

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองและช่วยเหลือมารดา
ในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตร กรณีการลาคลอดบุตร
ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560)

สุวรรณ จีระโกศล

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2561

**Legal Measures on Protection and Assistance to Mother
During the Period Prior to and After Giving Birth
A Case Study on Maternity Leave of the Constitution of
The Kingdom of Thailand (B.E.2560)**

Suwanna Jeeraphokkul

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws
Department of Law
Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij pundit University
2018**



ใบรับรองวิทยานิพนธ์

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

หัวข้อวิทยานิพนธ์ มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองและช่วยเหลือมารดา
ในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตร กรณีการลาคลอดบุตร
ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560)

เสนอโดย นางสุวรรณา จีระโกศลกุล


สาขาวิชา นิติศาสตร์

หมวดวิชา กฎหมายมหาชน

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์ ดร. ภูมิ โชคเหมาะ

ได้พิจารณาเห็นชอบ โดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

 ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์ ดร. ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล)

 กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์
(รองศาสตราจารย์ ดร. ภูมิ โชคเหมาะ)

 กรรมการ
(ศาสตราจารย์ ดร. สุนทร มณีสวัสดิ์)

 กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ นาวาอากาศเอก นายแพทย์ อภิสิทธิ์ เพชรผุด)

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ รับรองแล้ว

 คณบดีคณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. สมชาย รัตนเชื้อสกุล)

วันที่ เดือน พ.ศ.

หัวข้อวิทยานิพนธ์	มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองและช่วยเหลือมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตรกรณีการลาคลอดบุตรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560
ชื่อผู้เขียน	สุวรรณา จีระโกศลกุล
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร.ณัฐ โชคเหมาะ
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2560

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองและช่วยเหลือมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตร กรณีการลาคลอดบุตรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยเน้นศึกษาและวิเคราะห์ถึงปัญหาและอุปสรรคในการคุ้มครองและช่วยเหลือมารดาว่ามีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างไร แนวทางปฏิบัติในการบังคับใช้กฎหมายในหน่วยงานภาครัฐและภาคเอกชน เพื่อทราบถึงแนวคิดและหลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ หลักกฎหมาย ตลอดจนมาตรการทางการแพทย์ตามมาตรฐานขั้นพื้นฐานที่หญิงมีครรภ์ทุกคนพึงได้รับตามอายุครรภ์จนถึงหลังการคลอดบุตร เพื่อนำไปสู่การหาแนวทางการแก้ไข ปรับปรุงกฎหมาย และพัฒนาหลักเกณฑ์การคุ้มครองและช่วยเหลือมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตร ในประเทศไทยให้เป็นธรรม เหมาะสม ชัดเจน และสอดคล้องกับสภาพสังคมไทยได้อย่างยั่งยืนสืบไป

จากการศึกษารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีบทบัญญัติกำหนดให้สิทธิของมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตรต้องได้รับความคุ้มครองและช่วยเหลือตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งในปัจจุบันมีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการลาคลอดบุตรของหญิงมีครรภ์ปฏิบัติงานทั้งภาครัฐหรือภาคเอกชนไว้แล้วก็ตาม แต่ยังพบความแตกต่างระหว่างสิทธิของเจ้าหน้าที่ของรัฐในแต่ละประเภท เช่น ประเภทข้าราชการมีสิทธิดีกว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐประเภทอื่น ๆ โดยอาศัยอำนาจตามระเบียบหรือประกาศราชการหลายฉบับ ส่วนในภาคเอกชนลูกจ้างหญิงมีครรภ์ได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานพ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติ

ประกันสังคม พ.ศ. 2533 อันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของการคุ้มครองแรงงาน ทำให้เกิดปัญหาการคุ้มครองและช่วยเหลือหญิงมีครรภ์ทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน ได้แก่ ช่วงระยะเวลาของการลาคลอดบุตรยังไม่สอดคล้องกับมาตรฐานขั้นพื้นฐานของบริการทางการแพทย์ที่รัฐควรจัดให้แก่หญิงมีครรภ์ทุกคน อีกทั้งสิทธิการลาเพื่อไปช่วยเหลือภริยาที่คลอดบุตรใหม่มีได้แต่เพียงข้าราชการและลูกจ้างประจำภาครัฐเท่านั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐประเภทอื่น ๆ หรือลูกจ้างในภาคเอกชนไม่มีสิทธิลาไปช่วยเหลือภริยาได้ จึงเห็นควรให้มีการแก้ไข ปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกรณีการลาคลอดบุตรที่มีอยู่ของประเทศไทยในกฎหมายหลายฉบับ

ดังนั้น วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงขอเสนอแนวทางการแก้ไข ปรับปรุง เพิ่มเติม หลักเกณฑ์ การกำหนดแบ่งช่วงระยะเวลาการลาคลอดบุตรของหญิงมีครรภ์ และการลาเพื่อช่วยเหลือภริยาที่คลอดบุตรของสามี โดยให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการลาของข้าราชการ พ.ศ. 2555 ระเบียบว่าด้วยการจ่ายค่าจ้างลูกจ้างของส่วนราชการ พ.ศ. 2526 ประกาศคณะกรรมการบริหารพนักงานราชการ เรื่อง สิทธิประโยชน์ของพนักงานราชการ พ.ศ. 2554 และประกาศคณะกรรมการแรงงานวิสาหกิจสัมพันธ์ เรื่อง มาตรฐานขั้นต่ำของสภาพการจ้างในรัฐวิสาหกิจ เพื่อให้มีความสอดคล้องกับมาตรการทางการแพทย์ตามมาตรฐานขั้นพื้นฐาน เหมาะกับ ยุคสมัยและเพื่อคุ้มครองและช่วยเหลือมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตร สมดังเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญสืบไป

Thesis Title	Legal Measures on Protections and Assistances to a Mother during the Period Prior to and After Giving Birth a Case Study on Maternity Leave of the Constitution of the Kingdom of Thailand (B.E. 2560)
Author	Suwanna Jeeraphokkul
Thesis Advisor	Associate Professor Dr. Poom Chokmoh
Department	Law
Academic	2017

ABSTRACT

The aim of this thesis is to study legal measures regarding proper protections and assistances of mother leaves during the period prior to and after giving birth from government policies under the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560 ('the Thailand Constitution B.E. 2560'). The thesis critically emphasizes on analyzing the problems and obstacles to apply to the mother's health protection laws. Also, this paper looks at the guidelines for enforcement in practice for both government and private sectors to understand basic concepts and fundamental liberties and rights under the Thailand Constitution B.E. 2560, legal principles and medical measurement standards for all pregnant women should obtain covering the pregnancy period prior and after giving birth. The outcome of this thesis is a guideline for amending the current legislation and developing the laws concerning the protections and assistances of mothers' health during the prior and after delivery in order to be equitable, suitable and sustainable to the culture of Thailand.

Under the Thailand Constitution B.E. 2560, there is a provision establishes that the rights of a mother, during the period prior and after of giving birth, shall be protected and assisted as provided by law. Although there is a principle regarding the rights to maternity leave in both

government and private sectors, but there are still differences of the rights and benefits among each type of employee. For instance, government officers gain the highest benefits among other government employees due to the application of the various government's regulations and notices. In private sectors, according to the protection by the Labour Protection Act B.E. 2541 (1998) and Social Security Act B.E. 2533 (1990), there is a minimum standard for protecting women's pregnancy health. This causes an issue that the length of protections and assistances period has not reached the medical measurement standards that should provide for every pregnant woman. Moreover, a paternity leave for a father does not cover in every field. In other words, merely government officers and government permanent employees obtain this benefit, whereas private employees do not have this assistance. Therefore, it is a necessary to amend and develop the related laws.

Thus, this thesis suggests that the regulations should be amended by adding specific criteria for separating the period for pregnancy and parental leave for assisting his wife and child in the following laws: the Labor Protection Act B.E. 2541 (1998), the Social Security Act B.E. 2533 (1990), Regulation of the Office of the Prime Minister on Leave B.E. 2555 (2012); the Regulation of Payment of Government employee B.E. 2526 (1983) ; the Announcement of Executive Committee on Beneficial of Government employee B.E. 2554 (2011) and the Announcement of The Enterprise Relations Committee on minimum standard of employment for Government enterprise. This should be considered to amend and develop to be compatible with the medical measurement standards for mother's health which is appropriate for the current era. Also, the amendment is for the consistency principle under the philosophy of Thailand Constitution in regard to the protections and assistances of a mother during the period prior and after delivery

กิติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงด้วยดี ด้วยความกรุณาจากรองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โสภคเหมาะ ซึ่งกรุณารับเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และสละเวลาอันมีค่าให้คำปรึกษาและคำแนะนำ รวมทั้งตรวจสอบและแก้ไขข้อบกพร่องต่าง ๆ จนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้สำเร็จ ผู้วิจัยจึงขอขอบพระคุณอาจารย์เป็นอย่างสูงมา ณ โอกาสนี้

ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงต่อ ศาสตราจารย์ ดร. ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล ซึ่งให้ความกรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ศาสตราจารย์ ดร. สุนทร มณีสวัสดิ์ และ นาวาอากาศเอก ผู้ช่วยศาสตราจารย์ นายแพทย์อภัสร์ เพชรผุด ซึ่งต่างได้กรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ โดยอาจารย์ทุกท่านกรุณาสละเวลาอันมีค่า เพื่อตรวจสอบวิทยานิพนธ์ ให้คำชี้แนะแนวทางการแก้ไขข้อบกพร่อง ตลอดจนให้ข้อคิดและข้อสังเกตที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งนำไปสู่การปรับปรุงแก้ไขในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

นอกจากนี้ ผู้วิจัยขอขอบพระคุณมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตที่ให้โอกาสผู้วิจัยเข้ามาศึกษาในระดับที่สูงขึ้น ได้เป็นมหาบัณฑิตสมดังตั้งใจ เพื่อนำความรู้เหล่านี้ไปใช้ให้เกิดเป็นประโยชน์ต่อสังคมและตนเองต่อไปในอนาคต

ขอขอบพระคุณ คุณสุจิน ชื่อสุวรรณ คุณไพฑูรย์ ชื่อสุวรรณ และคุณวิระ ชื่อสุวรรณ ผู้เป็นที่ชายทั้งสามท่าน ซึ่งต่างได้ให้คำแนะนำและคอยช่วยเหลือ พร้อมให้กำลังใจแก่ผู้วิจัยให้มีความมานะจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

สุดท้ายนี้ ผู้วิจัยหวังว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมีประโยชน์ต่อการศึกษา หรือแนวทางปฏิบัติงานได้ไม่มากนักน้อย แต่หากมีข้อผิดพลาดและข้อบกพร่องประการใด ผู้วิจัยกราบขออภัยมา ณ โอกาสนี้ และขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

สุวรรณา จีร์ โภคกุล

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	๖
กิตติกรรมประกาศ	๗
บทที่	
1. บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	8
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	9
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	9
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	10
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	11
2. แนวคิดพื้นฐานและหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองและช่วยเหลือ มารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตร กรณีการลาคลอดบุตร.....	12
2.1 แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน.....	12
2.2 แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคและห้ามเลือกปฏิบัติ โดยไม่เป็นธรรม.....	30
2.3 แนวคิดพื้นฐานการจัดบริการสาธารณสุขเกี่ยวกับมารดาในช่วง ระหว่างก่อนและหลังคลอดบุตร.....	37
3. มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองและช่วยเหลือมารดา ในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตร กรณีการลาคลอดบุตร ของระหว่างประเทศ ของต่างประเทศ และของประเทศไทย.....	55
3.1 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองมารดาในช่วง ระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตร กรณีการลาคลอดบุตร ของระหว่างประเทศ.....	55

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3.2	
มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองและช่วยเหลือ การค้าในช่วงระหว่างก่อนและหลังคลอดบุตร กรณีการลาคลอด ของต่างประเทศ.....	62
3.3	
มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองและช่วยเหลือ การค้าในช่วงระหว่างก่อนและหลังคลอดบุตร กรณีการลาคลอด ของประเทศไทย.....	70
3.4	
นโยบายและยุทธศาสตร์การพัฒนามาตรการเจริญพันธุ์แห่งชาติ ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2560-2569) ว่าด้วยการส่งเสริมการเกิดและการเจริญ เติบโตอย่างมีคุณภาพ.....	90
4.	
วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองและช่วยเหลือการค้า ในช่วงระหว่างก่อนและหลังคลอดบุตร กรณีการลาคลอดบุตร และแนวทาง การแก้ไขปัญหา.....	99
4.1	
ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองการค้าในช่วงระหว่างก่อนและหลัง การคลอดบุตร และแนวทางการแก้ไข กรณีการลาคลอดบุตร ในภาครัฐ...	100
4.2	
ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองการค้าในช่วงระหว่างก่อนและหลัง การคลอดบุตร และแนวทางการแก้ไข กรณีการลาคลอดบุตร ในภาคเอกชน.....	116
4.3	
ปัญหาการไม่กำหนดมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการลาไปช่วยเหลือ ภริยาที่คลอดบุตร และแนวทางการแก้ไข.....	138
5.	
บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	149
5.1	
บทสรุป.....	149
5.2	
ข้อเสนอแนะ.....	153
บรรณานุกรม.....	158

สารบัญ(ต่อ)

บทที่	หน้า
ภาคผนวก.....	164
ก. ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการลาข้าราชการ พ.ศ. 2555.....	165
ข. ระเบียบว่าด้วยการจ่ายค่าจ้างลูกจ้างของส่วนราชการ พ.ศ. 2526.....	169
ค. ประกาศคณะกรรมการบริหารพนักงานราชการ เรื่อง สิทธิประโยชน์ ของพนักงานราชการ พ.ศ. 2554.....	172
ง. ประกาศคณะกรรมการแรงงานวิสาหกิจสัมพันธ์ เรื่อง มาตรฐานขั้นต่ำ ของสภาพการจ้างในรัฐวิสาหกิจ.....	175
จ. ประมวลกฎหมายแรงงานสหพันธรัฐรัสเซีย.....	178
ประวัติผู้เขียน.....	186

สารบัญตาราง

ตารางที่	หน้า
4.1 แสดงการเปรียบเทียบสิทธิการลาคลอดบุตรและสิทธิอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องตามที่กฎหมายกำหนด จำแนกตามประเภทของ เจ้าหน้าที่ของรัฐ.....	103
4.2 แสดงการเปรียบเทียบสิทธิการลาคลอดบุตรของลูกจ้างใน 10 ประเทศแรก ในกลุ่มประเทศสหภาพยุโรปที่ให้สิทธิที่ดี ปี ค.ศ. 2016.....	112
4.3 แสดงการเปรียบเทียบสิทธิการลาคลอดบุตรของต่างประเทศ ใน 4 ประเทศกับประเทศไทย.....	114
4.4 แสดงข้อมูลจำนวนลูกจ้างผู้รับประโยชน์ทดแทนเพื่อการคลอดบุตร ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2555 - 2559.....	118

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในอดีตถึงปัจจุบัน มารดาได้ชื่อว่าเป็นแม่บังเกิดเกล้าฯ หรือหญิงผู้ให้กำเนิด เป็นผู้เลี้ยงดูลูกด้วยน้ำนมของแม่ด้วยความรัก ทุกวันทุกเวลาเฝ้าถนอมอบรมสั่งสอนให้ลูกคนดีของสังคม คนไทยเรียกผู้ให้กำเนิดว่า “แม่” ภาษาสันสกฤตเรียกผู้ให้กำเนิดว่า “มารดา” คนจีนเรียกผู้ให้กำเนิดว่า “ม่าม่า” (แต่จิว) คนญี่ปุ่นเรียกผู้ให้กำเนิดว่า “โอะก้าซัง” คนอังกฤษเรียกผู้ให้กำเนิดว่า “มาเธอร์(Mother)” หรือ “มัม”(Mom) คนฝรั่งเศสเรียกผู้ให้กำเนิดว่า “مامอง”¹ เป็นต้น แม้จะมีคำเรียกแตกต่างกันออกไปในแต่ละชนชาติก็ตาม แต่มีสิ่งที่รับรู้ได้เหมือนกัน คือ แม่หรือมารดามีความสำคัญต่อมวลมนุษยชาติ นับตั้งแต่มีมนุษย์เกิดขึ้นในโลก เพราะให้กำเนิดทารกที่สมบูรณ์แข็งแรง ผูกพันสายใยแห่งความรักในครอบครัว และเป็นทรัพยากรมนุษย์ที่สำคัญยิ่งต่ออนาคตของชาติอีกด้วย

การตั้งครรภ์เป็นสิ่งสำคัญประการหนึ่งของหญิงวัยเจริญพันธุ์ ซึ่งแสดงถึงความเป็นมารดาของหญิงนั้น โดยเฉพาะในช่วงระหว่างตั้งครรภ์จะมีสภาวะการเปลี่ยนแปลงของสรีระร่างกายอย่างต่อเนื่อง จึงต้องคำนึงถึงความแข็งแรงของร่างกาย จิตใจ สภาวะความเป็นอยู่หรือสภาพแวดล้อมที่เหมาะสม ตลอดจนความปลอดภัยในการทำงาน ฉะนั้น มารดาจึงต้องได้รับการสาธารณสุขและการดูแลสุขภาพอย่างต่อเนื่อง ตั้งแต่เริ่มรู้ตัวว่าตั้งครรภ์ ช่วงอายุครรภ์ต่าง ๆ จนถึงขณะคลอดบุตร และหลังการคลอดบุตร ถือว่าจำเป็นและสำคัญอย่างยิ่งต่อตัวมารดา และทารกในครรภ์เพื่อให้เจริญเติบโตและมีพัฒนาการที่สมบูรณ์พร้อมคลอดออกมาลืมตาดูโลก

¹ K@POOK!, “คำว่าแม่หรือผู้ให้กำเนิดในภาษาต่าง ๆ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 10 มิถุนายน 2560, จาก <https://hilight.kapook.com>>view.

นับตั้งแต่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาหลายฉบับแล้วก็ตาม จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกหรือฉบับเดียวที่บัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิและความช่วยเหลือให้แก่มารดา เริ่มตั้งแต่รับรู้ว่าตั้งครรภ์จนถึงหลังการคลอดบุตรไว้อย่างชัดเจน ในมาตรา 48 วรรคแรก บัญญัติว่า “สิทธิของมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตรย่อมได้รับความคุ้มครองและช่วยเหลือตามที่กฎหมายบัญญัติ” ปัจจุบันประเทศไทยมีกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครอง และช่วยเหลือมารดาในช่วงระหว่างตั้งครรภ์จนถึงหลังการคลอดบุตรไว้ ในกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายฉบับ ในกฎหมายแต่ละฉบับกำหนดสิทธิการลาคลอดบุตรของหญิงตั้งครรภ์แตกต่างกันออกไป ซึ่งผู้ศึกษาสนใจศึกษาในกรณีการกำหนดสิทธิและหลักเกณฑ์การลาคลอดบุตรของมารดาที่ประกอบอาชีพในประเภทต่าง ๆ โดยสามารถจำแนกประเภทอาชีพของมารดาออกได้สองประเภทใหญ่ ๆ ตามกฎหมายที่บังคับใช้ในปัจจุบัน ได้แก่

ประเภทที่หนึ่ง คือ มารดาซึ่งประกอบอาชีพในภาครัฐหรือเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ กำหนดจำแนกออกเป็นห้ากลุ่มย่อย ได้แก่ ข้าราชการ พนักงานราชการ ลูกจ้างประจำ ลูกจ้างชั่วคราว และลูกจ้างรัฐวิสาหกิจ มีสิทธิการลาคลอดตามหลักเกณฑ์ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการลาของข้าราชการ พ.ศ. 2555 เป็นสำคัญ และปรับใช้โดยอนุโลมกับเจ้าหน้าที่ของรัฐกลุ่มอื่น ๆ

ประเภทสอง คือ มารดาซึ่งประกอบอาชีพในภาคเอกชนในระบบอุตสาหกรรมหรือพาณิชยกรรม ที่เรียกว่า “ลูกจ้างหญิง” ซึ่งทำงานในสถานประกอบการต่าง ๆ โดยมี “นายจ้าง” เป็นผู้ควบคุมการทำงานตามสัญญาจ้างแรงงาน สิทธิในการลาคลอดบุตรจึงอยู่ในบังคับตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 3533 ซึ่งเกี่ยวข้องสัมพันธ์กัน ในการกำหนดให้มีสิทธิลาเพื่อการคลอดบุตร และประโยชน์ที่ต้องได้รับในวันลาหยุดด้วย

จากการศึกษาถึงปัญหาของมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองและช่วยเหลือมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตร กรณีการลาคลอดบุตร ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เมื่อพิจารณาถึงผลกระทบจากการบังคับใช้กฎหมายหลายฉบับของประเทศไทย พบปัญหาทางกฎหมาย ดังนี้

(1) ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังคลอดบุตร กรณีการลาคลอดบุตรในภาครัฐ

มาตรการทางกฎหมายกรณีการลาคลอดบุตรในภาครัฐ กำหนดจำแนกเจ้าหน้าที่ของรัฐ ออกเป็น 5 ประเภท ได้แก่ ข้าราชการ พนักงานราชการ ลูกจ้างประจำ ลูกจ้างชั่วคราว และลูกจ้างรัฐวิสาหกิจ มีหลักเกณฑ์กำหนดสิทธิการลาคลอดบุตรตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการลาของข้าราชการ พ.ศ. 2555 เป็นสำคัญและปรับให้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐประเภทอื่น ๆ โดยอนุโลม ซึ่งเจ้าหน้าที่หญิงตั้งครรภ์แต่ละประเภทได้รับสิทธิการลาคลอดที่แตกต่างกัน โดยในกลุ่มข้าราชการ ลูกจ้างประจำ หรือลูกจ้างรัฐวิสาหกิจมีครรภ์ มีสิทธิการลาคลอดบุตรจะลาในวันที่คลอดก่อนหรือหลังวันที่คลอดบุตรก็ได้ แต่รวมวันลาแล้วต้องไม่เกิน 90 วัน โดยได้รับเงินเดือนระหว่างลาหยุด แต่ยังไม่กำหนดแบ่งช่วงระยะเวลาการลาคลอดที่ชัดเจนให้สอดคล้องกับมาตรการทางการแพทย์ กล่าวคือ การลาไปฝากครรภ์ให้ครบจำนวน 5 ครั้งตลอดอายุครรภ์ ในทางปฏิบัติ เจ้าหน้าที่หญิงมีครรภ์จึงต้องใช้สิทธิลาบางส่วนตัว หรือแฝงเป็นลาป่วย ซึ่งถือได้ว่าปฏิบัติไม่ถูกต้องตามประเภทการลา เพราะตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฉบับดังกล่าวข้างต้นไม่กำหนดให้สิทธิลาเพื่อฝากครรภ์ อีกทั้งการลาคลอดบุตรก็ยังไม่มีการจัดแบ่งช่วงระยะเวลาเป็นก่อนคลอดช่วงแรก และหลังการคลอดเป็นช่วงที่สองให้ชัดเจน เพียงกำหนดโดยรวมเป็นเวลาไม่เกิน 90 วันเท่านั้น ต่อมาภายหลังเมื่อครบกำหนดลาคลอดบุตร 90 วันแล้ว มีเพียงข้าราชการหรือลูกจ้างรัฐวิสาหกิจหากประสงค์จะลาบางส่วนตัวเพื่อเลี้ยงดูบุตรให้มีสิทธิลาต่อเนื่องจากการลาคลอดบุตรได้ไม่เกิน 150 วันทำการ โดยไม่ได้รับเงินเดือน แม้มีการขยายสิทธิลาบางส่วนเพื่อเลี้ยงดูบุตร 150 วันทำการ เพื่อเพิ่มโอกาสให้มารดาสามารถเลี้ยงดูบุตรด้วยนมมารดาอย่างต่อเนื่องได้ 6 เดือนแล้วก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติข้าราชการหรือลูกจ้างรัฐวิสาหกิจหญิงส่วนใหญ่ไม่อาจใช้สิทธิลาบางส่วนเพื่อเลี้ยงดูบุตรมักจะกลับเข้ามาทำงานตามปกติเมื่อครบกำหนดลา 90 วัน เพราะต้องการมีรายได้ให้เพียงพอกับการใช้จ่ายประจำวัน และมีค่าใช้จ่ายของบุตรที่เพิ่มขึ้น ด้วยข้าราชการหญิงมีครรภ์ส่วนใหญ่ยังทำงานอยู่ในระดับปฏิบัติงานได้รับเงินเดือนในอัตราน้อยและไม่มีเงินตอบแทนพิเศษเพิ่มเติมอย่างใด

ในกลุ่มพนักงานราชการ ซึ่งเกิดขึ้นภายหลังการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างส่วนราชการ ตามการปฏิรูประบบราชการ เมื่อปี พ.ศ. 2545 โดยสำนักงาน ก.พ. ในการปฏิบัติงานมีบทบาทหน้าที่ที่ไม่แตกต่างกับข้าราชการที่ดำรงตำแหน่งในชื่อตำแหน่งเดียวกัน มีสิทธิการลาคลอดบุตร เป็นไปตามประกาศคณะกรรมการบริหารพนักงานราชการ เรื่อง สิทธิประโยชน์ของพนักงานราชการ พ.ศ. 2554 กำหนดว่า พนักงานราชการหญิงมีครรภ์มีสิทธิลาคลอดบุตรได้ไม่เกิน 90 วัน โดยได้รับค่าตอบแทนระหว่างลาคลอดบุตรได้ไม่เกิน 45 วัน และได้รับเงินสงเคราะห์ระหว่างการหยุดงานเพื่อการคลอดบุตรจากกองทุนประกันสังคมในอัตราร้อยละ 50 ของค่าจ้างเป็นเวลา 90 วัน แต่ไม่เกิน 2 ครั้ง หลักการกำหนดสิทธิเช่นนี้ใช้กับลูกจ้างชั่วคราวรายเดือนด้วย ถือได้ว่ามีสิทธิเช่นเดียวกับลูกจ้างหญิงในภาคเอกชน แตกต่างเพียงแค่ว่ามีรัฐอยู่ในฐานะเป็นนายจ้าง เงินเดือนที่รับเป็นเงินงบประมาณประจำปีของรัฐ สิทธิการลาคลอดบุตรมีน้อยกว่าข้าราชการอย่างเห็นได้ชัด

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า ในระบบกฎหมายของประเทศไทยที่มีผลบังคับใช้อยู่ ที่เกี่ยวข้องกับ การลาคลอดบุตรไม่ว่าจะเป็นข้าราชการ พนักงานราชการ หรือลูกจ้างก็ตาม บทบัญญัติในกฎหมายนั้น คงบัญญัติเป็นจำนวนวัน โดยรวมของการลาคลอดบุตรเท่านั้น ถือได้ว่าไม่ให้ความสำคัญต่อสิทธิของ มารดาซึ่งต้องได้รับความคุ้มครองด้านสุขภาพตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด ประกอบกับไม่สอดคล้อง นโยบายรัฐบาลปัจจุบันที่ต้องการส่งเสริม และสร้างทรัพยากรมนุษย์ที่มีคุณภาพในยุคไทยแลนด์ 4.0

(2) ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังคลอดบุตร กรณีการลาคลอดบุตรในภาคเอกชน

เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า ในสภาวะการณ์ปัจจุบันหญิงจำนวนมากต้องทำงานนอกบ้าน เพื่อหารายได้จุนเจือครอบครัวเช่นเดียวกับชาย ซึ่งในงานบางประเภทนิยมใช้ลูกจ้างหญิง เนื่องจาก ต้องการความละเอียด หรือประณีต เช่น งานตัดเย็บเสื้อผ้า งานทอผ้าทั้งทอด้วยมือและเครื่องจักร งานประกอบชิ้นส่วนอิเล็กทรอนิกส์ขนาดเล็ก งานขายในห้างสรรพสินค้า หรืองานบริการในสถาน ประกอบกิจการต่างๆ จึงมีลูกจ้างหญิงในภาคอุตสาหกรรมหรือพาณิชยกรรมจำนวนมากมาในทุ ก ๆ ประเทศ ลูกจ้างหญิงวัยทำงานย่อมได้รับความคุ้มครองเรื่อง สภาพการลักษณะงาน ช่วงเวลาการทำงาน ชนิดของงานที่ต้องใช้แรง หรือข้อจำกัดของงานบางประเภท เป็นต้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในลูกจ้างหญิง มีครรภ์จำเป็นต้องได้รับความคุ้มครองและช่วยเหลือที่แตกต่างเพิ่มมากขึ้นกว่าปกติ โดยองค์การ

แรงงานระหว่างประเทศได้ออกประกาศอนุสัญญาฉบับที่ 183 ว่าด้วยการคุ้มครองมารดา ค.ศ. 2000 พร้อมข้อเสนอองค์การแรงงานระหว่างประเทศฉบับที่ 191 ค.ศ. 2000 ด้วย ทั้งนี้มุ่งคุ้มครองความปลอดภัยของมารดาและการเจริญเติบโตของทารกในครรภ์ที่เหมาะสม ทำให้ทารกเกิดรอดและมารดาปลอดภัย องค์การแรงงานระหว่างประเทศจึงกำหนดสิทธิการลาหยุดงานให้มีในช่วงก่อนและหลังการคลอดบุตร รวมถึงการหยุดเพื่อดูแลทารก พร้อมให้ได้รับประโยชน์ทดแทนขณะหยุดงานด้วย เป็นการส่งเสริมครอบครัวให้เข้มแข็ง และสังคมที่เป็นสุข ประกอบกับองค์การอนามัยโลกส่งเสริมให้มารดาเลี้ยงบุตรด้วยนมมารดาอย่างเดียวยาวต่อเนื่องนาน 180 วัน หรือ 6 เดือนขึ้นไป จะเป็นประโยชน์ต่อทารกมากที่สุด²

จากที่กล่าวมาข้างต้น ประเทศไทยมีพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ซึ่งอาศัยหลักการตามองค์การแรงงานระหว่างประเทศ เช่นเดียวกับต่างประเทศ โดยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มีเพียงมาตราเดียว คือ มาตรา 41 กำหนดให้สิทธิการลาคลอดบุตรของลูกจ้างครั้งหนึ่งไม่เกิน 90 วัน เป็นช่วงเวลาอย่างกว้างเท่านั้น มิได้แบ่งแยกช่วงวันลาให้สอดคล้องกับการเข้ารับบริการทางการแพทย์ที่เรียกว่า “การฝากครรภ์” ต้องเข้ารับการตรวจจำนวนไม่น้อยกว่า 5 ครั้งตลอดอายุครรภ์ และการลาเพื่อเตรียมตัวก่อนการคลอด รวมเรียกว่า “การลาก่อนการคลอดบุตร” ที่เป็นช่วงที่สอง ช่วงสุดท้ายคือ “การลาหลังการคลอดบุตร” ที่เป็นช่วงสุดท้ายที่มารดาจำเป็นต้องพักผ่อนร่างกายให้คืนสู่ภาวะปกติของหญิงวัยเจริญพันธุ์เช่นเดิม จะเห็นได้ว่า เนื้อความในบทบัญญัตินั้น ยังคลุมเครือและบางส่วนไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาฉบับที่ 183 ว่าด้วยการคุ้มครองมารดา ค.ศ. 2000 และข้อเสนอองค์การแรงงานระหว่างประเทศฉบับที่ 191 ค.ศ. 2000 ซึ่งในกฎหมายแรงงานต่างประเทศ เช่น สหพันธรัฐรัสเซีย เครือรัฐออสเตรเลีย สหราชอาณาจักร และสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม มีการกำหนดช่วงระยะเวลาแบ่งช่วงเวลาชัดเจน และนายจ้างไม่อาจปฏิเสธสิทธิการลาก่อนการคลอดบุตรของลูกจ้างหญิงมีครรภ์นี้ และหลังการคลอดบุตรสามารถลาหยุดเพื่อพักผ่อนและเลี้ยงดูบุตรด้วยตนเองได้นานถึง

² องค์การอนามัยโลก ประเทศไทย, “1-7 August 2013 World Breastfeeding week,” สืบค้นเมื่อวันที่ 7 กรกฎาคม 2560, จาก [https:// www.searo.who.int>thailand>news](https://www.searo.who.int>thailand>news).

180 วันขึ้นไป ตามคำแนะนำขององค์การอนามัยโลก และลูกจ้างหญิงของไทยเป็นผู้ประกันตน ตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 จะได้รับประโยชน์ทดแทนในกรณีคลอดบุตรเป็นเงิน 13,000 บาท พร้อมกับเงินสงเคราะห์เพื่อการคลอดบุตรแบบเหมาจ่ายจำนวนร้อยละ 50 ของค่าจ้างเป็นเวลา 90 วัน แต่ไม่เกิน 2 ครั้ง ซึ่งการกำหนดสิทธิของกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวข้างต้นนี้ จึงยังไม่สอดคล้องกับกฎหมายแรงงานระหว่างประเทศ และคำแนะนำขององค์การอนามัยโลก

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า การที่กฎหมายไม่กำหนดสิทธิการลาคลอดให้ชัดเจน เพื่อคุ้มครองลูกจ้างหญิงมีครรภ์ ในทางปฏิบัติทำให้ลูกจ้างหญิงไม่สามารถมาเข้ารับบริการฝากครรภ์ให้ครบ 5 ครั้ง ตามเกณฑ์มาตรฐานทางการแพทย์ โดยเหตุไม่ต้องการใช้วันลาเพื่อกิจธุระอันจำเป็น เพราะเกรงจะเกิดผลเสียต่อค่าแรง ค่าตอบแทนพิเศษ (โบนัส) หรือความก้าวหน้าในหน้าที่การงานซึ่งไม่ใช่ตัวเงินชัดเจนก็ตาม การหยุดงานเพื่อไปฝากครรภ์ให้ครบ 5 ครั้ง จึงถูกแฝงอยู่ในสิทธิการลาป่วย ซึ่งเป็นการลาที่ผิดประเภท บางกรณีเกิดความไม่เข้าใจการใช้สิทธิ เพราะคำว่า “สิทธิลาเพื่อคลอดบุตร” โดยเข้าใจว่าจะใช้สิทธิได้ต่อเมื่อต้องไปคลอดบุตรเท่านั้น หรือบางรายลูกจ้างหญิงจึงใจเก็บวันลาคลอดบุตรทั้งหมด 90 วัน ไว้ใช้เพื่อเลี้ยงบุตรด้วยตนเองให้นานที่สุดเท่าที่สิทธิของตนมีได้ จึงอาจมีผลเสียจากการไม่ไปฝากครรภ์จะทำให้ไม่อาจป้องกันความเสี่ยงต่อสุขภาพ หรือภาวะครรภ์เป็นพิษ ที่อาจมีผลร้ายถึงชีวิตทั้งมารดาและทารก เป็นเหตุสำคัญจำเป็นที่ต้องยุติการตั้งครรภ์ หรือกรณีหากพบความผิดปกติเล็กน้อยตั้งแต่เนิ่น ๆ จะสามารถป้องกัน และรักษาได้ไม่ทำให้การตั้งครรภ์ล้มเหลว เป็นต้น

ต่อมา เมื่อการตั้งครรภ์ปกติครบกำหนดคลอด และคลอดแล้วโดยสมบูรณ์ มารดาควรได้รับความคุ้มครองให้ได้ลาหลังการคลอดบุตรและเลี้ยงบุตรด้วยนมมารดานานไม่น้อยกว่า 180 วัน เพื่อประโยชน์ในการป้องกันโรค และเสริมภูมิคุ้มกันให้ทารกได้ดีที่สุด สาเหตุที่มารดาบางรายใช้สิทธิการลาคลอดเพียง 45 วัน ต้องรีบกลับไปทำงานตามปกติ เนื่องจากรายได้ของครอบครัวไม่เพียงพอ โดยเฉพาะมารดาซึ่งได้รับค่าจ้างขั้นต่ำ แม้จะได้รับประโยชน์ทดแทนร้อยละ 50 ของค่าจ้างจากกองทุนเงินทดแทนตลอดการลาครบจำนวน 90 วันแล้วก็ตาม ซึ่งยังไม่เพียงพอกับค่าใช้จ่ายประจำวัน รวมถึงค่าจ่ายของทารกที่เพิ่มสูงขึ้น นอกจากนี้เมื่อมารดาเข้าทำงานปกติแล้วยังผลให้นโยบายรัฐที่ส่งเสริมให้มารดาเลี้ยงทารกด้วยนมมารดาต่อเนื่องได้นาน 6 เดือนไม่สามารถเกิดขึ้นได้จริง

(3) ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดความช่วยเหลือมารดาในช่วงหลังการคลอดบุตร

เนื่องจากหลังการคลอดบุตรสภาวะทางร่างกายและจิตใจของมารดาต้องพักฟื้นให้กลับคืนสู่ปกติภายใน 6 สัปดาห์หลังการคลอดบุตรตามหลักทั่วไปในทางการแพทย์ ไม่ว่าจะคลอดด้วยวิธีธรรมชาติหรือใช้วิธีผ่าคลอด ในเวลาเช่นนี้ภริยาจำเป็นต้องมีผู้ช่วยเหลือดูแลตัวเองและช่วยเหลือบุตรด้วย เพราะมารดายังไม่สามารถขยับตัวหรือเคลื่อนไหวร่างกายสะดวกอย่างปกติได้ ในอดีตสังคมดั้งเดิมหญิงหลังคลอดบุตรสามารถได้รับความช่วยเหลือจากปู่ ย่า ตา ยาย หรือญาติพี่น้อง ซึ่งแตกต่างกันกับในสังคมปัจจุบันที่ส่วนใหญ่เป็นครอบครัวเดี่ยว โดยเฉพาะกับ“คุณแม่มือใหม่” ซึ่งไม่มีประสบการณ์มักจะขาดความมั่นใจในการเลี้ยงทารกเพียงคนเดียว ฉะนั้นสามีจึงต้องมีหน้าที่ช่วยเหลือภริยาหลังการคลอดบุตรและทำหน้าที่บิดาเลี้ยงบุตรด้วยในช่วงเวลาที่จำเป็นเช่นนี้ไม่ว่าจะประกอบอาชีพอยู่ในภาครัฐหรือภาคเอกชนก็ตาม อีกทั้งเป็นการเสริมสร้างกำลังใจ ความรัก สัมพันธภาพอันดีภายในครอบครัวและลดปัญหาสังคมต่อมาไม่ว่าจะเป็นอาการซึมเศร้า การทอดทิ้งหรือปัญหาการหย่าร้าง เป็นต้น

จากที่กล่าวมาข้างต้น องค์การระหว่างประเทศ ได้แก่ องค์การอนามัยโลก (WHO) และ องค์การยูนิเซฟ (UNICEF) ต่างเล็งเห็นความจำเป็นในช่วงวิกฤตของมารดาซึ่งต้องการความช่วยเหลือ เสนอให้ประเทศสมาชิกมีความช่วยเหลือแก่ภริยานั้น ในสหพันธรัฐรัสเซีย สหราชอาณาจักร สาธารณรัฐฟินแลนด์ ราชอาณาจักรสวีเดน ราชอาณาจักรเบลเยียม และอีกหลายประเทศ กำหนดให้สามีมีสิทธิลาหยุดเพื่อช่วยเหลือภริยาและดูแลทารกแรกเกิดเป็นเวลา 7 - 20 วันในช่วงหลังวันคลอดบุตร สำหรับในระบบกฎหมายไทยกำหนดให้สิทธิข้าราชการและลูกจ้างประจำเท่านั้นที่มีสิทธิลาไปช่วยเหลือภริยาที่คลอดบุตร พนักงานราชการหรือลูกจ้างประเภทอื่น ๆ ไม่มีการกำหนดให้สิทธิเช่นนี้ไว้ ในกรณีที่ลูกจ้างต้องการลาหยุดเพื่อไปช่วยเหลือภริยา จึงต้องใช้สิทธิลากิจส่วนตัว ลาเพื่อกิจธุระอันจำเป็น หรือลาพักผ่อนประจำปีเหล่านี้แทน การใช้สิทธิลาประเภทอื่นแทนนี้ โดยมีแนวทางปฏิบัติเดิม ๆ ที่ผ่าน ๆ มา ให้เป็นไปตามแต่ผู้มีอำนาจพิจารณาอนุญาตหรือนายจ้างเข้าใจเห็นถึงความจำเป็น ซึ่งลูกจ้างจะหยุดได้ก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตก่อนเท่านั้น หากหยุดไปเองก็อาจถือว่าเป็นการทิ้งงานได้ จะเห็นได้ว่า ในระบบกฎหมายไทยไม่ได้กำหนดสิทธิลาเพื่อไปช่วยเหลือภริยาที่คลอดบุตรให้แก่กลุ่มพนักงานราชการและลูกจ้างประเภทอื่น ๆ เช่นเดียวกันกับข้าราชการและลูกจ้างประจำ ถือเป็นการเลือกปฏิบัติที่เป็นคุณค่าต่อเฉพาะกลุ่มข้าราชการและ

ลูกจ้างประจำเท่านั้นที่ได้รับสิทธิที่ดีกว่ากลุ่มชายในอาชีพอื่น ถือเป็น การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ซึ่งขัดต่อหลักทั่วไปในหลักความเสมอภาคที่รัฐธรรมนูญกำหนด และเป็นกฎหมายที่ล้าสมัยไม่เหมาะสมกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปในปัจจุบันส่วนใหญ่การอยู่อาศัยเป็นปัจเจกแบบครอบครัวเดี่ยวมากขึ้น

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงมุ่งศึกษา และทำการวิเคราะห์ปัญหาเพื่อหามาตรการทางกฎหมาย ในส่วนของการคุ้มครองและช่วยเหลือมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตร ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติรับรองไว้ กรณีการลาคลอดบุตร เนื่องจากหญิงตั้งครรภ์ยังไม่มีกฎหมายคุ้มครองที่เหมาะสม หรือมีกฎหมายคุ้มครองบางส่วน บางกลุ่มอาชีพแตกต่างกัน รวมทั้งศึกษาหลักกฎหมายและมาตรการที่เกี่ยวข้องในกฎหมายระหว่างประเทศของ องค์การแรงงานระหว่างประเทศ และกฎหมายต่างประเทศ เพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุง หลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองและช่วยเหลือมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตร ให้มีความสอดคล้องกับสภาพการปฏิบัติ และเป็นไปตามมาตรฐานสากล โดยให้มารดาตั้งครรภ์ ผู้ปฏิบัติงานในภาครัฐ และภาคเอกชนได้รับความคุ้มครองและช่วยเหลือทางด้านสุขภาพอย่างเสมอภาคเท่าเทียม เหมาะสมตามบริบทสังคมไทยอย่างแท้จริงต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวคิดพื้นฐานและหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองและช่วยเหลือมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตร กรณีการลาคลอดบุตร
2. เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองและช่วยเหลือมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตร กรณีการลาคลอดบุตร ของกฎหมายของต่างประเทศ และของประเทศไทย
3. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองและช่วยเหลือมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตร กรณีการลาคลอดบุตร โดยวิเคราะห์เปรียบเทียบกับอนุสัญญาและข้อแนะขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ องค์การอนามัยโลกและกฎหมายต่างประเทศ
4. เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเสนอแนะเพื่อนำไปใช้เป็นแนวทางสำหรับการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตร ตามที่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กรณีการลาคลอดบุตรให้เป็นธรรม เหมาะสม ชัดเจน และสอดคล้องกับสภาพสังคมไทยได้อย่างยั่งยืนสืบไป

1.3 สมมุติฐานของการศึกษา

ปัจจุบันมีการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายในเรื่องการลาคลอดบุตรของหญิงมีครรภ์ ปฏิบัติงานในภาครัฐหรือภาคเอกชนไว้แล้ว แต่ยังพบว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐมีสิทธิการลาคลอดบุตร แตกต่างกันระหว่าง ข้าราชการ ลูกจ้าง หรือพนักงานราชการ โดยอาศัยอำนาจตามระเบียบหรือ ประกาศราชการหลายฉบับ รวมถึงในภาคเอกชนลูกจ้างหญิงมีครรภ์ได้รับการคุ้มครองตาม พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 พบข้อบกพร่องเนื่องมาจากขาดความชัดเจนและไม่สอดคล้องกับบริการทางการแพทย์ขั้นพื้นฐานที่รัฐ จัดให้แก่หญิงมีครรภ์ทุกคน ได้แก่ ระยะเวลาการลาคลอดบุตร และสิทธิการลาเพื่อไปช่วยเหลือ ญาติที่คลอดบุตร จึงต้องมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกรณีการลาคลอดบุตรที่มีอยู่ ของประเทศไทยในกฎหมายหลายฉบับให้ชัดเจน โดยเพิ่มบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสิทธิการลา คลอดบุตร เพื่อให้สามารถแก้ไขปัญหาและอุปสรรคที่เกิดขึ้นในประเทศไทยได้เหมาะสมและมี ประสิทธิภาพ ถูกต้องตามหลักการทางกฎหมาย

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษา และวิเคราะห์ถึงมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครอง และความช่วยเหลือมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังคลอดบุตร กรณีการลาคลอด และมาตรการ ทางการแพทย์ รวมถึงสภาพปัญหาการบังคับใช้กฎหมายที่มีอยู่ของประเทศไทยในภาครัฐและ ภาคเอกชน มาศึกษาเปรียบเทียบกับมาตรการทางกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองและ ความช่วยเหลือมารดา ก่อนและหลังการคลอดบุตรขององค์การแรงงานระหว่างต่างประเทศ และใน กลุ่มประเทศที่พัฒนาแล้ว อันได้แก่ สหพันธรัฐรัสเซีย เครือรัฐออสเตรเลีย สหราชอาณาจักร และ สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม

1.5 วิธีการศึกษา

การศึกษาครั้งนี้เป็นการศึกษาเชิงคุณภาพ โดยทำการศึกษาวิจัยเอกสาร (Documentary Research) เป็นสำคัญ โดยการศึกษาค้นคว้าวิเคราะห์เปรียบเทียบข้อมูลจากหนังสือ บทความ และสรรพเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองและช่วยเหลือมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตรในหน่วยงานภาครัฐ หรือภาคเอกชน ดังนี้

1. อนุสัญญาและข้อแนะขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ รวมถึงกฎหมายคุ้มครองแรงงานของต่างประเทศในเรื่องมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองและช่วยเหลือมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตร กรณีการลาคลอดบุตร

2. ประกาศ หรือระเบียบวิธีปฏิบัติราชการที่บังคับใช้เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองและช่วยเหลือมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตร กรณีการลาคลอดบุตรในภาครัฐ

3. พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 รวมทั้งฉบับแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองและช่วยเหลือมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตร

4. พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 รวมทั้งฉบับแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2537 และ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2558 ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองและช่วยเหลือมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตร

5. รายงานการวิจัย วิทยานิพนธ์ หนังสือตำรากฎหมาย วารสาร บทความวิชาการ รวมถึงข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์จากต่างประเทศและในประเทศที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองและช่วยเหลือมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตร

6. ข้อมูลการสัมภาษณ์มารดาผู้ใช้สิทธิการลาคลอด และนักกฎหมายผู้ปฏิบัติงานบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองและช่วยเหลือมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตร โดยนำข้อมูลทั้งหมดจากหนังสือและเอกสารต่าง ๆ ข้างต้นนำมาศึกษาและวิเคราะห์ข้อมูลเพื่อหาข้อสรุป และแนวทางปฏิบัติที่จะแก้ไขปัญหาให้เกิดความชัดเจนและข้อเสนอแนะต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทราบถึงแนวคิดพื้นฐานและหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองและช่วยเหลือมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตรกรณีการลาคลอดบุตร

2. ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองและช่วยเหลือมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตร ศึกษากรณีการลาคลอดบุตรของต่างประเทศ และของประเทศไทย

3. ทราบถึงปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองและช่วยเหลือมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตร กรณีการลาคลอดบุตร โดยวิเคราะห์เปรียบเทียบกับอนุสัญญาและข้อเสนอขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ และกฎหมายต่างประเทศ

4. ทราบถึงข้อเสนอแนะเพื่อนำไปใช้เป็นแนวทางสำหรับการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตร ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กรณีการลาคลอดบุตรให้เป็นธรรม เหมาะสม ชัดเจน และสอดคล้องกับสภาพสังคมไทยได้อย่างยั่งยืนสืบไป

บทที่ 2

แนวคิดพื้นฐาน และหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองและช่วยเหลือ มารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตร กรณีการลาคลอดบุตร

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ในมาตรา 48 วรรคแรก มีบทบัญญัติกำหนดให้สิทธิของมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตรย่อมได้รับความคุ้มครองและช่วยเหลือตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งถือได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศไทย ที่บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิของหญิงมีครรภ์โดยชัดแจ้ง ที่ให้ความสำคัญกับหญิงผู้เป็นมารดาอย่างมาก ด้วยเล็งเห็นว่ามารดาทุกคนพึงได้รับการคุ้มครองและช่วยเหลือ แต่ในความจริงมีหญิงมีครรภ์ซึ่งประกอบอาชีพทั้งในภาครัฐ หรือภาคเอกชนนั้น ส่วนใหญ่ยังขาดโอกาสที่จะเข้าถึงบริการทางการแพทย์ตามมาตรฐานขั้นพื้นฐานอันจำเป็นอย่างครบถ้วน ทั้งที่รัฐได้จัดหาและพัฒนาการบริการสาธารณสุขให้มีคุณภาพและมาตรฐานสูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง³ เป็นตามสิทธิขั้นพื้นฐานที่มาจากหลักสิทธิมนุษยชน และเสมอภาคและเท่าเทียมกัน เพื่อให้การตั้งครรภ์ของหญิงทุกคนประสบผลสำเร็จ ทารกเกิดรอด มารดาปลอดภัย

2.1 แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับหลักสิทธิเสรีภาพของประชาชน

นับแต่อดีตถึงปัจจุบันประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญมาแล้ว 20 ฉบับและทุกฉบับมีหลักการสากลที่เหมือนกันในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ระบุไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทย รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันที่บังคับใช้อยู่ในขณะนี้ เป็นฉบับที่ 20 คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 นับได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญอีกฉบับหนึ่งที่บัญญัติรับรองเรื่อง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้ชัดเจนและครอบคลุมอย่างกว้างขวาง ตามปณิญา

³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 55

สากลขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิมนุษยชน(Universal Declaration of Human Right) อันเป็นแบบแผนที่ได้รับการยอมรับจากนานาประเทศและนำเนื้อหาของปฏิญญานี้ไปกำหนดในรัฐธรรมนูญ ทำให้หลักการสิทธิมนุษยชนเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ⁴

2.1.1 ความหมายดั้งเดิมของแนวคิดที่ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของประชาชน

แนวคิดว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของมนุษย์นี้กำเนิดขึ้นจาก เรื่อง สิทธิตามธรรมชาติ (Natural Right) มนุษย์มิได้เป็นผู้สร้าง โดยเชื่อว่า มนุษย์ทุกคนเกิดมาเท่าเทียมกัน และมีสิทธิบางประการที่ติดตัวมาแต่กำเนิดจนกระทั่งถึงแก่ความตาย ได้แก่ สิทธิในชีวิต เสรีภาพในร่างกาย สิทธิในทรัพย์สิน และความเสมอภาค ซึ่งเกิดขึ้นเองตามธรรมชาติเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้ในทุกที่และไม่จำกัดกาลเวลา

“กฎหมายธรรมชาตินี้มีฐานะเหนือรัฐ กล่าวคือรัฐต้องเคารพกฎหมายธรรมชาติ กฎหมายที่รัฐบัญญัติขึ้นจะมีสภาพบังคับก็ต่อเมื่อสอดคล้องกับกฎหมายธรรมชาติ และไร้สภาพบังคับหากว่าขัดแย้งกับกฎหมายธรรมชาติ”⁵

ในสมัยกลางของยุโรป เรื่องกฎหมายธรรมชาติดกลายเป็นกฎหมายที่สืบเนื่องกับศาสนาคริสต์ โดยมีเซนต์ โทมัส อไควนัส (St. Thomas Aquinas) เสนอทฤษฎีไว้ว่า ก่อนที่สังคมโลกหรือรัฐจะถือกำเนิดเกิดขึ้นนั้น มนุษย์มีกฎหมายอยู่แล้ว คือ“กฎหมายธรรมชาติ”⁶ ดังนั้น กฎหมายที่มีอยู่ในโลกก่อนกำเนิดของรัฐ จึงมีอำนาจเหนือรัฐ กล่าวคือรัฐต้องเคารพกฎหมายดังกล่าวนี้

⁴ สมิทรา ศักดิ์รัตน์, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิผู้รับและผู้ให้บริการสาธารณสุข,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2557), น.10.

⁵ Jean Rivero *Libertés publiques* Paris Presse universitaire de France, 1973 น. 35, อ้างใน วีระ โลจายะ, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายมหาชน, เล่ม 2 พิมพ์ครั้งที่ 38 (นนทบุรี: ศูนย์หนังสือมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2549), น. 467.

⁶ วีระ โลจายะ, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายมหาชน, เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 38 (นนทบุรี: ศูนย์หนังสือมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2549), น. 468.

ในยุคสมัยคริสต์ศตวรรษที่ 17 นักปราชญ์ชื่อ โกรติอุส (Grotius ค.ศ. 1583 ถึง 1654 เสนอแนวคิดไว้ว่า กฎหมายธรรมชาติมีลักษณะอิสระ ไม่มีข้ออ้างอิงในทางศาสนาหรือพระเจ้า โดยเห็นว่ามนุษย์เป็นสัตว์สังคมที่ต้องการอยู่ร่วมกันในสังคมอย่างมีเหตุผล มีความต้องการด้านวัตถุ เพื่อสนองทางร่างกาย และทางด้านจิตใจที่ต้องการคบหาสมาคมระหว่างกัน กฎหมายธรรมชาติ จึงผูกพันอย่างลึกซึ้งกับมนุษย์ กล่าวคือไม่มีการเปลี่ยนแปลง และเป็นกฎหมายสากล ใช้อย่างบังคับกับคนทุกชาติทุกภาษาและทุกยุคทุกสมัย ประกอบด้วย 2 แนวคิดสำคัญ ได้แก่ สภาวะตามธรรมชาติ (State of Nature) คือ ในสมัยที่มนุษย์ยังไม่ได้มามีชีวิตอยู่ร่วมกันเป็นสังคม และสัญญาประชาคม (Social Contract) เมื่อมนุษย์ต้องการมาอยู่ร่วมกันเป็นสังคม มนุษย์จึงได้ทำข้อตกลงร่วมกันเรียกว่า “สัญญาประชาคม” ไว้เพื่อก่อตั้งสังคมมนุษย์⁷

เมื่อมาถึงยุควิเคราะห์ (Analytics) กฎหมายธรรมชาติเป็นหลักในการต่อสู้ปกป้องสิทธิของประชาชน จากผู้มีอำนาจปกครองในระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ใช้อำนาจล่วงล้ำสิทธิขั้นพื้นฐานตามธรรมชาติของผู้อยู่ภายใต้ปกครองโดยมิชอบ โดยเฉพาะสิทธิในชีวิตและร่างกาย สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในความยุติธรรม ความเสมอภาค รวมถึงเสรีภาพในด้านต่าง ๆ ตามหลักกฎหมายธรรมชาตินักปรัชญา นักคิดที่สำคัญในยุคนี้ได้แก่

จอห์น ล็อก (John Locke) เสนอแนวคิดที่ว่าด้วย “สภาวะตามธรรมชาติ” และ “สัญญาประชาคม” โดย “สภาวะตามธรรมชาติ” หมายความว่าสภาวะที่ยังไม่มีสังคมที่มีระเบียบทางการเมือง มนุษย์เป็นอิสระสามารถตัดสินใจเลือกกระทำการใด ๆ ไม่มีใครอยู่ภายใต้อำนาจใคร มีความเสมอภาค และต่างคนต่างอยู่กันอย่างสันติสุขช่วยเหลือกัน แต่สภาวะตามธรรมชาติของมนุษย์ต้องหมดสิ้นไป เนื่องจากสภาวะตามธรรมชาติขาดองค์การที่กระทำหน้าที่ลงโทษผู้ละเมิดสิทธิตามธรรมชาติของผู้อื่น และขาดองค์การที่กระทำหน้าที่คุ้มครองป้องกันมิให้สิทธิในร่างกายและทรัพย์สินถูกล่วงละเมิด ทำให้มนุษย์มีความต้องการอยู่ร่วมกันเป็นสังคมที่มีระเบียบทางการเมือง จึงเกิดการทำ “สัญญาประชาคม” กล่าวคือ การที่สมาชิกของประชาคมยอมรับที่จะอยู่ภายใต้ “อำนาจอธิปไตย” แห่งรัฐ ซึ่งรัฐเป็นผู้ได้รับมอบหมายให้ปราบปรามผู้ล่วงละเมิดสิทธิตาม

⁷ เพิ่งอ้าง, น. 469-470.

ธรรมชาติ ดังนั้น สัญญาประชาคมกับอำนาจอธิปไตยเป็นอำนาจสำหรับคุ้มครองช่วยเหลือคนอ่อนแอ เพื่อให้มีหลักประกันในความปลอดภัยของชีวิต ร่างกายและทรัพย์สินของคนเท่านั้น แม้ว่าองค์อธิปัตย์จะมีอำนาจจำกัดสิทธิเสรีภาพของสมาชิกให้ลดน้อยลงได้บางส่วนเท่านั้น แต่ต้องไม่ทำลายล้างสิทธิเสรีภาพทั้งปวงของสมาชิกมีอยู่ในสภาวะตามธรรมชาติ⁸

ฌ็อง ฌักส์ รูสโซ (Jean Jacques Rousseau) เสนอแนวคิดที่ว่าด้วย “สภาวะตามธรรมชาติ” และ “สัญญาประชาคม” โดยให้ความเห็นว่า “สภาวะตามธรรมชาติ” เป็นสภาวะที่มนุษย์มีอิสระทั้งทางร่างกาย จิตใจ สงบสุขในการดำรงชีวิตอย่างเพียงพอและมีความสุขเหลือล้น ในยุคต่อมา มนุษย์ต้องการที่ดินไว้เป็นทรัพย์สินของตนและเข้าทำการยึดครองที่ดิน ทำให้เกิดความไม่เสมอภาคในระหว่างมนุษย์ ด้วยการแย่งชิงต่อสู้ทำลายล้างกัน สภาวะตามธรรมชาติสมัยดั้งเดิมหมดสิ้นไป เพื่อยุติความเลวร้ายทั้งปวงนี้ มนุษย์จึงต้องหันหน้าเข้าร่วมมือกันก่อตั้งสังคมที่มีระเบียบทางการเมืองด้วยการทำ “สัญญาประชาคม” ในเหตุผลที่ว่ามนุษย์ทุกคนจำต้องสละสิทธิทุกประการที่เคยมีอยู่ในสภาวะตามธรรมชาติ โดยร่วมทำสัญญาประชาคมให้เกิดเป็นสังคม เพื่อก่อตั้งองค์อธิปัตย์เป็นผู้ใช้อำนาจสูงสุดในการปกครองสังคม โดยประชาชนแต่ละคนต่างมีส่วนร่วมประกอบเป็นองค์อธิปัตย์ องค์อธิปัตย์ไม่อาจมีผลประโยชน์ตรงข้ามหรือขัดแย้งกับผลประโยชน์ของประชาคม และต้องแสดงเจตนาตาม “เจตจำนงร่วม” (General will) ของประชาคมจึงชอบธรรม เมื่อสังคมนั้นเป็นประชาธิปไตยโดยตรงที่ประชาชนแต่ละคนได้มีส่วนร่วมสร้างเจตจำนงร่วมด้วยตัวเองเท่ากับการเคารพเชื่อฟังตนเองอย่างมีอิสระเสรี การเคารพเชื่อฟังกฎหมายแสดงออกถึงเจตจำนงร่วมที่ประชาชนเป็นผู้ร่วมสร้างนั้น⁹

2.1.2 กฎหมาย และคำประกาศที่รับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนของประเทศต่าง ๆ

แนวคิดในเรื่อง “กฎหมายธรรมชาติ” “สิทธิธรรมชาติ” และ “สัญญาประชาคม” ตลอดจนคำสอนและแนวคิดของศาสนาคริสต์ ซึ่งมีเหตุการณ์สำคัญในปี ค.ศ. 1215 มีการประกาศใช้กฎหมาย “The Great Charter” เพื่อรับรองและให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน

⁸ เฟ็งฮ้าง, น. 471-472.

⁹ เฟ็งฮ้าง, น. 472-475.

ชาวอังกฤษ และในปี ค.ศ. 1776 สหรัฐอเมริกาได้ประกาศอิสรภาพ ในคำประกาศอิสรภาพ (The Declaration of Independence) เป็นการยืนยันถึงสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ไว้อย่างชัดเจน ต่อมาในปี ค.ศ. 1789 สาธารณรัฐฝรั่งเศสเกิดการปฏิวัติลุดทอนอำนาจกษัตริย์ โดยได้มีการประกาศสิทธิมนุษยย์และพลเมือง (La Déclaration des Droits de l'homme et du Citoyen)¹⁰ ประกาศทั้งสามฉบับถือว่าเป็นที่มาหรือแบบฉบับของสิทธิเสรีภาพของประชาชนในเวลาต่อมา

1) กฎหมายรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในสหราชอาณาจักร¹¹

ในต้นคริสต์ศตวรรษที่ 13 เกิดเหตุการณ์ที่พวกขุนนางและนักบวชบังคับกษัตริย์ที่ใช้อำนาจปกครองเกินขอบเขต คือกษัตริย์ John ให้ประกาศกฎหมายฉบับหนึ่งที่เรียกว่า “The Great Charter” หรือกฎบัตรแมกนา คาร์ตา (Magna Carta) ซึ่งมีสาระสำคัญโดยย่อว่า บุคคลใดจะถูกจับกุมคุมขัง ริบทรัพย์สิน เนรเทศ ประกาศว่าเป็นคนนอกกฎหมาย (Out-Law) หรือถูกลงโทษไม่ว่าโดยวิธีการอย่างไรไม่ได้เว้นแต่จะได้รับการพิจารณาอันเที่ยงธรรมจากบุคคลชั้นเดียวกับเขา (His Peers) และตามกฎหมายบ้านเมือง และบัญญัติรับรองสิทธิของประชาชนในการเคลื่อนย้ายภายในประเทศ และการเดินทางออกนอกประเทศโดยเสรีอีกด้วย

ประเทศอังกฤษยังมีกฎหมายที่มีเนื้อหาเป็นการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน อันเป็นแบบอย่างให้ประเทศต่าง ๆ ในโลก เช่น กฎหมาย “The Act of Habeas Corpus” ซึ่งบัญญัติขึ้นเมื่อ ค.ศ. 1679 มีการ มีสาระสำคัญโดยย่อว่า

บุคคลทั้งหลายซึ่งถูกจับกุมในสภาพที่เห็นได้ว่าเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือบุคคลอื่นใดที่มีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องกับบุคคลนั้น อาจยื่นคำร้องขอ โดยแสดงหลักฐานต่อผู้พิพากษา ให้ทำการไต่สวนพิจารณาว่า การคุมขังบุคคลดังกล่าวนั้นเป็นการชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ผู้พิพากษาที่ได้รับคำร้องจะออกหมายเรียกที่มีชื่อว่า “Habeas Corpus ad subjiciendum” เพื่อเรียกบุคคลซึ่งถูกกล่าวหาว่าคุมขังผู้อื่นไว้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมาศาลและให้นำตัวผู้ถูกคุมขังมาศาลด้วยตามวันและเวลาที่กำหนด และให้บุคคลที่ถูกกล่าวหาชี้แจงแสดงเหตุผลว่าการคุมขังนั้น ๆ เป็นการชอบ

¹⁰ เพิ่งอ้าง, น. 482.

¹¹ เพิ่งอ้าง, น. 483-484.

ด้วยกฎหมาย หากว่าคำชี้แจงแสดงเหตุผลปราศจากข้อสนับสนุนอันพอเพียงในกฎหมาย ผู้พิพากษา จะมีคำสั่งปล่อยตัวบุคคลผู้ถูกคุมขังโดยมิชักช้า หรืออาจมีคำสั่งปล่อยตัวโดยมีประกันก็ได้ และมีการกำหนดโทษสำหรับข้าราชการที่ขัดขืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลจะได้รับโทษในทางอาญาแล้ว อาจถูกพิพากษาให้ชดใช้ค่าเสียหายอีกด้วย

2) คำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา

วันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 1776 (พ.ศ.2319) โทมัส เจฟเฟอร์สันได้แถลงการณ์ประกาศ “คำประกาศอิสรภาพ” ไม่ถือว่าสหรัฐอเมริกาเป็นส่วนหนึ่งของอังกฤษอีกต่อไป ซึ่งมีความสำคัญว่า “เราถือว่าความจริงต่อไปนี้เป็นสิ่งที่ประจักษ์แจ้งอยู่ในตัวเอง นั่นคือ มนุษย์ทุกคนถูกสร้างขึ้นมาอย่างเท่าเทียมกัน เราขอให้สัญญาต่อกันและกันด้วยชีวิต ทรัพย์สิน และเกียรติศักดิ์ของเรา” ยืนยันสิทธิธรรมชาติ ตลอดจนสิทธิในการปฏิบัติ ซึ่งมาจากปรัชญาแนวคิดในเรื่องสัญญาประชาคม ของจอห์น ล็อก โดยอาศัยหลักการที่ว่า “เมื่อผู้ปกครองไม่ตั้งอยู่ในธรรม... ประชาชนย่อมมีสิทธิโค่นล้มการปกครองนั้น และตั้งรัฐบาลของประชาชนขึ้นใหม่”¹²

นอกจากการยืนยันสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ใน “คำประกาศอิสรภาพ” แล้ว สหรัฐอเมริกายังได้จัดทำเอกสารที่มีความสำคัญต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งเป็นแบบอย่างของการให้การรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในประเทศต่าง ๆ ทั้งนี้ในการจัดทำรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ซึ่งประกาศใช้เมื่อวันที่ 17 กันยายน ค.ศ. 1787 นั้นไม่ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด จนต่อมาใน ค.ศ. 1789 จึงเห็นความจำเป็นในการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญของสหรัฐ และต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนรวมทั้งสิ้น 10 ครั้ง สรุปสาระสำคัญ¹³ได้ดังนี้

ครั้งที่ 1 แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเน้นว่า “รัฐสภาไม่มีอำนาจบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดตั้งศาสนา หรือที่เป็นการห้ามการปฏิบัติกิจในศาสนา หรือที่เป็นการจำกัดเสรีภาพใน

¹² OK NATION BLOG, “คำประกาศอิสรภาพสหรัฐอเมริกา,” สืบค้นเมื่อ 14 กรกฎาคม 2560, จาก <https://www.oknation.nationtv.tv>biog>entry->

¹³ วีระ โฉบายะ, *อ่าวแล้วเชิงอรรถที่ 6*, น. 485-486.

การพูด การเขียน หรือที่เป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิของประชาชนพลเมืองในการชุมนุม โดยสงบหรือในการร้องทุกข์ต่อรัฐบาล”

ครั้งที่ 2 และ 3 แก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับการรับรองสิทธิของประชาชนในการมีและถืออาวุธและสิทธิของประชาชนพลเรือนที่จะควบคุมกำลังทหาร

ครั้งที่ 4 แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติให้มีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลโดยกำหนดว่าการตรวจค้นเคหสถาน การจับกุมบุคคล และการยึดทรัพย์สินหรือเอกสาร จะต้องมีความหมายค้นหมายจับหรือหมายยึดแล้วแต่กรณี และได้กำหนดเงื่อนไขรายละเอียดในการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ไว้ด้วย จึงทำให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

ครั้งที่ 5 แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลที่จะไม่ต้องให้การอันเป็นการปรักปรำตนเองสิทธิที่จะไม่ต้องถูกพิจารณาพิพากษาซ้ำในความผิดเดียวกัน การลงโทษบุคคล การจำกัดสิทธิจะต้องกระทำโดยกระบวนการของกฎหมาย

ครั้งที่ 6 และครั้งที่ 7 แก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิพากษาคดีโดยไม่ล่าช้า โดยเปิดเผย และโดยคณะลูกขุนของรัฐซึ่งความคิดที่เกิดขึ้น จำเลยจะต้องได้รับแจ้งให้ทราบ หมายถึงลักษณะและเหตุที่ถูกฟ้องร้องกล่าวหา การสืบพยานจะต้องกระทำต่อหน้าจำเลยและสิทธิที่จะมีทนายแก้ต่างคดี

ครั้งที่ 8 แก้ไขเพิ่มเติมการกำหนดหลักประกันในการประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย และการกำหนดค่าปรับจะสูงเกินควรไม่ได้ และห้ามการลงโทษที่เป็นการทรมานโหดร้าย

ครั้งที่ 9 และครั้งที่ 10 แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในลักษณะทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนว่า การที่ได้มีการรับรองสิทธิบางประการไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น มิได้หมายความว่าประชาชนจะไม่มีสิทธิที่ไม่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ

3) คำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของประเทศฝรั่งเศส

หลังการปฏิวัติใหญ่ของประเทศฝรั่งเศส เมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม ค.ศ.1789 ได้มีการจัดตั้งสมัชชาแห่งชาติขึ้น เพื่อทำหน้าที่เป็นสภานิติบัญญัติและสภาร่างรัฐธรรมนูญ ต่อมาเมื่อวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 สมัชชาแห่งชาติได้ประกาศใช้ “คำประกาศสิทธิของมนุษย์และพลเมือง ค.ศ. 1789”(La Déclaration des droits de l’homme et du citoyen)

โดยที่มีคำอารัมภบทในคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ.1789¹⁴ กล่าวไว้ว่า

“โดยที่พิจารณาเห็นว่าความเขลาเบาปัญญาความหลงลืมหรือความละเลยเพิกเฉย ต่อสิทธิประการต่าง ๆ ของมนุษย์นั้นเป็นสาเหตุแต่เพียงประการเดียวของความหายนะที่เกิดขึ้นแก่ส่วนรวมและของความฉ้อฉลที่เกิดขึ้นในรัฐบาลชุดต่าง ๆ บรรดาผู้แทนปวงชนชาวฝรั่งเศสซึ่งรวมตัวกันเป็นสภาแห่งชาติจึงเห็นพ้องต้องกัน ในอันที่จะออกประกาศอย่างเป็นทางการซึ่งปฏิญญาว่าด้วยสิทธิทั้งหลายตามธรรมชาติอันมีอาจถ่ายโอนแก่กันได้และเป็นสิ่งศักดิ์สิทธิ์ของมนุษย์เพื่อว่าเมื่อปฏิญญาฉบับนี้ได้ปรากฏแก่สมาชิกทั้งมวลอันประกอบกันขึ้นเป็นสังคมจตุรคณแล้วจะกระตุ้นให้สมาชิกเหล่านั้นได้ตระหนกอยู่เสมอถึงบรรดาสิทธิและหน้าที่ของพวกเขา เพื่อว่าเมื่อพิจารณาถึงการกระทำแห่งอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจปกครองบริหารไม่ว่าจะในคราใดก็ตามประกอบกันเข้ากับวัตถุประสงค์แห่งสถาบันทางการเมืองทุกสถาบัน (อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจปกครองบริหารที่ว่านั้น) จักพึงได้รับการเคารพยิ่งขึ้น เพื่อว่าข้อเรียกร้องทั้งปวงของพลเมือง ซึ่งนับแต่บัดนี้ไป จักตั้งอยู่บนหลักการต่าง ๆ อันชัดเจนและเป็นหลักการที่มีอาจปฏิเสธได้อีกต่อไป จักมุ่งไปสู่การธำรงไว้ซึ่งรัฐธรรมนูญและประโยชน์สุขร่วมกันของทุกคน

ด้วยเหตุผลที่ว่ามานี้ ต่อเบื้องหน้าและภายใต้การคุ้มครองแห่งองค์พระผู้เป็นเจ้าสูงสุดสภาแห่งชาติจึงรับรองและประกาศซึ่งสิทธิทั้งหลายแห่งมนุษยชนและพลเมืองไว้”

คำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฉบับนี้ มี 17 มาตรา โดยกำหนดสาระสำคัญดังนี้

ข้อ 1 มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาและทรงไว้ซึ่งเสรีภาพและความเสมอภาคเท่าเทียมกันในการมี การใช้สิทธิประการต่าง ๆ ความแตกต่างทางสังคมไม่ว่าจะอยู่ในลักษณะเช่นไรก็ตามจะมีขึ้นได้ก็แต่เพื่อประโยชน์สาธารณะร่วมกันเท่านั้น

¹⁴ รูปนันทน์ นิพิฏฐกุล มูลนิธิอาสาสมัครเพื่อสังคม, คำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง 1789, สืบค้นเมื่อ 15 สิงหาคม 2560, จาก <https://www.thaivolunteer.org/คำประกาศว่าด้วยสิทธิ>.

