

## การคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้างก่อนและหลังคลอด



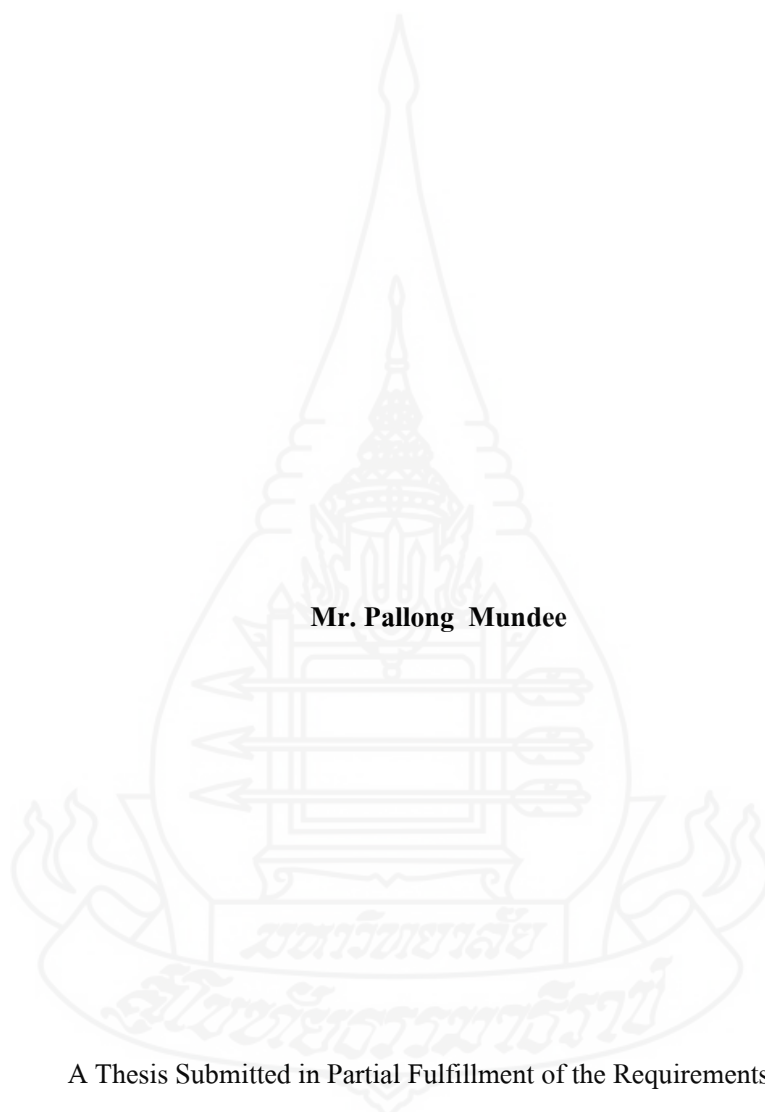
นายพัลลอง มั่นดี

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต  
วิชาเอกกฎหมายธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ.2556

**Protection and Care for Employees' Children Before and After Birth**

**Mr. Pallong Munde**



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

School of Law


Sukhothai Thammathirat Open University


2013

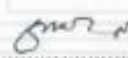
หัวข้อวิทยานิพนธ์ การคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้างก่อนและหลังคลอด  
ชื่อนามสกุล นายพลทอง มั่นดี  
วิชาเอก กฎหมายธุรกิจ  
สาขาวิชา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช  
อาจารย์ที่ปรึกษา 1. รองศาสตราจารย์ ดร. กิติพงษ์ หังสพฤกษ์  
2. รองศาสตราจารย์ชัชฌานัญ ลีลดี

วิทยานิพนธ์นี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา  
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 29 สิงหาคม 2557


คณะกรรมการการสอบวิทยานิพนธ์

  
..... ประธานกรรมการ  
(ศาสตราจารย์เกษมสันต์ วิถาวรณ)

  
..... กรรมการ  
(รองศาสตราจารย์ ดร. กิติพงษ์ หังสพฤกษ์)

  
..... กรรมการ  
(รองศาสตราจารย์ชัชฌานัญ ลีลดี)

  
..... กรรมการ  
(อาจารย์ถำกร นากชื่น)

  
..... ประธานกรรมการบัณฑิตศึกษา  
(ศาสตราจารย์ ดร. วิถาวรณ ศรีพอง)

**ชื่อวิทยานิพนธ์** การคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้างก่อนและหลังคลอด

**ผู้วิจัย** นายพลทอง มั่นดี รหัสนักศึกษา 2544000033 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต

**อาจารย์ที่ปรึกษา** (1) รองศาสตราจารย์ ดร. กิติพงษ์ หังสพฤกษ์ (2) รองศาสตราจารย์ชนินาฏ ลีคส์

**ปีการศึกษา** 2556

### บทคัดย่อ

การวิจัยเรื่อง การคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้างก่อนและหลังคลอดมีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) เพื่อศึกษาแนวคิดและวิวัฒนาการของการคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้างในต่างประเทศและในประเทศไทย (2) เพื่อศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้างตามกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศได้แก่กฎหมายของประเทศแคนาดา นอร์เวย์ ญี่ปุ่น มาเลเซีย ฟิลิปปินส์ กัมพูชา ลาว นิวซีแลนด์ สิงคโปร์ และจีน (3) เพื่อวิเคราะห์กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้างในประเทศไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายตามข้อ (2) และ (4) เพื่อนำผลการวิเคราะห์มาสังเคราะห์เป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้างก่อนและหลังคลอด

งานวิจัยเรื่องนี้เป็นการศึกษาทางกฎหมาย โดยการวิจัยเชิงคุณภาพ ด้วยการวิจัยทางเอกสารจากหนังสือ ตำรา บทความ คำพิพากษาศาลฎีกา วารสาร และเอกสารข้อมูลจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ทั้งกฎหมายของประเทศไทยและกฎหมายของต่างประเทศ โดยนำข้อมูลทั้งหมดมาวิเคราะห์และเปรียบเทียบหาข้อสรุปและข้อเสนอแนะ

ผลการวิจัยพบว่า กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้างในประเทศไทยเมื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายของต่างประเทศแล้ว กฎหมายไทยมีข้อบกพร่องและมีปัญหาที่ต้องแก้ไขปรับปรุงดังนี้ (1) เพิ่มข้อจำกัดเกี่ยวกับการทำงานที่อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อทารกที่อยู่ในครรภ์ (2) เพิ่มข้อจำกัดในการทำงานล่วงเวลาและการทำงานในวันหยุด (3) กำหนดให้มีจำนวนวันลาคลอดและลาหลังคลอดที่ชัดเจน (4) ให้สามีที่เป็นลูกจ้างมีสิทธิลาเพื่อดูแลภริยาและบุตร (5) ให้มีการตั้งสถานรับเลี้ยงเด็กในสถานประกอบกิจการของนายจ้าง (6) ในระหว่างทำงานต้องมีการพักเพื่อให้นมบุตร (7) เพิ่มเงินสงเคราะห์บุตร (8) บัญญัติกฎหมายใหม่เพื่อคุ้มครองนมมารดา (9) การเลี้ยงดูแลเด็กป่วยต้องแยกออกจากเด็กไม่ป่วย (10) กำหนดคุณสมบัติของพี่เลี้ยงเด็กให้เหมาะสม (11) ยกเลิกการให้เด็กอายุ 3 ขวบแสดงแบบโฆษณานม (12) ให้แต่ละกระทรวงที่มีอำนาจเกี่ยวกับการดูแลเด็กต้องออกกฎกระทรวงให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน

**คำสำคัญ** การคุ้มครองดูแลบุตร ลูกจ้าง การคลอดบุตร

**Thesis title:** Protection and Care for Employees' Children Before and After Birth

**Researcher:** Mr. Pallong Munde ; **ID:** 2544000033;

**Degree:** Master of Laws ; **Thesis advisor:** (1) Dr. Kitipong Hungspruke ,Associate Professor ;  
(2) Chaninat Leeds, Associate Professor ; **Academic year:** 2013

### Abstract

The thesis on the protection and care of workers' children before and after birth aims to (1) study the concept and development of the protection of children of worker in other foreign countries and in Thailand, (2) study the law on the protection of children of workers in accordance with international laws and regulations, by analyzing the laws of Canada, Norway, Japan, Malaysia, Philippines, Cambodia, Laos, New Zealand, Singapore and China, (3) analyze the laws on the protection of child laborers in Thailand in order to compare with laws from no. (2), and (4) implement the analysis as guideline to improve the law on the protection and care of workers' child before and after birth.

This thesis uses a qualitative legal research approach through scholarly findings, judgment articles of the Supreme Court, digital and print media, and Thai and international laws to analyze, compare, and provide recommendations.

The findings indicate that the laws on the protection and care of children of workers in Thailand when compared with the international laws and the laws of other foreign countries have flaws and problems that need to be amended as follows: (1) Increasing the tightened regulations on the work performances that might endanger a fetus; (2) implementing additional restrictions on overtime and working on holiday; (3) allowing maternity leave from work before and after delivery; (4) allowing leave for the male employee to take care of his wife and child(ren); (5) establishing a daycare center at the workplace; (6) allowing breaks from work to feed the newborn baby; (7) increasing the child welfare fund; (8) implementing a new law to protect breastfeeding mothers; (9) separating care of sick children and healthy children; (10) determining the qualification of a caretaker or nanny; (11) prohibiting advertisements of products by 3-year old children and (12) specifying the relevant minister to issue regulations to meet the same guidelines.

**Keywords:** Child protection, Employees ,Give birth

## กิตติกรรมประกาศ

การทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความกรุณาเป็นอย่างยิ่งจาก รองศาสตราจารย์ ดร.กิติพงษ์ หังสพฤกษ์ อาจารย์ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช ที่ให้ความกรุณาให้คำแนะนำในการค้นหาข้อมูล วิธีการเขียนที่ถูกต้องเพื่อให้มีคุณภาพและเป็นประโยชน์ต่อสังคมอย่างแท้จริง ผู้วิจัยมีความศรัทธาจึงมุ่งมั่นศึกษาค้นคว้าหาข้อมูลมาวิเคราะห์จนได้หลักการที่ดีและสำเร็จเรียบร้อยสมบูรณ์ ผู้วิจัยรู้สึกซาบซึ้งในความกรุณาของท่านเป็นอย่างยิ่ง

ขอขอบพระคุณ ศาสตราจารย์เกษมสันต์ ivilาวรรณ ที่ได้กรุณารับเป็นประธานกรรมการในการสอบวิทยานิพนธ์ สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ให้ทุนสนับสนุนการศึกษาระดับปริญญาโท ในปี 2555 แก่ผู้วิจัย และคณาจารย์สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช เพื่อนักศึกษาและผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการทำวิทยานิพนธ์ครั้งนี้ทุกท่านที่ได้กรุณาให้การสนับสนุน ช่วยเหลือและให้กำลังใจตลอดมา

พัลลอง มั่นดี

สิงหาคม 2557



## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	5
3. ประเด็นปัญหาของการวิจัย.....	5
4. ขอบเขตของการวิจัย.....	5
5. วิธีดำเนินการวิจัย.....	6
6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
บทที่ 2 แนวคิดและวิวัฒนาการของการคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้าง.....	7
1. แนวคิดและวิวัฒนาการการดูแลบุตรของลูกจ้างในต่างประเทศ.....	8
1.1 ยุคกรีกและยุคโรมัน.....	8
1.2 ยุคกลาง.....	12
1.3 ยุคฟื้นฟูศิลปวิทยา.....	16
1.4 การดูแลเด็กของอังกฤษ.....	17
1.5 ความเป็นมาในการดูแลบุตรและกฎหมายแรงงานของฝรั่งเศส.....	19
2. แนวคิดและวิวัฒนาการเกี่ยวกับการดูแลบุตรของลูกจ้างในประเทศไทยก่อนมี กฎหมายแรงงาน.....	23
2.1 ยุคล้านนา.....	23
2.2 ยุคอาณาจักรกรุงศรีอยุธยา.....	24
2.3 ยุครุ่งรัตนโกสินทร์ตอนต้น.....	25
2.4 ยุครุ่งรัตนโกสินทร์ตอนกลาง.....	26
2.5 พระราชบัญญัติพิทักษ์เด็กและสตรีของสยาม.....	27
3. วิวัฒนาการของกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้างในประเทศไทย.....	29
3.1 พระราชบัญญัติแรงงาน พ.ศ.2499.....	31
3.1.1 สิทธิในการลาคลอด.....	32
3.1.2 การทำงานล่วงเวลาและการทำงานในวันหยุด.....	33

## สารบัญ (ต่อ)

หน้า

3.2 ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103.....	35
3.2.1 การทำงานล่วงเวลา.....	35
3.2.2 ค่าล่วงเวลา.....	37
3.2.3 สิทธิในการลาคลอด.....	39
3.2.4 สิทธิรับค่าจ้างระหว่างการคลอด.....	42
3.2.5 สิทธิขอเปลี่ยนงานชั่วคราว.....	43
บทที่ 3 การคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้างตามกฎหมายระหว่างประเทศและ กฎหมายต่างประเทศ.....	45
1. กฎหมายระหว่างประเทศ.....	46
1.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ.1948.....	46
1.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม ค.ศ.1966.....	47
1.3 อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ค.ศ.1979.....	48
1.4 มาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ที่เกี่ยวกับการดูแลบุตรและการทำงานที่มีผลกระทบต่อการดูแลบุตร ของลูกจ้าง.....	51
1.5 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1989.....	63
1.5.1 การดำเนินมาตรการที่เหมาะสม.....	64
1.5.2 สิทธิที่จะมีชีวิตอยู่รอดและการพัฒนา.....	64
1.5.3 การดูแลสุขภาพที่เหมาะสม.....	65
2. กฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้าง.....	67
2.1 กฎหมายสิ่งแวดล้อมในการทำงานของประเทศนอร์เวย์.....	67
2.1.1 การลางานในระหว่างการตั้งครรภ์และการลาคลอด.....	67
2.1.2 การลาเพื่อดูแลบุตร.....	67
2.1.3 การแจ้งให้นายจ้างทราบเกี่ยวกับการลา.....	68
2.1.4 การทำงานล่วงเวลาและการทำงานเพิ่มเติม.....	68



สารบัญ (ต่อ)

