแรงงานผิดกฎหมาย ซึ่งเป็นส่วนสำคัญของเศรษฐกิจของประเทศ เช่น ในฟาร์มเลี้ยงสัตว์ การเกษตร การก่อสร้าง ทำงานในอุตสาหกรรมอื่น ๆ ⁶² ปัจจุบันผู้อพยพที่ไม่มีเอกสารแสดงตนหรือคนต่างด้าวผิดกฎหมาย มาจากหลายประเทศ นับตั้งแต่สงครามโลกครั้งที่ 2 โดยพบว่าประมาณ 56% ของแรงงานที่ผิดกฎหมายมาจากเม็กซิโก ซึ่งเป็นแรงงานข้ามชาติข้ามพรมแดนโดยมิวัตถุประสงค์เพื่อที่จะทำงานในประเทศสหรัฐอเมริกา⁶³ ในส่วนของมลรัฐแคลิฟอร์เนียเป็นมลรัฐหนึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาที่ประสบปัญหาการทะลักเข้ามาของแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายเช่นกัน เนื่องจากมลรัฐแคลิฟอร์เนียเป็นเมืองหน้าด่านผ่านเข้าออกของคนต่างด้าวที่สำคัญ รวมทั้งบริเวณแนวชายแดนยังเป็นเขตแหล่งธุรกิจผิดกฎหมายที่รัฐบาลอเมริกันพยายามดำเนินการปราบปรามมาหลายยุคหลายสมัย โดยเฉพาะยาเสพติด การขนย้ายแรงงานต่างด้าวเถื่อน และปัญหาอาชญากรรมหลายประเภท ซึ่งการแก้ไขปัญหาเป็นไปด้วยความยากลำบาก เนื่องจากรัฐบาลเม็กซิโกไม่ให้ความสำคัญต่อประเด็นปัญหานี้มากนัก⁶⁴ และพบว่าการที่รัฐบาลประเทศสหรัฐอเมริกาพยายามผลักดันคนต่างด้าวผิดกฎหมายกลับประเทศต้นทางนั้น ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ว่าเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน และด้วยสาเหตุมาจากคนต่างด้าวยังมีสายสัมพันธ์กับครอบครัวในอเมริกา การที่คนต่างด้าวเหล่านี้ถูกจับและโดนแยกออกจากครอบครัว

⁶² Ibid., 3-5.

⁶³ Ibid., 13.

⁶⁴ โครงการพัฒนานักบริหารการเปลี่ยนแปลงรุ่นใหม่(นปร.), "แรงงานต่างด้าว (สภาพข้อเท็จจริง ปัญหา ทิศทางแนวโน้ม) " [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 11 สิงหาคม 2558. แหล่งที่มา:

www.psedthai.com/index.php/news/.../30_cb6010feea488e4a0da07f1df111783c

โดยเฉพาะคนต่างด้าวที่เป็นเด็กและเยาวชนหรือต่างด้าวที่เป็นพ่อแม่หรือญาติของเด็กและเยาวชน เหล่านี้จะต้องผลัดพรากจากกัน ดังนั้นการแก้ปัญหาคนต่างด้าวผิดกฎหมาย รัฐบาลของประเทศสหรัฐอเมริกา จึงอนุญาตให้คนต่างด้าวผิดกฎหมายโดยเฉพาะแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายอยู่อาศัยชั่วคราวในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นการจัดการปัญหาการขาดแคลนแรงงานด้วย จนกระทั่งปัจจุบันรัฐบาลกลางพยายามผลักดันกฎหมายที่เสมือนเป็นการนิรโทษกรรมแรงงานผิดกฎหมายที่อาศัยอยู่ในอเมริกาจำนวนราว 11-12 ล้านคน เพื่อให้เข้าสู่ระบบกฎหมายอเมริกัน แต่ยังไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร เนื่องจากมีการคัดค้านทางการเมืองจำนวนไม่น้อย รวมถึงคนอเมริกันส่วนหนึ่งที่มีแนวคิดอนุรักษ์นิยม กลุ่มคนอเมริกันฝ่ายเสรีหรือฝ่าย Democrat มีมุมมองต่อแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายในประเทศว่าบุคคลเหล่านี้ส่งผลกระทบต่อคนอเมริกันในหลายด้าน⁶⁵ ในมลรัฐแคลิฟอร์เนียที่เป็นรัฐที่มีแรงงานต่างด้าวอาศัยอยู่เป็นจำนวนมากที่สุด จนส่งผลกระทบต่อปัญหาต่างๆตามมา ซึ่งรวมถึงขาดการเข้าถึงการดูแลสุขภาพที่เหมาะสม ปัญหาสุขภาพเฉียบพลันและเรื้อรัง แรงงานต่างด้าวเหล่านี้มักจะเผชิญกับข้อจำกัดของการเข้าถึงการดูแลสุขภาพซึ่งไม่เพียงพอต่อความต้องการ⁶⁶ ปัญหาดังกล่าวส่งผลต่อมลรัฐแคลิฟอร์เนียต้องแบกรับภาระทางด้านงบประมาณอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

3.3.3.1 พัฒนาการคุ้มครองสิทธิ การจัดระบบบริการสาธารณสุข และระบบหลักประกันสุขภาพภายในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย

เพื่อให้เห็นถึงการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ซึ่งมีความเชื่อมโยงการจัดบริการสาธารณสุขและระบบหลักประกันสุขภาพของประเทศ จำเป็นต้องการศึกษาถึงพัฒนาการคุ้มครองสิทธิ การจัดระบบบริการสาธารณสุข และระบบหลักประกันสุขภาพภายในประเทศในประเทศสหรัฐอเมริกาประกอบด้วย

ปรัชญาการปกครองของประเทศสหรัฐอเมริกาตั้งแต่ตั้งประเทศเป็นต้นมา ให้ความสำคัญในสิทธิส่วนบุคคล และความเป็นทูนนิยมเสรีที่รัฐบาลจะต้องไม่เข้าไปแทรกแซงในกิจการของเอกชน กิจการที่เอกชนทำได้ในระบบแข่งขันเสรีรัฐบาลจะไม่เข้าไปเกี่ยวข้องหรือแข่งขันกับเอกชน การดูแลสุขภาพประชาชนของสหรัฐอเมริกาจึงแตกต่างจากประเทศในกลุ่มยุโรปตะวันตกที่มีพื้นฐานการปกครองแบบสังคมนิยมประชาธิปไตย รวมไปถึงประเทศในค่ายคอมมิวนิสต์เดิมที่กึ่งเน้นระบบรัฐสวัสดิการเป็นเป้าหมายสูงสุด ดังนั้น จึงพบว่าแม้ประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งมีความเจริญและมั่งคั่งที่สุด แต่เป็นเพียงประเทศที่พัฒนาแล้วประเทศเดียวในโลกที่ล่าช้าในระบบการคุ้มครองสิทธิ

⁶⁵ สยามทาวน์, "การปฏิรูปกฎหมายอิมมิเกรชันของประธานาธิบดีโอบามา" [ออนไลน์] วันที่ 23 พฤศจิกายน 2559. แหล่งที่มา: www.siamtown.com

⁶⁶ Lighthall, D., *Community Health Care Private Clinics for Migrant Farmworkers*, p. 11.

รับบริการสาธารณสุข จากการศึกษาพบว่า สหรัฐอเมริกามีพัฒนาการการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขตามลำดับดังนี้⁶⁷

ก่อนปี ค.ศ. 1935 สหรัฐอเมริกามีเพียงระบบประกันสุขภาพภาคเอกชน ทั้งที่แสวงหากำไรและไม่แสวงหากำไร หลักประกันทางสุขภาพของประชาชนในสหรัฐอเมริกาส่วนใหญ่จึงผูกติดกับการจ้างงาน รัฐให้สวัสดิการแก่คนบางกลุ่มเท่านั้น เช่น ทหาร ผู้สูงอายุซึ่งเกษียณแล้ว ผู้ไม่มีงานทำ เป็นต้น

ปี ค.ศ. 1935 คณะกรรมการเพื่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจที่ได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดี Roosevelts จากพรรค Democrat เสนอให้มีการประกันสุขภาพครอบคลุมประชาชนทั่วทุกคน มีการพิจารณาข้อเสนอโดยคณะกรรมการพิเศษ แต่เนื่องจากประธานาธิบดีไม่เชื่อมั่นว่าจะได้รับการสนับสนุน รวมทั้งเกรงการต่อต้านจากแพทย์สมาคมซึ่งเป็นองค์กรที่มีอิทธิพลสูงในขณะนั้น จึงไม่ได้เสนอแผนการปฏิรูประบบสุขภาพอย่างเป็นทางการ

ปี ค.ศ. 1948 ประธานาธิบดี Truman มีนโยบายการประกันสุขภาพแห่งชาติเป็นจุดหมายที่สำคัญ แต่ประสบปัญหาการวิจารณ์ต่อต้าน ทั้งในช่วงก่อนและหลังการเลือกตั้ง โดยถูกมองว่าเป็นแนวคิดสังคมนิยม แผนการประกันสุขภาพประสบความพ่ายแพ้ในรัฐสภาหลายปีติดต่อกัน จนประธานาธิบดี Truman ต้องลดเป้าลงเป็นเพียงแผนการประกันสุขภาพแก่ผู้ได้รับสิทธิประโยชน์จากการประกันสังคม

ปี ค.ศ. 1964 พรรค Democrat ได้เสียงข้างมากในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนและวุฒิสมาชิก ประธานาธิบดี Johnson จากพรรค Democrat จึงประกาศวิสัยทัศน์สังคมที่ยิ่งใหญ่ให้มีการปฏิรูปทางการศึกษา การสาธารณสุข และการพัฒนาวิทยาศาสตร์เทคโนโลยี

ปี ค.ศ. 1965 พระราชบัญญัติประกันสังคม (Social Security Act) (กฎหมาย Medicare และ Medicaid) ผ่านสภาและมีผลบังคับใช้ทำให้กลุ่มผู้สูงอายุและผู้มีรายได้น้อยมีหลักประกันสุขภาพมากขึ้น

ปี ค.ศ. 1993 ประธานาธิบดีคลินตันกำหนดนโยบายในเรื่องการปฏิรูประบบสุขภาพและได้แต่งตั้งภรรยา คือนางฮิลลารี คลินตันเป็นหัวหน้าทีมในการร่างข้อเสนอ ระบบสุขภาพใหม่ระหว่างปี ค.ศ. 1992-1994 โดยคลินตันมองว่า สหรัฐอเมริกาแม้จะมีบุคลากรสาธารณสุขจำนวนมาก แต่บริการสาธารณสุขกลับก่อให้เกิดความไม่มั่นใจกับผู้รับบริการเพราะราคาแพงเกินไป ระบบยุ่งยากซับซ้อนมากไป และมีความสูญเปลืองมากเกินไป ซึ่งจะต้องเร่งแก้ไขระบบบริการสาธารณสุขเพื่อให้ทุกคนมีหลักประกันสุขภาพ หลักการดังกล่าวคือ หลักประกัน (security) ความง่าย (

⁶⁷ เสาวคนธ์ รัตนวิจิตรศิลป์, ระบบหลักประกันสุขภาพ : ประสบการณ์จาก 10 ประเทศ, หน้า 65.

Simplicity) ประหยัด (Savings) คุณภาพ (Quality) โอกาสเลือก (Choice) และความรับผิดชอบ (Responsibility)⁶⁸

ปี ค.ศ. 1994 ร่างกฎหมายประกันสุขภาพเสนอเข้าสู่สภา แต่ไม่ผ่านตั้งแต่ขั้นตอนกรรมาธิการหลังจากนั้นไม่ได้มีการเสนอหรือดำเนินการใดๆ

ปี ค.ศ. 2009 มาตรการทางกฎหมายในการสร้างหลักประกันสุขภาพให้กับประชาชนทั่วทั้งสหรัฐอเมริกาประสบความสำเร็จในสมัยของประธานาธิบดีบารัค โอบามา มีการตรากฎหมายประกันสุขภาพ หรือ The Patient Protection and Affordable Care Act (PPACA) หรือ Federal Affordable Care Act

ปี ค.ศ. 2010 กฎหมายฉบับนี้ผ่านวุฒิสภาในเดือนธันวาคม และผ่านสภาผู้แทนราษฎรในเดือนมีนาคม

ปี ค.ศ. 2014 มีผลบังคับใช้ โดยมีวัตถุประสงค์ให้ช่วยเหลือให้ประชากร ได้รับความคุ้มครองโดยจ่ายค่าเบี้ยประกันต่ำ โดยที่กฎหมายดังกล่าวศาลฎีกาสหรัฐอเมริกา (U.S. Supreme Court) มีคำตัดสินยืนยันในหลักการว่ากฎหมายประกันสุขภาพ The Patient Protection and Affordable Care Act (PPACA) ไม่ขัดต่อหลักรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการสิทธิเสรีภาพของประชาชนอเมริกันในการตัดสินใจซื้อประกันสุขภาพ และมีนโยบายขยายระบบประกันสู่คนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมายด้วย

ปัจจุบันระบบบริการสาธารณสุขสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศการให้บริการสุขภาพ (Health Care) ที่มีความก้าวหน้าทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีอย่างมาก และโดยเฉพาะอย่างยิ่งทางด้าน การแพทย์แต่ในแง่ค่าใช้จ่ายในระบบบริการสุขภาพ พบว่า สหรัฐอเมริกามีค่าใช้จ่ายด้านสุขภาพสูงที่สุดในโลก ทั้งในแง่ค่าใช้จ่ายรวมต่อหัวและคิดเป็นร้อยละของ GDP ระบบบริการสุขภาพตั้งอยู่บนการประกันสุขภาพเป็นหลัก โดยมีระบบการประกันที่มีรูปแบบหลากหลาย ประชากรส่วนใหญ่ใช้บริการประกันเอกชน ผู้มีรายได้จากเงินเดือนมักใช้ประกันแบบกลุ่มที่ผูกพันกับการจ้างงาน รัฐให้หลักประกันสุขภาพแก่บุคคลบางกลุ่มเท่านั้น ส่วนประกันเอกชนมีทั้งประเภทที่แสวงหากำไรและไม่แสวงหากำไร ความหลากหลายของการประกันสุขภาพยังส่งผลต่อความคุ้มครองประชากรในแต่ละกลุ่มที่แตกต่างกัน ได้รับสิทธิประโยชน์ต่างกัน เกณฑ์การเข้าสู่ระบบต่างกัน วิธีการให้บริการ แหล่งของเงินทุนและวิธีการจ่ายค่าบริการทางการแพทย์ เป็นต้น สิ่งต่างๆ เหล่านี้ย่อมส่งผลต่อต้นทุน

⁶⁸ วิชัย โชควิวัฒน์, "คำปราศรัยของประธานาธิบดีคลินตัน ในการปฏิรูประบบบริการสาธารณสุข," วารสารการวิจัยระบบสาธารณสุข 2, 1 (2537): 44-54.

ค่าใช้จ่ายในการบริหารจัดการของระบบเป็นอย่างมาก โดยปัจจุบันสหรัฐอเมริกา มีระบบประกันสุขภาพแบ่งได้ 4 กลุ่ม⁶⁹ คือ

1. การประกันสุขภาพภาคเอกชนผ่านการจ้างงาน (Employment-based or Employment-sponsored)

2. การประกันสุขภาพรายบุคคล (Individuals)

3. ความคุ้มครองโดยการสนับสนุนจากภาครัฐ ผ่านโครงการหลัก Medicare ครอบคลุมผู้มีอายุตั้งแต่ 65 ปีขึ้นไป กับกลุ่มผู้ป่วยโรคเรื้อรังบางประเภท โครงการนี้บริหารโดย Health Care Financing Administration (HCFA) ภายใต้รัฐบาลสหพันธ์ (Federal Government คือ รัฐบาลกลาง)

4. ความคุ้มครองโดยการสนับสนุนจากภาครัฐ ผ่านโครงการ Medicaid ครอบคลุมผู้มีรายได้น้อย และเด็กในครอบครัวที่มีผู้ปกครองบางส่วนซึ่งเข้าเกณฑ์ที่กำหนด ดำเนินการโดยรัฐบาลมลรัฐ ภายใต้การสนับสนุนทางการเงินจากรัฐบาลกลาง

ระบบบริการสาธารณสุขของสหรัฐอเมริกา มีลักษณะผสมผสานภายใต้แนวคิดที่ว่าระบบบริการทางการแพทย์สำหรับทุกคนเป็นสินค้าสาธารณะ (Social Goods) ที่สังคมควรรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้น หรือมองว่าการบริการดังกล่าวเป็นสิทธิประโยชน์นายจ้างซื้อให้กับลูกจ้างและครอบครัวผ่านทาง การจ้างงาน การประกันสุขภาพที่เป็นไปตามกลไกตลาด ระบบประกันสุขภาพของรัฐมีไว้เพียงสำหรับผู้ที่ไม่ได้ทำงานเท่านั้น แนวคิดดังกล่าวส่งผลให้ประชาชนอเมริกันบางส่วนยังไม่มีหลักประกันสุขภาพ คนเหล่านี้จึงต้องมาใช้บริการจากห้องฉุกเฉินของโรงพยาบาลหรือจากสถานพยาบาลที่รักษาแบบการกุศล ซึ่งส่วนใหญ่จะยังไม่ครอบคลุมถึงการป้องกันโรค การติดตามโรคเรื้อรัง การดูแลก่อนและหลังคลอด

ปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อการจัดระบบบริการทางการแพทย์ของสหรัฐอเมริกา ได้แก่ ความเป็นมาตามประวัติศาสตร์ (Pragmatism) จุดวิกฤติทางสาธารณสุขในช่วงระยะเวลาต่างๆ (Periodic Health Crises) ภาระทางการเมือง (Political Imperatives) การใช้อิทธิพลของกลุ่มประโยชน์ภาคเอกชน และความเชื่ออย่างรุนแรงในเรื่องบทบาทที่จำกัดของรัฐบาล เสรีภาพส่วนบุคคล รวมทั้งวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี โดยที่การจัดระบบบริการทางการแพทย์ส่วนใหญ่จะเน้นความสำคัญของการดูแลรักษาในสถาบัน (Institutional Care) เช่น โรงพยาบาลและบ้านพักคนชรา มากกว่าการดูแลในระดับปฐมภูมิ (Primary Care) ซึ่งจะเป็นจุดเน้นของระบบบริการสุขภาพในประเทศพัฒนาในทวีปยุโรป ด้วยเหตุดังกล่าวทำให้สหรัฐอเมริกามีสัดส่วนค่าใช้จ่ายสูงขึ้นในส่วนของ

⁶⁹ เสาวคนธ์ รัตนวิจิตรศิลป์, ระบบหลักประกันสุขภาพ : ประสบการณ์จาก 10 ประเทศ, หน้า 62-63.

โรงพยาบาล ในด้านกลับกันในสหรัฐอเมริกาพบว่าประชาชนบางส่วนของประเทศปราศจากการมีหลักประกันสุขภาพ

ปัญหาเรื่องค่าใช้จ่ายด้านสุขภาพที่สูงมากและประชาชนจำนวนไม่น้อยขาดการประกันสุขภาพเป็นแรงผลักดันสำคัญที่ทำให้เกิดความพยายามปฏิรูประบบสุขภาพในระดับนโยบาย แต่ผลการปฏิรูประบบสุขภาพของสหรัฐอเมริกาในระดับนโยบายยังไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร จากการพิจารณาการนำเสนอกฎหมายต่างๆ ทั้งในระดับประเทศและระดับรัฐที่มีวัตถุประสงค์เพื่อเปลี่ยนแปลงระบบสุขภาพโดยเฉพาะระบบบริการทางการแพทย์ มีความพยายามที่จะเพิ่มประสิทธิภาพของระบบและการขยายฐานความครอบคลุมของการประกันสุขภาพ การผลักดันให้เกิดระบบประกันสุขภาพแห่งชาติ อย่างไรก็ตามความพยายามจะเปลี่ยนแปลงนโยบาย ถูกต่อต้านโดยกลุ่มผลประโยชน์ เช่น องค์กรวิชาชีพ บริษัทประกันสุขภาพเอกชนและองค์กรที่เกี่ยวข้อง ซึ่งเกรงว่าจะสูญเสียผลประโยชน์จากการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว รวมไปถึงแนวคิดต่างๆ มีการกระจายกระจายเกินไป ทำให้แต่ละแนวคิดได้รับการสนับสนุนหรือมีพลังไม่เพียงพอต่อการที่จะผลักดันให้เป็นกฎหมายได้หรือมีกฎหมายรองรับได้ แต่ได้ส่งผลทำให้ระบบสุขภาพและระบบบริการทางการแพทย์ จำต้องมีการปรับตัวอย่างมากตามพื้นฐานการปรับตัวภายใต้กลไกตลาดที่มีความเป็นพลวัตที่สูงอยู่แล้วทั้งในผู้ให้บริการ ผู้รับบริการและองค์กรอื่นที่เกี่ยวข้อง

ในส่วนของระบบบริการสาธารณสุขนั้น ผู้จัดบริการสาธารณสุขส่วนใหญ่เป็นภาคเอกชน ร้อยละ 81 และดำเนินการเพื่อหาผลกำไร มีเพียงร้อยละ 4 เท่านั้นที่มีรัฐบาลเป็นเจ้าของ และเพียงร้อยละ 15 ที่มีองค์กรศาสนาและองค์กรการกุศลเป็นเจ้าของ ส่วนบริการปฐมภูมิส่วนใหญ่เป็นผู้ประกอบวิชาชีพเดี่ยวๆ (Solo Practice) แต่ในระยะหลัง มีการรวมกลุ่มกันมากขึ้น ส่วนการให้บริการปฐมภูมิของโรงพยาบาลนั้นมีทั้งที่แสวงหาผลกำไร และไม่แสวงหาผลกำไรแต่เป็นโรงพยาบาลเพียงส่วนน้อยซึ่งให้บริการทหารผ่านศึกและชนพื้นเมือง (Native Americans หรืออินเดียนแดง)

3.3.3.2 บทบัญญัติของกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุข

สหรัฐอเมริกาประวัติศาสตร์ว่าด้วยการรับรองสิทธิมนุษยชนที่เป็นต้นแบบการรับรองสิทธิและมีบทบัญญัติที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญที่เป็นแบบอย่างแก่ประเทศต่างๆ ในยุคต่อมา ซึ่งสืบเนื่องมาจากการประกาศอิสรภาพ (Declaration of Independence) เพื่อเรียกร้องสิทธิเสมอภาคความเท่าเทียมกันของความเป็นมนุษย์ จนนำไปสู่การรวมตัวกันเป็นชาติใหม่ของทั้ง 13 มลรัฐ และมีการประชุมตกลงก่อตั้งระบบและวิธีการปกครอง จัดตั้งรัฐบาลกลางโดยมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายหลักในปี ค.ศ. 1789 ข้อความสำคัญในคำประกาศอิสรภาพได้แก่ข้อความที่ว่า “เราถือว่าความจริงประจักษ์ในตัวของเราเองว่า คนเราถูกสร้างขึ้นมาเท่าเทียมกันโดยพระเจ้า ซึ่งได้ทรง

ให้สิทธิอันติดตัวและไม่อาจพรากจากมนุษย์ไปได้ ในบรรดาสิทธิต่างๆ เหล่านี้คือ สิทธิในชีวิต เสรีภาพและการแสวงหาความสุข เพื่อที่จะปกป้องและประกันการได้มาซึ่งสิทธิเช่นนั้น จึงมีรัฐบาลซึ่งได้อำนาจอันชอบธรรมโดยความยินยอมของผู้ใต้ปกครอง ดังนั้น เมื่อใดก็ตามที่รัฐบาลกลายเป็นผู้ทำลายจุดมุ่งหมายดังกล่าว ก็เป็นสิทธิของประชาชนที่จะเปลี่ยนแปลงหรือล้มเลิก และก่อตั้งรัฐบาลขึ้นใหม่ให้ดำเนินตามหลักการเช่นว่า และให้มีอำนาจอันจะบันดาลความปลอดภัยและความผาสุกให้ “ได้มากที่สุด” ต่อมาปี ค.ศ.1791 มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อรับรองสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองอเมริกันอีกหลายประการที่เรียกว่า “บทแก้ไขสิบบทแรก” The First Ten Amendments เนื่องจากบทแก้ไขทั้งสิบบทเป็นเรื่องสิทธิทั้งสิ้นจึงรู้จักกันว่า “บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิของอเมริกัน : American Bill of Rights”⁷⁰ โดยยังไม่ปรากฏความชัดเจนเกี่ยวกับการรับรองสิทธิรับบริการสาธารณสุข แต่สิทธิดังกล่าวจะถูกรับรองในชั้นของกฎหมายระดับรอง ซึ่งกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขที่สำคัญของประเทศสหรัฐอเมริกา คือ

1. กฎหมายประกันสังคม (The social Security Act) มีหน่วยงานที่รับผิดชอบคือ Centers for Medicare and Medicaid Services (CMS) อยู่ภายใต้กระทรวงสาธารณสุข (Department of Health and Human Services : CMS) เป็นหน่วยงานหลักที่รับผิดชอบระบบประกันสุขภาพของรัฐทั้ง 2 แผนคือ Medicare และ Medicaid ซึ่งเป็นโปรแกรมที่ใช้เงินจากภาครัฐ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁷⁰ บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิของอเมริกัน : American Bill of Rights แก้ไขที่สำคัญได้แก่ (1) การประกันเสรีภาพด้านต่างๆ เช่น ศาสนา การพูด การพิมพ์ การโฆษณา การชุมนุมโดยสงบ และการยื่นเรื่องราวร้องทุกข์ต่อรัฐบาล (2) การอนุญาตให้ประชาชนมีและถืออาวุธได้ (3) กองทหารจะเข้าไปอยู่อาศัยในเคหสถานบ้านเรือนของราษฎรโดยที่เจ้าของไม่ยินยอมไม่ได้ , (4) การตรวจค้นบุคคล เคหสถาน ทรัพย์สิน หรือเอกสารจะต้องมีหมายค้น (5) การพิจารณาคดีอาญาที่มีโทษหนัก เช่น ประหารชีวิต จะต้องผ่านคณะลูกขุน ความผิดอันเดียวกันจะมีการพิจารณาพิพากษาซ้ำอีกไม่ได้ บุคคลจะถูกบังคับให้ให้การประจานตัวเองไม่ได้ การลงโทษบุคคล การจำกัดสิทธิจะต้องกระทำโดยกระบวนการของกฎหมาย ทรัพย์สินส่วนตัว ถ้าจะนำไปใช้เพื่อสาธารณประโยชน์จะต้องมีการตอบแทนอย่างเป็นธรรม (6) การพิจารณาพิพากษาคดีอาญาจะต้องไม่ล่าช้า และต้องกระทำโดยเปิดเผย ณ ที่ที่ความผิดเกิดขึ้นโดยลูกขุนที่ไม่มีอคติ บุคคลจะต้องได้รับแจ้งให้ทราบถึงลักษณะและเหตุที่กล่าวหาและให้ประกันเรื่องที่จะมีหมายแก้ต่าง การสืบพยานจะต้องทำต่อหน้าผู้ต้องหา (7) การกำหนดค่าปรับ และการประกันตัวสูงเกินควรไม่ได้และห้ามการลงโทษที่ทารุณโหดร้าย (8) จำกัดขอบเขตการใช้สิทธิมิให้ล่วงละเมิดต่อสิทธิของผู้อื่น , (9) เลิกการมีทาสและการบังคับใช้แรงงานโดยไม่สมัครใจ ยกเว้นเป็นการลงโทษตามกฎหมาย (10) ให้ความเสมอภาคแก่ประชาชนอเมริกัน ซึ่งแตกต่างกันในเรื่องเชื้อชาติ สีผิว

ในการบริหารจัดการ (publicly financed health care programs)⁷¹ ประกอบแผนประกันสุขภาพ 2 แผน⁷² ดังนี้

1.1. Medicare เป็นแผนประกันสุขภาพของรัฐบาลกลางที่ครอบคลุมประชาชนประมาณ 42 ล้านคน ทั่วสหรัฐอเมริกา ได้แก่ กลุ่มผู้ที่มีอายุ 65 ปีขึ้นไป, ผู้พิการ (ไม่จำกัดช่วงอายุ) และ ผู้ป่วยโรคไตวายระยะสุดท้ายที่ต้องฟอกไตหรือผ่าตัดเปลี่ยนไต (ไม่จำกัดช่วงอายุ) ในจำนวนนี้ 13.6% ของผู้มีสิทธิเลือกใช้บริการที่เรียกว่า Medicare managed care plan อยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการประกันสังคม ข้อ 18 (Title 18 of The social Security Act)

1.2. Medicaid เป็นโปรแกรมสุขภาพร่วมกันของรัฐบาลกลางและรัฐบาลท้องถิ่นที่ใหญ่ที่สุด ซึ่งดูแลผู้มีรายได้น้อยของสหรัฐฯ Medicaid เริ่มใน ปี ค.ศ.1965 ตามข้อ 19 ของกฎหมายประกันสังคม (Title 19 of the Social Security Act) โดยเป็นแผนประกันสุขภาพหลักของรัฐที่จัดให้แก่ครอบครัวผู้มีรายได้น้อย ผู้พิการ ผู้สูงอายุ คนตาบอด หญิงตั้งครรภ์ เด็กและคู่แต่งงานที่ยังไม่มีบุตร ประชาชนประมาณ 44.7 ล้านคนอยู่ภายใต้ระบบ Medicaid ซึ่ง 48% ของกลุ่มคนเหล่านี้ใช้บริการภายใต้โปรแกรม Medicaid ซึ่งรัฐบาลกลางจะเป็นผู้กำหนดนโยบายหลัก โดยแต่ละรัฐมีสิทธิในการพิจารณาการบริหารจัดการโปรแกรมของตนตั้งแต่การกำหนดว่าใครมีสิทธิที่จะรับบริการขอบเขตของบริการทางการแพทย์และบริการด้านยา ดังนั้นความครอบคลุมของ Medicaid ในแต่ละมลรัฐจึงมีความแตกต่างกัน โดยทั่วไปหลักการของ Medicaid ที่ทุกรัฐจะต้องปฏิบัติคือสร้างมาตรฐานความน่าเชื่อถือของตน พิจารณาตัดสินชนิด ปริมาณ ระยะเวลาและขอบเขตของการให้บริการ อัตราเบิกจ่ายสำหรับบริการต่างๆและบริหารโปรแกรม Medicaid ของตนเอง⁷³

2. กฎหมายประกันสุขภาพ หรือ The Patient Protection and Affordable Care Act (PPACA) หรือ Federal Affordable Care Act ซึ่งตราขึ้นในสมัยของประธานาธิบดีบารัค

⁷¹ นอกจากหน้าที่ในการให้ประกันสุขภาพแล้ว CMS ยังดูแลกิจกรรมเกี่ยวกับคุณภาพต่างๆ รวมถึงการพัฒนานโยบายการครอบคลุมของระบบประกันคุณภาพการให้บริการและการออกกฎระเบียบควบคุมการทดลองทางห้องปฏิบัติการด้วย นอกจากนี้ CMS ยังมีหน้าที่ให้การรับรองหน่วยงานที่บริการและให้การรักษาพยาบาลผู้ป่วยที่บ้าน การรักษาผู้ป่วยระยะยาวแบบต่อเนื่อง รวมถึงการให้ข้อมูลด้านการบริการและคุณภาพบริการแก่ผู้ให้บริการ ผู้มีสิทธิในระบบประกัน นักวิจัย และผู้แทนของรัฐที่ทำหน้าที่ตรวจสอบ CMS โดยจะมีคณะกรรมการที่ปรึกษาที่ให้คำแนะนำเกี่ยวกับกิจกรรมต่างๆที่ CMS รับผิดชอบ

⁷² Center for Medicare & Medicaid Services, "Cms Covers 100 Million People " [Online] Accessed: 2015, March 3. Available from: <https://www.cms.gov/>

⁷³ COVERED CALIFORNIA, "California Medicaid," [Online] Accessed: 2015, March 3 Available from: <http://www.ca.gov/>

โอบามา กฎหมายฉบับนี้ผ่านวุฒิสภาในเดือนธันวาคม ปี ค.ศ.2009 และผ่านสภาผู้แทนราษฎรในเดือนมีนาคม ปี ค.ศ. 2010 มีผลบังคับใช้ใน ปี ค.ศ. 2014 การประกันสุขภาพตามกฎหมายฉบับนี้มีสาระสำคัญต้องการช่วยเหลือให้ประชากรมีประกันคุ้มครอง โดยจ่ายค่าประกันต่อเดือนต่ำ⁷⁴ โดยที่กฎหมายดังกล่าวศาลฎีกาสหรัฐอเมริกา (U.S. Supreme Court) มีคำตัดสินยืนยันในหลักการว่ากฎหมายประกันสุขภาพ The Patient Protection and Affordable Care Act (PPACA) ไม่ขัดต่อหลักรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนอเมริกันในการตัดสินใจซื้อประกันสุขภาพ อันมีผลมาจากความเห็นที่แตกต่างกันของกลุ่มหัวอนุรักษ์นิยม tea party และพรรคการเมืองอีกข้างหนึ่ง เพราะเห็นว่า “ประกันสุขภาพ” คือสินค้าประเภทหนึ่ง การซื้อประกันสุขภาพก็คือการซื้อสินค้าที่มีวางขายอยู่ทั่วไปในท้องตลาด ตามหลักของรัฐธรรมนูญอเมริกันแล้ว รัฐบาลอเมริกันไม่สามารถบังคับให้ประชาชนจ่ายเงินเพื่อซื้อสินค้าชนิดใดชนิดหนึ่งได้ แม้แต่แผนประกันสุขภาพเองก็ควรถูกกำหนดให้เป็นไปตามกลไกตลาดหรือถูกกำหนดโดยภาคเอกชนมากกว่ารัฐบาล เพราะเชื่อว่าการซื้อขายประกันสุขภาพภายใต้ระบบตลาดเสรีจะทำให้เกิดการแข่งขันด้านราคาและบริการอย่างมีประสิทธิภาพ และรัฐต้องไม่เข้ามาแทรกแซง แต่ให้อิสระกับผู้บริโภคในการเลือกซื้อแผนประกันสุขภาพให้มากที่สุด แต่การต่อสู้ของกลุ่มหัวอนุรักษ์นิยม tea party และพรรครีพับลิกันก็ต้องพ่ายแพ้ทางกฎหมาย เมื่อคณะผู้พิพากษาของศาลฎีกาสหรัฐฯ 9 ท่าน (5 ต่อ 4) โหวตว่าการบังคับให้ประชาชนซื้อประกันสุขภาพตามกฎหมายไม่ผิดหลักรัฐธรรมนูญ โดยมีการตีความทางกฎหมายว่ากฎหมายฉบับนี้ มีการบังคับให้ประชาชนต้องซื้อประกันสุขภาพจากบริษัทเอกชนหรือรัฐบาลจริง แต่เป็นการบังคับที่ไม่ใช่การค้าขายหาผลกำไร (Commerce Clause) ถ้าประชาชนเลือกที่จะไม่ซื้อประกันสุขภาพ ประชาชนก็มีทางเลือกที่จะต้องถูกปรับเป็นอัตราภาษีแทน (Tax Clause) ซึ่งตามหลักรัฐธรรมนูญอเมริกันแล้ว รัฐบาลมีอำนาจในการเรียกเก็บภาษีจากประชาชนได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย ฉะนั้น ศาลจึงสรุปว่ากฎหมายประกันสุขภาพไม่ขัดต่อหลักรัฐธรรมนูญอเมริกัน อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาจะพบว่า การโต้แย้งเรื่องประกันสุขภาพในสหรัฐอเมริกา ส่วนใหญ่จะเป็นประเด็นเกี่ยวกับข้อกฎหมายตามหลักรัฐธรรมนูญ หลักเศรษฐศาสตร์ และอุดมการณ์ความคิดทางการเมืองมากกว่าประเด็นเรื่องสิทธิมนุษยชนและความเท่าเทียมกันในการเข้าถึงการรักษาพยาบาลในสังคมอเมริกัน ดังนั้น เมื่อเทียบกับกลุ่มประเทศที่พัฒนา ระบบประกันสุขภาพของอเมริกามีความแตกต่างอยู่มากกับประเทศในยุโรปตะวันตกและประเทศที่พัฒนาแล้วในเอเชียอย่างญี่ปุ่น ที่บังคับให้ประชาชนทุกคนต้องมีประกันสุขภาพ (individual mandate) ตามกฎหมาย ไม่ว่าจะใช้นโยบายการเก็บภาษีสูงขึ้นหรือบังคับให้ซื้อประกัน ยกเว้น คนยากจนที่รัฐจะเข้าไปช่วยเหลือโดยตรง ซึ่ง

⁷⁴ วิชัย โชควิวัฒน์, "ระบบสุขภาพสหรัฐอเมริกา" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 14 พ.ย.2559. แหล่งที่มา:

หมายความว่าทุกคนสามารถเข้าถึงการรักษาพยาบาลได้อย่างเท่าเทียมกันหมด กฎหมายประกันสุขภาพทำให้รัฐต้องเก็บภาษีกับประชาชนมากขึ้นเพื่อนำเงินมาสนับสนุนกฎหมายฉบับนี้ ทำให้ประชาชนอเมริกันจำนวนไม่น้อยโดยเฉพาะคนที่มีฐานะร่ำรวยต้องเสียภาษีมากขึ้น ซึ่งหลายคนเห็นว่าเป็นการไม่ยุติธรรม ผลกระทบอย่างอื่นที่อาจตามมาเช่น การขาดแคลนแพทย์ เพิ่มหนี้ให้รัฐบาล ต้องรอกำไรรักษาพยาบาลนาน เป็นต้น แต่ในทางกลับกัน กฎหมายฉบับนี้จะทำให้ราคาประกันสุขภาพถูกลง บังคับให้บริษัทประกันไม่สามารถปฏิเสธการจ่ายค่ารักษาพยาบาลของผู้ซื้อประกันได้อีกต่อไป ต้องคุ้มครองสิทธิบัตรของผู้ถือประกันจนพวกเขาอายุ 26 ปี และถ้าผู้ถือประกันตกงานเนื่องจากความเจ็บป่วย ก็สามารถหาประกันสุขภาพใหม่ได้โดยที่บริษัทประกันไม่สามารถปฏิเสธการขายประกัน (no preexisting condition) อย่างไรก็ตาม การเปลี่ยนระบบประกันสุขภาพจากภาคเอกชนไปอยู่ในมือรัฐเรียกว่า socialized medicine (คำนี้ถูกประดิษฐ์ใช้ครั้งแรกในช่วงสงครามเย็น) สร้างความตระหนักให้ประชาชนอเมริกันที่กลัวรัฐจะเข้ามาควบคุมชีวิตตนมากเกินไปเหมือนในประเทศคอมมิวนิสต์หรือประเทศที่เป็นรัฐสวัสดิการในยุโรป

นอกจากข้อผูกพันทางกฎหมายในการสร้างระบบประกันสุขภาพในสหรัฐอเมริกาแล้ว ในกฎหมายระหว่างประเทศนั้น สหรัฐอเมริกาเป็นหนึ่งในประเทศที่ลงนามปฏิญญาสากลปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนหรือเรียกว่า Universal Declaration of Human Rights (UDHR) และยังเป็นภาคีสมาชิกกฎหมายระหว่างว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเฉกเช่นเดียวกันกับนานาอารยประเทศ⁷⁵ เว้นแต่ อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม ค.ศ.1966 (International Covenant on Economic Social and Cultural Rights 1966 : ICESCR) สหรัฐอเมริกาให้การรับรองเมื่อวันที่ 5 ตุลาคม 1977 แต่ประเทศสหรัฐอเมริกาเองยังไม่ให้สัตยาบันต่อกติการะหว่างประเทศฉบับนี้เพราะเกรงว่าการให้สิทธิทางสังคมจะเป็นการละเมิดต่อสิทธิพลเรือนและทางการเมืองอื่นๆ⁷⁶

จากการศึกษากฎหมายประกันสังคม (The social Security Act) จะเห็นได้ว่าเป็นกรณีที่รัฐให้ความคุ้มครองกลุ่มประชาชนของสหรัฐอเมริกาเพียงบางส่วนที่ควรได้รับการช่วยเหลือ

⁷⁵ ICCPR ให้การรับรองเมื่อวันที่ 5 ตุลาคม 1977 มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 8 มิถุนายน 1992 ICESCR ให้การรับรองเมื่อวันที่ 5 ตุลาคม 1977 อย่างไรก็ตามประเทศสหรัฐอเมริกาเองยังไม่ให้สัตยาบันต่อกติการะหว่างประเทศฉบับนี้เพราะเกรงว่าการให้สิทธิทางสังคมจะเป็นการละเมิดต่อสิทธิพลเรือนและทางการเมืองอื่นๆ CERD ให้การรับรองเมื่อวันที่ 28 กันยายน 1966 มีผลบังคับใช้ เมื่อ ตุลาคม 1994 CEDAW ให้การรับรองเมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม 1980 CRC ให้การรับรองเมื่อวันที่ 16 กุมภาพันธ์ 1995 CERD ให้การรับรองเมื่อวันที่ 28 กันยายน 1966 มีผลบังคับใช้ เมื่อ ตุลาคม 1994 CEDAW ให้การรับรองเมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม 1980 CRC ให้การรับรองเมื่อวันที่ 16 กุมภาพันธ์ 1995

⁷⁶ ศุภสิทธิ์ พรธมนารุโณทัย, ความเป็นธรรมในระบบสุขภาพ, หน้า 9.

