

ปัญหาทางกฎหมายในการจัดสวัสดิการแรงงาน
สำหรับลูกจ้างหญิงมีครรภ์

กชมน ทรงพิทักษ์กุล

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตร์มหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2552

**A LEGAL OBSTACLE ON THAI LABOUR WELFARE FOR
PREGNANT EMPLOYEES**

KOTCHAMON SONGPITUKKUN

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws
Department of Law
Graduate School, Dhurakij Pundit University**

2009

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาทางกฎหมายในการจัดสวัสดิการแรงงานสำหรับลูกจ้างหญิงมีครรภ์
ชื่อผู้เขียน	กชมน ทรงพิทักษ์กุล
อาจารย์ที่ปรึกษา	ศาสตราจารย์ ดร. ชีระ ศรีธรรมรักษ์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2551

บทคัดย่อ

ปัจจุบันกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองแรงงานและจัดสวัสดิการแรงงาน ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 หรือพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ต่างก็มีปัญหาในถ้อยคำของกฎหมายอยู่หลายประการ รวมทั้งข้อความในบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขาดความชัดเจนและมีการตีความเป็นหลายนัย เช่น ให้ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์มีสิทธิลาเพื่อคลอดบุตร ครรภ์หนึ่งไม่เกินเก้าสิบวัน ก็ไม่มีความชัดเจนว่าต้องลาต่อเนื่องกันไปหรือไม่ การลาเพื่อไปพบแพทย์เพื่อตรวจครรภ์ หรือการหยุดงานเพราะอาการแพ้ท้องเป็นการลาเพื่อคลอดบุตร หรือเป็นการลากิจ หรือ ลาป่วยเป็นต้น เพราะการนับระยะเวลาของการลาเพื่อคลอดบุตรดังกล่าวจะมีผลต่อสิทธิการได้รับค่าจ้างของลูกจ้างตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ด้วย ก่อให้เกิดปัญหาแก่ลูกจ้าง นายจ้าง พนักงานเจ้าหน้าที่ ตลอดจนบุคคลที่เกี่ยวข้องว่าจะต้องปฏิบัติอย่างไรจึงจะถูกต้องตามกฎหมาย เมื่อกฎหมายไม่มีความชัดเจนเช่นนี้ทำให้มีการตีความซึ่งแต่ละฝ่ายมักจะตีความให้เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายตน ก่อให้เกิดความขัดแย้งอันจะนำไปสู่การฟ้องร้องคดีและส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์อันดีระหว่างลูกจ้างและนายจ้างในที่สุด

นอกจากนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ให้ความสำคัญกับสิทธิของลูกจ้างในการที่จะได้รับหลักประกันความปลอดภัย สวัสดิภาพ และความมั่นคงในการดำรงชีพของผู้ใช้แรงงานซึ่งการบัญญัติหลักการดังกล่าวเป็นการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นครั้งแรก นับเป็นพัฒนาการที่สำคัญประการหนึ่งของไทยที่รัฐจะจัดให้มีสวัสดิการด้านแรงงานให้มีความเป็นสากลมากขึ้น

โดยจากการศึกษาเปรียบเทียบกับการจัดสวัสดิการแรงงานสำหรับลูกจ้างหญิงมีครรภ์ตามกฎหมายระหว่างประเทศและของกฎหมายต่างประเทศ ผลปรากฏว่าแม้ประเทศไทยจะไม่ได้ให้การรับรองกฎหมายระหว่างประเทศไม่ว่าจะเป็นอนุสัญญาฉบับที่ 103 ว่าด้วยการคุ้มครองมารดา ปี ค.ศ. 1952 หรืออนุสัญญาฉบับที่ 183 ว่าด้วยการคุ้มครองมารดา ปี ค.ศ. 2000 แต่ประเทศไทยก็ได้บัญญัติกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองแก่หญิงทำงานในระดับใกล้เคียงกับการคุ้มครองที่กำหนดภายใต้อนุสัญญาทั้งสองฉบับ

อย่างไรก็ดี เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น และประเทศสิงคโปร์ พบว่ากฎหมายของทั้งสามประเทศนั้นต่างมีความชัดเจนและให้สิทธิประโยชน์แก่ลูกจ้างหญิงมีครรภ์มากกว่ากฎหมายไทย เช่น มีการกำหนดให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ลาหลังคลอดได้โดยใช้ระบบบังคับลาหลังคลอด หรือการให้สิทธิลูกจ้างหญิงลาเพื่อดูแลบุตร หรือแม้กระทั่งการจัดสถานที่สำหรับการให้นมบุตรระหว่างเวลาพักเป็นต้น ซึ่งผู้ศึกษาได้นำเสนอแนวทางการแก้ไขกฎหมายและมาตรการที่เหมาะสมแก่ลูกจ้างหญิงมีครรภ์สำหรับประเทศไทยไว้ในบทที่ 5

Thesis Title	A legal obstacle on Thai labour welfare for pregnant employees
Author	Kotchamon Songpitukkun
Thesis Advisor	Professor Dr. Thira Srithamaraks
Department	Law
Academic Year	2008

ABSTRACT

Recently, Thai labour statues, involved the safeguard of labour interest and labour welfare such as The Act of Labour Protective Legislation B.E 2541 or The Act of Social Security B.E 2533, are all carrying with problems of interpretation including a substance on the legislation which lacking of a clear definition of meaning leaded to an ambiguous interpretation. For instance, a pregnant employee has a right to leave a job 90 duration days at least, but on the legislation has not clearly explained how a pregnant employee has to leave, 90 days constantly or inconstantly .whether she will leave for a pregnancy checking up, her sickness, business or delivery her baby, the durations of her pregnancy absence would significantly effect to the right of her pay roll, according to The Act of Labour Protective Legislation B.E 2541. Those double meaning interpretation of the statutes has leaded to a major subject for employees, employers, state officers and all concernings for legal applying to the law. Hence, most people always take advantage and interpret the law to their sole interests brought to file labour and civil litigations deteriorated good relationship among them.

The Constitution of Royal Thailand B. E 2550 guarantees all employees and labour for the right of their interest, welfare and social security. That act has been firstly enacted on Thai constitution which is the first strong step of Thailand to the international world for labour welfare providing. By the parallel study on the international law for pregnant employees, Even though Thailand has not recognized the international law, whether The International Convention of Maternal Welfare, with its 1952 Amendments or The International Convention of Maternal Welfare, with its 2000 Amendments, Thai government still enact the labour law to protect female employees within country almost at the same standard compared to those as such Conventions.

When comparing The Thai Labour Statute to the U.S, Japan and the Singapore Labour Statute, All those Statute have shown more explicit meaning and more benefits to

pregnant employees than Thai Statute. For instance, those laws, the pregnant employees have a mandatory right to leave a job for delivery, for care taking a baby or right to the place for breast feeding. Which this thesis has already suggested an appropriated path to amend Thai Labour Statute for the pregnant employees in Thailand on Article 5

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยความกรุณาและอนุเคราะห์จากท่านอาจารย์ที่ปรึกษา ศาสตราจารย์ ดร.ธีระ ศรีธรรมรักษ์ ที่ให้คำปรึกษาและคำแนะนำ รวมทั้งข้อคิดเห็นต่างๆ ตลอดจนตรวจร่างวิทยานิพนธ์ จึงขอกราบขอบพระคุณในความเมตตากรุณาต่อผู้เขียน

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒกุล ประธานกรรมการ ศาสตราจารย์ปัญญา สุทธิบดี และอาจารย์รุ่งโรจน์ รื่นเรียววงศ์ คณะกรรมการตรวจสอบ วิทยานิพนธ์ เป็นอย่างสูงที่ให้ความกรุณาและช่วยเหลือในการตรวจสอบจนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วง และมีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ ขอขอบพระคุณสำหรับกำลังใจ ความรัก และความห่วงใยของบิดามารดา พี่น้อง ตลอดจนเพื่อนร่วมงานที่ได้สละเวลาในการให้คำปรึกษา และค้นคว้าหาข้อมูล

ท้ายนี้ ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้หากจะมีคุณค่าทางวิชาการอยู่บ้าง ผู้เขียนขอน้อมอุทิศให้แก่ครูบาอาจารย์ทุกท่านและมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตที่ประสิทธิ์ประสาท ความรู้อันมีค่าประเมินค่าได้ให้แก่ผู้เขียนตลอดระยะเวลาที่ผู้เขียนได้ศึกษาในสถาบันแห่งนี้

กชมน ทรงพิทักษ์กุล

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	4
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	4
1.4 วิธีดำเนินการศึกษา.....	4
1.5 ขอบเขตของการศึกษา.....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	5
2 แนวคิด และหลักการเกี่ยวกับการจัดสวัสดิการแรงงานสำหรับลูกจ้างหญิงมีครรภ์	6
2.1 แนวคิดเกี่ยวกับการจัดสวัสดิการแรงงาน	6
2.1.1 ความหมายและขอบเขตของสวัสดิการแรงงาน.....	6
2.1.2 วิวัฒนาการของสวัสดิการแรงงาน.....	8
2.1.3 ทฤษฎีสวัสดิการแรงงาน.....	11
2.1.4 แนวคิดในการจัดสวัสดิการแรงงาน.....	14
2.1.5 หลักการกำหนดสวัสดิการแรงงาน.....	16
2.2 ความเป็นมาและหลักการสำคัญเกี่ยวกับการจัดสวัสดิการ แรงงานสำหรับลูกจ้างหญิงมีครรภ์.....	20
2.2.1 ความหมายของแรงงาน แรงงานหญิงและลูกจ้างหญิงมีครรภ์.....	20
2.2.2 ความเป็นมาของการจัดสวัสดิการแรงงาน สำหรับลูกจ้างหญิงมีครรภ์.....	21
2.2.3 แนวความคิดเกี่ยวกับการจัดสวัสดิการแรงงาน สำหรับลูกจ้างหญิงมีครรภ์.....	32
2.3 แนวทางการจัดสวัสดิการแรงงานสำหรับลูกจ้างหญิงมีครรภ์ ตามกฎหมายระหว่างประเทศ.....	33

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.3.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (International Declaration of Human Rights).....	34
2.3.2 อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women).....	35
2.3.3 องค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization หรือ ILO).....	36
2.3.4 ประเทศไทยกับการดำเนินการตามอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศในเรื่องการจัดสวัสดิการแรงงานสำหรับลูกจ้างหญิงมีครรภ์.....	38
3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดสวัสดิการแรงงานสำหรับลูกจ้างหญิงมีครรภ์เปรียบเทียบกับอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศ	41
3.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดสวัสดิการแรงงานสำหรับลูกจ้างหญิงมีครรภ์ในประเทศไทย.....	41
3.1.1 กฎหมายรัฐธรรมนูญ.....	42
3.1.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541.....	43
3.1.3 พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533.....	54
3.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดสวัสดิการแรงงานสำหรับลูกจ้างหญิงมีครรภ์ในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	58
3.3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดสวัสดิการแรงงานสำหรับลูกจ้างหญิงมีครรภ์ในประเทศญี่ปุ่น.....	61
3.4 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดสวัสดิการแรงงานสำหรับลูกจ้างหญิงมีครรภ์ในประเทศสิงคโปร์.....	64
3.5 มาตรฐานการจัดสวัสดิการแรงงานสำหรับลูกจ้างหญิงมีครรภ์ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO).....	68

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.5.1 อนุสัญญาฉบับที่ 103 ว่าด้วยการคุ้มครองมารดา ปี ค.ศ.1952 (C 103 Maternity Protection Convention (Revised), 1952).....	68
3.5.2 ข้อเสนอที่ 95 ว่าด้วยการคุ้มครองมารดา ปี ค.ศ. 1952 (R95 Maternity Protection Recommendation, 1952).....	69
3.5.3 อนุสัญญาฉบับที่ 183 ว่าด้วยการคุ้มครองมารดา ปี ค.ศ.2000 (C 183 Maternity Protection Convention 2000).....	71
3.5.4 ข้อเสนอองค์การแรงงานระหว่างประเทศฉบับที่ 191 พ.ศ. 2543 ว่าด้วยการคุ้มครองหญิงมารดา (R 191 Maternity Protection Convention, 2000).....	75
3.6 เปรียบเทียบสิทธิที่ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย.....	78
3.6.1 สิทธิ และหน้าที่ของนายจ้าง ลูกจ้างเกี่ยวกับการลาคลอดบุตร.....	78
3.6.2 สิทธิในการขอให้นายจ้างเปลี่ยนงานเป็นการชั่วคราว.....	80
3.6.3 การจ่ายค่าจ้างแก่ลูกจ้างหญิงที่ลาคลอดบุตร.....	80
3.6.4 ข้อจำกัดในการทำงานของลูกจ้างหญิงมีครรภ์.....	81
3.6.5 การห้ามเลิกจ้างลูกจ้างหญิงเพราะเหตุมีครรภ์.....	82
3.6.6 สิทธิตามกฎหมายว่าด้วยการประกันสังคม และสวัสดิการในด้านอื่นๆ.....	82
4 วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายในการจัดสวัสดิการแรงงาน สำหรับลูกจ้างหญิงมีครรภ์.....	86
4.1 ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติ คุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541.....	86
4.1.1 ปัญหาการขาดบทนิยามที่สำคัญ.....	86
4.1.2 ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิการลาคลอดบุตร.....	88
4.1.3 ปัญหาเกี่ยวกับข้อจำกัดในการทำงานของลูกจ้างหญิงมีครรภ์.....	90
4.1.4 ปัญหาเกี่ยวกับการเลิกจ้างลูกจ้างหญิงเพราะเหตุมีครรภ์.....	94
4.2 ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติ ประกันสังคม พ.ศ. 2533.....	96

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4.2.1 ปัญหาของบทนิยามคำว่า “การคัดลอก”.....	96
4.2.2 ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิการได้รับประโยชน์	
ทดแทนกรณีคัดลอก.....	97
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	98
บรรณานุกรม.....	105
ประวัติผู้เขียน.....	111

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

จากการที่ประเทศไทยได้มีการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างทางเศรษฐกิจจากภาคเกษตรกรรมมาเป็นภาคอุตสาหกรรมอันเป็นผลจากการพัฒนาเศรษฐกิจในช่วงกว่าสี่ทศวรรษที่ผ่านมาทำให้เกิดความต้องการแรงงาน โดยเฉพาะแรงงานหญิงที่ได้รับการยอมรับว่ามีความสำคัญและความจำเป็นอย่างมากในตลาดแรงงาน และมีแนวโน้มว่าจะมีการใช้แรงงานหญิงเพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ แม้ว่าในขณะนี้ประเทศไทยได้รับรองสถานะของแรงงานหญิงเกี่ยวกับสิทธิการทำงานเท่าเทียมชายแล้ว แต่ด้วยความจำเป็นบางประการเช่น การตั้งครรภ์หรือการคลอดบุตรของแรงงานหญิงอาจทำให้การปฏิบัติต่อแรงงานหญิงมีความแตกต่างกันออกไป เนื่องจากยังมีปัญหาทางกฎหมายอีกหลายประการที่ยังไม่เป็นระเบียบแบบแผนอย่างเดียวกัน

ปัจจุบันกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดสวัสดิการแรงงานสำหรับลูกจ้างหญิงมีครรภ์ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541¹ หรือพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533² ต่างก็มีปัญหาในถ้อยคำของกฎหมายที่สำคัญ คือ กฎหมายทั้งสองฉบับมิได้นิยามคำว่า “คลอดบุตร” ไว้ ทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายว่าคลอดบุตรหมายความว่าอย่างไร เพราะการที่ทารกออกจากครรภ์มารดาในลักษณะที่มีชีวิตนั้นถือว่าเป็นการคลอดบุตรโดยไม่มีข้อสงสัย แต่หากทารกออกจากครรภ์มารดาในลักษณะที่ไม่มีชีวิตจะถือว่าเป็นการคลอดบุตรตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 นี้ หรือไม่ ก่อให้เกิดการตีความกันอย่างกว้างขวางในบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขาดความชัดเจน เช่น ให้ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์มีสิทธิลาเพื่อคลอดบุตรครรภ์หนึ่งไม่เกินเก้าสิบวัน³ ก็ไม่มีความชัดเจนว่าต้องลาต่อเนื่องกันไปหรือไม่ เช่น การลาเพื่อไปพบแพทย์เพื่อตรวจครรภ์ หรือการหยุดงานเพราะอาการแพ้ท้องเป็นการลาเพื่อคลอดบุตรหรือเป็นการลากิจ หรือลาป่วย เพราะการนับระยะเวลาของการลาเพื่อคลอดบุตรดังกล่าวจะมีผลต่อ

¹ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ต่อไปนี้หมายถึง พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 และที่ 3 พ.ศ. 2551.

² พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ต่อไปนี้หมายถึง พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ. 2537 ฉบับที่ 3 พ.ศ. 2542 และฉบับที่ 4 พ.ศ. 2547.

³ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 41.

สิทธิการได้รับค่าจ้างของลูกจ้าง แต่พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 มาตรา 5 ได้บัญญัติว่า “การคลอดบุตร หมายความว่า การที่ทารกออกจากครรภ์มารดา ซึ่งมีระยะเวลาดังครรถ์ไม่น้อยกว่า ยี่สิบแปดสัปดาห์ไม่ว่าทารกจะมีชีวิตรอดอยู่หรือไม่” จึงมีปัญหาต่อไปว่าหากมีการคลอดออกมาในลักษณะที่แท้งลูกซึ่งมีระยะตั้งครรถ์น้อยกว่ายี่สิบแปดสัปดาห์นั้น ตามบทนิยามข้างต้นก็ไม่ถือว่าเป็นการคลอดบุตร ทำให้ลูกจ้างไม่มีสิทธิลาคลอดบุตรตามมาตรา 41 แต่ถือว่าเป็นการลาป่วยตามมาตรา 32 ก่อให้เกิดปัญหาแก่ลูกจ้าง นายจ้าง พนักงานเจ้าหน้าที่ ตลอดจนบุคคลที่เกี่ยวข้องว่า จะต้องปฏิบัติอย่างไรจึงจะถูกต้องตามกฎหมาย สำหรับการเลิกจ้างลูกจ้างหญิงมีครรถ์นั้น แม้ว่ากฎหมายจะให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างหญิงมีครรถ์โดยห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงเพราะเหตุมีครรถ์ แต่การมีครรถ์ของหญิงนั้นเป็นช่วงระยะเริ่มต้นของการมีครรถ์หากทั้งนายจ้างและตัวหญิงเองยังไม่ทราบถึงการตั้งครรถ์นั้น มีปัญหาว่า ถ้ามีการเลิกจ้างหญิงในช่วงเวลาดังกล่าวนายจ้างจะมีความผิดหรือไม่และต้องรับผิดอย่างไร

ตลอดจนสิทธิของลูกจ้างนั้นมีสิทธิเรียกร้องในทางใดได้บ้างเพราะตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มิได้บัญญัติถึงผลของการฝ่าฝืนไว้ในทางกลับกันทางฝ่ายนายจ้างเองหากพบว่าลูกจ้างหญิงมีครรถ์นั้นกระทำความผิดอันเป็นเหตุให้เลิกจ้างได้แล้ว ก็ไม่มีข้อยกเว้นตามกฎหมายที่ให้สิทธิแก่นายจ้างเลิกจ้างในระหว่างมีครรถ์ได้เลย ทำให้ไม่มีความยืดหยุ่นและไม่เป็นธรรมแก่นายจ้าง ลูกจ้าง เพราะมีงานบางประเภทที่ไม่เหมาะที่ลูกจ้างหญิงมีครรถ์จะทำ เช่นงานที่ต้องใช้กำลังมากๆ งานที่ได้รับความสั่นสะเทือนมากๆ เมื่อลูกจ้างหญิงตั้งครรถ์ก็ไม่สามารถที่จะทำงานในลักษณะดังกล่าวได้ในช่วงระยะเวลาที่ตั้งครรถ์นั้น หากนายจ้างไม่มีงานลักษณะอื่นให้ลูกจ้างหญิงมีครรถ์ทำลูกจ้างหญิงนั้นก็ไม่มีงานทำและไม่ได้รับค่าจ้าง นายจ้างจะเลิกจ้างลูกจ้างหญิงก็ไม่ได้ จะเปลี่ยนงานประเภทอื่นให้ก็ไม่มีงานในลักษณะอื่นให้ทำ ทำให้เกิดความเดือดร้อนทั้งฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้าง หรือบางรายลูกจ้างแจ้งเท็จแก่นายจ้างว่าไม่มีสามี ไม่มีครรถ์จนนายจ้างหลงเชื่อรับเข้าทำงานแล้วทราบความจริงภายหลังว่าลูกจ้างหญิงนั้นมีครรถ์ นายจ้างก็ไม่สามารถเลิกจ้างลูกจ้างหญิงนั้นได้ และเมื่อพิจารณากฎหมายในบางเรื่อง เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 มาตรา 39 และมาตรา 39/1 ที่มีเจตนารมณ์คุ้มครองลูกจ้างหญิงมีครรถ์ไม่ให้ทำงานหนักหรือตรากตรำจนเกินไป เพื่อไม่ให้เป็นอันตรายต่อสุขภาพของลูกจ้างและทารกในครรภ์ แต่การที่บัญญัติกฎหมายไม่ชัดเจน เคร่งครัดเกินไป และไม่มีข้อยกเว้นกลับกลายเป็นการลงโทษลูกจ้างหญิงมีครรถ์ให้ต้องอดงานในช่วงระยะเวลาหนึ่ง ทำให้ขาดรายได้และเกิดความไม่คล่องตัวในการบริหารงานของนายจ้างอันจะก่อให้เกิดภาวะที่ไม่กล้าจ้างแรงงานหญิงให้ทำงานอีกต่อไป ซึ่งในปัจจุบันแรงงานหญิงจำนวนไม่น้อยที่ประสบปัญหาตกงานอยู่แทนที่กฎหมายดังกล่าวจะเป็นประโยชน์กลับกลายเป็นโทษแก่ลูกจ้างหญิงมีครรถ์ เป็นต้น

นอกจากนี้ ในบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 มาตรา 65 ที่บัญญัติว่า “ผู้ประกันตนมีสิทธิได้รับประโยชน์ทดแทนในกรณีคลอดบุตรสำหรับตนเองหรือภริยา หรือสำหรับหญิงซึ่งอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยากับผู้ประกันตนโดยเปิดเผยตามระเบียบที่เลขาธิการกำหนดถ้าผู้ประกันตนไม่มีภริยาทั้งนี้ ต่อเมื่อภายในระยะเวลาสิบห้าเดือนก่อนวันรับบริการทางการแพทย์ผู้ประกันตนได้จ่ายเงินสมทบมาแล้วไม่น้อยกว่าเจ็ดเดือน” และวรรคสองบัญญัติว่า “ประโยชน์ทดแทนในกรณีคลอดบุตร ให้ผู้ประกันตนแต่ละคนมีสิทธิได้รับ สำหรับการคลอดบุตร ไม่เกินสองครั้ง” จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมีปัญหาว่าหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยากับผู้ประกันตนอย่างเปิดเผย แต่ไม่จดทะเบียนสมรสหากผู้ประกันตนมีหญิงลักษณะดังกล่าวจำนวนหลายคน คนไหนจะมีสิทธิได้รับประโยชน์ทดแทน และภริยาคนหลังจะมีสิทธิได้รับประโยชน์ทดแทนหรือไม่ ซึ่งจะได้รวมกันไม่เกินสองครั้ง หรือได้รับคนละสองครั้งกันแน่ ดังนั้นเมื่อเกิดความไม่ชัดเจนของกฎหมาย ก็ควรบัญญัติกฎหมายให้มีความชัดเจน

ในปัจจุบันประเทศไทยได้ให้ความสำคัญกับการจัดสวัสดิการแรงงานมากขึ้น ดังจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 44 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับหลักประกันความปลอดภัยและสวัสดิภาพในการทำงานรวมทั้งหลักประกันในการดำรงชีพทั้งในระหว่างการทำงานและเมื่อพ้นภาวะการทำงาน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ซึ่งถือเป็นหลักประกันความปลอดภัย สวัสดิภาพ และความมั่นคงในการดำรงชีพผู้ใช้แรงงานที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นครั้งแรก⁴ และในมาตรา 84(7) บัญญัติว่า “รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านเศรษฐกิจเพื่อส่งเสริมให้ประชากรวัยทำงานมีงานทำ ค้ำครองแรงงานเด็กและสตรี จัดระบบแรงงานสัมพันธ์และระบบไตรภาคีที่ผู้ทำงานมีสิทธิเลือกผู้แทนของตน จัดระบบประกันสังคม รวมทั้งคุ้มครองให้ผู้ทำงานที่มีคุณค่าอย่างเดียวกันได้รับค่าตอบแทน สิทธิประโยชน์ และสวัสดิการที่เป็นธรรมโดยไม่เลือกปฏิบัติ” บทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว นับเป็นพัฒนาการที่สำคัญประการหนึ่งของไทยที่รัฐจะจัดให้มีสวัสดิการด้านแรงงานให้มีความเป็นสากลมากขึ้น ดังนั้นการศึกษาถึงปัญหาทางกฎหมายในการจัดสวัสดิการแรงงานสำหรับลูกจ้างหญิงมีครรภ์ เพื่อพิจารณาถึงผลกระทบจากการบังคับใช้กฎหมายสองฉบับ คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 โดยทำการศึกษาเปรียบเทียบกับ การจัดสวัสดิการแรงงานสำหรับลูกจ้างหญิงมีครรภ์ตามกฎหมายระหว่างประเทศและของกฎหมายต่างประเทศ เพื่อนำผลการศึกษาที่ได้ไปปรับปรุงกฎหมายและมาตรฐานการจัดสวัสดิการแรงงาน

⁴ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. (2550). เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. หน้า 37.

สำหรับลูกจ้างหญิงมีครรภ์ให้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเป็นธรรมและเป็นหลักประกันความมั่นคงในการทำงานต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาแนวคิดและหลักการสำคัญเกี่ยวกับการจัดสวัสดิการแรงงานให้แก่ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์

1.2.2 เพื่อศึกษาถึงปัญหาจากการบังคับใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดสวัสดิการแรงงานสำหรับลูกจ้างหญิงมีครรภ์ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533

1.2.3 เพื่อศึกษาวิเคราะห์บทบัญญัติของกฎหมายแรงงานสำหรับลูกจ้างหญิงมีครรภ์ของประเทศไทย เปรียบเทียบกับอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ และในกลุ่มประเทศที่พัฒนาแล้ว เช่น สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น สิงคโปร์ เป็นต้น

1.2.4 เพื่อศึกษาวิเคราะห์หาแนวทางและมาตรการที่เหมาะสมในเรื่องการจัดสวัสดิการแรงงานสำหรับลูกจ้างหญิงมีครรภ์ และแก้ไขปรับปรุงกฎหมายแรงงานของไทยให้มีความเหมาะสมต่อไป

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ปัจจุบันการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายในเรื่องการจัดสวัสดิการแรงงานสำหรับลูกจ้างหญิงมีครรภ์ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 พบข้อบกพร่องอันเนื่องมาจากความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติของกฎหมายหลายประการ เช่น ไม่มีบทนิยามของคำว่า “คลอดบุตร” ทำให้เกิดข้อพิพาทแรงงานระหว่างนายจ้างและลูกจ้างซึ่งส่งผลกระทบต่อมาตรฐานการจัดสวัสดิการแรงงานเพื่อคุ้มครองลูกจ้างหญิงมีครรภ์ ดังนั้นจึงต้องมีการแก้ไขกฎหมายให้มีความชัดเจนโดยเพิ่มบทบัญญัติในส่วนของบทนิยามบทกำหนดโทษกรณีที่มีการฝ่าฝืนกฎหมายเพื่อให้เกิดความชัดเจนและจัดปัญหาที่เกิดขึ้นจากการตีความกฎหมายให้หมดไป

1.4 วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษานี้ใช้การวิจัยเอกสาร (documentary research) เป็นหลัก โดยทำการค้นคว้ารวบรวมจากเอกสาร สิ่งพิมพ์ต่างๆ ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ ประกอบด้วย บทความวารสาร งานวิจัย วิทยานิพนธ์ ตำรากฎหมาย เอกสารประกอบการสัมมนา ประกาศ คำชี้แจง และการตอบข้อหารือของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง รายงานการประชุมของคณะกรรมการพิจารณาร่างกฎหมาย

คำพิพากษาศาลฎีกา ด้วยทฤษฎีหมายสื่ออิเล็กทรอนิกส์ และเอกสารอื่นๆ รวมทั้งการสอบถามจากผู้รู้ และผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องจากกระทรวงแรงงาน กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน สำนักงานประกันสังคม ผู้พิพากษาสมทบศาลแรงงาน เป็นต้น

1.5 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาถึงปัญหาจากการบังคับใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดสวัสดิการแรงงาน สำหรับลูกจ้างหญิงมีครรภ์ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 โดยทำการศึกษาเปรียบเทียบกับบทบัญญัติของกฎหมายแรงงานที่เกี่ยวกับการจัดสวัสดิการแรงงานสำหรับลูกจ้างหญิงมีครรภ์ตามอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศและในกลุ่มประเทศที่พัฒนาแล้ว อันได้แก่ สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น และสิงคโปร์

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงแนวความคิดและหลักการที่สำคัญเกี่ยวกับการจัดสวัสดิการแรงงาน สำหรับลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์

1.6.2 ทำให้ทราบถึงปัญหาจากการบังคับใช้กฎหมาย ในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดสวัสดิการแรงงานสำหรับลูกจ้างหญิงมีครรภ์ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533

1.6.3 ทำให้ทราบถึงบทบัญญัติของกฎหมายแรงงานสำหรับลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์ของประเทศไทย เปรียบเทียบกับอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ และในกลุ่มประเทศที่พัฒนาแล้ว

1.6.4 ทำให้ทราบถึงแนวทางที่เหมาะสมในเรื่องการจัดสวัสดิการแรงงานสำหรับลูกจ้างหญิงมีครรภ์มาเป็นข้อเสนอแนะเพื่อพิจารณาแก้ไขปรับปรุงกฎหมายไทยให้มีความเหมาะสมต่อไป

บทที่ 2

แนวคิด และหลักการเกี่ยวกับการจัดสวัสดิการแรงงาน สำหรับลูกจ้างหญิงมีครรภ์

การจัดสวัสดิการสำหรับลูกจ้างหญิงมีครรภ์เป็นเรื่องที่น่าายจ้างจัดให้แก่ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ ซึ่งมีทั้งการคุ้มครองการใช้แรงงาน การลาคลอดตลอดจนสวัสดิการในสถานที่ทำงานและสวัสดิการนอกสถานที่ทำงาน แม้การจัดสวัสดิการแรงงานจะถือเป็นส่วนหนึ่งของต้นทุนของนายจ้าง แต่ก็อาจถือเป็นสิ่งที่ทำให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์มีขวัญและกำลังใจที่ดี เกิดความจงรักภักดีต่อองค์กร ความจำเป็นและมูลเหตุจูงใจที่นายจ้างจัดสวัสดิการแรงงานให้แก่ลูกจ้างนั้น ส่วนหนึ่งมาจากการบังคับของกฎหมาย โดยเฉพาะกฎหมายคุ้มครองแรงงาน และกฎหมายประกันสังคม อีกส่วนหนึ่งมาจากการเรียกร้องของลูกจ้าง และการเรียกร้องของสหภาพแรงงานเพื่อให้เกิดความสะดวกสบายในการทำงาน และทำให้ลูกจ้างมีความพึงพอใจในการทำงานเพิ่มขึ้น ดังนั้นในบทนี้จึงเป็นการศึกษาในเรื่องของแนวคิด และหลักการเกี่ยวกับการจัดสวัสดิการแรงงานสำหรับลูกจ้างหญิงมีครรภ์ว่ามีความหมาย ขอบเขตและหลักเกณฑ์ในการจัดสวัสดิการให้แก่ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ รวมทั้งการศึกษาถึงแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวด้วย

2.1 แนวคิดเกี่ยวกับการจัดสวัสดิการแรงงาน

2.1.1 ความหมายและขอบเขตของสวัสดิการแรงงาน

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 อธิบายความหมายของคำว่า สวัสดิการ หมายถึง การให้สิ่งที่เป็นอำนวยให้ผู้ทำงานมีชีวิต สภาพความเป็นอยู่ที่ดี และสะดวกสบาย⁵

ที่ประชุมส่วนภูมิภาคเอเชียขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ณ กรุงนิวเดลี ประเทศอินเดีย เมื่อปี ค.ศ. 1977 ได้ให้นิยามของสวัสดิการแรงงานว่า หมายถึง บริการความสะดวกสบาย และความน่าพึงพอใจ ซึ่งอาจจะจัดขึ้นภายในหรือบริเวณใกล้เคียงสถานที่ทำงาน

⁵ ราชบัณฑิตยสถาน. (2542). พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542. หน้า 1143.

เพื่อให้ลูกจ้างได้มีสภาพแวดล้อมที่สะดวกสบาย ทำให้ผู้ปฏิบัติงานเกิดความพึงพอใจ นำมาซึ่งความสุขภาพและขวัญที่ดีของลูกจ้าง⁶

นอกจากนี้ ยังมีผู้ให้ความหมายของคำว่าสวัสดิการแรงงานว่าหมายถึง สิ่งหรือภาวะการที่นายจ้างจัดให้เพื่อความสะดวกสบายหรือความอยู่ดีกินดีของลูกจ้าง และได้อธิบายเพิ่มเติมอีกว่า การอยู่ดีกินดีของลูกจ้างเป็นภาระทางศีลธรรมของธุรกิจอุตสาหกรรมและสหภาพแรงงาน เป็นส่วนหนึ่งของนโยบายการบริหารงานบุคคล สวัสดิการแรงงานเป็นประโยชน์แก่คนงานในฐานะผู้รับ เป็นประโยชน์แก่นายจ้างในฐานะที่เป็นมูลเหตุจูงใจให้มีการผลิตที่ดีขึ้น และเป็นประโยชน์ในการแก้ไขปัญหาสังคมเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาแรงงาน⁷

วิจิตร ระวังศ์ ได้อธิบายว่า สวัสดิการแรงงาน หมายถึง การดำเนินการใดๆ ไม่ว่าโดยนายจ้าง รัฐบาลหรือสหภาพแรงงานแรงงานที่มีความมุ่งหมายเพื่อให้ลูกจ้างในกิจการอุตสาหกรรม หัตถกรรม พาณิชยกรรม การขนส่งและบริการ ซึ่งเป็นการประกอบธุรกิจที่ไม่ใช่ภาคเกษตรกรรม สามารถมีสภาพการทำงานระดับความเป็นอยู่และสุขภาพอนามัยที่ดี มีความปลอดภัยในการทำงาน มีความเจริญก้าวหน้าในการทำงานและความมั่นคงในการดำรงชีวิต⁸ และยังสามารถพิจารณาความหมายของสวัสดิการแรงงานตามทัศนะของนายจ้างและลูกจ้างซึ่งแตกต่างกันออกไป ดังนี้ คือ

สวัสดิการแรงงานตามทัศนะของลูกจ้าง หมายถึงการช่วยเหลือจากนายจ้างเพื่อให้พวกเขามีสภาพชีวิตและความเป็นอยู่ในระดับที่ดีพอสมควรตามมาตรฐานที่กฎหมายกำหนดหรือเหนือกว่ากฎหมายกำหนด ถ้าได้รับในเกณฑ์ที่ดีกว่ากฎหมายกำหนดก็พอใจและมีกำลังใจที่จะตั้งหน้าตั้งตาทำงานให้เกิดผลดีแก่กิจการ ธรรมชาติของลูกจ้างก็คือประสงค์จะได้รับสวัสดิการจากนายจ้างอย่างดีที่สุดและมากที่สุดเท่าที่จะเป็นได้

สำหรับนายจ้างหรือเจ้าของกิจการ สวัสดิการแรงงานย่อมหมายถึงต้นทุนทางอ้อมที่มีผลทำให้ต้องใช้จ่ายเพื่อการลงทุน และไม่มีส่วนสัมพันธ์โดยตรงกับผลงานของลูกจ้าง ซึ่งต่างกับเงินเดือนหรือค่าจ้างซึ่งเป็นค่าตอบแทนโดยตรงของผลงานที่ลูกจ้างทำ นายจ้างประเภทที่มองไม่เห็นความสัมพันธ์กันเลเยระหว่างสวัสดิการกับผลงานก็จะให้สวัสดิการแก่คนงานเท่าที่จำเป็นหรือเท่าที่กฎหมายกำหนดไม่มากไปกว่านั้น กับทั้งมีความรู้สึกว่าการให้สวัสดิการแก่ลูกจ้างเป็น

⁶ ILO Asian Regional Conference. (1977). **Report II**. p. 3.

⁷ สุวิทย์ ยิ่งวรพันธุ์. (2520). ความหมายของสวัสดิการแรงงาน สรุปผลสัมมนา เรื่องสวัสดิการแรงงาน. หน้า 1.

⁸ วิจิตร ระวังศ์. (2525). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับสวัสดิการแรงงาน ในเอกสารประกอบการสัมมนา ไตรภาคี เรื่องการคุ้มครองและสวัสดิการแรงงาน. หน้า 1.

ภาวะจำยอม ส่วนนายจ้างที่เห็นว่าสวัสดิการมีส่วนสัมพันธ์กับผลงานในลักษณะที่เป็นการจูงใจให้คนงานทำงานดีและเต็มที่ ก็จะพยายามให้สวัสดิการแก่คนงานมากที่สุดเท่าที่จะทำได้

กระทรวงแรงงานได้ให้ความหมายสวัสดิการแรงงาน คือ การดำเนินการใดๆ ไม่ว่าโดยนายจ้าง สหภาพแรงงาน (ลูกจ้าง) หรือรัฐบาล ที่มีความมุ่งหมายเพื่อให้ลูกจ้างสามารถมีระดับความเป็นอยู่ที่ดีพอสมควร มีความผาสุกทั้งกายและใจ มีสุขภาพอนามัยที่ดี มีความปลอดภัยในการทำงาน มีความเจริญก้าวหน้า มีความมั่นคงในการดำเนินชีวิตไม่เฉพาะแต่ตัวลูกจ้างเท่านั้น แต่รวมถึงครอบครัวของลูกจ้างด้วย⁹

2.1.2 วิวัฒนาการของสวัสดิการแรงงาน

ในสังคมเกษตรกรรมนั้น การใช้แรงงานเป็นการใช้แรงงานแบบครอบครัวและมีการพึ่งพาอาศัยช่วยเหลือกันระหว่างครอบครัว รวมถึงการขอแรงแลกเปลี่ยนกันที่เรียกว่า “การลงแขก” แต่เมื่อสังคมเปลี่ยนแปลงไปเป็นสังคมอุตสาหกรรม คนงานต้องย้ายถิ่นฐานจากชนบทมาเป็นลูกจ้างในโรงงานอุตสาหกรรม การเอื้อเฟื้อเผื่อแผ่กันก็ทำได้ยาก เพราะแต่ละคนต่างต้องดิ้นรนเอาตัวรอด ลูกจ้างจึงต้องหวังพึ่งนายจ้างในการจัดสวัสดิการให้เป็นหลักในระยะแรกของการจ้างงานในอุตสาหกรรมนั้น นายจ้างได้จัดสวัสดิการแรงงานให้ลูกจ้างโดยเหตุผลด้านมนุษยธรรมมากกว่าสิ่งอื่นใด ดังเช่น นายโรเบิร์ต โอเวน เจ้าของโรงงานทอผ้าในอังกฤษได้ริเริ่มจัดสวัสดิการแรงงานให้แก่ลูกจ้างของตน โดยลดชั่วโมงการทำงานให้ลดน้อยลง ให้การรักษาพยาบาลแก่ลูกจ้างและครอบครัวเมื่อเจ็บป่วยและจัดโครงการออมทรัพย์ให้ลูกจ้าง ต่อมานายจ้างอื่นรวมทั้งสมาคมธุรกิจการค้า และหน่วยงานสงเคราะห์ต่างๆ ก็ได้เข้ามามีส่วนจัดสวัสดิการแรงงานเพิ่มขึ้น จนถึงสมัยศตวรรษที่ 20 รัฐบาลจึงได้เห็นประโยชน์ของการจัดสวัสดิการแรงงานและได้เข้ามามีส่วนรับผิดชอบเสียเอง โดยมีขอบเขตการจัดสวัสดิการแรงงานทั่วประเทศ และมีการออกกฎหมายกำหนดให้นายจ้างมีหน้าที่จัดสวัสดิการแรงงานให้แก่ลูกจ้างด้วย¹⁰

ที่ประชุมใหญ่องค์การแรงงานระหว่างประเทศก็ได้เห็นความสำคัญของการจัดสวัสดิการแรงงานในสถานประกอบกิจการ จึงได้ออกข้อแนะเกี่ยวกับสวัสดิการแรงงาน ฉบับที่ 102 ใน ค.ศ. 1956 ซึ่งกำหนดหลักการว่า ควรมีการอำนวยความสะดวกเกี่ยวกับการจัดที่รับประทานอาหาร ที่พักผ่อนและสันทนาการ รวมทั้งการรับส่งลูกจ้างจากที่พักไปทำงาน ซึ่งการจัดสวัสดิการ

⁹ <http://www.labour.go.th/welfare/index.html> (จากการสืบค้น ณ วันที่ 17 มีนาคม 2551)

¹⁰ สุวิทย์ ยี่งวรพันธุ์. เล่มเดิม. หน้า 66.

ดังกล่าวอาจจัดโดยความตั้งใจหรือความสมัครใจของสถานประกอบการกิจการเอง หรือร่วมกับรัฐบาลท้องถิ่นและรัฐบาลส่วนกลางก็ได้¹¹

จากการศึกษาเรื่องสวัสดิการแรงงาน อาจกล่าวได้ว่าวิวัฒนาการของการมีสวัสดิการแรงงานเริ่มมาจากนายจ้างเป็นผู้ให้แต่ฝ่ายเดียว โดยจัดตามความพอใจของนายจ้าง ต่อมารัฐบาลเข้ามามีบทบาทโดยออกเป็นกฎหมายบังคับ กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของสวัสดิการแรงงาน มีเจ้าหน้าที่ตรวจสอบดูแลองค์การสหประชาชาติได้จัดทำรายงาน เรื่องสวัสดิการอุตสาหกรรม เมื่อค.ศ. 1971 ซึ่งได้แบ่งระยะของวิวัฒนาการด้านสวัสดิการแรงงานเป็น 3 ระยะ คือ¹²

2.1.2.1 ระยะแรก คือ นายจ้างเป็นฝ่ายให้แบบบิดาให้ต่อบุตร (Employer Paternalism)

ประเทศต่างๆ ส่วนใหญ่ในโลก การจัดสวัสดิการเริ่มต้นจากนายจ้างเป็นผู้ให้ตามความจำเป็นของลูกจ้าง เช่น อาหารที่อยู่อาศัย เครื่องนุ่งห่ม และยารักษาโรค เนื่องจากในระยะแรกของการเริ่มงานอุตสาหกรรม สถานที่ทำงานส่วนใหญ่ห่างไกลจากชุมชน ต้องจัดหาหนทางเดินทางให้ลูกจ้างจากแหล่งชุมชน หรือนำเอาลูกจ้างจากภาคการเกษตรเข้าไปใช้ จึงจำเป็นต้องจัดสวัสดิการดังกล่าวเพื่ออำนวยความสะดวก และบรรเทาความเดือดร้อนให้แก่ลูกจ้าง ลักษณะความเป็นอยู่ของลูกจ้างและนายจ้าง เป็นแบบครอบครัวเดียวกัน การจัดสวัสดิการเป็นการเกื้อกูลกันแบบบิดาให้กับบุตร หรือการจัดสวัสดิการเป็นความเชื่อในด้านศีลธรรมที่ถือเป็นการทำบุญ ในระยะแรกนี้ ความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้าง ลูกจ้าง ยังไม่มีรัฐเข้ามาเกี่ยวข้อง สวัสดิการเป็นความรับผิดชอบและความเมตตาที่นายจ้างจะมอบให้เพียงอย่างเดียว

2.1.2.2 ระยะที่สองคือ กฎหมายเข้ามาเกี่ยวข้องกับสวัสดิการ (Legislative Requirements)

ระยะต่อมาเป็นระยะที่รัฐเริ่มเข้ามามีบทบาทด้วยการออกกฎหมายบังคับ เนื่องจากนายจ้างลดการจัดสวัสดิการแบบทำบุญหรือแบบให้แก่บุคคลในครอบครัวเดียวกันลง และปฏิบัติต่อลูกจ้างอย่างปราศจากความเมตตาทำให้ลูกจ้างได้รับความลำบากในการดำรงชีพและการทำงาน รัฐจึงต้องยื่นมือเข้ามาช่วยเหลือเพื่อให้ลูกจ้างได้รับความเป็นธรรมในการทำงาน มีสวัสดิการเกิดความมั่นคงในชีวิตการทำงานขึ้น หลังสงครามโลกครั้งที่สอง ประเทศในยุโรป เช่น สหราชอาณาจักรและประเทศอื่นๆ มีการจัดตั้งรัฐสวัสดิการ (Welfare State) ซึ่งมีอิทธิพลต่อการพัฒนาสวัสดิการอุตสาหกรรมในประเทศของตนและยังนำเอาแบบอย่างการจัดสวัสดิการทางด้านแรงงานไปใช้ในประเศอาณานิคมแถบแอฟริกา และเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ด้วย

¹¹ International Labour Office. Health and Housing of Workers. (1970). **Survey of Effect Given to Four ILO Recommendations**. P. 231

¹² United Nation Department of Economic and Social Affairs. (1971). **Industrial Social Welfare**. pp. 8-16.

ส่วนประเทศในสหรัฐอเมริกา มีการออกกฎหมายบังคับใช้เป็นผลเนื่องมาจากการต่อสู้ของบรรดาสหภาพแรงงานเป็นระยะเวลาอันยาวนาน แต่ในประเทศกำลังพัฒนาจำนวนมาก รัฐเป็นผู้ออกกฎหมายกำหนดเป็นส่วนใหญ่ ลูกจ้างมีอิทธิพลต่อการออกกฎหมายน้อยมาก ในระยะนี้ รัฐเป็นผู้ให้ความช่วยเหลือแก่นายจ้างในการเริ่มจัดสวัสดิการ เพื่อเป็นการพัฒนาโครงการจัดสวัสดิการในขั้นพื้นฐาน สหภาพแรงงานมีส่วนกำหนดแนวการบริหารงานด้านสวัสดิการสังคม และเริ่มมีการดำเนินการประกันความมั่นคงในประเทศต่างๆ มากขึ้นเป็นลำดับ

2.1.2.3 ระยะที่สาม คือ สังคมมีส่วนรับผิดชอบด้วย (Community Esponsibility)

ในระยะไม่กี่ปีมานี้ประเทศต่างๆ หันมาสนใจในด้านการจัดสวัสดิการที่มีใช้กำหนดให้นายจ้างเป็นผู้จัดแต่เพียงฝ่ายเดียว แต่เป็นความรับผิดชอบร่วมกันระหว่างสังคมและอุตสาหกรรม จะเห็นได้จากการที่รัฐเข้าสนับสนุนในการจัดให้มีกฎหมายประกันสังคมที่นายจ้าง ลูกจ้าง และรัฐบาลร่วมกันรับผิดชอบด้วยกัน รวมทั้งการที่อุตสาหกรรมได้เริ่มคำนึงถึงสวัสดิการแรงงานที่เป็นประโยชน์แก่สังคมรอบๆ โรงงานหรือมีการพัฒนาชุมชนรอบโรงงานอุตสาหกรรม เป็นการแสดงความรับผิดชอบต่อสังคมและชุมชนภายนอกด้วยทำให้มีการร่วมมือและการประสานงานกับรัฐบาลในระดับท้องถิ่น ระดับภาค และระดับประเทศ ในระยะนี้มีการร่วมมือกันระหว่างอุตสาหกรรมเล็กๆ ในการจัดสวัสดิการแรงงาน โดยมีรัฐบาลร่วมรับผิดชอบ เช่น ในประเทศญี่ปุ่น รัฐบาลรับผิดชอบต่อทรัพย์สินสมบัติของอุตสาหกรรมที่ตั้งขึ้น การจัดสวัสดิการในโรงงานอุตสาหกรรมก็จะนำความเจริญมาสู่ท้องถิ่นและประเทศชาติ ส่วนใหญ่ประเทศที่พัฒนาแล้วมีการจัดสวัสดิการแรงงานในลักษณะนี้

โดยสรุป วิวัฒนาการในการจัดสวัสดิการแรงงานแบ่งออกเป็น 3 ระยะ คือ เริ่มจากระบบที่นายจ้างเป็นผู้ให้แต่เพียงฝ่ายเดียว แบบบิดาให้แก่นบุตร ต่อมาก็เริ่มมีกฎหมายบังคับใช้ เนื่องจากรัฐเล็งเห็นความสำคัญของผู้ใช้แรงงาน ต้องการที่จะให้มีการประกันความมั่นคงขึ้นด้าให้แก่บุคคลเหล่านั้น และในระยะสุดท้าย เป็นความรับผิดชอบร่วมกันระหว่างสังคมและอุตสาหกรรม การจัดสวัสดิการแรงงานจึงต้องจัดเป็นแบบที่พึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกันมากขึ้น โดยทุกฝ่ายทั้งในระดับท้องถิ่น ระดับภาค และระดับประเทศ

เมื่อพิจารณาในด้านสวัสดิการแรงงานในประเทศไทย เห็นว่ามีลักษณะเช่นเดียวกับวิวัฒนาการสวัสดิการแรงงานที่กล่าวแล้วข้างต้น กล่าวคือ เริ่มจากนายจ้างเป็นผู้ให้ความพอใจแบบสมาชิกในครอบครัวเดียวกันมาก่อน ต่อมากฎหมายไทยฉบับแรกที่มิบทยบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานและการให้สวัสดิการมีขึ้นเมื่อ พ.ศ. 2499 โดยเป็นเจตนารมณ์ของรัฐบาลที่จะให้มีมาตรการคุ้มครองแรงงานเช่นเดียวกับต่างประเทศ และปัจจุบันก็มีกฎหมายเกี่ยวกับการนี้ในรูปของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน แต่ก็มีคามเห็นในหมู่นักวิชาการว่ายังกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในเรื่องสวัสดิการแรงงานไว้น้อยมาก อย่างไรก็ดี การที่นายจ้างจำนวนไม่น้อยใน

ประเทศไทยให้สวัสดิการแรงงานแก่ลูกจ้างนอกเหนือกฎหมายกำหนดก็แสดงว่า นายจ้างเริ่มมีความรับผิดชอบทางสังคมมากขึ้น แม้ว่าสวัสดิการแรงงานที่ให้ส่วนใหญ่ยังคงจำกัดเฉพาะที่เกี่ยวกับตัวลูกจ้างเท่านั้นก็ตาม การที่จะพัฒนาสวัสดิการแรงงานให้ถึงขั้นที่สังคมมีส่วนรับผิดชอบ อาจจะยังต้องใช้เวลาและความพร้อมของทุกฝ่ายทั้งรัฐบาล นายจ้างและลูกจ้าง และเป็นเรื่องที่เป็นไปได้ หากมีการเผยแพร่ความคิดที่ถูกต้องในด้านสวัสดิการแรงงานเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ

2.1.3 ทฤษฎีสวัสดิการแรงงาน

สวัสดิการแรงงานมิใช่มาจากความรับผิดชอบต่อของนายจ้างแต่ฝ่ายเดียว ดังจะเห็นได้จากทฤษฎีสวัสดิการแรงงาน ซึ่งมีที่มาจากปรัชญาและแนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องของสวัสดิการแรงงาน ทำให้ลักษณะการให้หรือวิธีการจัดสวัสดิการแตกต่างกันออกไปตามปรัชญาและแนวความคิดนั้น ๆ ทฤษฎีสวัสดิการต่างๆ ตามที่ M.V.Moorthy กล่าวไว้มีดังนี้¹³

2.1.3.1 สวัสดิการแรงงานเป็นเรื่องของการบังคับควบคุม (The Policing Theory of Labour Welfare)

ทฤษฎีนี้มีแนวความคิดที่เชื่อว่า คนส่วนใหญ่ในโลกมีแนวโน้มที่จะเป็นคนเลวมากกว่าคนดี หรือชอบที่จะเอารัดเอาเปรียบผู้อื่น โดยเฉพาะคนรวยก็มักจะเอาเปรียบคนจน เปรียบเสมือนนายจ้างที่เอาเปรียบลูกจ้างด้วยวิธีต่างๆ ทำให้ลูกจ้างหมดกำลังใจและไม่พอใจในการทำงานขึ้นได้ ถ้าปราศจากการกำหนดมาตรฐานการให้ความมั่นคงจากรัฐ (State Security) ดังนั้นการกำหนดเป็นกฎหมายในการคุ้มครองแรงงานจึงเป็นสิ่งจำเป็นที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ ความเชื่อดังกล่าว จึงเป็นมูลเหตุให้มีกฎข้อบังคับการใช้แรงงานให้เกิดความเป็นธรรมขึ้นในสังคม ป้องกันการกดขี่ลูกจ้างจากนายจ้าง และการที่จะให้กฎหมายบังคับใช้ได้ผลดีโดยการตรวจตราจากเจ้าหน้าที่อย่างรัดกุมและใกล้ชิด

อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวความคิดนี้ว่า ผู้ที่มีหน้าที่ตรวจตราดูแลให้นายจ้างปฏิบัติตามกฎหมาย ควรแนะนำ ชี้แจง หรือชักชวนให้นายจ้างปฏิบัติตามกฎหมาย เพราะการชักชวนเป็นเทคนิคที่จะทำให้ นายจ้างปฏิบัติตามโดยเต็มใจไม่รู้สึกรู้ว่าถูกบังคับ การตรวจตรา ก็ถือได้ว่าเป็นการแทรกแซงทางกฎหมายของการอยู่ร่วมกันระหว่างนายจ้างและลูกจ้างอีกทางหนึ่ง เป็นสาเหตุให้นายจ้างไม่พอใจและพยายามหลบเลี่ยงในที่สุด ตลอดจนการจัดสวัสดิการแรงงานบางอย่าง นายจ้างต้องเต็มใจจัดให้เอง กฎหมายไม่สามารถบังคับได้ เช่น ในการจัดนันทนาการให้แก่ลูกจ้าง การให้ค่าปรึกษาหารือเมื่อลูกจ้างมีปัญหา เป็นต้น

2.1.3.2 สวัสดิการแรงงานเป็นเรื่องของความเชื่อทางศาสนา (The Religious Theory of Labour Welfare)

¹³ M.V.Moorthy. (1968). **Principle of Labour Welfare**. pp. 29-41.