ข้อ 2 วัตถุประสงค์แห่งสังคมการเมือง ได้แก่การธำรงรักษาไว้ซึ่งสิทธิทั้งหลายตามธรรมชาติและเป็นสิทธิซึ่งมีอากยกลึกเพิกถอนได้ของมนุษย์ สิทธิทั้งหลายเหล่านี้ให้แก่ เสรีภาพ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ความปลอดภัยในชีวิตและร่างกาย และสิทธิในการจัดขึ้นต่อการกดขี่ไม่ว่า ในรูปแบบใด

ข้อ 3 หลักการซึ่งเกี่ยวข้องกับอำนาจอธิปไตยย่อมหยั่งรากลงในประชาชาติทั้งหมด องค์กรใด องค์กรหนึ่งหรือปัจเจกชนผู้หนึ่งผู้ใดจะใช้อำนาจที่มาจากประชาชาติโดยตรงแต่ลำพังตนนั้นมิได้

ข้อ 4 เสรีภาพได้แก่ความสามารถของบุคคลที่จะกระทำการใด ๆ ได้โดยไม่ก่ออันตรายเสียหายแก่ผู้อื่นด้วยเหตุนี้การใช้สิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์แต่ละคนนั้นย่อมถูกจำกัดลงได้แต่ เฉพาะที่จะให้การประกันแก่ผู้เป็นสมาชิกคนอื่น ๆ ในสังคมเพื่อที่จะสามารถใช้สิทธิอย่างเดียวกัน นั้นได้ด้วยข้อจำกัดทั้งหลายในการใช้สิทธิเหล่านี้จะกระทำได้อีกแต่โดยอาศัยบทกฎหมายเท่านั้น

ข้อ 5 บทกฎหมายมีสิทธิจะห้ามได้ก็แต่การกระทำซึ่งอาจก่ออันตรายเสียหายแก่สังคม การใดซึ่งมิได้ถูกห้ามไว้โดยบทกฎหมาย การนั้น บุคคลย่อมสามารถจะกระทำได้และบุคคลจะถูก บังคับให้กระทำการที่บทกฎหมายมิได้บัญญัติไว้ให้บุคคลต้องกระทำการเช่นนั้นมิได้

ข้อ 6 บทกฎหมายเป็นสิ่งแสดงออกซึ่งเจตจำนงร่วมกันพลเมืองทุกคนย่อมมีสิทธิ เข้าร่วมในการร่างบทกฎหมายไม่ว่าจะโดยเข้าร่วมด้วยตนเองหรือโดยผ่านทางผู้แทนของพลเมือง กฎหมายจักต้องมีผลบังคับเสมอกันแก่ทุกคนไม่ว่าจะเป็นกรณีที่บทกฎหมายอาจกำหนดให้ ความคุ้มครอง (แก่สิทธิของบุคคล)หรือกรณีที่บทกฎหมายอาจกำหนดให้ลงโทษแก่บุคคล พลเมือง ทุกคนซึ่งเสมอภาคกันต่อนักกฎหมายอาจจะมีฐานะมีตำแหน่งและงานอาชีพใด ๆ ทางสังคมก็ได้ โดยคำนึงถึงความสามารถของแต่ละบุคคลและไม่จำเป็นต้องพิจารณาความแตกต่างอื่นใดเว้นเสียแต่ ความแตกต่างอันเนื่องมาจากลักษณะเฉพาะตนและความแตกต่างในด้านความสามารถของบุคคล แต่ละคน

ข้อ 7 บุคคลจะถูกกล่าวหาถูกจับกุมหรือถูกคุมขังได้ก็แต่โดยมีบทกฎหมายซึ่งให้อำนาจ กระทำได้ในกรณีนั้นและจะกระทำการเช่นนั้น ผิดแปลกไปจากที่กำหนดไว้โดยบทกฎหมายนั้น ก็มีได้เช่นกัน ผู้ใดที่ร้องขอหรือจัดส่ง หรือได้ปฏิบัติให้เป็นไปหรือใช้ให้กระทำการตามคำสั่งที่สั่ง โดยอำเภอใจย่อมจะต้องถูกลงโทษ แต่หากพลเมืองถูกเรียกหรือถูกจับกุมโดยอาศัยอำนาจ

แห่งกฎหมายจักต้องยอมปฏิบัติตามแต่โดยดี การฝ่าฝืนขึ้นขัดในกรณีนี้ย่อมถือว่าเป็นผู้ต้องกระทำ ความผิด

ข้อ 8 กฎหมายจะกำหนดบทลงโทษใด ๆ ได้ก็แต่เฉพาะเท่าที่จำเป็นอย่างยิ่งและเห็น เป็นที่ประจักษ์ชัดเท่านั้นผู้ใดจะถูกลงโทษได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายที่บัญญัติขึ้นและ ประกาศใช้ก่อนหน้าการกระทำอันเป็นความผิด และได้ใช้บทบัญญัติของกฎหมายนั้น ๆ โดยชอบแล้ว เท่านั้น

ข้อ 9 บุคคลทุกคนย่อมได้รับข้อสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยตัดสินว่า เป็นผู้ต้องกระทำผิดและหากหลีกเลี่ยงมิได้ที่จะต้องจับกุมบุคคล มาตรการเข้มงวดใด ๆ ก็ตาม ที่มีได้มี ความจำเป็นแก่การประกันความปลอดภัยในสภาพบุคคลของบุคคลนั้นแล้ว กฎหมายจักต้องยกเลิก เสียให้สิ้นเชิง

ข้อ 10 บุคคลสามารถแสดงออกซึ่งความคิดเห็นของตนได้โดยไม่จำเป็นต้องเกรงต่อเหตุใด ๆ โดยมีเงื่อนไขว่าการแสดงความคิดเห็นของบุคคลนั้นจักต้องไม่กระทบต่อความสงบเรียบร้อย แห่งสาธารณะซึ่งรับรองโดยกฎหมาย

ข้อ 11 การสื่อสารแลกเปลี่ยนระหว่างบุคคลโดยเสรีในทางความคิดและความเห็นเป็น สิทธิประการหนึ่งในบรรดาสิทธิอันมีค่าอย่างยิ่งของมนุษย์พลเมืองทุกคนจึงสามารถพูด เขียน พิมพ์เผยแพร่ได้อย่างเสรี เว้นเสียแต่ในกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้ว่า เป็นการใส่เสรีภาพผิดไปจาก เจตนารมณ์ที่แท้จริง

ข้อ 12 การธำรงรักษาไว้ซึ่งบรรดาสิทธิมนุษยชนและพลเมืองเหล่านี้ย่อมจักต้องอาศัย อำนาจสาธารณะ อำนาจสาธารณะเช่นนี้จักก่อตั้งขึ้นเพื่อประโยชน์ร่วมกันของทุกคนหาใช่เป็น ประโยชน์เฉพาะแก่ผู้ซึ่งได้รับมอบให้ใช้อำนาจนั้นไม่

ข้อ 13 เพื่อธำรงไว้ซึ่งอำนาจสาธารณะและค่าใช้จ่ายทางการปกครองเป็นการจำเป็นที่ จะต้องเรียกให้สังคมเข้ามารับภาระในเรื่องนี้ร่วมกัน การมีส่วนร่วมในค่าใช้จ่ายสาธารณะจะต้อง กำหนดสัดส่วนในระหว่างพลเมืองโดยเท่าเทียมกัน โดยคำนึงถึงความสามารถของพลเมืองแต่ละ คนในการรับภาระค่าใช้จ่ายสาธารณะ

ข้อ 14 พลเมืองมีสิทธิที่จะตรวจสอบโดยตนเองหรือโดยผ่านทางผู้แทนในเรื่องต่าง ๆ ที่ว่ามีความจำเป็นเพียงใดในการเข้ารับภาระค่าใช้จ่ายสาธารณสุขในเรื่องที่จะยอมรับภาระค่าใช้จ่ายสาธารณสุขหรือไม่ก็ได้โดยเสรีและในเรื่องที่ว่า จะตรวจสอบการใช้จ่ายสาธารณสุข ตลอดจนความมากน้อยของค่าใช้จ่ายรายการของค่าใช้จ่าย การเรียกคืนและระยะเวลาในการใช้จ่าย

ข้อ 15 สังคมย่อมมีสิทธิเรียกให้หน่วยงานสาธารณสุขทุกหน่วยงานรายงานการปฏิบัติการกิจในส่วนที่ตนรับผิดชอบอยู่นั้นได้

ข้อ 16 สังคมใดมิได้มีหลักประกันแห่งสิทธิทั้งปวงและมิได้มีการแบ่งแยกอำนาจโดยชัดเจนสังคมนั้นย่อมปราศจากรัฐธรรมนูญ

ข้อ 17 กรรมสิทธิ์ในฐานะที่เป็นสิทธิอันมีอาจก้าวล่วงได้ และเป็นสิทธิอันศักดิ์สิทธิ์บุคคลจะถูกริบไปซึ่งกรรมสิทธิ์ได้ก็แต่กรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณสุขอย่างเห็นประจักษ์ชัดตามที่กฎหมายบัญญัติ และโดยมีเงื่อนไขในการ (จ่ายค่า)ชดเชยที่เป็นธรรมและกำหนดไว้เป็นการล่วงหน้าแล้ว

2.1.3 ความหมายของสิทธิเสรีภาพของประชาชนในปัจจุบัน

สิทธิเสรีภาพแต่เดิมเป็นแนวคิดในทางการเมือง ซึ่งมีสาระสำคัญคือ สิทธิเสรีภาพส่วนหนึ่งของบุคคลจะต้องได้รับการเคารพจากรัฐที่มีพันธะที่จะต้องงดเว้นไม่สอดแทรกเข้าไปเกี่ยวข้องในสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลที่เรียกว่า “สิทธิทางแพ่งและทางการเมือง” ต่อมาแนวคิดที่ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของประชาชนมีการเปลี่ยนแปลง ขยายความ แทนที่รัฐจะมีเพียงพันธะในทางงดเว้นเท่านั้น รัฐกลับต้องมีพันธะในทางปฏิบัติด้วย กล่าวคือ ประชาชนมีสิทธิเรียกร้องให้รัฐจัดให้หลักประกันแก่ประชาชนเพื่อที่ประชาชนจะได้มีสิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตอย่างน้อยตามมาตรฐานขั้นต่ำ สิทธิดังกล่าวเรียกว่า “สิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม”¹⁵

ในปัจจุบัน สิทธิเสรีภาพของประชาชนแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ “สิทธิทางแพ่งและทางการเมือง” และ “สิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม”

ประเภทแรก “สิทธิทางแพ่งและทางการเมือง” เป็นสิทธิที่มีความมุ่งหมายเพื่อป้องกันความมั่นคงปลอดภัยของร่างกายและจิตใจของมนุษย์ จึงได้แก่ ความเสมอภาค สิทธิในชีวิต สิทธิที่

¹⁵ วีระ โลงายะ, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 6*, น. 497-498.

จะไม่ต้องถูกทรมาน ถูกลงโทษหรือได้รับการปฏิบัติที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมและต่ำช้า สิทธิที่จะมีเสรีภาพและความมั่นคงปลอดภัยในร่างกาย ซึ่งรวมทั้งสิทธิที่จะไม่ถูกจับกุมหรือคุมขังโดยพลการ สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเที่ยงธรรม สิทธิที่จะไม่ถูกสอดแทรกในชีวิตส่วนตัวและครอบครัว หรือในการสื่อสารในประเทศ สิทธิที่จะมีเสรีภาพในการประชุมหรือการสมาคม สิทธิที่จะมีส่วนร่วมในการบริหารกิจการอันเป็นสาธารณะ รวมทั้งสิทธิที่จะลงคะแนนเสียงเลือกตั้งผู้แทนไปใช้อธิปไตยและสิทธิที่จะสมัครเลือกตั้งเป็นผู้แทนของประชาชน เป็นต้น

ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน(International Declaration of Human Right) ก็เป็นตัวอย่างของสิทธิทางแพ่งและทางการเมืองด้วยเช่นกัน โดยกล่าวไว้ในมาตรา 1 ถึงมาตรา 21 ดังนี้¹⁶ สิทธิที่เกิดมาอย่างเป็นอิสระและมีความศักดิ์สิทธิ์ในเกียรติศักดิ์และสิทธิต่าง ๆ มีความเสมอภาคในสิทธิและเสรีภาพตามที่กำหนดไว้ในปฏิญญา โดยปราศจากความแตกต่างไม่ว่าชนิดใด ๆ สิทธิในชีวิตและเสรีภาพความปลอดภัยในร่างกาย ที่จะไม่ถูกบังคับให้เป็นทาสหรืออยู่ภายใต้ภาวะจำยอมอย่างใด ๆ และไม่ถูกทรมานหรือได้รับการปฏิบัติ หรือลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือต่ำช้า สิทธิที่จะได้รับการยอมรับนับถือว่าเป็นบุคคลตามกฎหมาย สิทธิที่จะมีความเสมอภาคและได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ สิทธิที่จะได้รับการบำบัดแก้ไขอย่างมีประสิทธิภาพจากศาลต่อการถูกระงับละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน สิทธิที่จะไม่ถูกจับกุม กักขัง หรือเนรเทศโดยพลการ สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเปิดเผยและเป็นธรรมจากศาลที่มีอิสระและเที่ยงธรรม สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมายอาญา ซึ่งจะไม่ถูกพิพากษาว่ามีความผิดทางอาญาเนื่องจากไม่มีกฎหมายกำหนดว่าเป็นความผิดอาญาในขณะที่กระทำหรือละเว้นการกระทำและจะไม่ถูกลงโทษหนักเกินกว่าโทษที่กำหนดในขณะที่กระทำ สิทธิที่จะไม่ถูกแทรกแซงในความเป็นอยู่ส่วนตัว ในครอบครัว ในสถาน หรือในการสื่อสารและสิทธิที่จะไม่ถูกลบลู่ในเกียรติยศชื่อเสียง สิทธิในการเดินทางและย้ายถิ่นฐานที่อยู่ภายในประเทศ และเดินทางออกจากประเทศใด ๆ และกลับยังประเทศของตนเอง สิทธิที่จะแสวงหาและที่จะได้อาศัยพำนักในประเทศอื่นเพื่อลี้ภัยทางการเมือง สิทธิในการมี

¹⁶ เพิ่งอ้าง, น. 499-501.

สัญญาและสิทธิที่จะไม่ถูกตัดสัญชาติโดยพลการ หรือถูกปฏิเสธที่จะเปลี่ยนสัญชาติ สิทธิที่จะทำการสมรสและก่อตั้งครอบครัว ไม่ถูกบังคับขึ้นใจให้ทำการสมรส และครอบครัวได้รับการคุ้มครองจากสังคมและรัฐ สิทธิในการเป็นเจ้าของทรัพย์สินและไม่ถูกริบทรัพย์สินโดยพลการ สิทธิในศาสนา สิทธิในการแสดงความคิดเห็น ในการชุมนุมและก่อตั้งสมาคมโดยสันติ และสิทธิที่จะมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศ ทั้งทางตรงหรือโดยผ่านผู้แทนซึ่งได้รับการเลือกตั้งอย่างอิสระ และสิทธิที่จะเข้าถึงบริการสาธารณะอย่างเสมอภาค สุดท้ายนี้ คือ มูลฐานแห่งอำนาจของรัฐบาลจะต้องมาจากเจตจำนงของประชาชน โดยอาศัยการออกเสียงทั่วไปและเสมอภาคในการเลือกตั้งที่มีอิสระอย่างแท้จริง

ในบรรดาสิทธิเสรีภาพทั้งหลายดังกล่าวข้างต้นนี้ ถือกันว่าสิทธิเสรีภาพในร่างกายเป็นสิทธิเสรีภาพที่สำคัญที่สุด ซึ่งประกอบด้วย สิทธิที่จะมีความมั่นคงปลอดภัยในร่างกาย ที่จะไม่ถูกรบกวนในความเป็นอยู่ส่วนตัวและสิทธิเสรีภาพในการเดินทางไปมา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยก็มีบทบัญญัติรับรองสิทธิที่จะมีความมั่นคงปลอดภัยในร่างกายเอาไว้ทุกฉบับ นอกจากฉบับชั่วคราว และเมื่อยี่สิบปีที่ผ่านมาจะเห็นได้ว่าในรัฐธรรมนูญฉบับที่ 18 ปี พ.ศ. 2540 และฉบับที่ 19 ปี พ.ศ. 2550 จนถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันปี พ.ศ. 2560 นี้ รัฐธรรมนูญทั้งสามฉบับมีเจตนารมณ์ที่จะคงความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทย และบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพที่รัฐมุ่งคุ้มครองเช่นเดียวกัน

ประเภทที่สอง “สิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม” เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในประเทศที่มีการปกครองแบบเสรีนิยมสมัยใหม่ ที่เรียกว่า “รัฐสวัสดิการ” (Welfare State) ซึ่งเป็นรัฐที่มีบทบาทสำคัญในการคุ้มครองและส่งเสริมความเป็นอยู่ที่ดีทางเศรษฐกิจและสังคมของประชาชน โดยอาศัยหลักความเสมอภาคของโอกาสการกระจายความมั่นคงอย่างชอบธรรม และความรับผิดชอบต่อสาธารณะ

ซึ่งนอกเหนือจากสิทธิทางแพ่งและทางการเมืองแล้ว ประชาชนยังมีสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคมอีกด้วยเป็นสิทธิที่ช่วยขจัดความไม่มั่นคงในการทำงานและความไม่เป็นอิสระในทางเศรษฐกิจ เพื่อช่วยให้มนุษย์เราได้มีโอกาสดำรงชีวิตอยู่ในสังคมที่มีความมั่นคงและสันติสุข รัฐจึงไม่อาจเพิกเฉยไม่ยุ่งเกี่ยวกับการดำรงชีวิตของประชาชนได้อีกต่อไป ตรงกันข้ามรัฐกลับจำเป็นต้อง

สอดคล้องเข้ามาเกี่ยวข้องโดยกำหนดมาตรการต่าง ๆ ที่จะเปิดโอกาสให้ประชาชนได้รับสิทธิเสรีภาพต่าง ๆ อย่างจริงจัง

สิทธิทางเศรษฐกิจและสังคมยังมีปรากฏอยู่ในปฏิญญาของสหพันธ์แรงงานระหว่างประเทศ ในสมัยการประชุมที่ 26 ณ เมืองฟิลาเดลเฟีย ประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อเมษายน ค.ศ. 1946 แบ่งออกได้สามประเภท¹⁷ ได้แก่

ประเภทที่หนึ่ง สิทธิที่จะมีความมั่นคงในทางเศรษฐกิจว่าด้วยสิทธิที่จะทำงาน โดยได้รับผลประโยชน์ตอบแทนตามความสามารถ แต่อย่างน้อยต้องเพียงพอแก่การดำรงชีวิตด้วยความผาสุก และสิทธิที่จะทำงานซึ่งมีหลักประกันสำหรับชีวิตในอนาคต กล่าวคือ หลักประกันในอุบัติเหตุจากการทำงาน หลักประกันในยามชราภาพ และในยามเจ็บป่วยไม่สามารถทำงานได้

ประเภทที่สอง สิทธิที่ครอบคลุมถึงสภาพของงานและเงื่อนไขในการทำงาน โดยรัฐต้องบัญญัติกฎหมายกำหนดเงื่อนไขในการทำงานโดยคำนึงถึงสุขภาพคนงาน เช่น ช่วงเวลาและระยะเวลาในการทำงาน การพักผ่อน สุขลักษณะของสถานที่ทำงาน การคุ้มครองแรงงานหญิง มีครรภ์และแรงงานเด็ก

ประเภทที่สาม สิทธิที่ครอบคลุมถึงการที่รัฐต้องจัดหลักประกันต่าง ๆ ที่จำเป็นตามสิทธิทั้งสองประเภทดังกล่าวข้างต้น ให้เกิดผลในทางปฏิบัติจริง โดยจัดให้มีหลักประกัน 3 ประการ

1) เสรีภาพในการทำงานได้แก่ การที่รัฐจะต้องจัดอุปสรรคต่าง ๆ เพื่อให้โอกาสคนงานเลือกงานทำตามความพอใจและตามความสามารถของตน รวมถึงสิทธิที่คนงานจะนัดหยุดงาน เพื่อจะได้มีมาตรการโต้ตอบกับนายจ้างที่เห็นแรงงานเป็นเพียงสินค้าชนิดหนึ่ง

2) เสรีภาพในการตั้งสหภาพแรงงาน และเป็นสมาชิกของสหภาพแรงงาน เพื่อเปิดโอกาสให้คนงานมีสิทธิที่จะเจรจาต่อรองกับนายจ้างได้อย่างเสมอภาคในเรื่องสภาพและเงื่อนไขของการทำงานต่าง ๆ

3) ข้อจำกัดของสิทธิในทรัพย์สินเพื่อป้องกันมิให้ทรัพย์สินกลายเป็นเครื่องมือที่ใช้ขูดรีดและกดขี่แรงงาน โดยป้องกันมิให้เจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เป็นเครื่องมือการผลิตค้ำประกันแต่ผลกำไรเพียงอย่างเดียว โดยรัฐต้องวางข้อกำหนดให้ทรัพย์สินมีฐานะเป็นสิ่งที่ต้องมีไว้เพื่อรับใช้สังคม

¹⁷ เพิ่งอ้าง, น. 503 - 504.

สำหรับประเทศไทยแม้ฐานะทางเศรษฐกิจของประเทศไม่อำนวยให้รัฐบาลสามารถดำเนินมาตรการให้ประชาชนได้รับสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคมได้อย่างเต็มที่ เหมือนเช่นประเทศที่มั่งคั่งร่ำรวยก็ตาม ประเทศไทยก็มีพัฒนาการเป็นลำดับ โดยอาศัยมาตรการทางกฎหมาย เช่น พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 103 ลงวันที่ 16 มีนาคม พ.ศ. 2515 รวมถึงประกาศกระทรวงมหาดไทยที่ออกตามความในประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 จำนวนหลายฉบับ อาทิเช่น ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง อัตราค่าจ้างขั้นต่ำ (ฉบับที่ 4-5) และ ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2-3) ในปัจจุบันก็มีกฎหมายแรงงานที่ใช้บังคับอยู่ ได้แก่ กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน กฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ กฎหมายว่าด้วยความปลอดภัย อาชีวอนามัย และสภาพแวดล้อมในการทำงาน และประกาศหรือคำสั่งของกระทรวงแรงงานอีกจำนวนมาก เป็นต้น กฎหมายเหล่านี้มุ่งกลุ่มผู้ใช้แรงงานเป็นสำคัญ

ในกรณีสิทธิทางสังคมของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการสาธารณสุขมุ่งคุ้มครองสุขภาพประชาชนในการดูแล ป้องกัน รักษาและฟื้นฟูสุขภาพของประชาชนในทุกช่วงอายุหรือกลุ่มวัย มีกฎหมายที่สำคัญคือกฎหมายว่าด้วยสุขภาพแห่งชาติกฎหมายว่าด้วยหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ กฎกระทรวงและประกาศกระทรวงที่ออกตามความภายใต้กฎหมายทั้งสองฉบับ รวมถึงกฎหมายว่าด้วยการประกันสังคม เพื่อให้ประชาชนเข้าถึงบริการสาธารณสุขของรัฐได้อย่างทั่วถึงและเท่าเทียมกัน

2.1.4 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

“สิทธิ” หมายถึง ความชอบที่บุคคลอาจใช้กับผู้อื่น เพื่อคุ้มครองหรือรักษาผลประโยชน์อันเป็นส่วนที่พึงได้ของบุคคลนั้น หรือเป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ตน กฎหมายที่รับรองสิทธิแก่บุคคลนั้นอาจจะเป็นกฎหมายมหาชนหรือกฎหมายเอกชนก็ได้ ตัวอย่างเช่น สิทธิเรียกร้อง สิทธิ

ครอบครอง สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิส่วนบุคคล สิทธิในกระบวนการยุติธรรม สิทธิในการรับข้อมูล ข่าวสารและการร้องเรียน สิทธิชุมชน สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ และสิทธิในการรับบริการสาธารณสุข¹⁸

ศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ให้ความหมายคำว่า “สิทธิ” คือ อำนาจที่กฎหมาย รับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่นเช่น สิทธิในทรัพย์สิน กรรมสิทธิ์ ฯลฯ เป็นต้นว่าอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลคนหนึ่ง ในอันที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่น อีกคนหนึ่งหรือหลายคนกระทำการบางอย่างบางประการให้เกิดประโยชน์แก่ตน¹⁹

ดังนั้น สิทธิ (Right) จึงเป็นประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ ซึ่งหมายความว่า เป็นประโยชน์ที่กฎหมายรับรองว่ามีอยู่ และเป็นประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครอง คือ คุ้มครองมิให้มีการละเมิดสิทธิ รวมทั้งบังคับให้เป็นไปตามสิทธิในกรณีที่มีการละเมิดด้วย ซึ่งมีลักษณะดังนี้²⁰

1) ต้องมีกฎหมายรับรองและคุ้มครอง ซึ่งอาจรับรองไว้ในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือสิทธิบางอย่างที่กฎหมายแพ่งไม่ได้รับรองไว้โดยตรง แต่รับรองทางอ้อมในกฎหมายอื่น เช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 คุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลที่จะไม่ถูกบุคคลอื่นลักเอาไป หรือในกฎหมายเทคนิค ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะ ตัวอย่างเช่น กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน ในมาตรา 41 คุ้มครองสิทธิของแรงงานหญิงมีครรภ์ให้สามารถลาคลอดบุตรได้เป็นเวลาไม่เกิน 90 วัน

2) สิทธิต้องมีผู้ทรงสิทธิ (Subject of Law) ซึ่งผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายมี 2 ประเภท คือ บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลและในปัจจุบันกฎหมายยังขยายความรวมถึงกลุ่มบุคคลที่มีโชนิติ บุคคลก็ถือว่าเป็นผู้ทรงสิทธิได้ เช่น การรวมตัวของชุมชนทำให้เกิดสิทธิชุมชน เมื่อผู้ทรงสิทธิถูก บุคคลอื่นกระทำละเมิดสิทธิ ผู้ทรงสิทธิสามารถจะดำเนินกระบวนการคุ้มครองสิทธิของตนได้ โดยสามารถเรียกร้องการคุ้มครองสิทธิจากหน่วยงานภาครัฐ หรือใช้สิทธิทางศาลในการฟ้องคดี เป็นต้น เพื่อให้ได้รับการเยียวยาความเสียหายที่ถูกละเมิด

¹⁸ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน ว่าด้วย รัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 8 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร:วิญญูชน, 2559), น.183-184.

¹⁹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร:วิญญูชน, 2543), น.21.

²⁰ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, อ้าวแล้วเชิงอรรถที่ 18, น.184-186.

3) สิทธิต้องมีวัตถุแห่งสิทธิ (Object of Right) คือสิทธิมีเนื้อหาว่า สิทธิของผู้ทรงสิทธิ จะมีลักษณะรายละเอียดและขอบเขตเพียงใดวัตถุแห่งสิทธิอาจเกิดจากเจตนาของกลุ่มตนเองและ บางครั้งถูกกำหนดโดยกฎหมาย แต่โดยแท้จริงแล้ววัตถุแห่งสิทธิมี 3 ประการ ได้แก่ ประการแรก คือ การให้กระทำการ ประการที่สอง คือ การให้งดเว้นกระทำการ ประการสุดท้าย คือ การให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือชำระราคา

4) สิทธิต้องมีหน้าที่ควบคู่ไปด้วยเสมอ หน้าที่ในที่นี้ คือ หน้าที่ที่ต้องกระทำการหรือ ละเว้นกระทำการ ซึ่งจะนำไปสู่ทางเสียหาย เมื่อมีการละเมิดสิทธิหรือเมื่อมีการไม่ปฏิบัติตามสิทธิ เช่น สัญญากู้ยืมเงิน ผู้ให้กู้เป็นผู้ทรงสิทธิ วัตถุแห่งสิทธิ คือ เงินต้น และดอกเบี้ยก่อให้เกิดหน้าที่แก่ ผู้กู้ยืมที่จะต้องชำระคืนแก่ผู้ให้กู้พร้อมดอกเบี้ยหน้าที่นั้นจะเป็นไปตามเนื้อหาของสิทธิ เช่นประชาชนมีสิทธิที่จะได้รับการรักษาพยาบาลขณะเจ็บป่วยจึงเป็นผู้ทรงสิทธิ วัตถุแห่งสิทธิ คือ การปฏิบัติงานการตรวจรักษาให้แก่ผู้ป่วยที่เข้ามาใช้บริการในโรงพยาบาลของรัฐจึงก่อให้เกิดเป็น หน้าที่ของแพทย์ พยาบาลและเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องอื่น ๆ ต้องให้บริการรักษาผู้ป่วยตามระบบบริการ สาธารณสุขที่โรงพยาบาลกำหนด

จากที่กล่าวมาจึงสรุปได้ว่าสิทธินั้นเป็นประโยชน์หรืออำนาจที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองโดยกฎหมาย ผู้ทรงสิทธิมีสิทธิเรียกร้องให้บุคคลอื่น ๆ มีหน้าที่ที่จะไม่เข้ามาแทรกแซง

ในขอบเขตแห่งสิทธิหรือต้องดำเนินการเพื่อให้ผู้ทรงสิทธิสามารถใช้สิทธิของตนได้ตามเป้าหมายในรายละเอียดและขอบเขตของสิทธิที่ผู้ทรงสิทธิมีอยู่ เช่น หญิงมีครรภ์มีสิทธิในการ ได้รับการฝากครรภ์ในหน่วยบริการสาธารณสุขของรัฐทุกแห่งฟรีไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย หญิงมีครรภ์ จึงมีสิทธิเรียกร้องให้หน่วยบริการสาธารณสุขแห่งหนึ่งแห่งใดซึ่งมีหน้าที่ให้บริการรับฝากครรภ์ และต้องไม่กระทำการใด ๆ เป็นการแทรกแซงการใช้สิทธิในการที่จะรับบริการฝากครรภ์อีกด้วย

ดังนั้น สิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างบุคคลกับรัฐ เป็นสิทธิ ที่ผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายที่จะต้องให้ความเคารพและคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ เพื่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติ ตัวอย่างของสิทธิตามรัฐธรรมนูญ เช่น สิทธิในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัว สิทธิในกระบวนการยุติธรรม สิทธิในการ ได้รับการศึกษาจากรัฐ สิทธิของผู้บริโภค สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะ

ในความครอบครองของหน่วยงานของรัฐ สิทธิชุมชน และสิทธิในการได้รับบริการสาธารณสุขและสวัสดิการจากรัฐ เหล่านี้เรียกว่าเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญ

“เสรีภาพ” หมายถึง สภาพการณ์หรือสภาวะของบุคคลที่มีอิสระในการกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยความประสงค์ของตนเองและไม่อยู่ภายใต้ความครอบงำหรือแทรกแซงของบุคคลอื่น กล่าวคือ เสรีภาพเป็นอิสระในการกำหนดตนเอง

ศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ให้ความหมายคำว่า “เสรีภาพ” คือ อำนาจของบุคคลในอันที่จะกำหนดตนเอง(Self-determination) โดยอำนาจนี้บุคคลย่อมเลือกวิถีชีวิตของตนเองตามใจปรารถนา เสรีภาพจึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง ได้แก่ ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น ภาวะที่ปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง²¹

ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ให้ความหมายคำว่า “เสรีภาพ” หมายความว่า สภาพการณ์ที่บุคคลมีอิสระในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของตน เสรีภาพจึงหมายถึงอำนาจในการกำหนดตนเองโดยอิสระของบุคคลที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดอันเป็นอำนาจที่บุคคลนั้นมีอยู่เหนือตนเอง ความแตกต่างระหว่าง สิทธิ และเสรีภาพ จึงอยู่ที่ว่า สิทธิเป็นอำนาจที่บุคคลมีเพื่อเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรือละเว้นการกระทำอันใดอันหนึ่ง แต่ในขณะที่เสรีภาพนั้นอาจเป็นอำนาจที่บุคคลนั้นมีอยู่เหนือตนในการตัดสินใจที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยปราศจากการแทรกแซงหรือครอบงำจากบุคคลอื่น เสรีภาพจึงไม่ก่อให้เกิดหน้าที่ต่อบุคคลอื่นแต่อย่างใด แต่ทั้งนี้ต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย²²

เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ หมายถึง อำนาจหรือประโยชน์ที่รัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองแก่บุคคลในการกำหนดตนเองโดยอิสระที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งด้วยตนเอง โดยไม่ต้องให้รัฐหรือบุคคลอื่นดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อส่งเสริมหรือเอื้ออำนวยให้การใช้เสรีภาพของตนบรรลุผลหรือสะดวกขึ้นรัฐหรือบุคคลอื่นมีหน้าที่เพียงว่าต้องไม่เข้าไปรบกวนการใช้เสรีภาพของบุคคลนั้น

²¹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *อ่าวแล้วเชิงอรรถที่ 19*, น.22.

²² บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักการพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ*, (กรุงเทพมหานคร:วิญญูชน, 2547), น. 61.

ตัวอย่างเช่น เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในทางวิชาการ เสรีภาพในการประกอบอาชีพ และเสรีภาพในการชุมนุม

การรับรองสิทธิเสรีภาพในรัฐธรรมนูญของนานาประเทศ ถ้านำสิทธิเสรีภาพเหล่านั้นมาจัดจำแนกหรือจัดกลุ่มแบบง่าย ๆ สามารถจำแนกได้เป็น 2 ประเภท คือ สิทธิมนุษยชนและสิทธิและเสรีภาพของพลเมือง²³

สิทธิมนุษยชนหมายถึง สิทธิขั้นพื้นฐานที่ทุกคนพึงมีโดยเสมอภาคกัน เพื่อการดำรงชีวิตได้อย่างมีศักดิ์ศรีมีโอกาสเท่าเทียมกัน ในการเรียนรู้และพัฒนาศักยภาพของตนเองอย่างเต็มที่และสร้างสรรค์ ดังนั้น จึงเป็นสิทธิที่ได้มาพร้อมกับการเกิดและเป็นสิทธิติดตัวบุคคลนั้นตลอดไปไม่ว่าจะอยู่ในเขตปกครองใด หรือเชื้อชาติ ภาษา ศาสนาใด ๆ สิทธิมนุษยชนจึงเป็นแนวคิดเกี่ยวกับมนุษย์ที่ว่ามนุษย์นั้นมีสิทธิหรือสถานะสากล ซึ่งไม่ขึ้นอยู่กับขอบเขตของกฎหมายหรือปัจจัยอื่นใด เช่น เชื้อชาติหรือสัญชาติ ตัวอย่างเช่น สิทธิในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัว เสรีภาพในการนับถือศาสนา และเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น สิ่งเหล่านี้ คือ ตัวอย่างของสิทธิมนุษยชน มีข้อสังเกตว่า สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิตามธรรมชาติ ดังนั้น การมีรัฐหรือไม่จึงไม่ใช่สาระสำคัญ มนุษย์ทุกคนสามารถอ้างสิทธิมนุษยชนได้เสมอสิทธิพลเมือง หมายถึง สิทธิเสรีภาพในอันที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตจำนงทางการเมืองของรัฐ หรือเข้าไปมีส่วนร่วมในองค์กรของรัฐ ดังนั้น โดยสภาพ สิทธิพลเมืองจึงเกิดขึ้นได้ภายหลังจากการเกิดรัฐ และรัฐเป็นผู้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพให้กับพลเมืองของรัฐเท่านั้น ตัวอย่างของสิทธิพลเมือง เช่น สิทธิในการเลือกตั้งและจะสมัครรับเลือกตั้ง เสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมือง เสรีภาพในการชุมนุม การออกเสียงประชามติ เสรีภาพในการเข้ารับราชการ และสิทธิในการได้รับบริการสาธารณะ

2.2 แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคและการห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

หลักความเสมอภาคถือว่าเป็นหลักการพื้นฐานของศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ซึ่งมนุษย์ย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันในฐานะที่เป็นมนุษย์ จึง

²³ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *อ่าวแล้วเชิงอรุณที่ 18*, น.187-188.

เป็นหลักการพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตยอันเป็นหลักพื้นฐานที่สุดความเสมอภาคทำให้การใช้เสรีภาพเป็นไปอย่างทั่วถึงและเป็นหลักประกันในการทำให้เสรีภาพเกิดขึ้นอย่างจริงจังและหากเสรีภาพสามารถใช้ได้เพียงบุคคลบางคนเท่านั้น ในขณะที่บุคคลบางคนบางกลุ่มเข้าถึงไม่ได้ ในกรณีดังกล่าวก็ไม่ถือว่ามิเสรีภาพแต่ประการใด ดังนั้นหลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมายจึงเป็นหลักการที่ทำให้มีการปฏิบัติต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้น ๆ อย่างเท่าเทียมกันหรือไม่เลือกปฏิบัติ²⁴ และขณะเดียวกันก็เป็นหลักที่ควบคุมมิให้รัฐใช้อำนาจของตนตามอำเภอใจโดยการใช้อำนาจของรัฐก่อให้เกิดผลกระทบหรือเกิดประโยชน์แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ โดยไม่มีเหตุผลที่ควรค่าแก่การรับฟังได้ ซึ่งประชาชนสามารถนำมาตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐไม่ว่าจะเป็นอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการได้²⁵ เมื่อมองในอีกแง่มุมหนึ่งแล้วก็คือสิทธิของประชาชนที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน มีบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยแทบทุกรัฐ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ก็ได้บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 4 บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” และมาตรา 27 วรรคแรกบัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” วรรคสองบัญญัติว่า “ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน” และวรรคสามบัญญัติว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายภาพหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้” ตามหลักรัฐธรรมนูญหลักนี้ องค์กรต่าง ๆ ของรัฐในฝ่ายบริหารซึ่งหมายรวมถึงทั้งฝ่ายปกครองด้วยต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกัน และปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน การปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันใน

²⁴ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร:วิญญูชน, 2558), น. 133.

²⁵ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, “แนวคิดของหลักความเสมอภาค,” สืบค้นเมื่อ 20 สิงหาคม 2560 , จาก <http://www.public-law.net/publaw>view>.

สาระสำคัญแตกต่างกันก็ดี การปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันก็ดี ย่อมขัดต่อหลักความเสมอภาค²⁶

2.2.1 ที่มาของแนวคิดหลักความเสมอภาค²⁷

แนวคิดทางกฎหมายของหลักความเสมอภาคในสมัยดั้งเดิมนั้นมีแหล่งที่มา ดังนี้

1) คำสอนของศาสนาคริสต์ กล่าวว่า ทุกคนเสมอเหมือนกันในสายตาของพระเจ้าผู้เป็นเจ้านมนุษย์ทั้งหลายต่างก็เป็นบุตรของพระองค์ทุกคนแนวความคิดนี้รับรองสิทธิเสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และความเท่าเทียมกันของคนทุกคนหน้าพระเจ้า โดยมีสาระสำคัญประกาศว่า “ไม่มีผู้ชาย ไม่มีผู้หญิง ไม่มีทาส ไม่มีเสรีชน ทุกคนเท่าเทียมกัน” มนุษย์ทุกคนสร้างโดยพระเจ้า และเป็นของพระเจ้า บุคคลแต่ละคนนั้นจะมีขอบเขตของตนเองที่อำนาจนั้นไม่อาจเข้ามารุกรานได้ และศาสนาคริสต์จึงจำเป็นต้องปกป้องคุ้มครองมนุษย์ทุกคนซึ่งเป็นบุตรของพระเจ้า ดังนั้น แนวคิดของศาสนาคริสต์จึงสร้างเขตแดนระหว่างรัฐกับปัจเจกชน ปัจเจกชนไม่อยู่ภายใต้ของสังคมรัฐ แต่อยู่ภายใต้สังคมของพระเจ้า ศาสนาคริสต์จึงเป็นแหล่งที่มาของหลักความเสมอภาค ซึ่งหลักศาสนาคริสต์นำมาจากหลักกฎหมายธรรมชาติ

2) แนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ เชื่อว่า กฎหมายธรรมชาติซึ่งเกิดขึ้นเองโดยธรรมชาติมนุษย์เป็นผู้สร้างขึ้น ใช้ได้โดยไม่มีจำกัดเวลา สถานที่ และมีสถานะอยู่เหนือรัฐ กล่าวคือรัฐจะต้องเคารพต่อกฎหมายธรรมชาติและการบัญญัติกฎหมายของรัฐที่เป็นกฎหมายบ้านเมืองจะต้องมีความสอดคล้องกับกฎหมายธรรมชาติจึงจะมีสภาพบังคับ ตามหลักมนุษย์ทุกคนเกิดมามีความเสมอภาคเท่าเทียมกันในความเป็นมนุษย์ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เกิดจากความเป็นธรรมชาติของมนุษย์ ซึ่งแนวคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาตินี้มาตั้งแต่ยุคกรีกโบราณที่ต่อมากลายเป็นแนวคิดในรูปความเชื่อทางศาสนา โดย เซนต์โทมัส อไควนัส (Saint Thomas d'Aquinas) เป็นผู้ผนวกรวมเอาแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติเข้ากับศาสนาคริสต์อย่างกลมกลืนและสร้างหลักความเสมอภาคภายใต้ทฤษฎีของหลักกฎหมายธรรมชาติ ต่อมาฮิวโก โกรติอุส (Hugo Grotius) เสนอ

²⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 19*, น.94-95.

²⁷ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 24*, น. 134- 138.

แนวคิดใหม่ที่แยกหลักกฎหมายธรรมชาติออกจากคริสต์ศาสนา โดยกล่าวว่า กฎธรรมชาติต่าง ๆ นั้นเป็นคนละเรื่องกับศีลธรรม และไม่ได้มาจากพระเจ้า แต่มาจากธรรมชาติของมนุษย์ ที่มีเหตุผลเป็นตัวก่อกำเนิดกฎธรรมชาติ กฎธรรมชาติจึงเป็นสากลใช้ได้กับทุก ๆ คน หลักความเสมอภาคถือว่าเป็นกฎธรรมชาติ เพราะเกิดขึ้นจากความมีเหตุผลตามธรรมชาติของมนุษย์และมีลักษณะเป็นสากลตามธรรมชาติด้วย เป็นยอมรับกันว่าหลักความเสมอภาคเป็นหนึ่งในหลักกฎหมายทั่วไป

3) หลักปัจเจกชนนิยม (Individualism) เป็นผลมาจากแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ ที่ปรากฏในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 (The Declaration of the Human right and Citizen 1789) ของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งหลักปัจเจกชนนิยมเป็นหลักที่ทำให้คุณค่ามนุษย์แต่ละคนในฐานะที่เป็นปัจเจกชน มนุษย์แต่ละคนสามารถกำหนดตนเองได้ตามใจปรารถนา ความเสมอภาคเป็นสิทธิของมนุษย์แต่ละคนที่ไม่สามารถโอนให้กันได้ รัฐมีหน้าที่ส่งเสริมสิ่งเหล่านี้ ผู้มีอำนาจฝ่ายปกครองต้องยอมรับการจำกัดใช้อำนาจโดยเคารพและจะกระทำการใด ๆ ไปลดรอนสิทธิเสรีภาพเหล่านี้ไม่ได้ เพื่อให้ทุกคนต้องมีความเสมอภาคเท่าเทียมกันตามกฎหมายธรรมชาติและกฎหมายบ้านเมือง หลักปัจเจกชนนิยมจึงเป็นที่มาอย่างหนึ่งของหลักความเสมอภาค

4) หลักสิทธิมนุษยชน (Human Right) แนวความคิดของหลักสิทธิมนุษยชนเป็นผลมาจากแนวคิดทางปรัชญาที่เกิดขึ้นภายหลังการผ่านยุคการครอบงำทางศาสนา จุดเริ่มต้นสิทธิมนุษยชน คือ การปฏิวัติในประเทศฝรั่งเศสเมื่อปี ค.ศ. 1789 มีแนวคิดการต่อต้านผู้ปกครองรัฐ โดยปกป้องประชาชนจากการกดขี่ข่มเหงจากผู้ปกครองรัฐ ยกเลิกระบอบกษัตริย์ที่ปกครองด้วยระบบศักดินาที่บุคคลขึ้นอยู่กับฐานันดรและชนชั้นที่ตนสังกัด แนวคิดสิทธิมนุษยชนเป็นเสมือนหลักที่ต้องยึดถือเพื่อการอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุขในสังคม ดังปรากฏในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 และรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรของประเทศต่าง ๆ

Jean Rivero เสนอความแตกต่างระหว่างสิทธิมนุษยชนกับสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรมีสองประการ²⁸ คือ

²⁸ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร:วิญญูชน, 2547), น. 147.

ประการแรก สิทธิเสรีภาพตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรของฝ่ายบ้านเมืองไม่ได้อยู่บนแบบแผนเดียวกับสิทธิมนุษยชน ฝ่ายบ้านเมืองไม่ค่อยให้ความสำคัญกับสิทธิมนุษยชนเท่าไร แม้จะยอมรับในหลักการดังกล่าวอยู่บ้าง ก็เลือกแต่หลักการที่สำคัญ ๆ เท่านั้นมาบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร

ประการที่สอง สิทธิเสรีภาพตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรของฝ่ายบ้านเมืองไม่ได้มีเนื้อหาอย่างเดียวกันทั้งหมดกับสิทธิมนุษยชน กล่าวคือสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายบ้านเมืองที่เป็นลายลักษณ์อักษรนั้นเป็นสิทธิมนุษยชน โดยสภาพแต่ไม่ใช่สิทธิมนุษยชนทุกชนิดจะเป็นสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง

หลักความเสมอภาคได้รับอิทธิพลมาจากหลักสิทธิมนุษยชน ได้ปรากฏอยู่ในกฎหมายมหาชนที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและเอกชน เพื่อจำกัดอำนาจรัฐ เช่น ความเสมอภาคที่รัฐธรรมนูญรับรองหรือหลักความเสมอภาคในกฎหมายปกครองและในกฎหมายเอกชนที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกัน หลักความเสมอภาคมีวิวัฒนาการมาโดยตลอด สำหรับในกฎหมายมหาชนที่ถือเป็นต้นแบบปรากฏในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ซึ่งต่อมามีอิทธิพลต่อรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ที่มีการรับรองหลักความเสมอภาคไว้เช่นกัน

2.2.2 ประเภทของหลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาคนั้นมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับหลักเสรีภาพเนื่องจากเป็นหลักการที่จะทำให้การใช้เสรีภาพเป็นไปอย่างเสมอภาคกันทุกผู้ทุกคน แต่หากเสรีภาพสามารถใช้ได้เพียงบุคคลบางคนเท่านั้น ในขณะที่คนบางกลุ่มบางคนเข้าถึงไม่ได้ในกรณีดังกล่าวก็ไม่ถือว่ามีเสรีภาพแต่ประการใด²⁹ ดังนั้น หลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมายจึงเป็นหลักการที่ทำให้มีการปฏิบัติต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้น ๆ อย่างเท่าเทียมกันหรือไม่เลือกปฏิบัติ (non-discrimination)

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายสามารถแบ่งออกเป็นสองประเภท³⁰ คือ หลักความเสมอภาคทั่วไป และหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง

²⁹ สมคิด เลิศไพฑูรย์, “หลักความเสมอภาค,” วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 2 ปีที่ 30, น.165 (มิถุนายน 2543).

³⁰ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *อ้าวแล้วเชิงอรรถที่ 25*.

ประเภทแรก หลักความเสมอภาคทั่วไป เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลทุกคน เรียกร้องมิให้มีการปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันให้แตกต่างกันอย่างเกินขอบเขต หรือในทางกลับกันก็มิให้มีการปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญต่างกันให้เหมือนกันอย่างเกินขอบเขต จึงเป็นสิทธิของบุคคลเรียกร้องเพื่อมิให้รัฐมีการใช้อำนาจเกินขอบเขตและสามารถยกขึ้นกล่าวอ้างกับการกระทำของรัฐ³¹ กล่าวคือ ความเสมอภาคที่จะได้รับบริการสาธารณะต่าง ๆ ที่รัฐจัดให้แก่ประชาชน เช่น การให้บริการสาธารณสุขไปรษณีย์ ไฟฟ้าหรือประปา บริการทางการศึกษามีสถาบันการศึกษา ระดับต่าง ๆ บริการด้านความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน บริการสาธารณสุขเรื่องคุ้มครอง ป้องกัน และรักษาโรค หรืออื่น ๆ ซึ่งไม่ได้กำหนดไว้ในหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง แต่หากเรื่องใดมีหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องกำหนดไว้แล้วก็ให้พิจารณาไปตามหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องนั้น

ประการที่สอง หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง คือ หลักความเสมอภาคที่ใช้เฉพาะภายในขอบเขตเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นการเฉพาะ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 รับรองสิทธิความเสมอภาคเฉพาะเรื่องไว้หลายเรื่อง หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับชายและหญิง ตามมาตรา 27 วรรคสองบัญญัติว่า “ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน” หรือหลักความเสมอภาคเกี่ยวกับการคุ้มครองและช่วยเหลือหญิงตั้งครรภ์ ในมาตรา 48 วรรคแรกบัญญัติว่า “สิทธิของมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตรย่อมได้รับความคุ้มครองและช่วยเหลือตามที่กฎหมายบัญญัติ” เป็นต้น

ความสัมพันธ์ระหว่างหลักความเสมอภาคทั่วไปกับหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องนั้น ถือได้ว่าหลักความเสมอภาคทั่วไปเป็นพื้นฐานของหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง แต่หลักความเสมอภาคทั่วไปนั้นสามารถนำไปใช้ได้กับทุก ๆ เรื่อง โดยไม่จำกัดขอบเขตเรื่องใดเรื่องหนึ่ง และบุคคลทุก ๆ คนย่อมอ้างหลักความเสมอภาคทั่วไปได้ ส่วนหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องอาจถูกจำกัด โดยใช้เฉพาะเรื่องหรือเฉพาะกลุ่มบุคคลที่รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองเท่านั้น โดยหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องนั้น ยังถือเป็นหลักกฎหมายพิเศษซึ่งย่อมมาก่อนหลักความเสมอภาคทั่วไป

³¹ สมิหรา ศักดิ์รัตน์, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 4*, น.35.

ถ้ากฎหมายใดได้รับการพิจารณาตามหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องนำมาพิจารณาตามหลักความเสมอภาคทั่วไปอีก³²

2.2.3 หลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าการกระทำใดไม่เป็น “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล” ซึ่งกระทำได้ตามรัฐธรรมนูญก็ต่อเมื่อเป็นไปตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้³³

(1) การเลือกปฏิบัติต่อในกรณีนั้นมีความมุ่งหมายที่ชอบธรรม กล่าวคือมีความมุ่งหมายเพื่อรักษาหรือก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะ และประโยชน์สาธารณะดังกล่าวเป็นประโยชน์สาธารณะที่กฎหมายฉบับที่ให้อำนาจประสงค์จะให้ความคุ้มครองหรือจะให้เกิดขึ้น

(2) การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลในกรณีนั้นเป็นมาตรการที่สามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมนั้นได้จริงในทางปฏิบัติ

(3) การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลในกรณีนั้นเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมนั้น

การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลในกรณีใดไม่เป็นไปตามเงื่อนไขประการใดประการหนึ่งดังกล่าวข้างต้น ถือว่าเป็น “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล” ซึ่งต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองต้องเคารพและปฏิบัติตามหลักความเสมอภาคดังมีนัยข้างต้น ทั้งในกรณีที่มาสั่งอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีคำบังคับเสมอกับพระราชบัญญัติออก “กฎหมายลำดับรอง หรือ “กฎ” (Subordinate Legislation) เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นใดที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายจะให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือแก่บุคคลใดเป็นการเฉพาะ และในกรณีที่ใช้ดุลพินิจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีคำบังคับเสมอกับพระราชบัญญัติออก “คำวินิจฉัยสั่งการ” ที่มีผลบังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ

2.2.4 การเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมไม่ถือว่าขัดแย้งกับหลักความเสมอภาค

³² เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *อ้างเชิงอรรถที่ 25*.

³³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *อ้างเชิงอรรถที่ 19*, น.97-98.

การเลือกปฏิบัติที่มุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่หรือการการปฏิบัติในทางบวก คือ การดำเนินตามกฎหมายที่แตกต่างกันในลักษณะชั่วคราวที่ผู้มีอำนาจกำหนดขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมและยกระดับบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่มีสถานะด้อยกว่าบุคคลอื่น เพื่อทดแทนความไม่เท่าเทียมกันที่ดำรงอยู่ ซึ่งหลักการนี้เกิดจากแนวคิดของประธานาธิบดีเคนเนดีและประธานาธิบดีจอห์นสันที่ต้องการสร้างความเป็นธรรมขึ้นในสังคมอเมริกา โดยหลักการดังกล่าวได้รับการตรากฎหมายสิทธิพลเมือง (Civil Right Act) ขึ้นเมื่อวันที่ 2 กรกฎาคม ค.ศ. 1964 และศาล California V. Bakke 438 US265 (1978) ว่าการที่มหาวิทยาลัยสำรองที่นั่ง ร้อยละ 16 ของคณะแพทยศาสตร์ให้แก่นักศึกษาชนกลุ่มน้อยต่าง ๆ ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่มุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่ เป็นต้น นอกจากนี้หลักการเลือกปฏิบัติที่มุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่นี้ ยังได้รับการรับรองจากศาลประชาคมยุโรปโดยมีการนำหลักเกณฑ์นี้มาตัดสินในคดี Affaire linguistique belge ลงวันที่ 27 กรกฎาคม ค.ศ. 1969 ว่า “ความไม่เสมอภาคทางกฎหมายบางประเภทมีขึ้นเพื่อแก้ไขความไม่เสมอภาคในทางความเป็นจริง”³⁴

2.3 แนวคิดพื้นฐานการจัดบริการสาธารณสุขเกี่ยวกับมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตร

การบริการสาธารณสุขจัดเป็นบริการสาธารณะประเภทหนึ่งที่รัฐพึงต้องดำเนินการจัดให้มีเพื่อให้บริการแก่ประชาชนทุกคน สำหรับกรณีมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังคลอดบุตรสมควรได้รับการบริการที่มีมาตรฐานขั้นพื้นฐาน และเป็นกลุ่มเป้าหมายในการศึกษาครั้งนี้ ดังนี้

2.3.1 แนวคิดพื้นฐานการจัดบริการสาธารณสุข

แนวคิดพื้นฐานการจัดบริการสาธารณสุข และระบบบริการสาธารณสุขในสังคมแต่ละประเทศนั้นสิทธิในการรักษาพยาบาลและความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้บริการกับผู้รับบริการสาธารณสุข ส่วนใหญ่มักจะขึ้นอยู่กับค่านิยม (Value) และปรัชญาแนวความคิดที่สังคมหรือ

³⁴ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *อ้างเชิงอรรถที่ 25*.

ประเทศนั้น ๆ ได้ยึดถือโดยค่านิยมที่เกี่ยวข้องกับการจัดบริการสาธารณสุขและระบบบริการสาธารณสุขในสังคมตามหลักสากลนั้น มีอยู่ด้วยกัน 4 ประการ³⁵ คือ

1) หลักความเสมอภาค (Equality) หมายถึง ในการจัดบริการสาธารณสุขของรัฐให้แก่ประชาชนนั้นจะต้องยึดหลักของความเสมอภาคและความเท่าเทียมกันประชาชนสามารถเข้าถึงบริการได้อย่างเสมอภาคกัน โดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างในเรื่องรายได้หรือถิ่นที่อยู่ และรัฐต้องขยายการบริการสาธารณสุขให้เพียงพอและอย่างทั่วถึงทั้งประเทศ

2) หลักความเป็นธรรม (quity) หมายถึงการบริการสาธารณสุขของรัฐต้องมีความสัมพันธ์กับความจำเป็นทางด้านสุขภาพ (Normative needs) ของประชาชนด้วย โดยที่ความจำเป็นทางด้านสุขภาพนี้ถูกกำหนดโดยผู้เชี่ยวชาญต่าง ๆ ซึ่งมีความแตกต่างจากความต้องการด้านสุขภาพที่ประชาชนตระหนักถึง (Felt needs) ประชาชนในแต่ละกลุ่มที่มีความจำเป็นด้านสุขภาพเท่ากันจะต้องได้รับการจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่ต้องคำนึงถึงรายได้หรือฐานะทางเศรษฐกิจของประชาชน

3) หลักเสรีภาพ (Freedom) หมายถึง บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการเลือกบริโภคบริการสาธารณสุขได้ตามความสมัครใจ ขึ้นอยู่กับความสามารถในการจ่าย (Ability to pay) ของแต่ละบุคคล ซึ่งเสรีภาพนี้เกี่ยวข้องกับรายได้และอำนาจซื้อของแต่ละบุคคลด้วย เช่น การเลือกเข้ารับบริการในโรงพยาบาลของรัฐหรือ โรงพยาบาลของเอกชนย่อมขึ้นอยู่กับความพึงพอใจของผู้รับบริการ ๆ และ

4) หลักประโยชน์สูงสุด (Optimality) หรือหลักประสิทธิภาพ (Efficiency) หมายถึง การจัดบริการสาธารณสุขของสังคมจะต้องคำนึงถึงประสิทธิภาพ ในการใช้ทรัพยากรของสังคมให้เกิดประโยชน์สูงสุดด้วยหลักประสิทธิภาพนี้ จะเกี่ยวข้องกับการจัดบริการที่ดีที่สุดทรัพยากรหรือโดยใช้ต้นทุนหรือทรัพยากรน้อยที่สุด การใช้เทคโนโลยีทางการแพทย์ที่ทันสมัยและมีราคาแพง

แม้ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาประเทศไทยจะประสบผลสำเร็จในการพัฒนาระบบบริการสาธารณสุข โดยการขยายความครอบคลุมของสถานบริการสาธารณสุข มีโครงสร้างหน่วยบริการ

³⁵ สำนักกฎหมาย สถาบันบัญญัติ, “สิทธิในการรักษาพยาบาล: ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้บริการกับผู้รับบริการทางด้านสาธารณสุข,” วารสารจตุรนิติ พ.ค.-มิ.ย. 2545, น. 1-3.

ทั้งระดับปฐมภูมิและทุติยภูมิกระจายครอบคลุมทุกจังหวัด และมีระบบหลักประกันสุขภาพ ครอบคลุมประชาชนทุกภาคส่วน แต่ยังคงมีปัญหาในบางประการ อาทิ ปัญหาความไม่เป็นธรรม ในการเข้าถึงบริการสาธารณสุขของประชาชน อันมีสาเหตุมาจากจำนวนบุคลากรด้านสาธารณสุข ที่ไม่เพียงพอ การขาดความเป็นธรรมในการกระจายของบุคลากรด้านสาธารณสุข ประชาชน ผู้รับบริการจึงยังคงต้องเสียเวลารอนานถึงนานมากในแต่ละครั้งที่ขอรับบริการจากรัฐ รวมทั้ง ระบบบริการปฐมภูมิ (Primary Care) ซึ่งเป็นระบบบริการที่อยู่ใกล้ชิดประชาชนและชุมชนมากที่สุดยังขาดคุณภาพและ ไม่มีความเข้มแข็ง

2.3.2 ข้อมูลการเปลี่ยนแปลงของมรดกในช่วงระหว่างก่อนถึงหลังการคลอดบุตร

1) ความหมายและลักษณะการเจริญเติบโตของครรภ์มารดา

ปกติสภาวะสังคมของบุคคลทั่วไป เมื่อหญิงและชายมีความสัมพันธ์กันสามีกรรยาได้ อยู่กินร่วมกัน ไม่ว่าจะโดยมีการสมรสโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม ในความสัมพันธ์เช่นนั้น จึงมีโอกาที่จะมีบุตรเพื่อให้เกิดทายาทสืบสกุลสืบต่อไป โดยสมัครใจเตรียมความพร้อมด้านต่าง ๆ ไว้รองรับบุตรที่เกิดใหม่ของครอบครัว เมื่อปรากฏว่าฝ่ายหญิงตั้งครรภ์ถือเป็นจุดเริ่มต้นของการ เป็นมารดาโดยแท้ ซึ่งจะมีระยะเวลาการเปลี่ยนแปลงของมรดกในช่วงระหว่างก่อนและหลังคลอดบุตร สามารถจำแนกออกเป็นสามระยะได้แก่

ระยะแรก มรดกระยะตั้งครรภ์ หมายความว่า หญิงที่มีการเจริญของตัวอ่อนและ เจริญเติบโตเป็นทารกในครรภ์ในมดลูกของมารดา โดยทั่วไปจะมีอายุครรภ์ประมาณ 40 สัปดาห์ หรือ 280 วันนับจากวันแรกของการมีประจำเดือนครั้งสุดท้าย³⁶ จะมีการเปลี่ยนแปลงของทั้งทางสรีระ ภายวิภาคในระบบต่าง ๆ ฮอรโมนและจิตใจ จนถึงเวลาที่ทารกสามารถออกจากครรภ์ของมารดา สู่ภายนอกได้ และให้หมายความรวมถึง หญิงที่มีการเจริญของทารกในมดลูก แต่การตั้งครรภ์ต้อง ยุติลงก่อนเข้าสู่ระยะคลอด ด้วยเหตุอื่นใดก็ตามที่ส่งผลกระทบให้การตั้งครรภ์ต้องยุติลง

³⁶ เสบียง ศรีวรรณบุรณ์, “สูติศาสตร์และนรีเวชศาสตร์,” สารานุกรมไทยสำหรับเยาวชน, พิมพ์ครั้งที่ 7 เล่มที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: รุ่งเรืองการพิมพ์, 2537), น. 28.

ระยะที่สอง มารดาระยะคลอดบุตร หมายความว่า หญิงที่คลอดทารกออกมาจากร่างกายสู่ภายนอกโดยการคลอดปกติ (Normal labor or Eutocia) ได้เองทางช่องคลอดหรือโดยการคลอดผิดปกติ (Abnormal labor or Dystocia) ใช้วิธีการแพทย์ด้วยการผ่าคลอด จนถึงเสร็จสิ้นการคลอดไม่ว่าทารกที่ออกมาจะมีชีพหรือไม่ก็ตาม

ระยะที่สาม มารดาหลังคลอดบุตร หมายความว่า หญิงที่คลอดทารกและรกเสร็จสิ้นจนถึงภายในระยะเวลา 6 สัปดาห์หลังคลอดทารก จะมีการเปลี่ยนแปลงทั้งทางร่างกายและฮอร์โมนเพื่อกลับคืนสู่สภาพปกติ

จากข้อมูลเบื้องต้นทางการแพทย์สามารถสรุปและให้ความหมายของมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังคลอดบุตรดังนี้

“มารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังคลอดบุตร” หมายความว่า มารดาที่มีการเจริญเติบโตของทารกในมดลูกจนถึงเวลาที่ทารกสามารถออกจากครรภ์ของมารดาสู่ภายนอกได้ และให้หมายความรวมถึง หญิงที่มีการเจริญของทารกในมดลูก แต่การตั้งครรภ์ต้องยุติลงก่อนเข้าสู่ระยะคลอด ด้วยเหตุอื่นใดก็ตามที่ส่งผลกระทบต่อให้การตั้งครรภ์ต้องยุติ และมารดาที่คลอดทารกและรกเสร็จสิ้นมีการเปลี่ยนแปลงทั้งทางร่างกายและฮอร์โมนเพื่อกลับคืนสู่สภาพปกติ

2) การเปลี่ยนแปลงของมารดาตามช่วงอายุตั้งครรภ์³⁷

ระยะการตั้งครรภ์เดือนที่ 1 ในระยะแรกของการตั้งครรภ์จะมีอาการอ่อนเพลีย ง่วงนอน ปัสสาวะบ่อย คลื่นไส้ อาเจียน แน่นท้อง ท้องอืด คัดเต้านม อารมณ์จะผันผวนเหมือนก่อน มีประจำเดือนอาการต่าง ๆ จะเป็นมากหรือน้อยในแต่ละคนจะไม่เหมือนกัน ทุกครั้งที่มารดาไปตามนัด แพทย์จะได้รับบริการวัดความดันโลหิต ตรวจปัสสาวะเพื่อหาน้ำตาลและไข่ขาวในปัสสาวะ และวัดขนาดของมดลูกเพื่อเปรียบเทียบกับอายุครรภ์ ซึ่งจะต้องตรวจทุกครั้งที่มารดามาฝากครรภ์ รวมทั้งแพทย์จะถามถึงปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น

³⁷ พวงน้อย สาครวัฒนกุล และสุรเกียรติ อาชานานุกาพ, คู่มือตั้งครรภ์คุณภาพ, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์หมอชาวบ้าน, 2548), น. 134-353.

ระยะการตั้งครรภ์เดือนที่ 2 มารดาส่วนใหญ่จะเกิดอาการของคนตั้งครรภ์ คือ รู้สึกเหนื่อย ปัสสาวะบ่อย คลื่นไส้ อาเจียน ท้องผูก ท้องอืดเพื่อ คัดเต้านม หัวนมจะมีสีคล้ำขึ้น ปวดศีรษะ รู้สึกว่าเสื้อผ้าจะคับ อารมณ์จะยังคงผันผวน

ระยะการตั้งครรภ์เดือนที่ 3 ระยะนี้ยังคงมีอาการของคนแพ้ท้อง จะพบเส้นเลือดที่นมท้อง ขาเริ่มขยาย ท้องจะเริ่มโต มารดาจะเริ่มรู้สึกอยากอาหาร อารมณ์จะผันผวนน้อยลง

ระยะการตั้งครรภ์เดือนที่ 4 อาการโดยทั่วไปของมารดาจะดีขึ้น เช่น อาการคลื่นไส้ อาเจียน อาการปัสสาวะบ่อย คัดเต้านม อาการต่าง ๆ เหล่านี้จะลดลง แต่มีอาการที่คงอยู่ เช่น แน่นท้อง ท้องผูก ปวดศีรษะ นอกจากนั้นยังมีอาการที่เกิดขึ้นใหม่ เช่น คัดจมูก เลือดกำเดาไหลหูอื้อ เลือดออกตามไรฟัน หลังเท้าบวมเล็กน้อย เส้นเลือดขอดที่ขา อาจจะมีริดสีดวงทวาร ตกขาว ในระยะนี้สมควรที่จะสวมชุดคลุมท้องและเตรียมยกทรงหากเต้านมมีขนาดเพิ่มขึ้น ระยะนี้มารดาจะหิวบ่อยขึ้น แนะนำให้รับประทานอาหารบ่อยขึ้น แต่ไม่แนะนำให้รับประทานปริมาณมาก อาจจะไม่เพิ่มเป็นสองเท่า และควรรับประทานอาหารที่มีคุณค่าต่อมารดาและทารก อารมณ์ช่วงนี้ยังผันผวน เสื้อผ้าเดิมเริ่มคับ หลงลืมบ่อย

ระยะการตั้งครรภ์เดือนที่ 5 อาการของมารดาจะคล้ายกับเดือนที่ 4 แต่จะมีอาการมากขึ้น เช่น การเคลื่อนไหวของทารกเพิ่มขึ้น ตกขาวเพิ่มขึ้น ปวดท้องน้อยเนื่องจากเอ็นที่ท้องตึงขึ้น ท้องผูก ปวดศีรษะ เลือดกำเดาไหล เลือดออกตามไรฟัน ขาเป็นตะคริว เส้นเลือดขอด ริดสีดวงทวาร ปวดหลัง ผิวจะมีสีคล้ำขึ้นอารมณ์มารดาจะดีขึ้น

ระยะการตั้งครรภ์เดือนที่ 6 อาการต่าง ๆ ที่เกิดจะเหมือนกับเดือนที่ 5 แต่ทารกจะเคลื่อนไหวมากขึ้นและแข็งแรงมากขึ้น เมื่อไปตรวจตามนัด แพทย์จะตรวจเช่นเดียวกับเดือนที่ 4

ระยะการตั้งครรภ์เดือนที่ 7-8 อาการของคุณแม่จะเหมือนเดือนที่ 5 แต่จะหายใจสั้นมดลูกจะบีบตัวมากขึ้น ควรปรึกษาแพทย์เรื่องวิธีการระงับการเจ็บปวด ช่วงนี้แพทย์จะนัดทุกสองสัปดาห์และจะตรวจร่างกายเหมือนเดือนที่ 5

ระยะการตั้งครรภ์เดือนที่ 9 ระยะนี้มารดาจะรู้สึกอึดอัดเพราะทารกตัวโตและดันกระเพาะอาหารและก้างลมทำให้แน่นท้องหายใจสั้นและเร็ว อาจจะมีอาการจุกเสียดหน้าอกและท้องผูก ในระยะนี้ทารกพร้อมที่จะคลอดได้ตลอดเวลา อาจจะมีอาการปวดท้องเดือน

ซึ่งแตกต่างจากอาการปวดท้องคลอดจริง ระยะนี้แพทย์จะนัดตรวจทุกสัปดาห์ วัดความดันโลหิต ซั่งน้ำหนัก ตรวจปัสสาวะ ตรวจภายใน วัดขนาดมดลูก และตรวจว่าปากมดลูกเปิดหรือยัง แพทย์จะถามเรื่องความถี่และความแรงของอาการมดลูกบีบตัว

3) การเปลี่ยนแปลงของมารดาขณะรอคลอดบุตรจนถึงคลอดบุตร³⁸

มารดาที่ตั้งครรภ์เมื่อถึงเวลาต้องคลอดเองแบบธรรมชาติจะมีระยะของการเจ็บครรภ์เพื่อเตรียมพร้อมสำหรับการคลอดบุตร ซึ่งระยะเจ็บครรภ์คลอดบุตรจะมีอยู่ด้วยกัน 4 ระยะ ดังนี้

ระยะเจ็บครรภ์ช่วงที่ 1 (First stage of labor) ในระยะนี้มารดาจะรู้สึกว่ามีมดลูกหดตัวอย่างสม่ำเสมอ เป็นช่วงที่ปากมดลูกเปิด โดยที่ 5-6 ชั่วโมงแรกมารดาอาจยังไม่รู้สึกปวดมากนัก การหดตัวของมดลูกที่ดีควรมีระยะห่าง 2-3 นาที ระยะเวลาสั้น 45-60 วินาที มีความแรง 2+ ถึง 3+ ปากมดลูกเปิดขยายอย่างน้อย 2 เซนติเมตร ซึ่งเป็นความรู้สึกที่มารดายังพอทนได้ มีการเจาะถุงน้ำคร่ำเพื่อเร่งให้คลอด

ระยะเจ็บครรภ์ช่วงที่ 2 (Second stage of labor) เป็นช่วงที่เจ็บครรภ์ถี่และแรงขึ้น เป็นระยะที่ปากมดลูกขยายหมดคือ 10 เซนติเมตร ซึ่งใช้เวลาประมาณ 3-5 ชั่วโมง จะรู้สึกเหมือนปวดเบ่งถ่ายอุจจาระ ศีรษะทารกเลื่อนลงต่ำ เมื่อมารดาเบ่งจะเห็นศีรษะทารก ทารกเคลื่อนตัวผ่านออกมาได้เต็มตัว แพทย์ผูกสายสะดือและทำการตัดสายสะดือด้วยวิธีสะอาดปลอดภัย

ระยะเจ็บครรภ์ช่วงที่ 3 (Third stage of labor) ระยะคลอดรก เมื่อมารดาคลอดทารกออกมาแล้ว ประมาณ 5 นาที (ไม่เกิน 30 นาที) มารดาจะรู้สึกว่าเหมือนมีลมเบ่งมาอีกครั้ง รกหลุดตัวลงไปส่วนล่างของมดลูก เพื่อคลอดรก แต่ในการคลอดรกมารดาไม่ต้องใช้แรงเบ่งมากเหมือนตอนคลอดทารก รกจะคลอดออกมาเองอย่างง่ายดาย

ระยะเจ็บครรภ์ช่วงที่ 4 (fourth stage of labor) เมื่อการคลอดสิ้นสุดและหนึ่งชั่วโมงหลังจากคลอดรกออกมาแล้ว สิ้นสุดด้วยการเย็บซ่อมแซมแผลฝีเย็บ มารดาจะรู้สึกหนาวสั่นและหายใจไม่สะดวก ที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากร่างกายของมารดายังปรับอุณหภูมิหลัง

³⁸ สุวิทย์ สุภกิจญ์ไพฑูริย์, สมศักดิ์ ไทลเวชพิทยา, “บทที่ 8 การดูแลขณะเจ็บครรภ์ และการคลอดปกติ,” สูติศาสตร์, (กรุงเทพมหานคร:บริษัท พี.เอ.ลีฟวิ่ง จำกัด, 2543), น.138-144.