เกือบทุก แต่ประชาชนโดยส่วนใหญ่ของประเทศยังจะต้องพึ่งพิงการประกันสุขภาพเอกชนเป็นหลัก ทำให้การได้รับความคุ้มครองด้านสุขภาพผูกติดกับความสามารถทางการเงินในการซื้อประกัน จนทำให้ประชาชนของสหรัฐอเมริกาบางส่วนต้องปราศจากการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขใดๆ ในระบบประกันสุขภาพ เว้นแต่ การเข้ารับการรักษาเฉพาะกรณีอุบัติเหตุฉุกเฉินในโรงพยาบาล ซึ่งบริการแก่ทุกคนรวมถึงคนต่างด้าวที่ผิดกฎหมายด้วย และเป็นความช่วยเหลือตามหลักมนุษยธรรม⁷⁷ อย่างไรก็ตาม ภายใต้อำนาจของกฎหมายประกันสุขภาพ (The Patient Protection and Affordable Care Act) ก็เป็นมาตรการทางกฎหมายประการหนึ่งที่ส่งเสริมให้ประชากรของสหรัฐอเมริกาเข้าถึงหลักประกันสุขภาพได้มากขึ้น ซึ่งสาระสำคัญของกฎหมายฉบับดังกล่าว เน้นให้ความสำคัญกับการสร้างหลักประกันสุขภาพให้กับประชาชนของสหรัฐอเมริกา

3.3.3.3 กระบวนการในการเข้าสู่สิทธิรับบริการสาธารณสุขของแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมาย

กฎหมายประกันสุขภาพ (The Patient Protection and Affordable Care Act) เป็นมาตรการทางกฎหมายประการหนึ่งที่ส่งเสริมให้คนต่างด้าวที่มีสิทธิอาศัยอยู่โดยชอบด้วยกฎหมายเข้าถึงบริการสาธารณสุข โดยการบังคับซื้อประกันสุขภาพกับบริษัทเอกชนหรือองค์กรของรัฐที่ดำเนินการในลักษณะเดียวกัน อย่างไรก็ตาม แรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายก็อาจเข้าสู่สิทธิรับบริการสาธารณสุขโดยการซื้อประกันสุขภาพตามกฎหมายนี้ได้เช่นเดียวกัน โดยผ่านกลไกของรัฐบาลท้องถิ่นของแต่ละรัฐจะพิจารณาอนุญาต กรณีมลรัฐแคลิฟอร์เนีย มีการขยายความคุ้มครองการประกันสุขภาพสำหรับบุคคลไม่มีเอกสารแสดงตนหรือคนต่างด้าวผิดกฎหมาย ที่อาศัยอยู่ในมลรัฐแคลิฟอร์เนียในราคาไม่แพง เพื่อให้ได้รับความคุ้มครอง Medi - Cal ในการเข้าถึงระบบประกันสุขภาพของคนต่างด้าวผิดกฎหมาย ซึ่งส่วนใหญ่มีรายได้ต่ำ ถึงแม้รัฐแคลิฟอร์เนียจะไม่ได้การสนับสนุนเงินอุดหนุนจากรัฐบาลกลางก็ตาม⁷⁸

มลรัฐแคลิฟอร์เนียได้กำหนดให้องค์กร Covered California (Covered California Health Insurance Marketplace) หรือที่เรียกว่าตลาดประกันสุขภาพ เป็นหน่วยงานดูแลเรื่องการซื้อประกันสุขภาพสำหรับผู้อาศัยในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย โดยที่ตลาดประกันสุขภาพนี้จะมีบริษัทประกันภัยรวมทั้งหมด 11 บริษัทขึ้นกับเขตพื้นที่ของบุคคลนั้นๆอาศัยอยู่ ยกตัวอย่างเช่น ใน

⁷⁷ Talat, R., "Healthcare for Undocumented Workers in France and the United States. Browse All Theses and Dissertations," p. 47.

⁷⁸ Shannon Mc Conville *et al.*, "Health Coverage and Care for Undocumented Immigrants (Ppic Publication)," Public policy institute of California (2015): 25.

เขตนคร Los Angeles จะมี Health Net, Kaiser, Blue Shield, Anthem Blue Cross, L.A. Care, และ Molina Healthcare เป็นผู้ดำเนินการจัดให้ประชาชนในเขตที่รับผิดชอบ ซื้อขายประกันสุขภาพ และอนุญาตให้คนต่างด้าวสามารถซื้อประกันสุขภาพนี้ได้ด้วย โดยมีขั้นตอนของการสมัครซื้อประกันสุขภาพ⁷⁹ ดังนี้

1. ข้อมูลเบื้องต้นสำหรับการใช้ในการเช็คว่าบุคคลรายนั้นเข้าข่ายที่จะได้รับเงินช่วยเหลือหรือไม่ และจะต้องจ่ายค่าประกันเดือนละเท่าไร คือ จำนวนสมาชิกในบ้าน (Household Members) กับจำนวนสมาชิกที่ต้องการประกันสุขภาพ รายได้ของจำนวนสมาชิกในบ้านทั้งหมด เงินเดือน ค่าแรง รวมถึงรายได้อื่นๆ รหัสไปรษณีย์ ที่พักอาศัย และอายุของผู้สมัคร ข้อมูลเหล่านี้จะใช้เป็นพื้นฐานในการคำนวณว่าจะได้รับสิทธิประโยชน์อะไรบ้าง

2. ยื่นใบสมัคร มี 4 วิธี คือ ทางไปรษณีย์ ทางโทรศัพท์ ทางเว็บไซต์ หรือกับบุคคลที่เป็น Certified Agent

3. ผู้สมัครซื้อจะต้องเลือกแผนการประกันสุขภาพซึ่งจะมีให้เลือก 4 แผน คือ บรอนซ์ (Bronze) ซิลเวอร์ (Silver) โกลด์ (Gold) และแพลตินัม (Platinum) Bronze, Silver, Gold และ Platinum และเลือกเครือข่ายของบริษัทที่ต้องการจะทำประกันสุขภาพ โดยสามารถปรึกษาได้กับ Covered California ตามความเหมาะสมสำหรับสุขภาพ แผนประกันสุขภาพทุกแผนจะครอบคลุมการเข้าเยี่ยมของแพทย์ การดูแลของโรงพยาบาล การดูแลฉุกเฉิน การดูแลหญิงตั้งครรภ์ ทารกและเด็ก รวมถึงยาตามใบสั่งแพทย์ ซึ่งเป็นความคุ้มครองขั้นต่ำใน Medicaid โปรแกรม

4. หลักฐานในการสมัครซื้อประกันสุขภาพ

4.1 หลักฐาน ID หรือ Driver License

4.2 หลักฐานรายได้ Pay Check ย้อนหลัง 2 เดือน ใบแจ้งเสียภาษี

4.3 ใบแสดงสถานะภาพ เช่น ใบ Citizenship Green Card

5. Covered California จะกำหนดระยะเวลาของการสมัครซื้อประกันสุขภาพ และระยะมีผลคุ้มครอง ผู้ที่ต้องการสมัครซื้อประกันสุขภาพไม่ควรที่จะขาดประกันถึง 3 เดือน มิฉะนั้น ผู้ที่ไม่มีประกันสุขภาพจะต้องชำระค่าปรับ 1% ของรายได้ต่อปีต่อบุคคล หรือ 95 เหรียญ ขึ้นไป ในกรณีเด็กอายุต่ำกว่า 18 จะโดนปรับครั้งหนึ่งคือ 47.50 เหรียญ

กรณีคนต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยนั้น Covered California ได้ประสานงานขององค์กรท้องถิ่นต่างๆ เช่น ศูนย์เอเชียนอเมริกันเพื่อความก้าวหน้าในด้านความ

⁷⁹ California Department of Health Care Services, "Ways to Apply for Medi-Cal," [Online] Accessed: 2015, October 8 Available from: <http://www.dhcs.ca.gov/services/medi-cal/pages/applyformedi-cal.aspx>

ยุติธรรม และศูนย์กฎหมายคนเข้าเมืองแห่งชาติ (National Immigration Law Center) กำหนดให้บุคคลที่มีสมาชิกในครอบครัวเป็นคนต่างด้าวที่ไม่มีเอกสารแสดงตนหรือคนต่างด้าวผิดกฎหมายสามารถเข้าสู่การประกันสุขภาพได้ โดยกำหนดว่าข้อมูลของสมาชิกในครอบครัวจะไม่ถูกนำไปใช้เพื่อการลงโทษในภายหลังแต่อย่างใด เพราะ Covered California จะใช้ข้อมูลดังกล่าวเพื่อการคำนวณรายได้และช่วยให้ประชาชนได้ซื้อประกันสุขภาพในราคาที่ย่อมเยา ตามเกณฑ์ของกฎหมาย Affordable Care Act โดยการเข้าเมืองผิดกฎหมายของทุกคนจะถูกเก็บเป็นความลับ และ Covered California จะไม่ส่งข้อมูลดังกล่าวไปยังเอเจนซีของรัฐบาล ไม่ว่าจะเป็นระดับประเทศ ระดับรัฐ หรือระดับท้องถิ่นเบี้ยประกันขึ้นอยู่กับอายุของผู้สมัครและอายุของสมาชิกในครอบครัวของผู้สมัคร ขนาดครอบครัว รายได้ต่อปี และสถานที่อาศัย ผู้สมัครบางรายจะได้รับความช่วยเหลือลดเบี้ยประกันและค่าใช้จ่ายอื่นๆ⁸⁰

3.3.3.4 ประเภทและขอบเขตบริการสาธารณสุขที่แรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายจะได้รับการคุ้มครอง

สิทธิประโยชน์ของแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายจะได้รับการคุ้มครองเมื่อดำเนินการซื้อประกันสุขภาพผ่านตลาดประกันสุขภาพ (Covered California) สิทธิประโยชน์ที่จะได้รับเป็นสิทธิประโยชน์ภายใต้โปรแกรม Medi cal ของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย คือ ขั้นต่ำของ Medicaid โปรแกรม ซึ่งเป็นโครงการประกันสุขภาพของประชาชนซึ่งมีความจำเป็นบริการดูแลสุขภาพ สำหรับบุคคลที่มีรายได้ต่ำรวมทั้งครอบครัวที่มีเด็ก, ผู้สูงอายุ, คนพิการ, การอุปการะเลี้ยงดูหญิงตั้งครรภ์และคนที่มีรายได้น้อยที่มีโรคที่เฉพาะเจาะจง เช่น วัณโรคโรคมะเร็งเต้านม หรือ HIV /AIDS โดยได้รับทุนอย่างเท่าเทียมกันโดยรัฐและรัฐบาลกลางรัฐบาล⁸¹

Medi-Cal มีชุดสิทธิประโยชน์หลักในการดูแลสุขภาพ รวมทั้งการเข้าพบแพทย์ การดูแลสุขภาพที่โรงพยาบาลเพื่อการสร้างเสริมภูมิคุ้มกันโรค การให้บริการที่เกี่ยวข้องกับการตั้งครรภ์และการดูแลรักษาพยาบาลที่บ้าน กฎหมายประกันสุขภาพ (The Patient Protection and

⁸⁰ เสรีชัย, "คอฟเวอร์ แคลิฟอร์เนียส่งเสริมให้ประชาชนทำประกันสุขภาพ" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 12 สิงหาคม 2558. แหล่งที่มา: <http://www.sereechai.com/index.php/p2n/2964-2015-01-27-18-18-37>

⁸¹ Center for Medicare&Medicaid Services, "Medi Cal. ," [Online] Accessed: 2015, August 12. Available from: <http://www.dhcs.ca.gov/services/medi-cal/Pages/default.aspx>

Affordable Care Act) กำหนดประเภทและขอบเขตที่ผู้ประกันสามารถเข้ารับการดูแลสุขภาพ ดังนี้
ครอบคลุมต่อสุขภาพที่สำคัญ ดังต่อไปนี้⁸²

1. บริการผู้ป่วยนอก
2. บริการฉุกเฉิน
3. รักษาในโรงพยาบาล
4. คลอดบุตรและการดูแลทารกแรกเกิด
5. สุขภาพและความผิดปกติของการใช้สารเสพติดจิตบริการรวมทั้งการรักษาสุขภาพเชิงพฤติกรรม
6. ยาทาตามใบสั่งแพทย์
7. โปรแกรมเช่นการบำบัดทางกายภาพและการประกอบอาชีพ (ที่รู้จักกันฟื้นฟูและบริการ Habilitative) และอุปกรณ์
8. บริการห้องปฏิบัติการ
9. บริการด้านการป้องกันและสุขภาพและการจัดการโรคเรื้อรัง
10. บริการสำหรับเด็กรวมถึงการดูแลช่องปาก
11. ทันตกรรมสำหรับเด็กและผู้ใหญ่

นอกจากนี้กรณีบริการการแพทย์ฉุกเฉิน คนต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น จะได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายว่าด้วยการรักษาพยาบาลฉุกเฉิน ในส่วนของแรงงาน จะได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายประกันสังคมด้วย (the Emergency Medical Treatment and Labor Act (EMTALA),⁸³

และหากแรงงานต่างด้าวไม่สามารถเข้าสู่ระบบประกันสุขภาพในโปรแกรม Medi-Cal ได้ ก็สามารถใช้บริการในศูนย์บริการสาธารณสุขในชุมชนของรัฐ หรือคลินิกชุมชน เป็นการให้บริการในลักษณะการรักษาปฐมภูมิ ซึ่งให้ความสงเคราะห์แรงงานต่างด้าวเมื่อเข้ารับบริการ โดยศูนย์บริการเหล่านี้จะได้รับการสนับสนุนจากรัฐบาลกลาง และรัฐ⁸⁴

⁸² COVERED CALIFORNIA, "Benefits for Medi-Cal," [Online] Accessed: 2016, November 28
Available from: <http://www.coveredca.com/medi-cal/benefits/>

⁸³ Talat, R., "Healthcare for Undocumented Workers in France and the United States. Browse All Theses and Dissertations," p. 8.

⁸⁴ Lighthall, D., Community Health Care Private Clinics for Migrant Farmworkers, p. 13.

3.3.3.5 หน่วยงานและงบประมาณในการดำเนินการ⁸⁵

ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีหลายหน่วยงานที่มีส่วนรับผิดชอบด้านสุขภาพอนามัย เนื่องจากระบบการปกครองเป็นแบบกระจายอำนาจ มีทั้งส่วนรัฐบาลกลาง (Federal Government) รัฐบาลของรัฐ (State Governments) และรัฐบาลท้องถิ่น (Local Governments) อย่างการปกครองและให้บริการภาครัฐของมหานครและเมืองต่างๆ ก็เป็นการปกครองที่มีความเป็นอิสระของตนเองในหลายๆด้าน กรณีแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย นั้น Covered California เป็นหน่วยงานของ Department of Health Care Services ประจำรัฐแคลิฟอร์เนียที่อำนวยความสะดวกในการเลือกประกันสุขภาพของประชาชนและธุรกิจขนาดเล็ผ่าน “ตลาดประกันสุขภาพ” โดยโครงการดังกล่าวมีขึ้นได้เพราะกฎหมาย Patient Protection and Affordable Care Act (ACA) และเพื่อช่วยบุคคลหรือครอบครัวที่มีรายได้น้อยถึงรายได้ปานกลาง และธุรกิจขนาดเล็ก ได้รับความช่วยเหลือในการลดค่าใช้จ่ายรายเดือนด้านประกันสุขภาพ รวมทั้งช่วยครอบครัวผู้มีรายได้ต่ำกว่าระดับความยากจนที่รัฐกำหนดให้ได้รับสวัสดิการ Medicare โดยไม่เสียค่าใช้จ่ายใดๆ งบประมาณในการบริหารจัดการ Covered California ได้มาจากเงินภาครัฐ

3.3.3.6 บทสรุป ข้อค้นพบ ในการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขแก่แรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ระบบบริการสุขภาพของสหรัฐอเมริกา ที่มีลักษณะผสมผสานภายใต้แนวคิดที่ว่า ระบบบริการทางการแพทย์สำหรับทุกคนเป็นสินค้าสาธารณะ (Social Goods) ที่สังคมควรรับผิดชอบ ในค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้น การประกันสุขภาพที่เป็นไปตามกลไกตลาด แนวคิดดังกล่าวส่งผลให้ประชาชนอเมริกันบางส่วนยังไม่มีหลักประกันสุขภาพ คนเหล่านี้จึงต้องมาใช้บริการจากห้องฉุกเฉินของโรงพยาบาลหรือจากสถานพยาบาลที่รักษาแบบการกุศล การจัดระบบบริการทางการแพทย์ส่วนใหญ่ จะเน้นความสำคัญของการดูแลรักษาในสถาบัน (Institutional Care) เช่น โรงพยาบาลและบ้านพักคนชรา มากกว่าการดูแลในระดับปฐมภูมิ (Primary Care)

สำหรับการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขแก่แรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย นั้น Covered California ซึ่งเป็นหน่วยงานของกระทรวงสาธารณสุข ประจำรัฐแคลิฟอร์เนีย กำหนดให้ครอบครัวชาวอเมริกาที่มีแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมาย สามารถซื้อประกัน โดย Covered California จะอำนวยความสะดวกในการเลือก

⁸⁵ COVERED CALIFORNIA, "Coveredca " [Online] Accessed: 2016, November 12
Available from: <https://www.advancingjustice-la.org/sites/default/files/CoveredCA%20AAAA-LA%20Trifold%20Thai.pdf>

ประกันสุขภาพ ทำให้แรงงานต่างด้าวผิดกฎหมาย ซึ่งถือเป็นบุคคลหรือครอบครัวที่มีรายได้น้อยได้รับความช่วยเหลือในการลดค่าใช้จ่ายรายเดือนด้านประกันสุขภาพมากกว่าในอดีตซึ่งแรงงานต่างด้าวจะไม่มีหลักประกันสุขภาพใดๆเลย การเข้าถึงบริการสาธารณสุขหรือการคุ้มครองสิทธิดังกล่าวได้เฉพาะกรณีอุบัติเหตุ อุบัติเหตุ ซึ่งมีจำเป็นแก่ชีวิตเท่านั้น ดังนั้น การที่มลรัฐแคลิฟอร์เนีย โดย Covered California กำหนดให้แรงงานต่างด้าวสามารถซื้อประกันสุขภาพโดยผ่านทางครอบครัวชาวอเมริกาได้นั้น ย่อมสะท้อนให้เห็นการพัฒนาการในการยอมรับว่า สิทธิรับบริการสาธารณสุขเป็นสิทธิมนุษยชนที่ทุกคนสามารถเข้าถึงบริการสุขภาพได้อย่างเท่าเทียม

3.3.4 เปรียบเทียบประสบการณ์การคุ้มครองสิทธิในการรับบริการสาธารณสุขแก่แรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายของประเทศอังกฤษ ประเทศฝรั่งเศส และมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา

เรื่อง	ประเทศอังกฤษ	ประเทศฝรั่งเศส	สหรัฐอเมริกา
1.แนวคิด	เสมอภาค ไม่เลือกปฏิบัติ ดำเนินนโยบายแบบรัฐสวัสดิการ	เสมอภาค ไม่เลือกปฏิบัติ ดำเนินนโยบายผสมผสานกันระหว่างประกันสังคมและรัฐสวัสดิการ	เสรีนิยม รัฐไม่แทรกแซง กิจการที่เอกชนดำเนินการได้ ดำเนินนโยบายแบบประกันสังคม และการประกันสุขภาพเอกชน
2.พัฒนาการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขจากรัฐ	มีพัฒนาการมาจากการประกันสุขภาพภาคแรงงานต่อมาขยายขอบเขตการคุ้มครองมายังบุคคลที่อาศัยในประเทศอังกฤษโดยชอบด้วยกฎหมายด้วยความสมัครใจและเจตนาที่จะตั้งถิ่นฐานในประเทศอังกฤษ (Ordinarily resident) ทุกคน	มีพัฒนาการผ่านกลไกหลักสองรูปแบบคือ การประกันสังคม และความช่วยเหลือจากรัฐในรูปแบบของรัฐสวัสดิการ ในปัจจุบันให้ความช่วยเหลือทางด้านสาธารณสุขแก่พลเมืองที่ยากจนผู้ด้อยโอกาส ส่วนประชากรทั่วไปจะได้รับความคุ้มครองในรูปแบบประกันสังคม	ตั้งแต่อดีตการคุ้มครองสิทธิผ่านกลไกการประกันสุขภาพภาคเอกชน รัฐให้สวัสดิการแก่คนบางกลุ่มที่สังคมควรช่วยเหลือเกื้อกูล เช่น ผู้สูงอายุและผู้มีรายได้น้อย ปัจจุบันยังคงพบปัญหาไม่ครอบคลุมประชาชนทุกคน

เรื่อง	ประเทศอังกฤษ	ประเทศฝรั่งเศส	สหรัฐอเมริกา
		และการซื้อประกันสุขภาพ	
3.การจัดระบบบริการสาธารณสุข (Health care service)	ปัจจุบัน : มีระบบบริการสุขภาพแห่งชาติ (NHS) หน่วยจัดบริการคือ - หน่วยบริการทุติยภูมิหรือการบริการของโรงพยาบาล (Hospital Services) - หน่วยบริการปฐมภูมิ (Primary Care) เป็นศูนย์บริการสาธารณสุขตามเขตพื้นที่ชุมชนต่างๆ -หน่วยบริการชุมชน (Community Services) โดยแพทย์และพยาบาลชุมชน	ปัจจุบัน มีระบบบริการสาธารณสุขคือ ระบบประกันสังคม และระบบให้ความช่วยเหลือจากรัฐสำหรับบุคคลที่ควรได้รับการเกื้อกูล ผ่านโครงการ CMU และโครงการ AME ที่มีรายได้ต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนด และรัฐบังคับให้ประชาชนซื้อประกันสุขภาพ การจัดระบบบริการสาธารณสุขของประเทศมีทั้งโรงพยาบาลของรัฐและเอกชน	ปัจจุบัน มีระบบบริการสาธารณสุขตั้งอยู่บนการประกันสุขภาพเอกชนเป็นหลัก และกฎหมายประกันสุขภาพ ส่วนบุคคลที่สังคมควรช่วยเหลือเกื้อกูล จะได้รับความคุ้มครองผ่านโครงการหลัก Medicare และโครงการ Medicaid ครอบคลุมผู้มีรายได้น้อย ในส่วนของสถานบริการสาธารณสุขนั้น ส่วนใหญ่เป็นภาคเอกชน
4.กฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับ บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและบริการสาธารณสุข			

เรื่อง	ประเทศอังกฤษ	ประเทศฝรั่งเศส	สหรัฐอเมริกา
4.1 กติกา ระหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิ พลเมืองและสิทธิ ทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights 1966 : ICCPR)	รับรองเมื่อวันที่ 16 กันยายน 1968 มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 12 พฤศจิกายน 1973	ภาคยานุวัติ เมื่อวันที่ 4 พฤศจิกายน 1980	รับรองเมื่อวันที่ 5 ตุลาคม 1977 มีผลบังคับใช้เมื่อ วันที่ 8 มิถุนายน 1992
4.2 อนุสัญญา ระหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิทาง เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ.1966 (International Covenant on Economic Social and Cultural Rights 1966 : ICESCR)	รับรองเมื่อวันที่ 16 กันยายน 1968 มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 20 พฤษภาคม 1976	ภาคยานุวัติเมื่อวันที่ 4 พฤศจิกายน 1980	รับรองเมื่อวันที่ 5 ตุลาคม 1977
4.3 อนุสัญญาว่า ด้วยการขจัดการ เลือกปฏิบัติทาง เชื้อชาติในทุก รูปแบบ ค.ศ. 1966	รับรองเมื่อวันที่ 11 ตุลาคม 1966 มีผลบังคับใช้ 7 มี นาคา 1969	ภาคยานุวัติเมื่อวันที่ 28 มิถุนายน 1971	รับรองเมื่อวันที่ 28 กันยายน 1966 มีผลบังคับใช้ เมื่อ ตุลาคม 1994

เรื่อง	ประเทศอังกฤษ	ประเทศฝรั่งเศส	สหรัฐอเมริกา
(Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination 1965 : CERD)			
4.4 อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบ ค.ศ.1979 (The Convention on Elimination of All Forms of Discrimination against Women 1979 : CEDAW)	รับรองเมื่อวันที่ 22 กรกฎาคม 1981 มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 7 เมษายน 1986	รับรองเมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม 1980 มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 14 ธันวาคม 1983	รับรองเมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม 1980
4.5 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 (Convention on the Rights of the Child 1989 : CRC)	รับรองเมื่อวันที่ 19 เมษายน 1990 มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม 1991	รับรองเมื่อวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 1990 มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 7 สิงหาคม 1990	รับรองเมื่อวันที่ 16 กุมภาพันธ์ 1995
5.กฎหมายภายใน เกี่ยวกับ บทบัญญัติว่าด้วย	1. HRA 1988 = Human Right Act 1988 หรือ พระราชบัญญัติสิทธิ	1.ประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง 2.กฎหมายรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1958 เป็น	1.กฎหมายประกันสังคม (The social Security Act) Medicare และ Medicaid

เรื่อง	ประเทศอังกฤษ	ประเทศฝรั่งเศส	สหรัฐอเมริกา
สิทธิและบริการ สาธารณสุข	<p>มนุษยชน ค.ศ. 1988 เน้นความเสมอภาค ห้ามเลือกปฏิบัติและการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์</p> <p>2. National Health Service Act หรือ พระราชบัญญัติ บริการสุขภาพ แห่งชาติ ค.ศ. 1977 แก้ไขเพิ่มเติม 2006</p> <p>3. กฎข้อบังคับการ บริการสุขภาพ แห่งชาติว่าด้วยการ เรียกเก็บเงิน ชาวต่างชาติ ค.ศ. 1989 แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2004</p>	<p>กฎหมายสูงสุดที่ใช้ใน การปกครองประเทศ ในปัจจุบันและเป็น กฎหมายที่กำหนดสิทธิ และเสรีภาพขั้นพื้นฐาน และการดำเนิน นโยบายของรัฐและได้ บัญญัติรับรองสิทธิใน การเข้าถึงหลักประกัน ทางสาธารณสุข</p>	<p>2. กฎหมายประกันสุขภาพ หรือ The Patient Protection and Affordable Care Act (PPACA) หรือ Federal Affordable Care Act ค.ศ. 2014 กฎหมาย ฉบับนี้บังคับให้ประชาชน ต้องซื้อประกันสุขภาพใน ราคาต่ำ ฝ่าฝืนจะต้องถูก ปรับเป็นอัตราภาษีแทน (Tax Clause)</p>
6. กระบวนการใน การเข้าสู่สิทธิรับ บริการ สาธารณสุขของ แรงงานต่างด้าวที่มี สถานะไม่ชอบ ด้วยกฎหมาย	<p>ไม่มีบทกฎหมาย เฉพาะในการเข้าสู่ NHS จึงบังคับใช้ ตามกฎหมายที่ใช้กับ Overseas Visitors อาจจะได้รับการ รักษาพยาบาลใน สถานพยาบาล เบื้องต้น รวมถึงการ รักษาพยาบาลกับ</p>	<p>สามารถเข้าถึงบริการ สาธารณสุขผ่าน โครงการ AME (l'Aide Médicale d'Etat) เพื่อช่วยเหลือด้าน การแพทย์จากรัฐแก่ บุคคลที่มีใช้คนฝรั่งเศส ที่มีสถานะที่ไม่ชอบ ด้วยกฎหมายและมี รายได้ต่ำกว่าที่</p>	<p>สามารถเข้าสู่สิทธิรับ บริการสาธารณสุขโดยการ ซื้อประกันสุขภาพตาม กฎหมายประกันสุขภาพ ผ่านกลไกของรัฐบาล ท้องถิ่นของแต่ละรัฐจะ พิจารณานุญาต กรณีมล รัฐแคลิฟอร์เนีย กำหนดให้ องค์กร Covered California เป็นหน่วยงาน</p>

เรื่อง	ประเทศอังกฤษ	ประเทศฝรั่งเศส	สหรัฐอเมริกา
	แพทย์ และพยาบาล เวชปฏิบัติ โดย สามารถลงทะเบียน กับแพทย์เวชปฏิบัติ หรือศูนย์บริการ สาธารณสุข	กฎหมายกำหนด ซึ่ง กลุ่มบุคคลดังกล่าวนี้ไม่ มีสิทธิที่จะได้รับ สวัสดิการใดๆจาก ประกันสังคมนอกจาก ตนเองแล้วยังรวมถึง บุคคลอื่นที่ผู้ร้องขอ จะต้องรับภาระในการ เลี้ยงดูในขณะร้องขอ ด้วย	ที่ดูแลเรื่องการซื้อประกัน สุขภาพ โดยที่สถานะการ เข้าเมืองของทุกคนจะถูก เก็บเป็นความลับ
7. ประเภทและ ขอบเขตบริการ สาธารณสุขที่ แรงงานต่างด้าวที่ มีสถานะไม่ชอบ ด้วยกฎหมายจะ ได้รับการคุ้มครอง	บริการทุกประเภทใน สถานพยาบาล ปฐม ภูมิ (Primary Health Care) เป็น ชุดสิทธิพื้นฐาน โดย เข้ารับการรักษากับ แพทย์เวชปฏิบัติ ศูนย์บริการ สาธารณสุข ส่วนสิทธิ ในการเข้าถึงการ บริการของ โรงพยาบาล ถูก จำกัดสิทธิบาง ประการโดยในกรณีที่เป็น การ รักษาพยาบาล สำหรับโรงพยาบาล เฉพาะกรณีอุบัติเหตุ	ได้รับสิทธิประโยชน์ จากโครงการ AME มี สิทธิที่จะเลือก สถานพยาบาลภายใต้ เงื่อนไขเดียวกันกับผู้มี สิทธิประกันสังคม จะ ได้รับการดูแลเกี่ยวกับ การรักษาพยาบาล รวมทั้งค่ายา ค่าบริการ ของแพทย์ ครอบคลุม ถึงการตั้งครุฑโดย ที่ไม่ต้องชำระค่า รักษาพยาบาล แต่ไม่ ครอบคลุม ถึง ผลิตภัณฑ์ เวชภัณฑ์ หรือการบริการทาง การแพทย์ที่มีได้มีความ จำเป็นหรือสำคัญ” ต่อ	ในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย จะ ได้รับสิทธิประโยชน์ Medi - cal ของมลรัฐ แคลิฟอร์เนีย แผนประกัน สุขภาพทุกแผนจะ ครอบคลุมการเข้าเยี่ยม ของแพทย์ การดูแลของ โรงพยาบาล การดูแล ฉุกเฉิน การดูแลหญิง ตั้งครุฑ ทารกและเด็ก รวมถึงยาตามใบสั่งแพทย์ ซึ่งเป็นความคุ้มครองชั้น ต่ำใน Medicaid

เรื่อง	ประเทศอังกฤษ	ประเทศฝรั่งเศส	สหรัฐอเมริกา
	และฉุกเฉิน เจ็บป่วยรุนแรง การรักษาพยาบาล โรคติดต่อ โรคทางจิต การวางแผนครอบครัว	การรักษาโรคหรือไม่มี ความเกี่ยวข้องโดยตรง	
8.หน่วยงานรับผิดชอบในการจัดระบบบริการสาธารณสุขแก่แรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายและงบประมาณ	กระทรวงสาธารณสุขและหน่วยงานท้องถิ่นงบประมาณที่ใช้ได้จากงบประมาณของรัฐ และผู้ป่วยร่วมจ่าย ณ.จุดที่เข้ารับบริการ	กระทรวงสาธารณสุขงบประมาณที่ใช้ได้จากงบประมาณของรัฐ และเงินสมทบ 30 ยูโร/ปี ในรูปของอากรแสตมป์	Covered California (หน่วยงานของกระทรวงสาธารณสุข) อำนวยความสะดวกในการเลือกประกันสุขภาพ และ Centers for Medicare and Medicaid Services (CMS) เป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบระบบประกันสุขภาพของรัฐ งบประมาณที่ใช้ในการจัดบริการสาธารณสุข งบประมาณของรัฐ และการประกันสุขภาพ

บทที่ 4

การคุ้มครองสิทธิในการรับบริการสาธารณสุขของแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายในประเทศไทย

4.1 พัฒนาการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขของแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายประเทศไทย

แต่เดิมการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุข โดยเฉพาะการเข้าถึงบริการสาธารณสุขที่จำเป็นต่อสุขภาพและการดำรงชีวิต ซึ่งให้แก่แรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ไม่มีระบบการเข้าถึงบริการที่จะเรียกได้ว่ารัฐได้ส่งเสริมสนับสนุนการเข้าถึงบริการสาธารณสุขของแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมาย เพียงแต่หากแรงงานดังกล่าวมีภาวะความเจ็บป่วย หรือมีความจำเป็นต้องได้รับการส่งเสริมสุขภาพและป้องกันโรค มักจะได้รับบริการจากสถานบริการสาธารณสุขของรัฐตามหลักมนุษยธรรม ส่วนกรณีสถานบริการสาธารณสุขของเอกชนสามารถเข้าใช้บริการได้เฉพาะกรณีอุบัติเหตุและฉุกเฉินเท่านั้น แต่ไม่ว่าจะเป็นการให้บริการสาธารณสุขของสถานบริการภาครัฐและเอกชน ก็ไม่มีหลักประกันใดๆในการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขโดยปัจจัยทางการเงินไม่เป็นอุปสรรคในการเข้าถึงบริการหรือมีหลักประกันว่าจะไม่ถูกเรียกเก็บเงิน อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขแก่แรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายที่จดทะเบียนเริ่มมีความชัดเจนขึ้น เมื่อกระทรวงสาธารณสุขออกมาตรการและแนวทางการดำเนินงานตรวจสอบสุขภาพและประกันสุขภาพแรงงานต่างด้าว ตามมติคณะรัฐมนตรีเพื่อสร้างหลักประกันสุขภาพแก่แรงงานต่างด้าว แต่ไม่ได้หมายความว่าแรงงานต่างด้าวที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายทุกคน ทุกสัญชาติ จะสามารถเข้าถึงมาตรการดังกล่าว จากการศึกษาพบว่า มีพัฒนาการการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขแก่แรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามลำดับเวลา ดังนี้