ทฤษฎีนี้มีได้สนับสนุนให้มีกฎหมายบังคับในเรื่องการจัดสวัสดิการแรงงาน แต่เชื่อว่านายจ้างจัดสวัสดิการแรงงานให้แก่ลูกจ้างก็เนื่องจากนายจ้างเป็นผู้มีศีลธรรม ยึดถือในศาสนาว่าทำดีย่อมได้ดีหรือหวังผลในชาติหน้า การจัดสวัสดิการแรงงานให้ลูกจ้างมีความเป็นอยู่ที่ดีในชาตินี้ ผลตอบแทนก็อาจจะกลับสู่นายจ้างในชาติหน้าด้วย ทฤษฎีนี้เชื่อว่าศาสนาเป็นพื้นฐานในการที่นายจ้างจัดสวัสดิการในแต่ละสังคม การจัดโดยหวังผลเป็นส่วนบุญแก่นายจ้าง

2.1.3.3 สวัสดิการแรงงานเป็นเรื่องของความรักเพื่อนมนุษย์ (The Philanthropic Theory of Labour Welfare)

ทฤษฎีนี้เชื่อว่ามนุษย์ทั่วไปย่อมรักเพื่อนมนุษย์ด้วยกัน มีความต้องการที่จะช่วยเหลือเพื่อนมนุษย์ที่ตกทุกข์ได้ยาก นายจ้างที่เชื่อในทฤษฎีนี้จะจัดสวัสดิการให้ลูกจ้างอย่างดีและไม่หวังสิ่งตอบแทน ดังนั้น ทฤษฎีนี้จึงเป็นเรื่องของความสมัครใจของนายจ้าง ซึ่งเป็นไปได้น้อยกว่าและกว้างขวางน้อยกว่าการบังคับด้วยกฎหมาย

2.1.3.4 สวัสดิการแรงงานเป็นเรื่องของการปฏิบัติแบบบิดาต่อบุตร (The Fatherly Theory of Labour Welfare)

ทฤษฎีนี้มีแนวความคิดที่ว่า นายจ้างและลูกจ้างเปรียบเสมือนบิดากับบุตร บิดาเป็นผู้เลี้ยงดูบุตรที่อยู่ในฐานะช่วยตนเองไม่ได้เต็มที่ ทฤษฎีนี้อาจเรียกว่า เป็นการจัดสวัสดิการแรงงานแบบเครือญาติ ถือว่าลูกจ้างและนายจ้างอยู่ในครอบครัวอุตสาหกรรมเดียวกัน มีผลประโยชน์ร่วมกัน ดังนั้น สมาชิกในครอบครัวที่อาวุโสกว่า จะมีบทบาทเป็นผู้จัดการด้านสวัสดิการดูแลความเป็นอยู่ของผู้ที่เยาว์วัยกว่า นายจ้างเปรียบเสมือนบิดา หรือผู้ที่อาวุโสที่สุดในโรงงานของตน ลูกจ้างเปรียบเสมือนบุตรในความดูแลปกครองของบิดานั้นเอง การจัดสวัสดิการแรงงานจึงเป็นความรับผิดชอบของฝ่ายจัดการชั้นสูงจะเป็นผู้ริเริ่ม ทฤษฎีนี้ จึงไม่เกี่ยวข้องกับแนวความคิดที่ว่า สวัสดิการแรงงานควรมาจากการบังคับหรือต้องมีกฎหมาย แต่ถือว่าควรเป็นความสำนึกในหน้าที่ของนายจ้างที่จะทำตนเป็น “บิดาที่ดี” ต่อลูกจ้าง หรือ “บุตร” ของตนหรือไม่

2.1.3.5 สวัสดิการแรงงานเป็นเรื่องของการป้องกันการเรียกร้อง (The Placating Theory of Labour Welfare)

ทฤษฎีนี้เชื่อว่า ลูกจ้างมีความสำนึกในสิทธิและผลประโยชน์ของตน และสามารถรวมตัวกันเป็นกลุ่ม เมื่อถึงเวลาหนึ่งลูกจ้างจะรวมตัวกันเรียกร้องค่าจ้างที่สูงขึ้น และสวัสดิการแรงงานที่ดีกว่าเท่าซึ่งนายจ้างไม่อาจจะเล็ดต่อการเรียกร้องนั้นได้ ดังนั้น ความสนใจที่จะให้สวัสดิการแรงงานแก่ลูกจ้างก็จะเป็นไปในลักษณะที่ป้องกันการเรียกร้องจากลูกจ้าง ความเชื่อดังกล่าวแสดงว่า การจัดสวัสดิการแรงงานขึ้นอยู่กับความกลัวของนายจ้าง ถ้านายจ้างกลัวว่าลูกจ้างจะก่อเรื่องขึ้นมา ก็จะจัดสวัสดิการแรงงานเป็นการปิดปาก ถ้านายจ้างไม่กลัว ลูกจ้างก็อาจจะถูกละเลยได้ ทฤษฎีนี้มีได้เกี่ยวข้องกับการให้มีกฎหมายบังคับให้จัดสวัสดิการแรงงานโดยตรง แต่เป็น

การสนับสนุนโดยทางอ้อม เพราะถ้านายจ้างทุกคนปฏิบัติตามกฎหมายแรงงานก็จะเป็นการป้องกันหรือลดการเรียกร้องได้ทางหนึ่ง

2.1.3.6 สวัสดิการแรงงานเป็นเรื่องของการประชาสัมพันธ (The Public Relations Theory of Labour Welfare)

ทฤษฎีนี้เชื่อว่า การจัดสวัสดิการแรงงานให้แก่ลูกจ้างในกิจการของนายจ้างดีเพียงใด ก็จะเป็นการเผยแพร่ชื่อเสียงหรือเป็นการโฆษณาประชาสัมพันธให้แก่กิจการของนายจ้างขึ้นเพียงนั้น สร้างความนิยมให้แก่ลูกจ้างตลอดจนสังคมภายนอกที่จะมองดูโรงงานอย่างชื่นชม อาจจะทำให้ประชาชนนิยมซื้อหรือใช้สินค้าที่ผลิตขึ้นจากโรงงานแห่งนั้น อย่างไรก็ตาม การจัดสวัสดิการแรงงานแบบนี้อาจขาดความจริงใจและมิได้ตั้งอยู่บนรากฐาน ความต้องการของบรรดาลูกจ้างก็เป็นได้ เพราะนายจ้างมุ่งด้านโฆษณาทำชื่อเสียงให้ตนเองมากกว่าทฤษฎีนี้จึงไม่เห็นความจำเป็นที่จะต้องมียกกฎหมายบังคับให้มีสวัสดิการ

2.1.3.7 สวัสดิการแรงงานเป็นเรื่องของความเหมาะสมในทางปฏิบัติ (The Functional Theory of Labour Welfare)

ทฤษฎีนี้เชื่อว่า การจัดสวัสดิการแรงงานให้แก่ลูกจ้างก็เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการทำงานเพราะการทำงานในสภาพแวดล้อมที่ดีหรือมีสิ่งจูงใจที่ดี ลูกจ้างย่อมจะทำงานด้วยความเป็นสุขใจ พึงพอใจ เปรียบเสมือนเครื่องจักรที่ได้รับการดูแลบำรุงรักษาอย่างดี การทำงานย่อมทำให้ได้ผลผลิตที่ดีตามมา ดังนั้นลูกจ้างที่ได้รับการเอาใจใส่ดูแลด้านสวัสดิการแรงงานอย่างดีจากฝ่ายนายจ้างจะนำไปสู่ประสิทธิภาพการทำงานที่เพิ่มขึ้น เป็นผลให้ผลผลิตเพิ่มอย่างมีคุณภาพและปริมาณ ในที่สุดผลประโยชน์สุดท้ายก็จะตกอยู่กับนายจ้าง ลูกจ้าง และชุมชนของอุตสาหกรรมนั้นเองทฤษฎีนี้ไม่สนับสนุนการบังคับด้วยกฎหมาย แต่มีทางเป็นไปได้มากกว่าทฤษฎีอื่นๆ ในแง่ที่ว่านายจ้างย่อมคำนึงถึงผลประโยชน์ในกิจการของตนเองมากกว่าสิ่งอื่นใด และทางหนึ่งที่จะบรรลุผลสำเร็จได้ก็คือ การทำนุบำรุงลูกจ้างซึ่งเปรียบเสมือนเครื่องจักรชิ้นหนึ่งในกระบวนการผลิตให้มีสภาพดีคงทนสามารถผลิตสินค้าที่มีคุณภาพและปริมาณตามต้องการ ผลที่ตามมาก็คือการจัดสวัสดิการแรงงานให้แก่ลูกจ้างอย่างเหมาะสมและถูกวิธี

จากทฤษฎีทั้งหมดที่กล่าวมานี้ จะเห็นได้ว่า ทฤษฎีที่เน้นในเรื่องกฎหมาย คือทฤษฎีแรกซึ่งสนับสนุนการจัดสวัสดิการแรงงานโดยใช้กฎหมายบังคับ ถ้าไม่ปฏิบัติตามจะมีโทษทั้งนี้ เพื่อให้ลูกจ้างซึ่งเป็นผู้เสียเปรียบทางเศรษฐกิจได้รับความเป็นธรรมในการทำงานกับนายจ้างซึ่งเชื่อว่าจะได้ผลกว้างขวางกว่าการจัดสวัสดิการแรงงานโดยสมัครใจตามแบบของทฤษฎีอื่นดังกล่าว

2.1.4 แนวคิดในการจัดสวัสดิการแรงงาน¹⁴

การให้ความคุ้มครองทางสังคม (Social Protection) แก่ลูกจ้างและคนทำงานเพื่อให้มีความเป็นอยู่ที่ดีในระหว่างการทำงานหรือช่วยบรรเทาความเดือดร้อนเมื่อต้องเผชิญกับความยากลำบากในการดำรงชีพในช่วงเวลาใดๆ เช่น การว่างงาน การเจ็บป่วย หรือเมื่ออยู่ในช่วงสูงวัย อาจกระทำได้หลายรูปแบบไม่ว่าจะเป็นการให้สิทธิประโยชน์และความช่วยเหลือที่เป็นตัวเงิน (in cash) หรือที่มีใช้ตัวเงิน (in kind) การให้ความคุ้มครองดังกล่าวนอกจากจะมีผลต่อตัวลูกจ้างและคนทำงานโดยตรงแล้ว ยังมีผลต่อบุคคลในครอบครัวที่อยู่ในความรับผิดชอบหรือการดูแลของลูกจ้างและคนทำงาน เช่น คู่สมรส บุตร ให้ได้รับความเป็นอยู่ที่ดีและช่วยบรรเทาความเดือดร้อนจากการขาดรายได้หรือการเจ็บป่วยของหัวหน้าครอบครัวหรือผู้มีรายได้หลักของครอบครัว กล่าวคือ เป็นการให้ความคุ้มครองและช่วยเหลือบุคคลตั้งแต่เกิดจนตาย หรือ “from cradle to grave” นั่นเอง การคุ้มครองทางสังคมแก่แรงงานไม่ว่าจะเป็นกลุ่มประเทศพัฒนาแล้วหรือประเทศกำลังพัฒนา มีการแบ่งลักษณะและประเภทการคุ้มครองเพื่อเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานแก่ลูกจ้างและคนทำงานไว้ ดังนี้

(1) การคุ้มครองที่เกี่ยวข้องกับการทำงาน (Work-Related Protection) ได้แก่ การจัดให้มีเวลาพัก วันหยุดทำงาน และวันลาต่างๆ สำหรับลูกจ้างเพื่อให้ลูกจ้างได้มีโอกาสได้หยุดพักผ่อนหลังจากทำงานติดต่อกัน หรือมีโอกาที่จะหยุดงานเพื่อจัดการกิจธุระส่วนตัวหรือกิจธุระของครอบครัวในวาระต่าง ๆ และตามความจำเป็นของแต่ละบุคคล

(2) การคุ้มครองเกี่ยวกับความมั่นคงในการทำงาน (Employment Insurance หรือ Labor Insurance) ได้แก่ การจัดให้มีการคุ้มครองเกี่ยวกับการเจ็บป่วยหรือบาดเจ็บของลูกจ้างในระหว่างการทำงาน การคุ้มครองลูกจ้างเมื่อว่างงาน เป็นต้น เพื่อเป็นหลักประกันว่าหากลูกจ้างไม่อาจทำงานได้เพราะเหตุการณ์อันไม่คาดคิดมาก่อน เช่น การบาดเจ็บจากการทำงาน การถูกให้ออกจากงานเพราะนายจ้างปิดกิจการหรือเลิกกิจการ ลูกจ้างยังคงได้รับการช่วยเหลือและดูแลตามความจำเป็นและสมควรในขณะที่ตกอยู่ในภาวะยากลำบากดังกล่าว เป็นต้น

(3) การคุ้มครองเกี่ยวกับความเป็นอยู่ (Social Insurance) ได้แก่ การคุ้มครองลูกจ้างเมื่อทำงานไปจนถึงช่วงสูงวัยและหลังจากเกษียณอายุงานให้สามารถดำรงชีพอยู่ได้และหากเจ็บป่วยก็ควรได้รับการดูแลรักษาพยาบาลหลังจากที่ได้ทำงานมาเป็นระยะเวลายาวนานและมีส่วนในการสร้างความเจริญเติบโตและกำไรให้แก่กิจการของนายจ้าง ตลอดจนได้มีส่วนในการ

¹⁴ กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน. (2550). รูปแบบการจัดสวัสดิการแรงงานที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย. หน้า 4-12-4-14.

สร้างความสำเร็จเติบโตทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ เช่น การจ่ายภาษีเงินได้ระหว่างการ
ทำงานเพื่อนำเงินภาษีไปพัฒนาประเทศ

ในการให้ความคุ้มครองทางสังคมแก่แรงงานเพื่อเป็นหลักประกันพื้นฐานในด้าน
ต่างๆ ที่กล่าวมาข้างต้นถือได้ว่าเป็นสวัสดิการในการทำงานที่จำเป็นแก่ลูกจ้างและ/หรือคนทำงานใน
ทุกสถานประกอบการ โดยแต่ละประเทศมีแนวคิด รูปแบบและข้อกำหนดการให้สิทธิประโยชน์
และความช่วยเหลือแก่ลูกจ้างและ/หรือคนทำงานเหมือนคล้ายหรือแตกต่างกันออกไปบ้างตามความ
เหมาะสมของสภาพเศรษฐกิจ สังคม การแข่งขันทางธุรกิจ สภาพการจ้างงาน และภาวะตลาดแรงงาน
ในแต่ละประเทศ แต่ก็ยังคงยึดถือหลักการและแนวทางการคุ้มครองแรงงานตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น

การจัดสวัสดิการแรงงานขึ้นพื้นฐานและจำเป็นเพื่อการคุ้มครองที่เกี่ยวข้องกับการ
ทำงาน (Work-Related Protection) การคุ้มครองเกี่ยวกับความมั่นคงในการทำงาน (Employment
Insurance หรือ Labor Insurance) และการคุ้มครองเกี่ยวกับความเป็นอยู่ (Social Insurance) ของ
แต่ละประเทศมักกำหนดไว้ในลักษณะบังคับ (Mandatory Basis) หากเป็นการคุ้มครองโดยให้สิทธิ
ประโยชน์และ/หรือความช่วยเหลือที่เป็นตัวเงิน (in cash) จะมีการกำหนดตัวบุคคลหรือแหล่งที่มา
ของเงินทุนสนับสนุนการให้ความคุ้มครองหรือความช่วยเหลือดังกล่าวจะมาจากที่ใด โดยทั่วไปจะ
มีที่มาจากผู้ที่เกี่ยวข้อง คือ นายจ้าง ลูกจ้าง และ/หรือรัฐบาล ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับประเภทหรือความเสี่ยงที่
ได้รับการคุ้มครองส่วนได้เสียและผลประโยชน์ที่ได้รับการคุ้มครอง เป็นต้น

การให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับความมั่นคงในการทำงาน (Employment Insurance
หรือ Labor Insurance) ของแต่ละประเทศมักจะมุ่งเน้นไปที่กลุ่มผู้ที่ว่างงาน โดยแต่ละประเทศ
พยายามให้ความช่วยเหลือเกี่ยวกับการให้ข้อมูลเกี่ยวกับงาน การให้การฝึกอบรม และการ
เสริมสร้างโอกาสในการหาประสบการณ์ทำงานจากแหล่งงานที่จัดหาให้ เพื่อพัฒนาศักยภาพในการ
ทำงานของผู้ว่างงานให้สามารถหางานทำและแข่งขันได้ในตลาดแรงงาน (มิได้มุ่งหมายที่จะสร้าง
ตำแหน่งงานให้แก่ผู้ว่างงาน) สหรัฐอเมริกามีแนวทางในการกำหนดมาตรการช่วยเหลือผู้ว่างงาน
ในลักษณะลงโทษผู้ว่างงานที่ไม่ต้องการทำงานหรือที่เรียกว่า “Workfare” ตามแนวคิดพื้นฐานที่ว่า
ผู้ว่างงานมีทางเลือกที่จะสามารถทำงานได้

สำหรับประเทศในยุโรปมีการแบ่งออกเป็น 2 กลุ่ม คือ กลุ่มแรกมีแนวทางในการ
ส่งเสริมผู้ว่างงานให้เข้าไปมีส่วนร่วมในตลาดแรงงานโดยการชักจูงให้ทำงานและพัฒนาฝีมือ
ทำงานของผู้ว่างงาน หรือที่เรียกว่า “Activation” ซึ่งมีเดนมาร์กเป็นผู้นำการใช้นโยบายนี้ กลุ่มที่
สองใช้แนวทางในการร่วมมือกันทางสังคมโดยการทำความตกลงกันระหว่างผู้ว่างงานกับชุมชนใน
การช่วยเหลือกันเพื่อให้ผู้ว่างงานได้กลับมีโอกาสในการทำงานอีกครั้ง หรือที่เรียกว่า “Insertion”
หรือ “Social Inclusion” โดยมีแบบอย่างมาจากฝรั่งเศส

นอกจากนี้ หลายประเทศมีการใช้มาตรการจูงใจเพื่อส่งเสริมและสนับสนุน นายจ้างในการจัดสวัสดิการแรงงานให้แก่ลูกจ้างและ/หรือคนทำงานโดยสมัครใจ (voluntary welfare) นอกเหนือจากสวัสดิการแรงงานแบบบังคับ ได้แก่ การจัดสวัสดิการด้านที่พักอาศัย อาหาร เครื่องแบบการทำงาน สถานที่ดูแลบุตรให้แก่ลูกจ้างที่เรียกกันว่า Fringe Benefits หรือ Perks หรือ สิทธิประโยชน์ที่นายจ้างจัดให้แก่ลูกจ้างที่มีค่าใช้จ่าย ซึ่งมักเป็นสิทธิประโยชน์หรือความช่วยเหลือ ที่มีใช้ตัวเงิน (in kind) โดยนายจ้างได้รับสิทธิประโยชน์ในทางภาษีอากรจากการจัดสวัสดิการ ดังกล่าวให้แก่ลูกจ้างเป็นการตอบแทน เพราะการดำเนินการดังกล่าวของนายจ้างสามารถช่วยลด ภาระงบประมาณ ค่าใช้จ่าย และบุคลากรของภาครัฐในการดูแลสวัสดิภาพและความเป็นอยู่ของ ลูกจ้างและ/หรือคนทำงานได้ในระดับหนึ่งในยุคการแข่งขันเสรีทางการค้า ผู้ประกอบการ ภาคเอกชน (ไม่ว่าในประเทศพัฒนาแล้วหรือประเทศกำลังพัฒนาก็ตาม) จำเป็นต้องมีแรงงานที่มี ฝีมือและมีคุณภาพซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญที่จะทำให้เกิดประสิทธิภาพในกระบวนการผลิตและ เสริมสร้างศักยภาพในการแข่งขันกับคู่แข่งทางการค้า การที่ผู้ประกอบการจัดให้มีสวัสดิการ แรงงานใด ๆ โดยสมัครใจ (นอกจากสวัสดิการบังคับตามกฎหมาย) เพื่อตอบสนองความต้องการ ของลูกจ้างหรือส่งเสริมให้ลูกจ้างมีความเป็นอยู่ที่ดีและสะดวกสบายยิ่งขึ้นในการทำงาน เป็นปัจจัย สำคัญประการหนึ่งในการสร้างแรงจูงใจแก่ลูกจ้างในการทำงานเพื่อสร้างผลผลิตที่ดีและกำไร ให้แก่นายจ้างในระยะยาว

2.1.5 หลักการกำหนดสวัสดิการแรงงาน

ในสังคมเกษตรกรรมนั้น การใช้แรงงานเป็นการใช้แรงงานแบบครอบครัวและมีการ พึ่งพาอาศัยช่วยเหลือกันระหว่างครอบครัว รวมถึงการขอแรงแลกเปลี่ยนกันที่เรียกว่า “การลงแขก” แต่เมื่อสังคมเปลี่ยนแปลงไปเป็นสังคมอุตสาหกรรม คนงานต้องย้ายถิ่นฐานจากชนบทมาเป็น ลูกจ้างในโรงงานอุตสาหกรรม การเอื้อเฟื้อเผื่อแผ่กันก็ทำได้ยาก เพราะแต่ละคนต่างต้องดิ้นรนเอา ตัวรอด ลูกจ้างจึงต้องหวังพึ่งนายจ้างในการจัดสวัสดิการให้เป็นหลักในระยะแรกของการจ้างงาน ในอุตสาหกรรมนั้น นายจ้างได้จัดสวัสดิการแรงงานให้ลูกจ้างโดยเหตุผลด้านมนุษยธรรมมากกว่า สิ่งอื่นใด ดังเช่น นายโรเบิร์ต โอเวน เจ้าของโรงงานทอผ้าในอังกฤษได้ริเริ่มจัดสวัสดิการแรงงาน ให้แก่ลูกจ้างของตน โดยลดชั่วโมงการทำงานให้ลดน้อยลง ให้การรักษาพยาบาลแก่ลูกจ้างและ ครอบครัวเมื่อเจ็บป่วยและจัดโครงการออมทรัพย์ให้ลูกจ้าง ต่อมานายจ้างอื่นรวมทั้งสมาคมธุรกิจ การค้า และหน่วยงานสงเคราะห์ต่าง ๆ ก็ได้เข้ามามีส่วนจัดสวัสดิการแรงงานเพิ่มขึ้น จนถึงสมัย ศตวรรษที่ 20 รัฐบาลจึงได้เห็นประโยชน์ของการจัดสวัสดิการแรงงานและได้เข้ามามีส่วน

รับผิดชอบเสียเอง โดยมีขอบเขตการจัดสวัสดิการแรงงานทั่วประเทศ และมีการออกกฎหมาย กำหนดให้นายจ้างมีหน้าที่จัดสวัสดิการแรงงานให้แก่ลูกจ้างด้วย¹⁵

กฎหมาย สาธาร¹⁶ ได้เสนอหลักการจัดสวัสดิการแรงงานไว้ 10 ประการ คือ

- 1) หลักความเสมอภาค เป็นการจัดสวัสดิการแรงงานโดยคำนึงถึงความเท่าเทียมกันให้มากที่สุด
- 2) หลักแห่งประโยชน์ เมื่อจัดสวัสดิการแรงงานใด ๆ แล้ว ประโยชน์ที่ได้ควรต้องคุ้มค่า ได้ผลตามเป้าหมายทั้งองค์กรและลูกจ้าง
- 3) หลักแห่งการจูงใจสวัสดิการแรงงานที่ควรก่อให้เกิดแรงจูงใจหรือกำลังใจที่จะทำงานให้เกิดผลดีแก่ทั้งตนเองและความก้าวหน้าขององค์กร
- 4) หลักแห่งการตอบสนองความต้องการสวัสดิการแรงงานที่จะจัดต้องสอดคล้องและตรงกับความต้องการของลูกจ้าง
- 5) หลักแห่งประสิทธิภาพ ผลที่ได้จากการจัดควรเกิดประโยชน์สูงสุด ใช้เวลาน้อยและลงทุนต่ำและได้รับปริมาณที่ดีทั้งในด้านปริมาณและคุณภาพ
- 6) หลักแห่งการประหยัด เป็นหลักที่ต้องพิจารณาอย่างรอบคอบ เพราะถ้าจัดสวัสดิการแรงงานโดยไม่ยึดหลักแห่งการประหยัด ก็จะก่อให้เกิดการฟุ่มเฟือย ซึ่งจะก่อให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดี
- 7) หลักแห่งการบำรุงขวัญและกำลังใจ สวัสดิการแรงงานที่จัดขึ้นควรมีวัตถุประสงค์เพื่อการบำรุงขวัญและกำลังใจในการทำงาน ซึ่งจะส่งผลต่อความรักและความผูกพันต่อหน่วยงาน
- 8) หลักแห่งงบประมาณ สวัสดิการแรงงานคือส่วนหนึ่งของต้นทุนการผลิต การจัดทำแผนสวัสดิการแรงงานจึงควรคำนึงถึงงบประมาณที่ใช้และความสามารถในการดำเนินงานได้อย่างต่อเนื่อง
- 9) หลักแห่งความสะดวก การให้บริการสวัสดิการแรงงานควรรวดเร็ว สะดวก และมีระเบียบที่ดีในการให้บริการ
- 10) หลักแห่งความยุติธรรม เป็นหลักที่ควรยึดเป็นแนวปฏิบัติในการให้สวัสดิการแรงงานโดยไม่เลือกปฏิบัติ

¹⁵ สุวิทย์ ยี่งวรพันธุ์. (2520). ความหมายของสวัสดิการแรงงาน สรุปผลสัมมนา เรื่องสวัสดิการแรงงาน. หน้า 66.

¹⁶ กฎหมาย สาธาร. (2517). การบริหารงานบุคคล. หน้า 388-389.

ในการกำหนดสวัสดิการแรงงานที่ได้นั้น K.N.Vaid เสนอให้ควรคำนึงถึงหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้¹⁷

1) หลักความรับผิดชอบทางสังคมของอุตสาหกรรมหรือผู้ประกอบการ การที่นายจ้างให้สวัสดิการแรงงานแก่ลูกจ้างมากน้อยเพียงใดเป็นเครื่องบ่งชี้ถึงความรับผิดชอบต่อสังคมของอุตสาหกรรมต่อสังคม เพราะอุตสาหกรรมย่อมต้องอาศัยสังคมและอยู่ในสังคม การให้สวัสดิการแรงงานจึงควรคำนึงถึงสังคมที่อยู่รอบตัวด้วย เช่น การจัดตั้งสถานพยาบาลแก่ลูกจ้างในโรงงาน ก็น่าจะทำให้ชาวบ้านในบริเวณรอบๆ โรงงานได้ใช้ประโยชน์ด้วย หรือการสร้างถนนจากโรงงานออกสู่ภายนอก ก็จะทำให้ชุมชนนั้นบังเกิดความเจริญตามมา เป็นต้น

2) หลักประชาธิปไตย การจัดสวัสดิการแรงงานควรมีการให้สิทธิแก่ลูกจ้างในการตัดสินใจว่าเขาต้องการสวัสดิการแรงงานในลักษณะใด ตลอดจนให้เข้ามามีส่วนร่วม เช่น ตั้งเป็นคณะกรรมการในการจัดสวัสดิการแรงงาน พิจารณาร่วมกับนายจ้าง และนายจ้างไม่ควรถือเป็นบุญคุณ หรือเป็นแบบผู้ใหญ่ให้แก่อน้อย รวมทั้งการให้ควรเป็นแบบเสมอภาคไม่ลำเอียง กล่าวคือทุกคนที่เป็นลูกจ้างย่อมมีสิทธิได้รับสวัสดิการเสมอเหมือนกันหมดในสถานประกอบการแต่ละแห่ง

3) หลักความเหมาะสมของค่าจ้าง ค่าจ้างและสวัสดิการแรงงานควรเป็นแบบที่เหมาะสมซึ่งกันและกัน ไม่ควรถือว่าสวัสดิการแรงงานเป็นการชดเชยในเรื่องค่าจ้าง เพราะมีข้อเท็จจริงอยู่ว่า การให้สวัสดิการแรงงานสารพัดอย่างอาจไม่สามารถกระตุ้นให้ลูกจ้างทำงานดีขึ้นเลยก็ได้ ถ้าค่าจ้างยังต่ำอยู่มาก ในทำนองเดียวกันแม้ค่าจ้างจะสูง แต่นายจ้างไม่คำนึงถึงสวัสดิการแรงงานที่ควรมี ก็จะไม่สามารถทำให้ลูกจ้างกระตือรือร้นในการทำงานได้ ดังนั้น ค่าจ้างจึงมีความสำคัญพอ ๆ กับสวัสดิการแรงงาน

4) หลักประสิทธิภาพ การให้สวัสดิการแรงงานคือการเพิ่มประสิทธิภาพในการทำงาน ความสัมพันธ์ระหว่างปัจจัยทั้งสองนี้วัดได้ยากก็จริงอยู่ แต่การที่ลูกจ้างท้องไม่อิ่ม หรือมีความกังวลใจอยู่เสมอ ย่อมจะทำงานด้วยความไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ประเทศกำลังพัฒนาเชื่อว่า การให้การศึกษาอบรมให้ลูกจ้างได้มีโอกาสก้าวหน้าในการทำงาน การให้ที่อยู่อาศัยและอาหารสามประการนี้เป็นสวัสดิการที่มีความสำคัญที่สุด ในการเพิ่มประสิทธิภาพการทำงานของลูกจ้าง

5) หลักพัฒนาบุคลากร จดมุ่งหมายหนึ่งของการจัดสวัสดิการอุตสาหกรรม ก็คือการพัฒนาบุคลากร ในวงการอุตสาหกรรมมักจะเต็มไปด้วยระเบียบที่เข้มงวดในการปฏิบัติงาน และขาดความเป็นกันเอง ลูกจ้างจำนวนมากที่ทำงานร่วมกันท่ามกลางสภาพที่น่าอึดอัดใจนานาประการ บรรยากาศที่เต็มไปด้วยกฎเกณฑ์และความสัมพันธ์ที่เป็นทางการเกินไป ทำให้ลูกจ้างขาดการเป็น

¹⁷ K.N.Vaid. (1970). **Labour Welfare in India**. pp. 21-26.

ตัวของตัวเองลูกจ้างสูญเสียอิสรภาพในการแสดงออกตามที่ต้องการ ทั้งทางการเมืองและความคิด โดยทั่วไปลูกจ้างมีชีวิตอยู่ในสังคมแคบๆ สวัสดิการแรงงานควรมุ่งที่จะให้ลูกจ้างมีชีวิตชีวาขณะทำงาน โดยคำนึงถึงปัจเจกภาพของลูกจ้างแต่ละคน การจัดสวัสดิการแรงงานจึงควรส่งเสริมด้านสังคมและวัฒนธรรมของลูกจ้างเอง เช่น การจัดนันทนาการหรือกิจกรรมอื่นใดเพื่อให้ลูกจ้างหายเบื่อหน่าย ร่าเริง และมีชีวิตชีวา

6) หลักความรับผิดชอบร่วมกัน ความรับผิดชอบในเรื่องสวัสดิการอุตสาหกรรมเป็นของนายจ้างและลูกจ้างร่วมกัน ถ้านายจ้างเป็นฝ่ายให้เพียงฝ่ายเดียวอาจเกิดผลเสียเพราะลูกจ้างเป็นฝ่ายรับจะไม่กระตือรือร้นเท่าที่ควร เมื่อเกิดการพิพาทหรือขัดแย้งกันภายหลัง นายจ้างก็จะทวงบุญคุณเอากับลูกจ้างได้ ดังนั้น การให้สวัสดิการแรงงานจะเป็นผลดีต่อผู้ให้และผู้รับเมื่อทั้งสองฝ่ายเข้าใจในหลักการและรับผิดชอบร่วมกัน

7) หลักการยอมรับ ผู้บริหารและลูกจ้างทุกระดับจะต้องเข้าใจและยอมรับความสำคัญของการจัดสวัสดิการแรงงานสำหรับลูกจ้างในสถานประกอบการที่มีเจ้าหน้าที่สวัสดิการประจำอยู่ เจ้าหน้าที่นั้นย่อมเข้าใจปัญหาและความต้องการของลูกจ้าง ตลอดจนสิ่งที่อำนวยความสะดวกต่อความต้องการนั้นๆ ตามหลักวิชาการ แต่ก็คงจะไม่เกิดผลดีเท่าที่ควรหากผู้บริหารในระดับอื่นๆ ไม่เข้าใจหรือร่วมด้วยกล่าวคือ แนวความคิดเกี่ยวกับสวัสดิการอุตสาหกรรมจะต้องเป็นที่ยอมรับทุกระดับตั้งแต่ผู้บริหารชั้นล่างสุดตลอดจนไปถึงผู้บริหารระดับสูงสุด

จากแนวคิดหลักการจัดสวัสดิการแรงงานดังที่กล่าวมาแล้ว การจัดสวัสดิการแรงงานจึงควรคำนึงถึงหลักการพื้นฐาน 5 ประการ คือ¹⁸

1) สามารถตอบสนองความต้องการของลูกจ้างได้ ทั้งนี้เพื่อให้ลูกจ้างได้ประโยชน์จากสวัสดิการอย่างเต็มที่ การจัดสวัสดิการแรงงานจึงต้องอาศัยการสำรวจความต้องการของลูกจ้างด้วย

2) ให้ลูกจ้างมีส่วนร่วม โดยได้ร่วมเสนอความคิดเห็นในการปรับปรุงสวัสดิการแรงงานต่างๆ ให้เหมาะสมตามสถานการณ์

3) สอดคล้องกับความสามารถในการจ่ายของนายจ้าง ทั้งนี้ เพื่อมิให้เป็นภาระแก่นายจ้างมากเกินไป

4) มีประสิทธิภาพ โดยต้องส่งผลให้เกิดต่อลูกจ้างในการลดภาระทางเศรษฐกิจ ช่วยให้ลูกจ้างไม่ต้องกังวลกับสิ่งแวดล้อมและสามารถปฏิบัติงานได้อย่างเต็มความสามารถ

5) มีการบริหารจัดการที่ดี โดยการจัดสวัสดิการแรงงานต้องไม่ยุ่งยากในการบริหารจนก่อให้เกิดข้อขัดแย้งตามมา

¹⁸ กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน. (2550). รูปแบบการจัดสวัสดิการแรงงานที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย. หน้า 2-18.

2.2 ความเป็นมาและหลักการสำคัญเกี่ยวกับการจัดสวัสดิการแรงงานสำหรับลูกจ้างหญิงมีครรภ์

2.2.1 ความหมายของแรงงาน แรงงานหญิงและลูกจ้างหญิงมีครรภ์

ความหมายของคำว่า แรงงาน (Labour) ได้มีผู้ที่ได้ให้ความหมายไว้อย่างมากมายหลาย ความหมาย ซึ่งพอจะสรุปได้ดังนี้¹⁹

ศาสตราจารย์ ดร. จิต เศรษฐบุตร ได้ให้ความหมายของคำว่าแรงงานไว้ว่า หมายถึง งานบุคคล หรือเรียกกันว่าแรงงานในทางเศรษฐศาสตร์ หมายถึงการกระทำของมนุษย์ที่ตั้งใจทำขึ้น โดยมุ่งหวังว่าการกระทำนั้นจะทำให้ตนได้รับสิ่งซึ่งบำบัดความต้องการของตนได้

ศาสตราจารย์ Dale Yodor ได้ให้คำจำกัดความไว้ว่า แรงงาน หมายถึง แรงงานทั้งหมดของมนุษย์ซึ่งว่าจ้างกันได้ทั้งเป็นปัจจัยในการผลิตสินค้าและบริการสำหรับมนุษย์

Ralph H. Blodgett ได้ให้คำจำกัดความไว้ว่า แรงงาน หมายถึงการใช้แรงงานและสติปัญญาของมนุษย์ (Human effort) เพื่อมุ่งหมายที่จะให้ได้มาซึ่งรายได้

Melvin W. Reder ให้ความหมายอย่างกว้างๆ ว่า แรงงาน หมายถึง บุคคลที่ทำงานโดยได้รับค่าจ้างหรือเงินเดือน ซึ่งค่าจ้างหรือเงินเดือนนี้เป็นที่มาเบื้องต้นของรายได้ในครอบครัวเขา (หมายถึงร้อยละ 80 ของรายได้หรือมากกว่า)

Reynolds L.G. ได้อธิบายความหมายของแรงงานไว้ใน Labour Economics and Labour Relations ว่า หมายถึง กำลังกายและกำลังสมอง ซึ่งถือว่าเป็นปัจจัยการผลิตชนิดหนึ่ง ในบางครั้งคำว่าแรงงานก็มีความหมายแคบหรือชี้เฉพาะตามวัตถุประสงค์ของผู้ใช้ เช่น หมายถึง “ชนชั้นแรงงาน (Working Class)” เท่านั้น ซึ่งตามความหมายนี้ แรงงานก็คือบุคคลที่เสนอขายแรงงานให้กับคนอื่นหรือองค์การธุรกิจอาจจะเป็นบุคคลที่ทำงานกับเครื่องจักร เครื่องมือ บุคคลที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งหัวหน้า เป็นต้น

จากความหมายดังกล่าวข้างต้นคำว่า “แรงงาน” อาจแยกพิจารณาได้ 2 ลักษณะ ดังนี้

ลักษณะที่ 1 แรงงาน หมายถึง บุคคลที่ทำหน้าที่ต่างๆ กันในการผลิต การแจกจ่ายผลผลิต หรือการให้บริการต่างๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งรายได้ เช่น นายจ้าง ลูกจ้าง และผู้ประกอบการธุรกิจส่วนตัว ฉะนั้น ตามความหมายนี้จึงหมายถึงบุคคลต่างๆ ที่อยู่ในกองกำลังแรงงาน (Labour Force)

ลักษณะที่ 2 แรงงาน หมายถึง กำลังความพยายามของมนุษย์ (Human Effort) ทั้งทางร่างกายและทางสมอง ซึ่งเป็นปัจจัยในการผลิตสินค้าและบริการเพื่อให้ได้มาซึ่งรายได้

ถ้าพิจารณาในด้านการคุ้มครองแรงงานซึ่งเกี่ยวข้องกับบุคคล 2 ฝ่าย คือ ฝ่ายนายจ้าง และฝ่ายลูกจ้าง คำว่า แรงงาน ก็หมายถึงลูกจ้างนั่นเอง เพราะฝ่ายลูกจ้างเป็นฝ่ายที่ต้องทำงานอยู่

¹⁹ สุดาศิริ วทวงศ์. (2548). กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงาน. หน้า 2-3.

ได้บังคับบัญชาของฝ่ายนายจ้าง จึงควรได้รับการคุ้มครองในด้านสภาพการทำงาน สวัสดิการ และความปลอดภัย เพื่อเป็นหลักประกันในการทำงาน²⁰

ดังนั้น งานหรือแรงงาน จึงหมายถึงกำลังแรงงานของมนุษย์ ซึ่งรวมทั้งกำลังร่างกาย และกำลังความคิดสติปัญญาด้วย มิใช่ว่าแรงงานหมายถึงเฉพาะกำลังทางร่างกายเท่านั้น ผู้ใช้แต่เพียงสติปัญญา ความคิด มั่นสมองในการทำงานเพียงอย่างเดียว ก็เรียกได้ว่าเป็นผู้ใช้แรงงานด้วย มิใช่ว่าผู้ใช้แรงงานจะหมายถึงแต่เพียงผู้ใช้กำลังกายเท่านั้น แต่ไม่ว่าจะเป็นผู้ที่ทำงานโดยใช้กำลังกายมากกว่าสมอง หรือผู้ที่ทำงานโดยใช้กำลังสมองมากกว่ากำลังกาย ก็จะต้องใช้กำลังกายและกำลังสมองควบคู่กันไปทั้งสิ้น มิใช่จะใช้เพียงอย่างใดอย่างหนึ่ง แต่ขนาดและปริมาณของการใช้กำลังกายและกำลังสมองย่อมแตกต่างกันไปตามประเภทของงาน²¹

สรุปความหมายของแรงงานหญิง หมายถึง หญิงที่มีอายุตั้งแต่ 15 ปี ขึ้นไป ซึ่งตกลงทำงานให้กับนายจ้างเพื่อรับค่าตอบแทนเป็นค่าจ้างไม่ว่าค่าจ้างนั้นจะเป็นเงินหรือสิ่งของ และไม่ว่าหญิงนั้นจะทำงานด้านกำลังกาย กำลังสมอง หรือความรู้ ความสามารถ หรือทั้งกำลังกายและกำลังความคิดก็ตาม²²

ความหมายของแรงงานหญิงในด้านการคุ้มครองแรงงาน หมายถึง ลูกจ้างหญิงที่มีอายุตั้งแต่ 15 ปี ขึ้นไป ตกลงทำงานให้กับนายจ้าง และทำงานอยู่ได้บังคับบัญชาของนายจ้างและอยู่ภายใต้กฎหมายคุ้มครองแรงงาน จึงควรได้รับการคุ้มครองในด้านสภาพการทำงาน สวัสดิการ และความปลอดภัย เพื่อเป็นหลักประกันในการทำงาน

ส่วนความหมายของลูกจ้างหญิงมีครรภ์นั้น ไม่มีกฎหมายกำหนดคำนิยามไว้

2.2.2 ความเป็นมาของการจัดสวัสดิการแรงงานสำหรับลูกจ้างหญิงมีครรภ์ในประเทศไทย

ในอดีตที่ผ่านมา ผู้หญิงในสังคมไทยมีส่วนสำคัญต่อการพัฒนาประเทศเป็นอย่างมาก นอกจากบทบาทในฐานะมารดาที่มีหน้าที่เลี้ยงดูบุตรและดูแลกิจการภายในบ้านแล้ว พบว่าในด้านการใช้แรงงาน แรงงานหญิงในสมัยโบราณนั้น มีลักษณะเป็นแรงงานที่แฝงอยู่ในครอบครัว เหตุที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากว่าสังคมไทยในสมัยก่อนนั้น มีค่านิยมที่เห็นว่าผู้หญิงเป็นช้างเท้าหลังมีหน้าที่ในการดูแลบุตร ดูแลกิจการในครัวเรือน และปรนนิบัติสามี แรงงานหญิงยังไม่ได้รับการยอมรับจากสังคม และตกอยู่ในสถานะที่ต่ำกว่าแรงงานชาย โดยในช่วงก่อนที่จะมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติแรงงาน พ.ศ. 2499 นั้น ปรากฏว่ามีการใช้แรงงานหญิงเป็นยุคๆ ดังนี้

²⁰ แหล่งเดิม. หน้า 4.

²¹ แหล่งเดิม.

²² กรมแรงงาน กองแรงงานหญิงและเด็ก. (2534). คู่มือการตรวจแรงงานหญิงและเด็ก. หน้า 19.

ในช่วงยุคสมัยสุโขทัย ประมาณพุทธศักราช 1815 ยุคสมัยนี้มีการเกณฑ์ แรงงานเข้ามา รับใช้ในงานราชการ แต่บุคคลที่ถูกเกณฑ์ให้เข้ามาใช้แรงงานนั้น ไม่ได้อยู่ในสถานะทาส การใช้ แรงงานอยู่ในลักษณะภายใต้อำนาจพระเจ้าแผ่นดิน หรือบุคคลที่มีฐานะเป็นเจ้านาย โดยพบว่า แรงงานหญิงจะถูกใช้ในการทำงานในเรือสวน ไธนา หัตถกรรมในครัวเรือน แต่ไม่มีการจ้างทำงาน

ต่อมาสมัยอยุธยา ประมาณพุทธศักราช 2115 ซึ่งในยุคสมัยนี้มีระบบทาส (Slave System) เกิดขึ้น²³ ยุคนี้ราษฎรทุกคนที่ถูกเกณฑ์แรงงานเข้ามานั้นจะมีสถานะเป็นไพร่โดยจะอยู่ใน สังกัดของราชสำนัก โดยพวกไพร่เหล่านี้จะไม่ได้รับผลตอบแทนจากการถูกเกณฑ์มาใช้แรงงาน และปรากฏข้อเท็จจริงว่าแรงงานหญิงในยุคนี้เป็นยุคของแรงงานทาส

ในยุคสมัยรัตนโกสินทร์ ยุคสมัยนี้พบว่า สถานะด้านแรงงานของทาสได้เปลี่ยนมาเป็น สถานะของลูกจ้างที่เรียกว่า “กรรมกร” ซึ่งนับแต่นั้นมาแรงงานหญิงก็เริ่มมีบทบาทในการออก ทำงานนอกบ้านเพิ่มมากขึ้น โดยมีการรับจ้างเป็นคนรับใช้ตามบ้าน และเริ่มมีกฎหมายควบคุมคน ใช้ขึ้นโดยกำหนดให้ไปจดทะเบียนกับตำรวจสันติบาล (ศาลโปลิสสภา) คือ พ.ศ. 2444 กรมตำรวจ ได้ให้นายจ้างนำคนใช้มาจดทะเบียนและพิมพ์ลายนิ้วมือ และเมื่อคนใช้ลาออกให้แจ้งเวลา และ สาเหตุของการลาออกไว้ด้วย ซึ่งการจดทะเบียนดังกล่าว มีลักษณะเป็นการควบคุมลูกจ้างมากกว่า การดูแล เพราะการจดทะเบียนดังกล่าวนี้ก็เพื่อที่จะป้องกันมิให้คนที่ทำงานอยู่ในบ้านของ ชาวต่างประเทศกระทำการอันมีดีมิชอบ ฉะนั้นกฎหมายฉบับนี้แม้จะเกี่ยวกับเรื่องแรงงานโดยตรง ก็ตาม แต่ก็มุ่งไปในด้านที่จะควบคุม และรักษาผลประโยชน์ของนายจ้าง

ในปีพุทธศักราช 2472 ได้มีการบัญญัติเรื่องการจ้างแรงงานไว้ในประมวล กฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575-586 เรื่องการจ้างแรงงาน กล่าวได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่ เกี่ยวข้องกับ เรื่องการจ้างแรงงานโดยตรงฉบับแรก มีสาระสำคัญเกี่ยวกับการกำเนิดและสิ้นสุดของการจ้าง แรงงาน สิทธิและหน้าที่ของนายจ้างและลูกจ้าง

ต่อมาในปีพุทธศักราช 2475 ในช่วงนี้ปรากฏข้อเท็จจริงว่าได้มีกฎหมายรัฐธรรมนูญ บัญญัติให้ชายและหญิงมีสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกัน ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องการศึกษา การเมือง การประกอบอาชีพ ซึ่งพิจารณาได้ว่าในยุคนี้เองผู้หญิงเริ่มมีบทบาทในสังคม หรือในด้านการ ใช้แรงงาน โดยผู้หญิงเริ่มมีการออกไปทำงานนอกบ้าน มีการเริ่มที่จะศึกษาหาความรู้เพื่อพัฒนา ตนเอง และมีการรับบทบาทและความสามารถของผู้หญิงในสังคมมากขึ้น เช่น การศึกษาหาความรู้ บางเรื่องที่ผู้หญิงได้มีโอกาสหรือมีส่วนร่วมในการเข้าไปทำ ปรากฏว่าทำได้ดีไม่แพ้ผู้ชายและ ผู้หญิงเริ่มคิดที่จะช่วยเหลือตนเอง ช่วยเหลือครอบครัวมากขึ้นกว่าในยุคก่อนๆ ที่แรงงานผู้หญิง

²³ ยงยุทธ ญาณสาร. (2529). ความรู้เกี่ยวกับข้อกำหนดว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานของผู้ใช้แรงงานตาม กฎหมายแรงงาน. หน้า 11.

จะแฝงอยู่แต่ในครอบครัว ในประกาศของคณะราษฎรว่าด้วยหลัก 6 ประการ ก็มีนโยบายด้านแรงงานด้วย กล่าวได้ว่า เป็นนโยบายด้านแรงงานฉบับแรกของไทย คือการช่วยให้ราษฎรมีงานทำ อันเป็นรากฐานของการประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยสำนักงานจัดหางาน พ.ศ. 2475 ที่กำหนดให้มีการบริการจัดหางาน ทั้งภาครัฐและภาคเอกชน โดยกฎหมายฉบับดังกล่าวให้อำนาจรัฐบาลที่จะจัดตั้งสำนักงานของรัฐ เพื่อหางานให้ผู้ว่างงานทำ และควบคุมสำนักงานจัดหางานเอกชนให้เสนอบริการแก่ผู้ต้องการทำงานได้โดยไม่คิดค่าธรรมเนียมสูงเกินไป

ในระยะเริ่มแรกที่มีการใช้แรงงานหญิง ก็มักจะใช้ให้หญิงทำงานที่มีการใช้กำลังกายน้อย เป็นอุตสาหกรรมเบาแต่ก็มีความเร่งรัดในการทำงานเพราะผู้หญิงส่วนใหญ่ขยันอดทน เชื่อฟัง และยินยอมง่ายกว่าชาย นายจ้างจึงนิยมที่จะใช้แรงงานหญิงโดยมีการใช้แรงงานหญิงเพิ่มมากขึ้นในงานต่างๆ จนกระทั่งเกิดปัญหาขึ้นมา เพราะหญิงมีลักษณะทางสรีระบอบบางกว่าชาย ไม่เหมาะที่จะทำงานหนักไม่ว่าจะเป็นการยก แบก หาม โยน ลาก หรือเข็นของหนักเกินสมควร การทำงานในที่สูงๆ หรือแม้แต่การทำงานบางประเภท เช่น งานบริการหรือการทำงานในบางเวลา บางสถานที่ซึ่งอาจทำให้หญิงตกเป็นเหยื่อทางเพศได้ ประกอบกับหญิงยังต้องตั้งครกไว้ให้นัดบุตร ทำหน้าที่แม่ ไม่เหมาะที่จะให้ทำงานหนักเกินกำลัง จึงเกิดแนวคิดที่จะให้ความคุ้มครองแก่แรงงานหญิงเป็นพิเศษกว่าชาย ในขณะเดียวกันก็เกิดการเลือกปฏิบัติทางเพศของนายจ้างขึ้น มีการกีดกันทางเพศสูงในการทำงานซึ่งหญิงมีความสามารถที่จะทำได้เช่นเดียวกับชาย จ่ายค่าจ้างหญิงต่ำกว่าชาย ชายได้รับการส่งเสริมในเรื่องการพัฒนาฝีมือมากกว่า ได้รับการพิจารณาเลื่อนขั้นทำงานในตำแหน่งที่สูงกว่า สำคัญกว่าหญิงเป็นต้น²⁴

จากปัญหาต่างๆ ในการใช้แรงงานหญิงและความจำเป็นที่ยังต้องมีแรงงานหญิงอยู่ในภาคอุตสาหกรรมและบริการ แต่การปฏิบัติต่อหญิงหรือการให้ความคุ้มครองแก่แรงงานหญิงยังมิได้เป็นระเบียบแบบแผนอันเดียวกัน จนเมื่อได้มีการจัดตั้งองค์การแรงงานระหว่างประเทศขึ้นแล้ว จึงได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้แรงงานหญิงขึ้นตามหลักขององค์การสหประชาชาติที่มุ่งส่งเสริมความเท่าเทียมกันแห่งสิทธิมนุษยชนไม่ว่าชายหรือหญิง²⁵

ประเทศไทยในฐานะที่เป็นสมาชิกขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ จึงได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองแรงงานหญิงขึ้นใช้บังคับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2500 เป็นต้นมาโดยกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2499 ซึ่งเป็นกฎหมายแรงงานฉบับแรกของไทย และในกฎหมายแรงงานทุกฉบับก็ได้มีการปรับปรุงแก้ไขให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น จนถึงฉบับปัจจุบัน คือ

²⁴ แหล่งเดิม, หน้า 502.

²⁵ แหล่งเดิม, หน้า 503.

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541²⁶ โดยกฎหมายแต่ละฉบับมีสาระสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการจัดสวัสดิการแรงงานสำหรับลูกจ้างหญิงมีครรภ์ ดังนี้

2.2.2.1 พระราชบัญญัติแรงงาน พ.ศ. 2499

เจตนารมณ์ในการประกาศใช้พระราชบัญญัติแรงงาน พ.ศ. 2499 ปรากฏชัดในถ้อยแถลงของนายกรัฐมนตรี (ฯพณฯ จอมพล ป.พิบูลสงคราม) ซึ่งกล่าวต่อสภาผู้แทนราษฎรในวันที่เสนอร่างท่ามกลางการสับคืบฟังของคณาจารย์ซึ่งชุมนุมอยู่บริเวณสภาผู้แทนราษฎร และประชาชนผู้ร่วมใจซึ่งสับคืบฟังจากวิทยุกระจายเสียง นายกรัฐมนตรีได้กล่าวว่า “โดยที่ประเทศไทยได้วิวัฒนาการมาจนถึงบัดนี้ พาณิชยกรรม อุตสาหกรรม และธุรกิจ มีความเจริญมากขึ้น จนถึงขั้นที่จะมีการคุ้มครองแรงงานเพื่อประโยชน์ร่วมกัน และการประสานงานตลอดจนความเข้าใจอันดีซึ่งกันและกันระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง และโดยที่ได้คำนึงถึงการที่ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกขององค์การกรรมกรระหว่างประเทศมาแต่แรกตั้ง ซึ่งเป็นการแสดงความสนใจของประเทศไทยต่อการใช้แรงงาน อันเป็นปัจจัยสำคัญในทางเศรษฐกิจ ทั้งในด้านการผลิตและบริโภค และโดยที่รัฐบาลนี้มั่นนโยบายส่งเสริมแรงงานเพื่อประโยชน์ส่วนรวมในอันที่จะพัฒนาเศรษฐกิจและส่งเสริมความเป็นธรรมแก่สังคมตามครรลองแห่งระบอบเสรีประชาธิปไตย จึงเห็นสมควรตรากฎหมายวางระเบียบการใช้แรงงาน หรือสภาพการทำงาน รับรองสิทธิของลูกจ้างที่จะก่อตั้งและการเข้าร่วมสหภาพแรงงาน เจรจาต่อรองกับนายจ้าง ตลอดจนกำหนดวิธีแก้ปัญหาคัดแย้งระหว่างกัน เพื่อให้เป็นมาตรฐานที่จะเป็นหลักประกัน สวัสดิภาพอนามัย และความมั่นคงในการทำงานประกอบอาชีพและในฐานะที่ประเทศไทยเป็นสมาชิกองค์การกรรมกรระหว่างประเทศมาตั้งแต่ดั้งเดิม จึงเป็นการสมควรที่จะต้องออกกฎหมายว่าด้วยกรรมกรให้สอดคล้องตามแนวทางที่องค์การวางไว้”²⁷

พระราชบัญญัติแรงงาน พ.ศ. 2499 มีลักษณะเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานและการแรงงานสัมพันธ์ฉบับแรกของประเทศไทย มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานในเรื่อง วันเวลาทำงาน วันหยุด วันพักผ่อนประจำปี ค่าจ้าง การเลิกจ้าง เงินค่าทดแทน สวัสดิการ การคุ้มครองการใช้แรงงานหญิงและเด็ก²⁸ โดยกฎหมายฉบับดังกล่าวมีการคุ้มครองการใช้แรงงานหญิงมีครรภ์ดังนี้²⁹

- 1) ลักษณะงานต้องห้ามที่อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ และร่างกาย

²⁶ แหล่งเดิม.