การคลอดไม่ได้ แต่อาการจะดีขึ้นเองภายใน 30 นาที หลังจากคลอดทารกแล้วมารดาสามารถอุ้มทารก เพื่อให้ทารกดูดนมกระตุ้นได้เลยทันที ภายหลังจากการคลอดบุตรและให้นมทารกแล้วมารดาจะรู้สึกว่ามีมดลูกจะหดตัวเป็นก้อน เพื่อให้โพรงมดลูกมีขนาดเล็กลง สำหรับมารดาที่คลอดบุตรโดยวิธีธรรมชาติถ้าไม่มีอาการแทรกซ้อนสามารถกลับบ้านได้ภายใน 2-3 วัน

4) การเปลี่ยนแปลงของมารดาหลังการคลอดบุตร

ระยะหลังคลอด (Postpartum period) หมายถึง ระยะเวลาตั้งแต่หลังคลอดทารก และรกเสร็จสิ้น ไปจนถึงระยะ 6 สัปดาห์หลังคลอดบุตร ซึ่งใช้เกณฑ์เดียวกันทั้งการคลอดปกติทางช่องคลอด และการผ่าคลอดออกทางหน้าท้อง หากทารกแข็งแรงเป็นปกติดี หลังจากเช็ดตัวทารกให้แห้งแล้วเจ้าหน้าที่จะนำทารกมาดุนมแม่ทันที เพื่อสร้างสายสัมพันธ์ ความรัก และความผูกพันระหว่างแม่กับลูก การเปลี่ยนแปลงของมารดาที่พบในมารดาหลังคลอดปกติ ได้แก่

(1) ด้านมดลูกตั้ง มารดาหลังคลอดบุตรจะเริ่มมีอาการเต้านมคัดตึง รู้สึกปวดเต้านม ถ้าบีบหัวนมจะพบน้ำเหลือง ๆ ที่เรียกว่า “นม น้ำเหลือง (Colostrum)”³⁹ เป็นนมที่ผลิตขึ้นในระยะแรก อาจก่อนคลอดเล็กน้อยจนถึงหลังคลอดประมาณ 2-3 วัน นมนี้จะมีสารภูมิคุ้มกันคุ้มกันโรคจากมารดา รวมทั้งมีโปรตีนสูง แต่ไขมันต่ำ มีสารอาหารที่สมบูรณ์ที่สุดสำหรับทารก จากนั้นร่างกายจะมีการสร้างน้ำนมมากขึ้นเรื่อย ๆ ยิ่งทารกดูดนมมากเท่าใด การสร้างน้ำนมก็ยิ่งมากขึ้นด้วย ในทางตรงกันข้ามหากไม่มีการดูดนมของทารก ฮอร์โมนการสร้างน้ำนมจะลดลงทำให้มีน้ำนมน้อยลง ในช่วงหลังคลอดใหม่ ๆ น้ำนมอาจมีน้อยมารดาอาจเกิดความเครียด วิตกกังวลเกรงลูกจะดูดนมไม่อิ่ม จึง รีบให้นมผสมหรือนมขวดแทน ทำให้ทารกอิ่มแล้วไม่ยอมดูดนมแม่ ซึ่งจะเป็นผลเสียระยะยาวเพราะร่างกายจะลดการผลิตน้ำนมลง

(2) น้ำคาวปลา (Lochia⁴⁰ คือ เลือดและของเหลว) เป็นสิ่งคัดหลั่งที่ไหลออกมาจากโพรงมดลูกหลังกระบวนการคลอดทุกอย่างเสร็จสิ้น น้ำคาวปลาในโพรงมดลูกจะถูกขับออกมาทางช่องคลอด ในระยะ 3 วันแรกหลังคลอดจะมีสีแดง เรียกว่า Lochia rubra ต่อมาในระยะ 4-10 วันหลัง

³⁹ F.Gary Cunningham et al., Williams Obstetrics 24 th Edition, version 1.0, (United States : eBook conversion by Code Mantra, 2014), p.45.

⁴⁰ *Ibid*, p. 45.

คลอคสีของน้ำคาวปลาจะเป็นสีแดงจางลง เรียกว่า “Lochiaserosa” หลังจากนั้นน้ำคาวปลาจะเปลี่ยนเป็นสีขาว เรียกว่า Lochia alba ซึ่งอาจจะมียูนิานถึง 4-6 สัปดาห์

(3) มดลูกหดตัว มดลูกสามารถขยายตัวได้อย่างมากจนเป็นที่อยู่ของทารกได้ และเมื่อคลอดทารกออกไปแล้วก็หดตัวเล็กลงเรื่อย ๆ ทั้งนี้ หลังคลอดประมาณ 2 สัปดาห์ จะคลำไม่พบมดลูกทางหน้าท้องแล้ว และมดลูกจะหดตัวจนเท่าขนาดปกติก่อนตั้งครรภ์ภายใน 4 สัปดาห์

(4) อาการปวดท้องน้อย อาการจะไม่มากนัก พอทนได้ โดยทั่วไปเกิดจากการหดตัวของมดลูก โดยเฉพาะขณะที่มารดาให้ลูกคนม จะมีฮอร์โมน Oxytocin (ฮอร์โมนจากต่อมใต้สมอง ที่ช่วยให้มีการหดตัวของมดลูก) หลังออกมามากขึ้นทำให้มดลูกหดตัวมากขึ้น

(5) แผลฝีเย็บ มารดาที่คลอดบุตรส่วนใหญ่จะได้รับการตัดฝีเย็บ (ถ้าไม่ได้ถูกตัดฝีเย็บ จะไม่ต้องเย็บแผลไม่ปวดแผล) ส่วนมากแผลจะได้รับการเย็บด้วยไหมละลาย ไม่ต้องกลับไปตัดไหม โดยปกติแผลอาจมีอาการปวดเล็กน้อย รับประทานยาแก้ปวด เช่น พาราเซตามอล (Paracetamol) ก็บรรเทาอาการปวดได้ สำหรับโรงพยาบาลบางแห่งเย็บแผลด้วยไหมที่ไม่ละลาย จะนัดมารดาไปตัดไหมประมาณ 7 วันหลังคลอด

(6) ปัสสาวะออกมาก เนื่องจากขณะตั้งครรภ์ร่างกายมีการเพิ่มขึ้นของปริมาณเลือด หลังคลอดจึงทำให้เลือดไหลกลับสู่ระบบไหลเวียนโลหิตมากขึ้น ทำให้เลือดไปที่ไตมากขึ้น ไตจึงกรองน้ำออกจากเลือดมากขึ้น มารดาหลังคลอดจึงมีปัสสาวะออกมากได้

(7) น้ำหนักตัว หลังคลอดทารกจะลดลงทันที 5-6 กิโลกรัม ต่อไปลดประมาณ 1-2 กิโลกรัมต่อเดือน

(8) ด้านอารมณ์หลังคลอด ในมารดาที่ไม่มีปัญหาทางครอบครัว มีความต้องการมีบุตร มักจะมีความสุข สมหวัง ที่มีบุตรมาให้เลี้ยงดู มีญาติพี่น้องมาดูแลเอาใจใส่ แต่ในมารดาบางคนที่มีปัญหาครอบครัว อาจเกิดภาวะซึมเศร้าหลังคลอดได้ (Postpartum blue) ทั้งนี้อาจเนื่องจากความเจ็บปวดระหว่างคลอด ความเหนื่อยล้า อ่อนเพลีย ทารกร้องกวนไม่มีเวลาพักผ่อน ความกังวลในการเลี้ยงทารก อาการเหล่านี้พบบ่อยในช่วงสัปดาห์แรกหลังคลอด หากอาการไม่มากหรือถ้าสามารถปรับตัวได้ อารมณ์ก็กลับมาเป็นปกติเหมือนเดิม หากมีอาการมากจนกระทบต่อการใช้ชีวิตประจำวัน ควรกลับไปพบสูติแพทย์ก่อนถึงวันนัด

5) ภาวะครรภ์เสี่ยงและภาวะแทรกซ้อนที่พบในมารดาช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตร

5.1) ภาวะครรภ์เสี่ยง หมายถึง การตั้งครรภ์ที่มีภาวะเสี่ยง ซึ่งส่งผลกระทบต่อมารดาและทารกในครรภ์ โดยอาจทำให้เกิดอันตรายหรือเสียชีวิตได้ทั้งในขณะตั้งครรภ์ ขณะคลอดหรือหลังการคลอดปัจจัยที่ทำให้เกิดภาวะเสี่ยงนี้อาจเกิดอันตรายต่อมารดาหรือต่อทารกในครรภ์ได้สามารถเกิดได้จากหลายปัจจัยเช่น

- (1) มารดามีอายุน้อยกว่า 16 ปี หรืออายุมากกว่า 40 ปี
- (2) มารดาอ้วนมีน้ำหนักตัวมากเกินไปหรือผอมมากมีน้ำหนักตัวน้อย
- (3) มารดามีโรคประจำตัวเรื้อรังโรคความดันโลหิตสูง โรคเบาหวานชนิดพึ่งพาอินซูลินโรคไต โรคหัวใจ โรคติดเชื้อ โรคเอดส์ (HIV) กามโรค เป็นพาหะดับอักเสบบี โรคทางอายุรกรรมต่าง ๆ โลหิตจาง ต่อมไทรอยด์เป็นพิษ ภาวะภูมิคุ้มกันไวเกิน (SLE) โรคธาลัสซีเมีย โรคลมชัก และวัณโรค เป็นต้น
- (4) มารดามีเลือดออกทางช่องคลอดระหว่างตั้งครรภ์
- (5) มารดามีก้อนเนื้อในอุ้งเชิงกรานระหว่างตั้งครรภ์
- (6) มารดามีประวัติเคยคลอดบุตรแล้วบุตรเสียชีวิตในระหว่างคลอดและหลังคลอดมาก่อน
- (7) มารดามีประวัติเคยคลอดก่อนและหลังกำหนด คือ คลอดก่อนอายุครรภ์ 37 สัปดาห์หรือคลอดอายุครรภ์เกิน 42 สัปดาห์เต็มขึ้นไป
- (8) มารดามีประวัติเคยแท้งบุตรมาแล้วไม่ต่ำกว่า 2 ครั้ง
- (9) มารดามีประวัติเคยคลอดบุตรน้ำหนักน้อยกว่า 2,500 กรัม หรือมากกว่า 4,000 กรัม
- (10) มารดามีประวัติทารกโตช้าในครรภ์
- (11) มารดามีประวัติครรภ์เป็นพิษในการตั้งครรภ์ครั้งก่อน
- (12) มารดามีประวัติเคยได้รับการผ่าตัดมดลูกหรืออวัยวะสืบพันธุ์
- (13) การตั้งครรภ์เป็นการตั้งครรภ์แฝด

(14) ทารกในครรภ์อยู่ในท่าผิดปกติ เช่น ท่าก้น หรือท่าขวาง (ตั้งแต่ 34 สัปดาห์ เป็นต้นไป)

5.2) ภาวะแทรกซ้อนที่อาจพบในมารดาช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตร แบ่งออกได้ 3 ช่วงคือ

ช่วงแรกภาวะแทรกซ้อนหรือความผิดปกติที่อาจพบในมารดาระหว่างตั้งครรภ์ที่พบได้บ่อย⁴¹ คือ

(1) การคลื่อนไส้อาเจียนอย่างมากระหว่างตั้งครรภ์โดยทั่วไปอาการแพ้ท้อง เช่น คลื่นไส้ อาเจียน เวียนศีรษะ จะพบได้ 1 ใน 3 ของหญิงตั้งครรภ์ทั้งหมด มักเกิดระหว่างอายุครรภ์ 6-12 สัปดาห์ และจะหายไปภายหลังอายุครรภ์ 12 สัปดาห์ แต่บางรายอาจนานกว่านั้นก็ได้ ถ้าอาการคลื่อนไส้อาเจียนเป็นมากและเป็นตลอดทั้งวันจนกระทั่งร่างกายได้รับอาหาร และน้ำไม่เพียงพอ ทำให้มีผลร้ายอื่น ๆ ตามมาจนอาจเป็นอันตรายได้ ถ้าได้รับการช่วยเหลือและดูแลไม่ทัน

(2) การแท้งเป็นสาเหตุที่พบบ่อยที่สุดของการตกเลือดระหว่างตั้งครรภ์ พบประมาณร้อยละ 10-15 ของการตั้งครรภ์ มีอาการเลือดออกทางช่องคลอด ต่อมาปวดท้องเป็นพัก ๆ คล้ายปวดประจำเดือน อันตรายสำคัญ คือ การตกเลือด เพราะอาจทำให้เสียชีวิต

(3) การตั้งครรภ์ไข่ปลาอุก คือ ภาวะที่รกเปลี่ยนแปลงเป็นเนื้อใส ๆ คล้ายเม็ดสาหร่ายหรือไข่ปลาอุก รวมกันเป็นพวงคล้ายพวงองุ่นอยู่ในโพรงมดลูก ทำให้มดลูกมีขนาดโตอย่างรวดเร็ว มีอาการแพ้ท้องมากกว่าธรรมดา อาการที่สำคัญ ได้แก่ เลือดออกทางช่องคลอดกะปริบกะปรอย หรืออาจออกครั้งละมาก ๆ พร้อมกับมีเม็ดคล้ายเม็ดสาหร่ายออกมาด้วย อาการสำคัญ ได้แก่ การตกเลือดขณะแท้ง หรือครรภ์ไข่ปลาอุกอาจเปลี่ยนแปลงเป็นมะเร็งได้

(4) การตั้งครรภ์นอกมดลูก เกิดจากไข่ที่ผสมแล้วฝังตัวและเจริญเติบโตภายนอกโพรงมดลูก พบได้ประมาณร้อยละ 0.5-1 ของการตั้งครรภ์ ส่วนใหญ่เกิดที่ท่อนำไข่ การตั้งครรภ์นอกมดลูกจะดำเนินไปไม่ตลอดจะพบว่า มีการแท้งหลุดออกมา หรือการแตกของท่อนำไข่เป็นสาเหตุให้มีเลือดออกในช่องท้อง อาการที่พบ เป็นลม ซีด ใจสั่นและหมดสติในที่สุด

⁴¹ เสบียง ศรีวรรณบุรณ์, *อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 36*, น. 31-35.

มักมีประวัติขาดประจำเดือน อาจมีเลือดออกทางช่องคลอดกะปริบกะปรอย ถ้ารักษาไม่ทันอาจเสียชีวิตได้

(5) ภาวะครรภ์เป็นพิษ เป็นกลุ่มอาการผิดปกติ ประกอบด้วยอาการบวม ความดันโลหิตสูง และมีไข่ขาวในปัสสาวะ มักพบในระยะท้ายของการตั้งครรภ์ พบในครรภ์แรกมากกว่าในครรภ์หลัง ภาวะนี้เป็นสาเหตุการตายของมารดาและทารก ถ้าไม่ได้รับการดูแลที่ถูกต้อง จะทำให้มารดาชัก (Eclampsia)⁴² หลอดเลือดในสมองแตก และหัวใจวายได้ ถ้าได้ฝากครรภ์และรับการตรวจอย่างสม่ำเสมอ จะช่วยให้ตรวจพบและให้การรักษาอย่างถูกต้อง

(6) รกเกาะต่ำ หมายถึง การที่รกบางส่วน หรือทั้งหมดเกาะที่ตอนล่างของมดลูก ซึ่งในครรภ์ปกติแล้ว รกจะเกาะที่ผนังตอนบนของมดลูก ความผิดปกติชนิดนี้พบบ่อยขึ้นในมารดาที่มีอายุมาก และมีลูกแล้วหลายคน มีอาการเลือดออกในช่องคลอดในระยะหลัง ๆ ของครรภ์ เลือดออกไม่มากแต่ออกบ่อย ๆ หรืออาจออกมากจนหมดสติก็ได้

(7) รกหลุดตัวก่อนกำหนด ในภาวะปกติ รกจะหลุดตัวจากผนังมดลูกหลังจากทารกคลอดออกมาแล้ว แต่ถักรกหลุดตัวก่อนทารกคลอดออกมา โดยอาจเกิดขึ้นในระหว่างตั้งครรภ์ หรือขณะเจ็บท้องคลอดก็ได้ จะทำให้มีเลือดออกในโพรงมดลูก ทารกในครรภ์ขาดออกซิเจนไปเลี้ยงอาจเสียชีวิตได้

(8) ครรภ์แฝด หมายถึง การตั้งครรภ์ที่มีทารกในครรภ์มากกว่า 1 ขึ้นไป อาจทำให้เกิดภาวะแทรกซ้อนทั้งต่อมารดาและทารก เช่น โลหิตจาง ภาวะครรภ์เป็นพิษ คลอดก่อนกำหนด และคลอดผิดปกติ ครรภ์แฝดอาจเกิดจากการผสมของไข่ใบเดียว หรือหลายใบก็ได้

(9) ครรภ์แฝดน้ำ ในการตั้งครรภ์ปกติจะพบว่า มีน้ำหล่อทารกในครรภ์ หรือน้ำคร่ำประมาณ 1,000- 2,000 มิลลิลิตร ถ้ามีจำนวนน้ำคร่ำมากกว่า 2,000 มิลลิลิตรขึ้นไป ถือว่าเป็นครรภ์แฝดน้ำ มักพบร่วมกับความผิดปกติบางอย่างของทารกในครรภ์ เช่น ความพิการของระบบประสาท หรือการตีบตันของระบบทางเดินอาหารของทารกครรภ์แฝด การติดเชื้อซิฟิลิส (Syphilis)

⁴² F.Gary Cunningham et al., *Supra note 39*, p.28.

ภาวะครรภ์เป็นพิษ และมารดาเป็นเบาหวาน มีอาการท้องโตเร็วผิดปกติ มักเป็นในระยะเวลาครรภ์ 7 เดือนขึ้นไป

(10) ครรภ์เกินกำหนด หมายถึง การตั้งครรภ์เกิน 42 สัปดาห์ มีผลเสีย คือ รกทำงานเลวลง ปริมาณน้ำคร่ำลดลง ทารกจะพอม ผิวหนังเหี่ยวย่น มีเล็บยาว กะโหลกศีรษะแข็งขึ้น ซึ่งอาจมีผลให้คลอดยาก และทารกมีภาวะขาดออกซิเจนได้ง่าย

ช่วงที่สอง ภาวะแทรกซ้อนหรือความผิดปกติที่อาจพบในมารดาขณะคลอดบุตร⁴³

(1) มดลูกหดตัวผิดปกติในขณะคลอด เกิดจากการที่มดลูกหดตัวน้อยกว่าปกติ หรือมากเกินไป ในกรณีมดลูกหดตัวน้อยกว่าปกติ จะมีการหดตัวแต่ไม่มีความแรง ใช้เวลาในการหดตัวไม่นาน และนาน ๆ จึงจะมีการหดตัวสักครั้ง ทำให้ปากมดลูกเปิดช้า ส่งผลเสียต่อมารดาทำให้อ่อนเพลียเมื่อใช้เวลาคลอดนาน ภายในโพรงมดลูกเกิดการติดเชื้อรา และในระยะหลังคลอดอาจตกเลือดได้ ส่วนกรณีมดลูกหดตัวมากกว่าปกติ จะมีการหดตัวของมดลูกแข็งตึงมาก และไม่มีการคลายตัวออก ซึ่งอาจมาจากการคลอดติดขัด หรือรกลอกตัวก่อนกำหนด ส่งผลเสียต่อมารดาทำให้เสียเลือดมากจากภาวะมดลูกแตก อาจเสียชีวิตได้ ผลเสียต่อทารกเกิดภาวะขาดออกซิเจนอาจทำให้ทารกเสียชีวิตได้

(2) เจ็บครรภ์ก่อนกำหนดคลอด หมายถึง เมื่ออายุครรภ์ระหว่าง 28-37 สัปดาห์ ก็มีอาการเจ็บครรภ์ขึ้น ทำให้ทารกคลอดออกมาก่อนครบกำหนด พบว่าปัจจัยเสี่ยง คือ ก่อนตั้งครรภ์ มีภาวะทุพโภชนาการ โรคเรื้อรังของมารดา มดลูกมีความผิดปกติ มารดาทำงานหนัก หรือสูบบุหรี่จัด เป็นต้น ผลเสียต่อมารดาเป็นการคลอดที่มีภาวะเสี่ยง หรือเกิดความเครียดวิตกกังวล ผลเสียต่อทารก ถ้าคลอดเร็วก่อน 37 สัปดาห์ การทำงานของอวัยวะต่าง ๆ ยังไม่สมบูรณ์

(3) มารดามีหนทางคลอดผิดปกติ และศีรษะของทารกไม่ได้สัดส่วนกับช่องเชิงกรานของมารดา แม้ทารกจะมีขนาดตัวปกติ แต่ก็ทำให้คลอดออกยากหรือคลอดไม่ได้ เนื่องจากช่องเชิงกรานของมารดาแคบเกินไป หรือสัดส่วนของศีรษะทารกไม่สอดคล้องกับช่องเชิงกรานของ

⁴³ วิทยา ณีฐานันท์ และ สายฝน ชาวลาโพธิ์, “บทที่ 12 การคลอดยาก : บทนำ,” *อังกแล้วเชิงอรรถที่ 38*, น.182-184.

มารดา ทำให้คลอดออกไม่ได้ ผลเสียต่อมารดา ทำให้อ่อนเพลียจากการคลอดที่ยาวนาน มีโอกาสติดเชื้อง่าย อาจเกิดการตกเลือดหลังคลอด อาจทำให้มดลูกแตกและทำให้ทารกเสียชีวิต ผลเสียต่อทารก เกิดภาวะขาดออกซิเจน อาจเกิดภาวะเลือดออกในสมอง

(4) ทารกในครรภ์ไม่อยู่ในท่าปกติ อาจเกิดอันตรายต่อมารดาและทารก หากทารกที่อยู่ในท่าก้น ท่าขวาง และอาจทำให้ทารกเสียชีวิตได้ ถ้าไม่สามารถวินิจฉัยได้ก่อนที่จะคลอด

(5) ภาวะฉุกเฉินในระยะคลอด ได้แก่ มดลูกฉีกขาด คือ การฉีกขาดจากรอยผ่าตัดที่มีอยู่เดิม หรือได้รับยากระตุ้นให้มดลูกมีการทำงาน มีอาการปวดท้องรุนแรง มดลูกแข็งตึงตลอดเวลา ไม่สามารถฟังเสียงหัวใจทารกได้ และอาจมีเลือดออกทางช่องคลอด ผลเสียต่อมารดาเกิดภาวะช็อก อาจทำให้เสียชีวิต ผลเสียต่อทารก เกิดภาวะขาดออกซิเจนอย่างรุนแรง หรือภาวะน้ำคร่ำไปอุดตันหลอดเลือดในปอด มักพบในมารดามีครรภ์เสียชีวิตเกือบทุกราย แต่พบได้น้อยมาก ซึ่งมักเกิดขึ้นในระยะท้ายของการเปิดของปากมดลูก จนทำให้น้ำคร่ำทารกรั่วเข้าไปในหลอดเลือดดำของมดลูก เกิดอาการหายใจลำบากอย่างกะทันหัน หอบ ตัวเขียว ปอดบวมน้ำ และหมดสติอย่างกะทันหัน

ช่วงสุดท้าย ภาวะแทรกซ้อนหรือผลข้างเคียงจากการคลอดในมารดาที่อาจพบได้⁴⁴ คือ

(1) การตกเลือดหลังคลอดหลังคลอดปกติจะมีเลือดออกประมาณ 100–200 มิลลิลิตร หากมีการเสียเลือดเกิน 500 มิลลิลิตร แสดงว่ามีภาวะตกเลือดหลังคลอด แบ่งเป็นสองประเภท คือ การตกเลือดหลังคลอดภายใน 24 ชั่วโมง หรือการตกเลือดเฉียบพลัน สาเหตุที่พบบ่อยเกิดจาก มดลูกหดตัวไม่ดี มีเศษรกค้างในโพรงมดลูก มีการฉีกขาดช่องทางที่ทารกคลอด หรือเกิดจากระบบการแข็งตัวของเลือดผิดปกติ ซึ่งแพทย์ต้องให้การรักษาอย่างทันทั่วทั้งที่ เพราะอาจเป็นอันตรายถึงแก่ชีวิตได้

การตกเลือดภายใน หลัง 24 ชั่วโมงหลังคลอดไปแล้ว สาเหตุที่พบบ่อยเกิดจากการติดเชื้อในโพรงมดลูก มีเศษรกหรือเศษเยื่อหุ้มทารกค้างอยู่ เลือดที่ออกตอนนี้นักไม่ออก

⁴⁴ ประเสริฐ ศันสนียวิทย์กุล, “บทที่ 20 ภาวะหลังการคลอดบุตร,” *อ่างแล้วเชิงบรรณที่ 38*, น.295-300.

มากเหมือนการตกเลือดแบบเฉียบพลัน ซึ่งแพทย์พิจารณาให้รับประทานยาปฏิชีวนะ ร่วมกับพิจารณาชุดมดลูกหากพบว่ามีเศษรก หรือเยื่อหุ้มรกค้างอยู่

(2) แผลฝีเย็บอักเสบ กล่าวคือ ในกรณีคลอดทางช่องคลอดและแพทย์มีการตัดฝีเย็บ จะมีอาการ ปวด บวมบริเวณช่องคลอดมากผิดปกติ จะรู้สึกนั่งลำบาก

(3) แผลหน้าท้องจากการผ่าตัดคลอด เกิดอักเสบ บวม ปวดมากขึ้นเรื่อย ๆ บางครั้งมีหนองไหลออกจากแผล อาจมีไข้สูงได้

(4) มดลูกอักเสบ น้ำคาวปลาจะมีสีแดงไหลอยู่นาน อาจมีกลิ่นเหม็น มีอาการปวดท้องน้อย กดเจ็บบริเวณท้องน้อย มักพบร่วมกับการไม่เข้าอู่ของมดลูก คือ มดลูกยังมีขนาดใหญ่ ทั้ง ๆ ที่ควรจะมียขนาดเล็กเป็นปกติแล้ว

(5) เต้านมอักเสบ หรือนมเป็นฝีเกิดจากให้นมลูกไม่ถูกวิธี ผิวหนังที่เต้านมจะบวมแดง กัดตึง หากเป็นมากจะกลายเป็นฝีหนอง มีอาการปวดมาก ถ้าเป็นฝีอาจคลำได้เป็นก้อนแข็ง และตรงกลางนุ่ม ๆ

(6) หลอดเลือดดำที่ขาอุดตัน (Deep vein thrombosis) โดยมีโอกาสพบบ่อยเนื่องจาก ช่วงตั้งครรภ์เลือดจะข้นมากขึ้น หากมีการนั่ง นอน นาน ๆ โดยไม่เคลื่อนไหวจะทำให้เลือดไหลเวียนไม่ดี มีโอกาสเกิดเป็นลิ่มเลือดอุดตันหลอดเลือดได้ จะทำให้มีอาการขาบวม ปวดขา มากผิดปกติ อาจมีไข้ร่วมด้วยได้

(7) ภาวะเศร้าหลังคลอด (Postpartum depression) มารดาหลังคลอดบางคนจะมีอาการซึมเศร้ามากผิดปกติ ไม่สนใจลูก เบื่อหน่าย ท้อแท้ ไม่อยากเลี้ยงทารก อาการมักจะเกิดประมาณ 1-2 สัปดาห์หลังคลอด เมื่อมารดากลับไปพักผ่อนที่บ้านแล้ว กลับไปอยู่กับสภาพชีวิตจริง บางคนเป็นมากจนถึงขั้นมีปัญหาทางจิตเวช (Postpartum psychosis) ซึ่งทั้งสองภาวะนี้ต้องได้รับการรักษาจากจิตแพทย์

อนึ่ง เมื่อเกิดอาการ หรือภาวะแทรกซ้อนต่าง ๆ ดังกล่าวควรต้องรีบกลับไปโรงพยาบาลที่ทำการคลอด หรือถ้าคลอดเองที่บ้านก็ควรต้องรีบไปโรงพยาบาลเช่นกัน ไม่ควรรอดูแลตนเองเพราะภาวะแทรกซ้อนอาจรุนแรงมากขึ้นจนส่งผลให้การรักษายากซับซ้อนขึ้นได้

2.3.3 ความสำคัญของการเลี้ยงดูบุตรด้วยนมมารดา

นมมารดาเป็นอาหารธรรมชาติที่ดีที่สุดและมีประโยชน์ที่สุดสำหรับทารก และได้รับการใช้เป็นเกณฑ์มาตรฐานสำหรับการเลี้ยงทารก โดยตั้งแต่ปี พ.ศ. 2544 องค์การอนามัยโลก (WHO) และองค์การทุนเพื่อเด็กแห่งสหประชาชาติ (United Nations Children' Fund : UNICEF) แนะนำให้มารดาเลี้ยงบุตรด้วยนมตนเองอย่างน้อย 6 เดือน จากข้อมูลการสำรวจการเลี้ยงบุตรด้วยนมมารดาอย่างน้อย 6 เดือนในประเทศไทยพบว่า มีอัตราการเลี้ยงบุตรด้วยนมมารดาอย่างเดียวน้อยกว่าเป้าหมายที่ตั้งไว้มาก เหตุผลสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้มารดาไม่สามารถเลี้ยงลูกด้วยนมมารดาอย่างเดียว 6 เดือนได้อย่างต่อเนื่อง คือ การที่มารดาต้องกลับไปทำงานนอกบ้านหลังการลาพักคลอด⁴⁵ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งในหลาย ๆ สาเหตุ ที่หญิงชายในกลุ่มวัยเจริญพันธุ์ในปัจจุบัน บางคู่จึงตัดสินใจชะลอการมีบุตร หรือมีบุตรน้อยลง เพราะต้องการเตรียมความพร้อมในการมีบุตรอย่างมีคุณภาพ

สาระสำคัญของการเลี้ยงบุตรด้วยนมมารดา ได้แก่

1) ความเป็นมาและเหตุผลการเลี้ยงบุตรด้วยนมมารดาเป็นเวลา 6 เดือนอย่างต่อเนื่อง ข้อความที่กล่าวว่า “6 เดือนแรก ต้องนมแม่ล้วน ๆ หลังอายุ 6 เดือน จึงเริ่มให้อาหารอื่นตามวัยและกินนมแม่ควบคู่จนลูกอายุ 2 ปีหรือนานกว่า” และ“ช่วยกันให้เด็กไทยได้กินนมแม่อย่างถูกต้องเพื่ออนาคตสุขภาพของประเทศไทยที่แข็งแรง” ข้อความทั้งสองนี้เป็นคำแนะนำที่เผยแพร่ให้แก่ประชาชนทั่วไปของศูนย์นมแม่แห่งประเทศไทย ย้อนยุค ค.ศ. 1979 แนะนำให้เลี้ยงทารกด้วยนมมารดา และเสริมน้ำนมข้นตั้งแต่อายุ 1 เดือน ต่อมาขยับเป็น 2 เดือน 3 เดือน จนถึง 4 เดือน ในเวลาต่อมาปี ค.ศ. 2001 องค์การอนามัยโลกแนะนำให้นมมารดาอย่างเดียวนาน 6 เดือนเต็ม สำหรับประเทศไทยเริ่มดำเนินการเมื่อ พ.ศ. 2546 (ค.ศ. 2004) จนเห็นได้ว่าใช้เวลานานกว่า 20 ปี ก่อนจะประกาศเปลี่ยนคำแนะนำการให้นมมารดาอย่างเดียวนานเป็น 6 เดือน โดยจากการประชุม World Health Assembly-WHA ครั้งที่ 54 หลังการรวบรวม คัดกรอง และทบทวนการศึกษาวิจัยทั่วโลก จำนวน 3,000 เรื่องอย่างเป็นระบบ องค์การอนามัยโลกจึงตัดสินใจเปลี่ยนคำแนะนำให้ ทารกควรได้กิน

⁴⁵ รัชลักษณ์ บรรลิจิตกุล, “การส่งเสริมมารดาที่ทำงานนอกบ้านให้สามารถเลี้ยงลูกด้วยนมมารดาต่อเนื่องได้,” วารสารพยาบาลสาธารณสุขไทย, ปีที่ 6, ฉบับ 2, น. 1 (กรกฎาคม- ธันวาคม 2556).

นมมารดาจนถึงอายุ 6 เดือนเต็ม ซึ่งหมายถึงการเริ่มให้อาหารอื่นหลังอายุ 6 เดือน ขณะนี้มีมากกว่า 60 ประเทศทั่วโลกที่รับคำแนะนำนี้ไปปฏิบัติ⁴⁶

2) ประโยชน์สำหรับมารดา ในการให้บุตรคุณนม หรือดื่มนมของมารดา⁴⁷

มารดาโดยทั่วไปย่อมมีความต้องการเลี้ยงดูบุตร โดยให้บุตรได้ดูดหรือดื่มน้ำนมของตนโดยตรง มารดาก็สามารถสัมผัสได้ถึงความรัก ความห่วงใยที่ส่งต่อมาถึงบุตรได้ การให้นมบุตรจะส่งผลดีต่อมารดา คือ

(1) ช่วยลดการเสียเลือดหลังคลอดและมดลูกคืนสู่สภาพเดิม โดยเร็ว เนื่องจากจะมีการสร้างและหลั่งฮอร์โมน โพรแลคตินและออกซิโทซิน ซึ่งออกซิโทซินมีผลให้กล้ามเนื้อมดลูกหดตัวได้ดี เป็นฮอร์โมนแห่งความพอใจทำให้มารดารู้สึกสงบ และผ่อนคลาย

(2) เว้นระยะห่างของการมีบุตร หากให้ทารกกินนมต่อเนื่อง ทำให้ประจำเดือนมาช้า โดยเฉพาะในรายที่รอบเดือนมาในช่วง 6 เดือนแรกหลังคลอด

(3) ลดโอกาสเสี่ยงต่อการเป็นมะเร็งเต้านมและมะเร็งรังไข่ หากให้นมทารกเป็นเวลานาน

(4) ประหยัดเงิน ไม่ต้องซื้อหามนมผสมและอุปกรณ์ในการชงนม ประหยัดเวลา ไม่ต้องเตรียมนมผสมหรือเตรียมอุปกรณ์ ประหยัดค่ารักษาพยาบาลทารกที่เจ็บป่วย เพราะทารกที่ได้รับนมมารดาจะมีร่างกายแข็งแรงไม่เจ็บป่วยบ่อย

(5) รูปร่าง และน้ำหนักตัวมารดาคืนสู่สภาพเดิมได้เร็ว การให้ทารกคุณนม มารดาต้องให้พลังงานเพิ่มขึ้นจากปกติวันละประมาณ 500 กิโลแคลอรี ดังนั้น การเลี้ยงลูกด้วยนมมารดาต่อเนื่องเป็นเวลานาน จึงช่วยให้ร่างกายนำไขมันที่เก็บสะสมไว้ใช้ในการสร้างน้ำนม มารดาไม่เป็นโรคอ้วน

⁴⁶ ศูนย์ฝึกอบรมการเลี้ยงลูกด้วยนมแม่และโภชนาการเด็ก คณะพยาบาลศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล, การเลี้ยงลูกด้วยนมแม่, (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วน ฟรี-วัน, 2555), น. 1-2.

⁴⁷ เพ็งอ่าง, น.13-14.

(6) มารดาสุขภาพดี เมื่ออายุเพิ่มขึ้น ลดความเสี่ยงต่อการเป็นโรคเบาหวานชนิดที่ 2 โรคมะเร็งเต้านม มะเร็งรังไข่ ความดันโลหิตสูง และโรคหัวใจ

(7) มารดามีความภาคภูมิใจในตนเองที่สามารถทำหน้าที่มารดาที่ดี

3) ประโยชน์สำหรับบุตรที่ได้ดูคนหรือดีมนมของมารดา⁴⁸

น้ำนมมารดา คือ สูดยอดของสารอาหารที่ดีที่สุดสำหรับทารก แต่ด้วยปัจจัยหลายประการที่ส่งผลให้การเลี้ยงบุตรด้วยนมมารดาลดน้อยลงถอยลงไป ทารกแรกเกิดหลายล้านคนต้องพลาดโอกาสอันสำคัญที่สุดในชีวิต กับการที่จะได้ดูคนกินนมมารดาอย่างเดียวยาวต่อเนื่องนาน 6 เดือนตามประกาศขององค์การอนามัยโลก ปี พ.ศ.2545 ซึ่งนมของมารดาเป็นตัวช่วยสำคัญก่อให้เกิดประโยชน์ต่อการเจริญเติบโตและความฉลาดของทารก กล่าวคือ

(1) นมมารดามีสารอาหารที่จำเป็นต่อการเจริญเติบโตของร่างกาย และสมองครบถ้วน โปรตีนในนมมารดาย่อยง่าย ดูดซึมได้ดีเหมาะสมกับความต้องการของร่างกาย ไขมันในนมเป็นแหล่งพลังงานที่สำคัญต่อการเจริญเติบโตของสมองและจอประสาทตา สารอาหารที่มีประโยชน์ในนมมารดา เป็นสารช่วยย่อยสารช่วยการเจริญเติบโต และสารช่วยปกป้องทารกจากการติดเชื้อ รวมทั้งแร่ธาตุ วิตามิน เกลือแร่ เอนไซม์ และฮอร์โมนต่าง ๆ

(2) ทารกเจริญเติบโตสมวัยและเซาว์ปัญญาดี แรกเกิดจนถึงขวบปีแรกเป็นระยะที่สมองมีพัฒนาและการเจริญเติบโตเร็วมาก เซลล์สมองแตกแขนง และเชื่อมต่อกันอย่างรวดเร็ว การกินนมมารดาจะช่วยให้มีระดับสติปัญญาดีกว่าทารกที่กินนมผสม

(3) นมมารดามีภูมิคุ้มกันโรค โดยการสร้างจุลินทรีย์ประจำถิ่นบนผิวหนังของทารกชนิดเดียวกับมารดา เช่น โรคผิวหนังอักเสบภูมิแพ้ โรคหืด ซึ่งทารกแรกเกิดในระยะ 6 เดือนแรกยังสร้างภูมิคุ้มกันไม่ได้

(4) การดูคนแม่ช่วยทำให้กระดูกบริเวณกรามและหน้า มีพัฒนาการและเจริญเติบโตอย่างเหมาะสมดีกว่าการดูคนจากขวด มีพื้นที่ให้ฟันขึ้นได้อย่างเป็นระเบียบ

⁴⁸ เฟิงอ่าว, น.11-13.

(5) ลดความเสี่ยงต่อโรคเบาหวานชนิดที่ 2 และ โรคอ้วนเมื่อเติบโตเป็นผู้ใหญ่ เนื่องจากนมมารดามีโปรตีนพอเหมาะกับความต้องการของทารกไม่ทำให้เป็นโรคอ้วน และทารกเป็นผู้ควบคุมปริมาณน้ำนมด้วยตนเอง

(6) การเลี้ยงทารกด้วยมารดาช่วยสร้างความรัก ความผูกพันระหว่างมารดากับทารก การโอบกอดทารกขณะให้นมมารดา ทำให้ทารกเกิดความอบอุ่นมีความสุขขึ้นในใจ เมื่อทารกมีความสุขก็เลี้ยงง่าย ไม่โยเย เป็นการสร้างสายสัมพันธ์ระหว่างมารดาและทารกนำไปสู่การมีอารมณ์ดี อิ่มอุ่นรักด้วยนมมารดา

(7) นมมารดาช่วยลดโอกาสโรคภูมิแพ้ เนื่องจากไม่มีสารแปลกปลอมที่กระตุ้นภูมิแพ้

(8) นมมารดามีสารช่วยกระตุ้นพัฒนาการของอวัยวะต่าง ๆ มีความสำคัญต่อการเจริญเติบโตของสมอง จอประสาทตา และเยื่อหุ้มเซลล์ประสาท ช่วยลดอันตรายจากสารอนุมูลอิสระที่เกิดจากการเผาผลาญไขมันไม่อิ่มตัว

(9) นำนมมารดามีอุณหภูมิพอเหมาะ สามารถให้ทารกดูดได้ทันที โดยไม่เสียเวลาเตรียม

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองและช่วยเหลือมารดา ในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตร กรณีการลาคลอดบุตร ของกฎหมายระหว่างประเทศ ของต่างประเทศ และของประเทศไทย

ธรรมชาติกำหนดหน้าที่ให้หญิงต้องเป็นผู้ให้กำเนิดชีวิตใหม่หรือทารกเพื่อดำรงเผ่าพันธุ์ มนุษย์ให้คงอยู่อย่างต่อเนื่อง เป็นการทดแทนประชากรที่เสียชีวิตไป ความเป็นมารดาของหญิงจึง เกิดขึ้นนับแต่ตั้งหญิงนั้นมีครรภ์ ในช่วงระหว่างตั้งครรภ์จนถึงหลังการคลอดบุตรมารดาทุกคนจะมี การเปลี่ยนแปลงทางร่างกายและจิตใจ ความแข็งแรง อดทนต่อการทำงานหนักของหญิงขณะ ตั้งครรภ์จะลดลงจากปกติ อ่อนไหวต่อสภาวะแวดล้อม จึงเป็นกลุ่มเสี่ยงที่ต้องการได้รับการดูแลเป็น การเฉพาะพิเศษกว่าหญิงทั่วไปอย่างมาก จำเป็นอย่างยิ่งที่มารดาต้องได้รับการคุ้มครองและ ช่วยเหลือจากรัฐ

3.1 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอด บุตร กรณีการลาคลอดบุตรของระหว่างประเทศ

3.1.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ปี ค.ศ. 1948⁴⁸ (Universal Declaration of Human Right: UDHR)

เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2491(ค.ศ.1948) ที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติสมัยสามัญ สมัยที่ 3 ได้มีข้อมติรับรองปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งถือเป็นเอกสารประวัติศาสตร์ในการ วางรากฐานด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศฉบับแรกของโลก และเป็นพื้นฐานของกฎหมาย

⁴⁸ กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ, “ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Right),” สืบค้นเมื่อวันที่ 5 กรกฎาคม 2560, จาก <https://www.humanright.mfa.go.th>pdf>udhr-th-en>.

ระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนฉบับที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน เพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน
 ของประชาชนทั่วโลก ประเทศไทยเป็นหนึ่งในสี่สิบแปดประเทศแรกที่ลงคะแนนเสียงร่วมรับรอง
 ปฏิญญาฉบับนี้ในการประชุมดังกล่าว ซึ่งจัดทำขึ้น ณ กรุงปารีส สาธารณรัฐฝรั่งเศส

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนฉบับนี้ แสดงหลักการสำคัญและเจตนารมณ์
 ไว้ในอารัมภบทความว่า

“โดยที่การยอมรับศักดิ์ศรีแต่กำเนิด และสิทธิเท่าเทียมกันและที่ไม่อาจเพิกถอนได้ของ
 สมาชิกทั้งมวลแห่งครอบครัวมนุษยชาติ เป็นพื้นฐานแห่งอิสรภาพ ความยุติธรรม และสันติภาพในโลก
 โดยที่การไม่นำพาและการหมิ่นในคุณค่าของสิทธิมนุษยชน ยังผลให้มีการกระทำอย่าง
 ป่าเถื่อน ซึ่งเป็นการขัดอย่างร้ายแรงต่อมโนธรรมของมนุษยชาติ และการมาถึงของโลกที่ได้มีการ
 ประกาศให้ความอิสรภาพในการพูดและความเชื่อถือ และอิสรภาพจากความหวาดกลัวและความ
 ต้องการมนุษย์ เป็นความปรารถนาสูงสุดของประชาชนทั่วไป

โดยที่เป็นการจำเป็นที่สิทธิมนุษยชนควรได้รับความคุ้มครองโดยหลักนิติธรรม ถ้าจะ
 ไม่บังคับให้คนต้องหันเข้าหาการลุกขึ้นต่อต้านทรราชและการกดขี่เป็นวิถีทางสุดท้าย

โดยที่เป็นความจำเป็นที่จะส่งเสริมพัฒนาการแห่งความสัมพันธ์ฉันมิตรระหว่างชาติต่าง ๆ

โดยที่ประชาชนแห่งสหประชาชาติได้ยืนยันอีกครั้งในกฎบัตรถึงศรัทธาในสิทธิ
 มนุษยชนขั้นพื้นฐาน ในศักดิ์ศรีและค่าของมนุษย์ และในสิทธิที่เท่าเทียมกันของบรรดาชายและ
 หญิง และได้มุ่งมั่นที่จะส่งเสริมความก้าวหน้าทางสังคมมาตรฐานแห่งชีวิตที่ดีขึ้นในอิสรภาพ
 อันกว้างขวางยิ่งขึ้น

โดยที่รัฐสมาชิกต่างปฏิญาณที่จะบรรลุถึงซึ่งการส่งเสริมการเคารพและการยึดถือสิทธิ
 มนุษยชนและอิสรภาพขั้นพื้นฐาน โดยสากล โดยความร่วมมือกับสหประชาชาติ

โดยที่ความเข้าใจร่วมกันในสิทธิและอิสรภาพเหล่านี้ เป็นสำคัญที่สุด เพื่อให้ปฏิญญานี้
 สำเร็จผลเต็มบริบูรณ์

ฉะนั้น บัดนี้ สมัชชาจึงประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้ ให้เป็นมาตรฐาน
 ร่วมกันแห่งความสำเร็จสำหรับประชาชนทั้งมวลและประชาชาติทั้งหลายเพื่อจุดมุ่งหมายที่ว่า
 ปึงเจกบุคคลทุกคนและทุกส่วนของสังคม โดยการคำนึงถึงปฏิญญานี้เป็นเงื่อนไข จะมุ่งมั่น
 ส่งเสริมการเคารพสิทธิและอิสรภาพเหล่านี้ ด้วยการสอนและการศึกษา และให้มีการยอมรับและ

ยึดถือโดยสากลอย่างมีประสิทธิภาพ ด้วยมาตรการแห่งชาติและระหว่างประเทศอันก้าวหน้าตามลำดับ และในบรรดาประชาชนของรัฐสมาชิกด้วยกันเอง และในบรรดาประชาชนของดินแดนที่อยู่ใต้อำนาจแห่งรัฐนั้น”

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ปี ค.ศ. 1948⁴⁹ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตร ได้มีข้อบัญญัติรวมจำนวน 5 ข้อ ได้แก่

ข้อ 3 ทุกคนมีสิทธิในการมีชีวิต เสรีภาพ และความมั่นคงแห่งบุคคล

ข้อ 7 ทุกคนเสมอภาคกันตามกฎหมายและมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมายเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันจากการเลือกปฏิบัติใด อันเป็นการล่วงละเมิดปฏิญญานี้และจากรายงให้มีการเลือกปฏิบัติดังกล่าว

ข้อ 21(2) ทุกคนมีสิทธิที่จะเข้าถึงบริการสาธารณสุขในประเทศตนโดยเสมอภาค

ข้อ 22 ทุกคนในฐานะสมาชิกของสังคม มีสิทธิในการบรรลุสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม อันจำเป็นยิ่งสำหรับศักดิ์ศรีของตน และการพัฒนาบุคลิกภาพของตนอย่างอิสระ ผ่านความพยายามของรัฐและความร่วมมือระหว่างประเทศ และตามการจัดการทรัพยากรของแต่ละรัฐ

ข้อ 25 (1) ทุกคนมีสิทธิในมาตรฐานการครองชีพอันเพียงพอสำหรับสุขภาพและความอยู่ดีของตนและครอบครัว รวมทั้งอาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัย และการดูแลรักษาทางการแพทย์และบริการสังคมที่จำเป็น และมีสิทธิในหลักประกันยามว่างงาน เจ็บป่วย พิกัด หมาย วยชรา หรือปราศจากการดำรงชีพอื่นในสภาวะแวดล้อมนอกเหนือการควบคุมของตน

(2) มารดาและเด็กย่อมมีสิทธิที่จะรับการดูแลรักษาและการช่วยเหลือเป็นพิเศษ เด็กทั้งปวงไม่ว่าจะเกิดในหรือนอกสมรสจะต้องได้รับการคุ้มครองทางสังคมเช่นเดียวกัน

ทั้งนี้ จากเจตนารมณ์ที่ปรากฏในคำอารัมภบทของปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และข้อบัญญัติข้างต้นดังกล่าว ผู้วิจัยเห็นว่า ปฏิญญาฉบับนี้ได้ให้ความสำคัญในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เพื่อให้ประชาชนทุกคนได้รับการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกันตามที่บัญญัติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิที่จะเข้าถึงบริการสาธารณสุขของรัฐกับสิทธิในมาตรฐานการครองชีพอย่างเพียงพอสำหรับสุขภาพและความอยู่ดีที่ของประชาชน และสำหรับในกลุ่มที่มี

⁴⁹ เพิ่งอ้าง.

ความเสี่ยงในด้านสุขภาพ หรือกลุ่มวัยอ่อนแอ คือ มารดาและเด็กจำเป็นต้องได้รับการดูแลรักษา และช่วยเหลือตามคุณลักษณะที่แตกต่างออกไปนั้น ก็มีบทบัญญัติกำหนดไว้โดยชัดเจน ซึ่งประเทศสมาชิกอย่างประเทศไทยก็ถือปฏิบัติด้วยเช่นกัน เห็นได้จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้มีบทบัญญัติไว้สอดคล้องกันกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนฉบับนี้ ในมาตรา 48 บรรทัดแรก ที่รับรองสิทธิของมารดาไทยตั้งครรภ์ที่ต้องได้รับการคุ้มครองและช่วยเหลือตามที่กฎหมายบัญญัติ

3.1.2 มาตรการคุ้มครองแรงงานหญิงมีครรภ์ตามอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ องค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization : ILO) ที่เกิดขึ้น พร้อมกับการก่อตั้งสันนิบาตชาติ(The League of Nations)เมื่อ ค.ศ. 1919 (พ.ศ. 2462) หลังจาก สงครามโลกครั้งที่ 1 ยุติลง ภายใต้สนธิสัญญาแวร์ซายส์(Treaty of Versailles) เป็นองค์กรไตรภาคี ระดับโลกที่ต้องการให้รัฐบาล นายจ้าง และสหภาพแรงงานทำงานร่วมกัน มีวัตถุประสงค์ในการ ก่อตั้ง คือ ส่งเสริมความยุติธรรมทางสังคม และส่งเสริมให้สิทธิมนุษยชนและสิทธิแรงงานได้รับการ ขอมรับอย่างเป็นสากลภายใต้ความเชื่อที่ว่าสันติสุขจะเกิดขึ้นอย่างยั่งยืนถาวรทั่วทุกแห่งหนได้เพราะมี ความยุติธรรมในสังคม ซึ่งประเทศไทยเป็นหนึ่งในสี่สิบห้าประเทศผู้ร่วมก่อตั้งองค์การแห่งนี้ด้วย จนกระทั่งสันนิบาตชาติได้ถูกยกเลิกไป และมีการจัดตั้งสหประชาชาติ(United Nations) ขึ้นเมื่อ ค.ศ. 1946 (พ.ศ. 2489) จึงเป็นองค์การชำนาญพิเศษ(Specialized Agency) ของสหประชาชาติ อันเป็น องค์การหลักเพียงหนึ่งเดียวที่รับผิดชอบดูแลประเด็นแรงงานของประเทศสมาชิก โดยมีประเทศ สมาชิกจำนวน 183 ประเทศ⁵⁰ (ข้อมูลเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. 2556) มีอนุสัญญาขององค์การแรงงาน ระหว่างประเทศ (ILO) ที่ต้องเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองมารดาและการคลอดบุตร ได้แก่ อนุสัญญา ฉบับที่ 183 ว่าด้วยการคุ้มครองมารดา ค.ศ. 2000 (C183 Maternity Protection Convention, 2000) และข้อแนะนำที่ 191 ว่าด้วยการคุ้มครองมารดา ค.ศ. 2000 (R191 Maternity Protection Convention, 2000) มีรายละเอียดดังนี้

⁵⁰ สักคินา ฉัตรกุล ณ อยุธยา, “อนุสัญญา ILO ฉบับที่ 87 และ 98 ทำไมต้องให้สัตยาบัน?”, สืบค้นเมื่อ วันที่ 12 กรกฎาคม 2560, จาก <https://www.libray.fes.de>bueros>thailand>.

3.1.2.1 อนุสัญญาฉบับที่ 183 ว่าด้วยการคุ้มครองมารดา ค.ศ. 2000 (C183 Maternity Protection Convention, 2000)⁵¹

เริ่มต้นจาก อนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 3 ว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานหญิงเกี่ยวกับสิทธิความเป็นมารดาและการคลอดบุตร ค.ศ.1919 (พ.ศ. 2462) เป็นอนุสัญญาฉบับแรกขององค์การแรงงานระหว่างประเทศในเรื่องการคุ้มครองมารดาโดยตรง เรียกว่า อนุสัญญาฉบับนี้เป็นการกล่าวถึงสิทธิตามสัญญาจ้างแรงงานหญิงที่ตั้งครรภ์ทั้งก่อนและหลังการคลอดบุตร รวมถึงสิทธิประโยชน์อื่น ๆ โดยให้ความคุ้มครองอย่างไม่เลือกปฏิบัติในเรื่องอายุหรือสัญชาติ และไม่ว่าการตั้งครรภ์จะเกิดจากการสมรสที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม โดยต้องให้สิทธิลาหยุดงานแก่ลูกจ้างหญิง ซึ่งมีใบรับรองแพทย์ที่ยืนยันว่าในช่วงระยะเวลาหกสัปดาห์ในภายหน้าที่ลูกจ้างนั้นอาจคลอดบุตรและห้ามนายจ้างเลิกจ้างขณะที่ลาคลอด หรือยื่นหนังสือเลิกจ้างโดยกำหนดอายุการจ้างงานสิ้นสุดในขณะที่ลาคลอด หรือไม่มาทำงานเป็นระยะเวลาอันยาวนานเนื่องจากเจ็บป่วยโดยที่แพทย์รับรองว่าเป็นเพราะการคลอดบุตร หรือเพราะการคลอดบุตรนั้นมีผลทำให้ลูกจ้างไม่มีความเหมาะสมกับงานนั้นอีกต่อไป เว้นแต่จะไม่มาทำงานเกินกว่าที่กฎหมายในแต่ละประเทศให้สิทธิลาหยุดได้นั้น ลูกจ้างอาจถูกเลิกจ้างได้ ตามมาตรา 4 ของอนุสัญญาดังกล่าว

ต่อมาในปี ค.ศ. 1952 องค์การแรงงานระหว่างประเทศก็ได้ออกอนุสัญญาฉบับที่ 103 ว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานหญิงเกี่ยวกับสิทธิความเป็นมารดาและการคลอดบุตร ค.ศ.1952 (พ.ศ.2495) ตามอนุสัญญาฉบับนี้ได้ให้ความคุ้มครองในเรื่องต่าง ๆ เพิ่มเติมขึ้นจากฉบับที่ 3 ที่กล่าวแล้วข้างต้น ดังนี้

(1) การลาคลอด ได้กำหนดระยะเวลาที่หญิงควรมีสิทธิในการลาคลอดไว้ไม่น้อยกว่า 12 สัปดาห์ โดยที่หกสัปดาห์หลังควรจะเป็นการลาหลังคลอด แต่ถ้าวันคลอดล่าช้ากว่ากำหนดหรือกรณีเจ็บป่วยอันเป็นผลเนื่องจากการตั้งครรภ์ ก็สามารถยืดระยะเวลาในการลาคลอดออกไปได้อีกตามมาตรา 3

(2) การจ่ายเงินเพื่อการดำรงชีวิตในระหว่างการลาคลอดบุตรและการรักษาพยาบาล ไม่ว่าจะ เป็นในระยะตั้งครรภ์ก่อนคลอด หลังคลอดบุตร ลูกจ้างควรที่จะได้รับการรักษาพยาบาลตามความจำเป็น โดยมีสิทธิเลือกแพทย์และสถานพยาบาลได้ ทั้งนี้ อาจจะผ่านระบบประกันสังคมด้วยก็ได้ ตามมาตรา 4

⁵¹ ฉัตติยา กรกมล, “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองพยาบาลหญิงมีครรภ์ในหน่วยงานรัฐ”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2549) น.55-56.

(3) ในระหว่างการเลี้ยงบุตรด้วยนมแม่ ควรให้หญิงได้มีสิทธิหยุดงานชั่วคราวในระหว่างชั่วโมงทำงานเพื่อให้นมบุตร โดยถือว่าการพักงานนั้นเป็นส่วนหนึ่งของเวลาทำงาน และต้องได้ค่าจ้างตามมาตรา 5

(4) ห้ามการเลิกจ้างหญิงในขณะที่ลาคลอดหรือยื่นหนังสือเลิกจ้าง โดยกำหนดอายุการจ้างงานสิ้นสุดในขณะที่ลาคลอด ตามมาตรา 6

ต่อมาในปี ค.ศ. 2000 องค์กรแรงงานระหว่างประเทศก็ได้ออกอนุสัญญาฉบับที่ 183 ว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานหญิงเกี่ยวกับสิทธิความเป็นมารดาและการคลอดบุตร ค.ศ.2000 (พ.ศ. 2543) ตามอนุสัญญาฉบับนี้มีหลักการเช่นเดียวกัน ฉบับที่ 3 และฉบับที่ 103 โดยได้เพิ่มเติมเรื่อง การส่งเสริมคุณภาพชีวิตของผู้หญิง ในเรื่องการใช้แรงงาน สุขภาพ และความปลอดภัยของผู้หญิงผู้เป็นมารดาและบุตร โดยคำนึงถึงความแตกต่างทางเศรษฐกิจ สังคมและประเภทของกิจการ ทั้งนี้เพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายระหว่างประเทศฉบับอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 สนธิสัญญาขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1989 อนุสัญญาว่าด้วยผู้ใช้แรงงานและความรับผิดชอบต่อครอบครัว ค.ศ.1981 และข้อแนะที่เกี่ยวข้อง โดยได้ให้ความคุ้มครองในเรื่องการใช้สิทธิการลาแก่ลูกจ้างหญิงตั้งครรภ์ จนกระทั่งหลังการคลอดบุตร ดังนี้

(1) เมื่อได้รับใบรับรองแพทย์หรือมีเหตุอันควรเชื่ออื่น (ตามที่กฎหมายของแต่ละประเทศกำหนด) ยืนยันว่าลูกจ้างหญิงนั้นมีการคลอดบุตรเมื่อใด ลูกจ้างมีสิทธิลาได้อย่างน้อย 14 สัปดาห์ ตามมาตรา 4

(2) เมื่อมีใบรับรองแพทย์ยืนยันว่าลูกจ้างเกิดเจ็บป่วยหรือเจ็บป่วยอย่างหนัก หรืออาจเสี่ยงที่จะเจ็บป่วยอย่างหนัก อันเนื่องมาจากการตั้งครรภ์หรือการคลอดบุตร อาจมีการกำหนดระยะเวลาที่ให้สิทธิลาไว้เป็นพิเศษได้ตามมาตรา 5

(3) ลูกจ้างมีสิทธิได้รับค่าจ้างในระหว่างที่ลา โดยเป็นไปตามที่กฎหมายของแต่ละประเทศกำหนด ซึ่งจะต้องเป็นอัตราที่เพียงพอต่อเงื่อนไขด้านสุขภาพ และมาตรฐานในการดำรงชีวิตของลูกจ้างและบุตร โดยต้องไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ส่วนของค่าจ้างก่อนการลาที่ลูกจ้างเคยได้รับ หรือของค่าจ้างที่จ่ายให้ โดยคำนวณตามผลงานที่ลูกจ้างทำได้ในเวลาทำงาน ตามมาตรา 6

(4) ห้ามนายจ้างเลิกจ้างในระหว่างลูกจ้างตั้งครรภ์ หรือไม่มาทำงานเนื่องจากลา ซึ่งเกี่ยวเนื่องกับการตั้งครรภ์ เว้นแต่เป็นการเลิกจ้างที่ไม่ได้มีสาเหตุมาจากการตั้งครรภ์ การคลอดบุตร หรือการดูแลเลี้ยงดูบุตร ตามมาตรา 8

นอกจากนี้ยังมีสิทธิหยุดงานชั่วคราวในระหว่างวันเพื่อให้นมบุตร หรือขอลดชั่วโมงการทำงานในแต่ละวันเพื่อให้นมบุตร โดยสามารถนับชั่วโมงดังกล่าวเป็นเวลาทำงาน และลูกจ้างมีสิทธิได้รับค่าจ้างในช่วงที่หยุดงานนั้นด้วย ตามมาตรา 10

3.1.2.2 ข้อแนะนำองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 191 ว่าด้วยการคุ้มครองมารดา ปี ค.ศ. 2000 (พ.ศ. 2543) (R 191 Maternity Protection Convention, 2000)⁵²

ในอนุสัญญาฉบับที่ 183 นี้ ได้มีข้อแนะนำเสริมอนุสัญญาเพิ่มเติม เรียกว่า ข้อแนะนำที่ 191 ว่าด้วยการคุ้มครองมารดาปี ค.ศ. 2000 ซึ่งข้อแนะนำ (Recommendation) นั้นไม่ต้องมีการให้สัตยาบัน ข้อแนะนำจะเป็นส่วนอธิบายและชี้แนะแนวทางปฏิบัติของอนุสัญญา

สำหรับในข้อแนะนำที่ 191 ว่าด้วยการคุ้มครองมารดาปี ค.ศ. 2000 ที่ได้เสนอแนะไว้ว่า

(1) ประเทศสมาชิกควรจะขยายเวลาในการลาพักคลอดที่อ้างถึงในมาตรา 4 ของอนุสัญญาเป็นอย่างน้อยที่สุด 18 สัปดาห์ (เท่ากับ 126 วัน) และควรจะมีบทบัญญัติที่ขยายวันลาคลอดในกรณีที่เป็นครรภ์แฝด

(2) ในกรณีที่มารดาเสียชีวิตก่อนครบวันลาพักคลอด หรือในกรณีที่มารดาเจ็บป่วยหรือต้องเข้ารับการรักษาในโรงพยาบาลหลังจากที่ได้คลอดบุตรแล้ว และอยู่ในช่วงก่อนวันลาพักคลอดครบกำหนด ซึ่งมารดาไม่สามารถเลี้ยงบุตรได้ บิดาของบุตรควรมีสิทธิได้รับเวลาในการลาพักคลอดส่วนที่เหลือของมารดา รวมทั้งเรื่องการจ่ายค่าตอบแทน

(3) หญิงตั้งครรภ์หรือให้นมบุตรไม่ควรทำงานที่ส่งผลต่อสุขภาพและความปลอดภัย รวมถึงงานที่ทำในเวลากลางคืน

(4) ควรมีสถานที่เลี้ยงเด็กและอุปกรณ์ในการให้นมบุตรที่ถูกสุขอนามัยและใกล้สถานที่ทำงาน

(5) แรงงานหญิงที่ลาพักคลอด มีสิทธิที่จะกลับมาทำงานในตำแหน่งเดิมหรือในตำแหน่งที่มีการจ่ายค่าตอบแทนในอัตราที่เท่าเทียมกัน

⁵² เพิ่งอ้าง, น. 56-58.

นอกจากอนุสัญญาฉบับที่ 183 และข้อแนะที่ 191 ข้างต้นนี้ ซึ่งประเทศไทยนั้นไม่ได้ให้สัตยาบันเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาฉบับนี้⁵³ ยังมีอีกอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกันด้วยที่ต้องควรรับไปพร้อมกัน เรียกว่าอนุสัญญาฉบับที่ 156 ว่าด้วยผู้ใช้แรงงานและความรับผิดชอบต่อครอบครัว ค.ศ.1981 (The Convention concerning Workers with Family Responsibilities , 1981) เพราะเกี่ยวเนื่องกับการทำหน้าที่บิดา กล่าวคือ อนุสัญญานี้ได้ให้ความหมายของ “ลูกจ้างที่ต้องรับผิดชอบต่อครอบครัว” ตามมาตรา 1 ข้อ1-4 ซึ่งพอจะสรุปได้ว่า ลูกจ้างไม่ว่าจะเป็นชายหรือหญิง ซึ่งต้องรับผิดชอบเกี่ยวกับบุตรที่อยู่ในความอุปการะ สมาชิกในครอบครัวที่เป็นญาติสนิท ซึ่งต้องการการดูแลหรือช่วยเหลืออย่างเห็นได้ชัด โดยความรับผิดชอบเช่นนั้น ทำให้เกิดข้อจำกัดหรือผลกระทบต่อโอกาสในทางเศรษฐกิจของลูกจ้าง ทำให้การให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับการใช้สิทธิลาเพื่อดูแลรับผิดชอบต่อครอบครัวนั้น จึงได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 7 ซึ่งมีหลักว่า มาตรการทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับเงื่อนไขและความเป็นไปได้ รวมถึงมาตรการที่เกี่ยวกับการฝึกอาชีพของแต่ละประเทศ ควรจะทำให้ลูกจ้างซึ่งต้องรับผิดชอบต่อครอบครัว สามารถประสานระหว่างการทำงานตามสัญญาจ้างและความรับผิดชอบต่อครอบครัวได้อย่างเหมาะสม และทำให้สามารถกลับเข้าทำงานได้อีกภายหลังที่ได้ขาดงานเพราะความรับผิดชอบต่อครอบครัวดังกล่าวด้วย

นอกจากนี้ยังมีการให้ความคุ้มครองลูกจ้างจากการถูกเลิกจ้าง เพราะเหตุที่ลูกจ้างต้องรับผิดชอบต่อครอบครัวด้วย ตามมาตรา 8 ซึ่งมีหลักว่า การที่ลูกจ้างต้องรับผิดชอบต่อครอบครัวนี้ไม่ควรเป็นเหตุผลในการเลิกสัญญาจ้างแรงงาน กล่าวได้ว่าอนุสัญญานี้ ได้กล่าวถึงสิทธิของลูกจ้างที่เป็นบิดาเพื่อลาไปเลี้ยงดูบุตรหรือการลาเพื่อไปปฏิบัติหน้าที่บิดา (Paternity leave) หรือการให้สิทธิลูกจ้างที่เป็นบิดาหรือมารดาเพื่อดูแลเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์ (Parental leave) ซึ่งแต่เดิมให้สิทธินี้เฉพาะหญิงเท่านั้น ซึ่งก็คือการสร้างให้เกิดความเสมอภาคระหว่างหญิงชายอย่างแท้จริง

3.2 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองและช่วยเหลือมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังคลอดบุตรกรณีการลาคลอดบุตรของต่างประเทศ

การให้ความคุ้มครองและช่วยเหลือมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตรกรณีการลาคลอดบุตรในต่างประเทศมีมานานอย่างเป็นรูปธรรมนับตั้งแต่องค์การแรงงานระหว่าง

⁵³ ปารีณา ศรีวนิชย์, สิทธิของแม่ทำงานกับการเลี้ยงลูกด้วยนมแม่, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานสร้างเสริมสุขภาพแห่งชาติ(สสส), 2550), น.7-8.

ประเทศ(ILO) ได้จัดทำอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองมารดาและการคลอดบุตร ค.ศ.1919 (พ.ศ. 2462) ประเทศสมาชิกที่ให้สัตยาบันกับอนุสัญญาดังกล่าว จึงนำหลักการไปปรับเป็นกฎหมายภายในประเทศ ซึ่งมีบทบัญญัติคุ้มครองมารดาในการทำงานและการคลอดบุตร ซึ่งมีความคล้ายคลึงหรือแตกต่างกันในบางส่วน ขึ้นอยู่กับระบบเศรษฐกิจ การเมือง สังคมและวัฒนธรรม ประเทศที่นำมาศึกษาครั้งนี้รวม 4 ประเทศ ได้แก่ สหพันธรัฐรัสเซีย เครือรัฐออสเตรเลีย สหราชอาณาจักร และสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม

3.2.1 สหพันธรัฐรัสเซีย (Russian Federation)

สหพันธรัฐรัสเซียมีประมวลกฎหมายแรงงานแห่งสหพันธรัฐ บทที่ 255 ว่าด้วยเรื่องการลาคลอดและการคลอดบุตร (ТК РФ, Статья 255. Отпуска по беременности и родам) ใช้บังคับเมื่อ 15 มิถุนายน ค.ศ.1991 และแก้ไขปรับปรุงอีกครั้ง ใช้บังคับเมื่อวันที่ 29 กรกฎาคม ค.ศ. 2017 สารสำคัญสรุปได้⁵⁴ ดังนี้

1) ความครอบคลุมของการลาคลอดบุตร

ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ที่ทำงานในกลุ่มแรงงานภาคเอกชน และในหน่วยงานภาครัฐ (หมายความถึง ข้าราชการ และลูกจ้างที่ทำงานในหน่วยงานของรัฐ) และครอบคลุมถึงหญิงมีครรภ์ชาวต่างชาติที่ถือวีซ่าทำงานอย่างถูกต้องตามกฎหมายในสหพันธรัฐรัสเซียด้วย

2) ระยะเวลาการลาคลอดปกติ

รัฐให้การดูแลลูกจ้างหญิงมีครรภ์ทุกประเภท เมื่อลูกจ้างหญิงมีอายุครรภ์ได้ 30 สัปดาห์ มีสิทธิลาคลอดได้รวมทั้งสิ้น 140 วัน โดยแบ่งออกเป็น 2 ช่วง คือ ช่วงแรกขณะตั้งครรภ์ก่อนคลอดบุตรสามารถลาพักได้ 70 วัน เพื่อดูแลสุขภาพเตรียมความพร้อมในการคลอดบุตร และช่วงหลังสามารถลาพักได้ 70 วันหลังการคลอดบุตร

ในการคลอดบุตรหนึ่งคนในครั้งนั้น หากต้องใช้วิธีการผ่าตัดเพื่อการคลอดบุตร แพทย์ผู้ดูแลสามารถรับรองและขยายระยะเวลาหลังจากคลอดบุตรจากการคลอดบุตรปกติจาก 70 วันเพิ่มเป็น 86 วันได้

⁵⁴ ТК РФ, Статья 255. Отпуска по беременности и родам

กรณีพบว่าลูกจ้างหญิงมีการตั้งครรภ์แฝดหรือมีบุตรในครรภ์มากกว่าหนึ่งคน เมื่อลูกจ้างหญิงมีอายุครรภ์ได้ 28 สัปดาห์ มีสิทธิลาคลอดได้รวมทั้งสิ้น 184 วัน โดยแบ่งออกเป็น 2 ช่วง คือ ช่วงแรกขณะตั้งครรภ์ก่อนคลอดบุตรสามารถลาพักได้ 84 วัน เพื่อดูแลสุขภาพเตรียมความพร้อมในการคลอดบุตร และช่วงหลังการคลอดบุตรสามารถลาพักได้ 100 วัน

3) การขยายระยะเวลาการลาพักคลอด

นอกจากนี้ เมื่อครบกำหนดลาพัก 70 วันหลังคลอดแล้ว ลูกจ้างหญิงสามารถขยายวันลาคลอดออกไปได้อีกจนถึงหนึ่งปีครึ่ง หรือ 18 เดือน โดยได้รับประโยชน์ทดแทนเป็นเงินร้อยละ 40 ของรายได้ต่อปีในสองปีสุดท้ายก่อนการลาคลอด หรือจะกลับเข้าทำงานตามปกติก็จะได้รับเงินเดือนตามปกติที่เคยได้รับก่อนการลาคลอด ถือเป็นทางเลือกโดยสมัครใจของมารดา

4) ประโยชน์ทดแทนในการลาคลอดบุตร

ในระหว่างการลาคลอดบุตรลูกจ้างหญิงจะได้รับเงินทดแทนช่วยเหลืออัตราร้อยละ 40 ของรายได้ต่อปีในสองปีสุดท้ายก่อนการลาคลอด โดยคำนวณจากผลรวมรายได้สองปีก่อนการลาคลอดหารด้วยจำนวนวันทั้งหมดในเวลา 2 ปี คือ 730 วันนำมาคูณด้วยค่าเฉลี่ยจำนวนวันต่อเดือน คือ 30.4 วัน และคูณด้วยอัตราร้อยละ 40 คือ 0.4

ตัวอย่าง เช่น ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ทำงานกับบริษัทแห่งหนึ่งเป็นเวลา 10 ปี โดยมีรายได้

ในปีที่ 9 เป็นเงิน 300,000 บาทต่อปี และรายได้ในปีที่ 10 เป็นเงิน 350,000 บาท จึงนำรายได้ทั้งสองปีมาใช้คำนวณ ดังนี้

$$\{(300,000 + 350,000) \text{ บาท} / 730 \text{ วัน}\} \times 30.4 \text{ วัน} \times 0.4 = 10,827.4 \text{ บาทต่อเดือน}$$

ผลการคำนวณ ลูกจ้างหญิงจะได้รับเงินทดแทน 10,827.4 บาทต่อเดือนตลอดช่วงระยะเวลาที่ลาพักคลอดบุตร

5) การจัดเวลาทำงาน

เมื่อลูกจ้างหญิงกลับเข้าทำงานภายหลังการลาคลอด 70 วัน หรือ 18 เดือน(ตามระยะเวลาที่ขอขยายการลาพักคลอด) จากจำนวนชั่วโมงการทำงานปกติ 8 ชั่วโมงต่อวัน จะได้รับความคุ้มครองโดยลดจำนวนชั่วโมงของการทำงานลงเหลือเพียง 6 ชั่วโมงต่อวัน เป็นนานจนกว่าจะครบกำหนด 3 ปี จึงจะกลับสู่ระยะเวลาทำงานปกติดั้งเดิม และกฎหมายกำหนดว่า ลูกจ้างมีครรภ์ไม่สามารถทำงานล่วงเวลาได้ รวมถึงลูกจ้างที่มีบุตรอายุต่ำกว่า 3 ปี

6) สิทธิของสามี หรือบิดาในการลาเพื่อดูแลบุตร

สามีหรือบิดาสามารถลาเพื่อไปดูแลมารดาได้รวม 3 วัน คือ นับแต่ในวันที่คลอดบุตร และต่ออีก 2 วันหลังการคลอดบุตร ในกรณีที่มารดาหลังการคลอดบุตรครบกำหนด 70 วันแล้ว ต้องการกลับเข้าทำงานปกติ สามีสามารถขอใช้สิทธิลาเพื่อไปดูแลบุตรแทนภริยาได้ จนครบ 1 ปีครึ่ง โดยได้รับเงินเดือนร้อยละ 40 ของรายได้ต่อปีในสองปีสุดท้ายก่อนการลาคลอด

3.2.2 เครือรัฐออสเตรเลีย⁵⁵ (Commonwealth of Australia)

เครือรัฐออสเตรเลียนี้มีกฎหมายความสัมพันธ์ในการทำงาน (Workplace Relations Act, 1996) และได้มีการปรับปรุงขึ้นอีก เมื่อ 28 มีนาคม 2551 โดยกำหนดหลักเกณฑ์การจ้างแรงงาน ชั่วโมงการทำงาน วันหยุด วันลาของลูกจ้าง ในส่วนที่เกี่ยวกับการวันหยุดวันลาของมารดาตั้งครรภ์ สาระสำคัญสรุปได้ดังนี้

1) ความครอบคลุมของการลาคลอดบุตร

หญิงมีครรภ์ที่ทำงานในกลุ่มแรงงานภาคเอกชน และในหน่วยงานภาครัฐ (หมายความถึง ข้าราชการ และลูกจ้างที่ทำงานในหน่วยงานของรัฐ) และครอบคลุมถึงหญิงมีครรภ์ชาวต่างชาติที่ถือ วิชาทำงาน มีผลใช้บังคับกับทุกคนด้วยยึดถือหลักความเสมอภาคอย่างเท่าเทียมกัน

2) ระยะเวลาการลาคลอดปกติ

รัฐให้การดูแลแรงงานหญิงมีครรภ์มีครรภ์ทุกประเภท เมื่อแรงงานหญิงตั้งครรภ์ก็มีสิทธิ ลาคลอดอย่างน้อยต้องเป็นช่วงก่อนการคลอด 6 สัปดาห์ เว้นแต่จะมีใบรับรองแพทย์ว่ามีสุขภาพดีพอที่จะทำงานได้และหลังการคลอด 6 สัปดาห์ ซึ่งมีสิทธิลาคลอดได้ทั้งหมดเป็นระยะเวลา 52 สัปดาห์ ลบด้วยจำนวนการลาประจำปีและการลาอื่น ๆ ที่ได้ลาไปในช่วงปีก่อนวันลาคลอด ตัวอย่างเช่น ถ้าแรงงานหญิงมีครรภ์เคยลาประจำปีไปแล้ว 4 สัปดาห์ ลาเนื่องจากทำงานนานไปแล้ว 2 สัปดาห์ สิทธิจำนวนวันลาคลอดจะเหลือ 46 สัปดาห์

หากบุตรเสียชีวิตก่อนการคลอด แรงงานหญิงที่ยังไม่ได้ลาคลอดจะทำให้สิทธิลาคลอด ก็หมดสิ้นไป

⁵⁵ กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน, รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการจัดทำฐานข้อมูลสวัสดิการแรงงานของประเทศสมาชิกประชาคมอาเซียน, (กรุงเทพมหานคร: เอ็กเซลเลนซ์ มิลเนส เมเนจเม้นท์, 2557), น.6-46 – 6-47.