ปี พ.ศ. 2535 เริ่มผ่อนผันให้มีการจ้างแรงงานข้ามชาติที่ลักลอบเข้าเมือง แต่หน่วยงานของรัฐยังไม่มียุทธศาสตร์เฉพาะในการให้บริการและรักษาพยาบาลแก่แรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมาย การให้บริการสาธารณสุขจึงเป็นไปตามอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เช่น

สถานพยาบาลให้การรักษาดำเนินการตามหลักมนุษยธรรม ส่วนหน่วยงานบังคับบัญชา เช่น กระทรวงสาธารณสุขก็ดำเนินการภายใต้ขอบเขตอำนาจหน้าที่ของตนเองในการกำกับดูแลสถานพยาบาลของกระทรวงสาธารณสุขในการให้บริการตามหลักมนุษยธรรม เช่นกัน โดยที่การให้บริการของสถานบริการมักไม่สามารถเรียกเก็บค่าใช้จ่ายได้

ปี พ.ศ. 2541 กระทรวงสาธารณสุขได้รับมอบหมายจากมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวกับการจดทะเบียนแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่ละปี โดยกำหนดงานหลักให้กระทรวงสาธารณสุขเป็นผู้ดำเนินการการตรวจร่างกายแรงงานต่างด้าว เพื่อเป็นเงื่อนไขในการออกใบอนุญาตทำงาน

ปี พ.ศ. 2544 ดำเนินการตรวจและประกันสุขภาพแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายจากประเทศเมียนมา กัมพูชาและลาวอย่างเป็นระบบเป็นปีแรก

ปี พ.ศ. 2548-2550 ขยายขอบข่ายของการตรวจและประกันสุขภาพในแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมาย ครอบคลุมไปยังผู้ติดตามและครอบครัวตามความสมัครใจโดยต้องตรวจสุขภาพด้วย การดำเนินการขึ้นอยู่กับแต่ละโรงพยาบาล หรือสำนักงานสาธารณสุขแต่ละจังหวัดที่จะเปิดรับประกันสุขภาพผู้ติดตามและครอบครัวหรือไม่ก็ได้ เนื่องจากมติคณะรัฐมนตรีไม่มีความชัดเจนในสิทธิอาศัยอยู่ของคนกลุ่มนี้

ปี พ.ศ. 2551 การประกันสุขภาพแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายสามารถทำได้ในแรงงาน รวมถึงผู้ติดตาม และครอบครัว ทั้งที่ได้รับการผ่อนผันและไม่ได้รับการผ่อนผันให้อาศัยอยู่ในประเทศไทย แต่การรับประกันหรือไม่ยังคงขึ้นอยู่กับหน่วยบริการสุขภาพเป็นหลัก

หากพิจารณาตามแนวทางของการให้ประกันสุขภาพสำหรับแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายในประเทศไทยจะพบว่า ในระยะแรกๆ ของการประกันสุขภาพ คือในระหว่างปี พ.ศ. 2548-2551 กระทรวงสาธารณสุขมีความพยายามที่จะขยายขอบข่ายของการเข้าสู่ระบบประกันสุขภาพให้ครอบคลุมคนต่างด้าวให้มากที่สุดตามหลักการของสุขภาพถ้วนหน้า คือ แรงงาน ผู้ติดตาม และครอบครัว โดยไม่คำนึงถึงสถานะทางกฎหมาย

ปี พ.ศ. 2552-2553 การประกันสุขภาพทำได้ในแรงงานที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมาย เฉพาะบุคคลที่ประสงค์จะต่อทะเบียนแรงงาน และจดทะเบียนใหม่ตามมติคณะรัฐมนตรีเท่านั้น แต่มีความชัดเจนว่าไม่รวมถึงผู้ติดตามและครอบครัว และในปี พ.ศ. 2552 เกิดการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างและการบริหารจัดการภายในของส่วนกลาง ทำให้กระทรวงสาธารณสุขมีแนวโน้มที่จะดำเนินงานด้านการประกันสุขภาพตามแนวทางของมติคณะรัฐมนตรี และคณะกรรมการบริหารแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง (กบร.) เป็นหลัก กล่าวคือ รับผิดชอบประกันสุขภาพเฉพาะแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายและบุตรที่อายุไม่เกิน 15 ปีเท่านั้น สำหรับแรงงานต่างด้าวตามบันทึกข้อตกลงระหว่างประเทศที่พิสูจน์สัญชาติและได้รับหนังสือเดินทางชั่วคราว หรือที่นำเข้ามาจากประเทศ

ต้นทางและมีหนังสือเดินทางกำหนดไว้ว่าให้แรงงานเข้าสู่ระบบประกันสังคม จะกำหนดให้เข้าสู่การคุ้มครองในรูปแบบของการประกันสังคม โดยมีการสมทบในรูปแบบเดียวกันกับการประกันสังคมของแรงงานไทย กล่าวคือ มีการจ่ายเงินสมทบจาก 3 ส่วนคือ รัฐ นายจ้าง และลูกจ้าง สำหรับแรงงานในกลุ่มที่ไม่เข้าข่ายประเภทอาชีพที่เข้าสู่ระบบประกันสังคมได้ เช่น แรงงานในภาคธุรกิจประมง แรงงานในภาคเกษตรกรรม ให้เข้าสู่ระบบประกันสุขภาพรายปีเช่นเดิม

ปี พ.ศ. 2554 – 2555 ประกันสุขภาพในแรงงานที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งที่ต่อทะเบียนและขึ้นทะเบียนใหม่ ตามมติคณะรัฐมนตรี รวมทั้งผู้ติดตามที่เป็นบุตรที่อายุไม่เกิน 15 ปีโดยสมัครใจโดยไม่รวมผู้ติดตามประเภทอื่นๆ และกรณีการบังคับให้แรงงานเข้าสู่ระบบประกันสังคมพบว่า แรงงานข้ามชาติที่เข้าสู่ระบบประกันสังคมมีจำนวนค่อนข้างน้อยเมื่อเทียบกับกลุ่มประกันสุขภาพภายใต้การดูแลของกระทรวงสาธารณสุข แต่ต่อมาเมื่อมีแรงงานเข้าสู่ระบบพิสูจน์สัญชาติ มากขึ้น พบว่า มีนายจ้างจำนวนมากไม่ยื่นเรื่องลูกจ้างซึ่งเป็นคนต่างด้าวต่อสำนักงานประกันสังคม เพื่อหลีกเลี่ยงการจ่ายสมทบ อีกทั้งแรงงานเองรู้สึกว่าจะต้องจ่ายเงินสมทบจำนวนมาก ซึ่งมากกว่าการจ่ายเงินเพื่อซื้อประกันสุขภาพเพื่อให้ได้ประกันสุขภาพในแต่ละปี ทำให้หลายจังหวัดเกิดปัญหาแรงงานต่างด้าวไม่มีประกันสุขภาพใดๆ นอกจากนี้การประกันสุขภาพในสิทธิประโยชน์ของสำนักงานประกันสังคมครอบคลุมแต่เฉพาะการรักษาพยาบาล แต่ไม่ครอบคลุมบริการส่งเสริมสุขภาพและควบคุมโรคด้วย กลายเป็นความไม่ครอบคลุมในการให้บริการสาธารณสุขซึ่งแตกต่างจากระบบประกันสุขภาพของกระทรวงสาธารณสุข

ปี พ.ศ. 2556 มติคณะรัฐมนตรีในวันที่ 15 มกราคม 2556 อนุมัติให้กระทรวงสาธารณสุขเป็นหน่วยงานหลักในการที่ให้การดูแลทางด้านกายภาพและสาธารณสุขแก่คนต่างด้าวทั้งหมดที่ไม่ได้อยู่ในระบบประกันสังคม ซึ่งปกติคนต่างด้าวกลุ่มนี้จะต้องเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นเอง กระทรวงสาธารณสุขจึงได้ออกมาตรการและแนวทางการดำเนินงานตรวจสอบสุขภาพและประกันสุขภาพคนต่างด้าว ปี 2556 ลงวันที่ 13 สิงหาคม 2556 ที่ขยายกลุ่มเป้าหมายมาสู่คนต่างด้าวทุกสัญชาติ รวมถึงครอบครัวและผู้ติดตาม มีการขยายชุดสิทธิประโยชน์ในการให้บริการยาต้านไวรัสเอดส์ หรือ ARV แก่ผู้ป่วยคนต่างด้าว รวมถึงขยายกลุ่มเป้าหมายเพื่อให้คนต่างด้าวทุกคนที่ไม่อยู่ในระบบประกันสังคมสามารถซื้อบัตรประกันสุขภาพได้ โดยมีอัตราการประกัน 2 ส่วนคือคนต่างด้าวทั่วไป และเด็กอายุไม่เกิน 7 ปี แต่มีการปรับเพิ่มอัตราค่าประกันขึ้นอีก 900 บาท โดยไม่มีข้อบังคับในการซื้อประกันสุขภาพเช่นเดียวกับระบบประกันสังคม ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาการที่คนต่างด้าวไม่สมัครใจในการซื้อบัตรประกันสุขภาพ ในขณะที่หน่วยบริการสาธารณสุขต้องแบกรับค่าใช้จ่ายจากการให้บริการแก่ผู้ป่วยคนต่างด้าวที่ไม่มีหลักประกันสุขภาพใดๆ และไม่สามารถเก็บเงินจากผู้ป่วยได้

ปี พ.ศ. 2557 กำหนดให้แรงงานต่างด้าวทุกคนต้องมีหลักประกันสุขภาพ และต้องผ่านการตรวจสุขภาพและทำประกันสุขภาพตามที่กระทรวงสาธารณสุขกำหนด ส่วนการบริการด้านการ

รักษาพยาบาล การบริการสร้างเสริมสุขภาพและการควบคุมป้องกันโรคและการเฝ้าระวังโรค ให้เป็นไปตามแนวทางการดำเนินงานในปี 2556

ปี พ.ศ. 2558 กำหนดให้แรงงานต่างด้าวสัญชาติเวียดนามที่ได้รับการผ่อนผันให้อยู่ในราชอาณาจักร ขอรับการตรวจลงตราและประทับตราอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักร ตรวจสุขภาพ ทำประกันสุขภาพ โดยกำหนดให้กระทรวงสาธารณสุขเป็นผู้ดำเนินการ¹ ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้ถือว่ารัฐบาลได้ขยายขอบเขตการคุ้มครองให้แก่แรงงานต่างด้าวชาวเวียดนาม เพิ่มเติมจากแรงงานต่างด้าวเมียนมา ลาว และกัมพูชา ปี พ.ศ. 2559 คณะรัฐมนตรีได้กำหนดให้ปิด ณ ศูนย์บริการเบ็ดเสร็จ (OSS)² แต่ยังคงมีเห็นชอบการบริหารจัดการแรงงานต่างด้าวเช่นเคยปฏิบัติมา รวมถึงกำหนดให้กระทรวงสาธารณสุขยังเป็นผู้บริหารจัดการตรวจสุขภาพและการประกันสุขภาพ

อย่างไรก็ตาม พัฒนาการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุข สะท้อนให้เห็นว่าเฉพาะกลุ่มแรงงานต่างด้าวที่จดทะเบียนหรือกลุ่มผ่อนผันซึ่งเป็นบุคคลจากประเทศเมียนมา กัมพูชา ลาว และเวียดนามเท่านั้น ยังไม่รวมถึงกลุ่มแรงงานต่างด้าวที่ไม่จดทะเบียนที่หลบซ่อนการจับกุมหรือหลีกเลี่ยงไม่จดทะเบียนทะเบียน และไม่รวมถึงแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายสัญชาติอื่นด้วย ซึ่งยากแก่การศึกษาพัฒนาการคุ้มครองสิทธิของคนกลุ่มนี้

4.2 บทบัญญัติของกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขของแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายในประเทศไทย

แม้สิทธิรับบริการสาธารณสุขจะเป็นสิทธิทางสุขภาพซึ่งเป็นสิทธิมนุษยชนประการหนึ่ง แต่ในการคุ้มครองสิทธิย่อมปฏิบัติไม่ได้เลยว่ากฎหมายเป็นเครื่องมือสำคัญอย่างยิ่งในการคุ้มครอง ซึ่งมักปรากฏในรูปแบบของรัฐธรรมนูญและกฎหมายต่างๆภายในรัฐ แต่ระดับของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นมีความแตกต่างกันออกไปในแต่ละรัฐ และก่อให้เกิดหน้าที่ ต่อรัฐในการที่จะดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือเป็นการให้หลักประกันสิทธินั้น ในประเทศไทยนั้นจะมีความชัดเจนในการรับรองและคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขแก่แรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ในหัวข้อนี้จะได้อธิบายตามลำดับต่อไป อย่างไรก็ตามในการศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมีความจำเป็นที่จะต้องให้เห็นภาพรวมของการคุ้มครองสิทธิแก่บุคคลซึ่งรวมไปถึงคนไทยด้วย เพื่อให้เห็นว่ากฎหมายมีการรับรองและคุ้มครองสิทธิ

¹ สำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, "มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 3 มีนาคม 2558 เรื่อง การจัดระบบแรงงานต่างด้าวสัญชาติเมียนมา ลาว และกัมพูชา."

² สำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, "มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2559 เรื่อง การบริหารจัดการแรงงานต่างด้าว ปี 2559."

รับบริการสาธารณสุขอย่างไร ใครเป็นผู้ทรงสิทธินี้ และคนต่างด้าวโดยเฉพาะแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายจะเป็นผู้ทรงสิทธินี้หรือไม่ มีความชัดเจนอย่างไร

4.2.1 การคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ในการรับรองสิทธิการเข้าถึงบริการสาธารณสุขของคนไทยนั้น ในอดีตที่ผ่านมา ก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 การรับรองสิทธิดังกล่าวนี้ มิได้บัญญัติเป็นกฎหมายเฉพาะเช่นปัจจุบัน แต่ได้มีการกำหนดไว้กว้างๆ ในรัฐธรรมนูญ โดยมีรับรองว่าประชาชนจะมีสิทธิพื้นฐานในกรณีนี้ชัดเจน แต่เนื่องจากสิทธิในการรับบริการสาธารณสุขเป็นสิทธิทางธรรมชาติที่มนุษย์ทุกคนควรได้รับ และเป็นสิ่งที่มีความจำเป็นเพื่อการดำรงชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรี ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหลายฉบับด้วยกันได้ตระหนักถึงคุณค่าแห่งสิทธิตามธรรมชาตินี้ และได้บัญญัติรับรองหลักเท่าเทียมกันของบุคคล ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล ซึ่งสามารถนำมาใช้กับการเข้าถึงสิทธิรับบริการสาธารณสุขของประชาชนคนไทย ซึ่งในที่นี้ย่อมหมายความรวมถึงคนต่างด้าวด้วย³

นอกจากนั้นยังได้กำหนดหน้าที่ให้รัฐต้องกระทำต่อบุคคล ในการจัดให้มีบริการสาธารณสุข รัฐต้องส่งเสริมการสาธารณสุข การอนามัยครอบครัว และกรณีเป็นผู้ยากไร้รัฐต้องกระทำให้แก่ประชาชนโดยไม่คิดมูลค่า รวมถึงการดูแลสุขภาพอนามัยแก่กลุ่มเป้าหมายทางสุขภาพ ที่สำคัญ เช่น กลุ่มแม่และเด็ก ผู้สูงอายุ ผู้พิการ เป็นต้น การบริการสาธารณสุขดังกล่าวนี้เชื่อมโยงหรือมีความเกี่ยวข้องกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่มนุษย์ทุกคนควรจะได้รับ ดังที่ได้ศึกษาเกี่ยวกับแนวคิดสิทธิมนุษยชนไปแล้วนั้น หลักการเช่นนี้ปรากฏครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 และปรากฏต่อมาในรัฐธรรมนูญหลายฉบับด้วยกัน อันได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2511 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ผ่านมา ได้มีการกำหนดหน้าที่ของรัฐในการป้องกันและปราบปรามโรคติดต่อให้กับประชาชนโดยไม่คิดมูลค่า หลักการเช่นนี้ได้ปรากฏตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2495 เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน อย่างไรก็ตาม กฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ต่อบุคคลที่มีสถานะเป็นประชาชนคนไทยหรือผู้มีสัญชาติไทยเท่านั้น มิได้เป็นหน้าที่ต่อบุคคลทุกคน เมื่อพิจารณาสิทธิดังกล่าวในปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ปรากฏในหมวด 3 อันเป็นหมวดที่ว่าด้วย “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” มาตรา 47 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับบริการสาธารณสุขของรัฐ บุคคลผู้ยากไร้ย่อม

³ อรวรรณ รอดสังวาล, "สิทธิในการมีสุขภาพอนามัยของคนไร้สัญชาติในประเทศไทย," หน้า 24.

มีสิทธิได้รับบริการสาธารณสุขของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายตามที่กฎหมายบัญญัติ บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการป้องกันและขจัดโรคติดต่ออันตรายจากรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย”

จากบทบัญญัติที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในอดีตจนถึงปัจจุบัน จะเห็นได้ว่า ประเทศไทยได้ยอมรับความคิดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อันเป็นการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์มาโดยตลอด ซึ่งการรับรองนั้นรวมถึงการรับรองสิทธิในการเข้าถึงบริการสาธารณสุขของบุคคลด้วย ทั้งนี้ เนื่องจากสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิตามธรรมชาติที่มนุษย์ทุกคนควรได้รับเพื่อให้มนุษย์สามารถดำรงชีวิตอยู่ได้อย่างปกติสุข จึงอาจสรุปได้ว่า บุคคลทุกคนมีสิทธิได้รับบริการสาธารณสุขอย่างเท่าเทียมกัน อย่างไรก็ตามพบว่า การกำหนดหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับการบริการสาธารณสุข และการป้องกันโรคนั้นเนื่องจากเป็นการดำเนินการที่มีค่าใช้จ่ายสูง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจึงได้กำหนดให้รัฐมีหน้าที่ต่อประชาชนคนไทยเท่านั้น ปัญหาในการพิจารณาบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้คือ “คนต่างด้าว” รวมถึง “แรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมาย” แม้จะได้รับการรับรองในฐานะสิทธิ เสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และความเสมอภาคของบุคคลก็ตาม แต่ไม่มีความชัดเจนว่าเขาเหล่านี้จะได้รับการรับรองสิทธิรับบริการสาธารณสุขโดยตรงเช่นเดียวกับประชาชนคนไทยหรือผู้มีสัญชาติไทย นอกจากนี้ยังถูกจำกัดอยู่ภายใต้เงื่อนไขการบริการของรัฐที่แตกต่างกันหรือไม่ ซึ่งจะได้วิเคราะห์ในบทที่ 5 ว่าด้วยบทวิเคราะห์เกี่ยวกับปัญหาและผลกระทบต่อไป

อย่างไรก็ตาม แม้ประเทศไทยจะยังไม่มีความชัดเจนเกี่ยวกับการรับรองสิทธิรับบริการสาธารณสุขโดยตรงในกลุ่มคนต่างด้าวซึ่งรวมถึงแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แต่ประเทศไทยก็ยึดถือว่าเป็นการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล ซึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลนั้นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมิได้กำหนดอยู่ในหมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย การรับรองคุ้มครองจึงครอบคลุมถึงคนต่างด้าวซึ่งในที่นี้ย่อมหมายถึงแรงงานต่างด้าวด้วย หลักการดังกล่าวย่อมสอดคล้องกับแนวคิดสิทธิมนุษยชนที่ทุกคนไม่ว่าเชื้อชาติใดย่อมได้รับความคุ้มครองโดยปราศจากการถูกแบ่งแยกทางเชื้อชาติ อย่างไรก็ตาม ยังพบปัญหาในทางปฏิบัติโดยเฉพาะหน่วยงานของรัฐในการจัดบริการสาธารณสุขเฉพาะคนไทยเท่านั้น และการนำเอาหลักการว่าเป็นการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่เกิดขึ้นจริงในทางปฏิบัติของหน่วยงานของรัฐนั้นเป็นไปได้ยากมาก

4.2.2 การคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขในระบบการตรวจสุขภาพและการประกันสุขภาพของกระทรวงสาธารณสุข

การคุ้มครองตามมาตรการตรวจสุขภาพและการประกันสุขภาพแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น เริ่มดำเนินการตามมาตรการนี้ครั้งแรกภายใต้มติคณะรัฐมนตรีตั้งแต่

ปี พ.ศ. 2535 ซึ่งกำหนดให้แรงงานต่างด้าวที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่จดทะเบียนหรือที่เรียกว่ากลุ่ม ผ่อนผัน ต้องเข้าสู่ระบบการตรวจสุขภาพและประกันสุขภาพทุกคน การดำเนินการดังกล่าวนอกจาก เป็นการส่งเสริมให้แรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายเข้าถึงสิทธิรับบริการสาธารณสุข แล้ว ยังเป็นเงื่อนไขสำคัญในการขึ้นทะเบียนเพื่อขอผ่อนผันอยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวและ ได้รับอนุญาตทำงาน ทั้งนี้ มีเป้าหมายหลักเพื่อให้มีการควบคุมป้องกันโรค การรักษาพยาบาล และการส่งเสริมสุขภาพอย่างเป็นระบบ และเป็นการลดภาระค่าใช้จ่ายในการเข้ารับบริการทางการแพทย์ และสาธารณสุขของแรงงานต่างด้าวกลุ่มนี้ รวมถึงเป็นการประกันค่าใช้จ่ายเพื่อบริการสาธารณสุข ให้แก่สถานพยาบาลที่ให้บริการอีกทางหนึ่ง นอกจากนี้แรงงานต่างด้าวกลุ่มนี้รัฐบาลยังอนุญาตให้กลุ่ม ผู้ติดตามแรงงานต่างด้าว (หมายถึงบิดา/มารดา สามี/ภรรยา บุตรของแรงงานต่างด้าวที่ได้รับอนุญาต ทำงาน) สามารถตรวจสุขภาพและ/หรือประกันสุขภาพให้เป็นไปตามความสมัครใจ หากประสงค์จะ ตรวจสุขภาพเพียงอย่างเดียวก็สามารถทำได้

ปัจจุบัน กระทรวงสาธารณสุขถือเป็นหน่วยงานหลักที่ได้รับมอบหมายจากรัฐบาล โดย มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 6 สิงหาคม 2556 กำหนดให้รับผิดชอบในการบริหารจัดการเพื่อให้แรงงาน ต่างด้าวนอกเหนือจากแรงงานต่างด้าวซึ่งเป็นผู้ประกันตนตามกฎหมายว่าด้วยการประกันสังคม ระบบการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขระบบนี้ เรียกว่า “ระบบประกันสุขภาพแรงงานต่างด้าว” เมื่อเข้าสู่ระบบประกันสุขภาพแล้ว แรงงานดังกล่าวจะได้รับสิทธิประโยชน์ในการเข้ารับบริการสร้าง เสริมสุขภาพและป้องกันโรค บริการทางการแพทย์ การตรวจรักษาโรคและฟื้นฟูสุขภาพทั่วไปที่จำเป็น ต่อสุขภาพและการดำรงชีวิต อย่างไรก็ตาม มาตรการนี้ก็ไม่ใช่เป็นหลักประกันสิทธิรับบริการ สาธารณสุขของแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายทุกคน จำกัดเฉพาะแรงงานต่างด้าว และผู้ติดตามจากประเทศเมียนมา กัมพูชา และลาว ส่วนแรงงานจากประเทศเวียดนามได้เฉพาะ แรงงานเท่านั้น และอยู่ในเงื่อนไขการซื้อประกันสุขภาพ จึงมีคำถามว่า หากคนต่างด้าวซึ่งไม่ได้อยู่ใน ระบบประกันสุขภาพ การคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขของประเทศไทยจะทำเช่นใด แหล่งเงิน ภาครัฐในการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขกรณีเจ็บป่วยฉุกเฉิน การสร้างเสริมสุขภาพ การ ป้องกันและควบคุมโรคติดต่อร้ายแรง ที่มีเป็นความจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของคนเหล่านี้ มีหรือไม่ มาจากแหล่งใด หรือปล่อยให้เป็นการของหน่วยบริการสุขภาพจะต้องแบกรับความเสี่ยงเหล่านี้เอง ซึ่งอาจเป็นประเด็นที่ควรมีการศึกษาต่อไป

4.2.3 การคุ้มครองสิทธิตามพระราชบัญญัติการแพทย์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติฉบับนี้ ตราขึ้นเพื่อให้การปฏิบัติการด้านการแพทย์ฉุกเฉิน ให้มีระบบ บริหารจัดการด้านบุคลากร อุปกรณ์ และเครื่องมือช่วยเหลือผู้ป่วยฉุกเฉิน มีหน่วยงานรับผิดชอบ

ประสานการปฏิบัติการ เพื่อจะทำให้ลดความสูญเสียแก่ผู้ป่วยฉุกเฉิน ไม่ว่าจะต้องสูญเสียชีวิต อวัยวะ หรือเกิดความบกพร่องในการทำงานของอวัยวะสำคัญ รวมทั้งทำให้การบาดเจ็บหรืออาการป่วย รุนแรงขึ้นโดยไม่สมควร เพื่อลดและป้องกันความสูญเสียดังกล่าว ในการบริหารจัดการดังกล่าว กฎหมายได้กำหนดให้มีคณะกรรมการการแพทย์ฉุกเฉินขึ้น เพื่อกำหนดมาตรฐาน หลักเกณฑ์ และวิธี ปฏิบัติเกี่ยวกับการแพทย์ฉุกเฉิน ตลอดจนกำหนดให้มีสถาบันการแพทย์ฉุกเฉินแห่งชาติขึ้นเป็นหน่วย รับผิดชอบการบริหารจัดการ การประสานระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งภาครัฐและเอกชน และ การส่งเสริมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเข้ามามีบทบาทในการบริหารจัดการเพื่อให้เกิดความ ร่วมมือในการปฏิบัติงานด้านการแพทย์ฉุกเฉินร่วมกัน อันจะทำให้ผู้ป่วยฉุกเฉินได้รับการคุ้มครองสิทธิ ในการเข้าถึงระบบการแพทย์ฉุกเฉินอย่างทั่วถึง เท่าเทียม มีคุณภาพมาตรฐาน โดยได้รับการช่วยเหลือ และรักษาพยาบาลที่มีประสิทธิภาพและทันต่อเหตุการณ์มากขึ้น

กฎหมายฉบับนี้ มุ่งที่จะค้ำประกันบุคคลผู้ได้รับอันตรายในภาวะฉุกเฉินเป็นสำคัญ โดย กำหนดนิยามคำว่า “ผู้ป่วยฉุกเฉิน” หมายความว่า บุคคลซึ่งได้รับบาดเจ็บหรือมีอาการเจ็บป่วย กะทันหัน ซึ่งเป็นภัยอันตรายต่อการดำรงชีวิตหรือการทำงานของอวัยวะสำคัญ จำเป็นต้องได้รับการ ประเมิน การจัดการและการบำบัดรักษาอย่างทันด่วนที่เพื่อป้องกันการเสียชีวิตหรือการรุนแรงขึ้นของ การบาดเจ็บหรืออาการป่วยนั้น โดยกำหนดให้หน่วยปฏิบัติการ สถานพยาบาล และผู้ปฏิบัติการ ดำเนินการปฏิบัติการฉุกเฉิน ตามหลักการดังต่อไปนี้

1. ตรวจสอบคัดแยกระดับความฉุกเฉินและจัดให้ผู้ป่วยฉุกเฉินได้รับการปฏิบัติการฉุกเฉิน ตามลำดับความเร่งด่วนทางการแพทย์ฉุกเฉิน

2. ผู้ป่วยฉุกเฉินต้องได้รับการปฏิบัติการฉุกเฉินจนเต็มขีดความสามารถของหน่วย ปฏิบัติการหรือสถานพยาบาลนั้นก่อนการส่งต่อ เว้นแต่ มีแพทย์ให้การรับรองว่าการส่งต่อผู้ป่วย ฉุกเฉินจะเป็นประโยชน์ต่อการป้องกันการเสียชีวิตหรือการรุนแรงขึ้นของการเจ็บป่วยของผู้ป่วย ฉุกเฉินนั้น

3. การปฏิบัติการฉุกเฉินต่อผู้ป่วยฉุกเฉินต้องเป็นไปตามความจำเป็นและข้อบ่งชี้ทาง การแพทย์ฉุกเฉิน โดยมีให้นำสิทธิการประกันการขึ้นทะเบียนสถานพยาบาล หรือความสามารถในการ รับผิดชอบค่าใช้จ่ายของผู้ป่วยฉุกเฉินหรือเงื่อนไขใด ๆ มาเป็นเหตุปฏิเสธผู้ป่วยฉุกเฉินให้ไม่ได้รับการ ปฏิบัติการฉุกเฉินอย่างทันด่วนที่

หน่วยปฏิบัติการหรือสถานพยาบาลต้องควบคุมและดูแลผู้ปฏิบัติการให้ดำเนินการ ปฏิบัติการฉุกเฉินเป็นไปตามหลักการข้างต้น

เมื่อพิจารณาถึงสิทธิรับบริการสาธารณสุขในพระราชบัญญัตินี้แล้ว จะพบว่า พระราชบัญญัติการแพทย์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2551 ถือเป็นมาตรการที่สำคัญอย่างยิ่ง โดยเฉพาะบังคับให้ สถานพยาบาลไม่ว่าภาครัฐหรือเอกชนจะต้องปฏิบัติการฉุกเฉินเพื่อผู้ป่วยพันอันตรายตามระดับ

ความสามารถของสถานพยาบาล ตามความจำเป็น และข้อบ่งชี้ทางการแพทย์ โดยมีอำนาจสิทธิการ ประกันกับสถานพยาบาลหรือความสามารถในการรับผิดชอบค่าใช้จ่ายหรือเงื่อนไขใดมาปฏิเสธผู้ป่วย ได้ และคำว่า “ผู้ป่วย” ตามกฎหมายนี้ก็ไม่ได้หมายความว่าเฉพาะแก่คนไทยเท่านั้น แต่หมายความ รวมถึงคนต่างด้าวด้วย ดังนั้น กรณีแรงงานต่างด้าวไม่ว่าจะมีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะอยู่ใน กลุ่มจดทะเบียนหรือไม่ก็ตาม ก็ย่อมได้รับการปฏิบัติการฉุกเฉินทางการแพทย์โดยไม่อาจแบ่งแยก ความเป็นเชื้อชาติได้ หลักการของกฎหมายฉบับนี้จึงเป็นหลักการการเข้าถึงบริการสาธารณสุขที่ คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือสิทธิมนุษยชนซึ่งมีลักษณะเป็นสากล และเป็นมาตรการทาง กฎหมายที่สำคัญประการหนึ่งด้วย

4.2.4 มาตรการคุ้มครองสิทธิตามพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541

พระราชบัญญัติฉบับนี้ เป็นมาตรการสำคัญเพื่อควบคุมกำกับและการประกอบกิจการของ สถานพยาบาล เพื่อให้ความคุ้มครองประชาชนผู้รับบริการจากสถานพยาบาลทั้งภาครัฐและเอกชน ไม่ว่าจะดำเนินการโดยกระทรวงทบวง กรม องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ สถาบันการศึกษา ของรัฐ หน่วยงานอื่นของรัฐ สภากาชาดไทย และสถานพยาบาลอื่นซึ่งรัฐมนตรีประกาศกำหนด⁴ โดย กำหนดมาตรการในการประกอบกิจการสถานพยาบาล เช่น การอนุญาต การเลิก การย้าย การปิด สถานพยาบาล การเพิกถอนใบอนุญาต การโฆษณา ตลอดจนกำหนดอำนาจหน้าที่ของพนักงาน เจ้าหน้าที่ในการควบคุมดูแลสถานพยาบาล และกำหนดหน้าที่ของผู้รับอนุญาตและผู้ดำเนินการ สถานพยาบาล เพื่อให้มีการประกอบกิจการในลักษณะที่ให้บริการทางสาธารณสุขเป็นประโยชน์แก่ ประชาชนอย่างแท้จริง

ในการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขตามกฎหมายฉบับนี้นั้น ได้บัญญัติให้ผู้รับ อนุญาตและผู้ดำเนินการของสถานพยาบาลต้องควบคุมและดูแลให้มีการช่วยเหลือเยียวยาแก่ผู้ป่วย ซึ่งอยู่ในสภาพอันตรายและจำเป็นต้องได้รับการรักษาพยาบาลโดยฉุกเฉิน เพื่อให้พ้นจากอันตรายตาม มาตรฐานวิชาชีพและตามประเภทของสถานพยาบาลนั้น ๆ เพื่อประโยชน์สาธารณะในการดำเนินการ กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้สถานพยาบาลมีหน้าที่ระดมทรัพยากรและมีส่วนร่วมในการช่วยเหลือ เยียวยาหรือดำเนินการตามความเหมาะสมและความจำเป็น ถ้ามีความจำเป็นต้องส่งต่อหรือผู้ป่วยมี ความประสงค์จะไปรับการรักษาพยาบาลที่สถานพยาบาลอื่น ผู้รับอนุญาตและผู้ดำเนินการต้อง

⁴ มาตรา 36 พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ สถานพยาบาล (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2549

จัดการให้มีการจัดส่งต่อไปยังสถานพยาบาลอื่นตามความเหมาะสม⁵ ซึ่งหากฝ่าฝืนมาตรการดังกล่าวนี้กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดผู้รับอนุญาตหรือผู้ดำเนินการต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ⁶

ในกฎหมายฉบับนี้แสดงให้เห็นว่า มนุษย์เมื่อเกิดความเจ็บป่วยซึ่งอยู่ในสภาพอันตรายและจำเป็นต้องได้รับการช่วยเหลือเยียวยา รักษาพยาบาลอย่างเร่งด่วนนั้น สามารถเข้ารับบริการในสถานพยาบาลได้ โดยสถานพยาบาลจะปฏิเสธไม่ได้และเรียกเงินไม่ได้ ซึ่งบุคคลที่สามารถเข้ารับบริการในสถานพยาบาลได้นั้น ในที่นี้ไม่ได้หมายความว่าเฉพาะบุคคลผู้มีสัญชาติไทยเท่านั้น แรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายก็สามารถเข้าถึงบริการสาธารณสุขกรณีมีภาวะความเจ็บป่วยฉุกเฉินได้เช่นกัน ฉะนั้น หลักการของกฎหมายฉบับนี้จึงเป็นหลักการการเข้าถึงบริการสาธารณสุขที่คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือสิทธิมนุษยชนซึ่งมีลักษณะเป็นสากลและเป็นมาตรการทางกฎหมายที่สำคัญประการหนึ่งด้วยเช่นเดียวกับกับกฎหมายว่าด้วยการแพทย์ฉุกเฉินซึ่งเน้นให้มีระบบการจัดการและควบคุมกำกับกับการแพทย์ฉุกเฉิน อย่างไรก็ตาม มาตรการคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายนี้ต้องอยู่ในเงื่อนไขที่คณะรัฐมนตรีกำหนด ซึ่งปัจจุบันกำหนดสิทธิในการเข้าถึงบริการโดยสถานพยาบาลไม่อาจเรียกเก็บค่าใช้จ่ายได้ไว้เพียงภายใน 72 ชั่วโมงเท่านั้น ซึ่งหลังจากนั้นกองทุนของผู้ป่วยนั้นๆ จะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้น ทำให้เกิดปัญหาขึ้นกับแรงงานต่างด้าวที่ไม่จดทะเบียนจะต้องชำระค่าใช้จ่ายส่วนนี้เอง และเมื่อพิจารณาในแง่ของแหล่งเงินภาครัฐในการสนับสนุนมาตรการดังกล่าวกรณีภายใน 72 ชั่วโมง สถานพยาบาลต้องแบกรับภาระค่าใช้จ่ายเองในกรณีแรงงานต่างด้าวที่ไม่จดทะเบียนซึ่งไม่มีกองทุนได้รับผิดชอบ ประเด็นดังกล่าวนี้จะได้วิเคราะห์ใน บทที่ 5 ต่อไป

4.2.5 การคุ้มครองสิทธิตามคำประกาศสิทธิและข้อพึงปฏิบัติของผู้ป่วย

ประกาศฉบับนี้แม้จะไม่ใช่มติกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิที่ก่อให้เกิดภาระหน้าที่ต่อรัฐบาลในการเข้ามาปกป้องคุ้มครองสิทธิ แต่เป็นมาตรการควบคุมกำกับให้ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสาธารณสุขถือปฏิบัติตาม หากละเมิดมาตรการดังกล่าวสภาวิชาชีพของผู้ให้บริการนั้นๆ จะเข้ามาดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบวิชาชีพนั้นๆต่อไป แม้ไม่ใช่มติกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิ

⁵ มาตรา 36 พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสถานพยาบาล (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2549

⁶ มาตรา 57 พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสถานพยาบาล (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2549 จำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และศาลจะสั่งริบบรรดาสั่งของที่ใช้ในการประกอบกิจการสถานพยาบาลด้วยก็ได้”