²⁷ จุรินทร์ มีมั่งธรรม. (2545). วิวัฒนาการกฎหมายคุ้มครองแรงงาน. หน้า 40-41.

²⁸ แหล่งเดิม. หน้า 41-42

²⁹ นิคม จันทรวิทุร. (2529). แนวคิดและวิวัฒนาการของกฎหมายแรงงาน . หน้า 45-46.

ในเรื่องดังกล่าวนี้ กฎหมายฉบับดังกล่าว มิได้บัญญัติลักษณะงานต้องห้ามที่อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพและร่างกาย ในการทำงานของลูกจ้างหญิงมีครรภ์ไว้เป็นการเฉพาะ ด้วยเหตุนี้ ในเรื่องดังกล่าว จึงใช้กฎหมายลักษณะงานต้องห้าม ที่ห้ามมิให้นายจ้างจ้างลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงทั่วไปทำ กล่าวคือ มาตรา 8 วรรคสอง ได้บัญญัติว่า งานอันอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพอนามัยหรือร่างกายกับลูกจ้าง ให้กำหนดโดยกฎกระทรวงและกฎกระทรวง (พ.ศ. 2500) ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติแรงงาน พ.ศ. 2499 ได้กำหนดงานอันอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพและร่างกายของลูกจ้าง เช่น งานที่ต้องทำได้ดิน ใต้น้ำ หรือต้องทำในอุโมงค์ หรือปล่องในภูเขา งานที่เกี่ยวกับวัตถุระเบิดและในมาตรา 14 ยังได้บัญญัติกำหนดห้ามมิให้นายจ้างใช้ลูกจ้างหญิงทำงาน ยก แบก หาม โยน ลาก หรือเข็นของหนักเกินอัตราน้ำหนักในกฎกระทรวง โดยได้มีการกำหนดอัตราน้ำหนักดังนี้

- (1) สามสิบกิโลกรัม สำหรับการยก แบก หาม หรือลากของในที่ราบ
 - (2) ยี่สิบห้ากิโลกรัม สำหรับการยก แบก หาม หรือลาก ซึ่งต้องปีนบันได หรือที่สูง
 - (3) หกร้อยกิโลกรัม สำหรับการเข็นของ ซึ่งต้องบรรทุกล้อเลื่อนที่ใช้ราง หรือ
 - (4) สามร้อยกิโลกรัม สำหรับการเข็นของ ซึ่งต้องบรรทุกล้อเลื่อนที่ไม่ใช่ราง
- 2) กำหนดเวลาในการทำงาน

ในเรื่องกำหนดเวลาในการทำงานนั้น กฎหมายฉบับดังกล่าวก็มิได้มีการกำหนดในเรื่องดังกล่าวสำหรับลูกจ้างหญิงมีครรภ์ไว้เป็นการเฉพาะ ด้วยเหตุนี้ในเรื่องกำหนดเวลาในการทำงานของลูกจ้างหญิงมีครรภ์นั้น จึงใช้กฎหมายในเรื่องกำหนดเวลาในการทำงานของการจ้างแรงงานหญิงทั่วไป กล่าวคือ ในมาตรา 15 ได้มีการบัญญัติ ห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างหญิง ทำงานในสถานที่ทำงานและในระหว่างเวลาดังต่อไปนี้

- (1) สถานประกอบการอุตสาหกรรม ในระหว่างเวลา 22.00 นาฬิกา ถึง 06.00 นาฬิกา
- (2) สถานประกอบการพาณิชยกรรม หรือสถานประกอบการธุรกิจ ในระหว่างเวลา 24.00 นาฬิกา ถึง 06.00 นาฬิกา เว้นแต่เป็นงานอันมีลักษณะที่จะต้องทำติดต่อกันไป หรือเป็นงาน ซึ่งตามลักษณะและสภาพที่จะต้องทำในระหว่างเวลาดังกล่าว ทั้งนี้เจ้าหน้าที่ได้อนุญาตแล้ว

นอกจากนี้ ในมาตรา 16 ยังได้บัญญัติ ห้ามมิให้นายจ้างซึ่งเป็นหญิงที่มีอายุยังไม่ถึงสิบแปดปี และยังไม่ได้ทำการแต่งงาน เข้ามาทำงานในสถานเริงรมย์ต่างๆ ด้วย

3) สิทธิการลาคลอด

ลูกจ้างหญิงมีครรภ์จะลาคลอดตามสิทธิได้นั้นต้องมีใบรับรองแพทย์แผนปัจจุบันชั้นหนึ่งมาแสดงต่อนายจ้างด้วยว่าได้มีการตั้งครรภ์ จึงจะมีสิทธิลาหยุดงานเพื่อการคลอดบุตรได้ ซึ่งบัญญัติอยู่ในมาตรา 17 โดยให้สิทธิแก่ลูกจ้างหญิงมีครรภ์มีสิทธิหยุดงานสามสิบวันก่อนวัน

คลอด และสามสิบวันภายหลังวันคลอด หากปรากฏว่าหญิงนั้นได้ทำงานติดต่อกันมาแล้วไม่น้อยกว่าหกเดือน ก็ให้มีสิทธิได้รับค่าจ้างเท่าอัตราที่ได้รับอยู่ไม่น้อยกว่าสามสิบวัน นอกจากนี้ถ้าหญิงซึ่งมีสิทธิหยุดงานตามมาตรา 17 ยังไม่อาจทำงานได้เนื่องจากเจ็บป่วย หากมีใบรับรองแพทย์แผนปัจจุบันชั้นหนึ่งมาแสดงว่าการเจ็บป่วยนั้นเกิดขึ้นจากการคลอดจริงและไม่สามารถทำงานได้แล้ว ก็ให้มีสิทธิหยุดงานโดยไม่ได้รับค่าจ้างอีกไม่เกินสามสิบวัน ซึ่งบัญญัติอยู่ในมาตรา 18 เป็นกรณีที่ลูกจ้างซึ่งได้ลาคลอดบุตรครบกำหนดแล้ว แต่ยังไม่สามารถที่จะเริ่มทำงานได้เนื่องจากสุขภาพ ยังไม่แข็งแรง ก็สามารถที่จะขอลาหยุดต่อได้อีกสามสิบวันโดยไม่ได้รับค่าจ้าง แต่ต้องมีใบรับรองแพทย์แผนปัจจุบันชั้นหนึ่งมาแสดง

จึงอาจกล่าวได้ว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นฉบับแรกที่ได้มีการคุ้มครองการใช้แรงงานหญิง แต่กฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับได้ประมาณปีเศษ ก็ต้องถูกยกเลิกไป³⁰ โดยมีการตราประกาศ คณะปฏิวัติ ฉบับที่ 19 ลงวันที่ 31 ตุลาคม พ.ศ. 2501

2.2.2.2 ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 19 ลงวันที่ 31 ตุลาคม พ.ศ. 2501

หลักการและเหตุผลที่คณะปฏิวัติยกเลิกพระราชบัญญัติแรงงาน พ.ศ. 2499 นั้น ปรากฏตามคำปรารภในตอนต้นประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 19 ดังนี้ “โดยที่พระราชบัญญัติแรงงาน พ.ศ. 2499 มีบทบัญญัติไม่เหมาะสมเปิดช่องทางให้เป็นเครื่องมือ ขูยส่งเสริมให้เกิดความริวฉานระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง ทำลายความเห็นใจความประนีประนอมระหว่างกันกับทั้งเป็นโอกาสให้ตัวแทนคอมมิวนิสต์อาศัยบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ เป็นเครื่องมือขูยลูกจ้างในทางที่ มิชอบ อันเป็นกลวิธีเพื่อจุดประสงค์ตามแผนการ ทั้งนี้ทำให้เกิดการระส่ำระสายในการประกอบอุตสาหกรรม พาณิชยกรรม เป็นภัยร้ายแรงแก่การดำเนินการทางเศรษฐกิจเพื่อความรุ่งเรืองของประเทศ”³¹ และประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ได้ให้อำนาจกระทรวงมหาดไทยออกประกาศเรื่องการคุ้มครองแรงงานขึ้นมาใช้บังคับแทน แต่เนื้อหาส่วนใหญ่ก็เป็นไปตามพระราชบัญญัติแรงงาน พ.ศ. 2499 โดยได้นำมาบัญญัติใหม่ในประกาศกระทรวงมหาดไทย รวม 5 ฉบับด้วยกัน คือ

1) ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง กำหนดเวลาการทำงาน วันหยุดงานของลูกจ้างการใช้แรงงานหญิงและเด็ก การจ่ายค่าจ้าง และการจัดให้มีสวัสดิการเพื่อสุขภาพอนามัยของลูกจ้าง ลงวันที่ 20 ธันวาคม พ.ศ. 2501

³⁰ ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล. (2524). กฎหมายแรงงาน. หน้า 12.

³¹ วิชัย ไกลสุวรรณจินดา. (2544). รายงานสัมพันธ: กฎหมายแห่งความร่วมมือระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง. หน้า 25-26.

2) ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง กำหนดงานอันอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพอนามัยหรือร่างกายของลูกจ้างและงานเบา ลงวันที่ 5 มกราคม พ.ศ. 2502

3) ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การหยุดงานประจำสัปดาห์ ลงวันที่ 23 มีนาคม พ.ศ. 2507

4) ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการจ่ายเงินทดแทน ลงวันที่ 20 ธันวาคม พ.ศ. 2501

5) ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง โรคซึ่งเกิดขึ้นเกี่ยวกับการทำงาน ลงวันที่ 31 ตุลาคม พ.ศ. 2501

ต่อมาเมื่อมีการปฏิวัติในเดือนพฤศจิกายน พ.ศ.2514 คณะปฏิวัติได้เห็นชอบที่จะปรับปรุงแก้ไขกฎหมายแรงงานใหม่ จึงได้ออกประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 103 ลงวันที่ 16 มีนาคม 2514 ยกเลิกประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 19 และพระราชบัญญัติกำหนดวิธีระงับข้อพิพาทแรงงาน พ.ศ. 2508 และให้อำนาจกระทรวงมหาดไทยออกประกาศกำหนดการคุ้มครองแรงงานและในเรื่องแรงงานสัมพันธ์ ซึ่งต่อมาได้มีประกาศกระทรวงมหาดไทยออกบังคับใช้อีกหลายฉบับ

2.2.2.3 ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 ลงวันที่ 16 มีนาคม พ.ศ. 2515

มีหลักการและเหตุผลในการประกาศใช้ก็เนื่องจากปัจจุบันนี้ประเทศไทยได้พัฒนาไปในทางอุตสาหกรรม โรงงานต่างๆ เกิดขึ้นมากแรงงานจึงเป็นทรัพยากรอันสำคัญของชาติ ข้อพิพาทแรงงานระหว่างนายจ้างและลูกจ้างได้เกิดขึ้นมากเกี่ยวกับปัญหาค่าจ้างและการทำงาน กฎหมายแรงงานที่เป็นหลักสำคัญและใช้บังคับมาแต่เดิมนั้น ได้แก่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 3 ลักษณะ 6 จ้างแรงงาน ซึ่งเป็นเพียงพื้นฐานของสัญญาจ้างแรงงานและรับรองสิทธิเบื้องต้นของนายจ้างและลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานเท่านั้น ไม่อาจครอบคลุมไปถึงข้อพิพาทแรงงานต่างๆ และไม่อาจให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างที่อาจจะตกอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาโดยไม่ชอบธรรมของนายจ้างบางรายได้ จึงจำเป็นที่จะต้องมีกฎหมายแรงงานอื่นๆ เพิ่มเติมขึ้นมาเพื่อให้เหมาะสมแก่การใช้บังคับให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่นายจ้างและลูกจ้าง กฎหมายแรงงานได้มีการตราขึ้นมาใช้บังคับแล้วยกเลิกไปด้วยกฎหมายฉบับใหม่ เป็นการแก้ไขปรับปรุงวิวัฒนาการจากกฎหมายแรงงานเดิมที่เคยใช้บังคับ³² ทั้งนี้ได้มีการเพิ่มบทบัญญัติเรื่องของสิทธิของลูกจ้างหญิงมีครรภ์ ดังนี้³³

³² ประคนธ์ พันธุ์วิชาติกุล. (2525). คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองแรงงาน. หน้า 1.

³³ กระทรวงมหาดไทย. (2515). ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการคุ้มครองแรงงาน ข้อ 13-16.

1) ลักษณะงานต้องห้ามที่อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพและร่างกาย

ในเรื่องดังกล่าวนี้กฎหมายฉบับดังกล่าว มิได้บัญญัติลักษณะงานต้องห้ามที่อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพอนามัยและร่างกาย ในการทำงานของลูกจ้างหญิงมีครรภ์ไว้เป็นการเฉพาะจึงใช้กฎหมายที่ลักษณะงานต้องห้ามที่อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพและร่างกายเช่นเดียวกับการจ้างลูกจ้าง ซึ่งเป็นหญิงทั่วไปที่บัญญัติไว้ในข้อ 13 และ ข้อ 14 ทั้งนี้ กฎหมายฉบับดังกล่าวก็ให้สิทธิคุ้มครองต่อสุขภาพและร่างกายแก่ลูกจ้างหญิงมีครรภ์เป็นกรณีพิเศษ ไม่ว่าในระยะก่อนคลอดหรือหลังคลอด หากว่าในระหว่างที่ตั้งครรภ์หรือภายหลังที่คลอดบุตร ตัวลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงเห็นว่าเป็นงานที่ตนเองทำอยู่อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพอนามัยของตนเองหรือของบุตร กฎหมายก็บัญญัติให้สิทธิแก่ลูกจ้างหญิงมีครรภ์มีสิทธิขอให้นายจ้างเปลี่ยนงานในหน้าที่เป็นการชั่วคราวก่อนหรือหลังคลอดก็ได้ แต่ลูกจ้างหญิงมีครรภ์จะต้องมีใบรับรองแพทย์แผนปัจจุบันชั้นหนึ่งมาแสดงว่าไม่อาจทำงานในหน้าที่เดิมได้และเมื่อลูกจ้างหญิงมีครรภ์ขอให้นายจ้างเปลี่ยนงานในตำแหน่งเดิมแล้ว นายจ้างต้องพิจารณาเปลี่ยนงานให้แก่ลูกจ้างนั้นตามสมควร

2) กำหนดเวลาในการทำงาน

ในเรื่องกำหนดเวลาในการทำงานที่ห้ามมิให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ทำงานนั้น มิได้มีการบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะดังนั้นจึงใช้กฎหมายเช่นเดียวกับการจ้างแรงงานหญิงทั่วไปคือ บทบัญญัติในข้อ 16 ได้บัญญัติห้ามมิให้นายจ้าง ให้ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงทำงานในระหว่างเวลา 24.00 นาฬิกา ถึง 06.00 นาฬิกา แต่มีข้อยกเว้นยอมให้ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงทำงานใน เวลาที่ต้องห้ามตามลักษณะงาน ดังต่อไปนี้

- (1) งานที่มีลักษณะต้องทำติดต่อกันไป หรือ
- (2) งานกะ คือ งานที่ลูกจ้างมาทำงานเป็นผลัด ในกิจการบางประเภทที่ต้องเร่งการผลิตให้ทันตลาด หรือจำเป็นต้องให้บริการแก่ลูกค้าตลอดเวลา
- (3) งานที่มีลักษณะและสภาพที่ต้องทำในเวลาดังกล่าว ส่วนมากได้แก่งานที่ต้องปฏิบัติในตอนเช้ามืดก่อนรุ่ง เพื่อเตรียมงานอื่น

นอกจากนี้ยังได้กำหนดวิธีการคุ้มครองลูกจ้างซึ่งเป็นหญิง ที่ทำงานบางลักษณะในระหว่างเวลาที่ห้ามไว้ คือในระหว่างเวลาเที่ยงคืนถึงหกโมงเช้า โดยให้พนักงานตรวจแรงงานเป็นผู้ดูแล กล่าวคือ ในกรณีที่พนักงานตรวจแรงงานเห็นว่ากรณีที่นายจ้างให้ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงทำงานบางลักษณะในเวลาห้ามลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงทำงาน อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพและความปลอดภัย นั้น ให้พนักงานตรวจแรงงานรายงานต่ออธิบดีกรมแรงงาน เพื่อพิจารณาสั่งให้นายจ้างเปลี่ยนเวลาทำงานและให้นายจ้างปฏิบัติตามด้วย

และในข้อ 15 กฎหมายได้กำหนดห้ามมิให้นายจ้างรับลูกจ้างหญิง ที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีที่ยังมิได้ทำการสมรสทำงานในกิจการบางอย่าง เช่น สโมสรราตรี สถานเต้นรำ สถานฝึกสอนเต้นรำ สถานขายและเสพสุรา สถานอาบอบนวด โรงแรม เป็นต้น

3) สิทธิการคลอด

ในเรื่องดังกล่าวนี้ได้บัญญัติไว้ในข้อ 18 ที่ให้สิทธิลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีสิทธิลาคลอดก่อนและหลังคลอดครรภ์หนึ่งไม่เกินเก้าสิบวัน มีสิทธิได้รับค่าจ้างในวันทำงานตลอดระยะเวลาที่ ลาแต่ไม่เกินสี่สิบห้าวัน โดยวันลาดังกล่าวให้นับรวมวันหยุดที่มีระหว่างวันลาด้วย

2.2.2.4 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

โดยที่ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การคุ้มครองแรงงาน ซึ่งออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 ลงวันที่ 16 มีนาคม 2515 ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลา 25 ปีเศษแล้วเนื้อหาบางส่วนไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบัน จึงสมควรที่จะได้มีการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานใหม่โดยผ่านการพิจารณาจากรัฐสภาตามระบอบประชาธิปไตย พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มีสาระสำคัญทั้งที่เป็นหลักการใหม่รวบรวมการคุ้มครองไว้เป็นหมวดหมู่ เพิ่มเติม ปรับปรุง และแก้ไขข้อบกพร่องจากเดิมให้เหมาะสมและสอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงทั้งในด้านการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม อย่างไรก็ตามหลักการที่ถือได้ว่าเป็นหัวใจสำคัญของการให้ความคุ้มครองแรงงานแก่ผู้ใช้แรงงานก็คือ การคุ้มครองแรงงานตั้งแต่แรกเริ่มเข้าทำงาน จนกระทั่งสิ้นสุดการจ้าง ยังคงเป็นหลักการที่ไม่ได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมแต่ได้เพิ่มเพิ่มเติมการคุ้มครองภายหลังออกจากงานไว้ด้วย³⁴

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 เป็นกฎหมายคุ้มครองแรงงานฉบับใหม่ที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบันโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา วันที่ 20 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2541 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 19 สิงหาคม 2541 ได้ยกเลิกประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 103 ลงวันที่ 16 มีนาคม พ.ศ. 2515 ทำให้ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการคุ้มครองแรงงาน ลงวันที่ 16 เมษายน พ.ศ. 2515 ซึ่งเป็นกฎหมายคุ้มครองแรงงานฉบับเดิมที่ออกโดยอาศัยอำนาจประกาศของคณะปฏิวัติดังกล่าวถูกยกเลิกไปด้วย พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ยังคงหลักการเดิมตามประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการคุ้มครองแรงงาน ลงวันที่ 16 เมษายน พ.ศ. 2515 กล่าวคือ กำหนดสิทธิหน้าที่ของนายจ้างลูกจ้างในอันที่จะพึงปฏิบัติต่อกันอย่างเหมาะสมและเป็นธรรมกับทั้งสองฝ่ายและการให้เพิ่มเติมในบางกรณีเพื่อยกระดับมาตรฐานแรงงานให้มีคุณภาพสูงขึ้น³⁵ และล่าสุดได้มีการ

³⁴ กลุ่มนักกฎหมายแรงงาน. (2541). พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541. หน้า 1.

³⁵ สำนักงานปลัดกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม. (2541).

แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ขึ้นอีกสองฉบับ คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551³⁶ และ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2551³⁷ ซึ่งจะขอลำถึงกฎหมายเกี่ยวกับการจัดสวัสดิการแรงงานสำหรับลูกจ้างหญิงมีครรภ์โดยละเอียดในบทที่ 3 ต่อไป

2.2.2.5 พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533

กฎหมายประกันสังคม เป็นกฎหมายที่กำหนดการให้หลักประกันแก่บุคคลในสังคมที่มีปัญหา หรือความเดือดร้อนทางการเงิน เนื่องจากการประสบเคราะห์ภัย หรือมีเหตุการณ์อื่นทำให้เกิดปัญหาในการดำรงชีพ ซึ่งต้องการได้รับความช่วยเหลือ ในลักษณะเฉลี่ยความเสี่ยงเฉลี่ย ทุกข์สุขร่วมกันระหว่างประโยชน์ในสังคมโดยการรวบรวมเงินเข้าเป็นกองทุนและจ่ายช่วยเหลือ นั่นก็คือ ผู้ที่ส่งเงินสมทบเข้ากองทุนที่ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขอันก่อให้เกิดสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครอง

องค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization: ILO) ได้ออกอนุสัญญาความมั่นคงทางสังคม (มาตรฐานขั้นต่ำ) ฉบับที่ 102 พ.ศ. 2495 ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO Social Security Convention (Minimum Standard) เมื่อวันที่ 28 มิถุนายน 2495 โดยได้มีการกำหนดประโยชน์ทดแทนครอบคลุม 9 สาขา คือ

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

นอกจากนี้ ประโยชน์ทดแทนในโครงการประกันสังคม นอกเหนือจากมาตรฐานขั้นต่ำซึ่งกำหนดโดยองค์การแรงงานระหว่างประเทศแล้ว การสำรวจของสำนักงานบริหาร

³⁶ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125 ตอนที่ 39 ก ลงวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2551 โดยให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 27 พฤษภาคม 2551 เป็นต้นไป

³⁷ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125 ตอนที่ 39 ก ลงวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2551 โดยให้ใช้ตั้งแต่วันที่ถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2551 เป็นต้นไป

ประกันสังคมสหรัฐอเมริกา (Social Security Administration, USA, 2004) ร่วมกับสมาคมการประกันสังคมระหว่างประเทศ (International Social Security Association) ระบุว่าในแต่ละประเทศจะมีโครงการประกันสังคม 5 ประเภท คือ

- (1) การประกันชราภาพ ทูพพลภาพ และผู้รอดชีวิต (Old Age, Disability, and Survivors)
- (2) การประกันความเจ็บป่วยและการคลอดบุตร (Sickness and Maternity)
- (3) การประกันการบาดเจ็บในการทำงาน (Work Injury)
- (4) การประกันการว่างงาน (Unemployment)
- (5) การสงเคราะห์ครอบครัว (Family Allowance)

หมายความว่า ประเทศต่างๆ ในโลกควรมีการจัดทำระบบประกันสังคมให้ประชาชนได้รับประโยชน์ทดแทนอย่างน้อยไม่ควรต่ำกว่า 5 ประเภท และเมื่อเวลาผ่านไป หากมีการพัฒนาปรับปรุงและมีความพร้อมมากยิ่งขึ้นก็ควรจะขยายให้ครอบคลุมมากที่สุดหากรวมแล้วสามารถเข้าเป็น 9 ประเภทได้จะเหมาะสมสำหรับการดำเนินการบรรลุเป้าหมายของประกันสังคม³⁸

กฎหมายประกันสังคมของประเทศไทย เกิดขึ้นจากการเรียกร้องของผู้ใช้แรงงานที่พยายามผลักดันให้มีระบบประกันสังคมขึ้นในประเทศไทยหลายต่อหลายครั้งนับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2497 ซึ่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2497 ในสมัยรัฐบาลที่มีจอมพล ป.พิบูลสงคราม เป็นนายกรัฐมนตรี ได้มีการออกกฎหมายประกันสังคมฉบับแรก แต่ก็ไม่ได้นำออกใช้บังคับเนื่องจากเหตุผลและความจำเป็นบางอย่าง ต่อมาในสมัยรัฐบาลที่มี พลเอก เปรม ติณสูลานนท์ เป็นนายกรัฐมนตรี ผู้ใช้แรงงานและผู้ที่เกี่ยวข้องก็ได้พยายามที่จะผลักดันให้กฎหมายประกันสังคมออกมาใช้บังคับอีกครั้งหนึ่ง แต่ก็ยังไม่ประสบความสำเร็จ เนื่องจากรัฐบาลไม่มีเงินพอที่จะสนับสนุนโครงการนี้ได้ จนมาถึงสมัยรัฐบาลที่มี พลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ เป็นนายกรัฐมนตรี จึงได้มีการนำร่างพระราชบัญญัติประกันสังคมเข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา และมีผลใช้บังคับเป็นกฎหมาย คือ พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 เมื่อวันที่ 2 กันยายน พ.ศ. 2533 และมีการแก้ไขให้เกิดความเหมาะสมตามระยะเวลา คือ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2537 และ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542³⁹

ตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกันสังคม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2537 และ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 ในช่วงแรกของการดำเนินการได้

³⁸ รุณันต์ศักดิ์ บวรนนท์กุล. (2550). รายงานการวิจัย เรื่อง แนวทางการขยายคุ้มครองประกันสังคมแก่ผู้ประกันตนซึ่งมีข้อจำกัด. หน้า 15-16.

³⁹ แหล่งเดิม. หน้า 90.

ให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างในสถานประกอบการที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 20 คนขึ้นไป ต่อมาได้ขยายความคุ้มครองเป็นระยะๆ ดังนี้

ปี 2536 ได้ขยายความคุ้มครองไปยังสถานประกอบการที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 10 คนขึ้นไป

ปี 2545 (เดือน เมษายน) ได้ขยายความคุ้มครองไปยังสถานประกอบการที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 1 คนขึ้นไป ทั้งนี้ได้มีข้อยกเว้นไม่คุ้มครองลูกจ้างบางประเภท ตามมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติประกันสังคม

2.2.3 แนวความคิดเกี่ยวกับการจัดสวัสดิการแรงงานสำหรับลูกจ้างหญิงมีครรภ์

แนวคิดเรื่องสุขภาพของมารดามีความสัมพันธ์อย่างมากกับแนวคิดเกี่ยวกับการจัดสวัสดิการแรงงานสำหรับลูกจ้างหญิงมีครรภ์ จนก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวเรียกร้องสิทธิลาคลอด 90 วัน ซึ่งนับเป็นปฏิบัติการแรกสุดที่กลุ่มบุคลากรแรงงานสตรีได้เข้าร่วมเคลื่อนไหวและมิบทบาทอย่างสำคัญ การเริ่มรณรงค์ในเรื่องนี้เกิดขึ้นเมื่อปลายปี พ.ศ. 2534 เมื่อรัฐบาลนายอานันท์ ปันยารชุน มีมติให้ข้าราชการได้รับสิทธิลาคลอด 90 วัน โดยได้รับเงินเดือนเต็ม แต่ไม่ได้พิจารณาสิทธิดังกล่าวให้กับคนงานภาคเอกชน ในขณะนั้นแรงงานหญิงภาคเอกชนมีสิทธิลาคลอดได้เพียง 60 วัน โดยได้รับค่าจ้างเพียง 30 วันแรกเท่านั้น อีก 30 วันไม่ได้รับค่าจ้าง ทำให้คนงานส่วนใหญ่ใช้สิทธิลาคลอดเพียง 30 วันเท่านั้น เพราะหากไม่มาทำงานก็ไม่มีรายได้เพียงพอสำหรับครอบครัว เมื่อกลับมาทำงานในสภาพร่างกายที่ยังไม่พร้อม ได้ก่อให้เกิดปัญหาสุขภาพกับคนงานหญิงเหล่านั้น อาทิ เจ็บแผล ปวดมดลูก เมื่อคนงานหญิงที่เพิ่งคลอดใหม่ต้องรีบกลับเข้ามาทำงานในโรงงานทำให้จำต้องส่งลูกน้อยกลับบ้านในชนบท ปัญหาที่เกิดขึ้นทำให้เสียงเรียกร้องเพื่อให้คนงานหญิงภาคเอกชนมีสิทธิลาคลอด 90 วัน โดยได้รับค่าจ้างเต็มดังกึ่งก้องและนำไปสู่การรวมตัวในปี พ.ศ. 2535 เป็นคณะกรรมการรณรงค์เพื่อสิทธิลาคลอดขึ้น อันประกอบด้วยกลุ่มคนงานหญิง องค์กรแรงงานทั้งภาครัฐและเอกชนระดับต่างๆ องค์กรพัฒนาเอกชนที่ทำงานด้านแรงงาน สตรี และเด็ก และนักวิชาการ โดยมี น.ส. อรุณี ศรีโต เป็นผู้นำคนสำคัญ⁴⁰

การรณรงค์ทำในหลายรูปแบบ มีทั้งการศึกษาข้อมูล ทำข้อชี้แจงเหตุผลและให้ข้อมูลข้อเท็จจริงแก่สาธารณชน การจัดนิทรรศการ การจัดประชุม จัดรื้อขบวนเดินรณรงค์ การยื่นข้อเรียกร้องต่อรัฐบาลในโอกาสวันสตรีสากล พ.ศ. 2535 และเมื่อผู้นำสตรีได้มารวมตัวกันเป็นกลุ่มบุคลากรแรงงานสตรีแล้ว กลุ่มก็ได้ก้าวขึ้นมาแสดงบทบาทเป็นแกนนำสำคัญในการเคลื่อนไหวประเด็นนี้⁴¹

⁴⁰ ธนิสร์ เส็งสุข. (2549). การใช้สิทธิลาคลอดบุตรของลูกจ้างหญิงในบริษัท A. หน้า 13-14.

⁴¹ แหล่งเดิม. หน้า 14.

วันที่ 7 มีนาคม 2536 ได้มีการจัดเดินขบวนใหญ่ มีคนท้องเข้าร่วมขบวนด้วย โดยตั้งแถวที่อนุสาวรีย์ชัยสมรภูมิ และเดินไปยังบ้านนายกรัฐมนตรี นายชวน หลีกภัย ที่ชอยหมอเหล็งเพื่อยื่นหนังสือ ต่อมาวันที่ 25 เมษายน 2536 ได้จัดให้มีการชุมนุมครั้งใหญ่อีกครั้ง โดยตั้งขบวนแถวที่อนุสาวรีย์ประชาธิปไตย แล้วเดินไปที่ศาลาว่าการกรุงเทพมหานคร เพื่อสมทบกับผู้ใช้แรงงานที่ใช้สิทธิเลือกตั้งผู้พิพากษาสมทบศาลแรงงาน จากนั้นเดินไปประท้วงยึดเชื้อที่หน้าทำเนียบรัฐบาล จนกระทั่งวันที่ 27 เมษายน 2536 อันเป็นวันประชุมคณะรัฐมนตรี น.ส. อรุณี ศรีโต ได้เป็นตัวแทนเข้าไปเจรจากับรัฐบาล ในที่สุดคณะรัฐมนตรีก็มีมติอนุมัติตามข้อเรียกร้องของแรงงานและได้ออกประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการคุ้มครองแรงงานในวันที่ 28 เมษายน 2536 ให้มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 พฤษภาคม 2536 เป็นต้นมา⁴²

แนวคิดทางด้านกฎหมายคุ้มครองแรงงานจึงเป็นการคุ้มครองลูกจ้างหญิงให้ได้รับความคุ้มครองในกรณีต่างๆ เพราะเหตุที่ผู้หญิงมีสภาพร่างกายที่อ่อนแอกว่าผู้ชาย⁴³ รวมทั้งแรงงานหญิงได้เข้ามามีบทบาทในภาคอุตสาหกรรมและบริการเป็นระยะเวลานานมาแล้ว และนับวันจะมีการใช้แรงงานหญิงกันมากขึ้น โดยลำดับ แต่ไม่ได้มีการให้ความคุ้มครองดูแลกันเป็นพิเศษ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เพราะปรากฏว่ามีการใช้แรงงานหญิงมีครรภ์ทำงานหนักเกินกำลังเป็นเหตุให้ต้องเจ็บป่วยและถึงกับล้มตายไปก็มี อันเป็นการทำลายแรงงานของชาติให้เสียหาย ถ้าปล่อยให้ดำเนินไปเช่นนี้ย่อมจะก่อให้เกิดผลเสียหายแก่ชาติอย่างมากมาย จึงเป็นเรื่องจำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดมาตรการขึ้นมาใช้เป็นการบังคับควบคุมการใช้แรงงานหญิงให้เป็นไปโดยเหมาะสมควบคู่ไปกับการคำนึงถึงประโยชน์ของนายจ้างและประเทศชาติด้วย⁴⁴

2.3 แนวทางการจัดสวัสดิการแรงงานสำหรับลูกจ้างหญิงมีครรภ์ตามกฎหมายระหว่างประเทศ

ปัญหาการใช้แรงงานหญิงเป็นอีกปัญหาหนึ่งที่สังคมระหว่างประเทศให้ความสำคัญ และเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวจึงจำเป็นต้องมีกฎหมายเพื่อเป็นมาตรการระหว่างประเทศที่ต้องปฏิบัติร่วมกันซึ่งก็คือ กฎหมายระหว่างประเทศ โดยมาตรการต่างๆ ปรากฏทั่วไปในรูปแบบของข้อตกลงระหว่างประเทศ หรืออนุสัญญา และในรูปแบบของข้อมติขององค์การระหว่างประเทศ สหประชาชาตินับได้ว่าเป็นองค์กรระหว่างประเทศที่สำคัญและมีส่วนสำคัญอย่างยิ่งในการมุ่งแก้ไขปัญหาการใช้แรงงานหญิงโดยถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน ทั้งนี้เพื่อให้เป็นไปตามภารกิจหลักของสหประชาชาติ คือ การสร้างสันติสุขให้เกิดขึ้น

⁴² แหล่งเดิม.

⁴³ แหล่งเดิม.

⁴⁴ แหล่งเดิม. หน้า 502.

ในโลกโดยปราศจากสงคราม เพื่อส่งเสริมความเจริญก้าวหน้าทางเศรษฐกิจและสังคมของประชากรทั้งหลาย⁴⁵

2.3.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights)

องค์การสหประชาชาติ (United Nations หรือ UN) ได้กำหนดและประกาศหลักการด้านสิทธิมนุษยชนเรียกว่า Universal Declaration of Human Rights ในปี 2491 (ค.ศ. 1948) กำหนดแนวทางการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นสิทธิพื้นฐานที่บุคคลทุกคนควรได้รับและให้การคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกันไม่ว่าจะอยู่ในประเทศใดในโลก ซึ่งได้รวมถึงสิทธิเกี่ยวกับการทำงานและการได้รับการคุ้มครองเกี่ยวกับการทำงานด้วย

ข้อกำหนดเกี่ยวกับแรงงานของ UN Universal Declaration of Human Rights ได้กำหนดหลักการและสาระสำคัญในข้อ 23-25 ไว้ดังนี้

ข้อ 23

(1) ทุกคนมีสิทธิในการทำงาน ในการเลือกงานโดยอิสระในเงื่อนไขอันยุติธรรม และเป็นประโยชน์แห่งการงาน และในการคุ้มครองต่อการว่างงาน

(2) ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับเงินค่าจ้างเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใดๆ

(3) ทุกคนที่ทำงานมีสิทธิที่จะได้รับเงินจ้างที่ยุติธรรมและเป็นประโยชน์ ที่จะให้ประกันแก่ตนเองและครอบครัวแห่งตน ซึ่งความเป็นอยู่อันคู่ควรแก่เกียรติศักดิ์ของมนุษย์ และถ้าจำเป็นก็จะต้องได้รับวิถีทางคุ้มครองทางสังคมอื่น ๆ เพิ่มเติมด้วย

(4) ทุกคนมีสิทธิที่จะจัดตั้ง และที่จะเข้าร่วมสหพันธกรรมกร เพื่อความคุ้มครองแห่งผลประโยชน์ของตน

ข้อ 24

ทุกคนมีสิทธิในการพักผ่อนและเวลาว่าง รวมทั้งการจำกัดเวลาทำงานตามสมควรและวันหยุดงานเป็นครั้งคราวโดยได้รับเงินจ้าง

ข้อ 25

(1) ทุกคนมีสิทธิในมาตรฐานการครองชีพอันเพียงพอสำหรับสุขภาพและความเป็นอยู่ดีของตนและครอบครัว รวมทั้งอาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัย และการดูแลรักษาทางแพทย์และบริการทางสังคมที่จำเป็น และมีสิทธิในความมั่นคงยามว่างงาน เจ็บป่วย พักการ เป็นหม้าย วยชรา หรือขาดอาชีพอื่นในพฤติการณ์ที่นอกเหนืออำนาจของตน

⁴⁵ วิวัฒน์ ว่องวิวัฒน์ไวยยะ. (2542). การคุ้มครองการใช้แรงงานเด็กตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541: ศึกษาเปรียบเทียบกับมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศ. หน้า 34.

(2) มารดาและเด็กมีสิทธิที่จะรับการดูแลรักษาและการช่วยเหลือเป็นพิเศษ เด็กทั้งปวงไม่ว่าจะเกิดในหรือนอกสมรส จะต้องได้รับการคุ้มครองทางสังคมเช่นเดียวกัน

2.3.2 อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women)

อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women) เป็นอนุสัญญาที่จัดทำขึ้นโดยองค์การสหประชาชาติ ซึ่งเป็นผลมาจากความพยายามขององค์การสหประชาชาติ โดยตระหนักว่าการเลือกปฏิบัติต่อสตรีเป็นการขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน อีกทั้งเป็นอุปสรรคต่อสตรีในการมีสิทธิเท่าเทียมกับบุรุษในการเข้าไปมีส่วนร่วมทางด้านการเมือง สังคมและเศรษฐกิจ⁴⁶ สำหรับประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบโดยการภาคยานุวัติ เมื่อวันที่ 9 สิงหาคม พ.ศ. 2528 และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 8 กันยายน พ.ศ. 2528 เป็นต้นมา ประเทศไทยจึงผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามเจตนารมณ์และหลักการของอนุสัญญานี้ โดยรัฐบาลไทยจะต้องกำหนดนโยบายและออกกฎหมายที่จะนำไปใช้ภายในประเทศให้สอดคล้องกับอนุสัญญานี้⁴⁷ และในอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ได้ถูกกำหนดขึ้นมาเพื่อวางหลักการคุ้มครองสิทธิสตรี รวมถึงในเรื่องสิทธิและโอกาสที่จะได้รับการจ้างงานชนิดเดียวกัน ซึ่งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับแรงงานหญิงที่สำคัญโดยสรุป ดังนี้

อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบได้ให้ความหมายของคำว่าการเลือกปฏิบัติต่อสตรี (Discrimination Against Women) หมายถึง การแบ่งแยก (Distinction) การกีดกัน (Exclusion) หรือการจำกัด (Restriction) ใดๆ เพราะเหตุแห่งเพศ ซึ่งมีผลหรือความมุ่งประสงค์ที่จะทำลายหรือทำให้เสื่อมเสียการยอมรับ การได้อุปโภค หรือใช้สิทธิโดยสตรี โดยไม่คำนึงถึงสถานภาพด้านการสมรส บนพื้นฐานของความเสมอภาคของบุรุษและสตรีของสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในด้านการเมือง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรมของพลเมืองหรือด้านอื่นๆ

ข้อ 11. รัฐบาลจะใช้มาตรการที่เหมาะสมทุกอย่าง เพื่อจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในด้านการจ้างงานเพื่อที่จะประกันสิทธิอย่างเดียวกันบนพื้นฐานของความเสมอภาคของบุรุษและสตรี โดยเฉพาะอย่างยิ่ง

⁴⁶ สมาคมบัณฑิตสตรีทางกฎหมายแห่งประเทศไทยในพระบรมราชินูปถัมภ์. (2535). เครื่องหมายแห่งความรุ่งเรือง คือ สภาพแห่งสตรี. หน้า 185.

⁴⁷ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่. คณะสังคมศาสตร์. ศูนย์สตรีศึกษา. (2537). คู่มือกฎหมายสำหรับผู้หญิง. หน้า 22-23.

- (ก) สิทธิที่จะทำงานในฐานะเป็นสิทธิอันจะพึงแบ่งแยกมิได้ของมนุษย์ทั้งปวง
- (ข) สิทธิในโอกาสที่จะได้รับการจ้างงานชนิดเดียวกัน รวมทั้งการใช้หลักเกณฑ์ในการคัดเลือกเดียวกันในเรื่องของการจ้างงาน
- (ค) สิทธิในการเลือกอาชีพและการทำงานได้อย่างเสรี สิทธิในการได้เลื่อนตำแหน่ง ความปลอดภัยในการทำงาน และผลประโยชน์ รวมทั้งเงื่อนไขเกี่ยวกับการบริหารทั้งปวง และสิทธิที่จะได้รับการฝึก และการฝึกเข้าด้านอาชีพ รวมทั้งภาวะการเป็นผู้ฝึกงาน การฝึก และการฝึกเข้าด้านอาชีพในระดับสูง
- (ง) สิทธิที่จะได้รับผลตอบแทนเท่าเทียมกัน รวมทั้งผลประโยชน์และสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติที่เสมอภาคกันเกี่ยวกับงานที่มีคุณค่าเท่าเทียมกัน รวมทั้งความเสมอภาคของการปฏิบัติในการวัดผลคุณภาพของงาน
- (จ) สิทธิที่จะได้รับประกันสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของการเกษียณอายุ การตกงาน การป่วย การทุพพลภาพ ภัยพิบัติ และการหมดสมรรถนะที่จะทำงานอื่นๆ รวมถึงสิทธิในการได้รับเงินค่าจ้างขณะพักงาน
- (ฉ) สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองสุขภาพและความปลอดภัยในสภาพการทำงานต่างๆ รวมทั้งการให้ความคุ้มครองในการทำหน้าที่ด้านการมีบุตรสืบพันธุ์

2.3.3 องค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization หรือ ILO)

องค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization หรือ ILO) ก่อตั้งขึ้นเมื่อ ค.ศ. 1919 ILO เป็นหน่วยงานชำนาญพิเศษในระบบของสหประชาชาติที่มีภารกิจเพื่อแสวงหาความเป็นธรรมทางสังคมและส่งเสริมการทำงานที่มีคุณค่าสำหรับชายและหญิงทุกที่ โดยไม่คำนึงถึงเชื้อชาติ เพศ มติหญิงชาย หรือภูมิหลังทางสังคม ILO ทำงานสู่เป้าหมายนี้โดยผสมผสานการกำหนดมาตรฐานต่างๆเข้ากับการให้ความร่วมมือทางวิชาการและการแลกเปลี่ยนข้อมูล นอกจากนี้ ILO ไม่เหมือนหน่วยงานอื่นในองค์การสหประชาชาติเนื่องจากเป็นองค์กรไตรภาคีซึ่งประกอบด้วยผู้แทนจากฝ่ายรัฐบาล นายจ้าง และแรงงาน ILO ทำงานบนพื้นฐานของการเจรจาและความร่วมมือในระหว่างภาคีทั้งสามส่วนนี้ แต่ละประเทศสมาชิกรัฐบาลมีคะแนนเสียงสองคะแนน และนายจ้างและลูกจ้างมีฝ่ายละหนึ่งคะแนนในที่ประชุมแรงงานระหว่างประเทศ ปัจจุบันมีจำนวนประเทศสมาชิกทั้งหมด 181 ประเทศ (เมื่อ 1 สิงหาคม พ.ศ. 2550)⁴⁸ รวมทั้งประเทศไทยซึ่งเข้าเป็นสมาชิกตั้งแต่ปีที่ได้มีการก่อตั้ง ILO ด้วย

⁴⁸ สำนักงานแรงงานระหว่างประเทศ. (2551). มาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิแรงงานข้ามชาติ. หน้า 45-46.

ILO มีบทบาทที่สำคัญในการกำหนดแนวทาง หลักเกณฑ์และมาตรฐานสากลในการคุ้มครองแรงงานในด้านต่างๆ ในรูปแบบของการออกอนุสัญญา (Convention) ซึ่งถือว่าเป็นสนธิสัญญาระหว่างประเทศภายใต้การให้สัตยาบันของประเทศสมาชิกเพื่อการปฏิบัติตามหลักการและข้อกำหนดในอนุสัญญา (Convention) และมีการออกข้อเสนอแนะ (Recommendation) ซึ่งเป็นข้อปฏิบัติในรายละเอียดและวิธีดำเนินการที่กำหนดขึ้นให้สอดคล้องกับหลักการในอนุสัญญา เพื่อให้ประเทศสมาชิกรับแนวทาง หลักเกณฑ์และมาตรฐานการคุ้มครองแรงงานดังกล่าวไปศึกษาวิเคราะห์และปรับใช้ตามความเหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมของแต่ละประเทศสมาชิก โดยมีรายละเอียด ดังนี้

1) อนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO Convention) คือ สนธิสัญญาระหว่างประเทศ ซึ่งมีผลผูกพันตามกฎหมายหลังจากที่ให้สัตยาบันแล้ว⁴⁹ ดังนั้นอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศจึงเป็นข้อตกลงกำหนดมาตรฐานแรงงานซึ่งที่ประชุมใหญ่ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศให้ความเห็นชอบแล้ว การประชุมใหญ่นี้จัดขึ้นที่กรุงเจนีวา ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ เป็นประจำในเดือนมิถุนายนของทุกปี โดยประเทศสมาชิกมีสิทธิส่งผู้แทนที่เป็นผู้แทนรัฐบาล นายจ้าง และลูกจ้างเข้าร่วมประชุม ซึ่งแต่ละฝ่ายมีสิทธิออกเสียงลงคะแนนเป็นอิสระจากกัน เมื่อที่ประชุมได้ให้ความเห็นชอบกับอนุสัญญาใดแล้ว ผู้อำนวยการองค์การจะแจ้งให้ประเทศสมาชิกรับเพื่อให้สัตยาบัน ประเทศสมาชิกต้องเสนออนุสัญญาให้ฝ่ายนิติบัญญัติของตนทราบเพื่อพิจารณาการให้สัตยาบันภายใน 12 เดือน หรืออย่างช้าไม่เกิน 18 เดือน เมื่อประเทศใดให้สัตยาบันอนุสัญญาใดแล้ว ก็มีข้อผูกพันต้องปฏิบัติตามอนุสัญญานั้น โดยต้องจัดให้มีกฎหมายหรือแก้ไขกฎหมายที่มีอยู่ให้เป็นไปตามบทบัญญัติของอนุสัญญานั้น ซึ่งในการนี้้องค์การแรงงานระหว่างประเทศได้จัดให้มีคณะกรรมการการคอยติดตามและตรวจสอบว่า ได้มีการปฏิบัติตามอย่างถูกต้องครบถ้วนหรือไม่

2) ข้อเสนอแนะขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO Recommendations) คือ แนวปฏิบัติซึ่งไม่มีข้อผูกพันทางกฎหมายและไม่ต้องให้สัตยาบันเนื่องจากข้อเสนอแนะจะมีผลเมื่อที่ประชุมแรงงานระหว่างประเทศให้การรับรองโดยมากข้อเสนอแนะจะเป็นบทเสริมจากอนุสัญญาและให้รายละเอียดที่เฉพาะเจาะจงในแนวทางการนำอนุสัญญาไปปฏิบัติให้ได้ผลอย่างไรก็ตาม ข้อเสนอแนะบางฉบับก็ไม่เชื่อมโยงกับอนุสัญญาใดๆ⁵⁰ จึงอาจกล่าวได้ว่าข้อเสนอแนะขององค์การแรงงานระหว่างประเทศมีที่มาเช่นเดียวกับอนุสัญญา แต่ไม่มีข้อผูกพันบังคับเช่นเดียวกับอนุสัญญา ในกรณีที่ประเทศสมาชิกรับเอาข้อเสนอไว้ก็ต้องรายงานให้ผู้อำนวยการขององค์การทราบถึงกฎหมายภายใน

⁴⁹ แหล่งเดิม, หน้า 103.

⁵⁰ แหล่งเดิม, หน้า 101.

และวิธีปฏิบัติในเรื่องเกี่ยวกับข้อแนะนำนั้นๆ มาตรฐานแรงงานในเรื่องข้อแนะนำนั้นมักจะเป็นเรื่องการเพิ่มเติมอนุสัญญาในรายละเอียดในการปฏิบัติตามอนุสัญญา หรือเป็นเรื่องซึ่งที่ประชุมเห็นว่ายังไม่ถึงเวลาที่จะกำหนดเป็นอนุสัญญา ก็อาจกำหนดให้เป็นข้อแนะนำ แต่ข้อแนะนำก็ถือเป็นมาตรฐานแรงงานอย่างหนึ่งที่ช่วยให้รัฐสมาชิกมีมาตรฐานแรงงานในแนวเดียวกัน และเป็นแนวทางในการบริหารแรงงานของประเทศสมาชิกต่อไป

นับแต่ก่อตั้งขึ้นในปี พ.ศ. 2462 จนถึงปัจจุบัน ILO ได้ประกาศอนุสัญญารวม 185 ฉบับ และข้อแนะนำรวม 195 ฉบับ⁵¹

2.3.4 ประเทศไทยกับการดำเนินการตามอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศในเรื่องการจัดสวัสดิการแรงงานสำหรับลูกจ้างหญิงมีครรภ์

มาตรฐานตามอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศในเรื่องการจัดสวัสดิการแรงงานสำหรับลูกจ้างหญิงมีครรภ์ถูกกำหนดไว้ในอนุสัญญาฉบับที่สามว่าด้วยเรื่องการให้ความคุ้มครองมารดา ค.ศ. 1919 ซึ่งขอบเขตของอนุสัญญาฉบับนี้ให้นำมาใช้กับลูกจ้างหญิงทุกคนที่อยู่ในภาคอุตสาหกรรมและภาคธุรกิจ กำหนดให้มีการลาพักคลอดได้ 12 สัปดาห์ โดยแบ่งออกเป็น 2 ส่วน คือส่วนหนึ่งก่อนคลอด และอีกส่วนหนึ่งหลังคลอด การได้รับค่าจ้างในระหว่างลาพักคลอดโดยผ่านทางกองทุนประกันสังคม การได้รับบริการทางแพทย์ฟรี มีข้อห้ามอย่างชัดเจนในเรื่องการไล่ออกลูกจ้างหญิงที่ตั้งครรภ์ และในระหว่างการลาพักคลอด⁵²

ต่อมาในปี ค.ศ. 1952 ได้มีการนำเอาอนุสัญญาว่าด้วยเรื่องการให้ความคุ้มครองมารดา มาทบทวนใหม่ โดยมีการเพิ่มรายละเอียดมากขึ้นไปอีก จึงได้ออกมาเป็น อนุสัญญาฉบับที่ 103 ว่าด้วยเรื่องการให้ความคุ้มครองมารดา (ทบทวน) อนุสัญญาฉบับนี้ได้เพิ่มรายละเอียดมากขึ้นในเรื่องขอบเขตของอนุสัญญา ให้ใช้กับลูกจ้างหญิงทุกคนที่อยู่ในภาคอุตสาหกรรมและไม่ใช่ภาคอุตสาหกรรม ลูกจ้างหญิงในภาคเกษตรกรรม รวมทั้งผู้หญิงที่รับงานมาทำที่บ้าน ระยะเวลาในการลาพักคลอดอย่างน้อยที่สุดไม่ต่ำกว่า 12 สัปดาห์ ข้อห้ามในการไล่ออกในระหว่างการลาพักคลอด ให้มีเวลาพักเพื่อให้นมบุตร มาตรฐานเหล่านี้ได้ถูกใช้มาเป็นเวลา 50 ปี โดยไม่มีการเปลี่ยนแปลง⁵³

เมื่อสภาพการณ์แวดล้อมที่เปลี่ยนแปลงไป มีการยอมรับและสนับสนุนผู้หญิงทำงานมากขึ้น และยอมรับว่ามีผู้หญิงจำนวนมากนอกจากต้องทำงานแล้วยังต้องรับผิดชอบครอบครัวด้วย

⁵¹ <http://www.ilo.org/public/english/standards/index.htm> (จากการสืบค้น ณ วันที่ 18 มีนาคม 2551).

⁵² ณีติยา กรกมล (2548). มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองพยาบาลหญิงมีครรภ์ในหน่วยงานรัฐ. หน้า 46.

⁵³ แหล่งเดิม.

การยอมรับว่าสิทธิของความเป็นแม่เป็นสิทธิอย่างหนึ่งในสนธิสัญญาระหว่างประเทศอื่นๆ ทำให้องค์การแรงงานระหว่างประเทศได้ตัดสินใจที่จะทบทวนอนุสัญญาฉบับที่ 103 ขึ้นใหม่ จึงได้มีอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมารดาฉบับที่ 183 ขึ้นมาใหม่ ซึ่งได้รับเอามาใช้ในปี ค.ศ. 2000⁵⁴ โดยรายละเอียดของอนุสัญญาและข้อแนะนำว่าด้วยเรื่องการคุ้มครองความเป็นมารดาฉบับต่างๆ จะขอกล่าวโดยละเอียดในบทที่ 3

ประเทศไทยได้เข้าเป็นสมาชิกองค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization) มาตั้งแต่เริ่มก่อตั้งองค์การใน ค.ศ. 1919 (พ.ศ. 2462) นับจนถึงปัจจุบันองค์การแรงงานระหว่างประเทศได้ออกอนุสัญญาแล้ว 184 ฉบับ และประเทศไทยได้ให้สัตยาบันอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศแล้วรวม 14 ฉบับ คือ

- (1) อนุสัญญาฉบับที่ 14 ว่าด้วยการหยุดพักก่อนประจำสัปดาห์ ในงานอุตสาหกรรม (ค.ศ.1921)
- (2) อนุสัญญาฉบับที่ 19 ว่าด้วยการปฏิบัติโดยเท่าเทียมกันในเรื่องค่าทดแทนกรณีเกิดอุบัติเหตุสำหรับคนงานชาติในบังคับและคนต่างชาติ (ค.ศ.1925)
- (3) อนุสัญญาฉบับที่ 29 ว่าด้วยการเกณฑ์แรงงานหรือแรงงานบังคับ (ค.ศ.1930)
- (4) อนุสัญญาฉบับที่ 80 ว่าด้วยการแก้ไขบางส่วนของอนุสัญญา (ค.ศ.1946)
- (5) อนุสัญญาฉบับที่ 88 ว่าด้วยการจัดตั้งองค์การบริหารจัดงาน (ค.ศ.1948)
- (6) อนุสัญญาฉบับที่ 100 ว่าด้วยค่าตอบแทนที่เท่ากันสำหรับคนงานชายและหญิงซึ่งทำงานที่มีค่าเท่ากัน (ค.ศ.1951)
- (7) อนุสัญญาฉบับที่ 104 ว่าด้วยการยกเลิกบทลงโทษทางอาญาต่อการละเมิดสัญญาจ้างงานโดยคนงานพื้นเมือง (ค.ศ.1955)
- (8) อนุสัญญาฉบับที่ 105 ว่าด้วยการยกเลิกแรงงานบังคับ (ค.ศ.1957)
- (9) อนุสัญญาฉบับที่ 116 ว่าด้วยการแก้ไขบางส่วนของอนุสัญญา (ค.ศ.1961)
- (10) อนุสัญญาฉบับที่ 122 ว่าด้วยนโยบายการมีงานทำ (ค.ศ.1964)
- (11) อนุสัญญาฉบับที่ 123 ว่าด้วยอายุขั้นต่ำที่อนุญาตให้ทำงานในเหมืองใต้ดิน (ค.ศ. 1965)
- (12) อนุสัญญาฉบับที่ 127 ว่าด้วยน้ำหนักรสูงสุดที่อนุญาตให้คนงานคนหนึ่งแบกหามได้ (ค.ศ. 1967)
- (13) อนุสัญญาฉบับที่ 138 ว่าด้วยอายุขั้นต่ำ (ค.ศ.1973)

⁵⁴ แหล่งเดิม.