หน้า

2.2	กฎหมายแรงงานของประเทศแคนาดา.....	70
2.2.1	ลูกจ้างที่ตั้งครรภ์หรือต้องรักษาตัว.....	70
2.2.2	การโยกย้ายงานและปรับเปลี่ยนงาน.....	71
2.2.3	สิทธิในการลา.....	72
2.3	กฎหมายมาตรฐานแรงงานของประเทศญี่ปุ่น.....	74
2.3.1	การทำงานล่วงเวลาและการทำงานในวันหยุด.....	74
2.3.2	การทำงานที่อันตราย.....	76
2.3.3	การหยุดงานก่อนและหลังคลอด.....	76
2.3.4	การเปิดโอกาสให้มารดาดูแลบุตร.....	76
2.4	กฎหมายแรงงานของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว.....	78
2.5	กฎหมายการจ้างงานของมาเลเซีย.....	78
2.5.1	การลาคลอดและการรับเงินค่าตอบแทนในระหว่างตั้งครรภ์.....	79
2.5.2	การเสียสิทธิได้รับเงินในการคลอดบุตร.....	79
2.6	กฎหมายแรงงานของฟิลิปปินส์.....	80
2.6.1	สิ่งอำนวยความสะดวกสำหรับลูกจ้างหญิง.....	80
2.6.2	สิทธิและผลประโยชน์ในการลาคลอด.....	80
2.7	กฎหมายแรงงานของกัมพูชา.....	81
2.7.1	การทำงานของลูกจ้างหญิง.....	81
2.7.2	การพักให้นมบุตรและศูนย์เลี้ยงเด็ก.....	82
3.	กฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองนมมารดา.....	83
3.1	ประมวลกฎหมายนานาชาติว่าด้วยการตลาดอาหารเสริมและอาหารทดแทน นมมารดาของประเทศนิวซีแลนด์.....	83
3.1.1	ผู้ปฏิบัติงานด้านสุขภาพ.....	83
3.1.2	การติดฉลาก.....	84
3.2	ประมวลกฎหมายว่าด้วยการตลาดสารทดแทนนมมารดาของ ประเทศฟิลิปปินส์.....	87
3.3	กฎหมายว่าด้วยการดูแลสุขภาพเด็กทารกของจีน.....	88

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4. กฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับสถานเลี้ยงดูแลเด็ก.....	90
4.1 กฎหมายการดูแลเด็กของประเทศไอซ์แลนด์.....	90
4.1.1 การกำกับดูแลการให้บริการก่อนวัยเข้าเรียน.....	90
4.1.2 การตรวจและการจัดการให้บริการก่อนวัยเรียน.....	91
4.2 กฎหมายว่าด้วยศูนย์ดูแลเด็กของประเทศมาเลเซีย.....	92
4.2.1 การจดทะเบียนศูนย์ดูแลเด็ก.....	92
4.2.2 ข้อห้ามของศูนย์ดูแลเด็กที่ไม่จดทะเบียน.....	92
4.2.3 หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการจดทะเบียนศูนย์ดูแลเด็ก.....	93
4.3 การจัดตั้งศูนย์ดูแลเด็กของประเทศสิงคโปร์.....	94
4.3.1 คุณสมบัติของเจ้าหน้าที่ในสถานดูแลเด็กเล็ก.....	95
4.3.2 การดูแลเด็กที่มีอายุ 18 เดือน ถึง 6 ปี 11 เดือน.....	95
4.3.3 การดูแลเด็กทั้งระหว่างอายุ 2 – 18 เดือน และอายุ 18 เดือนถึง 6 ปี 11 เดือน.....	96
4.3.4 การดูแลเด็กเฉพาะเด็กที่มีอายุระหว่าง 2 – 18 เดือน.....	97
4.3.5 มาตรการในการดำเนินการของสถานดูแลเลี้ยงเด็ก.....	97
บทที่ 4 กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้างในประเทศไทย.....	99
1. พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541.....	99
1.1 การทำงานและงานที่เสี่ยงอันตรายต่อทารกในครรภ์.....	99
1.2 การลาคลอดและผลประโยชน์ที่ได้รับ.....	102
1.3 การทำงานล่วงเวลา.....	103
1.4 การทำงานในวันหยุด.....	107
1.5 ค่าล่วงเวลาและค่าล่วงเวลาในวันหยุด.....	108
1.6 การจ่ายค่าล่วงเวลาและค่าล่วงเวลาในวันหยุด.....	109
2. สิทธิในการลาคลอดและเพื่อดูแลบุตรของข้าราชการ.....	112
3. ความสำคัญของนมมารดา.....	113

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4. พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ.2522.....	115
4.1 ประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ 156.....	116
4.2 ประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ 307.....	117
4.3 ประกาศคณะกรรมการอาหารและยา.....	117
4.4 มติคณะรัฐมนตรี เรื่องมาตรการกำกับดูแลเกี่ยวกับการทำตลาดและ การโฆษณา.....	118
5. มาตรการภาครัฐเกี่ยวกับการดูแลบุตรของลูกจ้าง.....	121
6. มาตรการภาษีเพื่อสนับสนุนการพัฒนาเด็กเล็ก.....	123
7. พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546.....	124
7.1 การออกกฎกระทรวงเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติ คุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546.....	125
7.2 ศูนย์พัฒนาเด็กขององค์การบริหารส่วนตำบล.....	126
7.3 กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขอรับ ใบอนุญาตจัดตั้งสถานรับเลี้ยงเด็ก.....	127
7.3.1 การดำเนินกิจการสถานรับเลี้ยงเด็ก.....	127
7.3.2 ผู้เลี้ยงดูเด็ก.....	128
7.3.3 สถานรับเลี้ยงเด็ก.....	130
7.3.4 หน้าที่ของผู้รับใบอนุญาต.....	130
7.3.5 ปัญหาอัตราส่วนระหว่างผู้เลี้ยงดูเด็กต่อเด็ก.....	131
7.3.6 ปัญหาการจัดสถานรับเลี้ยงเด็กให้มีสุขลักษณะ.....	132
7.3.7 ปัญหาสภาพการดูแลบุตรของลูกจ้างหลังการคลอด.....	132
บทที่ 5 บทวิเคราะห์เชิงกฎหมายเปรียบเทียบเกี่ยวกับการคุ้มครองดูแลบุตรของ ลูกจ้างก่อนและหลังคลอด.....	134
1. การคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้างในต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทย ในยุคโบราณ.....	134
2. หลักการของกฎหมายไทยก่อนปี 2499 เปรียบเทียบกับกฎหมายของ ต่างประเทศก่อนปี ค.ศ.1956.....	137

## สารบัญ (ต่อ)

หน้า

3. พระราชบัญญัติแรงงาน พ.ศ.2499 เปรียบเทียบกับประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 และมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ .....	138
4. การพัฒนากฎหมายเพื่อคุ้มครองสังคมกับระเบียบเศรษฐกิจใหม่ .....	140
5. สิทธิในการได้รับการคุ้มครองขณะอยู่ในครรภ์มารดา .....	142
6. สิทธิในการได้รับความคุ้มครองเมื่อคลอดแล้ว .....	146
6.1 การลาเพื่อดูแลบุตร .....	146
6.2 จำนวนวันที่ลาคลอด .....	147
6.3 สิทธิการลาของสามีเพื่อช่วยภรรยาดูแลบุตร .....	149
7. การแจ้งให้นายจ้างทราบและบทบาทของแพทย์กับการให้คงตำแหน่งเดิมไว้ .....	150
8. สิทธิ และผลประโยชน์ทดแทน .....	151
9. การทำงานล่วงเวลาและทำงานในวันหยุด .....	153
10. การทำงานที่เหมาะสม .....	158
11. สิทธิของเด็กที่ควรได้รับการเลี้ยงดูจากนมมารดา .....	159
12. การใช้นมผงเลี้ยงทารกแทนนมมารดา .....	160
13. ปัญหาเด็กที่ไม่ได้อยู่กับบิดาและมารดา .....	165
14. สถานรับเลี้ยงเด็กในสถานประกอบกิจการของนายจ้าง .....	165
15. ลักษณะของสถานบริการสำหรับเด็กปฐมวัย .....	167
16. เงื่อนไขในการขอรับใบอนุญาต .....	171
16.1 การแยกเด็กป่วยออกจากเด็กไม่ป่วย .....	171
16.2 ปัญหาคุณสมบัติของผู้ดูแลเลี้ยงเด็ก .....	172
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ .....	177
1. บทสรุป .....	177
2. ข้อเสนอแนะ .....	182
บรรณานุกรม .....	206
ประวัติผู้วิจัย .....	216

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

แรงงานส่วนใหญ่ของประเทศไทยเป็นแรงงานในภาคเกษตรกรรม เมื่อประเทศไทยมีความเจริญก้าวหน้ามากขึ้น มีโรงงานอุตสาหกรรมขนาดใหญ่เป็นจำนวนมาก อัตราค่าจ้างสูงกว่าและรายได้แน่นอนกว่า เป็นผลให้แรงงานภาคเกษตรกรรม จำนวนมากเข้าไปเป็นลูกจ้างในโรงงานภาคอุตสาหกรรม ความผูกพันระหว่างบิดา มารดา และบุตร ซึ่งเดิมบิดาและมารดาเคยมีเวลาอบรมสั่งสอนบุตรมากกว่า แต่เมื่อบิดา และมารดาต้องเดินทางเข้าไปทำงานตามโรงงานต่าง ๆ ความผูกพันเริ่มห่างเหินไป บุตรต้องอาศัยอยู่กับญาติ ซึ่งอาจเป็นปู่ ย่า ตา ยายฯ ทั้ง ๆ ที่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1564 วรรคแรก บัญญัติว่า “บิดา มารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดู และให้การศึกษาตามสมควรแก่บุตรในระหว่างเป็นผู้เยาว์” และตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาตรา 23 บัญญัติว่า “ผู้ปกครองต้องให้การอุปการะเลี้ยงดู อบรมสั่งสอนและพัฒนาเด็กที่อยู่ในความปกครองดูแลของตนตามสมควรแก่ขนบธรรมเนียม ประเพณี และวัฒนธรรมแห่งท้องถิ่น” จะเห็นได้ว่าบิดามารดาควรต้องมีหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูบุตร แต่ในครอบครัวของผู้ใช้แรงงานส่วนใหญ่กลับต้องมอบหน้าที่ดังกล่าวให้บรรดาญาติพี่น้อง ซึ่งบางคนอาจดูแลดี หรืออาจดูแลไม่ดีไม่เอาใจใส่ปล่อยปละละเลย กรณีหลังย่อมมีผลทำให้พัฒนาการของเด็กไม่ดีไปด้วย ก่อให้เกิดปัญหาตามมาอีกมากมาย เช่น ปัญหายาเสพติด ดังจะเห็นได้ว่าปัจจุบันประเทศไทยมีเด็กติดยาเสพติดมากขึ้น เนื่องจากการค้ายาเสพติดมีจำนวนมากขึ้นและแพร่ระบาดไปทั่วประเทศ ติดยาเสพติดสูงมากเป็นอันดับหนึ่ง เด็กที่ติดยาเสพติดส่วนใหญ่มาจากพื้นฐานของครอบครัวที่แตกแยก หรือหากอยู่กับครอบครัวก็ขาดความรัก ความอบอุ่นจากบิดาและมารดา เนื่องจากทั้งบิดาและมารดาต่างไม่มีเวลาให้แก่นักต่างคนต่างมุ่งทำงานเพื่อหาเงินมาจุนเจือครอบครัว หากปล่อยให้บุตรอยู่กับญาติที่ไม่ได้ให้ความรัก ความอบอุ่นอย่างแท้จริง หรือเด็กอยู่ในสถานรับเลี้ยงเด็ก แต่สถานรับเลี้ยงเด็กหลายแห่งยังขาดมาตรฐานในการดูแลเด็ก ส่วนที่ได้มาตรฐานก็เรียกค่าบริการในราคาที่สูง ลูกจ้างที่มีรายได้ต่ำย่อมไม่มีความสามารถพอที่จะใช้บริการได้ การเลี้ยงดูเด็กมิใช่เลี้ยงได้ด้วยเงินอย่างเดียว ต้องทุ่มเทกำลังใจด้วย นอกจากนี้ยังต้องทำงานล่วงเวลาเพื่อส่งเงินไปให้บิดามารดาหรือญาติพี่น้องเป็นค่าใช้จ่ายในการเลี้ยงดูบุตร สุดท้ายเวลาอันมีค่าที่ควรจะได้ดูแลบุตร ก็ต้องถูกใช้ไปกับ

การทำงานล่วงเวลา เมื่อผู้วิจัยศึกษาและวิเคราะห์ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 แล้ว ปรากฏว่ามีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการทำงานล่วงเวลาที่เป็นผลให้เวลาอันมีค่าแห่งความผูกพันระหว่างบิดามารดาและบุตรสูญเสียไป หากพิจารณาแต่เพียงผิวเผินแล้วอาจคิดไปได้ว่า ปัญหานี้เป็นปัญหาของครอบครัว แต่ละครอบครัวต้องจัดการกันเอง แต่หากศึกษาให้ลึกซึ้งแล้ว กลับหาเป็นเช่นนั้นไม่ เพราะปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาของสังคม ไม่ใช่เป็นเพียงปัญหาของครอบครัวอย่างเดียว เพราะเหตุที่ว่าคุณภาพของเด็กที่เกิดมาทุก ๆ คนจะเป็นข้อพิสูจน์ที่ชัดเจนว่า สังคมไทยในอนาคตจะเป็นอย่างไร แม้ว่าผู้เชี่ยวชาญด้านการแพทย์เด็กจะบอกว่าบิดามารดาควรตระหนักถึงคุณค่าในการให้เวลากับบุตร ให้ความรักและความอบอุ่นด้วยการกอดบุตรทุกวัน อบรมสั่งสอน ชี้แนะนำในทางที่ถูกที่ควร เนื่องจากเด็กเปรียบเสมือนผ้าขาวอันบริสุทธิ์ ป้ายสีใดลงไปก็เป็นสีนั้น สายใยแห่งความผูกพันระหว่างมารดาและบุตรเริ่มมีเกิดขึ้นตั้งแต่อยู่ในครรภ์มารดา แล้วเมื่อคลอดออกมา ลูกจ้าง ผู้เป็นมารดาขอมมีสิทธิลาคลอดทั้งก่อนคลอด และหลังคลอดแต่เมื่อรวมเวลาการลาคลอดแล้วต้องไม่เกินเก้าสิบวันตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ซึ่งเป็นจุดตัดความผูกพันที่ดีระหว่างมารดาและบุตร เมื่อสิ้นสุดการลาคลอด เพราะมารดาต้องไปทำงานตามปกติ หากไม่มีญาติช่วยดูแลบุตรก็ต้องนำไปฝากเนอสเซอรี่ สถานรับเลี้ยงเด็ก เลิกงานก็ไปรับ เด็กสุดแสนจะดีใจเมื่อพบหน้ามารดา หรือบิดา แต่ปัญหาจะเกิดเมื่อบิดาและมารดาต้องทำงานล่วงเวลา แม้จะไม่มีสมัครใจแต่ก็ต้องทำเพื่อให้ได้เงินเพิ่มขึ้นเป็นค่าใช้จ่ายในการเลี้ยงดูบุตร การแก้ไขปัญหาคกรณีบิดามารดาไม่มีเวลาให้แก่บุตร แม้ว่าภาครัฐ ภาคเอกชนจะช่วยกันรณรงค์ส่งเสริมสนับสนุนเพียงใดก็ยังไม้อาจแก้ไขปัญหาได้อย่างแท้จริง ปัญหานี้อาจแก้ไขให้ลุล่วงไปได้อยู่ที่บิดามารดา หากบิดามารดามีจิตสำนึกและความรับผิดชอบ โดยเห็นความสำคัญต่อการเลี้ยงดูบุตรมากกว่าการทำงานล่วงเวลาแล้ว ปัญหาสายใยแห่งความผูกพันในครอบครัวน่าจะบรรเทาเบาบางลงบ้าง แต่ปัจจัยที่สำคัญที่ทำให้บิดามารดาส่วนใหญ่ต้องจำยอมทำงานล่วงเวลาคือปัจจัยทางด้านเศรษฐกิจประกอบกับหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่เปิดโอกาส และเอื้อต่อการตัดสินใจ โดยเฉพาะบทบัญญัติเกี่ยวกับการทำงานล่วงเวลาและค่าทำงานล่วงเวลาที่ลูกจ้างมีสิทธิที่จะได้ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 คำกล่าวที่ว่า แรงงานไม่ใช่ทาส แล้วมีการปฏิรูประบบแรงงานมาโดยตลอดนั้น บัดนี้ขอมเป็นที่ประจักษ์แจ้งแล้วว่า มีแรงงานส่วนหนึ่งต้องทำงานเสมือนแรงงานทาสด้วยความสมัครใจ เพราะตกเป็นทาสของวัตถุนิยม บริโภคนิยม แก่งแย่ง แข่งขันกัน หลงลืมขนบธรรมเนียมประเพณีอันดีงามของไทย อันเป็นผลให้สายใยรักแห่งครอบครัวขาดสะบั้นลง การที่ผู้หญิงซึ่งเป็นมารดาต้องทำงานมากขึ้น ส่งผลให้เกิดความเสียหายหลายประการ ทั้งในด้านความพร้อมของร่างกายของมารดาเอง ที่ต้องมึนน้ำนมเพื่อใช้เลี้ยงดูบุตร มิใช่ใช้แต่นมผงเลี้ยงทารก ซึ่งไม่ว่าจะเป็นยี่ห้อใดก็ไม่มีคุณภาพเทียบเท่านมมารดาได้ และปรากฏว่าประเทศไทยมีมารดาที่เลี้ยงบุตรด้วยนมของตนเองน้อย