โดยตรง แต่ผู้เขียนเห็นว่า เป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้ป่วยในการเรียกร้องให้ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสาธารณสุขปฏิบัติตามประกาศได้ ทั้งนี้ เพื่อให้ตนได้รับการเยียวยารักษาพยาบาลในกรณีเจ็บป่วยฉุกเฉิน ประกาศฉบับนี้ ออกโดยความร่วมมือของสภาวิชาชีพด้านสาธารณสุข ประกอบด้วย แพทยสภา สภากาชาด สภาเภสัชกรรม ทันตแพทยสภา สภากายภาพบำบัด สภาเทคนิคการแพทย์ และคณะกรรมการการประกอบโรคศิลปะ ประกาศรับรองสิทธิและข้อพึงปฏิบัติของผู้ป่วย ซึ่งมีสาระสำคัญที่แสดงให้เห็นถึงการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขคือ “ผู้ป่วยทุกคนมีสิทธิขั้นพื้นฐานที่จะได้รับการรักษาพยาบาลและการดูแลด้านสุขภาพตามมาตรฐานวิชาชีพจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ⁷ ผู้ป่วยที่อยู่ในภาวะเสี่ยงอันตรายถึงชีวิตมีสิทธิได้รับการช่วยเหลืออย่างรีบด่วนจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพโดยทันทีตามความจำเป็นแก่กรณี โดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้ป่วยจะร้องขอความช่วยเหลือหรือไม่⁸

เมื่อพิจารณาถ้อยคำตามประกาศฉบับนี้แล้วจะพบว่า ประกาศฉบับนี้เป็นการประกาศเจตนารมณ์ของผู้ประกอบวิชาชีพด้านสาธารณสุขและการแพทย์โดยสภาวิชาชีพต่างๆ ในฐานะผู้ให้บริการที่ยอมรับว่าผู้ป่วยทุกคนมีสิทธิขั้นพื้นฐานที่จะได้รับการรักษาพยาบาลและการดูแลด้านสุขภาพตามมาตรฐานวิชาชีพจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดวาทสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่จำเป็นที่มนุษย์ทุกคนสามารถเข้าถึงได้ โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ โดยเฉพาะหากผู้ป่วยที่อยู่ในภาวะเสี่ยงอันตรายถึงชีวิตมีสิทธิได้รับการช่วยเหลือรีบด่วน โดยที่คำว่า “ผู้ป่วย” ไม่ได้ถูกตีความว่า เฉพาะแต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยเท่านั้น ดังนั้น แรงงานต่างด้าวอาจเรียกร้องสิทธิตามประกาศดังกล่าวเพื่อให้ได้รับการบริการสาธารณสุขจากผู้ประกอบวิชาชีพได้ ซึ่งถือว่าเป็นมาตรการสำคัญอย่างยิ่งในการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุข

นอกจากนี้ การคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขในกฎหมายระหว่างประเทศ ที่ประเทศไทยได้ลงนามนั้น จะพบว่า ปฏิญญาสากลปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนหรือเรียกว่า Universal Declaration of Human Rights (UDHR) ได้กำหนดให้รัฐภาคีมีพันธกรณีที่จะต้องจัดให้มีมาตรฐานสูงสุดในการบริการรักษาพยาบาลทางร่างกายและทางจิต นอกจากนี้ยังมีพันธกรณีระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขอีกหลายฉบับที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิก

⁷ ข้อ 1 ของคำประกาศสิทธิและข้อพึงปฏิบัติของผู้ป่วย ลงวันที่ 12 สิงหาคม 2558

⁸ ข้อ 3 ของคำประกาศสิทธิและข้อพึงปฏิบัติของผู้ป่วย ลงวันที่ 12 สิงหาคม 2558

ซึ่งได้อธิบายเกี่ยวกับเนื้อหาสาระว่าเป็นมาตรการทางกฎหมายระหว่างประเทศในบทที่ 3 ไปแล้วนั้น ดังนี้⁹

1.กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights 1966 : ICCPR) โดยการภาคยานุวัติ (Accession) เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2539 และมีผลบังคับใช้กับประเทศไทยเมื่อวันที่ 30 มกราคม พ.ศ. 2540

2.อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม ค.ศ.1966 (International Covenant on Economic Social and Cultural Rights 1966 : ICESCR) โดยการภาคยานุวัติ (Accession) เมื่อวันที่ 5 กันยายน พ.ศ. 2542 และมีผลบังคับใช้กับประเทศไทยเมื่อวันที่ 5 ธันวาคม พ.ศ. 2542

3.อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1966 (Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination 1965 : CERD) โดยการภาคยานุวัติ (Accession) เมื่อวันที่ 28 มกราคม พ.ศ. 2546 และมีผลบังคับใช้กับประเทศไทยเมื่อวันที่ 27 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2546

4.อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบ ค.ศ.1979 (The Convention on Elimination of All Forms of Discrimination against Women 1979 : CEDAW) โดยการภาคยานุวัติ (Accession) เมื่อวันที่ 9 สิงหาคม พ.ศ. 2528 และมีผลบังคับใช้กับประเทศไทยเมื่อวันที่ 8 กันยายน พ.ศ. 2528

ประเทศไทยได้รายงานการดำเนินการ ภายใต้บทบัญญัติข้อ 12 ว่าด้วยเรื่องการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีด้านการรักษาสุขภาพ ในขณะนั้น (พ.ศ. 2545) ว่าประเทศไทยมีการปฏิรูประบบสุขภาพ ซึ่งดำเนินการภายใต้บทบัญญัติของพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 มีการสร้างหลักประกันในสิทธิรับบริการสาธารณสุขให้แก่ “คนไทย ทุกเพศ ทุกวัย” ในรายงานกล่าวถึงสิทธิประโยชน์ว่าคนไทยมีสิทธิได้รับอย่างเท่าเทียม ด้วยเหตุนี้ คณะกรรมการการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ได้มีความเห็นและข้อเสนอแนะในประเด็นนี้กลับมา โดยสรุปว่า คณะกรรมการมีความกังวลต่อสถานการณ์ของสตรีของประเทศไทยว่าในบางกลุ่มอาจยังไม่สามารถ

⁹ UNITED NATIONS, "Universal Declaration of Human Rights (Udhr) " [Online] Accessed: 2016, March 15 Available from: <https://treaties.un.org/pages/Treaties.aspx?id=4&subid=A&lang=en>

เข้ารับบริการสาธารณสุขได้อย่างเท่าเทียม ดังนั้น ประเทศไทยจึงควรมีมาตรการรองรับ¹⁰ อย่างไรก็ตามนอกจากคณะกรรมการจะเห็นว่าประเทศไทยควรมีมาตรการรองรับการเข้าถึงบริการสาธารณสุขอย่างเท่าเทียมแต่หากพิจารณาเรื่องสิทธิตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 ผู้ทรงสิทธิคือผู้มีสัญชาติไทยเท่านั้น¹¹ ดังนั้น หากรายงานของประเทศไทยอ้างการดำเนินการว่าด้วยเรื่องการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีด้านการรักษาสุขภาพ เป็นการดำเนินการภายใต้พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 แล้วย่อมไม่ได้หมายความรวมถึงสตรีคนต่างด้าวด้วย ซึ่งน่าจะขัดกับหลักการตามอนุสัญญาฉบับนี้ที่มุ่งหมายคุ้มครองสตรีทุกคน ไม่จำกัดเฉพาะผู้มีสัญชาติของรัฐตนเท่านั้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือสตรีทุกคนเป็นผู้ทรงสิทธิในอนุสัญญาฉบับนี้

5.อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 (Convention on the Rights of the Child 1989 : CRC) โดยการภาคยานุวัติ (Accession) เมื่อวันที่ 27 มีนาคม พ.ศ. 2535 และมีผลบังคับใช้กับประเทศไทยเมื่อวันที่ 26 เมษายน พ.ศ. 2535

ประเทศไทยได้รายงานการดำเนินการของรัฐไทยในสวนสิทธิทางสุขภาพของเด็กว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 82 ได้ระบุว่ารัฐไทยต้องจัดหาบริการสาธารณสุขให้แก่ทุกคน เพราะสิทธินี้ถือเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญกำหนดครอบคลุมทุกคนในสังคมรวมทั้งเด็กด้วย นอกจากนี้การกำหนดสิทธิในรัฐธรรมนูญแล้ว ในแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 7 และ 8 ก็ยังมีความพยายามในการส่งเสริมการเข้าถึงบริการสาธารณสุขขั้นพื้นฐานเพื่อให้บุคคลทุกคนมีความเป็นอยู่ที่ดี นอกจากนี้ยังออกกฎหมายเกี่ยวกับเด็ก ในประเด็นการคุ้มครองสิทธิทางสุขภาพของเด็ก เช่น พระราชบัญญัติกองทุนการสร้างเสริมสุขภาพ พ.ศ. 2544 พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 เป็นต้น กรณีนี้ คณะกรรมการยังมีความกังวลความไม่เท่าเทียมในการเข้าถึงบริการสาธารณสุขในระดับภูมิภาค และเด็กที่เกิดจากแรงงานต่างด้าวในประเทศไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งแรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย คณะกรรมการจึงมีข้อเสนอว่าให้รัฐไทยดำเนินการทุกวิถีทางที่จำเป็นเพื่อรับรองและคุ้มครองการเข้าถึงบริการ

¹⁰ บงกช นภาอัมพร, ความคาดหวังของประชาคมระหว่างประเทศต่อรัฐไทยในการปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศเพื่อคุ้มครองสิทธิในสุขภาพหลักประกันสุขภาพของคนไร้รัฐ/ไร้สัญชาติ, หน้า 51-52.

¹¹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา “เรื่องเสร็จที่ 224/2555 เรื่อง การขยายขอบเขตการสร้างหลักประกันสุขภาพแก่ผู้ประกันตนที่เป็นแรงงานต่างด้าว,”(กรุงเทพฯ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2555).

สาธารณสุขของเด็กทุกคนที่เกิดในประเทศไทย¹² กรณีดังกล่าวนี้หากพิจารณาจากรายงานของประเทศไทยจะพบว่า การอ้างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 82 นั้น ยังผูกโยงกับการกำหนดหน้าที่ของรัฐในการส่งเสริมและสนับสนุนการเข้าถึงบริการสาธารณสุขเฉพาะคนไทย การอ้างรวมไปถึงเด็กของแรงงานต่างด้าวด้วยนั้น จึงยังคงมีปัญหาในการตีความว่าพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 ให้บริการแก่คนต่างด้าวหรือไม่ ส่วนพระราชบัญญัติกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ พ.ศ. 2544 เป็นการกำหนดแหล่งเงินเพื่อสนับสนุนแก่งานของรัฐองค์กรเพื่อจัดการสร้างเสริมสุขภาพเป็นหลัก ไม่ใช่หลักประกันการเข้าถึงบริการสุขภาพแต่อย่างใด ซึ่งอาจขัดกับหลักการของอนุสัญญาฉบับนี้ และในปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ก็ยังไม่มีเปลี่ยนแปลงการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขที่แตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านมาแต่อย่างใด แสดงให้เห็นว่ายังคงมีความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับการจัดบริการทางสุขภาพแก่เด็กต่างด้าว

นอกจากนี้ ประเทศไทยในฐานะประเทศสมาชิกอาเซียน มีความผูกพันต้องปฏิบัติตามหลักการของอาเซียนภายใต้กฎบัตรอาเซียน ว่าประเทศสมาชิกจะยึดมั่นในหลักการแห่งประชาธิปไตย หลักนิติธรรม และธรรมาภิบาล การเคารพและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพพื้นฐาน¹³ อย่างไรก็ตาม ประเด็นสิทธิมนุษยชนนั้นแม้ประเทศสมาชิกอาเซียนได้รับรองปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ASEAN Human Rights Declaration : AHRD) เป็นพื้นฐานในการพัฒนาไปสู่การเป็นกรอบความร่วมมืออาเซียนด้านสิทธิมนุษยชน เช่น อนุสัญญา สนธิสัญญา รวมทั้งตราสารอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องับสิทธิมนุษยชนในอนาคตก็ตาม แต่ปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชนก็เป็นเอกสารทางการเมืองที่ไม่มีข้อผูกพันตามกฎหมาย ซึ่งแสดงเจตนารมณ์ของอาเซียนในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และสะท้อนถึงลักษณะเฉพาะของอาเซียนที่มีความแตกต่างในด้านการเมือง สังคม และวัฒนธรรม นอกจากนี้ ปฏิญญาฉบับยังแสดงให้เห็นว่าประเทศสมาชิกจะต้องรักษามาตรฐานสิทธิมนุษยชนตามหลักสากล รวมทั้งสร้างคุณค่าเพิ่มเติมจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) และตราสารระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่ประเทศสมาชิกอาเซียนเป็นภาคี ปฏิญญาฯ ฉบับนี้เป็น จุดเริ่มต้นที่สำคัญของอาเซียนที่ให้ความสำคัญกับการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเพื่อประโยชน์ในระยะยาวของประชาชนและ

¹² บงกช นภอำพร, ความคาดหวังของประชาคมระหว่างประเทศต่อรัฐไทยในการปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศเพื่อคุ้มครองสิทธิในสุขภาพหลักประกันสุขภาพของคนไร้รัฐ/ไร้สัญชาติ, หน้า 52-53.

¹³ กฎบัตรสมาคมแห่งประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ อารัมภบทวรรค 8

ภูมิภาคอาเซียน¹⁴ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าประชาชนแห่งประชาคมอาเซียนจะได้รับการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขในฐานะหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศในระดับนานาชาติและภูมิภาคด้วย และเมื่อพิจารณาตามมาตรฐานขององค์การระหว่างประเทศที่สำคัญ ที่ประเทศไทยได้เป็นสมาชิกอยู่ด้วยแล้ว จะพบว่า ธรรมนูญขององค์การอนามัยโลก ซึ่งเป็นหลักการทางกฎหมายว่า "สุขภาพเป็นสิทธิของมนุษยชน มนุษย์ทุกคนไม่ว่าจะมีความแตกต่างกันทางด้านเชื้อชาติ ศาสนา ความเชื่อมั่นทางการเมือง ฐานะทางเศรษฐกิจและสังคม ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการส่งเสริมคุ้มครอง เพื่อให้มีสุขภาพในระดับอันสมควร" โดยการคุ้มครองทางสุขภาพประกอบด้วย การสุขาภิบาล การบำรุงรักษาสิ่งแวดล้อม การรักษาและการควบคุมโรคติดต่อ สุขวิทยาส่วนบุคคล บริการทางการแพทย์ และพยาบาล การพัฒนาไกลแห่งสังคม และกำหนดให้การบริการสาธารณสุขถือว่าเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่จำเป็นต่อการดำเนินการเรื่องสิทธิมนุษยชนอื่นๆ และมนุษย์ทุกคนมีสิทธิได้รับมาตรฐานด้านสาธารณสุขสูงสุดเพื่อสามารถบรรลุได้ด้านสุขภาพอนามัยที่นำไปสู่การมีชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรี หลักการขององค์การอนามัยโลกได้ย้ำให้เห็นความสำคัญของสุขภาพและการเข้าถึงบริการสาธารณสุขว่าเป็นสิทธิมนุษยชนหรือสิทธิของมนุษย์ทุกคน ดังนั้น หลักการดังกล่าวย่อมเป็นหลักประกันทางสุขภาพแก่มนุษย์ทุกคนในประเทศที่เป็นสมาชิกองค์การอนามัยโลกซึ่งรวมถึงประเทศไทยด้วย และมีกลยุทธ์ที่สำคัญให้ประเทศสมาชิกดำเนินนโยบายสุขภาพดีถ้วนหน้าปี (Health for All) โดยมีการสาธารณสุขมูลฐาน (Primary health care) และการจัดบริการสาธารณสุขระดับต้น (Primary Care) ซึ่งเป็นการจัดบริการที่เน้นการส่งเสริมสุขภาพและการป้องกันโรค รวมทั้งการรักษาพยาบาลขั้นพื้นฐาน เป็นกลยุทธ์สำคัญเพื่อบรรลุนโยบายนี้

4.3 กระบวนการในการเข้าสู่สิทธิรับบริการสาธารณสุขของแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมาย

แรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทยที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากกลุ่มแรงงานต่างด้าวที่ผ่านการพิสูจน์สัญชาติ หรือเรียกว่า “กลุ่มพิสูจน์สัญชาติ” ที่รัฐบาลได้วางมาตรการปรับสถานะให้เป็นแรงงานที่ถูกกฎหมาย การเข้าสู่สิทธิจึงสามารถกระทำได้ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการประกันสังคมและกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานแล้ว สามารถจำแนกแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายในส่วนของที่เหลือออกเป็น 2 กลุ่ม คือ กลุ่มแรก คือ แรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองผิดกฎหมายแต่มีใบอนุญาตทำงานคนต่างด้าวตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 หรือมักเรียกว่า “แรงงานต่างด้าวที่จดทะเบียน”หรือเรียกว่า “กลุ่มผ่อนผัน

¹⁴ กรรมาอาเซียน กระทรวงการต่างประเทศ, "ปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน Asean Human Rights Declaration,"(กรุงเทพฯ: กรรมาอาเซียน 2556).

และกลุ่มที่สองคือ แรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่จดทะเบียน กล่าวคือ เป็นบุคคล ซึ่งลักลอบเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย ไม่มีใบอนุญาตประกอบอาชีพ หรือเรียกกันว่า “แรงงานต่างด้าว ไม่จดทะเบียน” หรือ “กลุ่มใต้ดิน” ซึ่งคาดการณ์ว่าจำนวนแรงงานกลุ่มนี้มีอยู่กว่า 2 ล้านคน กระบวนการเข้าสู่สิทธิรับบริการสาธารณสุขสองกลุ่มนี้มีความแตกต่างกัน ซึ่งสามารถอธิบายได้ ดังนี้

4.3.1 แรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายที่จดทะเบียนหรือกลุ่มผ่อนผัน

กระทรวงสาธารณสุขซึ่งเป็นองค์กรที่ได้รับมอบหมายให้จัดระบบหลักประกันสุขภาพของแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมาย จะทำการตรวจสุขภาพและประกันสุขภาพแรงงานต่างด้าวสัญชาติเมียนมา ลาว กัมพูชาที่เคยทำงานอยู่ในประเทศอย่างถูกกฎหมาย 2 กลุ่ม ประกอบด้วย

1.กลุ่มผู้ถือบัตรสีชมพู แรงงานต่างด้าวสัญชาติเมียนมา ลาว กัมพูชา รวมผู้ติดตามซึ่งเป็นบุตรของแรงงานต่างด้าวที่มีอายุไม่เกิน 18 ปี ที่ได้รับการผ่อนผันให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามนโยบายของคณะกรรมการรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (คสช.)

2.กลุ่มที่มีเอกสารประเทศต้นทางออกให้ แรงงานต่างด้าวสัญชาติเมียนมา ลาว กัมพูชา ที่ผ่านการตรวจสุขภาพ (พิสูจน์สัญชาติ) ได้รับหนังสือเดินทาง เอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางเอกสารรับรองบุคคล ทั้งนี้ไม่รวมแรงงานต่างด้าวสัญชาติเมียนมา ลาว กัมพูชา ที่เข้ามาทำงานอย่างถูกกฎหมายตาม MOU และแรงงานที่จดทะเบียนในกิจการประมง และแปรรูปสัตว์น้ำ ซึ่งได้จดทะเบียนในช่วงเวลาที่ผ่านมาทั้ง 2 ระยะ

อัตราค่าบริการ กระทรวงสาธารณสุขได้กำหนดอัตราค่าบริการ ดังนี้

1. แรงงานต่างด้าวรวมผู้ติดตามซึ่งเป็นบุตรของแรงงานต่างด้าวดังกล่าวที่มีอายุตั้งแต่ 7 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป บัตรราคา 3,700 บาท มีอายุคุ้มครอง 2 ปี ค่าตรวจสุขภาพ 500 บาท ค่าประกันสุขภาพ 3,200 บาท ประกอบด้วย

(1) ค่าบริการสร้างเสริมสุขภาพและป้องกันโรค	412 บาท
(2) ค่าบริการทางการแพทย์	1,828 บาท
(3) ค่ารักษาพยาบาลที่มีค่าใช้จ่ายสูง	700 บาท
(4) ค่าบริการจัดการ	260 บาท

2. ผู้ติดตามซึ่งเป็นบุตรของแรงงานต่างด้าวดังกล่าวที่มีอายุไม่เกิน 7 ปีบริบูรณ์บัตร 730 บาท มีอายุคุ้มครอง 2 ปี ไม่มีค่าตรวจสุขภาพ มีเพียงค่าประกันสุขภาพ ประกอบด้วย

(1) ค่าบริการสร้างเสริมสุขภาพและป้องกันโรค	116 บาท
(2) ค่าบริการทางการแพทย์	414 บาท
(3) ค่ารักษาพยาบาลที่มีค่าใช้จ่ายสูง	24 บาท

(4) ค่าบริการจัดการ

72 บาท

ส่วนกรณีแรงงานต่างด้าวสัญชาติเวียดนาม มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 10 พฤศจิกายน 2558 และวันที่ 28 พฤศจิกายน 2558 ผ่อนผันให้แรงงานต่างด้าวสัญชาติเวียดนาม อยู่ในราชอาณาจักรเป็นเวลา 30 วัน เพื่อขอรับการตรวจลงตราและประทับตราอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักร ตรวจสุขภาพ ทำประกันสุขภาพ โดยกำหนดให้กระทรวงสาธารณสุข ตรวจสุขภาพ และประกันสุขภาพ ณ โรงพยาบาลตามที่กระทรวงสาธารณสุขกำหนด จำหน่ายบัตรคุ้มครอง 1 ปี ในอัตราค่าบริการ 2,100 บาท ซึ่งประกอบด้วยค่าตรวจสุขภาพ 500 บาท ค่าประกันสุขภาพ 1,000 บาท ทั้งนี้ ยังไม่ได้กำหนดให้ผู้ติดตามสามารถเข้าสู่ระบบการประกันสุขภาพและการตรวจสุขภาพได้¹⁵

4.3.2 แรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่จดทะเบียน หรือ กลุ่มใต้ดิน

แรงงานกลุ่มนี้เป็นแรงงานต่างด้าวซึ่งลักลอบเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย ไม่มีใบอนุญาตทำงานคนต่างด้าวตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 กลุ่มนี้หลีกเลี่ยงการจดทะเบียนขออยู่ในราชอาณาจักรชั่วคราวเพื่อทำงาน มักหลบซ่อน หนีการจับกุมจากหน้าที่ของรัฐ ฉะนั้น จึงไม่อาจเข้าสู่สิทธิรับบริการสาธารณสุขตามมาตรการคุ้มครองในระบบตรวจสุขภาพและการประกันสุขภาพของกระทรวงสาธารณสุขได้ การเข้าสู่สิทธิจะทำให้เกิดภาวะความเจ็บป่วยฉุกเฉินและกรณีอุบัติเหตุเท่านั้นซึ่งจะได้รับความคุ้มครองตามมาตรการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขกรณีเจ็บป่วยฉุกเฉินตามพระราชบัญญัติการแพทย์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 หรืออาจกล่าวได้ว่าไม่มีรูปแบบการเข้าสู่สิทธิหรือเงื่อนไขจะต้องดำเนินการแต่อย่างใด แต่การคุ้มครองสิทธิดังกล่าวจะเกิดขึ้นเมื่อพบว่าแรงงานต่างด้าวกลุ่มนี้เข้ารับบริการในสถานพยาบาลแล้ว กฎหมายบังคับให้สถานพยาบาลห้ามปฏิเสธการรักษาและช่วยเหลือเยียวยาให้พ้นภาวะวิกฤตที่เกิดขึ้น

4.4 ประเภทและขอบเขตบริการสาธารณสุขที่แรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายที่จะได้รับการคุ้มครอง¹⁶

เฉพาะแต่แรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายที่จดทะเบียน หรือกลุ่มผ่อนผันสัญชาติเมียนมา กัมพูชา ลาว และเวียดนามเท่านั้น ที่สามารถเข้าสู่ระบบการตรวจสุขภาพและการ

¹⁵ หนังสือสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข ที่ สธ 0209.01/ว 276 ลงวันที่ 2 ธันวาคม 2559

¹⁶ ประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง การตรวจสุขภาพประกันสุขภาพแรงงานต่างด้าว ลงวันที่ 30 มีนาคม 2558

ประกันสุขภาพ โดยกระทรวงสาธารณสุขได้กำหนดประเภทและขอบเขตบริการสาธารณสุขที่มีสิทธิจะได้รับการคุ้มครองไว้ ส่วนกรณีแรงงานต่างด้าวที่ไม่จดทะเบียนจะได้รับคุ้มครองเฉพาะกรณีเจ็บป่วยฉุกเฉินตามกฎหมายว่าด้วยการแพทย์ฉุกเฉินและกฎหมายด้วยสถานพยาบาลเท่านั้น

ดังนั้น การอธิบายประเภทและขอบเขตบริการสาธารณสุขที่แรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายที่จะได้รับการคุ้มครองที่มีความชัดเจน จึงสามารถอธิบายได้เพียงกลุ่มที่จดทะเบียนหรือกลุ่มผ่อนผันเท่านั้น ซึ่งอธิบายได้ดังนี้

4.4.1 การตรวจสุขภาพ

การตรวจสุขภาพจะจำแนกผลการตรวจเป็น 3 ประเภท คือ

ประเภทที่ 1 ผู้ที่มีผลการตรวจสุขภาพปกติ

ประเภทที่ 2 ผู้ที่ผ่านการตรวจสุขภาพ แต่มีภาวะติดเชื้อหรือการเจ็บป่วยด้วยโรคที่จะต้องควบคุม ได้แก่ วัณโรค โรคเรื้อน โรคเท้าช้าง ชิฟิลิส และโรคพยาธิลำไส้ ให้ทำการรักษาต่อเนื่อง

ประเภทที่ 3 ผู้ที่ไม่ผ่านการตรวจสุขภาพ เนื่องจาก สุขภาพไม่สมบูรณ์แข็งแรง ที่เป็นอุปสรรคต่อการทำงาน โดยอยู่ในดุลยพินิจของแพทย์ หรือเป็นโรค ต้องห้ามมิให้ทำงาน คือ

- (1) วัณโรคระยะติดต่อ
- (2) โรคเรื้อนในระยะที่ปรากฏอาการเป็นที่รังเกียจแก่สังคม
- (3) โรคเท้าช้างในระยะที่ปรากฏอาการเป็นที่รังเกียจแก่สังคม
- (4) โรคชิฟิลิสในระยะที่ 3
- (5) การติดสารเสพติดให้โทษ
- (6) พิษสุราเรื้อรัง
- (7) โรคจิต จิตฟั่นเฟือน หรือปัญญาอ่อน

หลักเกณฑ์การตรวจสุขภาพกำหนด ให้มีการควบคุมมาตรฐานในการตรวจสุขภาพ การตรวจรักษาโรคที่ครบวงจร ดังนี้

(1) เอกซเรย์ปอดทุกคน (ฟิล์มใหญ่/เล็ก) หากผลการเอกซเรย์สงสัยว่าเป็นวัณโรคให้ตรวจเสมหะยืนยัน

(2) เจาะโลหิตหาเชื้อซิฟิลิส เชื้อโรคเท้าช้าง (ไมโครฟิลาเรีย) ทุกคน ซึ่งการตรวจพบเชื้อทั้ง 2 โรค ยังไม่ถือว่าเป็นโรคต้องห้ามทำงาน จัดอยู่ในประเภทที่ 2 ให้ติดตามรักษา แต่หากเป็นโรคซิฟิลิสระยะที่ 3 หรืออาการโรคเท้าช้างเป็นที่น่ารังเกียจแก่สังคม ให้จัดอยู่ในประเภทที่ 3

(3) เก็บปัสสาวะตรวจหาสารแอมเฟตามีนทุกคน (Screening Test) หากได้ผลบวกให้จัดไว้ในประเภทที่ 3 ข้อควรระวังเนื่องจากการทำ Screening Test เป็นการป้องกันไม่ให้เสพยา

หากมีการรับประทานยาไดเอทิล คาร์บามาซีน (DEC) เพื่อการควบคุมโรคเท้าช้าง หรือยาบางประเภท อาจมีผลต่อการตรวจปัสสาวะทำให้ False Positive ได้ และหากผลการตรวจเป็น Positive และแรงงานต่างด้าวมีความประสงค์จะตรวจยืนยันซ้ำสามารถทำได้โดยให้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายเอง

(4) ให้แรงงานต่างด้าวและผู้ติดตามสัญชาติเมียนมา รับประทานยาไดเอทิลคาร์บามาซีน (DEC) 300 มิลลิกรัม (Single dose) ทุกคน โดยรับประทานต่อหน้า และทำการเจาะโลหิตเพื่อหาเชื้อพยาธิโรคเท้าช้างหลังรับประทานยา DEC แล้วครึ่งชั่วโมง หากผลการตรวจพบโรคเท้าช้าง แต่ไม่ปรากฏอาการเป็นที่น่ารังเกียจแก่สังคมให้จัดอยู่ในประเภท 2 ให้การรักษาโดยใช้ยา DEC รับประทาน 300 มิลลิกรัม ครั้งเดียว ทุก 6 เดือนจนครบ 2 ปี และผลการตรวจเลือด 2 ครั้งสุดท้ายไม่พบเชื้อพยาธิโรคเท้าช้าง อนึ่งหน่วยบริการควรเก็บปัสสาวะตรวจก่อนดำเนินการตรวจรายการอื่นๆ เนื่องจากการใช้ยา DEC ก่อนเก็บปัสสาวะตรวจ อาจมีผลให้เกิด False Positive ในการทดสอบหาสารแอมเฟตามีน หรือหากเป็นผู้หญิงที่ไม่ทราบที่ตั้งครรภ์อาจมีผลต่อเด็กในครรภ์ได้ โดยหน่วยบริการจัดหา ยา DEC เอง

(5) แพศหญิงต้องเก็บปัสสาวะเพื่อทดสอบการตั้งครรภ์ และควรรู้ผลการตรวจสอบการตั้งครรภ์ ก่อน X-Ray และก่อนรับประทานยา DEC

(6) การตรวจสภาวะโรคเรื้อน หากพบผลการตรวจผิดปกติแต่ไม่มีอาการเป็นที่น่ารังเกียจแก่สังคม ให้ระบุเป็นประเภท 2 ให้ตรวจยืนยันและรักษาตามระบบฟรี และแจ้งให้สำนักงานสาธารณสุขจังหวัดทราบเพื่อควบคุมโรคและติดตามการรักษา

(7) ให้รับประทานยาอัลเบนดาโซล 400 มิลลิกรัม ทุกราย เพื่อควบคุมโรคพยาธิลำไส้ หรือตามดุลยพินิจของแพทย์ผู้ตรวจ

(8) การตรวจร่างกายอื่น ๆ ตามแต่ดุลยพินิจของแพทย์ผู้ตรวจจะเห็นสมควร

กรณีการตรวจสุขภาพเด็ก (ให้เป็นไปตามดุลยพินิจของแพทย์)

(1) เด็กแรกเกิด - 15 ปี ให้มีการตรวจพัฒนาการตามวัย เช่น ตรวจร่างกายทั่วไป ประเมินการเจริญเติบโตและพัฒนาการ และประเมินภาวะโภชนาการ ตรวจสุขภาพช่องปาก เป็นต้น

(2) เด็กอายุ 7 ปี - 15 ปี หากคลอดในประเทศไทย ได้รับวัคซีนตามเกณฑ์และไม่ได้กลับประเทศต้นทางในช่วงอายุดังกล่าว ให้ตรวจสุขภาพเฉพาะรายการที่มีข้อบ่งชี้ทางการแพทย์เท่านั้น

(3) อื่นๆ ตามที่เห็นสมควร

กรณีผลการตรวจสุขภาพพบประเภท 2 ให้แต่ละหน่วยบริการที่ตรวจสุขภาพ ประกันสุขภาพ ดูแลรักษาต่อเนื่องเองกรณีผลการตรวจสุขภาพพบประเภท 3 ให้ประทับตราวงสีแดง

ว่า ต้องส่งกลับในใบรับรองแพทย์ ให้หน่วยบริการส่งสำเนาผลการตรวจสุขภาพให้ด่านตรวจคนเข้าเมืองในพื้นที่หรือจังหวัดใกล้เคียงและสถานีตำรวจท้องที่นั้นๆ ดำเนินการควบคุมดูแล และให้หน่วยบริการประสานการรักษายาบาลก่อนการผลักดันส่งกลับต่อไป

การรายงานผลการตรวจและประกันสุขภาพ

- กรณีผ่านการตรวจสุขภาพ (ผลการตรวจสุขภาพเป็นประเภท 1 หรือ 2) ให้หน่วยบริการมอบใบรับรองแพทย์ที่ใส่ของปิดผนึก และลงนามกำกับพร้อมประทับตราหน่วยบริการแล้วมอบให้แรงงานต่างด้าวไว้เป็นหลักฐานประกอบการขออนุญาตทำงาน

- กรณีไม่ผ่านการตรวจสุขภาพ (ผลการตรวจสุขภาพเป็นประเภท 3) ให้ดำเนินการเหมือนกรณีการผ่านการตรวจสุขภาพ ให้หน่วยบริการส่งสำเนาผลการตรวจสุขภาพให้ด่านตรวจคนเข้าเมืองในพื้นที่หรือจังหวัดใกล้เคียงและสถานีตำรวจท้องที่นั้นๆ เพื่อดำเนินการควบคุมดูแล และให้หน่วยบริการประสานการรักษายาบาลก่อนการผลักดันส่งกลับต่อไปด้วย

4.4.2 สิทธิประโยชน์ในระบบประกันสุขภาพแรงงานต่างด้าว

4.4.2.1 บริการสร้างเสริมสุขภาพและป้องกันโรค

บริการด้านการส่งเสริมสุขภาพ การป้องกันและควบคุมโรคที่ได้รับการคุ้มครองประกอบด้วย

- การจัดให้มีและใช้สมุดบันทึกสุขภาพประจำตัวในการดูแลสุขภาพแต่ละบุคคลอย่างต่อเนื่อง รวมทั้งบัตรสุขภาพเด็กและสิทธิประโยชน์สำหรับการดูแลสุขภาพตามกลุ่มวัย

- การตรวจและดูแลเพื่อส่งเสริมสุขภาพของหญิงตั้งครรภ์ ตลอดจนการให้บริการทำคลอดและดูแลหลังคลอด

- การตรวจสุขภาพกลุ่มเสี่ยง

- การให้ยาต้านไวรัสเอดส์ กรณีเพื่อป้องกันการแพร่กระจายเชื้อจากแม่สู่ลูก

- การวางแผนครอบครัว

- การเยี่ยมบ้าน (home visit) และการดูแลสุขภาพผู้ป่วยที่บ้าน (home health care)

- การให้ความรู้ด้านสุขภาพแก่ผู้รับบริการในระดับบุคคลและครอบครัว ผ่านสื่อบุคคล (อสต.) และสื่อสิ่งพิมพ์ ฯลฯ

- การให้คำปรึกษา (counseling) สนับสนุนให้มีส่วนร่วมในการส่งเสริมสุขภาพ

- การส่งเสริมสุขภาพและป้องกันโรคในช่องปาก ได้แก่ การตรวจสุขภาพช่องปาก แนะนำด้านทันตสุขภาพ การให้ฟลูออไรด์เสริมในกลุ่มที่มีความเสี่ยงต่อโรคฟันผุ

- การควบคุมป้องกันโรค

4.4.2.2 บริการทางการแพทย์

(1) การตรวจรักษาโรคและฟื้นฟูสภาพทั่วไป

- การตรวจ วินิจฉัย บำบัดรักษา การคลอดบุตร การฟื้นฟูสภาพทางการแพทย์ จนสิ้นสุดการรักษา ตลอดจนการแพทย์ทางเลือกที่ผ่านการรับรองของคณะกรรมการประกอบโรคศิลปะ

- การถอนฟัน (รวมถึงการผ่าหรือถอนฟันคุด) การอุดฟัน การขูดหินปูน

- บริการอาหารและห้องผู้ป่วยสามัญ

- ยาและเวชภัณฑ์ตามบัญชียาหลักแห่งชาติ

- การจัดส่งต่อเพื่อการรักษาระหว่างหน่วยบริการ

- การให้วัคซีนขั้นพื้นฐาน (ในเด็ก 0 - 15 ปี)

(2) การชดเชยค่ารักษารักษาพยาบาลที่มีค่าใช้จ่ายสูง ให้เป็นไปตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการบริหารจัดการกองทุนหลักประกันสุขภาพคนต่างด้าวกำหนด โรงพยาบาลที่ให้การรักษายาพยาบาลที่มีค่าใช้จ่ายสูง ให้เรียกเก็บค่าใช้จ่ายที่กลุ่มประกันสุขภาพ กระทรวงสาธารณสุข ตามแนวทางและเงื่อนไขที่กำหนด