(14) อนุสัญญาฉบับที่ 182 ว่าด้วยการห้ามและการดำเนินการโดยทันที เพื่อจัดรูปแบบที่เลวร้ายที่สุดในการใช้แรงงานเด็ก (ค.ศ.1999)

ส่วนข้อเสนอขององค์การแรงงานระหว่างประเทศนั้นในปัจจุบันองค์การแรงงานระหว่างประเทศได้ออกข้อเสนอแล้ว 195 ฉบับ และประเทศไทยได้รับข้อเสนอไว้ปฏิบัติแล้ว รวม 10 ฉบับ คือ

- (1) ข้อเสนอฉบับที่ 18 ว่าด้วยการหยุดพักผ่อนปรนประจำสัปดาห์ในงานพาณิชยกรรม
- (2) ข้อเสนอฉบับที่ 105 ว่าด้วยสิ่งประกอบในตู้ยาประจำเรือ
- (3) ข้อเสนอฉบับที่ 107 ว่าด้วยการจ้างชาวเรือในทำงานในเรือที่จดทะเบียนในต่างประเทศ
- (4) ข้อเสนอฉบับที่ 108 ว่าด้วยสภาพทางสังคมและความปลอดภัยของชาวเรือในการจดทะเบียนเรือ
- (5) ข้อเสนอฉบับที่ 117 ว่าด้วยการฝึกอาชีพ (ยกเว้นที่ให้รัฐจัดฝึกอาชีพให้เปล่า)
- (6) ข้อเสนอฉบับที่ 122 ว่าด้วยนโยบายการทำงาน
- (7) ข้อเสนอฉบับที่ 126 ว่าด้วยการฝึกอาชีพแก่ชาวประมง
- (8) ข้อเสนอฉบับที่ 128 ว่าด้วยน้ำหนักสูงสุดที่อนุญาตให้คนงานคนหนึ่งแบกหามได้
- (9) ข้อเสนอฉบับที่ 129 ว่าด้วยการติดต่อสื่อสารระหว่างฝ่ายจัดการและคนงานในสถานประกอบกิจการ
- (10) ข้อเสนอฉบับที่ 130 ว่าด้วยการพิจารณาและยุติข้อร้องทุกข์ภายในสถานประกอบกิจการ

จากรายนามของอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศที่ประเทศไทยให้สัตยาบันแล้วทั้ง 14 ฉบับ และข้อเสนอขององค์การแรงงานระหว่างประเทศที่ประเทศไทยได้รับข้อเสนอไว้ปฏิบัติแล้วรวม 10 ฉบับ ยังไม่ปรากฏว่าไทยได้ให้สัตยาบันอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมารดา และข้อเสนอว่าด้วยเรื่องการคุ้มครองความเป็นมารดาฉบับต่างๆ ที่ ILO ได้ออกมา แต่ก็มีข้อสังเกตว่าประเทศไทยได้กำหนดมาตรฐานเกี่ยวกับการจัดสวัสดิการแรงงานให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ไว้ในกฎหมายต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ไว้แล้ว ดังนั้นผู้ศึกษาจะดำเนินการเปรียบเทียบมาตรฐานการจัดสวัสดิการแรงงานสำหรับลูกจ้างหญิงมีครรภ์ระหว่างอนุสัญญาระหว่างประเทศของ ILO กฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทยใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันไว้ในบทที่ 3

บทที่ 3

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดสวัสดิการแรงงานสำหรับลูกจ้างหญิงมีครรภ์ ของประเทศไทย เปรียบเทียบกับอนุสัญญาขององค์การแรงงาน ระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศ

แนวความคิดและหลักการที่เกี่ยวข้องกับการจัดสวัสดิการแรงงานสำหรับลูกจ้างหญิงมีครรภ์ให้ได้มาตรฐานความเป็นอยู่ที่ดีของแรงงานหญิงได้รับการยอมรับกันอย่างกว้างขวางในประเทศที่พัฒนาแล้ว รวมทั้งประเทศไทยก็ให้ความสำคัญกับหลักการดังกล่าว ดังนั้นในส่วนแรกของบทนี้จะเป็นการศึกษาถึงกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการจัดสวัสดิการแรงงานสำหรับลูกจ้างหญิงมีครรภ์ โดยมุ่งศึกษาถึงกฎหมายคุ้มครองแรงงานและกฎหมายประกันสังคม และในส่วนที่สองจะเป็นการศึกษากฎหมายแรงงานที่เกี่ยวข้องกับการจัดสวัสดิการแรงงานสำหรับลูกจ้างหญิงมีครรภ์ของกลุ่มประเทศที่พัฒนาแล้วอันได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่นและสิงคโปร์ ตลอดจนศึกษาถึงอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

3.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดสวัสดิการแรงงานสำหรับลูกจ้างหญิงมีครรภ์ในประเทศไทย

กฎหมายแรงงานเป็นกฎหมายสังคมนิติบัญญัติ (Social Legislative) คือมีลักษณะเป็นทั้งกฎหมายเอกชน และกฎหมายมหาชน ในส่วนกฎหมายเอกชนนั้น กฎหมายแรงงานมีรากฐานมาจากสัญญาเช่าตามกฎหมายโรมัน ซึ่งตามกฎหมายโรมันนั้น สัญญาเช่าแยกออกเป็นสัญญาเช่าทรัพย์สิน สัญญาเช่าทำของและสัญญาเช่าบริการหรือสัญญาจ้างแรงงาน สัญญาเช่าทรัพย์สินคือสัญญาให้เช่าทรัพย์สินโดยมีค่าตอบแทน สัญญาจ้างทำของคือสัญญาจ้างให้ทำงานใดจนเกิดผลสำเร็จ ส่วนสัญญาเช่าบริการเป็นสัญญาการใช้แรงงานกระทำการใดให้นายจ้าง โดยมีค่าตอบแทนซึ่งทางกฎหมายโรมัน แรงงานถือเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งและใช้เป็นวัตถุแห่งการเช่าได้ กฎหมายเอกชนมีลักษณะเป็นกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์กันระหว่างเอกชนกับเอกชนในฐานะที่เท่าเทียมกัน ต่างฝ่ายต่างมีสิทธิและเสรีภาพในการแสดงเจตนาได้อย่างเท่าเทียมกัน โดยสามารถจะแสดงเจตนาอย่างใดก็ได้ตราบใดที่ไม่ขัดต่อกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น การแสดงเจตนาต่อรองกันในเรื่องค่าจ้างตามสัญญาจ้าง นายจ้างอาจแสดงเจตนาเสนอที่จะจ่ายค่าจ้างจำนวนเท่าใดก็ได้ แต่จะจ่ายค่าจ้างต่ำกว่าอัตราค่าจ้างขั้นต่ำที่ประกาศใช้ในขณะนั้นไม่ได้

ส่วนที่เป็นกฎหมายมหาชน กฎหมายแรงงานในส่วนนี้มีลักษณะเป็นข้อบังคับที่รัฐในฐานะผู้มีอำนาจเหนือกว่าบัญญัติขึ้น เพื่อบังคับให้นายจ้างและลูกจ้างที่มีอำนาจด้อยกว่าให้ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติงานอย่างใดอย่างหนึ่งเกี่ยวกับการจ้างและการทำงาน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของมหาชนมากกว่าสิทธิและเสรีภาพในการแสดงเจตนาของคู่สัญญา หากนายจ้าง ลูกจ้างหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องคนใดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมายนี้ จะมีความผิดและได้รับโทษจากรัฐ กฎหมายในส่วนนี้ มักอยู่ในรูปของกฎหมายคุ้มครองแรงงาน กฎหมายเกี่ยวกับความปลอดภัยในการทำงานกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ ฯลฯ กฎหมายแรงงานของไทยในส่วนนี้ ได้แก่ พระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ.2528 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533 และพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ.2537 เป็นต้น กฎหมายแรงงานในส่วนที่เป็นกฎหมายมหาชน ถือเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้น นิติกรรมที่ทำฝ่าฝืนกฎหมายในส่วนนี้จะตกเป็นโมฆะใช้บังคับไม่ได้ เช่น นายจ้างลูกจ้างตกลงสัญญาจ้างโดยมีข้อยกเว้นไม่จ่ายค่าชดเชยก็ดี หรือตกลงกันจ่ายต่ำกว่าสิทธิตามกฎหมายก็ดี ข้อตกลงนั้นเป็นโมฆะบังคับไม่ได้⁵⁵ ทั้งนี้ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดสวัสดิการแรงงานสำหรับลูกจ้างหญิงมีครรภ์ในประเทศไทย ได้แก่

3.1.1 กฎหมายรัฐธรรมนูญ

กฎหมายรัฐธรรมนูญเกือบทุกประเทศมีบทบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพในการทำงาน แต่อาจมีความแตกต่างไปตามลักษณะการปกครองและสถานการณ์ของแต่ละประเทศ ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการจัดสวัสดิการแรงงานสำหรับลูกจ้างหญิงมีครรภ์ไว้ในมาตรา 44 และมาตรา 84 (7) ดังนี้

“มาตรา 44 บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับหลักประกันความปลอดภัยและสวัสดิภาพในการทำงาน รวมทั้งมีหลักประกันในการดำรงชีพทั้งในระหว่างการทำงานและเมื่อพ้นภาวะการทำงาน

มาตรา 84 รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านเศรษฐกิจ ดังต่อไปนี้

(7) ส่งเสริมให้ประชากรวัยทำงานมีงานทำ คุ้มครองแรงงานเด็กและสตรี จัดระบบแรงงานสัมพันธ์และระบบไตรภาคีที่ผู้ทำงานมีสิทธิเลือกผู้แทนของตนจัดระบบประกันสังคม รวมทั้งคุ้มครองให้ผู้ทำงานที่มีคุณค่าอย่างเดียวกันได้รับค่าตอบแทน สิทธิประโยชน์ และสวัสดิการที่เป็นธรรมโดยไม่เลือกปฏิบัติ”

⁵⁵ พงษ์รัตน์ เครือกลิ่น. (2546). คำอธิบายกฎหมายแรงงานเพื่อบริหารทรัพยากรมนุษย์. หน้า 4.

มีข้อสังเกตว่าความในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 44 ซึ่งเป็นหลักประกันความปลอดภัย สวัสดิภาพ และความมั่นคงในการดำรงชีพผู้ใช้แรงงานนี้ไม่เคยมีปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับใดมาก่อนเพื่จะมีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นครั้งแรก โดยเจตนารมณ์เพื่อประกันความปลอดภัย สวัสดิภาพ และการดำรงชีพของพนักงานผู้ทำงานหรือใช้แรงงานที่ย่อมมีสิทธิได้รับความปลอดภัยและสวัสดิภาพในการทำงานจากนายจ้าง โดยรัฐสนับสนุน รวมทั้งมีสิทธิได้รับหลักประกันในการดำรงชีพโดยการประกันตนเองกับบริษัทประกันภัย หรือประกันตนเองโดยรัฐมีส่วนร่วมหรือนายจ้างจัดให้ แล้วแต่กรณี⁵⁶ ส่วนในมาตรา 84 (7) นั้นมีเจตนารมณ์เพื่อกำหนดให้เป็นนโยบายที่รัฐต้องนำไปใช้ในการดำเนินการเพื่อพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศรัฐบาลโดยต้องส่งเสริมให้ประชากรวัยทำงานมีงานทำ ค้ำครองแรงงานเด็ก สตรี และผู้ทำงานที่มีคุณค่าอย่างเดียวกันให้ได้รับค่าตอบแทนเท่ากัน เช่น แรงงาน合家ช่วง จัดระบบแรงงานสัมพันธ์และระบบไตรภาคี จัดระบบประกันสังคม สิทธิประโยชน์สวัสดิการที่เป็นธรรมและไม่ถูกเลือกปฏิบัติ⁵⁷

กล่าวโดยสรุปคือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ระบุไว้อย่างชัดเจนเกี่ยวกับการคุ้มครองการส่งเสริมและการขยายสิทธิเสรีภาพของแรงงาน ซึ่งครอบคลุมถึงเด็กเยาวชน สตรี แรงงานกลุ่มพิการ ผู้ยากไร้ ทูพพลภาพ และผู้อยู่ในสภาวะยากลำบาก อย่างไรก็ตามกฎหมายของกระทรวงแรงงานในปัจจุบันมีความครอบคลุมสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญฉบับนี้อยู่แล้ว เพียงแต่จำเป็นต้องเข้มงวดในการบังคับใช้กฎหมายที่มีอยู่ให้เกิดประสิทธิภาพอย่างจริงจังก่อนที่จะมีการพิจารณาปรับกฎหมายที่มีอยู่เดิมให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มากยิ่งขึ้น

3.1.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองในเรื่องชั่วโมงการทำงาน เวลาพักผ่อน การทำงานล่วงเวลา วันลา การทำงานในวันหยุด การจ่ายค่าจ้าง และค่าล่วงเวลา ค่าตอบแทน การทำงานในวันหยุด ตลอดจนค่าชดเชยเมื่อเลิกจ้าง โดยเป็นการคุ้มครองสภาพการทำงานตั้งแต่เริ่มเข้าทำงานจนกระทั่งออกจากงาน ตลอดจนการให้ความคุ้มครองเป็นพิเศษแก่บุคคลบางกลุ่ม เช่น เด็ก และสตรีเพื่อมิให้มีการใช้แรงงานหนักเกินไปจนอาจก่อให้เกิดอันตราย แม้ว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้จะบัญญัติให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับการใช้แรงงานหญิงไว้แล้วก็ตาม แต่เนื่องจากว่าแรงงานหญิงที่ทำงานส่วนใหญ่อยู่ในช่วงระหว่างเจริญพันธุ์

⁵⁶ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. (2550). เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. หน้า 37.

⁵⁷ แหล่งเดิม. หน้า 80-82.

จึงทำให้มีการตั้งครุฑในระหว่างทำงานอยู่เป็นจำนวนมากและในช่วงที่หญิงตั้งครุฑนั้นก็ถือได้ว่าเป็นช่วงที่มีความสำคัญเป็นอย่างมาก ดังนั้นพระราชบัญญัติคุ้มครอง แรงงาน พ.ศ. 2541 จึงได้มีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาเป็นลักษณะพิเศษในการให้ความคุ้มครอง ในกรณีที่ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ โดยการคุ้มครองในกรณีมีครรภ์ของลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงนั้น กฎหมายฉบับดังกล่าวนี้จะให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างที่เป็นหญิงทันทีตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ กล่าวคือ นับแต่มีการปฏิสนธิและไข่มมีการฝังตัวในผนังมดลูกของเพศหญิง โดยเมื่อลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงทราบว่าตนเองตั้งครุฑพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ก็จะให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงและเป็นที่น่าสังเกตประการหนึ่งของกฎหมายฉบับนี้ก็คือ การคุ้มครองลูกจ้างหญิงมีครรภ์นั้น กฎหมายมิได้มีการกำหนดอายุหรือระยะเวลาในการตั้งครุฑไว้ แต่กฎหมายจะคุ้มครองทันที เมื่อใดก็ตามที่ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงได้ทราบถึงการตั้งครุฑของตนเองและนายจ้างจะให้ลูกจ้างซึ่งเป็น หญิงมีครรภ์ทำงานลักษณะใดๆ ที่กฎหมายได้กำหนดห้ามไว้มิได้ แม้ว่าสาเหตุแห่งการตั้งครุฑนั้นจะเกิดจากการถูกข่มขืน ไม่ปรากฏตัวของชายผู้เป็นสามี หรือเกิดจากการสมรสโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตามโดยมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองลูกจ้างหญิงมีครรภ์ ไว้ดังนี้

1) สิทธิของลูกจ้างหญิงมีครรภ์ในการลาคลอดบุตร

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 41 บัญญัติว่า

“มาตรา 41 ให้ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์มีสิทธิลาเพื่อคลอดบุตรครั้งหนึ่งไม่เกินเก้าสิบวัน

วันลาตามวรรคหนึ่ง ให้นับรวมวันหยุดที่มีในระหว่างวันลาด้วย”

สาระสำคัญของกฎหมายดังกล่าว คือ

- (1) ลูกจ้างหญิงที่มีครรภ์มีสิทธิลาเพื่อคลอดบุตร
- (2) ลาคลอดบุตรได้ครั้งหนึ่งไม่เกินเก้าสิบวัน
- (3) วันหยุดที่อยู่ในระหว่างวันลาคลอดบุตรให้ถือเป็นวันลาคลอดบุตร

การลาตามบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์มีสิทธิลาเพื่อคลอดบุตร อยู่ดูแลเลี้ยงดูบุตร รวมทั้งเตรียมตัวในการคลอดบุตรด้วย ดังนั้นการลาเพื่อคลอดบุตรจะลาก่อนคลอดหรือหลังคลอดก็ได้⁵⁸ ลูกจ้างหญิงมีครรภ์จะเป็นผู้กำหนดเองว่าจะลาคลอดในช่วงก่อนคลอด และจะลาในช่วงหลังคลอดเป็นระยะเวลาเท่าไร โดยกฎหมายมิได้กำหนดบังคับช่วงระยะเวลาในการลาก่อนคลอด และช่วงระยะเวลาหลังคลอดไว้ ซึ่งระยะเวลาในการลาคลอดนี้ กฎหมายบัญญัติว่าให้นับรวมถึงวันหยุดต่างๆ ที่มีในระหว่างช่วงระยะเวลาที่ใช้สิทธิในการ

⁵⁸ เกษมสันต์ วิลาวรรณ. (2550). รวมคำบรรยายสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 60 วิชากฎหมายแรงงาน การบรรยาย ครั้งที่ 2. หน้า 170.

ลาคลอดด้วย และวันลาเพื่อคลอดบุตรไม่ถือว่าเป็นวันลาป่วย⁵⁹ เพราะฉะนั้นถ้าลูกจ้างหญิงใช้สิทธิลาเพื่อคลอดบุตรจนครบ 90 วันเต็มตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว หากร่างกายยังไม่เป็นปกติดี หรือยังไม่พร้อมจะเข้าทำงานตามปกติได้ ย่อมสามารถใช้สิทธิลาป่วยต่อไปได้ตามหลักเกณฑ์ทั่วไปที่ลูกจ้างไม่ว่าจะเป็นชายหรือหญิงมีสิทธิลาป่วยได้เท่าที่ป่วยจริงโดยได้รับค่าจ้างปีหนึ่งไม่เกิน 30 วันทำงาน⁶⁰ (คือไม่รวมนับวันหยุด) ทำให้พิจารณาเรื่องระยะเวลาได้ว่าลูกจ้างหญิงมีครรถ์นอกจากจะมีสิทธิลาเพื่อคลอดบุตรตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ เป็นระยะเวลาไม่เกิน 90 วันแล้ว หากปรากฏว่าภายหลังจากคลอดบุตรแล้วลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงไม่สามารถที่จะกลับเข้ามาทำงานได้ เนื่องจากการเจ็บป่วยหรือเนื่องจากการคลอดบุตร ก็ยังสามารถ ใช้สิทธิในเรื่องการลาป่วยตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ และก็ใช้กฎเกณฑ์ในเรื่อง การลาป่วย ทั่วไปมาบังคับ

บทบัญญัติตามมาตรา 41 นี้ให้สิทธิแก่ลูกจ้างหญิงมีครรถ์สามารถใช้สิทธิทันทีที่ตนเองมีความต้องการที่จะลาคลอดบุตร เพราะเป็นเรื่องที่กฎหมายบัญญัติให้สิทธิไว้ โดยนายจ้างไม่มีสิทธิที่จะไม่อนุญาตให้ลูกจ้างมีครรถ์ใช้สิทธิลาคลอดได้ ดังนั้น หากปรากฏข้อเท็จจริงเป็นที่เห็นได้เด่นชัดถึงการตั้งครรภ์และความจำเป็นในการต้องลาเพื่อคลอดบุตรของลูกจ้างหญิงมีครรถ์แล้วนายจ้างต้องอนุญาตให้ลาหยุดงานเพื่อคลอดบุตรได้ โดยลูกจ้างหญิงมีครรถ์นั้นไม่ว่าสาเหตุแห่งการตั้งครรภ์จะเกิดขึ้นจากการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย เช่น ถูกข่มขืน หรือเกิดจากการสมรสโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ปรากฏตัวของชายผู้เป็นสามี (พ่อของเด็กในท้อง) สาเหตุที่กล่าวมาข้างต้นเหล่านี้ก็ถือว่ามีสิทธิลาคลอดบุตรได้ และสามารถ ใช้สิทธิในการลาคลอดโดยไม่จำกัดจำนวน คือไม่ว่าลูกจ้างหญิงจะตั้งครรภ์กี่ครั้ง ก็สามารถลาเพื่อคลอดบุตรได้ทุกครั้ง นอกจากนี้การที่มีสิทธิในการลาเพื่อคลอดบุตรนั้น แม้ว่าลูกจ้างหญิงมีครรถ์ จะเข้ามาทำงานได้เพียงแค่ 1 เดือนก็สามารถใช้สิทธิลาเพื่อคลอดบุตรได้ โดยกฎหมายในเรื่องดังกล่าวนี้มีได้มีการกำหนด ระยะเวลาในการทำงานสำหรับการที่จะมีสิทธิลาไว้

อย่างไรก็ดี การใช้สิทธิลาเพื่อคลอดบุตรนั้น ลูกจ้างหญิงมีครรถ์สามารถใช้สิทธิลาในช่วงเวลาก่อนคลอดจนถึงคลอดจริง หรือช่วงเวลาที่คลอดจนถึงระหว่างให้นมบุตร แต่กรณีที่ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงลาไปตรวจครรถ์ถือว่าการลากิจ ไม่ใช่เป็นการลาคลอดเพราะยังไม่ถึงกำหนดคลอด และไม่ใช้ลาป่วยเพราะลูกจ้างไม่ได้ป่วย และสิทธิการลาคลอดนี้จะไม่รวมถึงกรณีที่ลูกจ้างหญิงแท้งลูกด้วย เพราะการที่จะได้รับสิทธิการลาคลอดนี้ต้องเป็นกรณีที่การลาคลอดของหญิงที่คลอดทารกออกมาในขณะที่ยังมีชีวิตและอยู่รอดเป็นทารก แต่สำหรับการแท้งเป็นการคลอดออกมาของทารกที่ไม่มีชีวิตแล้ว ด้วยเหตุนี้ในเรื่องการได้รับสิทธิในการลาคลอด จึงไม่รวมถึง

⁵⁹ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 32 วรรคท้าย.

⁶⁰ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 57 วรรคหนึ่ง.

การแท้ง แม้ว่าการแท้งนั้นจะไม่ได้เกิดจากการกระทำโดยจิตใจของหญิง หรือเกิดจากการกระทำของแพทย์ที่ต้องทำแท้งเพื่อรักษาชีวิตของหญิงซึ่งเป็นมารดาที่ตาม กฎหมายห้ามหมดซึ่งในกรณีนี้มีนักกฎหมายหลายท่านเห็นว่าถ้าลูกจ้างหญิงมีครรภ์นั้นแท้งบุตรก่อนครบยี่สิบแปดสัปดาห์ ไม่ถือเป็นการคลอดบุตรต้องเป็นการลาป่วย หากมีครรภ์ครบยี่สิบแปดสัปดาห์ขึ้นไป แม้ทารกออกจากครรภ์มารดาแล้วไม่มีชีวิต ก็ถือเป็นวันลาคลอดบุตรได้ โดยเทียบเคียงพระราชบัญญัติประกันสังคม มาตรา 5

2) สิทธิในการขอให้นายจ้างเปลี่ยนงานเป็นการชั่วคราว

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 42 บัญญัติเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองลูกจ้างหญิงมีครรภ์ว่า “ในกรณีที่ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์มีใบรับรองของแพทย์แผนปัจจุบันชั้นหนึ่งมาแสดงว่าไม่อาจทำงานในหน้าที่เดิมต่อไปได้ให้ลูกจ้างนั้นมีสิทธิขอให้นายจ้างเปลี่ยนงานในหน้าที่เดิมเป็นการชั่วคราวก่อนหรือหลังคลอดได้ และให้นายจ้างพิจารณาเปลี่ยนงานที่เหมาะสมให้แก่ลูกจ้างนั้น”

เป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อให้ความคุ้มครองสุขภาพและอนามัยของลูกจ้างหญิง และทารกที่คลอดออกมามีความสมบูรณ์และปลอดภัย ดังนั้นกฎหมายจึงบัญญัติให้สิทธิแก่ลูกจ้างหญิงมีครรภ์มีสิทธิที่จะขอให้นายจ้างเปลี่ยนตำแหน่งหน้าที่การงานเดิมที่ตนเองได้ทำอยู่ หากปรากฏว่าลักษณะงานที่ตนเองทำอยู่นั้นมีความเสี่ยง หรือเป็นอันตรายต่อสุขภาพและอนามัยของลูกจ้างหญิงมีครรภ์นั้น โดยช่วงระยะเวลาในการขอเปลี่ยนตำแหน่งงานเป็นการชั่วคราวนี้ลูกจ้างหญิงสามารถขอเปลี่ยนในระหว่างก่อนคลอด หรือภายหลังคลอด หรืออยู่ในระหว่างให้นมบุตรก็ได้ เนื่องจากภายหลังคลอดบุตรแล้วร่างกายของหญิงอาจไม่แข็งแรงเหมือนเก่าต้องใช้เวลาพักฟื้นระยะหนึ่ง ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อการทำงานในตำแหน่งหน้าที่เดิมเพราะหน้าที่เดิมนั้นไม่เหมาะสม กฎหมายจึงกำหนดให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์มีสิทธิพิเศษกว่าลูกจ้างอื่นๆ⁶¹

สิทธิดังกล่าวถือว่าเป็นสิทธิที่ลูกจ้างหญิงมีครรภ์สามารถที่จะร้องขอต่อนายจ้างได้ แต่มีเงื่อนไขว่าลูกจ้างหญิงนั้นต้องมีใบรับรองแพทย์แผนปัจจุบันชั้นหนึ่งมาแสดงต่อนายจ้างว่าไม่อาจทำงานในหน้าที่เดิมต่อไปได้เป็นเวลานานเท่าใด ทั้งนี้แพทย์อาจมีความเห็นว่าลูกจ้างหญิงนั้นไม่อาจทำงานในหน้าที่เดิมได้ตลอดไปเนื่องจากการตั้งครรภ์และการคลอดนั้น แต่ตามมาตรา 42 นี้ได้กำหนดให้นายจ้างเปลี่ยนงานในหน้าที่เดิมเป็นการชั่วคราวเท่านั้น และงานนั้นจะต้องเป็นงานที่เหมาะสมแก่ลูกจ้างหญิงนั้น ในกรณีเดียวกันนี้นายจ้างก็สามารถเปลี่ยนงานให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์

⁶¹ สุชาติ วิรวงศ์. (2548). กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงาน. หน้า 509.

เป็นการชั่วคราวก่อนหรือหลังคลอดได้เช่นกัน แต่ทั้งนี้ต้องเข้าเงื่อนไขตามกฎหมายว่างานนั้นจะต้องเป็นงานที่เหมาะสมและไม่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ อนามัยของลูกจ้างหญิงมีครรภ์ด้วย

ทางด้านนายจ้าง เมื่อได้รับคำร้องขอแล้วจะต้องทำการเปลี่ยนตำแหน่งหน้าที่การงาน โดยการหาตำแหน่งหน้าที่การงานที่เหมาะสมให้ลูกจ้างหญิงต่อไป และหากปรากฏว่านายจ้างฝ่าฝืนข้อห้ามตามที่มาตรา 42 ได้บัญญัติไว้คือ พิจารณาเปลี่ยนงานที่เหมาะสมให้แก่ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ ที่ขอให้นายจ้างเปลี่ยนงานจากหน้าที่เดิมเป็นการชั่วคราวก่อนหรือหลังการคลอด โดยมีใบรับรองแพทย์มาแสดงว่าไม่อาจทำงานในหน้าที่เดิมต่อไปได้ มาตรา 144 ได้กำหนดให้รับโทษจำคุกไม่เกิน หกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และหากการไม่พิจารณาเปลี่ยนงานที่เหมาะสม ให้แก่ลูกจ้างหญิง และ ปรากฏว่าลูกจ้างหญิงได้รับอันตรายแก่กาย หรือจิตใจ หรือถึงแก่ความตาย ให้นายจ้างรับโทษดังนี้ คือ โทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือ ทั้งจำทั้งปรับ

3) การจ่ายค่าจ้างแก่ลูกจ้างหญิงที่ลาคลอดบุตร

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 59 บัญญัติว่า “ให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงในวันลาเพื่อคลอดบุตรเท่ากับค่าจ้างในวันทำงานตลอดระยะเวลาที่ลา แต่ไม่เกินสี่สิบห้าวัน”

กฎหมายกำหนดขึ้นเป็นบทบังคับที่นายจ้างจะต้องปฏิบัติและถือเป็นสิทธิที่ลูกจ้างมีสิทธิที่จะได้รับ กล่าวคือในระหว่างที่ลาคลอดนั้นหากลูกจ้างหญิงได้ใช้สิทธิในการลาคลอดบุตรเป็นระยะเวลา 90 วัน พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ได้กำหนดให้นายจ้างต้องจ่ายอัตราค่าจ้างในระหว่างที่ลาคลอดนั้นแก่ลูกจ้างเท่ากับค่าจ้างในวันทำงานตลอดระยะเวลาที่ลาเป็นจำนวน 45 วัน โดยลูกจ้างไม่มีสิทธิจะเรียกร้องหรือบังคับให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างเป็นจำนวนเกินกว่า 45 วันได้ และในทำนองเดียวกันนายจ้างจะกำหนดให้ลูกจ้างมีสิทธิได้รับค่าจ้างเป็นจำนวนเกินกว่า 45 วันได้และในทำนองเดียวกันนายจ้างจะกำหนดให้ลูกจ้างมีสิทธิได้รับค่าจ้างในอัตราต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนดไม่ได้เช่นเดียวกัน และหากปรากฏข้อเท็จจริงว่าการใช้สิทธิเพื่อลาคลอดบุตรของลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์นั้นได้ใช้สิทธิลาเพื่อคลอดบุตรน้อยกว่า 45 วันกฎหมายก็ให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างให้ตามระยะเวลาที่หยุดจริงเท่านั้น คือใช้สิทธิเท่าไร ก็จ่ายให้ตามจำนวนวันที่หยุดจริง เช่น ลูกจ้างหญิงลาคลอดบุตร 30 วัน ก็ได้ค่าจ้างเท่ากับวันลา คือ 30 วัน แต่หากลาคลอดบุตร 90 วัน ก็จะได้รับค่าจ้างเพียง 45 วัน และสิทธิในการได้รับค่าจ้างตลอดระยะเวลาที่ลาคลอดนั้น แม้ว่าลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงจะทำงานมา แค่ 1 วันหรือ 1 เดือนก็มีสิทธิได้รับในจำนวนวันลาคลอด 90 วันนี้นายจ้างจะกำหนดในข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานให้ลูกจ้างหญิงมีสิทธิลาคลอดบุตรโดยมีจำนวนวันลาคลอดน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไม่ได้เพราะกฎหมายคุ้มครองแรงงานเป็นกฎหมายที่กำหนดมาตรฐานที่ลูกจ้างพึงได้รับการปฏิบัติจากนายจ้างต่ำที่สุดแล้ว ดังนั้นนายจ้างและลูกจ้างหญิงมีครรภ์

จะทำข้อตกลงให้สิทธิประโยชน์ในเรื่องนี้เพื่อให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ได้รับน้อยกว่าที่กำหนดไว้ไม่ได้ ถือว่าข้อบังคับดังกล่าวเป็นโมฆะ ไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย เพราะขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

4) ข้อจำกัดในการทำงานของลูกจ้างหญิงมีครรภ์

ในปี 2550 มีการเสนอให้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 39⁶² และเพิ่มความในมาตรา 39/1⁶³ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ดังนี้

“มาตรา 39 ห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์ทำงานอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

- (1) งานเกี่ยวกับเครื่องจักรหรือเครื่องยนต์ที่มีความอันตราย
- (2) งานขับเคลื่อนหรือติดไปกับยานพาหนะ
- (3) งานยก แบก หาม หาบ ทุบ ตาก หรือเข็นของหนักเกินสิบห้ากิโลกรัม
- (4) งานที่ทำในเรือ
- (5) งานอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 39/1 ห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์ทำงานในระหว่างเวลา 22.00 นาฬิกา ถึงเวลา 06.00 นาฬิกา ทำงานล่วงเวลา หรือทำงานในวันหยุด

ในกรณีที่ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์ทำงานในตำแหน่งผู้บริหารงานวิชาการ งานธุรการ หรืองานเกี่ยวกับการเงินหรือบัญชี นายจ้างอาจให้ลูกจ้างนั้นทำงานล่วงเวลาในวันทำงานได้เท่าที่ไม่มีผลกระทบต่อสุขภาพของลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์โดยได้รับความยินยอมจากลูกจ้างก่อนเป็นคราวๆ ไป”

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125 ตอนที่ 39 ก ลงวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2551 และมาตรา 2 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป ดังนั้น จึงมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 28 พฤษภาคม 2551 เป็นต้นไป

⁶² แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 มาตรา 10 (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125 ตอนที่ 39 ก ลงวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2551).

⁶³ เพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 มาตรา 11 (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125 ตอนที่ 39 ก ลงวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2551).

เมื่อเปรียบเทียบระหว่างพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 39⁶⁴ กับพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 มาตรา 39 และมาตรา 39/1 แล้วพบว่ากฎหมายไม่ได้เปลี่ยนหลักการไปจากกฎหมายเดิมมากนักเพียงแต่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ได้ย้ายหลักเกณฑ์เรื่องเวลาโดยนำหลักการเรื่องเวลาที่ห้ามลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์ในมาตรา 39 วรรคหนึ่งไปกำหนดเป็นมาตรา 39/1 เพื่อให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้นและความในมาตรา 39/1 กำหนดให้ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์ที่ทำงานในบางตำแหน่ง เช่น ตำแหน่งผู้บริหารงานวิชาการ งานธุรการ หรืองานเกี่ยวกับการเงินหรือบัญชี ทำงานล่วงเวลาในวันทำงานได้โดยได้รับความยินยอมจากลูกจ้างก่อนเป็นคราว ๆ ไป เพื่อเปิดโอกาสให้ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์ทำงานล่วงเวลาได้⁶⁵ ซึ่งเป็นหลักการที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ฉบับที่ 7 (พ.ศ. 2541)⁶⁶ ที่เคยมีอยู่แล้ว

จากบทบัญญัติ มาตรา 39 เป็นบทบัญญัติที่กฎหมายกำหนดขึ้นมาโดยให้ความสำคัญในระยะเริ่มตั้งครรภ์เป็นพิเศษ ซึ่งในทางการแพทย์ถือว่าเป็นช่วงที่หญิงมีสุขภาพอ่อนแอมาก ครรภ์มีความเสี่ยงและอันตรายมาก โดยในระยะยาว 3 สัปดาห์แรกแม่อาจแท้งบุตรได้ แต่หากพ้นระยะเวลา 12 สัปดาห์ขึ้นไป ร่างกายจะเริ่มปรับสภาพได้เป็นปกติและช่วงระยะเวลาตลอดการตั้งครรภ์ 9 เดือน ถ้าไม่มีอาการเครียดและทำงานหนักเกินไป การตั้งครรภ์จะไม่เป็นอันตราย ดังนั้นหญิงมีครรภ์จำเป็นต้องมีเวลาพักผ่อนที่เพียงพอและเหมาะสมตามเหตุผลทางสรีระร่างกายของหญิงและไม่ให้เกิดอันตรายแก่ทารกในครรภ์⁶⁷ และโดยเหตุผลทางสุขภาพหญิงมีครรภ์ที่กำลังจะให้กำเนิดบุตรเป็นช่วงที่ต้องการพักผ่อนต้องรับประทานอาหารที่มีคุณค่าเพื่อบำรุงร่างกายและเสริมความเจริญเติบโตของทารกในครรภ์ อีกทั้งต้องระมัดระวังเกี่ยวกับการออกกำลังกายและการทำงาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการทำงานหนัก トラกตร้า ทำในช่วงเวลากลางวัน ทำงานล่วงเวลาเป็นเวลายาวนาน ทำในวันหยุดซึ่งควรจะได้หยุดพักผ่อน หรือทำงานเกี่ยวกับเครื่องจักรที่มีความสั่นสะเทือนอันมีผลกระทบต่อทารกในครรภ์อาจทำให้เกิดการแท้งบุตร หรือเป็นอันตรายต่อทารกจนคลอดออกมาแล้วพิการไม่สมบูรณ์ เป็นภาระต่อบิดา มารดาและส่งผลเสียหายต่อสังคมพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ จึงได้บัญญัติคุ้มครองการทำงานของลูกจ้างหญิงมีครรภ์

⁶⁴ โปรดดูพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 39.

⁶⁵ สำนักเลขาธิการวุฒิสภา. เอกสารประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่...) พ.ศ....(มปท., 2550). หน้า 32-33.

⁶⁶ กฎกระทรวง ฉบับที่ 7 (พ.ศ. 2541) ออกตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

ข้อ 5

⁶⁷ เอกพร รักความสุข. (2541). เจตนารมณ์ของกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ฉบับใหม่. หน้า 33.

ส่วนโทษของการให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ทำงานต้องห้ามนั้น กฎหมายกำหนดให้นายจ้างผู้ฝ่าฝืนโดยเจตนา คือรู้ว่าลูกจ้างหญิงมีครรภ์แล้วยังใช้ให้ทำงานต้องห้าม นายจ้างย่อมมีความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 มาตรา 144 คือ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

กรณีนายจ้างจะต้องรับผิดชอบหากให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ทำงานนั้น จะต้องเป็นกรณีที่นายจ้างได้รู้อยู่แล้วว่าลูกจ้างหญิงนั้นมีครรภ์ ในสภาพของการทำงานมีระบบการบริหารบุคคลของแต่ละองค์กรที่ลูกจ้างและนายจ้างสามารถสื่อสารข้อมูลระหว่างกันได้และในทางปฏิบัติ นายจ้างควรออกข้อบังคับในการทำงาน ให้ลูกจ้างหญิงซึ่งมีครรภ์นั้นได้แจ้งให้นายจ้างทราบ เพื่อนายจ้างจะได้จัดการให้ทำงานที่เหมาะสมกับสภาพร่างกายของลูกจ้างหญิงนั้น⁶⁸ ดังนั้นหากนายจ้างสั่งให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ทำงานต้องห้ามโดยไม่รู้ว่าคุณจ้างหญิงคนนั้นตั้งครรภ์ ย่อมถือว่านายจ้างไม่มีเจตนาและไม่มีความผิดตามกฎหมายดังกล่าว นอกจากนี้ ในกรณีที่ที่นายจ้างฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 39 และมาตรา 39/1 เป็นเหตุให้ลูกจ้างได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ หรือถึงแก่ความตาย นายจ้างก็มีความผิดและมีโทษสำหรับความผิดดังกล่าวคือ ระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 144 วรรคสอง⁶⁹

มีข้อน่าสังเกตในประการแรกว่ากฎหมายไม่ได้กำหนดอายุครรภ์ของลูกจ้างหญิงว่าต้องมีอายุครรภ์กี่เดือน ดังนั้น เมื่อความปรากฏว่าลูกจ้างหญิงตั้งครรภ์ไม่ว่ากี่เดือนก็ห้ามทำงานอย่างใดอย่างหนึ่งใน 5 อย่างทันทีโดยไม่มีเงื่อนไข

ประการที่สองข้อห้ามตามมาตรา 39 และไม่เข้าลักษณะงานตามมาตรา 39/1 แล้ว เป็นข้อห้ามเด็ดขาดแม้แต่งานดังต่อไปนี้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ก็ไม่สามารถทำงานล่วงเวลาได้ เช่น

(1) กรณีที่ลักษณะหรือสภาพของงานมีความจำเป็นต้องทำในช่วงเวลากลางคืน ได้แก่ งานในร้านอาหาร งานโรงแรม งานขนส่ง งานในโรงพยาบาล งานบริการสาธารณะ เช่น โทรศัพท์ ประปา ไฟฟ้า งานสถานบันเทิงที่ไม่มีชื่อยกเว้นที่จะให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ทำได้ เป็นต้น

(2) กรณีที่ลูกจ้างหญิงมีครรภ์มีความจำเป็นทางเศรษฐกิจต้องการหารายได้ช่วยสามี โดยการตกลงกับนายจ้างยินยอมมาทำงานในช่วงกลางคืนและไม่ใช้งานในตำแหน่งผู้บริหารงานวิชาการ งานธุรการ หรืองานเกี่ยวกับการเงินหรือบัญชี ที่มาตรา 39/1 อนุญาตให้นายจ้างและลูกจ้างตกลงกันได้แล้ว ข้อตกลงดังกล่าวนั้นขัดต่อพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2)

⁶⁸ ชีระ ศรีธรรมรักษ์. (2545). กฎหมายแรงงาน. หน้า 65.

⁶⁹ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 มาตรา 24 ที่ให้ยกเลิกความในมาตรา 144 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และให้ใช้ความดังกล่าวแทน.

พ.ศ. 2551 ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ข้อตกลงดังกล่าวจึงตกเป็นโมฆะ ไม่มีผลบังคับทางกฎหมาย

(3) กรณีของงานกะที่มีความจำเป็นต้องทำงานติดต่อกันไปจนกว่าผู้ทำงานกะเช้าจะมาเข้ากะและงานนั้นไม่เข้าลักษณะของงานในมาตรา 39/1 หากเป็นลูกจ้างหญิงมีครรภ์ก็ไม่สามารถทำงานต่อไปได้ เพราะเป็นการทำงานล่วงเวลา แม้จะทำกินเวลาไปเพียงเล็กน้อยก็ไม่สามารถทำได้

(4) งานเกี่ยวกับเครื่องจักร เครื่องยนต์ที่มีความสั่นสะเทือนนั้นกฎหมายมิได้กำหนดระดับความสั่นสะเทือนว่าอยู่ในระดับใด จึงหมายความว่า งานที่เกี่ยวกับเครื่องจักรหรือเครื่องยนต์ที่มีความสั่นสะเทือนทุกชนิด ไม่ว่าจะสั่นสะเทือนมากหรือน้อยก็ห้ามทั้งสิ้น เช่น งานที่ทำกับเครื่องจักรทอผ้า งานเย็บจักร งานชุดเจาะ เป็นต้น

(5) งานขับเคลื่อนหรือติดไปกับยานพาหนะ หมายถึงงานขับเคลื่อนยานพาหนะทุกชนิด เช่น รถยนต์ รถยก รถบรรทุก รถจักรยานยนต์ รถจักรยาน เรือยนต์ เรือพาย เป็นต้น

นอกจากนี้งานที่ติดไปกับยานพาหนะ เช่น พนักงานเก็บค่าโดยสารบนรถยนต์โดยสาร พนักงานต้อนรับหญิงบนรถทัวร์ มีคฤเทศน์ที่ติดไปกับรถทัวร์ท่องเที่ยว พนักงานต้อนรับหญิงบนเครื่องบิน พนักงานขายสินค้าที่ติดไปกับรถยนต์ พนักงานเก็บเงิน หรือพนักงานที่ต้องนั่งรถยนต์ออกไปติดต่องานตามสถานที่ต่างๆ ล้วนแล้วแต่ทำไม่ได้ทั้งสิ้น เป็นต้น

(6) งานที่ทำในเรือ ไม่ว่าจะเป็นในตำแหน่งหน้าที่ใด นานเท่าใด ทำในเวลาใด ล้วนแต่ทำไม่ได้ เช่น พนักงานเก็บเงินในเรือด่วน พนักงานต้อนรับในเรือท่องเที่ยว แม้เรือลำดังกล่าวจะเป็นเรือใหญ่ขนาดไททานิคก็ทำไม่ได้ เพราะเป็นงานที่ทำในเรือ เป็นต้น

ทั้งนี้ ในกรณีดังกล่าวลูกจ้างหญิงมีครรภ์จะไม่ได้รับค่าจ้างในช่วงที่ห้ามทำงานอย่างใดอย่างหนึ่งใน 4 อย่างตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 มาตรา 39 หากนายจ้างไม่สามารถจัดงานอื่นให้ทำ หรือไม่สามารถจัดเวลาอื่นให้ลูกจ้างทำได้ เป็นเหตุให้ลูกจ้างหญิงนั้นต้องหยุดงานไป ช่วงที่หยุดงานดังกล่าวนายจ้างไม่ต้องจ่ายค่าจ้างแก่ลูกจ้างเพราะนายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างเฉพาะกรณีที่ลูกจ้างทำงานให้นายจ้างเท่านั้น และไม่มีกฎหมายบัญญัติว่านายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างหญิงในกรณีดังกล่าวด้วย

5) การห้ามเลิกจ้างลูกจ้างหญิงเพราะเหตุมีครรภ์

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 43 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงเพราะเหตุมีครรภ์”

หมายความว่า นายจ้างจะอ้างเหตุเลิกจ้างลูกจ้างหญิง เพราะหญิงนั้นมีครรภ์ไม่ได้ไม่ว่ากรณีใดๆ แม้ว่าการนั้นจะมีความจำเป็นให้หญิงมีครรภ์ทำก็ตาม เช่น พนักงานต้อนรับบนเครื่องบิน พนักงานขับรถรับส่งพนักงาน งานแบกของ พนักงานที่ต้องขึ้นในที่สูง งานที่ทำกับเครื่องจักรที่เป็นอันตราย เป็นต้น นายจ้างต้องเปลี่ยนงานให้ลูกจ้างหญิงทำ หากไม่สามารถเปลี่ยน

งานหรือเปลี่ยนหน้าที่ได้ ก็ต้องสั่งให้หยุดงานจนกว่าจะคลอดบุตรจึงกลับมาทำงานใหม่ ช่วงที่หยุดงานลูกจ้างไม่มีสิทธิได้ค่าจ้างจากนายจ้าง

บทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวกำหนดขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองลูกจ้างหญิง มีครรภ์ มิให้ถูกเลือกปฏิบัติและถูกเลิกจ้างในระหว่างที่ลูกจ้างตั้งครรภ์เพราะเหตุว่าในระหว่างที่ตั้งครรภ์ประสิทธิภาพหรือความแข็งแรงของสุขภาพของลูกจ้างหญิงมีครรภ์อาจลดน้อยลงไปเนื่องจากความเปลี่ยนแปลงทางด้านสรีระร่างกาย ซึ่งการตั้งครรภ์จะทำให้ลูกจ้างหญิงมีความอ่อนเพลียและอาการไม่สบายเนื่องมาจากการแพ้ท้อง และมีความจำกัดในการห้ามทำงานตามข้อกำหนดของกฎหมายแรงงานหลายประการ ซึ่งกรณีดังกล่าวก่อให้เกิดปัญหาในการทำงานและทำให้นายจ้างไม่สามารถใช้แรงงานหญิงได้เต็มที่ ถ้าเปรียบเทียบกับแรงงานหญิงที่ไม่ได้ตั้งครรภ์ ทำให้นายจ้างต้องหาแรงงานอื่นมาชดเชยหรือมาช่วยเหลือในการทำงานในตำแหน่งที่ลูกจ้างหญิง มีครรภ์ทำอยู่ ดังนั้นเพื่อคุ้มครองไม่ให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ถูกเลิกจ้าง พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 จึงได้มีบทบัญญัติเรื่องการห้ามเลิกจ้างเพราะเหตุที่มีครรภ์ไว้

ส่วนโทษของการเลิกจ้างนั้น กฎหมายกำหนดให้นายจ้างผู้ฝ่าฝืนโดยเจตนา คือรู้ว่าลูกจ้างหญิงมีครรภ์แล้วยังเลิกจ้างลูกจ้างหญิงเพราะเหตุมีครรภ์นั้น นายจ้างย่อมมีความผิดตามมาตรา 144 คือ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

นายจ้างที่เป็นนิติบุคคลเมื่อเลิกจ้างลูกจ้างหญิงเพราะเหตุมีครรภ์เท่ากับเป็นผู้กระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นไม่ว่าจะเป็นกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการฝ่ายบริหารทรัพยากรบุคคล ผู้บริหารหรือผู้บังคับบัญชาของพนักงานที่ถูกเลิกจ้าง เป็นต้น ถือเป็นผู้กระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น เวลาถูกฟ้องร้องดำเนินคดี ลูกจ้างจะต้องฟ้องร้องนิติบุคคลเป็นจำเลยที่ 1 ส่วนผู้กระทำการ แทนนิติบุคคลเป็นจำเลยที่ 2 ทุกคนที่เกี่ยวข้องต้องรับโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 158 และ มาตรา 144 วรรค 1 แต่มีข้อยกเว้นไม่ต้องรับผิดถ้าพิสูจน์ได้ว่า

- ก. ไม่ได้สั่งการให้ทำการเลิกจ้างลูกจ้างหญิงเพราะเหตุมีครรภ์โดยตรง
- ข. ไม่ได้เป็นผู้ดำเนินการรับผิดชอบในเรื่องดังกล่าวเลย
- ค. ถัดค้านไม่เห็นด้วยกับการสั่งการเช่นนั้นเลย และเสนอแนะข้อดีข้อเสีย ในการดำเนินการด้วยพร้อมมีหลักฐานมายืนยัน
- ง. ไม่มีเจตนาให้เกิดผลลัพธ์เป็นการเลิกจ้างเช่นนั้น

หากพิสูจน์ไม่ได้ก็อาจต้องรับผิดชอบ เนื่องจากการทำงานให้บริษัท หรือนายจ้าง
นั่นเอง⁷⁰

ซึ่งศาลฎีกาเคยพิพากษาให้นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างหญิงเพราะเหตุมีครรภ์ คือ
คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4085/2529 วินิจฉัยว่า

“โจทก์ฟ้องว่าจำเลยจ้างโจทก์เป็นลูกจ้างประจำ ตำแหน่งสุดท้ายเป็นพนักงาน
ต้อนรับบนเครื่องบิน ต่อมาจำเลยเลิกจ้างโจทก์โดยไม่มีความผิดและไม่บอกกล่าวล่วงหน้า เป็นการ
เลิกจ้างไม่เป็นธรรมโดยอ้างเหตุว่าโจทก์ตั้งครรภ์ขอให้บังคับจำเลยจ่ายสินจ้างแทนการบอกกล่าว
ล่วงหน้า ค่าจ้างค้างจ่าย ค่าชดเชยให้จำเลยรับโจทก์กลับเข้าทำงานในตำแหน่งเดิม หากไม่รับกลับ
เข้าทำงานก็ให้จ่ายค่าเสียหายให้โจทก์

จำเลยให้การว่า โจทก์เป็นลูกจ้างของจำเลยในตำแหน่งพนักงานต้อนรับบน
เครื่องบิน ตามสัญญาจ้างจะครบสัญญาจ้างเมื่อโจทก์มีอายุครบ 30 ปีบริบูรณ์ อันเป็นสัญญาจ้างมี
กำหนดระยะเวลาและมีคุณสมบัติอันสำคัญคือต้องเป็นโสด ในปี พ.ศ. 2525 จำเลยได้แก้ไข
ข้อบังคับว่า อนุญาตให้ทำการสมรสได้เมื่อได้รับการบรรจมาแล้วไม่น้อยกว่าสองปี โดยมีเงื่อนไข
ว่าเมื่อตั้งครรภ์ให้ออกจากงาน โจทก์สมรสเมื่อกลางปี พ.ศ. 2528 ต่อมาโจทก์ตั้งครรภ์ต้องลาออก
จากงานตามข้อบังคับเมื่อโจทก์เพิกเฉยจำเลยจึงมีคำสั่งให้โจทก์ออกจากงาน โจทก์ไม่มีสิทธิ
เรียกร้องค่าชดเชยหรือเงินประเภทใด ๆ จากจำเลยเพราะเป็นการเลิกจ้างตามสัญญาและข้อบังคับ
มิใช่เป็นการเลิกจ้างไม่เป็นธรรม โจทก์จึงไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหาย

ศาลแรงงานกลางพิพากษาให้จำเลยรับโจทก์กลับเข้าทำงานและจ่ายค่าจ้างค้างจ่ายแก่
โจทก์

จำเลยอุทธรณ์ต่อศาลฎีกา

ศาลฎีกาแผนกคดีแรงงานวินิจฉัยว่า จำเลยอุทธรณ์ว่า จำเลยประกาศรับสมัคร
พนักงานต้อนรับบนเครื่องบินหญิง จำเลยก็ได้กำหนดคุณสมบัติว่าต้องเป็นโสด เมื่อโจทก์เข้า
ทำงานกับจำเลยตามสัญญาจ้าง ก็มีข้อบังคับบริษัทเดินอากาศไทย จำกัด ว่าด้วยพนักงานและการ
ทำงาน พ.ศ. 2520 ใช้บังคับอยู่ก่อนแล้ว การที่จำเลยแก้ไขข้อบังคับ (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2525 ให้
ลูกจ้างออกจากงานเมื่อตั้งครรภ์ แทนที่จะให้ออกเมื่อทำการสมรสจึงเป็นคุณแก่โจทก์จึงใช้บังคับ
ได้ พิเคราะห์แล้วเห็นว่า แม้ตามประกาศบริษัทเดินอากาศไทย จำกัด เรื่อง รับสมัครพนักงาน ตาม
เอกสารหมายเลข 3 ท้ายคำให้การได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในข้อ 2 ว่า ผู้สมัครต้องเป็นโสดก็ตาม แต่
เมื่อจำเลยรับโจทก์เป็นลูกจ้างโดยได้ทำสัญญากันไว้ตามสัญญาเพื่อทำงานกับบริษัทเดินอากาศไทย

⁷⁰ ณีติยา กรกมล. (2548). มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองพยาบาลหญิงมีครรภ์ในหน่วยงานรัฐ.
หน้า 28-29.

