

การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานหญิงในประเทศไทย : ศึกษากรณี
สิทธิของแรงงานหญิงในการลาคลอดบุตรตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน

พ.ศ. 2541

นายภิศเดช วงศ์สุริยระศมี

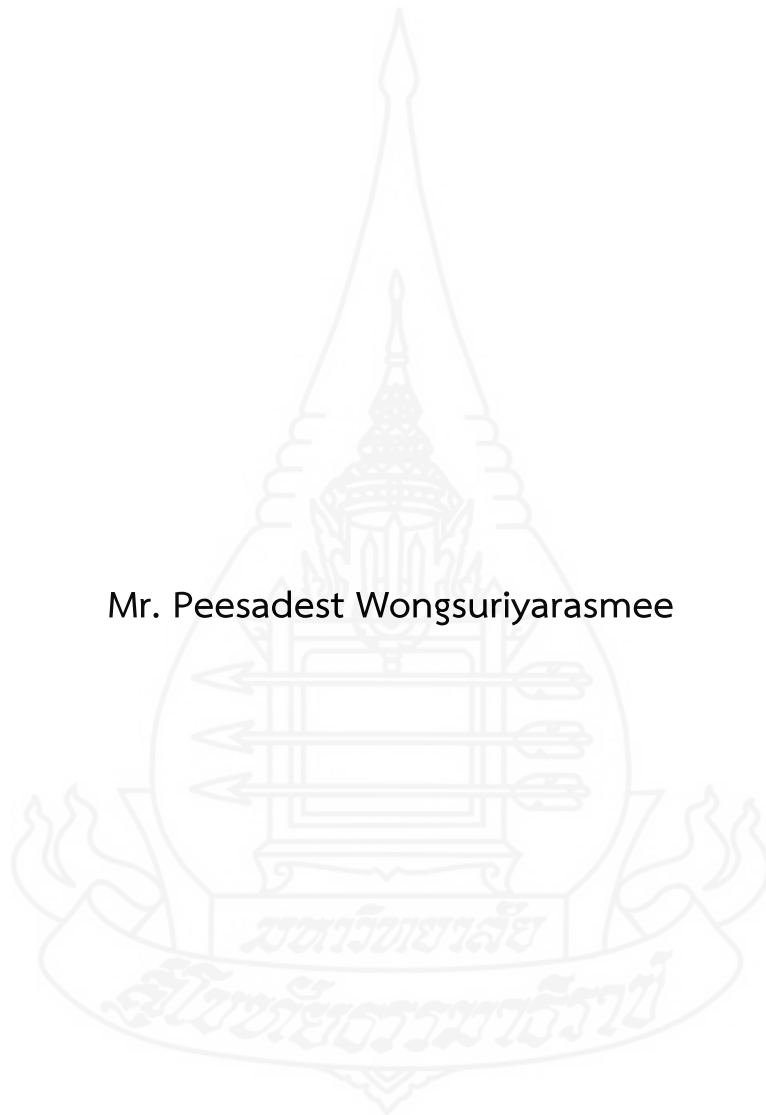


การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

พ.ศ. 2563

Law Enforcement Relating to the Protection of Female Labour in Thailand :
A Case Study of the Right of Maternity Leave Under of The Labour Protection
Act B.E. 2541

Mr. Peesadest Wongsuriyarsmee



An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Laws in Business Law

School of Law

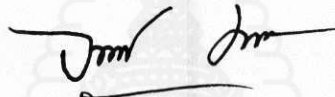
Sukhothai Thammathirat Open University

2020

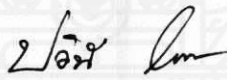
หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานหญิง
ในประเทศไทย : ศึกษากรณีสิทธิของแรงงานหญิงในการลาคลอดบุตร
ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541
ชื่อและนามสกุล นายภิศเดช วงศ์สุริยะรัมย์
วิชาเอก กฎหมายธุรกิจ
สาขาวิชา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์อาจารย์ มีอินทร์เกิด มีสิทธิ์

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 5 ตุลาคม 2564

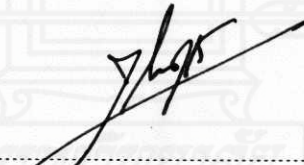
คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ



..... ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์อาจารย์ มีอินทร์เกิด มีสิทธิ์)



..... กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปวีณี ไพรทอง)



.....
(รองศาสตราจารย์วรุฒิ เทพทอง)
ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษาค้นคว้าอิสระ การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานหญิงในประเทศไทย : ศึกษากรณีสิทธิของแรงงานหญิงในการลาคลอดบุตรตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

ผู้ศึกษา นายภิศเดช วงศ์สุริยรัตน์ **รหัสนักศึกษา** 2614000400 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต
อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์อาจารย์ มีอินทร์เกิด มีสิทธิ์ **ปีการศึกษา** 2563

บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) ศึกษาแนวคิด ทฤษฎีและหลักการทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิของแรงงานหญิงในการลาคลอดบุตร (2) ศึกษากฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายไทยที่เกี่ยวกับสิทธิของแรงงานหญิงในการลาคลอดบุตร (3) ศึกษาและวิเคราะห์เปรียบเทียบปัญหาและอุปสรรคที่เกี่ยวกับสิทธิของแรงงานหญิงในการลาคลอดบุตร โดยเป็นการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายประเทศญี่ปุ่น กฎหมายประเทศสิงคโปร์ กฎหมายประเทศลาว และกฎหมายประเทศเวียดนาม (4) เสนอแนะแนวทางแก้ไขกฎหมายไทยที่เกี่ยวกับสิทธิของแรงงานหญิงในการลาคลอดบุตรให้มีความรัดกุม มีมาตรฐาน และเหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบัน

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ ด้วยวิธีการวิจัยเอกสารโดยศึกษาค้นคว้าจากตำรา กฎหมาย บทความวารสาร รายงานการศึกษาค้นคว้าอิสระ วิทยานิพนธ์ ข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต และเอกสารอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

ผลการศึกษา พบว่า (1) เหตุผลที่ต้องมีการคุ้มครองแรงงานหญิงมีครรภ์นั้น เพราะว่ามีเมื่อแรงงานตั้งครรภ์และจะให้กำเนิดบุตร ในช่วงเวลาดังกล่าวต้องได้รับการพักผ่อนอย่างเพียงพอเพื่อสุขภาพของตัวเอง แรงงานหญิงและทารกในครรภ์ ดังนั้นจึงต้องมีกำหนดกฎหมายให้ความคุ้มครองแรงงานหญิงไว้โดยเฉพาะ (2) ประเทศไทยมีการกำหนดวันลาคลอดบุตรของแรงงานหญิงเป็นเวลา 98 วัน ซึ่งสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ (3) ปัญหาและอุปสรรค เกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานหญิงในการลาคลอดบุตรนั้น ที่พบคือ ประเทศไทยมีการกำหนดวันลาคลอดบุตรที่สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตามเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายประเทศญี่ปุ่น ประเทศสิงคโปร์ ประเทศลาว และประเทศเวียดนาม พบว่า ประเทศไทยยังมีการกำหนดวันลาคลอดบุตรในจำนวนที่ค่อนข้างน้อยและไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบัน และยังไม่มีการกำหนดบทลงโทษกรณีนายจ้างไม่อนุญาตให้แรงงานหญิงลาคลอดบุตร อีกทั้งยังไม่มีกำหนดช่วงเวลาสำหรับการพักเพื่อให้มนบุตรของแรงงานหญิงที่เพิ่งคลอดบุตร นอกจากนี้ยังไม่มีกำหนดให้แรงงานหญิงสามารถเบิกเงินฉุกเฉินสำหรับการคลอดบุตรอีกด้วย (4) เมื่อได้ทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศแล้ว เห็นควรเพิ่มเติม 1) กำหนดวันลาคลอดบุตรของแรงงานหญิงที่เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบันและบทกำหนดโทษสำหรับกรณีนายจ้างไม่อนุญาตให้แรงงานหญิงลาคลอดบุตร 2) ช่วงเวลาสำหรับการพักเพื่อให้มนบุตรหรือการกักเก็บน้ำนมของแรงงานหญิงที่เพิ่งคลอดบุตร 3) การเบิกเงินฉุกเฉินสำหรับการคลอดบุตรของแรงงานหญิง

คำสำคัญ สิทธิของแรงงานหญิง สิทธิในการลาคลอด สิทธิในการเบิกเงินฉุกเฉิน

Independent Study title: Law Enforcement Relating to the Protection of Female Labour in Thailand : A Case Study of the Rights to Maternity Leave Under of The Labour Protection Act B.E. 2541

Author: Mr. Peesadest Wongsuriyarsmee; **ID:** 2614000400; **Degree:** Master of Laws;

Independent Study advisor: Arjaree Me-intarakerd Meesidth, Associate Professor;

Academic year: 2020

Abstract

This independent study aims to (1) study the concepts, theories and general principles concerning the right of women workers on maternity leave (2) study international law foreign law and Thai laws relating to the right of women workers to take maternity leave (3) to comparative study and analysis of problems and obstacles related to the right of women workers to maternity leave by comparative study of international law, Japanese law, Singapore law, Laos Law and Vietnam law (4) to propose an amendment to the Thai laws concerning the right of women workers to take maternity leave to be strict, standardized and appropriate to the current situation.

This independent study is a qualitative research based on textbooks, laws, articles, reports, independent studies, thesis, internet data and other related documents.

The results of the study found that (1) the reason for the need to protect pregnant women is because when the labor is pregnant and will give birth to a child during this period, adequate rest is required for the health of the laboring woman and the fetus. Therefore, there must be specific law to protect women workers (2) Thailand prescriptive 98 days of maternity leave for female workers in accordance with international law (3) problems and obstacles regarding the protection of women workers on maternity leave, it was found that Thailand has established maternity leave days in accordance with international law. However, when compared to Japanese law, Singapore law, Laos law and Vietnam law found that Thailand also has a relatively lower designation of maternity leave and is not appropriate for the current situation. And there are no penalties in cases where employers do not allow female workers to take maternity leave. There is also no set period for lactation breaks for women who have given birth. There is also no requirement for female workers to withdraw emergency funds for maternity leave (4) after a comparative analysis of international law and foreign law; Additional opinions: 1) determine the date of maternity leave for female workers appropriate to the current situation and penalties for cases where employers do not allow female workers to take maternity leave. 2) period for breastfeeding breaks or storing milk for women workers who have just given birth. 3) emergency reimbursement for childbirth female workers

Keywords: Rights of women workers , Right to maternity leave , Right to withdraw emergency money

กิตติกรรมประกาศ

รายงานการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ จัดทำขึ้นตามแผนการศึกษาของ คณะนิติศาสตร์ หลักสูตรปริญญาโท วิชาเอกกฎหมายธุรกิจ ผู้ศึกษามีความตั้งใจและปรารถนาอย่างยิ่งที่จะให้รายงานการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ เต็มไปด้วยเนื้อหาสาระและประโยชน์แก่ผู้อ่านหรือผู้ศึกษาค้นคว้า อย่างไรก็ตาม ผู้ศึกษายังคงเป็นเพียงนักศึกษา ต้องการคำแนะนำ ชี้แนะ จากท่านอาจารย์ และท่านผู้ทรงคุณวุฒิอีกเป็นจำนวนมาก ซึ่งรายงานการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ จะไม่มีทางสำเร็จได้เลยหากขาดคำแนะนำจากท่านอาจารย์และบุคคลสำคัญเหล่านี้ ผู้ศึกษาจึงขอขอบพระคุณบุคคลสำคัญ ดังต่อไปนี้

ผู้ศึกษาขอขอบพระคุณรองศาสตราจารย์อาจารย์ มีอินทร์เกิด มีสิทธิ์ ผู้ที่ผู้ศึกษาเคารพรักอย่างยิ่ง โดยท่านได้กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษารายงานการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ และได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ายิ่ง ให้คำปรึกษา คำแนะนำ ตลอดจนข้อคิดเห็นต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์ จนกระทั่งรายงานการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ออกมาสมบูรณ์ด้วยดี ผู้ศึกษาจึงขอขอบพระคุณอาจารย์ด้วยความเคารพรักยิ่ง โดยผู้ศึกษาจะขอระลึกและจดจำในพระคุณ ความเมตตาและความเสียสละของท่านตลอดไป

ผู้ศึกษาขอขอบพระคุณนางสาวอำไพ ทำสะดวก ผู้อำนวยการกลุ่มตรวจการสหกรณ์ สำนักงานสหกรณ์จังหวัดปทุมธานี อดีตผู้บังคับบัญชาของผู้ศึกษา ผู้เป็นต้นแบบให้ผู้ศึกษามานะในการศึกษาเล่าเรียน อีกทั้งยังคอยสั่งสอนและให้กำลังใจแก่ผู้ศึกษา ตลอดจนสนับสนุนผู้ศึกษาในการเรียน จนกระทั่งรายงานการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ออกมาสมบูรณ์ด้วยดี

ผู้ศึกษาขอกราบขอบพระคุณนายภุชงค์ และนางฝนทอง วงศ์สุริยะรัศมี บิดาและมารดาของผู้ศึกษา ที่ผู้ศึกษาเคารพรักอย่างที่สุด และมีวันนี้ได้เพราะท่านอบรมสั่งสอน ให้ความรัก ความห่วงใย และคอยสนับสนุนผู้ศึกษาในทุกสิ่งและทุกอย่าง

ผู้ศึกษาขอขอบพระคุณนายภานุเดช วงศ์สุริยะรัศมี น้องชายของผู้ศึกษา ซึ่งคอยให้กำลังใจและดูแลผู้ศึกษาจนรายงานการศึกษาค้นคว้าอิสระของผู้ศึกษาแล้วเสร็จ

ตลอดทั้ง นายพรเทพ บุตรสี เพื่อนสนิทของผู้ศึกษา ซึ่งคอยให้ความช่วยเหลือและให้กำลังใจในการศึกษาของผู้ศึกษาในครั้งนี้

หากรายงานการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้มีประโยชน์และคุณค่าทางวิชาการอยู่บ้าง ผู้ศึกษาขออุทิศให้แก่บุพการีและบุคคลสำคัญที่กล่าวมาข้างต้น

สุดท้ายนี้ หากรายงานการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้มีข้อผิดพลาดหรือข้อบกพร่องประการใด ผู้ศึกษาขออ้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว และหากมีโอกาสผู้ศึกษาพร้อมที่จะแก้ไข

นายภิศเดช วงศ์สุริยะรัศมี

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
สารบัญตาราง	ฅ
บทที่ 1 บทนำ	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา	6
3. ขอบเขตการศึกษา	7
4. นิยามศัพท์	7
5. ระเบียบวิธีวิจัย	7
6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	8
บทที่ 2 แนวคิด ทฤษฎีและหลักการทั่วไปที่เกี่ยวกับที่เกี่ยวกับสิทธิของแรงงานหญิงในการลาคลอดบุตร	9
1. แนวคิดในการคุ้มครองแรงงานหญิง	9
1.1 เหตุผลที่ต้องให้ความคุ้มครองแรงงานหญิง	10
2. แนวคิดทฤษฎีในการคุ้มครองแรงงานหญิง	17
2.1 หลักความเสมอภาค	17
2.2 หลักการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรม	23
2.3 แนวความคิดพื้นฐานของกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน	26
3. วิวัฒนาการในการคุ้มครองแรงงานหญิงของต่างประเทศและประเทศไทย	27
3.1 ความเป็นมาของการคุ้มครองแรงงานหญิงในต่างประเทศ	27
3.2 ความเป็นมาของการคุ้มครองแรงงานหญิงในประเทศไทย	33
4. หลักการทั่วไปในการคุ้มครองแรงงานหญิง	44
4.1 ความหมายของคำว่าแรงงาน และแรงงานหญิง	44
บทที่ 3 กฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายประเทศไทยที่เกี่ยวกับสิทธิของแรงงานหญิงในการลาคลอดบุตร	49
1. กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับสิทธิของแรงงานหญิงในการลาคลอดบุตร	50
1.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ	50
1.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง	52
1.3 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม	52
1.4 ปฏิญญาเวียนนาและแผนปฏิบัติการ	53
1.5 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิในการพัฒนา	55
1.6 อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ	56

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

1.7 ปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน	58
1.8 อนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ	60
2. กฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิของแรงงานหญิงในการการลาคลอดบุตร.....	64
2.1 กฎหมายประเทศญี่ปุ่น	64
2.2 กฎหมายประเทศสิงคโปร์	67
2.3 กฎหมายประเทศลาว	70
2.4 กฎหมายประเทศเวียดนาม	74
3. กฎหมายประเทศไทยเกี่ยวกับสิทธิของแรงงานหญิงในการการลาคลอดบุตร	78
3.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560	78
3.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 และที่แก้ไขเพิ่มเติม.....	82
3.3 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการลาของข้าราชการ พ.ศ. 2555	88
บทที่ 4 บทวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายไทย ที่เกี่ยวกับสิทธิของแรงงานหญิงในการการลาคลอดบุตร.....	89
1. ปัญหาเกี่ยวกับระยะเวลาการลาคลอดของแรงงานหญิงมีครรภ์	90
2. ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิการดูแลบุตรที่เป็นทารกภายหลังการคลอดบุตรของแรงงานหญิง	98
3. ปัญหาเกี่ยวกับการจ่ายเงินฉุกเฉินสำหรับการคลอดบุตรของแรงงานหญิง	102
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	104
1. บทสรุป	104
2. ข้อเสนอแนะ	110
บรรณานุกรม	113
ประวัติผู้ศึกษา	117

สารบัญตาราง

	หน้า
ตารางที่ 2.1 สถิติการละเมิดสิทธิแรงงานหญิง	12
ตารางที่ 2.2 สถิติการล่วงละเมิดทางเพศแรงงานหญิง	13
ตารางที่ 2.3 สถิติการละเมิดสิทธิการเจริญพันธุ์	14
ตารางที่ 4.1 ตารางเปรียบเทียบระยะเวลาการลาคลอด	94
ตารางที่ 4.2 ตารางเปรียบเทียบสิทธิการดูแลบุตรที่เป็นทารกภายหลังการคลอดบุตรของ แรงงานหญิง	100



บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ประเทศไทยเป็นประเทศที่อุดมสมบูรณ์ไปด้วยทรัพยากรทางธรรมชาติ ดังคำขวัญที่ว่า “ในน้ำมีปลา ในนามีข้าว” ในอดีตประชาชนส่วนใหญ่ในประเทศไทยนิยมทำอาชีพเกษตรกรรม แต่เมื่อเกิดการเปลี่ยนแปลงของยุคสมัยจากยุคเกษตรกรรมมาเป็นยุคอุตสาหกรรม ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงด้านอาชีพจากอาชีพเกษตรกรรมมาเป็นอาชีพแรงงานในโรงงานอุตสาหกรรม อาชีพแรงงานถือเป็นกลไกสำคัญในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจและสังคมของประเทศไทยในขณะนั้น และเมื่อแรงงานมีมากขึ้นภาครัฐจึงต้องมีการตรากฎหมายและกำหนดมาตรการต่าง ๆ ในการคุ้มครองผู้ใช้แรงงานจากการทำงาน ซึ่งการคุ้มครองแรงงานของรัฐไม่ได้คุ้มครองเฉพาะแรงงานที่เป็นผู้ชายเพียงอย่างเดียว แต่ยังคงคุ้มครองรวมถึงแรงงานเด็ก แรงงานคนชรา และแรงงานหญิง โดยเฉพาะแรงงานหญิง ซึ่งถือเป็นแรงงานที่มีบทบาทต่อการพัฒนาประเทศเป็นอย่างมาก หากจะกล่าวถึงวิวัฒนาการการคุ้มครองแรงงานหญิงของประเทศไทยในอดีตจนถึงยุคสมัยปัจจุบัน พบว่า ด้วยขนบธรรมเนียมและวัฒนธรรมของประเทศไทยในอดีตผู้ชายจะเป็นใหญ่มากกว่าผู้หญิง ผู้หญิงจะรับผิดชอบงานบ้านงานเรือนเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งเป็นความรับผิดชอบที่ถูกกำหนดโดยสังคม ประเพณี และวัฒนธรรมของประเทศไทย และได้รับการปฏิบัติเยี่ยงวัตถุทางเพศและด้อยค่ากว่าผู้ชาย ผู้หญิงที่เป็นชาวบ้านไม่ได้รับโอกาสทางการศึกษา ในขณะที่ผู้ชายจะรับหน้าที่เป็นเสาหลักของครอบครัวมีเกียรติและศักดิ์ศรี และได้รับการศึกษาเล่าเรียน มีโอกาสได้รับการทำงานที่มีเกียรติมากกว่าผู้หญิง เช่น การเป็นข้าราชการในวัง เป็นต้น

ในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ผู้หญิงมีบทบาทในการทำงานด้านเกษตรกรรมควบคู่ไปกับการทำงานบ้าน อย่างไรก็ตามผู้หญิงยังไม่ได้รับโอกาสทางการศึกษาเท่าที่ควรและยังถูกมองว่าด้อยค่ากว่าผู้ชาย จนกระทั่งในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวหรือรัชกาลที่ 5 ซึ่งกล่าวได้ว่าเป็นยุคแห่งการปฏิรูปกฎหมายและการเปลี่ยนแปลงการปกครองของประเทศไทยอย่างแท้จริง เกิดการเปลี่ยนแปลงด้านเศรษฐกิจและสังคม มีการจัดตั้งโรงงานอุตสาหกรรม รวมทั้งมีการปฏิรูประบบของราชการไทยให้ทันสมัยและทันต่อเหตุการณ์ในปัจจุบันกล่าวคือ มีการจัดโครงสร้างกระทรวง ทบวง กรม เพื่อให้มีการบริหารราชการแผ่นดินที่ทันสมัยและที่สำคัญที่สุดคือมีการยกเลิกระบบทาส มีการออกกฎหมายในการห้ามซื้อขายทาสและให้ยุติการค้าทาส อันเป็นผลที่ทำให้แรงงานหญิงจำนวนมากถูกปลดปล่อยเป็นอิสระ ซึ่งแรงงานหญิงเหล่านั้นเป็นแรงงานหญิงที่ไม่มีโอกาสทางการศึกษาและไร้ทักษะด้านอาชีพ จึงทำให้ถูกเอารัดเอาเปรียบจากนายจ้างสารพัด ทั้ง กดขี่ ข่มเหง รังแก ล่วงละเมิดทางเพศ และล่วงละเมิดสิทธิต่าง ๆ ของแรงงานหญิงอย่างรุนแรง อีกทั้ง ด้วยความต้องการทำงานหารายได้เพื่อครอบครัว ทำให้แรงงานหญิงต้องการทำงานโดยไม่สนใจอัตราค่าจ้างที่ต่ำและการเอาเปรียบจาก

นายจ้าง สนเพียงว่าขอให้ตัวเองได้รับค่าจ้าง อีกทั้งแรงงานหญิงเป็นแรงงานที่ทำได้ง่ายมากกว่าแรงงานชาย ประกอบกับแรงงานหญิงนั้นขาดโอกาสในการศึกษา จึงทำให้ถูกเอารัดเอาเปรียบจากนายจ้าง ทำให้เป็นปัญหาสำคัญสำหรับประเทศไทยที่ต้องเร่งดำเนินการแก้ไข

ในยุคสมัยปัจจุบัน ประเทศไทยมีการรับเอาแนวคิดความเสมอภาคทางสังคมสมัยใหม่เข้ามา มากขึ้น จึงมีการนำหลักในเรื่องความเสมอภาคมาบัญญัติรับรองในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550³ และฉบับปัจจุบัน คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยมาตรา 27 กำหนดว่า “บุคคลย่อมเสมอภาคในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครอง ตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือเหตุอันใด จะกระทำมิได้” จะกล่าวได้ เจตนารมณ์ของบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวเพื่อคุ้มครองความเท่าเทียมกันระหว่างผู้ชายและผู้หญิง และห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นพิเศษ โดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลอื่น ๆ แต่มีข้อยกเว้นในกรณีที่มีการกำหนดกฎเกณฑ์เพื่อแก้ไขปัญหาต่าง ๆ และส่งเสริมให้บุคคลอื่น ๆ สามารถใช้สิทธิเสรีภาพได้มีความเท่ากันกับบุคคลอื่น กรณีดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติ ทำให้ในปัจจุบันผู้หญิงได้รับการยอมรับในสังคมมากขึ้น มีการสนับสนุนให้ผู้ประกอบอาชีพต่าง ๆ เช่น ผู้พิพากษา อัยการ หมอ ทหาร เป็นต้น ทำให้ผู้หญิงมีบทบาททางเศรษฐกิจมากขึ้นเรื่อย ๆ และมีส่วนในการสร้างรายได้ให้กับประเทศไทยเป็นอย่างมาก

อีกทั้ง อาชีพแรงงานก็ถือเป็นอีกอาชีพที่ผู้หญิงหลายคนนิยมประกอบอาชีพนี้และเป็นอาชีพที่มีความสำคัญต่อประเทศไทยอย่างมาก กล่าวคือ มีความสำคัญในภาคการผลิต ภาคการค้า ภาคธุรกิจและภาคบริการ ตั้งแต่สถานประกอบการขนาดเล็กรวมไปจนถึงสถานประกอบการขนาดใหญ่ จากการสำรวจสถานะการทำงานของประชาชนหรือแรงงานโดยสำนักงานสถิติแห่งชาติ เมื่อปี พ.ศ. 2563 พบว่า ผู้หญิงที่มีอายุ 15 ปีขึ้นไปจำนวน 29.45 ล้านคน เป็นผู้ประกอบอาชีพแรงงานประมาณ 17.72 ล้านคนหรือร้อยละ 60.2 ของหญิงที่อายุ 15 ปีขึ้นไปทั้งหมด และอีก 11.73 ล้านคน หรือร้อยละ 39.8 เป็นผู้ประกอบอาชีพอื่น⁴ จึงเป็นที่ยืนยันได้ว่า ปัจจุบันผู้หญิงในประเทศไทยหันมาประกอบอาชีพแรงงานกันมากขึ้น อย่างไรก็ตาม แรงงานหญิงไม่เข้มแข็งเท่าแรงงานชาย เนื่องจากมีความแตกต่างทางด้านร่างกาย สรีระ พละกำลัง กล้ามเนื้อ มีขนาดที่เล็กกว่าแรงงานชาย ความแตกต่างทางฮอร์โมนเพศ การหายใจไม่แข็งแรงเท่าแรงงานชาย และขาดโอกาสในการที่จะได้รับการพัฒนาทั้งในด้านการศึกษาและอาชีพ รวมทั้งปัญหาด้านต่าง ๆ ที่ส่งผลกระทบต่อการทำงาน อาทิเช่น การมีภาวะประจำเดือน การตั้งครรภ์ การต้องให้น้ำนมกับบุตรแรกเกิด และการที่ต้องหน้าที่มารดาควบคู่ไปกับการทำงาน นอกจากนี้ แรงงานหญิงยังมีความแตกต่างกับแรงงานชายทางด้านสภาวะจิตใจที่มีความอ่อนไหวมากกว่า มีความอ่อนโยน อ่อนแอ ยิ่งเมื่ออยู่ในการช่วงการมีภาวะประจำเดือนและการตั้ง

¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 มาตรา 28 วรรคสอง ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 30 วรรคสอง ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30 วรรคสอง ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

⁴ กลุ่มสถิติแรงงาน กองสถิติสังคม สำนักงานสถิติแห่งชาติ. สรุปผลที่สำคัญการทำงานของสตรีในประเทศไทย พ.ศ.2563. กรุงเทพฯ: สำนักงานสถิติแห่งชาติ. 2563. หน้า 3

ตั้งครรรค์ ในช่วงนั้นแรงงานหญิงควรจะต้องได้รับการคุ้มครองดูแลเป็นพิเศษ เพราะนอกจากสภาพร่างกายและจิตใจที่ต้องได้รับการดูแลแล้ว ยังต้องดูแลสุขภาพของทารกในครรภ์อีกด้วย นอกจากนี้ปัญหาสำคัญอีกอย่างหนึ่งของแรงงานหญิง คือ ปัญหาการละเมิดสิทธิของแรงงานหญิง ประเทศไทยมีปัญหาการละเมิดสิทธิมาอย่างยาวนาน จากข้อมูลที่ปรากฏตามสื่อต่าง ๆ หลายด้าน อาทิเช่น โทรทัศน์ หนังสือพิมพ์ หรือข่าวสารทางอินเทอร์เน็ต แม้ปัญหาดังกล่าวจะปรากฏขึ้นอย่างมากในประเทศไทยยุคปัจจุบัน แต่ก็ยังไม่ได้รับการแก้ไข ปัญหาดังกล่าวอย่างจริงจัง ปัญหาการละเมิดสิทธิอื่น ๆ ส่วนใหญ่จะเกิดขึ้นจากการใช้อำนาจของผู้มีอำนาจที่เข้มแข็งแก่ผู้ที่มีอำนาจด้อยกว่า อาทิเช่น อาจารย์กับนักศึกษา พ่อแม่กับลูก หรือนายจ้างกับลูกจ้าง เป็นต้น สำหรับการการละเมิดสิทธิระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างนั้น มีหลายหลากหลายรูปแบบ อาทิเช่น การกระทำอนาจาร การข่มขืนกระทำชำเรา การละเมิดสิทธิในการเจริญพันธ์ เป็นต้น การกระทำดังกล่าวถือเป็นความผิดอาญาและทำให้ผู้เสียหายได้รับความกระทบกระเทือนทางร่างกายและจิตใจ และอาจทำให้เสียโอกาสความก้าวหน้าในการทำงาน ปัญหาดังกล่าวส่งผลร้ายต่อทุกฝ่ายไม่ใช่เฉพาะนายจ้างหรือลูกจ้าง แต่ยังส่งผลกระทบต่อเพื่อนร่วมงาน ทำให้บรรยากาศในที่ทำงานอึดอัด ตึงเครียด และส่งผลกระทบต่อครอบครัว ช้ำร้ายอาจทำให้มีผู้ถูกละเมิดเกิดสภาวะซึมเศร้าจนถึงขนาดทำร้ายตัวเองได้ ดังนั้นจึงต้องมีกฎหมายในการให้ความคุ้มครองแรงงานหญิง เพื่อให้แรงงานสามารถทำงานได้อย่างเต็มที่ที่มีประสิทธิภาพ ซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายที่คุ้มครองแรงงานหญิงของประเทศไทย ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และที่แก้ไขเพิ่มเติม อาทิเช่น การกำหนดให้นายจ้าง ปฏิบัติต่อแรงงานชายและแรงงานหญิงอย่างเสมอภาคและเท่าเทียม⁵ การห้ามมิให้นายจ้าง หัวหน้างาน ผู้ควบคุมงาน ก่อความเดือดร้อนรำคาญทางเพศต่อลูกจ้าง⁶ การห้ามมิให้นายจ้างใช้ลูกจ้างหญิงทำงานที่มีอันตราย อาทิเช่น งานเหมืองแร่ งานขนส่งวัตถุระเบิด⁷ การกำหนดลักษณะงานต้องห้ามของแรงงานหญิงมีครรภ์และการกำหนดเวลาการทำงานของแรงงานหญิงมีครรภ์⁸ และมีบทบัญญัติกำหนดโทษของการก่อความเดือดร้อนรำคาญทางเพศด้วย ซึ่งมีการกำหนดโทษปรับในเหตุดังกล่าว⁹ รองศาสตราจารย์นารถดี เต็นดวง และรองศาสตราจารย์ ดร.สุพจน์ เต็นดวง อาจารย์คณะสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล ได้ทำการสำรวจการใช้แรงงานหญิง เมื่อปี พ.ศ. 2557 พบปัญหาการละเมิดสิทธิของแรงงานหญิง ดังนี้¹⁰

- 1) ถูกบังคับให้ค่าประเวณี ล่อลวงให้ขายบริการทางเพศ ร้อยละ 3
- 2) ถูกกระทำอนาจาร แต่ต้อง จ้องมอง หน้าอก อวัยวะเพศ ร้อยละ 68
- 3) ถูกบังคับ จำใจ ช่มชู้ ให้มีเพศสัมพันธ์กับบุคคลอื่นโดยไม่เต็มใจ ถูกล่อลวง หลอก ให้มีเพศสัมพันธ์โดยอาศัยเรื่องงานเป็นข้อแลกเปลี่ยน ร้อยละ 1
- 4) ไม่ได้รับการเลื่อนขั้น เงินเดือน ตำแหน่ง เพราะการตั้งครรรค์ ร้อยละ 3
- 5) ไม่ได้รับสิทธิลาคลอด ร้อยละ 8
- 6) นายจ้างไม่เก็บตำแหน่งไว้ให้หากท่านลาคลอด ร้อยละ 10

⁵ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานพ.ศ. 2541 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 15

⁶ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานพ.ศ. 2541 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 16

⁷ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานพ.ศ. 2541 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 38

⁸ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานพ.ศ. 2541 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 39 และมาตรา 39/1

⁹ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานพ.ศ. 2541 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 147

¹⁰ นารถดี เต็นดวง และสุพจน์ เต็นดวง. ความรุนแรงในชีวิตแรงงานหญิง. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ:ชุมนุมสหกรณ์การเกษตรแห่งประเทศไทย. 2558. หน้า 21-24

- 7) ไม่ได้รับค่าตอบแทน/ค่าจ้าง หากลาคลอด ร้อยละ 7
- 8) ถูกบังคับหรือกดดันให้ต้องลาออกจางาน เนื่องจากตั้งครรภ์ ร้อยละ 3
- 9) ถูกข่มขืน ร้อยละ 1

เพราะฉะนั้นแรงงานหญิงจึงควรต้องได้รับการดูแลเป็นพิเศษ เพื่อให้อยู่ในสภาพแวดล้อมที่ดี ไม่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพทางร่างกายและจิตใจ ไม่ทำงานที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ ไม่ถูกละเมิดสิทธิการเจริญพันธุ์ และเพื่อเป็นการคุ้มครองแรงงานหญิงมีครรภ์เพื่อให้บุตรสามารถเติบโตเป็นทรัพยากรที่มีคุณภาพของประเทศชาติ จึงเป็นกลุ่มที่ควรจะได้รับ การคุ้มครอง ป้องกัน ส่งเสริมและพัฒนาเป็นพิเศษต่อไป

จากปัญหาดังกล่าวข้างต้น เมื่อวันที่ 8 มีนาคม พ.ศ. 2563 ได้มีการนัดรวมตัวกันของกลุ่มบูรณาการแรงงานหญิง และได้มีการยื่นข้อเรียกร้องต่อรัฐบาลจำนวน 13 ข้อ ซึ่งมีประเด็นที่สำคัญ คือ การให้รัฐต้องกำหนดให้แรงงานหญิงลาคลอดได้มากขึ้นและเป็นไปตามอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ และนอกจากนี้ ยังเรียกร้องให้รัฐกำหนดมาตรการการแก้ไขละเมิดสิทธิของแรงงานหญิงอย่างจริงจัง เพื่อสร้างความมั่นใจในการปฏิบัติงานและการได้รับค่าตอบแทนอย่างเป็นธรรมให้กับแรงงานหญิง¹¹

ในเรื่องดังกล่าวกฎหมายต่างประเทศได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานหญิง อาทิ เช่น องค์การแรงงานระหว่างประเทศได้ออกอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศว่าด้วยการเลือกปฏิบัติในการจ้างและการประกอบอาชีพ ค.ศ. 1958 ซึ่งได้วางหลักถึงสิทธิในการทำงานอย่างเท่าเทียมกัน ห้ามมิให้นายจ้างเลือกปฏิบัติต่อแรงงานในทุกด้าน ๆ ในส่วนของกฎหมายประเทศไทยนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้วางหลักถึงความเสมอภาคของบุคคลย่อมในทางกฎหมาย โดยกำหนดให้บุคคลมีสิทธิและเสรีภาพที่จะได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน และพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ที่ได้กำหนดสิทธิของแรงงานหญิงในด้านต่าง ๆ รวมทั้งกำหนดมาตรการในการป้องกันการล่วงละเมิดสิทธิแรงงานหญิงจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของนายจ้างด้วย ซึ่งผู้ศึกษามีความเห็นว่ามีกฎหมายที่กำหนดโทษและความผิดของการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของแรงงานหญิงแล้ว แต่ปัญหาดังกล่าวก็ยังพบได้อยู่เป็นประจำปรากฏตามสื่อสังคมต่าง ๆ และไม่ได้มีการแก้ไขปัญหาย่างจริงจังจากภาครัฐ จึงเห็นควรปรับปรุงบทบัญญัติกฎหมายของไทยเพื่อให้มีความถูกต้องรัดกุมและทันสมัยในปัจจุบัน

จากการศึกษาปัญหาของแรงงานหญิงของประเทศไทยในปัจจุบัน ผู้ศึกษาพบปัญหาทางกฎหมายแรงงานและปัญหาต่าง ๆ ที่น่าสนใจของกฎหมายแรงงาน ในเรื่องการคุ้มครองแรงงานหญิงและสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ของแรงงานหญิง ดังนี้

ปัญหาที่หนึ่ง ปัญหาเกี่ยวกับระยะเวลาการลาคลอดของแรงงานหญิงและมาตรการในลงโทษกรณีนายจ้างไม่อนุญาตให้แรงงานหญิงลาคลอดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 และแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 41 บัญญัติว่า “ให้ลูกจ้างที่เป็นหญิงมีครรภ์มีสิทธิลาเพื่อคลอดบุตรครรภ์หนึ่งไม่เกินเก้าสิบแปดวัน” แต่เนื่องจากข้อร้องเรียนของกลุ่มบูรณาการแรงงานหญิง เมื่อวันที่ 8 มีนาคม พ.ศ. 2563 หรือวันสตรี

¹¹ วาสนา ลำดี. วันสตรีสากล กลุ่มผู้หญิงยื่นขอแก้รัฐธรรมนูญ พร้อมรับรองอนุสัญญา ILO. สืบค้นเมื่อ 11 ธันวาคม 2563 จาก <https://aromfoundation.org/2020/%E0%B8%A7%E0%B8%B1%E0%B8%99%E0%B8%AA%E0%B8%95%E0%B8%A3%E0%B8%B5%E0%B8%AA%E0%B8%B2%E0%B8%81%E0%B8%A5-%E0%B8%81%E0%B8%A5%E0%B8%B8%E0%B9%88%E0%B8%A1%E0%B8%9C%E0%B8%B9%E0%B9%89%E0%B8%AB%E0%B8%8D%E0%B8%B4/>

สากล ได้เรียกร้องให้แรงงานหญิงลาคลอดได้ 180 วัน จึงทำให้ผู้ศึกษามีความสนใจจะศึกษาระยะเวลาการลาคลอดที่เหมาะสมของแรงงานหญิงมีครรภ์ ประกอบกับมาตรการในลงโทษกรณีนายจ้างไม่อนุญาตให้แรงงานหญิงลาคลอด ซึ่งผู้ศึกษาพบว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ไม่มีบทบัญญัติในการลงโทษกรณีที่นายจ้างไม่อนุญาตให้แรงงานหญิงมีครรภ์ลาคลอดบุตร ประกอบรายงานการวิจัยของรองศาสตราจารย์นาถฤดี เต๋นดวง และรองศาสตราจารย์ ดร.สุพจน์ เต๋นดวง อาจารย์คณะสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล พบว่าแรงงานหญิงมีครรภ์ไม่ได้รับสิทธิลาคลอดร้อยละ 8¹² โดยสิทธิการลาคลอดบุตรเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของแรงงานหญิงมีครรภ์ที่ควรจะได้รับตามกฎหมาย อีกทั้งหากแรงงานหญิงไม่ได้รับอนุญาตให้ลาคลอดบุตรจะส่งผลเสียต่อสุขภาพต่อแรงงานหญิงเอง นอกจากนี้จะส่งผลต่อทารกในครรภ์ ซึ่งจะก่อให้เกิดอันตรายต่อตัวแรงงานหญิงและทารกในครรภ์ถึงขั้นเสียชีวิต จึงทำให้ผู้ศึกษามีความสนใจศึกษาถึงบทลงโทษในกรณีนายจ้างไม่อนุญาตให้แรงงานหญิงมีครรภ์ลาคลอด ซึ่งหากมีบทกำหนดที่เหมาะสม อาจจะสามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ โดยจะศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศไทยกับกฎหมายระหว่างประเทศ อนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น กฎหมายของประเทศสิงคโปร์ กฎหมายของประเทศลาว กฎหมายของประเทศเวียดนาม รวมทั้งกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบข้อดีและข้อเสียในการพิจารณาปรับปรุงกฎหมายแรงงานในเรื่องดังกล่าวของประเทศไทยต่อไป

ปัญหาที่สอง ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิการดูแลบุตรที่เป็นทารกภายหลังการคลอดบุตรของแรงงานหญิง เมื่อแรงงานหญิงกลับเข้าทำงานตามระยะเวลาปกติภายหลังการใช้สิทธิลาคลอด ในช่วงแรกหลังการคลอดบุตรแรงงานหญิงมีความจำเป็นที่จะต้องให้นมบุตร โดยการใช้เวลาพักระหว่างการทำงานปกติกลับมาให้นมบุตรที่บ้าน ในความเป็นจริงการกระทำดังกล่าวย่อมเป็นไปได้ยาก ในปัจจุบันแม้จะมีการเครื่องมือที่ช่วยในกักเก็บน้ำนมมารดาให้บุตรในระหว่างทำงานได้แล้วก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติการใช้เครื่องมือดังกล่าวในระหว่างการทำงานก็เป็นไปได้ยากเช่นเดียวกัน ซึ่งจากคำแนะนำขององค์การอนามัยโลกได้แนะนำให้มารดาควรให้นมบุตรอย่างเดียวเป็นระยะเวลาหกเดือนหลังคลอด และเลี้ยงดูบุตรด้วยน้ำนมแม่ร่วมกับอาหารอื่นจนถึงวัยสองขวบหรือนานกว่านั้น เพราะนมแม่ถือเป็นอาหารที่มีความสมบูรณ์ทางวิชาการและช่วยเสริมสร้างภูมิคุ้มกันให้ทารก¹³ และเมื่อพิจารณาถึงพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และที่แก้ไขเพิ่มเติม พบว่ายังไม่มีบทบัญญัติในการคุ้มครองแรงงานหญิงสำหรับกรณีการให้นมบุตรในระหว่างการทำงานหรือการกำหนดเวลาสำหรับให้แรงงานหญิงมีเวลาสำหรับกักเก็บน้ำนม รวมถึงยังไม่มีบทบัญญัติในเรื่องของเวลาพักสำหรับการกักเก็บน้ำนมบุตร และสิทธิในการลาเพื่อไปดูแลบุตรที่ยังไม่ครบอายุ 1 ปี ผู้ศึกษาจึงมีความสนใจเรื่องดังกล่าวโดยจะศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศไทยกับกฎหมายระหว่างประเทศ อนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น กฎหมายของประเทศสิงคโปร์ กฎหมายของประเทศลาว กฎหมายของประเทศเวียดนาม รวมทั้งกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบข้อดีและข้อเสียในการพิจารณาปรับปรุงกฎหมายแรงงานในเรื่องดังกล่าวของประเทศไทยต่อไป

ปัญหาที่สาม ปัญหาการจ่ายเงินฉุกเฉินสำหรับการคลอดบุตรของแรงงานหญิง จากการศึกษาพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ผู้ศึกษาพบว่ากฎหมายดังกล่าวไม่มีบทบัญญัติกำหนดถึงการจ่ายเงินฉุกเฉินสำหรับการคลอดบุตรของแรงงานหญิง ซึ่งผู้ศึกษามีความเห็นควรเพิ่มเติม

¹² อ้างแล้วใน 10

¹³ กาญจวีร์ สังข์เปรม และสุดารัตน์ เจริญสันติ. มาเลี้ยงลูกด้วยนมแม่กันเถอะ. หน้า 1-2

บทบัญญัติดังกล่าวในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และที่แก้ไขเพิ่มเติม เพราะผู้ประกอบการอาชีพแรงงานส่วนใหญ่จะมีฐานที่ค่อนข้างยากจนไปจนถึงปานกลางซึ่งส่วนใหญ่เป็นผู้หาเช้ากินค่ำ ประกอบกับค่าแรงงานขั้นต่ำของประเทศไทยหากคำนวณเป็นรายวันจะได้ประมาณ 300 ถึง 500 บาท ซึ่งหากไม่มีบทบัญญัติดังกล่าวเมื่อมีเหตุฉุกเฉินเกิดขึ้น อาจจะทำให้แรงงานไปกู้หนี้ยืมสินหรือกู้เงินนอกระบบ ซึ่งจะทำให้ถูกเอารัดเอาเปรียบ ผู้ศึกษาจึงมีความสนใจเรื่องดังกล่าวโดยจะศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศไทยกับกฎหมายระหว่างประเทศ อนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น กฎหมายของประเทศสิงคโปร์ กฎหมายของประเทศลาว กฎหมายของประเทศเวียดนาม รวมทั้งกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบข้อดีและข้อเสียในการพิจารณาปรับปรุงกฎหมายแรงงานในเรื่องดังกล่าวของประเทศไทยต่อไป

จากปัญหาที่กล่าวมาข้างต้น ทำให้พิจารณาได้ว่าประเทศไทยยังคงมีปัญหาในเรื่องสิทธิของแรงงานหญิงในการลาคลอดบุตร ซึ่งทำให้แรงงานหญิงได้รับผลกระทบเป็นอย่างมาก ก่อให้เกิดปัญหาต่อประสิทธิภาพในการทำงานและทำให้บรรยากาศในการทำงานตึงเครียด ดังนั้น จึงสมควรที่จะแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายแรงงานของประเทศไทยในประเด็นเรื่องสิทธิของแรงงานหญิงในการลาคลอดบุตรตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 เพื่อให้สอดคล้องกับปัญหาที่เกิดขึ้น และเพื่อให้กฎหมายด้านการคุ้มครองแรงงานหญิงของประเทศไทยเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและมีประสิทธิผล เกิดประโยชน์ต่อนายจ้าง ลูกจ้าง และประเทศไทยต่อไป

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

- 2.1 เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎีและหลักการทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิของแรงงานหญิงในการลาคลอดบุตร
- 2.2 เพื่อศึกษากฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของแรงงานหญิงในการลาคลอดบุตร
- 2.3 เพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของแรงงานหญิงในการลาคลอดบุตร
- 2.4 เพื่อเสนอแนวทางแก้ไขกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของแรงงานหญิงในการลาคลอดบุตรให้มีความรัดกุม มีมาตรฐาน และเหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบัน

3. ขอบเขตการศึกษา

รายงานการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงแนวคิดปัญหาของการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของแรงงานหญิงในการลาคลอดบุตร ซึ่งมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องคือ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งผู้ศึกษามีความเห็นว่ากฎหมายดังกล่าวยังไม่สอดคล้องและเหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบัน ทำให้ผู้กระทำผิดอาศัยช่องว่างในการเอาเปรียบแรงงานหญิง

4. นิยามศัพท์

4.1 แรงงานหญิง หมายถึง แรงงานที่เป็นเพศหญิงและมีอายุมากกว่า 15 ปีขึ้นไป

4.2 ILO หมายถึง องค์การแรงงานระหว่างประเทศ

4.3 สิทธิ หมายถึง อำนาจที่จะกระทำการใด ๆ ได้อย่างอิสระโดยไม่ได้รับการรับรองจากกฎหมาย

4.4 นายจ้าง ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 5 หมายความว่า ผู้ซึ่งตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงานโดยจ่ายค่าจ้างให้และหมายความรวมถึง

4.4.1 ผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้ทำงานแทนนายจ้าง

4.4.2 ในกรณีที่นายจ้างเป็นนิติบุคคลให้หมายความรวมถึงผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลและผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลให้ทำการแทนด้วย

4.5 ลูกจ้าง ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 5 หมายความว่า ผู้ซึ่งตกลงทำงานให้นายจ้างโดยรับค่าจ้างไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร

4.6 ผู้ว่าจ้าง ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 5 หมายความว่า ผู้ซึ่งตกลงว่าจ้างบุคคลอีกบุคคลหนึ่งให้ดำเนินงานทั้งหมดหรือบางส่วนของงานใดเพื่อประโยชน์แก่ตน โดยจะจ่ายสินจ้างตอบแทนผลสำเร็จแห่งการทำงานนั้น

5. ระเบียบวิธีวิจัย

รายงานการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ซึ่งเป็นการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยการศึกษาค้นคว้าจากตัวบทกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายและกฎหมายและกฎของต่างประเทศ ระเบียบและกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้อง ตำรา หนังสือ บทความทางวิชาการ เอกสารที่ได้มีการแสดงความคิดเห็นโดยนักวิชาการทางด้านกฎหมายทั้งภาครัฐและเอกชน แนวคำพิพากษาต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งการศึกษาข้อมูล ข่าวสาร คู่มือ และเอกสารจากอินเทอร์เน็ตทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ โดนครบรวบและเปรียบเทียบจากเป็นระบบ เพื่อนำเสนอแนวทางการปรับปรุงและพัฒนากฎหมายต่อไป

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

6.1 ทำให้ทราบถึงแนวคิด ความเป็นมา และทฤษฎี ที่เกี่ยวกับสิทธิของแรงงานหญิงในการลาคลอดบุตร

6.2 ทำให้ทราบถึงกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายไทยที่เกี่ยวกับสิทธิของแรงงานหญิงในการลาคลอดบุตร

6.3 ทำให้ทราบประเด็นข้อกฎหมาย ข้อดี และข้อบกพร่องของกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายไทยที่เกี่ยวกับสิทธิของแรงงานหญิงในการลาคลอดบุตร

6.4 ทำให้ทราบถึงแนวทางการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของแรงงานหญิงในการลาคลอดบุตร ให้มีความรัดกุม มีมาตรฐาน และเหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบัน



บทที่ 2

แนวคิดทฤษฎีและหลักการทั่วไปที่เกี่ยวกับที่เกี่ยวกับสิทธิของแรงงานหญิงใน การลาคลอดบุตร

ในบทที่ 2 จะเป็นการศึกษาถึงแนวคิดในการคุ้มครองแรงงานหญิงว่าเหตุใดถึงต้องมีการออกกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ในการคุ้มครองแรงงานหญิงเป็นพิเศษ และศึกษาความเห็นทางวิชาการของนักกฎหมายและนักวิชาการด้านอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองแรงงานหญิง รวมถึงแนวคิดเรื่องความเสมอภาคและความเท่าเทียมของผู้ชายและผู้หญิงในปัจจุบัน ซึ่งในปัจจุบันประเทศไทยมีกฎหมายที่กำหนดเรื่องความเท่าเทียมของผู้ชายและผู้หญิงและการห้ามเลือกปฏิบัติด้วยกรณีใด ๆ อาทิเช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และที่แก้ไขเพิ่มเติม และศึกษาแนวคิดทฤษฎีในการคุ้มครองแรงงานหญิง โดยมุ่งศึกษาถึงทฤษฎีความเสมอภาค การเลือกปฏิบัติ และแนวคิดของการคุ้มครองแรงงาน รวมถึงวิวัฒนาการในการคุ้มครองแรงงานหญิงของต่างประเทศในยุคสมัยต่าง ๆ จนถึงยุคปัจจุบัน และวิวัฒนาการในการคุ้มครองแรงงานหญิงของประเทศไทยตั้งแต่ยุคสมัยสุโขทัยจนถึงปัจจุบัน ตลอดจนหลักการทั่วไปในการคุ้มครองแรงงานหญิง อาทิเช่น ความหมายและวัตถุประสงค์ของกฎหมายแรงงาน ความหมายของแรงงานและแรงงานหญิง ซึ่งจะกล่าวในลำดับต่อไป ดังนี้

1. แนวคิดในการคุ้มครองแรงงานหญิง

เมื่อโลกเข้าสู่ยุคแห่งอุตสาหกรรมทำให้มีการใช้แรงงานมากขึ้น แรงงานได้สร้างรายได้ให้กับประเทศอย่างมหาศาล ซึ่งการใช้แรงงานมีทั้งแรงงานชาย แรงงานหญิง แรงงานเด็ก และแรงงานคนชรา ในส่วนของการใช้แรงงานหญิง ประเทศไทยในปัจจุบันมีการรับเอาแนวคิดสิทธิความเสมอภาคและความเท่าเทียมมาบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และที่แก้ไขเพิ่มเติม โดยในกฎหมายแรงงานมีหลักการสำคัญ คือ การใช้แรงงานนั้นต้องมีความเท่าเทียมกันตามหลักความเสมอภาค ซึ่งเป็นหลักพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ที่กำหนดให้มนุษย์ทั้งปวงย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน ขณะเดียวกันหลักความเสมอภาคนี้ ก็เป็นหลักที่ควบคุมมิให้รัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง รัฐต้องสามารถอธิบายได้ว่าเพราะเหตุใด จึงกระทำการอันก่อให้เกิดผลกระทบหรือเป็นการให้ประโยชน์แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ หากการให้เหตุผลไม่อาจรับฟังได้ แสดงว่าการใช้อำนาจนั้น เป็นการใช้อำนาจของรัฐตามอำเภอใจ ดังเช่นกฎหมายแรงงานที่มีบางส่วนกำหนดข้อยกเว้นในเรื่องความเท่าเทียมกัน ระหว่างแรงงานชายและแรงงานหญิง โดยมีหลักที่ว่า ผู้หญิงเป็นเพศที่อ่อนแอ ในทุกส่วนสรีระของร่างกาย ความเข้มแข็งทางร่างกายและจิตใจ ชิดจำกัดในการรับสภาวะความกดดัน ผู้หญิงจะถูกมองด้อยกว่าผู้ชาย แนวความคิดนี้จึงเป็นตัวกำหนดในการให้ความคุ้มครองแรงงานหญิง หรือแรงงานหญิงมีครรภ์ มากกว่าแรงงานเพศชาย ซึ่งมีนักวิชาการทางกฎหมายและ

นักวิชาการทางสิทธิมนุษยชน หลายคนให้เหตุผลที่ต้องให้ความสำคัญคุ้มครองแรงงานหญิง ซึ่งจะกล่าวในส่วนตัวไป ดังนี้

1.1 เหตุผลที่ต้องให้ความสำคัญคุ้มครองแรงงานหญิง

ศาสตราจารย์เกษมสันต์ วิลาวรรณ ได้กล่าวถึงเหตุผลที่ต้องมีบทบัญญัติเรื่องการคุ้มครองแรงงานหญิง ไว้ว่า “บทบัญญัติเรื่องการคุ้มครองแรงงานหญิงมีวัตถุประสงค์เพื่อจะคุ้มครองลูกจ้างซึ่งเป็นหญิง ด้วยเหตุที่ว่าลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงนั้นมีลักษณะทางร่างกายหรือโครงสร้างทางสรีระแตกต่างจากผู้ชาย ทำให้การทำงานบางอย่างไม่เหมาะสมสำหรับแรงงานหญิง และลักษณะทางเพศซึ่งหญิงเป็นฝ่ายที่จะมีครรภ์และให้กำเนิดบุตร ซึ่งจะเป็นทรัพยากรมนุษย์ของชาติต่อไป ในระหว่างการมีครรภ์เป็นระยะเวลาที่ต้องได้รับการเลี้ยงดูเป็นพิเศษ ดังนั้นจึงต้องกำหนดการคุ้มครองแรงงานหญิงไว้โดยเฉพาะ โดยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 38 กำหนดการคุ้มครองแรงงานหญิงมิให้ทำงานอันตราย มาตรา 39 มาตรา 39/1 มาตรา 42 และมาตรา 43 กำหนดการคุ้มครองแรงงานหญิงมีครรภ์ มาตรา 40 กำหนดการคุ้มครองหญิงซึ่งทำงานในเวลายามวิกาล¹⁴”

นอกจากนี้ ศาสตราจารย์เกษมสันต์ วิลาวรรณ ยังกล่าวอีกว่า “บทบัญญัติเรื่องการคุ้มครองลูกจ้างหญิงมีครรภ์ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่สำคัญ โดยกำหนดว่านายจ้างจะให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ทำงาน 5 ประเภทตามที่กำหนดใน พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 39 ไม่ได้และจะทำงานนอกเวลาทำงานปกติตามมาตรา 39/1 ก็ไม่ได้เช่นกัน นายจ้างจะต้องเปลี่ยนงานให้แก่ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์เป็นการชั่วคราวก่อนหรือหลังคลอด ถ้าลูกจ้างนั้นได้นำใบรับรองของแพทย์แผนปัจจุบันชั้นหนึ่งมาแสดง ว่าตนไม่สามารถทำงานได้ในขณะนั้นจริง ๆ ตามที่ปรากฏในมาตรา 42 และห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างหญิงมีครรภ์ตามมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานและที่แก้ไขเพิ่มเติม¹⁵”

ศาสตราจารย์ ดร.วิจิตรา (ฟุ้งลัดดา) วิเชียรชม ได้กล่าวถึงเหตุผลที่ต้องให้ความสำคัญคุ้มครองแก่แรงงานหญิงไว้ว่า “เนื่องจากประสบการณ์ในอดีตมีการกดขี่การใช้แรงงานหญิง โดยเหตุผลที่เป็นแรงงานหาง่ายและค่าจ้างถูก อีกทั้งลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีความเสียเปรียบการทำงานบางประเภทที่ไม่สามารถใช้แรงงานโดยไม่ถูกจำกัดเหมือนลูกจ้างโดยทั่วไปได้ เนื่องจากสภาพร่างกายหรือทางกายภาพโดยธรรมชาติของผู้หญิงอ่อนแอกว่าลูกจ้างโดยทั่วไปหรือลูกจ้างซึ่งเป็นผู้ชาย กฎหมายจึงให้ความสำคัญคุ้มครองต่อลูกจ้างหญิงเป็นพิเศษ ซึ่งสำหรับลูกจ้างหญิงนั้น กฎหมายกำหนดความคุ้มครองโดยคำนึงถึงความปลอดภัยต่อชีวิต ร่างกายและชื่อเสียงของลูกจ้างหญิงมากกว่าลูกจ้างชาย ดังที่มีการบัญญัติในกฎหมายคุ้มครองแรงงาน¹⁶”

ดร.ฉันทนา เจริญศักดิ์ ได้กล่าวถึงเหตุผลที่แรงงานหญิงต้องได้รับความคุ้มครองมากกว่าแรงงานชายไว้ว่า “แรงงานหญิงมีความแตกต่างกับแรงงานชายในเรื่องของสรีระของร่างกาย คือ ความแข็งแรง

¹⁴ เกشمสันต์ วิลาวรรณ. รวมคำบรรยาย ภาคหนึ่ง สมัยที่ 70 ปีการศึกษา 2560 เล่มที่ 3, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 96

¹⁵ เรื่องเดียวกัน หน้า 96-97

¹⁶ วิจิตรา (ฟุ้งลัดดา) วิเชียรชม. กฎหมายแรงงาน. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ:บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด. 2559. หน้า 318-319

ของร่างกาย รูปร่าง พละกำลัง การมีครรภ์ รัฐจึงจำเป็นต้องจำเป็นต้องออกกฎหมายคุ้มครองแรงงานหญิงมากเป็นพิเศษ¹⁷”

ดร.รัชดา ไชยคุปต์ ผู้แทนประเทศไทยด้านสิทธิสตรีในคณะกรรมการอาเซียนว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิสตรีและสิทธิเด็ก และนักวิจัยของศูนย์วิจัยการย้ายถิ่นแห่งเอเชีย สถาบันเอเชียศึกษา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ได้กล่าวถึงปัญหาเรื่องแรงงานหญิงในอาเซียน ไว้ว่า “สิ่งที่เกิดขึ้นในอาเซียนที่เป็นเหมือนกันหมด พบว่ามีผู้หญิงอาเซียนย้ายถิ่นฐานไปทำงานในประเทศปลายทาง ได้แก่ ประเทศไทย ประเทศสิงคโปร์ ประเทศมาเลเซีย เป็นต้น เผชิญกับปัญหาถูกคุกคามทางเพศ การถูกเอารัดเอาเปรียบในการทำงานอย่างมาก และไม่มีกฎหมายให้สิทธิในการคุ้มครองแรงงานหญิงเหล่านั้น และที่เลวร้ายที่สุด คือ การตกอยู่ในวังวนการค้ามนุษย์ โดยสาเหตุหลักที่ทำให้ปัญหาดังกล่าวยังคงเกิดขึ้นเป็นประจำและไม่สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ คือ ความกลัวที่จะมีปัญหากับนายจ้างและถูกส่งกลับประเทศต้นทาง หรือไม่สามารถทำงานในประเทศปลายทางต่อไปได้ ในขณะที่เดียวกันการขาดความรู้และข้อมูลด้านสิทธิของตนเอง รวมถึงการเข้าถึงหน่วยงานที่ให้ความช่วยเหลือในด้านการละเมิดสิทธิมนุษยชนก็เป็นไปได้ยาก เพราะฉะนั้นปัญหาดังกล่าวก็ยังคงดำเนินอยู่ และมีแนวโน้มจะทวีความรุนแรงขึ้น¹⁸”

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุชума อรุณจิต ผู้เชี่ยวชาญด้านสังคมสงเคราะห์ศาสตร์และอาจารย์คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ได้กล่าวถึงปัญหาความรุนแรงทางเพศของประเทศไทยในปัจจุบัน ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงความไม่เสมอภาคของผู้ชายและผู้หญิง ไว้ว่า “โครงสร้างทางสังคมของประเทศไทยมีค่านิยม ความเชื่อ วัฒนธรรมเกี่ยวกับเพศบางอย่าง ทำให้เกิดปัญหาความไม่เสมอภาคระหว่างผู้ชายและผู้หญิง ทั้งที่ปัจจุบันประเทศไทยได้มีการรับเอาแนวคิดความเสมอภาคทางสังคมสมัยใหม่เข้ามามากขึ้น แต่บรรทัดฐานทางสังคมดั้งเดิมยังคงอยู่ ความรุนแรงทางเพศที่เกิดขึ้นสะท้อนให้เห็นถึงความผิดปกติของสังคม โดยเฉพาะเรื่องความเหลื่อมล้ำทางเพศ ความไม่เท่าเทียมกัน ความไม่เสมอภาคระหว่างเพศทั้งผู้ชายผู้หญิง และเพศทางเลือก ที่ฝังรากในโครงสร้างทางสังคมของประเทศไทย ส่งผลให้เกิดปัญหาความรุนแรงทางเพศ และยังเป็นมูลเหตุสำคัญนำไปสู่ความซ้ำซ้อนของปัญหาความรุนแรงทางเพศอย่างต่อเนื่อง เพราะการปกปิด เก็บงำ นิ่งเฉยหรือการเพิกเฉยต่อความรุนแรงนี้ เป็นการปิดโอกาสในการช่วยเหลือผู้ถูกกระทำและเป็นการเปิดโอกาสให้เกิดการกระทำความรุนแรงทางเพศได้ง่ายและความซ้ำซ้อนของปัญหาความรุนแรงทางเพศ แนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ประเทศไทยต้องส่งเสริมวัฒนธรรมทางเพศใหม่ที่ไม่ยอมรับความรุนแรงทางเพศทุกรูปแบบ และต้องริ่ความคิดใหม่ในเรื่องเพศ เปลี่ยนแปลงความคิด ความเชื่อที่ทำให้เกิดความล้มพันธ์ในอำนาจระหว่างเพศที่ไม่เท่าเทียมกัน และต้องเร่งสร้างความคิด ความเชื่อให้สังคมเคารพและตระหนักถึงสิทธิและศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์และเสริมสร้างอำนาจให้เพศหญิงมีความมั่นใจในตนเอง สามารถพัฒนาตนเองอย่างเต็มศักยภาพในทุก ๆ ด้าน ซึ่งประเด็นปัญหาข้างต้นต้องได้รับความร่วมมือในการแก้ไขจาก