3) ประโยชน์ทดแทนในการลาคลอดบุตร

ในระหว่างการลาคลอดบุตร แรงงานหญิงจะได้รับเงินค่าจ้าง โดยมีเงื่อนไขว่า แรงงานหญิงต้องทำงานกับนายจ้างมาแล้วไม่น้อยกว่า 12 เดือน และต้องส่งเอกสารขอลาคลอดก่อนนายจ้างอย่างน้อย 4 สัปดาห์ก่อนถึงกำหนดวันลาคลอด

ในกรณีแรงงานหญิงมีครรภ์แท้งบุตรภายใน 28 สัปดาห์ ก่อนวันกำหนดคลอด จะไม่ได้รับค่าจ้าง

4) สิทธิของบิดาในการลาเพื่อดูแลบุตร

สามีแรงงานหญิงที่ตั้งครรภ์สามารถขอลาเพื่อไปดูแลภรรยาระหว่างการคลอด และลาเพื่อช่วยภรรยาในการเลี้ยงดูบุตรได้ โดยมีสิทธิลาได้ 52 สัปดาห์ลดด้วยจำนวนการลาประจำปีและการลาอื่นๆ ที่ได้ลาไปในช่วงปีก่อนวันลาคลอดแต่ต้องสิ้นสุดการลาภายใน 12 เดือน หลังวันคลอด

3.2.3 สหราชอาณาจักร⁵⁶ (United Kingdom : UK)

สหราชอาณาจักรมีกฎหมายแรงงาน(Employment Law) จัดสวัสดิการให้แก่แรงงานทั่วไป คือ The Working Time Regulation 1998 และกฎหมายประกันสังคม คือ The Welfare Reform Act 2012 ในส่วนที่เกี่ยวกับการวันหยุดวันลาของมารดาตั้งครรภ์สาระสำคัญสรุปได้ ดังนี้

1) ความครอบคลุมของการลาคลอดบุตร

หญิงมีครรภ์ที่ทำงานในกลุ่มแรงงานภาคเอกชน และในหน่วยงานภาครัฐ หมายความว่าข้าราชการ และลูกจ้างที่ทำงานในหน่วยงานของรัฐ และครอบคลุมถึงหญิงมีครรภ์ชาวต่างชาติที่ถือวีซ่าทำงานทั้งที่มีวีซ่าถาวร และวีซ่าชั่วคราวซึ่งตรงตามเงื่อนไข มีผลใช้บังคับกับทุกคนด้วยยึดถือหลักความเสมอภาคอย่างเท่าเทียมกัน

2) ระยะเวลาการลาคลอดปกติ

รัฐให้การดูแลแรงงานหญิงมีครรภ์มีครรภ์ทุกประเภทเมื่อแรงงานหญิงตั้งครรรภ์ก็มีสิทธิลาคลอดตามปกติ (Ordinary Maternity Leave) เป็นระยะเวลา 26 สัปดาห์ โดยให้สิทธิลาคลอด 11 สัปดาห์ กับลาหลังคลอด 15 สัปดาห์⁵⁷

⁵⁶ เพิ่งอ้าง, น. 6-7 – 6-8.

⁵⁷ European Parliament, “Maternity and paternity leave in the EU,” สืบค้นเมื่อวันที่ 9 สิงหาคม 2560, จาก <https://www.europarl.europa.eu/thinktank> (internet).

3) การขยายระยะเวลาการลาพักคลอด

นอกจากนี้ เมื่อครบกำหนดลาพัก 26 สัปดาห์แล้ว ลูกจ้างหญิงนั้นยังมีสิทธิขยายวันลาคลอดบุตรต่อออกไปได้อีก 26 สัปดาห์ เรียกว่า “สิทธิลาคลอดบุตรเพิ่ม (Additional Maternity Leave)” รวมระยะเวลาที่ลูกจ้างมีสิทธิลาคลอดตามกฎหมาย (Statutory Maternity Leave) ทั้งสิ้น 52 สัปดาห์

4) ประโยชน์ทดแทนในการลาคลอดบุตร

ในระหว่างการลาคลอดบุตร ลูกจ้างหญิงจะได้รับเงินชดเชยจากนายจ้าง (Statutory Maternity pay) โดยมีเงื่อนไขว่า แรงงานหญิงนั้นต้องทำงานกับนายจ้างมาแล้วเป็นระยะเวลา 26 เดือนต่อเนื่องกัน จนถึงสัปดาห์ที่ 15 ก่อนครบกำหนดคลอดด้วย เมื่อลูกจ้างหญิงลาคลอดเป็นเวลา 52 สัปดาห์ แต่จะมีสิทธิได้รับเงินชดเชยจากนายจ้างเนื่องจากการลาคลอดเพียง 39 สัปดาห์เท่านั้น โดยใน 6 สัปดาห์แรกนายจ้างจ่ายให้ร้อยละ 90 ของรายได้ และต่อมาอีก 33 สัปดาห์จ่ายในอัตรา ระหว่าง 138.18 ปอนด์ หรือร้อยละ 90 ของอัตราค่าจ้างที่ได้

และยังมีสิทธิตามกฎหมายประกันสังคม จะได้รับเงินเบี้ยเลี้ยงสำหรับลูกจ้างหญิงที่คลอดบุตร เรียกว่า “Maternity Allowance” โดยผู้ประกันตนต้องทำงานมาไม่น้อยกว่า 26 สัปดาห์ ในระยะเวลา 66 สัปดาห์ ก่อนสัปดาห์ที่ทารกจะคลอด โดยมีรายได้อย่างน้อย 30 ปอนด์ ใน 13 สัปดาห์ ผู้ประกันตนจะต้องไม่มีสิทธิได้รับเงินชดเชยกรณีลาคลอดบุตรที่เรียกว่า “Statutory Maternity pay” จากนายจ้าง ลูกจ้างหญิงจึงจะสามารถได้รับเงินเบี้ยเลี้ยง (Maternity Allowance) ในส่วนนี้ได้ (นายจ้างจ่าย 138.18 ปอนด์ต่อสัปดาห์ เป็นระยะเวลา 39 สัปดาห์ รวมถึงแต่ก่อนคลอดถึงหลังการคลอด) โดยนายจ้างจะสามารถยื่นขอให้รัฐบาลจ่ายชดเชยให้ตนเองได้เมื่อได้จ่ายชดเชยให้ลูกจ้างไปแล้ว จำนวนเงินที่สามารถเบิกคืนได้ขึ้นอยู่กับ การจ่ายเงินสมทบ โดยนายจ้างเข้ากองทุนประกันแห่งชาติ (National Insurance Contribution) ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐในแต่ละปี

กรณีเฉพาะลูกจ้างหญิงซึ่งลาคลอดบุตร โดยจะต้องมีเงินได้ไม่น้อยกว่า 107 ปอนด์สัปดาห์ ได้รับเงินจ่ายกรณีลาเพื่อดูแลบุตรที่ เรียกว่า “Statutory Paternity pay” เป็นกรณีที่ลูกจ้างซึ่งได้รับการจ้างงานไม่น้อยกว่า 26 สัปดาห์ โดยนายจ้างคนเดียวกัน (นายจ้างจ่าย 138.18 ปอนด์ต่อสัปดาห์เป็นระยะเวลา 39 สัปดาห์ รวมถึงแต่ก่อนคลอดถึงหลังคลอด)⁵⁸

⁵⁸ Ibid.

5) สิทธิของบิดาในการลาเพื่อดูแลบุตร

สามีลูกจ้างหญิงมีครรภ์สามารถขอลาเพื่อไปดูแลภรรยาระหว่างการคลอดได้ 2 สัปดาห์ ได้รับค่าจ้างอัตราร้อยละ 90 ของค่าจ้างจากนายจ้าง และลาเพื่อช่วยภรรยาในการเลี้ยงดูบุตรได้ โดยมีสิทธิลาได้ 52 สัปดาห์ลบด้วยจำนวนการลาประจำปีและการลาอื่น ๆ ที่ได้ลาไปในช่วงปีก่อนวันลาคลอด แต่ต้องสิ้นสุดการลาภายใน 12 เดือนหลังวันคลอด

ตามกฎหมายประกันสังคม ได้รับเงินจ่ายกรณีลาเพื่อดูแลบุตรที่ เรียกว่า Statutory Paternity pay เป็นกรณีที่ลูกจ้างชายซึ่งได้รับการจ้างงานไม่น้อยกว่า 26 สัปดาห์ โดยนายจ้างคนเดียวกัน ซึ่งเป็นลูกจ้างชายที่ลาเพื่อดูแลบุตร โดยจะต้องมีเงินได้ไม่น้อยกว่า 107 ปอนด์ต่อสัปดาห์ (นายจ้างจ่าย 138.18 ปอนด์ต่อสัปดาห์เป็นระยะเวลา 2 สัปดาห์ที่ลาเพื่อดูแลบุตร)

3.2.4 สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม⁵⁹ (The Socialist Republic of Vietnam)

สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามได้มีการตราประมวลกฎหมายแรงงาน (Labor Code 1994) ซึ่งออกใช้บังคับตั้งแต่ปี 2537 และมีการปรับปรุงแก้ไขในปี 2545, 2549 และ 2550 และกฎหมายประกันสังคม (Social Insurance) ซึ่งใช้บังคับเมื่อวันที่ 25 ธันวาคม 2544 ในส่วนที่เกี่ยวกับวันหยุดวันลาของมารดาตั้งครรภ์ สามารถสรุปได้ ดังนี้

1) ความครอบคลุมของการลาคลอดบุตร

ใช้บังคับกับชาวเวียดนามซึ่งทำงานกับบริษัทต่างชาติ หรือองค์กรต่างชาติ และชาวต่างชาติที่ทำงานอยู่ในบริษัทเวียดนามและองค์กรต่าง ๆ ของเวียดนาม รวมถึงทำงานกับชาวเวียดนามเป็นรายบุคคล แต่ไม่บังคับใช้กับบุคคลต่างชาติที่ทำงานอยู่ในบริษัทต่างชาติ และองค์กรต่างชาติในเวียดนาม ส่วนการประกันสังคมใช้บังคับเฉพาะลูกจ้างชาวเวียดนามลูกจ้างที่ได้รับสิทธิประโยชน์นี้ คือ ลูกจ้างหญิงตั้งครรภ์ ลูกจ้างหญิงคลอดบุตร ลูกจ้างหญิงซึ่งรับบุตรบุญธรรมที่มีอายุต่ำกว่า 4 เดือน และลูกจ้างหญิงทำหมัน

2) ระยะเวลาการลาคลอดปกติ

รัฐให้การดูแลลูกจ้างหญิงมีครรภ์ทุกประเภท ในขณะที่ลูกจ้างหญิงตั้งครรภ์มีสิทธิลาเพื่อตรวจครรภ์ก่อนคลอดได้ 5 ครั้ง แต่แต่ละครั้งให้ลาได้ 1 วันทำงาน เว้นแต่บ้านที่พักอยู่ไกลจากสถานตรวจครรภ์ หรือมีอาการผิดปกติก็ให้ลาตรวจครรภ์ได้ 2 วันทำงานต่อครั้ง

⁵⁹ กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน, *อ่าวแล้วเชิงอรรถที่ 55*, น.4-155 - 4-157.

กรณีที่มีการคลอดก่อนกำหนด การแท้งลูก หรือลูกเสียชีวิตขณะคลอด ให้ลูกจ้างหญิง ลาได้ 10 วันสำหรับการตั้งครรภ์ที่ไม่ถึง 1 เดือน ลาได้ 20 วันสำหรับการตั้งครรภ์ที่ไม่ถึง 1-3 เดือน ลาได้ 40 วันสำหรับการตั้งครรภ์ที่ไม่ถึง 3-6 เดือน และลาได้ 50 วันสำหรับการตั้งครรภ์ 6 เดือนขึ้นไป โดยนับรวมวันหยุดไว้ในการลาด้วย

เมื่อลูกจ้างหญิงคลอดบุตร ให้มีสิทธิลาหลังคลอดได้ 4 เดือน แต่หากลูกจ้างนั้นเป็นผู้ซึ่งทำงานหนัก งานอันตราย ตามที่กระทรวงแรงงานฯ กำหนด หรือทำงานในพื้นที่เสี่ยงอันตรายที่มีอัตราเสี่ยง 0.7 หรือมากกว่า ให้มีสิทธิลาคลอดได้ 5 เดือน ในกรณีที่ลูกจ้างหญิงเป็นผู้พิการ ให้มีสิทธิลาหลังคลอดได้ 6 เดือน แต่ถ้าคลอดลูกแฝดสองหรือมากกว่าก็ให้มีสิทธิลาเพิ่มได้อีก 30 วัน สำหรับลูกแฝดคนที่สองเป็นต้นไป

ในกรณีที่ทารกตายก่อนอายุ 6 วัน ให้มารดามีสิทธิลาได้ 90 วันนับแต่วันคลอด ถ้าทารกตายหลังคลอดเมื่ออายุ 6 วัน หรือมากกว่าให้มารดามีสิทธิลาได้ 30 วันนับแต่วันคลอด

3) การขอยายการลาคลอดบุตร

เมื่อการลาคลอดจนสิ้นเวลาที่ลาได้แล้ว แต่ยังมีสุขภาพอ่อนแอ มีสิทธิลาเพื่อการพักผ่อนร่างกายและการฟื้นฟูร่างกายและฟื้นฟูสุขภาพได้ปีละ 5-10 วัน โดยจะได้รับค่าจ้างร้อยละ 25 ของค่าจ้างต่ำสุดหากการพักผ่อนร่างกายและการฟื้นฟูสุขภาพนั้นได้ทำที่บ้าน และได้รับค่าจ้างร้อยละ 40 หากการพักผ่อนร่างกายและการฟื้นฟูสุขภาพนั้นได้ทำที่สถานที่พักผ่อน

4) ประโยชน์ทดแทนในการลาคลอดบุตร

มารดาต้องเป็นผู้ซึ่งจ่ายเงินสมทบมาแล้วไม่น้อยกว่า 6 เดือนขึ้นไป ภายใน 12 เดือนก่อนคลอดบุตร ในช่วงที่มารดาลาคลอดจะได้รับค่าจ้างเต็มตามอัตราค่าจ้างเฉลี่ยในช่วงเวลา 4 เดือนก่อนการลา ตามฐานที่ใช้คำนวณเงินประกันสังคม ในช่วงที่มารดาลาคลอดนายจ้างและลูกจ้างไม่ต้องจ่ายเงินสมทบกองทุนประกันสังคม

มารดาซึ่งกลับเข้าทำงานก่อนสิ้นสุดระยะเวลาที่ได้สิทธิลาคลอด สามารถทำได้ก็ต่อเมื่อได้หยุดแล้วไม่น้อยกว่า 60 วัน มิใช่รับรองแพทย์ว่าการทำงานไม่มีผลกระทบต่อสุขภาพ และนายจ้างยินยอม ในกรณีเช่นนี้นอกจากมารดาจะได้รับค่าจ้างตามปกติในการทำงานแล้ว ยังมีสิทธิได้รับเงินทดแทนการลาคลอดจนถึงสิ้นระยะเวลาที่ลาคลอดได้ตามกฎหมายนี้ด้วย

5) เงินช่วยเหลือการคลอดบุตร

มารดาซึ่งคลอดบุตรมีสิทธิได้รับเงินช่วยเหลือเท่ากับ 2 เท่าของเงินเดือนขั้นต่ำสุด สำหรับทารกแต่ละคน ในกรณีที่มารดาเสียชีวิตจากการคลอดบุตร และบิดาเป็นผู้ประกันตนจะสิทธิ มีได้รับเงินช่วยเหลือเท่ากับ 2 เท่าของเงินเดือนขั้นต่ำสุด สำหรับทารกแต่ละคน

6) สิทธิของบิดาในการลาเพื่อดูแลบุตร

ในกรณีที่มารดาที่คลอดบุตรเสียชีวิต ให้บิดาหรือผู้รับหน้าที่ดูแลทารกมีสิทธิในการลาเพื่อ การอนุบาลทารกจนกว่าบุตรจะมีอายุ 4 เดือน

3.3 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองและช่วยเหลือมารดาในช่วงระหว่างก่อนและ หลังการคลอดบุตรของประเทศไทย

แนวคิดพื้นฐานและหลักการในระบบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองมารดาในช่วง ระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตรให้ได้รับการดูแลด้านสุขภาพเป็นที่ยอมรับกันอย่างกว้างขวาง และในระดับนานาชาติต่างก็ให้ความสำคัญต่อมารดาตั้งครรภ์ เพราะมีความเสี่ยงสูงด้านสุขภาพ ซึ่งอ่อนไหวต่อสภาวะการเปลี่ยนแปลงของร่างกายในช่วงระหว่างตั้งครรภ์จนถึงหลังการคลอดบุตร รวมถึงสภาพสิ่งแวดล้อมทั่วไป หรืออาจเกิดอันตรายจากภาวะการโรคแทรกซ้อน จำเป็นยิ่งที่ ให้มารดาต้องตระหนักรู้ด้านสุขภาพ(Health Literacy) เช่น ส่งเสริมด้านความรู้ในแนวทางปฏิบัติและ ดูแลสุขภาพตนเอง สนับสนุนให้มารดาเข้ารับบริการสาธารณสุขครบถ้วน ป้องกันการเกิดภาวะ เสี่ยงและโรคแทรกซ้อนในมารดาและทารกในครรภ์ ดังนั้น ในส่วนนี้จะเป็นการศึกษาถึงกฎหมาย ของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องและใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน

3.3.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบันประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญมาแล้ว 20 ฉบับ โดยรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เป็นฉบับปัจจุบัน มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 6 เมษายน 2560 ในคำอารัมภบทได้แสดงเจตนารมณ์ระบุว่า “...การรับรอง ปกป้อง และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ ปวงชนชาวไทยให้ชัดเจนและครอบคลุมอย่างกว้างขวางยิ่งขึ้น โดยถือว่าการมีสิทธิเสรีภาพเป็นหลัก การจำกัดสิทธิเสรีภาพเป็นข้อยกเว้น แต่การใช้สิทธิเสรีภาพดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์เพื่อ คุ้มครองส่วนรวม การกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ต่อประชาชนเช่นเดียวกับการให้ประชาชนมีหน้าที่ต่อ รัฐ...” อีกทั้งยังเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิของมารดาในช่วงระหว่างก่อน

และหลังการคลอดบุตร ซึ่งถูกบัญญัติขึ้นภายใต้สภาวะการณ์ความเปลี่ยนแปลงของโครงสร้างประชากรที่ขณะนี้มียัตราเพิ่มประชากรเหลือเพียงร้อยละ 0.77 ถือว่าเป็นอัตราที่ค่อนข้างต่ำมาก รัฐมีความห่วงใยต่อโครงสร้างประชากรในอนาคตอันใกล้นี้ อาจขาดแคลนประชากรกลุ่มวัยทำงานได้ การนี้รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน สักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อยู่ในมาตรา 4 มาตรา 25 และมาตรา 27 สำหรับการให้บริการสาธารณสุขและเกี่ยวกับการคุ้มครองและช่วยเหลือมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตรอยู่ในมาตรา 47 มาตรา 48 มาตรา 55 และมาตรา 58 ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

ในหมวด 1 บททั่วไป มาตรา 4 เป็นบทบัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลว่า รัฐต้องให้ความคุ้มครอง และความคุ้มครองนั้นบุคคลต้องได้รับเสมอกัน โดยบัญญัติว่า

มาตรา 4 “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง

ปวงชนชาวไทยย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเสมอกัน”

หลักข้างต้นนี้เป็นหลักการทั่วไปตามเจตนารมณ์ของรัฐซึ่งเคยมีการบัญญัติไว้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540⁶⁰ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550⁶¹ เช่นเดียวกัน แนวคิดการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพในสังคมไทย ซึ่งในสมัยที่ยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่ผ่านมานั้น คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญได้ให้เหตุผลประกอบการอภิปรายของสภาร่างรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญซึ่งมีหมวดที่ 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยว่า “...ใช้คำว่า สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ซึ่งหลายท่านกังวลว่า ถ้าใช้คำว่าชนชาวไทยแล้ว สิทธิคนต่างด้าว ก็ดี ต่างชาติก็ดีที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรจะได้รับการคุ้มครองตามหมวดนี้ไหม ดังนั้นไม่ว่าสิทธิ

⁶⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

มาตรา 4 สักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง ปวงชนชาวไทยย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเสมอกัน

⁶¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

มาตรา 4 สักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง

ในการถือทรัพย์สิน ถือครองที่ดิน ไม่ว่าสิทธิในเรื่องของการนับถือศาสนา เราจะมีบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการนั้นให้ข้อยกเว้นซึ่งได้ปฏิบัติสืบทอดกันมา...” ดังนั้นตราบไคที่ยังไม่มีกฎหมายมาจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลต่างด้าว บุคคลนั้นย่อมได้รับการคุ้มครองและมีสิทธิที่จะกล่าวอ้างถึงสิทธิและเสรีภาพได้ในส่วนที่เป็นสิทธิมนุษยชน มิใช่สิทธิพลเมือง เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ยังคงใช้ว่า “หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” เหมือนเดิม ซึ่งหมายถึงคนไทยที่มีสัญชาติไทยตามกฎหมายสัญชาติ ดังนั้น คนต่างด้าวจึงไม่น่าจะอยู่ในขอบเขตนี้ และคนต่างด้าวจึงได้รับความคุ้มครองตามหลักสิทธิมนุษยชนแล้ว ซึ่งมีข้อสังเกตสามประการ⁶² คือ

ประการแรก ถ้าพิจารณาตามมาตรฐานสากลในเรื่องของสิทธิมนุษยชนแล้วยังถือว่าการบัญญัติเช่นนี้ ไม่ได้ให้สิทธิเสรีภาพเป็นการทั่วไปแก่ทุกคนที่อยู่ในราชอาณาจักรไทย โดยไม่แบ่งแยกเชื้อชาติ ศาสนา สีผิว เพศ ตามหลักความเสมอภาคเท่าเทียมกัน ไม่มีการกีดกัน ไม่เลือกปฏิบัติ

ประการที่สอง คนต่างด้าวนั้นไม่อยู่ในขอบเขตของการมีสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ แต่ยังคงมีหน้าที่เคารพรัฐธรรมนูญตลอดจนกฎหมายอื่น ๆ ของประเทศไทย จะกระทำการใด ๆ ขัดต่อกฎหมายไทยไม่ได้ ตราบยังที่อยู่บนผืนแผ่นดินไทย

ประการที่สาม การแสดงให้เห็นเป็นรูปธรรมในระดับสิทธิมนุษยชนดีขึ้น เมื่อรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (พ.ศ. 2560) มีมาตรา 4 วรรคแรกบัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” ซึ่งทำให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนหรือพลเมืองไทยเป็นรูปธรรมที่ได้รับความคุ้มครองอย่างชัดเจน แต่ต้องพิจารณาถึงแนวทางการปฏิบัติที่จะทำให้เกิดผล ประชาชนต้องได้รับสิ่งจำเป็นสำหรับชีวิตอันได้แก่ปัจจัยสี่ หรือการได้รับความช่วยเหลือเป็นพิเศษในกรณีที่เป็นผู้พิการ ผู้สูงอายุ ผู้พิการทางสมอง และผู้เป็นมารดา ในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตร เป็นต้น สำหรับสิทธิที่จะได้รับการยอมรับเป็นข้อกำหนดให้บุคคลปฏิบัติต่อกันด้วยการยอมรับซึ่งกันละกัน โดยตระหนักถึงศักดิ์ศรีและคุณค่าของชีวิตที่เสมอภาค เท่าเทียมกัน และมีการบัญญัติรับรองคุ้มครองปวงชนชาวไทยตามรัฐธรรมนูญเสมอกันตามหลักการความเสมอภาค

⁶² เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *อ้าวแล้วเชิงอรรถที่ 24*, น.230-231.

ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย

มาตรา 27 กำหนดให้บุคคลทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายเท่าเทียมกันตามหลักความเสมอภาค การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลจะกระทำไม่ได้

เจตนารมณ์ตามมาตรา 27 แสดงออก 2 ลักษณะ กล่าวคือ

1) การคงนำหลักการเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และ 2550 มาใช้โดยเป็นบทบัญญัติที่ไม่ได้ให้ความเฉพาะประชาชนคนไทยเท่านั้น แต่บทบัญญัตินี้ดังกล่าวยังครอบคลุมไปถึงการเสมอภาคของชายและหญิง และการไม่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมกับคนต่างชาตินี้ไม่ใช่คนไทยด้วย เพราะเรื่องดังกล่าวเป็นสิทธิควบคู่กับความเป็นมนุษย์ที่ไม่อาจนำความแตกต่างในเรื่องของสัญชาติมาทำลายความเสมอภาคของบุคคลภายใต้กฎหมายได้⁶³

2) การกำหนดให้รัฐสามารถจัดอุปสรรค ส่งเสริม ค้ำครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่บุคคลบางประเภทที่มีคุณลักษณะที่แตกต่างกัน เพราะจัดเป็นประเภทผู้อ่อนแอหรือผู้ด้อยโอกาสที่ควรได้รับการดูแล เพื่อให้บุคคลต่างประเภทกันได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างออกไปตามคุณลักษณะที่ต่างต่างนั้น ตามหลักความเสมอภาคซึ่งไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

ในมาตรา 47 ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลว่า บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการสาธารณสุขของรัฐ และสำหรับผู้ป่วยไร้สิทธิได้รับการสาธารณสุขหรือการรักษาพยาบาลจากรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย รวมถึงบุคคลมีสิทธิได้รับการป้องกันติดต่อและกำจัดโรคอันตรายให้หมดสิ้นไปโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายเช่นเดียวกัน

ในมาตรา 48 วรรคแรก บัญญัติว่า “ สิทธิของมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตรย่อมได้รับความคุ้มครอง และช่วยเหลือตามที่กฎหมายบัญญัติ” ซึ่งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับก่อนหน้านี้ไม่เคยมีบทบัญญัติเช่นนี้ จึงถือว่าบทบัญญัตินี้ปรากฏเป็นครั้งแรก หรือฉบับแรกของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่บัญญัติรับรองสิทธิมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตรอย่างเป็นลายลักษณ์อักษร ย่อมแสดงให้เห็นว่าประเทศไทยเล็งเห็นความสำคัญอย่างยิ่งในสิทธิของมารดา ซึ่งประเทศไทยยังคงเผชิญกับปัญหา “เด็กเกิดน้อย

⁶³ ยุทธพงศ์ หอยศรีจันทร์, “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องขังหญิง ซึ่งตั้งครรภ์ หรือมีบุตรติดมาด้วย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2558 น. 92.

ด้วยคุณภาพ” รัฐบาลจึงมีนโยบายว่า รัฐบาลสนับสนุนและส่งเสริมการเกิดเพิ่มขึ้นด้วยความสมัครใจ เพื่อเพียงพอสำหรับทดแทนประชากรและการเกิดทุกรายมีการวางแผน มีความตั้งใจและมีความพร้อมในทุกด้าน นำไปสู่การคลอดที่ปลอดภัย ทารกแรกเกิดมีสุขภาพแข็งแรง พร้อมทั้งจะเจริญเติบโตอย่างมีคุณภาพ โดยจัดทำนโยบายแผนยุทธศาสตร์ การพัฒนาอนามัยเจริญพันธุ์แห่งชาติ ฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2550-2559) และฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2560-2569) ว่าด้วยการส่งเสริมการเกิดและการเจริญเติบโตอย่างมีคุณภาพ ที่จะช่วยสนับสนุนและส่งเสริมการเกิด เพื่อเพียงพอสำหรับทดแทนประชากร เป็นแก้ไขปัญหาโครงสร้างประชากรอันมีแนวโน้มของอัตราการเพิ่มของประชากรที่ต่ำมาก คาดการณ์ว่าอาจจะเป็นศูนย์ในอนาคตอันใกล้ ส่งผลให้ประชากรกลุ่มวัยทำงานจะมีจำนวนลดน้อยลง จึงจำเป็นต้องส่งเสริมให้หญิงชายกลุ่มวัยเจริญพันธุ์สมัครใจที่จะมีบุตรมากขึ้น

ในหมวด 5 หน้าที่ของรัฐ

จากบทบัญญัติมาตรา 55 เป็นการกำหนดหน้าที่ของรัฐ ต้องจัดให้มีบริการสาธารณสุข โดยสร้างเสริมให้ประชาชนมีความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับการส่งเสริมสุขภาพและการป้องกันโรค เพื่อความตระหนักรู้ (Health Literacy) และสนับสนุนพัฒนาภูมิปัญญาด้านแพทย์แผนไทยให้เกิดประโยชน์สูงสุด ให้ครอบคลุมการส่งเสริมสุขภาพ การควบคุม และป้องกันโรค การรักษาพยาบาล และการฟื้นฟูสุขภาพ บริการสาธารณสุขต้องดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพและพัฒนาอย่างต่อเนื่อง เพื่อประชาชนเข้าถึงได้อย่างทั่วถึง ในระบบการแพทย์แผนปัจจุบันและการแพทย์แผนไทย

3.3.2 พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533

ปัจจุบันพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 นี้ใช้บังคับแก่นายจ้างที่มีลูกจ้างตั้งแต่หนึ่งคนขึ้นไป ลูกจ้าง และรัฐบาลมีส่วนจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคมในทุกท้องที่ทั่วราชอาณาจักร ยกเว้นลูกจ้างหรือผู้ปฏิบัติงานบางประเภท⁶⁴ ได้แก่

- (1) ข้าราชการและลูกจ้างประจำของราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค และราชการส่วนท้องถิ่น
- (2) นักเรียน นักเรียนพยาบาล นิสิตหรือนักศึกษา ซึ่งเป็นลูกจ้างของโรงเรียน สถานพยาบาล วิทยาลัย หรือมหาวิทยาลัยนั้น

⁶⁴ แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติประกันสังคม(ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2558, มาตรา 4.

(3) ลูกจ้างของรัฐบาลต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ

(4) กิจการหรือลูกจ้างอื่นตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

ผู้ประกันตนหรือบุคคลผู้มีสิทธิได้รับประโยชน์ทดแทน มีสิทธิได้รับประโยชน์ทดแทนจากกองทุน⁶⁵ ได้แก่

(1) ประโยชน์ทดแทนในกรณีประสบอันตรายหรือเจ็บป่วย รวมทั้งการส่งเสริมสุขภาพและการป้องกันโรค

(2) ประโยชน์ทดแทนในกรณีคลอดบุตร

(3) ประโยชน์ทดแทนในกรณีทุพพลภาพ

(4) ประโยชน์ทดแทนในกรณีตาย

(5) ประโยชน์ทดแทนในกรณีสงเคราะห์บุตร

(6) ประโยชน์ทดแทนในกรณีชราภาพ

(7) ประโยชน์ทดแทนในกรณีว่างงาน ยกเว้นผู้มีสิทธิได้รับประโยชน์ในกรณีชราภาพ ผู้ถูกเลิกจ้างเนื่องจากทุจริต ฝ่าฝืนข้อบังคับหรือระเบียบหรือคำสั่งอย่างร้ายแรง ละทิ้งติดต่อกันเป็นเวลาเจ็ดวันโดยไม่มีเหตุอันควร หรือได้รับโทษจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุด เว้นแต่สำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทความผิดลหุโทษ

สิทธิได้รับประโยชน์ดังกล่าวข้างต้นจะโอนให้กันไม่ได้ และไม่อยู่ในความรับผิดชอบทางการบังคับคดีอีกด้วย

ในพระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองลูกจ้างหญิงมีครรภ์ไว้ดังนี้

1) กำหนดค่านियาม คำว่า “การคลอด” หมายความว่า การที่ทารกออกจากครรภ์มารดา ซึ่งมีระยะตั้งครรภ์ไม่น้อยกว่ายี่สิบแปดสัปดาห์ไม่ว่าทารกจะมีชีวิตรอดอยู่หรือไม่⁶⁶

2) สิทธิของผู้ประกันตน เมื่อมีการคลอดบุตร จึงจะได้รับประโยชน์ทดแทนในกรณีคลอดบุตร ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 65 ถึง มาตรา 68 ดังมีรายละเอียดดังนี้

ในมาตรา 65 กำหนดว่า ผู้ประกันตนมีสิทธิได้รับประโยชน์ทดแทนในกรณีคลอดบุตร โดยมีกำหนดหลักเกณฑ์ไว้สามกรณี คือ กรณีแรก ผู้ประกันตนที่เป็นลูกจ้างหญิงมีครรภ์ กรณีที่

⁶⁵ แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติประกันสังคม(ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2558, มาตรา 24.

⁶⁶ พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533, มาตรา 5.

สอง ปรึกษาขอด้วยกฎหมายของผู้ประกันตนเป็นหญิงมีครรภ์ กรณีสุดท้าย ถ้าผู้ประกันตนไม่มี ปรึกษา หากได้ยู่กินด้วยกันกับหญิงใดหญิงหนึ่งจนสามีปรึกษาโดยเปิดเผยตามระเบียบที่เลขาธิการ สำนักงานประกันสังคมกำหนด ผู้ประกันตนมีสิทธิได้รับประโยชน์ทดแทนในกรณีคลอดบุตร สำหรับหญิงนั้นด้วย จะเห็นได้ว่ากฎหมายกำหนดให้ประโยชน์แก่ภริยาที่ขอด้วยกฎหมายและ ภริยาในความเป็นจริงด้วย ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า ต่อเมื่อภายในระยะเวลา 15 เดือนก่อนวันรับ บริการทางการแพทย์ผู้ประกันตนได้จ่ายเงินสมทบมาแล้วไม่น้อยกว่า 5 เดือน⁶⁷ โดยไม่จำกัดจำนวน ครั้งสำหรับการคลอดบุตร ซึ่งแก้ไขปรับปรุงจากฉบับเดิม พ.ศ. 2533 ที่เคยกำหนดประโยชน์ ทดแทนในกรณีคลอดบุตรให้ผู้ประกันตนมีสิทธิได้รับสำหรับการคลอดบุตรไม่เกิน 2 ครั้งเท่านั้น

3) กำหนดประโยชน์ทดแทนกรณีคลอดบุตร ในมาตรา 66 ได้แก่

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

ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และอัตราที่คณะกรรมการการแพทย์กำหนดโดยความเห็นชอบของ คณะกรรมการหลักประกันสังคม⁶⁸ และผู้ประกันตนซึ่งต้องหยุดงานเพื่อการคลอดบุตรให้ได้รับเงิน สงเคราะห์การหยุดงานเพื่อการคลอดบุตรไม่เกินสองครั้ง เป็นการเหมาจ่ายในอัตราครั้งละร้อยละ 50 ของค่าจ้างรายวันในการจ่ายเงินทดแทนการขาดรายได้ เป็นเวลา 90 วัน เป็นไปตามมาตรา 67⁶⁹

ต่อมามีการออกประกาศคณะกรรมการการแพทย์ ตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 เรื่อง หลักเกณฑ์ และอัตราสำหรับประโยชน์ทดแทนในกรณีคลอดบุตร ลงวันที่ 15

⁶⁷ แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติประกันสังคม(ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2558, มาตรา 31.

⁶⁸ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกันสังคม(ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2537, มาตรา 25.

⁶⁹ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกันสังคม(ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2537, มาตรา 26.

พฤศจิกายน 2549 ใช้บังคับมานาน 6 ปี จึงถูกยกเลิกไป และมีการแก้ไขปรับปรุงเป็นฉบับใหม่ใช้บังคับในปัจจุบัน เมื่อปี 2554 เรียกว่า “ประกาศคณะกรรมการการแพทย์ตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 เรื่อง หลักเกณฑ์ และอัตราสำหรับประโยชน์ทดแทนในกรณีคลอดบุตร” ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 128 ตอนพิเศษ 54 ง ลงวันที่ 11 พฤษภาคม 2554

หลักเกณฑ์ และอัตราสำหรับประโยชน์ทดแทนในกรณีคลอดบุตร ได้แก่ ประโยชน์ทดแทนกรณีคลอดบุตรในอัตรา 13,000 บาทต่อการคลอดหนึ่งครั้ง สำหรับการคลอดบุตรของผู้ประกันตน หรือภริยาของผู้ประกันตน หรือหญิงซึ่งเป็นภริยาของผู้ประกันตน หรือหญิงซึ่งอยู่กินฉันสามีภริยากับผู้ประกันตน โดยเปิดเผยกรณีผู้ประกันตน ไม่มีภริยา ประโยชน์ทดแทนนี้รวมถึงการค่าใช้จ่ายดังต่อไปนี้ ค่าตรวจและรับฝากครรภ์ ค่าบำบัดทางการแพทย์ ค่ายาและเวชภัณฑ์ ค่าทำคลอด ค่ากินอยู่และรักษาพยาบาลในสถานพยาบาล ค่าบริบาลและค่ารักษาพยาบาลทารกแรกเกิด ค่ารถพยาบาลหรือค่าพาหนะรับส่งผู้ป่วย ค่าบริการอื่นที่จำเป็น ถือว่าเป็นการเหมาจ่ายในอัตราเดียวเท่านั้น ไม่ว่าจะเป็นการคลอดตามธรรมชาติหรือการผ่าคลอด การรักษาโรคแทรกซ้อนต่าง ๆ ก็ตาม สำหรับค่าใช้จ่ายอื่น ๆ เช่น ค่าเสื้อผ้า ค่าอุปกรณ์ของใช้สำหรับการเลี้ยงดูทารกเหล่านี้ผู้ประกันตนต้องจัดหาเอง

ในกรณีที่ผู้ประกันตนหรือคู่สมรสของผู้ประกันตนไม่สามารถรับประโยชน์ทดแทนตามมาตรา 66 เนื่องจากผู้ประกันตนหรือคู่สมรสของผู้ประกันตนไม่ได้คลอดบุตรในสถานพยาบาลที่ตนมีสิทธิไปรับบริการสาธารณสุขตามมาตรา 59 ให้ผู้ประกันตนได้รับประโยชน์ทดแทนการคลอดบุตรตามประกาศคณะกรรมการการแพทย์ ตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 เรื่อง หลักเกณฑ์ และอัตราสำหรับประโยชน์ทดแทนในกรณีคลอดบุตร⁷⁰

3.3.3 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ได้ผ่านรัฐสภา เมื่อวันที่ 7 มกราคม พ.ศ. 2541 และประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2541 และมีผลใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนด 180 วัน คือตั้งแต่วันที่ 20 สิงหาคม 2541 เป็นต้นไป โดยยกเลิกประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 ลงวันที่ 16 มีนาคม พ.ศ. 2515 และพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 ลงวันที่ 16 มีนาคม พ.ศ. 2515 (ฉบับที่ 1) พ.ศ. 2533 เหตุผลในการประกาศใช้

⁷⁰ พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533, มาตรา 68

พระราชบัญญัติฉบับนี้คือ เนื่องจากประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานาน บทบัญญัติบางประการจึงไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน และข้อกำหนดเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานที่ออกตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับดังกล่าวอยู่ในรูปของประกาศกระทรวง ซึ่งมีฐานะเป็นกฎหมายลำดับรอง จึงมีปัญหาในเรื่องการยอมรับ ดังนั้นเพื่อให้การใช้แรงงานเป็นไปอย่างเป็นธรรม และเหมาะสมกับสภาพการณ์ในปัจจุบันที่เปลี่ยนแปลงไป สมควรปรับปรุงบทบัญญัติต่าง ๆ เกี่ยวกับการใช้แรงงานให้เหมาะสมยิ่งขึ้น เช่น การให้ความคุ้มครองการใช้แรงงานบางประเภทเป็นพิเศษ การห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงเพราะเหตุมีครรภ์ การให้ลูกจ้างซึ่งเป็นเด็กมีสิทธิลาเพื่อศึกษาอบรม การให้นายจ้างจ่ายเงินทดแทนการขาดรายได้ของลูกจ้างในกรณีที่นายจ้างหยุดประกอบกิจการ การกำหนดเงื่อนไขการนำหนี้ยางประเภทมาหักจากค่าตอบแทน การทำงานของลูกจ้าง การจัดตั้งกองทุนเพื่อสงเคราะห์ลูกจ้างหรือบุคคลซึ่งลูกจ้างระบุให้ได้รับประโยชน์หรือในกรณีที่มิได้ระบุ ให้ทายาทได้รับประโยชน์จากกองทุนเพื่อสงเคราะห์ลูกจ้างของลูกจ้างที่ถึงแก่ความตาย ตลอดจนปรับปรุงอัตราโทษให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจในปัจจุบัน⁷¹

พระราชบัญญัติฉบับนี้ บัญญัติถึงสิทธิและการใช้แรงงานทั่วไป หน้าที่ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างโดยกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการใช้แรงงานและการจ่ายค่าตอบแทนในการทำงานได้รับค่าตอบแทนและสวัสดิการตามสมควร ทั้งนี้เพื่อให้การใช้แรงงานเกิดประโยชน์สูงสุดแก่นายจ้าง ลูกจ้าง และเป็นธรรมเพื่อยกระดับมาตรฐานแรงงานไทย ให้ทัดเทียมมาตรฐานสากล ในฐานะประเทศสมาชิกองค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO) ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ ได้แก่ หลักประกันการทำงานหรือหลักประกันความเสียหายที่ห้ามนายจ้างเรียกรับจากลูกจ้าง การจะเรียกรับหลักประกันได้เป็นข้อยกเว้นเมื่อเฉพาะลักษณะหรือสภาพของงานที่ลูกจ้างทำเกี่ยวกับการเงินหรือทรัพย์สินของนายจ้าง การคุ้มครองในเรื่องชั่วโมงการทำงาน เวลาพักผ่อน การทำงานล่วงเวลา วันหยุด วันลา การทำงานในวันหยุด การจ่ายค่าจ้าง ค่าทำงานในวันหยุด และค่าล่วงเวลาในวันหยุด ตลอดจนค่าชดเชยเมื่อเลิกจ้าง รวมถึงการให้ความคุ้มครองเป็นพิเศษการใช้แรงงานหญิงและเด็ก เพื่อมิให้มีการใช้แรงงานหนักเกินไปจนเกิดอันตราย โดยภาครัฐมีพนักงานตรวจแรงงานทำหน้าที่

⁷¹ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541.

ตรวจสอบสภาพการทำงานในสถานประกอบกิจการหรือสำนักงานของนายจ้าง หากพบว่านายจ้างฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายจะได้รับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ

สำหรับหมวด 8 ความปลอดภัย อาชีวอนามัย และสภาพแวดล้อมในการทำงาน เพื่อคุ้มครองลูกจ้างไม่ให้ได้รับผลกระทบจากการทำงาน และมีสุขภาพอนามัยอันดี ในมาตรา 100 ถึงมาตรา 107 ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2553 เนื่องจากมีพระราชบัญญัติความปลอดภัย อาชีวอนามัย และสภาพแวดล้อมในการทำงาน พ.ศ. 2554 ใช้บังคับ

อย่างไรก็ตามลูกจ้างหญิงส่วนใหญ่อยู่ในช่วงวัยเจริญพันธุ์จึงทำให้มีการตั้งครรภ์ในระหว่างทำงาน ตามหลักทางการแพทย์ในช่วงที่ลูกจ้างหญิงตั้งครรภ์นั้น ต้องได้รับการดูแลพิเศษเป็นการเฉพาะถือว่ามีอ่อนไหวและความเสี่ยงต่อสุขภาพทั้งของตัวมารดาและทารกในครรภ์ แต่กฎหมายฉบับนี้ก็ไม่ได้ให้ความคุ้มครองแก่บุคลากรในภาครัฐ คือ ข้าราชการในสังกัดหน่วยงานภาครัฐต่าง ๆ พนักงานราชการ และพนักงานรัฐวิสาหกิจซึ่งรัฐมีส่วนเป็นเจ้าของ

ในพระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองลูกจ้างหญิงมีครรภ์ไว้ดังนี้

1) สิทธิของลูกจ้างหญิงมีครรภ์ในการลาคลอดบุตร จะได้รับความคุ้มครองในกรณีคลอดบุตร ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 41⁷² รายละเอียดดังนี้

สิทธิการลาคลอดของลูกจ้างหญิงมีครรภ์มีสิทธิลาคลอดได้ โดยไม่ว่าลูกจ้างนั้นเป็นลูกจ้างประจำ ลูกจ้างชั่วคราว หรือลูกจ้างทดลองงาน โดยมีสาระสำคัญได้แก่ ลูกจ้างหญิงมีสิทธิลาคลอดบุตรครั้งหนึ่งไม่เกินเก้าสิบวัน และให้นับรวมวันหยุดที่อยู่ในระหว่างวันลาคลอดบุตรถือเป็นวันลาคลอดบุตรด้วย การกำหนดให้ลาคลอดบุตรมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ลูกจ้างหญิงได้มีสิทธิลาได้ทั้งก่อนและหลังคลอดบุตร⁷³ เช่น ลูกจ้างหญิงมีกำหนดวันคลอดตามที่แพทย์กำหนดนัดแล้วหรือมีอาการเจ็บท้องพร้อมคลอดก็สามารถลาคลอดได้ และหลังคลอดบุตรสามารถอยู่เลี้ยงดูบุตรด้วยน้ำนมตนเองได้ กฎหมายมิได้กำหนดบังคับช่วงระยะเวลาในการลา ก่อนและหลังคลอดไว้เพียงกำหนดให้นับรวมวันหยุดต่าง ๆ ที่มีในระหว่างที่ใช้สิทธิการลาคลอด และไม่ถือว่าเป็นวันลาป่วย⁷⁴ ดังนั้น ลูกจ้างหญิงสามารถลาคลอดบุตรได้นับรวมแล้วเวลาได้ 90 วัน กรณีลูกจ้างหญิงต้องการ

⁷² พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541, มาตรา 41.

⁷³ เกษมสันต์ วิจารณ์, คำอธิบายกฎหมายแรงงาน, พิมพ์ครั้งที่ 23, (กรุงเทพมหานคร:วิญญูชน, 2559), น. 84.

⁷⁴ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541, มาตรา 32 วรรคท้าย

ลาต่อจากที่ครบกำหนด 90 วัน เนื่องจากร่างกายยังไม่พร้อมจะทำงานตามปกติได้ ก็สามารถใช้สิทธิลาป่วยต่อได้ โดยถือเป็นการลาป่วยทั่วไปที่กฎหมายกำหนดให้ลูกจ้างมีสิทธิลาป่วยได้ตามความจริง โดยนายจ้างจ่ายค่าจ้างปีหนึ่งไม่เกิน 30 วันทำงาน⁷⁵ โดยไม่นับรวมวันหยุด

2) สิทธิในการขอให้นายจ้างเปลี่ยนงานเป็นการชั่วคราว จะได้รับความคุ้มครองในกรณีคลอดบุตร ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 42 รายละเอียดดังนี้

สิทธิในการขอให้นายจ้างเปลี่ยนงานชั่วคราวมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสุขภาพอนามัยของลูกจ้างหญิงมีครรภ์และทารกในครรภ์ เพื่อให้ทารกที่คลอดออกมามีความสมบูรณ์แข็งแรง และปลอดภัย กรณีจึงให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์สามารถขอเปลี่ยนหน้าที่ในงานเดิมที่ทำอยู่ หากลักษณะงานเดิมมีความเสี่ยงหรือเป็นอันตรายต่อตนเองหรือทารก กล่าวคือเป็นช่วงเวลาที่ขณะตั้งครรภ์ หรือหลังคลอดบุตร หรืออยู่ระหว่างให้นมบุตรก็ได้ เพราะหลังคลอดบุตรแล้วมารดาต้องพักผ่อนระยะเวลาหนึ่ง ร่างกาย ยังไม่แข็งแรงสมบูรณ์เหมือนเดิม ซึ่งงานเดิมอาจไม่เหมาะสม กฎหมายจึงให้สิทธิพิเศษกว่าแก่ลูกจ้างอื่น ๆ⁷⁶ ส่วนนายจ้างเมื่อได้รับคำร้องขอประกอบด้วยมีใบรับรองแพทย์มาแสดงว่าไม่อาจทำงานในหน้าที่เดิมต่อไปได้แล้ว จะต้องเปลี่ยนหน้าที่งานให้แก่ลูกจ้างหญิงนั้น โดยพิจารณาเปลี่ยนงานที่เหมาะสมให้แก่ลูกจ้างนั้น

3) ข้อจำกัดในการทำงานของลูกจ้างหญิงตั้งครรภ์ จะได้รับความคุ้มครอง ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 39⁷⁷ และมาตรา 39/1⁷⁸ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2551 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125 ตอนที่ 39 ก ลงวันที่ 27 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2551 และให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป ดังนั้น จึงมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 28 พฤษภาคม 2551 เป็นต้นไป

กฎหมายให้การคุ้มครองแก่ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ เพื่อดูแลสุขภาพการทำงานที่ไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อตัวลูกจ้างหญิงมีครรภ์และทารกในครรภ์ ซึ่งจัดเป็นบุคคลที่มีความอ่อนแอ หรือ

⁷⁵ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541, มาตรา 57 วรรคแรก

⁷⁶ สุดาศิริ วทวงศ์, “กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงาน,” (กรุงเทพมหานคร:วิญญูชน, 2559), น. 509.

⁷⁷ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 มาตรา 10.

⁷⁸ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 มาตรา 10.

อ่อนไหวไม่เหมาะสมต่อสภาพงานบางประเภท โดยกำหนดในมาตรา 39 ห้ามนายจ้างให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ทำงาน อย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

- (1) งานเกี่ยวกับเครื่องจักรหรือเครื่องยนต์ที่มีความสั่นสะเทือน
- (2) งานขับเคลื่อนหรือคิดไปกับยานพาหนะ
- (3) งานยก แบก หาม หาบ ทูน ลาก หรือเข็นของหนักเกินสิบห้ากิโลกรัม
- (4) งานที่ทำในเรือ
- (5) งานอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ส่วนในมาตรา 39/1 กำหนดห้ามนายจ้างให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ทำงานในระหว่างเวลา 22.00 นาฬิกา ถึงเวลา 06.00 นาฬิกา ที่เป็นการทำงานล่วงเวลา หรือทำงานในวันหยุด และในกรณีที่ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ทำงานในตำแหน่งผู้บริหารงานวิชาการ งานธุรการ หรืองานเกี่ยวกับการเงินหรือการบัญชี นายจ้างอาจให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์นั้นทำงานล่วงเวลาในวันทำงานได้ ซึ่งต้องไม่มีผลกระทบต่อสุขภาพของลูกจ้างหญิงมีครรภ์ ทั้งนี้ต้องได้รับความยินยอมจากลูกจ้างก่อนเป็นคราว ๆ ไป

บทบัญญัติทั้งสองมาตรานี้ให้ความสำคัญต่อสุขภาพอนามัยของลูกจ้างหญิงมีครรภ์และทารกในครรภ์เป็นพิเศษ เพราะถือเป็นบุคคลที่มีความเสี่ยงและอาจเป็นอันตรายในเชิงสุขภาพ หากต้องทำงานหนัก หรืองานที่เกี่ยวกับการสั่นสะเทือน เคลื่อนไหวตลอดเวลา หรือต้องใช้แรงอย่างหนักในการเคลื่อนที่สิ่งของ ซึ่งการทำงานหนักเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้เกิดการแท้งบุตร (abortion) โดยเฉพาะในช่วงสัปดาห์แรกอาจแท้งบุตรได้ การแท้งส่วนใหญ่จะเกิดในช่วง 13 สัปดาห์ของการตั้งครรภ์ ช่วงนี้ต้องดูแลและลดความเสี่ยง อีกทั้งหญิงมีครรภ์จำเป็นต้องมีเวลาพักผ่อนที่เพียงพอและเหมาะสมตามช่วงอายุครรภ์ ต้องระมัดระวังการทำงานหนัก งดการทำงานในช่วงเวลากลางคืน ทำงานล่วงเวลาเป็นเวลายาวนาน ในวันหยุดซึ่งควรต้องหยุดพักผ่อน การทำงานหนักเกินไปอาจส่งผลเป็นอันตรายต่อทารก เช่น ทำให้เกิดการแท้งบุตร หรือทารกเกิดความพิการเป็นภาวะต่อบิดา มารดาและส่งผลกระทบต่อสังคม กฎหมายนี้จึงห้ามนายจ้างให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ทำงานหนักทั้ง 5 อย่างทันทีเมื่อปรากฏว่าลูกจ้างหญิงมีครรภ์ไม่ว่าจะกี่เดือนก็ตาม รวมถึงการห้ามทำงานในช่วงเวลาตามที่กฎหมายกำหนด⁷⁹

⁷⁹ กชมน ทรงพิทักษ์กุล” ปัญหาทางกฎหมายในการจัดสวัสดิการแรงงานสำหรับลูกจ้างหญิงมีครรภ์” (วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัย คณະนิตศาสตร์ปริดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2552), น.49.

4) การห้ามเลิกจ้างลูกจ้างหญิงเพราะเหตุมีครรภ์ จะได้รับความคุ้มครองในกรณีตั้งครรภ์ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 43 รายละเอียดดังนี้

ในมาตรา 43 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างหญิงเพราะเหตุมีครรภ์”

กฎหมายคุ้มครองลูกจ้างหญิงมีครรภ์จึงกำหนดให้นายจ้างอ้างเหตุเลิกจ้าง เพราะลูกจ้างหญิงนั้นมีครรภ์ แม้งานที่ทำอยู่นั้นไม่อาจให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ทำต่อไปได้ เช่น งานต้อนรับบนเครื่องบิน งานขับรถขนส่งพนักงาน งานที่ต้องทำในที่สูง งานที่ทำกับเครื่องจักรที่มีการสั่นสะเทือน งานแบกหรือยกของหนัก ฯลฯ นายจ้างจึงต้องเปลี่ยนงานให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ทำ โดยมีวัตถุประสงค์มิให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ถูกเลือกปฏิบัติและถูกเลิกจ้างในระหว่างที่มีครรภ์ เพราะหาขณะที่มีครรภ์นั้นจะไม่สามารถทำงานได้อย่างเต็มประสิทธิภาพ เนื่องจากการเปลี่ยนแปลงทางด้านสรีระร่างกาย มีอาการแพ้ท้องทำให้อ่อนเพลีย คลื่นไส้ อาเจียน อีกทั้งร่างกายอ่อนแอ ต้องการการพักผ่อนมากขึ้น ทำให้นายจ้างไม่อาจใช้แรงงานลูกจ้างหญิงมีครรภ์ได้เต็มที่ กรณีดังกล่าวเกิดเป็นปัญหาในการทำงาน กล่าวคือนายจ้างต้องจัดหาแรงงานเพิ่มขึ้นเพื่อชดเชยหรือมาช่วยเหลือในส่วนที่งานที่ถดถอยลงให้คงประสิทธิภาพเช่นเดิม

5) หน้าที่ของนายจ้างในการจ่ายค่าจ้างแก่ลูกจ้างหญิงที่ลาคลอดบุตร ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 59 รายละเอียดดังนี้

มาตรา 59 บัญญัติว่า “ให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงในวันลาเพื่อคลอดบุตรเท่ากับค่าจ้างในวันทำงานตลอดระยะเวลาที่ลา แต่ไม่เกินสี่สิบห้าวัน”

กฎหมายกำหนดให้นายจ้างต้องปฏิบัติเป็นบทบังคับ เมื่อลูกจ้างหญิงลาคลอดมีสิทธิได้รับค่าจ้างในระหว่างที่ลาตลอดระยะเวลาที่ลานั้น กล่าวคือ ในมาตรา 41 ลูกจ้างหญิงมีครรภ์มีสิทธิลาคลอดบุตรได้เป็นเวลา 90 วันก็ตาม แต่มาตรานี้กำหนดให้นายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างเท่ากับอัตราค่าจ้างในวันทำงานของลูกจ้างหญิงนั้น เป็นจำนวน 45 วัน ทั้งนี้ นายจ้างจะจ่ายค่าจ้างต่ำกว่ากฎหมายกำหนดไม่ได้ กรณีหากลูกจ้างหญิงลาคลอดเกินกว่า 45 วันจนถึง 90 วัน นายจ้างก็ไม่มีหน้าที่ต้องจ่ายเพิ่มให้อีก สำหรับในกรณีที่ลูกจ้างหญิงใช้สิทธิลาคลอดบุตรน้อยกว่า 45 วันก็ให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างให้ตามระยะเวลาที่ลาหยุดจริงเท่านั้น ตัวอย่างเช่น ลูกจ้างหญิงใช้สิทธิลาคลอดบุตร 30 วัน นายจ้างก็จ่ายค่าจ้าง 30 วันเท่ากับจำนวนที่วันลาจริง สิทธิการลาคลอดบุตรนี้บังคับนายจ้างให้ใช้กับลูกจ้างหญิงมีครรภ์ทุกคน แม้ว่าจะเป็นลูกจ้างหญิงที่เพิ่งเข้ามาทำงานแค่เพียงวันเดียว

หรือเดือนเดียวก็ได้รับสิทธิให้ลาได้ 90 วัน ทั้งนี้ นายจ้างมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าจ้างตามอัตราค่าจ้างในระหว่างลาคลอดบุตรตามจำนวนวันที่ลาจริง แต่ไม่เกิน 45 วัน ดังนั้น นายจ้างและลูกจ้างจะทำข้อตกลงให้สิทธิประโยชน์ของลูกจ้างหญิงที่ลาคลอดได้รับน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้ ถือว่าข้อตกลงดังกล่าวตกเป็นโมฆะ เพราะขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน⁸⁰

3.3.4 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการลาของข้าราชการ พ.ศ. 2555

ในอดีตเริ่มตั้งแต่ปี พ.ศ. 2500 สำนักนายกรัฐมนตรีมีการออกระเบียบว่าด้วยการลาของข้าราชการพลเรือนและข้าราชการตุลาการ ซึ่งมีการแก้ไขปรับปรุง หรือยกเลิกและเปลี่ยนแปลงระเบียบเรื่องนี้หลายครั้ง โดยเมื่อปี พ.ศ. 2535 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่า ข้าราชการหญิงตั้งครรภ์มีสิทธิลาคลอดบุตรโดยได้รับเงินเดือนครั้งหนึ่งได้เป็นเวลา 60 วัน⁸¹ และนับวันหยุดราชการที่อยู่ในระหว่างวันลารวมเป็นวันลาด้วย หากประสงค์จะลาเพื่อเลี้ยงดูบุตรเพิ่มอีกให้มีสิทธิลาอีกส่วนตัวเพื่อเลี้ยงดูบุตรต่อเนื่องจากการลาคลอดบุตร โดยได้รับเงินเดือนได้อีกไม่เกิน 30 วันทำการ⁸² และมีสิทธิลาอีกส่วนตัวรวมทั้งลาอีกเพื่อเลี้ยงดูบุตร โดยได้รับเงินเดือนปีละไม่เกิน 45 วันทำการ⁸³ อีกทั้งยังมีสิทธิลาอีกส่วนตัวเพื่อเลี้ยงดูบุตรต่อไปอีก ให้ลาได้ไม่เกิน 150 วันทำการ โดยไม่ได้รับเงินเดือน⁸⁴ อีก 20 ปีต่อมา จึงมีการยกเลิกระเบียบ ฯ ปี พ.ศ. 2535 ออกระเบียบขึ้นใหม่ คือ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการลาของข้าราชการ พ.ศ. 2555 ที่มีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันนี้ กำหนดสิทธิการลาคลอดบุตรดีขึ้นกว่าเดิม ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฉบับนี้ กำหนดให้การลาของข้าราชการโดยผู้มีอำนาจพิจารณาหรืออนุญาต และอำนาจพิจารณาหรืออนุญาต ให้ถือปฏิบัติตามตารางที่กำหนดไว้ท้ายระเบียบนี้⁸⁵

⁸⁰ เพ็งอ้าง, น.48.

⁸¹ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการลาของข้าราชการ พ.ศ. 2535, ข้อ 18.

⁸² ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการลาของข้าราชการ พ.ศ. 2535, ข้อ 20.

⁸³ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการลาของข้าราชการ พ.ศ. 2535, ข้อ 21.

⁸⁴ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการลาของข้าราชการ พ.ศ. 2535, ข้อ 22.

⁸⁵ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการลาของข้าราชการ พ.ศ. 2555, ข้อ 8.

ประเภทการลาทั้งหมด 11 ประเภท⁸⁶ ได้แก่

- (1) การลาป่วย
- (2) การลาคลอดบุตร
- (3) การลาไปช่วยเหลือภริยาที่คลอดบุตร
- (4) การลากิจส่วนตัว
- (5) การลาพักผ่อน
- (6) การลาอุปสมบท หรือลาไปประกอบพิธีฮัจย์
- (7) การลาเข้ารับการตรวจเลือก หรือลาเข้ารับการเตรียมพล
- (8) การลาไปศึกษา ฝึกอบรม ดูงานหรือปฏิบัติการวิจัย
- (9) การลาไปปฏิบัติงานในองค์การระหว่างประเทศ
- (10) การลาติดตามคู่สมรส
- (11) การลาไปฟื้นฟูสมรรถภาพด้านอาชีพ

การลาคลอดบุตร⁸⁷

ข้าราชการยื่นใบลาให้ถือปฏิบัติตามการลาป่วย และให้มีสิทธิลาคลอดบุตรครั้งหนึ่งได้ 90 วัน โดยได้รับค่าจ้างหรือเงินเดือน และไม่ต้องมีใบรับรองของแพทย์ สามารถลาในวันที่คลอด หรือก่อนหรือหลังวันคลอดบุตรก็ได้ ถ้าลาคลอดแล้วไม่ลาคลอดตามกำหนดจะถอนวันลาคลอดก็ได้ โดยถือวันที่ได้หยุดราชการไปแล้วเป็นวันลากิจส่วนตัว ถ้าการลาคลอดบุตรคาบเกี่ยวกับการลาประเภทอื่น ซึ่งยังไม่ครบกำหนดการลาประเภทนั้น และต้องลาคลอดบุตรในระหว่างนั้น ให้ถือว่าการลาประเภทนั้นสิ้นสุดลง โดยให้นับเป็นวันลาคลอดบุตรแทนตั้งแต่วันที่เริ่มลาคลอดบุตรและตามพระราชกฤษฎีกาเกี่ยวกับการจ่ายเงินเดือน เงินปี บำเหน็จบำนาญ และเงื่อนใจในลักษณะเดียวกัน พ.ศ. 2535 มาตรา 28 กำหนดว่า ข้าราชการลาเนื่องจากการลาคลอดบุตร ให้ได้รับเงินเดือนระหว่างลาได้ไม่เกิน 90 วัน

กรณีมีข้อสังเกต เมื่อข้าราชการที่ได้รับการบรรจุแต่งตั้งเข้ารับราชการใหม่และมีสิทธิลาคลอดตามระเบียบนี้ ไม่มีเงื่อนใจระยะเวลาทำงานแต่อย่างใด ตัวอย่างเช่น ข้าราชการอยู่ระหว่าง

⁸⁶ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการลาของข้าราชการ พ.ศ. 2555, ข้อ 17.

⁸⁷ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการลาของข้าราชการ พ.ศ. 2555, ข้อ 19.

ลาคลอดบุตรและได้รับหนังสือจากส่วนราชการต้นสังกัดให้ไปเข้าร่วมสัมมนาร่วมกัน ในหลักสูตรของการพัฒนาข้าราชการในระหว่างการทดลองปฏิบัติราชการ (กระบวนการที่ 3) ตามที่สำนักงาน ก.พ. กำหนด หรือกรณีอื่นใดในลักษณะทำนองเดียวกัน หากข้าราชการผู้นั้นเดินทางไปเข้าร่วมสัมมนา ระหว่างการลาคลอดบุตร ซึ่งถือได้ว่าข้าราชการผู้นั้นไม่ประสงค์จะใช้สิทธิลาคลอดบุตรที่เหลืออยู่ต่อไปอีก ย่อมจะส่งผลทำให้วันลาคลอดบุตรตามสิทธิที่เหลืออยู่เดิมนั้นสิ้นสุดลง และวันเดินทางไปราชการเริ่มต้นขึ้นตั้งแต่วันที่ได้เดินทางไปราชการ⁸⁸ เห็นได้ว่าเป็นการตีความที่ลดทอนสิทธิของข้าราชการทำให้ไม่สามารถใช้สิทธิลาคลอดต่อได้อีก ทั้งที่ การเรียกให้ข้าราชการกลับเข้าทำงาน โดยการเข้ารับการฝึกอบรมนั้นเป็นระยะเวลาสั้น ๆ ก็เพื่อประโยชน์ของราชการ โดยแท้ เพราะข้าราชการใหม่ต้องได้รับการอบรมให้ความรู้ สร้างความเข้าใจต่อระบบ ระเบียบราชการจะทำให้การปฏิบัติงานราบรื่น หรือถูกต้องยิ่งขึ้น แต่กลับถูกตัดสิทธิการลาคลอดสิ้นไปโดยไม่เป็นธรรม ซึ่งข้าราชการยังคงต้องการใช้สิทธิการลาคลอดต่ออีกจนครบระยะเวลาที่กำหนด

การขยายการลาคลอดบุตรของข้าราชการที่ลาคลอดบุตรแล้ว หากประสงค์จะลากิจส่วนตัวเพื่อเลี้ยงดูบุตรให้มีสิทธิลาต่อเนื่องจากการลาคลอดบุตรได้ไม่เกิน 150 วันทำการ⁸⁹ โดยหักวันหยุดราชการที่มีอยู่ระหว่างนั้นออกเพื่อให้เหลืออยู่เฉพาะวันเปิดทำการที่จะต้องนำไปคำนวณวันลา และตามพระราชกฤษฎีกาเกี่ยวกับการจ่ายเงินเดือน เงินปี บำเหน็จบำนาญ และเงื่อนไขในลักษณะเดียวกัน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2555 ข้อ 29/1 กำหนดว่า ข้าราชการซึ่งลากิจส่วนตัวเพื่อเลี้ยงดูบุตรไม่ให้ได้รับเงินเดือนระหว่างลา

การลาไปช่วยเหลือภริยาที่ลาคลอดบุตร⁹⁰

ข้าราชการผู้เป็นสามีที่ประสงค์จะลาไปช่วยเหลือภริยาที่ลาคลอดบุตรให้เสนอหรือจัดส่งใบลาต่อผู้บังคับบัญชาตามลำดับจนถึงผู้มีอำนาจอนุญาตก่อนหรือในวันที่ลาภายใน 90 วันนับแต่วันที่ลาคลอดบุตร และให้มีสิทธิลาไปช่วยเหลือภริยาที่ลาคลอดบุตรครั้งหนึ่งติดต่อกันได้ไม่เกิน 15 วัน

⁸⁸ เอกสารประกอบการประชุมชี้แจงแนวทางปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการลาของข้าราชการ พ.ศ. 2555 รุ่นที่ 1 และรุ่นที่ 2, “ประมวล-คำตอบเกี่ยวกับแนวทางการปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการลาของข้าราชการ พ.ศ. 2555,” เมื่อวันพฤหัสบดีที่ 15 และวันพฤหัสบดีที่ 22 มีนาคม 2555 ณ โรงแรมตรัง เขตพระนคร กรุงเทพมหานคร.

⁸⁹ อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 84.

⁹⁰ อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 82.