กว่าประเทศเพื่อนบ้านอย่างเช่น ประเทศกัมพูชา และต่ำที่สุดในอาเซียน<sup>1</sup> เนื่องจากอิทธิพลของการ โฆษณามมผงที่โหมกระหน่ำโฆษณามาโดยตลอด ภาครัฐเพียงแค่ออกกฎระเบียบและมีมาตรการ ส่งเสริมการให้นมบุตรด้วยนมมารดา แต่ไม่มีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเพื่อไม่ให้เกิด โฆษณามมผงเลี้ยงทารกมามีอิทธิพลเหมือนนมมารดาแต่อย่างใด นอกจากนี้ความเจริญก้าวหน้าด้าน เทคโนโลยีสารสนเทศยังทำให้ลูกจ้างสามารถทำงานได้ตลอด 24 ชั่วโมง ผ่านทางเครื่อง คอมพิวเตอร์ โทรศัพท์เคลื่อนที่ เครื่องโทรสาร หรือเทคโนโลยีสารสนเทศอื่น ๆ ช่วยให้การ ทำงานมีความสะดวกมากขึ้นประกอบกับปัจจุบันสภาพเศรษฐกิจตกต่ำ สินค้าราคาแพง ค่าของเงินลดลง บรรดาลูกจ้างผู้ใช้แรงงานรวมทั้งลูกจ้างหญิงที่กำลังมีบุตร ยิ่งต้องทำงานมากขึ้น และหนักยิ่งขึ้น ซึ่งการทำงานหนักของลูกจ้าง คือการทำงานล่วงเวลา แม้จะได้ผลประโยชน์ตอบแทนกลับคืนมา ทั้ง ที่เป็นเงินค่าจ้างและผลประโยชน์ของนายจ้าง แต่ผลเสียหายที่สังคมได้รับมากมายมหาศาล ระเบียบ กฎเกณฑ์ควรต้องวางไว้ให้มีการพัฒนาเด็กตั้งแต่อยู่ในครรภ์มารดาทั้งก่อนและหลังคลอด แต่ตาม กฎหมายคุ้มครองแรงงานของไทยกลับไม่มีกฎหมายที่กำหนดให้นายจ้างจัดสถานที่เลี้ยงดูบุตรของ ลูกจ้าง เพื่อให้ลูกจ้างได้ดูแลบุตรบ้าง แม้อาจมีเวลาเพียงเล็กน้อย แต่มากมายไปด้วยพัฒนาการ ทางด้านจิตใจ ปัญหาการเลี้ยงดูบุตรของลูกจ้างเป็นปัญหาที่สะสมมาเป็นเวลานานแล้ว กลุ่มผู้ใช้ แรงงานจึงเรียกร้องให้มีการจัดตั้งศูนย์เลี้ยงเด็กให้แก่ผู้ใช้แรงงานในบริเวณเขตพื้นที่อุตสาหกรรม หรือสถานที่ทำงาน เพื่อจะได้มีโอกาสอยู่ใกล้ชิดกับบุตร และให้นมบุตร อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน และหากมีการจัดตั้งสถานรับเลี้ยงเด็กเพื่อรองรับการดูแลบุตรของลูกจ้างแล้วปัญหาการดูแลเด็กใน ประเทศไทยยังไม่จบสิ้น เพราะเมื่อวิเคราะห์ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 แล้วยังขาด มาตรฐานการดูแลเด็ก เพราะกฎกระทรวงที่กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขอรับ ใบอนุญาต จัดตั้งสถานรับเลี้ยงเด็ก กำหนดหลักเกณฑ์การจัดสถานรับเลี้ยงเด็กไม่เหมาะสม เนื่องจากไม่กำหนดให้แยกเด็กป่วยออกจากเด็กไม่ป่วยให้ชัดเจน และคุณสมบัติของผู้ดูแลเลี้ยงเด็ก ก็ไม่เหมาะสม เพราะกำหนดคุณสมบัติและวัยวุฒิที่ต่ำเกินไป การจัดตั้งสถานรับเลี้ยงเด็กไม่เป็นไปใน มาตรฐานเดียวกัน เนื่องจากมีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องหลายหน่วยงาน นอกจากนี้กรณีเงินสงเคราะห์ บุตร ตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ตามมาตรา 75 ที่บัญญัติไว้ว่า “ประโยชน์ทดแทนในกรณีสงเคราะห์บุตร ได้แก่ (1) ค่า สงเคราะห์ความเป็นอยู่ของบุตร (2) ค่าเล่าเรียนบุตร (3) ค่ารักษาพยาบาลบุตร (4) ค่าสงเคราะห์อื่น

<sup>1</sup> เด็กไทยกินนมแม่ต่ำที่สุดในอาเซียน มูลนิธิศูนย์นมแม่แห่งประเทศไทย

ที่จำเป็น” ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์และอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวง กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการ เงื่อนไข และอัตราการจ่ายเงินทดแทนกรณีสงเคราะห์บุตร พ.ศ.2554 ข้อ 3 กำหนดว่าประโยชน์ทดแทนในกรณีสงเคราะห์บุตรให้เหมาจ่ายเป็นเงินในอัตราสี่ร้อยบาทต่อเดือนต่อบุตรหนึ่งคน ซึ่งเป็นอัตราที่น้อยเกินไปไม่เพียงพอกับค่าใช้จ่ายในปัจจุบันนี้ ปัญหาดังกล่าวหากไม่มีการแก้ไขกฎหมายให้ลูกจ้างได้รับสิทธิอันควรได้ แล้วผลที่ตามมาคือเด็กไม่ได้รับการพัฒนาที่ดี ส่งผลต่อการศึกษาเล่าเรียน เมื่อเติบโตเป็นผู้ใหญ่จะกลายเป็นปัญหาของสังคม ปัญหาในการคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้างจึงต้องรีบแก้ไข และต้องบัญญัติกฎหมายขึ้นมาใหม่ อันได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 39 ที่มีปัญหาว່ายนายจ้างจะรู้ได้ตอนไหนว่าลูกจ้างมีครรภ์ การให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ยกของหนักไม่เกิน 15 กิโลกรัม ถือว่าเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดอันตรายต่อทารกในครรภ์ มาตรา 39/1 วรรคสองมีปัญหาเรื่องความยินยอมของลูกจ้างในการทำงานล่วงเวลา การลาคลอดที่กำหนดไว้ไม่ชัดเจนตามมาตรา 41ว่าจะให้ลาก่อนคลอดกี่วันหลังคลอดกี่วัน นอกจากนี้ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานดังกล่าว ยังไม่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการให้ลูกจ้างชายมีสิทธิลาเพื่อดูแลภริยาและบุตรทั้งก่อนคลอดและหลังคลอด การห้ามมิให้ลูกจ้างหญิงที่เพิ่งคลอดบุตรทำงานล่วงเวลา การให้ลูกจ้างหญิงมีเวลาพัก เพื่อให้ให้นมบุตร การจัดตั้งสถานรับเลี้ยงเด็กในสถานประกอบกิจการของนายจ้างและตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533 ที่ให้อำนาจรัฐมนตรีออกกฎกระทรวงกำหนดเงินสงเคราะห์บุตรน้อยเกินไป ประกาศคณะกรรมการอาหารและยาเรื่องหลักเกณฑ์การโฆษณาตำแน่งที่ออกตามพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ.2522 กำหนดรูปแบบการโฆษณาไม่เหมาะสม และการไม่มีกฎหมายควบคุมการโฆษณาตำแน่งให้ชัดเจน และในการตั้งสถานรับเลี้ยงเด็กตามกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขอรับใบอนุญาตจัดตั้งสถานรับเลี้ยงเด็ก พ.ศ.2549 ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก ตามข้อ 18 (ข) ไม่ได้กำหนดแยกเด็กป่วยออกจากเด็กไม่ป่วยให้ชัดเจน และกฎกระทรวงดังกล่าวตามข้อ 11 กำหนดคุณสมบัติผู้ดูแลเด็กไม่เหมาะสม ปัญหาดังกล่าวมาทั้งหมดเป็นเรื่องสำคัญที่ทำให้ผู้วิจัยสนใจทำวิทยานิพนธ์เรื่องนี้ เพื่อหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว และแนวทางที่เหมาะสมในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้างทั้งก่อนคลอดและหลังคลอด โดยวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ได้แก่กฎหมายของประเทศแคนาดากำหนดให้ลูกจ้างที่ตั้งครรภ์ต้องแจ้งให้นายจ้างทราบและต้องปรึกษากับผู้ปฏิบัติงานด้านการแพทย์ กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น กำหนดห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ทำงานล่วงเวลา กฎหมายของประเทศนอร์เวย์กำหนดให้สามีมีสิทธิลาเพื่อดูแลภริยาและบุตรที่เพิ่งคลอด กฎหมายของประเทศลาวและกัมพูชาที่กำหนดให้ลูกจ้างหยุดพักเพื่อให้ให้นมบุตร และ



กฎหมายของประเทศฟิลิปปินส์กำหนดให้มีการจัดตั้งสถานรับเลี้ยงเด็กในสถานประกอบกิจการของนายจ้าง เป็นต้น

## 2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

2.1 เพื่อศึกษาแนวคิดและวิวัฒนาการของการคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้างในต่างประเทศและในประเทศไทย

2.2 เพื่อศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้างตามกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ กฎหมายของประเทศแคนาดา นอร์เวย์ ญี่ปุ่น มาเลเซีย ฟิลิปปินส์ กัมพูชา ลาว นิวซีแลนด์ สิงคโปร์ และจีน

2.3 เพื่อวิเคราะห์กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้างในประเทศไทย เปรียบเทียบกับกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศตามข้อ 2.2

2.4 เพื่อนำผลการวิเคราะห์มาสังเคราะห์เป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้างก่อนและหลังคลอด

## 3. ประเด็นปัญหาของการวิจัย

3.1 การคุ้มครองบุตรของลูกจ้างก่อนคลอด

3.2 การคุ้มครองบุตรของลูกจ้างหลังคลอด

## 4. ขอบเขตของการวิจัย

วิทยานิพนธ์เรื่องการคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้างก่อนและหลังคลอดนี้จะทำการศึกษา ค้นคว้าเอกสารต่าง ๆ ในส่วนที่เกี่ยวกับแนวคิดและวิวัฒนาการในการคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้าง ตั้งแต่ลูกจ้างอยู่ในสถานะเป็นทาสจนถึงยุคปัจจุบัน และกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้างหญิงทั้งก่อนคลอดและหลังคลอด ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533 พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ.2522 และกฎกระทรวงหรือมติคณะรัฐมนตรี เอกสารอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยเปรียบเทียบกับกฎหมายระหว่างประเทศ ได้แก่ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ กติกา

ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ มาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศ และอนุสัญญาสหประชาชาติด้วยสิทธิเด็ก และกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ กฎหมายแรงงานของประเทศนอร์เวย์ แคนาดา ญี่ปุ่น ลาว มาเลเซีย ฟิลิปปินส์ และกัมพูชา กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองนมมารดาของประเทศนิวซีแลนด์ ฟิลิปปินส์ จีน กฎหมายเกี่ยวกับสถานเลี้ยงดูแลเด็กของประเทศไอซ์แลนด์ มาเลเซีย และสิงคโปร์

## 5. วิธีดำเนินการวิจัย

วิทยานิพนธ์เรื่องการคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้างก่อนและหลังคลอดนี้เป็นการวิจัยทางกฎหมาย (Legal Research) โดยการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative research) ด้วยวิธีการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) จากหนังสือ ตำรา บทความ คำพิพากษาศาลฎีกา วารสาร และเอกสารข้อมูลจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ทั้งกฎหมายของประเทศไทยและกฎหมายของต่างประเทศ โดยนำข้อมูลทั้งหมดมาวิเคราะห์และเปรียบเทียบหาข้อสรุปและข้อเสนอแนะ

## 6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

6.1 ทราบและเห็นความแตกต่างระหว่างแนวคิดวิวัฒนาการของการใช้แรงงาน การดูแลเด็กเล็ก พัฒนาการของเด็กเล็ก หลักการทำงานล่วงเวลา หลักการคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้างหญิงก่อนและหลังคลอดบุตรตามกฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายไทย

6.2 ทราบมาตรฐานการคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้างตามกฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายต่างประเทศ

6.3 ได้ประเด็นปัญหาต่าง ๆ เกี่ยวกับการคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้างตามกฎหมายไทย

6.4 สามารถกำหนดความแตกต่างและความคล้ายคลึงระหว่างกฎหมายไทย เกี่ยวกับการคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้างกับกฎหมายของต่างประเทศ และความสอดคล้องหรือความแตกต่างกับกฎหมายระหว่างประเทศ

6.5 สามารถนำผลการวิเคราะห์มาสังเคราะห์เป็นแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้างก่อนและหลังคลอด

6.6 เป็นประโยชน์ต่อการศึกษาค้นคว้าวิจัยเกี่ยวกับเรื่องการคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้างต่อไป