¹⁷ ฉันทนา เจริญศักดิ์. ประมวลสาระการเรียนรู้กฎหมายแรงงานชั้นสูง, หน่วยที่ 7 .นันทบุรี:สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. 2562. หน้า 7-6

¹⁸ รัชดา ไชยคุปต์. สื่อสารแรงงานข้ามชาติ ปัญหาาร่วมของอาเซียน, สืบค้นเมื่อ 14 ธันวาคม 2563. จาก <https://www.chula.ac.th/cuinside/25996>

ทุกภาคส่วน เพราะปัญหาความรุนแรงทางเพศไม่ใช่ปัญหาของใครคนใดคนหนึ่ง แต่เป็นปัญหาของสังคมส่วนรวม¹⁹”

รองศาสตราจารย์นาถฤดี เด่นดวง และรองศาสตราจารย์ ดร.สุพจน์ เด่นดวง อาจารย์คณะสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล ได้กล่าวถึงความรุนแรงที่เกิดกับแรงงานหญิงในประเทศไทย ไว้ว่า “แรงงานหญิงได้รับความรุนแรงหลากหลายทั้งทางร่างกาย เพศสัมพันธ์ อารมณ์จิตใจ และสังคม ความรุนแรงมีทั้งเกิดจากการกระทำของบุคคลโดยตรง ความรุนแรงเชิงโครงสร้างจากสถาบันต่าง ๆ ที่หล่อเลี้ยงความรุนแรง รวมถึงมายาคติในสังคม การจ้างงานในตลาดที่กดค่าแรงของแรงงานหญิง ทำให้ต้องทำงานหนักมากขึ้น การทำโอทีหรืองานล่วงเวลากลายเป็นความจำเป็นของแรงงานหญิง เพื่อให้ได้ค่าจ้างที่เพียงพอกับการใช้จ่ายและการต้องแบกรับภาระของแรงงานหญิง การที่แรงงานหญิงได้ค่าจ้างค่อนข้างน้อยไม่ได้รับสิทธิแรงงานและสวัสดิการทางสังคม ลักษณะการทำงานที่ไม่มั่นคง ไม่ปลอดภัย เสี่ยงต่ออุบัติเหตุ ปัญหาเหล่านี้ทำให้ผู้หญิงไร้อำนาจต่อรอง เหนื่อยล้า ขาดความพร้อมในการพัฒนาศักยภาพและพลังอำนาจในตนเอง²⁰”

แม้ว่าจะมีกฎหมายแรงงานคุ้มครองสิทธิและผลประโยชน์ของแรงงานหญิง แต่ก็ยังพบปัญหาการละเมิดสิทธิแรงงานหญิง โดยรองศาสตราจารย์นาถฤดี เด่นดวง และรองศาสตราจารย์ ดร.สุพจน์ เด่นดวง ได้สำรวจพฤติการณ์แห่งการละเมิดสิทธิของแรงงานหญิงจำนวนหนึ่งร้อยคน คิดเป็นอัตราร้อยละ ได้ดังนี้

ตารางที่ 2.1 สถิติการละเมิดสิทธิแรงงานหญิง²¹

การละเมิดสิทธิแรงงาน	ร้อยละของผู้กระทำความรุนแรงในมิติการทำงาน					
	นายจ้าง	หัวหน้างาน	เพื่อนร่วมงานชาย	เพื่อนร่วมงานหญิง	ลูกค้า	รวม (คน)
ถูกเลิกจ้าง/ไล่ออก/กีดกันให้ออกจากงานโดยไม่มีเหตุผล	66.7	28.2	0	5.1	0	100.0 (42)
ถูกบังคับให้ทำงานในหนึ่งสัปดาห์โดยไม่มีวันหยุดหรือไม่	61.8	36.8	1.5	0	0	100.0 (68)
ถูกบังคับให้ทำงานมากกว่าวันละ 8 ชั่วโมง หรือมากกว่าสัปดาห์ 48 ชั่วโมงหรือไม่	59.3	40.7	0	0	0	100.0 (81)
ถูกโกงค่าจ้าง จ่ายค่าจ้างไม่เป็นธรรม (จ่ายช้าหรือจ่ายไม่หมด)	76.2	19.0	0	0	4.8	100.0 (63)

¹⁹ สุขมา อรุณจิต. ความรุนแรงทางเพศ บทสะท้อนความไม่เสมอภาคระหว่างเพศ. รายงานสืบเนื่องการสัมมนาวิชาการเนื่องในโอกาสการสถาปนาคณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มธ. ปีที่ 65. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2561. หน้า 176

²⁰ นาถฤดี เด่นดวง, และสุพจน์ เด่นดวง, ความรุนแรงในชีวิตแรงงานหญิง, พิมพ์ครั้งที่ 3, กรุงเทพฯ:ชุมนุมสหกรณ์การเกษตรแห่งประเทศไทย. 2558

²¹ เรื่องเดียวกัน หน้า 21-22

การละเมิดสิทธิแรงงาน	ร้อยละของผู้กระทำความรุนแรงในมิติการทำงาน					
	นายจ้าง	หัวหน้างาน	เพื่อนร่วม งานชาย	เพื่อนร่วม งานหญิง	ลูกค้า	รวม (คน)
ถูกผิดผ่อน เลื่อนระยะเวลา การจ่ายค่าจ้าง	82.4	17.6	0	0	0	100.0 (91)
ถูกทำร้ายร่างกาย เช่น ตะ ต๋อย ตบ ตี	15.4	15.4	7.7	61.5	0	100.0 (13)
ถูกตำว่า ด้วยถ้อยคำรุนแรง หยาบคาย เสียหายอย่างมาก	37.3	26.2	3.4	31.0	2.1	100.0 (145)

รองศาสตราจารย์นาถฤดี เด่นดวง และรองศาสตราจารย์ ดร.สุพจน์ เด่นดวง ยังสำรวจพบ
อีกว่า ปัญหาของแรงงานหญิงที่พบบ่อย ๆ อีก ก็คือ การล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงาน ซึ่งรูปแบบความรุนแรง
ที่ตรวจพบบ่อยอีกก็คือ การบังคับค่าประเวณี ช่มชู้ การล่อลวง บังคับ ให้มีเพศสัมพันธ์ การพุดจาแหะโลม
หรือส่อไปในทางลามกอนาจาร ซึ่งได้มีการสำรวจพฤติกรรมแห่งการล่วงละเมิดทางเพศในแรงงานหญิงจำนวน
หนึ่งร้อยคน คิดเป็นอัตราร้อยละ ได้ดังนี้

ตารางที่ 2.2 สถิติการล่วงละเมิดทางเพศแรงงานหญิง²²

การล่วงละเมิดทางเพศ	ร้อยละของผู้กระทำความรุนแรงในมิติการทำงาน					
	นายจ้าง	หัวหน้างาน	เพื่อนร่วม งานชาย	เพื่อนร่วม งานหญิง	ลูกค้า	รวม (คน)
ถูกบังคับให้ค่าประเวณี ล่อลวงให้ขายบริการทางเพศ	33.3	33.3	0	33.3	0	100.0 (3)
ถูกกระทำอนาจาร แต่ต้อง จ้องมอง หน้าอก อวัยวะเพศ	37.3	26.2	3.4	31.0	2.1	100.0 (68)
ถูกช่มชู้	100.0	0	0	0	0	100.0 (1)
บังคับ จำใจ ช่มชู้ ให้มี เพศสัมพันธ์กับบุคคลที่ท่านไม่ เต็มใจ	0	100.0	0	0	0	100.0 (1)
ถูกล่อลวง หลอกให้มี เพศสัมพันธ์โดยอาศัยเรื่องงาน เป็นข้อแลกเปลี่ยน	100.0	0	0	0	0	100.0 (1)

รองศาสตราจารย์นาถฤดี เด่นดวง และรองศาสตราจารย์ ดร.สุพจน์ เด่นดวง ยังสำรวจพบ
อีกว่า มีการละเมิดสิทธิการเจริญพันธุ์ในที่ทำงาน ซึ่งส่วนใหญ่เป็นการละเมิดความเป็นแม่ของแรงงาน เช่น การ
ไม่ได้รับสิทธิการลาคลอด 98 วัน นายจ้างไม่เก็บตำแหน่งงานไว้ให้หากลาคลอด ถูกบังคับกดดันให้ลาออกจาก
งาน เป็นต้น โดยรองศาสตราจารย์นาถฤดี เด่นดวง และรองศาสตราจารย์ ดร.สุพจน์ เด่นดวง ได้สำรวจ
พฤติกรรมแห่งการละเมิดสิทธิการเจริญพันธุ์ของแรงงานหญิงจำนวนหนึ่งร้อยคน คิดเป็นอัตราร้อยละ ได้ดังนี้

²² เรื่องเดียวกัน หน้า 23

ตารางที่ 2.3 สถิติการละเมิดสิทธิการเจริญพันธุ์²³

การละเมิดสิทธิการเจริญพันธุ์	ร้อยละของผู้กระทำความรุนแรงในมิติการทำงาน					
	นายจ้าง	หัวหน้างาน	เพื่อนร่วม งานชาย	เพื่อนร่วม งานหญิง	ลูกค้า	รวม (คน)
ไม่ได้รับการเลื่อนขั้น เงินเดือน ตำแหน่ง เพราะการตั้งครรภ์	66.7	33.3	0	0	0	100.0 (3)
ไม่ได้รับสิทธิลาคลอด 90 วัน	75.0	25.0	0	0	0	100.0 (8)
ระหว่างตั้งครรภ์ ต้องทำงานที่ ยกของหนักเกิน 15 กิโลกรัม	50.0	0	50.0	0	0	100.0 (2)
นายจ้างไม่เก็บตำแหน่งไว้ให้ หากลาคลอด	60.0	40.0	0	0	0	100.0 (10)
ไม่ได้รับค่าตอบแทน/ค่าจ้าง หากลาคลอด	100.0	0	0	0	0	100.0 (7)
ระหว่างตั้งครรภ์ต้องสัมผัส งานเคมี	50.0	50.0	0	0	0	100.0 (6)
ถูกบังคับให้ยุติการตั้งครรภ์ หรือทำแท้งโดยไม่เต็มใจ	0	100.0	0	0	0	100.0 (1)
ถูกบังคับไม่ให้มีบุตรหรือไม่ให้ ตั้งครรภ์ เช่น การบังคับ คุมกำเนิด หรือทำหมัน	0	100.0	0	0	0	100.0 (1)
ถูกบังคับหรือกดดันให้ต้อง ลาออกจากงาน เพราะ ตั้งครรภ์	100.0	0	0	0	0	100.0 (3)

นายรังสฤษฎ์ จันทรัตน์ อธิบดีอธิบดีกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน ได้กล่าวถึงเหตุผลที่ต้องให้ความสำคัญคุ้มครองแก่แรงงานหญิงไว้ว่า “แรงงานหญิงมีความสำคัญในภาคการผลิต ภาคการค้า และภาคบริการทั้งในสถานประกอบการขนาดเล็ก รวมไปถึงจนถึงสถานประกอบการขนาดใหญ่ จากสภาพความจริงที่ว่าแรงงานหญิงไม่เข้มแข็งเท่าแรงงานชายและขาดโอกาสในการที่จะได้รับการพัฒนาทั้งในด้านการศึกษาและอาชีพ จึงมักเป็นกลุ่มที่ถูกเอารัดเอาเปรียบได้ง่าย และต้องได้รับการดูแลเป็นพิเศษ เพื่อให้อยู่ในสภาพแวดล้อมที่ดี ไม่ทำงานที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพร่างกายและจิตใจ เพื่อให้สามารถเติบโตเป็นทรัพยากรที่มีคุณภาพของประเทศ ดังนั้นแรงงานหญิงจึงเป็นกลุ่มที่ควรจะได้รับ การคุ้มครอง ป้องกัน ส่งเสริมและพัฒนาเป็นพิเศษ²⁴”

²³ เรื่องเดียวกัน หน้า 24

²⁴ กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน กองแรงงานหญิงและเด็ก, แรงงานหญิงและเด็ก, 2544, หน้า 1

นางดวงพร เพชรคง คณะอนุกรรมการจัดทำฐานข้อมูลวิชาการและกฎหมายของส่วนราชการสังกัดรัฐสภา และวิทยากรชำนาญการพิเศษกลุ่มงานกฎหมาย 2 สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ได้กล่าวถึงสถานการณ์ด้านสิทธิสตรีของประเทศไทยในปัจจุบันไว้ ดังนี้²⁵

1) การละเมิด การคุกคามทางเพศ และความรุนแรง ในปัจจุบันยังคงปรากฏและมีความรุนแรง โดยเฉพาะในสถานที่ทำงาน และพบว่าแม้จะมีกฎหมายในการคุ้มครองสตรีจากถูกระทำความรุนแรงที่ค่อนข้างเข้มงวด แต่ก็ยังพบปัญหาอยู่มาก และพบอีกว่าการรายงานคดีความรุนแรงดังกล่าวมีจำนวนมาก อีกทั้งยังมีปัญหาในด้านการละเมิดสิทธิสตรีเกิดขึ้นค่อนข้างมาก

2) ประเทศไทยมีการยกเลิกข้อสงวนในข้อ 16 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ เมื่อวันที่ 15 เมษายน พ.ศ. 2555 ซึ่งกำหนดให้ผู้หญิงและผู้ชายมีสิทธิเท่าเทียมกันในเรื่องต่าง ๆ เกี่ยวกับการสมรส การขาดขาดการสมรส การมีบุตร ความรับผิดชอบต่อบุตร การเลือกใช้นามสกุลการประกอบอาชีพ เป็นต้น

3) มีการจัดตั้งกองทุนพัฒนาบทบาทสตรี เพื่อส่งเสริมความเสมอภาคสำหรับผู้หญิงที่ต้องได้รับการใส่ใจเป็นพิเศษ เป็นกลไกในการพัฒนาสตรีให้สามารถปรับตัวได้ในสังคมปัจจุบันและเพื่อให้สตรีที่ขาดโอกาสได้รับการส่งเสริมศักยภาพ เพื่อให้ได้เท่าเทียมกับสตรีอื่นในสังคม

4) มีการสร้างกระบวนการในการเฝ้าระวังในการตรวจสอบการเข้าถึงสิทธิและการคุ้มครองสิทธิสตรีที่เป็นกลุ่มเสี่ยงและอยู่ในพื้นที่เสี่ยงต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชน โดยสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ให้ความสำคัญและส่งเสริมสนับสนุนกลไกการทำงานดังกล่าว โดนได้ตรวจเยี่ยมสถานที่ที่เสี่ยงต่อการถูกละเมิดดังกล่าว อาทิ เรือนจำหญิง ห้องกักขังสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง เป็นต้น

ดร.วรารณณ์ แซ่มสนิท ผู้จัดการแผนงานสุขภาวะผู้หญิงและความเป็นธรรมทางเพศ สมาคมเพศวิถีศึกษา ได้กล่าวถึงปัญหาความเท่าเทียมกันระหว่างผู้ชายและผู้หญิงของประเทศไทยในปัจจุบันไว้ว่า “ปัจจุบันมีผู้หญิงเข้าเรียนในมหาวิทยาลัยตั้งแต่ปริญญาตรีถึงปริญญาเอกมากกว่าผู้ชาย จากข้อมูลการศึกษาของระดับปริญญาตรี ในปี 2561 จำนวนของผู้เข้าศึกษาต่อมหาวิทยาลัยจำนวน 100 คน จะมีนักศึกษาผู้หญิงอยู่ 60 คน และนักศึกษาที่เป็นผู้ชาย 40 คน นอกจากนี้ยังพบอีกว่าสาขาวิชาที่นักศึกษาหญิงเลือกเรียนส่วนใหญ่จะเป็นด้านสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์ ขณะที่นักศึกษาผู้ชายจะเลือกเรียนในสาขาวิศวกรรมศาสตร์ เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารเสียส่วนใหญ่ ซึ่งคณะวิศวกรรมศาสตร์และเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร เมื่อเรียนจบออกมาจะเป็นสาขาวิชาที่สร้างอาชีพและรายได้ได้มากกว่า แม้โอกาสทางการศึกษาระหว่างหญิงกับชายจะมีความเท่าเทียมกันค่อนข้างมากแล้ว แต่อาชีพของผู้ชายและผู้หญิงยังถูกแบ่งแยกด้วยบทบาทผู้ชายและผู้หญิงตามค่านิยมเดิม ๆ อาชีพที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีสารสนเทศ เช่น วิศวกรรม คอมพิวเตอร์ รวมถึงปัญญาประดิษฐ์ประเภทต่าง ๆ จึงยังถูกมองว่าเป็นอาชีพที่เหมาะสมกับผู้ชายมากกว่าผู้หญิง นอกจากนี้ผลการศึกษาข้อมูลความเท่าเทียมกันของผู้ชายและผู้หญิง โดยสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย ยังพบว่าแม้ว่าผู้หญิงในปัจจุบันจะได้รับการศึกษาและการทำงานที่ดีขึ้นแล้ว แต่ผู้หญิงไทยโดยเฉลี่ยก็ยังคงได้รับค่าจ้างต่ำกว่าชาย นอกจากนี้ เมื่อเดือนกันยายน พ.ศ. 2561 ประเทศไทยต้องพบกับสถานการณ์ที่ตอกย้ำความไม่เสมอภาคกันทางอาชีพของผู้ชายและผู้หญิงต้น โดยสำนักงานตำรวจแห่งชาติของไทยประกาศยกเลิกไม่รับ

²⁵ ดวงพร เพชรคง. ความเท่าเทียมระหว่างเพศ. สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. หน้า 2-3

ผู้หญิงเข้าเรียนในโรงเรียนนายร้อยตำรวจ ทั้งที่ในช่วงปีก่อน ๆ หน้า โรงเรียนนายร้อยตำรวจ ได้รับสมัครและสามารถสร้างนายร้อยตำรวจหญิงหลายร้อยคนทำหน้าที่ดูแลคดีเกี่ยวกับเยาวชน ครอบครัว ความรุนแรงทางเพศ และการค้ามนุษย์ได้เป็นอย่างดี โดยสำนักงานตำรวจแห่งชาติให้เหตุผลว่า การยกเลิกรับผู้หญิงเป็นนายร้อยตำรวจนั้น เพื่อเป็นการปฏิบัติเหมือนเหล่าทัพอื่นที่ไม่เคยรับผู้หญิงเข้าเรียนเป็นนายร้อย²⁶”

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ได้สรุปปัญหาของแรงงานหญิงมีครรภ์ ไว้ว่า “กฎหมายคุ้มครองแรงงานของไทยยังให้สิทธิการลาคลอดบุตรแก่แรงงานหญิงเพียง 90 วัน (ปัจจุบันแก้ไขเป็น 98 วัน) ทำให้แรงงานหญิงหลายคนมีความจำเป็นที่ต้องรีบกลับมาทำงานแม้ว่าจะยังไม่ครบกำหนดระยะเวลาการลาคลอดตามที่กฎหมายให้สิทธิเอาไว้ หนทางเดียวที่จะช่วยให้แรงงานหญิงสามารถเลี้ยงลูกด้วยน้ำนมแม่อย่างต่อเนื่องได้ คือ การที่ให้แรงงานหญิงมีโอกาสไปให้นมบุตรระหว่างการพักงาน หรือให้แรงงานหญิงมีโอกาสพักชั่วคราวเพื่อปับน้ำนมตุนไว้ให้บุตรดื่ม ระหว่างที่แรงงานหญิงออกมาทำงานนอกบ้าน การให้โอกาสแรงงานหญิงปับกักตุนน้ำมนั้นนอกจากจะทำให้บุตรมีนมดื่มขณะแรงงานหญิงออกมาทำงาน ยังเป็นการเก็บรักษาปริมาณน้ำนมเพื่อให้ความเพียงพอกับความต้องการของลูกอีกด้วย อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันกฎหมายไทยยังไม่มีกำหนดให้สถานประกอบการมีมาตรการหรือสวัสดิการแก่แรงงานหญิงที่เพิ่งคลอดบุตรในเรื่องการให้นมบุตร เพราะฉะนั้นการจะมีมาตรการดังกล่าวหรือไม่ ขึ้นอยู่กับทัศนคติและนโยบายของเจ้าของกิจการนั้น ๆ ว่าจะเข้าใจความสำคัญของน้ำนมแม่หรือไม่ เพราะการอนุญาตให้แรงงานหญิงที่เพิ่งคลอดบุตรมาปับน้ำมนั้น อาจเป็นเหตุผลให้นายจ้างหรือเพื่อนร่วมงานตำหนิว่าเอาเวลาทำงานมาใช้ทำธุระส่วนตัวและอาจส่งผลต่อความก้าวหน้าในหน้าที่การงานได้ เพราะฉะนั้นควรจะปรับปรุงกฎหมายไทยในเรื่องดังกล่าวเพื่อประโยชน์ของแรงงานหญิงที่เพิ่งคลอดบุตร โดยเพิ่มระยะเวลาในการคลอดหรือการกำหนดให้สถานประกอบการอนุญาตให้แรงงานหญิงที่เพิ่งคลอดบุตรสามารถปับน้ำนมเพื่อกักเก็บน้ำนมได้ในแต่ละวัน ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อสุขภาพของแรงงานหญิงและบุตร อีกทั้งยังส่งผลดีต่อเจ้าของกิจการและสังคมอีกด้วย²⁷”

กล่าวโดยสรุป จากความเห็นทางวิชาการของนักวิชาการทางกฎหมายและนักวิชาการด้านการคุ้มครองแรงงานหลาย ๆ ท่าน ถึงเหตุผลที่ต้องให้ความสำคัญคุ้มครองแรงงานหญิงนั้น ผู้ศึกษามีความเห็นว่างานหญิงมีความแตกต่างกับแรงงานชายในด้านสรีระ และเพศที่แรงงานหญิงมีความอ่อนแอกว่าแรงงานชาย ช้ำร้ายจะยิ่งอ่อนแอมากขึ้นหากอยู่ในสภาวะการตั้งครรภ์ หรือสภาวะการมีประจำเดือน ประกอบกับค่านิยมสมัยก่อนที่มักส่งเสริมให้ผู้ชายได้รับโอกาสทางการศึกษา และโอกาสอื่น ๆ กว่าผู้หญิง ทำให้แรงงานหญิงขาดความรู้และทักษะ กฎหมายแรงงานจึงต้องให้ความสำคัญคุ้มครองแก่แรงงานหญิงมากกว่าแรงงานชาย อีกทั้งโครงสร้างทางสังคมของประเทศไทยมีค่านิยม ความเชื่อ วัฒนธรรมเกี่ยวกับเพศบางอย่าง ทำให้เกิดปัญหาความไม่เสมอภาคระหว่างผู้ชายและผู้หญิง ทั้งที่ปัจจุบันประเทศไทยได้มีการรับเอาแนวคิดความเสมอภาคทางสังคมสมัยใหม่เข้ามามากขึ้น แต่บรรทัดฐานทางสังคมดั้งเดิมยังคงอยู่ ความรุนแรงทางเพศที่เกิดขึ้นสะท้อนให้เห็นถึง

²⁶ วราภรณ์ แซ่มสนิท. ความเท่าเทียมทางเพศ : คำถามที่สังคมไทยต้องขบคิด. สืบค้นเมื่อ 28 กรกฎาคม 2564 จาก <https://ngthai.com/cultures/26986/sexual-equality-in-thai-society/>

²⁷ ปาริณา ศรีวินิชย์. สิทธิของแม่ทำงานกับการเลี้ยงลูกด้วยนมแม่. กรุงเทพฯ:ศูนย์นมแห่งประเทศไทย. 2550. หน้า 9

ความผิดปกติของสังคม โดยเฉพาะเรื่องความเหลื่อมล้ำทางเพศ ความไม่เท่าเทียมกัน ความไม่เสมอภาคระหว่างเพศทั้งผู้ชาย ผู้หญิง และเพศทางเลือก ที่ฝังรากในโครงสร้างทางสังคมของประเทศไทย ส่งผลให้เกิดปัญหาความรุนแรงทางเพศ และยังเป็นมูลเหตุสำคัญนำไปสู่ความซ้ำซ้อนของปัญหาความรุนแรงทางเพศอย่างต่อเนื่อง

2. แนวคิดทฤษฎีในการคุ้มครองแรงงานหญิง

หากจะกล่าวทฤษฎีสำคัญที่เป็นหลักสำคัญในการคุ้มครองแรงงานหญิงนั้น ต้องกล่าวถึงหลักความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ ซึ่งหลักความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ นั้น เป็นหลักสำคัญของสิทธิมนุษยชน ซึ่งปรากฏให้เห็นจากกฎหมายหรืออนุสัญญาระหว่างประเทศหลายฉบับ อาทิเช่น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 (Universal Declaration of Human Rights หรือ UDHR) ซึ่งได้กำหนดหลักสำคัญในเรื่องความเสมอภาคไว้ว่า มนุษย์ทุกคนเมื่อเกิดมามีความเสมอภาคและมีความอิสระในศักดิ์ศรีและสิทธิ ต่างมีมโนธรรมและเหตุผล และควรปฏิบัติต่อกันด้วยเจตนารมณ์แห่งภราดรภาพ นอกจากนี้ ยังกำหนดในเรื่องการห้ามเลือกปฏิบัติไว้ว่า มนุษย์ทุกคนย่อมมีสิทธิและอิสรภาพในบรรดาที่กำหนดไว้ในปฏิญญาสากลนี้ โดยปราศจากความแตกต่างไม่ว่าชนิดใด ๆ สำหรับกติการระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights หรือ ICCPR) ได้กำหนดเกี่ยวกับความเสมอภาคและการเลือกปฏิบัติไว้ว่า บุคคลทั้งปวงย่อมเสมอภาคกันตามกฎหมาย และมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันตามกฎหมาย โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ อีกทั้ง กติการระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights หรือ ICESCR) กำหนดเกี่ยวกับความเสมอภาคและการห้ามเลือกปฏิบัติไว้ว่า รัฐภาคีแห่งกติกานี้รับที่จะประกันสิทธิทั้งหลายที่ระบุไว้ในกติกานี้ โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นอย่างชัดเจนว่าหลักความเสมอภาค หรือหลักความเท่าเทียมกัน และการห้ามเลือกปฏิบัติเป็นหลักสำคัญที่ปรากฏในตราสารระหว่างประเทศในกรอบของสหประชาชาติ รวมทั้งกฎหมายระหว่างประเทศระดับภูมิภาคและถ่ายทอดไปยังกฎหมายภายในของประเทศต่าง ๆ สำหรับประเทศมีพันธกรณีความตกลงระหว่างประเทศหลากหลายฉบับ ที่มีการระบุถึงหลักการดังกล่าว นอกจากนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งเป็นฉบับปัจจุบัน ยังได้รับรองหลักความเสมอภาคและการห้ามเลือกปฏิบัติไว้ในตัวบทอีกด้วย

2.1 หลักความเสมอภาค (Principle of Equality)

หลักความเสมอภาคเป็นหลักการพื้นฐาน ซึ่งกล่าวได้ว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลทุกคน เป็นหลักสำคัญที่ใช้ในการปกครองระบอบประชาธิปไตยและหลักความเสมอภาค มีแนวคิดที่ว่ามนุษย์ทุกคนมีความเท่าเทียมกันและห้ามมิให้รัฐในฐานะที่เป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจทางปกครองเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นในทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และหลักความเสมอภาคเป็นหลักที่ใช้ในการควบคุมอำนาจมิให้รัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจ หากรัฐได้กระทำการใด ๆ อันเป็นการเลือกปฏิบัติด้วยการให้

ประโยชน์หรือสิทธิใด ๆ แก่คนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเป็นการเฉพาะ รัฐจะต้องสามารถอธิบายถึงเหตุผลต่อการกระทำดังกล่าวได้ อย่างสมเหตุสมผล หากเหตุผลนั้นไม่สามารถรับฟังได้ อาจสรุปได้ว่ารัฐกำลังใช้อำนาจในการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งด้วยความไม่เป็นธรรมและเป็นการใช้อำนาจตามอำเภอใจ²⁸

2.1.1 วิวัฒนาการของแนวความคิดเรื่องหลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาค มีแนวความคิดมาจากหลักคำสอนของศาสนาคริสต์ที่ส่งผลกระทบต่อโครงสร้างทางเศรษฐกิจและระบบทาสที่มีอยู่ในยุคของอาราจักรโรมัน ต่อมาในสมัยกลางระบบศักดินาได้ยกเลิกแนวความคิดเรื่องความเสมอภาคและสร้างลำดับชั้นของสังคมขึ้น แปรผันตามสภาพของที่ดินและบุคคล ในทางศาสนา ศาสนาคริสต์นิกายโรมันคาทอลิก เป็นศาสนาเดียวที่ได้รับการยอมรับในทางกฎหมาย ทั้งกฎหมายมหาชนรวมถึงกฎหมายแพ่ง ไม่มีลักษณะเป็นเอกภาพแต่จะแปรผันไปตามมณฑล เมืองหรือกลุ่มคน อย่างไรก็ตามความไม่เสมอภาคในสมัยยุคกลางนั้น ค่อย ๆ เปลี่ยนไปเมื่อเกิดการต่อสู้ของชนชั้นกลางชนที่สะสมความเข้มแข็งขึ้นจนนำไปสู่การเรียกร้องให้เปลี่ยนแปลงความไม่เสมอภาคดังกล่าวในสังคม เศรษฐกิจ และการเมือง

เอกสารหลักฐานที่ระบุถึงหลักความเสมอภาคได้ดีที่สุด ได้แก่ ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และพลเมือง (Declaration des droits de l'homme et du citoyen) ซึ่งปฏิญญาสากลดังกล่าวกำหนดขึ้น ภายหลังจากปฏิวัติใหญ่ของประเทศฝรั่งเศสในปี พ.ศ.1789 ลงวันที่ 26 สิงหาคม พ.ศ.1789²⁹ โดยบัญญัติรับรองไว้ 3 มาตรา คือ³⁰

มาตรา 1 กำหนดว่า มนุษย์กำเนิดและดำรงชีวิตอย่างมีอิสระเสมอภาคกันตามกฎหมาย การแบ่งแยกทางสังคมจะกระทำได้ก็แต่เพื่อผลประโยชน์ร่วมกันของส่วนรวม

มาตรา 6 กำหนดว่า กฎหมายคือการแสดงออกของเจตนารมณ์ร่วมกัน กฎหมายจะต้องเหมือนกันสำหรับทุกคนไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองหรือลงโทษก็ตาม พลเมืองทุกคนเท่าเทียมกัน เบื้องหน้ากฎหมายและได้รับการยอมรับอย่างเท่าเทียมกันในเรื่องศักดิ์ศรี สถานะและงานภาครัฐตามความสามารถ โดยปราศจากความแตกต่าง เว้นแต่เฉพาะพลังและพรสวรรค์ของแต่ละคน

มาตรา 13 กำหนดว่า เพื่อทำนุบำรุงกองทัพและเพื่อรายจ่ายในการดำเนินงานของรัฐ จำเป็นที่จะต้องเก็บภาษี ซึ่งจะต้องมีการกระจายภาระภาษีอย่างเท่าเทียมกันสำหรับพลเมืองทุกคนโดยคำนึงถึงความสามารถของแต่ละคน

ซึ่งรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศได้บัญญัติ โดยนำหลักการข้างต้น เป็นต้นแบบ อาทิเช่น รัฐธรรมนูญสหพันธรัฐเยอรมัน ฉบับวันที่ 23 พฤษภาคม 1949 มาตรา 3 กำหนดว่า

- 1) มนุษย์ทุกคนมีความเสมอภาคกันเบื้องหน้ากฎหมาย
- 2) ชายและหญิงมีความเท่าเทียมกันตามกฎหมาย รัฐต้องดำเนินการให้มีความเสมอภาคอย่างแท้จริงระหว่างชายและหญิง และต้องดำเนินการให้ยกเลิกอุปสรรคที่ดำรงอยู่

²⁸ อภิวัฒน์ สุดสาว. หลักความเสมอภาคภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย. คมความคิด เข้มทิศรัฐธรรมนูญ. หน้า 145

²⁹ สมคิด เลิศไพฑูรย์. หลักความเสมอภาค. วารสารนิติศาสตร์. 2543. โรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด. หน้า 161

³⁰ เรื่องเดียวกัน หน้า 163

3) บุคคลย่อมไม่ถูกเลือกปฏิบัติหรือมีอภิสิทธิ์เพราะเหตุในเรื่องทางเพศชาติกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา ถิ่นกำเนิด ความเชื่อ หรือความคิดเห็นในทางศาสนาหรือในทางการเมืองบุคคลย่อมไม่ถูกแบ่งแยกด้วยเหตุเพราะความพิการ

นอกจากนี้ยังมีการบัญญัติหลักการดังกล่าว ไว้ดังเอกสารทางกฎหมายระหว่างประเทศ อาทิเช่น

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Right) ซึ่งมีการกำหนดหลักเรื่องความเสมอภาคไว้หลายมาตราด้วยกัน อาทิเช่น

ข้อ 1 กำหนดว่า มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาอิสระ เสรีภาพและเท่าเทียมกันทั้งศักดิ์ศรีและสิทธิทุกคนได้รับการประสิทธิประสาทเหตุผลและมโนธรรม และความปฏิบัติอันที่พึงมี

ข้อ 2 กำหนดว่า บุคคลชอบที่จะมีสิทธิและเสรีภาพประดาที่ระบุไว้ในปฏิญญาสากลนี้ ทั้งนี้โดยไม่มีการจำแนกความแตกต่างในเรื่องใด ๆ เช่น เชื้อชาติ สีผิว ภาษา ศาสนา ความเห็นทางการเมือง หรือทางอื่นใด ชาติหรือสังคมอันเป็นที่มาเดิม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่นใด และการจำแนกข้อแตกต่างโดยอาศัยมูลทางการเมือง หรือดินแดนที่บุคคลนั้นสังกัดจะกระทำมิได้ ไม่ว่าดินแดนนั้นจะอยู่ในความพิทักษ์ มิได้ปกครองหรืออยู่ภายใต้การจำกัดแห่งอธิปไตยอื่นใด

ข้อ 7 กำหนดว่า ทุกคนเสมอภาคกันในทางกฎหมายและชอบที่จะได้รับความคุ้มครองในทางกฎหมายโดยเท่าเทียมกัน ปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ ก็ตาม อันเป็นการละเมิดปฏิญญาสากลนี้ และต่อการยุยงส่งเสริมต่อการเลือกปฏิบัติ

ข้อ 10 กำหนดว่า บุคคลชอบที่จะเท่าเทียมกันอย่างสมบูรณ์ในอันที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมและเปิดเผยโดยกระบวนการชั้นศาลซึ่งเป็นอิสระและปราศจากอคติในการวินิจฉัยประเด็นปัญหาอันเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ ตลอดจนข้อกล่าวหาใด ๆ ที่ตนถูกกล่าวหาทางอาญา

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant of Civil and Political Right) มีการกำหนดในเรื่องหลักความเสมอภาคไว้ในข้อ 2 ซึ่งกำหนดว่า 1.รัฐภาคีแห่งกติกาฉบับนี้แต่ละรัฐ ยอมรับที่จะเคารพให้ความมั่นใจแก่บุคคลทั้งปวงภายในอาณาเขตของรัฐ และภายใต้เขตอำนาจของตน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าชนิดใด ๆ เช่น เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง หรืออื่นใด เผ่าพันธุ์ ทรัพย์สิน หรือสถานะอื่น ๆ 2.ในกรณีที่ยังไม่มีมาตรการทางนิติบัญญัติหรืออื่นใดในขณะนี้ รัฐรับที่จะดำเนินการเป็นขั้นเป็นตอนอย่างสอดคล้องกับกระบวนการทางรัฐธรรมนูญ เพื่อให้มีมาตรการทางนิติบัญญัติหรืออื่นใดอันจำเป็นแก่การให้ได้ดังสิทธิตามที่รับไว้ในกติกาฉบับนี้³¹

2.1.2 หลักความเสมอภาคโดยทั่วไปในประเทศไทย

หลักความเสมอภาคเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลทั่วไป ซึ่งสามารถยกขึ้นเป็นข้ออ้างในการอำนาจกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งของรัฐที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพได้ หากเรื่องดังกล่าวไม่มีการกำหนดไว้ในหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องเป็นการเฉพาะ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีการกำหนดหลักความเสมอภาคไว้ในมาตรา 5 และมาตรา 30 ดังนี้

³¹ เรื่องเดียวกัน หน้า 164

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 5 กำหนดว่า ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิด เพศ หรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน

บทบัญญัติในมาตรานี้เป็นการแสดงออกถึงเจตนารมณ์ถึงความมุ่งหมายของรัฐที่จะให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนชาวไทยทุกคนโดยไม่อาจเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเหล่ากำเนิด เพศ หรือศาสนาของบุคคลได้³²

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30 วรรคหนึ่ง กำหนดว่า บุคคลย่อมเสมอกันในทางกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

บทบัญญัติในมาตรานี้ นำแนวคิดมาจากกฎหมายรัฐธรรมนูญพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 3 ซึ่งกำหนดว่า ความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย (1) บุคคลทุกคนย่อมเสมอกันต่อหน้ากฎหมาย หลักการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30 วรรคหนึ่ง จึงเป็นบทบัญญัติที่รับรองถึงความเสมอภาค ซึ่งเป็นหลักในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลทุกคน ในการรับรองความเสมอภาคและความคุ้มครองในทางกฎหมายเท่าเทียมกัน และเป็นการป้องกันมิให้รัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจ เช่น ส่วนราชการแห่งหนึ่งประกาศรับสมัครบุคคลเข้าทำงาน โดยกำหนดคุณสมบัติเบื้องต้นในการสมัคร และยกเว้นคุณสมบัติเรื่องอายุและคะแนนเฉลี่ยให้กับบุตรของพนักงานในส่วนราชการนั้น ๆ เห็นได้ว่าการกระทำดังกล่าว เป็นเหตุผลซึ่งตามหลักของวิญญูชนทั่วไป เป็นเหตุผลที่ไม่อาจรับฟังได้ และการกระทำดังกล่าวเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมและเป็นการใช้อำนาจตามอำเภอใจอันขัดต่อหลักความเสมอภาค จึงไม่มีเหตุผลอันสมควรในการกระทำดังกล่าว³³

สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ฉบับปัจจุบัน นั้นมีการบัญญัติหลักความเสมอภาค ไว้ในตัวบทมาตรา ดังนี้

มาตรา 4 กำหนดว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง

ปวงชนชาวไทยย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเสมอกัน

มาตรา 27 กำหนดว่า บุคคลย่อมเสมอภาคกันในทางกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพที่เท่าเทียมกันพละได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายภาพหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น เพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกแก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

³² อภิวัฒน์ สุดสาว. หลักความเสมอภาคภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย. หน้า 146

³³ เรื่องเดียวกัน หน้า 146

มาตรา 71 วรรคสี่ กำหนดว่า ในการจัดสรรงบประมาณ รัฐพึงคำนึงถึงความจำเป็นและความต้องการที่แตกต่างกันของเพศ วัยและสภาพบุคคล ทั้งนี้ เพื่อความเป็นธรรม

มาตรา 90 วรรคสาม กำหนดว่า การจัดทำบัญชีรายชื่อกฎตามวรรคสอง ต้องให้สมาชิกของพรรคการเมืองมีส่วนร่วมในการพิจารณาด้วย โดยต้องคำนึงถึงผู้รับเลือกตั้งจากภูมิภาคต่าง ๆ และความเท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิง

หลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญนั้น เป็นไปตามหลัก Treat like cases alike and treat different cases differently ซึ่งมีความหมายว่า สิ่งๆ ที่เหมือนกัน ต้องได้รับการปฏิบัติที่เหมือนกัน สิ่งๆ ที่ต่างกันย่อมได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกัน โดยมีหลักการในการพิจารณาเรื่องความเสมอภาค ดังนี้

1) กรณีข้อเท็จจริงเดียวกัน รัฐต้องปฏิบัติต่อประชาชนด้วยกฎเกณฑ์เดียวกันจึงจะถือเสมอภาคกัน อาทิเช่น การบังคับให้ผู้ชายทุกคนต้องเกณฑ์ทหาร เป็นต้น

2) กรณีข้อเท็จจริงต่างกัน รัฐต้องปฏิบัติต่อประชาชนด้วยกฎเกณฑ์ที่ต่างกันจึงจะถือว่าเสมอภาค อาทิเช่น ชายและหญิงมีข้อแตกต่างทางด้านสภาพร่างกาย จึงกำหนดให้เฉพาะชายต้องถูกเกณฑ์ทหาร หญิงไม่ต้องถูกเกณฑ์ทหาร เป็นต้น อย่างไรก็ตามกฎเกณฑ์ดังกล่าวต้องมีเหตุผลที่อธิบายเรื่องดังกล่าวได้อย่างชัดเจน

2.1.3 ความหมายของหลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาคเป็นหลักการเสรีภาพพื้นฐานของประชาชนในระบอบประชาธิปไตย อีกทั้งความเสมอภาคนั้นยังทำให้เสรีภาพไปถึงทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน หากเข้าถึงได้เฉพาะกลุ่มคนบางคน ในขณะที่คนอีกกลุ่มหนึ่งไม่สามารถเข้าถึงได้ กรณีดังกล่าวย่อมไม่ใช่เสรีภาพแต่อย่างใด ดังเช่นการปกครองในระบอบเผด็จการที่ผู้ปกครองมีความอิสระ ในขณะที่บุคคลอื่นปราศจากความเป็นอิสระ กรณีดังกล่าวย่อมถือได้ว่าไม่มีเสรีภาพแต่อย่างใด ความเสมอภาคจึงเป็นหลักการขั้นพื้นฐานของเสรีภาพและเป็นหลักประกันในการทำให้การมีเสรีภาพอย่างแท้จริงเกิดขึ้นได้

ความสำคัญของหลักความเสมอภาคนั้น อยู่เหนือหลักเสรีภาพอย่างแท้จริงในความคิดของ Tocqueville นักวิชาการทางกฎหมายและการเมืองฝรั่งเศส (ค.ศ. 1805 - ค.ศ. 1859) ที่ได้นำเสนอไว้ว่า³⁴

ประชาชนผู้รักประชาธิปไตยทั้งหลายย่อมมีความกระหายต่อความเสมอภาคอย่างแรงกล้าตลอดกาล ไม่รู้จักอิ่มและไม่รู้จักแพ้ พวกเขาต้องการความเสมอภาคในการใช้เสรีภาพและเมื่อพวกเขาไม่ได้รับหลักความเสมอภาค พวกเขาจะต้องการในระบอบทาสอีก พวกเขาอยากจนมีความเจ็บปวดอยู่ใต้อำนาจของผู้อื่นและความหยาบคายโหดร้าย แต่พวกเขาจะไม่เจ็บปวดในระบอบอภิชนาธิปไตย

กล่าวได้ว่า หลักความเสมอภาค คือ หลักที่ว่าสถานการณ์ที่เป็นแบบเดียวกันหรือเหมือนกัน การปฏิบัติต้องเป็นไปด้วยหลักเกณฑ์เดียวกัน ดังนั้น การห้ามสมาคมทั้งหลายในกิจการวิหุกุต้องถิ่นเก็บค่าโฆษณา ไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติเพราะการห้ามดังกล่าวนี้ เป็นการใช้บังคับในลักษณะเดียวกันซึ่งตามตัวอย่างคือองค์การวิหุกุ³⁵

³⁴ สมคิด เลิศไพฑูรย์. หลักความเสมอภาค. หน้า 165

³⁵ คำวินิจฉัยตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ที่ 82-141 เมื่อวันที่ 27 กรกฎาคม 1982 อ้างถึงในสมคิด เลิศไพฑูรย์. หลักความเสมอภาค. หน้า 165

อย่างไรก็ตาม หากมีการเลือกปฏิบัติในสถานการณ์ที่เหมือนกัน กรณีดังกล่าวถือเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมและขัดกับหลักความเสมอภาค เช่น ในกรณีการโอนธนาคารของเอกชนมาเป็นของรัฐ รัฐสภาได้ตรากฎหมายกำหนดให้โอนธนาคารที่มีสินทรัพย์ตั้งแต่ 1,000 ล้านฟรังก์ขึ้นไป และเป็นธนาคารที่มีการให้ฝากทรัพย์และลงทุนโดยคนต่างชาติ แต่มีการยกเว้นให้กับธนาคารบางประเภท เช่น ธนาคารที่มีทุนส่วนใหญ่ ที่เป็นของบริษัทที่มีวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมการช่วยเหลือซึ่งกันและกันระหว่างผู้ถือหุ้น ตูลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส มีความเห็นกรณีดังกล่าวว่าขัดหลักความเสมอภาคที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เพราะข้อยกเว้นดังกล่าวไม่สามารถอธิบายว่าธนาคารที่ได้รับการยกเว้นดังกล่าวมีลักษณะพิเศษอย่างไร หรือมีลักษณะของกิจกรรมแตกต่างไปอย่างไร³⁶ ตัวอย่างอีกกรณีหนึ่งเป็นกรณีการจำกัดความรับผิดชอบแพ่งของลูกจ้างและสหภาพแรงงานกรณีการนัดหยุดงาน โดยให้รับผิดชอบเฉพาะความเสียหายอันเกิดจากการกระทำผิดทางอาญาหรือการกระทำอื่นซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับสิทธิในการนัดหยุดงานหรือสิทธิในการรวมตัวเป็นสหภาพแรงงาน ซึ่งเป็นการยกเว้นหลักความรับผิดชอบแพ่งโดยทั่วไปนั้น ถือว่าขัดแย้งกับหลักความเสมอภาคเพราะการที่ฝ่ายนิติบัญญัติมีเจตนาต้องการคุ้มครองการใช้สิทธินัดหยุดงานและสิทธิในการรวมตัวเป็นสหภาพแรงงาน นั้นยังไม่มีน้ำหนักเพียงพอที่จะอธิบายถึงการละเมิดอย่างร้ายแรงต่อหลักความเสมอภาค³⁷

หลวงประดิษฐมนูธรรม ได้นิยามความหมายของความเสมอภาคไว้ดังนี้ “ความเสมอภาค หมายถึง ความเสมอในกฎหมาย คือ การมีสิทธิและหน้าที่ในทางกฎหมาย เช่นเดียวกันบุคคลอื่น ไม่ใช่หมายถึงการต้องมีความเสมอภาคในการต้องมีวัตถุประสงค์ ส่งของ และความเสมอภาคในกฎหมายนี้อาจเป็นทั้งในทางสิทธิและในหน้าที่หรือภาระอย่างไรก็ตาม แม้ความเสมอภาคจะเป็นองค์ประกอบพื้นฐานของมนุษย์แล้ว แต่คงไม่มีความเสมอภาคที่สมบูรณ์อย่างสุดขีด ที่เป็นความเสมอภาคแบบคณิตศาสตร์ได้ทั้งหมด แต่ควรจะเป็นความเสมอภาคแบบสัดส่วนที่คำนึงถึงความสามารถของแต่ละบุคคล เพราะธรรมชาติแล้วมนุษย์ทุกคนนั้นมีความแตกต่างกัน”³⁸

นางดวงพร เพชรคง คณะอนุกรรมการจัดทำฐานข้อมูลวิชาการและกฎหมายของส่วนราชการสังกัดรัฐสภา และวิทยาการชำนาญการพิเศษกลุ่มงานกฎหมาย 2 สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ได้อธิบายความของความเสมอภาคไว้ว่า “ความเสมอภาค คือ ความเท่าเทียมในสิทธิ หน้าที่ และโอกาสทางสังคม เศรษฐกิจการเมืองซึ่งความแตกต่างทางเพศต้องไม่เป็นเงื่อนไขในการกำหนดสิทธิและโอกาสของบุคคลในสังคม ความไม่เสมอภาคระหว่างเพศเป็นสาเหตุหนึ่งของความไม่เท่าเทียมกันและทำให้เกิดปัญหาความรุนแรงที่ส่งผลต่อร่างกาย จิตใจ สังคมของบุคคล อนาคตทางเพศเป็นความรุนแรงที่สร้างปัญหามากมาย เช่น การกีดกันทางการศึกษา อาชีพ ค่าจ้าง โอกาสก้าวหน้าในตำแหน่งงาน การเข้าถึงบริการสาธารณะ การมีส่วนร่วมทางการเมือง ปัญหาการคุกคามทางเพศ และความรุนแรงทางเพศ”³⁹

จากแนวคิดในเรื่องความเสมอภาคของนักวิชาการทางกฎหมายหลาย ๆ ท่าน ประกอบการศึกษาค้นคว้าวิจัย ผู้ศึกษาสามารถสรุปความหมายของความเสมอภาคไว้ดังนี้ ความเสมอภาค

³⁶ คำวินิจฉัยตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ที่ 81-132 เมื่อวันที่ 16 มกราคม 1982 อ้างถึงในสมคิด เลิศไพฑูรย์. หลักความเสมอภาค. หน้า 166

³⁷ คำวินิจฉัยตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ที่ 82-144 เมื่อวันที่ 22 ตุลาคม 1982 อ้างถึงในสมคิด เลิศไพฑูรย์. หลักความเสมอภาค. หน้า 166

³⁸ หลวงประดิษฐมนูธรรม. คำอธิบายกฎหมายปกครอง อ้างถึงในสมคิด เลิศไพฑูรย์. หลักความเสมอภาค. หน้า 166

³⁹ ดวงพร เพชรคง. ความเท่าเทียมระหว่างเพศ. หน้า 10

หมายถึง คือ การมีสิทธิ หน้าที่ โอกาสในทางสังคม เช่นเดียวกันกับบุคคลอื่น รวมถึงการปราศจากการเลือกปฏิบัติ การปฏิบัติต่อบุคคลต้องมีความเหมือนกันบนหลักแห่งความเท่าเทียม หากมีการเลือกปฏิบัติหรือการให้สิทธิกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นพิเศษสิ่งนั้นย่อมไม่ใช่ความเสมอภาค

2.2. หลักการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรม

หลักความเสมอภาคไม่ได้หมายความว่าฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารจะตรากฎหมายหรือดำเนินการอย่างไรอย่างหนึ่งในลักษณะที่แตกต่างกันไม่ได้ กรณีที่เป็นเรื่องที่แตกต่างกันแต่มุ่งเน้นคุ้มครองผลประโยชน์ส่วนรวม หรือกรณีที่เป็นการจัดความเหลื่อมล้ำที่มีอยู่ การเลือกปฏิบัติดังกล่าวถือเป็นการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรม (La discrimination positive) และสามารถกระทำได้ ไม่ถือว่าขัดแย้งกับความเสมอภาค

2.2.1 การเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมเกิดจากสภาพของเรื่องที่แตกต่างกัน

ตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น แม้บุคคลทุกคนจะมีความเสมอภาคกัน แต่ไม่ได้หมายความว่า ทุกคนจะได้รับปฏิบัติอย่างเดียวกันในทุก ๆ เรื่อง แต่หมายความว่าในเรื่องเดียวกัน หรือสถานการณ์เดียวกัน บุคคลต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเดียวกัน เพราะฉะนั้นหากไม่ใช่เรื่องสถานการณ์หรือสภาพอย่างเดียวกัน ฝ่ายนิติบัญญัติย่อมสามารถตรากฎหมายกำหนดเนื้อหาหรือรายละเอียดให้แตกต่างกันได้ เช่นเดียวกับฝ่ายบริหารที่ออกกฎระเบียบ หรือนิติกรรมทางปกครองให้มีผลแตกต่างกันได้เช่นเดียวกัน⁴⁰

ซึ่งความแตกต่างในการตรากฎหมายและการออกกฎหมาย หรือนิติกรรมทางปกครอง คือ หากเป็นการออกกฎโดยฝ่ายปกครอง หรือนิติกรรมทางปกครองโดยให้มีความแตกต่างกัน จะต้องเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจฝ่ายปกครองที่จะดำเนินการไว้อย่างชัดเจน โดยเฉพาะในเรื่องการจัดทำบริการทางสาธารณะ ดังนั้นหากมีกฎหมายบัญญัติในเรื่องนิติกรรมทางปกครองที่กำหนดให้เก็บค่าธรรมเนียมจากงานก่อสร้างศิลปะในเขตถนนองค์การบริหารส่วนจังหวัดในอัตราที่แตกต่างกันหรือไม่เก็บเลย สามารถเก็บโดยคำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวมหรือคำนึงถึงสภาพของผู้รับบริการว่าเป็นผู้มีภูมิลำเนาในเขตขององค์การบริหารส่วนจังหวัดหรือไม่ ฝ่ายปกครองย่อมสามารถกำหนดค่าธรรมเนียมอย่างเลือกปฏิบัติ เพราะเหตุของการมีภูมิลำเนาที่แตกต่างกันได้⁴¹

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ได้วินิจฉัยเรื่องการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมไว้ เช่น กรณีการลงคะแนนเสียงเพื่อรับฟังความเห็นของประชาชนต้องมีกฎเกณฑ์ที่ชัดเจนและเป็นเอกภาพ แต่ตุลาการรัฐธรรมนูญก็ยอมรับว่าฝ่ายนิติบัญญัติสามารถตรากฎเกณฑ์พิเศษเพื่อใช้ในการลงคะแนนสำหรับดินแดนโพ้นทะเลที่แตกต่างไปจากแผ่นดินใหญ่ได้ เพราะสถานการณ์พิเศษในดินแดนโพ้นทะเล การกระทำดังกล่าวไม่ขัดแย้งต่อหลักความเสมอภาค⁴²

⁴⁰ สมคิด เลิศไพฑูรย์, หลักความเสมอภาค, หน้า 167

⁴¹ เรื่องเดียวกัน หน้า 168

⁴² คำวินิจฉัยตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสที่ 85-196 วันที่ 8 สิงหาคม ค.ศ. 1985

กรณีมีการคุ้มครองเสรีภาพในการพิมพ์และการโฆษณา ข้อเท็จจริงปรากฏว่า มีการออกกฎบังคับกับหนังสือพิมพ์ท้องถิ่นเข้มงวดน้อยกว่าหนังสือพิมพ์ระดับประเทศย่อมไม่ขัดแย้งกับหลักความเสมอภาค เพราะว่าหนังสือพิมพ์ดังกล่าวมีความแตกต่างกัน⁴³

ศาลปกครองฝรั่งเศส ได้วินิจฉัย ในกรณีของคลินิกทำฟันของเทศบาลแห่งหนึ่ง กำหนดราคาทำฟันแตกต่างกัน สำหรับผู้รับบริการที่มีประกันสุขภาพและผู้รับบริการที่ไม่มีประกันสุขภาพ การดำเนินการนี้ไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาค⁴⁴

2.2.2 การเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมเกิดจากความจำเป็นเพื่อประโยชน์ส่วนรวม

หลักการสำคัญประการหนึ่งในกฎหมายมหาชน คือ ประโยชน์ส่วนรวม ย่อมอยู่เหนือประโยชน์ของปัจเจกชน หลักการนี้นำมาปรับใช้กับการพิจารณาในเรื่องของความเสมอภาคด้วย ซึ่งสามารถอธิบายการเลือกปฏิบัติด้วยความจำเป็นเพื่อประโยชน์ส่วนรวมได้ อย่างไรก็ตาม การเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมต้องคำนึงถึงลักษณะของการบริการสาธารณะ รวมทั้งหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการเลือกปฏิบัติด้วย

ตัวอย่างเช่น กรณีที่บริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและการค้า เช่น กิจการประปา กิจการตลาด การกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมสามารถกำหนดแตกต่างกันได้ ศาลปกครองฝรั่งเศสถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรม⁴⁵ อย่างไรก็ตามหากเป็นกรณีการใช้จ่ายเงินเป็นเกณฑ์ในการเลือกรับนักเรียนเข้าศึกษาต่อ ศาลปกครองฝรั่งเศสให้ความเห็นว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม⁴⁶

2.2.3 การเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมที่มุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่

การเลือกปฏิบัติที่มุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่ (La discrimination positive) หรือการปฏิบัติทางบวก (L'action positive) เป็นการดำเนินการตามกฎหมายที่มีความแตกต่างกันในลักษณะชั่วคราวที่ผู้มีอำนาจกำหนดขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมและยกระดับบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่มีสถานะด้อยกว่าบุคคลอื่น เพื่อทดแทนความไม่เท่าเทียมกันที่ดำรงอยู่ ให้มีความเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติที่มุ่งลดความเหลื่อมล้ำนี้ เกิดจากแนวคิดของประธานาธิบดีเคนเนดี และประธานาธิบดีจอห์นสันที่ต้องการในการสถาปนาความเสมอภาคตามกฎหมายอย่างแท้จริงและเป็นรูปธรรมขึ้นในสังคมอเมริกา ด้วยการตรากฎหมายสิทธิพลเมือง (Civil Right Act) ขึ้นเมื่อวันที่ 2 กรกฎาคม 1964⁴⁷

ศาลฎีกาในสหรัฐอเมริกาได้ตอบสนองนโยบายดังกล่าวด้วยการพิพากษาคดี Regents of University of California V. Bakke 438 US 193 (1979) โดยศาลฎีกาตัดสินว่าการที่บริษัทได้เก็บที่นั่งครึ่งหนึ่งในการอบรมเพื่อพัฒนาบุคลากรของบริษัทที่เป็นคนผิวดำ โดยได้รับความเห็นชอบจากสหภาพแรงงานแล้วนั้นสามารถกระทำได้ โดยเหตุของการกระทำดังกล่าวเพื่อเป็นการต่อสู้กับความไม่เสมอภาคในสีผิวที่เกิดขึ้นในสหรัฐอเมริกา⁴⁸

⁴³ คำวินิจฉัยตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสที่ 84-181 วันที่ 10-11 ตุลาคม ค.ศ. 1984

⁴⁴ C.E.20 novembre 1964. Ville de Nanterre. อ้างถึงในสมคิด เลิศไพฑูรย์. หลักความเสมอภาค. หน้า 168

⁴⁵ C.E.Sect 5 octobre 1984. อ้างถึงในสมคิด เลิศไพฑูรย์. หลักความเสมอภาค. หน้า 169

⁴⁶ C.E.Sect 26 avrill 1985.Ville de Tarbes. อ้างถึงในสมคิด เลิศไพฑูรย์. หลักความเสมอภาค. หน้า 169

⁴⁷ สมคิด เลิศไพฑูรย์. หลักความเสมอภาค. หน้า 169-170

⁴⁸ เรื่องเดียวกัน หน้า 170

นอกจากนี้ศาลฎีกา ในสหรัฐอเมริกา ยังได้พิพากษา กรณีนโยบายของสหรัฐอเมริกาที่มุ่งสำรวจบางตลาดให้แก่ผู้รับเหมาชนกลุ่มนั้นไม่ขัดกับหลักความเสมอภาค⁴⁹

หลักการเลือกปฏิบัติที่มุ่งลดความเหลื่อมล้ำได้รับการยอมรับจากศาลในยุโรป โดยมีการใช้กติกายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน นำมาตัดสินคดี Affaire linguistique belge ซึ่งได้ตัดสินว่า ความไม่เสมอภาคทางกฎหมายในบางประการ เกิดขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาความไม่เสมอภาคในความเป็นจริง⁵⁰

2.2.4 ข้อห้ามมิให้เลือกปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช

2560

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 วรรคสาม กำหนดว่า การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายภาพหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้ ข้อห้ามตามรัฐธรรมนูญมาตรานี้ แสดงให้เห็นถึงว่า บุคคลไม่อาจได้รับการเลือกปฏิบัติอันมีผลทำให้บุคคลนั้นได้เปรียบหรือเสียเปรียบได้ ดังนั้นการเลือกปฏิบัติใด ๆ ก็ตามที่อาศัยเหตุตาม มาตรา 27 วรรคสาม แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาเป็นเกณฑ์เพื่อให้การปฏิบัติ แตกต่างกัน โดยปราศจากเหตุผลอันมีจรรยาบรรณได้ จะกระทำมิได้ การกระทำดังกล่าวเป็นการเลือกปฏิบัติอัน ขัดต่อหลักความเสมอภาค

การปฏิบัติโดยอาศัยความแตกต่างของคุณสมบัติตาม มาตรา 27 วรรคสาม แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ไม่ได้หมายความว่า จะกระทำมิได้และขัดต่อหลัก ความเสมอภาคเสมอไป มีกรณีที่เป็นเหตุยกเว้นให้สามารถกระทำได้ อาทิเช่น สิทธิการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้กำหนดให้บุคคลที่มีอายุไม่ต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์ในวันที่ 1 มกราคมของทุกปีเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้ง กรณี ดังกล่าวเป็นการอาศัยเกณฑ์อายุเพื่อใช้เป็นข้อพิจารณาในการเลือกปฏิบัติให้แตกต่างกัน จะถือว่าเป็นการเลือก ปฏิบัติที่ขัดต่อความเสมอภาคมิได้ เพราะสิทธิในการเลือกตั้งไม่อาจกำหนดบุคคลทุกวัยได้รับสิทธิดังกล่าว เหมือนกันทุกคน แต่สิทธิทางการเมืองนั้นเป็นการกำหนดโดยการคำนึงถึงวิจรรณญาณในการตัดสินใจทางการเมือง จึงต้องกำหนดบุคคลที่มีอายุไม่ต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์ ซึ่งถือเป็นผู้ที่มีความคิดความอ่านเหมาะสมสำหรับการเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้ง⁵¹

2.2.5 ข้อยกเว้นในการเลือกปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พุทธศักราช 2560

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 วรรคสี่ กำหนดว่า มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่ออุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลไปใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นเดียวกับบุคคล อื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม บทบัญญัติในมาตรานี้เป็นการสนับสนุนแนวความคิดใน หลักการที่ว่า การปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันโดยไม่พิจารณาถึงความแตกต่างกันของบุคคลนั้นอาจเป็นการปฏิบัติ