ทำการ โดยนับจำนวนวันเฉพาะวันทำการไม่นับรวมวันหยุดต่าง ๆ ผู้มีอำนาจอนุญาตอาจให้แสดงหลักฐานประกอบการพิจารณาอนุญาตด้วยก็ได้ โดยการลาไปช่วยเหลือภริยานี้ต้องเป็นภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ไม่รวมถึงหญิงที่อยู่กันฉันสามีภริยา และต้องลาหยุดต่อเนื่องกัน และตามพระราชกฤษฎีกาเกี่ยวกับการจ่ายเงินเดือน เงินปี บำเหน็จบำนาญ และเงื่อนไขในลักษณะเดียวกัน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2555 ข้อ 28/1 กำหนดว่า ข้าราชการซึ่งลาไปช่วยเหลือภริยาที่คลอดบุตร ให้ได้รับเงินเดือนระหว่างลาได้ไม่เกินสิบห้าวันทำการ แต่ถ้าเป็นการลาเมื่อพ้นสามสิบวัน นับแต่วันที่ภริยาคลอดบุตร ไม่ให้ได้รับเงินเดือนระหว่างลา เว้นแต่อธิบดีเห็นสมควรจะให้จ่ายเงินเดือนระหว่างลานั้นก็ได้ แต่ไม่เกินสิบห้าวันทำการ

ข้าราชการในหน่วยงานต่าง ๆ แต่ละสังกัดของประเทศไทยกำหนดให้สิทธิการลาคลอดบุตร การลาไปช่วยเหลือภริยาที่คลอดบุตร และลากิจส่วนตัวเพื่อเลี้ยงดูบุตรไว้มีสาระสำคัญทำนองเดียวกัน เสมอภาคและเท่าเทียม ตัวอย่างเช่น ระเบียบ ก.ร. ด้วยการลาของข้าราชการรัฐสภา พ.ศ. 2555 ข้อบังคับกระทรวงกลาโหม ระเบียบการลาของข้าราชการกองทัพกว่าด้วยการลา พ.ศ. 2556 ระเบียบกองทัพกว่าด้วยการลา พ.ศ. 2555 ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ว่าด้วยการลาหยุดราชการของข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมและลูกจ้างของสำนักงานศาลยุติธรรม พ.ศ. 2556 ในส่วนของระเบียบคณะกรรมการอัยการ ว่าด้วยการลาหยุดราชการของข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2555 และพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 ให้ใช้ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการลาของข้าราชการ พ.ศ. 2555 ดังนั้น สรุปได้ว่า ข้าราชการทุกคนมีสิทธิการลาคลอดบุตร การลาไปช่วยเหลือภริยาที่คลอดบุตร และลากิจส่วนตัวเพื่อเลี้ยงดูบุตรเหมือนกัน

3.3.5 ระเบียบว่าด้วยการจ่ายค่าจ้างลูกจ้างของส่วนราชการ พ.ศ. 2526

บุคคลภาครัฐนอกจากข้าราชการพลเรือน ข้าราชการทหาร ข้าราชการตำรวจ ข้าราชการอัยการ ข้าราชการครู ข้าราชการรัฐสภาสามัญ ข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัยและพนักงานราชการแล้ว ยังมีลูกจ้างของส่วนราชการที่ปฏิบัติงานอยู่ตามส่วนราชการต่าง ๆ คือ ลูกจ้างของส่วนราชการที่จ้างจากเงินงบประมาณรายจ่าย ได้แก่ ลูกจ้างประจำ และลูกจ้างชั่วคราว

ลูกจ้างประจำ หมายถึง ลูกจ้างรายเดือน รายวัน และรายชั่วโมง ที่จ้างไว้ปฏิบัติงานที่มีลักษณะประจำ โดยไม่มีกำหนดเวลา ตามอัตราและจำนวนที่กำหนดไว้

ลูกจ้างชั่วคราว หมายถึง ลูกจ้างรายเดือน รายวัน และรายชั่วโมง ที่จ้างไว้ปฏิบัติงานที่มี ลักษณะชั่วคราว และหรือมีกำหนดเวลาจ้าง แต่ทั้งนี้ ระยะเวลาการจ้างต้องไม่เกินปีงบประมาณ สวัสดิการ และสิทธิประโยชน์เกี่ยวกับลูกจ้าง มีดังนี้

1) การลา ลูกจ้างของส่วนราชการทั้ง 2 ประเภทได้รับการอนุมัติให้ถือปฏิบัติในการขอลาเช่นเดียวกับข้าราชการพลเรือน แบ่งประเภทการลาออกเป็น 11 ประเภท ได้แก่

- (1) การลาป่วย
- (2) การลาคลอดบุตร
- (3) การลาไปช่วยเหลือภริยาที่คลอดบุตร
- (4) การลากิจส่วนตัว
- (5) การลาพักผ่อน
- (6) การลาอุปสมบท หรือลาไปประกอบพิธีฮัจย์
- (7) การลาเข้ารับการตรวจเลือก หรือลาเข้ารับการเตรียมพล
- (8) การลาไปศึกษา ฝึกอบรม ดูงานหรือปฏิบัติการวิจัย
- (9) การลาไปปฏิบัติงานในองค์การระหว่างประเทศ
- (10) การลาติดตามคู่สมรส
- (11) การลาไปฟื้นฟูสมรรถภาพด้านอาชีพ

การลาคลอดบุตรของลูกจ้างทั้งสองประเภทมีสิทธิที่แตกต่างกัน สรุปดังนี้

ตามข้อ 21 ข้อ 21 ทวิ และข้อ 21 ตริ ลูกจ้างประจำมีสิทธิลาคลอดบุตร โดยได้รับค่าจ้าง อัตราปกติระหว่างลาไม่เกิน 90 วัน และหากประสงค์จะลาเพื่อเลี้ยงดูบุตรเพิ่มอีกให้มีสิทธิลากิจส่วนตัว เพื่อเลี้ยงดูบุตรต่อเนื่องจากการลาคลอดบุตร โดยได้รับค่าจ้างระหว่างลาได้อีกไม่เกิน 30 วัน ทำการ และให้นับรวมอยู่ในวันลากิจส่วนตัว 45 วันทำการด้วย และมีสิทธิลาไปช่วยเหลือภริยาที่คลอดบุตรให้ได้รับค่าจ้างระหว่างลาได้ไม่เกิน 15 วันทำการ ลูกจ้างประจำรายวัน และรายชั่วโมง ไม่มีสิทธิได้รับค่าจ้างในวันหยุดประจำสัปดาห์ระหว่างการลาคลอดบุตร

ตามข้อ 21 วรรคสอง ลูกจ้างชั่วคราวรายเดือนที่จ้างไว้ปฏิบัติงานต่อเนื่อง มีสิทธิลาคลอดบุตรไม่เกิน 90 วัน โดยได้รับค่าจ้างระหว่างลาจากส่วนราชการไม่เกิน 45 วัน อีก 45 วัน

ได้รับจากประกันสังคม แต่กรณีที่เริ่มเข้าปฏิบัติงานในปีแรกไม่ครบ 7 เดือน ไม่อยู่ในข่ายได้รับสิทธิดังกล่าว ลูกจ้างชั่วคราวรายวันและรายชั่วโมง ไม่มีสิทธิได้รับค่าจ้างเนื่องจากการลาคลอดบุตร

3.3.6 ประกาศคณะกรรมการบริหารพนักงานราชการ เรื่อง สิทธิประโยชน์ของพนักงานราชการ พ.ศ. 2554 พนักงานราชการมีสิทธิลาในประเภทต่าง ๆ ตามข้อ 4 และข้อ 5 ดังนี้

(1) การลาป่วย ให้ได้รับค่าตอบแทนระหว่างลาได้ปีหนึ่งไม่เกิน 30 วัน ส่วนที่เกินมีสิทธิได้รับเงินทดแทนการขาดรายได้จากกองทุนประกันสังคม

(2) การลาคลอดบุตร มีสิทธิลาคลอดบุตรได้ 90 วัน ให้ได้รับค่าตอบแทนระหว่างลาได้ปีหนึ่งไม่เกิน 45 วัน และมีสิทธิได้รับเงินสงเคราะห์การหยุดงาน เพื่อการคลอดบุตรจากกองทุนประกันสังคม

(3) การลาปฏิบัติงาน มีสิทธิลาปฏิบัติงานได้ปีละไม่เกิน 10 วันทำการ ให้ได้รับค่าตอบแทนระหว่างลาได้ปีหนึ่งไม่เกิน 10 วัน

(4) การลาพักผ่อน มีสิทธิลาพักผ่อนปีละ 10 วันทำการ ให้ได้รับค่าตอบแทนระหว่างลาได้ปีหนึ่งไม่เกิน 10 วัน

(5) การลาเพื่อรับราชการทหารในการเรียกพลเพื่อตรวจสอบ เพื่อฝึกวิชาการทหาร เข้ารับการระดมพล หรือเพื่อทดสอบความพร้อมให้ได้รับค่าตอบแทนระหว่างลาได้ปีหนึ่งไม่เกิน 60 วัน

(6) ลาอุปสมบท หรือลาไปประกอบพิธีฮัจย์ที่พนักงานราชการยังไม่เคยลาให้ได้รับค่าตอบแทนสำหรับตำแหน่งที่มีเหตุพิเศษระหว่างลาได้ไม่เกิน 60 วัน

3.3.7 ประกาศคณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ เรื่อง มาตรฐานขั้นต่ำของสภาพการจ้างในรัฐวิสาหกิจ

ประกาศคณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ เรื่อง มาตรฐานขั้นต่ำของสภาพการจ้างในรัฐวิสาหกิจฉบับนี้ อาศัยอำนาจตามมาตรา 13(1) พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2543 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 27 มิถุนายน พ.ศ. 2549 กำหนดให้สิทธิการลาของพนักงานรัฐวิสาหกิจ ที่เกี่ยวข้องกับการลาคลอดบุตร สาระสำคัญสรุปได้ดังนี้

ในข้อ 4 กำหนดคำนิยาม ได้แก่ คำว่า

“วันลา” หมายความว่า วันที่ลูกจ้างลาป่วย ลาเพื่อทำหมัน ลาเพื่อคลอดบุตร ลาเพื่อกิจธุระอันจำเป็น ลาเพื่อการฝึกอบรมหรือพัฒนาความรู้ความสามารถ และลาเพื่อรับราชการทหารในการเรียกพลเพื่อตรวจสอบ เพื่อฝึกวิชาทหาร หรือเพื่อทดลองความพร้อม

“ค่ารักษาพยาบาล” หมายความว่า ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการตรวจ การรักษา การพยาบาล และค่าใช้จ่ายอื่นที่จำเป็น เพื่อให้ผลของการประสบอันตรายหรือการเจ็บป่วยบรรเทาหรือหมดสิ้นไป และหมายความรวมถึงค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับอุปกรณ์เครื่องใช้ หรือวัตถุที่ใช้แทนหรือทำหน้าที่แทน หรือช่วยอวัยวะที่ประสบอันตรายด้วย

“สวัสดิการ” หมายความว่า การให้สิ่งเอื้ออำนวยให้ลูกจ้างมีชีวิตหรือสภาพความเป็นอยู่ที่ดีหรือมีความสะดวกสบายในการทำงาน

ในข้อ 25 กำหนดสิทธิการลาคลอดบุตร ให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์มีสิทธิลาคลอดบุตร โดยได้รับค่าจ้างเท่าเวลาที่ลาตามอัตราค่าจ้างที่ได้รับอยู่ แต่ไม่เกิน 90 วัน โดยให้นับรวมวันหยุดที่มีระหว่างลาด้วย การลาคลอดบุตรจะลาได้ในวันที่คลอดบุตร ลาได้ก่อนหรือหลังวันที่คลอดบุตรก็ได้ แต่เมื่อรวมวันลาแล้วต้องไม่เกิน 90 วัน ลูกจ้างหญิงที่ใช้สิทธิลาคลอดบุตรแล้ว หากประสงค์จะลาเพื่อเลี้ยงดูบุตรให้มีสิทธิลาต่อเนื่องจากการลาคลอดบุตรได้ไม่เกิน 150 วันทำงาน โดยไม่มีสิทธิได้รับค่าจ้างระหว่างลา

ในข้อ 26 กรณีที่ลูกจ้างหญิงมีครรภ์มีใบรับรองแพทย์แผนปัจจุบันชั้นหนึ่ง แสดงว่าไม่อาจทำงานในหน้าที่เดิมต่อไปได้ ลูกจ้างหญิงมีครรภ์สามารถขอให้นายจ้างเปลี่ยนงานในหน้าที่เดิมเป็นการชั่วคราว ทั้งก่อนและหลังการคลอดบุตรได้ และให้นายจ้างพิจารณาเปลี่ยนงานที่เหมาะสมให้ตามที่ขอแก่ลูกจ้างนั้น

ในข้อ 27 ห้ามนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างหญิงเพราะเหตุมีครรภ์

ตามประกาศคณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ฉบับนี้ กำหนดให้สิทธิของลูกจ้างหญิงตั้งครรภ์เช่นเดียวกับระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการลาของข้าราชการ พ.ศ. 2555 ทั้งจำนวนวันลาคลอดบุตรและวันลาเพื่อเลี้ยงดูบุตร แต่มีส่วนที่แตกต่าง คือยังไม่มีการให้สิทธิสามีลาไปช่วยเหลือภริยาที่คลอดบุตร ซึ่งเป็นไปในทำนองเดียวกับกฎหมายว่าด้วยคุ้มครองแรงงานในภาคเอกชนที่ไม่ให้สิทธิสามีลาไปช่วยเหลือภริยาที่คลอดบุตรเหมือนกัน

3.4 นโยบายและยุทธศาสตร์การพัฒนามัยการเจริญพันธุ์แห่งชาติ ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2560-2569) ว่าด้วยการส่งเสริมการเกิดและการเจริญเติบโตอย่างมีคุณภาพ

สังคมไทยก้าวเข้าสู่สถานการณ์ที่มีการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างประชากรอย่างรวดเร็ว จากจำนวนการเกิดที่น้อยลง เนื่องจากคนรุ่นใหม่มีค่านิยมในการเป็นโสดมากขึ้น แต่งงานช้าลง ละเลยการมีบุตร มีบุตรน้อยเพียงหนึ่งหรือสองคน หรือไม่มีบุตร รวมทั้งประชากรกลุ่มผู้สูงอายุ มีเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว และหญิงไทยมีการศึกษาสูงขึ้น ออกไปทำงานนอกบ้านมากขึ้น ส่งผลให้อัตราเพิ่มประชากรลดลง จากร้อยละ 2.7 ในปี พ.ศ. 2513 เหลือเพียงร้อยละ 0.7 ในปี พ.ศ. 2553 ซึ่งจากเดิมหญิงไทยคนหนึ่งมีบุตรเฉลี่ยตลอดวัยเจริญพันธุ์ของตนมากถึง 6 คน แต่ในปัจจุบันมีบุตรเฉลี่ยเพียง 1.6 คน (พ.ศ. 2558) อีกทั้งยังประสบปัญหาคุณภาพการเกิดและการเจริญเติบโตของเด็กปฐมวัย การป้องกันและการแก้ไขปัญหาดังกล่าวต้องเน้นการส่งเสริมการเกิดและการเจริญเติบโตอย่างมีคุณภาพ⁹¹

(1) เหตุผลและความเป็นมา

จากปัญหามันแม่และเด็กที่พบว่า อัตราส่วนการตายมารดา ในปี 2558 อยู่ที่ 20.0 ต่อการเกิดมีชีพแสนคน โดยสาเหตุการตายส่วนใหญ่มาจากตกเลือดหลังคลอด หญิงวัยเจริญพันธุ์อายุ 15 ปีขึ้นไป มีภาวะโลหิตจางร้อยละ 29.8 หญิงตั้งครรภ์มีภาวะโลหิตจางจากการขาดธาตุเหล็กร้อยละ 39.0 มีการตายของทารกอันเนื่องมาจากภาวะความพิการแต่กำเนิดร้อยละ 7 ทารกคลอดก่อนกำหนดร้อยละ 10.4 ทารกแรกเกิดน้ำหนักต่ำกว่า 2,500 กรัม ร้อยละ 10.4 ทารกมีโรคแทรกซ้อนหลังคลอดร้อยละ 18.2 จากข้อมูลข้างต้นแสดงให้เห็นว่าประเทศไทยยังคงเผชิญกับปัญหา “เด็กเกิดน้อยด้วยคุณภาพ” กระทรวงสาธารณสุขจัดทำนโยบายและยุทธศาสตร์การพัฒนามัยการเจริญพันธุ์แห่งชาติ ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2560-2569) ว่าด้วยการส่งเสริมการเกิดและการเจริญเติบโตอย่างมีคุณภาพขึ้น ประกาศนโยบายอนามัยการเจริญพันธุ์ ความว่า “คนไทยทุกคนทั้งชายและหญิง ทุกกลุ่มอายุ จะต้องมียอนามัยการเจริญพันธุ์ที่ดี” และได้มีการนิยามปฏิบัติการคำศัพท์ไว้ ดังนี้

⁹¹ สำนักอนามัยการเจริญพันธุ์ กรมอนามัย, นโยบายและยุทธศาสตร์การพัฒนามัยการเจริญพันธุ์แห่งชาติ ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2560-2569) ว่าด้วยการส่งเสริมการเกิดและการเจริญเติบโตอย่างมีคุณภาพ พ.ศ. 2560, (มปก: มกพ), น. ก.

อนามัยเจริญพันธุ์ หมายถึง ภาวะความสมบูรณ์แข็งแรงของร่างกายและจิตใจ ที่เป็นผลสัมฤทธิ์อันเกิดจากกระบวนการและหน้าที่ของการเจริญพันธุ์ที่สมบูรณ์ ทั้งชายและหญิง ทุกช่วงอายุของชีวิตที่จะทำให้เขาเหล่านั้นมีชีวิตอยู่ในสังคมอย่างมีความสุข

สิทธิอนามัยเจริญพันธุ์ หมายถึง สิทธิที่ถูกระบุไว้แล้วในกฎหมายและข้อตกลงต่าง ๆ ทั้งในระดับประเทศและนานาชาติเป็นสิทธิพื้นฐานของบุคคลและของกลุ่มสมรสประกอบด้วยสิทธิมนุษยชน 12 ประการคือ 1) สิทธิในชีวิต 2) สิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยของบุคคล 3) สิทธิในความเสมอภาคและความเป็นอิสระจากการเลือกปฏิบัติในทุกรูปแบบ 4) สิทธิในความเป็นส่วนตัวในเสรีภาพแห่งความคิด 5) สิทธิในการได้รับข้อมูลข่าวสารและการศึกษา 6) สิทธิในการเลือกว่าจะสมรสหรือไม่ 7) สิทธิในการวางรากฐานและการวางแผนครอบครัว 8) สิทธิในการตัดสินใจว่าจะมีบุตรหรือไม่ 9) สิทธิในการดูแลและป้องกันสุขภาพ 10) สิทธิในการได้รับประโยชน์จากความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ 11) สิทธิในเสรีภาพในการชุมนุมและมีส่วนร่วมทางการเมือง และ 12) สิทธิในการปลอดภัยจากการถูกละเมิดกรรมและการปฏิบัติมิชอบ

“อนามัยแม่และเด็ก” หมายถึง การดูแลสุขภาพอนามัยของผู้หญิงระหว่างการตั้งครรภ์และหลังการตั้งครรภ์ เพื่อให้มีการตั้งครรภ์ที่ปลอดภัยและมีคุณภาพที่ดี พร้อมทั้งดูแลทารกตั้งแต่อยู่ในครรภ์และหลังคลอดออกมาได้อย่างมีสุขภาพสมบูรณ์แข็งแรง และได้รับการเลี้ยงดูอย่างมีคุณภาพ

“สตรีวัยเจริญพันธุ์” หมายถึง สตรีในช่วงวัยที่มีบุตรได้ โดยทั่วไปจะนับตั้งแต่อายุ 15 ถึง 49 ปี

“การวางแผนครอบครัว” หมายถึง การที่คู่สมรสวางแผนเกี่ยวกับจำนวนบุตรที่ต้องการเวลาที่จะมีบุตรแต่ละคน โดยคำนึงถึงความเหมาะสมในครอบครัวของตนเอง ทั้งในด้านสุขภาพอนามัยของมารดาและฐานะทางเศรษฐกิจสังคม

“การคุมกำเนิด” หมายถึง การป้องกันมิให้เชื้ออสุจิของฝ่ายชายผสมกับไข่ของฝ่ายหญิงหรือป้องกันมิให้ไข่ที่ผสมแล้วพัฒนาเป็นตัวอ่อนต่อไป ไม่ว่าจะด้วยการใช้เครื่องมืออุปกรณ์สารเคมี หรือวิธีธรรมชาติอื่น ๆ

“การเกิดคุณภาพ” หมายถึง การเกิดที่มีการวางแผน มีความตั้งใจ และครอบครัวมีความพร้อม ในทุกด้านนำไปสู่การคลอดที่ปลอดภัย ทารกแรกเกิดมีสุขภาพแข็งแรง พร้อมทั้งจะเจริญเติบโตอย่าง มีคุณภาพ

“บริการสาธารณสุข” หมายถึง บริการด้านการแพทย์และสาธารณสุข ซึ่งให้โดยตรงแก่ บุคคลเพื่อการสร้างเสริมสุขภาพ การป้องกันโรค การตรวจวินิจฉัยโรค การรักษาพยาบาล และการฟื้นฟูสมรรถภาพที่จำเป็นต่อสุขภาพและการดำรงชีวิต ทั้งนี้ ให้รวมถึงการบริการการแพทย์แผน ไทยและการแพทย์ทางเลือกตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบโรคศิลปะ ประกอบด้วย 5 องค์ประกอบ คือ 1) ทรัพยากรสาธารณสุข 2) โครงสร้างองค์กร 3) การบริหารจัดการ 4) การเงิน การคลังสาธารณสุข และ 5) แบบแผนการให้บริการสุขภาพ

“การฝากครรภ์คุณภาพ” หมายถึง การจัดระบบบริการในการดูแลสุขภาพหญิงตั้งครรภ์ และทารกในครรภ์ที่พิสูจน์แล้วว่า เป็นประโยชน์ต่อหญิงตั้งครรภ์และทารกในครรภ์ ประกอบด้วย 1) ชักประวัติการตั้งครรภ์ในอดีต การตั้งครรภ์ในปัจจุบัน โรคทางอายุรกรรม เช่น เบาหวาน โรคหัวใจ ฯ ความพร้อมการตั้งครรภ์และการเลี้ยงดูบุตร 2) คัดกรองความเสี่ยงหญิงตั้งครรภ์ เพื่อ แยกหญิงตั้งครรภ์ปกติหรือมีภาวะเสี่ยง ถ้ามีภาวะเสี่ยงให้ส่งต่อแพทย์เพื่อดูแลเฉพาะ (Case Management) 3) ตรวจคัดกรองและตรวจยืนยัน เมื่อมีข้อบ่งชี้โรคถ่ายทอดทางพันธุกรรม ได้แก่ ธาลัสซีเมีย ดาวน์ซินโดรม ภาวะพร่องธัยรอยด์แต่กำเนิด 4) ตรวจร่างกาย ตรวจครรภ์ ตรวจหา ซีฟิลิส(ให้การรักษาหากเป็นบวก) การติดเชื้อเอดส์ ตรวจหมู่เลือด (ABO and RH) ความเข้มข้นของ เลือด (Hct/Hb) ตรวจอนามัยในช่องปาก ตรวจปัสสาวะด้วย Urine dipstick ตรวจภายในเพื่อตรวจ ความผิดปกติและการติดเชื้อในช่องคลอด และฉีดวัคซีนป้องกันบาดทะยัก 5) ประเมินพฤติกรรม การบริโภคอาหาร ให้คำแนะนำการบริโภคอาหาร และจ่ายยาเม็ดเสริมไอโอดีน ธาตุเหล็ก และโฟเลต ในหญิงตั้งครรภ์ตลอดการตั้งครรภ์ 6) การให้ความรู้ตามมาตรฐานโรงเรียนพ่อแม่รายกลุ่ม พร้อม ข้อเสนอแนะที่หญิงตั้งครรภ์จะนำไปเฝ้าระวังภาวะแทรกซ้อนได้ด้วยตนเอง 7) จัดให้มีช่องทางติดต่อ ระหว่างผู้รับบริการกับเจ้าหน้าที่ได้ 24 ชั่วโมง เพื่อให้การช่วยเหลือในภาวะฉุกเฉินอย่างทันท่วงที

“การคลอดคุณภาพ” หมายถึง 1) การจัดบริการได้ตรงตามมาตรฐานวิชาชีพที่กำหนด ของแพทย์และพยาบาล 2) มีกระบวนการป้องกันและควบคุมความเสี่ยงในสตรีตั้งครรภ์และทารก แรกเกิดที่สามารถป้องกันอุบัติการณ์ที่ไม่พึงประสงค์สำคัญได้เป็นอย่างดี มารดาเสียชีวิตในห้องคลอด

น้อยกว่า 18 ต่อการเกิดมีชีพแสนราย มารดาตกเลือดหลังคลอดไม่เกิน 25 ต่อการคลอดมีชีพพันคน
 3) มีกระบวนการคัดกรองการตั้งครรภ์ที่มีความเสี่ยงสูงตั้งแต่จุดแรกเริ่ม และจัดส่งต่อโรงพยาบาลที่มีสูตินารีแพทย์ประจำพื้นที่ 4) มีกระบวนการประเมินระยะรอคลอดโดยใช้กราฟดูแลการคลอด และให้พิจารณาส่งต่อเมื่อกราฟผ่านเส้น Alert Line โดยต้องพิจารณาถึงความเร็วในการส่งต่อถึงมือสูตินารีแพทย์ก่อนเวลาที่กราฟจะถึง Alert Line 5) มีกระบวนการเสริมสร้างสุขภาพทั้งมารดาและทารกตามแนวทางของมาตรฐานอนามัยแม่และเด็กคุณภาพ ของกระทรวงสาธารณสุข

(2) สถานการณ์ที่มีผลต่อการดำเนินงานตามแผนอนามัยการเจริญพันธุ์แห่งชาติในอนาคตได้แก่

(2.1) สถานการณ์การเกิดน้อยและอัตราเจริญพันธุ์ต่ำ ข้อมูลจากการสำรวจสำมะโนประชากร สำนักงานสถิติแห่งชาติ พ.ศ. 2507-2553 พบว่า จำนวนการเกิดสูงที่สุด ในปี พ.ศ. 2513 จำนวน 1.2 ล้านคนและลดลงมาเป็นลำดับ โดยในปี พ.ศ. 2557 มีจำนวนการเกิด 0.776 ล้านคน และคาดการณ์ว่าปี พ.ศ. 2583 จะมีจำนวนการเกิดเหลือเพียง 0.491 ล้านคนเท่านั้น

(2.2) สถานการณ์คุณภาพการเกิด พบว่ามีปัจจัยเกี่ยวข้องสองประการ คือ 1) การเกิดจากการตั้งครรภ์ที่ไม่ได้ตั้งใจหรือไม่ต้องการ มักจบลงด้วยการยุติการตั้งครรภ์ เกิดจากการไม่ได้ใช้วิธีคุมกำเนิดและการใช้วิธีที่ไม่ได้ผล และ 2) การคลอดที่ไม่ปลอดภัย อัตราตายมารดาและอัตราตายทารก เป็นตัวชี้วัดที่สะท้อนให้เห็นถึงการคลอดที่ไม่ปลอดภัย พบว่า อัตราส่วนการตายของมารดาในปี 2558 อยู่ที่ 20.0 ต่อการเกิดมีชีพแสนคน โดยมีสาเหตุการตายส่วนใหญ่มาจากหญิงตั้งครรภ์มีภาวะเสี่ยงและมารดาตกเลือดหลังคลอด และพบหญิงตั้งครรภ์ที่มีภาวะโลหิตจางจากการขาดธาตุเหล็กมากถึง ร้อยละ 39.0 อีกด้วย

(3) ยุทธศาสตร์ มาตรการในระบบบริการสาธารณสุข เพื่อมารดาก่อนและหลังการคลอดบุตร ประกอบด้วย 4 ยุทธศาสตร์ ดังนี้

ยุทธศาสตร์ที่ 1 พัฒนากฎหมาย นโยบายและยุทธศาสตร์ที่เกี่ยวข้อง

ยุทธศาสตร์ที่ 2 พัฒนาระบบบริการสาธารณสุขและสร้างการเข้าถึงบริการอย่างเท่าเทียม

ยุทธศาสตร์ที่ 3 พัฒนาระบบการจัดสวัสดิการสังคม

ยุทธศาสตร์ที่ 4 พัฒนาระบบสารสนเทศและการสื่อสารสังคม

(3.1) ยุทธศาสตร์ที่ 1 พัฒนากฎหมาย นโยบายและยุทธศาสตร์ที่เกี่ยวข้อง เพื่อพัฒนาปรับปรุง แก้ไข และผลักดันให้กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ นโยบายและยุทธศาสตร์ให้เอื้อต่อการเกิดและการเจริญเติบโตอย่างมีคุณภาพ โดยมีมาตรการ ดังนี้

1) พัฒนา ปรับปรุง แก้ไข และผลักดันให้กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ นโยบายและยุทธศาสตร์ที่เกี่ยวข้อง เช่น ปรับปรุง พัฒนา และบังคับใช้กฎหมาย(หมายถึงพระราชบัญญัติควบคุมการส่งเสริมการตลาดอาหารสำหรับทารกและเด็กเล็ก และผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้อง พ.ศ. 2560 ซึ่งประกาศใช้ภายหลังจากที่มีการกำหนดนโยบายและยุทธศาสตร์การพัฒนามัจฉาเจริญพันธุ์ฉบับที่ 2 แล้ว)

2) ส่งเสริม สนับสนุนให้มีการบังคับใช้กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ นโยบายและยุทธศาสตร์ที่เกี่ยวข้อง อย่างเช่น ผลักดันข้อปฏิบัติสำคัญที่เกี่ยวข้องให้เป็นกฎหมาย เช่น หลักเกณฑ์ว่าด้วยการตลาดอาหารสำหรับทารกและเด็กเล็ก และผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้องพร้อมกับการผลักดันการดำเนินงานตามพระราชบัญญัติการป้องกันและแก้ไขปัญหาคาการตั้งครรภ์ในวัยรุ่น พ.ศ. 2559

3) เสริมสร้างความรู้ ความเข้าใจและการรับรู้ กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ นโยบายและยุทธศาสตร์ที่เกี่ยวข้อง

4) ผลักดันให้มีการปรับปรุง แก้ไขสิทธิการรักษาพยาบาลใน 3 ระบบ คือ สิทธิสวัสดิการการรักษาพยาบาลของข้าราชการ สิทธิประกันสังคม และสิทธิหลักประกันสุขภาพ ให้เอื้อต่อการส่งเสริมการเกิดและการเจริญเติบโตอย่างมีคุณภาพ

5) ผลักดันมาตรการทางภาษีในการส่งเสริมการผลิตอาหารและผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้องที่มีคุณภาพและปลอดภัย

(3.2) ยุทธศาสตร์ที่ 2 พัฒนาระบบบริการสาธารณสุขและสร้างการเข้าถึงบริการอย่างเท่าเทียม ซึ่งจะส่งผลให้เกิดรอดปลอดภัยทั้งแม่และลูกทุกราย แบ่งออกเป็น 4 ระยะ ได้แก่

ระยะก่อนสมรสและก่อนตั้งครรภ์ โดยมีมาตรการ ดังนี้ จัดให้มีบริการให้คำปรึกษาการวางแผนชีวิตครอบครัว การประเมินภาวะโภชนาการ การตรวจคัดกรองสุขภาพ ผลักดันนโยบายการให้ยาเม็ดเสริมธาตุเหล็กและกรดโฟลิกในหญิงวัยเจริญพันธุ์ที่ต้องการมีบุตรในระยะก่อนการ

ตั้งครรภ์ ธรรมชาติเรื่องการมีบุตรเมื่อพร้อม และผู้ที่มีความพร้อมมีบุตรมากขึ้น และจัดบริการให้การ
ปรึกษาและรักษาผู้มีภาวะมีบุตรยาก

ระยะตั้งครรภ์ โดยมีมาตรการ ดังนี้ พัฒนาระบบบริการอนามัยแม่และเด็กให้ได้
มาตรฐานและเข้าถึงบริการอย่างเท่าเทียม ขับเคลื่อนการดูแลสุขภาพหญิงตั้งครรภ์โดย
คณะกรรมการพัฒนาอนามัยแม่และเด็กในระดับส่วนกลาง เขตบริการสุขภาพจังหวัด และอำเภอ
ส่งเสริมให้หญิงตั้งครรภ์และครอบครัวเข้ารับความรู้ และทักษะการดูแลสุขภาพด้วยตนเองโดยใช้
สมุดบันทึกสุขภาพแม่และเด็ก หญิงตั้งครรภ์ได้รับการเฝ้าระวังน้ำหนักเพื่อให้มีน้ำหนักเพิ่มขึ้นตาม
เกณฑ์ และได้รับอาหารที่เหมาะสมตลอดการตั้งครรภ์ และได้รับยาเม็ดเสริมไอโอดีน เหล็ก และ
กรดโฟลิก ตลอดการตั้งครรภ์จนถึงหลังคลอด 6 เดือน

ระยะคลอด โดยมีมาตรการ ดังนี้ จัดให้มีระบบการคลอดคุณภาพตามมาตรฐานระบบ
การส่งต่อหญิงคลอดภาวะฉุกเฉิน พัฒนาศักยภาพบุคลากรที่ให้บริการคลอด และระบบการเฝ้า
ระวังมารดาและทารกตาย

ระยะหลังคลอด โดยมีมาตรการ ดังนี้ จัดให้มีระบบเฝ้าระวังการเจริญเติบโตและ
พัฒนาการเด็กตามเกณฑ์มาตรฐาน จัดบริการดูแลมารดาและทารกหลังคลอดตามมาตรฐานที่
กำหนด ส่งเสริมการเลี้ยงลูกด้วยนมแม่อย่างเดียว 6 เดือนหลังจากนั้นให้กินนมแม่ควบคู่กับอาหาร
ตามวัยจนถึง 2 ปีหรือนานกว่านั้น ส่งเสริมให้เด็ก อายุ 6 เดือน-5 ปี ได้รับอาหารที่เหมาะสมตามวัย
ในครอบครัว ศูนย์เด็กเล็ก และ โรงเรียน จัดบริการเด็กอายุ 6 เดือน - 5 ปี ได้รับน้ำเสริมธาตุเหล็ก
สัปดาห์ละ 1 ครั้ง กรณีทารกแรกเกิดน้ำหนักน้อยให้เริ่มน้ำยาเสริมธาตุเหล็กวันละครั้ง ตั้งแต่อายุ 1
เดือนจนถึง 6 เดือน จึงปรับเป็นสัปดาห์ละครั้ง จัดบริการเด็กได้รับวัคซีนตามเกณฑ์ที่กำหนด มีการ
เฝ้าระวังภาวะโภชนาการ สุขภาพช่องปากและพัฒนาการลูกโดยพ่อแม่หรือผู้เลี้ยงดูเด็ก ด้วยสมุด
บันทึกสุขภาพแม่และเด็ก ผลักดันให้มีการใช้เครื่องมือเฝ้าระวังและส่งเสริมพัฒนาการในวิทยาลัย
พยาบาลทุกสังกัด จัดบริการเตรียมพ่อแม่คุณภาพ ให้ พ่อ แม่ หรือผู้เลี้ยงดูเด็กได้รับความรู้ ฝึก
ทักษะการเลี้ยงดูเด็กตามกระบวนการ โรงเรียนพ่อแม่คุณภาพ และบริการให้การปรึกษาและวางแผน
ครอบครัว โดยเน้นการคุมกำเนิดที่หลากหลายในช่วงหลังคลอด

(3.3) ยุทธศาสตร์ที่ 3 พัฒนาระบบการจัดสวัสดิการสังคม และปรับระบบการจัด
สวัสดิการสังคม เพื่อเอื้อให้ครอบครัวพร้อมจะมีบุตร และหญิงได้รับการดูแลตั้งแต่ระยะก่อนสมรส

ระยะก่อนตั้งครรภ์ ระยะตั้งครรภ์ ระยะคลอด และระยะหลังคลอด รวมทั้งการสวัสดิการในด้านต่าง ๆ เพื่อให้ความช่วยเหลือและอำนวยความสะดวกแก่ครอบครัวในการเลี้ยงบุตร โดยมีมาตรการ ดังนี้

1) การสนับสนุนให้คู่สมรสสามารถมีที่อยู่อาศัยเป็นของตนเอง เช่น มาตรการด้านภาษี หรือการให้สินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัย

2) การดูแลสุขภาพตั้งแต่ระยะก่อนตั้งครรภ์จนถึงหลังคลอดบุตร ครอบคลุมการให้บริการดูแลสุขภาพในระยะเวลาต่าง ๆ ของการตั้งครรภ์ ดังนี้

ระยะก่อนสมรสและก่อนตั้งครรภ์ เช่น การให้คำปรึกษาก่อนการสมรสและก่อนตั้งครรภ์ การวางแผนครอบครัว รวมทั้งการเข้าถึงบริการคุมกำเนิดด้วยวิธีสมัยใหม่ที่มีความปลอดภัยและมีประสิทธิภาพสูง การตรวจหาปัจจัยเสี่ยงต่อการตั้งครรภ์รวมทั้งการให้การดูแลสุขภาพ การให้ยาเสริมไอโอดีน ธาตุเหล็ก และกรดโฟลิก ในระยะก่อนการตั้งครรภ์ และการตรวจหาสาเหตุ และให้การรักษาผู้มีบุตรยาก

ระยะตั้งครรภ์ เช่น การฝากครรภ์ การเข้าถึงบริการยุติการตั้งครรภ์ที่ปลอดภัยอย่างถูกต้องตามกฎหมาย การตรวจคัดกรองหญิงตั้งครรภ์คิดเชื้อเอชไอวี และให้ยาเพื่อป้องกันการถ่ายทอดเชื้อจากแม่สู่ลูก การตรวจคัดกรองโรคทางพันธุกรรมและภาวะที่ทารกมีความพิการแต่กำเนิด การตรวจภาวะแทรกซ้อนในระหว่างตั้งครรภ์พร้อมดูแลสุขภาพ และการให้ธาตุเหล็ก กรดโฟลิก และไอโอดีน เสริมในระหว่างตั้งครรภ์

ระยะคลอด เช่น การคลอดบุตร การดูแลสุขภาพภาวะแทรกซ้อนที่เกิดขึ้นในระหว่างการคลอด และการดูแลทารกแรกเกิด รวมทั้งการให้การรักษาภาวะแทรกซ้อนที่เกิดขึ้นในระหว่างการคลอดบุตร

ระยะหลังคลอด เช่น การดูแลมารดาและทารกแรกเกิด การให้บริการคุมกำเนิด หลังคลอด และการให้วัคซีนในเด็ก

3) การสนับสนุนค่าใช้จ่ายในการเลี้ยงดูบุตร เช่น เพิ่มการหักลดหย่อนภาษีได้ สำหรับค่าใช้จ่ายของบุตร ให้เงินสินสงเคราะห์บุตร สิทธิในการได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐาน โดยไม่มีค่าใช้จ่ายของบุตร และสิทธิในการได้รับการรักษาพยาบาล โดยไม่มีค่าใช้จ่ายของบุตร

4) การส่งเสริมการทำงานของครอบครัวที่มีบุตร เช่น ให้มารดalahหยุดเพื่อฝากครรภ์ได้ โดยไม่ถือเป็นวันลาและไม่ถูกหักค่าแรง เพิ่มสิทธิการลาคลอด อนุญาตให้บิดาและมารดาหยุดงาน

เพื่อดูแลบุตร โดยได้รับเงินเดือน การจัดตั้งสถานรับเลี้ยงเด็กก่อนที่รัฐให้เงินอุดหนุนส่งเสริมให้หน่วยงานภาครัฐและภาคเอกชน มีมูนแม่หรือสถานที่ดูแลบุตรของบุคลากรในหน่วยงาน และส่งเสริมอาชีพในชุมชน โดยเฉพาะอาชีพที่ทำงานอยู่ที่บ้านได้

5) การดูแลหญิงตั้งครรภ์และไม่มีความพร้อมในการเลี้ยงดูบุตร เช่น สนับสนุนให้สถานบริการสาธารณสุขทั้งภาครัฐและภาคเอกชนสามารถให้บริการปรึกษาทางเลือกสำหรับหญิงตั้งครรภ์โดยไม่ได้ตั้งใจ และช่วยเหลือเพื่อตัดสินใจตั้งครรภ์ต่อไป ความช่วยเหลือด้านที่อยู่อาศัย ความช่วยเหลือด้านการศึกษาต่อในกรณีที่ยังตั้งครรภ์อยู่ในระหว่างการศึกษาระดับอาชีวศึกษา และการจัดหางาน การจัดหาครอบครัวอุปถัมภ์ และการพัฒนาศูนย์เด็กเล็กตามมาตรฐานศูนย์เด็กเล็กแห่งชาติ

(3.4) ยุทธศาสตร์ที่ 4 พัฒนาระบบสารสนเทศและการสื่อสารสังคม ให้ข้อมูล องค์ความรู้ที่ทันสมัย เชื่อถือได้ เพียงพอต่อการใช้ประกอบการตัดสินใจ การติดตามและประเมินผล และการสื่อสารสังคม โดยการบริหารจัดการและแนวทางการขับเคลื่อน ดังนี้

- 1) ผลักดันให้เป็นนโยบายแห่งชาติ เสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อประกาศใช้ต่อไป
- 2) ประสานนโยบายและยุทธศาสตร์ไปยังกลไกในทุกระดับ โดยเฉพาะคณะกรรมการพัฒนาอนามัยการเจริญพันธุ์ระดับจังหวัด คณะกรรมการอนามัยแม่และเด็ก และคณะกรรมการอื่นที่เกี่ยวข้อง มีการจัดทำแผนปฏิบัติการ การร่วมดำเนินงานของภาคส่วนต่าง ๆ อย่างมีประสิทธิภาพ
- 3) สร้างความรู้ ความเข้าใจให้ทุกภาคส่วน ตระหนักถึงความสำคัญและพร้อมเข้าร่วมในการผลักดันนโยบายและยุทธศาสตร์ ผ่านกระบวนการและเครื่องมือต่าง ๆ และผลักดันให้พรรคการเมืองนำประเด็นที่สำคัญไปผสมผสานกับนโยบายพรรคและนโยบายรัฐบาล
- 4) การปรับบทบาทภาครัฐ มุ่งเน้นที่การกำหนดนโยบาย กำกับติดตาม ประเมินผล การสนับสนุนงบประมาณและวิชาการ และสนับสนุนให้ภาคเอกชน ธุรกิจชุมชน และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ดำเนินการ
- 5) การสร้างสภาพแวดล้อมให้เอื้อต่อการขับเคลื่อนนโยบายและยุทธศาสตร์ของภาคีเครือข่ายต่าง ๆ โดยการจัดทำฐานข้อมูลที่ประชาชนเข้าถึงและใช้ประโยชน์ได้ เปิดโอกาสและสร้างช่องทางให้ประชาชนมีส่วนร่วมแสดงความคิดเห็นอย่างกว้างขวางในรูปแบบต่าง ๆ

6) สถาบันการศึกษาในพื้นที่เข้าร่วมการพัฒนางานอนามัยการเจริญพันธุ์ให้มากขึ้น เน้นบทบาทการนำองค์ความรู้จากการศึกษาวิจัยมาประยุกต์ใช้ และส่งเสริมให้มีงานวิจัยในระดับพื้นที่

7) ส่งเสริมให้ภาคเอกชนและองค์กรพัฒนาภาคเอกชนร่วมมือบทบาทในการขับเคลื่อนยึดหลักบรรษัทภิบาล และร่วมกับหน่วยงานส่วนภูมิภาค ท้องถิ่น และภาคประชาชน ทำงานอย่างเข้มแข็ง

8) ส่งเสริมให้สื่อมวลชนร่วมเป็นสื่อกลางเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารเชิงสร้างสรรค์

9) จัดให้มีระบบการติดตามประเมินผลนโยบายและยุทธศาสตร์ และถอดบทเรียน เพื่อการปรับปรุงในแต่ละช่วงเวลาได้ทันที่

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองและช่วยเหลือของมารดา ในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตร กรณีการลาคลอดบุตร และแนวทางการแก้ไขปัญหา

จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้มีบทบัญญัติในมาตรา 48
วรรคแรก ได้กำหนดสิทธิของมารดาในช่วงระยะเวลาก่อนและหลังการคลอดบุตรต้องได้รับการ
คุ้มครองและช่วยเหลือ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ นั้น ในอดีตยังไม่เคยมีการบัญญัติกำหนดคุ้มครอง
มารดาเป็นการเฉพาะเช่นนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศไทยมาก่อน ซึ่งที่ผ่านมาคงมีเพียง
กฎหมายระดับพระราชบัญญัติเท่านั้นที่กำหนดหลักเกณฑ์ให้ความคุ้มครองและช่วยเหลือมารดา
ตั้งครรภ์ เช่น กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน ที่กำหนดสิทธิของลูกจ้างหญิงตั้งครรภ์ในการลา
คลอดบุตรและหน้าที่ของนายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด และกฎหมายว่า
ด้วยประกันสังคม ลูกจ้างหญิงที่เป็นผู้ประกันตนสามารถได้รับประโยชน์ทดแทนในระหว่างลา
คลอดบุตรเช่นกัน สำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้แก่ ข้าราชการ ลูกจ้าง พนักงานราชการก็ได้รับสิทธิ
ในการลาคลอดบุตรตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน รวมถึงลูกจ้างรัฐวิสาหกิจ
ซึ่งอยู่ในฐานะกึ่งภาครัฐก็ได้รับสิทธิตามกฎหมายว่าด้วยแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าในปัจจุบันมีกฎหมายอยู่หลายฉบับที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดสิทธิ
การลาคลอดบุตรของหญิงตั้งครรภ์ และเพื่อให้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญบรรลุผลในทางปฏิบัติ
แล้ว จึงควรได้รับการศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายต่าง ๆ ในประเทศไทยดังกล่าวข้างต้น การศึกษา
ครั้งนี้ ต้องการศึกษาดูเฉพาะกรณีการลาคลอดบุตรของหญิงตั้งครรภ์ของไทยที่ทำงานอยู่ในภาครัฐ
และภาคเอกชน แต่ยังคงพบปัญหาการคุ้มครองและช่วยเหลือที่แตกต่างกันระหว่างผู้ปฏิบัติงาน
ภาครัฐ และภาคเอกชนค่อนข้างมาก จากการศึกษาครั้งนี้พบปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการ

คุ้มครองและช่วยเหลือมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตร กรณีการลาคลอดบุตร ดังนี้

4.1 ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตร และแนวทางการแก้ไข กรณีการลาคลอดบุตรในภาครัฐ

เจ้าหน้าที่ของรัฐหญิงในช่วงวัยเจริญพันธุ์ที่มีคู่สมรส หรือหากอยู่กินกับชายฉันสามีภริยาแล้วย่อมมีโอกาสที่จะตั้งครรภ์ได้ หญิงตั้งครรภ์มีคุณลักษณะที่มีความอ่อนไหวต่อการเปลี่ยนแปลงของร่างกายและทางอารมณ์ในตัวเอง เพื่อรองรับชีวิตที่เกิดใหม่ในครรภ์ตลอดระยะเวลาที่ตั้งครรภ์และหลังการคลอดบุตร จนถึงการเลี้ยงดูบุตรยาวนานไม่น้อยกว่าหนึ่งถึงสองปี ภาครัฐจำเป็นต้องจัดให้มีบริการทางการแพทย์เป็นการเฉพาะสำหรับมารดาตามคุณลักษณะสำคัญที่แตกต่างกันออกไปกับกลุ่มประชาชนทั่ว ๆ ไปอย่างสิ้นเชิง ให้มารดาทุกคนเข้าถึงบริการทางการแพทย์ที่ได้มาตรฐานเดียวกัน รวมถึงสิทธิต่าง ๆ ที่พึงได้รับอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้

4.1.1 ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังคลอด กรณีการลาคลอดบุตรในภาครัฐ

เจ้าหน้าที่ของรัฐมีหลายประเภท ได้แก่ ข้าราชการ พนักงานราชการ ลูกจ้างประจำและลูกจ้างชั่วคราว รวมถึงลูกจ้างรัฐวิสาหกิจซึ่งอยู่ในกำกับของรัฐ ข้าราชการหญิงตั้งครรภ์มีสิทธิลาคลอดบุตรในวันที่คลอด ก่อนหรือหลังวันที่คลอดบุตรเป็นเวลา 90 วัน⁹² ให้ได้รับเงินเดือนปกติ โดยนับวันหยุดราชการที่อยู่ในระหว่างวันลารวมเป็นวันลาด้วย และหากประสงค์จะลาอีกส่วนตัวเพื่อเลี้ยงดูบุตรให้มีสิทธิลาต่อเนื่องจากการลาคลอดบุตรได้อีกไม่เกิน 150 วัน⁹³ โดยไม่ได้รับเงินเดือน หน่วยราชการต่าง ๆ ที่มีการออกระเบียบเฉพาะของหน่วยงานนั้น ๆ จะยึดหลักเกณฑ์เดียวกันกับระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการลาของข้าราชการ พ.ศ. 2555

⁹² ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการลาของข้าราชการ พ.ศ. 2555, ข้อ 19.

⁹³ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการลาของข้าราชการ พ.ศ. 2555, ข้อ 22.

ส่วนลูกจ้างประจำมีระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยลูกจ้างประจำของส่วนราชการ พ.ศ.2537 ข้อ 9 วรรคสอง กำหนดว่า การหยุดราชการของลูกจ้างประจำให้นำระเบียบว่าด้วยการลาของข้าราชการมาใช้บังคับโดยอนุโลมเท่าที่ไม่ขัดกับระเบียบว่าด้วยการจ่ายค่าจ้างลูกจ้างของส่วนราชการ พ.ศ. 2526 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ก็คือ ยึดระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการลาของข้าราชการ พ.ศ. 2555 ดังนั้น ลูกจ้างประจำจึงมีสิทธิลาคลอดบุตร โดยได้รับค่าจ้างในอัตราปกติระหว่างลาไม่เกิน 90 วัน⁹⁴ และหากประสงค์จะลาเพื่อเลี้ยงบุตรเพิ่มอีกให้มีสิทธิลาอีกส่วนตัวเพื่อเลี้ยงบุตรต่อเนื่องจากการคลอดบุตร โดยได้รับค่าจ้างระหว่างลาได้อีกไม่เกิน 30 วันทำการ และให้นับรวมอยู่ในสิทธิลาอีกส่วนตัว 45 วันทำการต่อไปด้วย⁹⁵

สำหรับลูกจ้างชั่วคราวรายเดือนที่จ้างไว้ปฏิบัติงานต่อเนื่อง ตามหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี แจ้งว่าคณะรัฐมนตรีมีมติให้ถือปฏิบัติในการลาเช่นเดียวกับการลาของข้าราชการ และเท่าที่ไม่ขัดกับระเบียบว่าด้วยจ่ายค่าจ้างลูกจ้างของราชการ พ.ศ. 2526 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ทำนองเดียวกับกับลูกจ้างประจำ ลูกจ้างชั่วคราวมีสิทธิการลาคลอดได้ไม่เกิน 90 วัน โดยได้รับค่าจ้างระหว่างลาจากส่วนราชการไม่เกิน 45 วัน และมีสิทธิได้รับเงินสงเคราะห์การหยุดงานเพื่อการคลอดบุตรจากกองทุนประกันสังคมร้อยละ 50 ของค่าจ้าง เป็นเวลา 90 วัน แต่หากปฏิบัติงานในปีแรกไม่ครบ 7 เดือน ไม่อยู่ในข่ายได้รับสิทธิดังกล่าวนี้⁹⁶ หากเป็นลูกจ้างชั่วคราวรายวันและรายชั่วโมง ไม่มีสิทธิได้รับค่าจ้างเนื่องจากการลาคลอดบุตร

สำหรับพนักงานราชการมีประกาศคณะกรรมการบริหารพนักงานราชการ เรื่อง สิทธิประโยชน์ของพนักงานราชการ พ.ศ. 2554 กำหนดให้มีสิทธิการลาคลอดบุตรได้ 90 วัน⁹⁷ และ

⁹⁴ ระเบียบว่าด้วยการจ่ายค่าจ้างลูกจ้างของส่วนราชการ(ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2539, ข้อ 21 วรรคแรก.

⁹⁵ ระเบียบว่าด้วยการจ่ายค่าจ้างลูกจ้างของส่วนราชการ(ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2539, ข้อ 21 ทวิ.

⁹⁶ ระเบียบว่าด้วยการจ่ายค่าจ้างลูกจ้างของส่วนราชการ(ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2539, ข้อ 21 วรรคสอง.

⁹⁷ ประกาศคณะกรรมการบริหารพนักงานราชการ เรื่อง สิทธิประโยชน์ของพนักงานราชการ พ.ศ. 2554, ข้อ 4(2).

ได้รับคำตอบแทนระหว่างลาได้ไม่เกิน 45 วัน⁹⁸ และมีสิทธิได้รับเงินสงเคราะห์การหยุดงานเพื่อการคลอดบุตรจากกองทุนประกันสังคมร้อยละ 50 ของค่าจ้าง เป็นเวลา 90 วัน

กลุ่มสุดท้าย คือ ลูกจ้างรัฐวิสาหกิจ ซึ่งหน่วยงานรัฐวิสาหกิจเป็นหน่วยงานที่อยู่ในกำกับดูแลของรัฐ จึงอาจถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของภาครัฐ เพราะรัฐเป็นผู้ถือหุ้นมากกว่าร้อยละ 50 ขึ้นไป และจัดตั้งเพื่อจัดให้บริการสาธารณะแก่ประชาชนเป็นสำคัญ ตามประกาศคณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ เรื่อง มาตรฐานขั้นต่ำของสภาพการจ้างในรัฐวิสาหกิจ กำหนดให้ลูกจ้างรัฐวิสาหกิจมีสิทธิลาคลอดบุตรได้ไม่เกิน 90 วัน โดยได้รับค่าจ้างเท่าเวลาที่ลาตามอัตราที่ได้รับอยู่ และให้นับรวมวันหยุดที่มีในระหว่างลาด้วย การลาคลอดบุตรจะลาในวันที่คลอด ก่อนหรือหลังวันที่คลอดก็ได้ และหากประสงค์จะลาเพื่อเลี้ยงดูบุตรให้ลาอีกต่อเนื่องจากการลาคลอดบุตรได้ไม่เกิน 150 วันทำการ โดยไม่มีสิทธิได้รับค่าจ้างระหว่างลา⁹⁹ ซึ่งมีสิทธิเหมือนกับข้าราชการ

อย่างไรก็ตาม สิทธิการลาคลอดบุตรของเจ้าหน้าที่ของรัฐประเภทต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้นแม้จะได้กำหนดไว้แล้ว แต่เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับสิทธิตามประเภทเจ้าหน้าที่ของรัฐยังพบความแตกต่างที่เห็นได้ชัดเจน ดังข้อมูลตามตารางที่ 4.1 ต่อไปนี้

⁹⁸ ประกาศคณะกรรมการบริหารพนักงานราชการ เรื่อง สิทธิประโยชน์ของพนักงานราชการ พ.ศ. 2554, ข้อ 5(2).

⁹⁹ ประกาศคณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ เรื่อง มาตรฐานขั้นต่ำของสภาพการจ้างในรัฐวิสาหกิจ, ข้อ 25.

ตารางที่ 4.1 แสดงการเปรียบเทียบสิทธิการลาคลอดบุตรและสิทธิอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ตามที่กฎหมายกำหนด จำแนกตามประเภทของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

สิทธิของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่เป็นหญิงตั้งครรภ์	ประเภทของเจ้าหน้าที่ของรัฐ				
	ข้าราชการ	ลูกจ้าง ประจำ	ลูกจ้าง ชั่วคราว	พนักงาน ราชการ	ลูกจ้าง รัฐวิสาหกิจ
กำหนดวันเริ่มการลาคลอด ในวันที่คลอด ก่อนหรือหลังคลอด	ระบุ	ระบุ	ไม่มีระบุ	ไม่มีระบุ	ระบุ
กำหนดระยะเวลาลาคลอด ต้องไม่เกิน	90 วัน รวมวันหยุด	90 วัน รวมวันหยุด	90 วัน รวมวันหยุด	90 วัน รวมวันหยุด	90 วัน รวมวันหยุด
เงินเดือน ค่าตอบแทน หรือค่าจ้าง เต็มจำนวนระหว่างลาคลอดเป็นเวลา	90 วัน	90 วัน	45 วัน	45 วัน	90 วัน
เงินสงเคราะห์จากกองทุน ประกันสังคมระหว่างลาคลอด	ไม่เป็น สมาชิก	ไม่เป็น สมาชิก	90 วัน (ร้อยละ 50)	90 วัน (ร้อยละ 50)	ไม่เป็น สมาชิก
สิทธิการลาพักต่อเนื่องจากลาคลอด	150 วัน ทำการ ไม่ได้รับ เงินเดือน	30 วัน ได้รับค่าจ้าง นับรวมกับ วันลาพักที่มี	ไม่มี	ไม่มี	150 วัน ทำการ ไม่ได้รับ ค่าจ้าง
ลาพักส่วนตัว ได้รับค่าตอบแทน	45 วัน ทำการ	45 วัน ทำการ	ลาได้จะถูก หักเงินเดือน ตามวันที่ลา	10 วัน ทำการ	45 วัน ทำการ
ลาป่วย ได้รับค่าตอบแทน	60 วัน ทำการ	60 วัน ทำการ	8 วัน ในปีแรก และปีต่อมา 15 วัน	30 วัน ทำการ ส่วนที่เกิน 30 วันได้รับ จากกองทุน ประกัน สังคม	60 วัน ทำการ
ลาพักผ่อนประจำปี	10 วัน ทำการ	10 วัน ทำการ	ไม่มี	10 วัน ทำการ	10 วัน ทำการ

จากการศึกษาเปรียบเทียบพบว่า ทุกหน่วยราชการยึดเป็นหลักเกณฑ์เดียวกัน คือ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการลาของข้าราชการ พ.ศ. 2555 ที่ใช้บังคับแก่ข้าราชการทุกหมู่เหล่า และได้ นำไปใช้โดยอนุโลมกับเจ้าหน้าที่ของรัฐประเภทต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้นแล้วนั้น

ข้าราชการและลูกจ้างรัฐวิสาหกิจได้รับสิทธิการลาคลอดบุตรเหมือนกันที่ดีกว่าประเภทอื่น คือ สามารถเลือกกำหนดวันที่จะลาคลอดบุตรได้ว่าจะเริ่มลาในวันที่คลอด ก่อนหรือหลังวันคลอดบุตรลาคลอดบุตรได้ โดยรับเงินเดือนหรือค่าจ้างตามปกติได้ไม่เกิน 90 วัน และยังสามารถลาอีกส่วนตัวเพื่อเลี้ยงดูบุตรต่อเนื่องได้โดยไม่ได้รับเงินเดือนหรือค่าจ้างอีก 150 วันทำการ รองลงมา คือ ลูกจ้างประจำแม้ไม่มีการระบุกำหนดวันที่จะลาคลอดบุตร ก่อนและหลังการคลอดบุตรไว้ก็ตาม ในทางปฏิบัติก็ใช้เทียบเคียงเหมือนกับข้าราชการ โดยรับค่าจ้างตามปกติได้ไม่เกิน 90 วัน และยังสามารถลาอีกเพื่อเลี้ยงดูบุตรต่อเนื่องได้โดยได้รับเงินเดือนอีก 30 วันทำการนับรวมกับวันลาอีกที่มี 45 วัน ซึ่งยังมีสิทธิดีกว่า 2 ประเภทสุดท้าย ได้แก่ พนักงานราชการและลูกจ้างชั่วคราวมีสิทธิลาคลอดได้ 90 วัน โดยรับเงินเดือนหรือค่าจ้างตามปกติได้ไม่เกิน 45 วัน และรับเงินสงเคราะห์จากกองทุนประกันสังคมระหว่างลาคลอดอีกร้อยละ 50 ของรายได้ เป็นเวลา 90 วัน อีกทั้งไม่มีสิทธิลาอีกเพื่อเลี้ยงดูบุตรต่อเนื่อง เนื่องจากภาครัฐนำกฎหมายว่าด้วยประกันสังคมมาปรับใช้บังคับกับพนักงานราชการและลูกจ้างชั่วคราวร่วมด้วย

นอกจากนี้ จากการศึกษาทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ทฤษฎีสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญที่มีสาระสำคัญ ดังนี้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีบทบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายไว้เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับถาวรทุกฉบับที่มีมา สิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของมนุษย์เป็นสิทธิที่สำคัญที่สุดของมนุษย์ ดิดตัวมาแต่กำเนิดจนกระทั่งถึงแก่ความตายไม่อาจพรากเอาไปจากมนุษย์ตราบเท่าที่ยังคงมีความเป็นมนุษย์อยู่ และมนุษย์ทั้งหลายเกิดมาอย่างเท่าเทียมกัน หลักสิทธิเสรีภาพนี้เป็นที่ยอมรับในนานาอารยประเทศตระหนักและให้ความสำคัญจนถึงขนาดที่ต้องบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งหลายประเทศมีการจัดหมวดหมู่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพไว้เป็นการเฉพาะเช่นเดียวกับประเทศไทย กฎหมายที่รัฐบัญญัติขึ้นจะมีสภาพบังคับที่ต่อเมื่อสอดคล้องกับหลักสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เป็นพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่รัฐ

ต้องการให้ความคุ้มครองในคามมีอยู่ในแต่ละปัจเจกบุคคล รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ตาม มาตรา 4 และมาตรา 27 กำหนดว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของ บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง และปวงชนชาวไทยย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเสมอ กัน และมีสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายเท่าเทียมกันตามหลักความเสมอภาค การเลือกปฏิบัติโดย ไม่เป็นธรรมต่อบุคคลจะกระทำไม่ได้ ในมาตรา 47 และมาตรา 55 กำหนดว่า บุคคลย่อมมีสิทธิ ได้รับบริการสาธารณสุขของรัฐ รวมถึงบุคคลมีสิทธิได้รับการป้องกันติดต่อและกำจัดโรคอันตราย ให้หมดสิ้นไป และรัฐมีหน้าที่ต้องจัดให้มีบริการทางการแพทย์ต้องครอบคลุมการส่งเสริมสุขภาพ การควบคุมและป้องกัน การรักษาพยาบาลและฟื้นฟูสุขภาพ โดยดำเนินการต่อเนื่องมีประสิทธิภาพ เพื่อ ประชาชนเข้าถึงได้อย่างทั่วถึง และมาตรา 48 วรรคแรก กำหนดให้สิทธิของมารดาในช่วงระหว่าง ก่อนและหลังการคลอดบุตรต้องได้รับความคุ้มครองและช่วยเหลือตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้น เมื่อรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดได้มีบทบัญญัติรับรองในเรื่องสิทธิเสรีภาพในชีวิต และ ร่างกายของปัจเจกบุคคล และสิทธิที่บุคคลต้องได้รับบริการสาธารณสุขของรัฐ โดยเฉพาะสิทธิของ มารดาตั้งครรภ์ในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตรต้องได้รับความคุ้มครองและช่วยเหลือ ไว้โดยชัดแจ้ง ส่งผลให้รัฐหรือหน่วยงานภาครัฐทุกองค์กรที่เกี่ยวข้องมีภาระหน้าที่ที่จะต้องส่งเสริม จัดให้มีหรือเอื้ออำนวยให้มารดาตั้งครรภ์ทุกคนได้รับความคุ้มครองและช่วยเหลืออย่างจริงจังด้วย ความเสมอภาคเท่าเทียมกันสมดังเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญที่ให้การรับรองไว้

การบริการสาธารณสุขของรัฐที่จัดไว้ให้แก่มารดาตั้งครรภ์ทุกคน กล่าวคือ มารดา ตั้งครรภ์สมควรได้รับบริการทางการแพทย์ตามมาตรฐานความจำเป็นขั้นพื้นฐาน แบ่งออกเป็น 3 ช่วงเวลาได้แก่ ช่วงแรก “การฝากครรภ์” ให้ครบจำนวน 5 ครั้งเป็นอย่างน้อย เพื่อการตรวจประเมิน สุขภาพครรภ์มารดาและทารกในครรภ์ ช่วงที่สอง “การก่อนการคลอดบุตร” เพื่อเตรียมความพร้อม ก่อนการคลอดบุตรเมื่อใกล้ครบกำหนดวันคลอด และช่วงสุดท้าย “การหลังการคลอดบุตร” การพัก ฟื้นร่างกายให้กลับคืนสู่ปกติและการเลี้ยงดูทารกแรกเกิด เหล่านี้เป็นช่วงระยะเวลาสำคัญต่อชีวิต มารดาและทารกอย่างยิ่ง ในช่วงการฝากครรภ์ เมื่อบุคลากรสาธารณสุขหรือแพทย์ผู้รับผิดชอบได้มี โอกาสตรวจประเมินสุขภาพมารดาและทารกตามช่วงอายุครรภ์ หากพบการเจริญเติบโตของครรภ์ ปกติก็ส่งเสริมให้มารดาตระหนักรู้ป้องกันหรือลดความเสี่ยงที่อาจให้เกิดขึ้นได้ สร้างความเข้าใจใน

การปฏิบัติตัวที่ถูกต้องต่อไป แต่หากตรวจพบความผิดปกติได้แต่แรกเริ่ม มารดาจะได้รับการรักษา เพื่อป้องกันมิให้ความผิดปกติลุกลามขยายออกไป หรือในรายที่มีความผิดปกติรุนแรงจะช่วยลด ความสูญเสียชีวิตมารดาหรือทารกได้ตั้งแต่เนิ่น ๆ สำหรับช่วงเตรียมการก่อนคลอดบุตรก็ยังคงมี ความเสี่ยงเช่นกัน มารดาจึงควรหยุดพักเตรียมพร้อมทางร่างกายและจิตใจ โดยเฉพาะการคลอตาม ธรรมชาติที่อาจเกิดขึ้นก่อนครบกำหนดที่แพทย์นัดหมายได้ จนกระทั่งช่วงหลังการคลอดบุตร มารดาต้องพักฟื้นร่างกาย แต่ยังคงพบว่ามารดาบางรายมีความเสี่ยงต่อความผิดปกติหลังการคลอด เช่น การตกเลือด แผลฝีเย็บหรือแผลผ่าคลอดอักเสบ มดลูกอักเสบ อาการซึมเศร้าฯ และขณะเดียวกันนั้น ก็มีหน้าที่เลี้ยงดูบุตรด้วยน้ำนมมารดาตั้งแต่แรกเกิดต่อเนื่องนาน 6 เดือน น้ำนมมารดา คือ สิ่งที่ดี ที่สุดสำหรับทารกเพราะสร้างเสริมภูมิคุ้มกันโรค เป็นสายใยแห่งความรักในครอบครัว ซึ่งไม่มีนม ผงชนิดใดเทียบเทียมได้

เมื่อพิจารณาระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการลาของข้าราชการ พ.ศ. 2555 พบว่า สิทธิการลาคลอดตามระเบียบฉบับนี้ ยังไม่มีการกำหนดวันหยุดของมารดาตั้งครรภ์ให้สอดคล้อง กับช่วงเวลาที่ต้องไปเข้ารับบริการตามมาตรฐานขั้นพื้นฐานทางการแพทย์ที่หน่วยงานบริการ สาธารณสุขของรัฐจัดไว้ให้แก่มารดาเลย เพราะในข้อ 19 กำหนดสิทธิให้มารดาลาคลอดได้ในวันที่ คลอด ก่อนและหลังวันที่คลอดบุตร รวมแล้วไม่เกิน 90 วัน ซึ่งมีเพียงข้อเดียวเท่านั้น

จากการศึกษาพบข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองมารดาในช่วง ระหว่างก่อนและหลังการคลอดจึงเกิดผลกระทบขึ้น ซึ่งผู้ศึกษาจะกล่าวถึงข้อเท็จจริง ดังต่อไปนี้

ข้อเท็จจริงที่ 1¹⁰⁰ นางสาววรรณ พงษ์ประเสริฐ อายุ 28 ปี ผู้ให้สัมภาษณ์ สมรสกับ นายทัชชหิรัญเรือง อายุ 33 ปี ทั้งคู่เป็นข้าราชการ ภายหลังจากสมรส 8 สัปดาห์ก็ตั้งครรภ์ครั้งแรก ผ่าครรภ์ เมื่ออายุครรภ์ 10 สัปดาห์ที่ศูนย์การแพทย์สมเด็จพระเทพรัตน์ โรงพยาบาลรามธิบดี ผ่าครรภ์ใน เวลาราชการปกติครบ 6 ครั้งตามที่แพทย์นัด จำเป็นต้องใช้วันลาพักผ่อนสลับกับวันลาป่วยครั้งละ ครั้งวัน หัวหน้ากลุ่มงานเข้าใจอนุญาตให้ลาทุกครั้ง และก่อนครบกำหนดผ่าคลอด 1 สัปดาห์จึงลา

¹⁰⁰ นางสาววรรณ พงษ์ประเสริฐ นักวิชาการสาธารณสุขปฏิบัติการ ให้ข้อมูลจากการสัมภาษณ์เมื่อ วันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ. 2560 ณ กรมอนามัย กระทรวงสาธารณสุข จังหวัดนนทบุรี.

พักผ่อนเพื่อเตรียมความพร้อม เก็บสัมภาระที่จะใช้ในระหว่างอยู่ที่โรงพยาบาล บุตรคลอดโดยการผ่าคลอดมีน้ำหนักแรกคลอด 3,210 กรัม สมบูรณ์แข็งแรงดี หลังคลอดประมาณ 3 ชั่วโมง ทารกได้ดูดนมมารดา มารดาพักฟื้นอยู่ในโรงพยาบาล 3 วัน 4 คืนจึงกลับไปพักผ่อนที่บ้าน ณ อำเภอบางใหญ่ จังหวัดนนทบุรี โดยมียายเป็นผู้ให้ความช่วยเหลือ สามิใช้สิทธิลาพักผ่อน 4 วันทำการ เพื่อให้การดูแลภรรยา มารดาเลี้ยงบุตรด้วยนมมารดาอย่างเดียวจนครบ 90 วัน จึงกลับเข้าทำงานตามปกติ จำเป็นให้บุตรชายอยู่กับยายที่จังหวัดนครสวรรค์ ขณะให้สัมภาษณ์บุตรอายุ 6 เดือน 20 วัน และยังคงกินนมมารดาต่อเนื่อง เพราะมารดาขังปี่มน้ำวันละ 3 ครั้ง เข้า กลางวัน และก่อนนอนเก็บน้ำนมใส่ถุงสำหรับเก็บนมแม่โดยเฉพาะ ซึ่งเพื่อนร่วมงานและหัวหน้างานเข้าใจ เห็นถึงความสำคัญของการให้บุตรได้กินนมมารดา โดยทุกเย็นวันศุกร์เดินทางไปจังหวัดนครสวรรค์และนำน้ำนมที่เก็บไว้ให้บุตรกิน พร้อมนี้ให้ความเห็นว่า เมื่อโรงพยาบาลแนะนำให้ฝากครรภ์ให้ครบ 6 ครั้ง และควรหยุดงานเตรียมความพร้อมก่อนคลอดบุตร รวมถึงควรเลี้ยงบุตรด้วยนมมารดาเพียงอย่างเดียวให้ครบ 6 เดือน แล้วจึงกินอาหารอื่นเสริมร่วมกับกินนมมารดาให้นานที่สุดถึงหนึ่งปีครั้งยิ่งดี แต่ระเบียบเรื่องการลาคลอดที่ใช้อยู่กำหนดสิทธิให้น้อยไป น่าจะเปิดโอกาสให้มีสิทธิลาไปฝากครรภ์ และลาก่อนการคลอดให้ชัดเจน สำหรับรายได้ของบิดาเพียงคนเดียวยังไม่เพียงพอกับค่าใช้จ่ายประจำในครอบครัว และค่าผ่อนบ้าน จำเป็นที่มารดาต้องรีบกลับเข้าทำงานปกติ การจะให้มารดาลาถึงเพื่อเลี้ยงบุตรต่อเนื่องเป็นเวลา 150 วันทำการ โดยไม่ได้รับเงินเดือน แม้มีสิทธิลาได้ก็ไม่สามารถใช้สิทธินั้นได้จริง อาจเป็นไปได้เฉพาะบางรายที่คู่สมรสมีรายได้สูง มีปู่ ย่า ตา ยาย หรือญาติให้การอุปการะเพิ่มเติมจึงจะเพียงพอ

ข้อเท็จจริงที่ 2¹⁰¹ นางสาวชไมพร เป็นสุข อายุ 37 ปี ผู้ให้สัมภาษณ์ สมรสกับนายศักดิ์ดา ยะวงศ์ อายุ 38 ปี พนักงานบริษัทเอกชน ตั้งใจที่จะมีบุตรเพียงคนเดียว ฝากครรภ์ในคลินิกพิเศษ วันอาทิตย์ที่โรงพยาบาลศิริราช ต้องจ่ายค่าบริการพิเศษเพิ่มครั้งละ 400-500 บาทจากค่าใช้จ่ายที่เบิกได้ตามระเบียบราชการ ฝากครรภ์ครบทุกครั้ง มารดาสุขภาพแข็งแรงและทารกในครรภ์เจริญเติบโต

¹⁰¹ นางสาวชไมพร เป็นสุข นักวิชาการสาธารณสุขชำนาญการ ให้ข้อมูลจากการสัมภาษณ์เมื่อวันที่ 25 ตุลาคม พ.ศ. 2560 ณ กรมอนามัย กระทรวงสาธารณสุข จังหวัดนนทบุรี.