## บทที่ 2

### แนวคิดและวิวัฒนาการของการคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้าง

ก่อนที่จะศึกษาการคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้างในปัจจุบัน จำเป็นต้องศึกษาถึงความเป็นมาในยุคโบราณของต่างประเทศ ยุคกรีกโบราณ ยุคโรมัน ยุคกลางของยุโรปและในยุคโบราณของไทย เพื่อสะท้อนให้เห็นว่าการคุ้มครองดูแลเด็กในยุคดังกล่าว ยังไม่ถูกต้องและไม่ได้รับการดูแลเท่าที่ควร เนื่องจากเป็นไปตามสภาพของสังคม ความเชื่อและกรอบจารีตประเพณีในยุคโรมันโบราณ ซึ่งมีได้แตกต่างจากยุคโบราณของไทยที่สภาพของทาสและลูกทาสตกอยู่ในภาวะลำบาก ถูกกดขี่ข่มเหง จนกระทั่งก้าวสู่ยุคปัจจุบันของสังคมยุโรป แนวคิดการดูแลเด็กเปลี่ยนไป จากการที่เริ่มมีปรัชญาและแนวคิดเกี่ยวกับการดูแลเด็กในทางที่ถูกต้อง แล้วต่อมาได้มีการออกกฎหมายแรงงาน และกฎหมายคุ้มครองเด็ก แนวคิดและปรัชญาดังกล่าวมีอิทธิพลไปทั่วโลก สำหรับประเทศไทย เมื่อพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงมีพระราชดำริในการเลิกทาส ออกกฎหมายเกี่ยวกับการเลิกทาสแล้ว การคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้างมีพัฒนาการของกฎหมายที่ให้โอกาสลูกจ้างมีสิทธิดูแลบุตรของตนและคลี่คลายไปในทางที่ดี อาจกล่าวได้ว่าความมนุษย์จะเห็นถึงความสำคัญในการพัฒนาเด็กและเริ่มมีแนวคิดแล้วสร้างหลักการทางกฎหมายขึ้นมาเพื่อปกป้องคุ้มครองและกว่าลูกจ้างจะมีสิทธิตามกฎหมายในการดูแลบุตรของตนทั้งก่อนและหลังคลอด ก็ใช้ระยะเวลาอันยาวนานร่วมหลายศตวรรษ และก่อนที่จะศึกษาถึงแนวคิดและวิวัฒนาการของการคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้าง ตามที่ผู้วิจัยจะนำเสนอต่อไป จำเป็นต้องศึกษาและทำความเข้าใจความหมายของคำว่า ลูกจ้าง เสียก่อน เนื่องจากว่าสถานะของลูกจ้างในยุคโบราณกับยุคปัจจุบันมีความแตกต่างกันแต่มีลักษณะคล้ายกัน

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 5 คำว่า “ลูกจ้าง” นั้นหมายความว่า “ผู้ซึ่งตกลงทำงานให้นายจ้างโดยรับค่าจ้าง ไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร”

บุคคลคนหนึ่งจะเป็นใครก็ตามที่ไปตกลงทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งที่เป็นเจ้าของงานหรือเจ้าของกิจการซึ่งเรียกว่านายจ้าง โดยเป็นการทำงานเพื่อประสงค์สิ่งตอบแทนที่เรียกว่าค่าจ้าง บุคคลนั้นเป็นลูกจ้างตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน คำว่า ไม่ว่าจะเรียกชื่อ ใดๆ บัญญัติไว้เพื่อตัดปัญหาได้แย้ง เนื่องจากกฎหมายบางฉบับหรือนายจ้างบางรายไม่เรียกชื่อบุคคลที่ทำงานใน

สถานประกอบการนั้นว่าลูกจ้าง<sup>2</sup>

คำว่า ลูกจ้าง ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาจากคำว่า ผู้ใช้แรงงาน ผู้ใช้แรงงานในสมัยโบราณ คือ ทาส หรือทาสแรงงาน เนื่องจากในสมัยโบราณบรรดาเจ้าขุนมูลนาย มักนิยมเลี้ยงข้าทาสไว้คอยรับใช้ มีการซื้อขายกันแบบทรัพย์สินชนิดหนึ่ง อาจกล่าวได้ว่า ไม่มีการจ้างโดยให้ค่าจ้างแบบนายจ้างกับลูกจ้าง เหมือนเช่นในยุคปัจจุบัน วิวัฒนาการของลูกจ้างผู้ใช้แรงงานมาจากทาส ทาสในยุคโบราณอาจไม่ได้รับค่าจ้างจากเจ้านาย แต่ได้รับผลประโยชน์อย่างอื่น เช่น มีอาหารให้รับประทาน และมีที่พักอาศัย ส่วนลูกจ้างในยุคปัจจุบันจะได้รับค่าจ้างจากนายจ้าง เป็นค่าตอบแทน มีอิสรภาพในการดำรงชีวิต ส่วนทาสในยุคโบราณแทบไม่มีอิสระในการดำรงชีวิตเลย สถานภาพของเด็กที่เป็นบุตรของทาส แวดล้อมไปด้วยความโหดร้าย และไร้ซึ่งความเมตตา และน่าสะพรึงกลัว ใครแข็งแรงมีพลังกำลังมากกว่าผู้นั้นอาจเป็นผู้ที่มีชีวิตรอด ในยุคโบราณมีการแบ่งระบบชนชั้นอย่างชัดเจน เนื่องจากมนุษย์ยังคงอยู่ภายใต้อิทธิพลของความเชื่อในเรื่องของ ศาสนาและอำนาจของผู้เป็นใหญ่ที่มีอภิสิทธิ์สามารถปกป้องคุ้มครองดูแลให้ปลอดภัยจากการถูกรับ ในยุคที่ไร้อารยธรรมแห่งค่าของความเป็นมนุษย์ ซึ่งมีแนวคิดและวิวัฒนาการดังต่อไปนี้

## 1. แนวคิดและวิวัฒนาการการดูแลบุตรของลูกจ้างในต่างประเทศ

### 1.1 ยุคกรีกและยุคโรมัน

ในยุคกรีก ทาสทั่วไปไม่มีสิทธิต่าง ๆ ทางสังคม ทาสถือเป็นการลงทุนของนายทาสในเหมืองแร่เงิน ทาสได้รับการปฏิบัติที่ย่ำแย่ สภาพการทำงานเป็นไปอย่างโหดร้าย ทางขึ้นลง บ่อแร่ค่อนข้างแคบไม่ปลอดภัยและระบบการระบายอากาศไม่ดี ทาสไม่มีสิทธิเข้าเรียนในโรงเรียน ไม่สามารถมีส่วนร่วมในทางการปกครองได้ ถือว่าทาสเป็นสมบัติของนายทาส ไม่ใช่สมบัติของอาณาจักรกรีก ในยุคกรีกแบ่งทาสออกเป็น 4 ประเภท คือ 1. ทาสในบ้าน อาศัยอยู่ในบ้านของนายทาสและทำงานในบ้านเพื่อแลกกับอาหารและเสื้อผ้า 2. ทาสอิสระไม่ได้อาศัยอยู่ในบ้านนายทาส แต่ทำงานในร้านหรือที่ดินของนายทาส 3. ทาสสาธารณะทำงานเสมือนเจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานเฝ้าประตู เลขานุการ และคนกวาดถนน 4. เซลยสงคราม ทำงานประเภทไร้ฝีมือตามสถานที่ต่าง ๆ ที่ถูกล่ามโซ่ไว้ เช่น เป็นฝีพายบนเรือ หรือคนขุดแร่ ลูกทาสแม้ว่าตามหลักฐานนายทาสจะไม่สนับสนุนให้ทาสมีลูก เพราะหากต้องการแรงงานเพิ่ม นายทาสสามารถซื้อทาสตามตลาดค้าทาส

<sup>2</sup> เกษมสันต์ วิลาวรรณ (2552) “คำอธิบายกฎหมายแรงงาน” พิมพ์ครั้งที่ 14 กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน หน้า 29

ด้วยเงินที่น้อยกว่า เลี้ยงเด็กตั้งแต่เกิด สถานที่คลอดลูกก็มีความเสี่ยงต่อชีวิตของผู้เป็นแม่ ส่วนเด็กที่เกิดมาไม่มีใครรับประกันว่าจะอยู่รอดจนโตได้<sup>3</sup> การดูแลเด็กในกรีกมีความแตกต่างกัน เช่น การดูแลเด็กในนครรัฐสปาร์ตา (Spartas) ซึ่งตั้งอยู่บนแหลมเพโลปอนเนซุส (Peloponnesus) ทางตอนใต้ของคาบสมุทรกรีก กำหนดให้รัฐทำหน้าที่เลี้ยงดูเด็กชายที่เกิดใหม่ทุกคน โดยเมื่อแรกเกิดต้องนำไปให้หัวหน้าหมู่บ้านตรวจสอบสุขภาพ ถ้าอ่อนแอต้องถูกนำไปทิ้งบนโขดหินให้ตาย ถ้าแข็งแรงส่งไปให้พ่อแม่เลี้ยงต่อไปจนอายุ 7 ปี<sup>4</sup> จากนั้นเมื่ออายุครบ 7 ปี ต้องส่งไปอยู่ในความดูแลของรัฐ รัฐฝึกให้ร้องเพลง พุดอย่างห้าวหาญ และชดถ้อยคำ ฝึกกีฬา ได้แก่ วิ่ง กระโดด ขว้างจักร พุ่งหอก และการใช้อาวุธ ฝึกให้อดทนต่อความยากลำบาก ความอดอยากและการเจ็บป่วย หัดให้มีระเบียบวินัยอย่างเคร่งครัด ชายฉกรรจ์ชาวสปาร์ตามีสิทธิเป็นราษฎรของสปาร์ตา และประจำอยู่กองทัพ ส่วนเด็กหญิงก็ถูกอบรมและฝึกหนักไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าชาย ก็ต้องฝึกพลศึกษาและถูกบังคับให้เข้าคูการแข่งขันกีฬาของเด็กชายตลอดเวลา ฝึกให้มีความรักชาติบ้านเมืองเหนือสิ่งอื่นใด<sup>5</sup> รัฐสปาร์ตานำเชลยไปเป็นทาส และใช้เป็นแรงงานในไร่นาของชาวสปาร์ตา<sup>6</sup> ในส่วนลูกของทาส แม้อาจเกิดมาเป็นผู้ชายน่าจะไม่มีสิทธิเป็นทหารอยู่ในกองทัพเหมือนกับลูกของชาวสปาร์ตา จะเห็นได้ว่าในยุคกรีกโบราณ ไม่มีเรื่องการปลูกฝังให้เด็กเรียนรู้เกี่ยวกับคุณธรรม จริยธรรมแต่อย่างใด มุ่งเน้นในเรื่องความแข็งแรง ความอดทนเป็นหลัก เพราะมนุษย์ในยุคนี้ต้องใช้พลังกำลังเข้าต่อสู้กัน ต่อมาเมื่อกรีกล่มสลาย โรมันเข้าครอบครองดินแดนกรีกและสืบทอดอารยธรรมจากกรีก สภาพของทาสในยุคโรมันไม่แตกต่างจากกรีกมากนัก กล่าวคือทาสมีหน้าที่ทำงานบริการทั่วไปและงานอื่น ๆ เช่น ทำบัญชี หรือทำงานตามไร่นาและเหมืองแร่ ทาสเหล่านี้ที่อยู่ภายใต้กฎหมายของโรมัน แต่ได้รับสิทธิ น้อยกว่าพลเมืองของโรมัน เด็ก ๆ ที่ถูกทอดทิ้งตั้งแต่เกิดจะกลายมาเป็นทาส ลูกของทาสผู้หญิงจะ

<sup>3</sup> ชูติกาญจน์ ฉลองวงศ์ “ประวัติศาสตร์การค้าทาส” ห้างหุ้นส่วนจำกัดภาพพิมพ์ : กรุงเทพมหานคร, 2555 หน้า 68 – 71.

<sup>4</sup> สุวิทย์ ไพบยวัฒน์ “อารยธรรมตะวันตกสมัยโบราณ” เอกสารการสอนชุดวิชา อารยธรรมมนุษย์ เล่ม 1 หน่วยที่ 3 สาขาศิลปะศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช นนทบุรี 2553 หน้า 3 – 33

<sup>5</sup> สุวิทย์ ไพบยวัฒน์ เรื่องเดียวกัน หน้า 3 – 36

<sup>6</sup> กุลวดี มกรากิรมย์ และสุภัทรา น วรณพิน, บรรณาธิการ (2545) “มรดกอารยธรรมโลก”. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์. คั่นคืน 18 มีนาคม 2555

จาก [http://relation.labour.go.th/index.php?option=comcontent&view=article&id=1671-&catid=86\(2011-01\)-\(7-10-01\)-20](http://relation.labour.go.th/index.php?option=comcontent&view=article&id=1671-&catid=86(2011-01)-(7-10-01)-20)

กลายเป็นสมบัติของนายทาส<sup>7</sup> ส่วนการจัดทำกฎหมายโรมันมีวิวัฒนาการมาจากกรอบแนวคิดในเรื่องของความยุติธรรม บุคคลแต่ละคนมีสิทธิตามกฎหมาย ความเชื่อที่ว่า คนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำ ความผิดจะยังไม่ได้รับการลงโทษ และถือว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำ ความผิด โรมันมีการนำกฎหมายมาระบุเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นครั้งแรก คือ กฎหมายสิบสองโต๊ะ

กฎหมายสิบสองโต๊ะ (Law of the twelve tables) หรือ LEGES DUODECIM TABULARUM หรือ DUODECIM TABULAE ในภาษาลาติน เป็นกฎหมายโรมันที่จารึกไว้บน โต๊ะทองเหลือง จำนวน 12 โต๊ะ ครอบคลุมกฎหมายที่ควบคุมการประพฤติดของสังคมโดยอาศัย จารีตประเพณีที่สะสมมาเป็นเวลานานและหลักศาสนาเป็นสำคัญ จัดทำไว้เมื่อ 450 ปีก่อน คริสต์ศักราชเพื่อนำไปตั้งไว้ใกล้ที่สาธารณะ ซึ่งก่อนที่จะมาเป็นกฎหมายสิบสองโต๊ะนี้มีได้จารึก ขึ้นโฆษณาในคราวเดียวกัน กล่าวคือ ขึ้นแรกทำขึ้นสิบโต๊ะ โฆษณาไปแล้วปรากฏว่าบทบัญญัติไม่ พอเพียงกับความต้องการ ในปีรุ่งขึ้นจัดทำเพิ่มเติมอีกสองโต๊ะ รวมเป็นสิบสองโต๊ะ ในสมัยนั้นที่ กรุงโรมปกครองโดยรัฐสภาและกงสุล กฎหมายสิบสองโต๊ะแรกรวบรวมขึ้นโดยคณะกรรมการสิบคน แล้ว และได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาที่เรียกว่า ซีเนตและผ่านสภานิติบัญญัติเรียกว่า โคมิเจียเซน จูเรียตา ส่วนกฎหมายสองโต๊ะหลังนั้น เมื่อกรรมการคณะนั้นรวบรวมร่างขึ้นแล้ว มีการแก้ไข เล็กน้อยก็ผ่านเป็นกฎหมายภายใต้การปกครองของกงสุลวาเลเรียส และกงสุลโอเรเจียส<sup>8</sup> เหตุที่มีการ จัดทำกฎหมายสิบสองโต๊ะขึ้น เนื่องมาจากในสมัยนั้นการบัญญัติกฎหมายและการใช้กฎหมายตกอยู่ ในมือของพวกชนชั้นสูง ที่เรียกว่าพวกแพทริเชียน (Patricians) เท่านั้นที่มีสิทธิเป็นฝ่ายปกครอง แต่ เนื่องด้วยพวกชนชั้นสูงนี้เป็นเพียงชนกลุ่มน้อย ดังนั้นจึงเป็นเรื่องที่ปฏิเสธไม่ได้ว่าบทบัญญัติแห่ง กฎหมายที่ใช้อยู่ก่อนหน้านั้นเป็นที่รับรู้กันเฉพาะในหมู่มชนกลุ่มน้อยเท่านั้น แต่ชนชั้นที่ถูกปกครอง หรือพวกพลีเบียน (Plebeians) ได้แก่ ชาวนา ช่างฝีมือ พ่อค้าวานิช รวมทั้งคนต่างด้าว เซลยศึก และ ทาส ซึ่งเป็นชนกลุ่มใหญ่ไม่ได้ล่วงรู้ถึงบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ในขณะนั้นเลย ดังนั้นพวกพลีเบียน (Plebeians) จึงร้องขอให้มีการจัดทำกฎหมายขึ้นใหม่ มีลักษณะแน่นอน มี หลักฐานเพื่อสามารถเผยแพร่ให้ประชาชนทั่วไปรับรู้และปฏิบัติตาม<sup>9</sup> ซึ่งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับบิดา

<sup>7</sup> ชูติกาญจน์ ฉลองวงศ์ เรื่องเดียวกัน หน้า 84 – 85

<sup>8</sup> หลวงสุทธีวาทนฤพุดิ (สอ้าน รมยานนท์) (2529) “คำบรรยายประวัติศาสตร์กฎหมายชั้นปริญญาโท” พิมพ์เพื่อระลึกในงานพระราชทานเพลิงศพของหลวงสุทธีวาทนฤพุดิ (บริษัท ศรีสมบัติการพิมพ์ จำกัด : กรุงเทพมหานคร) หน้า 29

<sup>9</sup> อุกฤษ มงคลนาวิน (2514) “ประวัติศาสตร์กฎหมายต่างประเทศ (สากล)” พิมพ์ครั้งที่ 1 (พระนคร สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช จำกัด) หน้า 6

และการกระทำต่อบุตรของตน ไว้อยู่ในโต๊ะที่ 4 มีสาระสำคัญดังนี้

โต๊ะที่ 4 ว่าด้วยบิดากับบุตร<sup>10</sup>

- (1) ทารกคลอดออกมารูปร่างผิดปกติมากอาจถูกเอาไปฆ่าเสียได้
- (2) บิดาระหว่างที่มีชีวิตมีอำนาจเด็ดขาดเหนือบุตรอันชอบด้วยกฎหมาย บิดาอาจกักขังบุตรหรือเชียนตี หรือล่อมโซ่ให้ทำงานในท้องถิ่น หรือมีเหตุไม่ชอบใจจะฆ่าเสียก็ได้ ตลอดจนจะเอาไปขายเสียก็ได้เช่นกัน
- (3) ถ้าหากบิดาเอาไปขายถึงสามครั้งแล้ว บุตรคนนั้นก็เป็นที่อิสระ หลุดพ้นจากใต้อำนาจบิดาต่อไป

(4) ทารกที่คลอดออกมาภายในระยะเวลาสิบเดือน นับจากวันที่สามของหญิงวางชนม์นั้น ยังถือว่าเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของชาย

จะเห็นได้ว่า ทารกที่คลอดออกมารูปร่างผิดปกติมาก ซึ่งหมายถึง คลอดออกมาแล้วปรากฏว่าศีรษะใหญ่มากเกินไป หรือแขนด้วน ขาด้านทั้งสองข้าง หรือมีความพิการอื่นอย่าง มาก อาจถูกเอาไปฆ่าเสียได้ แม้จะยังไม่เป็นที่แน่นอนว่าจะถูกเอาไปฆ่าหรือไม่ก็ดูน่ากลัว หลักการทางกฎหมายนี้ น่าเชื่อว่าโรมันได้รับอิทธิพลและแนวคิดมาจากการดูแลเด็กในนครรัฐสปาร์ตา (Spartas) ของกรีกที่กำหนดโดยรัฐมีอำนาจนำเด็กที่อ่อนแอไปทิ้งไว้บนโขดหินให้ตาย หลักการทางกฎหมายดังกล่าววางไว้เพื่อให้เหมาะสมกับสังคมในยุคโบราณ เฉพาะผู้ที่แข็งแรงจึงจะมีชีวิตรอด ผู้อ่อนแอจะมีชีวิตอยู่ด้วยความยากลำบากเนื่องจากทำอะไรได้ไม่เหมือนคนปกติ และเป็นภาระแก่สังคมเป็นยุคที่ไร้คุณธรรมและอารยธรรมที่ขาดแนวคิดและจิตใจอันสูงส่ง เพราะเด็กที่เกิดมาเมื่อมีชีวิต รูปร่างจะผิดปกติหรือไม่ย่อมมีสิทธิได้รับการดูแล

บิดามีอำนาจเด็ดขาดเหนือบุตรอันชอบด้วยกฎหมายโดยกำหนดให้บิดาอาจดำเนินการกับบุตร โดยการกักขังเด็กเป็นการทำร้ายจิตใจอย่างรุนแรง แสดงให้เห็นถึงการขาดหลักการศึกษาด้านจิตวิทยาเด็กและพัฒนาการของเด็กแต่ละคน การทำการเชียนตีเป็นวิธีการลงโทษเด็ก เพื่อให้เข็ดหลาบแต่การเชียนตีที่รุนแรงเกินไปอาจส่งผลเสียต่อพฤติกรรมของเด็กมากกว่า การล่อมโซ่ให้ทำงานในท้องถิ่นเป็นการบังคับเยี่ยงทาส เพราะเด็กบางคนอาจไม่เต็มใจ บิดามีเหตุไม่ชอบใจจะฆ่าเสียได้ในหลักการนี้ เป็นการส่งเสริมให้บิดาฆ่าบุตรของตนโดยขาดหลักการและเหตุผล ขาดการยับยั้งชั่งใจ เด็กคนใดมีบิดาที่เป็นคนโกรธง่ายใจร้อน อาจถูกบิดาของตนฆ่าเสียก็ได้หากทำอะไรผิดไป มีเหตุที่ทำให้บิดาไม่ชอบใจหรือจะเอาไปขายก็ได้ การเอาบุตรไปขายในครั้งที่หนึ่งและ

<sup>10</sup> หลวงสุทธีวาทนฤพุดิ (สอ้าน รมยานนท์) เรื่องเดียวกัน หน้า 32

ครั้งที่สอง บิดามีสิทธิไถ่คืนได้ ถ้าหากบิดาเอาไปขายอีกเป็นครั้งที่สาม บุตรคนนั้นก็เป็นอิสระ หลุดพ้นจากได้อำนาจบิดาต่อไป เปรียบเสมือนว่า เมื่อบิดาเอาไปขายสามครั้งแล้วน่าจะจะได้เงินมากพอเท่ากับที่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการเลี้ยงดูบุตรแล้วก็ควรหลุดพ้นจากได้อำนาจบิดา แต่ก็ยังคงอยู่ได้อำนาจของผู้ที่ซื้อไป

กฎหมายสิบสองโต๊ะของชาวโรมันตามโต๊ะที่ 4 ว่าด้วยบิดากับบุตร ฉบับนี้ใช้บังคับกับประชาชนทั่วไป ดังนั้นคำว่าบิดา น่าจะหมายความถึงคนที่มีฐานะเป็นพลเมืองของชาวโรมันแต่ ทาสชายที่มีบุตรจึงไม่น่าจะมีสิทธิตามที่กฎหมายกำหนดไว้ดังกล่าวเพราะสิทธิในการดำเนินการกับทาสและลูกทาสจะขึ้นอยู่กับนายทาส ยุคของชาวโรมันยุคนี้ถือว่าเป็นยุคแห่งความโหดร้ายทารุณต่อเด็กเป็นอย่างมาก อาจเป็นเพราะว่าในยุคโบราณนี้มีการช่วงชิงความเป็นใหญ่ด้วยการใช้พลละกำลัง ใครมีพลละกำลังมากผู้นั้นคือผู้ชนะ ผู้ที่มีชัยชนะได้ต้องมีจิตใจที่แข็งแกร่งเด็ดขาด จึงไร้ซึ่งความเมตตาแม้กระทั่งบุตรของตนเอง คงไม่ต่างอะไรกับสัตว์บางชนิดที่กัดกินได้ แม้จะเป็นลูกของมันเอง ผู้หญิงในยุคนี้จัดได้ว่าเป็นเพศที่อ่อนแอในกฎหมายสิบสองโต๊ะ จึงไม่ได้กำหนดให้มารดามีอำนาจจัดการดูแลบุตรแต่อย่างใด ในยุคโรมันมีการกดขี่ข่มเหงทาสอย่างไร ความเมตตาปราณี ลูกทาสย่อมได้รับผลกระทบไปด้วย การรุกรานต่อต้านการกดขี่ทาสครั้งสำคัญจึงเกิดขึ้น ภายใต้การนำของสปาร์ตาซัส (Spartacus)<sup>11</sup> แต่ก็ประสบกับความพ่ายแพ้ สปาร์ตาซัสเสียชีวิตกลางสมรภูมิและทาสจำนวนมากถูกประหารด้วยการตรึงกางเขน ทาสต้องก้มหน้ารับชะตากรรมจากการถูกกดขี่ตลอดอนาคตกี่ศตวรรษแห่งความเป็นมนุษย์ต่อไป ดังนั้นเมื่อวันเวลาผ่านไปจนก้าวเข้าสู่ในยุคยุโรปสมัยกลาง ระบบทาสหรือระบบชนชั้นยังไม่สิ้นสุด เด็กก็ยังไม่ได้รับการดูแลที่ถูกต้องและสมควร

## 1.2 ยุคกลาง

ภายหลังจากที่จักรวรรดิโรมันล่มสลาย โดยการรุกรานของอนารยชนเผ่าเยอรมันสภาพทั่วไปในระยะแรก ๆ ของยุคกลาง ดินแดนส่วนใหญ่ของทวีปยุโรปแตกแยกเป็นแคว้นแคว้น การเมืองการปกครองตกอยู่ได้อำนาจของพวกอนารยชนเยอรมันเผ่าต่าง ๆ ตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ 5 เป็นต้นมา บรรดาผู้นำของพวกเยอรมันได้ตั้งตนเป็นกษัตริย์ปกครองดินแดนที่ตนยึดครองได้ เช่น ในอิตาลี และในประเทศฝรั่งเศส (ในปัจจุบัน) เป็นต้น บรรดาผู้คนส่วนใหญ่ในดินแดนที่ตกอยู่ภายใต้การยึดครองเป็นชาวนาที่อยู่ภายใต้สภาพบ้านแตกสาแหรกขาดและเต็มไปด้วยความ

<sup>11</sup> Edward McNall Burng, Robert E. Lemer & Standish Meacham. "Western Civilization" (New York : W.W. Norton & Company, Inc, 1980. P.179 อ้างใน จริญญา โฆษณานันท์ (2545) "สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน" กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์นิติธรรม หน้า 9



หวาดกลัวภัยอันตราย จึงต้องหาที่พึ่งเพื่อความปลอดภัยและเพื่อให้มีชีวิตอยู่รอดได้ คือผู้ที่อ่อนแอยอมเป็นลูกน้องของผู้ที่เข้มแข็งกว่าและมีพันธะต่อกัน ตั้งแต่ระดับกษัตริย์กับเจ้าขุนนาง ขุนนางกับชาวนา เป็นต้น

ในสภาพการณ์ดังกล่าว จึงเกิดมีรูปแบบพันธะระหว่างนายกับข้า โดยนายมอบที่ดินให้เข้าไปทำกินเรียกว่า ฟิฟ (Fief) ซึ่งเป็นที่มาของคำว่า ฟิวคัล (Feudal) มาจากภาษาละตินว่า Feodum หรือ Feudum แปลว่า “ที่ดิน” นายหรือลอร์ด (Lord) สูงสุด เรียกว่า ซูเซอเรน (Suzerain) ซึ่งอาจจะเป็นจักรพรรดิหรือกษัตริย์ ระดับรองมาเป็นเจ้าขุนนางชั้นสูง (Lards) ที่ปกครองแคว้นหรือรัฐต่าง ๆ ระดับรองลงมาเป็นขุนนาง (Lord) ระดับต่ำ เช่น พวกอัศวิน (Knights) ซึ่งถือกรรมสิทธิ์ที่ดินต่อจากเจ้าขุนนางชั้นสูงอีกทอดหนึ่ง ดังนั้น ระบบฟิวคัล (Feudalism) หรือนักวิชาการบางท่านเรียกระบบศักดินาในยุโรปสมัยกลางนี้ว่าระบบศักดินาสวามิภักดิ์ จึงมีพื้นฐานของพันธะหรือสัญญา หมายถึง ระบบที่มีสิทธิและหน้าที่ทั้งปวงของบุคคลที่เกี่ยวกับกิจการสาธารณะทุกอย่างตั้งอยู่บนมูลแห่งการถือครองที่ดินทั้งสิ้น ที่ดินจึงเป็นสิ่งที่กำหนดสิทธิและหน้าที่ของบุคคลนั้น ๆ ในสังคม ระบบฟิวคัลจึงมีพื้นฐานของพันธะหรือสัญญาระหว่างผู้ให้ช่วงที่ดิน คือ ลอร์ด (Lord) หรือเจ้าขุนนางกับผู้รับช่วงที่ดินคืออัศวิน (Vassal) ซึ่งทั้งสองฝ่ายจะต้องปฏิบัติต่อพันธะที่มีต่อกัน กล่าวคืออัศวินต้องให้ความจงรักภักดีหรือเคารพเชื่อฟังเจ้าขุนนางผู้เป็นเจ้าของที่ดิน ถ้าอัศวินไม่ปฏิบัติตามสัญญา เจ้าขุนนางก็มีสิทธิริบที่ดินคืน แต่ในทางปฏิบัติแล้วเจ้าของที่ดินจะเป็นผู้กำหนดว่าที่ดินแปลงใดจะให้ชวานาคนใดทำกินหรือไถหว่านเพื่อปลูกพืช เจ้าที่ดินมีหน้าที่ควบคุมชวานาที่ได้รับมอบที่ดินให้ทำนาแปลงนั้นตลอดไปตราบเท่าที่ยังมีพันธะต่อกัน จึงเรียกว่า “ชวานาติดที่ดิน” (Serf) เมื่อชวานาเก็บเกี่ยวผลผลิตนั้นก็ต้องส่งผลผลิตให้กับเจ้าของที่ดินตามที่ตกลงกันไว้ หรือถูกเกณฑ์แรงงานมาทำงานให้เจ้าของที่ดินโดยไม่ได้รับค่าตอบแทนหรือยอมให้เกณฑ์ไปทำสงคราม กล่าวโดยรวมก็คือข้าหรือชวานาติดที่ดินขึ้นกับนาย หรือเจ้าของที่ดินที่ตนทำกิน เจ้าขุนนางขึ้นกับกษัตริย์อีกต่อหนึ่ง ข้าหรือชวานาติดที่ดินจึงต้องทำงานหนักโดยไม่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินแต่อย่างใด และไม่มีสิทธิ์มีเสียงใด ๆ เลย<sup>12</sup> จะเห็นได้ว่าด้วยระเบียบและกฎเกณฑ์ของสังคมดังกล่าว ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายอย่างหนึ่งส่งผลให้บุตรของชวานาหรือข้าติดที่ดิน จึงขาดการดูแลเพราะบรรดาพ่อและแม่ต้องทำงานหนัก