⁴⁹ สมคิด เลิศไพฑูรย์, หลักความเสมอภาค, หน้า 169

⁵⁰ เรื่องเดียวกันหน้า 170

⁵¹ อภิวัฒน์ สุดสาว, หลักความเสมอภาคภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, หน้า 150

อย่างไม่เท่าเทียมกันได้ เพราะฉะนั้น มาตรา 27 วรรคสี่จึงกำหนดไว้อย่างครอบคลุมกรณีที่รัฐปฏิบัติต่อบุคคลหนึ่งในลักษณะที่แตกต่างไปจากบุคคลทั่วไป เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาหรือส่งเสริมให้บุคคลเหล่านั้นสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น การกระทำดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เช่น การสร้างอาคารของหน่วยงานราชการมีการสร้างทางลาดสำหรับผู้พิการซึ่งใช้รถเข็นแทนการขึ้นบันได แม้ว่ารัฐต้องใช้งบประมาณดังกล่าวมากขึ้นก็ไม่ถือว่าการใช้งบประมาณดังกล่าวดังกล่าวเป็นไปไปในทางที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยอันไม่เป็นธรรมเพื่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เป็นต้น⁵²

2.3 แนวความคิดพื้นฐานของกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน

แนวคิดในการจัดทำกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานเพื่อให้ความคุ้มครองกับลูกจ้างนั้น อาจแบ่งได้เป็น 2 ประการ ดังนี้

1) ความไม่เสมอภาคกันในทางเศรษฐศาสตร์และเศรษฐกิจของอำนาจในการเจรจาต่อรองเพื่อเข้าทำสัญญาจ้างแรงงาน โดยความไม่เสมอภาคทางเศรษฐศาสตร์อาจกล่าวได้ว่าเกิดจากจำนวนคนว่างงานที่มีมาก ทำให้เกิดความไม่สมดุลกับจำนวนของตำแหน่งงานที่มีน้อย ในส่วนของความไม่เสมอภาคทางเศรษฐกิจเกิดจากการที่ผู้ซึ่งต้องการรับคนเข้าทำงานมีฐานะการเงินดีกว่าผู้ต้องการงาน ซึ่งทำให้ผู้ต้องการงานต้องดิ้นรนหางานท่ามกลางสถานะเศรษฐกิจที่ค่าครองชีพสูงมาก โดยมีสาเหตุมาจากการที่สินค้าขายขึ้นราคาอย่างมาก

ความไม่เสมอภาคดังกล่าวทำให้มีการนำหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ถูกนำมาใช้เพื่อประโยชน์ของคู่สัญญาที่เป็นฝ่ายนายจ้างแต่เพียงผู้เดียวเสียส่วนมาก โดยเฉพาะในปัจจุบันเกิดปัญหาการว่างงานเยอะเพราะปัญหาทางเศรษฐกิจ แต่นายจ้างยังต้องจ่ายค่าแรงขั้นต่ำ 300 บาททั่วประเทศ ซึ่งทำให้นายจ้างต้องประสบปัญหาทางเศรษฐกิจไปด้วย โดยเฉพาะนายจ้างที่ประกอบกิจการขนาดเล็ก หรือ SMEs ซึ่งมีผลทำให้ลดจำนวนลูกจ้างหรือปิดกิจการลงไป ดังเช่น ปัญหาที่เคยเกิดขึ้นเมื่อปี พ.ศ. 2540 หรือยุคสถานะเศรษฐกิจต้มยำกุ้ง ซึ่งรัฐบาลต้องประกาศให้ค่าเงินบาทลอยตัวทำให้ค่าเงินบาทลอยตัวและเศรษฐกิจของประเทศตกต่ำ ซึ่งมีผลทำให้รัฐบาลสั่งควมรวบสถาบันทางการเงินจำนวน 56 แห่ง เข้ากับสถาบันการเงินของรัฐเพื่อสร้างความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ ส่งผลเกิดสถานะการตกงานเป็นอย่างมาก เมื่อจำนวนคนว่างงานมีเยอะในทางกลับกันตำแหน่งงานมีน้อย ทำให้เกิดความไม่เสมอภาคในทางเศรษฐศาสตร์ด้วย⁵³

2) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงาน แต่การคุ้มครองแรงงานดังกล่าวมีไม่เพียงพอ เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดให้สิทธิเลิกสัญญาจ้างแรงงานแก่นายจ้างมากกว่าลูกจ้าง ซึ่งจะเห็นได้จากบทบัญญัติในบรรพ 3 ลักษณะ 6 ว่าด้วยการจ้างแรงงาน กำหนดให้สิทธิแก่นายจ้างในการเลิกสัญญาได้ 5 กรณี กล่าวคือ 1.กรณีลูกจ้างให้บุคคลภายนอกทำงานแทนตนโดยนายจ้างไม่ยินยอมพร้อมใจ 2.กรณีลูกจ้างได้รับรองโดยแสดงออกโดยชัดเจนว่าตนมีฝีมือพิเศษ แต่มาปรากฏภายหลังว่าไร้ฝีมือ 3.กรณีนายจ้างประสงค์จะบอกเลิกสัญญาที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาการจ้างที่แน่นอนด้วยการบอกกล่าวล่วงหน้าอย่างน้อยหนึ่งช่วยเวลาแทนการจ่ายสินจ้าง 4.กรณีนายจ้างประสงค์จะเลิกสัญญาที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาการจ้างที่แน่นอนในทันทีด้วยการจ่ายสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า 5.กรณีลูกจ้าง

⁵² เรื่องเดียวกัน หน้า 151

⁵³ วิจิตรา (ฟุ้งลัดดา) วิเชียรชม. กฎหมายแรงงาน, หน้า 141

กระทำผิดร้ายแรง ขณะที่กฎหมายกำหนดให้สิทธิแก่ลูกจ้างในการเลิกสัญญาได้สองกรณี คือ กรณีนายจ้างโอนความเป็นนายจ้างให้บุคคลอื่นโดยลูกจ้างไม่ให้ความยินยอม และกรณีลูกจ้างต้องการจะเลิกสัญญาที่ไม่ได้กำหนดระยะเวลาไว้ที่แน่นอน โดยการบอกกล่าวล่วงหน้าอย่างน้อยหนึ่งช่วงเวลาการจ่ายสินจ้าง⁵⁴

จากแนวคิดพื้นฐานดังกล่าว ทำให้เกิดกฎหมายคุ้มครองแรงงานมาใช้บังคับเพื่อบังคับแก่การจ้างแรงงานเพื่อเยียวยาความไม่เสมอภาคของลูกจ้างและให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้าง เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่อาจใช้ในกรณีดังกล่าวได้อย่างเพียงพอ โดยกฎหมายคุ้มครองแรงงานได้กำหนดในลักษณะเฉพาะที่มีความแตกต่างกันไปจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

3. วิวัฒนาการในการคุ้มครองแรงงานหญิงของต่างประเทศและประเทศไทย

การใช้แรงงานหญิงนั้นมีมาตั้งแต่ในระยะเวลาเริ่มแรกของระบบแรงงาน ซึ่งมักจะแฝงตัวอยู่ในรูปของแรงงานภายในครัวเรือน ซึ่งเป็นสถาบันที่เล็กที่สุด กล่าวได้ว่าประเทศไทยในอดีต ผู้หญิงไทยจะอยู่กับเหย้าเฝ้าอยู่เรือน ทำงานบ้านเป็นหลัก ทำให้มีการยอมรับในตัวผู้หญิงน้อยมาก แต่เมื่อประเทศไทยได้มีการพัฒนาไปสู่สังคมโลกโดยมีการรับเอาวัฒนธรรมในเรื่องต่าง ๆ ของต่างประเทศเข้ามา รวมทั้งเรื่องการยอมรับที่จะมีการใช้แรงงานหญิงและการให้หญิงออกไปทำงานนอกบ้าน ทำให้เกิดการคุ้มครองการใช้แรงงานหญิงขึ้น ซึ่งในลำดับต่อไปจะเป็นการอธิบายถึงวิวัฒนาการในเรื่องการคุ้มครองแรงงานหญิงทั้งของต่างประเทศและประเทศไทย ดังต่อไปนี้

3.1. ความเป็นมาของการคุ้มครองแรงงานหญิงในต่างประเทศ

การคุ้มครองแรงงานเกิดขึ้นบนแนวคิดที่แตกต่างกันในแต่ละยุค สำหรับการคุ้มครองแรงงานเกิดขึ้นจากสถาบันที่เล็กที่สุดของมนุษย์อย่างสถาบันครอบครัว โดยเริ่มต้นจากความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในครอบครัว ขยายไปสู่ชุมชนหรือชนเผ่า เมื่อมีหลายชนเผ่าหลายชนเผ่าซึ่งมีขนบธรรมเนียมประเพณีหรือวัฒนธรรมที่แตกต่างกัน ก็เกิดการกระทบกระทั่งกัน ทั้งในเรื่องที่อยู่อาศัย อาหาร จนเกิดการสู้รบระหว่างชนเผ่าต่าง ๆ ขึ้น หากชนเผ่าใดออกรบชนะก็จะไล่ต้อนคนในชนเผ่าที่แพ้น่าไปเป็นทาส

จนกระทั่งมีนักปราชญ์เสนอแนวคิดปลดปล่อยทาสให้เป็นไท ทาสจึงเปลี่ยนสถานะเป็นไพร่ในสังคม ระดมสู่การพัฒนาอุตสาหกรรม นำแนวคิดผลิตสินค้า พาไปสู่การเกิดสัญญา พยายามหากกฎหมายรองรับจนนับเป็นกฎหมายแรงงานฉบับแรก เริ่มจากประเทศอังกฤษ มีแนวคิดต่อไปยังประเทศอื่นเพื่อคุ้มครองลูกจ้างให้สามารถอ้างสิทธิรวมตัวกัน หันมาคุ้มครองกันด้วยการฟ้องคดี เกิดความเป็นธรรมต่อลูกจ้าง รวมตลอดถึงสวัสดิการสังคมกรณีต่าง ๆ วิวัฒนาการความสัมพันธ์ด้านแรงงานของสังคมมนุษย์ อาจแยกพิจารณาได้เป็น ๔ ยุค ดังนี้⁵⁵

⁵⁴ เรื่องเดียวกัน หน้า 142

⁵⁵ วิจิตร (พืงลัดดา) วิเชียรชม. กฎหมายแรงงาน, หน้า 29

3.1.1 ยุคสังคมนุภาพกาล

มนุษย์ที่เกิดมามีสัญชาตญาณในการอยู่ร่วมกันเป็นสังคมมนุษย์ ซึ่งสังคมมนุษย์ในยุคแรกนั้น มีลักษณะเป็นสังคมในระบบเครือญาติโดยอาศัยความสัมพันธ์ในครอบครัวช่วยเหลือซึ่งกันและกันในสถานะที่เท่าเทียมกัน แล้วค่อย ๆ ขยายความช่วยเหลือไปยังครอบครัวอื่นภายในชุมชนจนมีวิวัฒนาการสู่การมีผู้นำชุมชน โดยผู้นำชุมชนดังกล่าวมาจากความมีอาวุโสหรือการเป็นที่ยอมรับนับถือในชุมชน สำหรับการใช้จ่ายแรงงานของมนุษย์ในสมัยสังคมนุภาพกาลนั้น มีลักษณะที่อาศัยธรรมชาติเป็นส่วนใหญ่ เช่น ในการประกอบอาชีพเกษตรกรรม เมื่อเกิดภัยแล้ง เกษตรกรก็จะบนบานศาลกล่าวต่อสิ่งศักดิ์สิทธิ์ติดตามธรรมชาติเพื่อให้มีฝนตกลงมาใช้ในการเพาะปลูกพืชต่าง ๆ เป็นต้น

3.1.2 ยุคสังคมนทาส

สังคมนทาสเริ่มเกิดขึ้นตั้งแต่สมัยกรีก โดยเกิดจากการที่มนุษย์ซึ่งอยู่ร่วมกันเป็นชุมชนที่มีขนบธรรมเนียมประเพณีหรือวัฒนธรรมแตกต่างกันทำการสู้รบหรือต่อสู้กัน เนื่องจากมีความขัดแย้งกันหรือต้องการขยายอาณาเขตชุมชนของตน เมื่อฝ่ายใดชนะก็จะกลายเป็นฝ่ายผู้มีอิทธิพลหรือมีอำนาจครอบงำอีกฝ่ายหนึ่งที่เป็นฝ่ายแพ้ และกวาดต้อนฝ่ายที่แพ้ไปใช้แรงงาน ทำให้เกิดสังคมนทาส โดยฝ่ายชนะกลายเป็นนายทาสซึ่งมีอำนาจเหนืออีกฝ่ายหนึ่งที่แพ้ ทั้งในด้านการใช้ชีวิตความเป็นอยู่และการใช้แรงงานด้วย ในยุคสังคมนทาสนั้น สถานะของทาสเป็นเพียงทรัพย์สินของนายทาส ซึ่งนายทาสมีอำนาจบังคับบัญชาให้ทำงานและมีอิทธิพลครอบงำการดำเนินชีวิตส่วนตัวของทาสด้วย โดยทาสในสมัยกรีกแบ่งได้เป็น ๕ ประเภทคือ

- 1) ทาสโดยกำเนิด หมายถึง ทาสที่เกิดจากบิดามารดาที่เป็นทาสและสืบทางสายโลหิตความเป็นทาสไปยังบุตร
- 2) ทาสน้ำเงิน หมายถึง ทาสที่ถูกบิดาหรือมารดาที่ไม่ได้เป็นทาสนำมาขายให้แก่ นายเงินตามสัญญาซื้อขายทาสถูกฝ่ายที่ชนะกวาดต้อนไปใช้แรงงาน
- 3) ทาสเชลย หมายถึง ทาสที่ถูกจับเป็นเชลยศึกในระหว่างการทำสงครามชนเผ่าที่มีขนบธรรมเนียมประเพณีหรือวัฒนธรรมที่แตกต่างกันแล้วตกเป็นเชลยศึกและถูกฝ่ายที่ชนะกวาดต้อนไปใช้แรงงาน
- 4) ทาสโจร หมายถึง ทาสที่ถูกคนร้ายหรือโจรสลัดลักพาเอาตัวไปเลี้ยงไว้ใช้
- 5) ทาสสินค้า หมายถึง ทาสที่ถูกนำไปแลกเปลี่ยนขายกับชนเผ่าอื่น

ต่อมาในสมัยโรมัน ประเภทของทาสลดลงเหลือเพียง ๒ ประเภท คือ ทาสโดยกำเนิดและทาสเชลย เนื่องจากความคิดของมนุษย์ในยุคสมัยโรมันมีการพัฒนาเพิ่มมากขึ้น โดยเห็นว่าควรมีการลดการนำคนหรือบุตรมาขายเป็นทาสให้แก่นายทาส อย่างไรก็ตาม แม้มนุษย์จะมีแนวคิดในการนำคนหรือมาเป็นทาสที่น้อยลง แต่ทาสในยุคนี้ก็ยังคงมีค่าเป็นเพียงทรัพย์สินของนายทาสเท่านั้น แต่ก็เริ่มมีแนวความคิดในการควบคุมการใช้แรงงานทาสอันทำให้ทาสเริ่มได้รับความคุ้มครองมากขึ้น

ในยุคสมัยของพระเจ้าจัสติเนียน (Justinian) มีการออกกฎหมายจำกัดอำนาจของนายทาสจากเดิมที่นายทาสสามารถลงโทษทาสได้ด้วยการเขียนตีหรืออาจจะฆ่าทาสให้ตายได้ เปลี่ยนแปลงเป็น

การจำกัดอำนาจของนายทาส โดยมีกฎหมายกำหนดให้มีระวางโทษอาญาสำหรับความผิดที่นายทาสกระทำ ด้วยการฆ่าทาสอย่างไร้เหตุผล และกฎหมายยังกำหนดให้นายทาสต้องถูกบังคับให้ขายทาส กรณีนายทาสกระทำทารุณกรรมต่อทาสของตน จนทำให้ทาสนั้นไม่อาจทนอยู่กับนายทาสนั้นต่อไปได้ ซึ่งถือได้ว่าเป็นแนวคิดแรก ๆ ในการให้ความคุ้มครองแก่ทาส⁵⁶

3.1.3 ยุคสังคมนิยม

ยุคสังคมนิยมเกิดขึ้นในประเทศอังกฤษ เป็นสังคมที่เจ้าขุนมูลนายเป็นเจ้าของที่ดินและให้ประชาชนทั่วไปเช่าที่ดินเพื่อทำกินในลักษณะเช่าที่ดินโดยตกทอดแก่ทายาทผู้สืบสายโลหิตของประชาชนผู้นั้น ขณะที่เจ้าของที่ดินมีหน้าที่ต้องคุ้มครองประชาชนที่เช่าที่ดินของตน ในขณะที่ประชาชนผู้นั้น มีหน้าที่ที่จะต้องส่งส่วยและอาจถูกเกณฑ์ไปใช้แรงงานให้แก่เจ้าของที่ดินโดยไม่ได้รับค่าตอบแทนก็ได้ การเกณฑ์ไปช่วยแรงงานนั้นอาจจะรวมถึงการเกณฑ์แรงงานไปช่วยทำสงครามด้วย

ยุคสังคมนิยมนี้ ประชาชนมีการประกอบอาชีพหลากหลายมากขึ้น นอกจากอาชีพเกษตรกรรม อาทิเช่น การพาณิชย์กรรมหรือการค้าขาย การช่าง และการอุตสาหกรรม เกิดมีกลุ่มอาชีพต่าง ๆ อันได้แก่ เกษตรกร พ่อค้า และช่างฝีมือ มีการจัดตั้งสมาคมพ่อค้า และสมาคมการช่าง โดยแต่เดิมมีพ่อค้า ๒ ประเภท คือ พ่อค้าคนกลาง และพ่อค้าที่เป็นช่างฝีมือซึ่งเป็นผู้ผลิตสินค้าเอง และขายผ่านพ่อค้าคนกลางในช่วงแรก ๆ พ่อค้าทั้งสองประเภทก็มีความสัมพันธ์ที่ดีต่อกัน แต่เมื่อพ่อค้าคนกลางเอาไรต์เอาเปรียบโดยให้ราคาสินค้าต่ำหรือกดราคา เพื่อเอากำไรมากเกินไป ช่างฝีมือจึงแยกตัวออกจากสมาคมพ่อค้า แล้วรวมกลุ่มสมาคมการช่าง และขายสินค้าที่ผลิตเองโดยไม่ผ่านพ่อค้าคนกลาง จึงทำให้สมาคมพ่อค้าอยู่ต่อไปไม่ได้ต้องเลิกกิจการไป

เมื่อมีก่อตั้งสมาคมการช่างแล้ว จึงมีการรับสมัครสมาชิกและเปิดรับผู้สนใจเข้ารับ การฝึกอบรม โดยบางครั้งก็มีการควบคุมผู้เข้ารับการฝึกอบรมด้วยกฎเกณฑ์หรือกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ อาทิเช่น การกำหนดห้ามเด็กที่บิดามารดาทำสัญญากับช่างฝีมือเพื่อนำมาเข้าฝึกหัดงานลักทรัพย์ของช่างฝีมือผู้ฝึกงานให้เด็กนั้น ทำให้เห็นถึงหน้าที่จากความสัมพันธ์พิเศษนอกจากหน้าที่ถ่ายทอดความรู้ความชำนาญให้แก่เด็กของช่างฝีมือแล้ว ยังต้องมีหน้าที่อบรมนิสัยและความประพฤติของเด็กฝึกงานโดยต้องซื่อสัตย์สุจริตด้วย หรือการกำหนดห้ามมิให้ผู้สำเร็จการฝึกอบรมกระทำการในทางแข่งขันกับช่างฝีมือผู้ฝึกอบรม

สมาคมการช่างของประเทศอังกฤษได้รับการยอมรับเป็นอย่างมาก และในปี ค.ศ. 1652 ได้มีการออกพระราชบัญญัติการช่างและการฝึกงาน ค.ศ. 1652 โดยมีวัตถุประสงค์ในการออกกฎหมายกล่าวเพื่อให้ผู้ที่ประสงค์จะประกอบกิจการค้าขาย จะต้องผ่านการฝึกอบรมหรือฝึกหัดงานก่อน เพื่อต้องการให้สินค้าที่ผลิตออกมามีคุณภาพดีสามารถแข่งขันทางการค้าในระดับระหว่างประเทศได้ ต่อมาในศตวรรษที่ ๑๘ ได้เกิดการปฏิวัติอุตสาหกรรมขึ้นในประเทศอังกฤษ มีการนำเครื่องจักรกลเข้ามาใช้แทนแรงงานคนเป็นจำนวนมากเป็นเหตุทำให้ต้องลดจำนวนลูกจ้าง เนื่องจากมีความต้องการลูกจ้างน้อยลงโดยความต้องการมีเฉพาะจ้างลูกจ้างในกรณีที่จะต้องควบคุมเครื่องจักรเท่านั้น จึงเกิดการว่างงานมากขึ้น และมีการจ้างเด็กเข้ามาทำงานแทนแรงงานผู้ใหญ่ เพราะสามารถจ่ายค่าจ้างได้น้อยกว่าแรงงานผู้ใหญ่และส่วนใหญ่เด็กมักไม่

⁵⁶ เรื่องเดียวกัน หน้า 31

มีปากเสียงโต้เถียงกับนายจ้าง นอกจากนี้ สภาพการใช้แรงงานในโรงงานนั้นเป็นสภาพที่เลวร้าย เนื่องจากนายจ้างให้เด็กทำงานในสภาพแวดล้อมที่ไม่ถูกสุขลักษณะอนามัย เป็นอันตรายต่อสุขภาพร่างกาย ในขณะที่กระบวนการผลิตสินค้าก้าวหน้าไปโดยมีการใช้เครื่องจักรมากขึ้น แต่กฎหมายยังไม่ได้รับการปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสมกับการใช้แรงงานเด็กในโรงงาน เด็กจึงขาดการพัฒนาทางด้านความรู้ความชำนาญในการทำงาน เพราะทำงานควบคุมเครื่องจักรเพียงอย่างเดียว และในปี ค.ศ. ๑๗๙๓ จากสภาพแวดล้อมในโรงงานที่สกปรก ไม่ถูกสุขลักษณะอนามัย ก็ทำให้เกิดโรคระบาดอย่างหนักในโรงงานต่าง ๆ ของประเทศอังกฤษ แรงงานจำนวนมากถึงแก่ความตายเพราะโรคระบาด ทำให้ผู้พิพากษาแห่งเมืองแมนเชสเตอร์ออกมาเรียกร้องให้มีการควบคุมเกี่ยวกับสภาพแวดล้อมในโรงงาน ทำให้มีการออกคำสั่งให้ดำเนินการตรวจตราดูแลป้องกันมิให้เด็กต้องทำงานในสภาพของโรงงานที่เลวร้าย และยังมี การออกกฎหมายห้ามมิให้วัดส่งเด็กที่วัดเลี้ยงดูไปทำงานในโรงงาน ช่วงเวลากลางคืนด้วย

โรเบิร์ต โอเวน (Robert Owen) นักปราชญ์ชาวอังกฤษ ยังได้พยายามแก้ไขสถานการณ์เลวร้ายในโรงงานของประเทศอังกฤษ โดยเสนอความเห็นในการให้ความรู้แก่นายจ้างในการปรับปรุงสภาพการทำงานในโรงงานให้ดีขึ้น เนื่องจากเขาเชื่อว่านายจ้างหรือนายทุนอุตสาหกรรมได้กดขี่แรงงาน โดยไม่รู้ว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องและผิดกฎหมาย เขาจึงพยายามผลักดันให้มีการชี้แจงให้ข้อมูลแก่นายจ้างเพื่อให้ปฏิบัติอย่างถูกต้องโดยเฉพาะในเรื่องค่าจ้าง สวัสดิการ และการศึกษา ซึ่งถือเป็นสิ่งสำคัญสำหรับตัวแรงงานเองในอนาคต⁵⁷

จากที่กล่าวมาข้างต้น จึงอาจสรุปเกี่ยวกับสภาพการใช้แรงงานในสมัยปฏิวัติอุตสาหกรรม ได้ดังนี้

- 1) มีการนำเครื่องจักรกลมาใช้ในการผลิตแทนแรงงานคน ทำให้มีภาวะการว่างงานเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก ซึ่งทำให้เกิดผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจ
- 2) มีการแข่งขันกันระหว่างเจ้าของสถานประกอบการหรือผู้ผลิต ทำให้เกิดการพยายามในการลดต้นทุนการผลิต ผลที่ตามมาคือ เกิดการกดราคาค่าจ้างแรงงาน และมีงานนำเด็กมาใช้แรงงานแทนแรงงานผู้ใหญ่ ซึ่งแรงงานเด็กจะได้ค่าจ้างน้อยมาก
- 3) มีแนวคิดเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมเกิดขึ้น บนความเชื่อว่าทุกคนมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ หรือประกอบกิจการ โดยปราศจากการแทรกแซงของรัฐบาล เนื่องจากอาจจะเป็นอุปสรรคทางการค้าของเอกชน และนายทุนส่วนใหญ่เป็นพวกขุนนางซึ่งมีส่วนในการพิจารณาออกกฎหมายด้วย จึงพยายามขัดขวางมิให้มีการออกกฎหมายมาขัดต่อผลประโยชน์ของตน

3.1.4 ยุคสังคมนิยมใหม่

แนวความคิดของโรเบิร์ต โอเวน (Robert Owen) มีอิทธิพลต่อการใช้แรงงานในสังคมนิยมใหม่ ทำให้มีการทำสัญญาจ้างแรงงานในลักษณะที่เป็นธรรม มีการออกกฎหมายแรงงานมาคุ้มครองลูกจ้างโดยเริ่มจากในประเทศอังกฤษได้มีการออกพระราชบัญญัติโรงงาน ค.ศ. ๑๘๑๙ (The Factory Act, 1819) ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายคุ้มครองแรงงานฉบับแรกของอังกฤษ เนื่องจากเป็นกฎหมายฉบับแรกที่กำหนดให้

⁵⁷ เรื่องเดียวกัน หน้า 31

รัฐคุ้มครองลูกจ้างซึ่งเป็นผู้เสียเปรียบกว่านายจ้างในทางสังคมเศรษฐกิจ โดยหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาของคู่สัญญาไม่อาจทำให้เกิดการจ้างแรงงานโดยปราศจากการควบคุมจากรัฐ รัฐจึงมีบทบาทในการออกกฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองลูกจ้าง อันเป็นการลดความไม่เสมอภาคทางเศรษฐกิจในการเข้าทำสัญญาระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง⁵⁸

หลังจากเกิดการปฏิวัติอุตสาหกรรม มีหลายประเทศในโลกไม่เฉพาะแต่ประเทศอังกฤษเท่านั้นที่มีความตื่นตัวของรัฐในการออกกฎหมายมาเพื่อให้ความคุ้มครองลูกจ้าง เช่น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ก็มีการออกกฎหมายคุ้มครองการใช้แรงงานเด็ก ค.ศ. ๑๘๓๐ ประเทศสหรัฐอเมริกา ก็มีกฎหมายกำหนดเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง เป็นต้น⁵⁹

การมีกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานใช้บังคับในประเทศต่าง ๆ นั้นมักจะเริ่มจากการให้ความคุ้มครองผู้หญิงและเด็กก่อน ซึ่งเป็นแรงงานที่มีสภาพร่างกายอ่อนแอโดยธรรมชาติอันพึงได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษกว่าลูกจ้างโดยทั่วไป อย่างไรก็ตาม จะเห็นว่า พื้นฐานของกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานมาจากการทำสัญญาจ้างแรงงานตามกฎหมายแพ่ง แม้จะไม่มีการทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ได้ทำเป็นหนังสือก็ตาม ถือว่า มีสัญญาจ้างแรงงานระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างแล้ว โดยสัญญาจ้างแรงงานที่เกิดขึ้นนั้นเป็นเอกเทศสัญญาลักษณะหนึ่งตามกฎหมายแพ่ง

ในช่วงปี ค.ศ. 1919 หรือ พ.ศ. 2462 ได้เกิดการรวมกลุ่มของประเทศต่าง ๆ ก่อตั้งเป็นองค์กรระหว่างประเทศ อันได้แก่ องค์กรแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization - ILO) เพื่อดูแลการใช้แรงงานในประเทศต่าง ๆ ในโลกร่วมกันให้เป็นไปตามมาตรฐานโดยมิให้ผู้ใช้แรงงานต้องถูกเอารัดเอาเปรียบอย่างไม่เป็นธรรม ซึ่งประเทศไทยก็ได้เข้าเป็นสมาชิกในการริเริ่มก่อตั้งองค์กรดังกล่าวด้วย โดยมาตรฐานแรงงานที่องค์การแรงงานระหว่างประเทศออกมาใช้เป็นกฎหมายระหว่างประเทศมีสองลักษณะ คือ ลักษณะที่เป็นอนุสัญญาต่าง ๆ (Conventions) และในลักษณะที่เป็นข้อเสนอแนะต่าง ๆ (Recommendations) นอกจากนี้ ยังมีสนธิสัญญาต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการใช้แรงงานเกิดขึ้น เช่น สนธิสัญญาแวร์ซาย ค.ศ.1918 ข้อ 427 กำหนดกำหนดเกณฑ์เกี่ยวกับการกำหนดอัตราค่าจ้างให้สมแก่ความเป็นอยู่ของลูกจ้าง และการกำหนดอัตราค่าจ้างที่เท่ากันไม่ว่าเพศใด เพื่อตอบแทนการทำงานที่มีลักษณะเหมือนกัน

ในประเทศทางตะวันตกมีการกำหนดวันสตรีสากลขึ้น (International Women's Day) โดยกำหนดให้ตรงกับวันที่ 8 มีนาคม ของทุกปี โดยประวัติความเป็นมาของวันสตรีสากลเริ่มจากกรรมกรหญิงในโรงงานทอผ้า รัฐนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกา รวมกลุ่มกันประท้วงเนื่องด้วยการเอารัดเอาเปรียบของนายจ้าง และต้องการให้นายจ้างขึ้นค่าแรง และเรียกร้องสิทธิของเหล่าสตรี การประท้วงดังกล่าวจบลงด้วยความสลดใจ เพราะมีแรงงานหญิงต้องเสียชีวิตจากเหตุดังกล่าวถึง 119 คน เพราะมีคนร้ายลอบวางเพลิงในขณะที่กรรมกรสตรีเหล่านี้ กำลังประท้วงอยู่ โดยเหตุการณ์ทั้งหมดกินในวันที่ 8 มีนาคม ค.ศ. 1857 หรือ พ.ศ. 2400 ปัญหาดังกล่าวได้เกิดขึ้นอีกครั้งใน ค.ศ. 1907 หรือ พ.ศ. 2450 กรรมกรหญิงในโรงงานทอผ้าที่เมืองชิคาโก ทนไม่ไหวต่อการเอารัดเอาเปรียบ กดขี่ทารุณของนายจ้าง ที่ใช้แรงงานพวกเธอเยี่ยง

⁵⁸ เรื่องเดียวกัน หน้า 32

⁵⁹ เรื่องเดียวกัน หน้า 32

ทาส ทำงานหนักถึงวันละ 16-17 ชั่วโมง โดยไม่มีวันหยุด เป็นผลให้เกิดความเจ็บป่วยล้มตาย หากแรงงานหญิง ตั้งครรภ์ก็จะถูกไล่ออก และได้ค่าจ้างเพียงน้อยนิด ภายหลังจากที่แรงงานสตรีหลายคนต้องทุกข์ทรมานจากกดขี่ของนายจ้าง คลาร่า เซทคิน (Clara Zetkin) นักการเมือง นักทฤษฎีลัทธิมากซ์ นักกิจกรรม และผู้สนับสนุน สิทธิสตรี ชาวเยอรมัน ได้นำกิจกรรมสตรีหยุดงานในวันที่ 8 มีนาคม ค.ศ. ๑๙๐๗ ได้เรียกร้องให้นายจ้างลด เวลาการทำงานลงเหลือวันละ 8 ชั่วโมง อีกทั้งให้ปรับปรุงสวัสดิการทุกอย่าง และให้สตรีมีสิทธิออกเสียง เลือกลงด้วย แม้การเรียกร้องดังกล่าว สุดท้ายจะจบลงด้วยการที่กรรมการสตรีหลายร้อยคนต้องถูกจับกุม แต่ก็ เป็นเป็นการจุดประกายให้สตรีทั่วโลกเริ่มตระหนักถึงสิทธิของตนเอง และทำให้สตรีทั่วโลกสนับสนุนการกระทำ ของ "คลาร่า เซทคิน" ต่อมาในวันที่ 8 มีนาคม ค.ศ. 1908 หรือ พ.ศ. 2451 แรงงานหญิงกว่า 15,000 คน ได้ เดินขบวนทั่วเมืองนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกา เรียกร้องให้ยุติการใช้แรงงานเด็ก และมีคำขวัญในการ เดินขบวนเรียกร้องดังกล่าว ว่า "ขนมปังกับดอกกุหลาบ" ซึ่งหมายถึงการได้รับอาหารที่พอเพียงพร้อม ๆ กับ คุณภาพชีวิตที่ดีนั่นเอง จนกระทั่งในวันที่ 8 มีนาคม ค.ศ. 1910 หรือ พ.ศ. 2453 ตัวแทนสตรีจาก 17 ประเทศ ได้เข้าร่วมประชุมสมัชชาสตรีสังคมนิยมครั้งที่ 2 ณ เมืองโคเปนเฮเกน ประเทศเดนมาร์ก ในที่ประชุมได้ ประกาศรับรองข้อเรียกร้อง ของบรรดากรรมการสตรีในระบบสาม-แปด คือ ยอมให้ลดเวลาทำงานเหลือวันละ 8 ชั่วโมง ให้เวลาศึกษาหาความรู้เพื่อพัฒนาศักยภาพของตัวเองอีก 8 ชั่วโมง และอีก 8 ชั่วโมงเป็นเวลาพักผ่อน พร้อมกันนี้ยังได้ปรับค่าแรงของแรงงานหญิงให้เท่าเทียมกับแรงงานชาย และยังมีการคุ้มครองสวัสดิการแรงงาน หญิงและแรงงานเด็กอีกด้วย และที่สำคัญยังได้รับรองข้อเสนอของ "คลาร่า เซทคิน" ด้วยการกำหนดให้วันที่ 8 มีนาคม ของทุกปีเป็นวันสตรีสากล หลายประเทศได้กำหนดให้วันดังกล่าวเป็นวันหยุดประจำชาติของตน กลุ่ม สตรีจากทุกทวีปไม่ว่าจะแตกต่างกันโดยเชื้อชาติ ภาษา วัฒนธรรม เศรษฐกิจหรือการเมืองก็ตาม ได้รวมตัวกัน เพื่อฉลองวันสำคัญนี้ เพื่อรำลึกถึงความเป็นมาแห่งการต่อสู้อันยาวนาน เพื่อให้ได้มาซึ่งความเสมอภาคความ ยุติธรรม สันติภาพและการพัฒนา

มีการจัดกิจกรรมวันสตรีสากล ครั้งแรกในเดือนมีนาคม ค.ศ. 1911 ในประเทศ ออสเตรีย เดนมาร์ก เยอรมนี และสวีเดนแลนด์ มีประชาชนทั้งหญิงชายมากกว่า 1 ล้านคน เข้าร่วมการ ชุมนุมเรียกร้องสิทธิในการทำงาน การเข้ารับการอบรมในวิชาชีพ และให้ยุติการแบ่งแยกในการทำงาน ในปีถัด มาได้มีการจัดกิจกรรมวันสตรีสากลเพิ่มขึ้นในประเทศฝรั่งเศส เนเธอร์แลนด์ และสวีเดน และในปี ค.ศ. 1913 มี การจัดชุมนุมวันสตรีสากลในรัสเซียเป็นครั้งแรก ที่นครเซนต์ปีเตอร์เบิร์ก วันสตรีสากลได้จัดขึ้นโดยเชิดชูคำขวัญ ของขบวนการสันติภาพ ทั้งนี้เพื่อต่อต้านสงครามที่กำลังเกิดขึ้นในยุโรปนับตั้งแต่ปีแรก ๆ เป็นต้นมา ความสำคัญของการฉลองวันสตรีสากลมีมากขึ้นเรื่อย ๆ โดยมีสตรีในทวีปแอฟริกา เอเชียและละตินอเมริกา เริ่มร่วมมือกันเพื่อทบทวนความก้าวหน้าของการต่อสู้เพื่อสิทธิที่เท่าเทียมกัน และเพื่อความก้าวหน้าทาง เศรษฐกิจและสังคม รวมทั้งพยายามผลักดันให้มีการตระหนักในเรื่องสิทธิมนุษยชนของ สตรีอย่างสมบูรณ์⁶⁰

⁶⁰ สภาสตรีแห่งชาติในพระบรมราชินูปถัมภ์. วันสตรีสากล (International Women's Day). สืบค้นเมื่อ 21 ธันวาคม 2563 จาก https://www.thaiwomen.or.th/th/knowledge_women_inter

3.2 ความเป็นมาของการคุ้มครองแรงงานหญิงในประเทศไทย

กฎหมายแรงงานของประเทศไทยแต่เดิมนั้น มีลักษณะเป็นกฎหมายในทางแพ่ง ทางมหาชน และทางสังคมประกอบขึ้นด้วยกัน มีการกำหนดเรื่องสิทธิและหน้าที่ การจัดทำสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในกฎหมายแรงงานมีการกำหนดความคุ้มครองต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน กฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ และกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน ซึ่งมีลักษณะเป็นกฎหมายมหาชน และเนื้อหาของกฎหมายดังกล่าวมีลักษณะไปในทางการคุ้มครองผลประโยชน์ของสังคม นอกจากนี้ยังมีบทกำหนดโทษในกรณีที่มีการฝ่าฝืนกฎหมายทั้งในทางแพ่งและทางอาญา ซึ่งในปัจจุบันมีกฎหมายหลายฉบับให้ความคุ้มครองแรงงานสตรี ไม่ว่าจะเป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กฎหมายคุ้มครองแรงงาน เป็นต้น ซึ่งตรงกันข้ามกับในอดีตที่แรงงานหญิงจะได้รับความคุ้มครองและยอมรับน้อยกว่า มีการจ้างแรงงานหญิงน้อยกว่าแรงงานชาย จนเมื่อจำนวนของผู้หญิงเพิ่มมากขึ้น และสถานภาพของผู้หญิงได้รับการยอมรับมากขึ้น ก่อให้เกิดการจ้างแรงงานหญิงเพิ่มมากขึ้นในธุรกิจด้านต่าง ๆ อาทิ ด้านอุตสาหกรรม เกษตรกรรม การบริการ เพิ่มขึ้น มาจนถึงยุคสมัยปัจจุบัน ซึ่งในส่วนต่อไปผู้ศึกษาจะขอกล่าวถึงบทบาทของแรงงานหญิงของประเทศไทยในอดีต ตั้งแต่สมัยสุโขทัยมาจนถึงยุคสมัยปัจจุบัน ดังนี้

3.2.1 สมัยสุโขทัย

ในยุคสมัยนี้มีการปกครองแบบ “พ่อปกครองลูก” ใช้หลักความเชื่อทางศาสนาในการปกครอง มีบทหนึ่งในศิลาจารึกกล่าวว่า “หญิงชาวเหนือคนหนึ่งคลอดบุตรขณะนำทัพ เนื่องจากสามีได้จากไปสู่อีกสมรภูมิหนึ่ง”⁶¹ จากข้อความดังกล่าวอาจตีความได้ว่าบทบาทหน้าที่ส่วนใหญ่ของผู้ชายในยุคสมัยนี้คือ การทำศึกออกรบ ขณะที่ผู้หญิงมีหน้าที่เป็นแม่ศรีเรือนอยู่กับैयाฝ้ากับเรือน และมีหน้าที่ในการทำสวน ทำไร่หรืองานบ้านต่าง ๆ เช่น การทำนา ปลูกผัก การปศุสัตว์ การเย็บปักถักร้อย เป็นต้น ขณะเดียวกันผู้หญิงยังคงต้องรับผิดชอบงานในครอบครัว เช่น การหุงหากับข้าว การเลี้ยงลูก งานบ้านงานเรือน เป็นต้น ยกเว้นหญิงในชนชั้นสูงที่ไม่ต้องรับผิดชอบหน้าที่ดังกล่าว และมีโอกาสได้รับการศึกษาและเมื่อโตขึ้นจะทำหน้าที่เป็นแม่บ้านแม่เรือนอย่างเดียว จากที่กล่าวมาข้างต้นจึงสรุปได้ว่าหญิงไทยในยุคสมัยสุโขทัยจะรับผิดชอบงานบ้านงานเรือนในบ้าน เป็นเสียส่วนใหญ่ ซึ่งเป็นความรับผิดชอบที่ถูกกำหนดโดยสังคม ประเพณี และวัฒนธรรมของไทย ขณะที่ผู้ชายจะรับหน้าที่เป็นเสาหลักของครอบครัว⁶²

3.2.2 สมัยอยุธยา

ในยุคสมัยมีการใช้การปกครองระบอบกษัตริย์ โดยมีการเพิ่มอำนาจในการปกครองในระบอบกษัตริย์ให้มีความเด็ดขาดมากขึ้น กล่าวได้ว่าไม่มีอำนาจอื่นใดมาคัดค้านอำนาจสูงสุดของกษัตริย์ได้ และมีการใช้อำนาจในลักษณะเทวราชาตามลัทธิศาสนาพราหมณ์ การปกครองในสมัยนี้เป็นไปตามหลักจารีตประเพณี ไม่มีเป็นลายลักษณ์อักษร มีการใช้กฎหมายพระอัยการลักษณะผัวเมียซึ่งได้รับอิทธิพลมา

⁶¹ สุรวุฒิ ชมภูพงษ์. การเปลี่ยนแปลงสิทธิสตรีภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, รายงานการวิจัย. มหาวิทยาลัยกรุงเทพ หน้า 1

⁶² ฉันทนา เจริญศักดิ์. ประมวลสาระการเรียนรู้กฎหมายแรงงานชั้นสูง, หน้า 7-6

จากศาสนาพราหมณ์⁶³ ขณะเดียวกันผู้หญิงในสมัยอยุธยา ยังคงมีหน้าที่เช่นเดียวกับผู้หญิงในสมัยสุโขทัย คือจะรับผิดชอบงานด้านครัวเรือนเป็นส่วนใหญ่ แต่ในยุคสมัยนี้มีการกฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้หญิง เป็นเหตุให้ผู้หญิงในยุคสมัยนี้ได้รับการปฏิบัติเยี่ยงวัตถุทางเพศ ขณะที่ผู้หญิงซึ่งเป็นชนชั้นสูงจะไม่นำมาทำการผลิตและทำงานนอกบ้าน ขณะที่หญิงชาวบ้านมีบทบาทในการผลิต เช่น การทำนา อย่างไรก็ตาม การใช้แรงงานในยุคสมัยนี้ ไม่ถือว่าเป็นการจ้างแรงงาน เนื่องจากไม่มีการจ่ายค่าตอบแทนการทำงาน และไม่มีกฎหมายคุ้มครองตามสัญญาจ้างแรงงาน⁶⁴

3.2.3 สมัยกรุงรัตนโกสินทร์จนถึงก่อนการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครอง

ในยุคสมัยนี้ฐานะและบทบาทของผู้หญิงในสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้นยังคงมีสภาพด้อยกว่าผู้ชาย บทบาทหน้าที่หลักของผู้หญิงในยุคสมัยนี้ยังคงเป็นเรื่องการทำงานบ้านและดูแลครอบครัวดังเช่นในยุคที่ผ่านมา แม้จะมีการเปิดโอกาสให้ผู้หญิงได้รับการศึกษาเล่าเรียนเพิ่มขึ้นแต่การศึกษานั้นยังคงเน้นเรื่องการทำงานบ้านและดูแลครอบครัวเป็นสำคัญ แต่อย่างไรก็ดีผู้หญิงยังคงมีบทบาทด้านการทำเกษตรกรรมควบคู่ไปกับการทำงานบ้าน⁶⁵ ในยุคสมัยของพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกหรือรัชกาลที่ 1 มีมูลเหตุสำคัญที่ทำให้เกิดการปฏิรูปกฎหมายในประวัติศาสตร์ไทย คือ เกิดกรณีการฟ้องร้องคดีของนายบุญศรีต่อนางอำแดงป้อม เนื่องจากอำแดงป้อมเป็นเมียนายบุญศรีต่อมามาขอหย่าต่อเจ้าหน้าที่บ้านเมือง เพราะตนไปมีความสัมพันธ์กับชายอื่น พระเกษมได้พิจารณายินยอมให้อำแดงป้อมหย่าได้ ทำให้นายบุญศรีเห็นว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรมจึงได้อุทธรณ์ต่อ

เรื่องดังกล่าวอยู่ในการพิจารณาของพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก ซึ่งท่านทรงเห็นว่า ตัวบทในเรื่องดังกล่าวถูกตัดแปลงแก้ไขจนเพี้ยน ทำให้ไม่เป็นไปตามหลักความยุติธรรม ผู้พิพากษาจำต้องวินิจฉัยและตัดสินคดีไปตามตัวบทกฎหมายที่ผิดเพี้ยนนั้น ด้วยเหตุนี้จึงมีพระราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งข้าราชการผู้มีสติปัญญาจำนวน 11 คน ทำหน้าที่ชำระสะสางกฎหมายเก่าตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาโดยนำมาปรับปรุงใหม่ มิให้เกิดความผิดเพี้ยนจากตัวบทที่แท้จริง และเมื่อได้ชำระสะสางกฎหมายเก่าจนเสร็จสิ้นแล้ว จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้นำตราประจำตำแหน่งเสนาบดีผู้มีอำนาจปกครองดินแดนทั้งสามส่วนของประเทศในขณะนั้น ได้แก่ 1.ตราราชสีห์ อันเป็นตราประจำตำแหน่งสมุหนายก อัครมหาเสนาบดี (ปัจจุบันเป็นตราประจำกระทรวงมหาดไทย) 2.ตราคชสีห์ อันเป็นตราประจำตำแหน่งของสมุหกลาโหม (ปัจจุบันเป็นตราประจำกระทรวงกลาโหม) 3.ตราบัวแก้วอันเป็นตราประจำตำแหน่งของเจ้าพระยาพระคลัง (ปัจจุบันเป็นตราประจำกระทรวงต่างประเทศ) มาประทับไว้บนปก ก่อกำเนิดกฎหมายตราสามดวง⁶⁶

กฎหมายตราสามดวง ยังคงกล่าวถึงลักษณะของผู้หญิง ในยุคสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ไว้ในมาตรา 79 โดยกล่าวไว้ว่า “บุตรที่่านบิดามารดา ยังมีได้ประกอบสามีให้ไซ้ บิดามารดานั้นเป็นอิสระแก่

⁶³ สุรวุฒน์ ชมภูพงษ์. การเปลี่ยนแปลงสิทธิสตรีภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, หน้า 1

⁶⁴ ฉันทนา เจริญศักดิ์. ประมวลสาระการเรียนรู้กฎหมายแรงงานชั้นสูง, หน้า 7-6

⁶⁵ เรื่องเดียวกัน หน้า 7-7

⁶⁶ รวินท์ ลิละพัฒน. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพฯ:บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด). 2559. หน้า 21

บุตร ถ้าชายใดพึงใจด้วยลูกท่าน ให้ค่านับบิดาตามประเพณีให้บิดามารดายกให้สามีจึงเป็นอิสระแก่ภรรยา” จากข้อความในกฎหมายดังกล่าว อาจจะกล่าวได้ว่า ผู้หญิงสถานะลูกสาว เป็นสมบัติของพ่อ จนกว่าจะมีสามี ซึ่งในการมีสามี ต้องได้รับความเห็นชอบจากบิดาด้วยเช่นกัน ผู้หญิงในยุคนั้นจึงไม่มีสิทธิในการเลือกคู่ครองได้ด้วยตนเอง ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงโครงสร้างทางสังคมที่ให้อำนาจแก่ผู้ชายในการเป็นเจ้าของครอบครัว หมายถึงการเป็นเจ้าของเมียและลูก กฎหมายให้อำนาจแก่ผู้ชายในการทุตี ลงโทษเมีย ถือได้ว่าการทุตีนั้นเป็นสิ่งสอนและเป็นเรื่องธรรมดาของผัวเมีย หากไม่ทำร้ายกันจนถึงตาย ในทางกลับกันหากผู้หญิงทำร้ายผัวจนตายจะต้องได้รับโทษและปรับไหม ดังที่ปรากฏในกฎหมายตราสามดวง ลักษณะผัวเมีย มาตรา 17 ระบุว่า “ผัวเมียวิวาทกันชายผัวทุตีฟันแทงเมียผู้เมียถึงตาย ให้ลงโทษตั้งฉันทผู้อื่น ถ้าหญิงทุตีฟันแทงชายผู้ผัวตายให้ลงโทษดุจกัน ถ้าแก่ถึงตีฟันแทง ท่านให้ไหมโดยศักดิ์มือ ไม้หลา สินไหมให้เอาเข้าพระคลังหลวงจนสิ้น”⁶⁷

นอกจากนี้ในกฎหมายตราสามดวงมาตรา 9 ยังระบุว่า “หญิงใดทำชู้เหนือผัว ผัวจับชู้ได้มันพิจารณาบันดาลโกธรตีตำฆ่าฟันแทงชายผู้นั้นตายไซ้ให้พิจารณา ถ้าเป็นสัจว่าชายทำชู้ด้วยเมียมันจริง มิให้เอาโทษแก่ชายเจ้าเมียนั้นเลย ถ้าชายผู้ฆบฟันแทงตีหญิง หญิงหนีรอดไซ้ ให้เอาหญิงนั้นเป็นคนหลวง ท่านให้ลงโทษประการใด ตามพระราชอาญานั้นแล”⁶⁸ เมื่อพิจารณาตามมาตรานี้แล้วจะเห็นได้ว่า หากผู้ชายพบว่าผู้หญิงคนรักของตนมีชู้ กฎหมายให้สิทธิแก่ผู้ชายผู้เป็นสามีให้สามารถฆ่าผู้หญิงของตนและชายชู้ได้เลย โดยไม่มีความผิด สถานะของผู้หญิงในลักษณะดังกล่าวจึงเป็นรองแก่ฝ่ายชายเป็นอย่างมาก เพราะในทางกลับกันไม่มีกฎหมายเปิดช่องให้ผู้หญิงกระทำการดังกล่าว

ในยุคสมัยรัชกาลที่ 1 ถึงรัชกาลที่ 4 ผู้หญิงยังคงมีบทบาทในการทำงานด้านการเกษตรควบคู่ไปกับการทำงานบ้าน จนกระทั่งในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว หรือรัชกาลที่ 5 ซึ่งกล่าวได้ว่าเป็นยุคแห่งการปฏิรูปและการเปลี่ยนแปลงประเทศ ประเทศไทยเกิดการเปลี่ยนแปลงด้านเศรษฐกิจและสังคมอย่างรวดเร็ว มีการจัดตั้งโรงงานอุตสาหกรรม มีการจัดโครงสร้างกระทรวง ทบวง กรม เพื่อให้มีการบริหารราชการแผ่นดินที่ทันสมัย และที่สำคัญที่สุดคือมีการยกเลิกระบบทาส โดยมีการออกพระราชบัญญัติทาสรัตนโกสินทร์ ศก 124 พ.ศ.2448 ห้ามซื้อขายทาส อันเป็นผลที่ทำให้แรงงานหญิงจำนวนมากถูกปลดปล่อย ซึ่งแรงงานหญิงส่วนใหญ่จะเป็นแรงงานหญิงที่ไม่มีโอกาสทางการศึกษาและไร้ทักษะด้านอาชีพไปทำงานด้านอุตสาหกรรมเพื่อแลกกับเงินซึ่งเป็นค่าตอบแทน และมีการออกกฎหมายควบคุมแรงงานคนใช้ขึ้น โดยกำหนดให้ไปจดทะเบียนกับตำรวจสันติบาล

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีความสำคัญของกฎหมายแรงงานไทยฉบับแรกซึ่งมีแนวความคิดในการบัญญัติกฎหมายคล้ายคลึงกับกฎหมายแรงงานไทยในปัจจุบัน หรืออาจจะเรียกได้ว่ากฎหมายดังกล่าวเป็นแนวทางหนึ่งหรืออิทธิพลส่วนหนึ่งต่อการบัญญัติกฎหมายแรงงานไทยในปัจจุบัน อันเกี่ยวกับหลักการให้ความคุ้มครองลูกจ้างเพื่อให้ได้รับค่าจ้างจำนวนที่เหมาะสมไม่น้อยเกินไป โดยต้องเป็นจำนวนที่เพียงพอต่อการดำรงชีพของลูกจ้างได้ กฎหมายนั้น คือ พระบรมราชโองการประกาศลดค่าตัวทาสในมณฑลบูรพา ร.ศ.123 (พ.ศ.2547) ซึ่งประกาศในรัชกาลที่ 5 แห่งราชวงศ์จักรี มีบทบัญญัติห้ามจ่ายค่าแรงงาน

⁶⁷ สุรวุฒิ ชมภูพงษ์. การเปลี่ยนแปลงสิทธิสตรีภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, หน้า 2

⁶⁸ เรื่องเดียวกัน หน้า 2

แก่บรรดาทาสที่เป็นไทแล้วต่ำกว่าเดือนละ 5 บาท บทบัญญัติดังกล่าวมีลักษณะเช่นเดียวกับกฎหมายอัตราค่าจ้างขั้นต่ำในปัจจุบันนั่นเอง⁶⁹

ต่อมาได้มีการเกิดกฎหมายแรงงานฉบับแรกขึ้น โดยเหตุที่มีการชำระประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และเป็นช่วงที่มีการสร้างงานด้านอุตสาหกรรมต่าง ๆ อย่างมากมาย เช่น การตั้งโรงสีข้าวใน ปี พ.ศ. 2401 และการขยายกิจการอุตสาหกรรมออกไปในปี พ.ศ. 2467 มีการจัดตั้งโรงพิมพ์ กิจการเหมืองแร่ กิจการป่าไม้ กิจการยาสูบ กิจการรถลั่นสุรา และกิจการรถไฟ เป็นต้น การจ้างแรงงานเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก แต่ไม่มีกฎหมายรองรับการจ้างแรงงาน ทำให้มีความจำเป็นต้องมีกฎหมายรองรับต่อสถานการณ์ดังกล่าว โดยในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 6 ว่าด้วยจ้างแรงงาน มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความหมายหรือลักษณะของสัญญาจ้างแรงงาน หมายถึง สัญญาที่มีลูกจ้างเป็นคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งตกลงที่จะทำงานให้นายจ้างซึ่งเป็นคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง และนายจ้างตกลงที่จะจ่ายสินจ้างหรือค่าจ้างตอบแทนการทำงาน การเกิดของสัญญาจ้างแรงงานอันเกิดจากการแสดงเจตนาอย่างชัดแจ้ง หรือโดยปริยาย หรือโดยผลของกฎหมาย สาระสำคัญของสัญญา อันประกอบด้วยการทำงานหรือตำแหน่งงาน และสินจ้างหรือค่าจ้าง และสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญา ซึ่งเรียกได้ว่าเป็นการกำเนิดกฎหมายแรงงานโดยแท้ในปี พ.ศ. 2472⁷⁰

3.2.4 สมัยหลังการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองจนถึงปี พ.ศ. 2540

ในปี พ.ศ. 2475 หลังการเปลี่ยนแปลงปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข เป็นต้นมา มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับแรก ซึ่งเรียกว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองสยามชั่วคราว พ.ศ. 2475 และได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและความเสมอไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว ไว้ว่า มาตรา 14 บัญญัติว่า “ราษฎรไม่ว่าเพศใด เมื่อมีคุณสมบัติต่อไปนี้ ย่อมมีสิทธิออกเสียงลงมติ เลือกผู้แทนหมู่บ้านได้ 1.มีอายุครบ 20 ปีบริบูรณ์ 2.ไม่เป็นผู้ไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ 3.ไม่ถูกศาลพิพากษาให้เสียสิทธิในการออกเสียง 4.ต้องเป็นบุคคลสัญชาติไทยตามกฎหมาย คุณสมบัติของผู้แทนหมู่บ้านและผู้แทนตำบลให้เป็นเหมือนดัง มาตรา 11” นอกจากนี้คณะราษฎรได้ประกาศนโยบายด้านแรงงานเป็นส่วนหนึ่งในประกาศคณะราษฎร เพื่อต้องการให้ประชาชนมีงานทำ มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดหางาน พ.ศ. 2475 และพระราชบัญญัติสำนักงานจัดหาประจำท้องถิ่น พ.ศ. 2475 ซึ่งกฎหมายดังกล่าวให้อำนาจภาครัฐในการจัดหางานให้แก่ผู้ว่างงาน

เมื่อลูกจ้างและประชาชนมีความตื่นตัวหันมาสนใจปัญหาแรงงานมากขึ้น จึงมีการจัดตั้งหน่วยงานภาครัฐมาดูแล จัดการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ได้แก่ กองแรงงาน สังกัดกรมประชาสงเคราะห์ กระทรวงมหาดไทย (ในขณะนั้นยังไม่มีกระทรวงแรงงานเช่นในปัจจุบัน) ซึ่งมีปัญหาความขัดแย้งข้อพิพาทระหว่างนายจ้างและลูกจ้างมากขึ้น ประกอบกับประเทศไทยได้เข้าเป็นสมาชิกขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ในปี พ.ศ. 2462 ซึ่งองค์การระหว่างประเทศได้พยายามเรียกร้องให้ประเทศไทยออกกฎหมายแรงงาน มาบังคับใช้ให้สอดคล้องกับแนวทางขององค์กร กองแรงงานจึงเสนอร่างกฎหมายแรงงาน 2 ฉบับ คือ 1. ร่าง

⁶⁹ วิจิตรา (ฟุ้งลัดดา) วิเชียรชม. กฎหมายแรงงาน, หน้า 34

⁷⁰ เรื่องเดียวกัน หน้า 35

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2. ร่างพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. แต่ในขณะนั้นเกิดการรัฐประหารขึ้นเมื่อเดือนพฤศจิกายน พ.ศ. 2514 ก่อน ทำให้ร่างกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวไม่ทันได้บังคับใช้ อย่างไรก็ตามนักวิชาการทางกฎหมายแรงงานและเจ้าหน้าที่รัฐพยายามชี้แจงให้เห็นถึงปัญหาและความจำเป็นที่จะต้องมีการแก้ไขกฎหมายแรงงานขึ้นมาใช้บังคับ ซึ่งในภายหลังคณะปฏิวัติก็เห็นด้วยความคิดดังกล่าว และได้มีการออกประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 ลงวันที่ 16 มีนาคม พ.ศ. 2515 เรื่องการคุ้มครองแรงงานและแรงงานสัมพันธ์ โดยนำหลักของร่างกฎหมายทั้งสองฉบับมาใช้บังคับ และมีการกำหนดให้อำนาจกระทรวงมหาดไทยออกประกาศกระทรวงมหาดไทยในการก่อตั้งสมาคมและองค์กรฝ่ายลูกจ้างเพื่อดำเนินการเจรจาต่อรองและเสริมสร้างความสัมพันธ์อันดีระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง นอกจากนี้ยังอาศัยอำนาจตามข้อ 2 ของประกาศดังกล่าว นอกจากนี้ โดยอาศัยอำนาจของประกาศดังกล่าว กระทรวงมหาดไทยได้ออกประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การคุ้มครองแรงงาน ลงวันที่ 16 เมษายน พ.ศ. 2515 มาใช้บังคับเป็นกฎหมายซึ่งกำหนดให้รายละเอียดของการให้ความคุ้มครองลูกจ้างเกี่ยวกับการทำงานตั้งแต่ในเรื่องการจ้างโดยทั่วไป การกำหนดชั่วโมงการทำงาน เวลาพัก การทำงานล่วงเวลา การทำงานในวันหยุด วันหยุด วันลา ค่าตอบแทนในการทำงาน สวัสดิการ ความปลอดภัยในการทำงาน รวมถึงการจ้างงานหญิงด้วย⁷¹

แม้สังคมไทยจะมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองที่ให้อำนาจสูงสุดกับกษัตริย์มาสู่ระบอบประชาธิปไตย แต่ก็เกิดการโค่นล้มอำนาจผู้บริหารบ้านเมืองหลายครั้ง ในช่วงเผด็จการจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์-ประภาส กินระยะเวลาประมาณ 16 ปี ทำให้กิจกรรมความเคลื่อนไหวเรียกร้องการเปลี่ยนแปลงทางสังคมหยุดชะงักลง จนกระทั่งเมื่อวันที่ 14 ตุลาคม พ.ศ. 2516 เกิดวันมหาวิปโยค เหล่านิสิตนักศึกษาได้รวมตัวกันขับไล่ผู้นำออกนอกประเทศ เกิดการการทำร้ายร่างกายเหล่า นิสิต นักศึกษา ทำให้บาดเจ็บล้มตายจำนวนมาก พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดชมหาราช ได้ทรงระงับเหตุร้าย และทรงแต่งตั้งศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์ ให้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี พร้อมทั้งพระราชทานนโยบายให้ร่างรัฐธรรมนูญให้เสร็จภายใน 1 ปี ในการร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวกลุ่มส่งเสริมสตรีได้มีการเรียกร้องให้ในกระบวนการดังกล่าวมีผู้หญิงรวมอยู่ด้วย โดยมีคุณสุมาลี วีระไวทยะ ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นกรรมการร่างรัฐธรรมนูญและท่านได้เป็นผู้เสนอให้มีการบทบัญญัติ “ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน” ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ซึ่งในรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวมีการกำหนดในมาตรา 28 ว่า “ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน” และบทเฉพาะกาลยังระบุอีกว่า บทบัญญัติใดทำให้หญิงไม่เท่าเทียมกับชาย ให้ยกเลิกภายในสองปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้⁷²

ในปี พ.ศ. 2537 เป็นปีที่มีการแข่งขันทางการค้าระหว่างประเทศกันมาก ทำให้กิจการอุตสาหกรรมปรับกระบวนการผลิต การจำหน่าย การบริการ โดยนำเครื่องจักรเครื่องจักรหรือเทคโนโลยีเข้ามาใช้แทนแรงงานคน ให้เกิดการเลิกจ้างแรงงานเป็นจำนวนมากในคราวเดียวกัน อันทำให้นักวิชาการหลายท่านพยายามหามาตรการช่วยเหลือลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างให้ได้รับความคุ้มครองมากกว่าการได้รับค่าชดเชยกรณีปกติ โดยให้มีการจ่ายเป็นค่าชดเชยพิเศษและให้มีการบอกกล่าวล่วงหน้าเพื่อเลิกจ้างหรือจ่ายเป็นค่าชดเชย