จำกัด ในตำแหน่งพนักงานต้อนรับบนเครื่องบินหญิงลงวันที่ 9 ตุลาคม 2521 เอกสารหมายเลข 2 ท้ายคำให้การ และข้อบังคับของบริษัทเดินอากาศไทย จำกัด ว่าด้วยพนักงานและการทำงาน พ.ศ. 2520 ก็มีได้มีข้อกำหนดว่าพนักงานต้อนรับบนเครื่องบินหญิงจะทำการสมรสได้ หรือหากทำการสมรสจะต้องถูกออกจากงาน ทั้งตามข้อบังคับดังกล่าวในข้อ 42.1 เรื่องการสั่งให้ออกจากงาน ข้อ 42.2 การสั่งปลดออกจากงาน หรือข้อ 42.3 การสั่งไล่ออกจากงาน ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 21) พ.ศ. 2525 ก็มีได้มีข้อกำหนดว่าพนักงานต้อนรับบนเครื่องบินหญิงเมื่อตั้งครรภ์ต้องออกจากงานด้วย ดังนั้น ที่จำเลยได้ออกข้อบังคับบริษัทเดินอากาศไทย จำกัด ว่าด้วยพนักงานและการทำงาน (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2525 ข้อ 4 ให้เพิ่มความเป็นข้อ 41.1.9 ในข้อ 41.1 ของข้อบังคับบริษัทเดินอากาศไทย จำกัด ว่าด้วยพนักงานและการทำงาน พ.ศ. 2520 แก้ไขโดยข้อบังคับบริษัทเดินอากาศไทย จำกัด ว่าด้วยพนักงานและการทำงาน (ฉบับที่ 21) พ.ศ. 2525 เป็นว่า "41.1.9 พนักงานต้อนรับบนเครื่องบินหญิง เมื่อตั้งครรภ์แล้วให้ออกจากงาน ยกเว้นผู้มีความประพฤติดีและมีความรู้ความสามารถตามที่บริษัทฯ ต้องการ บริษัทฯ จะพิจารณาย้ายให้ไปปฏิบัติงานในตำแหน่งที่ว่างตามความเหมาะสมและให้ได้เงินเดือนตามเกณฑ์และเงื่อนไขของบริษัทถ้าไม่มีตำแหน่งว่างก็ต้องออกไป" การเพิ่มเหตุให้ออกจากงานตามข้อนี้จึงไม่เป็นคุณแก่ลูกจ้างของจำเลยในตำแหน่งพนักงานต้อนรับบนเครื่องบินหญิงแต่อย่างใด เมื่อจำเลยได้ออกข้อบังคับข้อนี้มาเองโดยมิได้มีข้อเรียกร้องของฝ่ายใด เช่นนี้ จึงไม่อาจใช้บังคับได้ตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 มาตรา 20 จำเลยจึงไม่มีสิทธิเลิกจ้างโจทก์ได้พิพากษาขึ้น"

3.1.3 พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533

พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ได้กำหนดให้ทั้งนายจ้าง ลูกจ้าง และรัฐบาลมีส่วนจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคม และกองทุนนี้ได้ให้การคุ้มครองลูกจ้างในกรณีที่เกิดประสบเหตุที่ไม่เกี่ยวข้องกับการทำงาน ใน 7 กรณี คือ การเจ็บป่วย การคลอดบุตร การทุพพลภาพ การตาย การสงเคราะห์บุตร การชราภาพ และการว่างงาน ปัจจุบัน นายจ้างและลูกจ้าง จ่ายเงินสมทบร้อยละ 5 ของค่าจ้าง แต่ไม่เกินอัตราค่าจ้าง 15,000 บาทต่อเดือน ส่วนรัฐบาลจ่ายสมทบร้อยละ 2.75

ในการให้ประโยชน์ทดแทนนั้น เมื่อแรกเริ่มใช้กฎหมายนี้ได้ครอบคลุมประโยชน์ทดแทนใน 4 กรณี คือ กรณีเจ็บป่วยหรือประสบอันตราย กรณีทุพพลภาพ กรณีตาย อันมิใช่เนื่องจากการทำงาน และกรณีคลอดบุตร จนเมื่อถึงวันที่ 31 ธันวาคม พ.ศ. 2541 จึงได้ขยายไปถึงกรณีชราภาพ และกรณีสงเคราะห์บุตร และได้ขยายไปถึงกรณีการว่างงาน เมื่อวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2547 โดยเริ่มให้สิทธิประโยชน์ตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม พ.ศ. 2547 เป็นต้นไป ซึ่งถือเป็นสวัสดิการแรงงานที่ให้แก่ลูกจ้างโดยกฎหมายอย่างหนึ่ง และทำให้ลูกจ้างมีหลักประกันชีวิตมากขึ้น โดยมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองลูกจ้างหญิงมีครรภ์ ไว้ดังนี้

1) ความหมายของคำว่า การคลอดบุตร

“การคลอดบุตร หมายความว่า การที่ทารกออกจากครรภ์มารดา ซึ่งมีระยะเวลาตั้งครรภ์ไม่น้อยกว่ายี่สิบแปดสัปดาห์ไม่ว่าทารกจะมีชีวิตรอดอยู่หรือไม่”⁷¹

2) สิทธิของผู้ประกันตน

“มาตรา 65 ผู้ประกันตนมีสิทธิได้รับประโยชน์ทดแทนในกรณีคลอดบุตรสำหรับตนเองหรือภริยา หรือสำหรับหญิงซึ่งอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยากับผู้ประกันตนโดยเปิดเผยตามระเบียบที่เลขาธิการกำหนดถ้าผู้ประกันตนไม่มีภริยาทั้งนี้ ต่อเมื่อภายในระยะเวลาสิบห้าเดือนก่อนวันรับบริการทางการแพทย์ผู้ประกันตนได้จ่ายเงินสมทบมาแล้วไม่น้อยกว่าเจ็ดเดือน

ประโยชน์ทดแทนในกรณีคลอดบุตร ให้ผู้ประกันตนแต่ละคนมีสิทธิได้รับ สำหรับการคลอดบุตรไม่เกินสองครั้ง”

สิทธิที่ผู้ประกันตนจะได้รับประโยชน์ทดแทนในกรณีคลอดบุตร คือ ต้องจ่ายเงินสมทบมาแล้วไม่น้อยกว่า 210 วัน โดยถ้าระยะเวลาการจ่ายเงินสมทบนั้นไม่ติดต่อกัน เมื่อรวมช่วงเวลาทั้งหมดแล้วต้องอยู่ในระยะเวลา 15 เดือน

ประโยชน์ทดแทนกรณีคลอดบุตรจะได้กับลูกจ้างหญิงที่มีการคลอดบุตร หรือคู่สมรสของลูกจ้างชายที่มีได้เป็นลูกจ้าง แต่จะได้รับสำหรับการคลอดบุตรไม่เกิน 2 ครั้ง นับตั้งแต่เมื่อเข้ามาเป็นผู้ประกันตน การคลอดบุตรไม่ว่าจะได้บุตรมากกว่า 1 คน (แฝด) หรือบุตรที่คลอดออกมาเสียชีวิตก็นับเป็นการคลอดบุตร 1 ครั้งเหมือนกัน แต่ถ้าตั้งครรภ์ไม่ถึง 7 เดือน หรือ 28 สัปดาห์แล้วแท้งบุตร กรณีนี้ถือเป็นการเจ็บป่วยไม่ใช่การคลอดบุตร

ถ้าคู่สมรสของผู้ประกันตนเป็นผู้ประกันตนด้วย การได้รับประโยชน์ทดแทนก็ถือเป็นสิทธิของผู้ประกันตนโดยตรงและได้รับประโยชน์ทดแทนโดยเบิกได้ทอดเดียว คือ ในการคลอดบุตรเพียงหนึ่งครั้งจะเบิกค่าทดแทนสองครั้งซ้ำกันไม่ได้

กรณีที่คู่สมรสของผู้ประกันตนมิได้เป็นผู้ประกันตนด้วย การใช้สิทธิของผู้ประกันตนในเรื่องนี้ก็เฉพาะคู่สมรสที่ถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น แต่ถ้าผู้ประกันตนเป็นหญิงและคลอดบุตรเอง การใช้สิทธิในเรื่องนี้สามารถทำได้โดยไม่จำเป็นต้องมีการสมรสที่ถูกต้องตามกฎหมายมาก่อน

3) ประโยชน์ทดแทนกรณีคลอดบุตร

“มาตรา 66 ประโยชน์ทดแทนในกรณีคลอดบุตร ได้แก่

⁷¹ พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 มาตรา 5.

- (1) ค่าตรวจและรับฝากครรภ์
- (2) ค่าบำบัดทางการแพทย์
- (3) ค่ายาและค่าเวชภัณฑ์
- (4) ค่าทำคลอด
- (5) ค่ากินอยู่และรักษาพยาบาลในสถานพยาบาล
- (6) ค่าบริบาลและค่ารักษาพยาบาลทารกแรกเกิด
- (7) ค่ารถพยาบาลหรือค่าพาหนะรับส่งผู้ป่วย
- (8) ค่าบริการอื่นที่จำเป็น

ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และอัตราที่คณะกรรมการการแพทย์กำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ

ผู้ประกันตนซึ่งต้องหยุดงานเพื่อการคลอดบุตรให้ได้รับเงินสงเคราะห์การหยุดงานเพื่อการคลอดบุตรตามเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 67 ด้วย”

มาตรานี้กำหนดประโยชน์ทดแทนที่จะได้รับในกรณีคลอดบุตร ซึ่งมีทั้งค่าใช้จ่ายก่อนการคลอด เช่น ค่าตรวจและรับฝากครรภ์ ค่ารถพยาบาล หรือค่าพาหนะรับส่ง เป็นต้น ค่าใช้จ่ายเมื่อคลอดและค่าใช้จ่ายหลังคลอดจนกลับไปอยู่บ้านได้แต่ไม่รวมถึงค่าใช้จ่ายอื่นๆ เช่น ค่าเสื้อผ้า ค่าอุปกรณ์การเลี้ยงดูเด็กซึ่งผู้ประกันตนต้องหาเพิ่มเติมเอง อย่างไรก็ตามถ้าเป็นค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องกับการคลอดบุตร เช่น การผ่าตัด หรือการรักษาโรคแทรกซ้อนต่าง ๆ ก็เป็นค่าใช้จ่ายที่รวมอยู่ในประโยชน์ทดแทนนี้ได้ ซึ่งรายละเอียดของประโยชน์ทดแทนในเรื่องนี้คณะกรรมการการแพทย์จะเป็นผู้กำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการประกันสังคม

ถ้าการคลอดบุตรนั้นเป็นการรับบริการทางการแพทย์ในสถานพยาบาลที่สำนักงานประกันสังคมกำหนดไว้ ผู้ประกันตนหรือคู่สมรสของผู้ประกันตนไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย โดยสถานพยาบาลจะได้รับค่าใช้จ่ายจากสำนักงานประกันสังคมโดยตรง

นอกจากค่าใช้จ่ายในการคลอดบุตรแล้ว ผู้ประกันตนต้องลาหยุดเพื่อการคลอดบุตรตามคำสั่งของแพทย์ยังได้รับเงินทดแทนการขาดรายได้ไม่เกินสองครั้ง เป็นการเหมาจ่ายในอัตราครึ่งละร้อยละห้าสิบของค่าจ้างตาม เป็นเวลาเก้าสิบวันตามมาตรา 67 ด้วย แต่คู่สมรสของผู้ประกันตนซึ่งไม่ได้เป็นลูกจ้างจะไม่ได้รับประโยชน์นี้

มาตรา 68 ในกรณีที่ผู้ประกันตนหรือคู่สมรสของผู้ประกันตน ไม่สามารถรับประโยชน์ทดแทนตามมาตรา 66 ได้ เนื่องจากผู้ประกันตนหรือคู่สมรสของผู้ประกันตนไม่ได้คลอดบุตรในสถานพยาบาลตามมาตรา 59 ให้ผู้ประกันตนได้รับประโยชน์ทดแทนการคลอดบุตรตามหลักเกณฑ์และอัตราที่คณะกรรมการการแพทย์กำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ”

ประโยชน์ทดแทนกรณีคลอดบุตรนั้นจะใช้รูปแบบเหมาจ่ายที่จ่ายให้แก่ผู้มีสิทธิ ตั้งแต่เริ่มให้สิทธิประโยชน์ครั้งแรกเมื่อปี 2534 โดยผู้มีสิทธิไปใช้บริการที่ใดก็ได้ แต่ต้องสำรองจ่ายเงินไปก่อน แล้วนำหลักฐานมาเบิกคืนแบบเหมาจ่ายและได้ใช้รูปแบบนี้จ่ายให้กับผู้มีสิทธิมา โดยตลอด แต่มีการปรับเพิ่มจำนวนเงินเหมาจ่ายมาเป็นระยะๆ ตามภาวะเศรษฐกิจ สำหรับจำนวนเงินเหมาจ่าย ได้กำหนดครอบคลุมค่าบริการทางการแพทย์ในการคุ้มครองการคลอดบุตรดังนี้

- (1) ค่าตรวจและรับฝากครรภ์
- (2) ค่าบำบัดการแพทย์
- (3) ค่ายาและค่าเวชภัณฑ์
- (4) ค่าทำคลอด
- (5) ค่ากินอยู่และรักษาพยาบาลในสถานพยาบาล
- (6) ค่าบริการและรักษาพยาบาลทารกแรกเกิด
- (7) ค่ารถพยาบาลหรือพาหนะรับส่งผู้ป่วย
- (8) ค่าบริการอื่นที่จำเป็น

ตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2537 และฉบับแก้ไข พ.ศ. 2542 ในหมวด 3 ประโยชน์ทดแทนกรณีคลอดบุตร มาตรา 65 บัญญัติว่า “ผู้ประกันตนมีสิทธิได้รับประโยชน์ทดแทนในกรณีคลอดบุตร สำหรับตนเอง หรือภริยา หรือสำหรับหญิงซึ่งอยู่กินฉันสามีภริยาโดยเปิดเผยถ้าผู้ประกันตนไม่มีภริยา ทั้งนี้ต่อเมื่อภายในระยะเวลาสิบห้าเดือนก่อนวันรับบริการทางการแพทย์ผู้ประกันตนได้จ่ายเงินสมทบมาแล้วไม่น้อยกว่าเจ็ดเดือน ประโยชน์ทดแทนในกรณีคลอดบุตร ให้ผู้ประกันตนแต่ละคนมีสิทธิได้รับสำหรับการคลอดบุตรไม่เกินสองครั้ง” และมีสิทธิได้รับประโยชน์ทดแทนตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 66

จากบทบัญญัติดังกล่าว สำนักงานประกันสังคมได้นำมากำหนดเป็นประกาศหลักเกณฑ์ ข้อกำหนด แนวปฏิบัติ มาตั้งแต่ปี 2534 และมีการปรับปรุงแก้ไขมาเป็นระยะๆ ตามความเหมาะสมในการนำเสนอจะแยกเป็นประกาศหลักเกณฑ์ ก่อนเดือนพฤศจิกายน 2548 และหลังเดือนพฤศจิกายน 2548 เนื่องจากเป็นการเปลี่ยนแปลงที่มีข้อแตกต่างที่ชัดเจนและมีผลกระทบต่อผู้ประกันตนสูง หลักเกณฑ์ ข้อกำหนด แนวปฏิบัติ กรณีคลอดบุตรก่อนพฤศจิกายน 2548 อัตราค่าบริการทางการแพทย์ในกรณีคลอดบุตรคณะกรรมการการแพทย์ได้เสนอให้ใช้รูปแบบเหมาจ่ายแต่เป็นการเหมาจ่ายให้แก่ผู้ประกันตน เนื่องจากการคลอดบุตรมีปริมาณงานไม่มากและการวินิจฉัยไม่ยุ่งยาก จะต่างจากรูปแบบเหมาจ่ายกรณีเจ็บป่วยซึ่งเป็นการเหมาจ่ายที่จ่ายให้แก่สถานพยาบาลสำหรับค่าเหมาจ่ายบริการทางการแพทย์ในกรณีคลอดบุตร ได้มีการปรับปรุงมาโดยตลอดตามภาวะเศรษฐกิจ

3.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดสวัสดิการแรงงานสำหรับลูกจ้างหญิงมีครรภ์ในประเทศสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกามีกฎหมายคุ้มครองแรงงานที่ออกโดยรัฐบาลกลาง (Federal Law) และที่กำหนดบังคับใช้โดยแต่ละรัฐ (State Law) ซึ่งมีแนวทางและหลักเกณฑ์การคุ้มครองแรงงานทั่วไปและการจัดสวัสดิการแรงงานให้แก่ลูกจ้างเหมือนหรือแตกต่างกันออกไปบ้างตามความเหมาะสมแก่สภาพการว่าจ้างงานในตลาดแรงงาน และสภาพเศรษฐกิจและสังคมในแต่ละรัฐ

สหรัฐอเมริกาใช้ระบบความร่วมมือกัน (Partnership) ในระหว่างภาคเอกชน ลูกจ้างและรัฐบาลในการจัดให้สิทธิประโยชน์และสวัสดิการแรงงานให้แก่ลูกจ้างในสถานประกอบการกิจการรูปแบบสวัสดิการแรงงานดังกล่าวที่เป็นแบบบังคับ (Mandatory Form) ที่สำคัญ ได้แก่ หลักประกันสังคม (Social Security) หลักประกันสำหรับการว่างงาน (Unemployment Insurance) หลักประกันสำหรับการได้รับบาดเจ็บจากการทำงาน (Workers' Compensation) หลักประกันในการลาป่วยและการลาที่เกี่ยวข้องครอบครัว (Family and Medical Leave) เป็นต้น สำหรับรูปแบบสวัสดิการที่ให้เนื่องจากการว่าจ้างงานโดยสมัครใจจากนายจ้าง (Voluntary Form) ส่วนใหญ่มักจะเป็นในรูปแบบของการจัดทำประกันสุขภาพและสิทธิประโยชน์เกี่ยวกับเงินเลี้ยงชีพและหลักประกันเกี่ยวกับสุขภาพ (Pensions and Health Insurance) ให้แก่ลูกจ้างโดยรัฐบาลให้การสนับสนุนในรูปแบบของการให้สิทธิประโยชน์ทางภาษีเป็นพิเศษสำหรับการจัดสวัสดิการแรงงานดังกล่าวแก่นายจ้าง

กฎหมาย The Fair Labor Standards Act of 1938 (FLSA) เป็นกฎหมายแรงงานหลักที่ออกโดยรัฐบาลกลาง (Federal Law) ที่มีผลบังคับใช้แก่แรงงานจำนวนมากที่ทำงานในภาคธุรกิจเอกชนและในภาครัฐกว่า 100 ล้านคน แต่มีบทบัญญัติที่สำคัญกำหนดการคุ้มครองแรงงานไว้เกี่ยวกับค่าจ้างขั้นต่ำ ชั่วโมงการทำงาน การจ่ายค่าทำงานล่วงเวลา การจัดเก็บบันทึกข้อมูล และมาตรฐานแรงงานเด็กเท่านั้น

นอกจากนี้ การคุ้มครองลูกจ้างหญิงมีครรภ์ ยังมีบัญญัติไว้ใน Title VII ของ The Civil Rights Act 1964 ด้วย โดยในปี ค.ศ. 1978 Title VII ได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดย Pregnancy Discrimination Act (PDA) เพื่อทำให้กฎหมายมีการขยายความคุ้มครองและละเอียดมากขึ้น เช่น ใน Section 701 (k) ที่มีเนื้อหาของกฎหมายเป็นการอธิบายให้กระจ่างและเข้าใจง่าย ในเรื่องของการกระทำที่เป็นการเลือกปฏิบัติต่อลูกจ้างที่มีครรภ์ (Pregnancy) การคลอดบุตร (Childbirth) และสภาพหรือเงื่อนไขในการรักษาที่เกี่ยวกับการตั้งครรภ์ (Medical Conditions) ซึ่งถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติทางเพศอีกรูปแบบหนึ่ง แต่กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาในเรื่องดังกล่าวนี้มีการออกกฎหมายขึ้นมาให้ความคุ้มครองโดยเฉพาะ ซึ่งเหตุที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าวเพราะเพื่อป้องกันนายจ้างจากการปฏิบัติโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อลูกจ้างหญิงที่มีครรภ์ หลักการของการ

ให้ความคุ้มครองภายใต้ PDA ก็คือ นายจ้างจะต้องให้สิทธิแก่ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ในการลาที่เนื่องจากการตั้งครรภ์ โดยนายจ้างมีสิทธิที่จะขอเรียกหลักฐานใบรับรองแพทย์จากลูกจ้างหญิงมีครรภ์ที่จะขอลาได้ และถ้าลูกจ้างหญิงที่มีครรภ์ไม่สามารถปฏิบัติงานในตำแหน่งเดิมได้ นายจ้างจะต้องปรับเปลี่ยนงานให้แก่ลูกจ้างหญิงที่มีครรภ์ตามความเหมาะสม และที่สำคัญลูกจ้างหญิงที่มีครรภ์จะต้องได้รับผลประโยชน์ต่างๆ อย่างเป็นธรรม เช่น การได้รับการประกันสุขภาพและผลประโยชน์อื่นๆ ตามกฎหมาย นอกจากนี้ PDA ยังให้สิทธิแก่ลูกจ้างหญิงมีครรภ์สามารถลาได้ 12 สัปดาห์หลังจากที่เด็กคลอดแล้วเพื่อดูแลเลี้ยงดูลูกของตน⁷²

สำหรับสวัสดิการแรงงานที่เกี่ยวข้องกับการทำงาน เช่น การลาหยุดพักผ่อนประจำปี การลาป่วย การลาคลอดบุตร การลาเกี่ยวกับครอบครัว การลาเพื่องานพิทักษ์ การลาเกี่ยวกับงานสมรส การลาเพื่อบุตรเกิดใหม่ การลาเพื่อดูแลบุตรผู้เยาว์ การลาของบิดามารดา (Parental Leave) จะถูกกำหนดไว้ในกฎหมายแรงงานที่ออกโดยแต่ละรัฐ (State Law) โดยในการศึกษาค้นคว้าครั้งนี้ผู้ศึกษาเลือกที่จะศึกษากฎหมายแรงงานในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสวัสดิการสำหรับลูกจ้างหญิงมีครรภ์ของรัฐแคลิฟอร์เนียเนื่องจากเป็นรัฐที่มีประชากรสูงสุดและมีกำลังแรงงานมากที่สุดในสหรัฐอเมริกา และมีจำนวนผู้อพยพเข้าไปพำนักอาศัยมากกว่ารัฐใดๆ ในสหรัฐอเมริกา จำนวนประชากรเกือบร้อยละ 50 ของรัฐเป็นผู้พยพและบุตรหลานของผู้ที่อพยพเข้ามาอยู่อาศัย⁷³ เพื่อเป็นตัวอย่างในการศึกษากฎหมายในระดับท้องถิ่นของสหรัฐอเมริกา

มาตรฐานการคุ้มครองแรงงานและการจัดสวัสดิการแรงงานให้แก่ลูกจ้างในรัฐแคลิฟอร์เนียในส่วนที่เกี่ยวข้องกับวันหยุดและวันลาต่างๆ ที่จำเป็นต่อการพักผ่อนในระหว่างการทำงานและจำเป็นต่อการดูแลครอบครัวของลูกจ้าง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงการตั้งครรภ์และการเลี้ยงดูบุตรทารก โดยนายจ้างต้องเป็นผู้จัดสวัสดิการแรงงานดังกล่าวให้แก่ลูกจ้างตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ได้แก่ The California Labor Code⁷⁴ และ The Fair Employment and Housing Act⁷⁵ พอสรุปหลักการและสาระสำคัญดังนี้

⁷² ฤกษ์กร ชาติสกุล. (2548). ปัญหาความไม่เสมอภาคของลูกจ้างในการทำงานตามกฎหมายว่าด้วยคุ้มครองแรงงาน. หน้า 54-55.

⁷³ กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน. (2550). รูปแบบการจัดสวัสดิการแรงงานที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย. หน้า 4-15-4-17.

⁷⁴ The California Labor Code จาก <http://www.leginfo.ca.gov/cgi-bin/calawquery?codesection=lab&codebody=&hits=20> (สืบค้น ณ วันที่ 1 พฤษภาคม 2551).

⁷⁵ The California Fair Employment and Housing Act จาก <http://www.dfeh.ca.gov/about/fehaDescription.aspx> (สืบค้น ณ วันที่ 1 พฤษภาคม 2551).

3.2.1 การลาคลอดบุตร (Maternity Leave)

1) ในสถานประกอบกิจการที่มีการว่าจ้างลูกจ้างตั้งแต่ 5 คน ลูกจ้างหญิงที่ตั้งครรภ์มีสิทธิลาเกี่ยวกับการคลอดบุตรได้ 4 เดือนโดยสามารถเลือกลาก่อนหรือหลังการคลอดบุตรอย่างไรก็ได้ ระยะเวลาดังกล่าวรวมถึงการลาเพราะอาการแพ้ท้อง แพทย์สั่งให้มีการพักการทำงาน การพักผ่อนภายหลังคลอด หรือเพื่อการรักษาใด ๆ เกี่ยวเนื่องกับการคลอดบุตร

2) ในสถานประกอบกิจการที่มีการว่าจ้างลูกจ้างตั้งแต่ 15 คน นายจ้างต้องจัดให้มีการทำประกันเพื่อสุขภาพโดยมีการคุ้มครองถึงกรณีคลอดบุตรของลูกจ้างหญิงด้วย

3.2.2 การลาเพื่อครอบครัว (Family Leave)

1) สำหรับสถานประกอบกิจการที่มีการว่าจ้างลูกจ้างเกิน 50 คนในระบะรัศมี 75 ไมล์จากสถานประกอบกิจการ

2) ลูกจ้างที่ทำงานมาแล้ว 1,250 ชั่วโมงในช่วงระยะเวลา 1 ปีที่ผ่านมา มีสิทธิเพื่อดูแลคู่สมรส บุตรและบิดามารดาในกรณีเจ็บป่วย คลอดบุตรหรือรับบุตรบุญธรรม 12 สัปดาห์โดยไม่ได้รับค่าจ้าง (โดยลูกจ้างจะได้รับการช่วยเหลือจากระบบประกันความไม่สามารถในการทำงานในช่วงระยะการลาดังกล่าวเป็นเวลา 6 สัปดาห์)

3.2.3 การจัดสถานที่สำหรับให้นมบุตรทารก

1) จัดให้มีเวลาพักสำหรับการให้นมแก่บุตรทารกของลูกจ้าง และหากเป็นไปได้ควรจัดให้มีเวลาพักรักษาตัวกับเวลาพักอื่น ๆ ที่ลูกจ้างได้รับในระหว่างทำงาน

2) จัดให้มีห้องหรือสถานที่มิดชิดเป็นส่วนตัวในสถานที่ทำงาน (ที่ไม่ใช่บริเวณห้องสุขา) สำหรับลูกจ้างในการเตรียมน้ำนมให้แก่นบุตรทารกของลูกจ้าง ซึ่งอาจเป็นห้องทำงานของลูกจ้างก็ได้หากมีความมิดชิดเป็นส่วนตัวเพียงพอ

3.2.4 ประโยชน์ทดแทนกรณีคลอดบุตร (Maternity Benefits) ตามกฎหมายประกันสังคม

มีการกำหนดประโยชน์ทดแทนในรูปของเงินสดในอัตราที่แตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับเขตท้องที่ (Jurisdiction) 75% ของรายได้ในโรดไอส์แลนด์ 66.6 %ของรายได้ในฮาวายและ 53% ของรายได้ ในนิวเจอร์ซีย์การจัดตามอัตราส่วนที่แปรผันของรายได้รายไตรมาสหรือรายปีในแคลิฟอร์เนีย นิวยอร์ก และเปอร์โตริโก⁷⁶

⁷⁶ ฐันันต์ศักดิ์ บวรนนท์กุล. (2550). แนวทางการขยายคุ้มครองประกันสังคมแก่ผู้ประกันตนซึ่งมิใช่ลูกจ้าง. หน้า 22.

3.3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดสวัสดิการแรงงานสำหรับลูกจ้างหญิงมีครรภ์ในประเทศญี่ปุ่น

ญี่ปุ่นเป็นประเทศหนึ่งในเอเชียที่มีการจัดสวัสดิการแรงงานเพื่อคุ้มครองคนทำงาน (Worker) ในแต่ละช่วงชีวิตการทำงานจนถึงการเกษียณอายุ โดยมีแนวทางในการจัดสวัสดิการแรงงานที่คำนึงถึงสภาพความเป็นอยู่ที่ดีของลูกจ้างและให้การสนับสนุนการจัดสวัสดิการแรงงานที่ส่งเสริมการดูแลบุตรในครอบครัวของลูกจ้างเช่นเดียวกับแนวทางการจัดสวัสดิการแรงงานของประเทศตะวันตก

ญี่ปุ่นมีพระราชบัญญัติมาตรฐานแรงงานญี่ปุ่น ปี ค.ศ. 1947 (The Labour Standards Law of Japan 1947)⁷⁷ และ พระราชบัญญัติการดูแลเด็กและการลาเพื่อครอบครัว (The Child Care and Family Care Leave Act) เป็นกฎหมายแรงงานหลักของประเทศที่กำหนดมาตรการคุ้มครองแรงงานและกำหนดให้นายจ้างจัดให้มีสวัสดิการแรงงานแก่ลูกจ้างและครอบครัว พอสรุปหลักการและสาระสำคัญ ดังนี้

3.3.1 สิทธิของลูกจ้างหญิงมีครรภ์ที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย

ห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ หรือลูกจ้างหญิงที่เพิ่งให้กำเนิดบุตรภายใน 1 ปี ทำงานที่มีลักษณะอันตราย เช่น เข้าทำงานควบคุมวัสดุอุปกรณ์ที่มีน้ำหนักมาก หรือทำงานในที่ซึ่งเสี่ยงอันตรายจากก๊าซ หรือ การทำงานอื่นใดที่เกิดอันตราย หรือได้รับบาดเจ็บต่อการตั้งครรภ์ หรือ การคลอดบุตร หรือการให้นม และในกรณีที่มีการร้องขอจากลูกจ้างหญิงมีครรภ์ นายจ้างจะต้องเปลี่ยนหน้าที่ให้หญิงนั้นทำงานที่ใช้แรงงานน้อยลง ประเภทงานที่ไม่ใช้แรงงานหนัก

นอกจากนั้น ห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างมีครรภ์ หรือหญิงที่เพิ่งให้กำเนิดบุตร (หญิงที่อยู่ระหว่างให้นมบุตร) มีชั่วโมงการทำงานเกินกว่า 40 ชั่วโมง ต่อสัปดาห์ หรือมีชั่วโมงการทำงานในหนึ่งวันเกินกว่า 8 ชั่วโมงต่อวัน และห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ หรือหญิงที่เพิ่งให้กำเนิดบุตร ทำงานล่วงเวลาหรือทำงานในวันหยุด รวมทั้งห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ หรือหญิงที่เพิ่งให้กำเนิดบุตรทำงานในช่วงเวลากลางคืน

และห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างหญิงที่อยู่ในระหว่างลาก่อนและหลังคลอดบุตร และภายใน 30 วันหลังจากนั้น⁷⁸

อย่างไรก็ดี ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ก็มีสิทธิร้องขอให้นายจ้างเปลี่ยนหน้าที่การงานให้แก่ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ได้⁷⁹

⁷⁷ The Labour Standards Law from <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEXT/27776/64846/E95JPN01.htm#a032> (สืบค้น ณ วันที่ 18 มิถุนายน 2551).

⁷⁸ Kazuo Sugeno. (1992). **Japanese Labour Law translated by Leo Kanowitz.** pp. 310-312.

⁷⁹ The Labour Standards Law of Japan 1947, Chapter VI-2 Article 65(3).

3.3.2 การลาคลอดบุตร (Maternity Leave)

คนทำงานหญิงที่ตั้งครรภ์มีสิทธิลา 6 สัปดาห์ก่อนการคลอดบุตร (14 สัปดาห์กรณีตั้งครรภ์บุตรแฝด) และ 8 สัปดาห์ภายหลังการคลอดบุตร (กฎหมายไม่ได้กำหนดให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างในระหว่างการลา ขึ้นอยู่กับการตกลงระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง หากลูกจ้างไม่ได้รับค่าจ้างระหว่างการลาคลอดจากนายจ้าง จะได้รับเงินช่วยเหลือร้อยละ 60 ของค่าจ้างจากระบบประกัน (National Health Insurance Scheme) และรัฐบาลให้เงินช่วยเหลือในการเลี้ยงดูบุตรผ่านระบบประกันจำนวน 300,000 เยน (ประมาณ 88,000 บาท) สำหรับการคลอดในแต่ละครั้ง)

3.3.3 การลาเพื่อดูแลบุตร (Child care break & Child care leave)

1) คนทำงานหญิงที่อยู่ในช่วงการเลี้ยงดูบุตรอายุไม่เกิน 1 ปี มีสิทธิลาพักเพื่อเลี้ยงดูบุตร (เช่น การให้นมบุตร) วันละ 2 ครั้ง ๆ ละ 30 นาที (นอกเหนือจากเวลาพักทำงานในแต่ละวัน)

2) คนทำงานชายและหญิงมีสิทธิลาเพื่อดูแลบุตร (Child care leave) กรณีบุตรอายุไม่เกิน 1 ปี (ไม่ได้รับค่าจ้างจากนายจ้าง แต่อาจได้รับเงินช่วยเหลือจากระบบประกัน (National Health Insurance Scheme))

3) คนทำงานมีสิทธิลา 5 วันต่อปีเพื่อดูแลบุตรก่อนวัยเรียนที่เจ็บป่วยหรือบาดเจ็บ (กฎหมายไม่ได้กำหนดให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างระหว่างลา)

3.3.4 การจัดสวัสดิการเกี่ยวกับการเลี้ยงดูบุตรของลูกจ้าง

สถานประกอบการที่มีลูกจ้างเกิน 300 คน ต้องจัดให้มีสวัสดิการเกี่ยวกับการเลี้ยงดูบุตรของลูกจ้าง เช่น การลาพักผ่อนชั่วคราว การจัดสถานที่รับดูแลเด็กในสถานประกอบการ เป็นต้น

3.3.5 การลาเพื่อดูแลบุคคลในครอบครัว (Family care leave)

คนทำงานมีสิทธิขอลาเพื่อดูแลบุคคลในครอบครัว (ได้แก่ คู่สมรส บุตร บิดามารดา ปู่ย่าตายาย) ที่อยู่ในภาวะต้องการการดูแลอย่างต่อเนื่องและเต็มเวลาเป็นเวลาไม่เกิน 3 เดือน และสามารถใช้สิทธิลาในการดูแลบุคคลในครอบครัวได้ครั้งละ 1 คน โดยไม่ได้รับค่าจ้าง

3.3.6 การจ่ายค่าจ้างกรณีฉุกเฉิน

คนทำงานสามารถร้องขอให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างสำหรับงานที่ได้ทำไปแล้วก่อนวันจ่ายค่าจ้างตามปกติเพื่อนำไปใช้เป็นค่าใช้จ่ายยามฉุกเฉินสำหรับการคลอดบุตร การเจ็บป่วย อุบัติเหตุ หรือเหตุฉุกเฉินอื่น

สวัสดิการแรงงานตามกฎหมายเกี่ยวกับวันหยุดและวันลาต่าง ๆ ที่กล่าวข้างต้นบังคับใช้แก่สถานประกอบกิจการทุกประเภทที่มีการว่าจ้างงานคนทำงาน (Worker) ให้ทำงานโดยได้รับค่าจ้าง (Wage) ตอบแทนการทำงาน โดยไม่คำนึงว่าเป็นการทำงานประเภทใด

3.3.7 การคุ้มครองเกี่ยวกับสุขภาพ⁸⁰

ญี่ปุ่นมีการให้การคุ้มครองเพื่อเป็นหลักประกันด้านการรักษาพยาบาลตามกฎหมาย The Health Insurance Law เพื่อให้หลักประกันด้านการรักษาพยาบาลแก่กลุ่มบุคคลที่เป็นลูกจ้างและมีใช้ลูกจ้าง ทำให้ชาวญี่ปุ่นทุกคนที่อาศัยอยู่ในประเทศได้รับการคุ้มครองทางการรักษาพยาบาลสำหรับลูกจ้างจะได้รับการคุ้มครองจากระบบประกันสุขภาพของลูกจ้าง (Employees' Health Insurance) ซึ่งให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่คนทำงานที่ได้รับค่าจ้างประจำจากนายจ้าง (Salaried Workers) และบุคคลในครอบครัวที่อยู่ในความดูแลของคนทำงานในกรณีเจ็บป่วย บาดเจ็บ คลอดบุตร และตาย แล้วแต่กรณี ระบบประกันสุขภาพดังกล่าวมีทั้งที่ดำเนินการบริหารจัดการโดยภาคเอกชนและโดยภาครัฐ ในการจัดการระบบประกันสุขภาพของภาคเอกชนมีการกำหนดสิทธิประโยชน์และการจ่ายเงินสมทบแตกต่างกันออกไป แต่ทั้งนี้ต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่ควบคุมการจัดการระบบประกันสุขภาพ

ระบบประกันสุขภาพของลูกจ้าง (Employees' Health Insurance) ให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างที่ทำงานในสถานประกอบการที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 5 คนขึ้นไป รวมถึงคนทำงานแบบไม่เต็มเวลา (part-time worker) ที่ทำงานมากกว่า 3/4 ของชั่วโมงการทำงานของคนทำงานตามปกติ นอกจากนี้ยังให้ความคุ้มครองแก่สมาชิกในครอบครัวของคนทำงานที่มีความสัมพันธ์อยู่ภายใน 3 ระดับชั้น เนื่องจากบุคคลดังกล่าวต้องได้รับการสนับสนุนทางการเงินจากคนทำงาน หากสมาชิกในครอบครัวดังกล่าวมีรายได้ ต้องพำนักอาศัยกับคนทำงานและมีจำนวนรายได้ไม่เกินเกณฑ์จำนวนรายได้ที่กำหนดจึงได้รับการคุ้มครองจากระบบประกันสุขภาพ

เงื่อนไขการมีสิทธิของลูกจ้างที่จะได้รับการคุ้มครอง ได้มีการกำหนดการประกันสุขภาพลูกจ้าง ระบุว่า ภายใต้การจ้างงานถ้าผู้ประกันตนออกจากงาน แต่อยู่ภายใต้การจ้างงานในระยะเวลา 12 เดือน ประโยชน์ทดแทนการเจ็บป่วยและการคลอดบุตรจะต่อเนื่องไปตามระยะเวลาที่มีสิทธิตามปกติ การรักษาพยาบาลสำหรับบุคคลเดียวกันนี้สามารถได้รับการคุ้มครองต่อไปไม่เกิน 5 ปีนับจากวันที่ได้รับการรักษาครั้งแรก ส่วนเงินสงเคราะห์การคลอดบุตร (Birth grant) จะจ่ายให้แก่ผู้ประกันตนหรือภรรยาผู้ประกันตนซึ่งตั้งครรภ์ในระยะเวลา 4 เดือนหรือมากกว่า ส่วนประโยชน์ทดแทนกรณีคลอดบุตรนั้นกำหนดให้ประโยชน์ทดแทนกรณีคลอดบุตร 60% ของค่าจ้างพื้นฐานรายวันเฉลี่ยตามระดับขั้นของค่าจ้าง จ่ายให้ 42 วันก่อน (98 วันสำหรับ expected multiple birth) และ 56 วัน หลังจากการคลอดบุตร การจ่ายประโยชน์ทดแทนจะสิ้นสุดลงหรือ

⁸⁰ กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน. (2550). รูปแบบการจัดสวัสดิการแรงงานที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย. หน้า 4-62-4-64.

ลดลงบางส่วนถ้าผู้เป็นมารดาได้รับค่าจ้างหรือประโยชน์ทดแทนการเจ็บป่วยเป็นเงินสด และเงินสงเคราะห์การคลอดบุตร (Birth grant) เหม่าจ่ายเป็นเงิน 300,000 เยน⁸¹

สำหรับสิทธิประโยชน์ต่างๆ จะได้รับในอัตราหรือจำนวนที่กำหนด (บางกรณีกำหนดให้มีส่วนร่วมในการจ่ายเงิน (cost-sharing) ตามสัดส่วนที่กำหนด) จากระบบประกันสุขภาพของภาครัฐมีดังนี้

- (1) ค่ารักษาพยาบาลจากการเจ็บป่วยหรือบาดเจ็บที่ไม่ได้เกิดจากการทำงาน
- (2) ค่าใช้จ่ายสำหรับอาหารในระหว่างการรักษาพยาบาล
- (3) ค่าพาหนะในการเดินทางเมื่อเจ็บป่วยหรือบาดเจ็บไม่สามารถเดินได้
- (4) เบี้ยเลี้ยงสำหรับการขาดรายได้จากการทำงานในระหว่างเจ็บป่วยหรือบาดเจ็บ
- (5) เบี้ยเลี้ยงสำหรับการขาดรายได้จากการทำงานในระหว่างการคลอดบุตร
- (6) ค่าใช้จ่ายในการคลอดภายหลังการตั้งครรภ์ 4 เดือน รวมถึงกรณีแท้งบุตร
- (7) ค่าใช้จ่ายในงานพิธีศพ

3.4 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดสวัสดิการแรงงานสำหรับลูกจ้างหญิงมีครรภ์ในประเทศสิงคโปร์

รัฐบาลสิงคโปร์โดยกระทรวงกำลังแรงงาน (The Ministry of Manpower) มีอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบโดยตรงในการจัดการ ควบคุมและคุ้มครองการจ้างแรงงานได้คำนึงถึงสภาพการจ้างงานและการแข่งขันในตลาดแรงงานของสิงคโปร์ซึ่งทั้งฝ่ายนายจ้างและลูกจ้างต่างก็มีอำนาจในการเจรจาต่อรองเกี่ยวกับสภาพการว่าจ้าง ค่าตอบแทน สิทธิประโยชน์และสวัสดิการต่างๆ ที่จะได้รับจากการทำงาน รัฐบาลสิงคโปร์จึงมุ่งเป้าหมายการคุ้มครองด้านสวัสดิการแรงงานไปยังกลุ่มลูกจ้าง (Employee) ที่มีรายได้ไม่น้อยและ/หรือคนทำงาน (Worker) ที่ต้องใช้กำลังในการทำงานซึ่งได้รับค่าตอบแทนในการทำงานไม่สูงนัก เพื่อให้กลุ่มลูกจ้างและคนทำงานดังกล่าวซึ่งเป็นกลุ่มแรงงานที่มีอำนาจต่อรองน้อยในตลาดแรงงานได้รับความมั่นคงและมีหลักประกันพอสมควรในระหว่างการทำงานหรือในช่วงไม่มีงานทำ เพื่อให้ลูกจ้างและ/หรือคนทำงานและครอบครัวสามารถดำรงชีพตามความจำเป็นพื้นฐาน และให้การสนับสนุนและช่วยเหลือลูกจ้างที่มีบุตรเพื่อวัตถุประสงค์ในการเพิ่มประชากรของประเทศ

การให้ความคุ้มครองแรงงานในการจัดให้มีสวัสดิการแรงงานแก่ลูกจ้างและคนทำงานของสิงคโปร์ มีแนวทางและหลักการการคุ้มครองเกี่ยวกับวันหยุด วันลา และสวัสดิการแรงงาน

⁸¹ ฐนันต์ศักดิ์ บวรนนท์กุล, เล่มเดิม, หน้า 28.

พื้นฐานเกี่ยวกับการทำงาน มีพระราชบัญญัติการจ้างงาน (The Employment Act)⁸² โดยมีการกำหนดมาตรการคุ้มครองแรงงานโดยทั่วไปและกำหนดให้นายจ้างจัดให้มีสวัสดิการแรงงานแก่ลูกจ้าง (Employee) ของกิจการ รวมถึงคนทำงาน (Worker) ซึ่งทำงานให้ตามสัญญาว่าจ้างให้ทำงาน (Contract of Service) ที่มีอยู่กับนายจ้างด้วย แต่ไม่รวมถึง (1) บุคคลที่ถือว่าจ้างให้ทำงานในตำแหน่งงานที่เกี่ยวข้องกับการจัดการ และการบริหาร หรือการรักษาความลับ (2) คนทำงานประมง (3) คนทำงานบ้าน และ (4) บุคคลที่ถือว่าจ้างโดยรัฐบาลหรือคณะบริหารที่จัดตั้งตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย อย่างไรก็ตาม สวัสดิการแรงงานพื้นฐานที่นายจ้างต้องจัดให้แก่ลูกจ้างและ/หรือคนทำงานตามกฎหมาย The Employment Act ได้แก่ วันหยุดประจำสัปดาห์ วันหยุดพักผ่อนประจำปี การลาป่วย การลาคลอดบุตร การจัดให้มีน้ำสะอาด ห้องน้ำและสิ่งอำนวยความสะดวกที่จำเป็น การจ่ายสิทธิประโยชน์กรณีปิดกิจการ เป็นต้น มิได้ใช้บังคับกับลูกจ้างทุกคน แต่บังคับใช้กับกรณี (1) การว่าจ้างคนทำงาน (Worker) (ผู้ซึ่งทำงานโดยใช้กำลังในการทำงาน) ทุกคนโดยไม่คำนึงว่าได้รับค่าจ้างเท่าใดในแต่ละเดือน และ (2) การว่าจ้างลูกจ้าง (Employee) ซึ่งได้รับค่าจ้างไม่เกิน 1,600 ดอลลาร์สิงคโปร์ต่อเดือน (ประมาณ 37,000 บาท) เท่านั้น สำหรับลูกจ้างที่ได้รับค่าจ้างสูงกว่า 1,600 ดอลลาร์สิงคโปร์ต่อเดือน กฎหมายไม่ได้กำหนดบังคับให้นายจ้างต้องจัดสวัสดิการแรงงานดังกล่าว แต่ขึ้นอยู่กับเจตจำนงและการตกลงกันระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง พอสรุปหลักการและสาระสำคัญได้ดังนี้

3.4.1 สิทธิของลูกจ้างหญิงมีครรภ์ที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย

1) ระยะเวลาที่กฎหมายห้ามนายจ้างให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ทำงาน

ตามพระราชบัญญัติการจ้างงานประเทศสิงคโปร์ ค.ศ. 1981 ส่วนที่ 4 มาตรา 37⁸³ มิได้กำหนดให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ไว้เป็นการเฉพาะ กล่าวคือกฎหมายกำหนดให้ลูกจ้างหญิงสามารถทำงานในระหว่างเวลากลางคืน คือตั้งแต่เวลา 23.00 นาฬิกา ถึงเวลา 06.00 นาฬิกา ในตอนเช้าของวันถัดมาได้ แต่ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ห้ามมิให้ทำงานในเวลากลางคืน นอกจากลูกจ้างหญิงจะได้รับความยินยอมโดยการเขียนเป็นลายลักษณ์อักษรจากแพทย์

⁸² The Employment Act from <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEXT/3210/64799/E81SGP01.htm> (สืบค้น ณ วันที่ 16 มิถุนายน 2551).

⁸³ The Employment Act, Part 4 Article 37.

2) ห้ามนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างหญิงมีครรภ์

ตามพระราชบัญญัติการจ้างงานประเทศสิงคโปร์ ค.ศ. 1981 ส่วนที่ 9 มาตรา 81⁸⁴ กำหนดให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างหญิงว่านายจ้างไม่สามารถสิ้นสุดการทำงานของลูกจ้างหญิงที่อยู่ในระหว่างช่วงเวลาของการลาคลอดได้

3) การคุ้มครองลูกจ้างหญิงหลังคลอดบุตร

ตามพระราชบัญญัติการจ้างงานประเทศสิงคโปร์ ค.ศ. 1981 ส่วนที่ 9 มาตรา 82⁸⁵ ได้ให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างหญิงว่า ห้ามนายจ้างที่รู้อยู่แล้วจ้างลูกจ้างหญิงให้ทำงานในช่วงระยะเวลา 4 สัปดาห์ หลังจากคลอดบุตร

3.4.2 การลาคลอดบุตร (Maternity Leave)

1) ลูกจ้างหญิงทุกคนมีสิทธิลาคลอดได้ 12 สัปดาห์ (4 สัปดาห์ก่อนการคลอดบุตรและ 8 สัปดาห์หลังการคลอดบุตร)⁸⁶

2) ลูกจ้างที่ทำงานมาแล้ว 180 วันก่อนวันคลอด และได้แจ้งให้นายจ้างทราบอย่างน้อย 1 สัปดาห์ก่อนการลาเพื่อคลอดบุตร และมีบุตรน้อยกว่า 2 คนในเวลาคลอด (ยกเว้นมีบุตรแฝดในครั้งแรก) นายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างในช่วงการลาคลอดเป็นเวลา 8 สัปดาห์ (สำหรับ 4 สัปดาห์หลังขึ้นอยู่กับการตกลงระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง)

3) ลูกจ้างหญิงมีครรภ์มีสิทธิได้รับอัตราค่าจ้างในระหว่างลาคลอด ดังนี้ คือ

อัตราค่าจ้างที่ได้รับในระหว่างช่วงเวลาที่ลาคลอดให้จ่ายทุกวันที่ได้ใช้สิทธิในการลาคลอด โดยรวมวันหยุดที่มีในระหว่างช่วงเวลาดังกล่าวด้วย⁸⁷

โดยอัตราการจ่ายค่าจ้างระหว่างช่วงเวลาที่ลาคลอด คือ ลูกจ้างที่ทำงานเป็นรายเดือนจะได้รับค่าจ้างตามอัตราเงินเดือนที่ได้รับตามปกติ ส่วนลูกจ้างที่ทำงานรายวันก็จะได้รับค่าจ้างระหว่างระยะเวลาในการใช้สิทธิพิเศษนี้เช่นกัน

ในกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ลูกจ้างหญิงหลังจากยื่นหนังสือบอกกล่าวและได้รับอนุญาตให้หยุดงานในกำหนดของการลาคลอดบุตร และได้ตายจากสาเหตุใดๆ ก่อนที่จะคลอดบุตร นายจ้างจะต้องจ่ายค่าจ้างให้แก่บุคคลที่หญิงได้แต่งตั้งไว้ ถ้าไม่มีบุคคลดังกล่าวให้จ่ายยังผู้สืบสันดานของหญิง โดยอัตราค่าจ้างที่จ่ายนั้นให้นับจากวันสุดท้ายที่ลูกจ้างหญิงได้ทำงานจนถึงวันก่อนที่ลูกจ้างหญิงตาย

⁸⁴ The Employment Act, Part IX Article 81.

⁸⁵ The Employment Act, Part IX Article 82.

⁸⁶ The Employment Act, Part IX Article 76.

⁸⁷ The Employment Act, Part IX Article 77.

หรือถ้าลูกจ้างหญิงตายเนื่องจากสาเหตุใด ๆ หรือหลังจากวันที่คลอดบุตรและก่อนที่จะได้จ่ายค่าจ้างซึ่งลูกจ้างหญิงมีสิทธิที่จะได้รับ นายจ้างจะต้องจ่ายให้บุคคลที่หญิงได้แต่งตั้งหรือถ้าไม่มีบุคคลเช่นนั้นให้จ่ายแก่ผู้สืบสันดาน โดยอัตราที่จ่ายนั้นให้นับระยะเวลาเริ่มจากจนถึงวันที่คลอดบุตรและระยะเวลาหลังจากคลอดบุตรจนถึงวันก่อนที่ลูกจ้างหญิงตาย⁸⁸

และถ้าปรากฏว่าลูกจ้างหญิงทำงานให้กับนายจ้างคนอื่นหลังจากที่ได้รับอนุญาตให้หยุดงานในระหว่างลาคลอด ลูกจ้างหญิงคนดังกล่าวจะถูกลดสิทธิเรียกร้องในเรื่องค่าจ้างที่ลูกจ้างหญิงมีสิทธิจะได้รับและอาจจะถูกไล่ออกจากงานก็ได้⁸⁹

นอกจากนี้ กฎหมายยังกำหนดว่าในกรณีที่มีการลาคลอดครั้งหนึ่งๆ ลูกจ้างหญิงไม่มีสิทธิที่จะได้รับค่าจ้างในระหว่างที่ใช้สิทธิลาคลอดจากนายจ้างคนอื่น ๆ อีก⁹⁰

4) ลูกจ้างหญิงที่คลอดบุตรมีสิทธิได้รับเงินช่วยเหลือการเลี้ยงดูบุตรจากภาครัฐอีกตามกฎหมาย The Children Development Co-Savings Act

3.4.3 การลาเพื่อดูแลบุตร (Childcare Leave)

ลูกจ้างที่มีบุตร (รวมบุตรบุญธรรม และบุตรของคู่สมรส) อายุไม่เกิน 7 ปี และทำงานมาแล้ว 3 เดือน มีสิทธิลาเพื่อดูแลบุตรได้ 2 วันต่อปีโดยได้รับค่าจ้าง โดยไม่คำนึงว่ามีบุตรกี่คน อย่างไรก็ตาม เมื่อนับรวมวันลาทั้งหมดแล้วต้องไม่เกิน 14 วันสำหรับบุตรแต่ละคน

3.4.4 การคุ้มครองแรงงานหญิงเกี่ยวกับการมีบุตร

ในปี พ.ศ. 2547 รัฐบาลสิงคโปร์ได้กำหนดให้สวัสดิการแรงงานเป็นพิเศษที่เอื้อประโยชน์แก่ลูกจ้างหญิงในการมีบุตร⁹¹ โดยมีการแก้ไขกฎหมาย The Children Development Co-Savings Act เมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2547 เพื่อให้สอดคล้องกับนโยบายการส่งเสริมให้มีการเพิ่มจำนวนประชากรของประเทศ โดยการขยายระยะเวลาการลาคลอดบุตรและการให้เงินช่วยเหลือการคลอดบุตรและการเลี้ยงดูบุตร ภายใต้หลักเกณฑ์และข้อกำหนดที่สำคัญ ดังนี้

1) มีการขยายระยะเวลาการลาคลอดของลูกจ้างหญิงจากเดิมที่กำหนดไว้ 8 สัปดาห์เป็น 12 สัปดาห์

2) รัฐบาลจะจ่ายเงินเพื่อช่วยเหลือการตั้งครรภ์และเลี้ยงดูบุตรสำหรับการลาคลอดในสัปดาห์ที่ 9 ถึงสัปดาห์ที่ 12 ให้แก่ลูกจ้าง แต่ไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ (ประมาณ 230,000

⁸⁸ The Employment Act. Part IX Article 79.