(3) กรณีอุบัติเหตุฉุกเฉิน สามารถใช้บริการในหน่วยบริการ โรงพยาบาล สถานพยาบาลเข้าร่วมโครงการที่ลงทะเบียน ทั้งนี้ สำนักงานสาธารณสุขจังหวัด กรมการแพทย์ อาจปรับเปลี่ยนได้ตามความเหมาะสม ยกเว้นแรงงานต่างด้าวในกิจการประมงทะเลให้ใช้บริการในหน่วยบริการ โรงพยาบาล สถานพยาบาลที่เข้าร่วมโครงการที่ลงทะเบียนกำหนดในจังหวัดชายฝั่งทะเล 22 จังหวัด และให้หน่วยบริการที่ให้บริการเรียกเก็บเงินค่ารักษาพยาบาลจากหน่วยบริการโรงพยาบาล สถานพยาบาลเข้าร่วมโครงการที่ลงทะเบียน โดยผู้ป่วยนอก ให้หน่วยบริการบริการ โรงพยาบาล สถานพยาบาลเข้าร่วมโครงการที่ลงทะเบียนตามค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจริง แต่ไม่เกินแนวทางที่กลุ่มประกันสุขภาพ สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุขกำหนด สำหรับผู้ป่วยในให้จ่ายในอัตราตามระบบกลุ่มวินิจฉัยโรคร่วมฉบับที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน

(4) การส่งต่อผู้ป่วยเพื่อการรักษากรณีที่หน่วยบริการ โรงพยาบาล สถานพยาบาลที่แรงงานต่างด้าวลงทะเบียนส่งต่อผู้ป่วยไปยังหน่วยบริการบริการ โรงพยาบาล สถานพยาบาลแห่งอื่นเพื่อการรักษาพยาบาลจะต้องตามจ่ายค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการส่งต่อผู้ป่วยไปรักษาพยาบาล กรณีส่งต่อภายในจังหวัด ภายในกรุงเทพมหานคร ให้เป็นไปตามข้อตกลงของจังหวัด หรือของกรุงเทพมหานคร โดยผู้ป่วยนอกให้หน่วยบริการ โรงพยาบาล สถานพยาบาลที่ลงทะเบียนตามจ่ายค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจริง แต่ไม่เกินแนวทางที่กลุ่มประกันสุขภาพ สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุขกำหนด สำหรับผู้ป่วยในให้จ่ายในอัตราตามระบบกลุ่มวินิจฉัยโรคร่วมฉบับที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน

ปัจจุบัน กรณีเป็นการส่งต่อไปยังหน่วยบริการ โรงพยาบาล สถานพยาบาลซึ่งไม่ได้เข้าร่วมโครงการตรวจสุขภาพและประกันสุขภาพแรงงานต่างด้าว เช่น โรงพยาบาลในสังกัดทบวงมหาวิทยาลัย เป็นต้น การตามจ่ายค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้น กรณีผู้ป่วยนอกให้หน่วยบริการ โรงพยาบาล สถานพยาบาลที่ลงทะเบียนตามจ่ายค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจริง แต่ไม่เกินแนวทางที่กลุ่มประกันสุขภาพ สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุขกำหนด สำหรับผู้ป่วยในให้จ่ายในอัตราตามระบบกลุ่มวินิจฉัยโรคร่วมฉบับที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน

(5) การควบคุมป้องกันโรคในแรงงานต่างด้าว

- ให้แรงงานต่างด้าวสัญชาติเมียนมาได้รับประทานยาไดเอทิลคาร์บามาซีน (DEC) 300 มิลลิกรัม (Single dose) ทุกคน โดยรับประทานต่อหน้า ในวันที่มารับการตรวจสุขภาพ และทำการเจาะโลหิตเพื่อหาเชื้อพยาธิโรคเท้าช้างหลังรับประทานยา DEC แล้วครึ่งชั่วโมง หากผลการตรวจพบโรคเท้าช้างแต่ไม่ปรากฏอาการเป็นที่น่ารังเกียจแก่สังคมให้จัดอยู่ในประเภท 2 ให้การรักษาโดยใช้ยา DEC รับประทานครั้งละ 300 มิลลิกรัม (Single dose) ทุก 6 เดือน จนครบ 2 ปี และผลการตรวจเลือด 2 ครั้งสุดท้าย ไม่พบเชื้อพยาธิโรคเท้าช้าง

- การตรวจโรคเรื้อน หากผลการตรวจโรคเรื้อนพบผิดปกติ แต่ไม่มีอาการเป็นที่น่ารังเกียจแก่สังคมให้แยกเป็นประเภท 2 ให้ตรวจยืนยัน และรักษาฟรี ในส่วนภูมิภาคให้สำนักงานสาธารณสุขจังหวัดเป็นผู้ติดตามรักษาตามระบบ ในกรุงเทพมหานครให้แจ้งสถาบันราชประชาสมาสัย กรมควบคุมโรคซึ่งมีระบบติดตามรักษาเอง

- ให้รับประทานยาอัลเบนดาโซล 400 มิลลิกรัม ทุกราย ในการตรวจสุขภาพเพื่อควบคุมโรคพยาธิลำไส้ หรือตามดุลยพินิจของแพทย์ผู้ตรวจ

(6) การเฝ้าระวังโรคในแรงงานต่างด้าว

- แจ้งให้คณะกรรมการประสานงานสาธารณสุขระดับอำเภอ (คปสอ.) ทุกแห่ง เฝ้าระวังโรคแรงงานต่างด้าวที่อพยพ หรือที่อยู่เป็นชุมชน โดยกำหนดกลุ่มรายงานเป็น 2 กลุ่ม คือ กลุ่มที่ 1 กลุ่มคนงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในจังหวัด เช่น คนรับใช้ เกษตรกร คนงานประมง ผู้ลี้ภัย ที่ไม่มีใบต่างด้าว หรือบัตรประชาชนและมีหรือไม่มีที่อยู่แน่นอน และกลุ่มที่ 2 กลุ่มแรงงานต่างด้าวที่เข้ามารับการรักษาในจังหวัดรวมทั้งนักท่องเที่ยวเมื่อรักษาแล้วกลับประเทศของตน

- คณะกรรมการประสานงานสาธารณสุขระดับอำเภอ (คปสอ. หรือ CUP Board) ทุกแห่งเฝ้าระวังโรคแรงงานต่างด้าว โดยรายงานโรคทางระบาดวิทยา ตามแบบฟอร์มรายงาน 506 507 รวมทั้งโรคใช้ปวดข้อยูงลาย (Chikungunya) และกาฬโรค หรือโรคที่กลับมาระบาดซ้ำ ยกเว้นโรคที่เกิดจากการประกอบอาชีพ โรคไม่ติดต่อ และโรคเอดส์

- ให้สอบสวนโรคผู้ป่วยทุกราย กรณีที่พบว่ามีภาวะระบาดของโรค

(7) การใช้ยาต้านไวรัสเอดส์ (ARV) ให้เป็นไปตามที่กลุ่มประกันสุขภาพ สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข กำหนด

(8) ในกรณีที่มีปัญหาเรื่องสิทธิประโยชน์ และการครอบคลุมการบริการทางการแพทย์ให้คณะทำงานภายใต้คณะกรรมการฯ พิจารณาเป็นรายกรณีไป

(9) สิทธิประโยชน์ทางการแพทย์ที่ไม่คุ้มครอง มีดังนี้

- โรคจิต
- การบำบัดรักษาและฟื้นฟูผู้ติดยาและสารเสพติด
- ผู้ประสบภัยจากรถที่สามารถใช้สิทธิตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ

- การรักษาภาวะมีบุตรยาก
- การผสมเทียม
- การผ่าตัดแปลงเพศ
- การกระทำใดๆ เพื่อความสวยงาม โดยไม่มีข้อบ่งชี้ทางการแพทย์
- การตรวจ วินิจฉัย และรักษาใดๆ ที่เกินความจำเป็นและข้อบ่งชี้ทางการแพทย์

- โรคเดียวกันที่ต้องใช้ระยะเวลาการรักษาตัวในโรงพยาบาลประเภทคนไข้ในเกิน 180 วัน ยกเว้นหากมีความจำเป็นต้องรักษาต่อ เนื่องจากมีภาวะแทรกซ้อนหรือข้อบ่งชี้ทางการแพทย์

- การรักษาที่ยังอยู่ในระหว่างการค้นคว้าทดลอง
- การรักษาผู้ป่วยไตวายเรื้อรังระยะสุดท้ายด้วยการล้างไต (peritoneal dialysis) และ การฟอกเลือดด้วยเครื่องไตเทียม (Haemodialysis)

- การเปลี่ยนอวัยวะ (Organ transplant)

- การทำฟันปลอม

4.5. หน่วยงานและงบประมาณในการดำเนินการ

กรณีแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายที่จดทะเบียน กระทรวงสาธารณสุข เป็นหน่วยงานบริหารจัดการ ตามมติคณะรัฐมนตรีให้ดำเนินการตรวจสอบสุขภาพและประกันสุขภาพ สุขภาพ โดยมีหน้าที่¹⁷ ดังนี้

¹⁷ ขาญวิทย์ ทรัพย์ และคณะ, การศึกษาพฤติกรรมการแสวงหาบริการและการให้บริการเพื่อพัฒนาระบบการเงินการคลังสุขภาพและการจัดบริการที่เหมาะสมและสอดคล้องกับความต้องการของแรงงานข้ามชาติ (นนทบุรี: สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข, 2554), หน้า 26.

1. ตรวจสอบสุขภาพแรงงานต่างด้าวและครอบครัว ที่ผ่านมาการลงทะเบียนจากกระทรวงมหาดไทย

2. จัดบริการสาธารณสุข ได้แก่ บริการรักษาพยาบาล การสร้างเสริมสุขภาพและป้องกันโรค ฝ้าระวังโรค เป็นต้น

3. เป็นหน่วยบริหารจัดการการเงินการคลัง และจ่ายค่าใช้จ่ายเพื่อบริการสาธารณสุขแก่หน่วยบริการภาครัฐ และสถานพยาบาลเอกชนที่เข้าร่วมโครงการ

ระบบงบประมาณในการบริหารนั้น ได้จากการซื้อบัตรประกันสุขภาพแรงงานต่างด้าว จัดตั้งเป็นกองทุนเพื่อจ่ายเป็นค่าบริการทางการแพทย์ ค่าใช้จ่ายสูง ค่าสร้างเสริมสุขภาพ ป้องกันโรค และมีการกันเงินอีกจำนวนหนึ่งเป็นค่าบริหารจัดการซึ่งปัจจุบันหน่วยงานที่เป็นผู้รับผิดชอบคือ กลุ่มประกันสุขภาพ สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข

อย่างไรก็ตาม แม้คณะรัฐมนตรีจะมีมติให้กระทรวงสาธารณสุขดูแลแรงงานต่างด้าวเฉพาะกลุ่มที่ลงทะเบียนและซื้อประกันสุขภาพ แต่กระทรวงสาธารณสุขก็ยังมีหน้าที่ตามภารกิจของกระทรวงในการป้องกันโรคติดต่อจากแรงงานต่างด้าวและครอบครัวที่ไม่ได้จดทะเบียน ทั้งนี้ เพื่อป้องกันโรคติดต่อ และให้ความคุ้มครองการเข้ารับการรักษาพยาบาลกรณีอุบัติเหตุและฉุกเฉิน ในฐานะที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 ซึ่งมีหลักการควบคุมกำกับไม่ให้สถานพยาบาลปฏิเสธสิทธิเข้ารับบริการกรณีนี้ ส่วนการควบคุมผู้ให้บริการไม่ให้ละเมิดต่อสิทธิผู้ป่วยจะมีสภาวิชาชีพของวิชาชีพนั้นๆควบคุมกำกับ เช่น แพทย์สภาการพยาบาล เป็นต้น

4.6 บทสรุป ข้อค้นพบ ในการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขแก่แรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายในประเทศไทย

การคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุข โดยเฉพาะการเข้าถึงบริการสาธารณสุขที่จำเป็นต่อสุขภาพและการดำรงชีวิต ประเทศไทยจะยังไม่มีคำตอบชัดเจนเกี่ยวกับการรับรองสิทธิรับบริการสาธารณสุข แต่ประเทศไทยก็ยึดถือว่าเป็นการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไม่ได้กำหนดอยู่ในหมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย การรับรองคุ้มครองจึงครอบคลุมถึงคนต่างด้าวซึ่งในที่นี้ย่อมหมายถึงแรงงานต่างด้าวด้วย หลักการดังกล่าวย่อมสอดคล้องกับแนวคิดสิทธิมนุษยชนที่ทุกคนไม่ว่าเชื้อชาติใดย่อมจะได้รับความคุ้มครองในประเทศไทยนั้นได้ดำเนินการคุ้มครองกรณีแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายที่จดทะเบียนผ่านระบบการตรวจสุขภาพและการประกันสุขภาพของกระทรวงสาธารณสุข ซึ่งกำหนดประเภทและขอบเขตบริการสาธารณสุขครอบคลุมบริการทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นการรักษาพยาบาล การสร้างเสริมสุขภาพและป้องกันโรค ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่าประเทศไทยมีมาตรการในการคุ้มครองสิทธิ

ด้านนี้ตามความจำเป็นต่อสุขภาพและการดำรงชีวิต อย่างไรก็ตาม ยังคงพบว่ามีแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ไม่จดทะเบียน หรือกลุ่มใต้ดินอีกจำนวนมากที่ไม่สามารถเข้าถึงประเภทและขอบเขตบริการดังกล่าวได้ การเข้าถึงบริการสาธารณสุขสามารถทำได้เฉพาะกรณีอุบัติเหตุและฉุกเฉินเท่านั้น ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติการแพทย์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 ซึ่งเป็นมาตรการในการควบคุมกำกับไม่ให้สถานพยาบาลปฏิเสธการรักษาและประกาศสิทธิและข้อพึงปฏิบัติของผู้ป่วยซึ่งสภาวิชาชีพของผู้ให้บริการควบคุมกำกับผู้ให้บริการไม่ให้กระทำละเมิดสิทธิผู้ป่วย แต่จำกัดขอบเขตการให้บริการและความช่วยเหลือเฉพาะกรณีเจ็บป่วยฉุกเฉิน อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาจากแนวคิดการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขในกฎหมายระหว่างประเทศ และพันธกรณีระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกที่มุ่งคุ้มครองมนุษย์แล้ว จะเป็นการเพียงพอต่อการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขขั้นพื้นฐานตามความจำเป็นต่อความเป็นมนุษย์ของคนหรือไม่ ซึ่งอาจเป็นประเด็นที่ควรมีการศึกษาวิจัยต่อไป



บทที่ 5

บทวิเคราะห์เกี่ยวกับปัญหา ผลกระทบ ในการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขแก่ แรงงานต่างด้าวที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในประเทศไทย

จากการศึกษาเกี่ยวกับแนวคิดการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าว จะพบว่าสิทธิประเภทหนึ่งซึ่งเรียกว่าสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่ติดตัวของมนุษย์ทุกคนตั้งแต่เกิดจนตายไม่ว่าเขาเหล่านั้นจะมีความแตกต่างทางเชื้อชาติ ศาสนา ฐานะทางสังคม หรือแม้แต่จะเป็นคนต่างด้าวหรือไม่ก็ตาม บุคคลทุกคนย่อมได้รับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน อันเป็นการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วย อย่างไรก็ตาม หลักประกันสิทธิมนุษยชนของรัฐในแต่ละรัฐนั้นย่อมมีความแตกต่างกันขึ้นอยู่กับปัจจัยแวดล้อมต่างๆของแต่ละรัฐ เช่น ระบอบการปกครอง นโยบายทางการเมือง สภาพทางเศรษฐกิจและสังคม เป็นต้น ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนนั้น หากประสงค์ให้มีผลในทางปฏิบัติหรือเป็นหลักประกันสิทธิจำเป็นจะต้องมีกฎหมายขึ้นมารับรองเพื่อให้การคุ้มครองสิทธิบังเกิดผลในทางปฏิบัติอย่างสมบูรณ์ โดยเฉพาะรัฐมีความผูกพันต้องดำเนินการและไม่อาจเลือกปฏิบัติโดยให้ความคุ้มครองเฉพาะบุคคลที่อยู่ในบังคับของตนหรือบุคคลผู้มีสัญชาติของรัฐตนเท่านั้น กรณีการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขตามกฎหมายในประเทศไทยนั้น ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไม่ปรากฏบทบัญญัติรับรองสิทธิรับบริการสาธารณสุขให้แก่คนต่างด้าว มีเพียงการรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค ในหมวดทั่วไปของรัฐธรรมนูญ กรณีการคุ้มครองคนต่างด้าวซึ่งรวมทั้งแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงไม่มีความชัดเจน และมีผลกระทบตามมา เช่น ปัญหาการจัดระบบหลักประกันสุขภาพ และระบบบริการสาธารณสุข เป็นต้น แม้แรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายบางกลุ่ม รัฐบาลโดยมติคณะรัฐมนตรีจะกำหนดมาตรการให้แรงงานต่างด้าวที่จะขออนุญาตทำงานตามกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าวต้องซื้อประกันสุขภาพของกระทรวงสาธารณสุขแต่ยังคงพบปัญหาความครอบคลุมกลุ่มแรงงานทั้งหมด หรือแม้แต่กรณีการใช้สิทธิกรณีเจ็บป่วยฉุกเฉินจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยการแพทย์ฉุกเฉินและกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาลแต่ก็ยังพบข้อจำกัดสิทธิและปัญหาแหล่งเงินภาครัฐในการสนับสนุนให้แก่สถานพยาบาล ดังนั้น ในวิทยานิพนธ์บทนี้จึงประสงค์ที่จะวิเคราะห์ถึงปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขแก่แรงงานต่างด้าวที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในประเทศไทยดังที่กล่าวมาเบื้องต้น และผลกระทบที่เกิดขึ้น เพื่อให้ข้อเสนอแนะต่อไป

5.1 ปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขแก่แรงงานต่างด้าวที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในประเทศไทย

5.1.1 ปัญหาการเป็นผู้ทรงสิทธิและการจัดรับบริการสาธารณสุขแก่แรงงานต่างด้าวที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในประเทศไทย

แม้สิทธิรับบริการสาธารณสุขเป็นสิทธิพื้นฐานที่ทุกคนควรได้รับอย่างเท่าเทียม เพื่อบรรลุการมีสุขภาพดีของมนุษย์ทุกคน ซึ่งทำให้คนทุกคนมีคุณค่าเสมอกัน อันเป็นการแสดงออกให้เห็นถึงการยอมรับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของคน เพื่อให้มนุษย์สามารถพัฒนาศักยภาพด้านต่างๆได้อย่างเต็มที่ โดยปราศจากการกีดกันทางเชื้อชาติ อย่างไรก็ตาม ภายใต้กฎหมายไทยยังคงพบว่าคนต่างด้าวประสบปัญหาเกี่ยวกับการเป็นผู้ทรงสิทธิรับบริการสาธารณสุข จึงไม่สามารถจะเรียกร้องให้รัฐคุ้มครองสิทธิแก่ตนได้ ปัญหาดังกล่าวยังคงมีข้อถกเถียงทางวิชาการว่ากฎหมายของประเทศไทยให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขแก่คนต่างด้าวมากน้อยเพียงใด ซึ่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะแสดงให้เห็นถึงสภาพปัญหาดังกล่าวตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา 2 ฉบับดังนี้

5.1.1.1 กรณีศึกษาเกี่ยวกับการขยายขอบเขตการสร้างหลักประกันสุขภาพแก่ผู้ประกันตนที่เป็นแรงงานต่างด้าว ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่องเสร็จที่ 224/2555

ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่องนี้ปรากฏในบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การขยายบริการสาธารณสุขไปยังผู้มีสิทธิตามกฎหมายว่าด้วยประกันสังคมตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 เกี่ยวกับการขยายบริการสาธารณสุขไปยังผู้มีสิทธิตามกฎหมายว่าด้วยประกันสังคม ซึ่งบัญญัติว่า “ขอบเขตของสิทธิรับบริการสาธารณสุขของผู้มีสิทธิตามกฎหมายว่าด้วยประกันสังคมให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยประกันสังคม การขยายบริการสาธารณสุขตามพระราชบัญญัตินี้ (ซึ่งหมายถึงขอบเขตของสิทธิรับบริการสาธารณสุขตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545) ไปยังผู้มีสิทธิตามกฎหมายว่าด้วยประกันสังคมให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติและคณะกรรมการประกันสังคมตกลงกัน ให้คณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติจัดเตรียมความพร้อมในการให้บริการสาธารณสุขแก่ผู้มีสิทธิตามกฎหมายว่าด้วยประกันสังคม และเมื่อได้ตกลงกันเกี่ยวกับความพร้อมให้บริการสาธารณสุขกับคณะกรรมการประกันสังคมแล้ว ให้คณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติเสนอรัฐบาลเพื่อตราพระราชกฤษฎีกากำหนดระยะเวลาการเริ่มให้บริการสาธารณสุขจากหน่วยบริการตามพระราชบัญญัตินี้แก่ผู้มีสิทธิ ซึ่งมีปัญหาทางกฎหมายที่จะต้องอาศัยการตีความว่าสิทธิรับบริการสาธารณสุขตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 จะครอบคลุมกลุ่มแรงงานต่างด้าวหรือไม่ เนื่องจากมีผู้ประกันตนเป็นแรงงานต่างด้าวด้วย ประเด็น

ดังกล่าวนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกาคณะที่ 10 เห็นว่า มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 บัญญัติให้บุคคลทุกคนมีสิทธิได้รับบริการสาธารณสุขที่มีมาตรฐานและมีประสิทธิภาพตามที่กำหนด บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการรองรับสิทธิในการรับบริการสาธารณสุขตามมาตรา 52 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่อยู่ในหมวดที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย การรับรองสิทธิในการรับบริการสาธารณสุขตามบทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นการรับรองสิทธิของบุคคลที่มีสัญชาติไทยเท่านั้น ดังนั้น การขยายบริการสาธารณสุขตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 ให้ครอบคลุมไปถึงผู้ประกันตนที่เป็นแรงงานต่างด้าวด้วยจึงไม่อาจกระทำได้

จากความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาคณะที่ 10 จะเห็นได้ว่า การตีความคำว่า “ผู้ทรงสิทธิ” ตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 โดยอาศัยคำอธิบายว่า บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการรองรับสิทธิในการรับบริการสาธารณสุขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ แล้ววิเคราะห์ตามถ้อยคำตามรัฐธรรมนูญว่าเป็นบทบัญญัติที่อยู่ในหมวดที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย การรับรองสิทธิในการรับบริการสาธารณสุขตามบทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นการรับรองสิทธิของบุคคลที่มีสัญชาติไทยเท่านั้น ประเด็นดังกล่าวก่อให้เกิดแนวปฏิบัติแก่หน่วยงานของรัฐว่าการบริหารจัดการเพื่อให้คนต่างด้าวเข้าถึงบริการสาธารณสุขตามรัฐธรรมนูญนั้นไม่อาจทำได้ และเมื่อพิเคราะห์ตามความเห็นดังกล่าว จะเห็นว่า สิทธิรับบริการสาธารณสุขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 รวมถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ยังไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญเกี่ยวกับสิทธิรับบริการสาธารณสุขแต่อย่างใด ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าสิทธิรับบริการสาธารณสุขตามกฎหมายไทยนั้น ยังไม่มีการระบุงการรับรองคุ้มครองเพื่อให้บุคคลต่างด้าวมีสิทธิรับบริการสาธารณสุขแต่อย่างใด

5.1.1.2 กรณีศึกษาเกี่ยวกับการเป็นหน่วยร่วมจัดระบบหลักประกันสุขภาพแก่แรงงานต่างด้าว ตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่องเสร็จที่ 1449/2556

ประเด็นการหารือเรื่องนี้ เป็นเรื่องความพยายามของคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติที่ประสงค์ขยายการให้บริการสาธารณสุขไปยังคนต่างด้าว ที่นับวันจำนวนของบุคคลกลุ่มนี้เพิ่มขึ้นมากต่อเนื่องทุกปี คนต่างด้าวในนี้อาจมีหลายกลุ่มไม่ว่า จะเป็นกลุ่มนักท่องเที่ยว แรงงานต่างด้าวเข้ามาทำงานไปกลับบริเวณชายแดนไทยกับประเทศเพื่อนบ้าน รวมถึงการจัดการจัดการเกี่ยวกับสิทธิรับบริการสาธารณสุขของแรงงานหลบหนีเข้าเมืองซึ่งมีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายตามที่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งจะศึกษาด้วย ในประเด็นหารือเรื่องนี้สืบเนื่องจากนโยบายเร่งด่วนของรัฐบาล และนโยบายรัฐบาลด้านต่างประเทศที่ต้องการเพิ่มบทบาทของประเทศไทย ใน

การสร้าง ความมั่นคง ทั้งด้านเศรษฐกิจและสังคม กรณีดังกล่าวนี้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข มีนโยบายที่ให้ทุกหน่วยงานสนับสนุนให้ดำเนินการเสริมสร้างบทบาทของประเทศไทยในเวทีสุขภาพ โลกทั้งระดับภูมิภาค เพื่อรองรับประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนและระดับนานาชาติ เพื่อให้ประชาชนมี คุณภาพชีวิตที่ดีและเกิดประโยชน์ร่วมกันทั้งระดับทวีป ภูมิภาค และระดับโลก เพื่อช่วยสนับสนุน ให้การขับเคลื่อนการสร้างหลักประกันสุขภาพของประเทศเพื่อนบ้านและประเทศที่กำลังพัฒนาอื่นๆ ให้มีประสิทธิผลและประสิทธิภาพ สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติควรเป็นส่วนหนึ่งใน องค์ประกอบหลักของกระบวนการระดับนานาชาติดังกล่าวด้วย ดังนี้

1. เป็นหน่วยงานสนับสนุนการร่วมสร้างหลักประกันให้กับประเทศกำลังพัฒนา โดยเฉพาะประเทศเพื่อนบ้านและกลุ่มอาเซียนและอื่น ๆ ตามนโยบายของรัฐบาล
2. เป็นหน่วยงานสนับสนุนการสร้างเครือข่ายการเรียนรู้หลักประกันสุขภาพ นานาชาติ
3. เป็นหน่วยงานร่วมกับหน่วยงานอื่นในการขับเคลื่อนหลักประกันสุขภาพใน เวิลด์
4. เป็นหน่วยงานร่วมกับหน่วยงานอื่นในการจัดระบบหลักประกันสุขภาพของ คนต่างชาติที่พำนักในประเทศไทย

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการที่สร้างหลักประกันสุขภาพให้แก่คนต่างชาติ ที่พำนักในประเทศไทยนั้น จะทำให้ประเทศไทยมีบทบาทสำคัญในการพัฒนาระบบหลักประกันสุขภาพ ถ้วนหน้าในประเทศกำลังพัฒนา โดยเฉพาะประเทศเพื่อนบ้านและอาเซียน ภาพลักษณ์ของประเทศ ไทยมีความโดดเด่นในเวทีระหว่างประเทศ โดยเฉพาะในประเด็นการสนับสนุนสิทธิการเข้าถึงบริการ สาธารณสุขที่จำเป็น ซึ่งเป็นสิทธิพื้นฐานของมนุษย์ และกระทรวงการต่างประเทศสามารถใช้เป็น ยุทธวิธีในการกำหนดนโยบายและการดำเนินการทางการทูตได้เป็นอย่างดี ช่วยลดภาระในการดูแล ประชาชนจากประเทศเพื่อนบ้าน ซึ่งบางส่วนมีการเคลื่อนย้ายเข้ามาในประเทศไทยเมื่อเจ็บป่วย หาก มีหลักประกันสุขภาพก็สามารถรับภาระด้านค่าใช้จ่ายได้ และอาจมีส่วนเพิ่มความมั่นคงด้านการเงิน แก่ระบบสาธารณสุขไทยได้

สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ อ้างตามมติคณะกรรมการหลักประกัน สุขภาพแห่งชาติว่าจะเสนอเรื่องให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติให้คณะกรรมการหลักประกัน สุขภาพแห่งชาติปฏิบัติหน้าที่สนับสนุนการสร้างหลักประกันสุขภาพต่างประเทศและประเทศเพื่อน บ้าน และร่วมจัดระบบประกันสุขภาพให้กับคนต่างชาติที่เข้ามาพำนักในประเทศไทย ตามนโยบาย รัฐบาลในการเสริมสร้างบทบาทของประเทศไทยในเวทีสุขภาพโลกทั้งระดับภูมิภาคและระดับ นานาชาติ ทั้งนี้ ตามมาตรา 18 (14) แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 โดยมีการปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุข โดยกำหนดให้คณะกรรมการ

หลักประกันสุขภาพแห่งชาติ โดยสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติร่วมกับหน่วยงานอื่นในการจัดระบบหลักประกันสุขภาพของคนต่างชาตินักในประเทศไทย จึงขอหารือว่า หากคณะรัฐมนตรีเห็นชอบหรือมอบหมายให้คณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ปฏิบัติหน้าที่ในการสนับสนุนการสร้างหลักประกันสุขภาพต่างประเทศและประเทศเพื่อนบ้าน และร่วมจัดระบบประกันสุขภาพให้กับคนต่างชาตินักในประเทศไทย ตามมาตรา 18 (14) แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 และคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติได้มีมติมอบหมายให้สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ปฏิบัติหน้าที่สร้างหลักประกันสุขภาพต่างประเทศและประเทศเพื่อนบ้าน และร่วมจัดระบบประกันสุขภาพให้กับคนต่างชาตินักในประเทศไทยตามมาตรา 26 (14) แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 เรียบร้อยแล้ว สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติมีหน้าที่ปฏิบัติงานที่ได้รับมอบหมายโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หรือจะมีข้อขัดข้อง หรือข้อสังเกตทางกฎหมายใด ๆ หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 10) มีความเห็นว่า เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 คือ โดยที่มาตรา 52 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติให้ชนชาวไทยย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับบริการสาธารณสุขที่ได้มาตรฐาน และผู้ยากไร้มีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลจากสถานบริการสาธารณสุขของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายตามที่กฎหมายบัญญัติ และการให้บริการสาธารณสุขของรัฐต้องเป็นไปอย่างทั่วถึงและมีประสิทธิภาพ และมาตรา 82 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติให้รัฐต้องจัดและส่งเสริมการสาธารณสุขให้ประชาชนได้รับบริการที่ได้มาตรฐานและมีประสิทธิภาพอย่างทั่วถึง ด้วยเหตุนี้ จึงต้องจัดระบบการให้บริการสาธารณสุขที่จำเป็นต่อสุขภาพและการดำรงชีวิตให้มีการรักษาพยาบาลที่มีมาตรฐาน โดยมีองค์การกำกับดูแลซึ่งจะดำเนินการโดยมีส่วนร่วมกันระหว่างภาครัฐและภาคประชาชนเพื่อจัดการให้มีระบบการรักษาพยาบาลที่มีประสิทธิภาพทั้งประเทศ และให้ประชาชนชาวไทยมีสิทธิได้รับการบริการสาธารณสุขที่มีมาตรฐานด้วยกันทุกคน ซึ่งต่อมามาตรา 51 และมาตรา 80 (2) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ก็ได้บัญญัติหลักการดังกล่าวไว้เช่นเดียวกัน ฉะนั้น บุคคลที่มีสิทธิได้รับการบริการสาธารณสุขตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 จึงหมายถึงบุคคลที่มีสัญชาติไทยเท่านั้น โดยไม่ได้หมายถึงบุคคลสัญชาติอื่นที่พำนักอยู่หรือพักอาศัยอยู่หรือเข้ามาในประเทศไทยด้วยแต่อย่างใด ซึ่งปัญหานี้คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 10) ได้เคยวินิจฉัยไว้แล้วในเรื่องเสรีจที่ 224/2555 ดังนั้น การจะนำมาตรา 18 (14) และมาตรา 26 (14) แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 ไปใช้กับบุคคลอื่นที่ไม่มีสัญชาติไทยย่อมกระทำไม่ได้ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีจะมอบหมายให้คณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติและ

สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติปฏิบัติหน้าที่ตามข้อหาดังกล่าว จึงกระทำได้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

จากความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาคณะที่ 10 ข้างต้นจะเห็นได้ว่า การที่คณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ซึ่งเป็นองค์กรกลุ่มที่มีภารกิจทางกฎหมายในการบริหารจัดการกองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ เพื่อให้คนไทยหรือผู้มีสัญชาติไทยได้รับการบริการสาธารณสุขที่มีประสิทธิภาพได้มองเห็นความสำคัญของการขยายสิทธิไปยังคนต่างด้าวโดยมองกลไกการแก้ปัญหาในระบบการเงินที่ใช้ในการดูแลสุขภาพพยาบาลคนต่างด้าวว่าจะสร้างระบบประกันสุขภาพแก่คนต่างด้าวขึ้นเพื่อสร้างระบบการกระจายความเสี่ยงทางการเงินของรัฐบาลไทยที่ต้องแบกรับภาระค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาล ผ่านการมอบหมายของคณะรัฐมนตรี แต่คณะกรรมการกฤษฎีกายังคงยึดหลักการตีความคำว่าผู้ทรงสิทธิรับบริการสาธารณสุขตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 หมายถึงการคุ้มครองเฉพาะบุคคลที่มีสัญชาติไทยเท่านั้น ดังนั้นคณะรัฐมนตรีจึงไม่อาจมอบหมายให้คณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติบริหารจัดการระบบประกันสุขภาพแก่คนต่างด้าวได้เพราะอาจขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยซึ่งบังคับใช้ในขณะนั้น จึงเห็นได้ว่าคณะกรรมการกฤษฎีกายังคงยืนยันหลักการว่าจะนำการรับรองคุ้มครองสิทธิ รวมถึงการบริหารจัดการตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 ไปใช้กับคนต่างด้าวไม่ได้ ซึ่งเท่ากับการยืนยันว่าสิทธิรับบริการสาธารณสุขเป็นสิทธิของบุคคลผู้มีสัญชาติไทยที่จะได้รับความคุ้มครองเท่านั้น

5.1.2 ปัญหาการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขตามมาตรการตรวจสอบสุขภาพและประกันสุขภาพของกระทรวงสาธารณสุข

แม้มาตรการตรวจสอบสุขภาพและประกันสุขภาพของกระทรวงสาธารณสุขจะเป็นมาตรการหลักในการเข้าถึงบริการสาธารณสุขของแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายที่จดทะเบียนและเป็นมาตรการสำคัญในการแก้ปัญหาภาระทางการเงินของสถานพยาบาลก็ตาม แต่มาตรการนี้ก็ไม่ใช่เป็นหลักประกันสิทธิรับบริการสาธารณสุขของแรงงานต่างด้าวทุกคน และอยู่ในเงื่อนไขการซื้อประกันสุขภาพเพื่อขอทำงานในราชอาณาจักรไทยเป็นการชั่วคราวเท่านั้น นอกจากนี้ยังมีข้อจำกัดเฉพาะแรงงานต่างด้าวจากประเทศเมียนมา กัมพูชา ลาว และเวียดนาม จึงมีคำถามว่า หากคนต่างด้าวสัญชาติอื่น เช่น แรงงานต่างด้าวจากประเทศ บังกลาเทศ อินเดีย ปากีสถาน ศรีลังกา หรือจากประเทศจีนที่หลบหนีเข้าเมืองหรืออยู่เกินกำหนดเวลา กลุ่มคนเหล่านี้ไม่อาจอยู่ในระบบประกันสุขภาพของกระทรวงสาธารณสุขได้ กลุ่มจะคุ้มครองอย่างไร ระดับใด หรือปล่อยให้เป็นการของหน่วยบริการสุขภาพจะต้องแบกรับความเสี่ยงเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการให้บริการเอง จึงอาจ

เป็นประเด็นที่ควรมีการศึกษาต่อไป นอกจากนี้สิ่งที่จะต้องคำนึงเสมอเกี่ยวกับมาตรการดังกล่าวนี้คือปัญหาความยั่งยืนของนโยบายของรัฐ ย่อมเป็นไปตามสภาพทางการเมือง การปกครอง เศรษฐกิจ สังคม และปัจจัยอื่นที่อาจเกิดขึ้นได้ หากได้เป็นหลักประกันสิทธิทางกฎหมายแต่อย่างใด

5.1.3 ปัญหาการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขกรณีอุบัติเหตุและเจ็บป่วยฉุกเฉิน