⁷¹เรื่องเดียวกัน หน้า 40

⁷²อ้างแล้วใน 12 หน้า 9

พิเศษแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า ทำให้มีการออกประกาศกระทรวงแรงงาน เรื่อง การคุ้มครองแรงงาน ลงวันที่ 6 ตุลาคม พ.ศ. 2537 เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2515 กำหนดให้มีการจ่ายเงินดังกล่าว โดยให้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 13 ตุลาคม พ.ศ. 2537

อย่างไรก็ตาม ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๑๕ ได้มีผลใช้บังคับมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2515 จนกระทั่งถึงวันที่ 18 สิงหาคม พ.ศ. 2541 ซึ่งในปี พ.ศ. 2541 เป็นปีที่สำคัญอันมีความพยายามในการรวมกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานซึ่งออกมาในรูปของกฎหมายฝ่ายบริหารและมีอยู่กระจัดกระจายหลายฉบับ เพื่อให้เป็นกฎหมายฉบับเดียวกันและออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ เริ่มจากการเสนอร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. เข้าสู่สภาผู้แทนราษฎรในปี พ.ศ. 2538 และผ่านเข้าสู่การพิจารณาของวุฒิสภาโดยคณะกรรมการการของวุฒิสภาได้ผ่านร่างกฎหมายดังกล่าวในวาระแรกเรียบร้อยแล้ว แต่ร่างกฎหมายดังกล่าวเป็นที่สนใจสำหรับการศึกษาของนักวิชาการและผู้พิพากษาที่เกี่ยวข้องกับคดีแรงงาน จนทำให้ทางกระทรวงยุติธรรมต้องจัดประชุมโต๊ะกลม เรื่อง หลักการใหม่ในกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน เมื่อวันที่ 7 ตุลาคม พ.ศ. 2538 เพื่อเตรียมความพร้อมแก่ผู้พิพากษาในการรองรับคดีที่จะเกิดขึ้นหลังจากมีการประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมาย ในที่สุดความพยายามดังกล่าวก็ประสบความสำเร็จโดยมีการประกาศใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 เมื่อวันที่ 20 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2541 โดยให้มีผลใช้บังคับเมื่อพ้น 180 วันนับแต่วันดังกล่าว คือวันที่ 19 สิงหาคม พ.ศ. 2541⁷³

3.2.5 สมัยตั้งแต่ปี พ.ศ. 2540 เป็นต้นไป

ต่อมาในปี พ.ศ. 2540 มีการประกาศใช้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540⁷⁴ ซึ่งในรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีการกล่าวถึงเรื่องการให้ประชาชนมีงานทำอย่างทั่วถึง โดยเฉพาะกรณีของผู้หญิงและเด็ก ซึ่งเป็นแรงงานประเภทที่นายจ้างไม่พึงประสงค์หรือเป็นตัวเลือกแรก ๆ ในการเลิกจ้างเพื่อลดค่าใช้จ่าย จึงต้องบัญญัติไว้อย่างชัดเจนเพื่อไม่ให้เกิดการเลือกปฏิบัติต่อลูกจ้างกลุ่มดังกล่าว และย่อมหมายความว่าความรวมถึงการที่ผู้มีงานทำอยู่แล้วให้มีความมั่นคงในการทำงานมากขึ้นด้วย การอ้างอิงถึงระบบแรงงานสัมพันธ์ ก็เป็นประเด็นหนึ่ง กล่าวคือ หากระบบแรงงานสัมพันธ์มีความเข้มแข็งขึ้น การคุ้มครองการเลิกจ้างงานหรือการเลิกจ้างงานที่ไม่เป็นธรรมก็จะเกิดขึ้นได้น้อยลง ส่งผลดีแก่ลูกจ้าง หรือแรงงานที่นายจ้างมีความต้องการน้อย มีความมั่นคงหรือเลิกจ้างได้ยากขึ้น อันหมายถึงแรงงานหญิง และถือได้ว่าเป็นการคุ้มครองที่ระบุเฉพาะเจาะจง ในการคุ้มครองผู้หญิง เป็นการเฉพาะให้มีความมั่นคงและมีหลักประกันในการทำงานในระหว่างขณะทำงานและมีสถานะเป็นลูกจ้างอยู่ จนถึงการสิ้นสุดการทำงานจะด้วยเหตุใด ๆ ก็ตาม ด้วยระบบประกันสังคม และการได้รับความคุ้มครองในการที่จะได้รับค่าตอบแทนในการทำงานเท่าเทียมกับแรงงานชาย และที่สำคัญมากในส่วนนี้คือหลักการประกันสังคมที่บัญญัติไว้นั้นจะครอบคลุมถึงสิทธิต่าง ๆ เช่น สิทธิลาคลอดโดยได้รับค่าจ้างบางส่วน หรือสิทธิในการลาคลอดบุตร และท้ายสุดคือ ค่าสงเคราะห์บุตรรายเดือน

⁷³วิจิตรา (ฟุ้งลัดดา) วิเชียรชม. กฎหมายแรงงาน, หน้า 41

⁷⁴รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

อันเป็นประโยชน์ยิ่งต่อแรงงานหญิงที่มีครรภ์⁷⁵ ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้กำหนดเรื่องสิทธิ ความเสมอภาค และความเท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิงไว้ในหลายมาตราด้วยกัน ปรากฏในมาตรา 4⁷⁶ มาตรา 5⁷⁷ มาตรา 30⁷⁸ มาตรา 31⁷⁹ มาตรา 50⁸⁰ และมาตรา 78⁸¹ นอกจากนี้ในมาตรา 86⁸² ยังกำหนดให้รัฐส่งเสริมให้ประชากรมีงานทำ รวมทั้งคุ้มครองแรงงานโดยเฉพาะแรงงานเด็กและแรงงานหญิง ซึ่งกล่าวได้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีจุดประสงค์ในการส่งเสริมสิทธิ ความเท่าเทียม และความเสมอภาคของผู้ชาย และผู้หญิงในด้านต่าง ๆ ไว้อย่างครอบคลุม

ในปี พ.ศ.2549 เกิดเหตุการณ์สำคัญ คือ การรัฐประหารเปลี่ยนแปลงอำนาจการปกครองประเทศมีการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ขึ้นมาบังคับใช้ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีบทบัญญัติที่กำหนดเรื่องสิทธิ ความเสมอภาค และความเท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิง และการคุ้มครองแรงงานหญิง ไว้หลายมาตราด้วยกัน อาทิเช่น มาตรา 4⁸³ มาตรา 5⁸⁴ มาตรา 30⁸⁵ มาตรา 84⁸⁶ นอกจากนี้เพื่อความเท่าเทียมของชายและหญิง ในมาตรา 152 ยัง

⁷⁵ อภิรักษ์ ประชาเกษม, การคุ้มครองแรงงานหญิงตามร่างประมวลกฎหมายแรงงาน, การศึกษาค้นคว้าอิสระ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช . 2561. หน้า 45

⁷⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

มาตรา 4 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง

⁷⁷ เรื่องเดียวกัน มาตรา 5 ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิด เพศ หรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน

⁷⁸ เรื่องเดียวกัน

มาตรา 30 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้

มาตราที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ตามวรรคสาม

⁷⁹ เรื่องเดียวกัน มาตรา 31 บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

⁸⁰ เรื่องเดียวกัน มาตรา 50 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการ แข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

⁸¹ เรื่องเดียวกัน มาตรา 78 รัฐต้องดูแลให้มีการปฏิบัติตามกฎหมาย คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ บุคคล จัดระบบงานของกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพและอำนวยความสะดวกประชาชนอย่างรวดเร็วและเท่าเทียมกัน รวมทั้งจัดระบบงานราชการและงานของรัฐอย่างอื่น ให้มีประสิทธิภาพเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน

⁸² เรื่องเดียวกัน มาตรา 86 รัฐต้องส่งเสริมให้ประชากรวัยทำงานมีงานทำ คุ้มครองแรงงานโดยเฉพาะแรงงานเด็กและแรงงานหญิง จัดระบบแรงงานสัมพันธ์ การประกันสังคม รวมทั้งค่าตอบแทนแรงงานให้เป็นธรรม

⁸³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 4 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง

⁸⁴ เรื่องเดียวกัน มาตรา 5 ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิด เพศ หรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน

⁸⁵ เรื่องเดียวกัน

มาตรา 30 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้

กำหนดให้การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติ อันมีสาระสำคัญเกี่ยวกับเด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ หรือผู้พิการ หรือทุพพลภาพ หากสภาผู้แทนราษฎรมิได้พิจารณาโดยกรรมาธิการเต็มสภา ให้สภาผู้แทนราษฎรตั้ง คณะกรรมาธิการวิสามัญขึ้น ประกอบด้วยผู้แทนองค์กรเอกชนเกี่ยวกับบุคคลประเภทนั้น มีจำนวนไม่น้อยกว่า หนึ่งในสามของกรรมาธิการทั้งหมด ทั้งนี้ โดยมีสัดส่วนหญิงและชายที่ใกล้เคียงกัน อาจจะถูกกล่าวได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ยังคงมีการบัญญัติ แนวคิดการคุ้มครองลูกจ้างหญิง และ ผู้ทำงานเพศหญิงไว้เป็นการเฉพาะเจาะจง เฉกเช่นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

ต่อมาในปี พ.ศ.2560 มีการตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ขึ้นมา ซึ่งใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน โดยรัฐธรรมนูญนี้มีความก้าวหน้าในเรื่องสิทธิสตรีหลายอย่าง อาทิเช่น มาตรา 48 วรรค 1 ที่ได้กำหนดเรื่องสิทธิของมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตรย่อมได้รับความ คุ้มครองและช่วยเหลือตามที่กฎหมายบัญญัติ⁸⁷ มาตรา 71 วรรค 4 ที่ได้กำหนดเรื่องการจัดสรรงบประมาณนั้น รัฐต้องคำนึงถึงความจำเป็นและความต้องการที่แตกต่างกันของเพศ วัย และสภาพของบุคคลเพื่อความเป็น ธรรม⁸⁸ และมาตรา 90 วรรค 3 ที่ได้กำหนดเรื่องการจัดทำบัญชีรายชื่อพรรคการเมืองเพื่อเลือกตั้ง ต้องให้ สมาชิกของพรรคการเมืองมีส่วนร่วมในการพิจารณาด้วย โดยต้องคำนึงถึงผู้สมัครรับเลือกตั้งจากภูมิภาคต่าง ๆ และความเท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิง⁸⁹ ซึ่งทั้งสามเรื่อง เป็นมิติใหม่ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทย พุทธศักราช 2560 ที่บัญญัติไว้ในบทของรัฐธรรมนูญ ซึ่งแตกต่างกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งกำหนดขึ้นเพื่อความเป็นธรรม และคำนึงถึงความแตกต่างกันทางเพศสภาพและความเท่ากันของผู้ชายและผู้หญิง ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ถือได้ว่าเป็นฉบับที่มีความก้าวหน้า ทันสมัย และคุ้มครองรับรองสิทธิสตรี มากที่สุด⁹⁰

ในปัจจุบันผู้หญิงมีบทบาทและได้รับการยอมรับจากสังคมมากขึ้น มีการรณรงค์ให้ หญิงสามารถประกอบอาชีพต่าง ๆ ที่มีบทบาทในสังคม อาทิเช่น แพทย์ ผู้พิพากษา เป็นต้น⁹¹ มีการต่อสู้และ รณรงค์เรื่องทัศนคติให้เห็นว่าผู้หญิงมีประสิทธิภาพ และมีความสามารถมากกว่าการเป็นแม่บ้านแม่ศรีเรือน อัน เป็นเหตุให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางแนวคิดและสังคม จากแม่บ้านแม่ศรีเรือนมาเป็นผู้สร้างรายได้แก่ครอบครัว ประกอบกับในช่วงเวลาดังกล่าวมีนโยบายในการพัฒนาประเทศไทยสู่ยุคแห่งอุตสาหกรรม ทำให้มีการจัดจ้าง

มาตราที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการ เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ตามวรรคสาม

⁸⁶เรื่องเดียวกัน มาตรา 84 รัฐต้องส่งเสริมให้ประชากรวัยทำงานมีงานทำ คุ้มครองแรงงานโดยเฉพาะแรงงานเด็กและแรงงานหญิง จัดระบบแรงงานสัมพันธ์ การประกันสังคม รวมทั้งค่าตอบแทนแรงงานให้เป็นธรรม

⁸⁷รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 48 วรรคหนึ่ง สิทธิของมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตร ย่อมได้รับความคุ้มครองและช่วยเหลือตามที่กฎหมายบัญญัติ

⁸⁸เรื่องเดียวกัน มาตรา 71 วรรคสี่ ในการจัดสรรงบประมาณ รัฐพึงคำนึงถึงความจำเป็นและความต้องการที่แตกต่างกันของเพศ วัย และ สภาพบุคคล ทั้งนี้ เพื่อความเป็นธรรม

⁸⁹เรื่องเดียวกัน มาตรา 90 วรรคสาม การจัดทำบัญชีรายชื่อตามวรรคสอง ต้องให้สมาชิกของพรรคการเมืองมีส่วนร่วมในการพิจารณา ด้วย โดยต้องคำนึงถึงผู้รับเลือกตั้งจากภูมิภาคต่าง ๆ และความเท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิง

⁹⁰วิชาญ ทราวยอ่อน. บทบัญญัติแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เกี่ยวกับสิทธิสตรี, หน้า 4

⁹¹ฉันทนา เจริญศักดิ์. ประมวลสาระการเรียนรู้กฎหมายแรงงานชั้นสูง, หน้า 7-7

แรงงานเข้าสู่ตลาดอุตสาหกรรม โดยไม่สนใจว่าจะได้ค่าจ้าง สวัสดิการ ที่มากหรือน้อย อันเป็นเหตุให้แรงงานหญิงถูกเอารัดเอาเปรียบและขูดรีดจากนายจ้างละนายทุน

หลังจากที่ผู้หญิงเข้ามามีบทบาทและเข้าทำงานเป็นลูกจ้างในภาคอุตสาหกรรม และถูกกดขี่เอาเปรียบด้านแรงงานมากขึ้น รัฐในเกือบทุกประเทศจึงได้ตรากฎหมายกำหนดมาตรฐานการจ้างงานสำหรับหญิงไว้เป็นการเฉพาะ เช่น ห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างหญิงทำงานอันตราย ห้ามเลิกจ้างหญิงเพราะเหตุมีครรภ์ เป็นต้น เพื่อสร้างความเป็นธรรมในการจ้างงานให้เกิดขึ้นในสังคมแรงงาน

เมื่อวันที่ 8 มีนาคม พ.ศ. 2563 กลุ่มบูรณาการแรงงานสตรีได้จัดทำกิจกรรมรณรงค์เนื่องในโอกาสวันสตรีสากล โดยได้ยื่นข้อเรียกร้องผ่านผู้แทนรัฐบาลฝากถึงนายกรัฐมนตรี โดยมีใจความสำคัญ คือ การให้รับรองอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ รวมถึงให้เร่งแก้ไขปัญหาด้านการคุ้มครองแรงงานหญิงที่เกิดขึ้นในประเทศไทย นอกจากนี้กลุ่มบูรณาการแรงงานสตรี ยังได้แถลงการณ์ถึงปัญหาของแรงงานในปัจจุบันว่า “เนื่องในวันที่ 8 มีนาคม เป็นวันที่กลุ่มสตรีหญิงทั่วโลกร่วมรำลึกเฉลิมฉลองกัน ถึงประวัติศาสตร์ของการรณรงค์ในการคุ้มครองแรงงานหญิง และในปี พ.ศ. 2563 กลุ่มบูรณาการแรงงานสตรีได้มีความร่วมมือกับหลากหลายองค์กรในการจัดกิจกรรมวันสตรีสากล เพื่อรำลึกถึงประวัติศาสตร์อันมีพลังสืบทอดเจตนารมณ์แห่งการต่อสู้เพื่อสิทธิของคนงานหญิง และเพื่อขับเคลื่อนการต่อสู้ในยุคสมัยปัจจุบันไปสู่ความเสมอภาคระหว่างเพศและคุณภาพชีวิตที่ดีสมบูรณยิ่งขึ้น วันสตรีสากลก่อกำเนิดมาจากการเคลื่อนไหวต่อสู้เพื่อความ เป็นธรรมของคนงานหญิงในโรงงานสิ่งทอที่ประเทศสหรัฐอเมริกา จากสภาพการทำงานที่เลวร้าย จึงได้ลุกขึ้นมาต่อสู้เรียกร้องให้นายจ้างเพิ่มค่าจ้างและปรับปรุงสภาพการทำงานรวมทั้งลดเวลาทำงานให้เหลือวันละ 8 ชั่วโมง โดยการประท้วงหลายครั้งจบลงด้วยการใช้ความรุนแรงต่อคนงานหญิง อย่างไรก็ตาม การเรียกร้องได้แพร่หลายและได้รับการสนับสนุนจากทั่วโลก

ในเวทีการประชุมสมัชชานักสังคมนิยมหญิงนานาชาติ “คลารา เซทกิน” ซึ่งเป็นผู้นำในการต่อสู้และผู้นำแห่งการเคลื่อนไหวสตรีนิยมสากล จึงได้เสนอให้ วันที่ 8 มีนาคม เป็น “วันสตรีสากล” เพื่อรำลึกถึงการต่อสู้ดังกล่าว ซึ่งต่อมาสหประชาชาติได้รับรองให้วันที่ 8 มีนาคมของทุกปีเป็นวันสตรีสากล ผู้หญิงแทบทุกประเทศทั่วโลก ต่างใช้วันสตรีสากลเป็นสัญลักษณ์ เพื่อเฉลิมฉลองความสำเร็จในการต่อสู้ ซึ่งในประเทศไทยได้ขยายตัวเป็นพลังของขบวนการหญิงชาย และทุกเพศสภาพ ที่ยืนหยัดต่อสู้เพื่อศักดิ์ศรีความเป็นคน พลังกว้างขวางเพิ่มจากแรงงานในระบบอุตสาหกรรม ไปสู่คนทำงานหญิงหลากหลายสาขาอาชีพ รวมทั้งชาวไร่ ชาวนา เกษตรกร นำมาสู่การเรียกร้องสิทธิประชาธิปไตยที่มีส่วนร่วมของหญิงชาย สิทธิมนุษยชน และคุณภาพชีวิตของทุกคน วันนี้เรามารวมพลังกันเพื่อส่งเสียงความทุกข์ยาก ความเดือดร้อนของพี่น้องผู้หญิงทุกภาคส่วนที่ถูกกระทำถูกละเมิดสิทธิ เพื่อย้ำเตือนถึงพลังแห่งความต้องการการเปลี่ยนแปลง เสียงของเราจะไปถึงพี่น้องของเราถึงประชาชนทุกภาคส่วนในสังคมไทย และถึงผู้มีอำนาจในบ้านเมือง นั่นก็คือรัฐบาล เสียงของผู้หญิงทุกกลุ่มทุกภาค ทุกสาขาอาชีพ เพื่อนำเสนอคุณภาพชีวิตคนทำงานหญิงต้องยั่งยืนและมีความเสมอภาคระหว่างเพศ ซึ่งในปัจจุบันประเทศไทยมีประชากร ที่เป็นหญิงมากกว่าประชากรชาย การออกแบบแนวทางการปฏิรูปประเทศตลอดจนระบอบการเมืองและการบริหารประเทศย่อมส่งผลกระทบต่อประชากรหญิงจึงสำคัญอย่างยิ่ง ผู้หญิงไม่เพียงแต่ต้องเผชิญปัญหาที่เกิดจากความเหลื่อมล้ำและความไม่เป็นธรรมทั้งทางเศรษฐกิจและสังคมร่วมกับ

ผู้ชาย อาทิเช่น ความยากจน การไม่มีที่ดินทำกิน ปัญหาการถูกแย่งชิงฐานทรัพยากรจากนโยบายของรัฐ การถูกสิทธิชุมชน การไม่มีส่วนร่วมในการจัดการและการตัดสินใจ การเข้าไม่ถึงสิทธิในกระบวนการยุติธรรม และความไม่ปลอดภัยจากความรุนแรงในสถานการณ์สามจังหวัดภาคใต้ ขณะเดียวกันผู้หญิงยังต้องเผชิญกับปัญหาเฉพาะ อาทิเช่น ความรุนแรงในครอบครัว ความรุนแรงทางเพศ การค้ามนุษย์ ที่มีสาเหตุจากอคติทางเพศ และการปิดกั้นโอกาสที่เท่าเทียมบนหลักการความเสมอภาคระหว่างเพศ ทั้งยังขาดมาตรการที่ปฏิบัติได้จริงในการส่งเสริมโอกาสให้ผู้หญิงมีส่วนร่วมในการตัดสินใจทุกมิติทุกระดับในทางการเมืองการบริหาร และการกำหนดนโยบายการพัฒนาประเทศ เราต้องการให้สังคมตระหนักว่า ยังมีปัญหาการละเมิดสิทธิอย่างรุนแรงต่อผู้ใช้แรงงานทั้งภาคเอกชนและรัฐวิสาหกิจ แรงงานข้ามชาติ กลุ่มผู้ป่วยจากการทำงาน กลุ่มที่ต่อสู้เพื่อสิทธิในการจัดการฐานทรัพยากร ป่าไม้ ที่ดิน เหมืองแร่ น้ำ ในขอบเขตทั่วประเทศ ผู้หญิงที่เข้าไม่ถึงกระบวนการยุติธรรม ครอบครัวที่ถูกอุ้มหายจากการต่อสู้ กลุ่มผู้หญิง 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ที่เสี่ยงภัยความรุนแรง กลุ่มเกษตรกรผู้หญิง กลุ่มผู้หญิงเยาวชน กลุ่มความหลากหลายทางเพศ รวมถึงปัญหาของลูกหลานครอบครัว การนำเสนอข้อเรียกร้องต่อรัฐบาลครั้งแล้วครั้งเล่า รัฐบาลทุยุคทุกสมัยไม่มีความจริงใจในการแก้ไขปัญหาของเรา แต่เราไม่เคยท้อถอย รัฐบาลต้องฟังเสียงประชาชน ต้องฟังเสียงผู้หญิงและทุกเพศสภาพ พวกเราเชื่อมั่นว่า ข้อเสนอของเราที่ต้องเน้นหลักการเพื่อคุณภาพชีวิตที่ดี ความยั่งยืนของผู้หญิงทำงาน และต้องมีความเสมอภาคระหว่างเพศ เป็นข้อเสนอที่ชัดเจนและเป็นประโยชน์ต่อประชาชนทุกคนและเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาประเทศ ปัจจุบันนี้สถานการณ์ฝุ่น P.M 2.5 และสถานการณ์ของเชื้อไวรัส โควิด-19 ยังส่งผลกระทบต่อประชาชนทุกกลุ่มของสังคม แต่มาตรการของรัฐบาลที่ออกมาประชาชนไม่สามารถเข้าถึงอุปกรณ์ป้องกัน อาทิเช่น หน้ากากอนามัย เจลล้างมือ ซึ่งเป็นอุปกรณ์พื้นฐานในการป้องกันเบื้องต้น ประชาชนต้องแบกรับภาระค่าใช้จ่ายเอง ดังนั้นจึงขอให้รัฐบาลจัดหาอุปกรณ์ป้องกันให้กับประชาชนทุกคนได้อย่างทั่วถึง ซึ่งทางกลุ่มจะไม่นิยมจำนวนต่อการกระทำของกลุ่มที่เอาแต่ผลประโยชน์ ไม่ว่า กลุ่มนักการเมือง ข้าราชการหรืออำนาจพิเศษใด ๆ เราจะต้องปกป้องสิทธิความชอบธรรมของตนเอง เราต้องกำหนดอนาคตของเราเอง”⁹²

เนื่องในโอกาสครบรอบวันสตรีสากล พ.ศ. 2563 กลุ่มบูรณาการแรงงานสตรีจึงขอยื่นข้อเรียกร้องต่อรัฐบาลจำนวน 13 ข้อ ดังนี้⁹³

- 1) รัฐต้องรับรองอนุสัญญา ILO ฉบับที่ 183 ว่าด้วยการคุ้มครองความเป็นมารดา
- 2) รัฐต้องกำหนดให้ผู้หญิงมีสิทธิลาคลอดได้ 180 วัน โดยได้รับค่าจ้าง 100% และให้ผู้ชายลาไปดูแลรยาคคลอดบุตรได้ 30 วัน โดยได้รับค่าจ้าง 100% เช่นเดียวกัน
- 3) รัฐต้องรับรองอนุสัญญา ILO ฉบับที่ 190 ว่าด้วยการขจัดความรุนแรงและการล่วงละเมิดในโลกแห่งการทำงาน

⁹² วาสนา ลำดี. วันสตรีสากล กลุ่มผู้หญิงยื่นขอแก้รัฐธรรมนูญฯ. สืบค้นเมื่อ 11 ธันวาคม 2563 จาก

<https://aromfoundation.org/2020/%E0%B8%A7%E0%B8%B1%E0%B8%99% %/>

⁹³ เรื่องเดียวกัน

4) รัฐต้องรับรองอนุสัญญา ILO ฉบับที่ 189 ว่าด้วยงานที่มีคุณค่าสำหรับลูกจ้างทำงานบ้านและอนุสัญญา ILO ฉบับที่ 177 ว่าด้วยงานที่รับไปทำที่บ้าน เพื่อให้แรงงานนอกระบบ ได้รับการคุ้มครองอย่างเคร่งครัดและเป็นธรรม

5) รัฐธรรมนูญต้องแก้ไขให้ประชาชนได้รับสิทธิทางสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และทรัพยากรและสิ่งแวดล้อมด้วยมีส่วนร่วมทั้งชาย หญิง ทุกกลุ่มทุกเพศสภาพ

6) รัฐต้องจัดให้มีศูนย์พัฒนาเด็กเล็กก่อนวัยเรียนอย่างทั่วถึง มีคุณภาพ ปรับเปลี่ยนเวลาปิดและเปิด ให้สอดคล้องกับวิถีการทำงาน

7) รัฐต้องมีมาตรการในการแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิแรงงานและสร้างความมั่นใจในการทำงานรวมถึงค่าตอบแทนที่เป็นธรรม

8) รัฐต้องให้เงินอุดหนุนเด็กเล็กถ้วนหน้า

9) รัฐต้องกำหนดสัดส่วนผู้หญิงและเพศสภาพในการตัดสินใจของคณะกรรมการทุกมิติและทุกระดับ อย่างน้อย 1 ใน 3

10) รัฐต้องกำหนดให้คนพิการเข้าถึงสิทธิการบริการที่เท่าเทียมกับคนทั่วไป

11) รัฐต้องจัดให้มีพื้นที่ปลอดภัยให้กับผู้หญิงและเด็กใน 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ และในที่สาธารณะ

12) รัฐต้องเคารพสิทธิการพัฒนาของประชาชนและคุ้มครองนักต่อสู้ผู้หญิงด้านสิทธิแรงงาน สิทธิชุมชน และสิทธิฐานทรัพยากรสิ่งแวดล้อม

13) รัฐต้องกำหนดให้วันที่ 8 มีนาคมของทุกปีเป็นวันหยุดตามประเพณี

นอกจากนี้เมื่อวันที่ 3 มีนาคม พ.ศ. 2564 นายอภิญญา สุจริตตานันท์ อธิบดีกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน ได้กล่าวเกี่ยวกับวันสตรีสากล ในฐานะประธานการแถลงข่าวการจัดงานวันสตรีสากล ประจำปี พ.ศ. 2564 ไว้ว่า องค์การสหประชาชาติกำหนดให้วันที่ 8 มีนาคมของทุกปี เป็นวันสตรีสากล และเชิญชวนให้ทุกประเทศจัดกิจกรรมเพื่อร่วมรำลึกถึงการต่อสู้ของสตรี เพื่อให้ได้มาซึ่งความยุติธรรม ความเสมอภาค และสันติภาพ รวมถึงการทบทวนความก้าวหน้าในการดำเนินงานด้านสิทธิสตรี กระทรวงแรงงานให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองและพัฒนาคุณภาพชีวิตแรงงานสตรีมาโดยตลอด ซึ่งจะเห็นได้จากการกำหนดการคุ้มครองสิทธิของแรงงานสตรีไว้เป็นการเฉพาะในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และที่แก้ไขเพิ่มเติม และส่งเสริมการจัดสวัสดิการนอกเหนือกฎหมายเพื่อส่งเสริมคุณภาพชีวิตแรงงานสตรีอย่างต่อเนื่องสำหรับการจัดงานวันสตรีสากล ประจำปี พ.ศ. 2564 ได้จัดขึ้นภายใต้แนวคิด “แรงงานสตรี รวมพลังฝ่าวิกฤตขับเคลื่อนเศรษฐกิจไทยให้ยั่งยืน” โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกระตุ้นให้สังคมไทยได้ตระหนักถึงความสำคัญของสตรีทำงาน และร่วมส่งเสริมให้สตรีได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมและเท่าเทียม ได้รับสิทธิประโยชน์จากการจ้างงาน มีความสุขและคุณภาพชีวิตที่ดีในการทำงาน และที่สำคัญ เพื่อยกย่อง เชิดชูเกียรติสตรีทำงานดีเด่นที่เป็นแบบอย่างให้สตรีทำงานได้ตระหนักถึงคุณค่าของตนเอง และมุ่งมั่นที่จะพัฒนาความรู้ความสามารถเป็นประโยชน์ต่อตนเอง ครอบครัว และสังคม รวมถึงประเทศชาติ นอกจากนี้ภายในงานยังมีพิธีมอบโล่รางวัลให้แก่สตรีทำงานดีเด่น โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงาน ซึ่งในปีนี้มีสตรีที่มีคุณสมบัติเหมาะสมเข้ารับรางวัล

จำนวนทั้งสิ้น 32 คน จาก 8 ประเภทรางวัล และมีการเสวนาในหัวข้อ “แรงงานสตรี รวมพลังฝ่าวิกฤตขับเคลื่อนเศรษฐกิจไทยให้ยั่งยืน” และยังมีกิจกรรมแสดงนิทรรศการสตรีทำงานดีเด่น และการแสดงผลผลิตภัณฑ์ของสตรีผู้ประกอบการอาชีพอิสระดีเด่น อีกด้วย⁹⁴

4. หลักการทั่วไปในการคุ้มครองแรงงานหญิง

กฎหมายเป็นเครื่องมือในกำหนดความสัมพันธ์และควบคุมมนุษย์ให้อยู่ในหลักเกณฑ์ ดังสุภาษิตละตินที่ว่า “ubi homo, ibi societas; ubi societas, ibi ius; ergo ubi homo, ibi ius” หรือแปลเป็นภาษาไทย จะหมายความว่า “เมื่อใดที่มีมนุษย์ ก็ย่อมมีสังคมที่นั่น และเมื่อมีสังคมก็ย่อมจะมีกฎหมายที่นั่นด้วยเหตุนี้ เมื่อมีมนุษย์ที่ใด ก็ย่อมต้องมีกฎหมาย”⁹⁵ ซึ่งประโยคดังกล่าวตีความได้ว่าการที่มนุษย์ซึ่งมีความแตกต่างด้านร่างกาย รูปร่าง สรีระ จิตใจ และเพศสภาพ มาอยู่ร่วมกัน เพื่อป้องกันมิให้เกิดความรุนแรงและปัญหากระทบกระทั่งกัน จึงต้องมีการบัญญัติ “กฎหมาย” (Law) นั้นเอง

เมื่อมนุษย์มีการมาอยู่ร่วมกันเป็นสังคมย่อมเกิดการจ้างงานและการใช้แรงงาน ทำให้ต้องมีการบัญญัติหรือตรากฎเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าว ก่อให้เกิดกฎหมายแรงงาน ซึ่งเป็นกฎหมายที่สำคัญ ที่จะกำหนดสิทธิของคู่สัญญาสองฝ่าย ได้แก่ นายจ้างและลูกจ้าง โดยนายจ้าง มีหน้าที่ คือ ต้องจ่ายค่าตอบแทนการทำงานของลูกจ้าง ขณะที่ลูกจ้างมีหน้าที่ต้องทำงานอย่างเต็มความสามารถด้วยความซื่อสัตย์สุจริต กฎหมายแรงงานยังมุ่งให้ความคุ้มครองลูกจ้าง เพราะส่วนใหญ่ นายจ้างมักอาศัยข้อได้เปรียบทางสังคม เศรษฐกิจ และเศรษฐศาสตร์ในการเอารัดเอาเปรียบลูกจ้าง อาทิเช่น การให้ทำงานหนักกว่าปกติหรืองานที่มีอันตรายต่อสุขภาพ และร่างกาย การจ่ายค่าตอบแทนน้อยกว่าปกติ เป็นต้น โดยเฉพาะแรงงานซึ่งเป็นผู้หญิง ซึ่งมีความแตกต่างในด้านสรีระของร่างกาย และเพศสภาพ เป็นต้น ซึ่งมักจะถูกเอารัดเอาเปรียบมากกว่าแรงงานชาย กฎหมายแรงงานจึงมีบทบัญญัติที่เป็นการเฉพาะในการคุ้มครองแรงงานหญิงเพื่อให้ได้รับความปลอดภัยและความยุติธรรม

เพื่อให้เข้าใจความหมายของแรงงานหญิงและเหตุผลที่ต้องการให้ความคุ้มครองแรงงานหญิง ลำดับต่อไปผู้ศึกษาจะศึกษาความหมายของคำว่า แรงงาน แรงงานหญิง และกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ตลอดจนแนวคิดที่สำคัญและจุดประสงค์ของกฎหมายแรงงาน

4.1 ความหมายของคำว่าแรงงาน และแรงงานหญิง

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ได้ให้ความหมายของคำว่าแรงงานไว้ว่า “แรงงาน” หมายถึง คนงาน ผู้ใช้แรงในการทำงาน อาทิเช่น การพัฒนาชนบทต้องอาศัยแรงงานจากท้องถิ่น งานก่อสร้างต้องการแรงงานเพิ่ม ถนนสายนี้สร้างเสร็จได้เพราะแรงงานชาวบ้าน เป็นต้น อีกความหมายหนึ่งหมายถึง ความสามารถในการทำงานเพื่อประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ และ “ผู้หญิง” หมายความว่า มนุษย์เพศ

⁹⁴ รัฐบาลไทย. กระทรวงแรงงาน แลกของขวัญจัดงานวันสตรีสากล ประจำปี 2564. สืบค้นเมื่อ 11 เมษายน 2564 จาก <https://www.thaigov.go.th/news/contents/details/39566>

⁹⁵ รวินท์ ลีละพัฒนะ. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมาย. หน้า 21

เมื่อยซึ่งโดยกำเนิดมีโยนีเป็นอวัยวะสืบพันธุ์⁹⁶ ส่วนคำว่า “แรงงานหญิง” แม้พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2554 ไม่ได้ให้ความหมายของคำว่าแรงงานหญิงเอาไว้ แต่เมื่อเอาคำว่า แรงงานและผู้หญิง ทั้งสองคำมา รวมกัน อาจอธิบายความหมายของคำว่า “แรงงานหญิง” ได้ว่า “แรงงานหญิง” หมายถึง “ผู้ใช้แรงงานที่เป็นเพศหญิงโดยกำเนิด”

ศาสตราจารย์ ดร.วิจิตรา (ฟุ้งลัดดา) วิเชียรชม ได้ให้ความหมายของ กฎหมายแรงงาน ไว้ว่า “กฎหมายแรงงาน” หมายถึง กฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาตามสัญญาจ้างแรงงาน อันได้แก่ นายจ้างและลูกจ้าง กำหนดความคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของลูกจ้างกำหนดความสัมพันธ์อันดีระหว่าง นายจ้างและลูกจ้าง กำหนดรับรองสิทธิในการรวมกลุ่มก่อตั้งเป็นองค์กรทางแรงงาน การใช้สิทธิของลูกจ้างและความคุ้มครองต่อการใช้สิทธิดังกล่าวตั้งแต่ในระดับบริหารแรงงาน รวมตลอดถึงสิทธิทางศาลด้วยการฟ้องร้อง และการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแรงงานด้วย⁹⁷

โดยศาสตราจารย์ ดร.วิจิตรา (ฟุ้งลัดดา) วิเชียรชม ยังได้กล่าวอีกว่า กฎหมายแรงงาน เกิดขึ้นเพราะแนวคิดพื้นฐานสามประการ ดังนี้⁹⁸

1) เพื่อให้ลูกจ้างได้รับการปฏิบัติจากนายจ้างอย่างมีมนุษยธรรมและอย่างเป็นธรรม โดยกรณีเมื่อมีการฝ่าฝืนเจตนารมณ์ดังกล่าว ก็ต้องมีมาตรการลงโทษหรือบังคับโดยรัฐ เพื่อให้การกดขี่ทางแรงงานหรือสภาพการใช้แรงงานที่เลวร้ายมีลดน้อยลงหรือหมดสิ้นไปในที่สุด

2) เพื่อรองรับต่อปัญหาการขยายตัวในความเจริญก้าวหน้าหรือพัฒนาในทางอุตสาหกรรมโดยพยายามให้หลักประกันแก่ลูกจ้างในทางเศรษฐกิจเพื่อให้สามารถเป็นได้ทั้งผู้ผลิตและผู้บริโภค โดยสามารถนำเงินค่าจ้างหรือค่าตอบแทนในการทำงานซึ่งควรจะต้องได้รับอย่างเหมาะสมและเป็นธรรมนั้น ไปซื้อหาปัจจัยในการดำรงชีพได้ และเมื่อลูกจ้างมีกำลังเพียงพอในการซื้อ ก็จะส่งผลให้มีการขยายตัวในการลงทุนผลิตมากขึ้น ทำให้มีการจ้างแรงงานมากขึ้นตามมาด้วย เศรษฐกิจของประเทศก็จะดีขึ้น อันจะเป็นผลให้สภาพความเป็นอยู่ของประชาชนในสังคมโดยรวมดีขึ้นด้วย

3) เพื่อให้เกิดความสงบในทางอุตสาหกรรมหรือธุรกิจการพาณิชย์ และคุ้มครองป้องกันรักษาผลประโยชน์ส่วนรวมในสังคม โดยกำหนดมาตรการในการทำข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างด้วย มาตรการเจรจาต่อรองเพื่อให้ นายจ้างและลูกจ้างสามารถตกลงกันได้ หรือโดยกำหนดมาตรการอื่นเพื่อระงับข้อพิพาทแรงงานระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง มิให้ข้อพิพาทแรงงานขยายวงกว้างไปมีผลกระทบกระเทือนต่อเศรษฐกิจของประเทศหรือความสงบเรียบร้อยของประชาชนโดยรวมมากเกินไปจนทำให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อนเสียหาย

รองศาสตราจารย์ ดร.ปภาศรี บัวสวรรค์ ได้กล่าวถึงลักษณะของกฎหมายแรงงานว่า กฎหมายแรงงานเป็นกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง กำหนดการจ่ายค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าชดเชย เงินทดแทน รวมถึงการเรียกร้องเกี่ยวกับการจ้าง การทำงาน การเจรจาต่อรอง การปิดงาน การนัดหยุดงาน และได้กล่าวถึงลักษณะสำคัญของกฎหมายแรงงาน ดังนี้

⁹⁶ สำนักงานราชบัณฑิตยสถาน. พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2554. สืบค้นเมื่อ 13 สิงหาคม 2564 จาก <https://dictionary.orst.go.th/index.php>

⁹⁷ วิจิตรา (ฟุ้งลัดดา) วิเชียรชม. กฎหมายแรงงาน. หน้า 27-28

⁹⁸ เรื่องเดียวกัน หน้า 28

- 1) เป็นกฎหมายเอกชนกึ่งมหาชน
- 2) เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน
- 3) เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับสวัสดิการของสังคม
- 4) เป็นกฎหมายที่สามารถเปลี่ยนแปลงได้ตามสถานการณ์⁹⁹

ศาสตราจารย์นิคม จันทรวิฑูร ได้ให้ความหมายของคำว่า “แรงงาน (labour) หมายถึง ความพยายามของมนุษย์หรือการออกแรง ในการผลิตและจำหน่ายสินค้าและบริการเพื่อประโยชน์ทาง เศรษฐกิจและผู้ที่เกี่ยวข้องจะได้รับค่าตอบแทน จากแนวคิดดังกล่าวจะเห็นได้ว่าแรงงานมีองค์ประกอบที่สำคัญสองส่วน โดยส่วนแรกจะเป็นการกระทำของมนุษย์ และส่วนที่สอง จะเป็นผลของการกระทำที่ก่อให้เกิด ผลทางเศรษฐกิจในรูปแบบของรายได้หรือค่าตอบแทน ดังนั้น การที่มนุษย์ออกแรงหรือกระทำเพื่อตนเองและ ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์เป็นเงินเป็นทองจึงไม่อยู่ในความหมายของคำว่า “แรงงาน” และคำว่า การออกแรงไม่ได้ หมายถึงการออกแรงกาย เพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่หมายถึงการใช้ “สมอง” และ “สติปัญญา” ด้วย¹⁰⁰

เมธี ดับพริว รีเตอร์ ได้ให้ความหมายของคำว่า แรงงาน ไว้ว่า “แรงงาน หมายถึง บุคคล ต่าง ๆ โดยได้รับเงินเดือน หรือค่าจ้าง ซึ่งเป็นที่มาเบื้องต้นของรายได้ครอบครัวตนเอง”¹⁰¹

กฎหมายแรงงานลาว ค.ศ. 2013 หรือ Labor Law of Lao 2013 มาตรา 3 ได้นิยาม ความหมายของ แรงงาน ไว้ว่า “แรงงาน หมายถึง พลังงานทางร่างกายและจิตใจที่กระทำโดยมนุษย์โดยมี วัตถุประสงค์เพื่อมุ่งให้เกิดผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจและสังคม”¹⁰²

รองศาสตราจารย์สุดาศิริ วทวงศ์ ได้ให้ความหมายของคำว่า แรงงาน ไว้ว่า “แรงงาน หมายถึง กำลังแรงงานของมนุษย์รวมทั้งกำลังกาย กำลังความคิด และกำลังสติปัญญาด้วย”¹⁰³

ดร.ฉันทนา เจริญศักดิ์ ได้ให้ความหมายของคำว่าแรงงานหญิงและกล่าวถึงเหตุผลที่ต้อง ให้ความคุ้มครองแก่แรงงานหญิงไว้ว่า “แรงงานหญิง” หมายถึง “ลูกจ้างที่เป็นผู้หญิงอายุ 18 ปี ขึ้นไป”¹⁰⁴

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งถือเป็นกฎหมาย สำคัญในการคุ้มครองแรงงานของประเทศไทย แม้ในกฎหมายดังกล่าวจะไม่ได้ให้นิยามความหมายของคำว่า “แรงงานหญิง” เอาไว้ แต่ตามมาตรา 44 ห้ามมิให้นายจ้างใช้แรงงานเด็กอายุต่ำกว่าสิบห้าปีเป็นลูกจ้าง และ

⁹⁹ ปภาศรี บัวสุวรรณ. กฎหมายแรงงานและประกันสังคม. ฉบับปรับปรุงพิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ:สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2554. หน้า 3

¹⁰⁰ นิคม จันทรวิฑูร อังใน ฉัตรดี โทณวนิก, การคุ้มครองการทำงานของข้าราชการตำรวจหญิง, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตร์ มหาบัณฑิต. สาขาวิชานิติศาสตร์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2561. หน้า 8

¹⁰¹ ฝ่ายวิจัยและพัฒนา กองวิชาการ กรมจัดหางาน. ภาวะความเป็นอยู่ของแรงงานไทยก่อนและหลังการไปทำงานต่างประเทศ. 2543. หน้า 1

¹⁰² Labor Law of Lao 2013

Article 2 Labor is defined as physical and mental energy exerted by human beings for the purposes of work, yielding socio-economic results

¹⁰³ สุดาศิริ วทวงศ์. คุ้มครองแรงงาน. สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ: กรุงเทพมหานคร 2538 หน้า 6

¹⁰⁴ ฉันทนา เจริญศักดิ์. ประมวลสาระการเรียนรู้กฎหมายแรงงานชั้นสูง, หน่วยที่ 7 . หน้า 7-6

ตามมาตรา 45 ถึง 50 ได้กำหนดคุณลักษณะของงานและลักษณะงานต้องห้ามของแรงงานเด็กที่มีอายุ 15 ถึง 18 ปี เอาไว้¹⁰⁵ แรงงานที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีขึ้นไปสามารถทำงานต่าง ๆ โดยไม่มีข้อยกเว้น

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งถือเป็นกฎหมายที่สำคัญของประเทศไทย ก็ไม่ได้อธิบายความหมายของคำว่า “แรงงาน” และ “แรงงานหญิง” เอาไว้ แต่ได้อธิบายความหมายของ “การจ้างแรงงาน” ไว้ว่า อันว่าจ้างแรงงาน คือ “สัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าลูกจ้าง ตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่านายจ้าง และนายจ้างตกลงจะให้สินจ้างตลอดระยะเวลาที่งานให้”¹⁰⁶

สำนักงานสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน จังหวัดอุดรธานี ได้อธิบายความหมายของคำว่า “แรงงานหญิงไว้ดังนี้ แรงงานหญิง หมายถึง ลูกจ้างที่เป็นผู้หญิงอายุ 18 ปีขึ้นไป ปัจจุบันมีแรงงานหญิงทำงานอยู่ในสถานประกอบการต่าง ๆ มาก ครึ่งต่อครึ่งของแรงงานทั้งหมดในการจ้างแรงงานในประเทศไทย ซึ่งแรงงานหญิงมีความแตกต่างจากแรงงานชายในเรื่องสรีระร่างกาย คือความแข็งแรง การมีครรภ์ รัฐจึงออกกฎหมายคุ้มครองแรงงานหญิงเป็นพิเศษ เพื่อมิให้ทำงานหนักเกินไปและมีความปลอดภัยในการทำงาน”¹⁰⁷

รายละเอียดการคุ้มครองพิเศษ มีดังนี้

1) งานที่ห้ามลูกจ้างหญิงทำ ได้แก่ งานเหมืองแร่หรืองานก่อสร้างที่ต้องทำไต่ดิน ไต่หน้าในถ้ำ ในอุโมงค์ หรือปล่องในภูเขา งานที่ต้องทำบนนั่งร้านที่สูงกว่าพื้นดินตั้งแต่ 10 เมตรขึ้นไป งานผลิตหรือขนส่งวัตถุระเบิดหรือวัตถุไวไฟ

2) เวลาทำงานของลูกจ้างหญิง กรณีลูกจ้างหญิงทำงานระหว่างเวลา 24.00 นาฬิกา ถึง 06.00 นาฬิกา ถ้างานนั้นอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพและความปลอดภัยของหญิง อธิบดีกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน มีสิทธิสั่งให้นายจ้างเปลี่ยนเวลาทำงานหรือลดเวลาทำงานของลูกจ้างหญิงได้

3) งานลักษณะพิเศษที่ลูกจ้างหญิงทำงานปกติงานไต่ดิน ไต่หน้า ในถ้ำ ในอุโมงค์ ห้ามลูกจ้างหญิงทำ หรือวิชาการเกี่ยวกับการสำรวจ การขุดเจาะ การกลั่นแยก และการผลิตผลิตภัณฑ์จากปิโตรเลียมหรือปิโตรเคมี ให้ลูกจ้างหญิงทำงานถ้าสภาพหรือลักษณะของงานนั้นไม่เป็นอันตรายต่อสุขภาพและร่างกายของลูกจ้างหญิงนั้น

4) การคุ้มครองลูกจ้างหญิงมีครรภ์ ห้ามนายจ้างให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ทำงานระหว่างเวลา 24.00 นาฬิกา ถึง 06.00 นาฬิกา ห้ามทำงานล่วงเวลา ห้ามทำงานในวันหยุด ห้ามทำงานเกี่ยวกับเครื่องจักร หรือเครื่องยนต์ที่มีความสั่นสะเทือน ห้ามทำงานเกี่ยวกับขับเคลื่อนหรือติดไปกับยานพาหนะ ห้ามงานยก แบก หาม หาบ ทูน ลาก หรือเข็นของหนักเกิน 15 กก. ห้ามงานที่ทำในเรือ ห้ามนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างหญิงเพราะเหตุมีครรภ์ลูกจ้างหญิงมีครรภ์มีสิทธิลาคลอดก่อนและหลังคลอดครรภ์หนึ่งได้ไม่เกิน 90 วัน และมีสิทธิได้รับค่าจ้างเท่ากับค่าจ้างปกติไม่เกิน 45 วันถ้าแพทย์ให้ความเห็นว่าลูกจ้างหญิงมีครรภ์ทำงานหน้าที่เดิมต่อไปไม่ได้ลูกจ้างมีสิทธิของให้นายจ้างเปลี่ยนงานที่เหมาะสมให้แก่ลูกจ้างเป็นการชั่วคราวก่อนหรือหลังคลอดได้

¹⁰⁵ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

¹⁰⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575

¹⁰⁷ สำนักงานสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน จังหวัดอุดรธานี. การคุ้มครองแรงงานหญิง. สืบค้นเมื่อ 20 มิถุนายน 2564 จาก <https://www.oocities.org/udornlabour/womenlabour.html>

5) งานที่หญิงมีครรภ์ทำงานล่วงเวลาได้ ได้แก่ งานผู้บริหาร งานวิชาการ งานการเงินและบัญชี โดยลูกจ้างต้องให้ยินยอม

6) การล่วงเกินทางเพศ ห้ามนายจ้าง หัวหน้างาน ผู้ควบคุมงาน ผู้ตรวจงาน ล่วงเกินทางเพศต่อลูกจ้างหญิง

มีกรณีตัวอย่างที่ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยไว้เกี่ยวกับความหมายของผู้หญิง ดังนี้ ศาลฎีกาได้มีการวินิจฉัยกรณีของผู้ร้องได้ร้องขอให้ตนเป็นเพศหญิง โดยคดีดังกล่าว ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นว่า ผู้ร้องเป็นเพศชายโดยกำเนิด ต่อมาได้ผ่าตัดอวัยวะเพศเป็นเพศหญิงแล้ว เพียงแต่ผู้ร้องมีบุตรไม่ได้เท่านั้นเอง ผู้ร้องจึงมีความต้องการจะขอใช้เพศหญิง แต่เจ้าพนักงานไม่ยินยอมแก้ไขให้ ยกเว้นจะได้รับอนุญาตจากศาลก่อน ผู้ร้องจึงขอให้ศาลสั่งอนุญาตให้ผู้ร้องถือเพศเป็นหญิง ซึ่งในคดีนี้ศาลชั้นต้นมีคำสั่งยกคำร้อง และศาลอุทธรณ์พิพากษายืนตามศาลชั้นต้น ผู้ร้องจึงได้ฎีกา ซึ่งศาลฎีกามีคำวินิจฉัย ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 157/2524¹⁰⁸ ผู้ร้องเป็นเพศชายโดยกำเนิด แม้ต่อมาจะได้ผ่าตัดเปลี่ยนแปลงอวัยวะเพศเป็นเพศหญิงด้วยกระบวนการวิทยาศาสตร์แล้วก็ตาม แต่ไม่มีกฎหมายให้สิทธิรับรองผู้ร้องในการร้องขอให้เปลี่ยนแปลงเพศจากเพศชายที่ถือกำเนิดมาเป็นเพศหญิงได้ นอกจากนี้ ไม่ใช่กรณีที่ผู้ร้องจะใช้สิทธิทางศาลตามกฎหมายได้ เพราะฉะนั้น การที่ผู้ร้องจะขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ร้องเปลี่ยนเพศจากเพศชายมาเป็นเพศหญิงจึงไม่สามารถกระทำได้

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว จึงเป็นที่ยืนยันถึงความหมายของเพศหญิงและเพศชายได้ว่า ผู้หญิงและผู้ชาย ต้องถือตามเพศที่ตนเป็นมาโดยกำเนิดแต่แรกเป็นหลัก มิใช่การถือโดยสภาพที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน หลังจากมีคำพิพากษาศาลฎีกาในกรณีดังกล่าวนี้ต่อมากรมการปกครอง ได้สั่งการให้เจ้าหน้าที่ยึดถือปฏิบัติตามคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวอย่างเคร่งครัด ในการปฏิบัติงานเกี่ยวกับการแก้ไขเปลี่ยนคำนำหน้าชื่อของบุคคล

กล่าวโดยสรุป ความหมายของแรงงานหญิงตามความเห็นของผู้ศึกษา แม้กฎหมายคุ้มครองแรงงานจะไม่กำหนดความหมายของแรงงานหญิงไว้อย่างชัดเจน แต่หากตีความตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานพ.ศ.2541 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ตามมาตรา 44 ถึง มาตรา 50 อาจจะตีความได้ว่า แรงงานหญิงหมายถึง แรงงานที่เป็นเพศหญิงโดยกำเนิดและมีอายุมากกว่า 15 ปีขึ้นไป ซึ่งหากจะตีความว่าแรงงานหญิงหมายถึง แรงงานที่มีอายุ 18 ปี ขึ้นไป ก็จะไม่ครอบคลุมแรงงานเด็กเพศหญิงที่มีอายุไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์

¹⁰⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 157/2524

บทที่ 3

กฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายประเทศไทยที่ เกี่ยวกับสิทธิของแรงงานหญิงในการลาคลอดบุตร

เมื่อได้ทราบเหตุผลในการคุ้มครองแรงงานหญิงและความเป็นมาของการคุ้มครองแรงงานหญิง ในยุคสมัยต่าง ๆ ของต่างประเทศและของประเทศไทย แนวคิดทฤษฎีในการคุ้มครองแรงงานหญิง ตลอดจน ความหมายของคำว่าแรงงาน ผู้หญิง และแรงงานหญิงแล้ว ในลำดับต่อไปจะเป็นการศึกษาถึงกฎหมายระหว่าง ประเทศที่เกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานหญิง คือ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Right หรือ UDHR) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Right หรือ ICCPR) กติการะหว่าง ประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic Social and Culture Rights) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิในการพัฒนา (Declaration on the Rights to Development) ปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ASEAN Human Rights Declaretion) และ อนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization หรือ ILO)) ตลอดจน กฎหมายต่างประเทศได้แก่ กฎหมายแรงงานของประเทศญี่ปุ่น คือ พระราชบัญญัติมาตรฐานแรงงาน ค.ศ. 1947 (The Labour Standards Act, 1947) และกฎหมายแรงงานของประเทศสิงคโปร์ คือ พระราชบัญญัติ การจ้างงาน ค.ศ. 1968 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (Employment Act of Singapore, 1968) และกฎหมาย แรงงานของประเทศลาว คือ กฎหมายแรงงานลาว ค.ศ. 2013 (Labor Law of Lao 2013) และกฎหมาย แรงงานของประเทศเวียดนาม คือ ประมวลกฎหมายแรงงานเวียดนาม ค.ศ. 1994 (Labour Code of Socialist Republic of Vietnam 1994) และกฎหมายของประเทศไทยในเรื่องของการคุ้มครองสิทธิของ แรงงานหญิง อาทิเช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และที่แก้ไขเพิ่มเติม และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการลาของข้าราชการ พ.ศ. 2555 รายละเอียดและความสำคัญของกฎหมายดังกล่าว จะกล่าวถึงในลำดับต่อไป

1. กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของแรงงานหญิงในการลาคลอดบุตร

แรงงานเป็นส่วนสำคัญในการพัฒนาประเทศ โดยเฉพาะแรงงานหญิง ซึ่งทุกประเทศทั่วโลกมีการใช้แรงงานหญิง ประกอบกับประชาชนส่วนใหญ่ของโลกเป็นเพศหญิง ทำให้มีการออกกฎหมายต่าง ๆ เพื่อใช้ในการคุ้มครองแรงงานหญิง ซึ่งมีกฎหมายระหว่างประเทศที่กำหนดสิทธิของแรงงานหญิงในการลาคลอดบุตร ดังนี้

1.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Right หรือ UDHR)

เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 ที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้ลงนามประกาศรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้หลักการสำคัญในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาคมโลก ซึ่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติถือเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการยอมรับ แต่ก็มีข้อจำกัด คือ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ไม่มีสภาพเป็นกฎหมาย กล่าวคือ ประเทศต่าง ๆ อาจจะไม่เห็นด้วยหรือไม่ก็ได้ และหากไม่ปฏิบัติตามก็ไม่มีบทลงโทษสำหรับรัฐที่ละเมิดสิทธิมนุษยชนดังกล่าวแต่อย่างใด¹⁰⁹ อย่างไรก็ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติยังเป็นพื้นฐานสำคัญของกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนอื่น ๆ อีกหลายฉบับ อาทิเช่น กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรม เป็นต้น

สำหรับบทบัญญัติในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติซึ่งเกี่ยวข้องกับการให้หลักประกันและคุ้มครองแรงงานหรือแรงงานหญิง มีดังนี้

1.1.1 สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน

ข้อ 7 กำหนดว่า ทุกคนเสมอภาคกันตามกฎหมายและมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด อันเป็นการล่วงละเมิดปฏิญญานี้ และจากการยุยงให้มีการเลือกปฏิบัติดังกล่าว¹¹⁰

สำหรับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ข้อที่ 7 นั้น จะเป็นการกล่าวถึงความเท่าเทียมกันของมนุษย์ ที่จะได้รับความคุ้มครองโดยเสมอภาคกัน

1.1.2 สิทธิที่จะได้รับความมั่นคงทางสังคม

ข้อ 22 กำหนดว่า ทุกคนในฐานะที่เป็นสมาชิกของสังคมมีสิทธิในความมั่นคงทางสังคม สิทธิในการเข้าถึงสิทธิทางเศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรม อันจำเป็นยิ่งสำหรับศักดิ์ศรีของตนและการ

¹⁰⁹ฉันทนา เจริญศักดิ์. ประมวลสาระการเรียนรู้กฎหมายแรงงานชั้นสูง, หน่วยที่ 7 . หน้า 7-28

¹¹⁰ Universal Declaration of Human Right

Article 7 All are equal before the law and are entitled without any discrimination to equal protection of the law. All are entitled to equal protection against any discrimination in violation of this Declaration and against any incitement to such discrimination.

พัฒนาบุคลิกภาพของตนอย่างอิสระ โดยความเพียรพยายามแห่งชาติและความร่วมมือระหว่างประเทศและตามการจัดการและทรัพยากรของแต่ละรัฐ¹¹¹

สำหรับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ข้อที่ 22 นั้น จะเป็นกล่าวถึงสิทธิในความมั่นคงทางสังคม สิทธิในการเข้าถึงสิทธิทางเศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรม รวมถึงศักดิ์ศรีแห่งตน และการพัฒนาบุคลิกภาพของตนอย่างอิสระ

1.1.3 สิทธิที่จะได้รับค่าจ้างอย่างเท่าเทียมกัน

ข้อ 23 (2) กำหนดว่า ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับเงินค่าจ้างที่เท่าเทียมกันสำหรับงานที่มีความเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ¹¹²

สำหรับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ข้อที่ 23 (2) นั้น จะเป็นการกล่าวถึงสิทธิในการได้รับค่าจ้างอย่างเท่าเทียมกัน กรณีการทำงานที่มีความเท่าเทียมกัน

1.1.4 สิทธิที่จะมีมาตรการครองชีพที่ดี

ข้อ 25 (1) กำหนดว่า ทุกคนมีสิทธิในมาตรฐานการครองชีพที่เพียงพอต่อสุขภาพและความเป็นอยู่ของตนและครอบครัว รวมทั้ง อาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัยการดูแลสุขภาพทางแพทย์และบริการทางสังคมที่จำเป็นต่อการดำรงชีพ และมีสิทธิในหลักประกัน ยามว่างงาน เจ็บป่วย พิกัด หมาย ้วยชรา หรือปราศจากการดำรงชีพ ในสภาวะแวดล้อมนอกเหนือการควบคุมของตน¹¹³

สำหรับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ข้อที่ 25 (1) นั้น จะเป็นการกล่าวถึงสิทธิในการได้รับมาตรฐานการครองชีพที่เหมาะสมต่อการดำรงชีพ มีหลักประกันในกรณีที่เกิดเหตุฉุกเฉิน อาทิเช่น พิกัด ชราภาพ หรือตกงาน

1.1.5 สิทธิที่จะได้รับการดูแลเป็นพิเศษ

ข้อ 25 (2) กำหนดว่า มารดาและเด็กย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการดูแลและการช่วยเหลือเป็นพิเศษ เด็กทั้งปวงไม่ว่าจะเกิดในหรือนอกสมรส ย่อมได้รับการคุ้มครองทางสังคมเช่นเดียวกัน¹¹⁴

¹¹¹ Universal Declaration of Human Right

Article 22 Everyone, as a member of society, has the right to social security and is entitled to realization, through national effort and international co-operation and in accordance with the organization and resources of each State, of the economic, social and cultural rights indispensable for his dignity and the free development of his personality.

¹¹² Universal Declaration of Human Right

Article 23 (2) Everyone, without any discrimination, has the right to equal pay for equal work.

¹¹³ Universal Declaration of Human Right

Article 25 (1) Everyone has the right to a standard of living adequate for the health and well-being of himself and of his family, including food, clothing, housing and medical care and necessary social services, and the right to security in the event of unemployment, sickness, disability, widowhood, old age or other lack of livelihood in circumstances beyond his control.

¹¹⁴ Universal Declaration of Human Right Article 25 (2)

Article 25 (2) Motherhood and childhood are entitled to special care and assistance. All children, whether born in or out of wedlock, shall enjoy the same social protection.

สำหรับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ข้อที่ 25 (2) นั้น จะเป็นการกล่าวถึงสิทธิของมารดาและเด็กจะได้รับการดูแลและการช่วยเหลือเป็นพิเศษ

1.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Right หรือ ICCPR)

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เป็นสนธิสัญญาพหุภาคี จัดทำขึ้นในรูปแบบของมติ ได้รับรองผลของข้อมติ (Adopted) และมีการเปิดให้ลงนามให้สัตยาบันเมื่อวันที่ 16 ธันวาคม ค.ศ. 1966 ซึ่งเมื่อวันที่ 10 กันยายน พ.ศ. 2535 ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีในกติกานี้ และต่อมาเพื่อการปฏิบัติตามกติกานี้ ประเทศไทยจึงได้ประกาศภาคยานุวัติกติกานี้เมื่อวันที่ 9 มกราคม พ.ศ. 2540¹¹⁵ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง กำหนดให้รัฐภาคีต้องเคารพสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองของบุคคล รวมถึงสิทธิในชีวิต เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในการพูด เสรีภาพในการชุมนุม สิทธิในการเลือกตั้ง และสิทธิในการได้รับการพิจารณาอย่างยุติธรรมจากกระบวนการในชั้นศาล

สำหรับบทบัญญัติในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ที่เกี่ยวข้องกับทำให้หลักประกันและการให้ความคุ้มครองแรงงานหรือแรงงานหญิงที่สำคัญ มีดังนี้

ข้อ 26 กำหนดว่า บุคคลทุกคนย่อมเสมอกันตามกฎหมาย และมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกันตามกฎหมาย โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ ในกรณีนี้กฎหมายจะต้องห้ามการเลือกปฏิบัติใด ๆ และต้องประกันการคุ้มครองบุคคลทุกคนอย่างเสมอภาคกันและเป็นผลจริงจึงจากการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลใด ๆ เช่น เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่น ๆ เผ่าพันธุ์พันธุหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่นใด¹¹⁶

ดังนั้น เมื่อประเทศไทยได้เป็นภาคีสมาชิกและให้การรับรองในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองการทำงานและหลักประกันสังคมที่ระบุไว้ข้างต้น จึงมีพันธะที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายในประเทศไม่ขัดแย้งและสอดคล้องกับอนุสัญญาดังกล่าวด้วย

1.3 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic Social and Culture Rights)

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ผ่านมติสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม ค.ศ. 1966 และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 3 มกราคม ค.ศ. 1976 เป็นต้นมา มีวัตถุประสงค์เพื่อให้รัฐภาคีให้สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและการเมือง แก่บุคคลในรัฐ ทั้งสิทธิแรงงานและสิทธิในสุขภาพอนามัย สิทธิในการศึกษา ตลอดจนสิทธิของทุกคนในสวัสดิการและประกันสังคม

¹¹⁵ ฉันทนา เจริญศักดิ์. ประมวลสาระการเรียนรู้กฎหมายแรงงานชั้นสูง, หน่วยที่ 7 . หน้า 7-29

¹¹⁶ International Covenant on Civil and Political Right. Article 26

All persons are equal before the law and are entitled without any discrimination to the equal protection of the law. In this respect, the law shall prohibit any discrimination and guarantee to all persons equal and effective protection against discrimination on any ground such as race, color, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.

โดยประเทศไทยเข้าเป็นภาคีเมื่อ ๕ กันยายน ๒๕๔๒ และมีผลใช้บังคับ ๕ ธันวาคม ๒๕๔๒

สำหรับบทบัญญัติในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองและให้หลักประกันแรงงานหรือแรงงานหญิงที่สำคัญ มีดังนี้

1.3.1 สิทธิที่จะได้รับประกันความเท่าเทียมกันระหว่างผู้ชายและผู้หญิง

ข้อ 3 กำหนดว่า รัฐภาคีรับประกันสิทธิความเท่าเทียมกันของผู้ชายและผู้หญิงในสิทธิที่พึงปรารถนาเกี่ยวกับเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม¹¹⁷

1.3.2 สิทธิที่จะมีสภาพการทำงานที่เป็นธรรมและมีความเหมาะสมโดยเท่าเทียมกัน

ข้อ 7 กำหนดว่า รัฐภาคีจะต้องรับรองสิทธิของบุคคลในรัฐ ในอันที่จะมีสภาพการทำงานที่มีความยุติธรรม โดยเฉพาะรายได้ในการทำงานที่ผู้ทำงานต้องได้รับอย่างเป็นธรรมในงานที่มีลักษณะอย่างเดียวกัน โดยไม่มีการจำแนกความแตกต่าง โดยเฉพาะผู้หญิงจะได้รับการประกันในการทำงานเท่าเทียมกับผู้ชาย ได้เงินเท่ากัน รวมทั้งสภาพการทำงานที่ปลอดภัย ไม่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ โอกาสที่จะได้รับการเจริญก้าวหน้าในหน้าที่การงานและการพักผ่อน¹¹⁸

1.3.3 สิทธิของมารดาที่จะได้รับการรับรอง

ข้อ 10 กำหนดว่า รัฐภาคีต้องให้การคุ้มครองความเป็นมารดาในช่วงระยะเวลาก่อนบุตรเกิดและหลังบุตรเกิด โดยระหว่างช่วงเวลาดังกล่าวมารดาควรได้รับอนุญาตให้ลาและได้รับสวัสดิการทางสังคมอย่างพอเพียง¹¹⁹

1.4 ปฏิญญาเวียนนาและแผนปฏิบัติการ (Vienna Declaration and Programme of Action หรือ VDPA)

ปฏิญญาเวียนนาและแผนปฏิบัติการ ได้รับการรับรองโดยสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติเมื่อวันที่ 25 มิถุนายน ค.ศ. 1993 โดยมีวัตถุประสงค์ในการมุ่งเน้นความรับผิดชอบในการปฏิบัติตามกฎบัตรแห่งสหประชาชาติที่จะมุ่งเน้นพัฒนาสร้างเสริมความเคารพต่อหลักสิทธิมนุษยชนในเรื่องเพศ เชื้อชาติ ภาษา ศาสนา การเคารพในสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ขั้นพื้นฐานรวมถึงความเท่าเทียมกันของผู้ชายและผู้หญิง

¹¹⁷ International Covenant on Economic Social and Culture Rights. Article 3 The States undertake to ensure the equal right of men and women to the enjoyment of all rights in this treaty.

¹¹⁸ International Covenant on Economic Social and Culture Rights. Article 7

Everyone has the right to just conditions of work; fair wages ensuring a decent living for himself and his family; equal pay for equal work; safe and healthy working conditions; equal opportunity for everyone to be promoted; rest and leisure.

¹¹⁹ International Covenant on Economic Social and Culture Rights. Article 10

Protection and assistance should be accorded to the family. Marriage must be entered into with the free consent of both spouses. Special protection should be provided to mothers. Special measures should be taken on behalf of children, without discrimination. Children and youth should be protected from economic exploitation. Their employment in dangerous or harmful work should be prohibited. There should be age limits below which child labor should be prohibited.

ปฏิญญาเวียนนาและแผนปฏิบัติการ ให้ความสำคัญในเรื่องของการสร้างสถานภาพความเท่าเทียมกันระหว่างบุรุษและสตรี มุ่งเน้นจำกัดการเลือกปฏิบัติในทุกรูปแบบ ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงการยกระดับความสำคัญและความเท่าเทียมของสตรีในอีกระดับหนึ่ง¹²⁰

สำหรับบทบัญญัติในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองและให้หลักประกันแรงงานหรือแรงงานหญิงที่สำคัญ มีดังนี้

1.4.1 สิทธิในการมีส่วนร่วม

ข้อ 18 มีหลักการสำคัญ คือ สิทธิมนุษยชนของผู้หญิงและเด็กหญิงนั้น ไม่อาจพรากและไม่สามารถแบ่งแยกได้ วัตถุประสงค์ของประชาคมโลก คือ การให้การมีส่วนร่วมอย่างเต็มที่และความเท่าเทียมกันของสตรี ในการดำเนินชีวิตในด้านการเมือง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม ทั้งในระดับประเทศ ระดับภูมิภาค และระดับระหว่างประเทศ รวมทั้งจำกัดการคุกคามใด ๆ ก็ตามต่อสตรีทุกรูปแบบ โดยเฉพาะในเรื่องความรุนแรงทางเพศ และการกดขี่ทางเพศ และการกระทำอื่น ๆ ที่เป็นการคุกคามทางเพศ ที่เป็นผลมาจากอคติทางวัฒนธรรม รวมถึงการค้าสตรีข้ามประเทศ ซึ่งขัดแย้งต่อศักดิ์ศรีและคุณค่าของมนุษย์ ต้องได้รับการแก้ไขให้หมดไป ซึ่งการกระทำดังกล่าวจะสำเร็จได้ต้องอาศัยอำนาจทางกฎหมาย และต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศ ในส่วนที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจ สังคม และการศึกษา สุขอนามัย และความปลอดภัยของผู้หญิง ในขณะที่อยู่ในสถานะการตั้งครรภ์¹²¹

1.4.2 สิทธิในการเคลื่อนไหวในด้านกระบวนการพัฒนา

ข้อ 36 มีหลักการสำคัญ คือ ให้ใช้ประโยชน์อย่างเต็มที่ในความเท่าเทียมของสตรีในด้านสิทธิมนุษยชน และเน้นในด้านความสำคัญของการเป็นหนึ่งเดียวกันและการมีส่วนร่วมอย่างเต็มที่ของสตรี ในฐานะที่เป็นผู้กระทำและผู้รับประโยชน์ในกระบวนการพัฒนาและเข้าถึงเหตุผลของการเคลื่อนไหวในระดับโลกของสตรีสู่การพัฒนาที่ยั่งยืนและยุติธรรม¹²²

1.4.3 การสร้างความร่วมมือในด้านสิทธิของสตรี

ข้อ 37 มีหลักการสำคัญ คือ สถานภาพที่เท่าเทียมของสตรีและสิทธิมนุษยชนของสตรีนั้น ต้องได้รับความใส่ใจและควรนำไปรวมกับภารกิจหลักของประเทศในด้านคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และประเด็นเหล่านั้นควรได้รับการกล่าวหาอย่างสม่ำเสมอและเป็นระบบในทุกองค์กรและทุกกลไกที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรการในการเพิ่มความร่วมมือและส่งเสริมให้เกิดความเป็นอันหนึ่งเดียวกันของวัตถุประสงค์และเป้าหมายในเรื่องสถานะของสตรี คณะกรรมาธิการเรื่องสิทธิมนุษยชน คณะกรรมาธิการว่าด้วยการจำกัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรี กองทุนเพื่อพัฒนาสำหรับสตรีและสหประชาชาติ และอื่น กล่าวคือ มุ่งเน้นการสร้างความร่วมมือและประสานงานที่เข้มแข็งระหว่างหน่วยงานและองค์กรที่เกี่ยวข้องกับสิทธิสตรี¹²³

¹²⁰ ฉันทนา เจริญศักดิ์. ประมวลสาระการเรียนรู้กฎหมายแรงงานชั้นสูง, หน่วยที่ 7 . หน้า 7-32

¹²¹ United Nations Human Rights. Vienna Declaration and Programme of Action Article 18. 27 July, 2021. From <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/vienna.aspx>

¹²² United Nations Human Rights. Vienna Declaration and Programme of Action Article 36. 27 July, 2021. From <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/vienna.aspx>

¹²³ United Nations Human Rights. Vienna Declaration and Programme of Action Article 37. 27 July, 2021. From <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/vienna.aspx>

1.4.4 ส่งเสริมการประสานงานที่เข้มแข็ง

ข้อ 38 มีหลักการสำคัญ คือ ให้เห็นความสำคัญของของการทำงานในเรื่องการขจัดความรุนแรงของสตรีในทุกรูปแบบ ทั้งในที่สาธารณะและพื้นที่ส่วนตัว กำจัดการรังควาญทางเพศทุกรูปแบบ การเอาผิดเอาเปรียบและการค้าสตรี การกำจัดการลำเอียงทางเพศในกระบวนการยุติธรรมและความขัดแย้งอื่น ๆ ที่อาจเกิดขึ้นระหว่างสิทธิสตรี และผลกระทบที่อาจส่งผลร้ายต่อการปฏิบัติทางวัฒนธรรมและประเพณีบางอย่าง ความมื่อคติทางวัฒนธรรม และความสุขชั่วทางศาสนา รมรงค์ต่อต้านความรุนแรงต่อสตรีในลักษณะที่สอดคล้องกับบทบัญญัติขององค์การละเมิดสิทธิมนุษยชน¹²⁴

1.4.5 กำจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ

ข้อ 39 มีหลักการสำคัญ คือ รมรงค์ให้มีการยกเลิกการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ทั้งในที่ลับและที่แจ้ง สหประชาชาติควรรมรงค์ให้การสนับสนุนเป้าหมายของการให้สัตยาบันอย่างเป็นทางการ วิถีทางและเครื่องมือแสดงออกถึงการมีข้อสงวนจำนวนมากในอนุสัญญาควรได้รับการสนับสนุน คณะกรรมาธิการกำจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีควรตรวจสอบทบทวนข้อสงวนในอนุสัญญานี้¹²⁵

1.4.6 การได้รับข้อมูลที่จำเป็น

ข้อ 40 มีหลักการสำคัญ คือ หน่วยงานที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแลสนธิสัญญาควรเผยแพร่ข้อมูลที่จำเป็น เพื่อให้สตรีใช้ประโยชน์จากกระบวนการปฏิบัติอย่างมีประโยชน์สูงสุด กระบวนการใหม่ ๆ ควรได้รับการรับรองเพื่อสร้างความเข้มแข็งต่อการส่งเสริมในเรื่องความเสมอภาคและสิทธิของสตรีอย่างจริงจัง¹²⁶

1.4.7 การได้รับบริการอย่างเท่าเทียมและพอเพียง

ข้อ 41 มีหลักการสำคัญ คือ รมรงค์ถึงสิทธิสตรีในการได้รับการรักษาพยาบาลอย่างพอเพียงและการบริการวางแผนครอบครัว รวมทั้งการได้รับการศึกษบนหลักของความเท่าเทียมและความเสมอภาคกัน¹²⁷

1.5 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิในการพัฒนา (Declaration on the Rights to Development)

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิในการพัฒนาได้ผ่านการรับรองโดยที่ประชุม เมื่อวันที่ 4 ธันวาคม ค.ศ. 1987 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขปัญหาทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศ สังคม วัฒนธรรม และเสรีภาพขั้นพื้นฐาน โดยอยู่บนหลักแห่งความเสมอภาค ไม่คำนึงถึงความแตกต่างทางเพศ วัฒนธรรม หรือศาสนา

¹²⁴ United Nations Human Rights. Vienna Declaration and Programme of Action Article 38. 27 July, 2021. From <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/vienna.aspx>

¹²⁵ United Nations Human Rights. Vienna Declaration and Programme of Action Article 39. 27 July, 2021. From <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/vienna.aspx>

¹²⁶ United Nations Human Rights. Vienna Declaration and Programme of Action Article 40. 27 July, 2021. From <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/vienna.aspx>

¹²⁷ United Nations Human Rights. Vienna Declaration and Programme of Action Article 41. 27 July, 2021. From <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/vienna.aspx>

สำหรับบทบัญญัติในปฏิญญาเวียนนาและแผนปฏิบัติการที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองและให้หลักประกันแรงงานหรือแรงงานหญิงที่สำคัญ มีดังนี้

ข้อ 8 (1)¹²⁸ กำหนดว่า

รัฐต้องดำเนินมาตรการจำเป็นในระดับประเทศ เพื่อให้สิทธิในการพัฒนาให้เกิดผลสัมฤทธิ์ และนอกจากมาตรการในด้านอื่นแล้ว รัฐจะต้องรับประกันความเสมอภาคเพื่อทุกคนจะสามารถเข้าถึงทรัพยากรพื้นฐาน อาทิเช่น การศึกษา อาหาร บริการสาธารณสุข ที่อยู่ การจ้างงาน อาศัย และการกระจายรายได้ที่เป็นธรรม นอกจากนี้ รัฐต้องมีมาตรการในการรับรองให้สตรีจะมีบทบาทในกระบวนการพัฒนา และรัฐต้องดำเนินการ ปฏิรูปเศรษฐกิจและสังคมให้มีความเหมาะสม เพื่อขจัดความไม่เป็นธรรมทั้งหมด

1.6 อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW))

อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกแบบมีวัตถุประสงค์ในการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบ รวมทั้งรับรองว่าสตรีและบุรุษมีสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติและ ดูแลจากรัฐอย่างเสมอภาคกัน ซึ่งในปัจจุบันอาจกล่าวได้ว่าผู้หญิงในหลาย ๆ ประเทศยังไม่ได้รับการยอมรับอย่างเต็มที่ อย่างไรก็ตามประเทศต่าง ๆ ได้ตกลงกันว่าปฏิบัติต่อสตรีในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองการทำงานและหลักประกันทางสังคม ดังนี้

โดยประเทศไทยเข้าเป็นภาคีโดยการภาคยานุวัติอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ เมื่อวันที่ 9 สิงหาคม 2528 และมีผลใช้บังคับกับไทยเมื่อวันที่ 8 กันยายน 2528

สำหรับบทบัญญัติในอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกแบบที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแรงงานหรือแรงงานหญิงที่สำคัญ มีกำหนดไว้ในข้อ 11 ดังนี้

1.6.1 รัฐภาคีจะต้องกำหนดมาตรการที่เหมาะสมในการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในเรื่องการจ้างงานเพื่อประกันสิทธิของผู้ชายและผู้หญิงบทพื้นที่ของความเสมอภาค¹²⁹

¹²⁸ Declaration on the Rights to Development Article 8 (1)

States should undertake, at the national level, all necessary measures for the realization of the right to development and shall ensure, inter alia , equality of opportunity for all in their access to basic resources, education, health services, food, housing, employment and the fair distribution of income. Effective measures should be undertaken to ensure that women have an active role in the development process. Appropriate economic and social reforms should be carried out with a view to eradicating all social injustices.

¹²⁹ Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women Article 11 (1)

States Parties shall take all appropriate measures to eliminate discrimination against women in the field of employment in order to ensure, on a basis of equality of men and women, the same rights, in particular:

- (a) The right to work as an inalienable right of all human beings;
- (b) The right to the same employment opportunities, including the application of the same criteria for selection in matters of employment;
- (c) The right to free choice of profession and employment, the right to promotion, job security and all benefits and conditions of service and the right to receive vocational training and retraining, including apprenticeships, advanced vocational training and recurrent training;
- (d) The right to equal remuneration, including benefits, and to equal treatment in respect of work of equal value, as well as equality of treatment in the evaluation of the quality of work;

อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ข้อ 11 (1) กำหนดว่า

- 1) สิทธิการทำงานเป็นสิทธิอันถึงแบ่งแยกไม่ได้ของมนุษย์ทั้งปวง
- 2) สิทธิโอกาสในการได้รับการว่าจ้างงานในชนิดเดียวกัน รวมถึงได้รับหลักเกณฑ์ในการคัดเลือกเช่นเดียวกัน
- 3) สิทธิในการเลือกอาชีพและการทำงานอย่างอิสระ สิทธิในการได้รับเลื่อนตำแหน่ง สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยในการทำงาน รวมทั้งประโยชน์ต่าง ๆ เกี่ยวกับการบริการทั้งปวงและสิทธิที่จะได้รับการฝึกฝนในด้านอาชีพ การฝึกและการฝึกซ้ำในระดับสูงด้านอาชีพ
- 4) สิทธิที่จะได้รับผลตอบแทนและประโยชน์อย่างเท่าเทียมกัน สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาคกันเกี่ยวกับงานที่มีคุณค่าเท่าเทียมกัน รวมทั้งความเสมอภาคในการได้รับการวัดผลในคุณภาพของงาน
- 5) สิทธิที่จะได้รับหลักประกัน สิทธิที่จะได้รับการเกษียณอายุ การตกงาน การป่วยทุพพลภาพ และวัยชรา รวมทั้งการหมดสมรรถภาพในการทำงาน และสิทธิที่จะได้รับค่าจ้างระหว่างพักงาน
- 6) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยในการทำงาน ตลอดจนสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองด้านสุขภาพ สิทธิที่จะได้รับการทำหน้าที่ในขณะตั้งครรภ์

1.6.2 รัฐภาคีจะใช้มาตรการอย่างเหมาะสม¹³⁰

อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ข้อ 11 (2) มีเนื้อหาในเรื่องการป้องกันการเลือกปฏิบัติต่อสตรี กรณีการแต่งงานหรือการเป็นมารดา และเพื่อเป็นการประกันสิทธิในการทำงานของสตรี กำหนดว่า¹³¹

(e) The right to social security, particularly in cases of retirement, unemployment, sickness, invalidity and old age and other incapacity to work, as well as the right to paid leave;

(f) The right to protection of health and to safety in working conditions, including the safeguarding of the function of reproduction.

¹³⁰ Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women Article 11 (2)

In order to prevent discrimination against women on the grounds of marriage or maternity and to ensure their effective right to work, States Parties shall take appropriate measures:

(a) To prohibit, subject to the imposition of sanctions, dismissal on the grounds of pregnancy or of maternity leave and discrimination in dismissals on the basis of marital status;

(b) To introduce maternity leave with pay or with comparable social benefits without loss of former employment, seniority or social allowances;

(c) To encourage the provision of the necessary supporting social services to enable parents to combine family obligations with work responsibilities and participation in public life, in particular through promoting the establishment and development of a network of child-care facilities;

(d) To provide special protection to women during pregnancy in types of work proved to be harmful to them.

3. Protective legislation relating to matters covered in this article shall be reviewed periodically in the light of scientific and technological knowledge and shall be revised, repealed or extended as necessary.

¹³¹ ฉันทนา เจริญศักดิ์. ประมวลสาระการเรียนรู้กฎหมายแรงงานชั้นสูง. หน่วยที่ 7 . หน้า 7-33

1) ไม่ให้มีการปลดแรงงานหญิงออกจากงานเพราะเหตุการณั้ตั้งครรรค์ หรือเพราะการลาคลอดบุตรและการเลือกปฏิบัติตั้งบนพื้นฐานของสถานภาพการแต่งงาน เป็นการคุ้มครองสตรีมีครรภ์เป็นพิเศษในการทำงานที่อาจจะส่งผลอันตรายต่อสตรีเหล่านั้น

2) ให้มีการลาคลอดบุตร โดยให้ได้รับค่าจ้างหรือประโยชน์อื่น ๆ ทางสังคม และห้ามการเลิกจ้างงานเพราะเหตุตั้งครรรค์

3) ผลักดันให้บริการสังคมอันเป็นตัวสนับสนุนที่จำเป็น เพื่อที่จะช่วยบิดามารดาสามารถรวมข้อผูกพันของครอบครัวกับความรับผิดชอบในการทำงานหรือเงินช่วยเหลือทางสังคม

1.7 ปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ASEAN Human Rights Declaration หรือ AICHR)

ปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจัดทำขึ้นโดยคณะกรรมการระหว่างรัฐบาลอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน วัตถุประสงค์ของปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เพื่อใช้เป็นพื้นฐานในการพัฒนาไปสู่กรอบความร่วมมือด้านสิทธิมนุษยชน เป็นเอกสารที่ไม่มีข้อผูกพันทางกฎหมาย แต่เป็นการแสดงเจตนารมณ์ร่วมกันของประเทศในอาเซียนในการยึดถือปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยในการประชุมสุดยอดผู้นำอาเซียน ครั้งที่ 21 เมื่อวันที่ 18 พฤศจิกายน พ.ศ. 2555 ประเทศไทยได้ให้การรับรองปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน¹³² โดยเนื้อหาของปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ประกอบด้วย

ส่วนที่ 1 อารัมภบท

ส่วนที่ 2 บททั่วไป

ส่วนที่ 3 สิทธิพลเมืองและสิทธิการเมือง

ส่วนที่ 4 สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม

ส่วนที่ 5 สิทธิในการพัฒนา

ส่วนที่ 6 สิทธิในสันติภาพ

ส่วนที่ 7 ความร่วมมือในการส่งเสริมและปกป้องสิทธิมนุษยชน

สำหรับบทบัญญัติในปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแรงงานหรือแรงงานหญิงที่สำคัญ มีดังนี้

1.7.1 หลักความเสมอภาคของบุคคลทุกคน

ข้อ 1 กำหนดว่า บุคคลทุกคนเมื่อเกิดย่อมมีอิสระและความเสมอภาคกัน ในศักดิ์ศรี สิทธิเหตุผลและมโนธรรม ต้องปฏิบัติต่อกันโดยคำนึงถึงจิตวิญญาณแห่งความเป็นมนุษย์¹³³

¹³² อรรถยุทธ์ ศรีสมุทร และคณะ. ปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน. 2556. หน้า 4-5

¹³³ ASEAN Human Rights Declaration. Article 1 All persons are born free and equal in dignity and rights. They are endowed with reason and conscience and should act towards one another in a spirit of humanity.

1.7.2 หลักความเสมอโดยปราศจากการแบ่งแยก

ข้อ 2 กำหนดว่า บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่พึงปรารถนาที่บัญญัติไว้ในกฎหมายนี้ กำหนดไว้โดยปราศจากการแบ่งแยก ไม่ว่าชนิดใด ๆ อาทิ เชื้อชาติ เพศสภาพ อายุ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง สังคม สถานะทางเศรษฐกิจ การเกิด ความพิการ และสถานะอื่น ๆ¹³⁴

1.7.3 สิทธิที่ไม่อาจเพิกถอนหรือแบ่งแยกได้

ข้อ 4 กำหนดว่า สิทธิของสตรีเด็ก คนชรา คนพิการพิการ แรงงานโยกย้ายถิ่นฐานเป็นสิทธิที่ไม่อาจเพิกถอนและเป็นส่วนเดียวกันของสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่ไม่อาจแยกออกจากกันได้¹³⁵

1.7.4 การห้ามมิให้ถูกระงับการย้ายที่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ข้อ 14 กำหนดว่า บุคคลใดจะถูกทรมาน หรือถูกลงโทษด้วยความโหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือไร้ศักดิ์ศรีมิได้¹³⁶

1.7.5 สิทธิในความเป็นอิสระปราศจากการแทรกแซง

ข้อ 21 กำหนดว่า บุคคลทุกคนมีอิสระโดยปราศจากการแทรกแซงจากคนอื่น อ้าเออใจในความเป็นส่วนตัว ครอบครัว ที่อยู่อาศัย หรือการสื่อสารรวมถึงข้อมูลส่วนบุคคล หรือการดูหมิ่นเกียรติและชื่อเสียง บุคคลทุกคนมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากกฎหมาย โดยปราศจากการแทรกแซงหรือการดูหมิ่นดังกล่าว¹³⁷

1.7.6 ความคุ้มครองเป็นพิเศษของสตรีมีครรภ์

ข้อ 30 (2) กำหนดว่า มารดาควรได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษในช่วงเวลาอันสมควร ตามที่กฎหมาย ระเบียบ และข้อบังคับของแต่ละประเทศกำหนดไว้ ทั้งในช่วงก่อนและหลังจากคลอดบุตร โดยในช่วงดังกล่าว มารดาที่อยู่ระหว่างการจ้างงานต้องสามารถหยุดงานโดยได้รับค่าจ้างหรือหยุดงานโดยได้รับสิทธิประกันสังคมอย่างเพียงพอ¹³⁸

¹³⁴ ASEAN Human Rights Declaration. Article 2 Every person is entitled to the rights and freedoms set forth herein, without distinction of any kind, such as race, gender, age, language, religion, political or other opinion, national or social origin, economic status, birth, disability or other status.

¹³⁵ ASEAN Human Rights Declaration. Article 4 The rights of women, children, the elderly, persons with disabilities, migrant workers, and vulnerable and marginalised groups are an inalienable, integral and indivisible part of human rights and fundamental freedoms.

¹³⁶ ASEAN Human Rights Declaration. Article 14 No person shall be subject to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.

¹³⁷ ASEAN Human Rights Declaration. Article 21 Every person has the right to be free from arbitrary interference with his or her privacy, family, home or correspondence including personal data, or to attacks upon that person's honour and reputation. Every person has the right to the protection of the law against such interference or attacks.

¹³⁸ ASEAN Human Rights Declaration. Article 30 (2) Special protection should be accorded to mothers during a reasonable period as determined by national laws and regulations before and after childbirth. During such period, working mothers should be accorded paid leave or leave with adequate social security benefits

1.8 อนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization หรือ ILO)

องค์การแรงงานระหว่างประเทศ เป็นองค์การชำนาญการพิเศษทางเศรษฐกิจและสังคม ภายใต้สหประชาชาติ ก่อตั้งเมื่อปี ค.ศ. 1919 (พ.ศ. 2462) ภายใต้ความตกลงสนธิสัญญาแวร์ซายส์ (Treaty of Versailles)¹³⁹ ซึ่งเป็นความตกลงทางสันติภาพโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการสงบศึกสงครามโลกครั้งที่หนึ่ง เป็นองค์การที่มีบทบาทสำคัญในการพัฒนาระบบมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศเพื่อส่งเสริมให้มีมาตรฐานการใช้แรงงานที่ทำให้คนมีคุณภาพชีวิตที่ดีและเกิดผลประโยชน์สูงสุด แรงงานมีเสรีภาพเท่าเทียม มีความมั่นคงในการทำงานและมีศักดิ์ศรี ซึ่งในปัจจุบันมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศเป็นองค์ประกอบสำคัญที่ทำให้เกิดความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจในระดับนานาชาติ และระดับโลก

1.8.1 ความเป็นมาของการจัดตั้งองค์การแรงงานระหว่างประเทศ

การปฏิวัติภาคอุตสาหกรรมของประเทศอังกฤษ ฝรั่งเศส และประเทศต่าง ๆ ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจและสังคมเป็นอย่างมาก ประเทศอุตสาหกรรมมีความต้องการวัตถุดิบมากขึ้น มีกระบวนการผลิตโดยเทคโนโลยี ซึ่งผลที่ตามมาทำให้เกิดการล่าอาณานิคม นอกจากนี้ยังทำให้ความเป็นอยู่ของมนุษย์มีสภาพที่เปลี่ยนเนื่องจากการเข้ามาของภาคอุตสาหกรรมทำให้เกิดปัญหามลพิษจากโรงงานอุตสาหกรรม มีความต้องการสินค้าของผู้บริโภคที่เพิ่มขึ้น ขณะเดียวกันผู้คนก็มีความต้องการงานสูง นายทุนมีการโอบอ้อมหางานและมีการลงทุนมากขึ้น ทำให้เกิดการแข่งขันในภาคการผลิต เพื่อให้การผลิตรวดเร็วและมีต้นทุนในการผลิตต่ำ จึงมีการจ้างแรงงานในอัตราค่าจ้างต่ำ ๆ และมีการนำเด็กมาใช้แรงงาน ซึ่งเด็กบางคนมีอายุเพียง 5-6 ปีเท่านั้น ซึ่งสภาพที่ทำงานเต็มไปด้วยสภาพที่เลวร้ายอย่างมาก เนื่องจากสภาพอากาศร้อนอบอ้าว แออัด มีฝุ่นละออง สภาพการจ้างเช่นนี้ไม่เพียงแต่เกิดกับเด็กเท่านั้น ยังเกิดกับแรงงานผู้ใหญ่ รวมถึงแรงงานสตรีด้วย ซึ่งผู้ใช้แรงงานในสมัยนั้นไม่มีสิทธิเลือกหรือปฏิเสธงาน เพราะหากไม่ทำก็จะอดตาย¹⁴⁰ อาจจะถูกกล่าวได้ว่าเป็นยุคสมัยที่โหดร้ายกับชนชั้นแรงงาน ที่ได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม เป็นไปโดยโดยไม่มีกฎเกณฑ์หรือกฎหมายมาควบคุมการกระทำดังกล่าว

จากสภาวะปัญหาดังกล่าวทำให้เกิดความคิดในการก่อตั้งองค์การแรงงานระหว่างประเทศ หรือ ILO ขึ้น มีการเรียกร้องให้นานาประเทศมาสนใจปัญหาของแรงงานและปรับปรุงปัญหาการทำงานของแรงงานให้ดีขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ ดังนี้¹⁴¹

1) เพื่อมนุษยธรรม เพราะจากสภาพการทำงานของแรงงานที่ย่ำแย่เป็นอย่างมาก นายจ้างไม่สนใจสุขภาพของแรงงานและครอบครัวของแรงงาน รวมทั้งความก้าวหน้าในชีวิตของแรงงาน ดังคำปรารภของธรรมนูญองค์การแรงงานระหว่างประเทศที่กล่าวไว้ว่า “สภาพการใช้แรงงานที่เกิดขึ้นไม่มีความเป็นธรรม ก่อให้เกิดความยากเข็ญและแรงงานแค่นับเป็นจำนวนมาก”

2) เพื่อความเป็นเสถียรภาพทางการเมือง ปัญหาดังกล่าวเกิดจากการเอาใจเอาเปรียบของนายจ้าง ทำให้ชนชั้นแรงงานเกิดลำบากยากเข็ญ ซึ่งหากปัญหาดังกล่าวไม่ได้รับการแก้ไขอาจจะทำ

¹³⁹ กำจร นาคชื่น. หน้าที่ 1 มาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศ. นนทบุรี: สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. 2562.

¹⁴⁰ เรื่องเดียวกันหน้า 1-5

¹⁴¹ เรื่องเดียวกันหน้า 1-6

ให้เกิดความไม่สงบในบ้านเมืองได้ ดังคำปรารภของธรรมนูญองค์การแรงงานระหว่างประเทศที่กล่าวไว้ว่า “ความไม่เป็นธรรมจะก่อให้เกิดความไม่สงบถึงขนาดที่สันติสุขและความกลมเกลียวของพลโลกจะอยู่ในอันตราย”

3) เพื่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ ผลกระทบของการไม่ปรับปรุงสภาพการทำงานของประเทศหนึ่งจะก่อให้เกิดปัญหาต่ออีกประเทศ ซึ่งคำปรารภตามธรรมนูญขององค์การแรงงานระหว่างประเทศได้กล่าวไว้เช่นกัน

4) ประการสุดท้าย ซึ่งถือว่าสำคัญ คือ ถ้อยคำที่ขึ้นต้นในธรรมนูญขององค์การแรงงานระหว่างประเทศได้กล่าวไว้ว่า สันติภาพอันยั่งยืนในโลกจะเกิดขึ้นต่อเมื่อมีความยุติธรรมในสังคม หรือ Universal and lasting peace can be established only if it is based upon social justice

1.8.2 อนุสัญญาและข้อแนะนำเกี่ยวกับการคุ้มครองการทำงานของแรงงานหญิง

อนุสัญญาและข้อแนะนำขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ เป็นกฎหมายระหว่างประเทศด้านแรงงานที่สำคัญมาก เป็นมาตรฐานที่ได้รับการยอมรับโดยมีการนำมาเป็นหลักในการคุ้มครองแรงงาน และใช้ในการจัดสวัสดิการให้กับแรงงานอีกด้วย ซึ่งผู้หญิงก็อยู่ภายใต้ความคุ้มครองในดั่งเช่นผู้ชายเช่นกัน อนุสัญญาถือว่าเป็นรูปแบบหนึ่งของกฎหมายระหว่างประเทศ เมื่อประเทศสมาชิกให้สัตยาบันอนุสัญญาแล้ว ก็จะมีพันธะผูกพันต้องนำข้อบัญญัติในอนุสัญญาไปปฏิบัติ ตามขั้นตอน ต่าง ๆ โดยอาจกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือออกเป็นกฎหมายในรูปแบบต่าง ๆ ก็ได้ สำหรับอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศมีการกำหนดเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานหญิงโดยตรง ดังนี้

1) อนุสัญญาฉบับที่ 171 ว่าด้วยการทำงานกลางคืน ค.ศ. 1990 (Convention concerning Night Work, 1990)

อนุสัญญาฉบับที่ 171 ว่าด้วยการทำงานกลางคืน ค.ศ. 1990 เป็นอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานหญิงในยามวิกาล โดยมีใจความสำคัญคือทำให้แรงงานหญิงสามารถเลือกงานที่เหมาะสมกับตัวเอง ในช่วงเวลาแห่งการตั้งครรภ์ ก่อนและหลังการคลอดบุตร รวมเป็นระยะเวลาอย่างน้อย 16 สัปดาห์ โดยให้มีระยะเวลาก่อนคลอดอย่างน้อย 8 สัปดาห์ และให้เพิ่มระยะเวลาทำงานอื่นได้ แต่ต้องมีใบรับรองแพทย์ระบุถึงสาเหตุอันจำเป็นต่อสุขภาพของหญิงและทารกในครรภ์ ในระหว่าง 16 สัปดาห์และนอกเหนือจากระยะเวลาดังกล่าว โดยให้ผู้ทรงอำนาจกำหนดหลังจากการหารือกับผู้แทนฝ่ายนายจ้างและหญิงทำงานแล้ว และหากเป็นไปได้อาจรวมถึงการเปลี่ยนไปทำงานในเวลากลางวัน รวมถึงการให้ได้รับประโยชน์จากประกันสังคมด้วย ในส่วนของการลาคลอดบุตร ระหว่างเวลาก่อนหรือหลังคลอด แรงงานหญิงต้องไม่ถูกบีบบังคับให้ออกจากงานหรือถูกไล่ออก ยกเว้นมีเหตุอันสมควรซึ่งไม่เกี่ยวกับการตั้งครรภ์หรือการคลอดบุตร อีกทั้งไม่ต้องสูญเสียผลประโยชน์เกี่ยวกับการเลื่อนตำแหน่งทางการงานซึ่งเกี่ยวกับตำแหน่งกลางคืนของตน อนุสัญญาฉบับนี้ยังได้นิยามความหมายของการทำงานกลางคืน ดังนี้ การทำงานกลางคืน หมายถึง งานทุกประเภทที่กระทำในระยะเวลาไม่น้อยกว่า 7 ชั่วโมงติดต่อกัน ตั้งแต่เวลา 24.00-05.00 นาฬิกา

โดยองค์การแรงงานระหว่างประเทศได้มีข้อแนะนำที่เกี่ยวกับอนุสัญญาฉบับที่ 171 ว่าด้วยการทำงานกลางคืน ค.ศ. 1990 ได้แก่ ฉบับที่ 178 ว่าด้วยการทำงานกลางคืน ค.ศ. 1990 (Recommendation concerning Night Work, 1990) ซึ่งมีใจความสำคัญว่าเพื่อสนับสนุนแนวทางของ

อนุสัญญาฉบับที่ 171 คือ การให้คำแนะนำกรณีหญิงทำงานซึ่งอยู่ในระยะเวลาการตั้งครรภ์ ควรให้หญิงทำงานซึ่งอยู่ในช่วงระยะเวลาดังกล่าวเปลี่ยนไปทำงานตอนกลางวัน เพื่อสุขภาพของหญิงมีครรภ์และทารกในครรภ์

2) อนุสัญญาฉบับที่ 103 ว่าด้วยการคุ้มครองหญิงมีครรภ์ ค.ศ. 1952 (Convention on Maternity Protection, 1952)

อนุสัญญาฉบับที่ 103 ว่าด้วยการคุ้มครองหญิงมีครรภ์ ปี ค.ศ. 1952 มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองหญิงมีครรภ์ มีสาระสำคัญ คือ การให้แรงงานหญิงมีครรภ์ได้รับสิทธิการลาคลอดอย่างน้อย 12 สัปดาห์ โดยที่ 6 สัปดาห์ เป็นการพักหลังการคลอด ระยะเวลาส่วนที่เหลือในการลาพักคลอด อาจจะนำมาเป็นการพักก่อนคลอดหรือหลังจากคลอดก็ได้ ทั้งนี้ แรงงานหญิงต้องนำไปรับรองแพทย์ที่ยืนยันถึงวันที่คาดว่าจะครบกำหนดคลอดมาแสดงต่อนายจ้าง ซึ่งจะมีผลให้การลาพักก่อนคลอดอาจจะถูกขยายได้ เนื่องจากวันที่คลอดจริงอาจมีความล่าช้ากว่าวันที่คาดว่าจะคลอดหรือในกรณีที่มารดาเจ็บป่วยเนื่องจากการตั้งครรภ์ ในกรณีที่มารดาเจ็บป่วยเนื่องจากการคลอด แรงงานหญิงมีสิทธิที่จะได้รับการขยายวันลาพักหลังคลอด ซึ่งระยะเวลาสูงสุดถูกกำหนดโดยเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่รับผิดชอบ นอกจากนี้แรงงานหญิงจะได้รับสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ทั้งที่เป็นตัวเงินและการรักษาพยาบาล โดยให้มีสิทธิได้รับเงินทดแทนที่เพียงพอต่อการดำรงชีพของตนเองและบุตร และมีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลก่อนคลอด ระหว่างคลอด และหลังการคลอด ในระหว่างการเลี้ยงดูบุตร มีสิทธิหยุดพักงานชั่วคราวระหว่างชั่วโมงการทำงานเพื่อให้นมบุตร ซึ่งระยะเวลาดังกล่าว ให้แรงงานหญิงดังกล่าวได้รับค่าจ้างด้วย

การประกาศใช้อนุสัญญาฉบับนี้ เพื่อคุ้มครองผู้ใช้แรงงานซึ่งเป็นผู้หญิงที่ทำงานในภาคอุตสาหกรรมประเภทต่าง ๆ เช่น อุตสาหกรรมเหมืองแร่ การต่อเรือ การขนส่งสินค้าทางยานพาหนะประเภทต่าง ๆ เกษตรกรรม การบริการสาธารณะ เป็นต้น รวมถึงกรณีผู้หญิงที่รับงานไปทำที่บ้านด้วย โดยไม่มีการคำนึงถึงอายุ เชื้อชาติ สัญชาติ ศาสนา ไม่ว่าจะแต่งงานไปแล้วหรือไม่ ในกรณีที่ไม่แน่ใจว่างานชนิดนั้นอยู่ในความคุ้มครองของอนุสัญญาฉบับนี้หรือไม่ ให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องเป็นผู้ตัดสิน ทั้งนี้ ต้องได้มีการปรึกษาหารือกับตัวแทนขององค์กรลูกจ้างและนายจ้างเสียก่อน

3) อนุสัญญาฉบับที่ 100 ว่าด้วยการจ่ายค่าตอบแทนที่เท่าเทียมกัน ค.ศ. 1951 (Convention concerning The Equal Remuneration, 1951)

อนุสัญญาฉบับที่ 100 ว่าด้วยการจ่ายค่าตอบแทนที่เท่าเทียมกัน ค.ศ. 1951 มีวัตถุประสงค์ในการกำหนดให้นายจ้างจ่ายค่าตอบแทนที่เท่าเทียมกันให้แรงงานชายและแรงงานหญิง โดยมีสาระสำคัญว่า รัฐต้องส่งเสริมให้มีการกำหนดค่าตอบแทนการทำงานที่เท่าเทียมกันของแรงงานชายและแรงงานหญิง จากการทำงานที่มีคุณค่าเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ

โดยองค์การแรงงานระหว่างประเทศได้มีข้อเสนอแนะที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาฉบับที่ 100 ว่าด้วยการจ่ายค่าตอบแทนที่เท่าเทียมกัน ค.ศ. 1951 ได้แก่ ฉบับที่ 90 ว่าด้วยค่าตอบแทนที่เท่าเทียมกัน ค.ศ. 1951 (Recommendation concerning The Equal Remuneration, 1961) โดยมีสาระสำคัญเพื่อสนับสนุนแนวทางของอนุสัญญาในฉบับที่ 100 ในการกำหนดให้รัฐมีมาตรการและเป้าหมายที่จะดำเนินการให้เกิดสิทธิในการได้รับค่าตอบแทนอย่างเท่าเทียมกันของแรงงานชายและแรงงานหญิงโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ

4) อนุสัญญาฉบับที่ 156 ว่าด้วยโอกาสอันเท่าเทียมกันสำหรับแรงงานชายและแรงงานหญิง และคนงานซึ่งมีความรับผิดชอบต่อครอบครัว ค.ศ. 1951 (Convention concerning The Equal Opportunities and Equal Treatment for Men and Women Workers, Workers with Family Responsibilities, 1965)

มีจุดประสงค์ในมุ่งคุ้มครองครอบครัวของแรงงานหญิง โดยมีสาระสำคัญ คือ การสนับสนุนให้คนทำงาน มีเสรีภาพในการเลือกงาน การได้รับสวัสดิการทางสังคมอย่างเป็นธรรม และไม่ให้เกิดความรับผิดชอบดังกล่าวเป็นอุปสรรคต่อการทำงาน รัฐและเอกชนต้องจัดให้มีการบริการเพื่อดูแลเด็กและบริการอื่น ๆ ทางครอบครัวสำหรับคนทำงานที่ต้องออกทำงานเนื่องจากภาระความรับผิดชอบต่อครอบครัว ควรมีการแนะแนวฝึกอาชีพเพื่อสร้างโอกาสในการเข้าสู่ตลาดแรงงานใหม่

สำหรับข้อเสนอขององค์การแรงงานระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ฉบับที่ 165 ว่าด้วย ลูกจ้างที่มีภาระทางครอบครัว ค.ศ. 1981 (Recommendation concerning Workers with Family Responsibilities, 1981) มีสาระสำคัญในการมุ่งคุ้มครองและสนับสนุนจุดประสงค์ของอนุสัญญาฉบับที่ 156 ในการกำหนดขั้นตอนรายละเอียดที่ควรมีการดำเนินการในระดับประเทศ เช่น การกำหนดให้มีการฝึกอบรมและสภาพการทำงาน ชั่วโมงการทำงาน เวลาพักระหว่างการทำงาน วันหยุด เช่น กรณีที่คนงานที่มีสถานภาพเป็นบิดาหรือมารดา ระยะเวลาอันต่อจากการลาคลอดไม่ให้เกิดเป็นการละทิ้งงาน ในกรณีดังกล่าว อาจมีการกำหนดให้หยุดงานในระหว่างที่เด็กเกิดเจ็บป่วย และอาจกำหนดลักษณะการบริการและการอำนวยความสะดวกในกรณีอื่น ๆ

5) อนุสัญญาฉบับที่ 111 ว่าด้วยการเลือกปฏิบัติ (การจ้างงานและอาชีพ) ค.ศ. 1958 (Convention concerning The discrimination Employment and Occupation, 1958)

อนุสัญญาฉบับที่ 111 ว่าด้วยการเลือกปฏิบัติ (การจ้างงานและอาชีพ) ค.ศ. 1958 มีวัตถุประสงค์ในการห้ามการเลือกปฏิบัติในการจ้างงานและอาชีพ มีสาระสำคัญที่เกี่ยวกับการใช้แรงงานหญิงปรากฏอยู่ในข้อ 5 กล่าวคือ การกำหนดมิให้มีการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งความแตกต่างทางเพศ ดังนั้นในการจ้างงานระหว่างแรงงานชายและแรงงานหญิงนายจ้างจะต้องดำเนินการในเรื่องต่าง ๆ ตลอดจนให้ความคุ้มครองโดยไม่นำความแตกต่างของเพศสภาพเป็นเหตุผลในการกีดกัน กีดกัน หรือการเลือกปฏิบัติ

โดยองค์การแรงงานระหว่างประเทศได้มีการออกข้อเสนอแนะฉบับที่ 111 ว่าด้วยการเลือกปฏิบัติ (การจ้างงานและอาชีพ) ค.ศ. 1958 (Recommendation concerning The discrimination Employment and Occupation, 1958) มีสาระสำคัญในการสนับสนุนแนวทางของอนุสัญญาฉบับที่ 111 ให้สามารถปฏิบัติได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2. กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องที่เกี่ยวกับสิทธิของแรงงานหญิงในการลาคลอดบุตร

ในการศึกษาและวิจัยในลำดับต่อไป ผู้ศึกษามีความสนใจที่จะศึกษากฎหมายด้านการคุ้มครองแรงงานในเรื่องสิทธิของแรงงานหญิงในการลาคลอดบุตรของประเทศต่าง ๆ ที่มีความน่าสนใจ ได้แก่ ประเทศญี่ปุ่น ประเทศสิงคโปร์ ประเทศลาว และประเทศเวียดนาม ดังจะกล่าวต่อไปนี้

2.1 กฎหมายประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law System) เป็นระบบที่มีความแตกต่างกับระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law System) ซึ่งระบบกฎหมายซีวิลลอว์ไม่ถือเอาคำพิพากษา (Precedent) เป็นบรรทัดฐานให้ผู้พิพากษาในคดีหลังต้องปฏิบัติตาม ภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 สิ้นสุดลง ประเทศญี่ปุ่นเป็นฝ่ายพ่ายแพ้และประเทศญี่ปุ่นให้คำมั่นต่อฝ่ายสัมพันธมิตรว่าจะขจัดอุปสรรคทั้งหมดที่นำไปสู่การฟื้นฟูและเสริมสร้างแนวโน้มประชาธิปไตยในหมู่ชาวญี่ปุ่น เสรีภาพในการพูด ศาสนา ความคิด ตลอดจนความเคารพสิทธิมนุษยชน ซึ่งต่อมาประเทศญี่ปุ่นได้มีการตรากฎหมายแรงงานขึ้น โดยกฎหมายแรงงานที่มีความสำคัญและบังคับใช้อยู่ในปัจจุบันของประเทศญี่ปุ่น คือ พระราชบัญญัติมาตรฐานแรงงาน ค.ศ. 1947 หรือ The Labour Standards Act, 1947 มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองการจ้างแรงงานให้มีความเหมาะสม โดยแรงงานต้องไม่ถูกเอารัดเอาเปรียบและได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน เหมาะสมกับการเป็นมนุษย์ กฎหมายฉบับนี้เป็นมาตรฐานขั้นต่ำ คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต้องไม่ลดสภาพการทำงานให้ต่ำกว่ากฎหมายฉบับนี้ ซึ่งถูกบัญญัติไว้ในข้อที่ 1 แห่งพระราชบัญญัติมาตรฐานแรงงาน ค.ศ. 1947¹⁴²

พระราชบัญญัติมาตรฐานแรงงาน ค.ศ. 1947 (The Labour Standards Act, 1947) มีสาระสำคัญที่เกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานหญิง ดังนี้

2.1.1 บทบัญญัติว่าด้วยการห้ามเลือกปฏิบัติต่อแรงงานหญิง

พระราชบัญญัติมาตรฐานแรงงาน ค.ศ. 1947 มาตรา 4 กำหนดว่า นายจ้างต้องไม่ปฏิบัติต่อแรงงานหญิง โดยเลือกปฏิบัติเมื่อเทียบกับแรงงานชายในเรื่องค่าจ้างโดยเหตุผลที่แรงงานเป็นผู้หญิง¹⁴³

2.1.2 บทบัญญัติว่าด้วยการห้ามมิให้นายจ้างกระทำความรุนแรงกับลูกจ้าง

พระราชบัญญัติมาตรฐานแรงงาน ค.ศ. 1947 มาตรา 5 กำหนดว่า ห้ามนายจ้างบังคับให้ลูกจ้างทำงานโดยขัดกับความต้องการ โดยการใช้ความรุนแรง การข่มขู่ การกักขัง หรือการจำกัดเสรีภาพทางจิตใจหรือร่างกายของลูกจ้างอย่างไม่เป็นธรรม¹⁴⁴

¹⁴² The Labour Standards Act, 1947 Article 1

1) Working conditions shall be those which should meet the needs of workers who live lives worthy of human beings.

2) The standards for working conditions fixed by this Act are minimum standards. Accordingly, parties to labor relationship shall not reduce working conditions with these standards as an excuse and, instead, should endeavour to raise the working conditions.

¹⁴³ The Labour Standards Act 1947. Article 4 An employer shall not engage in discriminatory treatment of a woman as compared with a man with respect to wages by reason of the worker being a woman.

2.1.3 บทบัญญัติว่าด้วยการห้ามเลิกจ้างแรงงานในระหว่างการรักษาพยาบาลหรือระหว่างก่อนหรือหลังการลาคลอด

พระราชบัญญัติมาตรฐานแรงงาน ค.ศ. 1947 มาตรา 19 (1) กำหนดว่า ห้ามนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างในระหว่างการลางานเพื่อรับการรักษาพยาบาลในอาการบาดเจ็บหรือเจ็บป่วยเนื่องจากการจ้างงาน และห้ามมิให้เลิกจ้างแรงงานสตรีในระหว่างระยะเวลาก่อนและหลังจากการคลอดบุตรตามบทบัญญัติของมาตรา 65 เว้นแต่ กรณีที่นายจ้างได้จ่ายค่าชดเชยสำหรับการเลิกจ้างตามมาตรา 81 หรือเมื่อสถานประกอบการได้รับความเสียหายเนื่องจากภัยธรรมชาติหรือเหตุผลที่หลีกเลี่ยงไม่ได้¹⁴⁵

2.1.4 บทบัญญัติว่าด้วยการจ่ายเงินฉุกเฉินสำหรับการคลอดบุตร

พระราชบัญญัติมาตรฐานแรงงาน ค.ศ. 1947 มาตรา 25 กำหนดว่า เมื่อลูกจ้างร้องขอให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายฉุกเฉินสำหรับการคลอดบุตร การเจ็บป่วย ภัยพิบัติ หรือเหตุฉุกเฉินอื่น ๆ ตามที่กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกากระทรวงสาธารณสุข แรงงาน และสวัสดิการ ให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างค้างจ่ายก่อนวันจ่ายเงินปกติ¹⁴⁶

2.1.5 บทบัญญัติว่าด้วยห้ามมอบหมายงานอันตรายต่อสตรีมีครรภ์

พระราชบัญญัติมาตรฐานแรงงาน ค.ศ. 1947 มาตรา 64-3¹⁴⁷ กำหนดว่า นายจ้างต้องไม่มอบหมายให้แรงงานหญิงมีครรภ์หรือแรงงานหญิงมีครรภ์ที่คลอดบุตรยังไม่เกินหนึ่งปี ทำงานที่มีงานอันตราย หรืองานอื่น ๆ ที่เป็นอันตรายกระทบกระเทือนต่อการตั้งครรภ์ การคลอดบุตร การให้นมบุตร หรือกระทบกระเทือนบาดเจ็บจากการคลอดบุตรดังกล่าว ในส่วนของงานที่อาจเป็นอันตรายต่อการตั้งครรภ์ให้เป็นไปตามที่กระทรวงสาธารณสุขกำหนด

¹⁴⁴ The Labour Standards Act 1947. Article 5 An employer shall not force workers to work against their will by means of physical violence, intimidation, confinement, or any other unfair restraint on the mental or physical freedom of the workers.

¹⁴⁵ The Labour Standards Act 1947. Article 19 (1) An employer shall not dismiss a worker during a period of absence from work for medical treatment with respect to injuries or illnesses suffered in the course of employment nor within 30 days thereafter, and shall not dismiss a woman during a period of absence from work before and after childbirth in accordance with the provisions of Article 65 nor within 30 days thereafter; provided, however, that this shall not apply in the event that the employer pays compensation for discontinuance in accordance with Article 81 nor when the continuance of the enterprise has been made impossible by a natural disaster or other unavoidable reason.

¹⁴⁶ The Labour Standards Act 1947. Article 25 In the event that a worker requests the payment of wages to cover emergency expenses for childbirth, illness, disaster, or other emergency as set forth by Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare, the employer shall pay accrued wages prior to the normal date of payment.

¹⁴⁷ The Labour Standards Act 1947. Article 64-3

1) An employer shall not assign pregnant women or women within one year after childbirth (hereinafter referred to as "expectant or nursing mothers") to work involving the handling of heavy materials, work in places where harmful gas is generated, or other work injurious to pregnancy, childbirth, nursing and the like.

2) With respect to work injurious to the functions related to pregnancy and childbirth, which is set forth in the provisions of the preceding paragraph, they may be applied mutatis mutandis by the Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare to women other than expectant or nursing mothers.

2.1.6) บทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานหญิงในการลาคลอด

พระราชบัญญัติมาตรฐานแรงงาน ค.ศ. 1947 มาตรา 65¹⁴⁸ กำหนดว่า

1) ในกรณีที่แรงงานหญิงที่มีกำหนดคลอดบุตรมีสิทธิลาพักคลอดทั้งหมด 14 สัปดาห์ โดยแบ่ง 6 สัปดาห์ก่อนคลอด และ 8 สัปดาห์หลังคลอด นายจ้างจะต้องไม่ให้แรงงานหญิงมีครรรค์ทำงานภายในระยะเวลาดังกล่าว ในกรณีที่เป็นการตั้งครรภ์แฝดสามารถขยายได้วันลาคลอดได้อีก 4 สัปดาห์ โดยไม่มีผลกระทบต่อการลาพักภายหลังคลอด 8 สัปดาห์

2) ห้ามนายจ้างให้แรงงานหญิงทำงานภายใน 8 สัปดาห์หลังจากคลอด เว้นแต่ถ้าแรงงานหญิงร้องขอในระยะเวลา 6 สัปดาห์หลังการคลอดบุตรและได้รับการรับรองจากแพทย์ว่าการทำงานดังกล่าวจะไม่มีผลกระทบต่อแรงงานหญิง

3) ในกรณีที่แรงงานหญิงมีร้องขอเปลี่ยนงานในช่วงพักฟื้นจากการคลอด นายจ้างต้องให้แรงงานหญิงย้ายไปทำงานที่ไม่มีผลกระทบต่อร่างกายเสียก่อน

2.1.7) บทบัญญัติว่าด้วยกำหนดเวลาสำหรับแรงงานหญิงในการดูแลทารกที่มีอายุน้อยกว่า 1 ปี

พระราชบัญญัติมาตรฐานแรงงาน ค.ศ. 1947 มาตรา 67¹⁴⁹ กำหนดว่า

1) แรงงานหญิงที่เลี้ยงทารกอายุน้อยกว่าหนึ่งปี อาจขอเวลาดูแลทารกอย่างน้อย 30 นาที วันละสองครั้ง โดยเป็นช่วงเวลานอกเหนือจากเวลาพักที่กำหนดไว้ในมาตรา 34 ได้

2) ห้ามมิให้นายจ้างให้แรงงานสตรีทำงานในช่วงเวลาดูแลเด็กตามมาตรา 67 (1)

2.1.8) บทบัญญัติว่าด้วยบทลงโทษสำหรับการฝ่าฝืนมาตรา 6 มาตรา 56 มาตรา 63 มาตรา 64-2 ถึง มาตรา 67

พระราชบัญญัติมาตรฐานแรงงาน ค.ศ. 1947 มาตรา 119¹⁵⁰ กำหนดว่า ผู้ใดฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 4 มาตรา 19 มาตรา 64-3 ถึง 67 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 300,000 เยน

¹⁴⁸ The Labour Standards Act 1947. Article 65

1) In the event that a woman who is expected to give birth within 6 weeks (or within 14 weeks in the case of multiple fetuses) requests leave from work, the employer shall not make her work.

2) An employer shall not have a woman work within 8 weeks after childbirth; provided, however, that this shall not prevent an employer from having such a woman work, if she has so requested, after 6 weeks have passed since childbirth, in activities which a doctor has approved as having no adverse effect on her.

3) In the event that a pregnant woman has so requested, an employer shall transfer her to other light activities.

¹⁴⁹ The Labour Standards Act 1947. Article 67

1) A woman raising an infant under the age of one year may request time to care for the infant of at least 30 minutes twice a day, in addition to the rest periods stipulated in Article 34.

2) The employer shall not have the said woman work during the child care time set forth in the preceding paragraph.

¹⁵⁰The Labour Standards Act 1947. Article 119 Any person who falls under any of the following items shall be punished by imprisonment with work of not more than 6 months or by a fine of not more than 300,000 yen:

(i) A person who has violated the provisions of Article 4 , Articles 64-3 through 67

กล่าวโดยสรุปพระราชบัญญัติมาตรฐานแรงงาน ค.ศ. 1947 ของประเทศญี่ปุ่นมีบทบัญญัติกฎหมายที่คุ้มครองแรงงานหญิงในเรื่องการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของแรงงานหญิง นอกจากนี้ยังกำหนดสิทธิต่าง ๆ เช่น ห้ามแรงงานหญิงทำงานอันตราย สิทธิการลาคลอด สิทธิการพักให้นมบุตร สิทธิการลากรณีมีประจำเดือน นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติคุ้มครองแรงงานหญิงในกรณีต่าง ๆ อาทิเช่น ห้ามนายจ้างไล่แรงงานหญิงออกเพราะเหตุมีครรภ์ หรือบทกำหนดโทษในกรณีที่นายจ้างล่วงละเมิดสิทธิแรงงานหญิง

2.2 กฎหมายประเทศสิงคโปร์

ประเทศสิงคโปร์ มีชื่อเรียกอย่างเป็นทางการคือ สาธารณรัฐสิงคโปร์ เป็นประเทศที่มีลักษณะเป็นเกาะขนาดเล็กที่สุดในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ประเทศสิงคโปร์เป็นศูนย์กลางทางเศรษฐกิจและพาณิชย์ที่สำคัญของโลก มีพื้นที่ประมาณเกือบ 728.6 ตารางกิโลเมตร ประเทศสิงคโปร์เป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law System) ซึ่งเป็นระบบกฎหมายที่ถือเอาการพิพากษาหรือการวินิจฉัยของศาลในคดีก่อนหน้ามาใช้เป็นหลักในการพิจารณาคดีที่มีข้อเท็จจริงในทำนองเดียวกัน (The doctrine of precedent) จนเกิดเป็นหลักกฎหมายทั่วไป หรือกล่าวอีกนัยคือการถือคำตัดสินของผู้พิพากษาในคดีก่อนมาเป็นหลักกฎหมายประการหนึ่ง (Judge-made law) อย่างไรก็ตามประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ยังคงมีการตรากฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรขึ้นมาใช้บังคับเช่นเดียวกัน ในประเทศสิงคโปร์มีการบัญญัติกฎหมายแรงงานที่สำคัญ คือ พระราชบัญญัติการจ้างงาน ค.ศ. 1968 และที่แก้ไขเพิ่มเติม หรือ Employment Act of Singapore, 1968 โดยพระราชบัญญัติการจ้างงาน ค.ศ. 1968 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 1 ได้กำหนดให้กฎหมายฉบับนี้ คือ พระราชบัญญัติการจ้างงาน มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองลูกจ้างทุกคน

โดยพระราชบัญญัติการจ้างงาน ค.ศ. 1968 และที่แก้ไขเพิ่มเติม อธิบายได้ดังนี้

2.2.1 บทบัญญัติว่าด้วยการกำหนดเงื่อนไขในสัญญาจ้างแรงงาน

พระราชบัญญัติการจ้างงาน ค.ศ. 1968 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 8¹⁵¹ กำหนดว่า เงื่อนไขของสัญญาจ้างแรงงานที่ที่กำหนดผลประโยชน์ที่ลูกจ้างควรได้รับน้อยกว่าพระราชบัญญัตินี้ให้ถือข้อสัญญานั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเป็นโมฆะ

2.2.2 บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิในการลาเพื่อคลอดบุตร

พระราชบัญญัติการจ้างงาน ค.ศ. 1968 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 76¹⁵² กำหนดว่า แรงงานหญิงทุกคนมีสิทธิลาคลอด ในระหว่างระยะเวลาสี่สัปดาห์แรกก่อนการคลอดบุตร และในช่วงเวลาแปดสัปดาห์แรกหลังการคลอดบุตร หรือในช่วงระยะเวลา 12 สัปดาห์ ตามที่แรงงานหญิงและนายจ้างตกลงกันได้ โดยเริ่มไม่เกินกว่า 28 วัน ก่อนวันคลอดบุตรและในช่วงเวลาแปดสัปดาห์แรกภายหลังการคลอดบุตรหรืออาจมากกว่าระยะเวลาหนึ่งในแต่ละระยะเวลาตามที่ตกลงกันระหว่างแรงงานหญิงและนายจ้าง แต่รวมกันแล้วต้อง ภายในระยะเวลา 12 เดือน นับแต่วันที่คลอดบุตร

¹⁵¹ Employment Act of Singapore 1968. Article 8 Every term of a contract of service which provides a condition of service which is less favourable to an employee than any of the conditions of service prescribed by this Act shall be illegal, null and void to the extent that it is so less favourable.