ชวานาติดที่ดินหรือทาสและชนชั้นที่ทำงานจำนวนมากเกิดความไม่พอใจในความสัมพันธ์ของครอบครัวระหว่างแม่กับลูก แม่ที่เป็นทาสพยายามที่จะดูแลลูก แต่กลับถูกกีดกัน

<sup>12</sup>ไพฑูรย์ มีกุล “อารยธรรมตะวันตกสมัยกลาง” เอกสารการสอนชุดวิชาอารยธรรมมนุษย์ เล่ม 1 หน่วยที่ 5 สาขาวิชาศิลปะศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช นนทบุรี 2553 หน้า 5 – 15

เนื่องจากไม่เคยได้รับอนุญาตให้มีเวลาพักผ่อน แม่ที่เป็นทาสทำงานในไร่ นาเหนื่อยมาก และมีเวลาน้อย ลูกไม่เคยได้พบพ่อหรือแม่ ที่จะกลับจากการทำงานในเวลากลางวัน เพราะพ่อและแม่ต้องไปทำงานที่ไร่ทั้งวันจนกระทั่งมืด แม่ที่เป็นทาสต้องเผชิญกับสถานการณ์ที่บั่นทอนสุขภาพอย่างยิ่ง เพราะนายทาสมีอำนาจเหนือความเป็นอิสระและเสรีภาพ ซึ่งถือว่าเป็นภัยคุกคามที่ทำให้ครอบครัวมีการแยกกัน เมื่อนายทาสขายแม่ที่เป็นทาสให้กับเจ้าของอื่น ลูกจึงถูกแยกออกจากแม่ที่เป็นทาส ในวัยเด็กของลูก ชีวิตที่อยู่ในช่วงอายุ 7 ขวบ จึงมีโอกาสพบแม่เพียง 4 หรือ 5 ครั้ง แม่ที่เป็นทาสพยายามลักลอบแอบไปหาลูกของตนในตอนกลางคืน แต่ก็ไม่สามารถที่จะดูแลลูกได้มากนัก ส่วนใหญ่แล้วแม่พยายามทุกอย่างที่จะปกป้องลูกของตนให้ดีที่สุดเท่าที่จะทำได้<sup>13</sup>

ในคริสต์ศตวรรษที่ 16 ยุโรปยุคกลางมีสภาพสังคมที่ล้าหลัง ความมั่งคั่งอยู่ในขอบเขตที่จำกัดเฉพาะกลุ่มอภิสิทธิ์ชนและพ่อค้าคหบดีเท่านั้น ชวนาและทาสติดที่ดินทั่วไปยังมีสภาพความเป็นอยู่ที่ยากไร้และถูกกดขี่ข่มเหง บุตรของชวนาและทาสติดที่ดินจึงอยู่สภาพที่ยากลำบาก อัตราการเสียชีวิตของทารกจึงมีจำนวนมาก การจลาจลเพื่อปลดปล่อยพันธะหน้าที่ในสังคมจึงเกิดขึ้นไม่ขาดระยะ เป็นเพราะว่าเด็กโดยเฉพาะบุตรของชวนาและทาสเปรียบเสมือนลูกจ้าง ไม่สามารถ ไม่มีสิทธิอะไร ถูกกดขี่ข่มเหง ชวนาและทาสผู้เป็นบิดาและมารดาจำต้องเรียกร้องสิทธิที่ควรได้เพื่อให้ตนเองอยู่ในสังคมอย่างมีศักดิ์ศรี อีกทั้งยังมีโอกาสปกป้องคุ้มครองดูแลบุตรของตนเองด้วย การเคลื่อนไหวของชวนาประจักษ์ชัดและทวีความรุนแรงขึ้นเป็นลำดับ จนในที่สุด ค.ศ.1524 กลุ่มชวนาและทาสติดที่ดินตามชนบทที่นับถือลัทธิลูเทอแรน (Lutheran) ได้ผนึกกำลังก่อการกบฏเพื่อปลดแอก<sup>14</sup> การเรียกร้องของ “ผู้ก่อกบฏ” เป็นไปตามหลัก “ความเสมอภาคของศาสนิกชน” ของมาร์ติน ลูเทอร์ (Martin Luther) แต่ลูเทอร์กลับเข้ากับฝ่ายศักดินาและแนะนำให้ใช้กำลังทหารเข้าปราบปราม ชวนาและทาสติดที่ดินจำนวน 100,000 คน ถูกสังหารอย่างทารุณ และ ผู้ที่รอดชีวิตก็ตกอยู่ในสภาพทุกข์เวทนาและถูกบีบบังคับมากขึ้น การจลาจลครั้งนี้นำมาซึ่ง

<sup>13</sup> Colin Heywood, A History of Childhood Children and Childhood in The West from Medieval to Modern Times, First Published in 2001 by Polity Press in Association with Blackwell Publishing Ltd. P.85

<sup>14</sup> อนันต์ชัย เลาหะพันธุ์ “เรื่องน่ารู้ในยุโรปสมัยกลาง” ศักดิโสภาคการพิมพ์ กรุงเทพมหานคร 2553 หน้า 229

ความพินาศ เหลือทิ้งไว้แต่ความสูญเสียมืด ความกดดันและสภาวะที่เร้นแค้นของกลุ่มชาวนาและทาสติดที่ดินยังคงมีต่อไปอีกหลายร้อยปี<sup>15</sup>

การมีทาสถือเป็นการกระทำที่ลดทอนคุณค่าศักดิ์ศรีของมนุษย์อย่างรุนแรง และมีการต่อสู้เพื่อล้มล้างระบบทาสมาเป็นเวลานาน แม้การมีทาสจะถูกประกาศเป็นครั้งแรกในสนธิสัญญาสันติภาพปารีส (Paris Peace Treaty) ระหว่างอังกฤษกับฝรั่งเศส เมื่อปี ค.ศ.1814 แต่ระบบทาสก็ได้ถูกทำลายไปได้โดยง่าย ต่อมาประเทศอังกฤษได้ตราพระราชบัญญัติเลิกทาส ค.ศ. 1833 (Slavery Abolition Act.1833)<sup>16</sup> ซึ่งมีหลักการสำคัญดังนี้

- (1) ทาสที่มีอายุน้อยกว่า 6 ปี ต้องถูกปล่อยให้เป็นอิสระ
- (2) ทาสที่มีอายุเกิน 16 ปี ได้ถูกกำหนดสถานะใหม่ว่าเป็นชนชั้นแรงงาน ซึ่งยังคงต้องทำงานรับใช้เจ้าของเดิมต่อไป ซึ่งระยะเวลาในการรับใช้นั้นขึ้นอยู่กับการแบ่งระดับ 3 ระดับขั้นของการเป็นแรงงาน ซึ่งได้แก่ แรงงานชั้นหนึ่ง คือพวกทาสซึ่งเดิมถูกจ้างไว้เพื่อการทำเกษตรกรรม หรือในโรงงานอุตสาหกรรมเขตอาณานิคมหรืออยู่ในดินแดนของนายจ้างเดิม แรงงานชั้นสอง คือ ทาส ซึ่งเดิมถูกจ้างไว้เพื่อทำการเกษตรกรรม หรือในโรงงานอุตสาหกรรมเขตอาณานิคม หรืออยู่ในดินแดนที่ไม่ใช่ของนายทาสเดิม และแรงงานชั้นสาม คือพวกทาสเดิมที่ไม่ได้ถูกจัดอยู่ในชั้นแรกหรือชั้นที่สอง

<sup>15</sup> มาร์ติน ลูเทอร์ (Martin Luther ค.ศ.1483 – 1546) นักปฏิรูปศาสนาชาวเยอรมันผู้ประกาศโจมตีการขายใบล้างบาปและเรียกร้องให้มีการสังคายนาพระวินัยและข้อปฏิบัติของนักบวชและสันตะปาปา โดยประมวลข้อโต้แย้งต่าง ๆ รวมทั้งสิ้น 95 ข้อ และนำไปติดไว้ที่บ้านประตูโบสถ์ ณ เมืองวิทเทนแบร์ก (Wittenburg) (ประกาศนี้เป็นส่วนหนึ่งของ Academic debate) ลูเทอร์เชื่อมั่นว่าคริสตศาสนิกชนที่คิดควรทำตามพระบัญญัติของพระเป็นเจ้าในคัมภีร์อันศักดิ์สิทธิ์เท่านั้น เขาต่อต้านพิธีกรรมต่าง ๆ ซึ่งถือว่าเป็นเรื่องที่ไม่มนุษย์แต่เดิมขึ้นภายหลัง และเสนอหลักการที่สำคัญ 3 ประการคือ (1) การหลุดพ้นโดยศรัทธา (Salvation by faith) (2) การยึดถือพระคัมภีร์ไบเบิลเป็นอำนาจสูงสุด (The ultimate authority of bible) และ (3) การทำหน้าที่ “พระ” ของทุกคน (The priesthood of all believers) ฝ่ายศาสนจักรจึงกล่าวหาลูเทอร์ว่าเป็นฝ่ายต่อต้านศาสนา และใน ค.ศ. 1520 สันตะปาปาเลโอที่ 10 (Leo X ค.ศ.1513 – 1521) ได้มีโองการประกาศประณามคำสั่งสอนของลูเทอร์ ลูเทอร์ปฏิเสธข้อกล่าวหาและอำนาจของสันตะปาปา เขาถูกขับพยานิยกรรมในที่สุด ดังนั้นลูเทอร์และผู้สนับสนุนจึงแยกตัวออกจากฝ่ายคาทอลิกเรียกตัวเองว่า “ฝ่ายโปรเตสแตนต์” (Protestant) คือฝ่ายที่ประท้วง (Protest) ข้อปฏิบัติของฝ่ายคาทอลิก ฝ่ายโปรเตสแตนต์นี้ยังแยกออกเป็นกลุ่มต่าง ๆ ส่วนผู้ที่ยึดมั่นในคำสอนของลูเทอร์เรียกว่าลูเทอร์แรน (Lutheran) อ้างใน อนันต์ชัย เลาหะพันธุ์ เรื่องเดียวกัน หน้า 230)

<sup>16</sup> Slavery Abolition Act.1833 ค้นคืน 28 สิงหาคม 2557 จาก <http://www.saylor.org/site/wp-content/uploads/2011/05/slavery-Abolition>

(3) แรงงานชั้นสามจะได้รับการปลดปล่อยให้เป็นอิสระ ในวันที่ 1 สิงหาคม ค.ศ. 1838 ส่วนแรงงานชั้นที่หนึ่งกับชั้นที่สอง จะได้รับการปลดปล่อยในวันที่ 1 สิงหาคม ค.ศ. 1840

(4) ในการปฏิบัติการเพื่อปลดปล่อยทาสให้เป็นอิสระ เจ้าของทาสซึ่งสูญเสียทรัพย์สินและเงินที่เสียไป ซึ่งมียอดเงินรวมทั้งหมด 20 ล้านปอนด์สเตอร์ลิง มีสิทธิได้รับการชดเชยภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายแห่งรัฐบาลอังกฤษ และได้มีการเพิ่มเงินชดเชยขึ้นอีก 20 ล้านปอนด์สำหรับเจ้าของทาสผู้ขึ้นทะเบียนที่สูญเสียแรงงานทาสในธุรกิจของตน

อย่างไรก็ดีพระราชบัญญัติเลิกทาสฉบับนี้ของอังกฤษไม่ได้ใช้บังคับให้ครอบคลุมถึงดินแดนส่วนที่เหลือในจักรวรรดิอังกฤษด้วย นั่นคือกลุ่มอินเดียตะวันออก เกาะซีลอน บริเวณเกาะเซนต์ และเฮลเลน่า ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกาได้ประกาศเลิกทาสในปี ค.ศ. 1808 ต่อมาฝรั่งเศสก็ออกกฎหมายห้ามการค้าทาสก่อน และตามมาด้วยการประกาศเลิกทาส และสันนิบาตชาติ (League of Nation) ที่ก่อตั้งขึ้นหลังสงคราม (ค.ศ. 1920) ได้ประกาศรับรองให้มีอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการค้าทาสและการมีทาส (Convention to Suppress the Slave Trade and Slavery) ในปี ค.ศ. 1926 ซึ่งถือเป็นตราสารหลักสากลที่เป็นกฎหมายระหว่างประเทศในการห้ามการมีทาสซึ่งใช้บังคับมาถึงปัจจุบัน<sup>17</sup>

### 1.3 ยุคฟื้นฟูศิลปวิทยา

ในปลายยุคกลาง เมื่อสังคมยุโรปได้เปลี่ยนแปลงเข้าสู่ยุคฟื้นฟูศิลปวิทยา (Renaissance) สภาพของเด็กโดยทั่วไปก็ได้รับการเอาใจใส่มากขึ้น ศิลปินในยุคนี้เริ่มถ่ายทอดอารมณ์และความรู้สึกอันละเอียดอ่อนที่มีต่อเด็ก สังเกตได้จากในรูปของพระกุมารที่มีเลือดเนื้อเชื้อไขอย่างทารก รูปของพระกุมารที่นิยมวาด ปั้น หรือสลักศิลาในยุคกลางตอนต้นที่มีลักษณะแข็งกระด้าง ตลอดจนมีลักษณะเหมือนผู้ใหญ่ ต่อมาเกิดการเปลี่ยนแปลงเป็นความไร้เดียงสาของเด็ก ความรู้สึกอ่อนไหวในอารมณ์ดังกล่าวของพวกศิลปินในยุคฟื้นฟูศิลปวิทยา อาทิ เช่น ราฟาเอล ซันซีโอ ชาวอิตาลี นักจิตรกร และเลโอนาร์โด ดา วินชี (Leonardo da Vinci) ชาวอิตาลี นักศิลปะวิทยา นับว่าเป็นจุดหัวเลี้ยวในประวัติศาสตร์ของความรู้สึกนึกคิด (History of Feeling) ที่ผู้ใหญ่มีต่อเด็ก และมีส่วนสำคัญในการผลักดันให้เกิดแนวคิดต่อเด็กหรือมนต์เสน่ห์ของวัยเด็ก ถือว่าเป็นจุดเริ่มต้นและบ่อเกิดของปรัชญาการเลี้ยงดูเด็กในปัจจุบัน<sup>18</sup>

<sup>17</sup> Scott Davidson, "Human Rights", op.cit. P.8 – 9 อ้างในจรัญ โฆษณานันท์ (2545) "สิทธิมนุษยชน ไร้พรมแดน" กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์นิติธรรม หน้า 74