แม้พระราชบัญญัติการด้านการแพทย์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2551 ซึ่งมุ่งเน้นการสร้างกลไกเกี่ยวกับบริหารจัดการช่วยเหลือผู้ป่วยฉุกเฉิน เพื่อจะทำให้ลดความสูญเสียแก่ผู้ป่วยฉุกเฉิน และพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 เพื่อให้ความคุ้มครองประชาชนผู้รับบริการจากสถานพยาบาล โดยบังคับให้ต้องช่วยเหลือเยียวยาแก่ผู้ป่วยตามซึ่งอยู่ในสภาพอันตรายและจำเป็นต้องได้รับการรักษาพยาบาลโดยสถานพยาบาลฉุกเฉิน เพื่อให้พ้นจากอันตราย โดยที่สถานพยาบาลจะปฏิเสธไม่ได้ก็ตาม แต่ยังคงพบว่าหากเป็นแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่จดทะเบียนหรือกลุ่มใต้ดิน หรือกลุ่มซึ่งไม่อยู่ในระบบประกันสุขภาพของกระทรวงสาธารณสุขแล้ว จะพบปัญหาเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาลเนื่องจากไม่มีกองทุนใดจะจ่ายชดเชยค่าบริการแทนผู้ป่วยได้ในบางกรณี เรื่องนี้ปรากฏข้อเท็จจริงจากมติคณะรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการกำหนดค่าใช้จ่ายในการดำเนินการผู้ป่วยฉุกเฉินวิกฤต เมื่อวันที่ 28 มีนาคม 2560 ซึ่งออกเป็นประกาศกระทรวงสาธารณสุขเรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการกำหนดค่าใช้จ่ายในการดำเนินการผู้ป่วยฉุกเฉินวิกฤต ลงวันที่ 29 มีนาคม 2560 ในเอกสารแนบท้ายประกาศ ข้อ 2 ระบุว่า “กรณีผู้ป่วยฉุกเฉินวิกฤตให้สถานพยาบาลให้การรักษาพยาบาลโดยฉุกเฉินเพื่อให้พ้นจากอันตรายตามมาตรฐานวิชาชีพและขีดความสามารถของสถานพยาบาลโดยไม่มีเงื่อนไขในการเรียกเก็บค่ารักษาพยาบาลเพื่อไม่ให้เป็นอุปสรรคต่อการดูแลรักษา และให้สถานพยาบาลแจ้งต่อกองทุนของผู้มีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ หรือกฎหมายว่าด้วยประกันสังคม หรือกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทน หรือจากส่วนราชการ หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือรัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐทราบโดยเร็ว” ข้อ 9 “ให้กองทุนของผู้มีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันสุขภาพแห่งชาติหรือกฎหมายว่าด้วยประกันสังคม หรือกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทน หรือจากส่วนราชการ หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือรัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ จ่ายค่าใช้จ่ายในอัตราตามบัญชีและอัตราค่าใช้จ่ายแนบท้ายหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขให้แก่สถานพยาบาลภายในสิบห้าวัน” ปัญหาที่พบในประเด็นนี้คือการเข้ารับการรักษากรณีอุบัติเหตุฉุกเฉินที่คุ้มครองว่าสถานพยาบาลจะเรียกเก็บค่าใช้จ่ายกับผู้ป่วยไม่ได้เฉพาะกรณีฉุกเฉินวิกฤตกล่าวคือ บุคคลซึ่งได้รับบาดเจ็บ หรือมีอาการป่วยกะทันหัน ซึ่งมีภาวะคุกคามต่อชีวิต ซึ่งหากไม่ได้รับปฏิบัติการแพทย์ทันทีเพื่อแก้ไขระบบการหายใจ ระบบไหลเวียนเลือด หรือระบบประสาทแล้ว ผู้ป่วยจะมีโอกาสเสียชีวิตได้สูง หรือทำให้การบาดเจ็บหรืออาการป่วยของ

ผู้ป่วยฉุกเฉินนั้น รุนแรงขึ้นหรือเกิดภาวะแทรกซ้อนขึ้นได้อย่างฉับไว¹ นั้นหมายความว่า หากเจ็บป่วยฉุกเฉินในระดับต่ำกว่านี้จะไม่ได้รับความคุ้มครอง นอกจากนี้แม้เจ็บป่วยฉุกเฉินวิกฤตได้รับความคุ้มครองไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย ก็กำหนดกรอบเวลาภายใน 72 โมงเท่านั้นที่รัฐโดยกองทุนประกันสุขภาพภาครัฐจ่ายชดเชยให้กรณีคนไทยหรือแรงงานต่างด้าวในระบบประกันสุขภาพกระทรวงสาธารณสุขเท่านั้น แต่กรณีแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ไม่จดทะเบียนสถานพยาบาลจะไม่ได้รับเงินสนับสนุนจากรัฐเลย กรณีดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าผู้ป่วยกลุ่มนี้ไม่มีหลักประกันเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายแต่อย่างใด และการบังคับไม่ให้สถานพยาบาลเรียกเก็บค่าใช้จ่ายจากผู้ป่วยกรณีนี้อาจไม่เป็นธรรมกับสถานพยาบาลด้วย จึงเป็นประเด็นที่ควรมีการศึกษาเกี่ยวกับแหล่งเงินที่นำมาใช้จ่ายเพื่อคุ้มครองสิทธิในกรณีนี้ต่อไป และเมื่อพ้นวิกฤตแล้วหากประสงค์จะไปรักษาในโรงพยาบาลของรัฐที่มีค่าใช้จ่ายถูกกว่าก็ทำได้ยาก เนื่องจากปัญหาการหาเตียงรองรับซึ่งโดยปกติหากเป็นคนไทยระบบประกันสุขภาพนั้นจะเป็นวางระบบการหาเตียงรองรับ แต่แรงงานต่างด้าวที่ไม่จดทะเบียนจะต้องดำเนินการด้วยตนเอง และด้วยเป็นบุคคลเข้าเมืองผิดกฎหมายจึงทำให้การดำเนินการดังกล่าวยากยิ่งขึ้นรวมถึงไม่มีอำนาจต่อรองกับสถานพยาบาลที่จะรับย้ายได้เลย

5.2 ผลกระทบเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขของแรงงานต่างด้าวที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

5.2.1 ผลกระทบเกี่ยวกับการเข้าถึงบริการสาธารณสุขตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545

ผลจากความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ตั้งที่ได้อธิบายไว้ข้างต้นแล้ว จะพบปัญหาว่าประเทศไทยให้การรับรองคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขแก่คนต่างด้าวภายใต้กฎหมายไทยอย่างไรซึ่งยังไม่มีคำตอบชัดเจน ทำให้บุคคลเหล่านี้ไม่สามารถเข้าสู่สิทธิรับบริการสาธารณสุขตามกฎหมายที่บัญญัติขึ้นตามรัฐธรรมนูญเพื่อรองรับสิทธินี้ กฎหมายดังกล่าวคือ พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 ซึ่งบุคคลที่มีสิทธิรับบริการสาธารณสุขตามกฎหมายนี้หมายถึงผู้มีสัญชาติไทยเท่านั้น ตามความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา คนต่างด้าวจึงไม่สามารถเข้าถึงบริการสาธารณสุข ซึ่งครอบคลุมบริการรักษาพยาบาล การวินิจฉัยโรค การสร้างเสริมสุขภาพและป้องกันโรคขั้นพื้นฐานตามความจำเป็นต่อการดำรงชีวิตที่คณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติกำหนดตามมาตรา 5 ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิพื้นฐานในฐานะมนุษย์เช่นเดียวกับคนไทย ซึ่งหากการตีความ

¹ ข้อ 4 ของประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการช่วยเหลือเยียวยาแก่ผู้ป่วยฉุกเฉิน การระดมทรัพยากรและมีส่วนร่วมในการช่วยเหลือเยียวยาและการจัดให้มีการส่งต่อผู้ป่วยไปยังสถานพยาบาลอื่น

กฎหมายเห็นว่า บุคคลที่มีสิทธิรับบริการ หมายถึง มนุษย์ทุกคนโดยอาศัยแนวคิดที่ว่าสิทธิในการเข้าถึงบริการสาธารณสุขที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิต เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคน หรือเป็นสิทธิมนุษยชน และเป็นการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วย จะทำให้คนต่างด้าวมีหลักประกันทางสุขภาพ มีกลไกการเงินภาครัฐในการสนับสนุนค่าใช้จ่ายเพื่อบริการสาธารณสุขแก่สถานพยาบาล อย่างไรก็ตาม การเข้าถึงสิทธิหรือกระบวนการเข้าสู่สิทธิของคนต่างด้าว คณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติสามารถกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไขการเข้าสู่สิทธิได้ เช่น ออจนาประสพการณ์การคุ้มครองสิทธิของประเทศอังกฤษ ฝรั่งเศส กรณีต้องปรากฏหลักฐานการอยู่อาศัยในประเทศไทยเป็นระยะเวลาพอสมควรหรือผ่านกระบวนการสำรวจขึ้นทะเบียนกับสถานพยาบาลของรัฐในระดับปฐมภูมิเพื่อการติดตามดูแล กำหนดการร่วมจ่ายค่าบริการ ณ สถานพยาบาลที่ขึ้นทะเบียนเป็นหน่วยบริการตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 และจำกัดขอบเขตรับบริการสาธารณสุขเพราะกรณีที่มีความจำเป็นต่อการดำรงชีวิตเท่านั้น เช่น การดูแลสุขภาพแม่และเด็ก การสร้างเสริมสุขภาพ ป้องกันและควบคุมโรคติดต่อร้ายแรง การเข้ารับบริการกรณีเจ็บป่วยฉุกเฉิน เป็นต้น นอกจากนี้หากอยู่ในระบบหลักประกันสุขภาพแห่งชาติจะได้รับความคุ้มครองสิทธิให้สามารถเข้าถึงบริการสาธารณสุขได้แล้ว พระราชบัญญัตินี้ยังมีกลไกในการควบคุมมาตรฐานบริการของหน่วยบริการซึ่งถือว่าเป็นหลักประกันการคุ้มครองให้บริการสาธารณสุขเป็นไปอย่างมีมาตรฐานได้ สิ่งที่กำลังก้าวไว้ข้างต้นเป็นเพียงตัวอย่างการคุ้มครองที่ขาดหายไปเนื่องจากการไม่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิรับบริการสาธารณสุขตามพระราชบัญญัตินี้โดยความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา และความไม่ชัดเจนดังกล่าวนี้ย่อมส่งผลกระทบต่อระบบบริการสาธารณสุขในส่วนอื่นๆ อย่างไรก็ตามประเด็นดังกล่าวมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาวิจัยอย่างรอบคอบถึงผลกระทบ ทั้งเชิงบวกและลบ รวมทั้งทัศนคติของคนไทยต่อประเด็นนี้

5.2.2 ผลกระทบเกี่ยวกับการจัดบริการสาธารณสุขของสถานพยาบาล

ความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขในประเทศไทยนั้น จากการศึกษาพบว่า ในการจัดระบบบริการสาธารณสุขเพื่อให้แรงงานต่างด้าวเข้าถึงบริการสาธารณสุขนั้น ก่อนปี พ.ศ. 2539 สถานพยาบาลทั้งภาครัฐและเอกชน ประสบปัญหาเกี่ยวกับการให้การรักษายาบาล โดยไม่สามารถเรียกเก็บค่าบริการกับแรงงานต่างด้าวได้ด้วยเหตุผลสำคัญคือ ไม่มีความสามารถชำระค่ารักษายาบาลได้ แต่สถานพยาบาลก็มีอาจปฏิเสธการรักษาได้เช่นกัน ทำให้ภาระค่าใช้จ่ายเกิดกับสถานพยาบาลที่รักษายาบาลอย่างหลีกเลี่ยงได้ ซึ่งมักจะเกิดขึ้นกับสถานพยาบาลในพื้นที่แรงงานต่างด้าวอาศัยอยู่จำนวนมาก แม้ในภายหลังปี พ.ศ. 2539 แรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือเข้าลักลอบเข้าเมืองบางส่วนได้ขึ้นทะเบียนขออาศัยอยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว

เพื่อใช้แรงงาน จะได้รับการตรวจสุขภาพและเข้าสู่ระบบประกันสุขภาพ ทำให้สามารถเข้ารับการรักษาพยาบาลในสถานพยาบาลที่เข้าร่วมโครงการซึ่งส่วนใหญ่เป็นสถานพยาบาลของรัฐและของเอกชนบางส่วน รวมถึงได้รับการบริการด้านการสร้างเสริมสุขภาพและป้องกันโรค โดยกำหนดค่าบริการตรวจสุขภาพและการทำประกันสุขภาพ ซึ่งเงินจำนวนดังกล่าวนี้กระทรวงสาธารณสุขโดยการมอบหมายของคณะรัฐมนตรี จะนำไปบริหารจัดการและจัดสรรแก่สถานพยาบาลเป็นค่าใช้จ่ายเพื่อบริการสาธารณสุขซึ่งเป็นการแก้ปัญหาการให้บริการฟรีโดยไม่สามารถเรียกเก็บค่าใช้จ่ายได้จากปัญหาที่พบในอดีต อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาของสัมฤทธิ์ ศรีธำรงสวัสดิ์และคณะ ได้ศึกษาระบบการเงินการคลังสาธารณสุขสำหรับแรงงานต่างด้าวในประเทศไทย พบว่า ระบบบังคับให้มีบัตรประกันสุขภาพ กระทรวงสาธารณสุข (Compulsory Migrant Health Insurance : CMHI) มีแนวโน้มจะลดความสำคัญลงอันเนื่องจากแรงงานขึ้นทะเบียนลดลงหลังปี 2549 สืบเนื่องมาจากนโยบายความมั่นคงเป็นหลัก ขณะที่สถานพยาบาลก็สามารถเรียกเก็บเงินได้ ระบบประกันสุขภาพแรงงานต่างด้าว กระทรวงสาธารณสุข จึงเป็นเพียงมาตรการที่เน้นการแก้ปัญหาการการเงินในการดูแลสุขภาพแรงงานต่างด้าวของสถานพยาบาลของรัฐมากกว่าการจัดหาประมาณภาครัฐในการดูแลสุขภาพแรงงานต่างด้าวให้เพียงพอ ประกอบกับการสร้างหลักประกันสุขภาพของประเทศไทยกำหนดให้คนอยู่ในระบบหลักประกันสุขภาพระบบใดระบบหนึ่ง โดยใช้กลไกทางการเงินจ่ายให้แก่สถานพยาบาลด้วยวิธีเช่นนี้สถานพยาบาลที่ไม่ได้รับการสนับสนุนเงินจากกองทุนประกันสุขภาพแรงงานต่างด้าวที่เพียงพอ สถานพยาบาลยังคงต้องรับผิดชอบทางการเงินของตนทั้งหมดอยู่เช่นเดิม สถานพยาบาลที่มีข้อจำกัดเหล่านี้จึงมีปัญหาในการจัดหาเงินในการดูแลสุขภาพแรงงานต่างด้าวที่ยังไม่มีบัตรประกันสุขภาพ นอกจากนี้เมื่อการทำประกันสุขภาพที่ให้แก่แรงงานต่างด้าวเป็นการบังคับซื้อ จึงมีแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะผิดกฎหมายบางส่วนหลีกเลี่ยงการซื้อประกันสุขภาพ แต่เมื่อมีความจำเป็นที่จะต้องใช้บริการสาธารณสุขก็ไปยังสถานพยาบาลโดยอาศัยการสงเคราะห์ตามหลักมนุษยธรรม โดยที่สถานพยาบาลไม่อาจปฏิเสธได้เพราะเขาเหล่านั้นไม่มีความสามารถที่จะชำระค่าใช้จ่ายได้ซึ่งเป็นปัญหาซ้ำซากไม่สามารถแก้ได้ และไม่รู้จบ เช่น กรณีโรงพยาบาลเขมราฐ จังหวัดอุบลราชธานี ที่อยู่ในเขตติดต่อกับประเทศลาว พบปัญหาต้องแบกรับภาระค่าใช้จ่ายด้านบริการสุขภาพแก่แรงงานข้ามชาติลาวและชาวต่างชาติ ทำให้ภาพรวมสถานะทางการเงินโรงพยาบาลมีรายจ่ายมากกว่ารายรับ โรงพยาบาลคลองใหญ่ จังหวัดสระแก้ว ที่อยู่ติดกับประเทศกัมพูชาต้องแบกรับภาระค่ารักษาพยาบาล โดยพบว่าผู้รับบริการเป็นชาวกัมพูชาร้อยละ 40-50 ทั้งในแผนกผู้ป่วยนอกและผู้ป่วยใน โดยเฉพาะผู้ป่วยในแผนกสูติกรรมมีถึงร้อยละ 60-70 ของผู้มารับบริการทั้งหมด และในโรงพยาบาลแม่สาย จังหวัดเชียงราย ที่อยู่ในเขตติดต่อกับประเทศเมียนมา แบกรับภาระค่ารักษาพยาบาล ทำให้ภาพรวมโรงพยาบาลมีรายจ่ายมากกว่ารายรับทุกปี ผู้รับบริการเป็นชาวเมียนมาร้อยละ 40-50 ทั้งในแผนกผู้ป่วยนอกและผู้ป่วยใน โดยเฉพาะแผนกผู้ป่วยนอกในงานส่งเสริมอนามัยแม่และเด็ก กว่าร้อยละ 70-

90 เป็นผู้มารับบริการเป็นแรงงานต่างด้าวชาวเมียนมาและชนกลุ่มน้อย แยกรับคำรักษาพยาบาลในแผนกผู้ป่วยในสูงกว่าแผนกผู้ป่วยนอก ทั้งสามเป็นตัวอย่างที่แสดงให้เห็นว่า สถานพยาบาลได้รับผลกระทบด้านภาระทางการเงินและภาระงานบริการของโรงพยาบาล ซึ่งปัญหาดังกล่าวนี้มีความสัมพันธ์กับปัจจัยด้านที่ตั้งซึ่งเกิดความสะดวกในการเดินทางข้ามพรมแดนเข้ามาทำงานตลอดจนเส้นทางการเข้ามาหลากหลายที่สามารถลักลอบเข้ามาประเทศไทยได้โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการใดๆอย่างถูกกฎหมาย ปัจจัยด้านสภาพเศรษฐกิจที่ดีกว่าประเทศ เพื่อนบ้าน ปัจจัยด้านศักยภาพและคุณภาพบริการของสถานบริการสุขภาพ และปัจจัยด้านความสัมพันธ์เชิงเครือข่ายระหว่างประชาชนทั้งสองประเทศที่มีปฏิสัมพันธ์กันมายาวนาน

เมื่อพิจารณาถึงความเพียงพอต่อการให้บริการของสถานพยาบาลซึ่งจะต้องให้บริการทั้งคนไทยและบุคคลต่างด้าวด้วยแล้ว สถานพยาบาลโดยเฉพาะภาครัฐยังพบปัญหาความไม่เพียงพอของบุคลากร อาคารสถานที่ รวมถึงงบประมาณในการบริการจัดการอยู่เช่นเดิม นอกจากนี้ ในการจัดบริการสาธารณสุขยังพบปัญหาเกี่ยวกับการให้บริการคนต่างด้าวที่สำคัญ เช่น มีปัญหาการสื่อสารระหว่างคนต่างด้าวกับเจ้าหน้าที่ ความเชื่อในการเกิดโรค และการรักษาโรค ความห่างไกลของ ที่อยู่อาศัยกับสถานพยาบาล การเปิดให้บริการไม่สอดคล้องกับช่วงเวลาทำงานของคนต่างด้าวโดยเฉพาะกลุ่มแรงงาน อัตราการครองเตียงของผู้ป่วยในของคนต่างด้าวสูง เป็นต้น

นอกจากนี้ ยังมีผลกระทบต่อสุขภาพอนามัยของประเทศ กล่าวคือ การที่แรงงานต่างด้าวโดยเฉพาะแรงงานต่างด้าวที่ลักลอบเข้าเมืองมักเป็นพาหะนำโรคติดต่อร้ายแรง อันเกิดขึ้นเนื่องจากประเทศต้นทางมีเทคโนโลยีด้านสุขภาพ เวชศาสตร์ป้องกันโรค และการสร้างเสริมสุขภาพที่ด้อยกว่า จึงทำให้บุคคลเหล่านี้ปัญหาทางสุขภาพโดยเฉพาะโรคติดต่อ เมื่อแรงงานเหล่านี้เข้ามาในประเทศไทย โดยเฉพาะบุคคลที่ไม่ผ่านกระบวนการตรวจคัดกรองโรค การเฝ้าระวังติดตามจากระบบบริการสาธารณสุขของประเทศไทย มักจะก่อให้เกิดปัญหาการระบาดใหม่ ระบาดซ้ำของโรคติดต่อที่หายจากประเทศไทย ไปนานแล้ว เช่น โรคฉี่หนู โรคมาลาเรีย โรคเท้าช้าง โรคเรื้อน เป็นต้น ซึ่งส่งผลกระทบต่อการจัดบริการสาธารณสุข การติดตามผลการรักษาโรค รวมถึงการไม่ทราบข้อมูลพื้นฐานแรงงานต่างด้าวในชุมชน เช่น จำนวนประชากรที่ชัดเจนเกี่ยวกับการเกิด การตาย สภาพสิ่งแวดล้อมของที่พักอาศัย จึงทำการจัดบริการสาธารณสุขแก่แรงงานต่างด้าวในชุมชนกระทำได้อย่างกว่าเมื่อเปรียบเทียบกับคนไทย รวมถึงปัญหาการมีส่วนร่วมการดูแลสุขภาพตนเองของแรงงานต่างด้าว ทำได้ดีที่สุดเมื่อมีความเจ็บป่วยเกิดขึ้นก็ไม่อาจหลีกเลี่ยงการเข้ารับการรักษาพยาบาลในสถานพยาบาลซึ่งมีอัตราการให้บริการของประชาชนคนไทยที่หนาแน่นอยู่แล้วต่อคุณภาพชีวิตของคนไทยอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ นี่คือผลกระทบที่เกิดจากการไม่ได้อยู่ในระบบประกันสุขภาพตามกฎหมายของประเทศไทย

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

สิทธิรับบริการสาธารณสุขเป็นสิทธิทางสุขภาพ ซึ่งเป็นสิทธิมนุษยชนที่สำคัญประการหนึ่ง เป็นสิทธิตามธรรมชาติที่เป็นพื้นฐานที่มนุษย์ทุกคนสามารถเข้าถึงบริการได้โดยปราศจากการถูกกีดกัน หรือแบ่งแยกทางเชื้อชาติ ดังนั้น แรงงานต่างด้าวไม่ว่าจะมีสถานะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม เมื่อเขาเหล่านั้นเป็นหน่วยหนึ่งของสังคมเช่นเดียวกับมนุษย์คนอื่น การรับรองและคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขก็ย่อมต้องเป็นไปเช่นเดียวกันกับมนุษย์คนอื่นๆ ในสังคมด้วย รัฐจึงไม่อาจจะอ้างสถานะความไม่ชอบด้วยกฎหมายของแรงงานต่างด้าวปฏิเสธสิทธิที่เขาพึงมีตามธรรมชาติได้ ซึ่งสอดคล้องกับคำปวารณาของกฎบัตรสหประชาชาติที่มุ่งจะส่งเสริมการเคารพอย่างเป็นสากลและการปฏิบัติตามสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานสำหรับคนทั้งมวลโดยปราศจากการแบ่งแยกทางด้านเชื้อชาติ เพศ ภาษา หรือศาสนา และต่อมาได้มีการกำหนดให้มีปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ซึ่งได้รับการยอมรับจากนานาประเทศว่าเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มุ่งคุ้มครองสิทธิพื้นฐานของมนุษย์ทุกคนทั้งในทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม การเมือง และสิทธิของพลเมือง กล่าวคือ รับรองถึงสิทธิพื้นฐานทุกอย่างของมนุษย์โดยไม่มีการแบ่งแยกความแตกต่างใด ๆ รวมถึงการเข้าถึงบริการสาธารณสุขซึ่งกำหนดว่า “ทุกคนมีสิทธิในมาตรฐานการครองชีพอันเพียงพอสำหรับสุขภาพ การดูแลสุขภาพทางการแพทย์ และบริการสังคมที่จำเป็น” เป็นต้น และต่อมากฎหมายกฎหมายระหว่างประเทศ มาตรฐานองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุข อย่างเช่น องค์การอนามัยโลกได้กำหนดให้ “มนุษย์ทุกคนถือเป็นผู้ทรงสิทธิที่จะมีสุขภาพดี (Right to Health) และเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน” องค์การแรงงานระหว่างประเทศตามอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 97 ซึ่งข้อกำหนดเกี่ยวกับสิทธิของแรงงานต่างด้าวและสร้างกลไกสำคัญในการทำให้การคุ้มครองแรงงานต่างด้าวแม้จะเน้นเกี่ยวกับมาตรการคุ้มครองแรงงานต่างด้าวถูกกฎหมาย แต่แรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายก็มีข้อกำหนดให้ได้รับสิทธิตามหลักสิทธิมนุษยชน

อย่างไรก็ตาม แม้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 รวมทั้งกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน มาตรฐานองค์การอนามัยโลกเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิทางสุขภาพ และมาตรฐานองค์กรแรงงานระหว่างประเทศ จะมุ่งคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขแก่มนุษย์ทุกคนไม่ว่าเขาเหล่านั้นจะมีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ แต่ระดับความเข้มข้นของการรับรองและคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขในแต่ละประเทศย่อมมีความแตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับปัจจัยแวดล้อมต่างๆของแต่ละรัฐ เช่น ระบอบการปกครอง นโยบายทางการเมือง สภาพทางเศรษฐกิจและสังคม เป็นต้น ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนนั้น หากประสงค์ให้มีผลในทางปฏิบัติหรือเป็นหลักประกันสิทธิจำเป็นจะต้องมีกฎหมายขึ้นมารับรองเพื่อให้การคุ้มครองสิทธิบังเกิดผลในทางปฏิบัติอย่างสมบูรณ์ ซึ่งจะทำให้รัฐมีความผูกพันต้องดำเนินการและไม่อาจเลือกปฏิบัติโดยให้ความคุ้มครองเฉพาะบุคคลที่อยู่ในบังคับของตนหรือบุคคลผู้มีสัญชาติของรัฐตนเท่านั้น ซึ่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ศึกษาประสบการณ์เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขของประเทศอังกฤษ ประเทศฝรั่งเศส และมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งหากเปรียบเทียบกับประเทศไทยแล้ว มีข้อค้นพบจากการศึกษาดังนี้

1. ประเทศอังกฤษ มีแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขโดยยึดหลักความเสมอภาค ไม่เลือกปฏิบัติ การดำเนินนโยบายในการจัดบริการสาธารณสุขของประเทศอังกฤษ มีแนวทางการจัดระบบการคุ้มครองสิทธิแบบรัฐสวัสดิการภายใต้ระบบบริการสุขภาพแห่งชาติ (NHS) ครอบคลุมบุคคลทุกคนที่อาศัยอยู่ในประเทศโดยชอบด้วยกฎหมาย กรณีไม่ใช่พลเมืองของประเทศอังกฤษต้องเข้าเมืองหรือมีสิทธิอาศัยโดยชอบด้วยกฎหมาย (Ordinarily Resident) ซึ่งแตกต่างกับประเทศไทยที่การคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขหากพิจารณาเฉพาะกฎหมายในระดับกฎหมายรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติแล้ว การคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขรับรองคุ้มครองเพียงแค่มุมีสัญชาติไทยเท่านั้น ซึ่งหากพิจารณาถึงความครอบคลุมบุคคลที่อาศัยในพื้นที่แผ่นดินไทยแล้วจะมีขอบเขตในการคุ้มครองบุคคลน้อยกว่าประเทศอังกฤษ ในระบบบริการสุขภาพของประเทศอังกฤษนั้นทุกคนซึ่งเป็น Ordinarily Resident สามารถเข้าสู่ระบบบริการสุขภาพแห่งชาติได้โดยไม่เสียค่าใช้จ่ายใดๆ ในส่วนของการจัดระบบบริการสาธารณสุขของประเทศอังกฤษถือเป็นแบบอย่างที่ดีในการจัดระบบบริการ ประกอบไปด้วย หน่วยบริการทุติยภูมิหรือการบริการของโรงพยาบาล (Hospital Services) หน่วยบริการปฐมภูมิ (Primary Care) เป็นศูนย์บริการสาธารณสุขตามเขตพื้นที่ชุมชนต่างๆ และหน่วยบริการชุมชน (Community Services) เป็นบริการที่แพทย์และพยาบาลออกไปรักษาผู้ป่วยตามพื้นที่ชุมชน เช่น บริการแม่และเด็ก การเยี่ยมดูแลสุขภาพ การผดุงครรภ์ การให้ความรู้ด้านสุขภาพ การให้วัคซีนและภูมิคุ้มกัน และการบริการรพพยาบาล

ส่วนกรณีแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น เป็นบุคคลที่นอกเหนือจากกลุ่ม Ordinarily Resident หรือ Non-Ordinarily resident ถือว่าเป็นบุคคลซึ่งอาจได้รับการ

พิจารณาคำร้องเพื่อเป็น Ordinarily resident ในภายหลัง แม้ไม่สามารถเข้าสู่ระบบบริการสุขภาพแห่งชาติอย่างเช่น Ordinarily resident แต่สามารถเข้ารับการรักษาพยาบาลในหน่วยบริการปฐมภูมิ (Primary Care) รวมถึงการรักษาพยาบาลกับแพทย์เวชปฏิบัติโดยสามารถลงทะเบียนกับแพทย์เวชปฏิบัติคนใดคนหนึ่งในพื้นที่นั้นๆ ในการลงทะเบียนกับผู้ให้บริการหรือแพทย์เวชปฏิบัติครอบครัวไม่จำเป็นต้องผ่านหน่วยงานของรัฐซึ่งมีลักษณะองค์กรที่มีขั้นตอนซับซ้อน ถือว่าการดำเนินการดังกล่าวเป็นปัจจัยเอื้อให้แรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายสามารถเข้าถึงบริการสาธารณสุขได้ง่ายยิ่งขึ้น ซึ่งประเทศไทยควรนำมาตรการดังกล่าวมาบังคับใช้ ส่วนการรักษาพยาบาลในโรงพยาบาลจะต้องจ่ายค่ารักษาพยาบาลเอง เว้นแต่ กรณีอุบัติเหตุหรือเจ็บป่วยฉุกเฉิน จากการศึกษาดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าประเทศอังกฤษให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขแก่หรือ Non- Ordinarily resident ซึ่งหมายความรวมถึงแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ก้ำจัดสิทธิเฉพาะการเข้าถึงบริการสาธารณสุขในระดับพื้นฐานและกรณีมีความจำเป็นเท่านั้น ซึ่งแตกต่างจาก Ordinarily resident ที่สามารถเข้าถึงสิทธิประโยชน์ทั้งหมดที่รัฐจัดให้ในลักษณะรัฐสวัสดิการ

2. ประเทศฝรั่งเศสมีแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขโดยยึดหลักความเสมอภาค ไม่เลือกปฏิบัติ ดำเนินนโยบายแบบประกันสังคมและรัฐสวัสดิการผสมผสานกัน ระบบบริการสาธารณสุขของฝรั่งเศสถือเป็นระบบบริการสาธารณสุขที่เป็นแบบอย่างที่องค์การอนามัยโลก ยกย่องว่ามีการจัดระบบบริการสาธารณสุขซึ่งรวมถึงการคุ้มครองสิทธิด้านสุขภาพที่ดีที่สุดในโลก โดยมีความคุ้มครองในระบบใหญ่ คือ ระบบประกันสังคมและรัฐสวัสดิการ กรณีตามแนวคิดรัฐสวัสดิการนั้นฝรั่งเศสสร้างระบบให้ความช่วยเหลือจากรัฐสำหรับบุคคลที่ควรได้รับการเกื้อกูล ผ่านโครงการ CMU ซึ่งเป็นสิทธิในการได้รับการรักษาพยาบาลขั้นพื้นฐานจากรัฐให้แก่ทุกคนที่มีสถานะถูกต้องตามกฎหมายแต่มีรายได้ต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนดและไม่สามารถใช้สิทธิได้รับการรักษาพยาบาลจากประกันสังคมหรือโครงการอื่นๆได้ และโครงการ AME เพื่อช่วยเหลือด้านการแพทย์จากรัฐแก่บุคคลที่ไม่ใช่คนฝรั่งเศสที่ถือว่าอยู่ในสถานะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและมีรายได้ต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนด นอกเหนือจากนี้รัฐบังคับให้ประชาชนซื้อประกันสุขภาพทำให้ประชาชนสามารถเข้าถึงบริการสาธารณสุขได้ครอบคลุมประชาชนทุกคน สำหรับการจัดระบบบริการสาธารณสุขของประเทศมีทั้งโรงพยาบาลของรัฐและเอกชน จากการศึกษาแสดงให้เห็นว่า ประเทศฝรั่งเศสมีระบบประกันสุขภาพแก่แรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ชัดเจนที่สุด และแสดงให้เห็นถึงความใส่ใจต่อความเป็นมนุษย์ของบุคคลไม่ว่าจะเป็นบุคคลในรัฐชาติของตนหรือไม่ก็ตาม ดังนั้นรูปแบบการจัดระบบประกันสุขภาพของประเทศฝรั่งเศส จึงเอื้อต่อการเข้าถึงบริการสาธารณสุขของแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายที่สามารถเข้าถึงบริการสาธารณสุขมากที่สุดในกลุ่มประเทศที่วิทยานิพนธ์นี้ศึกษา

3. ประเทศสหรัฐอเมริกา มีแนวคิดเสรีนิยม รัฐไม่แทรกแซงกิจการที่เอกชนดำเนินการได้ การเข้าถึงบริการสาธารณสุขจึงมีลักษณะของการซื้อประกันสุขภาพเอกชนเป็นหลักมากกว่าการคุ้มครองสิทธิในฐานะสิทธิมนุษยชนโดยรัฐ กรณีการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขโดยรัฐนั้น อยู่ในลักษณะสิทธิประโยชน์ของระบบประกันสังคมในภาคแรงงานและสวัสดิการจากรัฐให้แก่บุคคลที่สังคมควรช่วยเหลือเกื้อกูลผ่านโครงการ Medicare และโครงการ Medicaid ครอบคลุมผู้มีรายได้น้อยผู้สูงอายุ เป็นต้น ด้วยการที่ประเทศสหรัฐอเมริกาดำเนินนโยบายการเข้าถึงบริการสาธารณสุขในรูปแบบการประกันสุขภาพเอกชนเป็นหลัก กฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกาจึงมีมาตรการส่งเสริมให้พลเมืองของตนซื้อประกันสุขภาพ กรณีศึกษามลรัฐแคลิฟอร์เนีย นั้น พบว่า หน่วยงานของกระทรวงสาธารณสุขประจำรัฐแคลิฟอร์เนีย หรือที่เรียกว่า Covered California เป็นหน่วยงานที่ดูแลเรื่องการซื้อประกันสุขภาพ จะทำหน้าที่อำนวยความสะดวกในการเลือกซื้อประกันสุขภาพให้แก่ประชาชนและธุรกิจขนาดเล็กผ่าน “ตลาดประกันสุขภาพ” เพื่อให้พลเมืองของสหรัฐอเมริกาในมลรัฐแคลิฟอร์เนียสามารถเข้าถึงรับบริการทางสุขภาพได้ กรณีแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น Covered California ก็อำนวยความสะดวกให้สามารถซื้อประกันสุขภาพได้เช่นเดียวกันกับพลเมืองของสหรัฐอเมริกาโดยที่ข้อมูลเกี่ยวกับการเข้าเมืองผิดกฎหมายของบุคคลจะถูกเก็บเป็นความลับ อย่างไรก็ตามก็มีข้อจำกัดเกี่ยวกับช่วงระยะเวลาในการซื้อประกันสุขภาพ กรณีศึกษามลรัฐแคลิฟอร์เนีย นั้นถึงแม้จะไม่ใช่ว่าการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขในลักษณะรัฐสวัสดิการหรือมีโครงการที่รัฐให้ความช่วยเหลือด้านสาธารณสุข อย่างเช่น ประเทศอังกฤษและประเทศฝรั่งเศสที่ได้ศึกษามาแล้ว แต่ก็แสดงให้เห็นว่าประเทศสหรัฐอเมริกาโดยเฉพาะรัฐบาลของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย มุ่งคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขควบคู่กับการจัดการทางการเงิน จึงถือเป็นช่องการเข้าถึงบริการสาธารณสุขอย่างหนึ่งและจุดเด่นของประเทศสหรัฐอเมริกาคือมลรัฐสามารถบริหารจัดการระบบประกันสุขภาพได้เอง ทำให้สามารถกำหนดให้คนต่างด้าวซึ่งมีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายสามารถซื้อประกันสุขภาพในราคาต่ำได้ นอกจากนี้ การเข้าถึงบริการสาธารณสุขก็อาจทำได้ในกรณีอุบัติเหตุ เจ็บป่วยฉุกเฉิน หรือการเข้าใช้บริการในโรงพยาบาลสาธารณสุข ส่วนของการจัดระบบบริการสาธารณสุขของประเทศ พบว่า สถานพยาบาลส่วนใหญ่เป็นของภาคเอกชนจึงไม่เอื้อต่อการเข้าถึงสิทธิและเป็นอุปสรรคในการเข้าถึงบริการเพราะจะต้องเสียค่าใช้จ่ายจำนวนมากหากไม่มีประกันสุขภาพ

4. ประเทศไทย แนวคิดหลักให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุข โดยกำหนดให้บุคคลผู้มีสัญชาติไทยทุกคนสามารถเข้าถึงบริการสาธารณสุขที่มีประสิทธิภาพและมาตรฐานอย่างถ้วนหน้าในลักษณะคล้ายคลึงกับระบบบริการสุขภาพแห่งชาติของประเทศอังกฤษ แต่ผู้ทรงสิทธิรับบริการสาธารณสุขมิได้เฉพาะผู้มีสัญชาติไทยเท่านั้น ระบบการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขในประเทศไทยหรือเรียกว่าระบบหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ มี 3 ระบบหลัก ได้แก่ระบบ

หลักประกันสุขภาพแห่งชาติซึ่งครอบคลุมจำนวนประชาชนคนไทยมากที่สุด ระบบสวัสดิการ
รักษาพยาบาลของบุคลากรภาครัฐ และระบบประกันสังคมสำหรับบุคคลที่ใช้แรงงานซึ่งระบบนี้
สามารถรองรับทั้งแรงงานคนไทยและแรงงานต่างด้าวที่ชอบด้วยกฎหมาย