¹⁵² Employment Act of Singapore 1968. Article 76 สืบค้นเมื่อ 29 สิงหาคม 2564 จาก <https://sso.agc.gov.sg/Act/EmA1968>

นอกจากนี้ยังมีกำหนดให้ แรงงานหญิงทุกคนมีสิทธิได้รับเงินจากนายจ้างตาม อัตราค่าจ้าง สำหรับ ในช่วงเวลา 4 สัปดาห์ 8 สัปดาห์ หรือ 12 สัปดาห์ ดังกล่าว

2.2.3 บทบัญญัติว่าด้วยการจ่ายเงินให้แรงงานหญิงกรณีลาคลอด

พระราชบัญญัติการจ้างงาน ค.ศ. 1968 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 77¹⁵³ (1) กำหนดว่า การจ่ายเงินตามมาตรา 76 ให้ตามผลประโยชน์ที่แรงงานหญิงมีสิทธิได้รับ

2.2.4 บทบัญญัติว่าด้วยการบอกกล่าวล่วงหน้าของแรงงานหญิงก่อนลาคลอด

พระราชบัญญัติการจ้างงาน ค.ศ. 1968 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 80¹⁵⁴ กำหนดว่า

- 1) แรงงานหญิงต้องบอกกล่าวล่วงหน้าอย่างน้อยหนึ่งสัปดาห์ก่อนลาคลอดตาม มาตรา 76 แจ้ง โดยตกลงกับนายจ้างถึงวันที่จะลาคลอด
- 2) แรงงานหญิงที่ลาคลอดจะต้องแจ้งให้นายจ้างทราบกำหนดวันที่เธอต้องคลอด บุตรโดยเร็วที่สุดเท่าที่ทำได้
- 3) แรงงานหญิงผู้ใดละเว้นการบอกกล่าวล่วงหน้าตามอนุมาตรา 1 หรือไม่แจ้ง นายจ้างตามที่กำหนดไว้ในอนุมาตรา 2 มีสิทธิได้รับเงินเพียงครั้งเดียวของเงินที่ตนมีสิทธิได้รับตามนี้ ส่วนหนึ่ง เว้นแต่เธอจะถูกขัดขวางโดยเหตุอันสมควรจากการแจ้งนั้น
- 4) ลูกจ้างซึ่งเป็นผู้หญิงอาจเสนอชื่อบุคคลอื่นเป็นลายลักษณ์อักษรเมื่อใดก็ได้ ซึ่ง เธอมีสิทธิได้รับเงินภายใต้ส่วนนี้ในนามของเธอ และเงินใด ๆ ที่จ่ายให้แก่ผู้ได้รับการเสนอชื่อเพื่อประโยชน์แห่ง พระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่าเป็นการชำระให้แก่ลูกจ้างซึ่งเป็นผู้หญิงที่เสนอชื่อบุคคลนั้น

2.2.5 บทบัญญัติว่าด้วยการห้ามไล่ลูกจ้างออกระหว่างการลาคลอด

พระราชบัญญัติการจ้างงาน ค.ศ. 1968 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 81¹⁵⁵ กำหนดว่า นายจ้างจะเลิกจ้างแรงงานหญิงในระหว่างลาคลอดไม่ได้

¹⁵³ Employment Act of Singapore 1968. Article 77

(1) The payment referred to in section 76 shall be paid for every day of the benefit period, including holidays, but not any day during the benefit period on which the female employee takes no-pay leave

¹⁵⁴ Employment Act of Singapore 1968. Article 80

(1) A female employee shall at least one week before absenting herself from work in accordance with section 76 give notice to her employer specifying the date on which she intends to commence absenting herself from work.

(2) A female employee who has been confined shall as soon as practicable inform her employer of the date on which she was confined.

(3) Any female employee who omits to give notice as required under subsection (1) or fails to inform her employer as required under subsection (2) shall be entitled to only half the amount of any payment to which she is entitled to under this Part unless she was prevented by any sufficient cause from giving such notice.

(4) A female employee may at any time in writing nominate some other person to whom any payment to which she is entitled under this Part may be paid on her behalf; and any such payment made to the person so nominated shall for the purpose of this Act be deemed to be payment to the female employee who nominated such person

¹⁵⁵ Employment Act of Singapore 1968. Article 81

พระราชบัญญัติการจ้างงาน ค.ศ. 1968 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 82¹⁵⁶ กำหนดว่า นายจ้างคนใดที่จงใจเลิกจ้างแรงงานหญิงต้องรับโทษ

2.2.6 บทบัญญัติว่าด้วยการจำกัดสิทธิการลาคลอดบุตร

พระราชบัญญัติการจ้างงาน ค.ศ. 1968 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 86¹⁵⁷ กำหนดว่า สัญญาที่มีข้อกำหนดให้แรงงานหญิงสละสิทธิผลประโยชน์ของการลาคลอดบุตรเป็นโมฆะ

2.2.7 บทบัญญัติว่าด้วยบทลงโทษฝ่าฝืนสิทธิการลาคลอดบุตร

พระราชบัญญัติการจ้างงาน ค.ศ. 1968 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 87¹⁵⁸ กำหนดว่า นายจ้างไม่อนุญาตโดยไม่มีเหตุอันสมควรในการลาเพื่อคลอดบุตรแก่แรงงานหญิง หรือไม่จ่ายเงินให้แก่แรงงานหญิง ตามบทบัญญัติใด ๆ ในส่วนนี้ หรือเลิกจ้างแรงงานหญิงในระหว่างที่ตั้งครรภ์ มีความผิดและต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 5,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ หรือจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ

ในกรณีที่นายจ้างซึ่งถูกพิพากษาว่ามีความผิดหรือถูกตัดสินว่ามีความผิดตามในการ เลิกจ้างแรงงานหญิงในระหว่างที่ตั้งครรภ์ เป็นผู้กระทำความผิดซ้ำ ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ หรือจำคุกไม่เกิน 12 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ

2.2.8 บทบัญญัติว่าด้วยวันลาเพื่อเลี้ยงดูบุตร

พระราชบัญญัติการจ้างงาน ค.ศ. 1968 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 87 (ก)¹⁵⁹ กำหนดว่า ลูกจ้างที่ทำงานมาแล้วไม่น้อยกว่า 3 เดือน และมีบุตรอายุต่ำกว่า 7 ปี มีสิทธิได้รับการลาเพื่อเลี้ยงดูบุตรเป็นเวลา 2 วัน และให้นายจ้างจ่ายเงินให้แก่ลูกจ้างที่มีสิทธิลาเพื่อเลี้ยงดูบุตรตามอัตราค่าจ้างรายวันของวันลา

นายจ้างไม่อนุญาตให้ลาเพื่อเลี้ยงดูบุตรโดยไม่มีเหตุอันสมควร มีความผิดและต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 5,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ หรือจำคุกเป็นระยะเวลาไม่เกิน 6 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ

ในกรณีที่นายจ้างซึ่งถูกตัดสินว่าผิด เป็นผู้กระทำความผิดซ้ำ เขาต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ หรือจำคุกไม่เกิน 12 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ

Without prejudice to sections 84 and 84A, when a female employee absents herself from work in accordance with the provisions of this Part it shall not be lawful for her employer to give her notice of dismissal during her absence or on such a day that the notice will expire during her absence.

¹⁵⁶ Employment Act of Singapore 1968. Article 82

Any employer who knowingly employs a female employee at any time during the period of 4 weeks immediately following her confinement shall be guilty of an offence.

¹⁵⁷ Employment Act of Singapore 1968. Article 86

Any contract of service whereby a female employee relinquishes any right to maternity benefit under this Part shall be null and void in so far as it purports to deprive her of that right or to remove or reduce the liability of any employer to make any payment under this Part.

¹⁵⁸ Employment Act of Singapore 1968. Article 87 สืบค้นเมื่อ 29 สิงหาคม 2564 จาก <https://sso.agc.gov.sg/Act/EmA1968>

¹⁵⁹ Employment Act of Singapore 1968. Article 87(A) สืบค้นเมื่อ 29 สิงหาคม 2564 จาก <https://sso.agc.gov.sg/Act/EmA1968>

2.3 กฎหมายประเทศลาว

ประเทศลาวหรือชื่ออย่างเป็นทางการ คือ สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ประเทศลาวมีกฎหมายแรงงานที่สำคัญ คือ กฎหมายแรงงานลาว ค.ศ. 2013 หรือ Labor Law of Lao, 2013 โดยกฎหมายดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และมาตรการในการบริหารและการพัฒนาฝีมือแรงงาน อีกทั้งยังมุ่งเน้นคุ้มครองแรงงานในประเทศลาวเพื่อยกระดับคุณภาพและผลงานของแรงงานนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงในยุคสมัยใหม่และให้เกิดความก้าวหน้าทางกระบวนการอุตสาหกรรม นอกจากนี้ยังมุ่งเน้นการคุ้มครองปกป้องสิทธิของนายจ้างและลูกจ้างเพื่อนำไปสู่การพัฒนาของการลงทุนภายในประเทศและการพัฒนาของประเทศสู่ระดับสากล¹⁶⁰ นอกจากนี้กฎหมายแรงงานฉบับนี้ยังบังคับใช้กับนายจ้าง ลูกจ้างที่ขึ้นทะเบียนและลูกจ้างที่ไม่ได้ขึ้นทะเบียน รวมถึงแรงงานที่ทำงานในองค์กรต่างประเทศ และแรงงานต่างชาติที่ทำงานในประเทศลาว อย่างไรก็ตามกฎหมายแรงงานนี้ไม่ใช้บังคับกับข้าราชการ ข้าราชการทหาร และข้าราชการตำรวจ¹⁶¹

โดยกฎหมายแรงงานลาว ค.ศ. 2013 มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองแรงงานหญิง ดังนี้

2.3.1 บทบัญญัติว่าด้วยบทนิยามความหมาย

กฎหมายแรงงานลาว ค.ศ. 2013 มาตรา 3¹⁶² กำหนดว่า การเลือกปฏิบัติในสถานที่ทำงาน หมายถึง การกระทำของนายจ้างที่ขัดขวางลำเอียง เอนเอียงหรือจำกัดโอกาสในการเลื่อนตำแหน่งของแรงงาน

2.3.2 บทบัญญัติว่าด้วยหลักการทำงานของกิจการนายจ้าง

กฎหมายแรงงานลาว ค.ศ. 2013 มาตรา 5¹⁶³ กำหนดว่า กิจการที่เกี่ยวข้องกับแรงงานต้องดำเนินการตามตามสัญญาจ้างงานระหว่างลูกจ้างกับนายจ้าง โดยเป็นการสร้างความมั่นใจว่าทั้งสองฝ่ายจะได้รับผลประโยชน์โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติและไม่มีการบังคับใช้แรงงานในรูปแบบใด ๆ

¹⁶⁰ Labor Law of Lao 2013. Article 1 Objectives

This law defines the principles, regulations and measures on administration, monitoring, labor skills development, recruitment, and labor protection in order to enhance the quality and productivity of work in society, so as to ensure the transformation to modernization and industrialization aimed at safeguarding the rights of employees and employers, as well as the legitimate interests and the continual improvement of their livelihoods, while contributing to the promotion of investment, national socio-economic development, and regional and international links

¹⁶¹ Labor Law of Lao 2013. Article 6

This labor law applies to all employers, registered and unregistered employees, Lao employees working for foreign organizations, and foreign employees working within the Lao PDR.

This labor law does not apply to government officials, soldiers, police working in the party organization, government, Lao national for construction and mass organizations.

Household workers must comply with the working contract between the household and the employee

¹⁶² Labor Law of Lao 2013. Article 3 Interpretation of Terms

2.8 .Discrimination in the workplace means all actions by the employer that hinders, is biased, or limits opportunities for promotion and confidence on the part of the employee

¹⁶³ Labor Law of Lao 2013. Article 5 Principles of labor affairs

Labor-related affairs shall operate based on the following principles:

2.3.3 บทบัญญัติว่าด้วยการกำหนดให้วันสตรีสากล หรือวันที่ 8 มีนาคม เป็น

วันหยุด

กฎหมายแรงงานลาว ค.ศ. 2013 มาตรา 55¹⁶⁴ กำหนดว่า แรงงานมีสิทธิพักผ่อนในวันหยุดราชการและรับเงินเดือนปกติหรือค่าแรง ดังต่อไปนี้

- วันสตรีสากล 8 มีนาคม เฉพาะแรงงานหญิง

2.3.4 บทบัญญัติว่าด้วยการการลาภกิจของแรงงาน

กฎหมายแรงงานลาว ค.ศ. 2013 มาตรา 58¹⁶⁵ กำหนดว่า ลูกจ้างมีสิทธิลาภกิจได้ไม่น้อยกว่าสามวัน ในขณะที่การลาภนั้นจะได้รับค่าจ้างหรือเงินเดือนเป็นปกติ ในกรณีดังต่อไปนี้

1) บิดา มารดา สามี ภริยา หรือบุตรของลูกจ้างเอง ได้รับบาดเจ็บและนำส่งโรงพยาบาลและไม่มีใครดูแลเขาเหล่านั้น

2) บิดา มารดา สามี ภริยา หรือบุตรของลูกจ้างเสียชีวิต

3) กรณีแรงงานแต่งงาน

4) ภริยาลูกจ้างคลอดบุตรหรือแท้งบุตร

2.3.5 บทบัญญัติว่าด้วยสัญญาจ้างแรงงานต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของความเสมอภาค

ภาค

กฎหมายแรงงานลาว ค.ศ. 2013 มาตรา 75¹⁶⁶ กำหนดว่า สัญญาจ้างแรงงานเป็นข้อตกลงระหว่างลูกจ้างกับนายจ้างหรือระหว่างตัวแทนลูกจ้างและตัวแทนนายจ้าง ในเรื่องของการทำงาน เงินเดือนหรือค่าจ้าง สวัสดิการ และนโยบายอื่น ๆ

โดยสัญญาจ้างแรงงานต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของความเสมอภาคและความเห็นพ้องกันระหว่าง นายจ้างและลูกจ้างและตามกฎหมาย

1) Operations based on an employment contract between the employee and the employer, ensuring both parties benefit without discrimination;

7) No forced labor in any form;

¹⁶⁴ Labor Law of Lao 2013. Article 55 Official Holidays and Customary Holidays

Employees have the right to rest on official holidays and receive their normal salary or wage as follows:

3) International Women's Day, 8 March (one day) for females

¹⁶⁵ Labor Law of Lao 2013. Article 58 Personal Leave

Employees have the right to take personal leave of not less than three days while maintaining wages or salary in the following cases:

1) The employee's own father, mother, husband or wife and children are injured and hospitalized and there is nobody to take care of them

2) The employee's father, mother, husband or wife and children pass away;

3) The employee gets married;

4) The employee's wife gives birth or miscarries

¹⁶⁶ Labor Law of Lao 2013. Article 75 Employment Contracts

An employment contract is an agreement between an employee and an employer or between an employee representative and an employer representative in regard to conditions of work, salary or wages, welfare, and other policies.

Employment contracts must be based on the principle of equality and consensus between an employer and an employee and in accordance with the law.

2.3.6 บทบัญญัติว่าด้วยห้ามยกเลิกสัญญาจ้างกรณีแรงงานหญิงมีครรภ์หรือมีบุตร อายุน้อยกว่าหนึ่งปี

กฎหมายแรงงานลาว ค.ศ. 2013 มาตรา 87¹⁶⁷ กำหนดว่า กรณีที่ไม่อาจบอก
เลิกสัญญาจ้างได้ มีดังนี้

- 1) แรงงานหญิงมีครรภ์หรือมีบุตรอายุน้อยกว่าหนึ่งปี
- 2) แรงงานที่อยู่ระหว่างการรักษาพยาบาลหรือการฟื้นฟูสมรรถภาพและมี
ใบรับรองแพทย์

2.3.7 บทบัญญัติว่าด้วยงานที่ห้ามแรงงานหญิงมีครรภ์หรือแรงงานหญิงที่เพิ่ง คลอดบุตรไม่เกิน 1 ปี

กฎหมายแรงงานลาว ค.ศ. 2013 มาตรา 97¹⁶⁸ กำหนดว่า ห้ามไม่ให้แรงงาน
หญิงในระหว่างตั้งครรภ์หรือในช่วงเวลาที่เธอดูแลเด็กอายุต่ำกว่าหนึ่งปี ทำงานดังต่อไปนี้

- 1) งานในนั้งร้านที่มีความสูงเกินสองเมตร
 - 2) งานยกสิ่งของด้วยมือ สะพายบา หรือแบกของหนักกว่าสิบกิโลกรัม
 - 3) งานกลางคืน
 - 4) ทำงานในวันหยุด
 - 5) งานที่เกี่ยวข้องกับการยืนนานกว่าสองชั่วโมงติดต่อกัน
 - 6) งานที่มีอันตราย
- ระหว่างตั้งครรภ์หรือในช่วงที่แรงงานหญิงดูแลบุตรอายุน้อยกว่าหนึ่งปี
ให้นายจ้างจัดให้มีตำแหน่งหน้าที่การงานใหม่เป็นการชั่วคราว โดยให้เงินเดือนหรือค่าจ้างที่ได้รับยังคงเท่าเดิม

¹⁶⁷ Labor Law of Lao 2013. Article 87 Unauthorized Termination of Employment Contracts
Cases wherein an employment contract may not be terminated are as follows:

- 1) Women who are pregnant or have a child aged less than one year;
- 2) Employees who are undergoing medical treatment or rehabilitation and possess a medical certificate;

¹⁶⁸ Labor Law of Lao 2013. Article 97 The Employment of Pregnant Women or Women Caring for Newborns
It is prohibited to employ a woman during pregnancy or during the period she is caring for a child under one
year of age to perform the following work:

- 1) Work in a shop with an elevation of more than two meters;
- 2) Work lifting and carrying by hand, carrying on shoulders, carrying on a pole, or the bearing of loads heavier
than ten kilograms;
- 3) Night work;
- 4) Overtime or working on rest days;
- 5) Work which involves standing for longer than two consecutive hours;
- 6) Works specified in the list of hazardous works.

A woman during pregnancy or during the period she is caring for a child under one year of age that has
previously undertaken any of the work outlined above must be transferred by the employer to a new and more appropriate
position temporarily, and shall maintain the same salary or wage.

2.3.8 บทบัญญัติว่าด้วยการลาคลอด

กฎหมายแรงงานลาว ค.ศ. 2013 มาตรา 98¹⁶⁹ กำหนดว่า แรงงานหญิงมีสิทธิลาคลอดบุตรอย่างน้อยหนึ่งร้อยห้าวัน และอย่างน้อยสี่สิบสองวันนับจากหลังคลอดบุตร กรณีคลอดบุตรแฝดให้มีสิทธิลาคลอดบุตรอย่างน้อยหนึ่งร้อยยี่สิบวัน ในระหว่างการลาคลอดบุตร ลูกจ้างจะได้รับค่าจ้างเต็มจำนวนตามเงินเดือนหรือค่าจ้าง

กรณีที่แรงงานหญิงต้องลาเกินกำหนด เนื่องจากเพื่อการรักษาและฟื้นฟูหลังคลอดบุตร ลูกจ้างมีสิทธิได้รับเงินอุดหนุนตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยประกันสังคม

หลังคลอดบุตรไม่เกินหนึ่งปี แรงงานหญิงมีสิทธิได้รับเวลาพักเพิ่มเติม วันละ 1 ชั่วโมง เพื่อเลี้ยงบุตรหรือมีสิทธิลาเพื่อพาบุตรไปรับการฉีดวัคซีนได้

แรงงานหญิงที่แท้งบุตรจะได้รับวันหยุดตามระยะเวลาที่กำหนด ทั้งนี้ต้องมีใบรับรองแพทย์ถึงจะได้รับเงินเดือนหรือค่าจ้างตามปกติ

2.3.9 บทบัญญัติว่าด้วยการกระทำที่ต้องห้ามต่อแรงงานหญิง

กฎหมายแรงงานลาว ค.ศ. 2013 มาตรา 100¹⁷⁰ กำหนดว่า ห้ามนายจ้างกระทำการต่อไปนี้กับแรงงานหญิง

- 1) ตรวจสอบการตั้งครรภ์ก่อนรับลูกจ้างเข้าทำงาน
- 2) กำหนดเงื่อนไขที่เป็นการเลือกปฏิบัติหรือเป็นการเอาเปรียบแรงงานหญิงที่แต่งงานแล้วหรือตั้งครรภ์
- 3) ยกเลิกสัญญาจ้างเนื่องจากการแต่งงานหรือการตั้งครรภ์ของแรงงานหญิง

¹⁶⁹ Labor Law of Lao 2013. Article 98 Maternity Leave Before and After Giving Birth

Before and after giving birth, women workers shall be entitled to at least one hundred and five days of maternity leave; however, at least forty-two days of such leave shall be taken after giving birth. In cases of giving birth to twins, maternity leave shall be at least one hundred and twenty days. During such a period, the employee shall receive full payment at the normal salary or wages.

In the event that as a result of giving birth, a woman worker requires leave beyond the set amount of days due to treatment and rehabilitation after giving birth, the employee has the right to receive subsidies as determined in the Law on Social Security.

After giving birth, for a period of up to one year, female employees have the right to rest for one hour per day, or care for their child or have the right to leave to take their child for vaccinations according to regulations.

Female employees who miscarry will receive leave for a certain period as per the directions of a physician and will receive salary or wages as normal.

¹⁷⁰ Labor Law of Lao 2013. Article 100 Prohibited Actions against Female Employees

Employers may not take the following actions against female employees:

- 1) Check for pregnancy before accepting the employee;
- 2) Create conditions that block or deny female employees who are married or pregnant;
- 3) Cancel the employment contract due to marriage or pregnancy.

2.4 ประเทศเวียดนาม

ประเทศเวียดนามหรือสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม เป็นประเทศในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ตั้งอยู่ทางด้านตะวันออกสุดของคาบสมุทรอินโดจีน มีประชากรประมาณ 94.6 ล้านคน ประเทศเวียดนามมีกฎหมายแรงงานที่สำคัญและบังคับใช้ในประเทศ คือ ประมวลกฎหมายแรงงานเวียดนาม ค.ศ. 1994 หรือ Labour Code of Socialist Republic of Vietnam 1994 โดยมีวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมการผลิตและมุ่งส่งเสริมและพัฒนาแรงงานในประเทศเวียดนาม และคุ้มครองสิทธิในการทำงาน สวัสดิการ และสิทธิอื่น ๆ ของแรงงาน ในขณะที่เดียวกันก็คุ้มครองสิทธิตามกฎหมายและผลประโยชน์ของนายจ้าง¹⁷¹ บนพื้นฐานแห่งความสมานฉันท์และมั่นคง ส่งผลให้เกิดความก้าวหน้าในด้านแรงงาน เกิดผลสำเร็จต่อระบบอุตสาหกรรมและสร้างความเข้มแข็งต่อประเทศ

ในส่วนของการบังคับใช้ประมวลกฎหมายฉบับนี้มีผลบังคับใช้กับแรงงานทุกคน และบุคคลที่ใช้แรงงานบนพื้นฐานของสัญญาจ้างงานในภาคเศรษฐกิจใด ๆ รวมถึงพนักงานทดลองงาน แม่บ้าน และรูปแบบอื่น ๆ ของแรงงานที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายนี้¹⁷² อีกทั้งยังมีผลใช้บังคับกับแรงงานต่างชาติที่ทำงานในประเทศเวียดนามอีกด้วย

โดยประมวลกฎหมายแรงงานเวียดนาม ค.ศ. 1994 มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองแรงงานหญิง ดังนี้

2.4.1 บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของแรงงาน

ประมวลกฎหมายแรงงานเวียดนาม ค.ศ. 1994 มาตรา 5¹⁷³ กำหนดว่า

1) บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิทำงาน โดยสามารถเลือกประเภทของงานได้อย่างอิสระโดยไม่จำกัดเพราะเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติบนพื้นฐานของเพศ เชื้อชาติ ชนชั้นทางสังคม ความเชื่อ หรือศาสนา

2) ห้ามมิให้มีการทารุณกรรมแรงงานและการบังคับใช้แรงงานทุกรูปแบบ

2.4.2 บทบัญญัติว่าด้วยการห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้างแรงงานในกรณีต่อไปนี้

ประมวลกฎหมายแรงงานเวียดนาม ค.ศ. 1994 มาตรา 39¹⁷⁴ กำหนดว่า ห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างในกรณีต่อไปนี้

¹⁷¹ Labour Code of Socialist Republic of Vietnam 1994. Article 1

The Labour Code regulates the labour relationship between a wage earning worker and his employer, and the social relationships which are directly related to the labour relationship.

¹⁷² Labour Code of Socialist Republic of Vietnam 1994. Article 2

The Labour Code applies to all workers, and organizations or individuals utilizing labour on the basis of a labour contract in any sector of the economy and in any form of ownership.

This Code also applies to trade apprentices, domestic servants, and other forms of labour stipulated in this Code

¹⁷³ Labour Code of Socialist Republic of Vietnam 1994. Article 5

1) Every person shall have the right to work, to choose freely the type of work or trade, to learn a trade, and to improve his professional skill without being discriminated against on the basis of his gender, race, social class, beliefs, or religion.

2) Maltreatment of workers and all forms of forced labour are prohibited.

- 1) ลูกจ้างมีอาการเจ็บป่วยหรือบาดเจ็บจากการทำงานอุบัติเหตุหรือโรคจากการทำงาน และกำลังรับการรักษาหรือพยาบาลตามคำแนะนำของแพทย์ ยกเว้นกรณีที่กำหนดไว้ในข้อย่อย
- 2) ลูกจ้างลางานประจำปี ลากิจส่วนตัวหรือประเภทอื่นการลาที่ได้รับอนุญาตจากนายจ้าง
- 3) ลูกจ้างเป็นหญิงตามกรณีที่กำหนดไว้ในข้อ 3 ของมาตรา 111 แห่งประมวลกฎหมายนี้

2.4.3 บทบัญญัติว่าด้วยการหยุดงานโดยได้รับค่าจ้างเต็มจำนวน

ประมวลกฎหมายแรงงานเวียดนาม ค.ศ. 1994 มาตรา 78¹⁷⁵ กำหนดว่าแรงงานอาจลาหยุดงานโดยได้รับค่าจ้างเต็มจำนวนด้วยเหตุผลต่อไปนี้

- 1) กรณีการแต่งงานเป็นเวลาสามวัน
- 2) กรณีการแต่งงานของบุตรเป็นเวลาหนึ่งวัน
- 3) กรณีบิดามารดาถึงแก่ความตาย รวมถึงบิดามารดาของคู่สมรส คู่สมรสหรือบุตร เป็นเวลาสามวัน

2.4.4 บทบัญญัติว่าด้วยสุขภาพของแรงงาน

ประมวลกฎหมายแรงงานเวียดนาม ค.ศ. 1994 มาตรา 100¹⁷⁶ กำหนดว่าสถานที่ทำงานสภาพแวดล้อมมีความเสี่ยง อันตรายหรือเป็นพิษต่อสุขภาพ ร่างกาย จิตใจ นายจ้างต้องดำเนินการให้มีสถานพยาบาลและอุปกรณ์ป้องกันอันตราย เพื่อป้องกันได้ทันทีหากมีอันตรายเกิดขึ้น

¹⁷⁴ Labour Code of Socialist Republic of Vietnam 1994. Article 39

An employer shall not be permitted to terminate unilaterally a labour contract in any of the following circumstances:

- 1) The employee is suffering from illness or injury caused by a work-related accident or occupational disease and is being treated or nursed on the advice of a doctor, except in the cases stipulated in sub-clauses (c) and (d) of clause 1 of article 38 of this Code
- 2) The employee is on annual leave, personal leave of absence, or any other type of leave permitted by the employer;
- 3) The employee is a female referred to in the cases stipulated in clause 3 of article 111 of this Code.

¹⁷⁵ Labour Code of Socialist Republic of Vietnam 1994. Article 78

An employee may take fully paid leave of absence for personal reasons in the following circumstances:

- 1) Marriage: for three days;
- 2) Marriage of his children: for one day;
- 3) Death of a parent (including a parent of his spouse), spouse, or child: for three days.

¹⁷⁶ Labour Code of Socialist Republic of Vietnam 1994. Article 100 In a work place which contains dangerous or toxic elements and has a high risk of work-related accident, an employer must equip such place with suitable technical and medical facilities and protective equipment to ensure a timely response to any breakdown or occupational accident which may occur.

2.4.5 บทบัญญัติว่าด้วยข้อห้ามของนายจ้าง

ประมวลกฎหมายแรงงานเวียดนาม ค.ศ. 1994 มาตรา 111¹⁷⁷ กำหนดว่า

1) ห้ามนายจ้างกระทำการอันเป็นการเลือกปฏิบัติต่อแรงงานหญิงโดยเด็ดขาด หรือกระทำการใดให้เสื่อมเสียศักดิ์ศรีของแรงงานหญิง นายจ้างต้องปฏิบัติตามหลักความเสมอภาคต่อแรงงานชายและแรงงานหญิงในสิทธิประโยชน์ การขึ้นค่าจ้าง และการกำหนดค่าจ้าง

2) นายจ้างต้องให้ความสำคัญกับแรงงานหญิงและสนับสนุนแรงงานหญิงในการปฏิบัติงานทุกตำแหน่งโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ

3) ห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้างแรงงานหญิงเพราะการสมรส การตั้งครรภ์ การลาคลอด หรือการเลี้ยงลูกอายุต่ำกว่าสิบสองเดือน เว้นแต่การเลิกกิจการ

2.4.6 บทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองทารกในครรภ์

ประมวลกฎหมายแรงงานเวียดนาม ค.ศ. 1994 มาตรา 112¹⁷⁸ กำหนดว่า กรณีแรงงานหญิงมีครรภ์มีใบรับรองแพทย์ระบุว่าการทำงานจะส่งผลเสียต่อทารกในครรภ์ แรงงานหญิงมีครรภ์อาจบอกเลิกสัญญาโดยไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 41 ของประมวลกฎหมายนี้ ในกรณีเช่นนี้ ระยะเวลาที่แรงงานหญิงต้องแจ้งให้นายจ้างทราบ ต้องเป็นระยะเวลาที่แพทย์กำหนด

2.4.7 บทบัญญัติว่าด้วยการลาคลอดของแรงงานหญิง

ประมวลกฎหมายแรงงานเวียดนาม ค.ศ. 1994 มาตรา 114¹⁷⁹ กำหนดว่า

¹⁷⁷ Labour Code of Socialist Republic of Vietnam 1994. Article 111

1) Employers are strictly prohibited from conduct which is discriminatory towards a female employee or conduct which degrades the dignity and honour of a female employee. An employer must implement the principle of equality of males and females in respect of recruitment, utilization, wage increases, and wages.

2) An employer must give preference to a female who satisfies all recruitment criteria for a vacant position which is suitable to both males and females in an enterprise.

3) An employer is prohibited from dismissing a female employee or unilaterally terminating the labour contract of a female employee for reason of marriage, pregnancy, taking maternity leave, or raising a child under twelve (12) months old, except where the enterprise ceases its operation. During pregnancy, maternity leave, or raising a child under twelve (12) months old, a female employee shall be entitled to postponement of unilateral termination of her labour contract or to extension of the period of consideration for labour discipline, except where the enterprise ceases its operation.

¹⁷⁸ Labour Code of Socialist Republic of Vietnam 1994. Article 112

Where there is a doctor's certificate which states that continued employment would adversely affect her foetus, a pregnant female employee may unilaterally terminate the labour contract and shall not be liable for payment of compensation stipulated in article 41 of this Code. In such cases, the period in which the female employee must give notice to the employer shall depend on the period determined by the doctor.

¹⁷⁹ Labour Code of Socialist Republic of Vietnam 1994. Article 114

1) A female employee shall be entitled to maternity leave prior to and after the birth of her child for a total period of four to six months as determined by the Government on the basis of the working conditions and nature of the work, whether the work is heavy, harmful, or in remote locations. Where a female gives birth to more than one child at one time, she shall be entitled to an additional thirty (30) days leave for every additional child calculated from the second child onwards. The rights and benefits of a female employee during her maternity leave shall be as stipulated in articles 141 and 144 of this Code.

1) แรงงานหญิงมีสิทธิลาคลอดก่อนหรือหลังคลอดบุตรเป็นระยะเวลารวมสี่เดือนถึงหกเดือนบนพื้นฐานของสภาพการทำงานและลักษณะของงานไม่ว่าจะเป็นงานอันตราย หรืออยู่ในพื้นที่ห่างไกล ในกรณีที่ผู้หญิงให้กำเนิดบุตรมากกว่าหนึ่งคนในคราวเดียว ให้มีสิทธิเป็นวันลาเพิ่มอีกสามสิบวันสำหรับเด็กแต่ละคนเพิ่มเติมโดยคำนวณจากลูกคนที่สองเป็นต้นไป สิทธิและผลประโยชน์ของพนักงานหญิงระหว่างการลาคลอดบุตรให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 141 และ 144 แห่งประมวลกฎหมายนี้

2) ในกรณีที่มีความจำเป็นและตามข้อตกลงของนายจ้าง แรงงานหญิงอาจลาเพิ่มเติมโดยไม่ได้รับค่าจ้าง เมื่อสิ้นสุดการลาคลอดตามที่กำหนดไว้ในข้อ 1 ของมาตรานี้ โดยมีเงื่อนไขว่านายจ้างจะต้องได้รับแจ้งจากแรงงานหญิงโดยมีใบรับรองแพทย์ยืนยันถึงปัญหาด้านสุขภาพที่เกิดจากคลอดบุตร ในกรณีเช่นนี้แรงงานหญิงยังคงมีสิทธิได้รับเงินสงเคราะห์การลาคลอดและค่าจ้างปกติสำหรับวันทำงาน

2.4.8 บทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานหญิงมีครรภ์ในการทำงาน

ประมวลกฎหมายแรงงานเวียดนาม ค.ศ. 1994 มาตรา 115¹⁸⁰ กำหนดว่า

1) นายจ้างต้องไม่ให้แรงงานหญิงที่มีอายุครรภ์ตั้งแต่เจ็ดเดือนขึ้นไปหรือกำลังเลี้ยงดูบุตรอายุต่ำกว่าสิบสองเดือน ทำงานล่วงเวลาหรือในเวลากลางคืนหรือเดินทางไปทำงานในสถานที่ห่างไกล

2) แรงงานหญิงที่ทำงานหนักและอายุครรภ์เจ็ดเดือน ให้ย้ายไปปฏิบัติหน้าที่ที่อันตรายน้อยลงหรือลดชั่วโมงการทำงานให้น้อยลง โดยยังคงได้รับค่าจ้างเท่าเดิม

3) ในวันที่มีประจำเดือน แรงงานหญิงมีสิทธิหยุดพักการทำงานสามสิบนาที และในกรณีแรงงานหญิงอยู่ในช่วงที่เลี้ยงลูกอายุต่ำกว่าสิบสองเดือน ให้แรงงานหญิงมีสิทธิพักหกสิบนาทีเพื่อเลี้ยงดูบุตร โดยยังคงได้รับค่าจ้างเท่าเดิม

2) Where required and with the agreement of the employer, a female employee may take additional leave without pay at the end of the maternity leave stipulated in clause 1 of this article. Provided that the employer is given notice, a female employee may return to work prior to the expiry of her maternity leave if she has at least two months rest after birth and a doctor's certificate confirming that early resumption of work does not affect her health. In such case, the female employee shall still be entitled to the maternity leave allowance as well as the normal wages for the days worked.

¹⁸⁰ Labour Code of Socialist Republic of Vietnam 1994. Article 115

1) An employer must not allow a female employee who is seven months or more pregnant or currently raising a child under twelve (12) months old to work overtime or at night or to go on business trips to distant locations.

2) A female employee who is employed in heavy work and is in her seventh month of pregnancy shall be either transferred to lighter duties or entitled to work one hour less every day and still receive the same wage.

3) During her menstruation, a female employee shall be entitled to a break of thirty (30) minutes every day, and during the period of raising a child under twelve (12) months old, a female employee shall be entitled to a break of sixty (60) minutes every day, and still receive the same wage.

3. กฎหมายประเทศไทยที่เกี่ยวกับสิทธิของแรงงานหญิงในการลาคลอดบุตร

ประเทศไทยมีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิของแรงงานหญิงหลายฉบับ ทั้งกฎหมายที่เป็นกฎหมายสูงสุดในประเทศไทย คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ฉบับปัจจุบันที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนี้ ในส่วนของการคุ้มครองแรงงานหญิงนั้น ประเทศไทยมีพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ซึ่งถือเป็นกฎหมายแรงงานที่สำคัญในประเทศไทยและเป็นได้บัญญัติถึงสิทธิหน้าที่ของแรงงานหญิงไว้ อาทิเช่น สิทธิการลาคลอด งานที่ห้ามให้แรงงานหญิงทำ เป็นต้น และเป็นกฎหมายหลักที่ใช้บังคับด้านการคุ้มครองแรงงานอยู่ในปัจจุบัน นอกจากนี้ยังมีระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการลาของข้าราชการ พ.ศ. 2555 ที่ได้กำหนดสิทธิหน้าที่ของข้าราชการผู้หญิงในเรื่องการลาคลอด สำหรับบทบัญญัติของการคุ้มครองแรงงานหญิงในกฎหมายต่าง ๆ ของประเทศไทยที่ผู้ศึกษาได้กล่าวในข้างต้นจะขออธิบายในลำดับต่อไป ดังนี้

3.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

กฎหมายแรงงาน ต้องสอดคล้องและไม่ขัดแย้งกับกฎหมายภายในประเทศ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 20 ของประเทศไทย โดยมีการประกาศราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 6 เมษายน 2560 ซึ่งนอกจากจะมีการบัญญัติในเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของชายและหญิงแล้ว ยังมีบทบัญญัติในเรื่องของการคุ้มครองสิทธิของมารดาในระหว่างก่อนการคลอดบุตรและหลังการคลอดบุตร อีกทั้งยังถือเป็นกฎหมายที่สำคัญและเป็นกฎหมายสูงสุดในประเทศ โดยมีบทบัญญัติการคุ้มครองสิทธิของแรงงานหญิง ดังต่อไปนี้

3.1.1 บทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองความเสมอภาคและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

มาตรา 4¹⁸¹ กำหนดว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง

ปวงชนชาวไทยย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้เสมอกัน

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 4 นั้น เป็นไปตามเจตนารมณ์ทั่วไป ซึ่งเคยมีการกำหนดบทบัญญัติดังกล่าวเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475¹⁸² นอกจากนี้ยังมีการกำหนดบทบัญญัตินี้ดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พุทธศักราช 2540¹⁸³ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พุทธศักราช 2550¹⁸⁴ โดยบทบัญญัติดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองบุคคลทั้งหลายที่อาศัยอยู่ในประเทศไทย โดยเป็นการกำหนดความ

¹⁸¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 4

¹⁸² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มาตรา 4

¹⁸³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

มาตรา 4 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง

ปวงชนชาวไทยย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเสมอกัน

¹⁸⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 4 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง

คุ้มครองเพื่อให้สอดคล้องกับหลักสากลและสถานการณ์ของโลกในยุคปัจจุบัน ที่มีการคุ้มครองสิทธิและความเท่าเทียมของผู้ชายและผู้หญิง

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญตามมาตราดังกล่าวมีการคุ้มครองความเสมอของบุคคล ซึ่ง บุคคล มีความหมายครอบคลุมไม่จำกัดว่าเป็นเพศใด หรือเพศสภาพใด ดังนั้น การใช้คำว่าบุคคล ในวรรคหนึ่งเพื่อเป็นหลักประกันในเรื่องของการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล อีกทั้งมีการใช้คำว่า ปวงชนชาวไทย จึงเป็นการให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนชาวไทยทุกคนอย่างเสมอภาคกัน¹⁸⁵

3.1.2 บทบัญญัติว่าด้วยความเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ

มาตรา 5¹⁸⁶ กำหนดว่า รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับ หรือการกระทำใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นอันใช้บังคับมิได้

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 5 แสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด กฎหมาย กฎระเบียบ และข้อบังคับอื่นใดจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้เด็ดขาด กล่าวอีกนัย รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่เป็นกฎหมายสูงสุดในประเทศจึงต้องซึ่งเป็นการควบคุมไม่ให้กฎหมายต่าง ๆ ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญโดยเด็ดขาด

3.1.3 บทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

มาตรา 25¹⁸⁷ กำหนดว่า สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำการนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

สิทธิและเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ แม้ยังไม่มีมาตรการกฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับ บุคคลหรือชุมชนย่อมสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพหรือจากการกระทำความผิดอาญาของบุคคลอื่น ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ

บทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 25 นั้น เป็นแนวทางใหม่ โดยมีการแก้ไขแนวทางคุ้มครองเดิมที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ เปลี่ยนเป็นการให้

¹⁸⁵ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. 2562. หน้า 6

¹⁸⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 5

¹⁸⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 25

ความคุ้มครองในทุกกรณีที่มีได้มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายห้ามหรือจำกัดไว้ โดยมีเงื่อนไขให้ใช้สิทธิหรือเสรีภาพโดยที่ไม่เป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ อีกทั้งยังเป็นการรับรองในเรื่องที่จำเป็นต้องมีกฎหมายเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการ หากยังไม่มีกฎหมายกำหนดกฎหมายในเรื่องนั้น ก็ไม่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ทั้งนี้ ผู้ซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพสามารถใช้สิทธิในกระบวนการทางชั้นศาลและสิทธิในการได้รับการเยียวยาช่วยเหลือจากรัฐ

โดยมาตรา 25 ประกอบไปด้วยสองส่วนสำคัญ คือ 1.การรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนว่าด้วยประชาชนแต่ละคนมีสิทธิและเสรีภาพเท่าที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายไม่จำกัดสิทธิและเสรีภาพ 2.การกำหนดเรื่องการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนว่าต้องไม่ใช่สิทธิและเสรีภาพที่มีลักษณะกระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของประเทศ ความสงบเรียบร้อยของสังคมและประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

สำหรับบทบัญญัติในวรรคสองนั้น เป็นกรณีการรับรองสิทธิและเสรีภาพ ที่รัฐธรรมนูญกำหนดเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ เพื่อเป็นหลักประกันในการรับรองว่า แม้ยังไม่มีกฎหมายออกใช้บังคับ ก็ย่อมไม่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพที่มีอยู่นั้น

สำหรับบทบัญญัติในวรรคสามมีจุดประสงค์ในการให้สิทธิแก่ประชาชนซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้ ให้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในการใช้สิทธิทางเลือกหรือยกเป็นข้อต่อสู้ในศาลได้

บทบัญญัติในวรรคสี่ เป็นบทบัญญัติในการคุ้มครองผู้ที่ได้รับความเสียหายเดือดร้อนจากการกระทำละเมิดสิทธิและเสรีภาพ หรือจากการกระทำผิดอาญา ให้มีสิทธิได้รับความเยียวยาและได้รับความช่วยเหลือจากภาครัฐ

3.1.4 บทบัญญัติว่าด้วยความเสมอภาคและความเท่าเทียมกันของชายและหญิงและการเลือกปฏิบัติ

มาตรา 27¹⁸⁸ กำหนดว่า บุคคลย่อมเสมอภาคกันในทางกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าจะด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิดเชื้อชาติ ภาษา อายุ ความพิการ สภาพทางกายภาพหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติทางรัฐธรรมนูญหรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้

บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 วรรคหนึ่งถึงวรรคสามนั้นได้บัญญัติถึงหลักความเสมอภาคของบุคคล เนื่องจากประเทศไทยได้เปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตย เนื่องจากระบบศักดินาทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในสังคม ทั้งในเรื่องสิทธิ หน้าที่และเรื่องความรับผิดชอบในโทษที่ได้กระทำยังมีความแตกต่างและความไม่เท่าเทียมกัน ฉะนั้นเพื่อให้เกิดความเท่าเทียมและความเสมอภาคกันจึงต้องมีการกำหนดเรื่องสิทธิและ

¹⁸⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27

ความเท่าเทียมกันในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 ซึ่งถือเป็นครั้งแรกที่มีการบัญญัติเรื่องความเสมอภาคกันในทางกฎหมายของบุคคล¹⁸⁹

นอกจากนี้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 วรรคสองและวรรคสาม ยังได้มีการกำหนดถึงความเท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิง และห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลใด ๆ ไม่ได้ ยกเว้นในกรณีที่มีการกำหนดมาตรฐานขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาอุปสรรค หรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้มีความเท่าเทียมกับบุคคลอื่น เหตุนี้ไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

3.1.5 บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

มาตรา 28¹⁹⁰ กำหนดว่า บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

บทบัญญัติในมาตรานี้เป็นกรณีการรับรองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคลอย่างสมบูรณ์ เนื่องจากชีวิตและร่างกายเป็นสิ่งที่ติดตัวมาตั้งแต่เกิด การใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวต้องกระทำด้วยความระมัดระวังไม่ให้มีการกระทบสิทธิของบุคคลอื่น ๆ ทำให้การใช้สิทธิและเสรีภาพอาจถูกจำกัดด้วยเหตุต่าง ๆ เช่น มาตรา 25 วรรคหนึ่ง ได้วางกรอบการใช้สิทธิและเสรีภาพว่า ต้องไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนและไม่เป็นการละเมิดต่อสิทธิของบุคคลอื่น เพราะฉะนั้น การจับ การคุมขัง การค้นตัวบุคคล หรือการกระทำใด ๆ ที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตหรือร่างกายจะกระทำมิได้ เว้นแต่ เป็นกรณีตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยคำว่า กฎหมาย หมายความว่า รัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ และพระราชกำหนด

3.1.6 บทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของมารดาในช่วงระหว่างการคลอดและหลัง

การคลอดบุตร

มาตรา 48¹⁹¹ วรรคหนึ่ง กำหนดว่า สิทธิของมารดาในช่วงระหว่าง ก่อนและหลังการคลอดบุตรย่อมได้รับความคุ้มครองและช่วยเหลือตามที่กฎหมายบัญญัติ

บทบัญญัติในวรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติใหม่ โดยบัญญัติเทียบเคียงจากกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights หรือ ICESCR) ข้อ 10 (2) ที่รับรองว่ามารดาควรได้รับการคุ้มครองดูแลเป็นพิเศษในระหว่างระยะเวลาตามควรก่อนหรือหลังการให้กำเนิดบุตร ระหว่างช่วงระยะเวลาเช่นว่านี้ มารดาซึ่งทำงาน ควรได้รับอนุญาตให้ลาโดยได้รับค่าจ้าง หรือลาโดยมีสิทธิประโยชน์ในสวัสดิการและประกันสังคมอย่างเป็นธรรม¹⁹² โดยวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติในมาตรานี้ คือ การส่งเสริมให้พลเมืองรุ่นใหม่มีสุขภาพแข็งแรงและมีคุณภาพเป็นทรัพยากรมนุษย์ที่มีความสำคัญทางด้านสังคม ความมั่นคงในด้านเศรษฐกิจของประเทศ จึงจำเป็นต้องมี

¹⁸⁹ สำนักงานเลขาธิการสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ. ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. หน้า 43

¹⁹⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 28

¹⁹¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 48

¹⁹² สำนักงานเลขาธิการสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ. ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. หน้า 69

หลักประกันเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์และเพื่อคุ้มครองมารดาผู้ตั้งครรภ์ในระหว่างการทำงาน โดยกำหนดให้มารดาสามารถลาคลอดในช่วงระหว่าง ก่อนและหลังการคลอดบุตรได้

3.1.7 บทบัญญัติว่าด้วยการให้รัฐส่งเสริมให้ประชาชนมีความสามารถในการทำงานอย่างเหมาะสม

มาตรา 74¹⁹³ กำหนดว่า รัฐพึงส่งเสริมให้ประชาชนมีความสามารถในการทำงานอย่างเหมาะสมกับศักยภาพและวัยและให้มิ้งงานทำและพึงคุ้มครองผู้ใช้แรงงานให้ได้รับความปลอดภัยและมีสุขอนามัยดีในการทำงาน ได้รับรายได้ สวัสดิการ การประกันสังคม และสิทธิประโยชน์อื่นที่เหมาะสมแก่การดำรงชีพ และพึงจัดให้มีหรือส่งเสริมการออมเพื่อการดำรงชีพเมื่อพ้นวัยทำงาน

รัฐพึงจัดให้มีระบบแรงงานสัมพันธ์ที่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องมีส่วนร่วมในการดำเนินการ

บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 74 วรรคหนึ่ง บัญญัติขึ้นเพื่อกำหนดเป็นแนวทางนโยบายสำคัญของรัฐในการกำหนดมาตรการหรือกลไกช่วยเหลือผู้ใช้แรงงาน เนื่องจากในปัจจุบันแรงงานถือเป็นอาชีพที่มีความสำคัญต่อประเทศไทย จึงได้บัญญัติเนื้อความที่รัฐพึงส่งเสริมให้ประชาชนมีความสามารถในการทำงานอย่างเหมาะสมกับศักยภาพและวัยและให้มิ้งงานทำ ซึ่งเป็นคำที่มีความหมายกว้างและรองรับศักยภาพของประชากรวัยทำงานในอนาคต นอกจากนี้ ความที่ว่าสิทธิประโยชน์อื่นที่เหมาะสมแก่การดำรงชีพ หมายถึง การได้รับค่าจ้างที่เป็นธรรมด้วย

สำหรับบทบัญญัติในวรรคสองนั้นเป็นกรณีที่รัฐจะต้องจัดให้มีระบบแรงงานสัมพันธ์ที่มีคุณภาพและทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องมีส่วนร่วมในการดำเนินการตามข้อเสนอของสมาพันธ์แรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ และสภาพพัฒนาการเมือง

3.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

กฎหมายคุ้มครองแรงงานนั้น เป็นกฎหมายที่กำหนดมาตรฐานที่ลูกจ้างพึงจะได้รับจากนายจ้างเพื่อไม่ให้ลูกจ้างโดนเอาเปรียบมากเกินไป มีชีวิตความเป็นอยู่ที่ดีขึ้น และเป็นกฎหมายที่มีลักษณะเคร่งครัด แต่เดิมก่อนที่จะมีพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ประเทศไทยได้ใช้ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 ลงวันที่ 16 มีนาคม พ.ศ.2515 เป็นกฎหมายคุ้มครองแรงงานหลัก แต่เมื่อกาลเวลาผ่านไป ประเทศไทยมีความเจริญก้าวหน้ามากขึ้นเกิดช่องว่างทางกฎหมายแรงงาน ประกอบกับประกาศคณะปฏิวัติฉบับดังกล่าวได้ใช้บังคับมาเป็นระยะเวลาอันยาวนานแล้ว ประกอบกับการออกกฎหมายโดยทำเป็นประกาศคณะปฏิวัติเป็นการออกกฎหมายลำดับรอง ไม่ได้ได้รับการยอมรับจึงต้องมีการตรากฎหมายแรงงานเป็นพระราชบัญญัติ ก่อให้เกิดพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ขึ้น

3.2.1 ความเป็นมาของกฎหมายคุ้มครองแรงงานในประเทศไทย

ประเทศไทยมีกฎหมายด้านคุ้มครองแรงงาน คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 และที่แก้ไขเพิ่มเติม เป็นกฎหมายหลักที่ใช้บังคับในขณะนี้ซึ่ง โดยมีเนื้อหาสาระสำคัญทั้งสิ้น 16 หมวด ดังนี้

หมวด 1 บททั่วไป มาตรา 7 ถึง มาตรา 22

หมวด 2 การใช้แรงงานทั่วไป มาตรา 23 ถึง มาตรา 37

¹⁹³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 74

หมวด 3 การใช้แรงงานหญิง มาตรา 38 ถึง มาตรา 43

หมวด 4 การใช้แรงงานเด็ก มาตรา 44 ถึง มาตรา 52

หมวด 5 ค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด และค่าล่วงเวลาในวันหยุด
มาตรา 53 ถึง มาตรา 77

หมวด 6 คณะกรรมการค่าจ้าง มาตรา 78 ถึง มาตรา 91

หมวด 7 สวัสดิการ มาตรา 92 ถึง มาตรา 99

หมวด 8 ความปลอดภัย อาชีวอนามัย และสภาพแวดล้อมในการทำงาน มาตรา
100 ถึง มาตรา 107

หมวด 9 การควบคุม มาตรา 108 ถึง มาตรา 115/1

หมวด 10 การพักผ่อน มาตรา 116 ถึง มาตรา 117

หมวด 11 ค่าชดเชย มาตรา 118 ถึง มาตรา 122

หมวด 12 การยื่นคำร้องและการพิจารณาคำร้อง มาตรา 123 ถึง มาตรา 125

หมวด 13 กองทุนสงเคราะห์ลูกจ้าง มาตรา 126 ถึง มาตรา 138

หมวด 14 พนักงานตรวจแรงงาน มาตรา 139 ถึง มาตรา 142

หมวด 15 การส่งหนังสือ มาตรา 143

หมวด 16 บทกำหนดโทษ มาตรา 144 ถึง มาตรา 159

บทเฉพาะกาล มาตรา 160 ถึง มาตรา 166

ขอบเขตของการใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 และที่แก้ไขเพิ่มเติม จะใช้ในการคุ้มครองลูกจ้างโดยทั่วไปไปตามสัญญาจ้างแรงงาน โดยกำหนดยกเว้นบุคคลหรือลูกจ้างบางประเภทที่ไม่ได้รับความคุ้มครองด้วย อันได้แก่¹⁹⁴

- บุคคลที่ทำงานในส่วนราชการ ทั้งราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค และราชการส่วนท้องถิ่น (มาตรา 4 (1))

- พนักงานและลูกจ้างของรัฐวิสาหกิจ (มาตรา 4 (2))

- พนักงานและลูกจ้างของการทำอากาศยานแห่งประเทศไทย (มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติทำอากาศยานแห่งประเทศไทย พ.ศ.2522)

- บุคลากรขององค์การมหาชน (มาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ.2542)

- ผู้ปฏิบัติงานของสถาบันอุดมศึกษา (มาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ.2522)

- ผู้อำนวยการ ครู และบุคลากรทางการศึกษาของโรงเรียนเอกชน (มาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ.2550 แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2554)

กฎหมายแรงงานมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองลูกจ้าง ซึ่งลูกจ้างบางประเภท เช่น เด็ก ผู้หญิง คนชรา เป็นลูกจ้างที่ต้องได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษ เนื่องจากมีการกดขี่การใช้แรงงานหญิงและ

¹⁹⁴ วิจิตรา (ฟุ้งลัดดา) วิเชียรชม. กฎหมายแรงงาน, หน้า 55

แรงงานเด็กด้วยเหตุผลที่เป็นแรงงานหาง่ายและค่าแรงหรือค่าจ้างถูก อีกทั้งลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงและเด็กมีความเสียเปรียบในการทำงานบางประเภทที่ไม่สามารถใช้แรงงานโดยไม่ถูกจำกัดเหมือนลูกจ้างโดยทั่วไปได้ เนื่องจากสภาพร่างกายหรือทางกายภาพโดยธรรมชาติของหญิงและเด็กอ่อนแอกว่าลูกจ้างโดยทั่วไปหรือลูกจ้างชาย กฎหมายจึงต้องให้ความคุ้มครองเป็นพิเศษ ซึ่งในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มีบทบัญญัติซึ่งเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานหญิงโดยคำนึงความปลอดภัยในชีวิต ร่างกายหรือชื่อเสียงของแรงงานหญิงมากกว่าลูกจ้างชาย ดังที่จะกล่าวต่อไปนี้

3.2.2 บทบัญญัติว่าด้วยการให้นายจ้างปฏิบัติต่อลูกจ้างตามสิทธิและหน้าที่ที่กำหนดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 14 กำหนดว่า ให้นายจ้างปฏิบัติต่อลูกจ้างให้ถูกต้องตามสิทธิและหน้าที่ที่กำหนดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เว้นแต่พระราชบัญญัตินี้จะกำหนดเป็นอย่างอื่น

บทบัญญัตินี้เป็นการกำหนดในเรื่องการที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือกล่าวอีกนัยคือเป็นการกำหนดกฎหมายซ้อนอยู่ในกฎหมายโดยกำหนดในกฎหมายคุ้มครองแรงงานให้นายจ้างปฏิบัติกับลูกจ้างตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยเจตนารมณ์ของกฎหมายคุ้มครองแรงงานมาตรานี้ คือ การให้บทบัญญัติในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 ถึง มาตรา 586 เป็นบทบัญญัติของกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ก็จะทำให้บทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยด้วย¹⁹⁵

3.2.3 บทบัญญัติว่าด้วยการปฏิบัติโดยเท่าเทียมกันระหว่างแรงงานชายและแรงงานหญิง

มาตรา 15 กำหนดว่า ให้นายจ้างปฏิบัติต่อลูกจ้างชายและหญิงโดยเท่าเทียมกันในการจ้างงาน เว้นแต่ลักษณะหรือสภาพของงานไม่อาจปฏิบัติเช่นนั้นได้

มาตรา 53 กำหนดว่า ในกรณีทำงานมีลักษณะและคุณภาพอย่างเดียวกันและปริมาณเท่ากัน ให้นายจ้างกำหนดค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด และค่าล่วงเวลาในวันหยุดให้แก่ลูกจ้างเท่าเทียมกัน ไม่ว่าลูกจ้างนั้นจะเป็นชายหรือเป็นหญิง

บทบัญญัติในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 15 และมาตรา 53 แม้จะอยู่ต่างหมวด แต่เมื่อพิจารณาทั้งสองมาตราแล้ว จะพบว่าทั้งสองเป็นเรื่องเดียวกัน มีวัตถุประสงค์ให้นายจ้างปฏิบัติต่อลูกจ้างชายและหญิงด้วยความเท่าเทียมกันปราศจากการเลือกปฏิบัติและปราศจากข้อแตกต่างในเรื่องเพศ เพราะฉะนั้นจึงเป็นเรื่องที่นายจ้างจะต้องพิจารณาว่าหากข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน ระเบียบ คำสั่ง หรือการปฏิบัติใด ๆ ก็ตาม ที่กระทำต่อลูกจ้างชายและแรงงานหญิงหากมีข้อแตกต่างกันจะต้องปรับปรุงเพื่อไม่ให้ขัดต่อพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2540 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 15 และมาตรา 53 สำหรับเรื่องการปฏิบัติโดยเท่าเทียม มีคำพาดพิงที่ที่น่าสนใจ ดังนี้

¹⁹⁵ เกษมสันต์ วิลาวรรณ. รวมคำบรรยาย ภาคหนึ่ง สมัยที่ 70 ปีการศึกษา 2560 เล่มที่ 2 ,สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 125

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6011-6017/2545¹⁹⁶ ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานกำหนดให้ เกษียณอายุเมื่อแรงงานหญิงอายุครบ 50 ปี ลูกจ้างชายอายุครบ 55 ปี ขัดต่อมาตรา 15 ข้อบังคับในส่วนของ การกำหนดการเกษียณอายุของแรงงานหญิงเป็นโมฆะ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1562/2548¹⁹⁷ นายจ้างกำหนดการเกษียณอายุแตกต่างกัน โดยอาศัยอำนาจตำแหน่งงานของลูกจ้างว่าลูกจ้างตำแหน่งใดจะเกษียณอายุเมื่อไหร่ กรณีดังกล่าวมิได้เอา ข้อกำหนดเรื่องความแตกต่างทางเพศมาเป็นข้อกำหนดไม่ขัดต่อมาตรา 15

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1486/2549¹⁹⁸ นายจ้างมีระเบียบกำหนดให้แรงงานหญิง เกษียณอายุเมื่อครบอายุ 55 ปีบริบูรณ์ แต่ตำแหน่งของลูกจ้างที่เป็นผู้จัดการส่วนไม่ปรากฏว่าโดยลักษณะหรือ สภาพของงานในตำแหน่งนี้ไม่อาจกำหนดให้ลูกจ้างเกษียณอายุเมื่อครบ 60 ปี อย่างลูกจ้างชายได้ นายจ้างเลิก จ้างโดยอาศัยระเบียบนี้จึงเป็นการเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรม

3.2.4 บทบัญญัติว่าด้วยการห้ามมิให้นายจ้างใช้แรงงานแรงงานหญิงมีครรภ์ในงาน

อันตราย

มาตรา 39 กำหนดว่า ห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์ทำงานอย่าง หนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

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

มาตรา 39/1 กำหนดว่า ห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์ทำงานใน ระหว่างเวลา 22.00 นาฬิกา ถึง 06.00 นาฬิกา ทำงานล่วงเวลา หรือทำงานในวันหยุด

ในกรณีที่ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์ทำงานในตำแหน่งผู้บริหาร งานวิชาการ งานธุรการ หรืองานเกี่ยวกับการเงินหรือบัญชีนายจ้างอาจให้ลูกจ้างนั้นทำงานล่วงเวลาในวันทำงานได้เท่าที่ไม่มี ผลกระทบต่อสุขภาพของลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์โดยได้รับความยินยอมจากลูกจ้างก่อนเป็นคราว ๆ ไป

มาตรา 40 กำหนดว่า ในกรณีที่นายจ้างให้ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงทำงานระหว่างเวลา 24.00 นาฬิกา ถึง 06.00 นาฬิกา และพนักงานตรวจแรงงานเห็นว่างานนั้นอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพและ ความปลอดภัยของหญิงนั้น ให้พนักงานตรวจแรงงานรายงานต่ออธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมาย เพื่อพิจารณา และมีคำสั่งให้นายจ้างเปลี่ยนเวลาทำงาน หรือลดชั่วโมงทำงานได้ตามเวลาที่เห็นสมควรและให้นายจ้างปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว

มาตรา 42 กำหนดว่า ในกรณีที่ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์มิไ้รับรองของแพทย์ แผนปัจจุบันชั้นหนึ่งมาแสดงว่าไม่อาจทำงานในหน้าที่เดิมต่อไปได้ ให้ลูกจ้างนั้นมีสิทธิขอให้นายจ้างเปลี่ยนงาน

¹⁹⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6011-6017/2545

¹⁹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1562/2548

¹⁹⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1562/2548

ในหน้าที่เดิมเป็นการชั่วคราวก่อนหรือหลังคลอดได้ และให้นายจ้างพิจารณาเปลี่ยนงานที่เหมาะสมให้แก่ลูกจ้างนั้น