<sup>18</sup> อนันต์ชัย เลาหะพันธุ์ เรื่องเดียวกัน หน้า 174

อย่างไรก็ตาม วิธีคิดเรื่องเด็กคือผู้ใหญ่ตัวเล็กและมีบทบาทหน้าที่ไม่ต่างอะไรกับการเป็นผู้ใหญ่คนหนึ่งในสังคมยังคงดำเนินต่อมาอีกยาวนาน จนกระทั่งถึงประมาณศตวรรษที่ 20 จึงเริ่มมีสำนึกใหม่เกี่ยวกับคำว่า “เยาวชน” และสิ่งที่เยาวชนควรจะเป็น และควรได้รับมากขึ้น ซึ่งประเทศอังกฤษนอกจากจะได้มีการออกพระราชบัญญัติเลิกทาส ค.ศ.1833 ดังได้กล่าวไว้แล้ว ยังมี การออกกฎหมายให้การคุ้มครองเด็กอย่างจริงจัง<sup>19</sup> ซึ่งแนวคิดและวิวัฒนาการเกี่ยวกับการคุ้มครองดูแลเด็กเริ่มชัดเจนมาแล้วตั้งแต่อังกฤษได้ออกพระราชบัญญัติเพื่อปกป้องสิทธิของมารดาในการดูแลเด็กวัยเยาว์ 1839 (The result was the Custody of Infants Act, 1839)<sup>20</sup>

#### 1.4 การดูแลเด็กของอังกฤษ

ตามประวัติศาสตร์กฎหมายครอบครัวอังกฤษให้สิทธิการดูแลเด็กตกเป็นของบิดา ในกรณีที่มีการหย่าร้าง จนกระทั่งศตวรรษที่ 19 ผู้หญิงบางคนส่วนใหญ่ได้รับสิทธินั้น ได้รับผ่านบรรดา พ่อและสามีทั้งหลาย ในช่วงก่อนศตวรรษที่ 19 นางคาโรไลน์ นอร์ตัน (Mrs. Caroline Norton) ชาวสหรัฐอเมริกา (1808 – 1877) นักสิทธิสตรี นักเขียนเรื่องการปฏิรูปสังคม และนักหนังสือพิมพ์ เป็นที่ชื่นชมในสังคมได้เริ่มรณรงค์เพื่อความถูกต้องของพวกผู้หญิง ในการที่จะได้รับสิทธิดูแลเด็กของพวกเธอ นอร์ตันผู้ซึ่งได้ผ่านการหย่าร้าง และถูกกีดกันออกจากการดูแลลูกของเธอ ได้ทำงานร่วมกับนักการเมืองในขณะนั้น และในที่สุดก็สามารถโน้มน้าวรัฐสภาอังกฤษ จนได้ออกพระราชบัญญัติเพื่อปกป้องสิทธิของมารดาในการดูแลเด็กวัยเยาว์ 1839 (The result was the Custody of Infants Act, 1839) ซึ่งให้อยู่ในดุลพินิจของผู้พิพากษาในกรณีการดูแลเด็ก และเพื่อสร้างความมั่นใจในการดูแลเด็กที่อายุน้อยกว่า 7 ปี โดยมารดา ในปี ค.ศ.1873 รัฐสภาอังกฤษขยับขอบเขตให้มารดาดูแลเด็ก จนกระทั่งเด็กมีอายุ 16 ปี แนวคิดนี้ขยายไปยังรัฐต่าง ๆ ในโลก ที่อยู่ใน การปกครองดูแลของอังกฤษ แต่ในปลายศตวรรษที่ 20 แนวคิดนี้ได้ถูกยกเลิกในรัฐส่วนใหญ่ของอเมริกาและยุโรป

<sup>19</sup> เด็กในสมัยกลางกับความเป็นจริงในสังคม ในหนังสือเรื่องน่านุยุโรปสมัยกลาง โดยอนันต์ชัยเลาะห์พันธุ์ หนังสือคณะอักษรศาสตร์ มหาวิทยาลัยศิลปากร นครปฐม, 2550 ก้นคืน 15 สิงหาคม 2556 จาก <http://www.downtoearthsocse.thaigov.net/modules>

<sup>20</sup> The result was the Custody of Infants Act.1839 ก้นคืน 31 สิงหาคม 2553 จาก <http://www.en.wikipedia.org/wiki/Ten-year-doctrine>

หลังสงครามโลกครั้งที่ 1 Eglantyne Jebb (1876 – 1928) ชาวอังกฤษ นักปฏิรูปสังคมอังกฤษ ซึ่งเป็นผู้อุทิศชีวิตให้กับการส่งเสริมสวัสดิภาพของเด็กและสิทธิมนุษยชนอย่างถาวร ได้ตระหนักว่า เด็กต้องการความคุ้มครองพิเศษ วันที่ 28 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1924 Jebb ส่งบันทึกคำประกาศสิทธิของเด็กไปยังสันนิบาตแห่งชาติ เพราะเธอเชื่อว่าเราควรเรียกร้องสิทธิบางอย่างสำหรับเด็ก แนวคิดและบันทึกดังกล่าวของ Jebb เป็นที่มาของ ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็กหรือเรียกว่า ปฏิญญาเจนีวา 1924 (The Declaration of Geneva 1924)<sup>21</sup> ปฏิญญานี้เป็นส่วนของอารัมภบทได้กำหนดไว้ว่า “มนุษยชาติเป็นหนึ่งสิ่งที่ดีที่สุดในสิ่งที่พึงต้องมอบให้แก่เด็ก ทั้งชายและหญิงมีหน้าที่ปฏิบัติต่อเด็กเพื่อคุ้มครองสิทธิของเด็กตามปฏิญญานี้ ส่วนที่ให้ความคุ้มครองสิทธิของเด็กได้กำหนดหลักการพื้นฐานไว้ 5 ประการ ดังนี้

- (1) เด็กควรได้รับการพัฒนาตามสภาวะปกติทั้งทางร่างกายและจิตใจ
- (2) เด็กเมื่อหิวควรได้รับอาหาร เด็กที่ป่วยต้องได้รับการรักษา เด็กที่ด้อยโอกาสควรได้รับความช่วยเหลือ เด็กที่เป็นผู้กระทำผิดกฎหมายต้องได้รับการปรับปรุงแก้ไข และเด็กทารกที่ถูกทอดทิ้งต้องได้รับความคุ้มครองและการสงเคราะห์
- (3) เมื่ออยู่ในภาวะยากลำบาก เด็กเป็นบุคคลแรกที่ต้องได้รับการช่วยเหลืออย่างทันที
- (4) เด็กต้องอยู่ในฐานะที่สมควรจะมีชีวิตอยู่ และต้องได้รับการปกป้องจากการแสวงหาประโยชน์จากเด็กในทุกรูปแบบ
- (5) เด็กต้องได้รับการเลี้ยงดูโดยตระหนักว่าพรสวรรค์ของเด็กจะต้องได้รับการช่วยเหลือ

อย่างไรก็ดี แม้ว่าการประกาศปฏิญญาดังกล่าวจะไม่มีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ก็ยังเป็นแนวทางที่ให้ประเทศต่าง ๆ ต้องปฏิบัติตามและมีอิทธิพลต่อการจัดทำกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองเด็กและกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้างในเวลาต่อมา

<sup>21</sup> The Declaration of Geneva 1924 คั่นคั่น 18 สิงหาคม 2557 จาก

### 1.5 ความเป็นมาในการดูแลบุตรและกฎหมายแรงงานของฝรั่งเศส

วิวัฒนาการและความเป็นมาเกี่ยวกับครอบครัว การดูแลบุตรและคนงานของประเทศฝรั่งเศสในยุคที่นำไปเขียนก้าวขึ้นเป็นจักรพรรดิ มีการกำหนดกฎหมายของสังคมโดยนำเอาจารีตประเพณีดั้งเดิม กฎหมายโรมัน พระราชกฤษฎีกาและกฎหมายคริสต์ศาสนา (Canon law) มาปรับปรุงผสมผสานเข้าด้วยกันจนเป็นกฎหมาย เรียกว่า ประมวลกฎหมายนโปเลียน ค.ศ.1804 (The Code Napoleon ค.ศ.1804)<sup>22</sup> ซึ่งมีสาระสำคัญเกี่ยวกับสามี ภรรยา และบุตร ดังนี้

#### สิทธิและหน้าที่ของสามี ภรรยา

(1) สามี ภรรยามีหน้าที่ต้องซื่อสัตย์ต่อกันต้องช่วยเหลือและสนับสนุนซึ่งกันและกัน

(2) สามีมีหน้าที่ปกป้องภรรยาและภรรยาต้องเชื่อฟังผู้เป็นสามี

(3) ภรรยาถูกกำหนดให้ใช้ชีวิตร่วมกับสามี ต้องติดตามสามีไปทุกแห่งที่สามีตัดสินใจว่าเหมาะสมที่จะตั้งถิ่นฐานพำนัก กฎหมายบังคับให้สามีต้องรับรองดูแลภรรยา และจัดหาสิ่งจำเป็นต่อการดำรงชีวิตทุกอย่างให้แก่ภรรยาตามแต่กำลังทรัพย์และฐานะ

(4) ภรรยาไม่อาจเรียกร้องสิทธิใช้ชื่อตนเองได้ หากไม่ได้รับความยินยอมจากสามี

#### อำนาจของบิดา

(1) บิดาซึ่งมีเหตุให้ไม่พอใจในความประพฤติของบุตรอย่างรุนแรง ต้องปฏิบัติตามวิธีการของบทลงโทษที่กำหนดไว้

(2) หากบุตรยังมีอายุไม่ถึง 16 ปี บิดาสามารถลงโทษโดยจำกัดบริเวณบุตรได้ในระยะเวลาไม่เกิน 1 เดือน และเพื่อให้คำสั่งมีผลบังคับใช้ กฎหมายจะบังคับให้ประธานศาลท้องถิ่นเขียนคำร้องเพื่อออกหมายควบคุมตัว

(3) สำหรับบุตรซึ่งมีอายุระหว่าง 16 ปีขึ้นไป ให้เริ่มถือเป็นวัยผู้ใหญ่หรือวัยที่ไม่สามารถควบคุมได้ บิดามีอำนาจร้องขอต่อศาลให้ออกคำสั่งจำกัดบริเวณบุตรของเขาได้เป็นระยะเวลาสูงสุด 6 เดือนเท่านั้น ซึ่งบิดาสามารถร้องขอต่อประธานศาลได้เลย หลังจากได้มีการหารือเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดต่อหน้าคณะราชการแล้ว อาจมีคำตัดสินให้จับกุมหรือไม่เอาผิดได้เลยเช่นกัน เพื่อเป็นการย่นระยะเวลาในการทำเรื่องยื่นขอจำกัดบริเวณจากบิดา

<sup>22</sup> The Code Napoleon 1804 ค้นคืน 26 สิงหาคม 2557 จาก

(4) บิดาสามารถกำหนดเวลาการปล่อยตัวบุตรได้ตามแต่สมควร หากเห็นว่าบุตรในการควบคุมของตนสามารถยอมรับในกฎเกณฑ์และระเบียบใหม่ได้ คำสั่งการจำกัดบริเวณอาจมีการเปลี่ยนแปลงใหม่ ตามลักษณะความประพฤติที่ตรงกับที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมาย

ตามประมวลกฎหมายนโปเลียน ค.ศ.1804 ของฝรั่งเศสฉบับนี้ให้อำนาจผู้เป็นสามีมาก ภริยาแทบไม่มีอำนาจอะไรเลยเพราะต้องเชื่อฟังสามี แต่สามีมีหน้าที่ต้องดูแลภริยาและหาเลี้ยงครอบครัว และมีอำนาจในการลงโทษบุตร ภริยาแทบไม่มีอำนาจในการปกครองดูแลบุตร เพราะขึ้นอยู่กับอำนาจการตัดสินใจของสามี แต่บทบัญญัติดังกล่าวนี้ได้รับการแก้ไขปรับปรุงหลายครั้ง และครั้งหลังที่สุดได้แก่ การแก้ไขเมื่อปี ค.ศ.1965 ซึ่งทำให้หญิงมีสิทธิเท่าเทียมกับสามีมากขึ้น ประมวลกฎหมายนโปเลียนถูกตำหนิในเรื่องบทบัญญัติที่เกี่ยวกับระบบการให้ความคุ้มครองผู้เยาว์ โดยเหตุที่บทบัญญัติเหล่านั้นมีความยุ่งยากและขาดประสิทธิภาพในการให้ความคุ้มครองอย่างแท้จริง<sup>23</sup> ในส่วนที่เกี่ยวกับผู้ใช้แรงงานหรือคนงาน ปรากฏว่ากฎหมายมีช่องโหว่หลายประการ โดยเฉพาะปัญหาเรื่องชนชั้น ซึ่งประมวลกฎหมายนี้ถูกตำหนิว่าไม่ให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้ใช้แรงงาน โดยมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยสัญญาจ้างแรงงาน (louage de services) เพียง 2 มาตราเท่านั้น นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติจำกัดสิทธิของคนงาน โดยห้ามคนงานรวมตัวกันปกป้องผลประโยชน์ของพวกเขา ในกรณีมีข้อพิพาทระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง และทั้งสองฝ่ายต่างไม่สามารถแสดงหลักฐานหรือข้อพิสูจน์ว่าฝ่ายตนเป็นฝ่ายถูก ประมวลกฎหมายนี้กำหนดให้ศาลเชื่อคำพูด และทำให้การของฝ่ายนายจ้างเพียงฝ่ายเดียว<sup>24</sup> ทำให้บรรดาคนงานและกรรมกรถูกกดขี่ข่มเหงโดยบรรดานายทุน ทั้ง ๆ ที่ประมวลกฎหมายนี้ได้รับการยกย่องว่าได้ทำขึ้นตามหลักประชาธิปไตย เพราะได้ยกเลิกระบบชนชั้นและระบบอภิสิทธิ์ที่ทั้งปวง แต่ก็ยังละเลยไม่ให้ความคุ้มครองผู้ใช้แรงงานเท่าที่ควร

<sup>23</sup> อุกฤษ มงคลนาวิน (2514) “ประวัติศาสตร์กฎหมายต่างประเทศ” (สากล) พระนคร สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช หน้า 19 และ 21

<sup>24</sup> เอี่ยม ฉายางาม (2523) “ประวัติศาสตร์ฝรั่งเศส ค.ศ.1789 - 1848” กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช หน้า 105