เป็นปกติ สาเหตุที่ยอมจ่ายเงินเพิ่มทุกครั้งในคลินิกพิเศษเพราะจะไม่ต้องลาหยุดงานหลาย ๆ ครั้ง ในเวลาราชการ เมื่ออายุครรภ์เข้าสู่สัปดาห์ที่ 36 ในวันที่ 1 ธันวาคม 2559 มารดาทำงานปกติ ช่วงบ่ามมีอาการเจ็บครรภ์จึงลากลับบ้านเพื่อเตรียมตัวและไปโรงพยาบาล แพทย์ตรวจแล้วให้กลับบ้านก่อน เพราะยังไม่คลอดแต่มีอาการเจ็บเดือน วันที่ 2, 3 และ 4 มีอาการเจ็บครรภ์เพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ วันที่ 5 มีน้ำเดินและคลอดบุตรโดยวิธีธรรมชาติ น้ำหนักทารกแรกคลอด 2,970 กรัม เป็นการคลอดก่อนกำหนด (กำหนดคลอด 4 มกราคม 2560) ใช้สิทธิลาคลอดบุตร 90 วัน ร่วมกับลากิจส่วนตัวเพื่อเลี้ยงดูบุตรต่อเนื่อง 150 วันทำการ โดยไม่ได้รับเงินเดือน ขณะให้สัมภาษณ์เพิ่งกลับเข้าทำงานปกติ และยังคงเลี้ยงบุตรด้วยนมมารดาต่อเนื่องมาแล้ว 11 เดือน และตั้งใจให้นมมารดาไปตลอดจนอายุ 2 ปี หรือจนกว่าน้ำนมหมดไม่มีแล้ว ในระหว่างวันจะปั้มน้ำนมวันละ 2 ครั้งเก็บแช่เย็นเก็บไว้นำกลับไปเลี้ยงบุตรที่บ้านทุกวัน พร้อมให้ความเห็นว่า มีข้าราชการน้อยคนที่ใช้สิทธิการลาหยุดต่อเนื่องอีก 150 วันทำการ โดยไม่ได้รับเงินเดือน และการเลี้ยงบุตรด้วยนมมารดาต่อเนื่องจะได้ใกล้ชิดเห็นพัฒนาการเจริญเติบโตของบุตรทุกวัน ส่วนรายจ่ายทั้งหมด เช่น ค่าใช้จ่ายประจำวัน ค่าผ่อนบ้าน และสิ่งของเครื่องใช้ของบุตร มาจากรายได้ของสามีคนเดียวรวมกับเงินเก็บสะสมเดิมของครอบครัวด้วย ตั้งใจมีบุตรเพียงคนเดียวก็จะให้แต่สิ่งดี ๆ และต้องการเลี้ยงบุตรด้วยตนเองให้นานที่สุด หากสิทธิการลาคลอดขยายออกไปได้นาน 180 วันและได้รับเงินเดือน จะเป็นการส่งเสริมสร้างแรงจูงใจที่ดีต่อมารดาให้เลี้ยงบุตรด้วยนมมารดาต่อเนื่องได้

ข้อเท็จจริงที่ 3¹⁰² จากรายงานผลการศึกษาเบื้องต้น เรื่อง การขยายเวลาการลาคลอดจาก 90 วัน เป็น 180 วัน พร้อมจ่ายค่าตอบแทน ของสำนักงานนโยบายสุขภาพระหว่างประเทศ รายงานว่า สถานการณ์การเลี้ยงบุตรด้วยนมมารดาในประเทศไทยพบว่า จากการสำรวจสถานการณ์เด็กในประเทศไทย ระหว่างเดือนธันวาคม 2548–กุมภาพันธ์ 2549 มีทารกช่วงอายุ 0-5 เดือน กินนมมารดาอย่างเดียวกคิดเป็นร้อยละ 5.4 เมื่อพิจารณาเป็นภูมิภาคจะพบว่าในภาคเหนือมากที่สุด คิดเป็นร้อยละ

¹⁰² สำนักงานนโยบายสุขภาพระหว่างประเทศ(IHPP), “รายงานผลการศึกษาเบื้องต้น เรื่อง การขยายเวลาการลาคลอดจาก 90 วัน เป็น 180 วัน พร้อมจ่ายค่าตอบแทน,” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2560, จาก <http://www.ihppthai.gov.net>.

10.9 และภาคกลางรวมกรุงเทพฯ จะน้อยกว่า คิดเป็นร้อยละ 2.4 ต่อมาจากรายงานการสำรวจ การอนามัยเจริญพันธุ์ พ.ศ. 2552 (The 2009 Reproductive Health Survey) พบว่ามีเด็กอายุ 0-6 เดือนที่ได้รับนมมารดาอย่างเดียวน้อยกว่า ร้อยละ 15.1 เมื่อพิจารณาเป็นภูมิภาคจะพบว่าใน กรุงเทพมหานคร เลี้ยงบุตรด้วยนมมารดาอย่างเดียวน้อยที่สุด คิดเป็นร้อยละ 1.7 และภาคเหนือมี มากที่สุด คิดเป็นร้อยละ 35.5 ซึ่งมีสาเหตุส่วนใหญ่ที่ไม่สามารถเลี้ยงบุตรด้วยนมมารดาอย่างเดียว คือ น้านมผลิตไม่เพียงพอร้อยละ 52.6 และต้องออกไปทำงานนอกบ้านร้อยละ 33.8 พร้อมมี ข้อเสนอแนะเพื่อส่งเสริมการลาคลอดและเลี้ยงบุตรด้วยนมมารดาในประเทศไทย 3 ประการ คือ ประการที่ 1 การสร้างความรู้ ให้ข้อมูลความคุ้มค่าทางเศรษฐศาสตร์ในเชิงสังคมและสุขภาพระหว่างการ เลี้ยงบุตรด้วยนมมารดาอย่างเดียวน้อยกว่า 6 เดือนกับการเลี้ยงบุตรด้วยนมผง ประการที่ 2 การขับเคลื่อนทางสังคมให้ความตระหนักถึงประโยชน์ของการเลี้ยงบุตรด้วยนมมารดาอย่างน้อย 6 เดือนให้แก่มารดา บุคลากรทางการแพทย์ และผู้กำหนดนโยบาย และประการสุดท้าย การพัฒนา มาตรการทางกฎหมายควบคุมการลาคลอดของนแม่ และกฎหมายขยายการลาคลอดจาก 90 วันเป็น 180 วัน พร้อมได้รับค่าตอบแทนเต็มจำนวนในช่วงลาคลอด และผลักดันให้มีการบังคับใช้กฎหมาย ที่มีอยู่อย่างจริงจัง

ปัจจุบันรัฐบาลประกาศนโยบายและแผนยุทธศาสตร์การพัฒนานามัยการเจริญพันธุ์ แห่งชาติ ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2560-2569 ว่าด้วยการส่งเสริมการเกิดและการเจริญเติบโตอย่างมีคุณภาพ โดยให้ความสำคัญของ

“การฝากครรภ์” หมายถึง การจัดระบบบริการในการดูแลสุขภาพหญิงตั้งครรภ์และทารก ในครรภ์ เช่น การซักประวัติและเตรียมความพร้อมของมารดา คัดกรองความเสี่ยงหญิงตั้งครรภ์ ถ้า มีความเสี่ยงจะส่งต่อเพื่อได้รับการดูแลเฉพาะ ตรวจคัดกรองและยืนยันเมื่อมีข้อบ่งชี้ของโรคทาง พันธุกรรม ตรวจร่างกาย ตรวจครรภ์ ตรวจหาโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ ตรวจช่องปาก ตรวจเลือด ตรวจปัสสาวะ ตรวจภายในและให้วัคซีนป้องกันบาดทะยัก ประเมินพฤติกรรมการบริโภคอาหาร ให้คำแนะนำ และจ่ายยาเสริมไอโอดีน ธาตุเหล็กและโฟเลต ตลอดอายุครรภ์ ให้ความรู้การเฝ้าระวัง โรคแทรกซ้อนได้ด้วยตนเอง และจัดให้มีช่องทางติดต่อระหว่างมารดากับเจ้าหน้าที่ได้ 24 ชั่วโมง เพื่อช่วยเหลือได้ทันที

“การลดคุณภาพ” หมายถึง การจัดระบบบริการ ประกอบด้วย บริการได้ตามมาตรฐานวิชาชีพ มีระบบป้องกันและควบคุมความเสี่ยงของหญิงตั้งครรภ์และทารก คัดกรองมารดาที่มีความเสี่ยงสูงตั้งแต่จุดแรกเริ่มและส่งต่อสูตินรีแพทย์ประจำทันที ประเมินระยะรอคลอดและส่งต่อได้รวดเร็ว และเสริมสร้างสุขภาพมารดาและทารกตามแนวมาตรฐานอนามัยแม่และเด็กคุณภาพ

อย่างไรก็ตาม แม้ภาครัฐมีนโยบายปรับโครงสร้างให้ประชากรในกลุ่มวัยทำงานให้เพิ่มจำนวนมากขึ้นเพื่อทดแทนกลุ่มวัยผู้สูงอายุ หรือผู้เสียชีวิต มุ่งหวังว่าประชากรเกิดใหม่ต้องมีอย่างคุณภาพทั้งทางร่างกายและจิตใจ (Smart Citizens) ในยุคไทยแลนด์ 4.0 และมีการประชาสัมพันธ์ให้ทราบโดยทั่วกันแล้วว่า “ฝากท้องทุกที่ ฟรีทุกสิทธิ” และ “ลูกเกิดรอด แม่ปลอดภัย” แล้วก็ตาม อีกทั้งเมื่อวันที่ 8 กันยายน 2560 กฎหมายว่าด้วยการควบคุมการส่งเสริมการตลาดอาหารสำหรับทารก มีผลบังคับใช้แล้ว เพื่อส่งเสริมให้เลี้ยงทารกด้วยนมมารดานาน 6 เดือน แต่การคุ้มครองการตลาดตั้งครรถ์ในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตรจะอาจไม่เกิดผลอย่างเต็มประสิทธิภาพ หากระเบียบของการลาคลอดไม่เปิดช่องให้ลาได้ตามช่วงระยะเวลาที่ต้องปฏิบัติในการเข้ารับบริการสาธารณสุข และไม่ขยายระยะเวลาหลังการคลอดบุตรออกไปเป็น 180 วัน โดยได้รับเงินเดือน

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าประเทศไทยจึงเกิดปัญหาข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับสิทธิการลาคลอดบุตรที่ขาดความชัดเจนไม่สอดคล้องกับหลักวิชาการทางการแพทย์และมาตรฐานในระบบบริการสุขภาพ แม้เจ้าหน้าที่ของรัฐจะมีสิทธิอยู่เดิมบ้างบางส่วนแล้วแต่ก็ไม่เพียงพอ รวมถึงมีความแตกต่างกันในแต่ละประเภท ซึ่งไม่อาจรองรับสิทธิของมารดาตามมาตรา 48 วรรคแรก แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันให้ครบถ้วนได้จริง เพราะตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการลาของข้าราชการ พ.ศ. 2555 ในข้อกำหนดไม่มีการจัดแบ่งช่วงระยะเวลาของการลาคลอดออกเป็นสามช่วงระยะเวลาที่จำเป็น และระยะเวลาการลาคลอดบุตร 90 วันถือว่าน้อยเกินไป ทำให้กระทบต่อสิทธิของมารดาตั้งครรถ์ที่ไม่อาจเข้าถึงบริการสาธารณสุขตามมาตรฐานอย่างครบถ้วน และส่งผลกระทบต่อคุณภาพชีวิตของมารดาและทารกลดน้อยลง และยังกระทบต่อนโยบายการปรับปรุงโครงสร้างประชากรที่ต้องการให้มีปริมาณประชากรเพิ่มมากขึ้นอย่างมีคุณภาพ เพื่อความมั่นคงของประเทศ

4.1.2 แนวทางการแก้ไขเกี่ยวกับการคุ้มครองมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังคลอดกรณีการลาคลอดบุตรในภาครัฐ

ผู้ศึกษาเห็นควรให้มีการแก้ไข เพิ่มเติมระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการลาของข้าราชการ พ.ศ. 2555 โดยแก้ไขเพิ่มเติม ข้อ 19 ส่วนที่ 2 การลาคลอดบุตร ให้มีสาระสำคัญเกี่ยวกับการจัดแบ่งช่วงระยะเวลาการลาคลอดบุตรให้ชัดเจน โดยจัดแบ่งช่วงระยะเวลาการลาคลอดออกเป็นสามช่วงระยะเวลา ได้แก่ ช่วงระยะเวลาการฝากครรภ์ ช่วงระยะเวลาก่อนการคลอดบุตร และช่วงระยะเวลาหลังการคลอดบุตร เนื่องจากการไม่กำหนดให้มีการจัดแบ่งระยะเวลาดังกล่าวย่อมส่งผลให้ผู้มีอำนาจพิจารณาอนุญาตไม่ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองดูแลเจ้าหน้าที่หญิงตั้งครรภ์เท่าที่ควร รวมถึงสิทธิที่มีอยู่เดิมยังไม่เพียงพอต่อการคุ้มครองที่ต้องครอบคลุมความจำเป็นขั้นพื้นฐานในการรับบริการทางการแพทย์ของมารดา อีกทั้งยังมีผลเกี่ยวเนื่องถึงทารกในครรภ์ด้วย ซึ่งอาจส่งผลทำให้ประเทศขาดแคลนทรัพยากรบุคคลคุณภาพที่มีคุณค่าต่อการพัฒนาประเทศในอนาคตอันใกล้

จากการศึกษาและพิจารณาสีทธิของมารดาตั้งครรภ์ในต่างประเทศ พบว่า มีการกำหนดจัดแบ่งช่วงระยะเวลาและจำนวนวันลาให้แก่มารดาตั้งครรภ์อย่างชัดเจน เช่น สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามนับเป็นประเทศที่ให้สิทธิประโยชน์ในการลาคลอดไว้มีรายละเอียดชัดเจนที่ส่งผลดีต่อมารดาตั้งครรภ์อย่างมาก ดังนี้ ลูกจ้างที่จะได้รับประโยชน์ในส่วนนี้ ต้องเป็นลูกจ้างหญิงที่ตั้งครรภ์ ลูกจ้างหญิงที่คลอดบุตร ลูกจ้างหญิงที่รับบุตรบุญธรรมที่มีอายุต่ำกว่า 4 เดือนและลูกจ้างหญิงที่ทำหมัน ในขณะที่ลูกจ้างหญิงที่ตั้งครรภ์มีสิทธิลาเพื่อตรวจครรภ์ก่อนคลอดได้ 5 ครั้ง แต่ละครั้งให้ลาได้ 1 วันทำการ เว้นแต่บ้านที่พักอยู่ไกลจากสถานตรวจครรภ์ หรือมีอาการผิดปกติ ก็สามารถไปตรวจครรภ์ได้ 2 วันทำการต่อครั้ง สำหรับประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป (Member State of the European Union : EU)¹⁰³ ใน 28 ประเทศ ทุกประเทศมีการกำหนดสิทธิการลาคลอดแบ่งออกเป็น 2 ช่วงเวลาไว้ชัดเจน คือ การลาก่อนการคลอดบุตร และการลาหลังการคลอดบุตร พร้อมกับ

¹⁰³ European Parliament, *Supra* note 57.

ค่าตอบแทนหรือค่าจ้างที่เหมือนหรือแตกต่างกันออกไป ผู้ศึกษานำเสนอข้อมูลการกำหนดระยะเวลาการลาคลอดบุตรที่ดีใน 10 ประเทศแรกเรียงตามลำดับ ดังนี้

ตารางที่ 4.2 แสดงการเปรียบเทียบสิทธิการลาคลอดบุตรของลูกจ้างใน 10 ประเทศแรกในกลุ่มประเทศสหภาพยุโรปที่ให้สิทธิที่ดี ปี ค.ศ. 2016¹⁰⁴ ดังนี้

ประเทศ	จำนวนสัปดาห์ที่มีสิทธิการลาคลอดบุตร และ ค่าจ้างหรือเงินสงเคราะห์ระหว่างลา คิดเป็นร้อยละของ รายได้ หรือได้รับเงินเป็นจำนวนคงที่		จำนวนรวม ทั้งหมดของ การลาคลอด (สัปดาห์=วัน)
	ก่อนคลอด สัปดาห์ : ค่าจ้าง	หลังคลอด สัปดาห์ : ค่าจ้าง	
บัลแกเรีย : BG	6 : 90 %	52 : 90%	58 = 406
สหราชอาณาจักร : UK	11 : 90%	41: 90% ใน 39 สัปดาห์	52 = 364
ไอร์แลนด์ : IE	2 : 230 ยูโร	40 : 230 ยูโรใน 26 สัปดาห์	42 = 294
สโลวาเกีย : SK	8 : 65%	26 : 65%	34 = 238
โครเอเชีย : HR	4 : 100%	26 : 100%	30 = 210
สาธารณรัฐเช็ก : CZ	8 : 70%	20 : 70%	28 = 196
ฮังการี : HU	4 : 70%	20 : 70%	24 = 168
โปแลนด์ : PL	6 : มีเงื่อนไข (ขึ้นกับระยะเวลาทำงานที่ผ่าน มาของลูกจ้างกับนายจ้าง)	14 : มีเงื่อนไข (ขึ้นกับระยะเวลาทำงานที่ผ่าน มาของลูกจ้างกับนายจ้าง)	20 = 140
เอสโตเนีย : EL	8 : 100%	12 : 100%	20 = 140
อิตาลี : IT	4 : 100%	16 : 100%	20 = 140

จากตารางที่ 4.2 พบว่าในอันดับแรกของประเทศที่ให้สิทธิที่ดีที่สุดสามารถลาคลอดได้ 1 ปีขึ้นไป ได้แก่ สาธารณรัฐบัลแกเรีย (Bulgaria) กำหนดระยะเวลาการลาก่อนการคลอดสูงสุด 6 สัปดาห์ และลาหลังการคลอด 52 สัปดาห์ รวมทั้งหมด 58 สัปดาห์ รองลงมา คือ สหราชอาณาจักร (United

¹⁰⁴ Ibid.

Kingdom) กำหนดระยะเวลาการลาก่อนการคลอดสูงสุด 11 สัปดาห์ และลาหลังการคลอด 41 สัปดาห์ รวมทั้งหมด 52 สัปดาห์ ส่วนประเทศที่ให้สิทธิลาคลอดน้อยที่สุด คือ สาธารณรัฐอิตาลี (Italy) กำหนดระยะเวลาการลาก่อนการคลอดสูงสุด 4 สัปดาห์ และลาหลังการคลอด 16 สัปดาห์ รวมทั้งหมด 20 สัปดาห์ และพบค่าเฉลี่ยของระยะเวลารวมทั้งหมดของการลาคลอดตามกฎหมายของประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปอยู่ที่ 14 สัปดาห์ (98 วัน) เท่ากับจำนวนสัปดาห์ที่อนุสัญญาฉบับที่ 183 ว่าด้วยการคุ้มครองมารดา ค.ศ. 2000 ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO) กำหนดไว้ และเมื่อเปรียบเทียบกับข้อแนะที่ 191 ว่าด้วยการคุ้มครองมารดา ปี ค.ศ. 2000 ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO) ที่ควรให้มีการลาคลอดไม่น้อยกว่า 18 สัปดาห์ (126 วัน) จะพบว่าทั้ง 10 ประเทศ มีการกำหนดจัดแบ่งช่วงแบ่งออกเป็นระยะเวลาก่อนและหลังการคลอดที่ชัดเจน และรวมระยะเวลาทั้งหมดแล้วมีระยะเวลามากกว่าข้อแนะที่ 191 ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO) ส่วนประโยชน์ทดแทนเหมือนและแตกต่างกัน เนื่องจากสาเหตุภาวะทางเศรษฐกิจและรายได้ทางภาษีของประเทศนั้น

จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศในภูมิภาคต่าง ๆ รวม 4 ประเทศ ในบทที่ 3 ได้แก่ สหพันธรัฐรัสเซีย เครือรัฐออสเตรเลีย สหราชอาณาจักร และสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม ผู้วิจัยนำเสนอข้อมูลเปรียบเทียบสิทธิการลาคลอดของ 4 ประเทศที่ศึกษากับประเทศไทย ดังนี้

ตารางที่ 4.3 แสดงการเปรียบเทียบสิทธิการลาคลอดบุตรของต่างประเทศใน 4 ประเทศกับประเทศไทย

สิทธิการลาคลอดบุตร	ประเทศไทย	สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม	สหพันธรัฐรัสเซีย	สหราชอาณาจักร	เครือรัฐออสเตรเลีย
ครอบคลุมของการลาคลอดพิจารณาตามประเภทอาชีพระหว่างภาครัฐ กับ ภาคเอกชน	ใช้กฎหมายคนละฉบับกันแตกต่างกันในภาครัฐและภาคเอกชน	บังคับใช้กฎหมายฉบับเดียว	บังคับใช้กฎหมายฉบับเดียว	บังคับใช้กฎหมายฉบับเดียว	บังคับใช้กฎหมายฉบับเดียว
การลาเพื่อไปฝากครรภ์	ไม่มี	1 วัน/ครั้ง ไม่เกิน 5 ครั้ง	ไม่มี	ไม่มี	ไม่มี
การลาคลอดบุตรจำนวนรวมทั้งหมด	90 วัน	120 วันงานปกติ 150 วันงานเสี่ยงสูง 180 วันในผู้พิการ เพิ่มอีก 30 วัน เมื่อมีลูกแฝด	140 วัน หรือ 184 วัน เมื่อมีลูกแฝด	182 วัน (26 สัปดาห์)	364 วัน (52 สัปดาห์)
การแบ่งช่วงลาก่อนการคลอดบุตร	ไม่มีการแบ่งที่ชัดเจนให้ตัดสินใจ	ไม่มี	70 วัน / 84 วัน มีครรภ์แฝด	77 วัน (11 สัปดาห์)	42 วัน (6 สัปดาห์)
การแบ่งช่วงลาหลังการคลอดบุตร	เลือกวันลาได้เอง		70 วันคลอดปกติ 80 วันผ่าคลอด 100 วันครรภ์แฝด	105 วัน (15 สัปดาห์)	308 วัน (44 สัปดาห์)
การขยายเวลาการลาพักคลอดบุตร	150 วันภาครัฐภาคเอกชนไม่มี	5-10 วัน ร่างกายอ่อนแอให้ลาพักฟื้น	จนถึงบุตรอายุ 1 ปีครึ่ง	182 วัน (26 สัปดาห์)	จนถึงบุตรอายุ 1 ปี
ร้อยละของเงินเดือนหรือค่าจ้างที่ได้รับทดแทนระหว่างการลาคลอดบุตร	100% ชำราชการ ลูกจ้างประจำ ลูกจ้างรัฐวิสาหกิจ 100% พนักงานราชการ ลูกจ้างชั่วคราวเป็นเวลา 45 วัน	100 % ใน 4 เดือนแรก	100%ใน 20 สัปดาห์แรก 40 % ใน สัปดาห์ที่ 21 จนถึง 1 ปีครึ่ง	90% ใน 6 สัปดาห์แรก อีก 33 สัปดาห์ได้ 138.18 ปอนด์ หรือ 90% ก็ได้	42.3% ตลอดระยะเวลาที่ลา

จากข้อมูลการเปรียบเทียบสิทธิการลาคลอดบุตรของต่างประเทศ 4 ประเทศกับประเทศไทยข้างต้น พบว่า ทั้ง 4 ประเทศให้สิทธิการลาคลอดบุตรกับมารดาทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน โดยถือหลักความเสมอภาคและไม่เลือกปฏิบัติต่อมารดาตั้งครรภ์ ไม่ว่าจะแตกต่างกันที่หน้าที่การงาน หรือดำรงตำแหน่งใดในภาครัฐ หรือภาคเอกชนก็ตาม ย่อมได้รับสิทธิการลาคลอดบุตรเหมือนกัน เพราะใช้กฎหมายฉบับเดียว จึงคุ้มครองแก่มารดาตั้งครรภ์ทุกอาชีพเหมือนกันและรัฐเล็งเห็นความสำคัญของคุณภาพชีวิตมารดาและทารกในครรภ์ตั้งแต่เริ่มตั้งครรภ์เป็นต้นไป

นอกจากนี้ มีรายงานผลการศึกษาเบื้องต้น เรื่อง การขยายเวลาการลาคลอดจาก 90 วัน เป็น 180 วันพร้อมจ่ายค่าตอบแทน ของสำนักงานนโยบายสุขภาพระหว่างประเทศ¹⁰⁵ รายงานว่าการเลี้ยงบุตรด้วยนมมารดาช่วยลดค่าใช้จ่ายด้านสาธารณสุขของประเทศ ผลการศึกษาในปี 2535 ในเครือรัฐออสเตรเลีย เมื่อมีการรณรงค์ให้เลี้ยงบุตรด้วยนมมารดามากขึ้น ทำให้ประเทศประหยัดค่าใช้จ่ายประมาณ 2.2 พันล้านเหรียญออสเตรเลีย ต่อมาในปี พ.ศ. 2537 มีการศึกษาที่สหรัฐอเมริกา พบว่า การเลี้ยงบุตรด้วยนมมารดาอย่างน้อย 6 เดือน ช่วยให้รัฐประหยัดงบประมาณด้านการประกันสุขภาพได้ถึง 1.435 ล้านเหรียญสหรัฐ ส่วนในสหราชอาณาจักรพบว่า ทารกที่กินนมผสมมีโอกาสเสียชีวิตค่าใช้จ่ายเพิ่มมากกว่าทารกที่กินนมมารดา เนื่องจากทารกกินนมผสมมีโอกาสต้องนอนรักษาตัวในโรงพยาบาลมากกว่าทารกที่กินนมมารดาอย่างเดียวน้อย 3 เดือนถึง 2 เท่า

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า ประเทศไทยควรออกระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการลาของข้าราชการให้มีการคุ้มครองสิทธิของมารดาเพิ่มเติมขึ้นจากสิทธิเดิมให้เพียงพอ ในการกำหนดจัดแบ่งระยะเวลาการลาคลอดบุตรให้ครอบคลุมสอดคล้องกับการเข้ารับบริการทางการแพทย์ ซึ่งเกี่ยวเนื่องตามอายุครรภ์ของมารดา นับตั้งแต่ระยะตั้งครรภ์ ระยะใกล้ครบกำหนดวันคลอดหรือระยะเตรียมตัวรอการคลอดบุตร และระยะหลังการคลอดบุตรพักฟื้นสุขภาพของมารดา รวมถึงการเลี้ยงบุตรด้วยนมมารดาอย่างเดียวดังแต่แรกเกิดจนถึง 180 วัน โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐหญิงตั้งครรภ์ควรได้รับสิทธิเท่าเทียมกันในประเภทข้าราชการ ลูกจ้างประจำและลูกจ้างรัฐวิสาหกิจ (สำหรับพนักงานราชการและลูกจ้างชั่วคราว จะกล่าวรวมในประเด็นปัญหาที่ 4.2 ที่จะกล่าวในประเด็น

¹⁰⁵ สำนักงานนโยบายสุขภาพระหว่างประเทศ(IHPP), *อ้าวแล้วเชิงอรรถที่ 103*.

ลำดับต่อไป เนื่องจากสัมพันธ์กับกฎหมายประกันสังคมเหมือนกับลูกจ้างในภาคเอกชน) ส่งผลดีให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหญิงตั้งครรภ์สามารถเข้าถึงบริการทางการแพทย์ได้ง่ายมากขึ้น และป้องกันหรือลดความเสี่ยงต่อการสูญเสียของมารดาและทารกในครรภ์ได้ รวมถึงเมื่อทารกได้กินนมมารดาต่อเนื่องจะช่วยลดค่าใช้จ่ายจากการรักษาพยาบาลของประเทศได้ ประเทศจะมีประชากรที่มีคุณภาพทั้งทางร่างกายและจิตใจ

นอกจากนี้ ผู้ศึกษาเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการลาของข้าราชการ พ.ศ. 2555 โดยแก้ไขเพิ่มเติม ข้อ 19 ส่วนที่ 2 การลาคลอดบุตร และข้อ 22 ส่วนที่ 4 การลาจส่วนตัว ดังต่อไปนี้

ในข้อ 19 วรรคสอง เดิม “การลาคลอดบุตรจะลาในวันที่คลอด ก่อน หรือหลังวันที่คลอดบุตรก็ได้ แต่เมื่อรวมวันลาแล้วต้องไม่เกิน 90 วัน” แก้ไขเป็น

“การลาคลอดบุตรให้ลาได้ โดยแบ่งออกเป็นสามช่วงระยะเวลา ได้แก่ ช่วงแรก ระยะเวลาเพื่อฝากครรภ์ครั้งละ 1 วัน ไม่เกิน 5 ครั้ง ช่วงที่สองลาก่อนถึงวันครบคลอดบุตร ต่อเนื่องเพื่อเตรียมตัวคลอด ไม่เกิน 15 วันทำการ และช่วงสุดท้ายลาหลังการคลอดบุตรเพื่อมารดาได้พักผ่อนและเลี้ยงดูบุตรด้วยนมมารดาอย่างต่อเนื่องไม่เกิน 180 วัน โดยนับรวมวันหยุดที่มีระหว่างลาคลอดด้วย”

ในข้อ 22 เดิม “ข้าราชการที่ลาคลอดบุตรตามข้อ 19 แล้ว หากประสงค์จะลาจส่วนตัวเพื่อเลี้ยงดูบุตร ให้มีสิทธิลาต่อเนื่องจากการลาคลอดบุตรได้ไม่เกิน 150 วันทำการ” ให้ยกเลิกเสีย เพราะข้อ 19 วรรคสองที่แก้ไขใหม่ข้างต้น สามารถคุ้มครองตั้งแต่ก่อนและหลังการคลอดบุตรได้ครบถ้วน

4.2 ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองและช่วยเหลือมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตร และแนวทางการแก้ไข กรณีการลาคลอดบุตรในภาคเอกชน

ในระบบอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมมีจำนวนลูกจ้างหญิงเป็นแรงงานสำคัญไม่น้อยไปกว่าลูกจ้างชาย เมื่อลูกจ้างหญิงตั้งครรภ์ทุกคนจะมีการเปลี่ยนแปลงของสภาวะร่างกายและจิตใจควบคู่กันในแต่ละช่วงอายุครรภ์ จึงควรต้องไปฝากครรภ์ตั้งแต่อายุครรภ์ 2 เดือน และรับคำแนะนำ

จากบุคลากรทางการแพทย์สม่ำเสมออย่างน้อย 5 ครั้งตลอดระยะเวลาที่ตั้งครรภ์ แต่พบว่าลูกจ้างหญิงตั้งครรภ์บางรายไม่ไปฝากครรภ์ขณะที่อายุครรภ์ยังน้อย จะไปที่เฉพาะมีอาการผิดปกติเกิดขึ้น หรือเมื่อฝากครรภ์แล้วก็ไปไม่ครบตามแพทย์นัด เพราะกลัวว่าหากไปฝากครรภ์ ลูกจ้างหญิงตั้งครรภ์ต้องลาจ้จส่วนตัวหรือลาป่วยหยุดงานเป็นครั้งคราวหลาย ๆ ครั้ง มีผลกระทบต่อค่าจ้างรายวัน โบนัสประจำปี หรือความก้าวหน้าของตำแหน่งหน้าที่การงาน จึงพยายามทำงานสม่ำเสมอจนเกิดอาการเจ็บครรภ์จะคลอดบุตรเกิดขึ้นในวันนั้น ลูกจ้างหญิงตั้งครรภ์จึงใช้สิทธิลาคลอดบุตร กรณีการลาคลอดบุตรในลูกจ้างหญิงตั้งครรภ์จึงยังพบปัญหาที่ผู้ศึกษาสนใจศึกษา ดังนี้

4.2.1 ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังคลอด กรณีการลาคลอดบุตรในภาคเอกชน

ในอดีตถึงปัจจุบัน พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 กำหนดหลักเกณฑ์เพื่อคุ้มครองสภาพการทำงานของลูกจ้าง และหน้าที่ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างไว้หลายประการ ในกรณีลูกจ้างหญิงตั้งครรภ์นั้นมีการกำหนดคุ้มครองไว้ เช่น ห้ามนายจ้างใช้ทำงานที่มีความเสี่ยงหรือมีผลกระทบต่อสุขภาพของลูกจ้างและทารกในครรภ์ ห้ามเลิกจ้างเพราะเหตุมีครรภ์ รวมถึงให้มีสิทธิลาคลอดบุตรได้ ไม่ว่าจะเป็นลูกจ้างประจำ ลูกจ้างชั่วคราวหรือลูกจ้างทดลองงานก็ตาม ให้ลาได้ไม่เกิน 90 วัน และให้นับรวมวันหยุดที่อยู่ในระหว่างวันลาคลอดบุตรด้วย โดยได้รับค่าจ้างในอัตราปกติจากนายจ้างเป็นเวลา 45 วัน และให้ได้รับเงินทดแทนจากกองทุนประกันสังคมคิดเป็นร้อยละ 50 ของรายได้ เป็นเวลา 90 วัน ในทางปฏิบัติลูกจ้างหญิงสามารถลาก่อนและหลังการคลอดบุตรได้¹⁰⁶ กล่าวคือ เมื่อใกล้วันที่ครบกำหนดคลอดตามที่แพทย์นัดไว้ ลูกจ้างหญิงสามารถใช้สิทธิลาคลอดหยุดก่อนถึงวันที่ครบกำหนดคลอดได้ เพื่อเตรียมตัวก่อนคลอดบุตร หรือมีอาการเจ็บท้องเตือน แม้กฎหมายไม่มีระบุช่วงเวลาไว้ก็ตาม

อย่างไรก็ตาม จากรายงานประจำปี ของสำนักงานประกันสังคม 5 ปีซ้อนหลัง ระหว่างปี พ.ศ. 2555–2559 พบข้อมูลจำนวนลูกจ้างหญิงตั้งครรภ์ที่ได้รับประโยชน์ทดแทนเพื่อการคลอดบุตรมีจำนวนลดลงเรื่อย ๆ ดังรายละเอียดต่อไปนี้

¹⁰⁶ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, *อ้าวแล้วเชิงอรรถที่ 73*, น.84.

ตารางที่ 4.4 แสดงข้อมูลจำนวนลูกจ้างผู้รับประโยชน์ทดแทนเพื่อการคลอดบุตร ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2555–2559

กรณีการคลอดบุตร ในปี พ.ศ.	จำนวนผู้รับประโยชน์ทดแทน		จำนวนเงินประโยชน์ทดแทน	
	ราย	ร้อยละ	ล้านบาท	ร้อยละ
2555 ¹⁰⁷ จากผู้รับประโยชน์ทั้งสิ้น	300,075	0.94	6,625.81	12.24
	32,040,666	100	59,137.54	100
2556 ¹⁰⁸ จากผู้รับประโยชน์ทั้งสิ้น	287,990	0.89	6677.84	11.66
	32,370,296	100	57,269	100
2557 ¹⁰⁹ จากผู้รับประโยชน์ทั้งสิ้น	292,457	0.88	6,947.29	11.31
	33,208,693	100	61,440.31	100
2558 ¹¹⁰ จากผู้รับประโยชน์ทั้งสิ้น	286,295	0.81	6,860.60	10.61
	35,115,193	100	64,671.43	100
2559 ¹¹¹ จากผู้รับประโยชน์ทั้งสิ้น	294,169	0.79	7059.90	9.67
	37,084,925	100	73035.28	100

จากตารางที่ 4.4 พบว่าจำนวนลูกจ้างผู้รับประโยชน์ทดแทนเพื่อการคลอดบุตรในปี 2555–2559 คิดเป็นร้อยละ 0.94, 0.89, 0.88, 0.81 และ 0.79 ตามลำดับ แสดงให้เห็นว่ามีแนวโน้มค่อย ๆ ลดลงทุกปีตามลำดับ ซึ่งสอดคล้องกับข้อมูลจำนวนอัตราการเกิดของจำนวนประชากรในประเทศที่ลดลงเช่นเดียวกัน หมายความว่า จำนวนบุตรที่เกิดจากกลุ่มของลูกจ้างลดน้อยลงย่อมส่งผลกระทบต่ออัตราการเกิดของประชากรในประเทศแน่นอน เพราะลูกจ้างในระบบอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมส่วนใหญ่อยู่ในช่วงกลุ่มวัยเจริญพันธุ์ ในกลุ่มนี้เองจึงมีความสำคัญมากที่ต้องส่งเสริมให้มีการตั้งครรภ์โดยสมัครใจตามนโยบายและยุทธศาสตร์การพัฒนาอนามัย

¹⁰⁷ สำนักงานประกันสังคม, รายงานประจำปี 2555, (กรุงเทพฯ: ชุมนุมสหกรณ์การเกษตรแห่งประเทศไทย, 2556), น. 27

¹⁰⁸ สำนักงานประกันสังคม, รายงานประจำปี 2556, (กรุงเทพฯ: องค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก, 2557), น. 37

¹⁰⁹ สำนักงานประกันสังคม, รายงานประจำปี 2557, (กรุงเทพฯ: สำนักพระพุทธศาสนาแห่งชาติ, 2558), น. 24

¹¹⁰ สำนักงานประกันสังคม, รายงานประจำปี 2558, (กรุงเทพฯ: บริษัท แอคมิ ฟรินดิง จำกัด, 2559), น. 28

¹¹¹ สำนักงานประกันสังคม, รายงานประจำปี 2559, (กรุงเทพฯ: บริษัท แอคมิ ฟรินดิง จำกัด, 2560), น. 27

การเจริญพันธุ์แห่งชาติ (ฉบับที่ 2) รัฐพึงต้องสร้างแรงจูงใจและกำหนดสิทธิประโยชน์ที่เหมาะสม ได้แก่ กำหนดสิทธิของการลาคลอดบุตรที่ชัดเจนเอื้อต่อการคุ้มครองดูแลสุขภาพมารดาและทารกในครรภ์ และสิทธิประโยชน์ระหว่างลาหยุดเพื่อการคลอดบุตรด้วย

จากการประชุมคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ (คสช.) ครั้งที่ 5/2560 เมื่อวันที่ 15 กันยายน 2560 ติดตามความคืบหน้าการขับเคลื่อนมติสมัชชาสุขภาพแห่งชาติในประเด็นพระราชบัญญัติการควบคุมการส่งเสริมการตลาดอาหารสำหรับทารกและเด็กเล็ก พ.ศ. 2560 ที่มีผลบังคับใช้แล้วเมื่อวันที่ 8 กันยายน 2560 โดยกฎหมายดังกล่าวส่งเสริมการเลี้ยงทารกด้วยนมมารดาในสังคมไทยให้มากขึ้น ตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องได้กำหนดให้หน่วยงานภาครัฐและภาคเอกชน ให้สิทธิหญิงตั้งครรภ์ลาคลอดได้เพียง 90 วัน แต่กฎหมายว่าด้วยการควบคุมการส่งเสริมการตลาดอาหารสำหรับทารกและเด็กเล็กฉบับใหม่ ส่งเสริมให้มีการเลี้ยงบุตรด้วยนมมารดานาน 6 เดือน ดังนั้น จำนวนวันที่ยังไม่ครบ จึงให้กระทรวงสาธารณสุขและกรมอนามัยต้องพิจารณาเพื่อออกกฎกระทรวงหรือทำอะไรต่อไป เพื่อให้ภาครัฐและภาคเอกชน ขยายการลาคลอดให้มารดาได้ครบจำนวน 180 วัน โดยให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องพิจารณาทั้งข้อดีและข้อเสียที่จะเกิดขึ้น¹¹²

ปัจจุบันองค์การอนามัยโลกได้รณรงค์ให้มารดาเลี้ยงบุตรด้วยนมมารดาอย่างเดียวเป็นเวลา 6 เดือน(Exclusive Breastfeeding) แล้วจึงให้อาหารเสริมร่วมด้วยได้จนถึงอายุ 2 ปี แต่การเพิ่มอัตราทารกที่กินนมมารดาเพียงอย่างเดียวได้เพียงแค่ 4 เดือนยังเป็นเรื่องยาก เนื่องจากการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจทำให้มารดาไม่มีเวลาอยู่เพื่อเลี้ยงดูบุตรได้เต็มที่ ประกอบกับกฎหมายการลาคลอดใน 145 ประเทศให้สิทธิมารดาลาคลอดเพียง 12-14 สัปดาห์ กฎหมายไทยให้สิทธิลาคลอด 90 วันหรือประมาณ 12 สัปดาห์เศษเช่นกัน ผลการสำรวจประเมินผลงานการเลี้ยงบุตรด้วยนมมารดา ในปี 2547 โดยศูนย์นมแม่แห่งประเทศไทยพบว่า อัตราการเลี้ยงบุตรด้วยนมมารดาอย่างเดียวอย่างน้อย 4 เดือน มีเพียงร้อยละ 16.3 ของมารดาที่คลอดบุตร ซึ่งมีอัตราต่ำมาก สอดคล้องกับการสำรวจในปี 2548 ขององค์การทุนเพื่อเด็กแห่งสหประชาชาติ ที่พบว่าอัตราการเลี้ยงบุตรด้วยนมมารดาอย่างเดียว

¹¹² โปสต์ทูเดย์, “เลี้ยงขยายลาคลอด 180 วัน นนุเด็กกินนมแม่ 6 เดือน,” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2560, จาก [https:// m.posttoday.com.>social>health](https://m.posttoday.com.>social>health).

อย่างน้อย 6 เดือนของประเทศไทยมีจำนวนเพียงร้อยละ 5.4 ซึ่งต่ำมากเช่นเดียวกัน โดยพบเหตุผลสำคัญที่มารดาส่วนใหญ่ไม่สามารถเลี้ยงบุตรด้วยนมมารดาอย่างเดียวนาน 6 เดือน คือ การที่มารดาต้องกลับไปทำงาน ซึ่งมีปัจจัยสำคัญอีกได้แก่ ระยะเวลาของการลาหยุดหลังการคลอดบุตรและความตั้งใจของมารดาในการเลี้ยงบุตรด้วยนมมารดาเอง ยังพบอีกว่า การที่มารดาต้องกลับไปทำงานเป็นเหตุผลที่ทำให้มารดาถึงร้อยละ 37.4 ไม่สามารถเลี้ยงทารกด้วยนมมารดาเองได้อย่างต่อเนื่อง เช่นเดียวกับงานวิจัยอีกหลายฉบับ ผลการวิจัยจำนวนมากแสดงให้เห็นบริบทของการทำงานนอกบ้านของมารดาที่ส่งผลต่อความสำเร็จหรือความล้มเหลวในการเลี้ยงบุตรด้วยนมมารดาอย่างเดียว 6 เดือน และยังพบอีกว่ามารดาไทยที่ต้องหยุดการเลี้ยงบุตรด้วยนมมารดาก่อน 6 เดือน คือ มารดาไปทำงานนอกบ้าน บุตรอยู่ต่างจังหวัด หรือนมมารดาไม่เพียงพอ¹¹³

จากการศึกษา พบว่า กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิการลาคลอดบุตรของลูกจ้างในภาคเอกชน ได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ซึ่งมีผลใช้บังคับสัมพันธ์ต่อเนื่องกัน มีรายละเอียดดังนี้

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ในมาตรา 41 กำหนดว่า สิทธิการลาคลอดของลูกจ้างหญิงมีครรภ์ทุกประเภท มีสิทธิลาคลอดบุตรได้ไม่เกิน 90 วัน และนับรวมวันหยุดที่มีอยู่ระหว่างวันลาคลอดเป็นวันลาคลอดบุตรด้วย ไม่จำกัดจำนวนครั้งของการลาคลอดบุตร และในมาตรา 59 ให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างเท่ากับค่าจ้างในวันทำงานตลอดระยะเวลาที่ลาคลอดเป็นเวลาไม่เกิน 45 วันไม่เกิน 2 ครั้ง ในบทบัญญัตินี้มีได้กำหนดบังคับแบ่งช่วงระยะเวลาในการลาก่อนและหลังการคลอดบุตรไว้ เพียงกำหนดจำนวนรวมของวันลาคลอดได้ไม่เกิน 90 วันเท่านั้น ในการปฏิบัติในช่วงระหว่างตั้งครรภ์ ลูกจ้างต้องลาพักหรือลาป่วยหยุดงานเพื่อไปฝากครรภ์ และสามารถขอลาคลอดบุตรก่อนได้เมื่อใกล้ถึงวันครบกำหนดคลอด หรือลาหลังการคลอดบุตรได้ กรณีลูกจ้างประสงค์จะลาต่อภายหลังครบกำหนดลาคลอดบุตร 90 วัน เนื่องจากร่างกายยังไม่พร้อมจะเข้าทำงานตามปกติ ก็สามารถใช้สิทธิลาป่วยต่อได้ ตามสิทธิการลาป่วยทั่วไปที่กำหนดให้ไว้ปีหนึ่งไม่เกิน 30 วัน โดยไม่นับรวมวันหยุด

¹¹³ รัชฎักษณ์ บรรลิจิตกุล, *อ้าวแล้วเชิงอรรถที่ 45*, น. 1-6.

พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ในมาตรา 5 กำหนดคำนิยาม คำว่า “การคลอด” หมายความว่า การที่ทารกออกจากครรภ์มารดา ซึ่งมีระยะตั้งครรภ์ไม่น้อยกว่ายี่สิบแปด สัปดาห์ไม่ว่าทารกจะมีชีวิตรอดอยู่หรือไม่ กล่าวคือลูกจ้างหญิงตั้งครรภ์เป็นผู้ประกันตนต้องมีอายุครรภ์ตั้งแต่ 28 สัปดาห์ขึ้นไป เมื่อมีการคลอดบุตรไม่ว่าบุตรที่คลอดออกมานั้นจะมีชีวิตหรือเสียชีวิตก็ตาม ลูกจ้างหญิงผู้เป็นมารดาจะได้รับเงินสงเคราะห์การหยุดงานเพื่อการคลอดบุตรไม่เกิน 2 ครั้ง ในอัตราครั้งละร้อยละ 50 ของค่าจ้าง เป็นเวลา 90 วัน พร้อมได้รับประโยชน์ทดแทนในกรณีคลอดบุตรเป็นเงิน 13,000 บาท เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ในการคลอดบุตรครั้งหนึ่ง โดยไม่จำกัดจำนวนครั้งที่คลอดบุตร ตามประกาศคณะกรรมการการแพทย์ฯ เรื่อง หลักเกณฑ์ และอัตราสำหรับประโยชน์ทดแทนในกรณีคลอดบุตร

ประกอบกับมีประกาศคณะกรรมการส่งเสริมสุขภาพและป้องกันโรค ภายใต้คณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ เรื่อง การจัดบริการสาธารณสุขของกองทุนหลักประกันสุขภาพในระดับท้องถิ่นหรือพื้นที่ พ.ศ. 2557 ได้กำหนดตัวอย่างกิจกรรมบริการสาธารณสุขตามกลุ่มเป้าหมายเฉพาะของกลุ่มหญิงตั้งครรภ์และหญิงหลังคลอด เพื่อยกระดับสุขภาพของหญิงตั้งครรภ์ หญิงคลอดและหลังคลอด โดยสร้างการเข้าถึงบริการที่มีคุณภาพตามเกณฑ์มาตรฐานอย่างเสมอภาค และสนับสนุนให้ได้รับชุดสิทธิประโยชน์หลักประกันสุขภาพถ้วนหน้าด้านการส่งเสริม ป้องกันและเฝ้าระวังโรคอย่างทั่วถึง ซึ่งลูกจ้างหญิงตั้งครรภ์ควรได้รับโอกาสเข้ารับบริการสาธารณสุขดังกล่าวอย่างครบถ้วนตามที่รัฐกำหนดนี้

นอกจากนี้ จากการศึกษาทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ทฤษฎีสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญที่มีสาระสำคัญ ดังนี้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีบทบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายไว้เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับถาวรทุกฉบับที่มีมา สิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของมนุษย์เป็นสิทธิที่สำคัญที่สุดของมนุษย์ คิดตัวมาแต่กำเนิดจนกระทั่งถึงแก่ความตายไม่อาจพรากเอาไปจากมนุษย์ตราบเท่าที่ยังคงมีความเป็นมนุษย์อยู่ และมนุษย์ทั้งหลายเกิดมาอย่างเท่าเทียมกัน หลักสิทธิเสรีภาพนี้เป็นที่ยอมรับในระดับสากลหรือนานาอารยประเทศตระหนักและให้ความสำคัญจนถึงขนาดที่ต้องบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งหลายประเทศมีการจัดหมวดหมู่ว่า

ด้วยสิทธิและเสรีภาพไว้เป็นการเฉพาะเช่นเดียวกับประเทศไทย กฎหมายที่รัฐบัญญัติขึ้นจะมีสภาพบังคับก็ต่อเมื่อสอดคล้องกับหลักสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เป็นพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่รัฐต้องเคารพให้ความคุ้มครองในความมีอยู่ในแต่ละปัจเจกบุคคล รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันตามมาตรา 4 บัญญัติว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง และวรรคสองบัญญัติว่า ปวงชนชาวไทยย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเสมอกัน ลำดับต่อมาในมาตรา 27 กำหนดให้บุคคลทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายเท่าเทียมกันตามหลักความเสมอภาค การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลจะกระทำไม่ได้ ในมาตรา 47 บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับบริการสาธารณสุขของรัฐ และสำหรับผู้ป่วยไร้มีสิทธิได้รับบริการสาธารณสุขจากรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย รวมถึงบุคคลมีสิทธิได้รับการป้องกันติดต่อและกำจัดโรคอันตรายให้หมดสิ้นไปโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายเช่นเดียวกัน และที่สำคัญท้ายสุดคือ มาตรา 48 วรรคแรก กำหนดให้สิทธิของมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตรต้องได้รับความคุ้มครองและช่วยเหลือตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้น เมื่อรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดได้มีบทบัญญัติรับรองในเรื่องสิทธิเสรีภาพในชีวิต และร่างกายของปัจเจกบุคคล และสิทธิที่บุคคลต้องได้รับบริการสาธารณสุขของรัฐ โดยเฉพาะสิทธิของมารดาตั้งครรภ์ในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตรต้องได้รับความคุ้มครองและช่วยเหลือไว้โดยชัดแจ้ง ส่งผลให้รัฐหรือหน่วยงานภาครัฐทุกองค์กรที่เกี่ยวข้องมีภาระหน้าที่ที่จะต้องส่งเสริม จัดให้มีหรือเอื้ออำนวยให้มารดาตั้งครรภ์ทุกคนได้รับความคุ้มครองและช่วยเหลืออย่างจริงจังด้วยความเสมอภาคเท่าเทียมกัน สมดังเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญที่ให้การรับรองไว้

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตร กรณีการลาคลอดบุตรทั้งในภาครัฐหรือภาคเอกชนก็ตาม การรับรองสิทธิของมารดาตามรัฐธรรมนูญต้องไม่ให้เกิดการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เพราะหญิงตั้งครรภ์ทุกคนมีการเปลี่ยนแปลงทางร่างกายและจิตใจเป็นภาวะ โดยธรรมชาติของความเป็นมารดาเหมือนกันเสมอ โดยยืนยันได้จากหลักวิชาการทางการแพทย์ การเปลี่ยนแปลงของหญิงตั้งครรภ์จึงไม่ขึ้นอยู่กับความแตกต่างของเชื้อชาติ ศาสนา อาชีพ หรือฐานะทางเศรษฐกิจของมารดาเลย แต่หากจะเป็นการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมแล้ว ต้องอยู่บนเหตุผลที่ควรค่าแก่การรับฟัง กรณีสิทธิการลา

คลอของลูกจ้างจะเพิ่มระยะเวลาและค่าจ้างมากขึ้นเพียงใดจึงจะเหมาะสมนั้น สิ่งที่ต้องคำนึงถึงคือ ประเทศไทยต้องให้ความสำคัญคุ้มครองมารดาตั้งครรภ์ให้ได้รับบริการทางการแพทย์ที่จำเป็นตามมาตรฐานขั้นพื้นฐานได้ครบถ้วน และเข้าถึงได้โดยง่าย อันเป็นหน้าที่ของรัฐพึงจัดให้บริการ สาธารณะดังกล่าวนั้น ตลอดจนรัฐต้องขจัดอุปสรรคที่เกิดขึ้นกับมารดาในการเข้าถึงบริการทาง การแพทย์ของมารดาหมดสิ้นไป ประกอบกับข้อเท็จจริงสภาพการณ์ของระบบเศรษฐกิจ สังคม และ สภาพภาพในความพร้อมของประเทศไทยเป็นสำคัญ

จากการศึกษาข้างต้นพบว่า ประเทศไทยเกิดปัญหาข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการลาคลอดบุตร ของลูกจ้างหญิงตั้งครรภ์ ดังนี้

ข้อเท็จจริงที่ 1¹¹⁴ ในวันสตรีสากล 8 มีนาคม 2550 ศูนย์สร้างสุข สำนักงานกองทุนการ ส่งเสริมสุขภาพแห่งชาติ (สสส.) ได้จัดการเสวนาเรื่อง “นมแม่ สายธารหล่อเลี้ยงโลก” ขึ้นเพื่อ พุดคุยเรื่อง นมแม่และกฎหมายสิทธิประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับนมแม่ด้วย

ศาสตราจารย์เกียรติคุณ นายแพทย์ วีระพงษ์ ฉัตรานนท์ ผู้เชี่ยวชาญด้านนมแม่จาก มูลนิธิศูนย์นมแม่แห่งประเทศไทยเปิดเผยว่า นมแม่เป็นอาหารที่ดีที่สุดให้คุณค่าต่อทารกที่สุด ไม่ เป็นอันตรายต่อร่างกายแม่แต่น้อย แต่น่าเสียดายว่าทุกวันนี้ความรีบเร่งและเศรษฐกิจที่รัดตัวทำให้ มารดายุคใหม่ไม่สามารถลาหลังคลอดเพื่อให้นมแม่และดูแลบุตรได้นาน เพราะต้องกลับเข้าทำงาน จึงเลี้ยงบุตรด้วยนมผงและอาหารเด็กอ่อนอื่น ๆ แทน ซึ่งความจริงนั้นนมผงสำเร็จรูปและอาหาร เสริมอื่น ๆ นั้น จะมีสารบางตัวที่ทำให้เด็กอ่อนกลายเป็นเด็กอ้วนถึงขนาดที่ว่า เคยพบว่าเด็กที่ถูก เลี้ยงด้วยนมผงมีไขมันเกาะที่ผนังหลอดเลือดตั้งแต่อายุเพียงขวบเศษ ๆ เท่านั้น และดอย่ำ ประโยชน์ของนมแม่ว่า นมแม่ให้ประโยชน์สร้างลูกน้อยสมบูรณ์แข็งแรง และยังสร้างสังคมที่ดี ด้วย เพราะเด็กอ่อนในวันนี้ คือเยาวชนและวัยทำงานในวันข้างหน้า หากพวกเขาได้รับสารอาหารที่ มีคุณค่าแต่แรกเกิด เด็กเหล่านี้จะต้องมีร่างกายสมบูรณ์แข็งแรง โตเป็นผู้ใหญ่ที่แข็งแรง รัฐและ

¹¹⁴ ผู้จัดการ Online (MGR Online), “สิทธิ “แม่” ที่ถูกเมิน สิ่งทีหล่นหายในวันสตรีสากล,” สืบค้นเมื่อ วันที่ 30 ตุลาคม 2560, จาก <http://www.manager.co.th>QOL>ViewNews>.

ประเทศจะได้ทรัพยากรที่มีร่างกายสมบูรณ์ และไม่ต้องกังวลเรื่องงบประมาณในการรักษาพยาบาล
อาการเจ็บป่วย

ดร.ปรีณา ศรีวณิชช์ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย กล่าวว่า ปัจจุบันองค์การอนามัยโลกและองค์การยูนิเซฟ สนับสนุนให้มารดาเลี้ยงบุตรด้วยนมมารดาอย่าง
เดียวนาน 6 เดือนก่อนที่จะเริ่มให้อาหารแก่ทารก และพยายามรณรงค์ให้มารดาให้นมควบคู่ไปกับการ
ให้อาหารอื่น ๆ ไปจนกระทั่งบุตรอายุ 2 ปี หรือนานกว่านั้น ในอนุสัญญาฉบับที่ 183 ว่าด้วยการ
คุ้มครองมารดา ค.ศ. 2000 นั้นกำหนดให้ประเทศภาคี ILO ให้ลูกจ้างหญิงมีสิทธิลาคลอดได้อย่างน้อย
14 สัปดาห์ โดยจะต้องมีอย่างน้อย 6 สัปดาห์ที่เป็นการลาหลังการคลอดบุตร และมีความพยายามที่
จะขยายระยะเวลาไปเป็น 18 สัปดาห์ ซึ่งพบว่า มี 62 ประเทศที่ให้ลูกจ้างหญิงมีสิทธิลาอย่างน้อย 14
สัปดาห์หรือ 3 เดือนเศษตามที่อนุสัญญากำหนด โดยมีประเทศออสเตรเลียและแอลเบเนีย ที่ให้สิทธิ
ลาคลอดสูงสุดได้ 1 ปีเต็ม ประเทศโครเอเชีย เช็ก บัลแกเรีย อิตาลี ฮังการี ฝรั่งเศส และรัสเซียให้
สิทธิลาคลอดประมาณ 5-7 เดือน ส่วนในเอเชียมีประเทศที่ให้สิทธิลาคลอดสูงสุด คือ ประเทศ
เวียดนาม ลาคลอดได้ 6 เดือนเต็ม โดยได้รับค่าจ้างเต็มจำนวนจากประกันสังคม สำหรับประเทศ
ไทยนั้น กฎหมายแรงงานไทยกำหนดให้สิทธิลาคลอดบุตรไม่เกิน 90 วัน กฎหมายใช้คำว่า “ไม่เกิน
90 วัน” นั้นหมายถึงมารดาอาจใช้สิทธิลาไม่ถึง 90 วันได้ ซึ่งก็ได้นายจ้างไว้จริยธรรมบางรายที่ยอม
ให้มีการลาคลอด 90 วันตามกฎหมาย แต่ก็มีการตั้งเงื่อนไขการลาคลอดที่ยุ้งยากเอาไว้เพื่อจูงใจ
มิให้ลูกจ้างหญิงตั้งครรภ์ลาคลอดตามสิทธิที่มีในกฎหมาย ประกอบกับที่กฎหมายแรงงานไทยได้
ระบุว่า การลา 90 วันนั้น ลูกจ้างหญิงตั้งครรภ์จะได้รับค่าจ้างเพียง 45 วันเท่านั้น จึงเป็นเหตุให้ลูกจ้าง
หญิงส่วนใหญ่ไม่ใช้สิทธิลาเต็ม 90 วันไปอย่างน่าเสียดาย พร้อมให้ความเห็นเพิ่มเติม กรณีมารดา
ต้องกลับเข้าทำงานเหมือนเดิม แต่ต้องการเลี้ยงบุตรด้วยนมมารดานั้น มารดาจำเป็นต้องปัมน้ำนม
ใส่ขวดเก็บไว้ไปเลี้ยงบุตรที่บ้าน แต่อุปสรรคในขณะนี้อยู่ที่นายจ้างและสถานประกอบการบาง
แห่งยังไม่เข้าใจถึงความจำเป็นข้อนี้ แต่มองไปว่าลูกจ้างหญิงต้องการอุ้งนไปพักและอ้างเหตุไปปัมน้ำ
นมให้บุตร และกล่าวอีกว่า ในยุคปัจจุบันมีการณรงค์และประชาสัมพันธ์ให้มารดาเลี้ยงบุตรด้วย
นมมารดานานที่สุด ซึ่งได้รับความสนใจและผลการตอบรับที่ดีจากมารดายุคใหม่ แต่ติดขัดที่
นายจ้างไม่เข้าใจและสถานประกอบการไม่มีที่ปัมน้ำนมให้ ลูกจ้างหญิงบางรายไปปัมน้ำนมใน

ห้องน้ำอย่างหลบ ๆ ซ่อน ๆ ทำให้เกิดความเครียด น້านมไม่ออก และในห้องน้ำก็มีเชื้อโรคมามากมาย ที่เสี่ยงต่อการปนเปื้อนน้านมที่ปั้มออกมา

ข้อเท็จจริงที่ 2¹¹⁵ เมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน 2558 มูลนิธิหญิงชายก้าวไกล ร่วมกับ มูลนิธิอาสาสมัครเพื่อสังคม และกลุ่มบูรณาการแรงงานสตรีจัดกิจกรรมเสริมพลังใจให้ลูกจ้างหญิงที่ร่วมกันเคลื่อนไหวกฎหมายลาคลอด 90 วันโดยมีการเสวนา “บทเรียนการต่อสู้กฎหมายลาคลอด 90 วัน กับทิศทางการพัฒนาสวัสดิการแรงงานหญิง” ทั้งนี้มีกลุ่มลูกจ้างหญิง องค์กรพัฒนาเอกชน และนักวิชาการเข้าร่วมกว่า 60 คน

นางอรุณี ศรีโต ประธานแรงงานกลุ่มบูรณาการแรงงานสตรี กล่าวว่าในฐานะที่เคยเคลื่อนไหวจึงอยากเห็นการแก้ไขกฎหมายลาคลอดที่ใช้มานานกว่า 22 ปี ตั้งแต่ปี 2536 โดยการเพิ่มวันลาคลอดให้ลูกจ้างหญิงได้ใช้สิทธิดูแลบุตรหลังคลอดเพิ่มเป็น 120 วันหรือ 4 เดือน เพราะบทบาทแม่เป็นเรื่องใหญ่และสำคัญมาก สภาพร่างกายยังไม่ฟื้นตัว ยังไม่แข็งแรง การให้นมบุตรยังทำไม่ได้เต็มที่ ดังนั้น สิทธิการลาคลอดหรือเพิ่มวันลาคลอดจะช่วยให้มารดาฟื้นตัวได้ดี และเพิ่มความรักความผูกพันแม่สู่ลูก ซึ่งในต่างประเทศมีกฎหมายลาคลอด 6 เดือน บางประเทศถึง 1 ปี นอกจากนี้ควรให้สิทธิสามีลางานเพื่อมาดูแลภรรยาและบุตรได้ เนื่องจากสิทธิเช่นนี้ให้เฉพาะราชการลาได้ 15 วัน ซึ่งควรครอบคลุมทุกสาขาอาชีพ ขณะเดียวกันต้องสร้างความเข้าใจกับหัวหน้างานเพราะหากไม่เข้าใจก็ไม่ได้รับการอนุมัติลางาน หรือขาดแทนการลาส่งผลจนไม่กล้า จึงอยากให้รัฐบาลมองมาที่กฎหมายลาคลอดบ้าง ว่าได้ใช้มายาวนานมากแล้ว มีอุปสรรคอะไรเกิดขึ้นบ้างหรือไม่ ต้องทำการเปลี่ยนแปลงได้หรือยัง และจากการแลกเปลี่ยนเวทีนี้ต่างต้องการแก้ไข และรัฐบาลควรที่จะเปลี่ยนแปลงกฎหมายลาคลอดให้อยู่ในระยะเวลา 120 วันด้วย เพื่อให้เป็นสากลเท่าเทียมต่างประเทศที่ทำการ

¹¹⁵ มูลนิธิหญิงชายก้าวไกล “แรงงานหญิงจับมือองค์กรพัฒนาฯ เรียกร้องสิทธิผู้ กม.ลาคลอด 120 วัน” ซึ่งเป็นมาตรฐานสากลต่างชาติบังคับใช้ เผย กม.เดิมของไทยล้าสมัยใช้มายาวนานกว่า 22 ปี,” สืบค้นเมื่อวันที่ 31 ตุลาคม 2560, จาก <http://www.wmp.or.th/contents/view/123#.WfhBP9SLQsY>.

นางสาวศรีไพร นนทรีย์ กลุ่มสหภาพแรงงานย่านรังสิต กล่าวในมุมมองของอดีตลูกจ้างหญิงที่มีบทบาทในการเคลื่อนไหวกฎหมายลาคลอด ว่าเวทีนี้เป็นประโยชน์อย่างมากเพราะสามารถได้บอกเล่าเรียนรู้เรื่องราวเมื่อ 20 ปีที่ผ่านมา ซึ่งเป็นการเริ่มต้นการเรียกร้องให้กฎหมายลาคลอดของลูกจ้างหญิงเปลี่ยนแปลงให้มีระยะเวลาเพิ่มมากขึ้นกว่าเดิม ซึ่งปัจจุบันภาคเอกชนอย่างในบริษัทโทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) เพิ่มระยะเวลาพักผ่อนหลังคลอดได้ 180 วัน เริ่ม 1 มกราคม 2559 ซึ่งเป็นระเบียบที่ออกมาให้มากกว่ากฎหมาย อย่างไรก็ตามยังจำเป็นต้องรณรงค์ให้กฎหมายลาคลอดอนุญาตให้พนักงานราชการหญิง และภาคเอกชนลาคลอดได้ถึง 90 วัน อย่างเป็นทางการจะลักษณะเท่าเทียมกัน เพื่อนำไปสู่การเพิ่มวันลาคลอดต่อไป และครอบคลุมลูกจ้างหญิงทุกกลุ่มอาชีพ

ข้อเท็จจริงที่ 3¹¹⁶ นายวุฒิชัย ดิณรัตน์ และนางสาวปารินทร์ วิไลโรจน์ นิติกรชำนาญการประจำสำนักงานประกันสังคม (สปส.) ทั้งสองคน ให้ข้อมูลว่า กฎหมายประกันสังคมเป็นกฎหมายที่มีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับกฎหมายคุ้มครองแรงงาน การกำหนดจำนวนวันลาคลอดอยู่ในกฎหมายแรงงาน ประกันสังคมช่วยเติมเต็มให้ประโยชน์ทดแทนการคลอดบุตร 13,000 บาท โดยไม่จำกัดจำนวนครั้ง และเงินสงเคราะห์การหยุดงานไม่เกิน 2 ครั้ง เป็นการเหมาจ่ายร้อยละ 50 ของค่าจ้าง เป็นเวลา 90 วัน หากมีการเพิ่มวันลาคลอดให้แก่ลูกจ้างเพื่อสามารถใช้บริการทางการแพทย์ให้ครบถ้วน เช่น ค่าใช้จ่ายในการฝากครรภ์ ค่าทำคลอดไม่ว่าจะคลอดโดยวิธีธรรมชาติหรือผ่าคลอดในโรงพยาบาลรัฐหรือเอกชน ก็อยู่ในประโยชน์ทดแทนการคลอดบุตร 13,000 บาทแล้ว ส่วนการส่งเสริมให้เลี้ยงบุตรด้วยนมมารดาก็ถือเป็นสิ่งดี หากเพิ่มจำนวนวันหลังคลอดบุตรให้เป็น 180 วัน หรือจำนวนเท่าไรจึงจะเหมาะสมนั้น ต้องเป็นไปตามกฎหมายแรงงาน ส่วนสิทธิประโยชน์ของประกันสังคมจะเพิ่มขึ้นหรือไม่อย่างไร ต้องดำเนินการตามขั้นตอนทางกฎหมาย โดยอยู่ในการ

¹¹⁶ นายวุฒิชัย ดิณรัตน์ และนางสาวปารินทร์ วิไลโรจน์ นิติกรชำนาญการ กองกฎหมาย ผู้ให้สัมภาษณ์มีประสบการณ์การทำงาน 16 ปี และ 11 ปีตามลำดับ ให้สัมภาษณ์เมื่อวันที่ 13 พฤศจิกายน พ.ศ. 2560 ณ สำนักงานประกันสังคม จังหวัดนนทบุรี.

พิจารณาของคณะกรรมการประกันสังคมที่เป็นไตรภาคี และคำนึงถึงสถานภาพและเสถียรภาพของกองทุน จากเงินที่เก็บจากสมาชิกร้อยละ 5 แบ่งจ่ายออกเป็น 3 ส่วน คือ 1) ร้อยละ 1.5 จ่ายกรณีเจ็บป่วย ทูพลภาพ เสียชีวิต และคลอดบุตร 2) ร้อยละ 3.0 เป็นเงินสงเคราะห์บุตร หรือชราภาพ และ 3) ร้อยละ 0.5 เป็นกรณีว่างงาน เฉพาะคลอดบุตรอย่างเดียวร้อยละ 0.12 แต่มีข้อสังเกตว่า 3 ประเด็น กล่าวคือประเด็นแรกพบว่า ลูกจ้างหญิงยังใช้สิทธิลาคลอดไม่ครบจำนวน 90 วัน มักใช้สิทธิเพียง 45 วันแล้วกลับเข้าทำงานปกติ เพราะต้องการค่าจ้างปกติเหมือนเดิม รวมกับเงินสงเคราะห์ที่ได้รับจากกองทุนประกันสังคมด้วย ตัวอย่างเช่น หากเพิ่มวันลาคลอดเป็น 180 วัน โดยให้นายจ้างจ่ายค่าจ้าง 90 วันและรับเงินสงเคราะห์อีก 90 วัน อาจพบว่าลูกจ้างจะใช้สิทธิลาหยุดเพิ่มจากเดิม 45 วันเป็น 90 วันแล้วกลับเข้าทำงานปกติ เพื่อรับเงินสงเคราะห์เพิ่มเช่นเดิมก็ได้ ประเด็นที่สอง กรณีเพิ่มวันลาเพื่อฝากครรภ์ 5 วัน ในสถานประกอบกิจการขนาดเล็ก ๆ ที่มีคนงาน 1-5 หรือ 10 คน ก็อาจส่งผลกระทบต่อการผลิตได้ และประเด็นสุดท้าย ขณะนี้มีสถานประกอบกิจการขนาดเล็ก ๆ ที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 1- 50 คน มีจำนวนมากกว่าร้อยละ 50 ของสถานประกอบกิจการทั้งหมด หากกฎหมายกำหนดจำนวนวันลาคลอดบุตรเพิ่มจากเดิม 90 วันขึ้นไปหรือจนถึง 180 วัน อาจจะทำให้เกิดผลกระทบต่อนายจ้างที่ไม่สามารถหาแรงงานมาทดแทนในระหว่างที่มีลูกจ้างหญิงลาคลอดนานถึง 180 วัน ยกตัวอย่างเช่น โรงงานมีลูกจ้างเพียง 1-10 คน หากลาหยุดเพียง 1 คนเป็นเวลานาน จะกระทบต่ออัตราการผลิตแน่นอน เพราะหากเป็นกฎหมายแล้ว จะต้องบังคับใช้ครอบคลุมนายจ้างทุกคนเหมือนกัน ซึ่งจากประสบการณ์พบว่า มีการส่งเสริมการเลี้ยงบุตรด้วยนมมารดาโดยวิธีที่สถานประกอบกิจการที่จัดบริเวณที่เหมาะสมให้ลูกจ้างสามารถปั้มน้ำนมได้ การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายต้องมีข้อมูลประกอบการพิจารณาอย่างรอบครอบในภาพรวมของประเทศ ทั้งในด้านเศรษฐกิจ สังคม และสุขภาพ ความพร้อมของนายจ้าง ความต้องการของลูกจ้าง และข้อมูลอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องอีกมากมาย เป็นต้น

ข้อเท็จจริงที่ 4¹¹⁷ นายแพทย์ธงชัย เลิศวิไลรัตนพงศ์ รองอธิบดีกรมอนามัย กระทรวงสาธารณสุข กล่าวว่า ได้มีการหารือกับสำนักงานประกันสังคม(สปส.)และกระทรวงแรงงาน เพื่อหารูปแบบที่จะช่วยส่งเสริมให้มารดาสามารถเลี้ยงดูบุตรด้วยนมมารดาได้ เช่น จัดมุนนมแม่ ส่วนเรื่องการหยุดงานถึง 180 วันนั้น อาจจะเป็นเรื่องยาก เพราะมีผลกระทบกับหลายอย่าง เคยมีการศึกษาว่าในช่วง 90 วันที่กฎหมายให้หยุดเลี้ยงบุตรได้นั้น พบว่ามารดาจำนวนมากหยุดไม่ถึง เพราะมีปัจจัยหลายอย่าง โดยเฉพาะเรื่องรายได้ มารดาที่มีรายได้ต่ำกว่า 15,000 บาท ยิ่งลำบาก เพราะเงินส่วนมากมาจากการทำงานล่วงเวลา หรืองานเสริมอื่น ๆ ดังนั้น ยังหยุดไม่ครบ 90 วันก็กลับเข้าทำงานปกติแล้ว และเห็นว่า การทำเรื่องการลาในภาพรวมอาจจะมีความยากลำบาก ดังนั้น จึงมีการหารือว่า จะลองเริ่มในกลุ่มข้าราชการก่อนหรือไม่ ซึ่งได้ขอข้อมูลไปยังสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน(ก.พ.) เกี่ยวกับการลาหยุดเพื่อเลี้ยงลูกของข้าราชการเป็นอย่างไร ถ้าจะหยุดงาน 180 วัน จะมีผลกระทบกับงานและภาระค่าใช้จ่ายของภาครัฐอย่างไรบ้าง เป็นต้น อย่างไรก็ตามในภาคเอกชน เพื่อเป็นการส่งเสริม สนับสนุนให้เลี้ยงบุตรด้วยนมมารดา นอกจากจัดมุนนมแม่แล้ว ก็เคยมีการพิจารณาถึงการจัดให้มีศูนย์เตาะเตะในสถานประกอบการ ดูแลเด็กเล็กอายุต่ำกว่า 3 ขวบ โดยจัดให้เป็น 1 ในสวัสดิการสำหรับลูกจ้าง หากทำได้นอกจากมารดาจะสามารถเลี้ยงบุตรด้วยนมมารดาแล้ว ยังเป็นการช่วยให้บุตรได้อยู่กับครอบครัว เพราะพบปัญหาว่า ครอบครัวหนึ่ง ๆ ส่งบุตรไปไว้กับผู้สูงอายุที่บ้านต่างจังหวัด เพราะไม่มีเวลาดูแลบุตร

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า ตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบันหลายฝ่ายในทุกภาคส่วนต่าง ๆ เช่น สหภาพแรงงาน มูลนิธิ องค์อิสระ นักวิชาการ อาจารย์ในระดับอุดมศึกษา และหน่วยงานราชการมีความพยายามที่จะเรียกร้องสิทธิการลาคลอดบุตรให้แก่ลูกจ้างหญิงตั้งครรภ์ให้ได้รับสิทธิที่เหมาะสมและเท่าเทียมกับนานาประเทศ จนถึงขณะนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้มีบทบัญญัติรองรับสิทธิของมารดาไว้โดยชัดเจนแล้ว การนี้รัฐพึงทบทวนกฎหมายที่

¹¹⁷ ไทยรัฐออนไลน์, “สิทธิลาคลอด 180 วัน เรื่องยาก เล็งศึกษาข้าราชการก่อนมีผลกับงาน ค่าใช้จ่ายรัฐหรือไม่ ด้านเอกชนพบพนักงานใช้สิทธิไม่ถึง 90 วันตามกฎหมายกำหนด,” สืบค้นเมื่อวันที่ 30 ตุลาคม 2560, จาก <http://www.thairath.co.th/content/1070957>.