3.2.5 บทบัญญัติว่าด้วยวันลาเพื่อคลอดบุตร

มาตรา 41 กำหนดว่า ให้ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์มีสิทธิลาเพื่อคลอดบุตรครรภ์หนึ่งไม่เกินเก้าสิบแปดวัน

วันลาเพื่อคลอดบุตรตามมาตรานี้ให้หมายความถึงวันลาเพื่อตรวจครรภ์ก่อนคลอดบุตรด้วย

วันลาตามวรรคหนึ่ง ให้นับรวมวันหยุดที่มีในระหว่างวันลาด้วย

มาตรา 59 กำหนดว่า ให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างแก่ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงในวันลาเพื่อลาคลอดบุตรตามมาตรา 41 เท่ากับค่าจ้างในวันทำงานตลอดระยะเวลาที่ลา แต่ไม่เกินสี่สิบห้าวัน

การลาเพื่อคลอดบุตรตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานและที่แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 41 มีจุดประสงค์เพื่อให้แรงงานหญิงมีครรภ์มีสิทธิลาเพื่อคลอดบุตร โดยสามารถเริ่มลาได้ตั้งแต่วันที่ตั้งครรภ์เป็นต้นไป รวมถึงในกรณีวันที่ต้องหยุดงานเนื่องจากแพ้ท้องหรือเนื่องจากไปฝากครรภ์ หรือไปพบแพทย์เพื่อตรวจรักษาครรภ์หรือบุตรในครรภ์ หรือแท้งบุตร หรือเพื่อเตรียมตัวในการคลอดบุตร หรือเพื่อคลอดบุตรและเลี้ยงดูบุตรที่เกิดมาด้วย เพราะฉะนั้น การลาเพื่อคลอดบุตรจะลาก่อนคลอดหรือหลังคลอดก็ได้ และวันลาเพื่อคลอดบุตรไม่ถือเป็นวันลาป่วยดังที่ปรากฏอยู่ในมาตรา ๓๒ วรรคท้าย อย่างไรก็ตามการลาเพื่อคลอดบุตรนั้น กฎหมายคุ้มครองแรงงานกำหนดให้สามารถลาเพื่อคลอดบุตรได้ครรภ์หนึ่งไม่เกิน 98 วัน ตามมาตรา 41 อีกทั้ง กฎหมายคุ้มครองแรงงานยังกำหนดให้ได้รับค่าจ้างไม่เกิน 45 วัน ตามมาตรา 59

ทั้งนี้ การที่กฎหมายกำหนดให้ได้รับค่าจ้างเพียง 45 วันนั้น อีกครั้งหนึ่งเป็นกรณีพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533 โดยกำหนดให้ลูกจ้างมีสิทธิได้รับความคุ้มครองเป็นประโยชน์ทดแทนในรูปแบบอื่นที่เป็นเงินสงเคราะห์การหยุดงานเพื่อการคลอดบุตรในฐานที่นายจ้างเป็นผู้ประกันตนตามกฎหมายว่าด้วยประกันสังคม โดยได้รับเป็นเงินสงเคราะห์การหยุดงานเพื่อคลอดบุตร¹⁹⁹

สำหรับค่าจ้างในวันลาเพื่อคลอดบุตรนั้น กฎหมายกำหนดให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างให้แก่แรงงานหญิงที่ลาเพื่อคลอดบุตรเท่ากับค่าจ้างในวันทำงานตลอดระยะเวลาที่ลาไม่เกิน ๔๕ วัน ดังปรากฏอยู่ในมาตรา ๕๙

3.2.6 บทบัญญัติว่าด้วยการห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงเพราะเหตุมี

ครรภ์

มาตรา 43 กำหนดว่า ห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้างแรงงานหญิงเพราะเหตุมีครรภ์

กรณีดังกล่าว เป็นการที่กฎหมายห้ามนายจ้างที่ถือโอกาสเลิกจ้างแรงงานหญิงขณะตั้งครรภ์ เพราะทำงานได้ไม่เต็มที่ โดยมีคำพิพากษาฎีกาที่น่าสนใจ ดังนี้

¹⁹⁹ วิจิตรา (ฟุ้งลัดดา) วิเชียรชม. กฎหมายแรงงาน, หน้า 184

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1394/2549²⁰⁰ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองการใช้แรงงานให้เป็นไปอย่างเป็นธรรมและคุ้มครองลูกจ้างมิให้ถูกเอารัดเอาเปรียบเป็นกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ข้อตกลงระหว่างโจทก์และ ส. ตามสัญญาจ้างพนักงานต้อนรับบนเครื่องบิน โดยสาร ข้อ 6.1 ที่กำหนดว่า ในกำหนดระยะเวลา 2 ปี ตั้งแต่วันเริ่มสัญญา หาก ส. ตั้งครรรภ์ ให้ถือว่า ส. ได้บอกเลิกสัญญานั้น มีข้อความต่อไปอีกด้วยว่า โดยให้สัญญาสิ้นสุดลงตั้งแต่วันที่แพทย์วินิจฉัยหรือเมื่อเห็นได้ชัดว่า ส. ตั้งครรรภ์ ข้อตกลงข้อ 6.1 จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีผลเป็นการเลิกจ้าง เพราะเหตุมีครรรภ์ เป็นการขัดต่อพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 43 ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน จึงตกเป็นโมฆะ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150

ในการทำงานบนเครื่องบินเป็นการทำงานในเวลาทำงานปกติของ ส. แม้ค่าชั่วโมงบินที่ ส. ได้รับในแต่ละเดือนจะมีจำนวนไม่แน่นอนและไม่เท่ากัน แต่โจทก์ซึ่งเป็นนายจ้างก็จ่ายค่าชั่วโมงบินให้แก่ ส. เมื่อมีการปฏิบัติงานบนเครื่องบินในแต่ละเดือนทุกเดือน ตามอัตราที่คำนวณได้จากเวลาปฏิบัติงาน ค่าชั่วโมงบินดังกล่าวจึงเป็นเงินที่โจทก์จ่ายให้แก่ ส. เป็นการตอบแทนในการทำงานตามสัญญาจ้างสำหรับระยะเวลาทำงานปกติเป็นรายชั่วโมงของวันทำงาน จึงถือเป็นค่าจ้างตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1956/2548²⁰¹ แม้ในระหว่างการลาเพื่อคลอดบุตร นายจ้างก็มีสิทธิเลิกจ้างลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงได้ หากการเลิกจ้างนั้น ไม่ได้เกิดเพราะเหตุตั้งครรรภ์ การเลิกจ้างนั้นไม่ต้องห้ามตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 43

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1394/2549²⁰² ข้อตกลงที่กำหนดว่า หากลูกจ้างตั้งครรรภ์ ภายในสองปีให้ถือว่าลูกจ้างนั้นได้บอกเลิกสัญญา เป็นข้อตกลงที่นายจ้างมีเจตนาจะเลิกจ้างลูกจ้างเพราะเหตุการตั้งครรรภ์ ขัดต่อกฎหมายแรงงาน ข้อตกลงดังกล่าวเป็นโมฆะ

3.2.7 บทบัญญัติว่าด้วยความคุ้มครองเกี่ยวกับค่าตอบแทนในการทำงาน

มาตรา 53 กำหนดว่า ให้นายจ้างกำหนดค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุดและค่าล่วงเวลาในวันหยุดให้แก่ลูกจ้างที่ทำงานอันมีลักษณะ คุณภาพ และปริมาณเท่ากันหรืองานที่มีค่าเท่าเทียมกันในอัตราเท่ากันไม่ว่าลูกจ้างนั้นจะเป็นชายหรือหญิง

บทบัญญัติมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และที่แก้ไขเพิ่มเติม นั้น เป็นเรื่องความเสมอภาคในสิทธิที่ได้รับค่าตอบแทนในการทำงานระหว่างลูกจ้างชายและหญิง ในกรณีที่นายจ้างกำหนดให้ลูกจ้างชายหรือหญิงทำงานที่มีลักษณะอย่างเดียวกันและในปริมาณที่เท่ากัน นายจ้างต้องกำหนดค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด และค่าล่วงหน้าในวันหยุดให้แก่ลูกจ้างเท่าเทียมกัน

ซึ่งค่าตอบแทนในการทำงานของลูกจ้างเป็นปัจจัยสำคัญในการดำรงชีวิตของลูกจ้างและครอบครัว กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองงานเห็นความสำคัญของกรณีดังกล่าวและความจำเป็นที่ต้อง

²⁰⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1394/2549

²⁰¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1956/2548

²⁰² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1394/2549

ให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างเพื่อให้ได้รับค่าตอบแทนในการทำงานอย่างเป็นธรรม สะดวก เพียงพอ และเหมาะสม

3.3 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการลาของข้าราชการ พ.ศ. 2555

ข้อ 19 กำหนดว่า ข้าราชการซึ่งประสงค์จะลาคลอดบุตร ให้เสนอหรือจัดส่งใบลาต่อผู้บังคับบัญชาตามลำดับจนถึงผู้มีอำนาจอนุญาตก่อนหรือในวันที่ลา เว้นแต่ไม่สามารถจะลงชื่อในใบลาได้ จะให้ผู้อื่นลาแทนก็ได้ แต่เมื่อสามารถลงชื่อได้แล้ว ให้เสนอหรือจัดส่งใบลาโดยเร็ว โดยไม่ต้องมีใบรับรองของแพทย์

การลาคลอดบุตรจะลาในวันที่คลอด ก่อน หรือหลังวันที่คลอดบุตรก็ได้ แต่เมื่อรวมวันลาแล้วต้องไม่เกิน 90 วัน

ข้าราชการที่ได้รับอนุญาตให้ลาคลอดบุตรและได้หยุดราชการไปแล้ว แต่ไม่ได้คลอดบุตรตามกำหนด หากประสงค์จะขอยกเลิกวันลาคลอดบุตรที่หยุดไป ให้ผู้มีอำนาจอนุญาตให้ยกเลิกวันลาคลอดบุตรได้ โดยให้ถือว่าวันที่ได้หยุดราชการไปแล้วเป็นวันลาอีกส่วนตัว

การลาคลอดบุตรคาบเกี่ยวกับการลาประเภทใดซึ่งยังไม่ครบกำหนดวันลาของการลาประเภทนั้นให้ถือว่าการลาประเภทนั้นสิ้นสุดลง และให้นับเป็นการลาคลอดบุตรตั้งแต่วันเริ่มวันลาคลอดบุตร



บทที่ 4

วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายประเทศไทยที่เกี่ยวกับสิทธิของแรงงานหญิงในการลาคลอดบุตร

เมื่อได้ทราบถึงกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิของแรงงานหญิงในการลาคลอดบุตรตามกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศญี่ปุ่น ประเทศสิงคโปร์ ประเทศลาว และประเทศเวียดนาม รวมทั้งกฎหมายประเทศไทย พบว่ากฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศมีการกำหนดสิทธิการลาคลอดบุตรของแรงงานหญิง ในเรื่องระยะเวลาการลาคลอดที่มีระยะเวลาที่แตกต่างกัน อีกทั้งยังพบว่าบางประเทศกำหนดบทลงโทษกรณีที่นายจ้างไม่อนุญาตให้แรงงานหญิงลาคลอดบุตร ในส่วนประเด็นเรื่องการเลี้ยงดูบุตรภายหลังการคลอดบุตรนั้นพบว่าบางประเทศมีการกำหนดระยะเวลาให้แรงงานหญิงสามารถพักเพื่อให้นมบุตรหรือเพื่อกักเก็บน้ำนมในระหว่างการทำงานเป็นครั้งคราวในแต่ละวัน ได้

ลำดับต่อไปในบทที่ 4 นี้ จะเป็นการศึกษา วิเคราะห์ และเปรียบเทียบในส่วนของมาตรการทางกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศและกฎหมายประเทศไทยที่เกี่ยวกับสิทธิของแรงงานหญิงในการลาคลอดบุตร เพื่อจะได้นำข้อดีและข้อเสียมาปรับปรุงกฎหมายแรงงานของประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพต่อไป สำหรับประเทศไทยนั้นมีกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิของแรงงานหญิงในการลาคลอดบุตร ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 48 วรรคหนึ่ง กำหนดว่า สิทธิของมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตรย่อมได้รับความคุ้มครองและช่วยเหลือตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งบทบัญญัติมาตรานี้เป็นการกำหนดถึงสิทธิของมารดาในช่วงเวลาการคลอดบุตรและหลังการบุตรให้ได้รับความคุ้มครอง นอกจากนี้พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ยังมีการกำหนดถึงสิทธิของแรงงานหญิงมีครรภ์ในเรื่องการลาคลอดบุตร การห้ามเลิกจ้างแรงงานหญิงเพราะเหตุการณาลาคลอดบุตร เป็นต้น อย่างไรก็ตามจากการศึกษากฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศพบว่าการกำหนดให้แรงงานหญิงมีครรภ์สามารถใช้ช่วงเวลาในระหว่างการทำงานเพื่อให้นมบุตรหรือกักเก็บน้ำนมได้ อีกทั้งยังมีการกำหนดให้แรงงานหญิงสามารถเบิกเงินฉุกเฉินสำหรับการคลอดบุตรของแรงงานหญิง ทำให้ผู้ศึกษามีความสนใจที่จะศึกษาในเรื่องดังกล่าว เพื่อนำมาปรับปรุงและแก้ไขกฎหมายแรงงานของประเทศไทยต่อไป โดยประเด็นที่ผู้ศึกษาตั้งใจจะวิเคราะห์นั้น ได้แก่ ปัญหาเกี่ยวกับระยะเวลาการลาคลอดของแรงงานหญิงมีครรภ์ที่เหมาะสม ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิการดูแลบุตรที่เป็นทารกภายหลังการคลอดบุตรของแรงงานหญิง และปัญหาการจ่ายเงินฉุกเฉินสำหรับการคลอดบุตรของแรงงานหญิง โดยจะกล่าวในลำดับต่อไป ดังนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับระยะเวลาการลาคลอดของแรงงานหญิงมีครรภ์

สิทธิในการลาคลอดเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของแรงงานหญิง เมื่อพิจารณาถึงกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับระยะเวลาการลาคลอดของแรงงานหญิงมีครรภ์ มีกฎหมายระหว่างประเทศที่สำคัญ คือ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Right หรือ UDHR) ข้อ 25 (2) กำหนดว่า มารดาและเด็กย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการดูแลและการช่วยเหลือเป็นพิเศษ เด็กทั้งปวงไม่ว่าจะเกิดในหรือนอกสมรส ย่อมได้รับการคุ้มครองทางสังคมเช่นเดียวกัน

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic Social and Culture Rights) ข้อ 10 กำหนดให้ ในช่วงระยะเวลาก่อนบุตรเกิด และหลังบุตรเกิด รัฐภาคีต้องทำให้ความคุ้มครองมารดาโดยอนุญาตให้มารดาลาเพื่อคลอดบุตรและได้รับสวัสดิการทางสังคมอย่างพอเพียง โดยกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าว ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีแล้ว เมื่อวันที่ 5 กันยายน 2542 และมีผลใช้บังคับ 5 ธันวาคม 2542

อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW)) ข้อ 11 กำหนดให้ ห้ามปลดแรงงานหญิงออกจากงานเพราะเหตุตั้งครรภ์ หรือเพราะการลาคลอดบุตรและการเลือกปฏิบัติตั้งบนพื้นฐานของสถานภาพการแต่งงาน และยังกำหนดให้แรงงานหญิงมีสิทธิลาคลอดบุตร โดยให้ได้รับค่าจ้างหรือประโยชน์อื่น ๆ ทางสังคมในระหว่างการลาคลอดบุตรดังกล่าว และห้ามการเลิกจ้างงานเพราะเหตุตั้งครรภ์ โดยประเทศไทยเข้าเป็นภาคีกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าว เมื่อวันที่ 9 สิงหาคม 2528 และมีผลใช้บังคับกับไทยเมื่อวันที่ 8 กันยายน 2528

ปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ASEAN Human Rights Declaration หรือ AICHR) ข้อ 30 (2) กำหนดให้ มารดาควรได้รับความคุ้มครองตามที่กฎหมาย ระเบียบ และข้อบังคับของแต่ละประเทศกำหนดไว้ ทั้งในช่วงก่อนและหลังจากคลอดบุตร โดยในช่วงดังกล่าว มารดาที่อยู่ระหว่างการจ้างงานต้องสามารถหยุดงานโดยได้รับค่าจ้างหรือหยุดงานโดยได้รับสิทธิประกันสังคมอย่างเพียงพอ ซึ่งในการประชุมสุดยอดผู้นำอาเซียน ครั้งที่ 21 เมื่อวันที่ 18 พฤศจิกายน พ.ศ. 2555 ประเทศไทยได้ให้การรับรองกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าวแล้ว

นอกจากนี้ อนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization หรือ ILO) ฉบับที่ 103 ว่าด้วยการคุ้มครองหญิงมีครรภ์ ค.ศ. 1952 (Convention on Maternity Protection, 1952) ได้กำหนดระยะเวลาให้แรงงานหญิงมีครรภ์ที่ได้รับการลาคลอดอย่างน้อย 12 สัปดาห์ หรือประมาณ 90 วัน (เก้าสิบวัน) ระยะเวลาส่วนที่เหลือในการลาพักคลอดอาจจะนำมาเป็นการพักก่อนคลอดหรือหลังจากคลอดก็ได้ ทั้งนี้ แรงงานหญิงต้องนำไปรับรองแพทย์ที่ยืนยันถึงวันที่คาดว่าจะครบกำหนดคลอดมาแสดงต่อนายจ้าง ซึ่งจะมีผลให้การลาพักก่อนคลอดจะถูกขยายได้ เนื่องจากวันที่คลอดจริงอาจมีความล่าช้ากว่าวันที่คาดว่าจะคลอดหรือในกรณีที่มารดาเจ็บป่วยเนื่องจากการตั้งครรภ์ ในกรณีที่มารดาเจ็บป่วยเนื่องจากการคลอด ลูกจ้างหญิงมีสิทธิที่จะได้รับการขยายวันลาพักหลังคลอดซึ่งระยะเวลาสูงสุดถูกกำหนดโดยเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่รับผิดชอบ ซึ่งอนุสัญญาฉบับที่ 103 ว่าด้วยการคุ้มครองหญิงมีครรภ์ ค.ศ. 1952 ได้กำหนดระยะเวลาการลาคลอดไว้ที่ 12 สัปดาห์ หรือประมาณประมาณ 90 วัน (เก้าสิบวัน) แม้ประเทศไทย

จะไม่ให้สัตยาบันอนุสัญญาดังกล่าว แต่กฎหมายประเทศไทยมีการกำหนดระยะเวลาที่เทียบเท่าอนุสัญญาดังกล่าวอยู่แล้ว

กฎหมายประเทศไทยมีบทบัญญัติเรื่องการคุ้มครองแรงงานหญิงมีครรภ์ในเรื่องการลาคลอด อาทิเช่น กฎหมายที่สูงสุดในประเทศไทยอย่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 48 วรรคหนึ่ง กำหนดว่า สิทธิของมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตรย่อมได้รับความคุ้มครองและช่วยเหลือตามที่กฎหมายบัญญัติ หมายความว่า หญิงมีครรภ์ทุกคนในราชอาณาจักรไทยย่อมได้รับความคุ้มครองและความช่วยเหลือตามกฎหมาย

สำหรับกฎหมายแรงงานของประเทศไทยมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับระยะเวลาการลาคลอด ดังนี้ คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 41 กำหนดให้ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์มีสิทธิลาเพื่อคลอดบุตรครรภ์หนึ่งไม่เกิน 98 วัน (เก้าสิบแปดวัน) นอกจากนี้วันลาเพื่อคลอดบุตรดังกล่าว ยังรวมถึงถึงวันลาเพื่อตรวจครรภ์ก่อนที่จะคลอดบุตรด้วย และยังอธิบายต่ออีกว่าวันลาเพื่อการคลอดบุตรดังกล่าวให้นับวันหยุดที่มีในระหว่างการลาคลอดบุตรด้วย

สำหรับข้าราชการพลเรือนนั้น ไม่ได้รับสิทธิการลาคลอดตามกฎหมายแรงงาน เพราะพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 และที่แก้ไขเพิ่มเติม จะใช้ในการคุ้มครองลูกจ้างโดยทั่วไปตามสัญญาจ้างแรงงาน โดยกำหนดยกเว้นบุคคลที่ทำงานในส่วนราชการ ทั้งราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค และราชการส่วนท้องถิ่น เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ระยะเวลาการลาคลอดของข้าราชการพลเรือนนั้นต้องเป็นไปตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการลาของข้าราชการ พ.ศ. 2555 ข้อ 19 กำหนดให้ ข้าราชการพลเรือนลาคลอดบุตรโดยจะลาในวันที่คลอด ก่อน หรือหลังวันที่คลอดบุตรก็ได้ แต่เมื่อรวมวันลาแล้วต้องไม่เกิน 90 วัน (เก้าสิบวัน)

สำหรับกฎหมายแรงงานของประเทศญี่ปุ่น ได้แก่ พระราชบัญญัติมาตรฐานแรงงาน ค.ศ. 1947 หรือ The Labour Standards Act, 1947 มาตรา 65 กำหนดให้ แรงงานหญิงที่มีครรภ์มีสิทธิลาพักผ่อนทั้งหมด 14 สัปดาห์ หรือประมาณ 105 วัน (หนึ่งร้อยห้าวัน) โดยแบ่งเป็น 6 สัปดาห์ก่อนคลอดบุตรและ 8 สัปดาห์หลังคลอดบุตร โดยนายจ้างต้องไม่ให้แรงงานหญิงมีครรภ์ทำงานในระยะเวลาดังกล่าว และกรณีที่แรงงานหญิงตั้งครรภ์แฝดสามารถขยายได้วันลาคลอดได้อีก 4 สัปดาห์ โดยไม่มีผลกระทบต่อการลาพักภายหลังคลอด 8 สัปดาห์ แรงงานหญิงที่ตั้งครรภ์แฝดสามารถลาคลอดได้ 18 สัปดาห์ หรือประมาณ 134 วัน (หนึ่งร้อยสามสิบสี่วัน)

นอกจากนี้ กฎหมายแรงงานของประเทศญี่ปุ่นยังมีบทกำหนดโทษเกี่ยวกับการฝ่าฝืนในการไม่ให้แรงงานหญิงมีครรภ์ลาคลอด โดยพระราชบัญญัติมาตรฐานแรงงาน ค.ศ. 1947 มาตรา 119 กำหนดให้ ผู้ฝ่าฝืนบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 300,000 เยน จำนวนเงินดังกล่าวคิดเป็นเงินประเทศไทยประมาณ 88,756.35 บาท

สำหรับกฎหมายแรงงานของประเทศสิงคโปร์ที่เกี่ยวข้องกับระยะเวลาการลาคลอดของแรงงานหญิง ได้แก่ พระราชบัญญัติการจ้างงาน ค.ศ. 1968 และที่แก้ไขเพิ่มเติม หรือ Employment Act of Singapore, 1968 โดยมาตรา 76 กำหนดให้ แรงงานหญิงมีสิทธิลาคลอด ในระหว่างระยะเวลา 4 สัปดาห์แรกก่อนการคลอดบุตร และในช่วงเวลา 8 สัปดาห์แรกหลังการคลอดบุตร หรือในช่วงระยะเวลา 12 สัปดาห์ ตามที่แรงงานหญิงและนายจ้างตกลงกันได้ ซึ่งจำนวนวันลาคลอดจะอยู่ที่ 12 สัปดาห์ หรือประมาณ 90 วัน (เก้าสิบ

วัน) นอกจากนี้พระราชบัญญัติการจ้างงาน ค.ศ. 1968 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ยังกำหนดให้นายจ้างและแรงงานหญิงอาจตกลงกันในเรื่องวันลาคลอดให้มากกว่าระยะเวลาหนึ่งในช่วงก่อนการคลอดสี่สัปดาห์และหลังการคลอดแปดสัปดาห์ได้ แต่รวมกันแล้วต้องอยู่ภายในระยะเวลา 12 เดือน นับแต่วันที่คลอดบุตร

อีกทั้ง พระราชบัญญัติการจ้างงาน ค.ศ. 1968 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ยังมีการกำหนดโทษกรณี นายจ้างไม่อนุญาตให้แรงงานหญิงลาคลอดบุตร โดยมาตรา 87 กำหนดว่า นายจ้างคนใดไม่อนุญาตให้แรงงานหญิงลาคลอดบุตรโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือไม่จ่ายเงินให้แก่แรงงานหญิงระหว่างลาคลอด หรือเลิกจ้างแรงงานหญิงในระหว่างที่ตั้งครรภ์ นายจ้างผู้นั้นต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 5,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ จำนวนเงินดังกล่าวคิดเป็นเงินประเทศไทยประมาณ 123,380.09 บาท หรือจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติการจ้างงาน ค.ศ. 1968 ยังมีบทบัญญัติลงโทษผู้กระทำความผิดซ้ำในกรณีไม่อนุญาตให้แรงงานหญิงมีครรภ์ลาคลอดบุตร โดยมาตรา 87 วรรคสอง กำหนดว่า ในกรณีที่นายจ้างซึ่งถูกพิพากษาว่าเป็นผู้กระทำความผิดซ้ำ ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ จำนวนเงินดังกล่าวคิดเป็นเงินประเทศไทยประมาณ 246,760.18 บาท หรือจำคุกไม่เกิน 12 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ

สำหรับกฎหมายแรงงานประเทศลาวที่เกี่ยวข้องกับระยะเวลาการลาคลอดของแรงงานหญิง คือ กฎหมายแรงงานลาว ค.ศ. 2013 หรือ Labor Law of Lao 2013 โดยมาตรา 98 กำหนดให้ แรงงานหญิงมีสิทธิลาคลอดบุตรอย่างน้อย 105 วัน (หนึ่งร้อยห้าวัน) และอย่างน้อยสี่สัปดาห์นับจากหลังคลอดบุตร กรณีคลอดบุตรผ่าคลอด ให้แรงงานหญิงมีสิทธิลาคลอดบุตรอย่างน้อย 120 วัน (หนึ่งร้อยยี่สิบวัน) ในช่วงเวลาการลาคลอดบุตร ลูกจ้างจะได้รับค่าจ้างเต็มจำนวนตามเงินเดือนหรือค่าจ้าง

อีกทั้ง กฎหมายแรงงานลาว ค.ศ. 2013 ยังกำหนดกรณีที่แรงงานหญิงต้องลาเกินกำหนดเนื่องจากการคลอดบุตรเพื่อการรักษาและฟื้นฟูหลังคลอดบุตร ลูกจ้างมีสิทธิได้รับเงินอุดหนุนตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยประกันสังคม

นอกจากนี้ กฎหมายแรงงานลาว ค.ศ. 2013 ยังกำหนดให้ แรงงานหญิงที่แท้งบุตรให้ได้รับวันหยุดตามระยะเวลาที่กำหนด ทั้งนี้ต้องมีใบรับรองแพทย์ถึงจะได้รับเงินเดือนหรือค่าจ้างตามปกติ

สำหรับกฎหมายแรงงานประเทศเวียดนามมีที่เกี่ยวข้องกับระยะเวลาการลาคลอดของแรงงานหญิง ได้แก่ ประมวลกฎหมายแรงงานเวียดนาม ค.ศ. 1994 หรือ Labour Code of Socialist Republic of Vietnam 1994 มาตรา 114 กำหนดว่า แรงงานหญิงมีสิทธิลาคลอดก่อนหรือหลังคลอดบุตรเป็นระยะเวลา รวมสี่เดือนถึงหกเดือนบนพื้นฐานของสภาพการทำงานและลักษณะของงานไม่ว่าจะเป็นงานอันตราย หรืออยู่ในพื้นที่ห่างไกล ในกรณีที่ผู้หญิงให้กำเนิดบุตรมากกว่าหนึ่งคนในคราวเดียว ให้มีสิทธิเป็นวันลาเพิ่มอีกสามสัปดาห์สำหรับเด็กแต่ละคนเพิ่มเติมโดยคำนวณจากลูกคนที่สองเป็นต้นไป ซึ่งหากพิจารณาแล้วกฎหมายแรงงานของประเทศเวียดนาม กำหนดให้แรงงานหญิงมีสิทธิลาคลอดสำหรับกรณีคลอดปกติได้สูงสุด คือ 6 เดือน หรือ 180 วัน (หนึ่งร้อยแปดสิบวัน) และสำหรับกรณีการให้กำเนิดบุตรมากกว่าหนึ่งคนให้เป็นมีสิทธิลาคลอดได้อีก 30 วัน รวมระยะเวลาการลาคลอดได้สูงสุด คือ 210 วัน (สองร้อยสิบวัน)

นอกจากนี้ ในกรณีที่มีความจำเป็นและตามข้อตกลงของนายจ้าง แรงงานหญิงอาจลาเพิ่มเติมเมื่อสิ้นสุดการลาคลอด โดยมีเงื่อนไขว่านายจ้างจะต้องได้รับแจ้งจากแรงงานหญิงโดยมีใบรับรองแพทย์ยืนยันถึงปัญหาด้านสุขภาพที่เกิดจากคลอดบุตร ในกรณีเช่นนี้แรงงานหญิงยังคงมีสิทธิได้รับเงินสงเคราะห์การลาคลอด และค่าจ้างปกติสำหรับวันทำงาน

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบในเรื่องระยะเวลาการลาคลอดขององค์การแรงงานระหว่างประเทศหรือ ILO และตามกฎหมายแรงงานของประเทศญี่ปุ่น กฎหมายแรงงานของประเทศสิงคโปร์ กฎหมายแรงงานของประเทศไทย และกฎหมายแรงงานของประเทศเวียดนาม พบความแตกต่างอย่างเห็นได้ชัด โดยผู้ศึกษาได้จัดทำตารางเปรียบเทียบ ตามตารางที่ 4.1 ดังนี้



ตารางที่ 4.1 ตารางเปรียบเทียบระยะเวลาการลาคลอด

เรื่อง	ประเทศไทย	ILO	ประเทศญี่ปุ่น	ประเทศสิงคโปร์	ประเทศลาว	ประเทศเวียดนาม
การตั้งครรรภ์ปกติ	- กรณีแรงงานทั่วไป 98 วัน (เก้าสิบแปดวัน) - กรณีข้าราชการพลเรือน 90 วัน (เก้าสิบวัน)	90 วัน (เก้าสิบวัน)	105 วัน (หนึ่งร้อยห้าวัน)	90 วัน (เก้าสิบวัน)	105 วัน (หนึ่งร้อยห้าวัน)	4-6 เดือน (ประมาณ 120 วัน ถึง 180 วัน)
การตั้งครรรภ์แฝด	ไม่มีระบุ	ไม่มีระบุ	134 วัน (หนึ่งร้อยสามสิบสี่วัน)	ไม่มีระบุ	120 วัน (หนึ่งร้อยยี่สิบวัน)	210 วัน (สองร้อยสิบวัน)
การลาเพิ่มเติม	ไม่มีระบุ	กรณีที่มารดาเจ็บป่วย เนื่องจากการคลอด ลูกจ้างหญิงมีสิทธิที่จะได้รับการขยายวันลาพักหลังคลอด	ไม่มีระบุ	อาจตกลงกันในเรื่องวันลาคลอดให้มากกว่าระยะเวลาหนึ่งในช่วงก่อนการคลอดและหลังการคลอดได้	แรงงานหญิงที่แท้งบุตรจะได้รับวันหยุดตามระยะเวลาการลาคลอด	อาจลาเพิ่มเติมโดยไม่ได้รับค่าจ้างและต้องมีใบรับรองแพทย์ยืนยันถึงปัญหาสุขภาพ
การแบ่งช่วงการลา ก่อนและหลังการคลอดบุตร	ไม่มีระบุ	สิทธิการลาคลอด อย่างน้อย 12 สัปดาห์ โดยที่ 6 สัปดาห์ เป็นการพักหลังการคลอด ระยะเวลาส่วนที่เหลือในการลาพักคลอด อาจจะนำมาเป็นการพักก่อนคลอดหรือหลังจากคลอดก็ได้	แบ่งเป็น 6 สัปดาห์ก่อนคลอดบุตร และ 8 สัปดาห์หลังคลอด	4 สัปดาห์แรก ก่อนคลอดบุตร และ 8 สัปดาห์แรก หลังการคลอดบุตร หรือในช่วงระยะเวลา 12 สัปดาห์ ตามที่แรงงานหญิงและนายจ้างตกลงกันได้	อย่างน้อยสี่สัปดาห์นับจากหลังคลอดบุตร	ก่อนหรือหลังคลอดบุตรเป็นระยะเวลา รวมสี่เดือนถึงหกเดือน
บทลงโทษกรณีนายจ้างไม่ให้แรงงานหญิงลาคลอด	ไม่มีระบุ	ไม่มีระบุ	จำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 300,000 เยน	- ระวังโทษปรับ 5,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ หรือจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ - กรณีกระทำความผิดซ้ำ ระวังโทษปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ หรือจำคุกไม่เกิน 12 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ	ไม่มีระบุ	ไม่มีระบุ

ผู้ศึกษาได้พิจารณาประเด็นเรื่องระยะเวลาการลาคลอดบุตรตามแล้ว พบว่า ประเทศไทยมีพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานพ.ศ. 2540 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งแรกเริ่มกฎหมายฉบับดังกล่าวได้กำหนดให้แรงงานหญิงสามารถลาคลอดได้เก้าสิบวัน 90 วัน จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2562 ได้มีการปรับปรุงกฎหมายดังกล่าว โดยได้กำหนดระยะเวลาการลาคลอดเพิ่มเติมจาก 90 วัน เป็น 98 วัน สำหรับข้าราชการพลเรือนนั้น ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการลาของข้าราชการ พ.ศ. 2555 กำหนดให้ข้าราชการพลเรือนมีสิทธิลาคลอดได้ 90 วัน ขณะที่กฎหมายระหว่างประเทศ อาทิ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic Social and Culture Rights) กำหนดให้ ในช่วงระยะเวลาก่อนบุตรเกิดและหลังบุตรเกิด รัฐภาคีต้องการให้ความคุ้มครองมารดาโดยอนุญาตให้มารดาลาเพื่อคลอดบุตรและได้รับสวัสดิการทางสังคมอย่างพอเพียง นอกจากนี้ อนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศฉบับที่ 103 ว่าด้วยการคุ้มครองหญิงมีครรภ์ ค.ศ. 1952 ได้กำหนดระยะเวลาการลาคลอดของแรงงานหญิงไว้ที่ 12 สัปดาห์ หรือประมาณ 90 วัน (เก้าสิบวัน) อีกทั้งในกรณีที่มารดาเจ็บป่วยเนื่องจากการคลอด ลูกจ้างหญิงมีสิทธิที่จะได้รับการขยายวันลาพักหลังคลอดซึ่งระยะเวลาสูงสุดถูกกำหนดโดยเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่รับผิดชอบ เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานพ.ศ. 2540 และที่แก้ไขเพิ่มเติม พบว่า กฎหมายแรงงานของประเทศไทยมีการกำหนดระยะเวลาการลาคลอดไว้ 98 วัน และกฎหมายการลาของข้าราชการพลเรือนกำหนดวันลาคลอดไว้ที่ 90 วัน ซึ่งมากกว่าและเท่ากับอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศฉบับที่ 103 ซึ่งกำหนดให้ ลาคลอดไว้ที่ 12 สัปดาห์ หรือประมาณเก้าสิบวัน (90 วัน) อย่างไรก็ตามกฎหมายแรงงานของประเทศไทยไม่ได้มีบทบัญญัติสำหรับกรณีที่แรงงานหญิงเจ็บป่วยเนื่องจากการลาคลอดให้ได้รับการลาคลอดเพิ่มเติม ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้ว ผู้ศึกษาเห็นควรเพิ่มเติมกฎหมายแรงงานของประเทศไทยในส่วนของกรณีที่แรงงานหญิงเจ็บป่วยเนื่องจากการลาคลอดบุตรควรได้รับวันลาคลอดเพิ่มเติม โดยหากจะลาคลอดเพิ่มเติมให้มีใบรับรองแพทย์ยืนยันด้วย เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศฉบับที่ 103 ว่าด้วยการคุ้มครองหญิงมีครรภ์ ค.ศ. 1952

สำหรับกฎหมายแรงงานของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับระยะเวลาการลาคลอดนั้น กฎหมายแรงงานประเทศญี่ปุ่นได้กำหนดระยะเวลาการลาคลอดไว้ 14 สัปดาห์ โดยแบ่ง 6 สัปดาห์ก่อนคลอด และ 8 สัปดาห์หลังคลอด จำนวนวันลาคลอดสำหรับกรณีนี้จะอยู่ที่ประมาณ 105 วัน (หนึ่งร้อยห้าวัน) นอกจากนี้ยังมีการกำหนดสำหรับกรณีการตั้งครรภ์แฝด โดยบัญญัติให้แรงงานหญิงที่ตั้งครรภ์แฝดสามารถขยายการลาคลอดได้อีกอีก 4 สัปดาห์ จำนวนวันลาคลอดสำหรับกรณีการตั้งครรภ์แฝดจะอยู่ที่ 18 สัปดาห์ หรือประมาณ 134 วัน (หนึ่งร้อยสามสิบสี่วัน) อีกทั้ง กฎหมายแรงงานประเทศญี่ปุ่นยังมีบทกำหนดโทษเกี่ยวกับการฝ่าฝืนไม่ให้แรงงานหญิงลาคลอด โดยกำหนดให้ผู้ฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 300,000 เยน จำนวนเงินดังกล่าวคิดเป็นเงินประเทศไทยประมาณ 88,756.35 บาท (แปดหมื่นแปดพันเจ็ดร้อยห้าสิบบาทสามสิบบาทสามสตางค์) สำหรับกฎหมายแรงงานประเทศสิงคโปร์กำหนดให้แรงงานหญิงทุกคนมีสิทธิลาคลอด ในระหว่างระยะเวลาสี่สัปดาห์แรกก่อนการคลอดบุตร และในช่วงเวลาแปดสัปดาห์แรกหลังการคลอดบุตรจำนวนวันลาคลอดจะอยู่ที่ 12 สัปดาห์ หรือประมาณ 90 วัน (เก้าสิบวัน) นอกจากนี้ กฎหมายแรงงานประเทศสิงคโปร์ยังกำหนดให้นายจ้างและแรงงานหญิงอาจตกลงกันในเรื่องวันลาคลอดให้มากกว่าระยะเวลาหนึ่งในช่วงก่อนการคลอดสี่สัปดาห์และหลังการคลอดแปดสัปดาห์ได้ แต่รวมกันแล้วต้อง ภายในระยะเวลา 12 เดือน นับแต่วันที่คลอดบุตร สำหรับกฎหมายแรงงานประเทศลาวกำหนดให้แรงงานหญิงมีสิทธิลาคลอดบุตรอย่างน้อย 105 วัน

(หนึ่งร้อยห้าวัน) กรณีคลอดบุตรผ่าคลอด ให้มีสิทธิลาคลอดบุตรอย่างน้อย 120 วัน (หนึ่งร้อยยี่สิบวัน) นอกจากนี้ กฎหมายแรงงานประเทศลาวยังกำหนดอีกว่า ในช่วงเวลาการลาคลอดบุตร ลูกจ้างจะได้รับค่าจ้างเต็มจำนวนตามเงินเดือนหรือค่าจ้างอีกด้วย และกรณีที่แรงงานหญิงต้องลาคลอดเกินกำหนดเนื่องจากการคลอดบุตรเพื่อการรักษาและฟื้นฟูหลังคลอดบุตร ลูกจ้างมีสิทธิได้รับเงินอุดหนุนตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยประกันสังคม นอกจากนี้ แรงงานหญิงที่แท้งบุตรจะได้รับวันหยุดตามระยะเวลาที่กำหนด ทั้งนี้ต้องมีใบรับรองแพทย์ถึงจะได้รับค่าจ้างตามปกติ สำหรับกฎหมายแรงงานประเทศเวียดนามกำหนดให้แรงงานหญิงมีสิทธิลาคลอดก่อนหรือหลังคลอดบุตรเป็นระยะเวลารวมทั้งสิ้นเดือนถึงหกเดือน ในกรณีที่ผู้หญิงให้กำเนิดบุตรมากกว่าหนึ่งคนในคราวเดียว ให้มีสิทธิเป็นวันลาเพิ่มอีกสามสิบวัน สำหรับเด็กแต่ละคนเพิ่มเติมโดยคำนวณจากลูกคนที่สองเป็นต้นไป หากพิจารณาแล้วระยะเวลาที่แรงงานหญิงในประเทศเวียดนามมีสิทธิลาคลอดสำหรับกรณีคลอดปกติคือคือ 180 วัน (หนึ่งร้อยแปดสิบวัน) และสำหรับกรณีกำเนิดบุตรมากกว่าหนึ่งคือ 210 วัน (สองร้อยสิบวัน) นอกจากนี้ ในกรณีที่มีความจำเป็นและตามข้อตกลงของนายจ้าง แรงงานหญิงอาจลาเพิ่มเติมโดยไม่ได้รับค่าจ้าง เมื่อสิ้นสุดการลาคลอด โดยมีเงื่อนไขว่านายจ้างจะได้รับแจ้งจากแรงงานหญิงโดยมีใบรับรองแพทย์ยืนยันถึงปัญหาด้านสุขภาพที่เกิดจากคลอดบุตร สำหรับประเด็นปัญหาเรื่องระยะเวลาการลาคลอดนั้น ผู้ศึกษามีความเห็นว่าเป็นปัจจุบันผู้หญิงมีจำนวนมากกว่าผู้ชายและมีความอ่อนแอทั้งร่างกายและจิตใจมากกว่าผู้ชาย ยิ่งเมื่ออยู่ในช่วงตั้งครรภ์จะมี แมื่อนุสัญญาแรงงานระหว่างประเทศและกฎหมายแรงงานประเทศสิงคโปร์ จะกำหนดวันลาคลอดไว้ 90 วัน (เก้าสิบวัน) แต่เมื่อพิจารณากับกฎหมายแรงงานประเทศญี่ปุ่นที่กำหนดวันลาคลอดไว้ 105 วัน (หนึ่งร้อยห้าวัน) กฎหมายแรงงานประเทศลาวที่กำหนดวันลาคลอดไว้ 147 วัน (หนึ่งร้อยสี่สิบเจ็ดวัน) และกฎหมายแรงงานประเทศเวียดนามที่กำหนดวันลาคลอดไว้ 180 วัน (หนึ่งร้อยแปดสิบวัน) ในส่วนของการระยะเวลาการลาคลอดกรณีการตั้งครรภ์แฝดนั้นพบว่า กฎหมายแรงงานของประเทศไทยและอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศไม่ได้มีการกำหนดถึงกรณีดังกล่าวเมื่อพิจารณาจากเทคโนโลยีทางการแพทย์ของโลกในยุคปัจจุบันที่กำหนดให้ผู้ประสงค์ที่จะมีลูกผ่าแฝดสามารถใช้เทคโนโลยีช่วยให้สามารถมีลูกผ่าแฝดได้ ผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่ากฎหมายแรงงานของประเทศไทยควรมีบทบัญญัติกำหนดเรื่องการลาคลอดกรณีตั้งครรภ์แฝดด้วย เห็นควรเพิ่มบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องดังกล่าวในกฎหมายแรงงานของประเทศไทย สำหรับการลาคลอดบุตรเพิ่มเติม ในขณะที่อนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ กำหนดให้ กรณีที่มารดาเจ็บป่วยเนื่องจากการคลอดบุตร มีสิทธิที่จะได้รับการขยายวันลาพักหลังคลอดซึ่งระยะเวลาสูงสุดถูกกำหนดโดยเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่รับผิดชอบ และกฎหมายแรงงานประเทศลาว กำหนดให้ แรงงานหญิงที่แท้งบุตรจะได้รับวันหยุดตามระยะเวลาการลาคลอด ผู้ศึกษามีความเห็นว่าการกฎหมายแรงงานประเทศไทยควรมีการกำหนดให้แรงงานหญิงที่เจ็บป่วยจากการคลอดบุตรและแท้งบุตรสามารถลาคลอดบุตรเพิ่มเติมได้ ทั้งนี้ต้องมีใบรับรองแพทย์มายืนยันกรณีดังกล่าว ในส่วนบทลงโทษกรณีนายจ้างไม่อนุญาตให้แรงงานหญิงมีครรภ์ลาคลอด ผู้ศึกษาพบว่ากฎหมายไทย อนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ กฎหมายแรงงานประเทศสิงคโปร์ กฎหมายแรงงานประเทศลาว และกฎหมายแรงงานประเทศเวียดนาม ไม่มีบทบัญญัติกำหนดโทษในเรื่องดังกล่าว แต่กฎหมายแรงงานญี่ปุ่นได้มีบทลงโทษกรณีดังกล่าว ประกอบกับจากผลสำรวจเมื่อปี พ.ศ. 2558 โดยอาจารย์นาถฤดี เต็นดวง และอาจารย์สุพจน์ เต็นดวง พบว่า แรงงานหญิงไม่ได้รับสิทธิการลาคลอดถึงร้อยละ

แปด ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่ากฎหมายแรงงานประเทศไทยควรมีการกำหนดบทลงโทษในเรื่องดังกล่าวด้วย ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าจะช่วยแก้ปัญหาการละเมิดสิทธิการลาคลอดลดลงได้

กล่าวโดยสรุป ผู้ศึกษามีความเห็นว่าการแก้ไขกฎหมายแรงงานของประเทศไทยในส่วนของระยะเวลาการลาคลอดบุตรโดยให้แรงงานหญิงมีสิทธิลาคลอดได้สี่เดือนถึงหกเดือน หรือประมาณหนึ่งร้อยยี่สิบวันถึงหนึ่งร้อยหกสิบวันตามกฎหมายแรงงานประเทศเวียดนาม โดยให้ใช้ใบรับรองแพทย์ที่มีความเห็นของแพทย์ยืนยันว่าควรสมควรได้รับวันลาคลอดที่เหมาะสมทุกวัน และควรเพิ่มบทบัญญัติสำหรับระยะเวลาในการลาคลอดลูกแฝดตามกฎหมายแรงงานเวียดนามที่กำหนดให้ลาคลอดได้สี่เดือนถึงหกเดือนตามความเห็นของแพทย์เช่นกัน และบัญญัติให้แรงงานหญิงเจ็บป่วยจากการคลอดบุตรหรือแท้งบุตรมีสิทธิลาคลอดตามระยะเวลาดังกล่าวได้เช่นกันตามกฎหมายแรงงานประเทศลาว อีกทั้งควรเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายกรณีนายจ้างฝ่าฝืนไม่ให้แรงงานหญิงลาคลอดโดยให้มีโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 80,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับตามกฎหมายแรงงานประเทศญี่ปุ่นแลกฎหมายแรงงานประเทศสิงคโปร์

กล่าวโดยสรุปผู้ศึกษามีความเห็นว่าการแก้ไขพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ในหมวด 3 การใช้แรงงานหญิงในมาตรา 41 แต่เดิมกำหนดไว้ว่า

มาตรา 41 กำหนดว่า ให้ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์มีสิทธิลาเพื่อคลอดบุตรครรภ์หนึ่งไม่เกินเก้าสิบแปดวัน

วันลาเพื่อคลอดบุตรตามมาตรานี้ให้หมายความถึงวันลาเพื่อตรวจครรภ์ก่อนคลอดบุตรด้วย
วันลาตามวรรคหนึ่ง ให้นับรวมวันหยุดที่มีในระหว่างวันลาด้วย

โดยแก้ไขเพิ่มเติมดังนี้

มาตรา 41 กำหนดว่า ให้ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์มีสิทธิลาเพื่อคลอดบุตรครรภ์หนึ่งได้สี่เดือนถึงหกเดือน

การลาคลอดบุตรตามวรรคหนึ่งต้องมีใบรับรองที่มีความเห็นของแพทย์ยืนยันระยะเวลาการลาคลอดที่เหมาะสม

การลาคลอดตามวรรคหนึ่งให้รวมถึงกรณีการคลอดบุตรครรภ์แฝด

กรณีลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงเจ็บป่วยจากการคลอดบุตรหรือแท้งบุตร สามารถลาคลอดได้เพิ่มเติมโดยต้องมีใบรับรองที่มีความเห็นของแพทย์ยืนยันระยะเวลาการลาคลอดที่เหมาะสม

วันลาเพื่อคลอดบุตรตามมาตรานี้ให้หมายรวมถึงวันลาเพื่อตรวจครรภ์ก่อนคลอดบุตรด้วย

วันลาตามวรรคหนึ่ง ให้นับรวมวันหยุดที่มีในระหว่างวันลาด้วย

นอกจากนี้ ให้เพิ่มเติมโทษสำหรับกรณีนายจ้างฝ่าฝืนไม่ให้แรงงานหญิงลาคลอด โดยกำหนดในหมวด 16 บทกำหนดโทษ ในมาตรา 144 วรรคสาม กำหนดว่า นายจ้างผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม 41 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 80,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

2. ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิการดูแลบุตรที่เป็นทารกภายหลังการคลอดบุตรของแรงงานหญิง

เมื่อแรงงานหญิงกลับเข้าทำงานภายหลังการใช้สิทธิลาคลอด ในช่วงแรกหลังการคลอดบุตร แรงงานหญิงมีความจำเป็นที่จะต้องใช้เวลาระหว่างพักการทำงานในการเลี้ยงดูบุตรหรือทำการกักเก็บน้ำนม แต่ในความเป็นจริงการกระทำดังกล่าวย่อมเป็นไปได้ยาก ในปัจจุบันแม้จะมีการเครื่องมือที่ช่วยในกักเก็บน้ำนม มารดาให้บุตรในระหว่างทำงานได้แล้วก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติการใช้เครื่องมือดังกล่าวในระหว่างการทำงานก็ เป็นไปได้ยากเช่น ซึ่งจากคำแนะนำขององค์การอนามัยโลกได้แนะนำให้มารดาควรให้นมบุตรอย่างเดียวเป็น ระยะเวลาหกเดือนหลังคลอด และเลี้ยงดูบุตรด้วยน้ำนมแม่ร่วมกับอาหารอื่นจนถึงวัยสองขวบหรือนานกว่านั้น เพราะนมแม่ถือเป็นอาหารที่มีความสมบูรณ์ทางวิชาการและช่วยเสริมสร้างภูมิคุ้มกันให้ทารก และเมื่อพิจารณา ถึงพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และที่แก้ไขเพิ่มเติม พบว่ายังไม่มียกเว้นสิทธิในการคุ้มครอง แรงงานหญิงสำหรับกรณีการให้นมบุตรในระหว่างการทำงานหรือการกำหนดเวลาสำหรับให้แรงงานหญิงมีเวลา สำหรับกักเก็บน้ำนม รวมถึงยังไม่มียกเว้นสิทธิ ในเรื่องสิทธิในการลาเพื่อไปดูแลบุตรที่ยังไม่ครบอายุ 1 ปี จาก การศึกษากฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศ ผู้ศึกษาพบว่า มีเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการดูแลบุตรที่ เป็นทารกภายหลังการคลอดบุตรของแรงงานหญิง ที่น่าสนใจ ดังนี้

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1948 ข้อ 25 (2) กำหนดว่า มารดาและเด็กย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการดูแลและการช่วยเหลือเป็นพิเศษ เด็กทั้งปวงไม่ว่าจะเกิดในหรือนอก สมรส ย่อมได้รับการคุ้มครองทางสังคมเช่นเดียวกัน

อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW)) ข้อ 11 (1) กำหนดว่า แรงงาน หญิงมีสิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยในการทำงาน ตลอดจนสิทธิจะได้รับความคุ้มครองด้านสุขภาพ สิทธิที่จะ ได้รับการทำหน้าที่ในขณะตั้งครรภ์

ปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ASEAN Human Rights Declaration หรือ AICHR) ข้อ 30 (2) กำหนดว่า มารดาควรได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษในช่วงเวลาอันสมควร ตามที่กฎหมาย ระเบียบ และข้อบังคับของแต่ละประเทศกำหนดไว้ ทั้งในช่วงก่อนและหลังจากคลอดบุตร โดยในช่วงดังกล่าว มารดาที่ อยู่ระหว่างการจ้างงานต้องสามารถหยุดงานโดยได้รับค่าจ้างหรือหยุดงานโดยได้รับสิทธิประกันสังคมอย่าง เพียงพอ

อนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศฉบับที่ 103 ว่าด้วยการคุ้มครองหญิงมีครรภ์ ค.ศ. 1952 (Convention on Maternity Protection, 1952) มีการกำหนดให้แรงงานหญิงมีสิทธิได้รับการ รักษาพยาบาลก่อนคลอด ระหว่างคลอด และหลังการคลอด ในระหว่างการเลี้ยงดูบุตร มีสิทธิหยุดพักงาน ชั่วโมงระหว่างชั่วโมงการทำงานเพื่อให้นมบุตร ซึ่งระยะเวลาดังกล่าวให้แรงงานหญิงได้รับค่าจ้างด้วย วัตถุประสงค์ของการประกาศใช้อนุสัญญาฉบับนี้ เพื่อคุ้มครองผู้ใช้แรงงานซึ่งเป็นผู้หญิงที่ทำงานใน ภาคอุตสาหกรรมประเภทต่าง ๆ เช่น อุตสาหกรรม เกษตรกรรม การบริการสาธารณะ เป็นต้น รวมถึงกรณี ผู้หญิงที่รับงานไปทำที่บ้านด้วย โดยไม่มีการคำนึงถึงอายุ เชื้อชาติ สัญชาติ ศาสนา

กฎหมายแรงงานของประเทศญี่ปุ่น ได้แก่ พระราชบัญญัติมาตรฐานแรงงาน ค.ศ. 1947 หรือ The Labour Standards Act, 1947 มีการกำหนดให้แรงงานหญิงมีเวลาอย่างน้อยวันละ 2 ครั้ง ครั้งละ 30 นาที ในการดูแลบุตรที่เป็นทารกที่มีอายุน้อยกว่าหนึ่งปี และในช่วงเวลาดังกล่าวห้ามนายจ้างใช้แรงงานสตรีให้ทำงาน โดยพระราชบัญญัติมาตรฐานแรงงาน ค.ศ. 1947 มาตรา 67 กำหนดว่า

(1) แรงงานหญิงที่เลี้ยงทารกอายุต่ำกว่าหนึ่งปี อาจขอเวลาดูแลทารกอย่างน้อย 30 นาที วันละสองครั้ง โดยเป็นช่วงเวลานอกเหนือจากเวลาพักที่กำหนดไว้ในมาตรา 34 ได้

(2) ห้ามมิให้นายจ้างให้แรงงานสตรีทำงานในช่วงเวลาดูแลเด็กตามมาตรา 67 (1)

อีกทั้ง พระราชบัญญัติมาตรฐานแรงงาน ค.ศ. 1947 มาตรา 119 กำหนดว่า ผู้ใดฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 4 มาตรา 19 มาตรา 64-3 ถึง 67 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 300,000 เยน จำนวนเงินดังกล่าวคิดเป็นเงินประเทศไทยประมาณ 78,895.17 บาท

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติมาตรฐานแรงงาน ค.ศ. 1947 ยังมีการกำหนดห้ามนายจ้างมอบหมายงานที่เป็นอันตราย หรืออาจกระทบกระเทือนต่อการตั้งครรภ์หรือส่งผลกระทบต่อทารกในครรภ์ โดยมาตรา 64-3 กำหนดว่า นายจ้างต้องไม่ให้แรงงานหญิงมีครรภ์หรือแรงงานหญิงที่คลอดบุตรยังไม่เกินหนึ่งปีทำงานอันตราย หรืองานอื่น ๆ ที่เป็นอันตรายต่อการตั้งครรภ์ การคลอดบุตร การให้นมบุตร หรือส่งผลกระทบต่อทารกในครรภ์

กฎหมายแรงงานประเทศสิงคโปร์ หรือ The Labour Standards Act, 1947 แม้จะไม่มีกำหนดช่วงเวลาสำหรับการดูแลโดยบุตรที่เป็นทารก แต่มีการกำหนดวันหยุดพิเศษเพิ่มเติมสำหรับการลาเพื่อเลี้ยงดูบุตรเพิ่มเติมเป็นเวลา 2 วัน โดยมาตรา 87 (ก) กำหนดว่า พนักงานคนใดทำงานมาแล้วไม่น้อยกว่า 3 เดือน และมีบุตรที่อายุต่ำกว่า 7 ปี มีสิทธิได้รับการลาเพื่อเลี้ยงดูบุตรเป็นเวลา 2 วัน และให้นายจ้างจ่ายเงินค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างที่มีสิทธิลาเพื่อเลี้ยงดูบุตรดังกล่าว

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติการจ้างงาน ค.ศ. 1968 และที่แก้ไขเพิ่มเติม โดยมาตรา 87 (ก) กำหนดว่า กรณีนายจ้างไม่อนุญาตให้ลูกจ้างลาเพื่อเลี้ยงดูบุตร โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรมีความผิดและต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 5,000 เหรียญสิงคโปร์ จำนวนเงินดังกล่าวคิดเป็นเงินประเทศไทยประมาณ 124,810 บาท หรือจำคุกสำหรับเป็นระยะเวลาไม่เกิน 6 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ

กฎหมายแรงงานประเทศเวียดนาม หรือ Labour Code of Socialist Republic of Vietnam 1994 โดยมาตรา 115 (3) กำหนดว่า “...ให้แรงงานหญิงมีสิทธิพักหกสัปดาห์เพื่อเลี้ยงดูบุตร โดยยังได้รับค่าจ้างเท่าเดิม”

ในส่วนของการเปรียบเทียบกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศในเรื่องสิทธิการดูแลบุตรที่เป็นทารกภายหลังการคลอดบุตรของแรงงานหญิง ผู้ศึกษาได้จัดทำตารางเปรียบเทียบ ตามตารางที่ 4.2 ดังนี้

ตารางที่ 4.2 ตารางเปรียบเทียบสิทธิการดูแลบุตรที่เป็นทารกภายหลังการคลอดบุตรของแรงงานหญิง

เรื่อง	ประเทศไทย	ILO	ประเทศญี่ปุ่น	ประเทศสิงคโปร์	ประเทศลาว	ประเทศเวียดนาม
สิทธิการดูแล บุตรภายหลัง การคลอด	ไม่มีบทบัญญัติใน เรื่องดังกล่าว	กำหนดให้ แรงงานหญิง มีสิทธิหยุดพัก งานชั่วคราว ระหว่างชั่วโมง การทำงาน เพื่อให้นมบุตร	กำหนดให้ แรงงานหญิงมี เวลาอย่างน้อย วันละ 2 ครั้ง ครั้งละ 30 นาที ในการ ดูแลบุตรที่เป็น ทารกที่มีอายุ น้อยกว่าหนึ่งปี และในช่วง เวลาดังกล่าว ห้ามนายจ้าง ใช้แรงงานสตรี ให้ทำงาน	ไม่มีการกำหนดให้ แรงงานหญิงมี ช่วงเวลาสำหรับ การดูแลโดยบุตรที่ เป็นทารกภายหลัง การคลอด แต่มีการ กำหนดวันหยุด พิเศษ สำหรับการ ลาเพื่อเลี้ยงดูบุตร เป็นเวลา 2 วัน โดยกำหนดให้ พนักงานที่ทำงาน มาแล้วไม่น้อยกว่า 3 เดือน และมีบุตร ที่อายุต่ำกว่า 7 ปี	ไม่มีบทบัญญัติใน เรื่องดังกล่าว	กำหนดให้แรงงาน หญิงมีสิทธิพัก 60 นาที เพื่อเลี้ยงดู บุตร โดยยังได้รับ ค่าจ้างเท่าเดิม
บทกำหนด โทษ	ไม่มีบทบัญญัติใน เรื่องดังกล่าว	ไม่มีระบุ	ผู้ใดฝ่าฝืน บทบัญญัติ มาตรา 4 มาตรา 19 มาตรา 64-3 ถึง 67 ต้อง ระวางโทษ จำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือ ปรับไม่เกิน 300,000 เยน	กรณีนายจ้างไม่มี เหตุผลอันสมควร ในการให้การลา เพื่อเลี้ยงดูบุตรแก่ ลูกจ้างที่มีสิทธิ ได้รับและร้องขอ การลาดังกล่าวจะมี ความผิดและต้อง ระวางโทษปรับไม่ เกิน 5,000 เหรียญ สิงคโปร์ หรือจำคุก เป็นระยะเวลาไม่ เกิน 6 เดือน หรือ ทั้งจำทั้งปรับ	ไม่มีบทบัญญัติใน เรื่องดังกล่าว	ไม่มีระบุ

จากการศึกษาวิเคราะห์เรื่องสิทธิการดูแลบุตรที่เป็นทารกภายหลังการคลอดบุตรของแรงงานหญิงตามกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศ ผู้ศึกษามีความเห็นว่าควรเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าวในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และที่แก้ไขเพิ่มเติม เพราะว่าเมื่อแรงงานหญิงคลอดบุตร ในช่วงภายหลังการคลอดบุตรแรงงานหญิงจำเป็นต้องใช้เวลาในการให้น้ำนมบุตรหรือกักเก็บน้ำนม โดยการใช้เวลาพักระหว่างการทํางาน ในความเป็นจริงการกระทำดังกล่าวเป็นไปได้ยาก ปัจจุบันแม้จะมีการเครื่องมือที่ช่วยในกักเก็บน้ำนมมารดาให้บุตรในระหว่างทํางานได้แล้วก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติการใช้เครื่องมือดังกล่าวในระหว่างทํางานก็เป็นไปได้ยากเช่นเดียวกัน การกำหนดช่วงเวลาดังกล่าวอย่างน้อย 2 ครั้ง คราวละ 30 นาที จึงเป็นเรื่องที่เหมาะสมและเมื่อพิจารณาถึงพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และที่แก้ไขเพิ่มเติม พบว่ายังไม่มีการบัญญัติกำหนดให้แรงงานหญิงสามารถให้นมบุตรในระหว่างทํางานหรือการกำหนดเวลาสำหรับให้แรงงานหญิงมีเวลาสำหรับกักเก็บน้ำนม จึงเห็นควรเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยการ

กำหนดเวลาสำหรับแรงงานหญิงในการดูแลทารก โดยนำบทบัญญัติของกฎหมายแรงงานของประเทศญี่ปุ่นและประเทศเวียดนามมาปรับใช้ โดยเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และที่แก้ไขเพิ่มเติม หมวด 3 การใช้แรงงานหญิง มาตรา 39/2 ดังนี้

มาตรา 39/2 กำหนดว่า แรงงานหญิงที่เพิ่งคลอดบุตรไม่เกินหนึ่งปี อาจขอเวลาดูแลทารก อย่างน้อย 30 นาทีหรือเพื่อทำการกักเก็บน้ำนม วันละสองครั้ง โดยเป็นช่วงเวลานอกเหนือจากเวลาพัก โดยได้รับค่าจ้างเท่าเดิม