⁸⁹ The Employment Act. Part IX Article 83.

⁹⁰ The Employment Act. Part IX Article 85.

⁹¹ กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน. (2550). รูปแบบการจัดสวัสดิการแรงงานที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย. หน้า 4-79.

บาท) ต่อการคลอดบุตร สำหรับการคลอดบุตรคนที่ 1 และ 2 (ในระหว่างสัปดาห์ที่ 1 ถึงสัปดาห์ที่ 8 นายจ้างเป็นผู้จ่ายเงินระหว่างการลาคลอดตามกฎหมาย The Employment Act)

3) รัฐบาลจะจ่ายเงินเพื่อช่วยเหลือการตั้งครรภ์และเลี้ยงดูบุตร สำหรับการลาคลอดเป็นระยะเวลา 12 สัปดาห์ แต่ไม่เกิน 30,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ (ประมาณ 690,000 บาท) ต่อการคลอดบุตร สำหรับการคลอดบุตรคนที่ 3 และ 4

4) การให้ความช่วยเหลือเพื่อสนับสนุนการเลี้ยงดูบุตรจากทางรัฐดังกล่าวมีเงื่อนไขว่า

4.1) ต้องเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นพลเมืองสิงคโปร์โดยการเกิด

4.2) ต้องเป็นบุตรของลูกจ้างที่เกิดจำนวน 4 คนแรกติดต่อกัน และ

4.3) ลูกจ้างได้ทำงานให้แก่ นายจ้างติดต่อกันมาแล้วไม่น้อยกว่า 180 วันก่อนการ

คลอดบุตร

3.5 มาตรฐานการจัดสวัสดิการแรงงานสำหรับลูกจ้างหญิงมีครรภ์ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO)

3.5.1 อนุสัญญาฉบับที่ 103 ว่าด้วยการคุ้มครองมารดา ปี ค.ศ.1952 (C 103 Maternity Protection Convention (Revised), 1952)⁹²

1) ขอบเขตการบังคับใช้

วัตถุประสงค์ของอนุสัญญานี้ให้ใช้กับผู้หญิงที่ทำงานในภาคอุตสาหกรรมทุกประเภท รวมถึงอุตสาหกรรมเหมืองแร่ การต่อเรือ การขนส่งสินค้าโดยทางรถ ทางเรือ ทางรถไฟ ทางเครื่องบิน การผลิตและการส่งกระแสไฟฟ้า งานด้านเกษตรกรรม งานบริการสาธารณะทุกประเภท งานบ้านเหิงต่างๆ เป็นต้น รวมทั้งผู้หญิงที่รับงานไปทำที่บ้าน และผู้หญิงที่รับจ้างทำงานบ้าน โดยไม่คำนึงถึงอายุ เชื้อชาติ สัญชาติ ศาสนา ไม่ว่าจะแต่งงานหรือไม่ ในกรณีที่ไม่แน่ใจว่างานชนิดนั้นอยู่ในความคุ้มครองของอนุสัญญานี้หรือไม่ ให้เจ้าหน้าที่เกี่ยวข้องเป็นผู้ตัดสินหลังจากที่ได้มีการปรึกษากับตัวแทนขององค์กรลูกจ้างและนายจ้างแล้ว

2) การลาพักคลอด

ผู้หญิงทุกคนที่อยู่ภายใต้อนุสัญญานี้ได้รับสิทธิลาพักคลอดอย่างน้อยที่สุด 12 สัปดาห์ ซึ่งรวมถึงระยะเวลาในการลาพักคลอดที่เป็นภาคบังคับ ระยะเวลาในการลาพักหลังคลอดนี้อาจจะถูกสั่งการโดยกฎหมายแห่งชาติหรือบทบัญญัติอื่นๆ แต่ทุกคนต้องได้สิทธิลาพักคลอดอย่างน้อยที่สุด 6 สัปดาห์ ส่วนที่เหลือของระยะเวลาในการลาพักคลอดอาจจะนำมาเป็นการพักก่อน

⁹² อุษพร ขวลิทธิกุล, เนตรทราย รุ่งเรืองธรรม และฟาริดา อิบราฮิม. (2539). “การสำรวจอาการปวดหลังจากการปฏิบัติวิชาชีพของพยาบาลไทย”. วารสารความปลอดภัยและสิ่งแวดล้อม. หน้า 57-66.

คลอดหรือต่อจากการสิ้นสุดการลาพักคลอดที่เป็นภาคบังคับก็ได้ ลูกจ้างหญิงต้องนำไปรับรองแพทย์หรือไปรับรองอื่นที่เหมาะสมที่ได้กำหนดวันที่คาดว่าจะครบกำหนดคลอดมาแสดงต่อนายจ้าง การลาพักก่อนคลอดอาจจะถูกขยายได้ เนื่องจากวันที่คลอดจริงล่าช้ากว่าวันที่คาดว่าจะคลอดหรือในกรณีที่มีการเจ็บป่วยเนื่องจากการตั้งครรภ์ และระยะเวลาในการลาพักหลังคลอดก็จะไม่ถูกลดลง ในกรณีที่มารดาเจ็บป่วยเนื่องจากการคลอด ลูกจ้างหญิงมีสิทธิที่จะได้รับการขยายวันลาพักหลังคลอด ซึ่งระยะเวลาสูงสุดถูกกำหนดโดยเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่รับผิดชอบ

3) การให้นมบุตร

ผู้หญิงหนึ่งคนมีสิทธิหนึ่งครั้งหรือมากกว่าหนึ่งครั้งในการพักเพื่อดูแลและให้นมบุตร ระยะเวลาความถี่ของการพักขึ้นอยู่กับกฎหมายหรือข้อบังคับ เวลาพักนี้จะถูกนับเป็นเวลาทำงานและได้รับค่าตอบแทน

4) การคุ้มครองการจ้างงาน

การให้ลูกจ้างหญิงออกจากการจ้างงานเนื่องจากการลาพักคลอดถือว่าเป็นการผิดกฎหมาย

3.5.2 ข้อแนะที่ 95 ว่าด้วยการคุ้มครองมารดา ปี ค.ศ. 1952 (R95 Maternity Protection Recommendation, 1952)⁹³

ข้อแนะขององค์การแรงงานระหว่างประเทศมีที่มาเช่นเดียวกับอนุสัญญา แต่ไม่มีข้อผูกพันบังคับเช่นเดียวกับอนุสัญญา ในกรณีที่ประเทศสมาชิกรับเอาข้อแนะไว้ก็ต้องรายงานให้ผู้อำนวยการขององค์การทราบถึงกฎหมายภายในและวิธีปฏิบัติในเรื่องเกี่ยวกับข้อแนะนำนั้นๆ มาตรฐานแรงงานในเรื่อง ข้อแนะนำนั้น มักจะเป็นเรื่องการเพิ่มเติมอนุสัญญาในรายละเอียดในการปฏิบัติตามอนุสัญญา หรือเป็นเรื่องซึ่งที่ประชุมเห็นว่ายังไม่ถึงเวลาที่จะกำหนดเป็นอนุสัญญา ก็อาจกำหนดให้เป็นข้อแนะแทน แต่ข้อแนะก็ถือเป็นมาตรฐานแรงงานอย่างหนึ่งที่ช่วยให้รัฐสมาชิกมีมาตรฐานแรงงานในแนวเดียวกัน และเป็นแนวทางในการบริหารแรงงานของประเทศสมาชิกต่อไป

ข้อเสนอแนะฉบับนี้เกิดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเสนอแนะแนวทางให้ประเทศภาคีของอนุสัญญาฉบับที่ 103 สามารถกำหนดรายละเอียดของพันธกรณีให้สอดคล้องกับเนื้อหาที่ระบุไว้ในอนุสัญญาได้

1) การลาพักคลอด

ประเทศสมาชิกที่สามารถปฏิบัติได้และมีความจำเป็นต่อสุขภาพของผู้หญิง ควรจะขยายระยะเวลาของการลาพักคลอดตามอนุสัญญาว่าด้วยคุ้มครองมารดาเป็น 14 สัปดาห์ ผู้บริหารควรจะมีอำนาจในการพิจารณาขยายการลาพักคลอดเป็นรายบุคคล โดยอาศัยใบรับรองแพทย์ เป็นหลักเกณฑ์ในการขยายเวลาในการลาพักคลอด

⁹³ อุษพร ขวตินธิกุล, เนตรทราย รุ่งเรืองธรรม และฟาริดา อิบราฮิม. เล่มเดิม.

2) การให้นมบุตร

เวลาในการหยุดพักงานโดยรวมเพื่อให้คุณแม่ควรจะถูกขยายออกเป็นอย่างน้อยที่สุดหนึ่งชั่วโมงครึ่งระหว่างการทำงานในแต่ละวัน การกำหนดความถี่ และความยาวของการพักเพื่อให้มนบุตรควรจะระบุไว้ในใบรับรองแพทย์หรือใบรับรองอื่นที่เหมาะสม ในสถานประกอบการหรือสถานที่ทำงานควรจะจัดให้มีสถานที่ที่อยู่ใกล้กับที่ทำงานเพื่อให้มนบุตรหรือดูแลทารก พร้อมทั้งมีอุปกรณ์ในการให้นมบุตรที่มีความสะอาดถูกสุขอนามัย และควรมีเจ้าหน้าที่ที่มีคุณวุฒิที่เหมาะสมในการดูแลเด็ก

3) การคุ้มครองสุขภาพ

หญิงตั้งครรภ์หรือให้นมบุตรควรจะถูกห้ามไม่ให้ทำงานกลางคืน ทำงานล่วงเวลา และควรมีการวางแผนเกี่ยวกับชั่วโมงการทำงานเพื่อให้หญิงตั้งครรภ์หรือให้นมบุตร สามารถพักผ่อนได้เพียงพอ การทำงานที่มีความเสี่ยงหรืออาจมีความเสี่ยงหรือเป็นอันตรายต่อสุขภาพของมารดาและทารก เช่น การที่ต้องยก ดึง ลากของที่มีน้ำหนักมาก การทำงานที่ก่อให้เกิดความเครียดทางกายเกินควร รวมถึงการยืนเป็นเวลานาน การทำงานที่ต้องการความสมดุลของร่างกายเป็นพิเศษ การทำงานกับเครื่องจักรที่มีความสั่นสะเทือน เป็นต้น ควรจะถูกห้ามในระหว่างตั้งครรภ์และจนกระทั่งอย่างน้อยที่สุดสามเดือนหลังจากคลอดและอาจจะมากกว่านั้น ถ้าลูกจ้างหญิงนั้นต้องให้นมบุตร ลูกจ้างหญิงที่ต้องทำงานสัมผัสกับความเสี่ยงเหล่านี้ควรจะได้รับสิทธิให้ย้ายไปทำงานอื่นที่ไม่ทำให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพของเธอโดยได้รับค่าตอบแทน สิทธิในการย้ายงานนี้ควรมีเหตุผลทางการแพทย์ที่เหมาะสมเป็นรายๆ ไป เช่น ธรรมชาติของงานนี้ทำให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพของมารดาและทารกได้ เป็นต้น

4) การคุ้มครองการจ้างงาน

ในหน่วยงานที่สามารถปฏิบัติได้ ระยะเวลาก่อนคลอดและหลังคลอดที่ได้รับการคุ้มครองจากการให้ออกตามอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมารดาจะถูกขยายออกโดยให้เริ่มจากวันที่นายจ้างได้รับการแจ้งผลการตั้งครรภ์ของลูกจ้างหญิงจากใบรับรองแพทย์จนกระทั่งอย่างน้อยที่สุดหนึ่งเดือนหลังจากสิ้นสุดระยะเวลาลาพักคลอด ยกเว้นในกรณีที่มีเหตุอันสมควรที่ต้องถูกให้ออกจากงาน เช่น ลูกจ้างหญิงมีความผิดร้ายแรง สถานประกอบการนั้นปิดกิจการหรือการสิ้นสุดสัญญาจ้างงาน เป็นต้น ในระหว่างที่ลูกจ้างไม่ออกจากงานตามกฎหมายทั้งก่อนและหลังคลอด ควรจะได้รับสิทธิที่กลับมาทำงานเดิมหรืองานที่มีการจ่ายค่าตอบแทนเท่าเทียมกันกับงานเดิมเมื่อกลับมาทำงาน

กล่าวโดยสรุป อนุสัญญาฉบับที่ 103 ปี ค.ศ. 1952 และข้อแนะที่ 95 ว่าด้วยการให้ความคุ้มครองมารดานี้เป็นมาตรฐานในการให้ความคุ้มครองมารดาทั้งในระยะก่อนและหลังคลอด โดยมีขอบเขตการบังคับใช้กับผู้หญิงในงานทุกประเภท เพื่อให้ได้รับสิทธิในการพักคลอดอย่าง

น้อย 12 สัปดาห์ สิทธิหยุดพักระหว่างทำงานเพื่อให้มีบุตร ให้ความคุ้มครองด้านสุขภาพและการคุ้มครองการจ้างงาน เพื่อให้ลูกจ้างหญิง มีกรรมมีคุณภาพชีวิตที่ดี

3.5.3 อนุสัญญาฉบับที่ 183 ว่าด้วยการคุ้มครองมารดา ปี ค.ศ.2000 (C 183 Maternity Protection Convention 2000)

ในปี พ.ศ. 2543 (2000) อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองหญิงมารดาได้รับการแก้ไขอีกครั้ง⁹⁴ โดยองค์การแรงงานระหว่างประเทศได้ทำการแก้ไขปรับปรุงอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองหญิงมารดาหรือ Maternity Protection Convention 1952 และนำมาประกาศใช้เป็นกฎระเบียบใหม่ในปี 2002 โดยจากการประชุมครั้งที่ 88 เมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2002 ระบุวัตถุประสงค์ของการปรับปรุง คือ เพื่อส่งเสริมคุณภาพชีวิตของสตรีในสถานประกอบการ เพื่อสุขภาพและความปลอดภัยของแม่และเด็ก และตระหนักถึงความหลากหลายในการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศสมาชิก ตลอดจนความหลากหลายของสถานประกอบการต่างๆ รวมทั้งการพัฒนาการคุ้มครองความเป็นมารดา ตามบทบัญญัติและการบังคับใช้กฎหมายในประเทศต่างๆ โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้⁹⁵

กรอบ/ขอบเขต

มาตรา 1

ภายใต้วัตถุประสงค์ของอนุสัญญานี้ สตรี หมายถึง บุคคลเพศหญิงทุกคนโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติใดๆ ทั้งสิ้น และ เด็ก หมายถึง เด็กทุกคน โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติใดๆ ทั้งสิ้น

มาตรา 2

1. อนุสัญญานี้ใช้บังคับครอบคลุมถึงคนงานสตรีทุกคนที่ทำงานโดยการว่าจ้าง รวมถึงผู้ประกอบการอาชีพอิสระด้วย

2. อย่างไรก็ตามประเทศสมาชิกที่รับรองอนุสัญญานี้ (ภายหลังการปรึกษากับผู้แทนองค์กร นายจ้าง และผู้แทนองค์กรของคนงานที่เกี่ยวข้อง) อาจกำหนดข้อยกเว้น การบังคับใช้ของอนุสัญญาในส่วนที่เกี่ยวกับประเภทของคนงานให้ไม่อยู่ในข่ายการบังคับโดยกฎหมาย ทั้งนี้ให้คำนึงถึงปัญหาเฉพาะด้านที่อาจเกิดจากการบังคับใช้กฎหมาย

3. ประเทศสมาชิกที่ดำเนินการวรรคก่อน ให้ส่งรายงานครั้งแรกของการประยุกต์ใช้อนุสัญญาตามมาตรา 22 ของธรรมนูญองค์การแรงงานระหว่างประเทศ โดยให้ระบุประเภทของคนงานที่ไม่อยู่ภายใต้การบังคับ พร้อมแสดงเหตุผลและในรายงานครั้งต่อไป ให้ประเทศสมาชิกอธิบายแสดงให้เห็นความก้าวหน้าในการขยายการคุ้มครองให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้

⁹⁴ ปารีณา ศรีวนิชย์. (2550). สิทธิของแม่ทำงานกับการเลี้ยงลูกด้วยนมแม่. หน้า 7-8.

⁹⁵ <http://www.ilo.org> (สืบค้นวันที่ 13 มีนาคม 2551).

การคุ้มครองสุขภาพ

มาตรา 3 ประเทศสมาชิกต่างๆ ภายหลังจากการปรึกษากับผู้แทนองค์การนายจ้าง และผู้แทนขององค์กรแรงงานแล้วให้กำหนด/ออกมาตรการต่างๆ เพื่อคุ้มครองไม่ให้สตรีตั้งครรภ์ หรืออยู่ในช่วงการให้นมแก่บุตร ต้องทำงานที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพของแม่และเด็ก หรือเป็นงานที่จะก่อให้เกิดการเสี่ยงภัยต่อสุขภาพของแรงงานสตรีและบุตร

การลาคลอด

มาตรา 4

1. สตรีที่อยู่ในบังคับของอนุสัญญานี้ ได้รับสิทธิในการลาคลอดไม่น้อยกว่า 14 สัปดาห์ โดยใช้ใบรับรองแพทย์ หรือใบรับรองอื่นที่เหมาะสมตามที่กำหนดโดยกฎหมายหรือนโยบายปฏิบัติของรัฐ ในกำหนดวัน เวลาคลอด

2. ให้ประเทศสมาชิกประกาศใช้ระยะเวลาการได้สิทธิลาคลอดตามวรรคก่อนตลอดจนบังคับ และให้เป็นไปตามที่ได้ให้สัตยาบันอนุสัญญานี้ไว้

3. ประเทศสมาชิกอาจแจ้งต่อผู้อำนวยการสำนักงานองค์การแรงงานระหว่างประเทศถึงการขอขยายระยะเวลาการให้สิทธิลาคลอด

4. เพื่อเป็นการคุ้มครองสุขภาพของแม่และเด็ก ระยะเวลาที่ให้สิทธิลาคลอดให้ครอบคลุม นับรวมถึง 6 สัปดาห์หลังการคลอดบุตรด้วยและให้ถือเป็นเกณฑ์บังคับห้ามน้อยกว่านี้ เว้นแต่เป็นไปตามข้อตกลงระดับชาติระหว่างรัฐบาลกับผู้แทนองค์กรของนายจ้าง และแรงงาน

5. การลาคลอดในส่วนที่เป็นวันลาก่อนคลอดนั้นอาจจะขยายได้ตามระยะเวลาที่เหลื่อมกันจริงระหว่างเวลาที่คาดว่าจะจะเป็นวันคลอดกับวันที่คลอดจริง ทั้งนี้ จะต้องไม่ไปกระทบจำนวนวันลาคลอดของเกณฑ์บังคับหลังการคลอด

การลาในกรณีเจ็บป่วยหรือโรคแทรกซ้อน

มาตรา 5

ในกรณีที่เจ็บป่วย หรือ มีโรคแทรกซ้อนที่เสี่ยงต่อการมีครรภ์ หรือการคลอดบุตร ให้ลาได้ทั้งก่อนและหลังระยะเวลาลาคลอดบุตร ระยะเวลาของการลาดังกล่าว อาจกำหนดตามบทบัญญัติกฎหมายหรือนโยบายปฏิบัติของแต่ละประเทศ

สิทธิประโยชน์

มาตรา 6

1. สิทธิประโยชน์ที่ตอบแทนเป็นเงินสด ให้กำหนดให้เป็นไปตามบทบัญญัติกฎหมายและกฎระเบียบ หรือในรูปแบบอื่นตามแนวปฏิบัติของประเทศ เพื่อให้สตรีได้ลาหยุด ตามมาตรา 4 หรือ มาตรา 5

2. สิทธิประโยชน์ที่ตอบแทนเป็นเงินสดให้อยู่ในระดับที่ทำให้สตรีนั้น สามารถดูแลตัวเองและลูกโดยมีอนามัยในระดับพอเหมาะและมีมาตรฐานการดำรงชีพที่เหมาะสม

3. สิทธิประโยชน์ที่ตอบแทนเป็นเงินสดที่จ่ายภายใต้ของกฎหมายของประเทศหรือแนวปฏิบัติของประเทศนั้นๆ ตามมาตรา 4 ให้ใช้รายได้ที่เคยได้รับเป็นฐานการคำนวณ โดยให้ได้รับไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของรายได้ที่เคยได้รับ หรือรายได้ที่นำมาใช้คำนวณผลประโยชน์ตอบแทน

4. ในกรณีที่มีการคำนวณสิทธิประโยชน์ที่ตอบแทนเป็นเงินสด ภายใต้กฎหมายประเทศหรือ แนวปฏิบัติวิธีการของประเทศนั้นๆ ใช้วิธีอื่นในการกำหนดสิทธิประโยชน์ที่ตอบแทนเป็นเงินสดกรณีลาหยุดตามมาตรา 4 จำนวนสิทธิประโยชน์ที่ได้รับต้องเท่ากับอัตราเฉลี่ยที่คำนวณได้ตามเกณฑ์ในวรรคก่อน

5. ประเทศสมาชิกทุกประเทศ ต้องกำหนดเงื่อนไขในการจ่ายสิทธิประโยชน์ที่ตอบแทนเป็นเงินสด โดยให้คนงานสตรีส่วนใหญ่ที่ได้รับการคุ้มครองตามอนุสัญญาฉบับนี้มีความพึงพอใจต่อเงื่อนไขดังกล่าว

6. ในกรณีที่สตรีคนใดขาดเงื่อนไขที่จะได้รับสิทธิประโยชน์ตอบแทนเป็นเงินสดตามหลักเกณฑ์ หรือกฎหมายของประเทศนั้นๆ หรือในรูปแบบอื่นตามแนวที่ถือปฏิบัติอยู่ในประเทศนั้น ๆ ให้คนงานสตรีนั้นได้รับสิทธิประโยชน์อย่างพอเพียงจากกองทุนช่วยเหลือทางสังคมตามระเบียบการการให้ความช่วยเหลือที่กำหนดไว้

7. สิทธิทางการแพทย์ที่ให้แก่สตรีและบุตรนั้น ให้เป็นไปตามกฎหมายของประเทศหรือ กฎระเบียบ หรือแนวปฏิบัติของประเทศนั้นๆ สิทธิทางการแพทย์ให้รวมถึงระยะก่อนคลอด ช่วงการคลอดบุตร และการรักษาพยาบาลภายหลังคลอด โดยให้นับรวมถึงในกรณีที่จำเป็นต้องเข้ารับการรักษาในโรงพยาบาลด้วย

8. เพื่อการคุ้มครองสถานภาพของสตรีในตลาดแรงงาน สิทธิประโยชน์ต่างๆ สืบเนื่องจากการลาหยุด ตามมาตรา 4 และมาตรา 5 นั้น ให้จัดให้แก่สตรีผ่านระบบประกันสังคมภาคบังคับ หรือ กองทุนของรัฐ หรือ ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย หรือ แนวปฏิบัติของประเทศ นายจ้างรายหนึ่งๆ ต้องแบกรับภาระใดๆ โดยตรง เช่น การจ่าย สิทธิประโยชน์ที่ตอบแทนเป็นเงินสดให้กับลูกจ้างสตรีที่เขาหรือเธอเป็นนายจ้างอยู่นั้นเว้นแต่มีข้อตกลงไว้เป็นการเฉพาะ หรือ เว้นแต่

(ก) กรณีได้กำหนดไว้ในกฎหมายหรือแนวปฏิบัติของประเทศก่อนวันที่องค์การแรงงานระหว่างประเทศให้การรับรองอนุสัญญาฉบับนี้ หรือ

(ข) มีการทำข้อตกลงระดับชาติไว้ระหว่างรัฐบาลกับผู้แทนขององค์กรนายจ้างและคนงาน

มาตรา 7

1. ประเทศสมาชิกที่มีสถานะทางเศรษฐกิจ และระบบประกันสังคมยังไม่เข้มแข็งพอ ที่ถือปฏิบัติตามวรรค 3 และวรรค 4 ของมาตรา 6 นั้น ให้จ่ายสิทธิประโยชน์ที่ตอบแทนเป็นเงินสด ในอัตราที่ไม่ต่ำกว่าที่จ่ายในกรณีเจ็บป่วย หรือทุพพลภาพชั่วคราวตามกฎหมาย และ กฎระเบียบ ของประเทศนั้นๆ

2. ประเทศสมาชิกที่สามารถปฏิบัติได้ตามที่บัญญัติไว้ในวรรคก่อน ให้อธิบายเหตุผล และกำหนดอัตราสิทธิประโยชน์ที่ตอบแทนเป็นเงินสด ในรายงานครั้งแรกของการบังคับใช้ อนุสัญญาตามมาตรา 22 ของธรรมนูญองค์การแรงงานระหว่างประเทศในการรายงานฉบับต่อๆ มา ให้ประเทศสมาชิกอธิบายถึงมาตรการ แนวทาง ข้อคิดเห็นในการจ่ายสิทธิประโยชน์ในอัตราที่เพิ่มขึ้น

การคุ้มครองการจ้างงานและการไม่เลือกปฏิบัติ

มาตรา 8

1. ให้ถือเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย ถ้านายจ้างคนใดเลิกจ้างคนงานสตรีในระหว่างการตั้งครรภ์ หรือลาหยุดตามมาตรา 4 หรือ มาตรา 5 หรือในระหว่างที่กลับเข้ามาทำงาน ทั้งนี้ให้ กำหนดไว้ในกฎหมายหรือกฎระเบียบของประเทศนั้นๆ ยกเว้นกรณี ที่ไม่เกี่ยวเนื่องกับการตั้งครรภ์ หรือการคลอด หรือสืบเนื่องจากการคลอด หรือการให้นมบุตร ค่าใช้จ่าย ภาระในการพิสูจน์ ข้อเท็จจริงเหล่านี้ ให้เป็นหน้าที่ของนายจ้าง

2. คนงานสตรีทุกคนให้ได้รับสิทธิในการกลับเข้าทำงานในตำแหน่งเดิม หรือเทียบเท่า และได้รับอัตราค่าจ้างเท่าเดิม ภายหลังเสร็จสิ้นระยะเวลาการลาคลอด

มาตรา 9

1. ประเทศสมาชิกทุกประเทศต้องกำหนดมาตรการที่เหมาะสมเพื่อมิให้การตั้งครรภ์ เป็นสาเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติในการจ้างงาน รวมทั้งไม่ขัดแย้งกับบทบัญญัติในวรรคแรกของ มาตรา 2 ในการมีงานทำ

2. มาตรการที่บัญญัติไว้ในวรรคก่อน ให้นำรวมถึงการห้ามมิให้มีการตรวจการ ตั้งครรภ์ หรือ การแสดงใบรับรองแพทย์ของผลการตรวจดังกล่าว ในการยื่นสมัครงานของสตรี ใด ๆ เว้นแต่มีกฎหมาย หรือ กฎระเบียบ ของประเทศนั้น ๆ กำหนดประเภทของงานไว้เป็น การเฉพาะ กล่าวคือ

(ก) การห้าม หรือ จำกัด สตรีมีครรภ์ หรือ ระหว่างให้นมบุตร นั้น เป็นไปภายใต้ กฎหมายหรือกฎระเบียบของประเทศนั้น ๆ

(ข) ในกรณี ที่เป็นที่ยอมรับ ว่าเป็นงานเสี่ยงหรืองานอันตรายต่ออนามัยของแม่และ เด็ก แม่ในระยะให้นมทารก

มาตรา 10

1. ให้สตรีต้องรับสิทธิในการพักเพื่อให้นมทารกไม่น้อยกว่าวันละ 1 ครั้ง หรือ ในการลดชั่วโมงการทำงานลง เพื่อให้นมทารก

2. ระยะเวลาพักเพื่อให้นมทารก หรือ การลดจำนวนชั่วโมงในแต่ละวันนั้น การกำหนดจำนวนครั้ง และระยะเวลาพักเพื่อให้นมทารก และกระบวนการในการลดจำนวนชั่วโมงการทำงานนั้น ให้กำหนดไว้ในกฎหมายหรือแนวปฏิบัติของประเทศนั้นๆ ระยะเวลาพัก และการลดชั่วโมงเหล่านี้ให้ถือเป็นชั่วโมงการทำงาน และได้รับค่าจ้าง

3.5.4 ข้อแนะองค์การแรงงานระหว่างประเทศฉบับที่ 191 ปี 2543 ว่าด้วยการคุ้มครองหญิงมารดา (R 191 Maternity Protection Convention, 2000) มีสาระสำคัญ ดังนี้⁹⁶

“ที่ประชุมใหญ่องค์การแรงงานระหว่างประเทศ

ได้จัดให้มีขึ้น ณ นครเจนีวา โดยคณะประศาสน์การของสำนักงานองค์การแรงงานระหว่างประเทศ และได้ประชุมกันเป็นสมัยที่ 88 เมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม ค.ศ. 2000 และได้รับรองข้อเสนอว่าด้วยการคุ้มครองความเป็นมารดา อันเป็นวาระที่ 4 ในระเบียบวาระการประชุมของสมัยการประชุม และได้พิจารณาให้ข้อเสนอเหล่านี้อยู่ในรูปของข้อเสนอแนะ เพื่อเป็นส่วนเพิ่มเติมของอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองหญิงมารดา ค.ศ. 2000 (ซึ่งต่อจากนี้ไปจะเรียกว่า "อนุสัญญา")

ได้ให้การรับรอง เมื่อวันที่ 15 มิถุนายน ค.ศ.2000 โดยให้เรียกว่าข้อแนะว่าด้วยการคุ้มครองความเป็นมารดา ปี ค.ศ.2000

การลาคลอด

1. (1) ประเทศสมาชิกจะต้องพยายามขยายเวลาการลาคลอด ตามมาตรา 4 ของอนุสัญญาให้เป็นอย่างน้อย 18 สัปดาห์

(2) กฎหมายให้ดำเนินการขยาย การให้สิทธิลาคลอดแม้มีการคลอดบุตรหลายครั้ง

(3) การกำหนดมาตรการให้สิทธิแก่สตรีในการเลือกวันลาที่ไม่อยู่ในช่วงเวลาบังคับ เพื่อเลือกกำหนดวันลาด้วยตนเองอย่างเป็นอิสระทั้งในระยะเวลาก่อน หรือหลังการคลอดบุตร

สิทธิประโยชน์

2. ในกรณีที่สามารถปฏิบัติได้ และได้หารือกับผู้แทนขององค์กรนายจ้างและองค์กรของแรงงาน สิทธิประโยชน์ที่ตอบแทนเป็นเงินสดแก่สตรีในระหว่างการลาคลอด ตามมาตรา 4 และมาตรา 5 ของอนุสัญญานี้ ให้จ่ายเพิ่มเท่ากับจำนวนเต็มที่ได้รับอยู่ก่อน หรือเท่ากับรายได้ที่นำมาคำนวณผลประโยชน์

⁹⁶ <http://www.ilo.org> (สืบค้นวันที่ 13 มีนาคม 2551).

3. เพื่อขยายผลประโยชน์ทางการแพทย์ ตามมาตรา 6 วรรค 7 ของอนุสัญญา ให้รวมถึง

(ก) การให้การรักษายาบาลในคลินิก ที่บ้าน หรือในโรงพยาบาล หรือสถานพยาบาลอื่นๆ ที่จัดตั้งโดยแพทย์ผู้ชำนาญการหรือผู้เชี่ยวชาญ

(ข) การให้การพยาบาลสตรีมีครรภ์ โดย หมอตำแย-พยาบาลผดุงครรภ์ หรือบริการสตรีมีครรภ์อื่นๆ ทั้งที่บ้าน ในโรงพยาบาล หรือสถานบริการทางการแพทย์อื่นๆ

(ค) การดูแลรักษาในโรงพยาบาล หรือสถานบริการทางการแพทย์อื่นๆ

(ง) ยาและอุปกรณ์ทางการแพทย์ที่มีความจำเป็นต้องใช้ในการตรวจ การวิเคราะห์ ตามความเห็นของแพทย์ หรือ บุคคลอื่นที่มีคุณสมบัติ และ

(จ) การบริการทางทันตกรรม และการผ่าตัด

การคลังของสิทธิประโยชน์

4. เงินสมทบตามกฎหมายประกันสังคม ที่ให้ผลประโยชน์ตอบแทนกรณีสตรีมีครรภ์ และการเสียภาษีรายได้เพื่อการเช่นเดียวกันนี้ ไม่ว่าจะจ่ายโดยนายจ้างร่วมกับลูกจ้าง หรือโดยนายจ้างแต่ผู้เดียว ให้เก็บเงินสมทบ หรือ การเก็บภาษีนี้ จากคนงานทั้งชายและหญิง โดยไม่คำนึงในทางเพศ

การคุ้มครองการจ้างงานและการไม่เลือกปฏิบัติ

5. ให้สตรีกลับเข้าทำงานในตำแหน่งงานเดิม หรือเทียบเท่า และได้ค่าจ้างในอัตราเดิม ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5 ของอนุสัญญา ช่วงระยะเวลาการลา ตามมาตรา 4 และมาตรา 5 ของอนุสัญญาให้ถือว่าเป็นวันเวลาทำงาน

การคุ้มครองสุขภาพ

6. (1) ประเทศสมาชิก ต้องมีมาตรการในการประเมินระดับความเสี่ยงภัยต่อความปลอดภัย และสุขภาพของสตรีมีครรภ์ หรือ สตรีระยะให้นมทารก ทั้งสตรีและเด็ก ผลของการประเมินให้แจ้งต่อสตรีที่เกี่ยวข้อง

(2) ในทุกสถานการณ์ที่อ้างถึงในมาตรา 3 ของอนุสัญญา หรือความเสี่ยงภัยที่มีนัยสำคัญตาม วรรค 1 ข้างต้นนี้ ให้มีมาตรการต่างๆ ตามความเห็นของแพทย์ หรือการเลือกการทำงานในรูปแบบของ

(ก) การจัดความเสียหายทั้งหลาย

(ข) ปรับสภาพการทำงานให้กับสตรี

(ค) ในกรณีไม่อาจปรับสภาพการทำงานให้กับสตรีได้ ให้ย้ายสตรีนั้นไปทำงานในตำแหน่งงานอื่นโดยไม่สูญเสียรายได้ หรือ

(ง) ในกรณีที่ไม่อาจย้ายสตรีนั้นไปทำงานในตำแหน่งงานอื่นได้ ให้สตรีนั้นลาหยุดงานโดยได้รับค่าจ้าง ทั้งนี้ให้เป็นไปตามกฎหมาย หรือ กฎ ระเบียบ หรือแนวปฏิบัติ ของประเทศนั้นๆ

(3) มาตรการตาม วรรค 2 ให้ คำนึงถึง

(ก) งานที่ต้องตราครุฑให้รวมถึงการใช้กำลังขกของ การชน การผลักหรือดึง วัตถุหนัก

(ข) งานที่สัมผัส สารทางชีวภาพ เคมี และ ภายภาพ ที่ก่อให้เกิดอันตรายต่อ สุขภาพ

(ค) งานที่ต้องใช้สมดุพิเศษ

(ง) งานที่ทำให้ร่างกายเมื่อยล้า จากสาเหตุของการยืนหรือนั่งเป็นเวลานาน หรือ มีความร้อนสูง หรือ มีการสั่นสะเทือน

(4) ห้ามมิให้ สตรีมีครรภ์ หรือ สตรีในระยะให้นมทารก ทำงานในเวลากลางคืน เมื่อมีใบรับรองแพทย์ว่างานชนิดนั้นไม่เหมาะสมต่อสตรีมีครรภ์หรือสตรีในระยะให้นมทารก

(5) ให้สงวนงานนั้น หรือ งานที่เท่าเทียมกัน ให้แก่ สตรีในทันที ที่ปลอดภัยสำหรับ เธอในการกลับเข้าทำงาน

(6) กรณีจำเป็นให้อนุญาตแก่สตรีเพื่อลาไปตรวจร่างกายเกี่ยวกับการตั้งครรภ์ ภายหลังจากที่แจ้งให้นายจ้างทราบ

มารดาให้นมทารก

7. ความถี่และระยะเวลาพักเพื่อให้นมทารก ให้ปรับตามสภาพความจำเป็น ตาม ความเห็นแพทย์ หรือ ใบรับรองอื่นๆ ที่กำหนดไว้ในกฎหมาย และแนวปฏิบัติของประเทศนั้นๆ

8. การกำหนดระยะเวลาการให้นมทารก อาจนำมานับรวมเวลา เพื่อลดจำนวนชั่วโมง ทำงานในช่วงเวลาเข้าทำงาน หรือเวลาเลิกงาน ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามข้อตกลงระหว่างนายจ้างและ สตรีที่เกี่ยวข้องนั้นๆ

9. ให้ออกกฎหมาย หรือ บัญญัติ ให้มีการจัดตั้งศูนย์-สถานที่เพื่ออำนวยความสะดวก ในการให้นมทารก โดยให้คำนึงถึงสุขอนามัยไว้ในสถานประกอบการหรือบริเวณใกล้เคียง

รูปแบบการลาหยุดที่เกี่ยวข้อง

10. (1) กรณีที่มารดาถึงแก่ความตายก่อน หมดระยะเวลาของการลาหลังคลอด ให้บิดา ของทารกได้รับสิทธิการลาหยุด เท่าจำนวนวันลาของมารดาที่เหลืออยู่

(2) ในกรณีการเจ็บป่วย หรือ เข้ารับการรักษาในโรงพยาบาลของมารดาภายหลัง การคลอดบุตร และก่อนสิ้นระยะเวลาการลาหลังคลอดบุตร และในกรณีที่มารดาไม่สามารถเลี้ยง ทารกได้ ให้บิดาของทารกได้สิทธิลาหยุดเท่ากับจำนวนวันลาของมารดาทารกที่เหลืออยู่ เพื่อไป เลี้ยงดูลูกทารก ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามกฎหมายบัญญัติหรือแนวปฏิบัติของประเทศนั้นๆ

(3) ให้มารดาหรือบิดาของทารกได้รับสิทธิการลาเพื่อการเลี้ยงดูลูก ภายหลังจาก สิ้นสุดระยะเวลาการลาคลอด

(4) การกำหนดระยะเวลาการลาเพื่อการเลี้ยงดูลูก หรือสิทธิรูปแบบอื่น รวมทั้งการจ่ายค่าตอบแทนความเป็นพ่อแม่ และการใช้ หรือ การแบ่งกระจายการลาเพื่อเลี้ยงดูลูกนี้ระหว่าง คู่สมรสที่ทำงานอยู่นั้น ให้เป็นไปตามที่กำหนดโดยกฎหมาย หรือ กฎระเบียบ หรือ โดยวิธีการอื่นตามแนวทางที่ถือปฏิบัติอยู่ของประเทศนั้น ๆ

(5) กรณีที่กฎหมายหรือกฎระเบียบของประเทศนั้นๆ มีกล่าวไว้ว่าด้วยบุตรบุญธรรม ให้พ่อแม่บุญธรรมได้รับการคุ้มครองจากระบบตามที่บัญญัติในอนุสัญญาโดยเฉพาะส่วนที่เกี่ยวกับการลา, สิทธิประโยชน์ และการคุ้มครองการทำงาน”

สรุปได้ว่าอนุสัญญาและข้อเสนอขององค์การแรงงานระหว่างประเทศข้างต้นนี้กำหนดให้ผู้หญิงได้สิทธิลาคลอดนานถึง 14 สัปดาห์โดยได้รับค่าจ้าง โดยจะต้องมีอย่างน้อย 6 สัปดาห์ที่เป็นการลาคลอดภายหลังการคลอดบุตร นอกจากนี้ได้มีคำแนะนำว่าควรที่จะขยายระยะเวลาในการคลอดให้ได้ถึง 18 สัปดาห์

เป็นที่น่าสังเกตว่าอนุสัญญาฉบับที่ 183 นี้ ไม่ได้กล่าวถึงเพียงแต่การให้ความคุ้มครองหญิงมีครรภ์หรือหญิงมารดาเท่านั้น แต่ยังได้บัญญัติชัดเจนว่า คุ้มครองถึงหญิงกำลังที่ให้นมลูกด้วย แต่เป็นที่น่าสนใจว่ามีเพียง 11 ประเทศเท่านั้น ที่ยินยอมเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาฉบับนี้ ในส่วนของประเทศไทยนั้นไม่ได้ให้สัตยาบันเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาทั้งสามฉบับ⁹⁷

อย่างไรก็ดี แม้ว่าจะมีประเทศในจำนวนน้อยที่เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองหญิงมารดา แต่ในทางปฏิบัติแล้ว หลาย ๆ ประเทศที่ไม่ได้เป็นภาคีก็ได้บัญญัติกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองแก่หญิงทำงานในระดับที่มากกว่าหรือเท่าเทียมกับการคุ้มครองที่กำหนดภายใต้อนุสัญญาปัจจุบันมีประเทศต่างๆ ทั่วโลก จำนวน 62 ประเทศ ที่กำหนดให้หญิงทำงานมีสิทธิลาคลอดเป็นระยะเวลาอย่างน้อย 14 สัปดาห์ หรือประมาณ 3 เดือนกว่าๆ ตามที่อนุสัญญาฉบับที่ 183 ปี 2543 (2000) กำหนด⁹⁸

3.6 เปรียบเทียบสิทธิที่ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย

3.6.1 สิทธิ และหน้าที่ของนายจ้าง ลูกจ้างเกี่ยวกับการลาคลอดบุตร

1) ประเทศไทย

ให้สิทธิลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์มีสิทธิลาเพื่อคลอดบุตรครรภ์หนึ่งไม่เกิน 90 วันวันดังกล่าวให้นับรวมวันหยุดที่มีในระหว่างวันลาด้วย

⁹⁷ ปารีณา ศรีวนิชย์. เล่มเดิม. หน้า 8.

⁹⁸ แหล่งเดิม.

2) ประเทศสหรัฐอเมริกา

ตัวอย่างของกฎหมายในรัฐแคลิฟอร์เนียลูกจ้างหญิงที่ตั้งครรภ์มีสิทธิลาเกี่ยวกับการคลอดบุตรได้ 4 เดือนโดยสามารถเลือกมาก่อนหรือหลังการคลอดบุตรอย่างไรก็ได้ ระยะเวลาดังกล่าวรวมถึงการลาเพราะอาการแพ้ท้อง แพทย์สั่งให้มีการพักการทำงาน การพักผ่อนภายหลังคลอด หรือเพื่อการรักษาใดๆ เกี่ยวเนื่องกับการคลอดบุตรด้วย

3) ประเทศญี่ปุ่น

กฎหมายให้สิทธิลูกจ้างหญิงมีครรภ์มีสิทธิลา 6 สัปดาห์ก่อนการคลอดบุตร กรณีที่ตั้งครรภ์บุตรแฝด มีสิทธิลา 14 สัปดาห์ และ 8 สัปดาห์ภายหลังการคลอดบุตร

4) ประเทศสิงคโปร์

กำหนดให้ลูกจ้างหญิงทุกคนมีสิทธิลาคลอดได้ 12 สัปดาห์ (4 สัปดาห์ก่อนการคลอดบุตรและ 8 สัปดาห์หลังการคลอดบุตร)

5) อนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO)

อนุสัญญานับที่ 183 ว่าด้วยการคุ้มครองมารดา ปี ค.ศ. 2000 ได้ให้สิทธิแก่ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ได้รับสิทธิในการลาคลอดไม่น้อยกว่า 14 สัปดาห์ โดยใช้ใบรับรองแพทย์ โดยระยะเวลาที่ให้สิทธิลาคลอดให้ครอบคลุมนับรวมถึง 6 สัปดาห์หลังการคลอดบุตรด้วย และในกรณีที่เจ็บป่วย หรือ มีโรคแทรกซ้อน ที่เสี่ยงต่อการมีครรภ์ หรือการคลอดบุตร โดยมีใบรับรองแพทย์จะให้มีการลาเพิ่มขึ้นและขยายระยะเวลาการลาคลอดในกรณีของการคลอดบุตรหลายคนในคราวเดียวกัน นอกจากนี้ในข้อแนะนำองค์การแรงงานระหว่างประเทศฉบับที่ 191 ปี 2543 ว่าด้วยการคุ้มครองหญิงมารดาก็ให้สิทธิบิดาในระยะเวลาที่เหลือในกรณีที่มารดาถึงแก่ความตายก่อนหมดระยะเวลาของการลาหลังคลอด ให้บิดาของทารกได้รับสิทธิการลาหยุดเท่าจำนวนวันลาของมารดาที่เหลืออยู่ หรือในกรณีการเจ็บป่วย หรือ เข้ารับการรักษาในโรงพยาบาลของมารดาภายหลังการคลอดบุตร และ ก่อนสิ้นระยะเวลาการลาหลังคลอดบุตร และในกรณีที่มารดาไม่สามารถเลี้ยงทารกได้ ให้บิดาของทารกได้สิทธิลาหยุดเท่ากับจำนวนวันลาของมารดาทารกที่เหลืออยู่ เพื่อไปเลี้ยงดูทารก

กล่าวโดยสรุป สิทธิในการลาคลอดบุตรของลูกจ้างหญิงมีครรภ์ประเทศในกลุ่มศึกษากำหนดระยะเวลาในการลาหยุดเพื่อการเตรียมตัวสำหรับการคลอดบุตร การฟื้นฟูสภาพร่างกายภายหลังการคลอดบุตร และการเลี้ยงดูบุตรทารกที่คลอดใหม่แตกต่างกันออกไประหว่าง 8 สัปดาห์ถึง 26 สัปดาห์ ในขณะที่สิทธิในการได้รับค่าจ้างในระหว่างการลาคลอดบุตรของลูกจ้างก็แตกต่างกันออกไปด้วย ในขณะที่ประเทศไทยกำหนดให้สิทธิในการลาคลอดไว้ที่ไม่เกิน 90 วัน โดยมีสิทธิได้รับค่าจ้างไม่เกิน 45 วัน แต่ไม่มีบทบัญญัติเรื่องการบังคับลาหลังคลอดไว้

3.6.2 สิทธิในการขอให้นายจ้างเปลี่ยนงานเป็นการชั่วคราว

1) ประเทศไทย

กฎหมายให้ความคุ้มครองลูกจ้างหญิงมีครรภ์ในกรณีที่ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์มีใบรับรองของแพทย์แผนปัจจุบันชั้นหนึ่งมาแสดงว่าไม่อาจทำงานในหน้าที่เดิมต่อไปได้ให้ลูกจ้างนั้นมีสิทธิขอให้นายจ้างเปลี่ยนงานในหน้าที่เดิมเป็นการชั่วคราวก่อนหรือหลังคลอดได้ และให้นายจ้างพิจารณาเปลี่ยนงานที่เหมาะสมให้แก่ลูกจ้างนั้น

2) ประเทศสหรัฐอเมริกา

สิทธิดังกล่าวถูกกำหนดไว้ใน The Civil Rights Act 1964 ว่าถ้าลูกจ้างหญิงที่มีครรภ์ไม่สามารถปฏิบัติงานในตำแหน่งเดิมได้ นายจ้างจะต้องปรับเปลี่ยนงานให้แก่ลูกจ้างหญิงที่มีครรภ์ตามความเหมาะสม

3) ประเทศญี่ปุ่น

ให้สิทธิแก่ลูกจ้างหญิงมีครรภ์มีสิทธิร้องขอให้นายจ้างเปลี่ยนหน้าที่การทำงานให้แก่ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ได้เช่นกัน

สำหรับประเทศสิงคโปร์และอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO) มิได้บัญญัติให้สิทธิแก่ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ในการที่จะร้องขอเปลี่ยนงานในตำแหน่งเดิมไว้

3.6.3 การจ่ายค่าจ้างแก่ลูกจ้างหญิงที่ลาคลอดบุตร

1) ประเทศไทย

มีบทบัญญัติที่บังคับให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างหญิงที่ลาคลอดบุตรโดยจะได้รับค่าจ้างเท่ากับค่าจ้างในวันทำงานในวันลาเพื่อคลอดบุตรตลอดระยะเวลาที่ลา แต่จะได้รับค่าจ้างไม่เกิน 45 วัน

2) ประเทศสหรัฐอเมริกา

สิทธิดังกล่าวถูกกำหนดไว้ใน The Civil Rights Act 1964 ว่าลูกจ้างหญิงที่มีครรภ์จะต้องได้รับผลประโยชน์ต่าง ๆ อย่างเป็นธรรม ซึ่งเป็นสิ่งที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างกว้างๆ แต่ก็มีข้อสังเกตว่าสิทธิดังกล่าวนี้อาจถูกกำหนดไว้โดยละเอียดในกฎหมายระดับมลรัฐก็ได้

3) ประเทศญี่ปุ่น

กฎหมายไม่ได้กำหนดให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างในระหว่างการลา ดังนั้นจึงขึ้นอยู่กับข้อตกลงระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง หากลูกจ้างไม่ได้รับค่าจ้างระหว่างการลาคลอดจากนายจ้าง จะได้รับเงินช่วยเหลือร้อยละ 60 ของค่าจ้างจากระบบประกัน (National Health Insurance Scheme) และรัฐบาลให้เงินช่วยเหลือในการเลี้ยงดูบุตรผ่านระบบประกันจำนวน 300,000 เยน (ประมาณ 88,000 บาท) สำหรับการคลอดในแต่ละครั้ง

4) ประเทศสิงคโปร์

ลูกจ้างหญิงมีครรภ์มีสิทธิได้รับอัตราค่าจ้างในระหว่างช่วงเวลาที่ลาคลอดให้จ่ายทุกวันที่ได้ใช้สิทธิในการลาคลอด โดยรวมวันหยุดที่มีในระหว่างช่วงเวลาดังกล่าวด้วย โดยลูกจ้างที่ทำงานเป็นรายเดือนจะได้รับค่าจ้างตามอัตราเงินเดือนที่ได้รับตามปกติ ส่วนลูกจ้างที่ทำงานรายวันก็จะได้รับค่าจ้างระหว่างระยะเวลาในการใช้สิทธิพิเศษนี้เช่นกัน

5) อนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO)

อนุสัญญานับที่ 183 ว่าด้วยการคุ้มครองมารดา ปี ค.ศ. 2000 กำหนดว่าสิทธิประโยชน์ที่ลูกจ้างหญิงจะได้รับเป็นไปตามกฎหมายและต้องเพียงพอที่จะสามารถดูแลลูกและตัวเองโดยมีอนามัยในระดับที่พอเหมาะ

3.6.4 ข้อจำกัดในการทำงานของลูกจ้างหญิงมีครรภ์

1) ประเทศไทย

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 บัญญัติห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์ทำงานที่อาจกระทบกระเทือนต่อสุขภาพ เช่น งานเกี่ยวกับเครื่องจักรหรือเครื่องยนต์ที่มีความสั่นสะเทือน งานขับเคลื่อนหรือคิดไปกับยานพาหนะ เป็นต้น

นอกจากนี้ยังห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์ทำงานในระหว่างเวลา 22.00 นาฬิกา ถึงเวลา 06.00 นาฬิกา ทำงานล่วงเวลา หรือทำงานในวันหยุด เว้นแต่ในกรณีที่ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ทำงานในตำแหน่งผู้บริหาร งานวิชาการ งานธุรการ หรืองานเกี่ยวกับการเงินหรือบัญชี นายจ้างอาจให้ลูกจ้างนั้นทำงานล่วงเวลาในวันทำงานได้เท่าที่ไม่มีผลกระทบต่อสุขภาพของลูกจ้างหญิงมีครรภ์

2) ประเทศญี่ปุ่น

กฎหมายห้ามนายจ้างให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ หรือลูกจ้างหญิงที่เพิ่งให้กำเนิดบุตรภายใน 1 ปี ทำงานที่มีลักษณะอันตราย เช่น เข้าทำงานควบคุมวัสดุอุปกรณ์ที่มีน้ำหนักมาก หรือทำงานในที่ซึ่งเสี่ยงอันตรายจากก๊าซ หรือ การทำงานอื่นใดที่เกิดอันตราย หรือได้รับบาดเจ็บต่อการตั้งครรภ์ หรือการคลอดบุตร หรือการให้นม นอกจากนั้น ยังห้ามนายจ้างให้ลูกจ้างมีครรภ์ หรือหญิงที่เพิ่งให้กำเนิดบุตร (หญิงที่อยู่ระหว่างให้นมบุตร) มีชั่วโมงการทำงานเกินกว่า 40 ชั่วโมงต่อสัปดาห์ หรือมีชั่วโมงการทำงานในหนึ่งวันเกินกว่า 8 ชั่วโมงต่อวัน และห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ หรือหญิงที่เพิ่งให้กำเนิดบุตร ทำงานล่วงเวลาหรือทำงานในวันหยุด รวมทั้งห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ หรือหญิงที่เพิ่งให้กำเนิดบุตรทำงานในช่วงเวลากลางคืนด้วย

3) ประเทศสิงคโปร์

ตามกฎหมายไม่ได้กำหนดให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ไว้เป็นการเฉพาะ แต่มีการห้ามลูกจ้างหญิงมีครรภ์ทำงานในเวลากลางคืน นอกจากลูกจ้างหญิงจะได้รับความยินยอม

โดยการเขียนเป็นลายลักษณ์อักษรจากแพทย์ และห้ามนายจ้างที่รู้อยู่แล้วจ้างลูกจ้างหญิงเพิ่งคลอดบุตรทำงานในช่วงระยะเวลา 4 สัปดาห์หลังจากคลอดบุตร

4) อนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO)

อนุสัญญาฉบับที่ 183 ว่าด้วยการคุ้มครองมารดา ปี ค.ศ. 2000 กำหนดว่าต้องมีการออกมาตรการต่างๆ เพื่อคุ้มครองไม่ให้สตรีตั้งครรภ์ หรืออยู่ในช่วงการให้นมแก่บุตรต้องทำงานที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพของแม่และเด็ก หรือเป็นงานที่จะก่อให้เกิดการเสี่ยงภัยต่อสุขภาพของแรงงานสตรีและบุตร

สำหรับกฎหมายในระดับรัฐบาลกลางของประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติถึงข้อจำกัดในการทำงานของลูกจ้างหญิงมีครรภ์ไว้

3.6.5 การห้ามเลิกจ้างลูกจ้างหญิงเพราะเหตุมีครรภ์

1) ประเทศไทย

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 43 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงเพราะเหตุมีครรภ์”

2) ประเทศญี่ปุ่น

ห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างหญิงที่อยู่ในระหว่างลาก่อนและหลังคลอดบุตรและภายใน 30 วันหลังจากนั้น

3) ประเทศสิงคโปร์

มีกฎหมายให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างหญิงโดยนายจ้างไม่สามารถสิ้นสุดการทำงาน of ลูกจ้างหญิงที่อยู่ในระหว่างช่วงเวลาของการลาคลอดได้

4) อนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO)

อนุสัญญาฉบับที่ 183 ว่าด้วยการคุ้มครองมารดา ปี ค.ศ. 2000 ถือว่าเป็นการผิดกฎหมายถ้านายจ้างคนใดเลิกจ้างลูกจ้างหญิงในระหว่างการตั้งครรภ์ หรือลาคลอด หรือในระหว่างที่กลับเข้ามาทำงาน ยกเว้นกรณีที่ไม่เกี่ยวข้องกับการตั้งครรภ์ หรือ การคลอด หรือสืบเนื่องจากการคลอด หรือการให้นมบุตร ค่าใช้จ่ายภาระในการพิสูจน์ ข้อเท็จจริงเหล่านี้ ให้เป็นหน้าที่ของนายจ้าง

สำหรับกฎหมายในระดับรัฐบาลกลางของประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติถึงการห้ามเลิกจ้างลูกจ้างหญิงเพราะเหตุมีครรภ์ไว้

3.6.6 สิทธิตามกฎหมายว่าด้วยการประกันสังคม และสวัสดิการในด้านอื่นๆ

1) ประเทศไทย

มีระบบประกันสังคมโดยกำหนดให้นายจ้าง ลูกจ้าง และรัฐบาล มีส่วนจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคม และกองทุนนี้ได้ให้การคุ้มครองลูกจ้างในกรณีที่คลอดบุตรและสงเคราะห์

บุตรด้วย โดยในปัจจุบันนายจ้างและลูกจ้างจ่ายเงินสมทบร้อยละ 5 ของค่าจ้างแต่ไม่เกินอัตราค่าจ้าง 15,000 บาทต่อเดือน ส่วนรัฐบาลจ่ายสมทบ ร้อยละ 2.75

2) ประเทศสหรัฐอเมริกา

ตามกฎหมายของรัฐแคลิฟอร์เนียให้สิทธิแก่ลูกจ้างในการลาเป็นพิเศษเรียกว่าการลาเพื่อครอบครัว โดยลูกจ้างมีสิทธิลาเพื่อดูแลคู่สมรส บุตรและบิดามารดาในกรณีเจ็บป่วย คลอดบุตรหรือรับบุตรบุญธรรม 12 สัปดาห์โดยไม่ได้รับค่าจ้าง แต่ลูกจ้างจะได้รับการช่วยเหลือจากระบบประกันความไม่สามารถในการทำงานในช่วงระยะการลาดังกล่าวเป็นเวลา 6 สัปดาห์

และตามกฎหมายประกันสังคมมีการกำหนดประโยชน์ทดแทนกรณีคลอดบุตรในรูปของเงินสดในอัตราที่แตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับเขตท้องที่

นอกจากนี้ ยังมีการจัดสวัสดิการในด้านอื่นๆ โดยกำหนดให้มีการจัดสถานที่สำหรับให้นมบุตรทารก และจัดให้มีห้องหรือสถานที่มิดชิดเป็นส่วนตัวในสถานที่ทำงาน (ที่ไม่ใช่บริเวณห้องสุขา) สำหรับลูกจ้างในการเตรียมน้ำนมให้แก่บุตรทารกของลูกจ้าง ซึ่งอาจเป็นห้องทำงานของลูกจ้างก็ได้หากมีความมิดชิดเป็นส่วนตัวเพียงพอ

3) ประเทศญี่ปุ่น

ตามกฎหมายให้สิทธิแก่ลูกจ้างในการที่จะลาเพื่อดูแลบุตร เช่น การให้นมบุตรวันละ 2 ครั้งๆ ละ 30 นาที นอกเหนือจากเวลาพักทำงานในแต่ละวัน และยังให้สิทธิแก่ลูกจ้างและหญิงมีสิทธิลาเพื่อดูแลบุตรกรณีบุตรอายุไม่เกิน 1 ปี โดยไม่ได้รับค่าจ้างจากนายจ้าง แต่อาจได้รับเงินช่วยเหลือจากระบบประกัน และลูกจ้างยังสามารถร้องขอให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างสำหรับงานที่ได้ทำไปแล้วก่อนวันจ่ายค่าจ้างตามปกติเพื่อนำไปใช้เป็นค่าใช้จ่ายยามฉุกเฉินสำหรับการคลอดบุตร การเจ็บป่วย อุบัติเหตุ หรือเหตุฉุกเฉินอื่นได้อีกด้วย

นอกจากนี้ลูกจ้างยังมีสิทธิขอลาเพื่อดูแลบุคคลในครอบครัว ที่อยู่ในภาวะต้องการการดูแลอย่างต่อเนื่องและเต็มเวลาเป็นเวลาไม่เกิน 3 เดือน และสามารถให้สิทธิลาในการดูแลบุคคลในครอบครัวได้ครั้งละ 1 คน โดยไม่ได้รับค่าจ้าง

ในส่วนของการคุ้มครองเกี่ยวกับสุขภาพประเทศญี่ปุ่นมีการให้การคุ้มครองเพื่อเป็นหลักประกันด้านการรักษาพยาบาลตามกฎหมาย The Health Insurance Law เพื่อให้หลักประกันด้านการรักษาพยาบาลแก่กลุ่มบุคคลที่เป็นลูกจ้างและมีใช้ลูกจ้าง ในกรณีเจ็บป่วย บาดเจ็บ คลอดบุตร และตาย แล้วแต่กรณี ระบบประกันสุขภาพดังกล่าวมีทั้งที่ดำเนินการบริหารจัดการโดยภาคเอกชนและโดยภาครัฐ ในการจัดการระบบประกันสุขภาพของภาคเอกชนมีการกำหนดสิทธิประโยชน์และการจ่ายเงินสมทบแตกต่างกันออกไป แต่ทั้งนี้ต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่ควบคุมการจัดการระบบประกันสุขภาพ

4) ประเทศสิงคโปร์

มีสิทธิประโยชน์ที่พิเศษเพิ่มขึ้นมาก็คือ หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าลูกจ้างหญิงได้รับอนุญาตให้ลาคลอดบุตรและได้ตายจากสาเหตุใดๆ ก่อนที่จะคลอดบุตร นายจ้างจะต้องจ่ายค่าจ้างให้แก่บุคคลที่หญิงได้แต่งตั้งไว้ ถ้าไม่มีบุคคลดังกล่าวให้จ่ายยังผู้สืบสันดานของหญิง โดยอัตราค่าจ้างที่จ่ายนั้นให้นับจากวันสุดท้ายที่ลูกจ้างหญิงได้ทำงานจนถึงวันก่อนที่ลูกจ้างหญิงตาย หรือหรือถ้าลูกจ้างหญิงตายเนื่องจากสาเหตุใดๆ หรือหลังจากวันที่คลอดบุตรและก่อนที่จะได้จ่ายค่าใช้จ่ายซึ่งลูกจ้างหญิงมีสิทธิที่จะได้รับ นายจ้างจะต้องจ่ายให้บุคคลที่หญิงได้แต่งตั้ง หรือถ้าไม่มีบุคคลเช่นนั้นให้จ่ายแก่ผู้สืบสันดาน โดยอัตราที่จ่ายนั้นให้นับระยะเวลาเริ่มลาจนถึงวันที่คลอดบุตรและระยะเวลาหลังจากคลอดบุตรจนถึงวันก่อนที่ลูกจ้างหญิงตาย

และเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น และประเทศสิงคโปร์ ก็ให้สิทธิแก่ลูกจ้างในการลาเพื่อดูแลบุตร โดยลูกจ้างที่มีบุตรอายุไม่เกิน 7 ปี มีสิทธิลาเพื่อดูแลบุตรได้ 2 วันต่อปีโดยได้รับค่าจ้าง โดยไม่คำนึงว่ามีบุตรกี่คน อย่างไรก็ตามเมื่อนับรวมวันลาทั้งหมดแล้วต้องไม่เกิน 14 วันสำหรับบุตรแต่ละคน

นอกจากนี้รัฐบาลจะจ่ายเงินเพื่อช่วยเหลือการตั้งครรภ์และเลี้ยงดูบุตรสำหรับการลาคลอดของลูกจ้างตามหลักเกณฑ์ตามกฎหมาย เช่น จ่ายเงินช่วยเหลือให้แก่ลูกจ้างที่คลอดบุตรคนที่ 1 และคนที่ 2 ไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ ในสัปดาห์ที่ 9 ถึงสัปดาห์ที่ 12 เป็นต้น

5) อนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO)

อนุสัญญานับที่ 183 ว่าด้วยการคุ้มครองมารดา ปี ค.ศ. 2000 ในกรณีที่ลูกจ้างหญิงมีครรภ์คนใดไม่มีสิทธิได้รับสิทธิประโยชน์ตอบแทนเป็นเงินสดตามกฎหมายของประเทศนั้นๆ ให้ลูกจ้างหญิงนั้นได้รับสิทธิประโยชน์อย่างพอเพียงจากกองทุนช่วยเหลือทางสังคม ตามระเบียบการให้ความช่วยเหลือที่กำหนดไว้ นอกจากนี้รัฐยังต้องจัดให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ได้รับสิทธิประโยชน์ต่างๆ สืบเนื่องจากการลาคลอดโดยผ่านระบบประกันสังคมภาคบังคับ หรือ กองทุนของรัฐ

ประเทศกลุ่มศึกษาทั้งสามประเทศและประเทศไทยเป็นสมาชิกขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ จากพันธกรณีดังกล่าวทำให้แต่ละประเทศที่เป็นสมาชิกของ ILO มีการกำหนดแนวทางการให้ความคุ้มครองสวัสดิการแรงงานพื้นฐานสำหรับลูกจ้างตามแนวทางและมาตรฐานแรงงานที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาและข้อแนะของ ILO ผลการศึกษาปรากฏว่า การจัดสวัสดิการแรงงานพื้นฐานตามกฎหมาย ของแต่ละประเทศในกลุ่มประเทศศึกษา รวมทั้งประเทศไทยมีลักษณะและรูปแบบการจัดสวัสดิการแรงงานให้แก่ลูกจ้างที่เหมือนกันตามมาตรฐานแรงงานของ ILO แต่รายละเอียดในการกำหนดสิทธิประโยชน์ที่ลูกจ้างจะได้รับจากสวัสดิการแรงงานพื้นฐานแต่ละประเภทอาจแตกต่างกันออกไปตามความเหมาะสมของสภาพเศรษฐกิจและสังคมของแต่ละประเทศ

แต่มีข้อสังเกตว่า การช่วยเหลือลูกจ้างในการเลี้ยงดูบุตรพบว่าประเทศในกลุ่มศึกษาส่วนใหญ่ กำหนดให้มีการจัดเวลาพักและ/หรือสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับการให้นมบุตรในช่วงการกลับมาทำงานของลูกจ้างหญิงภายหลังการคลอดบุตร และยังคงอยู่ในช่วงการให้นมบุตรทารกของตน หากเปรียบเทียบกับประเทศไทยจะเห็นได้ว่าประเทศไทยยังไม่มีข้อกำหนดให้มีการจัดสวัสดิการแรงงานเกี่ยวกับการช่วยเหลือในการเลี้ยงดูบุตรของลูกจ้าง ไม่ว่าจะเป็นการหยุดพักงานเพื่อให้นมบุตร หรือการจัดสถานดูแลเด็กในสถานประกอบการแต่ประการใด

นอกจากนี้ สิทธิการลาของบิดาในการเลี้ยงดูบุตรพบว่ากลุ่มประเทศศึกษาส่วนใหญ่ กำหนดให้สิทธิลูกจ้างที่เป็นบิดาของบุตรที่อยู่ในความดูแลของตน (รวมถึงการดูแลบุตรที่เจ็บป่วยหรือทุพพลภาพ) สามารถลาเพื่อดูแลบุตรของตนได้ตามจำนวนวันลาและเงื่อนไขการใช้สิทธิที่แตกต่างกันออกไป สำหรับประเทศไทยยังไม่มีข้อกำหนดสวัสดิการแรงงานเกี่ยวกับการลาเพื่อเลี้ยงดูบุตรสำหรับบิดาแต่ประการใด ทั้งนี้เนื่องจากสภาพสังคมวัฒนธรรม และความเป็นอยู่ในประเทศไทยที่สืบทอดกันมาเป็นเวลายาวนานที่กำหนดบทบาทสำคัญสำหรับผู้หญิงในการทำหน้าที่เลี้ยงดูบุตร ในขณะที่ผู้ชายมีบทบาทและหน้าที่หลักในการหารายได้เลี้ยงดูครอบครัว อย่างไรก็ตาม เนื่องจากปัจจุบันสังคมไทยมีลักษณะเป็นครอบครัวเดี่ยวเพิ่มมากขึ้น สามีและภรรยาที่อยู่ในวัยทำงานส่วนใหญ่ต้องทำงานนอกบ้าน บทบาทในการเลี้ยงดูบุตรจึงไม่ควรตกอยู่กับมารดาเท่านั้น แต่บิดาควรมีบทบาทในการช่วยเหลือเลี้ยงดูบุตรเช่นเดียวกัน ดังนั้น กระทรวงแรงงานจึงควรส่งเสริมให้นายจ้างจัดสวัสดิการในลักษณะการให้บิดาสามารถลาเพื่อเลี้ยงดูบุตรหรือดูแลบุตรที่เจ็บป่วยหรือทุพพลภาพได้

จากผลการเปรียบเทียบสวัสดิการแรงงานสำหรับลูกจ้างหญิงมีครรภ์พบว่าประเทศในกลุ่มประเทศศึกษา ได้แก่ สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น และสิงคโปร์ มีการพัฒนารูปแบบการจัดสวัสดิการแรงงานที่สนับสนุนต่อการทำงานและการดำเนินชีวิตครอบครัวของลูกจ้างที่ชัดเจนมีการกำหนดระดับการให้ความคุ้มครองและสิทธิประโยชน์ไว้สูงกว่าประเทศไทย สำหรับประเด็นการคุ้มครองสวัสดิการแรงงานสำหรับลูกจ้างหญิงมีครรภ์ดังกล่าวที่แตกต่างอย่างเห็นได้ชัดเจน คือ สวัสดิการแรงงานเกี่ยวกับการลาของบิดาเพื่อเลี้ยงดูบุตรและช่วยเหลือมารดาเด็กในช่วงหลังการคลอดบุตร การช่วยเหลือในการเลี้ยงดูบุตรของลูกจ้าง เช่น การจัดสถานดูแลบุตรภายในหรือนอกสถานประกอบการ การลาเพื่อดูแลบุตรที่เจ็บป่วยหรือบุตรที่ทุพพลภาพ และ การปรับเปลี่ยนชั่วโมงการทำงานหรือรูปแบบการทำงานให้มีความยืดหยุ่นกับการดูแลบุคคลในครอบครัว เป็นต้น ดังนั้น เมื่อพิจารณาและเปรียบเทียบในภาพรวมแล้ว ประเทศไทยมีการจัดสวัสดิการแรงงานสำหรับลูกจ้างหญิงมีครรภ์ค่อนข้างน้อยกว่าทุกประเทศในกลุ่มประเทศศึกษา

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายในการจัดสวัสดิการแรงงาน สำหรับลูกจ้างหญิงมีครรภ์

กฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดสวัสดิการแรงงานสำหรับลูกจ้างหญิงมีครรภ์ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 หรือพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ต่างก็มีความบกพร่องในเรื่องบทบัญญัติที่ไม่ครบถ้วน สมบูรณ์ ยังขาดบทนิยามคำศัพท์ที่สำคัญ คือ คำว่า “คลอดบุตร” นอกจากนี้บทบัญญัติอันเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างหญิงมีครรภ์ก็ยังขาดความชัดเจนบทบัญญัติในบางมาตรายังมีความเคร่งครัด ไม่มีบทผ่อนปรนหรือยกเว้น เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่นายจ้างและลูกจ้าง ดังนั้นในบทนี้จึงเป็นการศึกษาและวิเคราะห์ถึงปัญหาที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมายทั้งสองฉบับ รวมทั้งการหาแนวทางและมาตรการที่เหมาะสมในการจัดสวัสดิการแรงงานสำหรับลูกจ้างหญิงมีครรภ์

4.1 ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

4.1.1 ปัญหาการขาดบทนิยามที่สำคัญ

เนื่องจากพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ยังไม่มีบทนิยามศัพท์ของคำว่า “คลอดบุตร” ทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายว่าคลอดบุตรหมายความว่าอย่างไร เพราะการที่ทารกออกจากครรภ์มารดาในลักษณะที่มีชีวิตนั้นถือว่าเป็นการคลอดบุตรโดยไม่มีข้อสงสัย แต่หากทารกออกจากครรภ์มารดาในลักษณะที่ไม่มีชีวิตจะถือว่าเป็นการคลอดบุตรตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 นี้หรือไม่ ก่อให้เกิดการตีความกันอย่างกว้างขวาง บางท่านเห็นว่ากรณีทารกออกจากครรภ์มารดาในลักษณะที่ไม่มีชีวิตเป็นการแท้งบุตร มิใช่เป็นการคลอดบุตรเป็นผลให้มารดาไม่มีสิทธิลาคลอดบุตร คงมีเพียงสิทธิในการลาป่วยเท่านั้น เนื่องจากเห็นว่าถือว่าเป็นการลาคลอดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ได้จะต้องประกอบด้วยองค์ประกอบที่สำคัญ 2 ประการ คือ ประการแรก ลูกจ้างหญิงมีสภาพพร้อมคลอด กล่าวคือ ต้องตั้งครรภ์ไม่น้อยกว่า 28 สัปดาห์ หากต่ำกว่านี้ไม่อยู่ในสภาพพร้อมคลอด เช่น ตั้งครรภ์เพียง 3-4 เดือน ย่อมลาคลอดไม่ได้โดยสภาพ และประการที่สอง การลาต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อไปคลอดบุตร คือ เอาทารกออกจากครรภ์มารดาอย่างมีชีวิตเพื่อสืบเผ่าพันธุ์มนุษย์ ดังนั้น การลาไปพบแพทย์เพื่อตรวจความเจริญเติบโตของทารกในครรภ์มารดาก็ดี การลาเพื่อทำแท้งไม่ว่าจะเป็นด้วย

เหตุการณ์ในครรภ์เสียชีวิตก็ดี หรือมารดามีความจำเป็นต้องทำแท้งเนื่องจากปัญหาทางสุขภาพ ทำให้ไม่สามารถคลอดทารกได้ก็ดี ไม่ถือเป็นการลาคลอดตามความหมายนี้⁹⁹

บางท่านเห็นว่าต้องนำบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 มาตรา 5 มาใช้ในฐานะที่เป็นกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “การคลอดบุตร หมายความว่า การที่ทารกออกจากครรภ์มารดา ซึ่งมีระยะเวลาดังครรภ์ไม่น้อยกว่า 28 สัปดาห์ไม่ว่าทารกจะมีชีวิตรอดอยู่หรือไม่” การที่ถือว่าทารกออกจากครรภ์มารดาในลักษณะไม่มีชีวิตเป็นการคลอดบุตรตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 หมายความว่า ทารกนั้นต้องอยู่ในครรภ์มารดาไม่น้อยกว่า 28 สัปดาห์ หากอยู่ในครรภ์มารดาน้อยกว่านั้นก็ถือว่าเป็นการแท้งบุตรเช่นเดียวกัน ในทางตรงกันข้าม บางท่านเห็นว่าจะนำพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 มาใช้บังคับไม่ได้เพราะเป็นกฎหมายคนละฉบับและมีเจตนารมณ์ในการประกาศใช้แตกต่างกัน กล่าวคือ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 เป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงสิทธิหน้าที่ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างโดยกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการจ้าง การใช้แรงงาน ค่าจ้าง วันลา วันหยุด และมีเจตนารมณ์ที่จะให้ความคุ้มครองกับผู้ใช้งานตั้งแต่เริ่มเข้าทำงาน จนกระทั่งสิ้นสุดการจ้าง ตลอดจนให้ความคุ้มครองกับลูกจ้างหญิงมีครรภ์ในเรื่องของสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เช่น ห้ามนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างหญิงเพราะเหตุมีครรภ์ เป็นต้น ส่วนพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 เป็นกฎหมายที่มุ่งทำให้สังคมมีความมั่นคงโดยการกำหนดสิทธิอันพึงมีพึงได้ของผู้ใช้งาน เกี่ยวกับความช่วยเหลือหรือสงเคราะห์จากสังคมส่วนรวมโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะขจัดปัดเป่าความเดือดร้อน ทุกข์ยาก และเสริมสร้างความสมบูรณ์พูนสุขให้ตามสมควร โดยทั่วถึงกัน ดังนั้นพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 จึงไม่ใช่กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งอันจะนำมาปรับใช้กับความหมายของการคลอดบุตรตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณามาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ที่มีเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าการลาคลอดบุตร คือ การที่ลูกจ้างหยุดงาน เนื่องจากมีครรภ์โดยมีความประสงค์ที่จะคลอดบุตร หากเข้าใจใน 3 ประการ กล่าวคือ 1) ลูกจ้างหญิงนั้นมีครรภ์ 2) ลูกจ้างหญิงนั้นต้องหยุดงานเนื่องจากมีครรภ์ และ 3) ลูกจ้างหญิงนั้นประสงค์จะคลอดบุตร ดังนั้น การที่ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ต้องหยุดงาน เนื่องจากไปคลอดบุตรแต่ทารกออกจากครรภ์ในลักษณะที่ไม่มีชีวิตก็ถือเป็นการคลอดบุตรเช่นกัน เพราะลูกจ้างหญิงนั้นมีครรภ์ต้องหยุดงานเนื่องจากมีครรภ์ และที่หยุดงานก็เพื่อไปคลอดบุตร ซึ่งเข้าหลักเกณฑ์ 3 ประการดังกล่าว นอกจากนี้การที่ลูกจ้างหญิงต้องหยุดงานไปพบแพทย์ หรือต้องหยุดงานเนื่องจากมีอาการแพ้ท้อง ก็ล้วนแล้วแต่เป็นการหยุด

⁹⁹ พงษ์รัตน์ เครือกลิ่น. (2546). คำอธิบายกฎหมายแรงงานเพื่อบริหารทรัพยากรมนุษย์. หน้า 169-

เนื่องจากการตั้งครุฑโดยประสงค์ที่จะคลอดบุตรทั้งสิ้น ซึ่งเป็นการลาเพื่อคลอดบุตรเช่นกัน เมื่อไม่มีคำนิยามศัพท์ของคำว่า “คลอดบุตร” หมายถึงอะไร จึงเกิดปัญหาในการตีความและการปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าว ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ไม่ได้บัญญัติให้คำนิยามของการลาเพื่อคลอดบุตรไว้นั้น ทำให้เกิดความไม่ชัดเจน เพราะไม่มีรายละเอียดในเรื่องดังกล่าวกำหนดไว้ ก่อให้เกิดปัญหาในการตีความว่า การลาเพื่อคลอดบุตรนั้นให้ความคุ้มครองรวมถึงการแท้งบุตรหรือปรากฏว่าคลอดบุตรแล้วบุตรนั้นเสียชีวิตเพราะการที่ไม่ได้บัญญัติคำนิยามให้ชัดเจนเช่นนี้อาจเป็นช่องว่างทำให้นายจ้างปฏิเสธการจ่ายค่าจ้างในวันลาเพื่อคลอดบุตรตามมาตรา 59 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงในวันลาเพื่อคลอดบุตรเท่ากับค่าจ้างในวันทำงานตลอดระยะเวลาที่ลา แต่ไม่เกินสี่สิบห้าวัน” ดังนั้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนและเป็นหลักประกันให้กับลูกจ้างหญิงว่า แม้ลาเพื่อคลอดบุตรแล้วลูกจ้างหญิงนั้นแท้งบุตร นายจ้างจะต้องจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างหญิงในวันลาเพื่อคลอดบุตรเท่ากับค่าจ้างในวันทำงานตลอดระยะเวลาที่ลา แต่ไม่เกิน 45 วัน ตามมาตรา 59 จึงควรกำหนดให้คำนิยามของการลาเพื่อคลอดบุตรไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ให้ชัดเจน

4.1.2 ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิการลาคลอดบุตร

บทบัญญัติในเรื่องสิทธิลาคลอดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 หลักเกณฑ์ส่วนใหญ่จะบัญญัติใกล้เคียงกับอนุสัญญาฉบับที่ 183 ว่าด้วยการคุ้มครองมารดา ปี ค.ศ.2000 (C 183 Maternity Protection Convention 2000) ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ที่ให้สิทธิลาคลอดแก่ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ลาคลอดได้ไม่น้อยกว่า 14 สัปดาห์ หรือ 98 วัน รวมถึงการให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างในการลาคลอดบุตรอีกไม่เกิน 45 วัน และนอกจากนั้นหากลูกจ้างหญิงได้เป็นผู้ประกันตนตามกฎหมายประกันสังคม และได้จ่ายเงินสมทบแล้วไม่น้อยกว่า 7 เดือน ภายในระยะเวลา 15 เดือน ก่อนวันคลอดบุตร ลูกจ้างหญิงที่ เป็นผู้ประกันตนต้องหยุดงานเพื่อคลอดบุตรนั้น ก็มีสิทธิที่ได้รับเงินสงเคราะห์การหยุดงานเพื่อคลอดบุตรไม่เกิน 2 ครั้ง เป็นการเหมาจ่ายในอัตราร้อยละ 50 ของค่าจ้างเป็นเวลา 90 วัน ทำให้แรงงานหญิงได้รับสิทธิประโยชน์เกี่ยวกับการลาคลอดบุตรทั้งสองทาง คือ ตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน และตามกฎหมายประกันสังคม

แต่อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ตามมาตรา 41 ในเรื่องสิทธิลาคลอด ที่บัญญัติว่า “ให้ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์มีสิทธิลาเพื่อคลอดบุตรครรภ์หนึ่งไม่เกินเก้าสิบวัน...” แม้จะบัญญัติใกล้เคียงกับอนุสัญญาฉบับที่ 183 ในเรื่องของสตรีควรมีสิทธิในการลาคลอดบุตรจะต้องไม่ต่ำกว่า 14 สัปดาห์ ก็ตามแต่บทบัญญัติในมาตรา 41 ไม่ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองถึงในเรื่องการบังคับการลาหลังคลอด ซึ่งในอนุสัญญาฉบับที่ 183 ได้บัญญัติว่ารวมถึงการลาคลอดโดยบังคับหลังคลอดด้วยและจะต้องไม่น้อยกว่า 6 สัปดาห์ ส่วน

ระยะเวลาอีก 8 สัปดาห์ ที่เหลืออาจจะกำหนดให้เป็นวันลาพักผ่อน แต่ประเทศไทยไม่ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองเช่นเดียวกับอนุสัญญาฉบับที่ 183 ในเรื่องของการบังคับลาหลังคลอด นอกจากนั้นยังแตกต่างจากรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ให้ลูกจ้างหญิงที่ตั้งครรภ์มีสิทธิลาเกี่ยวกับการคลอดบุตรได้ 4 เดือนโดยสามารถเลือกมาก่อนหรือหลังการคลอดบุตรอย่างไรก็ได้ ระยะเวลาดังกล่าวรวมถึงการลาเพราะอาการแพ้ท้อง แพทย์สั่งให้มีการพักการทำงาน การพักฟื้นภายหลังคลอด หรือเพื่อการรักษาใดๆ เกี่ยวเนื่องกับการคลอดบุตร และในประเทศญี่ปุ่นได้กำหนดห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างหญิงทำงานภายในช่วงเวลา 8 สัปดาห์หลังจากการคลอดบุตร เช่นเดียวกับประเทศสิงคโปร์ที่ให้สิทธิลูกจ้างหญิงทุกคนมีสิทธิลาคลอดได้ 12 สัปดาห์ (4 สัปดาห์ก่อนการคลอดบุตรและ 8 สัปดาห์หลังการคลอดบุตร) เป็นต้น ดังนั้น ควรกำหนดให้ความคุ้มครองถึงในเรื่องการบังคับการลาหลังคลอดบุตร ซึ่งควรกำหนดอย่างน้อยต้องไม่ต่ำกว่า 6 สัปดาห์ เพื่อเป็นการกำหนดให้ลูกจ้างหญิงได้รับการพักผ่อนอย่างเพียงพอหลังจากการคลอดบุตร ส่วนระยะเวลาที่เหลือก็อาจกำหนดให้เป็นวันลาพักผ่อนได้ และนอกจากนั้นบทบัญญัติในมาตรา 41 ไม่ได้กำหนดให้ครอบคลุมถึงการลาเพื่อเลี้ยงดูบุตร หากลูกจ้างหญิงทำหน้าที่เลี้ยงดูบุตรด้วยตนเอง โดยกำหนดให้ลูกจ้างหญิงมีสิทธิที่จะหยุดชั่วคราวในระหว่างชั่วโมงทำงาน เพื่อการให้นมบุตรหรือดูแลบุตร โดยถือว่าการหยุดพักดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของชั่วโมงทำงาน ซึ่งไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาฉบับที่ 183 ที่ได้บัญญัติในเรื่องของการเลี้ยงดูบุตรหากสตรีทำหน้าที่เลี้ยงดูบุตรด้วยตนเอง สตรีนั้นมีสิทธิในการพัก เพื่อให้นมทารกไม่น้อยกว่าวันละ 1 ครั้ง หรือในการลดชั่วโมงการทำงานลงเพื่อให้นมทารก โดยถือว่าการหยุดงานเพื่อไปเลี้ยงดูบุตรเป็นส่วนหนึ่งของชั่วโมงทำงาน และยังแตกต่างจากประเทศญี่ปุ่นที่บัญญัติให้ลูกจ้างหญิงมีสิทธิลาเพื่อการดูแลบุตรได้ในระหว่างชั่วโมงทำงานได้วันละ 2 ครั้ง อย่างน้อยครั้งละ 30 นาที ซึ่งรวมแล้วไม่เกิน 1 ชั่วโมง แต่บทบัญญัติในมาตรา 41 ไม่ได้บัญญัติให้ครอบคลุมในเรื่องของการลา เพื่อการเลี้ยงดูบุตรในระหว่างชั่วโมงทำงาน ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าควรจะบัญญัติให้ครอบคลุมในเรื่องดังกล่าวด้วย เพราะไม่ได้เป็นการเพิ่มภาระแก่นายจ้างมากนักและไม่ยุ่งยากหากมีการปฏิบัติตาม อีกทั้งเพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฉบับที่ 183 ที่บัญญัติให้ความคุ้มครองในเรื่องดังกล่าวและเป็นไปตามนานาชาติประเทศ เช่น ประเทศญี่ปุ่น ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศสิงคโปร์ก็ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองในเรื่องดังกล่าวด้วย ดังนั้น การที่กฎหมายกำหนดให้ลูกจ้างหญิงมีกรรมสิทธิลาเพื่อการคลอดบุตรได้เป็นเวลา 90 วัน ก็ควรกำหนดให้เป็นการบังคับการลาหลังคลอดไม่ต่ำกว่า 6 สัปดาห์ เพื่อเป็นการให้ลูกจ้างหญิงได้รับการพักผ่อนอย่างเพียงพอ ส่วนระยะเวลาที่เหลือก็กำหนดให้เป็นวันลาพักผ่อน และควรกำหนดให้ลูกจ้างหญิงมีสิทธิในการลาเพื่อเลี้ยงดูบุตรได้ชั่วคราวในระหว่างชั่วโมงทำงาน เพื่อการให้นมบุตรหรือดูแลบุตร โดยถือว่าการลาดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของชั่วโมงทำงาน เป็นต้น

สิทธิการลาคลอดบุตรตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 41 ที่บัญญัติให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์มีสิทธิลาเพื่อคลอดบุตรครั้งหนึ่งไม่เกิน 90 วัน ซึ่งไม่ชัดเจนว่าต้องลาต่อเนื่องกันหรือไม่ จึงเกิดปัญหาการตีความที่ไม่เหมือนกัน บางท่านตีความว่าลูกจ้างหญิงต้องลาคลอดบุตรต่อเนื่องกัน สิทธิในการลาคลอดบุตรจะสิ้นสุดลงเมื่อลูกจ้างหญิงนั้นกลับมาทำงาน บางท่านตีความว่าลูกจ้างหญิงมีสิทธิลาคลอดบุตรได้ครั้งละไม่เกิน 90 วัน ดังนั้น ตราบใดที่ลูกจ้างนั้นยังลาคลอดบุตรไม่ครบ 90 วัน ก็ยังจะมีสิทธิลาคลอดบุตรอยู่

นอกจากนี้ ยังมีปัญหาว่าการลาคลอดบุตรตามมาตรา 41 นี้ก็ยังไม่ชัดเจนว่า ให้รวมระยะเวลาที่ลูกจ้างหญิงมีครรภ์นั้นต้องหยุดงานก่อนคลอดบุตรอยู่ในระยะเวลา 90 วันหรือไม่ เช่น ระยะเวลาที่ลูกจ้างหญิงนั้นต้องไปโรงพยาบาลเพื่อรอคลอดบุตรหรือต้องหยุดงานเพื่อรอคลอดบุตรจะนับว่าเป็นการลาคลอดบุตรหรือไม่ บางท่านเห็นว่าลูกจ้างมีสิทธิลาคลอดก่อนและหลังคลอดบุตรครั้งหนึ่งไม่เกิน 90 วัน การนับวันลาคลอดให้นับวันหยุดในระหว่างที่ลารวมเป็นวันลาคลอดด้วย กรณีลูกจ้างหญิงมีครรภ์ 8 เดือนเศษและพร้อมคลอดจึงขอลาคลอด ลูกจ้างหญิงย่อมมีสิทธิลาก่อนคลอดและหลังคลอดรวมแล้วไม่เกิน 90 วัน โดยการนับวันลาจะนับวันหยุด เช่น วันหยุดประจำสัปดาห์ วันหยุดตามประเพณีระหว่างช่วงที่ลาคลอดรวมไปด้วย แต่ก็มีความเห็นหนึ่งเห็นว่าการลาดังกล่าวไม่ควรนับรวมเป็นการคลอดบุตร ต้องถือเป็นการลาป่วยหรือลาิจ เป็นต้น

เมื่อมีปัญหาเช่นนี้จึงควรบัญญัติกฎหมายให้ชัดเจนว่า สิทธิในการลาคลอดบุตรต้องลาต่อเนื่องกันหรือไม่

4.1.3 ปัญหาเกี่ยวกับข้อจำกัดในการทำงานของลูกจ้างหญิงมีครรภ์

ข้อจำกัดในการทำงานของลูกจ้างหญิงมีครรภ์ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 39 แก้ไขเพิ่มเติมปี พ.ศ. 2551 บัญญัติถึงงานที่ห้ามนายจ้างให้ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์ทำงานอย่างหนึ่งอย่างใด ได้แก่ งานเกี่ยวกับเครื่องจักรหรือเครื่องยนต์ที่มีความสั่นสะเทือน งานขับเคลื่อนหรือติดไปกับยานพาหนะ งานยก แบก หาม หาบ ทูน ลาก หรือเข็นของหนัก เกินสิบห้ากิโลกรัม งานที่ทำในเรือ หรือ งานอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 39 นี้แม้จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมในปี 2551 แต่ก็เป็นการแก้ไขเล็กน้อยเท่านั้น ไม่ได้เปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของกฎหมายแต่อย่างใด โดยกฎหมายที่แก้ไขใหม่ได้ย้ายช่วงระยะเวลาทำงานที่ห้ามลูกจ้างหญิงมีครรภ์และข้อยกเว้นของงานที่สามารถให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ทำงานล่วงเวลาหรือทำงานในวันหยุดได้ไว้ในมาตรา 39/1 ดังนี้

“มาตรา 39/1 ห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์ทำงานในระหว่างเวลา 22.00 นาฬิกา ถึงเวลา 06.00 นาฬิกา ทำงานล่วงเวลา หรือทำงานในวันหยุด

ในกรณีที่ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์ทำงานในตำแหน่งผู้บริหาร งานวิชาการ งานธุรการ หรืองานเกี่ยวกับการเงินหรือบัญชี นายจ้างอาจให้ลูกจ้างนั้นทำงานล่วงเวลาในวันทำงานได้เท่าที่

ไม่มีผลกระทบต่อสุขภาพของลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์โดยได้รับความยินยอมจากลูกจ้างก่อนเป็นคราวๆ ไป”

การห้ามลูกจ้างหญิงมีครรภ์มิให้ทำงานตามที่มาตรา 39 (1)-(5) ระบุไว้นั้น ยังเป็นการห้ามที่มีได้กำหนดระยะเวลาของการตั้งครรภ์ไว้เลย กล่าวคือ หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าลูกจ้างหญิงตั้งครรภ์เมื่อใดแล้ว ก็จะตกอยู่ในบทบังคับของกฎหมายในมาตรา 39 นี้ทันที ทำให้ลักษณะงานบางอย่างที่ลูกจ้างหญิงที่ตั้งครรภ์ในระยะเริ่มแรกสามารถทำได้ก็ไม่มีสิทธิที่จะทำได้ ทำให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์สูญเสียรายได้ที่ควรจะได้ไป เช่น การทำงานเป็นพนักงานต้อนรับในเรือสำราญขนาดใหญ่ซึ่งเป็นงานที่ทำในระยะเวลาสั้น ๆ และถือว่าเป็นงานที่รายได้ดีกว่างานทั่วไปและไม่เป็นอันตรายต่อสุขภาพของหญิงมีครรภ์นั้น แต่เนื่องจากมีบทบัญญัติของกฎหมายห้ามมิให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ทำงานในเรือไว้ ซึ่งรวมถึงเรือทุกชนิดทำให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ไม่สามารถทำงานในเรือสำราญขนาดใหญ่ดังกล่าวได้ ทำให้กฎหมายดังกล่าวกลายเป็นกฎหมายที่จำกัดโอกาสการทำงานของหญิงมีครรภ์ไป เป็นต้น

ทางด้านนายจ้างก็ไม่สามารถจ้างลูกจ้างหญิงมีครรภ์ให้ทำงานที่มีลักษณะตามมาตรา 39 ได้ เมื่อรู้ว่าลูกจ้างหญิงนั้นตั้งครรภ์ทั้ง ๆ ที่งานบางประเภทต้องอาศัยความสามารถเฉพาะตัวของลูกจ้างหญิงคนนั้น เช่น งานร้องเพลงในเรือสำราญ เป็นต้น ซึ่งงานในลักษณะนี้แม้จะทำในเรือแต่ก็ไม่ใช่เป็นงานที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพของหญิงมีครรภ์นั้น ทำให้บทบัญญัติในมาตราดังกล่าวมีผลใช้บังคับที่เข้มงวดจนเกินไปเพราะไม่เพียงแต่ทำให้ลูกจ้างหญิงสูญเสียโอกาสในการหารายได้มาจุนเจือครอบครัวแล้ว ยังทำให้เกิดความลำบากแก่นายจ้างเช่นกันเนื่องจากนายจ้างอาจเห็นว่าในช่วงแรกที่ลูกจ้างหญิงเพิ่งตั้งครรภ์ ร่างกายยังไม่มีการเปลี่ยนแปลงมากนักจึงอาจทำงานในตำแหน่งเดิมได้ แต่เมื่อมีกฎหมายห้ามไว้แล้วนายจ้างฝ่าฝืนก็ย่อมมีโทษตามกฎหมาย ดังนั้นแทนที่นายจ้างจะมีแรงงานที่สามารถปฏิบัติงานได้อย่างเต็มความสามารถก็ต้องเสียเวลา และเสียเงินจ้างแรงงานใหม่แทน

อย่างไรก็ดี พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 มาตรา 39 ห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ทำงานในลักษณะต่างๆ ตามที่ระบุ และห้ามมิให้ทำงานตามเวลาในมาตรา 39/1 ซึ่งหากนายจ้างฝ่าฝืนมีความผิดและมีโทษตามมาตรา 144 ให้จำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ หากฝ่าฝืนแล้วเป็นเหตุให้ลูกจ้างนั้นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ หรือถึงแก่ความตายต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่มีปัญหว่านายจ้างจะทราบได้อย่างไรว่าลูกจ้างนั้นตั้งครรภ์ แม่นายจ้างจะสั่งให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ทำงานที่ต้องห้ามตามมาตรา 39 หรือให้ทำงานตามเวลาในมาตรา 39/1 โดยไม่ทราบว่าลูกจ้างหญิงนั้นมีครรภ์จะมีความผิดเพราะขาดเจตนาที่ตาม แต่การที่นายจ้างจะทราบว่าลูกจ้างหญิงตั้งครรภ์หรือไม่ นั้น เป็นข้อเท็จจริงที่จะต้องนำสืบด้วยพยานหลักฐานต่างๆ ว่า

นายจ้างทราบหรือไม่ หากมีคดีเกิดขึ้นในชั้นศาลกว่านายจ้างจะพิสูจน์ได้ว่าทราบหรือไม่ก็ต้องใช้เวลา เสียเงิน ดังนั้นจึงควรบัญญัติกฎหมายให้ชัดเจนว่าเป็นหน้าที่ของลูกจ้างหญิงที่ทราบว่าตนมีครรภ์ต้องแจ้งให้นายจ้างทราบเป็นหนังสือ

นอกจากข้อขัดข้องดังกล่าวข้างต้นพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 มาตรา 39 ยังมีบทบัญญัติที่ไม่ชัดเจนทำให้มีปัญหาทางกฎหมาย กล่าวคือ

มาตรา 39 (1) ที่ห้ามลูกจ้างหญิงมีครรภ์ทำงานเกี่ยวกับเครื่องจักร หรือเครื่องยนต์ที่มีความสั่นสะเทือนนั้น ไม่ชัดเจนว่าต้องสั่นสะเทือนในระดับใด ซึ่งตามปกติเครื่องจักรหรือเครื่องยนต์เมื่อเปิดเครื่องแล้วก็ย่อมมีความสั่นสะเทือนเป็นปกติ หากแปลความตามตัวอักษรแล้วหมายความว่างานที่ทำกับเครื่องจักรที่มีความสั่นสะเทือนมากน้อยเพียงใดก็ห้ามลูกจ้างหญิงมีครรภ์ทำทั้งสิ้น หากแปลได้เช่นนั้นก็จะกลายเป็นงานในโรงงานอุตสาหกรรมที่มีเครื่องจักร เครื่องยนต์แล้วลูกจ้างหญิงมีครรภ์จะทำได้ทั้งสิ้น ก็จะเกิดความเสียหายแก่งาน ทำให้งานในสถานประกอบการหลายแห่งติดขัด โดยเฉพาะอย่างยิ่งโรงงานอุตสาหกรรมที่ใช้แรงงานหญิงเป็นส่วนใหญ่ซึ่งเป็นการเสียหายแก่เศรษฐกิจของนายจ้าง ลูกจ้าง และเศรษฐกิจในระดับประเทศชาติด้วยผลจึงกลายเป็นว่าแทนที่กฎหมายจะคุ้มครองลูกจ้างหญิงมีครรภ์ กลับเป็นการลงโทษลูกจ้างหญิงมีครรภ์ไม่ให้มีงานทำและไม่ได้รับค่าจ้าง

มาตรา 39(2) ที่ห้ามลูกจ้างหญิงมีครรภ์ทำงานขับเคลื่อนหรือติดไปกับยานพาหนะ กรณีห้ามขับเคลื่อนยานพาหนะ เช่น ขับรถยนต์ หรือจักรยานยนต์ หรือเครื่องจักรที่ใช้ลำเลียงสินค้าขึ้น ไม่เหมาะสมที่ลูกจ้างหญิงมีครรภ์จะทำ แต่งานที่ติดไปกับยานพาหนะนั้นไม่ได้บัญญัติว่าต้องติดไปกับยานพาหนะนานเท่าใด ซึ่งแปลได้ว่างานที่ต้องติดไปกับยานพาหนะแล้วลูกจ้างหญิงมีครรภ์จะทำได้เลย ก็จะเกิดผลประหลาดว่าหากลูกจ้างหญิงตั้งครรภ์แล้วจะนั่งรถยนต์หรือยานพาหนะไปติดต่องานไม่ได้ ลูกจ้างหญิงมีครรภ์นั้นต้องเดินไป ก็จะเกิดผลไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายที่จะคุ้มครองลูกจ้างหญิงมีครรภ์

มาตรา 39 (3) ห้ามไม่ให้นายจ้างให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ทำงานยก แบก หาม โยง ทุลาก หรือเข็นของหนักเกินสิบห้ากิโลกรัมนั้น จำนวนน้ำหนักที่ห้ามเกินสิบห้ากิโลกรัมยังน้อยเกินไป ทำให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ต้องทำงานในการลากหรือเข็นของทำงานไม่ได้ เพราะส่วนใหญ่จะเกินสิบห้ากิโลกรัม เช่น งานแม่บ้านทำความสะอาดในโรงแรม หรืองานทำความสะอาด งานเข็นอาหารขายประเภทติ่มซำ งานเข็นของไปขายตามที่ต่าง ๆ เป็นต้น ดังนั้นจึงสมควรแก้ไขกฎหมายเป็นงานที่เข็นซึ่งมีล้อให้น้ำหนักเพิ่มขึ้น

ส่วนบทบัญญัติในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 มาตรา 39/1 ที่กฎหมายมีเจตนารมณ์ที่ต้องการคุ้มครองลูกจ้างหญิงมีครรภ์เพื่อให้สุขภาพและอนามัยของลูกจ้างหญิงมีครรภ์และทารกที่จะคลอดออกมามีความสมบูรณ์ แข็งแรง โดยต้องการให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์

มีเวลาพักผ่อนที่เพียงพอและเหมาะสม เพราะแม้ว่างานที่ทำจะไม่เป็นอันตรายต่อสุขภาพของหญิงมีครรภ์นั้นก็ตามแต่ช่วงเวลาดังกล่าวหญิงมีครรภ์ก็ควรได้รับการพักผ่อนตามปกติเช่นเดียวกับคนส่วนใหญ่มีประเด็นให้พิจารณา ดังนี้

1) การห้ามลูกจ้างหญิงมีครรภ์ ทำงานในระหว่างเวลา 22.00 นาฬิกา ถึงเวลา 06.00 นาฬิกา นั้นมีปัญหาสำหรับงานบางประเภทซึ่งต้องทำในช่วงเวลานั้น เช่น งานในสถานบริการที่เปิดทำการตั้งแต่เวลา 20.00 ถึง เวลา 01.00 นาฬิกา หรืองานร้านอาหารหรือเครื่องดื่มที่เปิดในเวลา กลางคืน หรืองานโรงแรม หรืองานกะที่ต้องทำในเวลากลางคืน ลูกจ้างหญิงที่มีครรภ์ไม่สามารถทำได้ ต้องเปลี่ยนกะ ต้องเปลี่ยนเวลาทำงาน บางครั้งก็ไม่มีงานให้ทำในตอนกลางวัน ทำให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์นั้นต้องตกงาน ไม่มีงานทำ ไม่มีค่าจ้างมาใช้จ่ายตอนคลอดบุตร ดังนั้นการที่กฎหมายบัญญัติไว้ดังกล่าวแทนที่จะเป็นการคุ้มครองลูกจ้างหญิงมีครรภ์กลับกลายเป็นโทษสำหรับลูกจ้างหญิงมีครรภ์ แม้พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2540 มาตรา 59 จะให้สิทธิแก่ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ได้รับค่าจ้างระหว่างลาคลอดครรภ์ละ 45 วันก็ถือว่าเป็นช่วงระยะเวลาอันสั้น

นายแพทย์หลายท่านมีความเห็นว่าลูกจ้างหญิงมีครรภ์ควรได้รับการพักผ่อนที่เพียงพอ ไม่ควรทำงานลำบากตรากตรำซึ่งอาจมีผลกระทบต่อทารกในครรภ์มารดา อาจทำให้แท้งบุตรหรือทารกคลอดออกมาไม่สมบูรณ์ ต้องพิการ แต่ก็ไม่ได้ถึงขั้นห้ามทำงานในช่วงเวลา กลางคืน แม้จะทำงานในช่วงกลางคืนแต่ถ้าได้รับการพักผ่อนอย่างเต็มที่ในตอนกลางวันก็ไม่มีผลกระทบต่อทารกในครรภ์มารดาแต่อย่างใด ดังนั้นการที่ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 มาตรา 39/1 บัญญัติห้ามลูกจ้างหญิงมีครรภ์ทำงานในช่วงเวลา 22.00 ถึงเวลา 06.00 นาฬิกา จึงเคร่งครัด ไม่มีความยืดหยุ่นหรือข้อยกเว้น ทำให้เกิดความไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มุ่งจะคุ้มครองลูกจ้างหญิงมีครรภ์มิให้ทำงานนานและลำบากตรากตรำเกินไป จึงสมควรแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ดังกล่าว

2) พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 มาตรา 39/1 ห้ามนายจ้างให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ทำงานในวันหยุด แม้กฎหมายจะบัญญัติเพิ่มเติมให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ที่ทำงานในตำแหน่งผู้บริหาร งานวิชาการ งานธุรการ หรืองานเกี่ยวกับการเงินหรือบัญชี นายจ้างและลูกจ้างอาจตกลงทำงานล่วงเวลาในวันทำงานได้เท่าที่ไม่มีผลกระทบต่อสุขภาพของลูกจ้างหญิงมีครรภ์ซึ่งงานในลักษณะดังกล่าวเคยบัญญัติไว้ในกฎกระทรวงฉบับที่ 7 ข้อที่ 5 ออกตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 อยู่แล้ว และกฎหมายก็จำกัดเฉพาะงานบางประเภทเท่านั้นที่นายจ้าง ลูกจ้างสามารถตกลงกันได้ แต่งานประเภทอื่นถือเป็นข้อห้ามเด็ดขาดที่ไม่มีข้อยกเว้นเลยทำให้เกิดปัญหาในงานบางประเภท เช่น งานขนส่ง งานโรงแรม ร้านอาหาร เครื่องดื่ม งานที่ทำตามสโมสร งานสมาคมหรืองานตามสถานพยาบาล งานในห้างสรรพสินค้าที่ต้องบริการลูกค้าอยู่ตลอดเวลา เป็นต้น งานเหล่านี้เป็นงานที่ต้องทำต่อเนื่องในวันหยุดด้วย ทำให้

งานนั้นติดขัด ให้บริการลูกค้าได้ไม่ต่อเนื่องหรืองานที่มีลักษณะต้องทำติดต่อกันเมื่อหยุดแล้วจะเสียหายแก่งาน ลูกจ้างหญิงที่มีครรภ์ก็ไม่สามารถทำได้ จึงควรมีข้อยกเว้นให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลาในลักษณะอื่นๆ ได้บ้างในวันหยุด ทั้งนี้โดยมีเงื่อนไขให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์นั้นมีเวลาพักผ่อนอย่างเพียงพอและกำหนดเวลาไว้ว่าควรให้ทำงานล่วงเวลาได้ไม่เกินกี่ชั่วโมง

กล่าวโดยสรุปพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 มาตรา 39 และ มาตรา 39/1 มีเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองลูกจ้างหญิงมีครรภ์ไม่ให้ทำงานหนักหรือตรากตรำจนเกินไป เพื่อไม่ให้เป็นอันตรายต่อสุขภาพของลูกจ้างและทารกในครรภ์ แต่การที่บัญญัติกฎหมายไม่ชัดเจน เครื่องคิดเกินไป และไม่มีข้อยกเว้นจึงกลับกลายเป็นการลงโทษลูกจ้างหญิงมีครรภ์ให้ต้องตงงานในชั่วระยะเวลาหนึ่ง ทำให้ขาดรายได้และเกิดความไม่คล่องตัวในการบริหารงานของนายจ้างอันจะก่อให้เกิดภาวะที่ไม่กล้าจ้างแรงงานหญิงให้ทำงานอีกต่อไป ซึ่งในปัจจุบันแรงงานหญิงจำนวนไม่น้อยที่ประสบปัญหาตงงานอยู่ แทนที่กฎหมายดังกล่าวจะเป็นประโยชน์กลับกลายเป็นโทษแก่ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ จึงสมควรแก้ไขกฎหมายมาตรา 39 และมาตรา 39/1 ให้ชัดเจน มีเงื่อนไขและข้อยกเว้นที่เหมาะสมเพื่อประโยชน์ทั้งแก่นายจ้างและลูกจ้างหญิงต่อไป

4.1.4 ปัญหาเกี่ยวกับการเลิกจ้างลูกจ้างหญิงเพราะเหตุมีครรภ์

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 43 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงเพราะเหตุมีครรภ์” ซึ่งเป็นบทบัญญัติเด็ดขาดและบัญญัติไว้ไม่ชัดเจน ไม่มีข้อยกเว้น และบทลงโทษของมาตราดังกล่าวก็เป็นโทษทางอาญาแต่ไม่ได้บัญญัติถึงผลในทางแพ่งว่าอย่างไร ทำให้เกิดปัญหาขึ้นหลายประการ ดังนี้

1) บทบัญญัติในมาตรา 43 มีความไม่ชัดเจนทำให้เกิดปัญหาในการตีความว่า การที่นายจ้างบังคับให้ลูกจ้างลาออกโดยเขียนไว้ในสัญญาจ้างว่า ในระหว่างที่ลูกจ้างทำงานให้นายจ้าง หากลูกจ้างตั้งครรภ์ ลูกจ้างต้องลาออกจากงาน การทำสัญญาจ้างเช่นนี้จะขัดกับเจตนารมณ์ของมาตรา 43 หรือไม่ และจะถือว่าเป็นการเลิกจ้างหรือไม่ บางท่านเห็นว่าแม้ลูกจ้างจะลาออกเอง แต่การลาออกดังกล่าวเกิดจากการถูกสัญญาบังคับ มิใช่เกิดจากการกระทำของลูกจ้างจึงต้องถือว่า การลาออกจากงานนั้นเกิดจากการกระทำของนายจ้างที่ไม่ให้ลูกจ้างทำงานซึ่งเป็นการเลิกจ้างตามความหมายแห่งมาตรา 118 วรรคสองของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ในทางตรงกันข้ามบางท่านกลับเห็นว่าการเลิกจ้างต้องเป็นกรณีนายจ้างไม่ให้ลูกจ้างทำงานและไม่จ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้าง แต่การที่ลูกจ้างลาออกเองนั้นมิใช่เป็นการที่นายจ้างไม่ให้ลูกจ้างทำงานและไม่จ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้าง จึงมิใช่เป็นการเลิกจ้างและไม่ต้องห้ามตามบัญญัติมาตรา 43 บางท่านยังให้ความต่อไปอีกว่าแม้การที่ลูกจ้างลาออกตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญาจ้างจะมีใช่เป็นการเลิกจ้างก็ตาม แต่การทำสัญญาจ้างโดยมีข้อตกลงดังกล่าวก็เป็นการกระทำของนายจ้าง ลูกจ้างที่จะให้มีผลขัดกับเจตนารมณ์ของมาตรา 43 เท่ากับเป็นการทำสัญญาจ้างโดยมีวัตถุประสงค์ที่ขัดต่อพระราชบัญญัติ

คุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 43 ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ย่อมตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 จึงบังคับให้ลูกจ้างลาออกตาม สัญญาจ้างนั้นไม่ได้ บางท่านเห็นว่าการทำสัญญาจ้างว่าเมื่อลูกจ้างหญิงตั้งครรภ์ให้ลูกจ้างหญิง ลาออกนั้นเป็นเรื่องของความอิสระในการแสดงเจตนา (Freedom of Contract) และข้อสัญญา ลักษณะนี้ไม่ได้ขัดกับพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 43 เพราะไม่ใช่สัญญาที่ ยอมให้นายจ้างเลิกจ้าง แต่เป็นข้อตกลงที่ลูกจ้างหญิงจะลาออกเองไม่ว่าจะเลิกจ้างลูกจ้างหญิง เพราะเหตุมีครรภ์ หากลูกจ้างหญิงนั้นยินยอมลาออกตามข้อตกลงในสัญญาก็มีผลทำให้สัญญาจ้าง ระบุไปด้วยการแสดงเจตนาของลูกจ้างหญิงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 386 ประกอบพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 17 แต่หากลูกจ้างนั้นไม่ยอมลาออก ตามข้อตกลงนายจ้างจะฟ้องร้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับตามสัญญาให้ลูกจ้างลาออกไม่ได้ เพราะ สภาพแห่งนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 213 วรรคหนึ่ง ปัญหาที่จะเกิดขึ้นตามมาจะทำให้มีผลบังคับตามกฎหมายหรือไม่ อย่างไรต่อไป

2) ข้อพิจารณาอีกประการหนึ่งก็คือ การเลิกจ้างลูกจ้างหญิงเพราะเหตุมีครรภ์ใน ระหว่างทดลองงานจะเป็นถือว่าเป็นการเลิกจ้างลูกจ้างหญิงเพราะเหตุมีครรภ์ตามมาตรา 17 หรือไม่ ซึ่งก็จะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นเรื่องๆ ไป หากข้อเท็จจริงได้ความว่าลูกจ้างหญิงนั้นทำงาน บกพร่อง หย่อนความสามารถ หรือทำงานไม่ได้มาตรฐานที่นายจ้างกำหนดจึงไม่ผ่านการทดลอง งานก็มีไม่เป็นการเลิกจ้างลูกจ้างเพราะเหตุมีครรภ์ แต่ถ้าข้อเท็จจริงปรากฏว่าลูกจ้างหญิงทำงานได้ดี ได้มาตรฐานตามที่ลูกจ้างทั่วไปทำได้ แต่บังเอิญลูกจ้างหญิงตั้งครรภ์นายจ้างจึงเลิกจ้างลูกจ้างหญิง นั้น ย่อมถือว่าการเลิกจ้างลูกจ้างหญิงเพราะเหตุมีครรภ์อันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 43 ซึ่งเป็น ปัญหาในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่แต่ละฝ่ายต้องนำพยานหลักฐานมาแสดงต่อศาลอันมิใช่เรื่องง่ายที่ จะพิสูจน์ข้อเท็จจริงดังกล่าว ดังนั้นจึงควรบัญญัติหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนให้คู่สัญญาสามารถรับทราบ และปฏิบัติตามเพื่อลดข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้นได้

3) เมื่อนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างหญิงเพราะเหตุมีครรภ์แล้วจะมีผลอย่างไร พระราชบัญญัติ คุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 43 มิได้บัญญัติถึงผลของการเลิกจ้างไว้จึงเกิดการตีความได้ หลายนัย กล่าวคือ บางท่านเห็นว่าการที่นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างหญิงเพราะเหตุมีครรภ์นั้นเป็นการ กระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายคุ้มครองแรงงานซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน จึงตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 ไม่มีผลใช้บังคับคือเท่ากับไม่มี การเลิกจ้าง สัญญาจ้างแรงงานยังไม่สิ้นสุด คู่สัญญายังคงมีฐานะเป็นนายจ้างลูกจ้างกันต่อไป และ นายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างตลอดเวลาที่ยังเป็นลูกจ้างกันอยู่ แต่ลูกจ้างไม่มีสิทธิได้ค่าชดเชย หรือสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า หรือเรียกค่าเสียหายจากการเลิกจ้างไม่เป็นธรรม หาก ลูกจ้างนำคดีมาฟ้องต่อศาลแรงงานและเรียกร้องสิทธิดังกล่าว ศาลแรงงานอาจสั่งไม่รับฟ้องหรือ

รับฟ้องไว้แล้วพิพากษายกฟ้อง แต่ลูกจ้างก็ยังมีสิทธิเรียกร้องหรือฟ้องร้องให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างได้ตลอดระยะเวลาที่ลูกจ้างยังเป็นลูกจ้างอยู่ บางท่านเห็นว่าเมื่อนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างหญิงเพราะเหตุมีครรภ์ก็มีผลเป็นการเลิกจ้าง ทำให้สัญญาจ้างสิ้นสุดลง ลูกจ้างมีสิทธิได้รับค่าชดเชยสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า และเรียกค่าเสียหายจากการเลิกจ้างไม่เป็นธรรมได้ด้วย นอกจากนี้ยังมีความผิดทางอาญาตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 144 วรรคหนึ่งซึ่งมีโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

4) พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 43 บัญญัติให้นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างหญิงเพราะเหตุมีครรภ์ไว้โดยเคร่งครัด ไม่มีเงื่อนไข หรือข้อยกเว้นไว้เลยทำให้ไม่มีความยืดหยุ่นและไม่เป็นธรรมแก่นายจ้าง ลูกจ้าง เพราะมีงานบางประเภทที่ไม่เหมาะสมที่ลูกจ้างหญิงมีครรภ์จะทำ เช่น งานที่ต้องใช้กำลังมาก ๆ งานที่ได้รับความสั่นสะเทือนมาก ๆ เมื่อลูกจ้างหญิงตั้งครรภ์ก็ไม่สามารถที่จะทำงานในลักษณะดังกล่าวได้ในช่วงระยะเวลาที่ตั้งครรภ์นั้น หากนายจ้างไม่มีงานลักษณะอื่นให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ทำลูกจ้างหญิงนั้นก็ไม่มีงานทำและไม่ได้รับค่าจ้าง นายจ้างจะเลิกจ้างลูกจ้างหญิงก็ไม่ได้ จะเปลี่ยนงานประเภทอื่นให้ก็ไม่มีงานในลักษณะอื่นให้ทำทำให้เกิดความเดือดร้อนทั้งฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้าง หรือบางรายลูกจ้างแจ้งเท็จแก่นายจ้างว่าไม่มีสามี ไม่มีครรภ์จนนายจ้างหลงเชื่อรับเข้าทำงานแล้วทราบความจริงภายหลังว่าลูกจ้างหญิงนั้นมีครรภ์ นายจ้างก็ไม่สามารถเลิกจ้างลูกจ้างหญิงนั้นได้เพราะพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 43 บัญญัติห้ามไว้เด็ดขาด ไม่มีข้อยกเว้น ดังนั้นจึงควรบัญญัติให้มีเงื่อนไข หรือข้อยกเว้นที่เป็นธรรมแก่ทั้งฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้างไว้ด้วย

5) บทลงโทษแก่ผู้ฝ่าฝืนพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 43 ซึ่งมีโทษตามมาตรา 144 วรรคหนึ่งที่ให้ระวางจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับก็เป็นบทลงโทษที่หนักเกินไป ดังนั้นจึงควรมีการแก้ไขกฎหมายให้โทษเบาลงและให้มีการลงโทษทางแพ่งโดยกำหนดให้นายจ้างจ่ายค่าเสียหายให้แก่ลูกจ้างหญิงที่ถูกเลิกจ้างเพราะเหตุมีครรภ์ไว้ด้วย

4.2 ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533

4.2.1 ปัญหาของบทนิยามคำว่า “การคลอดบุตร”

การที่พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 มาตรา 5 บัญญัติว่า “การคลอดบุตร หมายความว่า การที่ทารกออกจากครรภ์มารดา ซึ่งมีระยะเวลาดังครรภ์ไม่น้อยกว่ายี่สิบแปดสัปดาห์ ไม่ว่าทารกจะมีชีวิตรอดอยู่หรือไม่” ทำให้มีปัญหาว่าหากมีการคลอดออกมาในลักษณะที่แท้งลูกซึ่งมีระยะเวลาการตั้งครรภ์น้อยกว่ายี่สิบแปดสัปดาห์นั้นตามบทนิยามข้างต้นก็ไม่ถือว่าเป็นการคลอดบุตร ทำให้ลูกจ้างไม่มีสิทธิลาคลอดบุตรตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

มาตรา 41 แต่ถือว่าเป็นการลาป่วยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 32 ก่อให้เกิดปัญหาแก่ลูกจ้าง นายจ้าง พนักงานเจ้าหน้าที่ ตลอดจนบุคคลที่เกี่ยวข้องว่าจะต้องปฏิบัติอย่างไรจึงจะถูกต้องตามกฎหมาย เมื่อกฎหมายไม่มีความชัดเจนเช่นนี้ทำให้มีการตีความซึ่งแต่ละฝ่ายมักจะตีความให้เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายตน ก่อให้เกิดความขัดแย้งอันจะนำไปสู่การฟ้องร้องคดีและส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์อันดีระหว่างลูกจ้างและนายจ้างในที่สุด ดังนั้นในประเด็นนี้จึงควรบัญญัติกฎหมายให้ชัดเจนว่าการคลอดบุตรให้มีความหมายรวมถึงการแท้งบุตรด้วยหรือไม่ ซึ่งผู้ศึกษา เห็นว่า เพื่อให้เกิดความชัดเจนและเป็นหลักประกันให้แก่ลูกจ้างหญิงว่า แม้ลาเพื่อการคลอดบุตรแล้วลูกจ้างหญิงนั้นแท้งบุตร นายจ้างจะต้องจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างหญิงในวันลาเพื่อคลอดบุตรเท่ากับค่าจ้างในวันทำงานตลอดระยะเวลาที่ลา แต่ไม่เกิน 45 วัน ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 59 ดังนั้น ควรกำหนดค่านิยามของการลาเพื่อการคลอดบุตรไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ให้ชัดเจน เช่น กำหนดค่านิยามของการลาเพื่อการคลอดบุตร หมายถึง การคลอดบุตรหรือการแท้งบุตร เป็นต้น

4.2.2 ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิการได้รับประโยชน์ทดแทนกรณีคลอดบุตร

พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 มาตรา 65 ที่บัญญัติว่า “ผู้ประกันตนมีสิทธิได้รับประโยชน์ทดแทนในกรณีคลอดบุตรสำหรับตนเองหรือภริยา หรือสำหรับหญิงซึ่งอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยากับผู้ประกันตนโดยเปิดเผยตามระเบียบที่เลขาธิการกำหนดถ้าผู้ประกันตนไม่มีภริยาทั้งนี้ต่อเมื่อภายในระยะเวลาสิบห้าเดือนก่อนวันรับบริการทางการแพทย์ผู้ประกันตนได้จ่ายเงินสมทบมาแล้วไม่น้อยกว่าเจ็ดเดือน

ประโยชน์ทดแทนในกรณีคลอดบุตร ให้ผู้ประกันตนแต่ละคนมีสิทธิได้รับ สำหรับการคลอดบุตรไม่เกินสองครั้ง”

จากบทบัญญัติดังกล่าวมีปัญหาว่าหญิงที่อยู่กินฉันสามีภริยากับผู้ประกันตนอย่างเปิดเผย แต่ไม่จดทะเบียนสมรสหากผู้ประกันตนมีหญิงลักษณะดังกล่าวจำนวนหลายคน คนไหนจะมีสิทธิได้รับประโยชน์ทดแทน และภริยาคนหลังจะมีสิทธิได้รับประโยชน์ทดแทนหรือไม่ ซึ่งจะได้รวมกันไม่เกินสองครั้ง หรือได้รับคนละสองครั้งกันแน่ ดังนั้นเมื่อเกิดความไม่ชัดเจนของกฎหมายก็ควรบัญญัติกฎหมายให้มีความชัดเจน

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ในสังคมอุตสาหกรรมปัจจุบันนี้พบว่าแรงงานหญิงเป็นแรงงานที่มีสำคัญเป็นอย่างยิ่งในตลาดแรงงานและเป็นแรงงานที่มีส่วนช่วยเป็นอย่างมากในการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศไทย แต่ด้วยข้อจำกัดทางสรีระบางประการโดยเฉพาะอย่างยิ่งในขณะที่ถูกจ้างหญิงตั้งครรภ์แล้วจะไม่มีความพร้อมเท่าที่ควรในการทำงาน กฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดสวัสดิการแรงงานสำหรับลูกจ้างหญิงมีครรภ์ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 หรือพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 แม้จะมีบทบัญญัติที่ค่อนข้างสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศในหลายประการ แต่จากการศึกษากฎหมายทั้งสองฉบับพบว่าต่างก็มีความบกพร่องในเรื่องบทบัญญัติที่ไม่ครบถ้วน สมบูรณ์ ยังขาดบทคำนิยามศัพท์ที่สำคัญ คือ คำว่า “คลอดบุตร” นอกจากนี้บทบัญญัติอันเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างหญิงมีครรภ์ก็ยังขาดความชัดเจนและบทบัญญัติในบางมาตรายังมีความเคร่งครัด ไม่มีบทผ่อนปรนหรือยกเว้นเพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นที่ให้เกิดความเป็นธรรมแก่นายจ้างและลูกจ้างได้เลย กล่าวคือ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ยังไม่มีบทนิยามศัพท์ของคำว่า “คลอดบุตร” ทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายว่าคลอดบุตรหมายความว่าอย่างไร การที่ทารกกอกจากครรภ์มารดาในลักษณะที่มีชีวิตนั้นถือว่าเป็นการคลอดบุตรโดยไม่มีข้อสงสัย แต่หากทารกกอกจากครรภ์มารดาในลักษณะที่ไม่มีชีวิตจะถือว่าเป็นการคลอดบุตรตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 นี้หรือไม่ ก่อให้เกิดการตีความกันอย่างกว้างขวาง บางท่านเห็นว่ากรณีที่ทารกกอกจากครรภ์มารดาในลักษณะที่ไม่มีชีวิตเป็นการแท้งบุตร มิใช่เป็นการคลอดบุตรเป็นผลให้มารดาไม่มีสิทธิลาคลอดบุตร คงมีเพียงสิทธิในการลาป่วยเท่านั้น บางท่านเห็นว่าจะต้องนำบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 มาตรา 5 มาใช้ในฐานที่เป็นกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง บางท่านเห็นต่างออกไปว่าจะนำพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 มาใช้บังคับไม่ได้เพราะเป็นกฎหมายที่มีเจตนารมณ์ในการประกาศใช้แตกต่างกัน ดังนั้น เมื่อไม่มีคำนิยามศัพท์ของคำว่า คลอดบุตร หมายถึงอะไร จึงเกิดปัญหาในการตีความและการปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าว

ส่วนปัญหาเกี่ยวกับสิทธิการลาคลอดบุตรนั้นจากการศึกษาพบว่าแม้บทบัญญัติในเรื่องสิทธิลาคลอดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 จะมีหลักเกณฑ์ที่ใกล้เคียง

กับอนุสัญญาฉบับที่ 183 ว่าด้วยการคุ้มครองมารดาปี ค.ศ. 2000 (C 183 Maternity Protection Convention 2000) ก็ตามแต่กฎหมายคุ้มครองแรงงานของไทยก็ไม่ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองถึงในเรื่องการให้สิทธิลูกจ้างที่จะลาหลังคลอดได้ ซึ่งในอนุสัญญาฉบับที่ 183 ได้บัญญัติว่ารวมถึงการลาคลอดโดยบังคับลาหลังคลอดด้วยและจะต้องไม่น้อยกว่า 6 สัปดาห์ ส่วนระยะเวลาอีก 8 สัปดาห์ที่เหลืออาจจะกำหนดให้เป็นวันลาก่อนคลอด แต่ประเทศไทยไม่ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองเช่นเดียวกับอนุสัญญาฉบับที่ 183 ในเรื่องของการบังคับลาหลังคลอด และนอกจากนั้นยังแตกต่างจากกฎหมายของรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่นและประเทศสิงคโปร์ ที่ต่างให้สิทธิลูกจ้างหญิงทุกคนมีสิทธิลาคลอดหลังการคลอดบุตร ดังนั้น ควรกำหนดให้ความคุ้มครองถึงในเรื่องการบังคับการลาหลังคลอดบุตร ซึ่งควรกำหนดอย่างน้อยต้องไม่ต่ำกว่า 6 สัปดาห์ เพื่อเป็นการกำหนดให้ลูกจ้างหญิงได้รับการพักผ่อนอย่างเพียงพอหลังจากการคลอดบุตร ส่วนระยะเวลาที่เหลือก็อาจกำหนดให้เป็นวันลาก่อนคลอดได้ และสิทธิการลาคลอดบุตรตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 41 ที่บัญญัติให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์มีสิทธิลาเพื่อคลอดบุตรครรภ์หนึ่งไม่เกิน 90 วัน ซึ่งไม่ชัดเจนว่าต้องลาต่อเนื่องกันหรือไม่ จึงเกิดปัญหาการตีความที่ไม่เหมือนกัน บางท่านตีความว่าลูกจ้างหญิงต้องลาคลอดบุตรต่อเนื่องกัน สิทธิในการลาคลอดบุตรจะสิ้นสุดลงเมื่อลูกจ้างหญิงนั้นกลับมาทำงาน บางท่านตีความว่าลูกจ้างหญิงมีสิทธิลาคลอดบุตรได้ครรภ์ละไม่เกิน 90 วัน ดังนั้น คราวใดที่ลูกจ้างนั้นยังลาคลอดบุตรไม่ครบ 90 วัน ก็คงยังมีสิทธิลาคลอดบุตรอยู่

ในประเด็นที่มีปัญหาอยู่มากก็เห็นจะเป็นเรื่องบทบัญญัติเกี่ยวกับข้อจำกัดในการทำงานของลูกจ้างหญิงมีครรภ์ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 มาตรา 39 และมาตรา 39/1 ซึ่งกฎหมายมีเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองลูกจ้างหญิงมีครรภ์ไม่ให้ทำงานหนักหรือตรากตรำจนเกินไป เพื่อไม่ให้เป็นอันตรายต่อสุขภาพของลูกจ้างและทารกในครรภ์ แต่การที่บัญญัติกฎหมายไม่ชัดเจน เครื่องวัดเกินไป และไม่มียกเว้นจึงกลับกลายเป็นการลงโทษลูกจ้างหญิงมีครรภ์ให้ต้องทำงานในช่วงระยะเวลาหนึ่ง ทำให้ขาดรายได้และเกิดความไม่คล่องตัวในการบริหารงานของนายจ้างอันจะก่อให้เกิดภาวะที่ไม่กล้าจ้างแรงงานหญิงให้ทำงานอีกต่อไป ซึ่งในปัจจุบันแรงงานหญิงจำนวนไม่น้อยที่ประสบปัญหาตกงานอยู่ แทนที่กฎหมายดังกล่าวจะเป็นประโยชน์กลับกลายเป็นโทษแก่ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ จึงสมควรแก้ไขกฎหมายมาตรา 39 และมาตรา 39/1 ให้ชัดเจน มีเงื่อนไขและยกเว้นที่เหมาะสมเพื่อประโยชน์ทั้งแก่นายจ้างและลูกจ้างหญิงต่อไป

นอกจากนี้ยังพบปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้ตามสัญญาจ้างระหว่างนายจ้าง ลูกจ้าง ซึ่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 43 บัญญัติห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงเพราะเหตุมีครรภ์ ทำให้การนับช่วงเวลาการตั้งครรภ์หญิงนั้นเริ่มตั้งแต่เมื่อใด หากทั้งลูกจ้างหญิงและนายจ้างไม่ทราบถึงการตั้งครรภ์ การเลิกจ้างของนายจ้างจะมีความผิดหรือไม่

เพียงใด ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวจึงบัญญัติไว้ได้ขาด ไม่ชัดเจน ไม่มีข้อยกเว้น และบทลงโทษของมาตราดังกล่าวก็เป็นโทษทางอาญาแต่ไม่ได้บัญญัติถึงผลในทางแพ่งว่ามีอย่างไร ทำให้เกิดปัญหาการตีความในทางกฎหมายขึ้นหลายประการเช่นกัน

และในส่วนของพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ก็มีปัญหาว่าเกี่ยวกับคำนิยามของคำว่า “การคลอดบุตร” ซึ่งหากมีการคลอดออกมาในลักษณะที่แท้งลูกซึ่งมีระยะตั้งครรภ์น้อยกว่ายี่สิบแปดสัปดาห์นั้นตามบทนิยามของกฎหมายแล้วก็ไม่ถือว่าเป็นการคลอดบุตร ทำให้ลูกจ้างไม่มีสิทธิลาคลอดบุตรตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 41 แต่ถือว่าเป็นการลาป่วยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 32 ก่อให้เกิดปัญหาแก่ลูกจ้างนายจ้าง พนักงานเจ้าหน้าที่ ตลอดจนบุคคลที่เกี่ยวข้องว่าจะต้องปฏิบัติอย่างไรจึงจะถูกต้องตามกฎหมาย ปัญหาที่พบจากการศึกษาพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ยังพบปัญหาเกี่ยวกับสิทธิการได้รับประโยชน์ทดแทนกรณีคลอดบุตรตามมาตรา 65 ว่าหญิงที่อยู่กิน จันสามีภริยากับผู้ประกันตนอย่างเปิดเผย แต่ไม่จดทะเบียนสมรสหากผู้ประกันตนมีหญิงลักษณะดังกล่าวจำนวนหลายคน คนไหนจะมีสิทธิได้รับประโยชน์ทดแทน และภริยาคนหลังจะมีสิทธิได้รับประโยชน์ทดแทนหรือไม่ ซึ่งจะได้รวมกันไม่เกินสองครั้ง หรือได้รับคนละสองครั้งกันแน่ ดังนั้นเมื่อเกิดความไม่ชัดเจนของกฎหมายก็ควรบัญญัติกฎหมายให้มีความชัดเจน

5.2 ข้อเสนอแนะ

เมื่อวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมายแล้วพบว่าปัญหาส่วนใหญ่เกิดจากความไม่ชัดเจนของกฎหมาย ดังนั้นผู้ศึกษาจึงขอเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาโดยเทียบเคียงกับกฎหมายต่างประเทศเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพของสังคมไทย ซึ่งแบ่งได้เป็น 2 ประเด็น ดังนี้

5.2.1 แนวทางแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดสวัสดิการแรงงานสำหรับลูกจ้างหญิงมีครรภ์

1) พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ควรมีบทนิยาม คำว่า “คลอดบุตร” ไว้ด้วย เนื่องจากการที่กฎหมายไม่ได้กำหนดคำนิยามดังกล่าวไว้ทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายว่าการที่ทารกออกจากครรภ์มารดาในลักษณะที่ไม่มีชีวิตจะถือว่าเป็นการคลอดบุตรตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 นี้หรือไม่ ก่อให้เกิดการตีความกันอย่างกว้างขวาง ซึ่งบทนิยามที่ว่านี้อาจบัญญัติให้สอดคล้องไปในแนวทางเดียวกันกับพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 มาตรา 5 ว่า “การคลอดบุตร หมายความว่า การที่ทารกออกจากครรภ์มารดา ซึ่งมีระยะเวลาตั้งครรภ์ไม่น้อยกว่ายี่สิบแปดสัปดาห์ไม่ว่าทารกจะมีชีวิตรอดอยู่หรือไม่” หรือจะบัญญัติใหม่ตามเจตนารมณ์ของการลาคลอดบุตรตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ว่า

“การคลอดบุตร หมายความว่า ลูกจ้างหญิงซึ่งต้องหยุดงานเนื่องจากการตั้งครรภ์ ไม่ว่าจะเกิดจากการแพ้งาน หรือไปพบแพทย์ ทั้งนี้ เพื่อให้ทารกออกจากครรภ์มารดาโดยมีระยะเวลาตั้งครรภ์ไม่น้อยกว่าสี่สิบแปดสัปดาห์ ไม่ว่าทารกจะมีชีวิตอยู่หรือไม่”

2) พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 41 ควรบัญญัติให้ชัดเจนว่า “ลูกจ้างหญิงซึ่งมีครรภ์มีสิทธิลาเพื่อคลอดบุตรครรภ์หนึ่งไม่เกินเก้าสิบวัน ไม่ว่าจะใช้สิทธิลาต่อเนื่องกันหรือไม่” เพื่อขจัดปัญหาเรื่องการตีความว่าลูกจ้างหญิงซึ่งมีครรภ์ต้องลาคลอดบุตรต่อเนื่องกันหรือไม่

นอกจากนี้ ควรบัญญัติให้ชัดเจนว่าการลาคลอดบุตรนั้นให้รวมถึงการต้องหยุดงานก่อนและหลังคลอดบุตรด้วย โดยบัญญัติว่า “ลูกจ้างหญิงซึ่งมีครรภ์มีสิทธิลาคลอดบุตรทั้งก่อนและหลังคลอดบุตรครรภ์หนึ่งรวมแล้วไม่เกินเก้าสิบวัน ทั้งนี้ ไม่ว่าจะลาต่อเนื่องกันหรือไม่”

3) ควรแก้ไขถ้อยคำในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 มาตรา 39 กล่าวคือ ควรแก้ไขมาตรา 39(1) จากที่ห้ามลูกจ้างหญิงมีครรภ์ทำงานเกี่ยวกับเครื่องจักรหรือเครื่องยนต์ที่มีความสั่นสะเทือนนั้น ให้มีความชัดเจนขึ้นว่า “ห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์ทำงานอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้ (1) งานเกี่ยวกับเครื่องจักรหรือเครื่องยนต์ที่มีความสั่นสะเทือนอย่างมากจนอาจเป็นอันตรายต่อทารกในครรภ์”

ควรแก้ไขมาตรา 39(2) ที่ห้ามลูกจ้างหญิงมีครรภ์ทำงานเกี่ยวกับงานขับเคลื่อนหรือติดไปกับยานพาหนะให้ชัดเจนขึ้นว่า “ห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์ทำงานอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้ ... (2) งานขับเคลื่อนหรือติดไปกับยานพาหนะเป็นเวลานานจนอาจเป็นอันตรายต่อทารกในครรภ์”

ควรแก้ไขมาตรา 39(3) ที่ห้ามลูกจ้างหญิงมีครรภ์ทำงานเกี่ยวกับงานยก แบก หาม หาบ ทุบ ตาก หรือเข็นของหนักเกินสิบห้ากิโลกรัมโดยเพิ่มน้ำหนักงานที่ลากหรือเข็นให้มากขึ้น โดยบัญญัติว่า “ห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์ทำงานอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้ ... (3) งานยก แบก หาม หาบ หรือทุบของหนักเกินสิบห้ากิโลกรัม หรือ งานลาก หรือเข็นของหนักเกินยี่สิบห้ากิโลกรัม”

นอกจากนี้ ในตอนท้ายของมาตรา 39 ควรบัญญัติให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์นั้นมิหน้าที่ต้องแจ้งให้นายจ้างทราบเป็นลายลักษณ์อักษรโดยเร็วเมื่อลูกจ้างหญิงทราบว่าตนตั้งครรภ์ เพื่อป้องกันมิให้นายจ้างสั่งให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ทำงานที่ต้องห้ามตามมาตรา 39 โดยนายจ้างไม่ทราบหรือป้องกันมิให้นายจ้างอ้างว่าตนสั่งให้ลูกจ้างหญิงทำงานโดยไม่ทราบลูกจ้างหญิงผู้นั้นตั้งครรภ์

4) ควรแก้ไขถ้อยคำในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 มาตรา 39/1 จากที่ห้ามนายจ้างให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ทำงานในระหว่างเวลา 22.00 นาฬิกา ถึงเวลา 06.00 นาฬิกา เป็น “ห้ามนายจ้างให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ทำงานเกินวันละแปดชั่วโมง โดยต้องมีเวลา

พักผ่อนให้เพียงพอก่อนเริ่มทำงาน” เนื่องจากงานบางประเภท เช่น งานในโรงพยาบาล หรืองานในร้านอาหารที่เปิดในเวลากลางคืนซึ่งลูกจ้างหญิงมีครรภ์มีความจำเป็นที่จะต้องทำงานในตอนกลางคืน และบางงานก็สามารถทำรายได้ให้แก่ลูกจ้างหญิงมีครรภ์เป็นจำนวนมาก

ส่วนบทบัญญัติที่ห้ามนายจ้างให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ทำงานล่วงเวลา แม้จะมีข้อยกเว้นให้ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์ทำงานในตำแหน่งผู้บริหาร งานวิชาการ งานธุรการ หรืองานเกี่ยวกับการเงินหรือบัญชี ทำงานล่วงเวลาในวันทำงานได้เท่าที่ไม่มีผลกระทบต่อสุขภาพของลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์โดยได้รับความยินยอมจากลูกจ้างก่อนก็ยังแคบไป ดังนั้นควรเพิ่มเติมประเภทของงานให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ทำงานล่วงเวลาเพิ่มขึ้น เช่น งานโรงแรม งานขนส่ง งานในโรงพยาบาล งานขายอาหาร งานขายเครื่องดื่มและงานที่มีลักษณะต้องทำติดต่อกันไปเมื่อหยุดแล้วจะเสียหาย แก่งาน เป็นต้น

นอกจากนี้ ที่กฎหมายห้ามนายจ้างให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ทำงานในวันหยุด ซึ่งเป็นข้อห้ามเด็ดขาดไม่มีข้อยกเว้นให้ทำได้แม้แต่ลูกจ้างหญิงที่ทำงานด้านบริหาร งานวิชาการ งานธุรการ หรืองานเกี่ยวกับการเงินหรือบัญชี ดังนั้นควรบัญญัติเป็นข้อยกเว้นว่า “สำหรับงานที่มีลักษณะหยุดไม่ได้ เช่น งานโรงแรม งานขนส่ง งานในโรงพยาบาล งานขายอาหาร งานขายเครื่องดื่มหรือต้องทำติดต่อกันไปเมื่อหยุดแล้วจะเสียหายแก่งาน นายจ้างอาจให้ลูกจ้างนั้นทำงานในวันหยุดได้เท่าที่ไม่มีผลกระทบต่อสุขภาพของลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์โดยได้รับความยินยอมจากลูกจ้างก่อนเป็นคราว ๆ ไป”

5) ควรแก้ไขพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 43 โดยมีแนวทางการแก้ไขกฎหมาย ดังนี้

ประการแรก ควรแก้ไขพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 43 ที่บัญญัติว่า “ห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงเพราะเหตุมีครรภ์” ให้ชัดเจนว่าห้ามเลิกจ้างในช่วงระยะเวลาเมื่อใด โดยบัญญัติว่า “ห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงเพราะเหตุมีครรภ์ในระหว่างตั้งครรภ์รวมตลอดถึงในระหว่างที่ลาคลอดบุตรด้วย”

ประการที่สอง ควรเพิ่มหลักเกณฑ์ในกฎกระทรวงว่า กรณีใดบ้างที่ถือว่าเป็นการเลิกจ้างลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงเพราะเหตุมีครรภ์ เช่น การเลิกจ้างหญิงมีครรภ์ในระหว่างทดลองงาน การเลิกจ้างหญิงมีครรภ์ที่กระทำความผิดอย่างอื่นด้วย การไม่ให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ทำงานเมื่อครบกำหนดระยะเวลาตามสัญญาจ้าง เป็นต้น

ประการที่สาม ควรบัญญัติถึงผลการฝ่าฝืนมาตรา 43 ว่า เมื่อนายจ้างทำการฝ่าฝืนโดยเลิกจ้างลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงเพราะเหตุมีครรภ์แล้ว จะต้องรับผิดชอบในทางแพ่งอย่างไร เช่น นายจ้างต้องจ่ายค่าจ้าง ค่าเสียหาย หรือเงินเพิ่มอะไรบ้าง จำนวนเท่าใด และตั้งแต่เมื่อใดถึงเมื่อใด เป็นต้น

ประการสุดท้าย ควรเพิ่มเงื่อนไขหรือข้อยกเว้นให้นายจ้างสามารถเลิกจ้างลูกจ้างหญิง มีครรภ์ได้ตามสมควรเพื่อสร้างความเป็นธรรมให้เกิดแก่ทั้งฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้าง เช่นให้นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างหญิงที่ทำงานในลักษณะเฉพาะซึ่งไม่เหมาะที่ลูกจ้างหญิงมีครรภ์จะทำและนายจ้างไม่สามารถหางานอื่นให้ทำได้ หรือให้นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างหญิงที่แจ้งเท็จแก่นายจ้างจนหลงเชื่อรับเข้าทำงาน แล้วปรากฏข้อเท็จจริงภายหลังว่าลูกจ้างหญิงนั้นตั้งครรภ์และไม่เหมาะที่จะทำงานที่ตกลงตามสัญญาจ้างได้ เป็นต้น โดยอาจจะบัญญัติไว้ตอนท้ายของมาตรา 43 ว่า “...เว้นแต่จะเป็นกรณีที่ไม่เกี่ยวข้องกับการตั้งครรภ์ หรือ การลาคลอด หรือ สืบเนื่องจากการคลอด หรือ การให้นมบุตร ทั้งนี้ ค่าใช้จ่ายและภาระในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงให้เป็นหน้าที่ของนายจ้าง” ซึ่งเป็นถ้อยคำที่สอดคล้องกับอนุสัญญาฉบับที่ 183 ว่าด้วยการคุ้มครองมารดา ปี ค.ศ. 2000

6) พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ควรแก้ไขโทษตามมาตรา 144 วรรคหนึ่ง ที่ให้ระวางจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับนั้น เป็นบทลงโทษที่หนักเกินไป ควรแก้ไขอัตราโทษเป็นระวางโทษจำคุกไม่เกินสี่เดือน หรือปรับไม่เกินแปดหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

7) พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 มาตรา 65 ควรบัญญัติถึงสิทธิของหญิงที่อยู่กินฉันสามีภรรยากับผู้ประกันตนโดยเปิดเผยว่ามีสิทธิแค่ไหน เพียงใด หากผู้ประกันตนมีภรรยาที่ไม่ได้จดทะเบียนสมรสหลายคน แต่ละคนจะมีสิทธิเพียงใด รวมแล้วได้สิทธิเท่าใด

5.2.2 มาตรการที่เหมาะสมในการจัดสวัสดิการแรงงานสำหรับลูกจ้างหญิงมีครรภ์

1) ควรกำหนดสิทธิการลาคลอดโดยให้ความคุ้มครองถึงเรื่องการบังคับการลาหลังคลอดบุตรไว้ด้วยเหมือนดังเช่นกฎหมายของรัฐแคลิฟอร์เนียในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น ประเทศสิงคโปร์ และอนุสัญญาฉบับที่ 183 ว่าด้วยการคุ้มครองมารดา ปี ค.ศ. 2000 ที่ให้สิทธิแก่ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ลาคลอดไม่น้อยกว่า 14 สัปดาห์ โดยใช้ใบรับรองแพทย์ โดยระยะเวลาที่ให้สิทธิลาคลอดให้ครอบคลุมนับรวมถึง 6 สัปดาห์หลังการคลอดบุตรด้วย และในกรณีที่เจ็บป่วย หรือ มีโรคแทรกซ้อน ที่เสี่ยงต่อการครรภ์ หรือการคลอดบุตร โดยมีใบรับรองแพทย์จะให้มีการลาเพิ่มขึ้นและขยายระยะเวลาการลาคลอดในกรณีของการคลอดบุตรหลายคนในคราวเดียวกัน ซึ่งการกำหนดให้มีการลาหลังคลอดได้นั้นก็เพื่อให้ลูกจ้างหญิงได้รับการพักผ่อนอย่างเพียงพอหลังจากการคลอดบุตร ซึ่งควรกำหนดอย่างน้อยต้องไม่ต่ำกว่า 6 สัปดาห์

2) ควรมีการกำหนดให้ลูกจ้างหญิงสามารถลาเพื่อไปให้นมบุตร และดูแลบุตรได้ เพื่อให้มีความสอดคล้องกับอนุสัญญาฉบับที่ 183 และหลักเกณฑ์ดังกล่าวก็มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายคุ้มครองแรงงานของประเทศญี่ปุ่น ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศสิงคโปร์ ไว้แล้ว โดยมีหลักเกณฑ์ว่าหากลูกจ้างหญิงต้องทำหน้าที่เลี้ยงดูบุตรด้วยตนเองและบุตรมีอายุต่ำกว่า 1 ปี บริบูรณ์ ลูกจ้างหญิงนั้นมีสิทธิที่จะหยุดชั่วคราว ในระหว่างชั่วโมงทำงานเพื่อให้นมบุตรหรือ

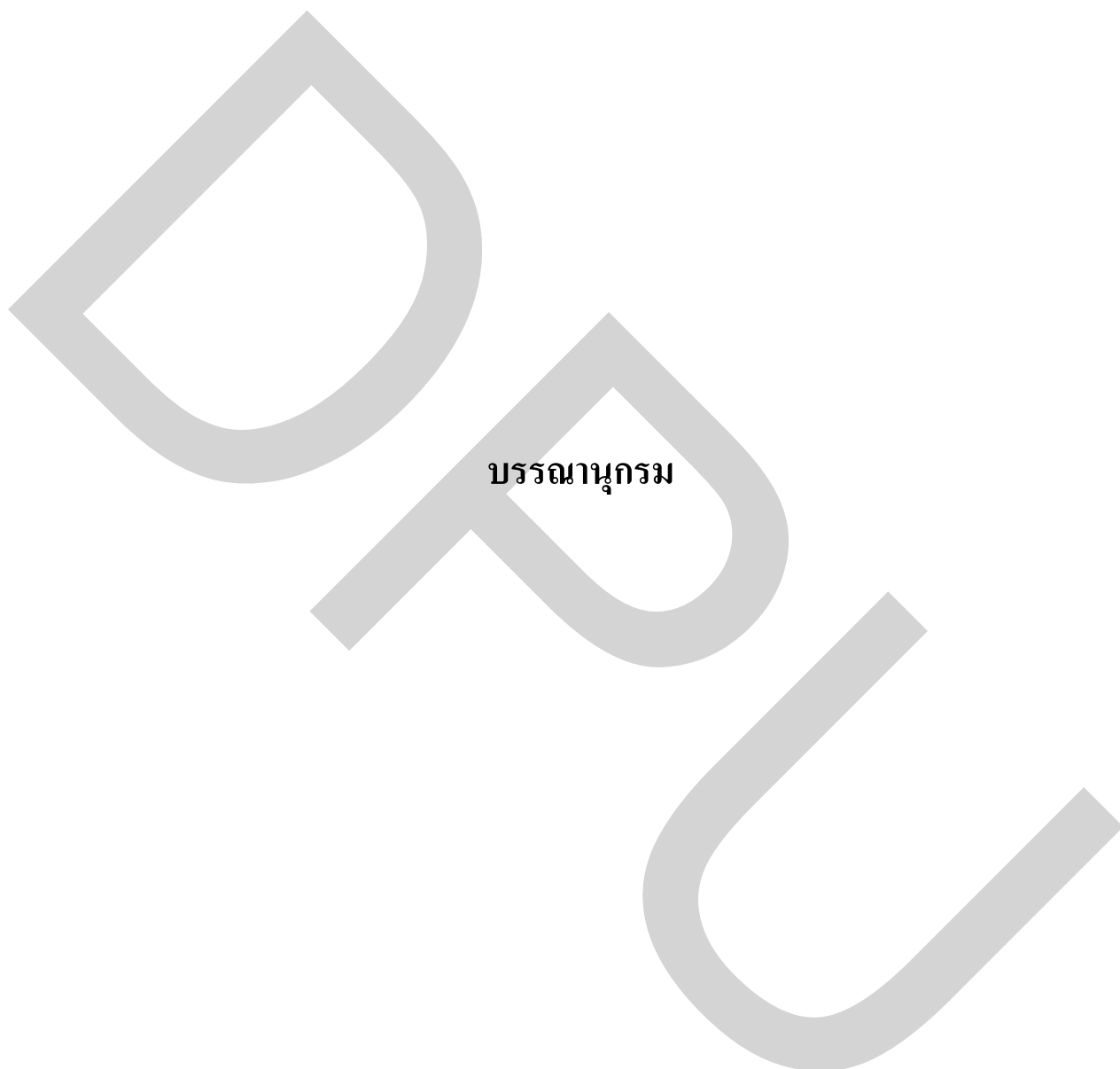
ดูแลบุตร ได้วันละ 2 ครั้ง อย่างน้อยครั้งละ 30 นาที ซึ่งรวมแล้วไม่เกิน 1 ชั่วโมง โดยถือว่าการหยุดพักดังกล่าวถือเป็นส่วนหนึ่งของชั่วโมงทำงาน

นอกจากนี้ ในสถานประกอบกิจการขนาดใหญ่ (เช่นประเทศญี่ปุ่นใช้เกณฑ์สถานประกอบการที่มีลูกจ้างเกิน 300 คน) ควรกำหนดให้ต้องมีสวัสดิการเกี่ยวกับการเลี้ยงดูบุตรของลูกจ้างในกรณีอื่นๆ เช่น การจัดสถานรับดูแลเด็กในสถานประกอบกิจการ หรือการจัดสถานที่ที่มิดชิด (ที่ไม่ใช่ห้องน้ำ) สำหรับให้นมบุตร เป็นต้น โดยกำหนดให้นายจ้างต้องจัดสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับสตรีหลังคลอดที่ยังอยู่ในระยะการให้นมบุตร และกำหนดให้สถานประกอบกิจการที่มีจำนวนลูกจ้าง 500 คนขึ้นไป จัดสถานที่เลี้ยงดูบุตรของลูกจ้างโดยให้สามารถร่วมกับสถานประกอบกิจการในบริเวณใกล้เคียงจัดสถานที่รับเลี้ยงดูบุตรของลูกจ้างก็ได้ แต่ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดเช่น ระยะทางจากสถานประกอบกิจการมาตรฐานการดูแล ลักษณะสถานที่ เป็นต้น

3) ควรให้สิทธิแก่ลูกจ้างหญิงที่ได้รับอนุญาตให้ลาคลอดโดยชอบและได้ตายจากสาเหตุใดๆ ก่อนที่จะคลอดบุตร นายจ้างจะต้องจ่ายค่าจ้างให้แก่บุคคลที่หญิงได้แต่งตั้งไว้ ถ้าไม่มีบุคคลดังกล่าวให้จ่ายยังผู้สืบสันดานของหญิง โดยอัตราค่าจ้างที่จ่ายนั้นให้นับจากวันสุดท้ายที่ลูกจ้างหญิงได้ทำงานจนถึงวันก่อนที่ลูกจ้างหญิงตาย หรือถ้าลูกจ้างหญิงตายเนื่องจากสาเหตุใดๆ หรือหลังจากวันที่คลอดบุตรและก่อนที่จะได้จ่ายค่าจ้างซึ่งลูกจ้างหญิงมีสิทธิที่จะได้รับ นายจ้างจะต้องจ่ายให้บุคคลที่หญิงได้แต่งตั้ง หรือถ้าไม่มีบุคคลเช่นนั้นให้จ่ายแก่ผู้สืบสันดาน โดยอัตราที่จ่ายนั้นให้นับระยะเวลาเริ่มลาจนถึงวันที่คลอดบุตรและระยะเวลาหลังจากคลอดบุตรจนถึงวันก่อนที่ลูกจ้างหญิงตาย เหมือนดังเช่นกฎหมายของประเทศสิงคโปร์เพื่อให้ความมั่นใจแก่ลูกจ้างหญิงว่าไม่ว่าจะมีเหตุใด ๆ เกิดขึ้นแก่ลูกจ้างจากการคลอดบุตร ทารกที่เกิดขึ้นมานั้นจะได้รับความดูแล และอัตราค่าจ้างดังกล่าวก็เป็นสิทธิที่ลูกจ้างหญิงได้รับในระหว่างที่ลาคลอดอยู่แล้ว

นอกจากนี้ ควรให้สิทธิแก่บิดาลาในระยะเวลาที่เหลือในกรณีที่มารดาถึงแก่ความตายก่อนหมดระยะเวลาของการลาหลังคลอด

4) ควรให้สิทธิการลาของบิดาในการเลี้ยงดูบุตรที่อยู่ในความดูแลของตน ได้ตามจำนวนวันลาและเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด แม้ว่าสภาพสังคมวัฒนธรรมและความเป็นอยู่ของสังคมไทยที่สืบทอดกันมาเป็นเวลายาวนานกำหนดบทบาทสำคัญสำหรับผู้หญิงในการทำหน้าที่เลี้ยงดูบุตร ในขณะที่ผู้ชายมีบทบาทและหน้าที่หลักในการหารายได้เลี้ยงดูครอบครัว แต่ปัจจุบันสังคมไทยมีลักษณะเป็นครอบครัวเดี่ยวเพิ่มขึ้น สามีและภรรยาส่วนใหญ่ก็อยู่ในวัยทำงานที่ต้องทำงานนอกบ้าน บทบาทในการเลี้ยงดูบุตรจึงไม่ควรตกอยู่กับมารดาเท่านั้น บิดาควรมีบทบาทในการช่วยเลี้ยงดูบุตรเช่นเดียวกัน ดังนั้น กระทรวงแรงงานจึงควรส่งเสริมให้นายจ้างจัดสวัสดิการในลักษณะการให้บิดาสามารถลาเพื่อเลี้ยงดูบุตรหรือดูแลบุตรที่เจ็บป่วยหรือทุพพลภาพได้



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กรมแรงงาน กองแรงงานหญิงและเด็ก. (2534). คู่มือการตรวจแรงงานหญิงและเด็ก. ม.ป.ท.
- กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน. (2550). รูปแบบการจัดสวัสดิการแรงงานที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย. ม.ป.ท.
- กลุ่มนักกฎหมายแรงงาน. (2541). พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี.
- เกษมสันต์ วิลาวรรณ. (2546). คำอธิบายกฎหมายแรงงาน. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- _____. (2550). รวมคำบรรยายสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 60 วิชากฎหมายแรงงาน การบรรยาย ครั้งที่ 2. ม.ป.ท.
- ฐนันต์ศักดิ์ บวรนนท์กุล. (2550). รายงานการวิจัย เรื่อง แนวทางการขยายคุ้มครองประกันสังคมแก่ผู้ประกอบการซึ่งมีใช้ลูกจ้าง. ม.ป.ท.
- ธีระ ศรีธรรมรักษ์. (2545). กฎหมายแรงงาน. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง
- ปาริณา ศรีวนิชย์. (2550). สิทธิของแม่ทำงานกับการเลี้ยงลูกด้วยนมแม่. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานสร้างเสริมสุขภาพแห่งชาติ (สสส.).
- นิคม จันทรวีฑูร. (2529). แนวคิดและวิวัฒนาการของกฎหมายแรงงาน. เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายแรงงาน หน่วยที่ 1. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- พงษ์รัตน์ เครือกลิ่น. (2546). รวมกฎหมายแรงงานสำหรับการบริหารทรัพยากรมนุษย์. กรุงเทพมหานคร: บริษัทธรรมนิติเพรส จำกัด.
- ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล. (2524). กฎหมายแรงงาน (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ภิญโญ สาธร. (2517). การบริหารงานบุคคล. กรุงเทพมหานคร: พระนคร ไทยวัฒนาพานิช.
- มหาวิทยาลัยเชียงใหม่. คณะสังคมศาสตร์. ศูนย์สตรีศึกษา. (2537). คู่มือกฎหมายสำหรับผู้หญิง.
- ราชบัณฑิตยสถาน. (2542). พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542.
- รุ่งโรจน์ รื่นเรืองวงศ์. (2545). พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมพิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์พิมพ์อักษร.

- _____. (2544). **หลากหลายแรงงาน**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์พิมพ์อักษร.
- วิจิตร ระวังศ์. (2520). **สวัสดิการอุตสาหกรรม** เอกสารประกอบคำบรรยายวิชาสวัสดิการแรงงาน1 คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วิชัย โสสุวรรณจินดา. (2544). **แรงงานสัมพันธ์: กฎแห่งความร่วมมือระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม.
- สมาคมบัณฑิตสตรีทางกฎหมายแห่งประเทศไทยในพระบรมราชินูปถัมภ์. (2535). **เครื่องหมายแห่งความรู้เรื่อง คือ สภาพแห่งสตรี**.
- สุดาศิริ วสวงศ์. (2548). **กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงาน**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ.
- สุวิทย์ ยิ่งวรพันธุ์. (2520). **ความหมายของสวัสดิการแรงงาน สรุปผลสัมมนา เรื่องสวัสดิการแรงงาน**. คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สำนักงานปลัดกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม. (2541). **พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541**. กรุงเทพมหานคร: ห.จ.ก. บางกอกบล๊อค.
- สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. (2550). **เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550**. ม.ป.ท.
- สำนักงานแรงงานระหว่างประเทศ. (2551). **มาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิแรงงานข้ามชาติ**. กรุงเทพมหานคร.
- สำนักเลขาธิการวุฒิสภา. (2550). **เอกสารประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่...) พ.ศ.... ม.ป.ท.**
- เอกพร รักความสุข. (2541). **เจตนารมณ์ของกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ฉบับใหม่**. กรุงเทพมหานคร: คณะกรรมการกิจการสังคม. พรรคความหวังใหม่.
- อุษพร ชวลิตนิธิกุล, เนตรทราย รุ่งเรืองธรรม และฟาริดา อิบราฮิม. (2539). **การสำรวจอาการปวดหลังจากการปฏิบัติวิชาชีพของพยาบาลไทย**. ม.ป.ท.

บทความ

- เกษมสันต์ วิลาวรรณ. (2541). **รูปแบบใหม่ของการบัญญัติกฎหมายในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541**. วารสารจุฬาลพ 45, 2 (กรกฎาคม-ธันวาคม 2541).

วิทยานิพนธ์

- กฤษฎกร ชาติสกุล. (2548). ปัญหาความไม่เสมอภาคของลูกจ้างในการทำงานตามกฎหมายว่าด้วย
คุ้มครองแรงงาน. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต. สาขาวิชานิติศาสตร์.
 กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- จุนิทร มีมั่งธรรม. (2545). วิวัฒนาการกฎหมายคุ้มครองแรงงาน. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต
 สาขานโยบายสาธารณะ. ชลบุรี: มหาวิทยาลัยบูรพา.
- ณัฏฐา กรกมล. (2548). มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองพยาบาลหญิงมีครรภ์ในหน่วยงาน
 รัฐ. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต. สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร:
 มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- พิทยา เพ็ญดอกน้อย. (2544). การคุ้มครองสุขภาพและความปลอดภัยในการทำงานของลูกจ้างซึ่งเป็น
 หญิงมีครรภ์ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541. วิทยานิพนธ์ปริญญา
 มหาบัณฑิต. สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- ยงยุทธ ญาณสาร. (2529). ความรู้เกี่ยวกับข้อกำหนดว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานของผู้ใช้แรงงาน
 ตามกฎหมายแรงงาน. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต. กรุงเทพมหานคร:
 มหาวิทยาลัยเชียงใหม่.
- ปิยะมาศ รัตนะบดี. (2544). ปัญหาทางกฎหมายในเรื่องการใช้แรงงานหญิงตามพระราชบัญญัติ
 คุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต. สาขาวิชานิติศาสตร์.
 กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- วิวัฒน์ ว่องวิวัฒน์ไวยยะ. (2542). การคุ้มครองการใช้แรงงานเด็กตามพระราชบัญญัติคุ้มครอง
 แรงงาน พ.ศ. 254: ศึกษาเปรียบเทียบกับมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศและ
 กฎหมายต่างประเทศ. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต. กรุงเทพมหานคร:
 มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

The California Labor Code จาก <http://www.leginfo.ca.gov/cgi-bin/calawquery?codesection=lab&codebody=&hits=20> (สืบค้น ณ วันที่ 1 พฤษภาคม 2551).

The California Fair Employment and Housing Act จาก <http://www.dfeh.ca.gov/about/feha>Description.aspx> (สืบค้น ณ วันที่ 1 พฤษภาคม 2551)

<http://www.ilo.org> (สืบค้นวันที่ 13 มีนาคม 2551).

<http://www.labour.go.th/welfare/index.html> (จากการสืบค้น ณ วันที่ 17 มีนาคม 2551).

The Employment Act จาก <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEXT/3210/64799/E81SGP01.htm> (สืบค้น ณ วันที่ 16 มิถุนายน 2551).

The Labour Standards Law จาก <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEXT/27776/64846/E95JPN01.htm#a032> (สืบค้น ณ วันที่ 18 มิถุนายน 2551).

<http://www.ilo.org/public/english/standards/index.htm> (จากการสืบค้น ณ วันที่ 18 มีนาคม 2551).

กฎหมาย

กฎกระทรวง ฉบับที่ 7 (พ.ศ. 2541) ออกตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541
คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1959/2548.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4085/2529

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

International Labour Office. Health and Housing of Workers. (1970). **Survey of Effect Given to Four ILO Recommendations.**

United Nation Department of Economic and Social Affairs. (1971). **Industrial Social Welfare.**
New York.

M.V.Moorthy. (1968). **Principle of Labour Welfare.** General Printers & Publishers P.V.T.
Limited, Calcutta.

K.N.Vaid. (1970). **Labour Welfare in India.** Shri Ram Centre for Industrial Relations, New
Delhi.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ	กชมน ทรงพิทักษ์กุล
การศึกษา	ปริญญาตรีนิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง ปีการศึกษา 2526 ประกาศนียบัตรเนติบัณฑิตไทย สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 38 ปีการศึกษา 2528
ประสบการณ์	ผู้พิพากษาศาลจังหวัดแพร่ ผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง ผู้พิพากษาประจำสำนักงานศาลยุติธรรม (ช่วยทำงานในศาลอุทธรณ์)
ปัจจุบัน	ผู้พิพากษาศาลแขวงพระนครเหนือ
สถานที่ทำงาน	ศาลแขวงพระนครเหนือ ถนนรัชดาภิเษก แขวงจอมพล เขตจตุจักร กรุงเทพมหานคร 10900