ส่วนการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขของแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วย
กฎหมายนั้น ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไม่ปรากฏบทบัญญัติรับรองสิทธิรับบริการ
สาธารณสุขให้แก่คนต่างด้าว มีเพียงการรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และ
ความเสมอภาคในหมวดทั่วไปของรัฐธรรมนูญ การคุ้มครองสิทธิจึงไม่มีความชัดเจน และมีผลกระทบ
ตามมา เช่น ปัญหาการจัดระบบหลักประกันสุขภาพ และระบบบริการสาธารณสุข เป็นต้น แม้แรงงาน
ต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายบางกลุ่ม รัฐบาลโดยมติคณะรัฐมนตรีจะกำหนดมาตรการให้
แรงงานต่างด้าวที่จะขออนุญาตทำงานตามกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าวต้องซื้อประกัน
สุขภาพของกระทรวงสาธารณสุขแต่ยังคงพบปัญหาความครอบคลุมกลุ่มแรงงานทั้งหมด หรือแม้แต่
กรณีการใช้สิทธิกรณีเจ็บป่วยฉุกเฉินจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยการแพทย์ฉุกเฉินและ
กฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาลแต่ก็ยังพบข้อจำกัดสิทธิและปัญหาแหล่งเงินภาครัฐในการสนับสนุน
ให้แก่สถานพยาบาล

ในส่วนการจัดระบบบริการสาธารณสุขนั้น ประเทศไทยมีการระบบบริการสาธารณสุข
คล้ายคลึงกับประเทศอังกฤษซึ่งกำหนดระดับบริการสุขภาพออกเป็น 3 ระดับ ประกอบด้วย หน่วย
บริการปฐมภูมิ หน่วยบริการทุติยภูมิ และหน่วยบริการตติยภูมิ นอกจากนี้ประเทศไทยยังมีจุดแข็งใน
การให้บริการสาธารณสุขโดยชุมชนเองหรือเรียกว่า “การสาธารณสุขมูลฐาน” เป็นการดูแลกันเอง
ของชุมชนด้านสุขภาพ ผ่านอาสาสมัครสาธารณสุขประจำหมู่บ้าน (อสม.) ซึ่งสามารถดูแลสุขภาพคน
ในพื้นที่รวมถึงแรงงานต่างด้าวในพื้นที่ได้โดยไม่ได้แบ่งแยกความชอบด้วยกฎหมายของบุคคล

5. จากการพิจารณาระบบการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขของประเทศที่ศึกษา
เมื่อพิจารณาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิแก่คนแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมาย จะพบว่า
ระบบการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขที่เอื้อต่อการเข้าถึงบริการมากที่สุดคือ โครงการ AME
เพื่อช่วยเหลือด้านการแพทย์จากรัฐแก่บุคคลที่ไม่ใช่คนฝรั่งเศสที่ถือว่าอยู่ในสถานะที่ไม่ชอบด้วย
กฎหมายและมีรายได้ต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนด โครงการนี้แสดงให้เห็นว่าประเทศฝรั่งเศสได้ให้
ความสำคัญกับแนวคิดสิทธิมนุษยชนโดยไม่ได้แบ่งแยกความเป็นเชื้อชาติ ส่วนประเทศอังกฤษได้ให้
ความสำคัญกับการบริการด้านสร้างเสริมสุขภาพและป้องกันโรค ระบบบริการด้านการแพทย์ฉุกเฉิน
ซึ่งไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการเข้ารับบริการ นอกจากนี้ยังมีการจัดระบบบริการสาธารณสุขในระดับ
ปฐมภูมิที่ทำงานเชิงรุกโดยแพทย์และพยาบาลในชุมชนนั้น โดยสามารถลงทะเบียนกับผู้ให้บริการโดย
ไม่ต้องผ่านหน่วยงานของรัฐ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าเขาเหล่านี้สามารถเข้าถึงบริการสาธารณสุขที่มีความ
จำเป็นต่อการดำรงชีวิตได้ นอกจากนี้ยังสะท้อนให้เห็นว่าประเทศอังกฤษเน้นการทำงานเชิงรุกที่

ประเทศไทยควรนำมาตรการดังกล่าวมาบังคับใช้ ในส่วนการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา แม้ระบบการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขจะมีลักษณะของแนวคิดเสรีนิยมแต่การยอมรับให้คนต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายสามารถซื้อประกันสุขภาพได้โดยไม่ให้เงื่อนไขของการเข้าเมืองผิดกฎหมายเป็นอุปสรรคในการซื้อประกันสุขภาพทำให้ในยามเจ็บป่วยเขาเหล่านั้นก็สามารถเข้าถึงบริการสาธารณสุขได้ ระบบการซื้อประกันสุขภาพโดยสงวนข้อมูลไม่เปิดเผยแก่หน่วยงานความมั่นคงนั้น เห็นว่า มาตรการดังกล่าวหากนำมาปรับใช้กับการสำรวจแรงงานต่างด้าวในพื้นที่สำหรับประเทศไทยแล้วจะทำให้หน่วยบริการมีข้อมูลเพื่อวางแผนสำหรับการจัดบริการสาธารณสุขที่จะทำให้มีประสิทธิภาพได้เป็นอย่างดี สำหรับกรณีการคุ้มครองสิทธิของประเทศไทยนั้น แม้ระบบหลักประกันสุขภาพแห่งชาติจะยังไม่ครอบคลุมแรงงานต่างด้าวทุกคนให้ได้รับสิทธิในลักษณะหลักประกันทางกฎหมายก็ตาม แต่ประเทศไทยมีการจัดหน่วยบริการสาธารณสุขครอบคลุมและกระจายทั่วประเทศที่เอื้อต่อการเข้าถึงบริการสาธารณสุขของคนทุกคน ซึ่งการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขขั้นพื้นฐานที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิต อย่างเช่น การดูแลสุขภาพแม่และเด็ก การบริการสร้างเสริมสุขภาพ และการป้องกันโรคและควบคุมโรคติดต่อร้ายแรง ให้แก่บุคคลในพื้นที่รวมถึงแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมเป็นสิ่งที่หน่วยบริการปฐมภูมิและระบบสาธารณสุขมูลฐานของประเทศไทยสามารถจะทำได้เป็นอย่างดี

6.2 ข้อเสนอแนะ

จากสถานการณ์แรงงานต่างด้าวในประเทศไทย มีแนวโน้มที่จะเพิ่มมากขึ้นตามความต้องการแรงงานของสถานประกอบการทั้งภาคอุตสาหกรรม การเกษตร การประมง การบริการทั่วไป นั้น การเข้ามาทำงานในประเทศไทยของบุคคลเหล่านี้ก็ไม่อาจหลีกเลี่ยงภาวะความเจ็บป่วยซึ่งเป็นภาวะปกติของมนุษย์ทุกคนได้ การคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขแก่แรงงานเหล่านี้เพื่อให้เข้าถึงบริการด้านสร้างเสริมสุขภาพ ป้องกันโรค การรักษาพยาบาลขั้นพื้นฐานที่มีความจำเป็นต่อการดำรงชีวิต เพื่อให้เขาเหล่านั้นพ้นจากภาวะความเจ็บป่วยเพื่อกลับเข้าสู่การใช้แรงงานและเป็นกลไกสำคัญในการสร้างความมั่นคงในระบบเศรษฐกิจของประเทศ หรือเป็นการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จึงมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

1. ด้านกฎหมาย

1.1. ควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้สอดคล้องหรืออนุวัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยต้องปฏิบัติตาม และสอดคล้องกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 47 โดยเพิ่มเติมความดังต่อไปนี้ เป็นวรรคสี่ของ มาตรา 47 “ สิทธิรับบริการสาธารณสุขของคนต่างด้าว ให้เป็นตามที่

กฎหมายกำหนด ทั้งนี้ ตามความจำเป็นต่อการดำรงชีวิต” และแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 เพิ่มเติมความดังต่อไปนี้เป็นวรรคสี่ของ มาตรา 5 “ การใช้สิทธิรับบริการสาธารณสุขของคนต่างด้าว การร่วมจ่าย ประเภทและขอบเขตของบริการสาธารณสุข ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด โดยความเห็นชอบของ คณะรัฐมนตรี ทั้งนี้ ตามความจำเป็นต่อการดำรงชีวิต”

1.2 ปฏิรูปกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขแก่คนต่างด้าว เป็นการเฉพาะ โดยมีการบัญญัติกฎหมายขึ้นใหม่ นำประสบการณ์การคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขของประเทศที่ศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ หากการแก้ไขพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพอาจไม่เหมาะสม เนื่องจากระดับการคุ้มครองจำเป็นต้องมีระดับความคุ้มครองต่ำกว่าคนไทย แรงงานต่างด้าวในระบบประกันสังคม รวมถึงแรงงานต่างด้าวในระบบประกันสุขภาพกระทรวงสาธารณสุข โดยมีข้อเสนอแนะให้นำโครงการช่วยเหลือทางการแพทย์โดยเฉพาะบริการสาธารณสุขที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิต เช่น การบริการสร้างเสริมสุขภาพและป้องกันโรค งานสุขภาพเด็กและหญิงตั้งครรภ์ การรักษาพยาบาลในระดับปฐมภูมิ การใช้สิทธิกรณีอุบัติเหตุฉุกเฉิน โดยอาจใช้เงื่อนไขของรายได้ เงื่อนไขการอาศัยอยู่จริงในลักษณะถาวรเป็นเกณฑ์การพิจารณาในการเข้าถึงสิทธิดังกล่าว และกำหนดให้มีการร่วมจ่ายค่าบริการ ส่วนการเข้ารับบริการสาธารณสุขกรณีอื่นซึ่งอาจมีความจำเป็นต่อการดำรงชีวิตน้อยกว่าบริการดังกล่าวข้างต้นนั้น จึงยังมีความจำเป็นต้องให้บุคคลเหล่านั้นเข้าถึงบริการสาธารณสุขโดยผ่านกลไกหรือมาตรการการประกันสุขภาพ

2.ด้านการบริหารจัดการและนโยบาย

2.1 ระบบประกันสุขภาพของแรงงานต่างด้าวที่กระทรวงสาธารณสุขเป็นผู้บริหารจัดการ ซึ่งใช้เป็นเงื่อนไขในการอนุญาตผ่อนผันให้แรงงานต่างด้าวไม่ชอบด้วยกฎหมายทำงานในประเทศไทยเป็นการชั่วคราวตามมติคณะรัฐมนตรีนั้น ปัจจุบันครอบคลุมเฉพาะแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายจากประเทศเมียนมา กัมพูชา ลาว และเวียดนาม เท่านั้น หากมาตรการดังกล่าวเป็นการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขและเป็นการบริหารจัดการทางการเงินที่มีประสิทธิภาพ ประสิทธิผล ภายใต้การศึกษาอย่างรอบด้านแล้ว เห็นว่า ควรขยายความครอบคลุมให้แก่แรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายในลักษณะเป็นการทั่วไปไม่จำกัดเฉพาะแรงงานต่างด้าวของประเทศดังกล่าว เพราะสิทธิการเข้าถึงบริการสาธารณสุขเป็นสิทธิของมนุษย์ทุกคน

2.2 ในการจัดบริการสาธารณสุขของสถานพยาบาลภาครัฐ เนื่องจากแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายในประเทศไทยเป็นบุคคลกลุ่มเปราะบางและด้อยโอกาสทางสังคม การเข้าถึงบริการสาธารณสุขมีข้อจำกัดหลายประการ เช่น ข้อจำกัดในเรื่องวัฒนธรรม ภาษา การสื่อสาร ทักษะการติดต่อของผู้ให้บริการ ดังนั้น ในการปฏิบัติงานผู้บังคับบัญชา หัวหน้าสถานพยาบาล

สถานพยาบาลภาครัฐ ควรมุ่งเน้นนโยบายการจัดบริการสาธารณสุขตามหลักจรรยาวิชาชีพ หลักมนุษยธรรม มีทัศนคติในการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มากกว่าเงื่อนไขทางการเงินของบุคคล

2.3 การจัดบริการสาธารณสุขในประเทศไทย ควรเน้นและสนับสนุนการบริการสาธารณสุขขั้นปฐมภูมิและการสาธารณสุขมูลฐาน ซึ่งถือเป็นบริการขั้นพื้นฐานโดยการทำงานเชิงรุกเข้าไปส่งเสริมสุขภาพและป้องกันโรคในพื้นที่ เข้าถึงได้ง่าย สะดวก เพียงพอกระจายอยู่ทุกพื้นที่ในประเทศ และการดำเนินการดังกล่าวจะมีผลกระทบในเชิงบวกต่อสุขภาพอนามัยโดยรวมของประเทศ ไทยด้วย โดยกระทรวงสาธารณสุขอาจกำหนดให้หน่วยบริการปฐมภูมิในพื้นที่ร่วมกับอาสาสมัครสาธารณสุขประจำหมู่บ้าน (อสม.) ดำเนินการสำรวจข้อมูลเพื่อวางแผนการจัดบริการสร้างเสริมสุขภาพและป้องกันโรค อย่างไรก็ตาม ต้องสร้างความมั่นใจแก่แรงงานต่างด้าวว่าข้อมูลดังกล่าวจะไม่ถูกนำมาเพื่อการจับกุมจากเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งประเด็นดังกล่าวยังคงมีอุปสรรคว่าเมื่อเจ้าหน้าที่สาธารณสุขพบการกระทำผิดอันเนื่องจากแรงงานต่างด้าวมีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว จะละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ในแจ้งข้อมูลแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้หรือไม่ คุณภาพพระหว่างการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนกับการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะของรัฐในการปราบปรามผู้กระทำผิดจะปฏิบัติอย่างไร ซึ่งเป็นประเด็นที่น่าจะต้องมีผู้ศึกษาต่อไป

2.4 ปัญหาการเข้าถึงบริการสาธารณสุขของแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น เป็นปัญหาประการหนึ่งของการที่แรงงานต่างด้าวที่ไม่ได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามเงื่อนไขที่ประเทศไทยกำหนด ไม่ว่าจะเป็นการเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย หรืออยู่ในราชอาณาจักรเกินกว่าระยะเวลาที่ได้รับอนุญาต การแก้ปัญหาดังกล่าวจึงมีความจำเป็นเป็นต้องบูรณาการแก้ไขปัญหากับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการบังคับใช้กฎหมายโดยเฉพาะกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองและกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว การมีส่วนร่วมทุกภาคส่วนในการแก้ปัญหาไม่ว่าจะเป็นภาครัฐ เอกชน เจ้าของกิจการ รวมถึงประชาชนคนไทย มีส่วนร่วมในการตรวจสอบแจ้งเบาะแสการเข้าออกของแรงงานต่างด้าวประกอบด้วย

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

กระทรวงการต่างประเทศ. "ปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน Asean Human Rights Declaration." กรุงเทพฯ: กรมอาเซียน 2556.

กระทรวงการต่างประเทศ. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<http://www.mfa.go.th/humanrights/human-rights-conventions> [5 ตุลาคม 2558]

กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม. ความเป็นมาของ ILO. กรุงเทพฯ: กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม, 2544.

กระทรวงสาธารณสุข. 10 สถานการณ์เด่นในรอบปี [ออนไลน์]. 2558. แหล่งที่มา:

http://www.hiso.or.th/hiso/picture/reportHealth/ThaiHealth2013/thai2013_25.pdf [12 มิถุนายน 2558]

กฤตยา อาชวนิจกุล และพันธ์ทิพย์ กาญจนะจิตตรา. คำถามและข้อท้าทายต่อนโยบายรัฐไทยในการจัดการปัญหาติดยาเสพติดและสิทธิแรงงานข้ามชาติ. กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยประชากรและสังคมมหาวิทยาลัยมหิดล, 2548.

กิตติวัฒน์ รัตนดิลก ณ ภูเก็ต. คู่มือศึกษาพื้นฐานวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ : Constitutional Law. กรุงเทพฯ สำนักพิมพ์เสมาธรรม, 2552.

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญและกฎหมาย. กรุงเทพฯ วิญญูชน, 2554.

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน กรุงเทพฯ สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555.

คงกระพัน เวฬุสาโรจน์. มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิรับบริการสุขภาพของแรงงานต่างด้าวไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่ได้รับการผ่อนผันให้ทำงานในประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. 2551.

คณะทำงานพัฒนานโยบายหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า. ข้อเสนอระบบหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า. นนทบุรี: สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข, 2544.

คณะอนุกรรมการสิทธิมนุษยชนด้านชนชาติ. การปฏิรูประบบกฎหมายภายใต้อิทธิพลยุโรป. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549.

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนด้านชนชาติ ผู้ไร้สัญชาติ แรงงานข้ามชาติ และผู้พลัดถิ่นสภา

ทนายความ. นโยบายและมาตรการแก้ไขปัญหาแรงงานข้ามชาติ. กรุงเทพฯ: มูลนิธิรักษ์ไทย, 2554.

คมสัน สุขมาก และกานดา สุขมาก. การปฏิบัติต่อผู้ป่วยตามหลักสิทธิมนุษยชน the Treatment of Patient According to Human Rights วารสารพยาบาลตำรวจ 8: 218.

โครงการพัฒนานักบริหารการเปลี่ยนแปลงรุ่นใหม่(นปร.). แรงงานต่างด้าว (สภาพข้อเท็จจริง ปัญหา ทิศทางแนวโน้ม) [ออนไลน์]. 2556. แหล่งที่มา: www.psedthai.com/index.php/news/.../30_cb6010f6ea488e4a0da07f1df111783c [11 สิงหาคม 2558]

จเด็จ ธรรมธัชอารี และ วลัยพร พัชรนฤมล. ระบบประกันสุขภาพของไทย ในการประกันสุขภาพในระบบหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ. กรุงเทพฯ: สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ, 2555.

จิรวัดน์ ตั้งเจริญถาวร. สิทธิในการได้รับบริการสาธารณสุขจากรัฐ : ศึกษาเฉพาะกรณีการใช้สิทธิเหนือสิทธิบัตรยา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. 2552.

จิรัฐม ศรีรัตนบัลล์. ข้อเสนอระบบหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า. นนทบุรี: สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข, 2553.

ชนันชนก ลิขิตวิวัฒนาเกียรติ. ค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาลของแรงงานต่างด้าวในโรงพยาบาลแม่สอด จังหวัดตาก. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่. 2551.

ชาญวิทย์ तरहเทพ และคณะ. การศึกษาพฤติกรรมการแสวงหาบริการและการให้บริการเพื่อพัฒนาระบบการเงินการคลังสุขภาพและการจัดบริการที่เหมาะสมและสอดคล้องกับความต้องการของแรงงานข้ามชาติ. นนทบุรี: สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข, 2554.

ชาติรี รักข์กฤตยา. ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองแรงงานกับแรงงานต่างชาติดังที่มีขอบด้วยกฎหมาย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2540.

ชำนาญ จันทร์เรือง. สิทธิมนุษยชนกับความมั่นคงของชาติ [ออนไลน์]. 2557. แหล่งที่มา: <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1146> [8 มีนาคม 2558]

ดารณี สุวพันธ์ และคณะ. องค์ประกอบด้านสุขภาพ ตาม Cbr Guidelines ขององค์การอนามัยโลก ฉบับภาษาไทย (Community Based Rehabilitation). กรุงเทพฯ: พรีเมียม เอ็กซ์เพรส, 2556.

- ถาวร สกฤพาศิษย์ และคณะ. การคลังสุขภาพสำหรับระบบบริการสุขภาพที่พึงประสงค์. นนทบุรี: สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข, 2556.
- ธเนศ อารมณ์สุวรรณ. กำเนิดและความเป็นมาของสิทธิมนุษยชน. กรุงเทพฯ: โครงการจัดพิมพ์คบเพลิง, 2549.
- ธารินี ปกาสิทธิ์. การคุ้มครองสิทธิผู้ป่วยตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 ที่มีผลกระทบต่อการทำงานของบุคลากรสาธารณสุข. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2546.
- เจียรเทพ สุนทรนนท์. มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองการทำงาน การจ่ายค่าตอบแทน และการจัดสวัสดิการแก่แรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. 2549.
- นายไพโรจน์ พลเพชร และนายณัฐกร ศรีแก้ว. สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามกรอบรัฐธรรมนูญในบริบทของสังคมไทยและมาตรฐานสากลระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน. กรุงเทพฯ: ศูนย์ศึกษาและพัฒนาสันติวิธี มหาวิทยาลัยมหิดล, 2549.
- นิศารัตน์ ท้าวโสม. ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าวตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. 2550.
- บงกช นภาอัมพร. ความคาดหวังของประชาคมระหว่างประเทศต่อรัฐไทยในการปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศเพื่อคุ้มครองสิทธิในสุขภาพหลักประกันสุขภาพของคนไร้รัฐ/ไร้สัญชาติ. นนทบุรี: สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข, 2551.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2542.
- . สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. กรุงเทพฯ: องค์การค่าครูสภา, 2543.
- . หลักพื้นฐานของสิทธิและเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540. กรุงเทพฯ: วิทยุชุมชน, 2543.
- . การใช้อำนาจขององค์กรรัฐที่คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. กรุงเทพฯ: กรมประชาสัมพันธ์, 2542.
- บัวลักษณ์ จันทร์ระ. การเข้าถึงบริการสุขภาพภายใต้โครงการหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้าผู้สูงอายุในเขตเทศบาลขอนแก่น. ปริญญาสาธารณสุขศาสตร์, คณะสาธารณสุขศาสตร์ มหาวิทยาลัยขอนแก่น. 2549.

- บุญมา สุนทราวีรัตน์. ความเป็นธรรมทางสุขภาพในฐานะสิทธิมนุษยชนของชาวเขาไร้สัญชาติในประเทศไทย. นนทบุรี: สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข, , 2550.
- ประภาส คงชุม. ปัญหาทางกฎหมายในพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545: ศึกษาเฉพาะกรณีมาตรา 9 มาตรา 10 มาตรา 11 และมาตรา 45 (2) (3). วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2545.
- ปรากรม วุฒิพงศ์และคณะ. ระบบประกันสุขภาพของไทย โครงการพัฒนาระบบประกันสุขภาพและกลวิธีดำเนินการสำหรับประเทศไทย. กรุงเทพฯ ศูนย์ศึกษาและพัฒนาสันติวิธี มหาวิทยาลัยมหิดล, 2532.
- ปัญญา อุดชาชน. หลักสิทธิมนุษยชน เรื่อง : สิทธิมนุษยชน สิทธิชุมชนตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญธรรมนูญ. ประกาศนียบัตรหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตยรุ่นที่ 2, วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. 2557.
- ปานิตา กัณสุทธิ. สิทธิในการได้รับการรักษาพยาบาลของผู้ต้องขัง. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. 2556.
- ปิ่นธเนศ แก้วรุ่งฟ้า. การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าวตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 : กรณีศึกษาสิทธิมนุษยชนกับสิทธิพลเมือง. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2556.
- พงษ์เทพ สินติกุล. รัฐสวัสดิการ เครื่องมือสร้างความเป็นธรรมทางสังคม. กรุงเทพฯ: คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.
- พงษ์พิสุทธิ์ จงอุดมสุข. กว่าจะเป็นหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า. นนทบุรี: เอส พี เอส พรินติ้งแอนด์ บิวอิง, 2547.
- พนัส สิมะเสถียร และคณะ. สิทธิมนุษยชน : รั้งกับสาธารณสุขในสังคมไทย. กรุงเทพฯ สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538.
- พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร. [ออนไลน์]. 2547. แหล่งที่มา:
www.archanwell.org/autopage/show_page.php?t=1&s_id=80&d_id=84 [6 ตุลาคม 2558]
- พีระ ตันติเศรณี. รายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์การกระจายอำนาจด้านสาธารณสุข : ข้อเสนอสำหรับประเทศไทย. นนทบุรี: สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข, 2544.
- ไพโรจน์ พลเพชร. สิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. กรุงเทพฯ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547.
- ภราดร ดังยางหวาย และคณะ. ความเสมอภาคด้านบริการสุขภาพขั้นพื้นฐานภายใต้โครงการหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า. ขอนแก่น: มหาวิทยาลัยขอนแก่น, 2548.

- ยงยุทธ มัยลาภ. ปัญหาแรงงานต่างด้าวในประเทศอังกฤษ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:
http://www.thaiworld.org/th/news/answer.php?question_id=567[6 ตุลาคม 2558]
- วิรัช จีระแพทย์. สิทธิของคนเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ได้สัญชาติไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญา
 มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2549.
- วิชัย โชควิวัฒน์. คำปราศรัยของประธานาธิบดีคลินตัน ในการปฏิรูประบบบริการสาธารณสุข.
วารสารการวิจัยระบบสาธารณสุข 2(2537): 44-54.
- วิชัย โชควิวัฒน์. ระบบสุขภาพสหรัฐอเมริกา [ออนไลน์]. 2015. แหล่งที่มา:
<https://www.hfocus.org/content/2015/07/10449> [14 พ.ย.2559]
- วิโรจน์ ตั้งเจริญเสถียร และคณะ. กลไกการเงินการคลังด้านประกันสุขภาพของประเทศ (Finacing
 Mechanism). นนทบุรี: สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข, 2547.
- วิโรจน์ ตั้งเจริญเสถียร และคณะ. รายงานการประเมินระบบหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้าในช่วง
 ทศวรรษแรก 2544 – 2553. นนทบุรี: บริษัทดีเซมเบอร์การพิมพ์, 2555.
- วีระชัย ศาสตราศรัย. แรงงานอพยพพม่า : ศึกษารณณ์ อำเภอมแม่สาย จังหวัดเชียงราย. วิทยานิพนธ์
 ปริญญามหาบัณฑิต, คณะศิลปศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2543.
- ศรัณยู หมั่นทรัพย์. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:
http://ppd.kpi.ac.th/index.php?name=content&main_id=12&page_id=44 [23
 พฤศจิกายน 2558]
- ศรีประภา เพชรมีศรี. สิทธิในสุขภาพ : จากเสรีนิยม สู่ชุมชนนิยม (Right to Health : From
 Liberalism to Communitarianism). นนทบุรี: สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข, 2548.
- ศิริวรรณ พิทยรังสฤษฏ์ และคณะ. ระบบประกันสุขภาพในประเทศไทย. กรุงเทพฯ สำนักงาน
 หลักประกันสุขภาพแห่งชาติ, 2544.
- ศุภชัย कुमारรัตน์พุกษ์ และคณะ. รายงานการวิจัยเรื่องราคากลางค่ารักษาพยาบาล ผู้ประสบภัยจาก
 ธรณี. นนทบุรี: สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข, 2537.
- ศุภสิทธิ์ พรธมนารุโณทัย. ความเป็นธรรมในระบบสุขภาพ. นนทบุรี: สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข
 , 2543.
- ศูนย์ศึกษาและพัฒนาสันติวิธี. รายงานการศึกษาสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามกรอบรัฐธรรมนูญใน
 บริบทของสังคมไทยและมาตรฐานสากลระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน. กรุงเทพฯ
 มหาวิทยาลัยมหิดล, 2549

- ชมาภรณ์ กิตติจรส. การคุ้มครองแรงงานต่างด้าวถูกกฎหมายในประเทศไทย : กรณีศึกษามาตรฐาน
แรงงานระหว่างประเทศและกฎหมายไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะ
นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2544.
- สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล. โครงการตามไปดูคนนับคนสำมะโนประชากร
และเคหะ [ออนไลน์]. 2553. แหล่งที่มา: [www.ipsr.mahidol.ac.th/ipsr/Research/
WatchCensus](http://www.ipsr.mahidol.ac.th/ipsr/Research/WatchCensus) 2010. [14 มีนาคม 2558]
- สมพร ทองชื่นจิตต์ และรังสิมา ปรีชาชาติ. การประกันสุขภาพในระบบประกันสังคม. กรุงเทพฯ:
สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ, 2555.
- . การประกันสุขภาพในระบบประกันสังคม ในระบบหลักประกันสุขภาพไทย. พิมพ์ครั้งที่ ส
รจิต สุนทรธรรม. กรุงเทพฯ สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ, 2555.
- สยามทาวน์. การปฏิรูปกฎหมายอิมมิเกรชันของประธานาธิบดีโอบามา [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:
www.siamtown.com [23 พฤศจิกายน 2559]
- สัมฤทธิ์ ศรีธำรงสวัสดิ์. หลักประกันสุขภาพของชนชาวไทยในอดีต -ปัจจุบัน. กรุงเทพฯ สำนักงาน
หลักประกันสุขภาพแห่งชาติ, 2555.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. "บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา “เรื่องเสร็จที่
224/2555 เรื่อง การขยายขอบเขตการสร้างหลักประกันสุขภาพแก่ผู้ประกันตนที่เป็น
แรงงานต่างด้าว.” กรุงเทพฯ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2555.
- สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. หลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปเกี่ยวกับ
สนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน : อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทุกรูปแบบในทาง
เชื้อชาติ. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2557.
- . หลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปเกี่ยวกับสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน :อนุสัญญาว่า
ด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิ
มนุษยชน, 2557.
- . หลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปเกี่ยวกับสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน:อนุสัญญาว่า
ด้วยสิทธิเด็ก. กรุงเทพฯ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน, 2557.
- สำนักงานราชกิจจานุเบกษา. "คำสั่งคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 100/2557 คำสั่งรักษา
ความสงบแห่งชาติที่ 101/2557 ลงวันที่ 21 กรกฎาคม 2557." 2557.
- . "ประกาศคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 70 /2557 เรื่อง การกำหนดมาตรการ
ชั่วคราวเพิ่มเติมในการแก้ปัญหาแรงงานต่างด้าว และการค้ามนุษย์ ลงวันที่ 25 มิถุนายน
2557." 2557.

- . "ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 118/2557 เรื่อง การกำหนดมาตรการชั่วคราวเพิ่มเติมในการแก้ปัญหาแรงงานต่างด้าว และการค้ามนุษย์ ลงวันที่ 21 กรกฎาคม 2557." 2557.
- สำนักงานแรงงานระหว่างประเทศ. มาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิแรงงานข้ามชาติ. กรุงเทพฯ 2550.
- สำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี. "มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 3 มิถุนายน 2552. เรื่อง แนวทางการดำเนินการจดทะเบียนแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง ". กรุงเทพฯ สำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, 2552.
- . "มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 3 มีนาคม 2558 เรื่อง การจัดระบบแรงงานต่างด้าวสัญชาติเมียนมา ลาว และกัมพูชา." กรุงเทพฯ สำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, 2558.
- . "มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 11 พฤษภาคม 2553 เรื่อง ร่างกฎกระทรวงกำหนดงานที่คนต่างด้าวอาจทำได้ พ.ศ. ". กรุงเทพฯ สำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, 2553.
- . "มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2559 เรื่อง การบริหารจัดการแรงงานต่างด้าว ปี 2559." กรุงเทพฯ สำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, 2559.
- . "มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 26 พฤษภาคม 2552 เรื่อง การขยายเวลาการจัดทำทะเบียนประวัติ การตรวจสุขภาพ และการขออนุญาตทำงานแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่า ลาว และกัมพูชา ". กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, 2552.
- . "มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 27 สิงหาคม 2545 เรื่อง การดำเนินการจัดระเบียบแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง ปี 2545 – 2546." กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, 2545.
- . "มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 28 กรกฎาคม 2552 เรื่อง การขยายระยะเวลาการเปิดจดทะเบียนแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่า ลาว และกัมพูชา ในกิจการประมงที่อยู่นอกระบบผ่อนผัน.". กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, 2552.
- . "มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 28 ตุลาคม 2557 เรื่อง การดำเนินการตรวจสัญชาติแรงงานต่างด้าวสัญชาติเมียนมา ลาว และกัมพูชา." กรุงเทพฯ สำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, 2557.
- สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. รายงานการเดินทางไปศึกษาดูงาน ของคณะกรรมการการแรงงาน สภาผู้แทนราษฎร เรื่อง “การให้บริการด้านสาธารณสุขแก่แรงงานต่างด้าว (พม่า ลาว และกัมพูชา) : ศึกษากรณีแรงงานหญิงเข้ามาทำงานและคลอดบุตรในจังหวัดเชียงใหม่. กรุงเทพฯ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2556.

- . รายงานสรุปผลการเดินทางไปศึกษาดูงานและเจรจาทางธุรกิจด้านแรงงาน ณ สาธารณรัฐอิตาลี สมาพันธรัฐสวิส และสาธารณรัฐฝรั่งเศส. กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2555.
- สำนักงานอัยการสูงสุด. โครงการวิจัยทางกฎหมาย เรื่อง การพัฒนาและส่งเสริมสถานะทางกฎหมายของชาวเขาในประเทศไทย ณ จังหวัดเชียงราย. กรุงเทพฯ: สำนักงานอัยการสูงสุด, 2556.
- สำนักบริการแรงงานต่างด้าว. การบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวในประเทศไทยสรุปปี 2553. กรุงเทพฯ: กรมการจัดหางาน, 2554.
- สำนักบริการแรงงานต่างด้าว. ประวัติความเป็นมาของแรงงานต่างด้าวในประเทศไทย [ออนไลน์]. 2558. แหล่งที่มา: <http://wp.doe.go.th/history>. [12 มิถุนายน 2559]
- . "รายงานสถานการณ์แรงงานต่างด้าว ประจำเดือน สิงหาคม 2559." กรุงเทพฯ: กรมการจัดหางาน, 2559.
- สิทธิพร ชันธพร. ปัญหาเกี่ยวกับการจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นกรณีผู้รับบริการได้รับความเสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. 2555.
- สุชาติา ทิระนนท์. การประกันสุขภาพและสวัสดิการด้านการรักษาพยาบาลในหน่วยงานของรัฐและรัฐวิสาหกิจ. นนทบุรี: สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข, 2531.
- สุพล ลิ้มวัฒนานนท์ และถาวร สกุกพาศิขย์. สถานการณ์ก่อนมีหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้าในประเทศไทย. กรุงเทพฯ: สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ, 2544.
- สุพัตรา ศรีวิณิชชากร. ระบบบริการสาธารณสุขปฐมภูมิในประเทศไทย ในระบบหลักประกันสุขภาพในประเทศไทย. กรุงเทพฯ: สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ, 2555.
- สุภาพรรณ ขวัญทอง และเอกสิทธิ์ วินิจกุล. ประสบการณ์การจัดหลักประกันสุขภาพสำหรับคนไร้รัฐ/ไร้สัญชาติ : กรณีศึกษาประเทศอังกฤษและฝรั่งเศส. นนทบุรี: สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข, 2551.
- สุรสม กฤษณะจุมทะ. สิทธิสุขภาพกับสิทธิมนุษยชน. กรุงเทพฯ: มีดี กราฟฟิค, 2550.
- เสน่ห์ สุพุทธิ. ความรู้และพฤติกรรมของผู้ประกันตนตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533 ศึกษา เฉพาะกรณี มหาวิทยาลัยมหิดล. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยมหิดล, 2541.
- เสรีชัย. คอฟเวอร์ แคลิฟอร์เนียส่งเสริมให้ประชาชนทำประกันสุขภาพ [ออนไลน์]. 2558. แหล่งที่มา: <http://www.sereechai.com/index.php/p2n/2964-2015-01-27-18-18-37> [12 สิงหาคม 2558]
- เสาวคนธ์ รัตนวิจิตรศิลป์. ระบบหลักประกันสุขภาพ : ประสบการณ์จาก 10 ประเทศ. นนทบุรี: สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข, 2544.

- เสาวณีย์ เข็มพุดซา. การประเมินผลการดำเนินโครงการหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า 30 บาทรักษา
 ทุกโรค ตามนโยบายรัฐบาล. ขอนแก่น: มหาวิทยาลัยขอนแก่น, 2547.
- หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. กรุงเทพฯ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2518.
- หิรัญญา ปะดุกา. นวัตกรรมข้อเสนอเชิงนโยบาย : ปฏิรูประบบประกันสุขภาพแรงงานต่างด้าว
 แนวคิดที่ท้าทายต่อการสร้างความมั่นคงด้านสุขภาพของไทยปี 2557 [ออนไลน์].
 แหล่งที่มา: <http://www.tipmse.or.th/2012/th/about/history.asp>[15 มีนาคม 2558]
- อรรวรรณ รอดสังวาล. สิทธิในการมีสุขภาพอนามัยดีของคนไร้สัญชาติในประเทศไทย. วิทยานิพนธ์
 ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2546.
- อัจฉรา วีระชาติ. สิทธิผู้ป่วย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์
 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2537.
- อัญชลี หอมหวล. การพัฒนากระบวนการช่วยเหลือผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุขตาม
 พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ,
 คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2552.