ล้ำสมัย เพื่อให้มีกฎหมายบังคับใช้ตอบสนองความต้องการพื้นฐานที่จำเป็นอันเป็นประโยชน์สาธารณะของประชาชนโดยแท้ เมื่อพิจารณาสิทธิการลาคลอดบุตรของลูกจ้างหญิงตั้งครรภ์ก็มีเพียงให้ลาหยุดได้ไม่เกิน 90 วันต่อเนื่อง พบปัญหาว่า การฝากครรภ์ให้ครบทุกครั้งตามที่แพทย์นัดจึงทำได้บ้างไม่ได้บ้าง โดยเฉพาะลูกจ้างแรงงานขั้นต่ำ ที่ทำงานประจำในสายการผลิตหรือบริการ ส่วนการลา ก่อนคลอดเพื่อเตรียมตัวคลอดบุตรส่วนมากจะไม่ลาหยุด ลูกจ้างหญิงจะทำงานจนถึงวันสุดท้าย กล่าวคือ ทำงานอย่างอดทนไปจนเกิดอาการเจ็บครรภ์จนทนไม่ไหวใกล้คลอด หรือเกิดอาการน้ำเดิน จึงหยุดในวันที่คลอดบุตร เพราะกลัวว่าหากหยุดงานบ่อย จะส่งผลให้นายจ้างไม่พอใจ ส่งผลเสียต่อการขึ้นค่าจ้าง เงินเดือน การจ่ายโบนัส หรือไม่มีความก้าวหน้าในการเลื่อนตำแหน่ง จนถึงกลัวว่าจะไม่ได้กลับเข้าทำงานอีกถ้าหยุดงานบ่อยครั้งหรือหยุดหลาย ๆ วัน อีกทั้งเมื่อลาหลังการคลอดครบกำหนด 45 วัน โดยได้รับค่าจ้างจากนายจ้าง ก็จะขอกลับเข้าทำงานตามปกติเพราะต้องการมีรายได้ตามปกติ แม้จะได้รับเงินสงเคราะห์จากกองทุนประกันสังคมร้อยละ 50 เป็นเวลา 90 วันแล้วก็ตาม ซึ่งปรากฏข้อมูลว่ามารดาจำนวนมากยังขาดความรู้ ความเข้าใจถึงความสำคัญของการเลี้ยงบุตรด้วยนมมารดา¹¹⁸ แม้ว่าหากมารดาตั้งใจจะเลี้ยงบุตรด้วยนมมารดาต่อเนื่อง แต่ขณะทำงานมารดาไม่มีโอกาสหยุดพักระหว่างเวลาทำงานเพื่อปัมน้ำนมเก็บไว้ รวมถึงสถานที่ไม่อำนวยหรือไม่มีสถานที่สำหรับปัมน้ำนมที่เหมาะสม ทำให้ลูกจ้างหญิงเลิกเลี้ยงบุตรด้วยนมมารดา ก่อน 6 เดือนหลังการคลอดบุตร

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า ในการไม่มีการกำหนดจัดแบ่งช่วงระยะเวลาของการลา ก่อนและหลังการคลอดให้ชัดเจน และระยะเวลาการลาตลอดรวมทั้งสิ้นที่มีเพียง 90 วัน โดยได้รับค่าจ้างจากนายจ้าง 45 วัน ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ส่วนอีก 45 วันได้รับเงินทดแทนจากกองทุนประกันสังคมตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 นั้น ยังไม่เพียงพอต่อการคุ้มครองสุขภาพของมารดาตั้งครรภ์ที่ต้องได้รับบริการทางการแพทย์อย่างครบถ้วน จึงไม่สอดคล้องนโยบายการพัฒนาอนามัยการเจริญพันธุ์แห่งชาติที่ต้องการส่งเสริมการเกิดและการเจริญเติบโตอย่างมีคุณภาพ นอกจากนี้ จะส่งผลกระทบต่ออัตราการเกิดของทารกที่มีแนวโน้มลดลง

¹¹⁸ รัชฎ์ลักษณ์ บรรลิจิตกุล, *อ่างแล้งเชิงอรรถที่ 45*, น.7.

เรื่อย ๆ ขณะนี้ หากรัฐไม่เพิ่มสวัสดิการที่ดีพอเพื่อเป็นแรงจูงใจให้แก่ประชาชนกลุ่มวัยทำงานให้สมัครใจมีบุตรแล้ว ย่อมส่งผลให้การปรับปรุงโครงสร้างประชากรไม่อาจบรรลุผลตามนโยบายดังกล่าวนี้ในยุคไทยแลนด์ 4.0 ของรัฐบาลด้วย

4.2.2 แนวทางการแก้ไขเกี่ยวกับการคุ้มครองมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังคลอด
กรณีการลาคลอดบุตรในภาคเอกชน

ผู้ศึกษาเห็นควรให้มีการแก้ไข บทบัญญัติในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ควบคู่กัน ให้มีสาระสำคัญเกี่ยวกับการจัดแบ่งช่วงระยะเวลาการลาคลอดบุตรให้ชัดเจน โดยจัดแบ่งช่วงระยะเวลาการลาคลอดออกเป็น 3 ช่วงระยะเวลา ได้แก่ ช่วงระยะเวลาการฝากครรภ์ ช่วงระยะเวลาก่อนการคลอดบุตร และโดยเฉพาะอย่างยิ่งช่วงระยะเวลาหลังการคลอดบุตรเพิ่มจำนวนวันลาหลังการคลอดบุตร เนื่องจากการไม่กำหนดให้มีการจัดแบ่งระยะเวลาดังกล่าว ย่อมส่งผลให้นายจ้างไม่ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองดูแลลูกจ้างหญิงตั้งครรภ์เท่าที่ควร รวมถึงสิทธิที่มีอยู่เดิมยังไม่เพียงพอต่อการคุ้มครองสุขภาพที่ต้องครอบคลุมตามมาตรฐานขั้นพื้นฐานในการรับบริการทางการแพทย์ของมารดาที่ส่งผลเกี่ยวเนื่องถึงทารกในครรภ์ด้วย

จากการศึกษาและพิจารณาสีทธิของมารดาตั้งครรภ์ในต่างประเทศ พบว่า มีการกำหนดจัดแบ่งช่วงระยะเวลาและจำนวนวันลาให้แก่มารดาตั้งครรภ์อย่างชัดเจน เช่น สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามนับเป็นประเทศที่ให้สิทธิประโยชน์ในการลาคลอดไว้มีรายละเอียดชัดเจนที่ส่งผลดีต่อมารดาตั้งครรภ์อย่างมาก ดังนี้ ลูกจ้างที่จะได้รับประโยชน์ในส่วนนี้ ต้องเป็นลูกจ้างหญิงที่ตั้งครรภ์ลูกจ้างหญิงที่คลอดบุตร ลูกจ้างหญิงที่รับบุตรบุญธรรมที่มีอายุต่ำกว่า 4 เดือนและลูกจ้างหญิงที่ทำหมัน สำหรับลูกจ้างหญิงที่ตั้งครรภ์มีสิทธิลาเพื่อตรวจครรภ์ก่อนคลอดได้ 5 ครั้ง แต่แต่ละครั้งให้ลาได้ 1 วันทำการ เว้นแต่บ้านที่พักอยู่ไกลจากสถานตรวจครรภ์ หรือมีอาการผิดปกติ ก็ให้ลาตรวจครรภ์ได้ 2 วันทำการต่อครั้ง สำหรับประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป¹¹⁹ (Member State of the European Union : EU) ใน 28 ประเทศ ทุกประเทศมีการกำหนดสิทธิการลาคลอดแบ่งออกเป็น 2 ช่วงเวลาไว้

¹¹⁹ European Parliament, *Supra Note 57*.

ชัดเจน คือ การลาก่อนการคลอดบุตร และการลาหลังการคลอดบุตร พร้อมกับค่าตอบแทนหรือค่าจ้างที่เหมือนหรือแตกต่างกันออกไป ผู้ศึกษาขอแสดงข้อมูลการกำหนดระยะเวลาการลาคลอดบุตรที่ดีใน 10 ประเทศแรกเรียงตามลำดับ ดังนี้

ตารางที่ 4.2 แสดงการเปรียบเทียบสิทธิการลาคลอดบุตรของลูกจ้างใน 10 ประเทศแรกที่ให้สิทธิที่ดี ในกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป ปี ค.ศ. 2016¹²⁰ ดังนี้

ประเทศ	จำนวนสัปดาห์ที่มีสิทธิการลาคลอดบุตร และค่าจ้างหรือเงินสงเคราะห์ระหว่างลา คิดเป็นร้อยละของรายได้ หรือได้รับเงินเป็นจำนวนคงที่		จำนวนรวมทั้งหมดของการลาคลอด (สัปดาห์=วัน)
	ก่อนคลอด สัปดาห์ : ค่าจ้าง	หลังคลอด สัปดาห์ : ค่าจ้าง	
บัลแกเรีย : BG	6 : 90 %	52 : 90%	58 = 406
สหราชอาณาจักร : UK	11 : 90%	41: 90% ใน 39 สัปดาห์	52 = 364
ไอร์แลนด์ : IE	2 : 230 ยูโร	40 : 230 ยูโรใน 26 สัปดาห์	42 = 294
สโลวาเกีย : SK	8 : 65%	26 : 65%	34 = 238
โครเอเชีย : HR	4 : 100%	26 : 100%	30 = 210
สาธารณรัฐเช็ก : CZ	8 : 70%	20 : 70%	28 = 196
ฮังการี : HU	4 : 70%	20 : 70%	24 = 168
โปแลนด์ : PL	6 : มีเงื่อนไข (ขึ้นกับระยะเวลาทำงานที่ผ่าน มาของลูกจ้างกับนายจ้าง)	14 : มีเงื่อนไข (ขึ้นกับระยะเวลาทำงานที่ผ่าน มาของลูกจ้างกับนายจ้าง)	20 = 140
เอสโตเนีย : EL	8 : 100%	12 : 100%	20 = 140
อิตาลี : IT	4 : 100%	16 : 100%	20 = 140

จากตารางที่ 4.2 พบว่าใน 2 อันดับแรกของประเทศที่ให้สิทธิลาคลอดดีที่สุด ได้แก่ สาธารณรัฐบัลแกเรีย (Bulgaria) กำหนดระยะเวลาการลาก่อนการคลอดสูงสุด 6 สัปดาห์ และลา

¹²⁰ Ibid.

หลังการคลอด 52 สัปดาห์ รวมทั้งหมด 58 สัปดาห์ รองลงมา คือ สหราชอาณาจักร (United Kingdom) กำหนดระยะเวลาการลาก่อนการคลอดสูงสุด 11 สัปดาห์ และลาหลังการคลอด 41 สัปดาห์ รวมทั้งหมด 52 สัปดาห์ ส่วนประเทศที่ให้สิทธิลาคลอดน้อยที่สุด คือ สาธารณรัฐอิตาลี (Italy) กำหนดระยะเวลาการลาก่อนการคลอดสูงสุด 4 สัปดาห์ และลาหลังการคลอด 16 สัปดาห์ รวมทั้งหมด 20 สัปดาห์ และพบค่าเฉลี่ยของระยะเวลา รวมทั้งหมดของการลาคลอดตามกฎหมายของประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปอยู่ที่ 14 สัปดาห์ (98 วัน) เท่ากับอนุสัญญาฉบับที่ 183 ว่าด้วยการคุ้มครองมารดา ค.ศ. 2000 ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO) ก็กำหนด 14 สัปดาห์เช่นกัน และเมื่อเปรียบเทียบกับข้อแนะที่ 191 ว่าด้วยการคุ้มครองมารดา ปี ค.ศ. 2000 ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO) ที่ควรให้มีการลาคลอดไม่น้อยกว่า 18 สัปดาห์ (126 วัน) และพบว่าทั้ง 10 ประเทศมีการกำหนดจัดแบ่งช่วงแบ่งออกเป็นระยะเวลาก่อนและหลังการคลอดที่ชัดเจน และรวมระยะเวลาทั้งหมดแล้วมีระยะเวลามากกว่าข้อแนะที่ 191 ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO) ส่วนประโยชน์ทดแทนเหมือนและแตกต่างกัน จากสาเหตุภาวะทางเศรษฐกิจและรายได้ทางภาษีของประเทศนั้น

จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศในภูมิภาคต่าง ๆ รวม 4 ประเทศ ในบทที่ 3 ได้แก่ สหพันธรัฐรัสเซีย เกาหลีออสเตรเลีย สหราชอาณาจักร และสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม ผู้วิจัยขอแสดงข้อมูลเปรียบเทียบสิทธิการลาคลอดของ 4 ประเทศที่ศึกษากับประเทศไทย ดังนี้

ตารางที่ 4.3 แสดงการเปรียบเทียบสิทธิการลาคลอดบุตรของต่างประเทศใน ประเทศไทย
กับประเทศไทย

สิทธิการลาคลอดบุตร	ประเทศไทย	สาธารณรัฐ สังคมนิยม เวียดนาม	สหพันธรัฐ รัสเซีย	สหราชอาณาจักร	เครือรัฐ ออสเตรเลีย
กรอบคลุมของการลา คลอดพิจารณาตาม ประเภทอาชีพระหว่าง ภาครัฐ กับ ภาคเอกชน	ใช้กฎหมาย คนละฉบับกัน แตกต่างกัน ในภาครัฐและ ภาคเอกชน	บังคับใช้ กฎหมาย ฉบับเดียว	บังคับใช้ กฎหมาย ฉบับเดียว	บังคับใช้ กฎหมาย ฉบับเดียว	บังคับใช้ กฎหมาย ฉบับเดียว
การลาเพื่อไปฝากครรภ์	ไม่มี	1 วัน/ครั้ง ไม่เกิน 5 ครั้ง	ไม่มี	ไม่มี	ไม่มี
การลาคลอดบุตร จำนวนรวมทั้งหมด	90 วัน	120 วันงานปกติ 150 วันงานเสี่ยงสูง 180 วันในผู้พิการ เพิ่มอีก 30 วัน เมื่อมีลูกแฝด	140 วัน หรือ 184 วัน เมื่อมีลูกแฝด	182 วัน (26 สัปดาห์)	364 วัน (52 สัปดาห์)
การแบ่งช่วงลา ก่อน การคลอดบุตร	ไม่มีการแบ่ง ที่ชัดเจน ให้ตัดสินใจ	ไม่มี	70 วัน / 84 วัน มีครรภ์แฝด	77 วัน (11 สัปดาห์)	42 วัน (6 สัปดาห์)
การแบ่งช่วงลา หลัง การคลอดบุตร	เลือกวันลา ได้เอง		70 วันคลอดปกติ 80 วันผ่าคลอด 100 วันครรภ์แฝด	105 วัน (15 สัปดาห์)	308 วัน (44 สัปดาห์)
การขยายเวลาการลา พักคลอดบุตร	150 วันภาครัฐ ภาคเอกชนไม่มี	5-10 วัน ร่างกายอ่อนแอ ให้ลาพักใจ	จนถึงบุตรอายุ 1 ปีครึ่ง	182 วัน (26 สัปดาห์)	จนถึงบุตร อายุ 1 ปี
ร้อยละของเงินเดือน หรือค่าจ้าง ที่ได้รับ ทดแทนระหว่าง การลาคลอดบุตร	100% ชำราชการ ลูกจ้างประจำ ลูกจ้างรัฐวิสาหกิจ 100% พนักงาน ราชการ ลูกจ้าง ชั่วคราวเป็นเวลา 45 วัน	100 % ใน 4 เดือนแรก	100% ใน 20 สัปดาห์แรก 40 % ใน สัปดาห์ที่ 21 จนถึง 1 ปีครึ่ง	90% ใน 6 สัปดาห์แรก อีก 33 สัปดาห์ได้ 138.18 ปอนด์ หรือ 90% ก็ได้	42.3% ตลอด ระยะเวลา ที่ลา

จากข้อมูลการเปรียบเทียบสิทธิการลาคลอดบุตรของต่างประเทศ 4 ประเทศกับประเทศไทยข้างต้น พบว่า ทั้ง 4 ประเทศให้สิทธิการลาคลอดบุตรกับมารดาทุกคนอย่างเท่าเทียมกันโดยถือหลักความเสมอภาคและไม่เลือกปฏิบัติต่อมารดาตั้งครรภ์ ไม่ว่าจะแตกต่างกันที่หน้าที่การงาน หรือดำรงตำแหน่งใดในภาครัฐ หรือภาคเอกชนก็ตาม ย่อมได้รับสิทธิการลาคลอดบุตรเหมือนกัน เพราะใช้กฎหมายฉบับเดียว จึงคุ้มครองแก่มารดาตั้งครรภ์ทุกอาชีพเหมือนกันและรัฐเล็งเห็นความสำคัญของคุณภาพชีวิตมารดาและทารกในครรภ์ตั้งแต่เริ่มตั้งครรภ์เป็นต้นไป

ความเป็นไปได้ที่ประเทศไทยจะปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย เพิ่มสิทธิการลาคลอดบุตรเพื่อคุ้มครองมารดาให้ได้รับบริการสาธารณสุขให้ครบถ้วนสมบูรณ์ รวมถึงการเลี้ยงบุตรด้วยนมมารดาอย่างต่อเนื่องได้นาน 6 เดือน พบว่า ต้องอาศัยความร่วมมือจากนายจ้างเป็นสำคัญ ดังตัวอย่างนี้

ข้อเท็จจริงมีว่า การส่งเสริมและให้สิทธิการลาคลอดบุตรได้อย่างเต็มที่และมีประสิทธิภาพ โดยให้ลูกจ้างหญิงตั้งครรภ์ได้ 6 เดือนเป็นบริษัทแรกของประเทศไทย คือ บริษัทมหาชน โทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น หรือดีแทค (DTAC) สร้างมิติใหม่ในองค์กร ประกาศนโยบายให้ลาคลอดบุตรโดยได้รับค่าจ้าง 6 เดือน เริ่มเมื่อวันที่ 1 มกราคมพ.ศ. 2559 โดยประกาศหลักเกณฑ์การลาเพื่อคลอดบุตรใหม่ เพิ่มระยะเวลาการของพนักงานหญิงเพื่อการเตรียมตัวคลอดและพักผ่อนหลังการคลอดบุตร ซึ่งเป็นเวลาอันสำคัญยิ่งที่มารดาจะได้เลี้ยงดูบุตรอย่างใกล้ชิด โดยบริษัทจะจ่ายค่าจ้างอัตราปกติให้แก่พนักงานตลอดระยะเวลาที่ลาคลอดได้ ครรภ์หนึ่งไม่เกิน 180 วัน ประธานเจ้าหน้าที่บริหารของบริษัทดีแทค นายลาร์ส นอร์ลิ่ง กล่าวว่า ดีแทคมีแนวทางการบริหารทรัพยากรบุคคลบนพื้นฐานของความหลากหลาย ซึ่งนำไปสู่สมรรถนะหลัก และการสร้างคุณค่าให้แก่องค์กร การอนุมัติการลาคลอดใหม่นี้มีวัตถุประสงค์ในการจูงใจผู้ที่มีความสามารถให้มาร่วมงานกับดีแทค รวมถึงการรักษาไว้ซึ่งพนักงานที่เป็นคนเก่ง หรือ Talent ในองค์กร เพื่อเสริมศักยภาพให้พวกเขาเติบโตขึ้นไปในตำแหน่งที่สูงขึ้น¹²¹ พนักงาน DTAC ประมาณ 5,000 คน เป็นพนักงานหญิงร้อยละ 60 ในปีแรกที่ประกาศใช้นโยบาย มีผู้ใช้สิทธิลาคลอดจำนวน 91 คน ต่อมา

¹²¹ Marketeer, “ดีแทคสร้างมิติใหม่ในองค์กร ประกาศนโยบายให้ลาคลอดโดยได้รับค่าจ้าง 6 เดือน,” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2560, จาก [http:// www.dailytech.in.th>archives](http://www.dailytech.in.th>archives).

ตั้งแต่ มกราคมถึงกรกฎาคม 2560 มีผู้ใช้สิทธิลาคลอดเพิ่มขึ้นแล้วจำนวน 109 คน หมายความว่าในปี 2560 นี้มีผู้ใช้สิทธิเพิ่มขึ้นเท่าตัวจากปีที่ผ่านมา¹²²

จากข้อมูลตัวอย่างข้างต้น จะเห็นได้ว่า แม้ไม่มีกฎหมายบังคับ แต่หากนายจ้างเห็นถึงความสำคัญของคุณภาพชีวิตและการดูแลภาวะสุขภาพของลูกจ้างหญิงตั้งครรภ์ ด้วยความห่วงใย ความเห็นใจ และเข้าถึงความต้องการของลูกจ้างแล้ว เมื่อนายจ้างที่มีความพร้อม โดยเฉพาะสถานะทางเศรษฐกิจของการประกอบกิจการที่มั่นคงก็สามารถให้ความร่วมมือกับภาครัฐในการกำหนดให้สิทธิการลาคลอดที่ดีกว่ากฎหมายกำหนดแก่ลูกจ้างได้ ย่อมเสริมสร้างพลังใจ และความตั้งใจที่จะทำงานตอบแทนให้กับนายจ้าง การนี้บริษัทมหาชน โทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น (DTAC) แสดงถึงความรับผิดชอบต่อสังคมสมควรได้รับความชื่นชม แต่ยังเป็นเพียงส่วนน้อยนิดเมื่อเทียบกับสถานประกอบการทั้งหมดในประเทศไทย

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า เบื้องต้นประเทศไทยควรออกกฎหมายให้มีการคุ้มครองสิทธิของมารดาเพิ่มเติมขึ้นจากสิทธิเดิมให้เพียงพอ อาศัยกลไกและขั้นตอนทางกฎหมายซึ่งมีคณะกรรมการตามกฎหมายของแต่ละฉบับเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาตัดสินใจให้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายฉบับนั้น โดยคำนึงถึงมิติทางเศรษฐกิจ และสังคมของผู้มีส่วนได้เสียกับความเป็นไปได้ในความพร้อมของนายจ้าง ลูกจ้าง และภาครัฐ รวมถึงมิติทางสุขภาพให้สอดคล้องกับมาตรฐานขั้นพื้นฐานของการบริการทางการแพทย์ให้ครอบคลุมตามอายุครรภ์และภาวะสุขภาพของลูกจ้างหญิงตั้งครรภ์ ควรได้รับอย่างเหมาะสมครบถ้วน โดยการกำหนดจัดแบ่งช่วงระยะเวลาการลาคลอดบุตรออกเป็น 3 ช่วง ได้แก่ 1) การลาเพื่อไปฝากครรภ์อย่างน้อย 5 ครั้งตลอดอายุครรภ์ 2) การลาก่อนการคลอดบุตรเพื่อเตรียมความพร้อมที่จะคลอดบุตร และ 3) การลาหลังคลอดบุตร เพื่อมารดาพักฟื้นร่างกาย และเลี้ยงบุตรด้วยนมมารดาอย่างเดียวดังแต่แรกเกิดถึง 6 เดือน โดยได้รับค่าจ้างกับเงินสงเคราะห์รวมกันในจำนวนที่เหมาะสม และนายจ้างควรจัดสถานที่ให้มารดาสามารถปั้มน้ำนมได้ระหว่างกลับเข้าทำงานปกติ ซึ่งเทียบเท่าสิทธิขั้นต่ำตามกฎหมายแรงงานระหว่างประเทศ ส่งผลดีให้ลูกจ้าง

¹²² ธุรกิจคิดใหม่, “ลาคลอดได้ 6 เดือนสะท้อนความหลากหลายเท่าเทียมกันในองค์กร,” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2560, จาก [https:// www.brandinside.asia/diversity-and-equality-in-corp/](https://www.brandinside.asia/diversity-and-equality-in-corp/).

หญิงตั้งครรภ์เข้าถึงบริการทางการแพทย์ได้ง่ายมากขึ้น และป้องกันหรือลดความเสี่ยงต่อการสูญเสียของมารดาและทารกในครรภ์ ตลอดจนทารกได้กินนมมารดาต่อเนื่องจะช่วยลดค่าใช้จ่ายจากการรักษาพยาบาลของประเทศได้ และประเทศมีประชากรที่มีคุณภาพทั้งทางร่างกายและจิตใจ

นอกจากนี้ ผู้ศึกษาเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายฉบับ ได้แก่

(1) พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 โดยแก้ไขเพิ่มเติม ใน 2 มาตรา คือ มาตรา 41 หมวด 3 การใช้แรงงานหญิง และมาตรา 59 หมวด 5 ค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด และค่าล่วงเวลาในวันหยุด ดังต่อไปนี้

จากเดิม มาตรา 41 วรรคหนึ่ง “ให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์มีสิทธิลาเพื่อคลอดบุตรครรภ์หนึ่งไม่เกินเก้าสิบวัน” ให้แก้ไขเป็น

มาตรา 41 วรรคหนึ่ง “ให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์มีสิทธิลาเพื่อคลอดบุตรครรภ์หนึ่งได้ โดยแบ่งออกเป็นสามช่วงระยะเวลา ได้แก่ ช่วงแรก ระยะเวลาลาฝากครรภ์ได้ครึ่งละหนึ่งวัน รวมจำนวนห้าครั้ง ช่วงที่สอง ระยะเวลาลา ก่อนถึงวันครบคลอดบุตรลาได้สิบห้าวันต่อเนื่อง เพื่อเตรียมตัวก่อนคลอดบุตร และช่วงสุดท้าย ระยะเวลาลา หลังการคลอดบุตรลาได้หนึ่งร้อยวัน เพื่อพักผ่อนและเลี้ยงดูบุตรด้วยนมมารดาอย่างต่อเนื่อง โดยนับรวมวันหยุดที่มีระหว่างลาตลอดด้วย”

จากเดิม มาตรา 59 “ให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงในวันลาเพื่อคลอดบุตรเท่ากับค่าจ้างในวันทำงานตลอดระยะเวลาที่ลา แต่ไม่เกินสี่สิบห้าวัน” ให้แก้ไขเป็น

มาตรา 59 “ให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงในวันลาเพื่อคลอดบุตรเท่ากับค่าจ้างในวันทำงานตลอดระยะเวลาที่ลาฝากครรภ์ ลาก่อนหรือหลังการคลอดบุตร แต่ไม่เกินหกสิบวัน”

(2) พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ในส่วนที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับ (1) โดยแก้ไขเพิ่มเติม ในมาตรา คือ มาตรา 67 หมวด 3 ประโยชน์ทดแทนในกรณีคลอดบุตร ดังต่อไปนี้

จากเดิม มาตรา 67 “ในกรณีที่ผู้ประกันตนต้องหยุดงานเพื่อการคลอดบุตร ให้ผู้ประกันตนมีสิทธิได้รับเงินสงเคราะห์การหยุดงานเพื่อการคลอดบุตรไม่เกินสองครั้ง เป็นการเหมาจ่ายในอัตราครึ่งละร้อยละห้าสิบของค่าจ้างตามมาตรา 57 เป็นเวลาเก้าสิบวัน” ให้แก้ไขเป็น

มาตรา 67 “ในกรณีที่ผู้ประกันตนต้องหยุดงานเพื่อการคลอดบุตร ให้ผู้ประกันตนมีสิทธิได้รับเงินสงเคราะห์การหยุดงานเพื่อการคลอดบุตรไม่เกินสองครั้ง เป็นการเหมาจ่ายในอัตราครึ่งละร้อยละห้าสิบของค่าจ้างตามมาตรา 57 เป็นเวลาหนึ่งร้อยยี่สิบวัน”

(3) ในกรณีพนักงานราชการ และลูกจ้างชั่วคราวรายเดือนนั้น สิทธิการลาคลอดอ้างอิงหลักเกณฑ์ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการลาของข้าราชการ พ.ศ. 2555 ในการกำหนดระยะเวลาลาคลอด แต่ค่าตอบแทนระหว่างลาอ้างอิงเหมือนกับกฎหมายแรงงาน ประกอบกับกฎหมายประกันสังคม ทำให้พนักงานราชการและลูกจ้างชั่วคราวรายเดือนสิทธิการลาคลอดบุตร ตามประกาศคณะกรรมการบริหารพนักงานราชการ เรื่อง สิทธิประโยชน์ของพนักงานราชการ พ.ศ. 2554 และระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจ่ายค่าจ้างลูกจ้างของส่วนราชการ ตามลำดับ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการลาคลอดนั้น มีความสัมพันธ์เกี่ยวเนื่องกับในมาตรา คือ มาตรา 67 หมวด 3 ประโยชน์ทดแทนในกรณีคลอดบุตร พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ด้วย โดยแก้ไขเพิ่มเติม ในประกาศคณะกรรมการบริหารพนักงานราชการ เรื่อง สิทธิประโยชน์ของพนักงานราชการ พ.ศ. 2554 ดังนี้

จากเดิม ข้อ 4 (2) “การลาคลอดบุตร มีสิทธิลาคลอดบุตรได้ 90 วัน” ให้แก้ไขเป็น

ข้อ 4 (2) “การลาคลอดบุตร มีสิทธิลาคลอดบุตรได้ 120 วัน”

จากเดิม ข้อ 5 (2) “ลาคลอดบุตร ให้ได้รับค่าตอบแทนระหว่างลาได้ไม่เกิน 45 วัน และมีสิทธิได้รับเงินสงเคราะห์การหยุดงานเพื่อการคลอดบุตรจากกองทุนประกันสังคม ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามกฎหมายว่าด้วยประกันสังคม” ให้แก้ไขเป็น

ข้อ 5 (2) “ลาคลอดบุตร ให้ได้รับค่าตอบแทนระหว่างลาได้ไม่เกิน 60 วัน และมีสิทธิได้รับเงินสงเคราะห์การหยุดงานเพื่อการคลอดบุตรจากกองทุนประกันสังคม ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามกฎหมายว่าด้วยประกันสังคม”

4.3 ปัญหาการไม่กำหนดมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการลาไปช่วยเหลือภริยาที่คลอดบุตร และแนวทางการแก้ไข

จากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ กำหนดให้รัฐมีหน้าที่คุ้มครองและช่วยเหลือมารดา ในช่วงก่อนและหลังการคลอดบุตรนั้น จากปัญหาที่ 4.1 และ 4.2 ข้างต้นถือเป็นความคุ้มครองในสิทธิการลาคลอดของตัวมารดาเอง หากพิจารณาตามพจนานุกรมคำว่า “ช่วยเหลือ” หมายความว่า สงเคราะห์ให้สำเร็จดังประสงค์ หรือให้พ้นความลำบาก¹²³ ซึ่งพบว่ามารดาหลังการคลอดบุตรใหม่ ๆ ด้วยสภาพร่างกายของมารดาต้องการพักผ่อนให้กลับคืนสู่สภาวะปกติได้ในเวลาอันสมควรและยังมีหน้าที่ต้องเลี้ยงบุตรด้วยในขณะเดียวกันนั้น นับเป็นช่วงเวลาที่ลำบากของมารดาต้องการได้รับความช่วยเหลือจากคนใกล้ชิด และความเข้าใจจากผู้คนรอบข้างทั้งที่บ้านและที่ทำงาน ซึ่งหมายถึงความช่วยเหลือตามกฎหมายที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้แล้วในมาตรา 48 วรรคแรกนั้น ในอดีตถึงปัจจุบันกฎหมายแรงงานของไทยที่บังคับใช้ในภาคเอกชนยังไม่มีกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อช่วยเหลือลูกจ้างหญิงหลังการคลอดบุตรใหม่ ๆ ที่อยู่ในสภาวะการที่ลำบากไปแล้ว จะเห็นได้ว่าการไม่มีกฎหมายกำหนดความช่วยเหลือมารดาหลังการคลอดบุตรซึ่งต้องได้รับความช่วยเหลือให้พ้นจากความลำบาก จึงส่งผลเสียทำให้เกิดปัญหาทางกฎหมาย ดังนี้

4.3.1 ปัญหาการไม่กำหนดมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการลาไปช่วยเหลือภริยาที่คลอดบุตร

มารดาในช่วงหลังการคลอดบุตรใหม่ ๆ ไม่ว่าจะโดยวิธีธรรมชาติหรือผ่าคลอดก็ตาม มารดายังเจ็บแผลจากการคลอดบุตร การขยับตัวเคลื่อนไหวร่างกายก็ลำบาก ทั้งมีการจะต้องจัดหาอาหาร ดูแลรักษาและทำความสะอาดแผล และทำกิจวัตรประจำวันต่าง ๆ ด้วยตนเอง พร้อมทั้งต้องเลี้ยงบุตรตลอดเวลาเป็นกิจวัตร เช่น การให้นม อาบน้ำ อุ้มก่อบุตร ดูแลรักษาความสะอาดสายสะดือ ทำความสะอาดสิ่งของเครื่องใช้ของทารก และงานอื่น ๆ อีกมาก งานประจำเหล่านี้จำเป็นต้องระมัดระวังในเรื่องความสะอาดและต้องอยู่ในความไม่ประมาท เพื่อป้องกันอุบัติเหตุเกิดขึ้นได้

¹²³ ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 เฉลิมพระเกียรติพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว เนื่องในโอกาสพระราชพิธีมหามงคลเฉลิมพระชนมพรรษา 7 รอบ, พิมพ์ครั้งที่ 2(กรุงเทพมหานคร: ราชบัณฑิตยสถาน, 2556), น. 362.

มารดาจำเป็นต้องมีผู้ให้ความช่วยเหลืออย่างใกล้ชิด ผู้ที่เหมาะสมที่สุด คือ สามีหรือบิดาของบุตร
นั่นเอง สมควรทำหน้าที่ในความเป็นสามีและบิดาร่วมกับมารดาในช่วงเวลาที่ลำบากนี้

ในปัจจุบันการลาไปช่วยเหลือภริยาที่คลอดบุตรมีแต่เฉพาะในเจ้าหน้าที่ของรัฐ 2
ประเภท คือ ข้าราชการ และลูกจ้างประจำ รายละเอียดดังนี้

ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการลาของข้าราชการ พ.ศ. 2555 ส่วนที่ 3 การ
ลาไปช่วยเหลือภริยาที่คลอดบุตร ในข้อ 20 กำหนดว่า ข้าราชการซึ่งประสงค์จะลาไปช่วยเหลือ
ภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายที่คลอดบุตร มีสิทธิลาไปช่วยเหลือภริยาครั้งหนึ่งติดต่อกัน ได้ไม่เกิน 15
วันทำการ โดยขออนุญาตก่อนหรือในวันที่ลาภายใน 90 วันนับแต่วันที่คลอดบุตร

ตามระเบียบว่าด้วยการจ่ายค่าจ้างลูกจ้างของส่วนราชการ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2555 ข้อ 3
ให้เพิ่มข้อความในข้อ 27ตรีแห่งระเบียบว่าด้วยการจ่ายค่าจ้างลูกจ้างของส่วนราชการ พ.ศ. 2526 ใน
ข้อ 27 ตรี กำหนดว่า ลูกจ้างประจำมีสิทธิลาไปช่วยเหลือภริยาที่คลอดบุตร โดยได้รับค่าจ้างระหว่าง
ลาได้ไม่เกิน 15 วันทำการ และลาได้ในช่วงเวลาภายใน 30 วันนับแต่วันที่ภริยาคลอดบุตร

ดังนั้น มีเพียงเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งสองประเภทดังกล่าวข้างต้น ที่มีสิทธิเท่ากัน คือ ลาไป
ช่วยเหลือภริยาได้เป็นเวลา 15 วันทำการติดต่อกัน โดยได้รับเงินเดือนเต็มจำนวน จะเห็นได้ว่ามี
ความแตกต่างระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐประเภทอื่น ๆ ด้วยกัน และลูกจ้างในภาคเอกชนทั้งหมดไม่มี
สิทธิดีเท่านี้เลย

นอกจากนี้ จากการศึกษาทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ทฤษฎีการ
คุ้มครองสิทธิ เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ที่มีสาระสำคัญ ดังนี้

สิทธิ เสรีภาพของประชาชนในปัจจุบัน ที่สำคัญ คือ สิทธิเสรีภาพส่วนหนึ่งของบุคคล
จะต้องได้รับการเคารพจากรัฐ รัฐมีพันธะในทางปฏิบัติ กล่าวคือ ประชาชนมีสิทธิเรียกร้องให้รัฐจัด
ให้มีหลักประกันแก่ประชาชน เพื่อที่ประชาชนจะได้มีสิ่งจำเป็นในการดำรงชีพอย่างน้อยตาม
มาตรฐานขั้นต่ำ สิทธิดังกล่าวเรียกว่า “สิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม” ในประเทศที่มีการปกครอง
แบบเสรีนิยมสมัยใหม่ ที่เรียกว่า “รัฐสวัสดิการ” เป็นรัฐที่มีบทบาทสำคัญในการคุ้มครองและ
ส่งเสริมความเป็นอยู่ที่ดีทางเศรษฐกิจและสังคมของประชาชน โดยอาศัยหลักความเสมอภาคของ
โอกาสการกระจายความมั่งคั่งอย่างชอบธรรม และความรับผิดชอบต่อสาธารณะ อันเป็นสิทธิที่

ช่วยขจัดความไม่มั่นคงในการทำงานและความไม่เป็นอิสระในทางเศรษฐกิจ เพื่อช่วยให้มนุษย์ได้มีโอกาสดำรงชีวิตอยู่ในสังคมที่มีความมั่นคงและสันติสุข รัฐจึงไม่อาจเพิกเฉยไม่ยุ่งเกี่ยวกับการดำรงชีวิตของประชาชนได้อีกต่อไป ตรงกันข้ามรัฐกลับจำเป็นต้องสอดแทรกเข้ามาเกี่ยวข้องโดยกำหนดมาตรการต่าง ๆ อย่างจริงจัง การนี้ในปณิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนกำหนดไว้เป็นแบบอย่าง เช่น สิทธิการที่จะได้ทำงานและเลือกการงานโดยอิสระตามเงื่อนไขอันยุติธรรมและได้รับการคุ้มครองจากการว่างงาน สิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทนอันเท่าเทียมกันสำหรับการทำงานที่เท่ากันโดยไม่เลือกปฏิบัติ สิทธิที่จะมีได้รายได้ที่ยุติธรรมสำหรับตนเองและครอบครัว สิทธิในการพักผ่อนและมีเวลาว่างรวมทั้งการจำกัดเวลาทำงานที่ชอบด้วยเหตุผล และมีวันหยุดเป็นครั้งคราว โดยได้รับค่าตอบแทน สิทธิที่จะมีมาตรฐานการครองชีพอันเพียงพอสำหรับสุขภาพและความอยู่ดีของตนและครอบครัว สิทธิของผู้เป็นมารดาและเด็ก สิทธิเหล่านี้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่นานาประเทศยอมรับ

สำหรับประเทศไทย แม้ฐานะทางเศรษฐกิจของประเทศไม่อำนวยให้รัฐบาลสามารถดำเนินมาตรการให้ประชาชนได้รับสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคมได้อย่างเต็มที่ เหมือนเช่นประเทศที่มั่งคั่งร่ำรวยก็ตาม ประเทศไทยก็มีการอภิวัฒน์เป็นลำดับ ส่วนใหญ่แล้วอาศัยกฎหมายแรงงาน เช่น พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 103 ลงวันที่ 16 มีนาคม พ.ศ. 2515 รวมถึงประกาศกระทรวงมหาดไทยที่ออกตามความในประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 จำนวนหลายฉบับ อาทิเช่น ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง อัตราค่าจ้างขั้นต่ำ (ฉบับที่ 4 – 5) หรือประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2 – 3) เวลาต่อมาในปัจจุบันก็มีกฎหมายแรงงานที่ใช้บังคับอยู่ ได้แก่ กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน กฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ กฎหมายความปลอดภัยในการทำงาน และประกาศหรือคำสั่งของกระทรวงแรงงานอีกจำนวนมาก เป็นต้น กฎหมายเหล่านี้มุ่งกลุ่มผู้ใช้แรงงานเป็นสำคัญ

ในกรณีสิทธิทางสังคมของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการสาธารณสุขที่มุ่งคุ้มครองสุขภาพประชาชนในการดูแล ป้องกัน รักษาและฟื้นฟูสุขภาพของประชาชนในทุกช่วงอายุหรือกลุ่มวัย ซึ่งมีกฎหมายที่สำคัญ คือ กฎหมายว่าด้วยสุขภาพแห่งชาติ กฎหมายว่าด้วยหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ กฎกระทรวงและประกาศกระทรวงที่ออกตามความภายใต้กฎหมายทั้งสองฉบับ

รวมถึงกฎหมายว่าด้วยประกันสังคม เพื่อให้ประชาชนเข้าถึงบริการสาธารณสุขของรัฐได้อย่างทั่วถึงและเท่าเทียมกัน

จากการศึกษากฎหมายในระดับแม่บท และกฎหมายลำดับรองที่เกี่ยวข้องในเรื่องสิทธิการลาไปช่วยเหลือภริยาที่คลอดบุตรนี้ พบว่า ยังขาดมาตรการทางกฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิการลาไปช่วยเหลือภริยาที่คลอดบุตรให้ครอบคลุมในระบบแรงงานในภาครัฐ และเอกชนตามประเภทของผู้ปฏิบัติ หรือตำแหน่งในสาขาอาชีพเหล่านั้น จึงควรให้มีมาตรฐานที่ใกล้เคียงกัน ดังจะเห็นได้ว่า การที่ไม่มีกฎหมายกำหนดให้สิทธิลาไปช่วยเหลือภริยาที่คลอดบุตรเป็นการเฉพาะ ส่งผลให้มารดาหลังการคลอดบุตรขาดความช่วยเหลือในสถานะที่ลำบากและต้องการความช่วยเหลืออย่างมาก อีกทั้ง ยังพบความเสี่ยงทางสุขภาพในมารดาหลังคลอด มีอาการตกเลือด แผลฝีเย็บอักเสบ แผลหน้าท้องจากการผ่าตัดคลอดเกิดอักเสบ บวม ปวดมากขึ้นเรื่อย ๆ มดลูกอักเสบ น้ำคาวปลาจะมีสีแดงไหลอยู่นานมีอาการปวดท้องน้อย เต้านมอักเสบ จนถึงภาวะเศร้าซึม เป็นต้น

อย่างไรก็ตามจะเห็นได้ว่าสิทธิและเสรีภาพที่จะได้รับความคุ้มครองให้เกิดความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย อนามัย เป็นสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่มารดาพึงได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ และเป็นหน้าที่ขององค์กรหรือหน่วยงานของรัฐที่มีพันธกิจจะต้องดำเนินการให้สิทธิดังกล่าวของมารดาได้รับความช่วยเหลืออย่างเป็นรูปธรรมตามที่รัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดกำหนดไว้ ดังนั้น การที่มีเพียงตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการลาของข้าราชการ พ.ศ. 2555 และระเบียบว่าด้วยการจ่ายค่าจ้างลูกจ้างของส่วนราชการ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2555 กำหนดให้มีลาไปช่วยเหลือภริยาที่คลอดบุตรเท่านั้นดังกล่าวไว้ข้างต้น จึงส่งผลทำให้มารดาที่สามีมิได้เป็นข้าราชการหรือลูกจ้างประจำของส่วนราชการไม่ได้รับความช่วยเหลือจากสามีของตนอย่างที่ควรจะเป็น ส่งผลให้เกิดขาดความช่วยเหลือในสถานการณ์ที่ลำบาก รวมถึงความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย อนามัย อันเนื่องจากการคลอดบุตร ขอมแสดงให้เห็นว่ารัฐมิได้ตระหนักถึงสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้ จึงเป็นการกระทำที่ไม่สอดคล้องกับหลักความเสมอภาคและหลักสิทธิ เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

จากการศึกษาพบข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับปัญหาในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการลาไปช่วยเหลือภรรยาที่คลอดบุตร ซึ่งผู้ศึกษาจะขอกล่าวถึงข้อเท็จจริง ดังต่อไปนี้

ข้อเท็จจริงที่ 1¹²⁴ เมื่อประมาณเดือนเมษายน 2556 นายสุวิทย์ สุมาลา รองอธิบดีกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน (กสร.) กระทรวงแรงงาน เปิดเผยว่ากระทรวงแรงงานมีนโยบายส่งเสริมสายใยรักและความสัมพันธ์ในครอบครัวของลูกจ้างให้ดีขึ้น ด้วยการส่งเสริมการเลี้ยงลูกด้วยนมแม่ โดยสนับสนุนให้ลูกจ้างชายทำหน้าที่ “พ่อ” ในการช่วยภรรยาเลี้ยงบุตรแรกเกิด ทั้งนี้ กสร.ได้ทำหนังสือขอความร่วมมือไปยังสถานประกอบการต่าง ๆ ด้วย รวมทั้งให้เจ้าหน้าที่ของสำนักงานสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานจังหวัดต่าง ๆ ลงพื้นที่ไปให้คำแนะนำแก่สถานประกอบการในพื้นที่ด้วย

ก่อนหน้านี้ นายเผด็จชัย สะสมทรัพย์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงาน ได้ลงนามออกประกาศกระทรวงแรงงานขอความร่วมมือนายจ้างอนุญาตให้ลูกจ้างลาไปช่วยเหลือภรรยาที่เพิ่งคลอดบุตรเลี้ยงบุตร โคนนายจ้างใช้ดุลยพินิจพิจารณากำหนดจำนวนวันลาของลูกจ้างเพื่อไปช่วยเหลือภรรยาเลี้ยงบุตร นับแต่วันที่คลอดบุตรได้ตามความเหมาะสม

กระทรวงแรงงานออกประกาศดังกล่าว เพราะปัจจุบันรัฐบาลกำหนดให้ข้าราชการสามารถลาหยุดเพื่อไปช่วยเหลือภรรยาเลี้ยงบุตรเป็นเวลา 15 วัน โดยได้รับเงินเดือนปกติ ขณะที่ในส่วนพนักงานรัฐวิสาหกิจอยู่ระหว่างเสนอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีโดยลาหยุดได้ 15 วันและได้รับเงินเดือน แต่กรณีของลูกจ้างบริษัทภาคเอกชนเป็นเพียงการขอความร่วมมือจากสถานประกอบการและนายจ้างจะจ่ายเงินเดือนหรือไม่จ่ายก็ได้ และกล่าวเพิ่มเติมว่า กสร.ยังมีนโยบายส่งเสริมให้สถานประกอบการจัดตั้งศูนย์เด็กเล็กขึ้นภายในสถานประกอบการและชุมชนเพื่อช่วยแบ่งเบาภาระในการเลี้ยงลูกให้แก่แรงงานหญิง พร้อมทั้งสร้างความอบอุ่นให้เกิดขึ้นในครอบครัว ซึ่งปัจจุบันมีศูนย์เลี้ยงเด็กเล็กในสถานประกอบการและชุมชนแล้ว 67 แห่ง มีเด็กได้รับการดูแล 1,902 คน

¹²⁴ สำนักงานกองทุนสนับสนุนการส่งเสริมสุขภาพ, “MOU นายจ้างอนุญาตให้ลูกจ้างชายลาช่วยเมียเลี้ยงลูก”, สืบค้นเมื่อวันที่ 11 ตุลาคม 2560, จาก <http://www.thaihealth.or.th...>>ข่าวสุขภาพ.

นอกจากนี้พบว่า ข้อมูลเบื้องต้นที่เกี่ยวกับปัญหาในการกำหนดมาตรการทางกฎหมาย เกี่ยวกับการลาไปช่วยเหลือภริยาที่คลอดบุตร ซึ่งผู้ศึกษาจะขอกำลังข้อมูล ดังต่อไปนี้

สำนักนโยบายและแผนยุทธศาสตร์ กระทรวงสาธารณสุขรวบรวมข้อมูลการเกิดมีชีพ¹²⁵ ซึ่งเป็นข้อมูลจากการจดทะเบียนการเกิดของสำนักบริหารงานทะเบียน กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย พบว่า ในปีพ.ศ. 2558 มีจำนวนเด็กเกิดมีชีพทั่วประเทศ 679,502 คน เป็นเพศชาย 348,913 คน และเป็นเพศหญิง 330,589 คน ทุกภาคและกรุงเทพมหานครมีจำนวนการเกิดมีชีพของเด็กชายมากกว่าเด็กหญิง เป็นการเกิดมีชีพในโรงพยาบาลร้อยละ 96.6 นอกโรงพยาบาลร้อยละ 3.4¹²⁶

สำนักงานสถิติแห่งชาติ พบว่าในปี 2558 มีจำนวนลูกจ้างทั่วราชอาณาจักร(เมื่อสิ้นปี) รวม 21,863,620 คน จำแนกเป็นลูกจ้างชาย 8,211,430 คน และลูกจ้างหญิง 13,652,190 คน¹²⁷ จากจำนวนลูกจ้างหญิงทั้งหมดมีลูกจ้างหญิงตั้งครรภ์และเป็นผู้รับประโยชน์ทดแทนเพื่อการคลอดบุตร จากกองทุนประกันสังคมในปีเดียวกัน มีจำนวนทั้งสิ้น 286,295 คน¹²⁸ คิดเป็นร้อยละ 2.09 และจำนวนข้าราชการพลเรือนสามัญในส่วนราชการ ในปีงบประมาณ 2558 พบว่ามีข้าราชการชาย 128,388 คน คิดเป็นร้อยละ 34.18 และข้าราชการหญิง 247,183 คน คิดเป็นร้อยละ 65.82 จากจำนวนทั้งหมดของข้าราชการพลเรือนสามัญ 375,571 คน¹²⁹

¹²⁵ จำนวนการเกิดมีชีพ หมายถึง จำนวนทารกซึ่งคลอดออกมาโดยวิธีใดก็ตาม ไม่คำนึงถึงระยะเวลาของการตั้งครรภ์ โดยที่ทารกซึ่งคลอดออกมานั้นจะต้องมีการหายใจได้ หรือแสดงอาการที่บ่งว่ามีชีวิต เช่น การเต้นของหัวใจ การเต้นของเส้นโลหิต การเต้นของสายสะดือ หรือมีการเคลื่อนไหวของร่างกาย

¹²⁶ สำนักนโยบายและแผน สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข กระทรวงสาธารณสุข, สถิติสาธารณสุข พ.ศ. 2558, (กรุงเทพมหานคร: สามเจริญพาณิชย์ จำกัด, 2559), น. 29

¹²⁷ สำนักงานสถิติแห่งชาติ, “จำนวนลูกจ้าง ค่าจ้างเฉลี่ย จำแนกตามเพศ พ.ศ. 2550-2559,” สืบค้นเมื่อวันที่ 14 ตุลาคม 2560, จาก <http://www.service.nso.go.th/nso/web/statserie>.

¹²⁸ สำนักงานประกันสังคม กระทรวงแรงงาน, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 110, น. 29.

¹²⁹ ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร สำนักงาน ก.พ., กำลังคนภาครัฐ 2558 : ข้าราชการพลเรือนสามัญ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (นนทบุรี: บริษัท 21 เซ็นจูรี่ จำกัด พ.ศ. 2559), น. 16.

จากข้อมูลทีกล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า นับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2556 ภาครัฐได้มีความพยายามที่จะให้ลูกจ้างชายมีโอกาสที่จะลาหยุดไปช่วยภริยาที่คลอดบุตรด้วย ซึ่งข้าราชการมีสิทธิลาในกรณีเช่นนี้แล้วตั้งแต่ปี พ.ศ. 2555 แต่เมื่อเวลาผ่านไปมาแล้ว 5 ปีจนถึงปัจจุบันสิทธิลาไปช่วยภริยาที่คลอดบุตรยังเป็นเพียงประกาศขอความร่วมมือจากนายจ้างเท่านั้น เมื่อวิเคราะห์ข้อมูลข้างต้นทั้ง 3 รายการในปีเดียวกัน คือ ปี พ.ศ. 2558 อันได้แก่ ข้อมูลจำนวนเด็กที่เกิดมีชีพทั้งประเทศ 679,502 คน ซึ่งเทียบเคียงได้ว่าจำนวนเด็กเกิดมีชีพนี้มีจำนวนเท่ากับหญิงผู้เป็นมารดาด้วยโดยอนุโลม (เว้นแต่มารดาจะคลอดบุตรแฝดซึ่งมีจำนวนน้อยมาก มีอัตราการเกิดเพียง 1 ใน 250 ของการคลอดครรภ์แฝดทั้งหมด¹³⁰) เสมือนมีมารดาหลังการคลอดบุตรต้องการและรอคอยให้มีผู้ให้ความช่วยเหลือจำนวนมากถึง 679,502 คน บางคนอาจมีปู่ ย่า ตา ยาย หรือญาติให้ความช่วยเหลือแต่ไม่ทุกคน คาดว่าในจำนวนมารดาดังกล่าวนี้ อาจมีมารดาเพียงบางคนซึ่งสามีเป็นข้าราชการจึงมีสิทธิลาไปช่วยภริยาที่คลอดบุตร แต่หากสามีเป็นเจ้าหน้าที่รัฐประเภทอื่น หรือลูกจ้างในภาคเอกชน จะลาไปช่วยภริยาที่คลอดบุตรไม่ได้ เพราะไม่มีกฎหมายกำหนดให้สิทธิไว้ จึงเห็นความแตกต่างอย่างชัดเจน และเมื่อพิจารณาถึงปริมาณจำนวนข้าราชการพลเรือนสามัญเพศชายซึ่งมีอยู่ 128,388 คน ในจำนวนทั้งหมดนี้จะมีเพียงบางส่วนเท่านั้นที่มีภริยาซึ่งชอบด้วยกฎหมายและคลอดบุตรแล้ว จึงจะทำให้เกิดสิทธิของสามีในการลาเพื่อช่วยเหลือภริยาที่คลอดบุตรได้ เมื่อเปรียบเทียบจำนวนมารดาหลังการคลอดบุตรทั้งหมดซึ่งต้องได้รับความช่วยเหลือจากสามี จำนวนกว่า 6 แสนคนขึ้นไป กับจำนวนข้าราชการชายผู้มีสิทธิลาเพื่อช่วยเหลือภริยาหลังการคลอดบุตรทั้งหมด ยังพบว่าจำนวนข้าราชการชายน้อยกว่า 1 ใน 6 โดยประมาณของจำนวนมารดาซึ่งคลอดบุตรในปีเดียวกัน

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า ในการที่กฎหมายไม่กำหนดมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการลาไปช่วยเหลือภริยาที่คลอดบุตรให้ครอบคลุมเจ้าหน้าที่ของรัฐในทุกประเภทหรือลูกจ้างในภาคเอกชนแล้ว ย่อมก่อให้เกิดความเหลื่อมล้ำเกี่ยวกับสิทธิการลาไปช่วยเหลือภริยาที่คลอดบุตรระหว่างข้าราชการกับเจ้าหน้าที่รัฐประเภทอื่น ๆ รวมถึงลูกจ้างในภาคเอกชน นอกจากนี้ กฎหมายที่บังคับ

¹³⁰ MedThai, “12 วิธีทำลูกแฝด & อยากได้ลูกแฝดต้องทำอะไร?,” สืบค้นเมื่อวันที่ 10 พฤศจิกายน 2560, จาก <https://medthai.com>>วิธีการมีลูกแฝด.

ใช้อยู่จึงไม่สามารถให้ความช่วยเหลือมารดาหลังการคลอดบุตรได้ครอบคลุมทุกคน จะมีเพียงมารดาที่จะได้รับความช่วยเหลือจากสามีที่เป็นข้าราชการเท่านั้น ส่งผลให้มารดารายอื่น ๆ ไม่อาจได้รับความช่วยเหลือจากสามีอย่างเต็มที่ เนื่องจากสามีรับราชการในประเภทอื่นของหน่วยงานภาครัฐ รวมถึงมารดาที่มีสามีที่เป็นลูกจ้างในภาคเอกชนทั้งหมดก็ไม่มีสิทธิลาไปช่วยเหลือภริยาที่คลอดบุตรเช่นกัน ซึ่งความแตกต่างหรือความเหลื่อมล้ำของการได้รับความช่วยเหลือจากสามีนี้ ย่อมขัดต่อหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญที่บัญญัติรับรองไว้

4.3.2 แนวทางการแก้ไขปัญหาค่าไม่กำหนดมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการลาไปช่วยเหลือภริยาที่คลอดบุตร

ผู้วิจัยเห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 โดยเพิ่มเติมหมวดขึ้นใหม่ ว่าด้วยการลาไปช่วยเหลือภริยาที่คลอดบุตร เพื่อให้ลูกจ้างในภาคเอกชนสามารถมีสิทธิลาไปช่วยเหลือภริยาที่คลอดบุตรได้ สำหรับในภาครัฐเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะกรรมการบริหารพนักงานราชการ เรื่อง สิทธิประโยชน์ของพนักงานราชการ ระเบียบว่าด้วยการจ่ายค่าจ้างของส่วนราชการ พ.ศ. 2526 และประกาศคณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ เรื่องมาตรฐานขั้นต่ำของสภาพการจ้างในรัฐวิสาหกิจ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทุกประเภทมีสิทธิลาไปช่วยเหลือภริยาที่คลอดบุตรให้มีสิทธิเท่าเทียมกันกับข้าราชการ

จากการศึกษาพบว่าในต่างประเทศมีการกำหนดมาตรการความช่วยเหลือมารดาหลังการคลอดบุตร โดยมีกฎหมายบังคับให้สิทธิสามีลาไปช่วยเหลือภริยาหลังการคลอดบุตร ดังต่อไปนี้

สหพันธรัฐรัสเซียได้มีการบัญญัติกฎหมายให้สิทธิของสามีหรือบิดาในการลาเพื่อให้ความช่วยเหลือมารดาและดูแลบุตร ไว้ในประมวลกฎหมายแรงงานแห่งสหพันธรัฐ บทที่ 255 ว่าด้วยเรื่องการลาคลอดและการคลอดบุตร โดยสามีหรือบิดาสามารถลาเพื่อไปดูแลมารดาได้รวม 3 วัน คือ นับแต่ในวันที่คลอดบุตรและต่ออีก 2 วันหลังการคลอดบุตร ในกรณีที่มารดาหลังการคลอดบุตรครบ 70 วันแล้วต้องการกลับเข้าทำงานปกติ สามีสามารถขอใช้สิทธิลาเพื่อไปดูแลบุตรแทนภริยาได้ จนครบ 1 ปีครั้ง โดยได้รับเงินเดือนร้อยละ 40 ของรายได้ต่อปีในสองปีสุดท้ายก่อนการลาคลอด

เครือรัฐออสเตรเลีย ได้มีการบัญญัติกฎหมายให้สิทธิของสามี หรือบิดาในการลาเพื่อให้ความช่วยเหลือมารดาและดูแลบุตร ไว้ในกฎหมายความสัมพันธ์ในการทำงาน (Workplace Relations Act ,1996) และได้มีการปรับปรุงขึ้นอีก เมื่อ 28 มีนาคม พ.ศ. 2551 โดยสามีหรือบิดาสามารถลาเพื่อไปดูแลภริยาระหว่างการคลอด และลาเพื่อช่วยเหลือภริยาในการเลี้ยงบุตรได้ โดยมีสิทธิลาได้ 52 สัปดาห์ลดด้วยจำนวนการลาประจำปีและการลาอื่น ๆ ที่ได้ลาไปในช่วงปีก่อนวันลาคลอด แต่ต้องสิ้นสุดการลาภายใน 12 เดือนหลังวันคลอดบุตร

สหราชอาณาจักร ได้มีการบัญญัติกฎหมายให้สิทธิของสามี หรือบิดาในการลาเพื่อให้ความช่วยเหลือมารดาและดูแลบุตร ไว้ในกฎหมายแรงงาน (Employment Law) จัดสวัสดิการให้แก่แรงงานทั่วไป คือ The Working Time Regulation 1998 และกฎหมายประกันสังคม คือ The Welfare Reform Act 2012 โดยสามีหรือบิดาสามารถลาเพื่อไปดูแลมารดาระหว่างการคลอดได้ 2 สัปดาห์ ได้รับค่าจ้างอัตราร้อยละ 90 ของค่าจ้างจากนายจ้าง และลาเพื่อช่วยเหลือภริยาเลี้ยงบุตรได้ โดยมีสิทธิลาได้ 52 สัปดาห์ลดด้วยจำนวนการลาประจำปีและการลาอื่น ๆ ที่ได้ลาไปในช่วงปีก่อนวันลาคลอด แต่ต้องสิ้นสุดการลาภายใน 12 เดือนหลังวันคลอด

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบ โครงสร้างบทบัญญัติเรื่องการกำหนดสิทธิลาไปช่วยเหลือภริยาเลี้ยงบุตรในต่างประเทศจะพบว่าในต่างประเทศมีการกำหนดให้สิทธิของสามีหรือบิดาเพื่อสามารถช่วยเหลือภริยาในเวลาหลังการคลอดบุตรไว้เป็นการเฉพาะ โดยแต่ละประเทศกำหนดสิทธิดังกล่าวให้แก่สามีหรือบิดาทุกคน ไม่ว่าจะเป็นผู้ปฏิบัติงานในภาครัฐหรือเอกชน ไม่มีการแบ่งแยกประเภทหรือสังกัดของหน่วยงานที่เป็นนายจ้างแต่อย่างใด ทั้งนี้ ทุกประเทศมุ่งเน้นไปในเจตนารมณ์เดียวกัน กล่าวคือ เพื่อให้สามีหรือบิดาได้ทำหน้าที่ของสามีหรือบิดาในการให้ความช่วยเหลือดูแลภริยาและเลี้ยงบุตรด้วยตนเอง ในช่วงเวลาที่ภริยาต้องการความช่วยเหลือและขวัญกำลังใจอย่างมากจากสามี และเป็นช่วงเวลาดี ๆ ของครอบครัวในการเสริมสร้างความรัก ความห่วงใย และความผูกพันระหว่างกันได้ดีที่สุดในที่สุด

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า การนี้ประเทศไทยควรออกกฎหมายเพื่อกำหนดสิทธิลาไปเพื่อช่วยเหลือภริยาเลี้ยงบุตรเป็นการเฉพาะ โดยเพิ่มสิทธิลาไปเพื่อช่วยเหลือภริยาเลี้ยงบุตรให้ครอบคลุมทุกประเภทของเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกประเภท และลูกจ้างในภาคเอกชนให้ได้รับสิทธินี้เท่า

เทียมกัน เพื่อให้มารดาหลังการคลอดบุตรได้รับความช่วยเหลือจากสามีเท่าเทียมกันเช่นกัน จึงส่งผลดี กล่าวคือ ช่วยลดปัญหาความเครียด ความขัดแย้งจากความเหนื่อยล้าจากการเลี้ยงบุตรเพียงคนเดียวของมารดา ป้องกันอาการเศร้าซึมที่เกิดจากการขาดขวัญกำลังใจให้ลดน้อยลงหรือหมดไป และเป็นครอบครัวที่มีความรัก ความอบอุ่นแน่นแฟ้นระหว่างบิดา มารดาและบุตร ทุกครอบครัวเป็นสุข สังคมโดยรวมย่อมสงบสุขด้วย

นอกจากนี้ ผู้ศึกษาเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายฉบับ ได้แก่

(1) พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 โดยเพิ่มเติมหมวดขึ้นใหม่ ว่าด้วยการลาไปช่วยเหลือภริยาที่คลอดบุตร

โดยเพิ่มมาตราขึ้นใหม่หนึ่งมาตราบัญญัติว่า “ลูกจ้างซึ่งประสงค์จะลาไปช่วยเหลือภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายที่คลอดบุตรให้แจ้งต่อนายจ้างก่อนหรือในวันที่ลาภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่คลอดบุตร และให้มีสิทธิลาไปช่วยเหลือภริยาที่คลอดบุตรครั้งหนึ่งติดต่อกันได้ไม่เกินสิบห้าวันทำงาน”

และในหมวด 5 ค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด และค่าล่วงเวลาในวันหยุด ให้เพิ่มมาตราขึ้นใหม่หนึ่งมาตรา ดังนี้

มาตรา 59/1 “ให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างที่ประสงค์จะลาไปช่วยเหลือภริยาที่คลอดบุตร เท่ากับค่าจ้างในวันทำงานตลอดระยะเวลาที่ลา แต่ไม่เกินสิบห้าวัน”

(2) ในกรณีพนักงานราชการ โดยแก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะกรรมการบริหารพนักงานราชการ เรื่อง สิทธิประโยชน์ของพนักงานราชการ พ.ศ. 2554 โดยคงอ้างอิงระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการลาของข้าราชการ พ.ศ. 2555 ให้มีอนุบัญญัติขึ้นใหม่ใน ข้อ 5 แก้ไขเพิ่มเติมเป็น

ข้อ 5 (7) “การลาไปช่วยเหลือภริยาที่คลอดบุตรครั้งหนึ่งติดต่อกันใดให้ได้รับค่าตอบแทนระหว่างลาได้ไม่เกิน 15 วันทำงาน”

(3) ในกรณีลูกจ้างชั่วคราวรายเดือนของส่วนราชการ โดยแก้ไขเพิ่มเติมระเบียบว่าด้วยการจ่ายค่าจ้างของส่วนราชการ พ.ศ.2526 กำหนดลำดับข้อขึ้นใหม่ โดยคงอ้างอิงระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการลาของข้าราชการ พ.ศ. 2555 ให้แก้ไขข้อความใน ข้อ 21 ตรีเดิม ดังนี้

ข้อ 21 ตรี เดิม “ลูกจ้างประจำซึ่งลาไปช่วยเหลือภริยาที่คลอดบุตรภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ภริยาคลอดบุตร ให้ได้รับค่าจ้างระหว่างลาได้ไม่เกินสิบห้าวันทำการ แต่ถ้าเป็นการลาเมื่อพ้นสามสิบวันนับแต่วันที่ภริยาคลอดบุตร ไม่ให้ได้รับค่าจ้างระหว่างลา เว้นแต่หัวหน้าส่วนราชการในส่วนกลางหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายเห็นสมควรจะให้อายค่าจ้างระหว่างลานั้นก็ได้ แต่ไม่เกินสิบห้าวันทำการ” แก้ไขคำว่า “ลูกจ้างประจำ” โดยตัดคำว่า “ประจำ” ออก คงเหลือเพียงคำว่า “ลูกจ้าง” ไว้

ข้อ 21 ตรี ที่แก้ไขใหม่ “ลูกจ้างซึ่งลาไปช่วยเหลือภริยาที่คลอดบุตร...”