ห้ามมิให้นายจ้างให้แรงงานหญิงทำงานในช่วงเวลาดังกล่าว

นอกจากนี้ผู้ศึกษามีความเห็นว่าควรมีการกำหนดให้ลูกจ้างซึ่งทำงานมาแล้วไม่น้อยกว่า 3 เดือน และมีบุตรอายุไม่น้อยกว่า 7 ปี มีสิทธิลาได้เพิ่มเติมเพื่อเลี้ยงดูบุตรเป็นเวลา 2 วัน ซึ่งเป็นการกำหนดที่เหมาะสมและควรเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และที่แก้ไขเพิ่มเติม เหตุผลที่ผู้ศึกษาเห็นว่าควรมีการกำหนดเพิ่มเติมเพราะว่า ในความเป็นจริงเด็กมีอายุต่ำกว่าเจ็ดปีต้องเข้ารับการรักษาตัวในโรงพยาบาล อາทิเช่น วัคซีนไข้หวัดใหญ่ วัคซีนป้องกันโรคปอลิโอ เป็นต้น อีกทั้งเด็กในช่วงอายุดังกล่าวอยู่ในช่วงต้องเข้ารับการศึกษาในระดับชั้นอนุบาลและประถมศึกษา จึงควรกำหนดให้แรงงานที่ทำงานมาแล้วไม่น้อยกว่าสามเดือน มีสิทธิลาเพื่อเลี้ยงดูบุตรที่มีอายุต่ำกว่า 7 ปี ไม่เกิน 2 ครั้ง ต่อหนึ่งปี โดยแรงงานที่มีสิทธิลาดังกล่าวไม่ควรจำกัดเฉพาะแรงงานหญิงแต่ควรให้สิทธิดังกล่าวแก่แรงงานชาย ผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่าควรเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยการให้สิทธิแก่ลูกจ้างในการลาเพื่อเลี้ยงดูบุตร โดยนำบทบัญญัติของกฎหมายแรงงานประเทศญี่ปุ่นและประเทศเวียดนามมาปรับใช้ โดยเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และที่แก้ไขเพิ่มเติม หมวด 2 การใช้แรงงานทั่วไปมาตรา 30/1 เนื่องจากเป็นเรื่องการกำหนดสิทธิการลาของลูกจ้างที่ทำงานติดต่อกันมาแล้วครบหนึ่งปี ซึ่งใกล้เคียงกับเรื่องดังกล่าว โดยบัญญัติดังนี้

มาตรา 30/1 กำหนดว่า ลูกจ้างคนใดทำงานมาแล้วไม่น้อยกว่า 3 เดือน และมีบุตรที่อายุต่ำกว่า 7 ปี มีสิทธิลาเพื่อเลี้ยงดูบุตรเป็นเวลาสองครั้งต่อหนึ่งปี

อีกทั้ง ผู้ศึกษาเห็นควรเพิ่มเติมบทบัญญัติใน หมวด 16 บทกำหนดโทษ ในมาตรา 146 โดยเพิ่มเติมในมาตรา 146 จากเดิม

มาตรา 146 กำหนดว่า นายจ้างผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา 15 มาตรา 27 มาตรา 27 มาตรา 29 มาตรา 30 วรรคหนึ่ง มาตรา 45 มาตรา 53 มาตรา 54 มาตรา 56 มาตรา 57 มาตรา 58 มาตรา 59 มาตรา 65 มาตรา 66 มาตรา 73 มาตรา 74 มาตรา 75 วรรคหนึ่ง มาตรา 77 มาตรา 99 มาตรา 108 มาตรา 111 มาตรา 112 มาตรา 113 มาตรา 114 มาตรา 115 มาตรา 117 หรือไม่บอกกล่าวล่วงหน้าตามมาตรา 121 วรรคหนึ่ง หรือมาตรา 139 (2) หรือ (3) ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาทโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท

แก้ไขเป็น

มาตรา 146 กำหนดว่า นายจ้างผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา 15 มาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 30 มาตรา 30/1 มาตรา 45 มาตรา 53 มาตรา 54 มาตรา 56 มาตรา 57 มาตรา 58 มาตรา 59 มาตรา 65 มาตรา 66 มาตรา 73 มาตรา 74 มาตรา 75 วรรคหนึ่ง มาตรา 77 มาตรา 99 มาตรา 108 มาตรา 111 มาตรา 112 มาตรา 113 มาตรา 114 มาตรา 115 มาตรา 117 หรือไม่บอกกล่าวล่วงหน้า ตามมาตรา 121 วรรคหนึ่ง หรือมาตรา 139 (2) หรือ (3) ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาทโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท

3. ปัญหาเกี่ยวกับการจ่ายเงินฉุกเฉินสำหรับการคลอดบุตรของแรงงานหญิง

ระบบเศรษฐกิจในยุคปัจจุบันของประเทศไทยมีการกู้เงินเป็นเครื่องมือทางการคลังชนิดหนึ่งที่ใช้แก้ปัญหาในสภาวะการขัดข้องทางการเงินของผู้กู้เงิน อย่างไรก็ตามการกู้เงินถือเป็นการก่อหนี้ประเภทหนึ่ง อีกทั้งปัจจัยทางเศรษฐกิจของสังคมในยุคปัจจุบันมีสินค้าและค่าครองชีพที่สูง หรือเมื่อเกิดปัญหาฉุกเฉินเร่งด่วนที่มีความจำเป็นที่ต้องใช้เงิน อาทิเช่น การรักษาพยาบาล ประกอบกับประชาชนไม่สามารถที่จะเข้าถึงระบบเงินกู้ในระบบของสถาบันการเงินต่าง ๆ ได้อย่างง่าย ๆ จึงทำให้ประชาชนก่อหนี้สินโดยการกู้เงินนอกระบบซึ่งก่อเกิดปัญหาต่าง ๆ ขึ้นมากมาย สำหรับกรณีที่เป็นปัญหาคือกรณีแรงงานหญิงมีครรภ์ที่มีความจำเป็นที่ต้องใช้เงินฉุกเฉินสำหรับการคลอดบุตร ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่ามีความจำเป็น ประกอบพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ไม่มีบทบัญญัติสำหรับการให้เงินฉุกเฉินสำหรับการคลอดบุตรดังกล่าว ทำให้ผู้ศึกษามีความสนใจที่ศึกษาในเรื่องดังกล่าวจากกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศ ผู้ศึกษาพบว่ามีความหมายที่เกี่ยวกับการจ่ายเงินฉุกเฉินสำหรับการคลอดบุตรของแรงงานหญิง ดังนี้

ประเทศญี่ปุ่นมีการกำหนดให้จ่ายเงินค่าจ้างฉุกเฉินสำหรับกรณีแรงงานหญิงลาคลอดบุตร โดยกฎหมายแรงงานของประเทศญี่ปุ่น ได้แก่ พระราชบัญญัติมาตรฐานแรงงาน ค.ศ. 1947 หรือ The Labour Standards Act, 1947 มาตรา 25 กำหนดว่า “เมื่อลูกจ้างร้องขอให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายฉุกเฉินสำหรับการคลอดบุตร การเจ็บป่วย ภัยพิบัติ หรือเหตุฉุกเฉินอื่น ๆ ตามที่กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกากระทรวงสาธารณสุข แรงงาน และสวัสดิการ ให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างค้างจ่ายก่อนวันจ่ายเงินปกติ” ซึ่งบทบัญญัติตามมาตรานี้ นอกจากจะเป็นการจ่ายเงินพิเศษสำหรับการคลอดบุตรแล้ว ยังรวมถึงกรณีฉุกเฉิน เช่น การเจ็บป่วย อุบัติเหตุ หรือภัยพิบัติต่าง ๆ ด้วย ซึ่งในเรื่องจ่ายเงินฉุกเฉินสำหรับการคลอดบุตร และเหตุฉุกเฉินอื่น ๆ ตามกฎหมายแรงงานของประเทศไทย ได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ไม่ได้มีบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าว ซึ่งผู้ศึกษามีความเห็นควรเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าวในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และที่แก้ไขเพิ่มเติม เพราะคนที่ประกอบอาชีพแรงงานส่วนใหญ่กล่าวได้จะเป็นชนชั้นล่างและชนชั้นกลาง ซึ่งส่วนใหญ่เป็นผู้หาเช้ากินค่ำ ประกอบกับค่าแรงงานขั้นต่ำของประเทศไทยหากคำนวณเป็นรายวันจะได้ประมาณ 300 ถึง 500 บาท ซึ่งหากไม่มีบทบัญญัติดังกล่าวเมื่อมีเหตุฉุกเฉินอาจจะทำให้แรงงานไปกู้หนี้ยืมสินหรือกู้เงินนอกระบบ อาจจะทำให้ถูกเอารัดเอาเปรียบ อีกทั้งภัยพิบัติต่าง ๆ เป็นเหตุที่ไม่อาจคาดเดาได้ อาทิเช่น อุทกภัย อัคคีภัย อุบัติเหตุ เป็นต้น ผู้ศึกษาเห็นควรให้เพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าวในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และที่แก้ไขเพิ่มเติม โดยแก้ไขเพิ่มเติมในหมวด 5 จาก หมวด 5 ค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด และค่าล่วงเวลาในวันหยุด แก้ไขเป็น หมวด 5 ค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด ค่าล่วงเวลาในวันหยุด และเงินฉุกเฉินสำหรับแรงงาน โดยเพิ่มเติมในมาตรา 54/1 ว่า “เมื่อลูกจ้างร้องขอให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายฉุกเฉินสำหรับการคลอดบุตร การเจ็บป่วย ภัยพิบัติ หรือเหตุฉุกเฉินอื่น ๆ ตามที่กำหนดไว้หลักเกณฑ์และวิธีการที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด ให้ นายจ้างจ่ายค่าจ้างก่อนวันจ่ายเงินปกติ”

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติมาตรฐานแรงงาน ค.ศ. 1947 ยังมีการกำหนดโทษสำหรับนายจ้างที่ไม่จ่ายเงินฉุกเฉินให้กับลูกจ้างการโดย มาตรา 119 กำหนดว่า ผู้ใดฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 25 มาตรา 68 ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 300,000 เยน จำนวนเงินดังกล่าวคิดเป็นเงินประเทศไทยประมาณ

91,157.53 บาท โดยผู้ศึกษามีความเห็นว่าควรเพิ่มบทบัญญัติดังกล่าว ในมาตรา 146 วรรคสอง ว่า นายจ้างผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 54/2 ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 100,000 บาท

กล่าวโดยสรุป ผู้ศึกษามีความเห็นว่าควรเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยการจ่ายเงินฉุกเฉินสำหรับการคลอดบุตร โดยนำบทบัญญัติของกฎหมายแรงงานของประเทศญี่ปุ่นมาใช้ โดยแก้ไขในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ดังนี้

มาตรา 54/1 ว่า “เมื่อลูกจ้างร้องขอ ให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายฉุกเฉินสำหรับการคลอดบุตร การเจ็บป่วย ภัยพิบัติ หรือเหตุฉุกเฉินอื่น ๆ ตามที่กำหนดไว้หลักเกณฑ์และวิธีการที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด ให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างก่อนวันจ่ายเงินปกติ”

นอกจากนี้ผู้ศึกษาเห็นควรเพิ่มเติมกรณีที่นายจ้างไม่จ่ายเงินฉุกเฉินสำหรับการคลอดบุตรให้ลูกจ้างโดยเพิ่มในหมวด 16 บทกำหนดโทษในมาตรา 146 วรรคสอง ดังนี้

มาตรา 146 วรรคสอง กำหนดว่า นายจ้างผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 54/1 ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 100,000 บาท



บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

เมื่อได้ศึกษาถึงแนวคิดทฤษฎีและหลักการทั่วไปที่ ประกอบกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายประเทศไทยการวิเคราะห์เปรียบเทียบในเรื่องสิทธิของแรงงานหญิงในการ ลาคลอดบุตร ลำดับต่อไปผู้ศึกษาจะทำการสรุปปัญหาที่พบพร้อมกับเสนอแนะในประเด็นต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับ ระยะเวลาการลาคลอดของแรงงานหญิงมีครรภ์ สิทธิการดูแลบุตรที่เป็นทารกภายหลังการคลอดบุตรของ แรงงานหญิง และการจ่ายเงินอุดหนุนสำหรับการคลอดบุตรของแรงงานหญิง เพื่อปรับปรุงกฎหมายคุ้มครอง แรงงานในส่วนหนึ่งของแรงงานหญิงของประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพและเหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบัน โดย ผู้ศึกษาได้สรุปประเด็นปัญหาและข้อเสนอแนะที่ผ่านการพิจารณาพอสมควรและได้รับประโยชน์ที่ คาดว่าจะได้รับ ดังต่อไปนี้

1. บทสรุป

แรงงานหญิงเป็นแรงงานที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งในตลาดแรงงานและเป็นแรงงานที่มีส่วน สำคัญในการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศไทย อย่างไรก็ตามแรงงานหญิงส่วนมากไม่ได้รับการดูแล เอาใจใส่เท่าที่ควรทำให้เกิดปัญหาต่าง ๆ มากมาย อาทิเช่น การไม่ได้รับสิทธิการลาคลอดตามกฎหมายแรงงาน การที่ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายให้ความคุ้มครองกรณีการดูแลบุตรที่เป็นทารกภายหลังการคลอดบุตรของแรงงาน หญิง และไม่มีบทบัญญัติในเรื่องการจ่ายเงินอุดหนุนสำหรับการคลอดบุตรของแรงงานหญิง อีกทั้ง แรงงานหญิง ยังไม่เข้มแข็งเท่าแรงงานชาย เนื่องจากมีความแตกต่างทางด้านร่างกาย สรีระ พละกำลัง และมีขนาดกล้ามเนื้อ ที่เล็กกว่าแรงงานชาย ความแตกต่างทางฮอร์โมนเพศ การหายใจไม่แข็งแรงเท่าผู้ชาย และขาดโอกาสในการที่ จะได้รับการพัฒนาทั้งในด้านการศึกษาและอาชีพ รวมทั้งปัญหาด้านต่าง ๆ ที่ส่งผลต่อการทำงาน อาทิเช่น การ ตั้งครรภ์ การต้องให้น้ำนมกับบุตรแรกเกิด และการที่ต้องหน้าที่มารดาควบคู่ไปกับการทำงาน นอกจากนี้ แรงงานหญิงยังมีสภาวะแตกต่างกับแรงงานชายทางสภาวะจิตใจ ซึ่งมีความอ่อนไหวมากกว่าผู้ชาย มีความ อ่อนโยน อ่อนแอ ยิ่งเมื่ออยู่ในสภาวะการตั้งตั้งครรภ์ ในช่วงนั้นแรงงานหญิงควรจะต้องได้รับการคุ้มครองดูแล สภาพร่างกายและสภาพจิตใจเป็นพิเศษ อีกทั้งยังต้องดูแลสุขภาพของทารกในครรภ์อีกด้วย แม้ในปัจจุบัน กฎหมายคุ้มครองแรงงานของประเทศไทย คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และที่แก้ไข เพิ่มเติม จะมีการกำหนดเรื่องสิทธิแรงงานหญิงไว้แล้ว แต่ผู้ศึกษาเห็นว่ายังคงไม่เพียงพอต่อสภาพปัญหา ในปัจจุบัน ปัญหาดังกล่าวไม่ได้มีผลกระทบต่อตัวแรงงานหญิงเพียงอย่างเดียว แต่ยังส่งผลร้ายต่อทุกฝ่ายทั้ง

นายจ้าง ลูกจ้าง และเพื่อนร่วมงาน ทำให้บรรยากาศในที่ทำงานอึดอัด ตึงเครียด อีกทั้งยังส่งผลต่อครอบครัวอีกด้วย

จากการที่ผู้ศึกษาได้ศึกษาปัญหาและบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับระยะเวลาการลาคลอดของแรงงานหญิงมีครรภ์ การดูแลบุตรที่เป็นทารกภายหลังการคลอดบุตรของแรงงานหญิง และการจ่ายเงินฉุกเฉินสำหรับการคลอดบุตรของแรงงานหญิง สามารถสรุปประเด็นของแต่ละปัญหาได้ ดังนี้

1.1 ปัญหาเกี่ยวกับระยะเวลาการลาคลอดของแรงงานหญิงมีครรภ์

ปัญหาเกี่ยวกับระยะเวลาการลาคลอดของแรงงานหญิงตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 และแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 41 บัญญัติว่า “ให้ลูกจ้างที่เป็นหญิงมีครรภ์มีสิทธิลาเพื่อคลอดบุตรครรภ์หนึ่งไม่เกินเก้าสิบแปดวัน” แต่เนื่องจากข้อร้องเรียนของกลุ่มบูรณาการแรงงานหญิง เมื่อวันที่ 8 มีนาคม พ.ศ. 2563 หรือวันสตรีสากล ได้เรียกร้องให้แรงงานหญิงลาคลอดได้ 180 วัน โดยจากการศึกษาอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization หรือ ILO) ฉบับที่ 103 ว่าด้วยการคุ้มครองหญิงมีครรภ์ ค.ศ. 1952 (Convention on Maternity Protection, 1952) ได้กำหนดระยะเวลาให้แรงงานหญิงมีครรภ์ได้รับสิทธิการลาคลอดอย่างน้อย 12 สัปดาห์ หรือประมาณ 90 วัน (เก้าสิบวัน) ระยะเวลาส่วนที่เหลือในการลาพักคลอดอาจจะนำมาเป็นการพักก่อนคลอดหรือหลังจากคลอดก็ได้ ทั้งนี้ แรงงานหญิงต้องนำไปรับรองแพทย์ที่ยืนยันถึงวันที่คาดว่าจะครบกำหนดคลอดมาแสดงต่อนายจ้าง ซึ่งจะมีผลให้การลาพักก่อนคลอดอาจจะถูกขยายได้ เนื่องจากวันที่คลอดจริงอาจมีความล่าช้ากว่าวันที่คาดว่าจะคลอดหรือในกรณีที่มารดาเจ็บป่วยเนื่องจากการตั้งครรภ์ ในกรณีที่มารดาเจ็บป่วยเนื่องจากการคลอด ลูกจ้างหญิงมีสิทธิที่จะได้รับการขยายวันลาพักหลังคลอดซึ่งระยะเวลาสูงสุดถูกกำหนดโดยเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่รับผิดชอบ แม้ประเทศไทยจะไม่ให้สัตยาบันอนุสัญญาดังกล่าว แต่กฎหมายประเทศไทยมีการกำหนดระยะเวลาที่มากกว่าอนุสัญญาดังกล่าวอยู่แล้ว

สำหรับกฎหมายแรงงานของประเทศญี่ปุ่นที่เกี่ยวข้องกับระยะเวลาการลาคลอดของแรงงานหญิง ได้แก่ พระราชบัญญัติมาตรฐานแรงงาน ค.ศ. 1947 หรือ The Labour Standards Act, 1947 มาตรา 65 กำหนดให้ แรงงานหญิงที่มีครรภ์มีสิทธิลาพักคลอดทั้งหมด 14 สัปดาห์ หรือประมาณ 105 วัน (หนึ่งร้อยห้าวัน) โดยแบ่งเป็น 6 สัปดาห์ก่อนคลอดบุตรและ 8 สัปดาห์หลังคลอดบุตร โดยนายจ้างต้องไม่ให้งานหญิงมีครรภ์ทำงานในระยะเวลาดังกล่าว และกรณีที่แรงงานหญิงตั้งครรภ์แฝดสามารถขยายได้วันลาคลอดได้อีก 4 สัปดาห์ โดยไม่มีผลกระทบต่อกรลาพักภายหลังคลอด 8 สัปดาห์ แรงงานหญิงที่ตั้งครรภ์แฝดสามารถลาคลอดได้ 18 สัปดาห์ หรือประมาณ 134 วัน (หนึ่งร้อยสามสิบสี่วัน)

นอกจากนี้ กฎหมายแรงงานของประเทศญี่ปุ่นยังมีบทกำหนดโทษกรณีนายจ้างฝ่าฝืนไม่ให้แรงงานหญิงมีครรภ์ลาคลอด โดยพระราชบัญญัติมาตรฐานแรงงาน ค.ศ. 1947 มาตรา 119 กำหนดให้ผู้ฝ่าฝืนบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 300,000 เยน จำนวนเงินดังกล่าวคิดเป็นเงินประเทศไทยประมาณ 88,756.35 บาท

สำหรับกฎหมายแรงงานของประเทศสิงคโปร์ที่เกี่ยวข้องกับระยะเวลาการลาคลอดของแรงงานหญิง ได้แก่ พระราชบัญญัติการจ้างงาน ค.ศ. 1968 และที่แก้ไขเพิ่มเติม หรือ Employment Act of Singapore, 1968 โดยมาตรา 76 กำหนดให้ แรงงานหญิงทุกคนมีสิทธิลาคลอด ในระหว่างระยะเวลา

4 สัปดาห์แรกก่อนการคลอดบุตร และในช่วงเวลา 8 สัปดาห์แรกหลังการคลอดบุตร หรือในช่วงระยะเวลา 12 สัปดาห์ ตามที่แรงงานหญิงและนายจ้างตกลงกันได้ ซึ่งจำนวนวันลาคลอดจะอยู่ที่ 12 สัปดาห์ หรือประมาณ 90 วัน (เก้าสิบวัน) นอกจากนี้พระราชบัญญัติการจ้างงาน ค.ศ. 1968 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ยังกำหนดให้นายจ้าง และแรงงานหญิงอาจตกลงกันในเรื่องวันลาคลอดให้มากกว่าระยะเวลาหนึ่งในช่วงก่อนการคลอดสี่สัปดาห์และ หลังการคลอดแปดสัปดาห์ได้ แต่รวมกันแล้วต้องอยู่ภายในระยะเวลา 12 เดือน นับตั้งแต่วันคลอดบุตร

อีกทั้ง กฎหมายแรงงานของประเทศสิงคโปร์ยังมีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดโทษกรณี นายจ้างไม่อนุญาตให้แรงงานหญิงลาคลอดบุตร โดยพระราชบัญญัติการจ้างงาน ค.ศ. 1968 มาตรา 87 กำหนดว่า นายจ้างคนใดที่ไม่อนุญาตโดยไม่มีเหตุอันสมควรในการให้การลาคลอดบุตรแก่ลูกจ้างซึ่งมีสิทธิลา คลอด หรือไม่จ่ายเงินให้แก่ลูกจ้างซึ่งเป็นผู้หญิงของตนตามบทบัญญัติใด ๆ ในส่วนนี้ หรือเลิกจ้างแรงงานหญิง ในระหว่างที่ตั้งครรภ์มีความผิดและต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 5,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ จำนวนเงินดังกล่าวคิด เป็นเงินประเทศไทยประมาณ 123,380.09 บาท หรือจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติการจ้างงาน ค.ศ. 1968 ยังมีบทบัญญัติลงโทษผู้กระทำความผิดซ้ำ ในกรณีไม่อนุญาตให้แรงงานหญิงมีครรภ์ลาคลอดบุตร โดยมาตรา 87 วรรคสอง กำหนดว่า ในกรณีที่นายจ้าง ซึ่งถูกพิพากษาว่ามีความผิดหรือถูกตัดสินว่ามีความผิดในการเลิกจ้างแรงงานหญิงในระหว่างที่ตั้งครรภ์เป็น ผู้กระทำความผิดซ้ำ ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ จำนวนเงินดังกล่าวคิดเป็นเงิน ประเทศไทยประมาณ 246,760.1 8บาท หรือจำคุกไม่เกิน 12 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ

สำหรับกฎหมายแรงงานประเทศลาวที่เกี่ยวข้องกับระยะเวลาการลาคลอดของแรงงาน หญิง ได้แก่ กฎหมายแรงงานลาว ค.ศ. 2013 หรือ Labor Law of Lao 2013 โดยมาตรา 98 กำหนดว่า แรงงานหญิงมีสิทธิลาคลอดบุตรอย่างน้อย 105 วัน (หนึ่งร้อยห้าวัน) และอย่างน้อยสี่สิบสองวันนับจากหลัง คลอดบุตร กรณีคลอดบุตรผ่าคลอด ให้มีสิทธิลาคลอดบุตรอย่างน้อย 120 วัน (หนึ่งร้อยยี่สิบวัน) ในช่วงเวลาการ ลาคลอดบุตร ลูกจ้างจะได้รับค่าจ้างเต็มจำนวนตามเงินเดือนหรือค่าจ้าง

อีกทั้ง กฎหมายแรงงานลาว ค.ศ. 2013 ยังกำหนดกรณีที่แรงงานหญิงต้องลาเกินกำหนด เนื่องจากการคลอดบุตรเพื่อการรักษาและฟื้นฟูหลังคลอดบุตร ลูกจ้างมีสิทธิได้รับเงินอุดหนุนตามที่กำหนดไว้ใน กฎหมายว่าด้วยประกันสังคม

นอกจากนี้ กฎหมายแรงงานลาว ค.ศ. 2013 ยังกำหนดให้ แรงงานหญิงที่แท้งบุตรจะ ได้รับวันหยุดตามระยะเวลาที่กำหนด ทั้งนี้ต้องมีใบรับรองแพทย์รับรองกรณีดังกล่าวด้วย

สำหรับกฎหมายแรงงานประเทศเวียดนามที่เกี่ยวข้องกับระยะเวลาการลาคลอดของ แรงงานหญิง ได้แก่ ประมวลกฎหมายแรงงานเวียดนาม ค.ศ. 1994 หรือ Labour Code of Socialist Republic of Vietnam 1994 โดยมาตรา 114 กำหนดว่า แรงงานหญิงมีสิทธิลาคลอดก่อนหรือหลังคลอด บุตรเป็นระยะเวลารวมทั้งสิ้นถึงหกเดือน ในกรณีที่ผู้หญิงให้กำเนิดบุตรมากกว่าหนึ่งคนในคราวเดียว ให้มีสิทธิ เป็นวันลาเพิ่มอีกสามสิบวัน สำหรับเด็กแต่ละคนเพิ่มเติมโดยคำนวณจากลูกคนที่สองเป็นต้นไป ซึ่งหาก พิจารณาแล้วแรงงานหญิงในประเทศเวียดนามมีสิทธิลาคลอดอย่างมากสำหรับกรณีคลอดปกติ 180 วัน(หนึ่ง ร้อยแปดสิบวัน) และสำหรับกรณีกำเนิดบุตรมากกว่าหนึ่งคน 210 วัน (สองร้อยสิบวัน)

นอกจากนี้ เมื่อสิ้นสุดการลาคลอด แรงงานหญิงอาจลาเพิ่มเติมได้โดยไม่ได้รับค่าจ้าง โดย ต้องมีใบรับรองแพทย์ยืนยันถึงปัญหาด้านสุขภาพที่เกิดจากคลอดบุตร

จากการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายประเทศไทยที่เกี่ยวกับระยะเวลาการลาคลอดของแรงงานหญิงมีครรภ์ สามารถสรุปได้ว่า แม้ประเทศไทยจะมีการกำหนดระยะเวลาการลาคลอดบุตรมากกว่าอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศแล้ว แต่ผู้ศึกษามีความเห็นว่าควรแก้ไขกฎหมายแรงงานของประเทศไทยในส่วนของระยะเวลาการลาคลอดบุตรโดยให้แรงงานหญิงมีสิทธิลาคลอดได้สี่เดือนถึงหกเดือน หรือประมาณหนึ่งร้อยยี่สิบวันถึงหนึ่งร้อยหกสิบวันตามกฎหมายแรงงานประเทศเวียดนาม โดยให้ใช้ใบรับรองแพทย์ที่มีความเห็นของแพทย์ยืนยันว่าแรงงานหญิงดังกล่าวสมควรได้รับวันลาที่เหมาะสม และควรเพิ่มเติมบทบัญญัติสำหรับระยะเวลาในการคลอดลูกแฝดตามกฎหมายแรงงานเวียดนามที่กำหนดให้ลาคลอดได้สี่เดือนถึงหกเดือนตามความเห็นของแพทย์เช่นกัน และบัญญัติกรณีแรงงานหญิงเจ็บป่วยจากการคลอดบุตรหรือแท้งลูก ให้มีสิทธิลาคลอดตามระยะเวลาดังกล่าวได้เช่นกันตามกฎหมายแรงงานประเทศลาว อีกทั้ง ควรเพิ่มเติมบทบัญญัติกรณีนายจ้างฝ่าฝืนไม่อนุญาตให้แรงงานหญิงลาคลอดบุตรโดยให้มีโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 80,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามกฎหมายแรงงานประเทศญี่ปุ่นแลพกฎหมายแรงงานประเทศสิงคโปร์

1.2 ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิการดูแลบุตรที่เป็นทารกภายหลังการคลอดบุตรของแรงงานหญิง

เมื่อแรงงานหญิงกลับเข้าทำงานภายหลังใช้สิทธิลาคลอด ในช่วงแรกหลังการคลอดบุตร แรงงานหญิงมีความจำเป็นที่จะต้องให้นมบุตรหรือใช้เวลาสำหรับการกักเก็บน้ำนม ในความเป็นจริงการกระทำดังกล่าวย่อมเป็นไปได้ยาก ในปัจจุบันแม้จะมีการเครื่องมือที่ช่วยในกักเก็บน้ำนมให้บุตรในระหว่างทำงานได้แล้วก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติการใช้เครื่องมือดังกล่าวในระหว่างการทำงานก็เป็นไปได้ยากเช่นเดียวกัน ซึ่งจากคำแนะนำขององค์การอนามัยโลกได้แนะนำให้มารดาควรให้นมบุตรอย่างเดียวเป็นระยะเวลาหกเดือนหลังคลอด และเลี้ยงดูบุตรด้วยน้ำนมแม่ร่วมกับอาหารอื่นจนถึงวัยสองขวบหรือนานกว่านั้น เพราะนมแม่ถือเป็นอาหารที่มีความสมบูรณ์ทางวิชาการและช่วยเสริมสร้างภูมิคุ้มกันให้ทารก และเมื่อพิจารณาถึงพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และที่แก้ไขเพิ่มเติม พบว่ายังไม่มีบทบัญญัติสำหรับกรณีการให้นมบุตรในระหว่างการทำงานหรือการกำหนดให้แรงงานหญิงมีช่วงเวลาสำหรับการกักเก็บน้ำนม และสิทธิในการลาเพื่อไปดูแลบุตรที่ยังไม่ครบอายุ 1 ปี ซึ่งกฎหมายระหว่างประเทศ ได้แก่ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1948 ข้อ 25 (2) กำหนดว่า มารดาและเด็กย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการดูแลและการช่วยเหลือเป็นพิเศษ เด็กทั้งปวงไม่ว่าจะเกิดในหรือนอกสมรส ย่อมได้รับการคุ้มครองทางสังคมเช่นเดียวกัน

ปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ASEAN Human Rights Declaration หรือ AICHR) ข้อ 30 (2) กำหนดว่า มารดาควรได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษในช่วงเวลาอันสมควร ตามที่กฎหมายระเบียบ และข้อบังคับของแต่ละประเทศกำหนดไว้ ทั้งในช่วงก่อนและหลังจากคลอดบุตร โดยในช่วงดังกล่าว มารดาที่อยู่ระหว่างการจ้างงานต้องสามารถหยุดงานโดยได้รับค่าจ้างหรือหยุดงานโดยได้รับสิทธิประกันสังคมอย่างเพียงพอ

อนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศฉบับที่ 103 ว่าด้วยการคุ้มครองหญิงมีครรภ์ ค.ศ. 1952 (Convention on Maternity Protection, 1952) มีการกำหนดให้แรงงานหญิงมีสิทธิหยุดพักงานชั่วคราวระหว่างชั่วโมงการทำงานเพื่อให้นมบุตร ซึ่งระยะเวลาการพักดังกล่าวให้แรงงานได้รับค่าจ้างด้วย การ

ประกาศใช้อนุสัญญาฉบับนี้ เพื่อคุ้มครองผู้ใช้แรงงานหญิงที่ทำงานในภาคอุตสาหกรรม เกษตรกรรม การบริการสาธารณะ เป็นต้น รวมถึงกรณีผู้หญิงที่รับงานไปทำที่บ้านด้วย

กฎหมายแรงงานของประเทศญี่ปุ่น ได้แก่ พระราชบัญญัติมาตรฐานแรงงาน ค.ศ. 1947 หรือ The Labour Standards Act, 1947 มีการกำหนดให้แรงงานหญิงมีเวลาอย่างน้อยวันละ 2 ครั้ง ครั้งละ 30 นาทีในการดูแลบุตรที่เป็นทารกที่มีอายุน้อยกว่าหนึ่งปี และในช่วงเวลาดังกล่าวห้ามนายจ้างใช้แรงงานสตรีให้ทำงาน โดยพระราชบัญญัติมาตรฐานแรงงาน ค.ศ. 1947 มาตรา 67 กำหนดว่า

1) แรงงานหญิงที่เลี้ยงทารกอายุน้อยกว่าหนึ่งปี อาจขอเวลาดูแลทารกอย่างน้อย 30 นาที วันละสองครั้ง โดยเป็นช่วงเวลานอกเหนือจากเวลาพักที่กำหนดไว้ในมาตรา 34 ได้

2) ห้ามมิให้นายจ้างให้แรงงานสตรีทำงานในช่วงเวลาดูแลเด็กตามมาตรา 67 (1)

อีกทั้ง พระราชบัญญัติมาตรฐานแรงงาน ค.ศ. 1947 มาตรา 119 กำหนดว่า ผู้ใดฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 4 มาตรา 19 มาตรา 64-3 ถึง 67 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 300,000 เยน

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติมาตรฐานแรงงาน ค.ศ. 1947 หรือ The Labour Standards Act, 1947 ยังมีการกำหนดให้นายจ้างไม่มอบหมายงานที่เป็นอันตราย หรืออาจกระเทือนการตั้งครรภ์และบาดแผลจากการตั้งครรภ์ โดยมาตรา 64-3 กำหนดว่า นายจ้างต้องไม่มอบหมายให้แรงงานหญิงมีครรภ์หรือแรงงานหญิงมีครรภ์ที่คลอดบุตรยังไม่เกินหนึ่งปี ทำงานที่มีอันตรายกระเทือนต่อการตั้งครรภ์ การคลอดบุตร การให้นมบุตร หรือกระเทือนบาดเจ็บบาดแผลจากการคลอดบุตรดังกล่าว

กฎหมายแรงงานประเทศสิงคโปร์ ได้แก่ พระราชบัญญัติการจ้างงาน ค.ศ. 1968 และที่แก้ไขเพิ่มเติม หรือ Employment Act of Singapore, 1968 แม้จะไม่มีข้อกำหนดช่วงเวลาสำหรับการดูแลบุตรภายหลังการคลอดบุตรของแรงงานหญิง แต่มีการกำหนดวันหยุดพิเศษเพิ่มเติมสำหรับการลาเพื่อเลี้ยงดูบุตรเพิ่มเติมเป็นเวลา 2 วัน โดยมาตรา 87 (ก) กำหนดว่า พนักงานคนใดทำงานมาแล้วไม่น้อยกว่า 3 เดือน และมีบุตรที่อายุต่ำกว่า 7 ปี มีสิทธิได้รับการลาเพื่อเลี้ยงดูบุตรเพิ่มเติมเป็นเวลา 2 วัน และให้นายจ้างจ่ายเงินให้แก่ลูกจ้างที่มีสิทธิลาเพื่อเลี้ยงดูบุตรตามอัตราค่าจ้างรายวัน

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติการจ้างงาน ค.ศ. 1968 และที่แก้ไขเพิ่มเติม โดยมาตรา 87 (ก) กำหนดว่า กรณีนายจ้างไม่อนุญาตให้ลูกจ้างลาเพื่อเลี้ยงดูบุตร โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรมีความผิดและต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 5,000 เหรียญสิงคโปร์ จำนวนเงินดังกล่าวคิดเป็นเงินประเทศไทยประมาณ 124,810 บาท หรือจำคุกสำหรับเป็นระยะเวลาไม่เกิน 6 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ

กฎหมายแรงงานประเทศเวียดนาม ได้แก่ หรือ Labour Code of Socialist Republic of Vietnam 1994 โดยมาตรา 115 (3) กำหนดว่า “...ให้แรงงานหญิงมีสิทธิพักทักทิสืบหน้าที่เพื่อเลี้ยงดูบุตร โดยยังได้รับค่าจ้างเท่าเดิม”

จากการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายประเทศไทย ที่เกี่ยวกับสิทธิการดูแลบุตรภายหลังการคลอดบุตรของแรงงานหญิง สามารถสรุปได้ว่าตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายที่กำหนดถึงสิทธิการดูแลบุตรที่เป็นทารกภายหลังการคลอดบุตรของแรงงานหญิง เห็นควรเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยการกำหนดเวลาสำหรับการดูแลทารกหรือช่วงเวลาสำหรับกักเก็บน้ำนม โดยนำบทบัญญัติของกฎหมายแรงงานของ

ประเทศญี่ปุ่นและประเทศเวียดนามมาใช้และแก้ไขเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และที่แก้ไขเพิ่มเติม หมวด 3 การใช้แรงงานหญิง มาตรา 39/2

นอกจากนี้ผู้ศึกษามีความเห็นว่าการกำหนดให้ลูกจ้างซึ่งทำงานมาแล้วไม่น้อยกว่า 3 เดือน และมีบุตรอายุต่ำกว่า 7 ปี มีสิทธิลาเพื่อเลี้ยงดูบุตรเป็นเวลา 2 วัน เพราะว่า ทารกและเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 7 ปี ในช่วงเวลาดังกล่าวต้องได้รับฉีดวัคซีนต่าง ๆ จากแพทย์ อาทิเช่น วัคซีนไขหวัดใหญ่ วัคซีนป้องกันโรคปอลิโอ เป็นต้น อีกทั้งเด็กในช่วงอายุดังกล่าวอยู่ในช่วงต้องเข้ารับการศึกษาระดับชั้นอนุบาลและประถมศึกษา จึงควรกำหนดให้แรงงานที่ทำงานมาแล้วไม่น้อยกว่าสามเดือน มีสิทธิลาเพื่อเลี้ยงดูบุตรที่มีอายุต่ำกว่า 7 ปี ไม่เกิน 2 ครั้ง ต่อหนึ่งปี โดยแรงงานที่มีสิทธิลาดังกล่าวไม่ควรจำกัดเฉพาะแรงงานหญิงแต่ควรให้สิทธิดังกล่าวทั้งแรงงานหญิงและแรงงานชาย โดยผู้ศึกษาเห็นควรเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าว โดยนำบทบัญญัติของกฎหมายแรงงานของประเทศสิงคโปร์มาใช้และแก้ไขเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และที่แก้ไขเพิ่มเติม หมวด 2 การใช้แรงงานทั่วไปมาตรา 30/1 เนื่องจากเป็นเรื่องการกำหนดสิทธิการลาของลูกจ้างที่ทำงานติดต่อกันมาแล้วครบหนึ่งปี ซึ่งใกล้เคียงกับเรื่องดังกล่าว

1.3 ปัญหาการจ่ายเงินฉุกเฉินสำหรับการคลอดบุตรของแรงงานหญิง

ระบบเศรษฐกิจในปัจจุบันของประเทศไทย มีการกู้เงินเป็นเครื่องมือทางการคลังชนิดหนึ่งที่ใช้แก้ปัญหาในสภาวะการขัดข้องทางการเงิน เมื่อเกิดปัญหาฉุกเฉินเร่งด่วนที่มีความจำเป็นต้องใช้เงิน อาทิเช่น การรักษาพยาบาล การคลอดบุตร เป็นต้น ประกอบกับประชาชนส่วนใหญ่ไม่สามารถที่จะเข้าถึงระบบเงินกู้ในระบบของสถาบันการเงินต่าง ๆ ได้ จึงทำให้มีก๋อหนี้สินโดยการกู้เงินนอกระบบซึ่งก่อเกิดปัญหาต่าง ๆ ขึ้นมากมาย สำหรับกรณีที่เป็นปัญหาคือกรณีแรงงานหญิงมีครรภ์มีความจำเป็นต้องใช้เงินฉุกเฉินสำหรับการคลอดบุตร

ทั้งนี้ กฎหมายแรงงานของประเทศญี่ปุ่น ได้แก่ พระราชบัญญัติมาตรฐานแรงงาน ค.ศ. 1947 หรือ The Labour Standards Act, 1947 โดยมาตรา 25 กำหนดว่า “เมื่อลูกจ้างร้องขอให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายฉุกเฉินสำหรับการคลอดบุตร การเจ็บป่วย ภัยพิบัติ หรือเหตุฉุกเฉินอื่น ๆ ให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างก่อนวันจ่ายเงินปกติ” ซึ่งบทบัญญัติตามมาตรานี้ นอกจากจะเป็นการจ่ายเงินพิเศษสำหรับการคลอดบุตรแล้ว ยังรวมถึงกรณีฉุกเฉิน อาทิเช่น การเจ็บป่วย อุบัติเหตุ หรือภัยพิบัติต่าง ๆ ซึ่งในเรื่องจ่ายเงินฉุกเฉินสำหรับการคลอดบุตร และเหตุฉุกเฉินอื่น ๆ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ไม่มีบทบัญญัติสำหรับกรณีดังกล่าว ซึ่งผู้ศึกษามีความเห็นว่าการเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าวในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และที่แก้ไขเพิ่มเติม เพราะคนที่ประกอบอาชีพแรงงานเป็นชนชั้นล่างและชนชั้นกลาง ซึ่งส่วนใหญ่เป็นผู้หาเช้ากินค่ำ ประกอบกับค่าแรงงานขั้นต่ำของประเทศไทยหากคำนวณเป็นรายวันจะได้ประมาณ 300 ถึง 500 บาท ซึ่งหากไม่มีบทบัญญัติดังกล่าวเมื่อมีเหตุฉุกเฉินอาจจะทำให้แรงงานไปกู้หนี้ยืมสินหรือกู้เงินนอกระบบ ทำให้ถูกเอารัดเอาเปรียบและเป็นหนี้สินเกิดปัญหาต่อสถาบันครอบครัว โดยแก้ไขเพิ่มเติม หมวด 5 ค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด และค่าล่วงเวลาในวันหยุด

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติมาตรฐานแรงงาน ค.ศ. 1947 ยังมีการกำหนดโทษสำหรับนายจ้างที่ไม่จ่ายเงินลูกเงินให้กับลูกจ้างการโดย มาตรา 119 กำหนดว่า ผู้ใดฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 25 มาตรา 68 ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 300,000 เยน จำนวนเงินดังกล่าวคิดเป็นเงินประเทศไทยประมาณ 91,157.53 บาท

2. ข้อเสนอแนะ

จากการที่ได้ศึกษาค้นคว้าประเด็นปัญหาเกี่ยวกับระยะเวลาการลาคลอดของแรงงานหญิง สิทธิการดูแลบุตรที่เป็นทารกภายหลังการคลอดบุตรของแรงงานหญิง และการจ่ายเงินลูกเงินสำหรับการคลอดบุตรของแรงงานหญิง ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และที่แก้ไขเพิ่มเติม พบว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มีข้อบกพร่องและไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบัน จึงเห็นควรแก้ไขกฎหมายดังกล่าวเพื่อให้เกิดความยุติธรรมกับทั้งนายจ้างและลูกจ้าง ดังต่อไปนี้

2.1 ผู้ศึกษามีความเห็นว่าจะมีการแก้ไขระยะเวลาการลาคลอดจากเดิม 90 วัน แก้ไขเป็น 98 วัน แต่ระยะเวลาดังกล่าวยังคงไม่เพียงพอต่อการดูแลทารกในครรภ์และสถานการณ์ในปัจจุบัน เห็นควรแก้ไขพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ในส่วนของระยะเวลาการลาคลอดบุตร โดยให้แรงงานหญิงมีสิทธิลาคลอดได้สี่เดือนถึงหกเดือน หรือประมาณหนึ่งร้อยยี่สิบวันถึงหนึ่งร้อยหกสิบวันตามกฎหมายแรงงานประเทศเวียดนาม โดยให้ใช้ใบรับรองแพทย์ที่มีความเห็นของแพทย์ยืนยันว่าแรงงานหญิงดังกล่าวควรสมควรได้รับวันลาที่เหมาะสม และควรเพิ่มเติมบทบัญญัติสำหรับระยะเวลาในการคลอดลูกแฝด ตามกฎหมายแรงงานเวียดนามที่กำหนดให้ลาคลอดได้สี่เดือนถึงหกเดือนตามความเห็นของแพทย์เช่นกัน เพราะกฎหมายแรงงานไทยยังไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยการลาคลอดสำหรับกรณีตั้งครรภ์แฝด และบัญญัติให้แรงงานหญิงเจ็บป่วยจากการคลอดบุตรหรือกรณีแรงงานหญิงที่แท้งลูกมีสิทธิลาคลอดตามระยะเวลาดังกล่าวได้เช่นกันตามกฎหมายแรงงานประเทศลาว จึงเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ในหมวด 3 การใช้แรงงานหญิงในมาตรา 41 แต่เดิมกำหนดไว้ว่า

มาตรา 41 กำหนดว่า ให้ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์มีสิทธิลาเพื่อคลอดบุตรครรภ์หนึ่งไม่เกินเก้าสิบแปดวัน

วันลาเพื่อคลอดบุตรตามมาตรานี้ให้หมายความถึงวันลาเพื่อตรวจครรภ์ก่อนคลอดบุตรด้วย

วันลาตามวรรคหนึ่ง ให้นับรวมวันหยุดที่มีในระหว่างวันลาด้วย

โดยแก้ไขเพิ่มเติมดังนี้

มาตรา 41 กำหนดว่า ให้ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์มีสิทธิลาเพื่อคลอดบุตรครรภ์ได้สี่เดือนถึงหกเดือน

การลาคลอดบุตรตามวรรคหนึ่งต้องมีใบรับรองแพทย์ยืนยันระยะเวลาการลาคลอดที่เหมาะสม

การลาคลอดตามวรรคหนึ่งให้รวมถึงกรณีการคลอดบุตรครรภ์แฝด
กรณีลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงเจ็บป่วยจากการคลอดบุตรหรือแท้งบุตร สามารถลาคลอดได้
เพิ่มเติมโดยต้องมีใบรับรองที่มีความเห็นของแพทย์ยืนยันระยะเวลาที่เหมาะสม
วันลาเพื่อคลอดบุตรตามมาตรา^{๑๖}นี้ให้หมายรวมถึงวันลาเพื่อตรวจครรภ์ก่อนคลอดบุตร
ด้วย

วันลาตามวรรคหนึ่งให้นับรวมวันหยุดที่มีในระหว่างวันลาด้วย

2.2 ผู้ศึกษามีความเห็นว่าควรเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายกรณีนายจ้างฝ่าฝืนบทบัญญัติไม่ให้
แรงงานหญิงลาคลอดซึ่งแต่เดิมพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ไม่มีบทบัญญัติ
กรณีนายจ้างไม่อนุญาตให้ลาคลอด โดยให้มีโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 80,000 บาท หรือทั้งจำ
ทั้งปรับ ซึ่งผลของการเพิ่มโทษปรับจะช่วยป้องกันไม่ให้นายจ้างละเมิดสิทธิในการลาคลอดของแรงงานหญิงได้
โดยเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมตามกฎหมายแรงงานประเทศญี่ปุ่น โดยเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน
และที่แก้ไขเพิ่มเติม หมวด 16 บทกำหนดโทษ ในมาตรา 144 วรรคสาม กำหนดว่า “นายจ้างผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่
ปฏิบัติตาม 41 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 80,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

2.3 ผู้ศึกษาเห็นควรเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยการกำหนดเวลาสำหรับแรงงานหญิงในการดูแล
ทารกหรือการกักเก็บน้ำนม โดยนำบทบัญญัติของกฎหมายแรงงานของประเทศญี่ปุ่นและประเทศเวียดนามมา
ปรับใช้ โดยเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และที่แก้ไขเพิ่มเติม หมวด 3 การใช้
แรงงานหญิง มาตรา 39/2 ดังนี้

มาตรา 39/2 กำหนดว่า แรงงานหญิงที่เพิ่งคลอดบุตรไม่เกินหนึ่งปี อาจขอเวลาดูแล
ทารกอย่างน้อย 30 นาทีหรือเพื่อทำการกักเก็บน้ำนม วันละสองครั้ง โดยเป็นช่วงเวลานอกเหนือจากเวลาพัก
โดยได้รับค่าจ้างเท่าเดิม

ห้ามมิให้นายจ้างให้แรงงานหญิงทำงานในช่วงเวลาดังกล่าว

2.4 ผู้ศึกษามีความเห็นว่าข้อกำหนดให้ลูกจ้างซึ่งทำงานมาแล้วไม่น้อยกว่า 3 เดือน และมี
บุตรอายุน้อยกว่า 7 ปี มีสิทธิลา เพื่อเลี้ยงดูบุตรเป็นเวลา 2 วัน โดยเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน
พ.ศ. 2541 และที่แก้ไขเพิ่มเติม เนื่องจากในความเป็นจริงพบว่า เด็กมีอายุต่ำกว่าเจ็ดปีมีการต้องเข้ารับการศึกษา
วัคซีนต่าง ๆ จากแพทย์ อาทิเช่น วัคซีนไขหวัดใหญ่ วัคซีนป้องกันโรคปอลิโอ เป็นต้น อีกทั้งเด็กในช่วงอายุ
ดังกล่าวอยู่ในช่วงต้องเข้ารับการศึกษาในระดับชั้นอนุบาลและประถมศึกษา ผู้ปกครองอาจจำเป็นต้องลาเพื่อไป
เข้าร่วมกิจกรรมของโรงเรียน จึงเห็นควรเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยในเรื่องดังกล่าว ใช้ โดยเพิ่มเติมใน
พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และที่แก้ไขเพิ่มเติม หมวด 2 การใช้แรงงานทั่วไปมาตรา 30/1
เนื่องจากเป็นเรื่องการกำหนดสิทธิการลาของลูกจ้างที่ทำงานติดต่อกันมาแล้วครบหนึ่งปี ซึ่งใกล้เคียงกับเรื่อง
ดังกล่าว โดยกำหนดเพิ่มเติมดังนี้

มาตรา 30/1 กำหนดว่า ลูกจ้างคนใดทำงานมาแล้วไม่น้อยกว่า 3 เดือน และมีบุตรที่อายุ
ต่ำกว่า 7 ปี มีสิทธิลาเพื่อเลี้ยงดูบุตรเป็นเวลาสองครั้งต่อหนึ่งปี

อีกทั้ง ผู้ศึกษาเห็นควรเพิ่มเติมบทบัญญัติใน หมวด 16 บทกำหนดโทษ ในมาตรา 146
โดยเพิ่มเติมในมาตรา 146 จากเดิม

มาตรา 146 กำหนดว่า นายจ้างผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา 15 มาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 30 วรรคหนึ่ง มาตรา 45 มาตรา 53 มาตรา 54 มาตรา 56 มาตรา 57 มาตรา 58 มาตรา 59 มาตรา 65 มาตรา 66 มาตรา 73 มาตรา 74 มาตรา 75 วรรคหนึ่ง มาตรา 77 มาตรา 99 มาตรา 108 มาตรา 111 มาตรา 112 มาตรา 113 มาตรา 114 มาตรา 115 มาตรา 117 หรือไม่บอกกล่าวล่วงหน้า ตาม มาตรา 121 วรรคหนึ่ง หรือมาตรา 139 (2) หรือ (3) ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาทโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท

แก้ไขเป็น

มาตรา 146 กำหนดว่า นายจ้างผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา 15 มาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 30 มาตรา 30/1 มาตรา 45 มาตรา 53 มาตรา 54 มาตรา 56 มาตรา 57 มาตรา 58 มาตรา 59 มาตรา 65 มาตรา 66 มาตรา 73 มาตรา 74 มาตรา 75 วรรคหนึ่ง มาตรา 77 มาตรา 99 มาตรา 108 มาตรา 111 มาตรา 112 มาตรา 113 มาตรา 114 มาตรา 115 มาตรา 117 หรือไม่บอกกล่าวล่วงหน้า ตามมาตรา 121 วรรคหนึ่ง หรือมาตรา 139 (2) หรือ (3) ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาทโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท

2.5 ผู้ศึกษาเห็นควรเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยการจ่ายเงินฉุกเฉินสำหรับการคลอดบุตร โดยนำบทบัญญัติของกฎหมายแรงงานของประเทศญี่ปุ่นมาใช้ โดยแก้ไขในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ในหมวด 5 ค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด และค่าล่วงเวลา ในวันหยุด โดยเพิ่มเติมมาตรา 54/1 ดังนี้

มาตรา 54/1 ว่า “เมื่อลูกจ้างร้องขอให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายฉุกเฉิน สำหรับการคลอดบุตร การเจ็บป่วย ภัยพิบัติ หรือเหตุฉุกเฉินอื่น ๆ ตามที่กำหนดไว้หลักเกณฑ์และวิธีการที่ รัฐมนตรีประกาศกำหนดให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างค้างจ่ายก่อนวันจ่ายเงินปกติ”

นอกจากนี้ผู้ศึกษาเห็นควรเพิ่มเติมกรณีที่นายจ้างไม่จ่ายเงินฉุกเฉินสำหรับการคลอด บุตรให้ลูกจ้างโดยเพิ่มในหมวด 16 บทกำหนดโทษในมาตรา 146 วรรคสอง ดังนี้

มาตรา 146 วรรคสอง กำหนดว่า นายจ้างผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 54/1 ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 80,000 บาท

บรรณานุกรม



บรรณานุกรม

- กำจร นากชื่น. (2562). *ประมวลสาระการเรียนรู้กฎหมายแรงงานชั้นสูง หน่วยที่ 1*. นนทบุรี:สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- กลุ่มสถิติแรงงาน กองสถิติสังคม สำนักงานสถิติแห่งชาติ. (2563). *สรุปผลที่สำคัญการทำงานของสตรีในประเทศไทย พ.ศ.2563*. กรุงเทพฯ:สำนักงานสถิติแห่งชาติ.
- เกษมสันต์ วิลาวรรณ. (2560). *รวมคำบรรยาย ภาคหนึ่ง สมัยที่ 70 ปีการศึกษา 2560 เล่มที่ 3*, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- จิรญาติ สาณวงกลาง. (2557). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองแรงงานหญิง : ศึกษากรณีอาชีพพนักงานรักษาความปลอดภัย, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตร์มหาบัณฑิต*. สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- ฉันทนา เจริญศักดิ์. (2562). *ประมวลสาระการเรียนรู้กฎหมายแรงงานชั้นสูง หน่วยที่ 7*. นนทบุรี:สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- ณัฏยา กรกมล. (2549). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองพยาบาลหญิงมีครรภ์ในหน่วยงานรัฐ, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตร์มหาบัณฑิต, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตร์มหาบัณฑิต*. สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- ดวงพร เพชรคง. (2559). *ความเท่าเทียมระหว่างเพศ*. สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.
- ธัญรติ โทณวนิก. (2561). *การคุ้มครองการทำงานของข้าราชการตำรวจหญิง, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตร์มหาบัณฑิต*. สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- นาถฤดี เต็นดวง และสุพจน์ เต็นดวง. (2558) *ความรุนแรงในชีวิตแรงงานหญิง*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ:ชุมนุมสหกรณ์การเกษตรแห่งประเทศไทย.
- ปภาศรี บัวสวรรค์. (2554). *กฎหมายแรงงานและประกันสังคม*. ฉบับปรับปรุงพิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ:สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ปาริฉัตร รัตนกาญจน์. (2551). *การล่วงเกิน คุณคาม หรือก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญทางเพศต่อสตรีในที่ทำงาน : รูปแบบหนึ่งของการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศ*.
- ปาริณา ศรีวินิชย์. (2550). *สิทธิของแม่ทำงานกับการเลี้ยงลูกด้วยนมแม่*. กรุงเทพฯ:ศูนย์นมแม่แห่งประเทศไทย.
- ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
- ฝ่ายวิจัยและพัฒนา กองวิชาการ กรมจัดหางาน. (2543). *ภาวะความเป็นอยู่ของแรงงานไทยก่อนและหลังการไปทำงานต่างประเทศ*.
- พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 และที่แก้ไขเพิ่มเติม
- ภักดี หิรัญนพเจริญ. (2559). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองแรงงานหญิงผู้ให้บริการในสถานบริการที่จัดให้มีการอาบน้ำและการนวด : ศึกษาเฉพาะสถานบริการในเขตกรุงเทพมหานคร*.
- รวินท์ ลีละพัฒนะ. (2559). *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมาย*, (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ:บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด.

วิจิตรา (ฟุ้งลัดดา) วิเชียรชม. (2559). *กฎหมายแรงงาน*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ:บริษัทสำนักพิมพ์
วิญญูชน จำกัด.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการลาของข้าราชการ พ.ศ. 2555

วิชาญ ทรายอ่อน. *บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เกี่ยวกับสิทธิสตรี*.

สุพมา อรุณจิต. (2561). *ความรุนแรงทางเพศ บทสะท้อนความไม่เสมอภาคระหว่างเพศ รายงานสืบเนื่องการ
สัมมนาวิชาการเนื่องในโอกาสการสถาปนาคณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มธ. ปีที่ 65.
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*.

สุดาศรี วทวงศ์. (2538). *คุ้มครองแรงงาน*. สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ: กรุงเทพมหานคร.

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. (2562). *ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบประมวลตราของ
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560*.

สมคิด เลิศไพฑูรย์.(2543). *หลักความเสมอภาค* วารสารนิติศาสตร์. โรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด.

สุรวัดน์ ชมภูพงษ์. *การเปลี่ยนแปลงสิทธิสตรีภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย:รายงานการวิจัย.
มหาวิทยาลัยกรุงเทพ*

อภิรักษ์ ประชาเกษม. (2561). *การคุ้มครองแรงงานหญิงตามร่างประมวลกฎหมายแรงงาน, การศึกษาค้นคว้า
อิสระ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช*.

อภิวัฒน์ สุดสาว. (2554). *หลักความเสมอภาคภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย*. คมความคิด
เข้มทิศรัฐธรรมนูญ

อรรถยุทธ์ ศรีสมุทร และคณะ. (2556). *ปฏิญญาอาเซียนว่าด้วยสิทธิมนุษยชน*.

วาสนา ลำดี. (2563). *วันสตรีสากล กลุ่มผู้หญิงยื่นขอแก้รัฐธรรมนูญ พร้อมรื้อรับรองอนุสัญญา ILO. 11 ธันวาคม
2563 สืบค้นจาก*

<https://aromfoundation.org/2020/%E0%B8%A7%E0%B8%B1%E0%B8%99%E0%B8%AA%E0%B8%95%E0%B8%A3%E0%B8%B5%E0%B8%AA%E0%B8%B2%E0%B8%81%E0%B8%A5%E0%B8%81%E0%B8%A5%E0%B8%B8%E0%B9%88%E0%B8%A1%E0%B8%9C%E0%B8%B9%E0%B9%89%E0%B8%AB%E0%B8%8D%E0%B8%B4/>

รัชดา ไชยคุปต์. (2561). *สื่อสารแรงงานหญิงข้ามชาติ ปัญหาาร่วมของอาเซียน, 14 ธันวาคม 2563 สืบค้นจาก*
<https://www.chula.ac.th/cuinside/25996>

วารสารณ์ แซ่มสนิท. (2563). *ความเท่าเทียมทางเพศ : คำถามที่สังคมไทยต้องขบคิด.
28 กรกฎาคม 2564 สืบค้นจาก* <https://ngthai.com/cultures/26986/sexual-equality-in-thai-society/>

- สภาสตรีแห่งชาติในพระบรมราชินูปถัมภ์. (2558). วันสตรีสากล (International Women's Day). 21 ธันวาคม 2563 สืบค้นจาก https://www.thaiwomen.or.th/th/knowledge_women_inter
- รัฐบาลไทย. (2564). กระทรวงแรงงาน แลกข่าวจัดงานวันสตรีสากล ประจำปี 2564. 11 เมษายน 2564 สืบค้นจาก <https://www.thaigov.go.th/news/contents/details/39566>
- สำนักงานราชบัณฑิตยสภา. พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2554. 13 สิงหาคม 2564 สืบค้นจาก <https://dictionary.orst.go.th/index.php>
- สำนักงานสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน จังหวัดอุดรธานี. การคุ้มครองแรงงานหญิง. 20 มิถุนายน 2564 สืบค้นจาก <https://www.oocities.org/udornlabour/womenlabour.html>
- International Labour Organization. Employment Act of Singapore 1968. June 15, 2021
Retrieved from : <https://sso.agc.gov.sg/Act/EmA1968>
- International Labour Organization. Labour Code of Socialist Republic of Vietnam 1994. June 15, 2021 Retrieved from :
[https://www.ilo.org/dyn/travail/docs/900/Vietnamese_Labour_Code_23_June_1994__as_amended_2_April_2002__effective_1_January_2003\[1\].pdf](https://www.ilo.org/dyn/travail/docs/900/Vietnamese_Labour_Code_23_June_1994__as_amended_2_April_2002__effective_1_January_2003[1].pdf)
- International Labour Organization. Labor Law of Lao 2013. June 15, 2021 Retrieved from :
<https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/MONOGRAPH/96369/113864/F1488869173/LAO96369>
- International Labour Organization. The Labour Standards Act 1947. June 15, 2021 Retrieved from
<https://www.ilo.org/dyn/travail/docs/2021/Labor%20Standards%20Act%20-%20www.cas.go.jp%20version.pdf>
- United Nations. Universal Declaration of Human Right. June 15, 2021 Retrieved from :
<https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- United Nations. International Covenant on Civil and Political Right. June 15, 2021 Retrieved from : <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>
- United Nations. International Covenant on Economic Social and Culture Rights. June 15, 2021 Retrieved from :
<https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cescr.aspx>
- United Nations. Vienna Declaration and Programme of Action. July 27, 2021 Retrieved from :
<https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/vienna.aspx>
- United Nations. Declaration on the Rights to Development. July 27, 2021 Retrieved from :
<https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/righttodevelopment.aspx>

United Nations. Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. July 27, 2021 Retrieved from :
<https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>



ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	นายภิศเดช วงศ์สุริยะรัมย์
วัน เดือน ปีเกิด	11 พฤษภาคม พ.ศ. 2534
สถานที่เกิด	กรุงเทพมหานคร
ประวัติการศึกษา	โรงเรียนเบญจมราชานุสรณ์ นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต
สถานที่ทำงาน	สำนักงานสหกรณ์จังหวัดปทุมธานี กรมส่งเสริมสหกรณ์
ตำแหน่ง	นิติกร