ภาษาต่างประเทศ

- Agency, T. U. R. Human Rights Law [Online]. 2001. Available from:
<http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf> [2016, December 25]
- CALIFORNIA, C. Benefits for Medi-Cal [Online]. Available from:
<http://www.coveredca.com/medi-cal/benefits/> [2016, November 28]
- . California Medicaid [Online]. Available from: <http://www.ca.gov/> [2015,
 March 3]
- . Coveredca [Online]. 2015. Available from: <https://www.advancingjustice-la.org/sites/default/files/CoveredCA%20AAAJ-LA%20Trifold%20Thai.pdf> [2016,
 November 12]
- California Department of Health Care Services. Ways to Apply for Medi-Cal [Online].
 Available from: <http://www.dhcs.ca.gov/services/medi-cal/pages/applyformedi-cal.aspx> [2015, October 8]
- Center for Medicare & Medicaid Services. Cms Covers 100 Million People [Online].
 Available from: <https://www.cms.gov/> [2015, March 3]

- Center for Medicare&Medicaid Services. Medi-Cal [Online]. Available from:
<http://www.dhcs.ca.gov/services/medi-cal/Pages/default.aspx> [2015, August 12]
- Duguet, A., and Bévière, B. Access to Health Care for Illegal Immigrants: A Specific Organisation in France. Eur J Health Law 18, 1 (2011).
- House of Lords House of Commons Joint Committee on Human Rights. The Treatment of Asylum Seekers. Tenth Report of Session [Online]. 2006. Available from:
<https://treaties.un.org/pages/Treaties.aspx?id=4&subid=A&lang=en> [2015, March 15]
- International Labour Organization. Internation Labour Standard on Migrant Workers. [Online]. Available from:
<http://www.ilo.org/public/english/standard/norm/whatare/standards/migrant.htm> [2015, June 22]
- Lighthall, D. Community Health Care Private Clinics for Migrant Farmworkers. California Institute for Rural Studies 2000.
- NATIONS, U. Universal Declaration of Human Rights (Udhr) [Online]. Available from:
<https://treaties.un.org/pages/Treaties.aspx?id=4&subid=A&lang=en> [2016, March 15]
- Organization, I. L. Internation Labour Standard on Migrant Workers [Online]. Available from:
<http://www.ilo.org/public/english/standard/norm/whatare/standards/migrant.htm> [2015, June 22]
- ROMERO-ORTUÑO, R. Access to Health Care for Illegal Immigrants in the Eu : Should We Be Concerned. European Journal of Health Law 11, 3 (2004): 245-272.
- Shannon Mc Conville, Laura Hill, Iwunze Ugo, and Joseph Hayes. Health Coverage and Care for Undocumented Immigrants (Ppic Publication). Public policy institute of California (2015): 25.
- Szobo.I. Historical Foundations of Human Rights and Subsequent Development. The International Dimension of Human Rights 1 (1982): 15.

Talat, R. Healthcare for Undocumented Workers in France and the United States.

Browse All Theses and Dissertations. Master of Humanities (MHum), Wright State University. 2014.

Treaties, I. Why Is the International Convention Significant? [Online]. Available from:

<http://www.cfmw.org/page31.html> [2016, March 12]

Verbruggen, N. Health Care for Health Care for Undocumented Migrants

Germany, Belgium, the Netherlands, United Kingdom. Belgium: De Wrikker – Antwerp 2001.





ภาคผนวก

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ภาคผนวก ก

เรื่องเสร็จที่ 224/2555 บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การขยายบริการสาธารณสุขไปยังผู้มีสิทธิตามกฎหมายว่าด้วยประกันสังคม
ตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

เรื่องเสร็จที่ 224/2555

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เรื่อง การขยายบริการสาธารณสุขไปยังผู้มีสิทธิตามกฎหมายว่าด้วยประกันสังคม
ตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545

สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติได้มีหนังสือ ที่ สปสช. 03/759 ลงวันที่ 29 ธันวาคม 2554 ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า ด้วยคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ และคณะกรรมการประกันสังคม ตามกฎหมายว่าด้วยประกันสังคม ได้ประชุมร่วมกันเพื่อเตรียมทำข้อตกลงขยายบริการสาธารณสุข ตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันสุขภาพแห่งชาติไปยังผู้มีสิทธิตามกฎหมายว่าด้วยประกันสังคม ซึ่งเป็นการดำเนินการตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545

ในการประชุมร่วมของคณะกรรมการทั้งสองคณะ มีประเด็นหารือข้อกฎหมาย อันเนื่องมาจากมาตรา 10 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 บัญญัติว่า เมื่อมีพระราชกฤษฎีกาตามวรรคสองใช้บังคับแล้ว ให้สำนักงานประกันสังคมส่งเงินค่าใช้จ่ายเพื่อบริการสาธารณสุขจากกองทุนประกันสังคมให้แก่กองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ตามจำนวนที่คณะกรรมการ (หลักประกันสุขภาพแห่งชาติ) และคณะกรรมการประกันสังคมตกลงกัน คณะกรรมการทั้งสองคณะจึงมีมติให้ขอความเห็นจากคณะกรรมการกฤษฎีกา เพื่อให้ได้ข้อยุติด้านกฎหมายและแนวปฏิบัติที่ชัดเจนก่อน แล้วจึงพิจารณาทำข้อตกลงในรายละเอียดกันต่อไป โดยมีประเด็นหารือ ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง หากต้องขยายบริการสาธารณสุขไปยังผู้ประกันตนตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 เงินค่าใช้จ่ายเพื่อบริการสาธารณสุข ที่ต้องส่งให้แก่กองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ซึ่งส่วนหนึ่งเป็นเงินสมทบจากผู้ประกันตนรวมอยู่ด้วย (คือ มีที่มาจาก 3 ฝ่าย คือ ลูกจ้าง นายจ้าง และรัฐบาล) จะเป็นการขัดหรือแย้งกับมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ในเรื่องความเสมอภาค ซึ่งกำหนดว่าบุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันหรือไม่ อย่างไร

ฝ่ายหนึ่ง มีความเห็นว่า เนื่องจากผู้ประกันตนเป็นประชาชนชาวไทยมีฐานะเป็นบุคคลผู้มีสิทธิได้รับบริการสาธารณสุขตามมาตรา 5 แห่งกฎหมายว่าด้วยหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ด้วยเช่นกัน แต่ผู้ประกันตนต้องจ่ายเงินสองทาง คือจ่ายภาษี ซึ่งเงินภาษีส่วนหนึ่งนำมาใช้จ่ายเพื่อดูแลประชาชนทั่วไปที่ใช้สิทธิตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ และยังคงต้องจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคมอีก หากต้องส่งเงินสมทบของผู้ประกันตนให้กองทุนหลักประกันสุขภาพ

แห่งชาติ เพื่อให้ผู้ประกันตนมีสิทธิรับบริการสาธารณสุขเช่นเดียวกับประชาชนทั่วไป ในขณะที่บุคคลทั่วไปที่ไม่ใช่ผู้ประกันตน กลับได้สิทธิรับบริการสาธารณสุขตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายหรือไม่ต้องจ่ายเงินเข้ากองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ แต่อย่างใด

อีกฝ่ายหนึ่ง มีความเห็นว่า โดยหลักการทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับบริการสาธารณสุขตามมาตรา 5 แต่มาตรา 10 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ขอบเขตของสิทธิรับบริการสาธารณสุขของผู้มีสิทธิตามกฎหมายว่าด้วยประกันสังคมให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยประกันสังคม การขยายบริการสาธารณสุขตามพระราชบัญญัตินี้ไปยังผู้มีสิทธิตามกฎหมายว่าด้วยประกันสังคม ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการและคณะกรรมการประกันสังคมตกลงกัน ดังนั้น ผู้ประกันตนจึงมีสิทธิได้รับบริการสาธารณสุขภายใต้บทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยประกันสังคม และในกรณีจะมีการขยายบริการสาธารณสุขไปยังผู้ประกันตน คณะกรรมการของทั้งสองกองทุนต้องตกลงกันและเสนอให้รัฐบาลออกพระราชกฤษฎีกาตามมาตรา 10 วรรคสอง และวรรคสาม ซึ่งบัญญัติว่า เมื่อมีพระราชกฤษฎีกาตามมาตราสองใช้บังคับแล้ว ให้สำนักงานประกันสังคมส่งเงินค่าใช้จ่ายเพื่อบริการสาธารณสุขจากกองทุนประกันสังคมให้แก่กองทุน (หลักประกันสุขภาพแห่งชาติ) ตามจำนวนที่คณะกรรมการและคณะกรรมการประกันสังคมตกลงกัน จึงเห็นว่าการดำเนินการดังกล่าวเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไม่ได้เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เสมอภาค เพราะเดิมการให้บริการตามระบบหลักประกันสุขภาพแห่งชาติก็กำหนดให้ผู้รับบริการต้องร่วมจ่ายค่าบริการในอัตรา 30 บาทต่อครั้งบริการ เพียงแต่ในปัจจุบันได้ปรับอัตราเป็นไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายเท่านั้น

ประเด็นที่สอง ในการดำเนินงานตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 หากมีการตกลงว่า สำนักงานประกันสังคมจะส่งเงินจากกองทุนประกันสังคมให้แก่กองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ด้วยการจ่ายเงินล่วงหน้าตามข้อเสนอของคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ประมาณ 2.3 หมื่นล้านบาท (คิดจาก 2,500 บาทต่อรายหัวผู้ประกันตนจำนวน 9.4 ล้านคน) และคงอัตราดังกล่าวเป็นระยะเวลา 3 ปี โดย

(1) ไม่ได้มีการแจกแจงรายละเอียดค่าใช้จ่ายในแต่ละรายการ เช่น ค่าตรวจวินิจฉัยโรค ค่าบำบัดทางการแพทย์ ค่ารักษาพยาบาลในสถานพยาบาล ค่ายา ค่าเวชภัณฑ์ ค่ารถพยาบาล หรือค่าพาหนะรับส่งผู้ป่วย

(2) เป็นการจ่ายเงินที่ไม่ได้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และอัตราที่คณะกรรมการแพทย์กำหนด โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการประกันสังคม (ซึ่งที่ผ่านมาได้มีการออกระเบียบการจ่ายเงินเพื่อการเจ็บป่วย โดยจ่ายล่วงหน้าประมาณร้อยละ 75 และส่วนที่เหลือร้อยละ 25 เป็นการจ่ายกระทยอดและจ่ายรายเดือน) จะเป็นการปฏิบัติที่ขัดกับกฎหมายว่าด้วยประกันสังคมตามมาตรา 24 และมาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 หรือไม่

ประเด็นที่สาม หากประเด็นที่สอง สามารถดำเนินการได้โดยไม่ขัดกับกฎหมาย ว่าด้วย ประกันสังคม และสำนักงานประกันสังคมต้องส่งเงินกองทุนประกันสังคมให้แก่กองทุนหลักประกัน สุขภาพ

แห่งชาติ สำนักงานประกันสังคมต้องส่งเงินส่วนใดให้กองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ เพราะ เงินกองทุนประกันสังคมมีที่มาจาก 3 ฝ่าย คือ ลูกจ้าง นายจ้าง และรัฐบาล จะส่งเฉพาะเงินกองทุน ประกันสังคมส่วนที่รัฐบาลจ่ายสมทบมาแล้ว ได้หรือไม่

ประเด็นที่สี่ คณะกรรมการทั้งสองคณะจะตกลงกัน และเสนอร่างพระราชกฤษฎีกา ให้สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ เสนอขอรับเงินงบประมาณรายจ่ายประจำปีเป็นเงินเหมา จ่ายรายหัวเช่นเดียวกับการขอรับงบประมาณเป็นเงินเหมาจ่ายรายหัวสำหรับบุคคลทั่วไป เพื่อ ให้บริการสาธารณสุขแก่ผู้ประกันตน แทนการส่งเงินจากกองทุนประกันสังคมเข้ากองทุนหลักประกัน สุขภาพแห่งชาติ ได้หรือไม่

ประเด็นที่ห้า เมื่อคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติจัดเตรียมความพร้อมใน การให้บริการสาธารณสุขแก่ผู้มีสิทธิตามกฎหมายว่าด้วยประกันสังคม และได้ตกลงกับคณะกรรมการ ประกันสังคมเรียบร้อยแล้วตามแนวทางที่คณะกรรมการกฤษฎีกาตอบข้อหารือข้างต้น การร่างพระ ราชกฤษฎีกาที่เสนอต่อรัฐบาลตามมาตรา 10 จะต้องระบุรายละเอียดเกี่ยวกับที่มาของเงิน จำนวนเงิน วิธีการ เงื่อนไขในการส่งเงิน ไว้ในร่างพระราชกฤษฎีกาหรือไม่ ประการใด

ประเด็นที่หก กรณีแรงงานต่างด้าวที่เป็นผู้ประกันตนจะปฏิบัติอย่างไร หากมีการตรา พระราชกฤษฎีกาตามมาตรา 10 แห่งกฎหมายว่าด้วยหลักประกันสุขภาพแห่งชาติแล้ว จะครอบคลุม กลุ่มแรงงานต่างด้าวที่มีใบอนุญาตทำงานด้วยหรือไม่ และหากครอบคลุมบริการสาธารณสุขไปถึง แรงงานต่างด้าวที่เป็นผู้ประกันตนด้วย จะขัดต่อหลักการตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันสุขภาพ แห่งชาติหรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 10) พิจารณาข้อหารือของสำนักงานหลักประกัน สุขภาพแห่งชาติ โดยมีผู้แทนกระทรวงแรงงาน (สำนักงานประกันสังคม) และผู้แทนสำนักงาน หลักประกันสุขภาพแห่งชาติ เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว มีความเห็นตามประเด็นข้อหารือ ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง กรณีต้องขยายบริการสาธารณสุขไปยังผู้ประกันตนตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 เงินค่าใช้จ่ายเพื่อบริการสาธารณสุข ซึ่ง ต้องส่งให้แก่กองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ซึ่งส่วนหนึ่งเป็นเงินสมทบจากผู้ประกันตนรวมอยู่ ด้วย ทำให้ผู้ประกันตนต้องจ่ายเงินสองทาง คือจ่ายภาษี ซึ่งส่วนหนึ่งนำมาใช้จ่ายเพื่อดูแลประชาชน ทั่วไปที่ใช้สิทธิตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ และจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุน ประกันสังคม ในขณะที่บุคคลทั่วไปที่ไม่ใช่ผู้ประกันตนได้รับบริการสาธารณสุขตามกฎหมายว่าด้วย หลักประกันสุขภาพแห่งชาติโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายหรือไม่ต้องจ่ายเงินเข้ากองทุนหลักประกัน

สุขภาพแห่งชาติ จะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ซึ่งขัดหรือแย้งกับมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือไม่ เห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หมวด 4 หน้าที่ของชนชาวไทย มาตรา 73 บัญญัติให้บุคคลมีหน้าที่เสียภาษีอากรตามที่กฎหมายบัญญัติ และรัฐได้นำเงินภาษีไปใช้ในการบริหารประเทศ รวมทั้งให้บริการสาธารณสุขแก่ประชาชนทั่วไป กองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติก็ได้รับเงินส่วนหนึ่งจากงบประมาณรายจ่ายประจำปี และเงินที่ได้รับจากการดำเนินการให้บริการสาธารณสุขตามมาตรา 39 (1) และ (3) แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติฯ การจัดบริการสาธารณสุขเป็นบริการสาธารณะที่รัฐจัดให้แก่บุคคลทั่วไป บุคคลทุกคนต้องได้รับสิทธินั้นโดยเท่าเทียมกันตามมาตรา 30 และมาตรา 41 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ส่วนการจะดำเนินการเพื่อให้ได้รับสิทธิเช่นนั้นอย่างไรก็ขึ้นอยู่กับนโยบายของรัฐ และมาตรการที่รัฐกำหนดขึ้น ดังนั้น จะเห็นได้ว่า ผู้ที่ไม่ได้เป็นผู้ประกันตนตามกฎหมายว่าด้วยประกันสังคมใช้ว่าจะไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายเพื่อบริการสาธารณสุขหรือไม่ต้องจ่ายเงินเข้ากองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติแต่อย่างใด

เมื่อพิจารณาประโยชน์ทดแทนที่ผู้ประกันตนได้รับจากกองทุนประกันสังคม ตามมาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 กับการได้รับบริการสาธารณสุข ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 แล้ว จะเห็นได้ว่า ผู้ประกันตนได้รับประโยชน์ทดแทนตามกฎหมายว่าด้วยประกันสังคมครอบคลุมกว้างกว่า เพราะกฎหมายว่าด้วยหลักประกันสุขภาพแห่งชาติให้สิทธิผู้ประกันตนได้รับประโยชน์เฉพาะบริการสาธารณสุขเท่านั้น การบริการสาธารณสุขตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันสุขภาพแห่งชาติเป็นมาตรการส่วนหนึ่งที่ทำให้ผู้ประกันตนได้รับบริการสาธารณสุขเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป กฎหมายทั้งสองฉบับจึงสอดคล้องกัน ดังนั้น การที่มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติฯ บัญญัติให้ขยายการบริการสาธารณสุขให้ครอบคลุมไปยังผู้มีสิทธิตามกฎหมายว่าด้วยประกันสังคม เป็นมาตรการที่รัฐกำหนดตามกฎหมายเพื่อส่งเสริมให้ผู้ประกันตนสามารถใช้สิทธิรับบริการสาธารณสุขได้เช่นเดียวกับบุคคลตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติฯ การส่งเงินค่าใช้จ่ายเพื่อบริการสาธารณสุขให้แก่กองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ก็มีวัตถุประสงค์เพื่อให้กองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติสามารถให้บริการสาธารณสุขแก่ผู้ประกันตนตามมาตรการดังกล่าวได้โดยเท่าเทียมกัน

ฉะนั้น การขยายบริการสาธารณสุขไปยังผู้มีสิทธิตามกฎหมายว่าด้วยประกันสังคม โดยส่งเงินค่าใช้จ่ายเพื่อบริการสาธารณสุขจากกองทุนประกันสังคมของผู้ประกันตนให้แก่กองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ตามที่คณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติและคณะกรรมการประกันสังคมตกลงกันตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 จึงไม่ขัดหรือแย้งกับมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากข้อหารื้อในประเด็นที่หนึ่งนี้เป็นปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัย ดังนั้น การให้ความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 10) ในกรณีนี้ จึงเป็นไปเพื่อประโยชน์แก่ทางราชการในการบริหารราชการแผ่นดินเท่านั้น แต่การวินิจฉัยชี้ขาดเป็นที่สุดย่อมเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

ประเด็นที่สอง กรณีที่มีการตกลงกันให้สำนักงานประกันสังคมส่งเงินค่าใช้จ่ายเพื่อ บริการสาธารณสุขจากกองทุนประกันสังคมให้แก่กองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติล่วงหน้าในอัตรา คงที่ปีละประมาณ 2.3 หมื่นล้านบาท เป็นระยะเวลา 3 ปี โดยไม่ได้มีการแจกแจงรายละเอียด ค่าใช้จ่ายในแต่ละรายการ และเป็นการจ่ายเงินที่มีได้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และอัตราที่คณะกรรมการ การแพทย์กำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการประกันสังคม จะเป็นการปฏิบัติที่ขัดกับมาตรา 24 และมาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 หรือไม่ นั้น เห็นว่า แม้มาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 จะบัญญัติว่า เงินกองทุนให้จ่ายเป็นประโยชน์ทดแทนก็ ตาม แต่เมื่อมาตรา 10 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 บัญญัติให้ส่งเงินค่าใช้จ่ายเพื่อบริการสาธารณสุขจากกองทุนประกันสังคมให้แก่กองทุนหลักประกัน สุขภาพแห่งชาติตามจำนวนที่คณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติและคณะกรรมการ ประกันสังคมตกลงกัน ก็ย่อมต้องดำเนินการให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว

ส่วนกรณีการแจกแจงรายละเอียดค่าใช้จ่ายตามมาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติ ประกันสังคมฯ ซึ่งความในมาตรา 63 วรรคสอง บัญญัติให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และอัตราที่ คณะกรรมการการแพทย์กำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการประกันสังคม ดังนั้น หาก คณะกรรมการประกันสังคมได้ตกลงกับคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ และอัตราการส่งเงินให้แก่กองทุนหลักประกันสุขภาพสำหรับกรณีดังกล่าวอย่างไร ก็ถือได้ว่า คณะกรรมการประกันสังคมได้ให้ความเห็นชอบหลักเกณฑ์และอัตราการส่งเงินตามมาตรา 63 วรรค สองแล้ว การดำเนินการก็ต้องเป็นไปตามนั้นเช่นเดียวกัน

ประเด็นที่สาม กรณีตามประเด็นที่สอง หากสามารถส่งเงินค่าใช้จ่ายเพื่อ บริการ สาธารณสุขจากกองทุนประกันสังคมให้แก่กองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติได้โดยไม่ขัดกับ กฎหมายว่าด้วยประกันสังคม สำนักงานกองทุนประกันสังคมต้องส่งเงินส่วนใดให้แก่กองทุน หลักประกันสุขภาพแห่งชาติ เพราะเงินกองทุนประกันสังคมมีที่มาจาก 3 ฝ่าย คือ ลูกจ้าง นายจ้าง และรัฐบาล จะส่งเฉพาะเงินส่วนที่รัฐบาลจ่ายสมทบมาแล้วได้หรือไม่ นั้น เห็นว่า มาตรา 22 แห่ง พระราชบัญญัติประกันสังคมฯ บัญญัติให้เงินกองทุนประกันสังคมประกอบด้วยเงินมีที่มาจากหลาย ส่วน และเมื่อรวมเป็นเงินกองทุนประกันสังคมแล้ว มาตรา 24 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว บัญญัติให้จ่ายเงินกองทุนเป็นประโยชน์ทดแทน โดยมีได้ระบุให้จำแนกการจ่ายเงินที่มาจากแต่ละส่วน

แต่อย่างไรก็ตาม จึงเห็นได้ว่า เงินกองทุนประกันสังคมมีเจตนารมณ์ให้จ่ายเป็นประโยชน์ทดแทนตามที่กฎหมายกำหนดโดยไม่แยกส่วน ดังนั้น เงินกองทุนดังกล่าวจึงไม่อาจแยกส่วนหรือที่มาของเงินกองทุนไปใช้สำหรับส่งเงินค่าใช้จ่ายเพื่อบริการสาธารณสุขให้แก่กองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติได้

ประเด็นที่สี่ กรณีคณะกรรมการทั้งสองคณะจะตกลงกัน และเสนอร่างพระราชกฤษฎีกาให้สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติเสนอขอรับเงินงบประมาณรายจ่ายประจำปีเป็นเงินเหมาจ่ายรายหัวเช่นเดียวกับการขอรับเงินงบประมาณเป็นเงินเหมาจ่ายรายหัวสำหรับบุคคลทั่วไป เพื่อให้บริการสาธารณสุขแก่ผู้ประกันตน แทนการส่งเงินจากกองทุนประกันสังคมเข้ากองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ได้หรือไม่ นั้น เห็นว่า มาตรา 10 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 บัญญัติให้ส่งเงินค่าใช้จ่ายเพื่อบริการสาธารณสุขจากกองทุนประกันสังคมให้แก่กองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติเท่านั้น มิได้บัญญัติให้คณะกรรมการทั้งสองคณะตกลงกันเสนอร่างพระราชกฤษฎีกาให้สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติขอรับเงินงบประมาณรายจ่ายประจำปีเพื่อให้บริการสาธารณสุขแก่ผู้ประกันตนแต่อย่างไรก็ตาม จึงไม่อาจเสนอร่างพระราชกฤษฎีกา ให้สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติเสนอขอรับเงินงบประมาณรายจ่ายประจำปีเพื่อให้บริการสาธารณสุขแก่ผู้ประกันตนได้

ประเด็นที่ห้า กรณีเมื่อคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติจัดเตรียมความพร้อมในการให้บริการสาธารณสุขแก่ผู้มีสิทธิตามกฎหมายว่าด้วยประกันสังคม การร่างพระราชกฤษฎีกา ที่เสนอต่อรัฐบาลตามมาตรา 10 จะต้องระบุรายละเอียดเกี่ยวกับที่มาของเงิน จำนวนเงิน วิธีการ เงื่อนไขในการส่งเงิน ไว้ในร่างพระราชกฤษฎีกาหรือไม่ ประการใด นั้น เห็นว่า มาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติฯ บัญญัติให้คณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติจัดเตรียมความพร้อมในการให้บริการสาธารณสุขแก่ผู้มีสิทธิตามกฎหมายว่าด้วยประกันสังคม และเมื่อได้ตกลงกันเกี่ยวกับความพร้อมให้บริการสาธารณสุขกับคณะกรรมการประกันสังคมแล้ว ให้เสนอตราพระราชกฤษฎีกาต่อรัฐบาลกำหนดระยะเวลาการเริ่มให้บริการสาธารณสุขจากหน่วยบริการแก่ผู้มีสิทธิดังกล่าว บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้ตราพระราชกฤษฎีกาเพื่อกำหนดระยะเวลาการเริ่มให้บริการสาธารณสุขจากหน่วยบริการเท่านั้น การตราพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวจึงไม่จำเป็นต้องกำหนดรายละเอียดต่าง ๆ ตามที่หารือ

ประเด็นที่หก กรณีแรงงานต่างด้าวที่เป็นผู้ประกันตนจะปฏิบัติอย่างไร หากมีการตราพระราชกฤษฎีกาตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 แล้ว จะครอบคลุมกลุ่มแรงงานต่างด้าวที่มีใบอนุญาตทำงานด้วยหรือไม่ และหากครอบคลุมบริการสาธารณสุขไปถึงแรงงานต่างด้าวที่เป็นผู้ประกันตนด้วยจะขัดต่อหลักการตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันสุขภาพแห่งชาติหรือไม่ นั้น เห็นว่า มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติฯ บัญญัติให้บุคคลทุกคนมีสิทธิได้รับบริการสาธารณสุขที่มีมาตรฐานและมีประสิทธิภาพ

ตามที่กำหนด บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการรองรับสิทธิในการรับบริการสาธารณสุขตามมาตรา 52 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 โดยบัญญัติไว้ในหมวดที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย และต่อมา มาตรา 51 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ก็ได้บัญญัติหลักการดังกล่าวไว้เช่นเดียวกัน การรับรองสิทธิในการรับบริการสาธารณสุขตามบทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นการรับรองสิทธิของบุคคลที่มีสัญชาติไทยเท่านั้น ดังนั้น การขยายบริการสาธารณสุขตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติฯ ให้ครอบคลุมไปถึงผู้ประกันตนที่เป็นแรงงานต่างด้าวด้วย จึงไม่อาจกระทำได้

(นายอัชพร จารุจินดา)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

กุมภาพันธ์ 2555



ภาคผนวก ข

เรื่องเสร็จที่ 1449/2556 บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การเป็นหน่วยงานร่วมจัดระบบหลักประกันสุขภาพของคนต่างชาติ
ที่พำนักในประเทศไทย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

เรื่องเสร็จที่ 1449/2556

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เรื่อง การเป็นหน่วยงานร่วมจัดระบบหลักประกันสุขภาพของคนต่างชาติ
ที่พำนักในประเทศไทย

สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติได้มีหนังสือ ที่ สปสช. 4.03/1911 ลงวันที่ 10 กันยายน 2556 ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า ด้วยคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ มีมติในการประชุมครั้งที่ 9/2556 เมื่อวันที่ 5 สิงหาคม 2556 มอบหมายให้สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติหรือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เกี่ยวกับการทำหน้าที่ของคณะกรรมการและสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ โดยมีรายละเอียดและข้อกฎหมายดังต่อไปนี้

1. ความเป็นมา

สืบเนื่องจากนโยบายเร่งด่วนข้อ 1.6 ของรัฐบาล และนโยบายรัฐบาลด้านต่างประเทศข้อ 7 ที่เน้นการเพิ่มบทบาทของประเทศไทย ในการสร้างความมั่นคงทั้งด้านเศรษฐกิจและสังคม และนโยบายรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข ที่ให้ทุกหน่วยงานสนับสนุนให้ดำเนินการเสริมสร้างบทบาทของประเทศไทยในเวทีสุขภาพโลกทั้งระดับภูมิภาค เพื่อรองรับประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนและระดับนานาชาติ เพื่อให้ประชาชนมีคุณภาพชีวิตที่ดีและเกิดประโยชน์ร่วมกันทั้งระดับภูมิภาค ภูมิภาค และระดับโลก เพื่อช่วยสนับสนุนให้การขับเคลื่อนการสร้างหลักประกันสุขภาพของประเทศเพื่อนบ้านและประเทศที่กำลังพัฒนาอื่น ๆ ให้มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติควรเป็นส่วนหนึ่งในองค์ประกอบหลักของกระบวนการระดับนานาชาติดังกล่าวด้วย ดังนี้

1.1 เป็นหน่วยงานสนับสนุนการร่วมสร้างหลักประกันให้กับประเทศกำลังพัฒนา โดยเฉพาะประเทศเพื่อนบ้านและกลุ่มอาเซียนและอื่น ๆ ตามนโยบายของรัฐบาล

1.2 เป็นหน่วยงานสนับสนุนการสร้างเครือข่ายการเรียนรู้หลักประกันสุขภาพนานาชาติ

1.3 เป็นหน่วยงานร่วมกับหน่วยงานอื่นในการขับเคลื่อนหลักประกันสุขภาพในเวทีโลก

1.4 เป็นหน่วยงานร่วมกับหน่วยงานอื่นในการจัดระบบหลักประกันสุขภาพของคนต่างชาติที่พำนักในประเทศไทย

2. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

2.1 ประเทศไทยมีบทบาทสำคัญในการพัฒนาระบบหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้าในประเทศกำลังพัฒนา โดยเฉพาะประเทศเพื่อนบ้านและอาเซียน

2.2 ภาพลักษณ์ของประเทศไทยมีความโดดเด่นในเวทีระหว่างประเทศ โดยเฉพาะในประเด็นการสนับสนุนสิทธิการเข้าถึงบริการสุขภาพที่จำเป็น ซึ่งเป็นสิทธิพื้นฐานและกระทรวงการต่างประเทศสามารถใช้เป็นยุทธวิธีในการกำหนดนโยบายและการดำเนินการทางการทูตได้เป็นอย่างดี

2.3 ช่วยลดภาระในการดูแลประชาชนจากประเทศเพื่อนบ้าน ซึ่งบางส่วนมีการเคลื่อนย้ายเข้ามาในประเทศไทยเมื่อเจ็บป่วย หากมีหลักประกันสุขภาพก็สามารถรับภาระด้านค่าใช้จ่ายได้ และอาจมีส่วนเพิ่มความมั่นคงด้านการเงินแก่ระบบสาธารณสุขไทยได้

3. ข้อยกขหมาย

พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545

มาตรา 5 บุคคลทุกคนมีสิทธิได้รับบริการสาธารณสุขที่มีมาตรฐานและมีประสิทธิภาพตามที่กำหนดโดยพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ ฯลฯ

มาตรา 18 คณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

ฯลฯ ฯลฯ

(14) ปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่พระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการหรือตามที่คณะรัฐมนตรีมอบหมาย

มาตรา 26 ให้สำนักงานมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

ฯลฯ ฯลฯ

(14) ปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่พระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นบัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของสำนักงานหรือตามที่คณะกรรมการหรือคณะกรรมการควบคุมคุณภาพและมาตรฐานมอบหมาย

4. ข้อหารือ

4.1 ตามมติคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติครั้งนั้น ได้มอบหมายให้สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ เสนอเรื่องให้คณะรัฐมนตรีพิจารณามอบหมายให้คณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ปฏิบัติหน้าที่สนับสนุนการสร้างหลักประกันสุขภาพต่างประเทศและประเทศเพื่อนบ้าน และร่วมจัดระบบประกันสุขภาพให้กับคนต่างชาตินที่เข้ามาพำนักในประเทศไทย ตามนโยบายรัฐบาลในการเสริมสร้างบทบาทของประเทศไทยในเวทีสุขภาพโลก ทั้งระดับภูมิภาคและระดับนานาชาติ ทั้งนี้ ตามมาตรา 18 (14) แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 โดยมีการปฏิบัติหน้าที่ เช่น

- (1) เป็นหน่วยงานสนับสนุนการร่วมสร้างหลักประกันให้กับประเทศกำลังพัฒนา โดยเฉพาะประเทศเพื่อนบ้านและกลุ่มอาเซียนและอื่น ๆ ตามนโยบายรัฐบาล
- (2) เป็นหน่วยงานสนับสนุนการสร้างเครือข่ายการเรียนรู้หลักประกันสุขภาพนานาชาติ
- (3) เป็นหน่วยงานร่วมกับหน่วยงานอื่นในการขับเคลื่อนหลักประกันสุขภาพในเวทีโลก
- (4) เป็นหน่วยงานร่วมกับหน่วยงานอื่นในการจัดระบบหลักประกันสุขภาพของคนต่างชาติที่พำนักในประเทศไทย

จึงขอหารือว่า หากคณะรัฐมนตรีเห็นชอบหรือมอบหมายให้คณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ปฏิบัติหน้าที่ในการสนับสนุนการสร้างหลักประกันสุขภาพต่างประเทศและประเทศเพื่อนบ้าน และร่วมจัดระบบประกันสุขภาพให้กับคนต่างชาติที่เข้ามาพำนักในประเทศไทย ตามมาตรา 18 (14) แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 และคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติได้มีมติมอบหมายให้สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ปฏิบัติหน้าที่สร้างหลักประกันสุขภาพต่างประเทศและประเทศเพื่อนบ้าน และร่วมจัดระบบประกันสุขภาพให้กับคนต่างชาติที่เข้ามาพำนักในประเทศไทยตามมาตรา 26 (14) แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 เรียบร้อยแล้ว สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติมีหน้าที่ปฏิบัติงานที่ได้รับมอบหมายโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หรือจะมีข้อขัดข้อง หรือข้อสังเกตทางกฎหมายใด ๆ หรือไม่

4.2 คำว่าบุคคลตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 หมายถึงบุคคลที่มีสัญชาติไทยเท่านั้น หรือหมายถึงบุคคลทุกคน เช่น บุคคลที่พำนักอยู่หรือพักอาศัยอยู่หรือเข้ามาในประเทศไทย

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 10) ได้พิจารณาข้อหารือของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ โดยมีผู้แทนกระทรวงสาธารณสุข (สำนักงานปลัดกระทรวง) และผู้แทนสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว เห็นว่า เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 คือ โดยที่มาตรา 52 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติให้ชนชาวไทยย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับบริการสาธารณสุขที่ได้มาตรฐาน และผู้ยากไร้มีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลจากสถานบริการสาธารณสุขของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายตามที่กฎหมายบัญญัติ และการให้บริการสาธารณสุขของรัฐต้องเป็นไปอย่างทั่วถึงและมีประสิทธิภาพ และมาตรา 82 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติให้รัฐต้องจัดและส่งเสริมการสาธารณสุขให้ประชาชนได้รับบริการที่ได้มาตรฐานและมีประสิทธิภาพอย่างทั่วถึง ด้วยเหตุนี้ จึงต้องจัดระบบการให้บริการสาธารณสุขที่จำเป็นต่อสุขภาพและการดำรงชีวิต

ให้มีการรักษาพยาบาลที่มีมาตรฐาน โดยมีองค์กรกำกับดูแลซึ่งจะดำเนินการโดยการมีส่วนร่วมกันระหว่างภาครัฐและภาคประชาชนเพื่อจัดการให้มีระบบการรักษาพยาบาลที่มีประสิทธิภาพทั้งประเทศ และให้ประชาชนชาวไทยมีสิทธิได้รับการบริการสาธารณสุขที่มีมาตรฐานด้วยกันทุกคน ซึ่งต่อมามาตรา 51 และมาตรา 80 (2) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ก็ได้บัญญัติหลักการดังกล่าวไว้เช่นเดียวกัน ฉะนั้น บุคคลที่มีสิทธิได้รับการบริการสาธารณสุขตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 จึงหมายถึงบุคคลที่มีสัญชาติไทยเท่านั้น โดยไม่ได้หมายถึงบุคคลสัญชาติอื่นที่พำนักอยู่หรือพักอาศัยอยู่หรือเข้ามาในประเทศไทยด้วยแต่อย่างใด ซึ่งปัญหานี้คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 10) ได้เคยวินิจฉัยไว้แล้วในเรื่องเสรีจที่ 224/255 ดังนั้นการจะนำมาตรา 18 (14) และมาตรา 26 (14) แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 ไปใช้กับบุคคลอื่นที่ไม่มีสัญชาติไทยย่อมกระทำมิได้ อย่างไรก็ดี ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีจะมีนโยบายให้คณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ และสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ปฏิบัติหน้าที่ตามข้อหาดังกล่าว จึงกระทำมิได้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

(นายชูเกียรติ รัตนชัยชาญ)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

พฤษภาคม 2556

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายเสกสรรค์ กันยาสาย เกิดเมื่อวันที่ 7 กุมภาพันธ์ 2517 ที่จังหวัดศรีสะเกษ สำเร็จ การศึกษาระดับมัธยมศึกษาจากโรงเรียนกันทรลักษณ์วิทยา จังหวัดศรีสะเกษ ปีการศึกษา 2535 การศึกษาในระดับอุดมศึกษาสำเร็จการศึกษาประกาศนียบัตรสาธารณสุขศาสตร วิทยาลัยการ สาธารณสุขสิรินธร (ภาคกลาง) ชลบุรี ซึ่งเป็นสถาบันการศึกษาในสังกัดสถาบันบรมราชชนก กระทรวงสาธารณสุข (ทุนการศึกษาของสำนักงานสาธารณสุขจังหวัดศรีสะเกษ) ในปีการศึกษา 2537 สาธารณสุขศาสตรบัณฑิต (วิทยาศาสตร์สุขภาพ) มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ปี การศึกษา 2540 นิติศาสตรบัณฑิต จากคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง ปีการศึกษา 2551 นอกจากนี้ ยังสอบได้เนติบัณฑิต รุ่นที่ 66 ของสถาบันอบรมแห่งเนติบัณฑิตยสภา การ ประกอบอาชีพ เคยรับราชการในตำแหน่ง นักวิชาการสาธารณสุข ระดับชำนาญการ สังกัด โรงพยาบาลบ้านหม้อ จังหวัดสระบุรี ปัจจุบันเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในตำแหน่ง นิติกร ชำนาญการ (หัวหน้างาน) กลุ่มงานพัฒนากฎหมาย สำนักกฎหมาย สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