(4) ในกรณีลูกจ้างรัฐวิสาหกิจ โดยแก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ เรื่องมาตรฐานขั้นต่ำของสภาพการจ้างในรัฐวิสาหกิจ กำหนดลำดับข้อขึ้นใหม่ โดยคงอ้างอิงระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการลาของข้าราชการ พ.ศ. 2555 ดังนี้

ข้อ 25/1 “ลูกจ้างซึ่งประสงค์จะลาไปช่วยเหลือภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายที่คลอดบุตร ให้แจ้งต่อนายจ้างก่อนหรือในวันที่ลาภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่คลอดบุตร และให้มีสิทธิลาไปช่วยเหลือภริยาที่คลอดบุตรครั้งหนึ่งติดต่อกันได้ไม่เกินสิบห้าวันทำงาน”

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้มีบทบัญญัติในมาตรา 48 วรรคแรก ได้กำหนดสิทธิของมารดาในช่วงระยะเวลาก่อนและหลังการคลอดบุตรต้องได้รับการคุ้มครองและช่วยเหลือ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ นั้น จะเห็นได้ว่าในปัจจุบันมีกฎหมายอยู่หลายฉบับที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดสิทธิของมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตรตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรอง แต่ก็ยังไม่เพียงพอต่อความจำเป็นขั้นตอนพื้นฐานตามมาตรฐานบริการทางการแพทย์ที่มารดาพึงต้องได้รับการดูแลด้านสุขภาพนับตั้งแต่รู้ว่าตนเองตั้งครรภ์จนถึงคลอดบุตร ออกมาสู่ภายนอก รวมตลอดถึงหลังการคลอดบุตรต้องพักฟื้นร่างกายให้กลับสู่ความสมบูรณ์แข็งแรงเป็นหญิงวัยเจริญพันธุ์เช่นเดิม ขณะเดียวกันมารดาก็มีหน้าที่เลี้ยงดูบุตรให้เจริญเติบโตพัฒนาสมวัย ทั้งทางร่างกายและจิตใจควบคู่กัน

จากการศึกษาครั้งนี้ ต้องการศึกษารณีการลาคลอดบุตรของหญิงมีครรภ์ของไทยที่ทำงานอยู่ทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน ซึ่งหญิงมีครรภ์ถือเป็นกลุ่มเสี่ยงทางด้านสุขภาพอย่างมาก จึงควรได้รับความคุ้มครองและช่วยเหลือเป็นพิเศษกว่าหญิงทั่วไป แต่ยังคงพบปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองและช่วยเหลือที่แตกต่างกันระหว่างหญิงมีครรภ์ผู้ปฏิบัติงานภาครัฐ และภาคเอกชนค่อนข้างมาก โดยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง 7 ฉบับ เริ่มตั้งแต่กฎหมายสูงสุดของประเทศ คือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 48 วรรคหนึ่งบัญญัติรับรองไว้โดยชัดแจ้ง และมีกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ ได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 กล่าวถึงการกำหนดระยะเวลาการลาคลอดบุตรและการได้รับค่าจ้างระหว่างการลาคลอดของลูกจ้าง รวมถึงคุ้มครองมิให้มีการสั่งงานที่เสี่ยงต่อสุขภาพของมารดาและทารกในครรภ์ และพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 กล่าวถึงสิทธิประโยชน์และเงินสงเคราะห์แก่มารดาหลังการคลอดบุตร

สำหรับกฎหมายลำดับรองที่เป็นกฎ ระเบียบภายในภาครัฐอาศัยอำนาจตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการลาของข้าราชการ พ.ศ. 2555 ระเบียบว่าด้วยการจ่ายค่าจ้างลูกจ้างของส่วนราชการ พ.ศ. 2526 ประกาศคณะกรรมการบริหารพนักงานราชการ เรื่อง สิทธิประโยชน์พนักงานราชการ พ.ศ. 2554 ลำดับสูงสุดท้ายนี้ คือ ประกาศคณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ เรื่อง มาตรฐานขั้นต่ำของสภาพการจ้างในรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2549

เมื่อพิจารณาการคุ้มครองมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตร กรณีการลาคลอดบุตรในภาครัฐ พบว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐแบ่งออกเป็น ข้าราชการ ลูกจ้างประจำ ลูกจ้างชั่วคราว พนักงานราชการ และลูกจ้างรัฐวิสาหกิจ โดยมีระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการลาของข้าราชการ พ.ศ. 2555 เป็นหลักเกณฑ์สำคัญที่อ้างอิงปรับใช้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐประเภทอื่นโดยอนุโลม ในแต่ละกลุ่มประเภทมีสิทธิการลาคลอด และการลาประเภทต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องถูกนำไปใช้ในกรณีการตั้งครรภ์หรือคลอดบุตร มีความเหมือนและแตกต่างกันอยู่หลายประการ ประเภทข้าราชการมีสิทธิดีที่สุด ได้แก่ 1) กำหนดระยะเวลาการลาคลอดได้ 90 วัน 2) การได้รับเงินเดือนค่าตอบแทนหรือค่าจ้างคิดเป็นจำนวนวัน ข้าราชการ ลูกจ้างประจำและลูกจ้างรัฐวิสาหกิจได้รับ 90 วัน แต่พนักงานราชการและลูกจ้างชั่วคราวรายเดือนได้รับ 45 วัน อีก 45 วัน ได้รับเงินสงเคราะห์จากกองทุนประกันสังคมร้อยละ 50 เป็นเวลา 90 วัน ซึ่งผลโดยรวมยังไม่แตกต่างกัน 3) การลาพักต่อเนื่องจากการลาคลอดบุตร 150 วัน โดยไม่ได้รับเงินเดือน สิทธินี้มีเพียงข้าราชการและลูกจ้างรัฐวิสาหกิจเท่านั้น ลูกจ้างประจำลาพักเพื่อเลี้ยงบุตรได้ 30 วัน ได้รับค่าจ้างและนับรวมกับวันลาพักที่มี 45 วันต่อปี เจ้าหน้าที่ของรัฐประเภทอื่นไม่มีสิทธิเช่นนี้ นอกจากนี้ในส่วนลาพักส่วนตัวต่อปีได้รับค่าตอบแทน ข้าราชการ ลูกจ้างประจำ พนักงานราชการ และลูกจ้างรัฐวิสาหกิจ มีจำนวนวันลา 45 วัน, 45 วัน, 10 วัน และ 45 วัน ตามลำดับ ลูกจ้างชั่วคราวลาพักได้แต่ต้องถูกตัดเงินเดือนตามจำนวนวันที่ลา 4) การลาป่วยต่อปีได้รับค่าตอบแทนเต็มจำนวน ข้าราชการ ลูกจ้างประจำ พนักงานราชการ ลูกจ้างรัฐวิสาหกิจ มีจำนวนวันลา 60วันเท่ากัน มีเพียงพนักงานราชการที่ลา 60 วัน โดย 30 วันแรกได้รับเงินเดือน แต่ 30 วันหลังได้รับจากกองทุนประกันสังคม ส่วนลูกจ้างชั่วคราวมีวันลา 15 วัน 5) ลาพักผ่อนประจำปีต่อปีได้รับค่าตอบแทน ข้าราชการ ลูกจ้างประจำ พนักงานราชการ ลูกจ้าง

รัฐวิสาหกิจ มี 10 วัน เว้นแต่ลูกจ้างชั่วคราวไม่มี 6) ลาเพื่อไปช่วยเหลือภริยาที่คลอดบุตร สิทธินี้มีให้แค่ข้าราชการและลูกจ้างประจำผู้เป็นสามีเท่านั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐประเภทอื่นไม่มี

สำหรับการคุ้มครองมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตร กรณีการลาคลอดบุตร คลอดบุตรในภาคเอกชน พบว่า ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ในระบบอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมได้รับการคุ้มครองสภาพการทำงาน และสิทธิการลาคลอด ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 กำหนดให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์มีสิทธิลาคลอดบุตรได้ไม่เกิน 90 วัน ให้นับรวมวันหยุดที่มีในระหว่างวันลา โดยนายจ้างมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าจ้างให้เท่ากับค่าจ้างในวันทำงานตลอดระยะเวลาที่ลา แต่ไม่เกิน 45 วัน และห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างหญิงตั้งครรถ์ทำงานที่เสี่ยงต่อสุขภาพหรืออาจเกิดผลกระทบต่อลูกจ้างขณะตั้งครรถ์และทารกในครรภ์ สิทธิการคลอดบุตรนี้มีความสัมพันธ์เชื่อมโยงกับพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 โดยลูกจ้างหญิงมีครรภ์เป็นผู้ประกันตนในกองทุนประกันสังคมปฏิบัติครบถ้วนตามเงื่อนไข เมื่อคลอดบุตรจะได้รับสิทธิประโยชน์จากกองทุน คือ ได้รับประโยชน์ทดแทนในกรณีคลอดบุตรเป็นเงิน 13,000 บาทต่อครั้ง โดยไม่จำกัดจำนวนครั้ง พร้อมนี้ได้รับเงินสงเคราะห์คิดเป็นร้อยละ 50 ของค่าจ้างปกติ จำนวน 90 วัน โดยจำกัดจำนวนไม่เกิน 2 ครั้ง ส่วนที่มีสิทธิลาประเภทต่าง ๆ ที่ลูกจ้างใช้ไปโดยเกี่ยวเนื่องกับการตั้งครรถ์หรือคลอดบุตร ได้แก่ การลาป่วยได้เท่าที่ป่วยจริง และลาเพื่อกิจธุระอันจำเป็นได้ตามข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน ซึ่งต้องได้รับอนุญาตจากนายจ้าง รวมถึงลูกจ้างชายผู้เป็นสามีไม่มีสิทธิลาเพื่อไปช่วยเหลือภริยาที่คลอดบุตร

จากการศึกษามาตรฐานขั้นตอนการให้บริการทางการแพทย์แก่มารดามีครรภ์จนถึงหลังการคลอดบุตร พบว่ากฎหมายของไทยยังกำหนดสิทธิการลาคลอดเป็นระยะเวลารวม 90 วัน มิได้แบ่งช่วงระยะเวลาการลาออกเป็น การลาเพื่อฝากครรภ์ตามอายุครรภ์ การลาก่อนถึงวันครบกำหนดคลอด และการลาหลังการคลอดบุตร และยังพบว่ามารดามีครรภ์ทั้งภาครัฐและภาคเอกชนเมื่อต้องการเข้ารับบริการทางการแพทย์ตามนัดหมายของแพทย์ต้องใช้สิทธิลาป่วย ลาพักผ่อนประจำปี หรือลาบางส่วนตัวเพื่อไปฝากครรภ์ หรือกรณีหลังการคลอดบุตรหากมารดาประสงค์จะเลี้ยงบุตรด้วยนมมารดาต่อเนื่องนาน 6 เดือน มีเพียงข้าราชการและลูกจ้างในรัฐวิสาหกิจเท่านั้นซึ่งมีสิทธิลาเพื่อเลี้ยงบุตรได้ 150 วันทำการ และในส่วนของมารดาที่ต้องการได้รับความช่วยเหลือหลังการ

คลอดบุตรใหม่ ๆ นั้น ก็จะมีได้แต่เฉพาะมารดาที่มีสามีประกอบอาชีพเป็นข้าราชการหรือ ลูกจ้างประจำที่มีสิทธิลาไปช่วยเหลือภริยาได้ 15 วันทำงานเท่านั้น กฎหมายไม่กำหนดให้สามี ผู้ประกอบอาชีพอื่นลาหยุดได้ จึงเห็นได้ว่า มีปัญหาความแตกต่างระหว่างของการบังคับใช้ กฎหมายหลายฉบับกับกรณีการลาคลอดบุตรของมารดาอย่างชัดเจน

นอกจากนี้เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ พบว่าทั้ง 4 ประเทศที่ศึกษามีการ กำหนดแบ่งการลาก่อนและหลังคลอดโดยชัดเจน ได้แก่

สหพันธรัฐรัสเซียลาก่อนเป็นเวลา 70 วันและหลัง 70 วัน และขอขยายเวลาเพิ่มได้จน บุตรอายุ 1 ปีครึ่ง ได้รับค่าตอบแทนเต็มจำนวนใน 20 สัปดาห์แรก สัปดาห์ที่ 21 จนถึง 1 ปีครึ่ง ได้รับทดค่าตอบแทนร้อยละ 40

เครือรัฐออสเตรเลียลาก่อนคลอดเป็นเวลา 47 วันและหลังการคลอดบุตร 308 วัน และ ขอขยายเวลาเพิ่มได้จนบุตรอายุ 1 ปี ได้รับค่าตอบแทนร้อยละ 42.3 ตลอดระยะเวลาที่ลา

สหราชอาณาจักรลาก่อนคลอดเป็นเวลา 77 วันและหลังการคลอดบุตร 105 วันและขอ ขยายเวลาเพิ่มได้ 182 วันได้รับค่าตอบแทนร้อยละ 90 ใน 6 สัปดาห์แรก และอีก 33 สัปดาห์ ได้รับ 138.18 ปอนด์ หรือร้อยละ 90 ก็ได้ และ

สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามกำหนดให้มีการลาเพื่อไปฝากครรภ์ 1 วันต่อครั้ง รวม แล้วไม่เกิน 5 ครั้ง ลาก่อนได้ 120 วันเมื่อทำงานหน้าที่ปกติ ลาก่อนได้ 150 วันเมื่อทำงานที่มีความ เสี่ยงสูง ลาก่อนได้ 180 วันเมื่อมารดาเป็นผู้พิการ และลาเพิ่มได้อีก 30 วันเมื่อคลอดบุตรแฝด แต่ ไม่มีการแบ่งระยะเวลาเป็นลาก่อนและหลังคลอด และขอขยายเวลาเพิ่มได้ 5-10 วันเมื่อมารดา ร่างกายอ่อนแอต้องพักผ่อน

จากการวิเคราะห์จะเห็นได้ว่า กฎหมายไทยให้การคุ้มครองและช่วยเหลือมารดา ก่อน และหลังการคลอดบุตร ไม่สอดคล้องกับมาตรฐานขั้นพื้นฐานอันจำเป็นของระบบบริการทาง การแพทย์ ที่รัฐจัดให้ รวมถึงไม่เป็นไปตามข้อเสนอแนะขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ และ องค์การอนามัยโลกที่ต้องการให้ประเทศสมาชิกดูแลมารดาตั้งแต่เริ่มครรภ์และทารกในครรภ์ ให้ การตั้งครรภ์ประสบผลสำเร็จ ทารกเกิดอย่างมีคุณภาพและมารดาปลอดภัย สมดังเจตนารมณ์ของ รัฐธรรมนูญ

5.2 ข้อเสนอแนะ

การนี้ผู้วิจัยขอเสนอให้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายฉบับ ดังนี้

1) กรณีการลาคลอดบุตรภาครัฐ ซึ่งมีความพร้อมและพึงเป็นตัวอย่างที่ดีแก่ภาคเอกชน เห็นควรแก้ไขเพิ่มเติม ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการลาของข้าราชการ พ.ศ. 2555 โดยกำหนดการลาคลอดบุตรให้ลาได้ โดยแบ่งออกเป็นสามช่วงระยะเวลา ได้แก่ ช่วงแรกลาเพื่อฝากครรภ์ ครั้งละ 1 วัน ไม่เกิน 5 ครั้ง ช่วงที่สองลาก่อนถึงวันครบกำหนดลาคลอดบุตรต่อเนื่องเพื่อเตรียมตัวลาคลอด ไม่เกิน 15 วันทำการ และช่วงสุดท้ายลาหลังการลาคลอดบุตรเพื่อมารดาได้พักผ่อนและเลี้ยงบุตรด้วยนมมารดาอย่างต่อเนื่อง ไม่เกิน 180 วัน โดยนับรวมวันหยุดที่มีระหว่างลาคลอดด้วย

ในกรณีพนักงานราชการ และลูกจ้างชั่วคราวรายเดือน ซึ่งอ้างอิงระเบียบราชการ ประกอบกับสัมพันธ์กับกฎแรงงาน และกฎหมายประกันสังคมด้วย เห็นควรแก้ไขเพิ่มเติม ประกาศคณะกรรมการบริหารพนักงานราชการ เรื่อง สิทธิประโยชน์ของพนักงานราชการ พ.ศ. 2555 และระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจ่ายค่าจ้างลูกจ้างของส่วนราชการ โดยกำหนดให้พนักงานราชการ และลูกจ้างชั่วคราวรายเดือนมีสิทธิลาคลอด 120 วัน โดยได้รับค่าตอบแทนระหว่างลาได้ 60 วันจากหน่วยราชการต้นสังกัด และได้รับเงินสงเคราะห์จากกองทุนประกันสังคมคิดเป็นร้อยละ 50 เป็นเวลา 120 วัน

2) กรณีการลาคลอดบุตรภาคเอกชน ซึ่งพิจารณาบนพื้นฐานของสถานภาพทางเศรษฐกิจ และความเป็นไปได้ในความพร้อมของนายจ้างที่มีขนาดเล็ก กลาง ใหญ่แตกต่างกันโดยสามารถถือปฏิบัติได้จริง รวมถึงความต้องการของลูกจ้างเป็นสำคัญ เห็นควรแก้ไขเพิ่มเติม โดยกำหนดการลาคลอดบุตรให้ลาได้ โดยแบ่งออกเป็นสามช่วงระยะเวลา ได้แก่ ระยะเวลาลาเพื่อฝากครรภ์ ครั้งละ 1 วัน ไม่เกิน 5 ครั้ง ช่วงที่สองลาก่อนถึงวันครบกำหนดลาคลอดบุตรต่อเนื่องเพื่อเตรียมตัวลาคลอด ไม่เกิน 15 วันทำการ และช่วงสุดท้ายลาหลังการลาคลอดบุตรเพื่อมารดาได้พักผ่อนและเลี้ยงบุตรด้วยนมมารดาอย่างต่อเนื่อง 100 วัน โดยนับรวมวันหยุดที่มีระหว่างลาคลอดด้วย โดยนายจ้างจ่ายค่าจ้างในระหว่างลาฝากครรภ์ ลาก่อนถึงวันครบกำหนดลาคลอด และลาหลังการลาคลอดบุตร แต่ไม่เกิน 60 วัน และได้รับเงินสงเคราะห์จากกองทุนประกันสังคมคิดเป็นร้อยละ 50 เป็นเวลา 120 วัน

3) กรณีการลาเพื่อไปช่วยเหลือภริยาที่คลอดบุตร ซึ่งปัจจุบันมีเพียงข้าราชการผู้เป็นสามี เท่านั้นซึ่งกฎหมายกำหนดให้สิทธิลาได้ 15 วันทำการเท่านั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือลูกจ้างประเภทอื่น ๆ ไม่มีสิทธิดังกล่าวนี้ เห็นควรแก้ไขเพิ่มเติม โดยกำหนดสิทธิการลาเพื่อไปช่วยเหลือภริยาที่คลอดบุตรเป็นเวลา 15 วันทำการให้แก่เจ้าหน้าที่รัฐทุกประเภท และลูกจ้างในภาคเอกชน เช่นเดียวกับข้าราชการ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

จากข้อสรุปดังกล่าวข้างต้น เมื่อวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมายส่วนใหญ่เกิดจากความไม่ชัดเจนในบทบัญญัติของกฎหมาย และความล้าสมัยของกฎหมาย ผู้วิจัยจึงมีข้อเสนอแนะเพิ่มเติมว่า ประเทศไทยควรมีการรับรองสิทธิของมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตรเพิ่มขึ้นให้ครอบคลุมเป็นไปตามปรากฏการณ์จริงด้านสุขภาพของหญิงมีครรภ์ และสอดคล้องกับสถานการณ์ของเศรษฐกิจและสังคมยุคปัจจุบันที่เรียกว่า “ไทยแลนด์ 4.0” โดยเทียบเคียงกับกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งพบได้ว่ายังขาดการดูแลจากกฎหมายของประเทศไทย ดังนี้

1) การสนับสนุนให้มารดาเลี้ยงบุตรด้วยนมมารดาต่อเนื่องอย่างน้อย 6 เดือน ตามคำแนะนำขององค์การอนามัยโลก ซึ่งปัจจุบันกฎหมายประเทศไทยยังมิได้กำหนดให้สิทธิลาคลอดของลูกจ้างในภาคเอกชนได้ถึงนาน 6 เดือน ตามคำแนะนำขององค์การอนามัยโลก ดังนั้น จึงควรศึกษาเกี่ยวกับการกำหนดให้สิทธิลูกจ้างหญิงซึ่งเป็นมารดา เมื่อต้องกลับเข้าทำงานตามปกติก่อนที่ทารกจะได้ดื่มนมมารดาครบ 6 เดือน จึงจำเป็นต้องเพิ่มโอกาสให้มารดาผู้นั้นยังคงสามารถเลี้ยงบุตรด้วยนมของตนเองต่อไปได้ โดยเห็นควรให้มีการศึกษา เพื่อมีกฎหมายกำหนดให้มารดามีช่วงเวลาพักเพื่อปั๊มน้ำนมเก็บไว้ กลับไปเลี้ยงบุตรที่บ้านได้ โดยแบ่งช่วงเวลาออกเป็น 2 ครั้ง ๆ ละ 30 นาที ต่อวัน ให้ถือเป็นเวลาทำงานตามปกติทุกวัน ซึ่งหากไม่มีการกระตุ้นหรือปั๊มน้ำนมในช่วงเวลาเป็นประจำทุกวันจะทำให้หน้านมหมดไปโดยเร็วตามธรรมชาติ รวมถึงกำหนดให้นายจ้างมีหน้าที่ต้องจัดให้มีสถานที่ที่เหมาะสม หรือแบ่งพื้นที่ส่วนน้อยที่สะอาดเพียงพอให้ลูกจ้างหญิงจะได้ปั๊มน้ำนมเก็บไปเลี้ยงบุตรที่บ้าน

2) การแท้งบุตร เป็นปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นกับตัวอ่อนในครรภ์มารดาไม่สามารถเจริญเติบโตจนเป็นทารกโดยสมบูรณ์ จึงต้องยุติการตั้งครรภ์ หรือคลอดออกมาโดยไม่มีชีวิต มารดาซึ่งประสบปัญหาการแท้งบุตรได้รับการทบทวนทั้งทางร่างกายและจิตใจ จำเป็นต้องหยุดงานพักฟื้นร่างกายให้กลับคืนสู่ปกติโดยเร็ว และต้องการความเข้าใจจากบุคคลในครอบครัวและผู้ร่วมงานด้วย ในทางปฏิบัติภายหลังการแท้งบุตร ไม่ว่าจะการแท้งนั้นเกิดจากสาเหตุใดก็ตาม ผู้แท้งบุตรต้องใช้สิทธิการลาป่วยแทนเพราะยังไม่สามารถกลับเข้าทำงานได้ ในกรณีที่ต้องหยุดงานเป็นเวลานานด้วยเพราะมีโรคแทรกซ้อน หรือมีความบอบช้ำทางร่างกายและจิตใจก็ตาม ก็ต้องลาอีกส่วนตัวหรือลาพักผ่อนประจำปีร่วมด้วยเพื่อพักรักษาตัว อีกทั้งไม่ได้รับความช่วยเหลืออื่นใด เพราะมิใช่การลาคลอดตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งในต่างประเทศจะให้การดูแลหญิงมีครรภ์ตลอดอายุครรภ์ไม่ว่าการตั้งครรภ์จะสำเร็จหรือไม่ก็ตาม เช่น สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม กรณีมีการแท้งบุตรลูกจ้างสามารถลาหยุดได้ 10 วันสำหรับอายุครรภ์ที่ไม่ถึง 1 เดือน ลาหยุดได้ 20 วันสำหรับอายุครรภ์ในระหว่าง 1-3 เดือน ลาหยุดได้ 40 วันสำหรับอายุครรภ์ในระหว่าง 3-6 เดือน และลาหยุดได้ 50 วันสำหรับอายุครรภ์ 6 เดือนขึ้นไป โดยนับรวมวันหยุดไว้ในการลาด้วย ในกรณีการแท้งบุตรประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายกำหนดสิทธิเพื่อให้ความช่วยเหลือไว้เลย เห็นควรให้มีการศึกษาสิทธิกรณีการแท้งบุตร

3) การลาเพื่อเลี้ยงดูบุตร ในปัจจุบันเป็นครอบครัวเดี่ยวมากขึ้นรายได้ของครอบครัวจึงเกิดจากการทำงานของทั้งฝ่ายชายและฝ่ายหญิง (dual wage-earner family) การเลี้ยงดูบุตรไม่อาจฝากกับญาติผู้ใหญ่หรือญาติพี่น้องช่วยกันดูแล ประกอบกับมารดาที่ทำงานหารายได้เช่นกัน ทำให้ผู้หญิงมีความเท่าเทียมกับผู้ชายมากขึ้นทั้งบทบาทหน้าที่ในครอบครัวและหน้าที่ในทางการงาน ปัจจุบันจึงมิใช่หน้าที่ที่มารดาจะต้องรับหน้าที่หลักในการเลี้ยงดูบุตรแต่ผู้เดียวเสมอไป บิดาจึงควรมีส่วนร่วมช่วยกันเลี้ยงดูบุตรเช่นกัน อย่างไรก็ตามจะพบว่ากฎหมายกำหนดไว้ในลักษณะที่เอื้ออำนวยให้เฉพาะมารดาเป็นผู้รับภาระหน้าที่หลักในการเลี้ยงดูบุตรแรกเกิดเพียงผู้เดียว ซึ่งไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมปัจจุบันดังกล่าวข้างต้น ดังนั้น เห็นควรปรับปรุงกฎหมายให้บิดาได้มีส่วนร่วมในการเลี้ยงดูบุตรตั้งแต่แรกเกิด จากทฤษฎีที่เป็นที่ยอมรับในวงการจิตวิทยาอธิบายว่าในช่วงปีแรกความสำคัญที่สุดในการส่งเสริมพัฒนาการของทารกทั้งทางร่างกายและจิตใจ

หากทารกขาดการดูแลอย่างใกล้ชิดโดยบิดามารดาในระยะนี้ ทารกจะมีพัฒนาการทั้งทางร่างกาย และจิตใจที่ต่ำกว่าเด็กทั่วไป จึงจำเป็นต้องได้รับการดูแลจากคน ๆ เดียวกัน การ นำบุตรไปฝากเลี้ยงตามศูนย์รับเลี้ยงเด็ก (day care) เพื่อไปทำงานกลางวัน และรับกลับไปเลี้ยง ในเวลากลางคืน ทำให้เด็กเกิดความกลัวและสับสนได้ (Separation anxiety) และอาจส่งผลกระทบต่อ พัฒนาการของเด็กที่ต่ำกว่าปกติ ซึ่งในต่างประเทศ เช่น สหพันธรัฐรัสเซีย เครือรัฐออสเตรเลีย สหราชอาณาจักร และสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม กำหนดให้สิทธิของบิดาในการลาเพื่อเลี้ยงดูบุตร เป็นระยะเวลา 1 ปีครึ่ง, 52 สัปดาห์, 52 สัปดาห์ และ 4 เดือนตามลำดับ

4) ควรมีการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองและช่วยเหลือมารดาก่อนและหลังการคลอดบุตร ขึ้นใหม่ เป็นการรวบรวมบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองและช่วยเหลือมารดาที่ กระจัดกระจายอยู่ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ และระดับที่เป็นกฎหรือระเบียบต่าง ๆ เข้าไว้ด้วยกัน จะทำให้การคุ้มครองและช่วยเหลือมารดามีความชัดเจนเป็นหลักเกณฑ์อันหนึ่งอันเดียวกัน และช่วยลดปัญหาความเหลื่อมล้ำที่เกิดขึ้นระหว่างความแตกต่างของประเภทในการอาชีพมารดา ทำให้มารดาทุกสาขาอาชีพได้รับการดูแลด้านสุขภาพอย่างทั่วถึงและเท่าเทียม อีกทั้ง การเก็บข้อมูล อย่างรอบด้านในหลายมิติ เมื่อวิเคราะห์ประมวลผลอย่างกว้างขวางน่าจะพบเห็นประเด็นทาง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม และการศึกษา และอื่น ๆ ที่มารดาควรได้รับการคุ้มครอง และช่วยเหลือ โดยการจัดให้มีบริการสาธารณะที่เหมาะสมต่อไปในอนาคต

5) การกำหนดแนวทางการดำเนินการบริหารจัดการทำงานของแรงงานต่างด้าวใน ประเทศไทย ตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 16 มกราคม 2561 ด้านการตรวจสอบสุขภาพและการประกัน สุขภาพ โดยมีกลุ่มเป้าหมาย คือ แรงงานต่างด้าวสัญชาติกัมพูชา ลาว เมียนมา และเวียดนาม ที่ผ่านการ พิสูจน์สัญชาติแล้ว หรือที่ยังไม่ได้ผ่านการพิสูจน์สัญชาติ ซึ่งได้แก่ แรงงานที่ทำงานในกิจการ ประมงทะเลและกิจการแปรรูปสัตว์น้ำ แรงงานที่ได้ดำเนินการตามมาตรการชั่วคราวเพื่อแก้ไข ข้อขัดข้องตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ และแรงงานที่ถือบัตรประจำตัวซึ่งไม่มี สัญชาติไทย(บัตรสีชมพู) ให้มีสิทธิอยู่ในระบบประกันสังคมได้ และได้รับสิทธิประโยชน์การตรวจ สุขภาพ และการรักษาพยาบาล โดยสามารถเข้ารับบริการ ณ ศูนย์บริการเบ็ดเสร็จ (One Stop Service, OSS) ตามแนวทางที่กองเศรษฐกิจสุขภาพและหลักประกันสุขภาพ สำนักงาน

ปลัดกระทรวงสาธารณสุขกำหนด จะเห็นได้ว่า ประเทศไทยมีความจำเป็นมากที่ต้องรับแรงงานต่าง
ด้าวเข้ามาทำงานภายในประเทศ และให้ความคุ้มครองดูแลด้านสุขภาพแก่แรงงานต่างด้าวเหล่านั้น
เพื่อควบคุมและป้องกันโรคติดต่อต่าง ๆ ในขณะเดียวกันนั้น กรณีจึงควรศึกษาพิจารณาถึงสิทธิของ
มารดาซึ่งเป็นแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทย ว่าสมควรได้รับการคุ้มครองและ
ช่วยเหลือในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตร กรณีการลาคลอดเช่นเดียวกันกับมารดาที่มี
สัญชาติไทย ตามหลักสิทธิมนุษยชน และบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ อย่างไร





บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

- กชมน ทรงพิทักษ์กุล. “ปัญหาทางกฎหมายในการจัดสวัสดิการแรงงานสำหรับลูกจ้างหญิงมีครรภ์”
วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต,
2552.
- กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน กระทรวงแรงงาน. รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการจัดทำ
ฐานข้อมูลสวัสดิการแรงงานของประเทศสมาชิกประชาคมอาเซียน. กรุงเทพมหานคร :
บริษัท เอ็กเซลเลนซ์ บิซิเนส แมเนจเม้นท์ จำกัด, 2557.
- กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ. “ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal
Declaration of Human Right).” <https://www.humanright.mfa.go.th>pdf>udhr-th-en>,
5 กรกฎาคม 2560.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. “แนวคิดของหลักความเสมอภาค.” [http://www.publiclaw.net>publaw>
view](http://www.publiclaw.net>publaw>view), 20 สิงหาคม 2560.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร :
สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน. พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม.
กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน ว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย. พิมพ์
ครั้งที่ 8 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559.
- เกษมสันต์ วิลาวรรณ. คำอธิบายกฎหมายแรงงาน. พิมพ์ครั้งที่ 23. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์
วิญญูชน, 2559.
- ณัฏยา กรกมล, “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองพยาบาลหญิงมีครรภ์ในหน่วยงานรัฐ”,
วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต,
2549.

- ฐานันท์ นิพิฏฐกุล มุลินธิอาสาสมัครเพื่อสังคม. “คำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง 1789.” <https://www.thaivolunteer.org/คำประกาศว่าด้วยสิทธิ>, 15 สิงหาคม 2560.
- ไทยรัฐ ออนไลน์. “สิทธิลาคลอด 180 วัน เรื่อยๆ เล็งศึกษาข้าราชการก่อนมีผลกับงาน ค่าใช้จ่ายรัฐหรือไม่ ด้านเอกชนพบพนักงานใช้สิทธิไม่ถึง 90 วันตามกฎหมายกำหนด.” <http://www.thairath.co.th/content/107095>, 30 ตุลาคม 2560.
- ธุรกิจคิดใหม่. “ลาคลอดได้ 6 เดือนสะท้อนความหลากหลายละเท่าเทียมกันในองค์กร.” <https://www.brandinside.asia/diversity-and-equality-in-corp/>, 1 ตุลาคม 2560.
- ชัยลักษณ์ บวรลิขิตกุล. “การส่งเสริมมารดาที่ทำงานนอกร้านให้สามารถเลี้ยงลูกด้วยนมมารดาต่อเนื่องได้” วารสารพยาบาลกาชาดไทย. เล่มที่ 2 ปีที่ 6.(กรกฎาคม-ธันวาคม) : 1-6.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักการพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547.
- ประเสริฐ ศันสนียวิทย์กุล. “บทที่ 29 ภาวะหลังการคลอดบุตร” สูติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร:บริษัท พี.เอ.ลิฟวิ่ง จำกัด , 2543.
- ปาริณา ศรีวินิชย์. สิทธิของแม่ทำงานกับการเลี้ยงลูกด้วยนมแม่. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานสร้างเสริมสุขภาพแห่งชาติ, 2550.
- ผู้จัดการ Online (MGR Online). “สิทธิ “แม่” ที่ถูกเมิน สิ่งที่หล่นหายในวันสตรีสากล.” [http:// www.Manager.co.th>QOL>viewNews](http://www.Manager.co.th>QOL>viewNews), 30 ตุลาคม 2560.
- พวงน้อย สาครวัฒนกุล และสุรเกียรติ อาชานานุภาพ, คู่มือตั้งครรภ์คุณภาพ. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์หมอชาวบ้าน, 2548 น. 134-153.
- โพสต์ทูเดย์. “เลี้ยงขยายลาคลอด 180 วัน หนุนเด็กกินนมแม่ 6 เดือน.” <https:// m.posttoday.com.>social>heath>, 1 ตุลาคม 2560.
- มุลินธิหญิงชายก้าวไกล. “แรงงานหญิงจับมือองค์กรพัฒนาฯ เรียกร้องสิทธิผู้ กม.ลาคลอด 120 วัน ซึ่งเป็นมาตรฐานสากลต่างชาติบังคับใช้ เผย กม.เดิมของไทยล้ำสมัยใช้มายาวนานกว่า 22 ปี.” <http://www.wmp.or.th/contents/view/123#.WfhBP9SLQsY>, 31 ตุลาคม 2560.
- ขงยุทธ หอยศรีจันทร์. “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องขังหญิงซึ่งตั้งครรภ์ หรือมีบุตรติดมาด้วย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2558.

- ราชบัณฑิตยสถาน. พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 เฉลิมพระเกียรติพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว เนื่องในโอกาสพระราชพิธีมหามงคลเฉลิมพระชนมพรรษา 7 รอบ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : ราชบัณฑิตยสถาน, 2556.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543.
- วิทยา ณิชฎาพันธ์ และสายฝน ชวาลไพบุรณ์. “บทที่ 12 การคลออดยาก : บทนำ,” นิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร:บริษัท พี.เอ.ลิฟวิ่ง จำกัด , 2543.
- วีระ โลจายะ. เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายมหาชน เล่ม 2. พิมพ์ครั้งที่ 38. นนทบุรี : ศูนย์หนังสือมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2549.
- ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร สำนักงาน ก.พ.. กำลังคนภาครัฐ 2558 : ข้าราชการพลเรือนสามัญ. พิมพ์ครั้งที่ 1. นนทบุรี : บริษัท 21 เซ็นจูรี จำกัด, 2559.
- ศูนย์ฝึกอบรมการเลี้ยงลูกด้วยนมแม่และโภชนาการเด็ก คณะพยาบาลศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล, การเลี้ยงลูกด้วยนมแม่. กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วน ฟรี-วัน, 2555.
- ศักดิ์นา ฉัตรกุล ณ อยุธยา. “อนุสัญญา ILO ฉบับที่ 87 และ 98 ทำไมต้องให้สัตยาบัน?” <https://www.libray.fes.de/bueros/thailand>, 12 กรกฎาคม 2560.
- สมคิด เลิศไพฑูรย์. “หลักความเสมอภาค.” วารสารนิติศาสตร์. เล่ม 2. ปีที่ 30. (มิถุนายน 2543) : 165.
- สมิหรา ศักดิ์รัตน์. “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิผู้รับบริการและผู้ให้บริการสาธารณสุข.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ มหวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2557.
- สุดาสิริ วสวงศ์. กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงาน. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559.
- สุวิทย์ สุภกิจโยงพงศ์ และสมศักดิ์ ไทลเวชพิทยา. “บทที่ 8 การดูแลขณะเจ็บครรภ์และการคลอดปกติ,” นิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร:บริษัท พี.เอ.ลิฟวิ่ง จำกัด, 2543.
- เสปิขง ศรีวรรณบุรณ์, “เรื่องที่ 2 นิติศาสตร์และนรีเวชวิทยา ภาวะแทรกในระหว่างตั้งครรภ์,” สารนุกรมไทยสำหรับเยาวชน, พิมพ์ครั้งที่ 7, เล่มที่ 9, (2528) : 20-26
- สำนักกฎหมาย สถาบันบัญญัติ. “สิทธิในการรักษาพยาบาล:ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้บริการกับผู้รับบริการทางด้านสาธารณสุข,” วารสารจตุลนิติ. (พฤษภาคม-มิถุนายน 2545) : 1-3.
- สำนักงานกองทุนสนับสนุนการส่งเสริมสุขภาพ. “MOU นายจ้างอนุญาตให้ลูกจ้างลาช่วยเมียเลี้ยงลูก.” <http://www.thaihealth.or.th>>...>ข่าวสุขภาพ, 11 ตุลาคม 2560.

- สำนักงานนโยบายและแผน สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข กระทรวงสาธารณสุข. สถิติสาธารณสุข พ.ศ. 2558. กรุงเทพมหานคร : สามเจริญพาณิชย์ จำกัด, 2559.
- สำนักงานนโยบายสุขภาพระหว่างประเทศ(IHPP). “รายงานผลการศึกษาเบื้องต้น เรื่อง การขยายเวลาการลาคลอดจาก 90 วัน เป็น 180 วัน พร้อมจ่ายค่าตอบแทน.” [http:// www.ihppthaigov.net](http://www.ihppthaigov.net), 1 ตุลาคม 2560.
- สำนักงานประกันสังคม กระทรวงแรงงาน. รายงานประจำปี 2555. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ชุมนุมสหกรณ์การเกษตรแห่งประเทศไทย, 2556.
- สำนักงานประกันสังคม กระทรวงแรงงาน. รายงานประจำปี 2556. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์องค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก, 2557.
- สำนักงานประกันสังคม กระทรวงแรงงาน. รายงานประจำปี 2557. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์สำนักพระพุทธศาสนาแห่งชาติ, 2558.
- สำนักงานประกันสังคม กระทรวงแรงงาน. รายงานประจำปี 2558. กรุงเทพมหานคร บริษัท แอควีพรีนติ้ง, 2559.
- สำนักงานประกันสังคม กระทรวงแรงงาน. รายงานประจำปี 2559. กรุงเทพมหานคร : บริษัท แอควีพรีนติ้ง, 2560.
- สำนักงานสถิติแห่งชาติ. “จำนวนลูกจ้าง ค่าจ้างเฉลี่ย จำแนกตามเพศ พ.ศ. 2550-2559.” <http://www.service.nso.go.th/nso/web/statserie>, 14 ตุลาคม 2560.
- สำนักงานอนามัยการเจริญพันธุ์ กรมอนามัย กระทรวงสาธารณสุข. นโยบายและยุทธศาสตร์การพัฒนานามัยการเจริญพันธุ์แห่งชาติ ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2560-2569) ว่าด้วยการส่งเสริมการเกิดและการเจริญเติบโตอย่างมีคุณภาพ พ.ศ. 2560. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2560.
- เอกสารประกอบการประชุมชี้แจงแนวทางปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายก ว่าด้วยการลาของข้าราชการ พ.ศ. 2555 รุ่นที่ 1 และรุ่นที่ 2. เรื่อง ประมวล-คำตอบเกี่ยวกับแนวทางปฏิบัติตามระเบียบสำนักรัฐมนตรี ว่าด้วยการลาของข้าราชการ พ.ศ. 2555. เมื่อวันที่ 13 และ 22 มีนาคม 2555 ณ โรงแรมตรัง เขตพนระนคร กรุงเทพมหานคร.
- องค์การอนามัยโลก ประเทศไทย. “1-7 August 2013 WorldBreastfeeding”week” <https://www.searo.who.int>thailand>news>, 7 กรกฎาคม 2560.
- OK NATION BLOG. “คำประกาศอิสรภาพสหรัฐอเมริกา.” <https://www.oknation.nationtv.tv>biog>entry->, 14 กรกฎาคม 2560.

K@PooK!. “คำว่าแม่หรือผู้ให้กำเนิดในภาษาต่าง ๆ.” [https://highlight.kapook.com>view](https://highlight.kapook.com/view), 10 มิถุนายน 2560.

Marketeer. “ดีเทคสร้างมิติใหม่ในองค์กร ประกาศนโยบายให้ลาคลอดโดยได้รับค่าจ้าง 6 เดือน.” [http:// www.dailytech.in.th>archives](http://www.dailytech.in.th/archives), 1 ตุลาคม 2560.

MedThai. “12 วิธีทำลูกแฝด & อยากได้ลูกแฝดต้องทำอะไร.” [https://medthai.com>วิธีการมีลูกแฝด](https://medthai.com), 10 พฤศจิกายน 2560.

ภาษาต่างประเทศ

European Parliament. “maternity and paternity leave in the EU.”from [http://www. europart.europa.eu/thinktank\(internet\)](http://www.europart.europa.eu/thinktank(internet)), 2 September 2017.

F.Gary Cunningham, Kenneth J. Leveno, ..., and Jeanne S. Sheffield. Williams Obstetrics 24 th Edition, version 1.0. United States : e Book conversion by code Mantra, 2014.

Трудовой Кодекс РФ (ТК РФ) 01.01.2017



ภาคผนวก

ภาคผนวก ก

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการลาของข้าราชการ พ.ศ. 2555

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี

ว่าด้วยการลาของข้าราชการ

พ.ศ. 2555

โดยที่เป็นการสมควรปรับปรุงระเบียบว่าด้วยการลาของข้าราชการให้มีความเหมาะสม และสอดคล้องกับการปฏิบัติราชการ

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 11(8) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี จึงวางระเบียบไว้ดังนี้

ข้อ 1 ระเบียบนี้เรียกว่า “ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการลาของข้าราชการ พ.ศ. 2555”

ข้อ 2 ระเบียบนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ข้อ 3 ให้ยกเลิก

- (1) ระเบียบว่าด้วยการลาของข้าราชการ พ.ศ. 2535
- (2) ระเบียบว่าด้วยการลาของข้าราชการ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2539
- (3) ระเบียบว่าด้วยการลาของข้าราชการ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542

ข้อ 4 ให้ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีรักษาการตามระเบียบนี้ และมีอำนาจตีความและวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติตามระเบียบนี้

หมวด 2

ประเภทการลา

ข้อ 17 การลาแบ่งออกเป็น 11 ประเภท ดังต่อไปนี้

- (1) การลาป่วย
- (2) การลาคลอดบุตร
- (3) การลาไปช่วยเหลือภริยาที่คลอดบุตร
- (4) การลากิจส่วนตัว
- (5) การลาพักผ่อน
- (6) การลาอุปสมบทหรือการลาไปประกอบพิธีฮัจย์
- (7) การลาเข้ารับการตรวจเลือกหรือเข้ารับการเตรียมพล

- (8) การลาไปศึกษา ฝึกอบรม ปฏิบัติการวิจัย หรือดูงาน
- (9) การลาไปปฏิบัติงานในองค์การระหว่างประเทศ
- (10) การลาติดตามคู่สมรส
- (11) การลาไปฟื้นฟูสมรรถภาพด้านอาชีพ

ส่วนที่ 2

การลาคลอดบุตร

ข้อ 19 ข้าราชการซึ่งประสงค์จะลาคลอดบุตร ให้เสนอหรือจัดส่งใบลาต่อผู้บังคับบัญชาตามลำดับจนถึงมีอำนาจก่อนหรือในวันที่ลา เว้นแต่ไม่สามารถจะลงชื่อในใบลาได้ จะให้ผู้อื่นลาแทนก็ได้ แต่เมื่อสามารถลงชื่อได้แล้ว ให้เสนอหรือจัดส่งใบลาโดยเร็ว โดยไม่ต้องมีใบรับรองของแพทย์

การลาคลอดบุตรจะลาในวันที่ลอคลอด ก่อน หรือหลังวันที่ลอคลอดบุตรก็ได้ แต่เมื่อรวมวันลาแล้วต้องไม่เกิน 90 วัน

ข้าราชการที่ได้รับอนุญาตให้ลาคลอดบุตรและได้หยุดราชการไปแล้ว แต่ไม่ได้ลอคลอดบุตรตามกำหนด หากประสงค์จะขอยกเลิกวันลาคลอดบุตรที่หยุดไป ให้ผู้มีอำนาจอนุญาตอนุญาตให้ยกเลิกวันลาคลอดบุตรได้ โดยให้ถือว่าวันที่ได้หยุดราชการไปแล้วเป็นวันลาปฏิบัติงานส่วนตัว

การลาคลอดบุตรคาบเกี่ยวกับการลาประเภทใดซึ่งยังไม่ครบกำหนดวันลาของการลาประเภทนั้น ให้ถือว่าการลาประเภทนั้นสิ้นสุดลง และให้นับเป็นการลาคลอดบุตรตั้งแต่วันเริ่มวันลาคลอดบุตร

ส่วนที่ 3

การลาไปช่วยเหลือภริยาที่ลอคลอดบุตร

ข้อ 20 ข้าราชการซึ่งประสงค์จะลาไปช่วยเหลือภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายที่ลอคลอดบุตร ให้เสนอหรือจัดส่งใบลาต่อผู้บังคับบัญชาตามลำดับจนถึงผู้มีอำนาจอนุญาตก่อนหรือในวันที่ลาภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ลอคลอดบุตร และให้มีสิทธิลาไปช่วยเหลือภริยาที่ลอคลอดบุตรครั้งหนึ่งติดต่อกันได้ไม่เกิน 15 วันทำการ

ผู้มีอำนาจอนุญาตตามวรรคหนึ่งอาจให้แสดงหลักฐานประกอบการพิจารณาอนุญาตด้วยก็ได้

ส่วนที่ 4
การลาจิสส่วนตัว

ข้อ 22 ข้าราชการที่ลาคลอดบุตรตามข้อ 19 แล้ว หากประสงค์จะลาจิสส่วนตัวเพื่อเลี้ยง
บุตร ให้มีสิทธิลาต่อเนื่องจากการลาคลอดบุตรได้ไม่เกิน 150 วันทำการ



ภาคผนวก ข

ระเบียบว่าด้วยการจ่ายค่าจ้างลูกจ้างของส่วนราชการ พ.ศ. 2526

ระเบียบว่าด้วยการจ่ายค่าจ้างลูกจ้างของส่วนราชการ

พ.ศ. 2526

โดยที่เป็นการสมควรปรับปรุงระเบียบว่าด้วยการจ่ายค่าจ้างลูกจ้างของส่วนราชการให้เหมาะสมยิ่งขึ้น คณะรัฐมนตรีจึงวางระเบียบไว้ ดังต่อไปนี้

ข้อ 1 ระเบียบนี้เรียกว่า “ระเบียบว่าด้วยการจ่ายค่าจ้างลูกจ้างของส่วนราชการ พ.ศ. 2526”

ข้อ 2 ระเบียบนี้ให้ใช้บังคับแก่ลูกจ้างของส่วนราชการ

ข้อ 3 ระเบียบนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม 2525 เป็นต้นไป

ข้อ 4 ให้ยกเลิก

(1) ระเบียบว่าด้วยการจ่ายค่าจ้างลูกจ้างของส่วนราชการ พ.ศ. 2512

(2) ระเบียบว่าด้วยการจ่ายค่าจ้างลูกจ้างของส่วนราชการ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2513

(3) ระเบียบว่าด้วยการจ่ายค่าจ้างลูกจ้างของส่วนราชการ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2517

(4) ระเบียบว่าด้วยการจ่ายค่าจ้างลูกจ้างของส่วนราชการ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2521

(5) ระเบียบว่าด้วยการจ่ายค่าจ้างลูกจ้างของส่วนราชการ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2521

บรรดาระเบียบ ข้อบังคับ หรือความตกลงอื่นใดในส่วนที่กำหนดไว้แล้วในระเบียบนี้ หรือซึ่งขัดหรือแย้งกับระเบียบนี้ ให้ใช้ระเบียบนี้แทน

ข้อ 5 ในระเบียบนี้

“ลูกจ้าง” หมายความว่า ลูกจ้างประจำและลูกจ้างชั่วคราวที่จ้างจากเงินงบประมาณรายจ่าย

“ลูกจ้างประจำ” หมายความว่า ลูกจ้างรายเดือน ลูกจ้างรายวันและรายชั่วโมง ที่จ้างไว้ปฏิบัติงานที่มีลักษณะประจำ โดยไม่มีกำหนดเวลาตามอัตราและจำนวนที่กำหนดไว้

“ลูกจ้างชั่วคราว” หมายความว่า ลูกจ้างรายเดือน รายวันและรายชั่วโมง ที่จ้างไว้ปฏิบัติงานที่มีลักษณะชั่วคราว และหรือมีกำหนดเวลาจ้าง แต่ทั้งนี้ระยะเวลาการจ้างต้องไม่เกินปีงบประมาณ

ข้อ 21¹ ลูกจ้างประจำลาเนื่องจากการคลอดบุตรให้ได้รับค่าจ้างอัตราปกติระหว่างลาไม่เกิน 90 วัน เว้นแต่ลูกจ้างประจำรายวันและรายชั่วโมงไม่มีสิทธิได้รับค่าจ้างในวันหยุดประจำสัปดาห์ระหว่างการลาดังกล่าว

ลูกจ้างชั่วคราวรายเดือนที่จ้างไปปฏิบัติงานต่อเนื่อง มีสิทธิลาเนื่องจากการคลอดบุตรปีหนึ่งไม่เกิน 90 วัน โดยมีสิทธิได้รับค่าจ้างระหว่างลาจากส่วนราชการไม่เกิน 45 วัน เว้นแต่กรณี que เริ่มเข้าปฏิบัติงานในปีแรกไม่ครบ 7 เดือน ไม่อยู่ในข่ายได้รับสิทธิดังกล่าว

ข้อ 21 ทวิ² ลูกจ้างประจำที่ลาคลอดบุตรตามข้อ 21 แล้วหากประสงค์จะลาเพื่อเลี้ยงดูบุตรเพิ่มอีกให้มีสิทธิลากิจส่วนตัวเพื่อเลี้ยงดูบุตรต่อเนื่องจากการคลอดบุตร โดยได้รับค่าจ้างระหว่างลาได้อีกไม่เกิน 30 วันทำการ และให้นับรวมอยู่ในวันลากิจส่วนตัว 45 วันทำการด้วย

ข้อ 21 ตรี³ ลูกจ้างประจำซึ่งลาไปช่วยเหลือภริยาที่คลอดบุตรภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ภริยาคลอดบุตร ให้ได้รับค่าจ้างระหว่างลาได้ไม่เกินสิบห้าวันทำการ แต่ถ้าเป็นการลาเมื่อพ้นสามสิบวันนับแต่วันที่ภริยาคลอดบุตร ไม่ให้ได้รับค่าจ้างระหว่างลา เว้นแต่หัวหน้าส่วนราชการในส่วนกลางหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายเห็นสมควรจะให้จ่ายค่าจ้างระหว่างลานั้นก็ได้ แต่ไม่เกินสิบห้าวันทำการ

¹ แก้ไขเพิ่มเติม โดยระเบียบว่าด้วยการจ่ายค่าจ้างลูกจ้างของส่วนราชการ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2536

² แก้ไขเพิ่มเติม โดยระเบียบว่าด้วยการจ่ายค่าจ้างลูกจ้างของส่วนราชการ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2536

³ แก้ไขเพิ่มเติม โดยระเบียบว่าด้วยการจ่ายค่าจ้างลูกจ้างของส่วนราชการ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2555

ภาคผนวก ค

ประกาศคณะกรรมการบริหารพนักงานราชการ
เรื่อง สิทธิประโยชน์ของพนักงานราชการ พ.ศ. 2554

ประกาศคณะกรรมการบริหารพนักงานราชการ

เรื่อง สิทธิประโยชน์ของพนักงานราชการ

พ.ศ. 2554

เพื่อให้การกำหนดสิทธิประโยชน์พนักงานราชการเป็นมาตรฐานให้ส่วนราชการถือปฏิบัติ

อาศัยอำนาจตามความในข้อ 35 วรรคหนึ่งและวรรคสอง ข้อ 18 และข้อ 30 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยพนักงานราชการ พ.ศ. 2547 คณะกรรมการบริหารพนักงานราชการ จึงกำหนดสิทธิประโยชน์ของพนักงานราชการไว้ดังนี้

ข้อ 1 ประกาศนี้เรียกว่า “ประกาศคณะกรรมการบริหารพนักงานราชการ เรื่อง สิทธิประโยชน์ของพนักงานราชการ พ.ศ. 2554”

ข้อ 2 ประกาศนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันนี้เป็นต้นไป เว้นแต่ข้อ 7 ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 2 มีนาคม 2548 เป็นต้นไป

ข้อ 4 พนักงานราชการมีสิทธิลาในประเภทต่าง ๆ ดังนี้

(1) การลาป่วย มีสิทธิลาป่วยได้เท่าที่ป่วยจริงโดยนับแต่วันทำการ การลาป่วยตั้งแต่ 3 วันทำการขึ้นไป ผู้มีอำนาจอนุญาตอาจสั่งให้มีใบรับรองแพทย์จากสถานพยาบาลที่ทางราชการรับรองประกอบการลา หรือประกอบการพิจารณาอนุญาตก็ได้

(2) การลาคลอดบุตร มีสิทธิลาคลอดบุตรได้ 90 วัน

(3) การลากิจส่วนตัวมีสิทธิลากิจส่วนตัวได้ปีละไม่เกิน 10 วันทำการ

(4) การลาพักผ่อน มีสิทธิลาพักผ่อนปีละ 10 วันทำการ สำหรับในปีแรกที่ได้รับจ้างเป็นพนักงานราชการยังไม่ครบ 6 เดือน ไม่มีสิทธิลาพักผ่อน เว้นแต่ผู้ที่เคยได้รับจ้างเป็นพนักงานราชการมาแล้วไม่น้อยกว่า 6 เดือน และได้พ้นจากการเป็นพนักงานราชการไปแล้ว แต่ต่อมาได้รับการจ้างเป็นพนักงานราชการในส่วนราชการเดิมอีก

(5) ...

ข้อ 5 พนักงานราชการมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนระหว่างลา ดังนี้

(1) ลาป่วย ให้ได้รับค่าตอบแทนระหว่างลาได้ปีหนึ่งไม่เกิน 30 วัน ส่วนที่เกิน 30 วัน มีสิทธิได้รับเงินทดแทนการขาดรายได้จากกองทุนประกันสังคม ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามกฎหมายว่าด้วยประกันสังคม

(2) ลากลดบุตร ให้ได้รับค่าตอบแทนระหว่างลาได้ไม่เกิน 45 วัน และมีสิทธิได้รับเงินสงเคราะห์การหยุดงานเพื่อการลดบุตรจากกองทุนประกันสังคม ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามกฎหมายว่าด้วยประกันสังคม

(3) ลากจส่วนตัว ให้ได้รับค่าตอบแทนระหว่างลาได้ปีหนึ่งไม่เกิน 10 วัน

(4) การลาพักผ่อนประจำปี ให้ได้รับค่าตอบแทนระหว่างลาได้ปีหนึ่งไม่เกิน 10 วัน

(5) ...



ภาคผนวก ง

ประกาศคณะกรรมการแรงงานวิสาหกิจสัมพันธ์
เรื่อง มาตรฐานขั้นต่ำของสภาพการจ้างในรัฐวิสาหกิจ

ประกาศคณะกรรมการแรงงานวิสาหกิจสัมพันธ์
เรื่อง มาตรฐานขั้นต่ำของสภาพการจ้างในรัฐวิสาหกิจ

เพื่อให้มีมาตรฐานขั้นต่ำของสภาพการจ้างสำหรับลูกจ้างรัฐวิสาหกิจเป็นมาตรฐานเดียวกัน อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 13 (1) แห่งพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543 อันเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 35 และมาตรา 45 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย คณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีออกประกาศไว้ ดังต่อไปนี้

ข้อ 1 ประกาศนี้เรียกว่า “ประกาศคณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ เรื่อง มาตรฐานขั้นต่ำของสภาพการจ้างในรัฐวิสาหกิจ”

ข้อ 2 ประกาศนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้นไป

ข้อ 3 ให้ยกเลิก

(1) ประกาศคณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ เรื่อง มาตรฐานขั้นต่ำของสภาพการจ้างว่าด้วยข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน การใช้แรงงานหญิง การหักเงินเดือนค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา และค่าทำงานในวันหยุด และการรับเงินเพื่อตอบแทนความชอบในการทำงาน ลงวันที่ 13 พฤษภาคม พ.ศ. 2545

(2) ประกาศคณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ เรื่อง มาตรฐานขั้นต่ำของสภาพการจ้างว่าด้วยอัตราค่าจ้างสำหรับลูกจ้างรัฐวิสาหกิจ ลงวันที่ 20 เมษายน พ.ศ. 2549

ข้อ 4 ในประกาศนี้

“วันลา” หมายความว่า วันที่ลูกจ้างลาป่วย ลาเพื่อทำหมั้น ลาเพื่อคลอดบุตร ลาเพื่อกิจธุระอันจำเป็น ลาเพื่อการฝึกอบรมหรือพัฒนาความรู้ความสามารถ และลาเพื่อรับราชการทหารในการเรียกพลเพื่อตรวจสอบ เพื่อฝึกวิชาทหาร หรือเพื่อทดลองความพร้อม

ข้อ 25 ลูกจ้างซึ่งหญิงมีครรภ์มีสิทธิลาคลอดบุตร โดยได้รับค่าจ้างเท่าเวลาที่ลาตามอัตราที่ได้รับอยู่ แต่ไม่เกินเก้าสิบวัน โดยให้นับรวมวันหยุดที่มีระหว่างลาด้วย

การลาคลอดบุตรจะลาในวันที่ที่คลอด ก่อนหรือหลังวันที่คลอดบุตรก็ได้ แต่เมื่อรวมวันลาแล้วต้องไม่เกินเก้าสิบวัน

ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงที่ลาคลอดบุตรตามวรรคหนึ่ง หากประสงค์จะลาเพื่อเลี้ยงดูบุตรให้มีสิทธิลาต่อเนื่องจากการลาคลอดบุตรได้ไม่เกินหนึ่งร้อยห้าสิบวันทำงาน โดยไม่มีสิทธิได้รับค่าจ้างระหว่างลา



ภาคผนวก จ

ประมวลกฎหมายแรงงานแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย บทที่ 256

เฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการลาคลอดบุตร

ประมวลกฎหมายแรงงานสหพันธรัฐรัสเซีย

Трудовой Кодекс РФ (ТК РФ) 01.01.2017

ЧАСТЬ 4

РАЗДЕЛ 12. Особенности регулирования труда отдельных категорий работников

Глава 41. Особенности регулирования труда женщин, лиц с семейными обязанностями

Статья 255. Отпуска по беременности и родам

Женщинам по их заявлению и на основании выданного в установленном порядке листка нетрудоспособности предоставляются отпуска по беременности и родам продолжительностью 70 (в случае многоплодной беременности - 84) календарных дней до родов и 70 (в случае осложненных родов - 86, при рождении двух или более детей - 110) календарных дней после родов с выплатой пособия по государственному

социальному страхованию в установленном федеральными законами размере.

(в ред. Федерального закона от 30.06.2006 N 90-ФЗ)

Отпуск по беременности и родам и считается суммарно и предоставляется женщине полностью независимо от числа дней, фактически использованных ею до родов.

กฎหมายว่าเรื่องการลาคลอด

ลูกจ้างทุกประเภทซึ่งเป็นหญิงตั้งครรภ์มีสิทธิลาคลอดได้ตามกฎหมายแรงงาน โดยที่หลังจากตั้งครรภ์ 30 สัปดาห์ คุณแม่สามารถลาได้ 140 วัน แบ่งเป็น ลาขณะตั้งครรภ์ได้ 70 วันและลาเพื่อคลอดบุตรได้ 70 วัน และถ้าในกรณีการตั้งครรภ์ถูกแฝดหรือตั้งครรภ์บุตรมากกว่าหนึ่งคน โดยหลังจากตั้งครรภ์ได้ 28 สัปดาห์ ลูกจ้างสามารถลาคลอดได้ 184 วัน แบ่งเป็น ขณะตั้งครรภ์ 84 วัน และลาเพื่อคลอดบุตร 110 วันและถ้าในกรณีมีบุตรหนึ่งคน แต่ต้องเข้ารับการผ่าตัดเพื่อคลอดบุตร คุณแพทย์สามารถกำหนดต่อเวลาการลาเพื่อคลอดบุตรจาก 70 วันเป็น 86 วันได้ โดยในระหว่างช่วงการลาหยุดนี้ จะต้องมีการจ่ายเงินเดือนเต็มจำนวน

Статья 256. Отпуска по уходу за ребенком

По заявлению женщины ей предоставляется отпуск по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет. Порядок и сроки выплаты пособия по государственному социальному страхованию в период указанного отпуска определяются федеральными законами.

(в ред. Федерального закона от 30.06.2006 N 90-ФЗ)

Отпуска по уходу за ребенком могут быть использованы полностью или по частям также отцом ребенка, бабушкой, дедом, другим родственником или опекуном, фактически осуществляющим уход за ребенком.

По заявлению женщины или лиц, указанных в части второй настоящей статьи, во время нахождения в отпусках по уходу за ребенком они могут работать на условиях неполного рабочего времени или на дому с сохранением права на получение пособия по государственному социальному страхованию.

На период отпуска по уходу за ребенком за работником сохраняется место работы (должность).

Отпуска по уходу за ребенком засчитываются в общий и непрерывный трудовой стаж, а также в стаж работы по специальности (за исключением случаев досрочного назначения страховой пенсии по старости). (в ред. Федеральных законов от 30.06.2006 N 90-ФЗ, от 21.07.2014 N 216-ФЗ)

กฎหมายว่าด้วยเรื่องการลาหยุดเพื่อเลี้ยงดูเด็ก

โดยหญิงที่คลอดลูกแล้ว สามารถเขียนใบคำร้องขอ เพื่อขอลาหยุดดูแลบุตรได้จนถึงบุตรมีอายุ 3 ปี โดยขั้นตอนและเงื่อนไขสำหรับการจ่ายเงินประกันสังคมของรัฐในช่วงระยะเวลาที่ระบุ จะถูกกำหนดโดยกฎหมายของรัฐบาลกลาง

มารดาสามารถขอลาเพื่อเลี้ยงดูเด็กสามารถขอได้ทั้งหมดหรือบางส่วน นอกจากนี้ยังครอบคลุมถึงบิดา ปู่ ย่า ตา ยาย ญาติหรือผู้ปกครองที่ห่วงใยทารกอย่างแท้จริง

Комментарий к статье 256 ТК РФ: ส่วนเพิ่มเติม

1. В соответствии со ст 256 ТК РФ, отпуска по уходу за ребенком до достижения им возраста 3 лет предоставляются по заявлению женщин полностью или по частям в пределах установленного срока и оформляются приказом (распоряжением) работодателя.

Если женщина желает прервать отпуск и выйти на работу, то она должна подать об этом заявление. Ее выход на работу также оформляется приказом или распоряжением работодателя. Если в предоставлении прежней работы ей отказано, женщина вправе предъявить иск в суд.

Возможность реального использования женщиной дополнительного отпуска по уходу за ребенком до достижения им возраста 3 лет обеспечивается двумя путями:

а) матери либо отцу, другим родственникам, опекунам, фактически осуществляющим уход за ребенком, подлежащим обязательному социальному страхованию и находящимся в отпуске по уходу за ребенком, ежемесячное пособие по уходу за ребенком выплачивается со дня предоставления отпуска по уходу за ребенком до достижения ребенком возраста полутора лет, в следующем размере:

40% среднего заработка (дохода, денежного довольствия) по месту работы (службы) за последние 12 календарных месяцев, предшествующих месяцу наступления отпуска по уходу за ребенком. При этом минимальный размер пособия составляет 1500 руб. по уходу за первым ребенком и 3000 руб. по уходу за вторым ребенком и последующими детьми. Максимальный размер пособия по уходу за ребенком не может превышать за полный календарный месяц 6000 руб.

В районах и местностях, в которых в установленном порядке применяются районные коэффициенты к заработной плате, минимальный и максимальный размеры указанного пособия определяются с учетом этих коэффициентов (ст. ст. 13, 15 Закона о пособиях гражданам, имеющим детей).

Органы государственной власти субъектов РФ в соответствии с законами субъектов РФ могут увеличивать установленные указанным Законом размеры государственных пособий за счет средств бюджетов субъектов РФ (ст. 17.3 Закона);

б) в период использования женщиной отпуска по уходу за ребенком в возрасте до 3 лет ей выплачивается денежная компенсация в размере 50 руб. за счет средств, направляемых на оплату труда (ст. 1 Указа Президента РФ от 30 мая 1994 г. N

1110 "О размере компенсационных выплат отдельным категориям граждан" // СЗ РФ. 1994. N 6. Ст. 589).

Такая компенсация выплачивается находящимся в отпуске по уходу за ребенком до достижения им возраста 3 лет и находящимся в дополнительном отпуске без сохранения заработной платы по уходу за ребенком в возрасте до 3 лет отцу, усыновителю, опекуну, бабушке, дедушке, другому родственнику, фактически осуществляющему уход за ребенком (ч 2 ст 256 ТК РФ).

Для лиц, работающих в районах, где установлены районные коэффициенты к заработной плате, размер ежемесячных компенсационных выплат определяется с применением этих коэффициентов независимо от места фактического пребывания получателя в период отпуска по уходу за ребенком (см. Порядок назначения и выплаты ежемесячных компенсационных выплат отдельным категориям граждан, утв. Постановлением Правительства РФ от 3 ноября 1994 г. N 1206 // СЗ РФ. 1994. N 29. Ст. 3035).

В соответствии с названным актом в редакции Постановления Правительства РФ от 4 августа 2006 г. N 472 указанная компенсация выплачивается также нетрудоустроенным женщинам, уволенным в связи ликвидации организации, если они находились на момент увольнения в отпуске по уходу за ребенком и не получают пособия по безработице. Ежемесячные компенсационные выплаты этим женщинам производятся за счет средств федерального бюджета. Решения о назначении компенсационных выплат принимаются органами социальной защиты населения по месту жительства получателей компенсаций. Порядок их финансирования и выплаты определен Правилами, утв. Постановлением Правительства РФ от 4 августа 2006 г. N 472 (СЗ РФ. 2006. N 33. Ст. 3633).

Коллективными договорами могут устанавливаться более высокие размеры ежемесячных компенсационных выплат работающим женщинам и другим лицам, находящимся в отпуске по уходу за ребенком в возрасте до 3 лет.

Лицам, подвергшимся воздействию радиации вследствие чернобыльской катастрофы, постоянно проживающим (работающим) на территории зоны проживания с правом на отселение, на территории зоны проживания с льготным социально-экономическим статусом, в зоне отселения до их переселения в другие районы, частично оплачиваемый отпуск по уходу за ребенком также предоставляется до достижения им возраста 3 лет и оплачивается в двойном размере. При этом в случае ухода за двумя и более детьми размер ежемесячного пособия по уходу за ребенком суммируется. Суммированный размер указанного пособия в случае ухода за двумя и более детьми не может превышать 100% заработка (дохода), из которого произведено исчисление этого

пособия, но не может быть ниже суммированного двукратного установленного федеральным законом минимального размера ежемесячного пособия по уходу за ребенком

(п. п. 4 и 7 ч. 1 ст. 18, ч. 1 ст. ст. 19 и 20 Закона о Чернобыле).

Данная льгота распространяется и на граждан, проживающих в населенных пунктах, подвергшихся радиоактивному загрязнению вследствие аварии в 1957 г. на производственном объединении "Маяк" и сбросов радиоактивных отходов в реку Теча, где среднегодовая эффективная эквивалентная доза облучения составляет 1 мЗв (0,1 бэр) (дополнительно над уровнем естественного радиационного фона для данной местности) (п. 4 ст. 1 и ст. 7 Закона об аварии на ПО "Маяк").

Пособие назначается и выплачивается со дня предоставления отпуска по уходу за ребенком по день исполнения ребенку 3 лет.

Детально порядок назначения и выплаты ежемесячного пособия на период отпуска по уходу за ребенком до достижения им возраста 3 лет в двойном размере и порядок финансирования расходов, связанных с выплатой этих пособий, регулируются Правилами, утв. Постановлением Правительства РФ от 16 июля 2005 г. N 439 (СЗ РФ. 2005. N 30. Ст. 3173) и разъяснением Приказа Минздравсоцразвития России от 1 декабря 2008 г. N 692н (РГ. 2009. N 30).

ส่วนหัวข้อที่ 1 กล่าวถึงมารดาสามารถเขียนคำร้องขอดูแลบุตรจนถึงอายุ 3 ขวบ โดยสามารถเขียนขอคำร้องเพื่อดูแลบุตรได้เต็มจำนวนหรือบางช่วงเวลา และถ้ามีความประสงค์จะกลับไปทำงานจำเป็นต้องมีการเขียนคำร้องเพื่อขอกลับไปทำงานเช่นเดียวกัน รวมไปถึงการรับเงินเดือนในกรณีต่าง ๆ ในข้อย่อย a) และ b) ซึ่งถ้ามารดาที่มีงานทำหรือบุคคลในครอบครัวที่ขอใช้สิทธิที่มีงานทำ จะต้องได้รับเงินเดือนเป็นจำนวน 40% ของรายได้เฉลี่ยของทั้งปี แต่ต้องไม่ต่ำกว่า 6000 รูเบิล และสำหรับบุคคลที่ไม่มีรายได้รัฐบาลจะจ่ายให้ต่อเดือน 1500 รูเบิลสำหรับบุตรคนที่ 1 และ 3000 รูเบิลสำหรับคนที่สองต่อเดือน

ในแต่ละภูมิภาคและท้องถิ่นที่มีการใช้ค่าสัมประสิทธิ์ของเขตตามขั้นตอนที่กำหนดไว้สำหรับค่าแรงให้กำหนดขนาดสูงสุดและต่ำสุดของผลประโยชน์ดังกล่าว โดยคำนึงถึงค่าสัมประสิทธิ์เหล่านี้ รวมถึงเงินสนับสนุนเพิ่มเติมจากรัฐบาล ถ้าอาศัยอยู่ในพื้นที่ที่มีความยากลำบาก เช่น ภาคเหนือที่อากาศหนาวเย็นตลอดเวลา หรือในพื้นที่ที่มีรังสี

นอกจากนี้ยังกล่าวถึงถ้ามีการคลอดทารกมากกว่าหนึ่งคนขึ้นไป เงินเดือนที่ได้จะแยกเป็นสองส่วน ทารกคนแรกก็จะได้ 40% ของเงินเดือนเฉลี่ยทั้งปี และทารกคนที่สองก็จะได้อีก 40% ของเงินเดือนเฉลี่ยทั้งปี แต่จะต้องไม่มากกว่า 100% ของเงินเดือนที่ได้

2. Отпуск по уходу за ребенком до достижения им возраста 1,5 лет может быть использован полностью либо по частям также отцом ребенка, бабушкой, дедушкой или другими родственниками, опекуном, фактически осуществляющими уход за ребенком. При оформлении отпуска они представляют справку с места работы (учебы, службы) матери (отца, обоих родителей) ребенка о том, что она (он, они) не использует указанный отпуск и не получает пособия (подп. "е" п. 50 Положения о пособиях гражданам, имеющим детей). Эти документы вместе со своим заявлением отец или другой родственник представляет по месту работы. В аналогичном порядке оформляется отпуск по уходу за ребенком в возрасте от 1,5 до 3 лет.

В случаях, когда мать, получающая ежемесячное пособие по уходу за ребенком, не может в связи со своей болезнью или по другим причинам осуществлять уход за ребенком, право на такое пособие может реализовать другой член семьи, фактически осуществляющий уход за ребенком (см. разъяснение Минздравсоцразвития России от 22 декабря 2008 г. N 749н/286 // РГ. 2009. N 17).

Поскольку за женщиной, находящейся в отпуске по уходу за ребенком, сохраняется место работы

(должность) и она может в любое время прервать отпуск и вернуться на работу, таким же правом пользуются и родственники, получившие отпуск по уходу за ребенком. Если по возвращении из отпуска (до истечения срока или после его окончания) прежняя работа им не предоставлена, они, как и сама женщина, вправе предъявить иск о восстановлении на прежней работе в судебном порядке.

В соответствии с ч 3 статьи 256 ТК РФ, по желанию женщины (отца ребенка, бабушки, дедушки или другого родственника, опекуна) в период нахождения в отпуске по уходу за ребенком она может работать на условиях неполного рабочего времени или на дому. О работе на условиях неполного рабочего времени см. коммент. к ст. 93.

Поскольку в приведенной норме не оговаривается, что это касается только основного места работы, следует полагать, что на указанных условиях можно работать и по совместительству в другой организации.

За лицами, находящимися в отпуске по уходу за ребенком в возрасте до 1,5 лет и работающими на условиях неполного рабочего времени или на дому, на период этого отпуска сохраняется право на получение ежемесячного пособия.

Если в период отпуска по уходу за ребенком у женщины (иных перечисленных выше лиц) возникает право на оплачиваемый учебный отпуск, то она может его получить, прервав отпуск по уходу за ребенком. Прерванный отпуск можно получить вновь, однако за счет учебного отпуска он не продлевается.

ส่วนที่ 2 กล่าวถึงมารดาหรือบุคคลในครอบครัวสามารถยื่นคำร้องขอลาหยุดงานได้ถึงบุตรมีอายุ 1 ขวบครึ่งโดยจะต้องมีเอกสารต่าง ๆ ตามที่กำหนด และหลังจากนั้นก็ยังสามารถยื่นต่อหลังจากบุตรมีอายุตั้งแต่ 1 ขวบครึ่ง จนถึง 3 ขวบ

3. Время отпуска по уходу за ребенком до достижения им возраста 3 лет включается как в общий, так и в непрерывный стаж работы, а также в стаж работы по специальности (за исключением случаев досрочного назначения трудовой пенсии по старости).

В то же время предоставление ежегодного отпуска отодвигается на время, равное продолжительности отпуска по уходу за ребенком. Разумеется, это не лишает работника, использующего отпуск по уходу за ребенком, если он работает на данном предприятии не первый год, права пользоваться полным (а не пропорциональным) ежегодным отпуском в любое время года авансом согласно установленному графику отпусков (ст. 123 ТК).

4. За время отпуска по уходу за ребенком в возрасте до 3 лет как за самой женщиной, имеющей ребенка, так и за лицами, указанными в ч. 2 ст 256 ТК РФ, сохраняется место работы (должность).

Link website: <http://trud-kodeks.ru/glava-4>

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล	สุวรรณา จีร์ โภคกุล
ประวัติการศึกษา	พ.ศ. 2527 วิทยาศาสตร์บัณฑิต (สาธารณสุขศาสตร์) มหาวิทยาลัยมหิดล พ.ศ. 2527 สาธารณสุขศาสตรบัณฑิต (อาชีวอนามัยและความปลอดภัย) มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช ปริญญาตรี พ.ศ. 2553 นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช พ.ศ. 2554 ประกาศนียบัตรบัณฑิตทางกฎหมายมหาชน มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน	นักวิชาการสาธารณสุขชำนาญการ สำนักงานสุขาภิบาลอาหารและน้ำ กรมอนามัย