อย่างไรก็ตาม ปัญหาเรื่องนี้ได้รับการแก้ไขในภายหลัง จนกระทั่งปัจจุบันนี้บรรดาผู้ใช้แรงงานทั้งหลายได้รับความคุ้มครองจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายมากขึ้น<sup>25</sup> แต่การแก้ไขกฎหมายเป็นไปอย่างเชื่องช้า จนกระทั่งถึงยุคสาธารณรัฐที่ห้า รัฐบาลฝรั่งเศสได้อาศัยอำนาจพิเศษตามกฎหมาย ตรากฤษฎีกาต่าง ๆ ออกมาใช้บังคับหลายฉบับ และกฤษฎีกาบางฉบับได้ตราขึ้นเกี่ยวกับกฎหมายแพ่งโดยตรง ได้แก่เรื่องการรับบุตรบุญธรรม การให้ความคุ้มครองบุตร การจดทะเบียนเกี่ยวกับที่ดิน การเช่าเคหะและการเช่านา เป็นต้น นอกจากนั้นเป็นเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายพาณิชย์ กฎหมายแรงงาน รวมทั้งธรรมเนียมศาลยุติธรรม ก็ได้ถูกแก้ไขปรับปรุงอย่างขนานใหญ่<sup>26</sup> ในส่วนของการจ้างแรงงานมีกฎหมายในรูปแบบสังคมนิยมทางด้านสัญญาจ้างแรงงาน (La Socialisation du Contrat de Travail) เพื่อให้เป็นไปตามหลักการของคณะปฏิวัติ การทำสัญญาทุกประเภทขึ้นอยู่กับความต้องการของคู่สัญญา ซึ่งเรียกว่าหลักเสรีภาพในการทำสัญญา แต่เพื่อป้องกันไม่ให้มีการทำสัญญาเอามนุษย์มาเป็นทาส ประมวลกฎหมายแพ่งจึงได้มีบทบัญญัติจำกัดเสรีภาพในการทำสัญญาจ้างแรงงานไว้รวม 2 มาตรา คือมาตรา 1780 และมาตรา 1781 ถูกยกเลิกโดย la loi du 2 août 1868 (สัญญาจ้างแรงงานมีชื่อเรียกว่า Contrat de louage de services) นอกจากนั้นให้นำหลักกฎหมายทั่วไปเรื่องการทำสัญญาและประมวลกฎหมายแรงงาน (Code du travail) มาใช้บังคับกับสัญญาจ้างแรงงานด้วย

ในสมัยก่อนการทำสัญญาจ้างแรงงานไม่มีปัญหายุ่งยาก เพราะคนงานมีน้อย เพราะฉะนั้นบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพียงเท่าที่มีอยู่ก็นับว่าเพียงพอแล้ว แต่เมื่อมีการพัฒนาทางอุตสาหกรรมมากขึ้น จำนวนคนงานก็มากขึ้นตามไปด้วย ทำให้เกิดมีปัญหาระหว่างคนงานไม่ได้รับความเป็นธรรมจากนายจ้าง โดยเฉพาะในขณะที่ทำสัญญาจ้างแรงงาน บรรดาคนงานมักจะต้องยอมรับเงื่อนไขต่าง ๆ ที่นายจ้างกำหนด โดยไม่มีโอกาสได้ต่อรองหรือโต้แย้งเลย แม้ว่าตามกฎหมายคนงานจะมีเสรีภาพในการทำสัญญาเช่นเดียวกับนายจ้างก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติแล้วคนงานจะไม่มีโอกาสได้ใช้เสรีภาพนั้นเลย ทำให้นายจ้างมีโอกาสที่จะเอาเปรียบบรรดาคนงานมาก และความไม่เป็นธรรมนี้ทำให้บุคคลหลายฝ่ายไม่ว่าจะเป็นนักปรัชญา นักนิติศาสตร์ นักเศรษฐศาสตร์ หรือนักสังคมศาสตร์ พากันตำหนิติเตียนมาก ในที่สุดได้มีกฎหมายเมื่อวันที่ 21 มีนาคม ค.ศ.1884 (La loi du 21 Mars 1884) หรือ La loi Waldeck – Rousseau de 1884 ขอมให้

<sup>25</sup> อุกฤษ มงคลนาวิน เรื่องเดียวกัน หน้า 22

<sup>26</sup> อุกฤษ มงคลนาวิน เรื่องเดียวกัน หน้า 23

บรรดาคนงานจัดตั้งสหภาพคนงานขึ้นได้ เรียกว่าSyndicats des Travailleurs และสหภาพคนงานนี้เองก็มีบทบาทสำคัญในการทำหน้าที่เป็นตัวแทนของบรรดาคนงานในความสัมพันธ์ที่มีต่อนายจ้าง ทำให้ฐานะของคนงานดีขึ้น<sup>27</sup>

ต่อมา ปี ค.ศ.1892 ได้มีการบัญญัติกฎหมายให้ความคุ้มครองแรงงานสตรี และเด็กขึ้น แต่อันที่จริงในเรื่องการคุ้มครองแรงงานของเด็กนี้ได้เคยมีกฎหมายเมื่อวันที่ 22 มีนาคม ค.ศ. 1841 (La loi du 22 Mars 1841) ห้ามไม่ให้เด็กอายุต่ำกว่า 8 ปี แต่ไม่เกิน 12 ปี ทำงานเกินวันละ 12 ชั่วโมงอยู่แล้ว และได้อนุญาตให้เด็กที่มีอายุตั้งแต่ 12 ปี ถึง 16 ปี ทำงานได้ 72 ชั่วโมงต่อสัปดาห์ แต่ปรากฏว่าความจำเป็นของครอบครัวทางด้านเศรษฐกิจ ทำให้กฎหมายดังกล่าวนี้ใช้ไม่ได้ผล จนกระทั่งต้องมีการออกกฎหมายใหม่อีกครั้งหนึ่งในปี 1892 ดังกล่าวมาแล้วข้างต้น และตั้งแต่ ค.ศ. 1906 เป็นต้นมา ได้มีกฎหมายบังคับให้นายจ้างอนุญาตให้คนงานหยุดงานประจำสัปดาห์ นอกจากนี้ยังมีบัญญัติกฎหมายอีกหลายฉบับจำกัดชั่วโมงทำงานของคนงาน การหยุดงานประจำปี โดยได้รับค่าจ้าง (Congés payés) การให้สวัสดิการและการคุ้มครองคนงาน รวมทั้งการประกันทางสังคมสำหรับคนงานด้วย<sup>28</sup>

จากยุคฟื้นฟูศิลปวิทยาจนถึงเวลาในช่วงที่ประเทศอังกฤษมีการออกกฎหมายให้การคุ้มครองเด็ก และมีพระราชบัญญัติปกป้องสิทธิของมารดาเพื่อการดูแลเด็ก ค.ศ.1839 ปฏิญญาเจนีวา 1924 ที่ออกมาเพื่อปกป้องคุ้มครองเด็กให้ได้รับความช่วยเหลือและการพัฒนา ในส่วนของประเทศฝรั่งเศส มีกฎหมายในรูปสังคมนิยมทางด้านสัญญาจ้างแรงงาน จะเห็นได้ว่าแม้กฎหมายดังกล่าวจะมีข้อบกพร่อง แต่ก็ถือได้ว่าเป็นจุดเริ่มต้นของพัฒนาการกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้าง โดยเฉพาะกรณีที่กำหนดให้นายจ้างอนุญาตให้คนงานหยุดงานประจำสัปดาห์ ซึ่งคนงานจะได้พักผ่อนและมีโอกาสได้ดูแลบุตรด้วย ช่วงระยะเวลาที่ฝรั่งเศสและอังกฤษพัฒนาหลักการของกฎหมายดังกล่าว เป็นช่วงระยะเวลาที่ใกล้เคียงกับปี ค.ศ.1919 ซึ่งเป็นปีที่มีการก่อตั้งองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นหน่วยงานที่กำหนดมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศในรูปของอนุสัญญาและข้อแนะ โดยผู้วิจัยจะได้นำเสนอต่อไปในบทที่ 3

<sup>27</sup> อุทกฤษ มงคลนาวิน เรื่องเดียวกัน หน้า 25

<sup>28</sup> André Rouast et Paul Durant. Précis de droit du travail. No 8 á 34 bis อ้างใน อุทกฤษ มงคลนาวิน เรื่องเดียวกัน หน้า 26

## 2. แนวคิด และวิวัฒนาการเกี่ยวกับการดูแลบุตรของลูกจ้างในประเทศไทยก่อนมี

### กฎหมายแรงงาน

ความผูกพันทางครอบครัวในยุคล้านนา มีความเป็นปึกแผ่นและอบอุ่น เนื่องจากเป็นครอบครัวใหญ่มีตั้งแต่ ปู่ ย่า ตา ยาย พี่ ป้า อยู่ร่วมกับบิดา มารดา และบุตร ดำเนินชีวิตตามวิถีทางธรรมชาติ อาศัยภูมิปัญญาจากผู้สูงอายุเป็นผู้แนะนำชี้แนะแนวทางตามประสบการณ์ที่สะสมมา ในยุคนี้ให้ความสำคัญกับผู้ชายมากกว่าผู้หญิง ผู้ชายต้องเป็นผู้บวชเรียน ส่วนผู้หญิงเป็นแม่บ้าน แม่เรือน<sup>29</sup> จึงมีเวลาในการดูแลเลี้ยงบุตร กฎหมายเกี่ยวกับการดูแลเด็กในยุคนี้ คือ กฎหมายโบราณในยุคล้านนา

#### 2.1 ยุคล้านนา

กฎหมายโบราณล้านนา มีการเพิ่มเติมหลายยุคหลายสมัย ไม่มีทางทราบได้ว่าข้อความตอนใดเขียนขึ้นในปีใด กษัตริย์ล้านนาคยุคหลังอาจจะบัญญัติข้อบังคับเพิ่มเติมเรื่อยไป ทั้งนี้พบหลักฐานว่ากษัตริย์ล้านนามีประเพณีเคารพยึดมั่นในกฎหมายที่กษัตริย์องค์ก่อน ๆ ได้ตราไว้ ขึ้นปกครองบ้านเมือง กษัตริย์พระองค์ต่อมาจะไม่ลบล้างหรือเปลี่ยนแปลงกฎหมายที่มีมาแต่ก่อน แต่จะมีการบัญญัติเพิ่มเติมจากกฎหมายเดิมเรื่อยไป ซึ่งประเพณีนี้มีปรากฏในตำนานและกฎหมายต่าง ๆ ของล้านนา

ในยุคนี้มีการแบ่งชนชั้นออกเป็นห้า – ทาส บ่าวไพร่ ท้าวพญา – ผู้เป็นใหญ่ ไพร่ ไพร่เมือง – ชาวเมือง ราษฎร สามัญชน ข้า – ทาส บ่าวไพร่ ไพร่ ไพร่เมือง เปรียบเสมือนลูกจ้าง ส่วนท้าวพญา – ผู้เป็นใหญ่เปรียบเสมือนนายจ้าง ข้อบัญญัติของกฎหมายโบราณล้านนาที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับสิทธิคุ้มครองเด็ก สิทธิของบุตร หน้าที่ ความรับผิดชอบของบิดามารดาและผู้ปกครอง โดยมีหลักการว่ากรณีที่เป็นข้าทาสท้าวพญา มารดาเป็นสามัญชน แล้วมีบุตรด้วยกัน เมื่อบิดาทอดทิ้งครอบครัวไป ไม่ว่าบิดาจะมีชีวิตอยู่หรือไม่ ให้บุตรตกอยู่ภายใต้การคุ้มครองดูแลของมารดา เมื่อบุตรอยู่ในความดูแลของมารดาซึ่งมารดาเป็นสามัญชนบุตรจึงไม่ตกเป็นข้าทาส แต่ในกรณีที่ข้าของท้าวพญาไปอยู่กินกับไพร่ หมายถึง ชายที่เป็นข้าของท้าวพญาไปอยู่กินกับหญิงซึ่งเป็นไพร่ แล้วมีบุตรด้วยกัน หากชายหนีจากหญิงและบุตรไปไม่ว่าจะมีชีวิตอยู่หรือไม่ ไม่ควรให้บุตรตกเป็นข้าท้าวพญาแต่ให้อยู่กับหญิง โดยบุตรมีฐานะเป็นไพร่เมือง เพราะว่าไพร่เมืองหาได้ยาก กรณีที่เป็นบิดา

<sup>29</sup> พรรณเพ็ญ เครือไทย, การเลี้ยงลูกให้ถูกทางอย่างชาวล้านนา เรียบเรียงจากบทความของไพฑูริย์ สุวรรณภา สถาบันวิจัยสังคม มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

มารดาเป็นข้าของท่าน บุตรย่อมตกเป็นทาสไปด้วย เมื่อบุตรจะบวชหากท้าวพญา ไม่อนุญาต ห้ามไม่ให้พระภิกษุบวชให้ หลักการดังกล่าวนี้ถือว่าเป็นการจำกัดสิทธิบุตรของทาส เพราะการบวชนอกจากจะเป็นการทดแทนบุญคุณของบิดามารดาแล้ว ยังเป็นโอกาสได้ศึกษาเล่าเรียนกับพระด้วย และถ้ามารดาเป็นสามัญชน บิดาเป็นข้าทาส บุตรต้องอยู่ในความปกครองของมารดา ไม่ต้องตกเป็นข้าทาสเช่นบิดา หากมารดาไม่อนุญาตให้บวช ห้ามไม่ให้พระภิกษุบวชให้เช่นกัน<sup>30</sup>

จะเห็นได้ว่าบุตรของทาสตามกฎหมายโบราณล้านนา ถูกจำกัดสิทธิหลายประการ เช่น หากบิดามารดาเป็นข้าทาสของท้าวพญา บุตรย่อมตกเป็นข้าทาสด้วย แต่ถ้ามารดาเป็นสามัญชน บุตรต้องอยู่ในความปกครองของมารดา ไม่ต้องตกเป็นทาสเช่นบิดา ดังนั้นเด็กที่เกิดมาจากสถานะของบิดามารดาที่แตกต่างกัน สถานะของเด็กย่อมแตกต่างกันไป นอกจากนี้สิทธิของเด็กผู้ซึ่งเป็นบุตรของทาส หากต้องการจะบวชต้องได้รับอนุญาตจากท้าวพญา ก่อน ถ้าท้าวพญาไม่อนุญาต ห้ามไม่ให้พระภิกษุบวชให้ อนาคตของเด็กขึ้นอยู่กับอำนาจของท้าวพญา การที่เด็กมีโอกาสได้บวช น่าจะเป็นการดี เพราะจะได้เรียนหนังสือกับพระ เมื่อกล่าวถึงทาสในยุคโบราณของไทย นอกจากจะมีบัญญัติไว้ในกฎหมายโบราณล้านนาแล้ว ยังมีการบัญญัติไว้ในกฎหมายตราสามดวง และกฎหมายลักษณะทาสในยุคอาณาจักรกรุงศรีอยุธยาอีกด้วย แต่ก่อนที่จะศึกษาถึงกฎหมายดังกล่าว ควรศึกษาถึงความเป็นมาของทาสในยุคนี้ อันจะทำให้มีความเข้าใจในตัวบทกฎหมายยิ่งขึ้น

## 2.2 ยุคอาณาจักรกรุงศรีอยุธยา

ความเป็นมาของทาสในยุคนี้ตามหลักฐานในประวัติศาสตร์ไทยกล่าวไว้ว่า ได้รับอิทธิพลการปกครองจากขอม ซึ่งมีประเพณีการมีทาสไว้รับใช้ โดยเฉพาะบุคคลระดับสูงหรือผู้มีอันจะกินจะต้องอาศัยแรงงานทาสทำงานช่วยกิจการบ้านเรือน ไทยจึงเริ่มมีระบบทาสตั้งแต่นั้นมา ทาสเหล่านี้จำแนกออกได้เป็น 7 จำพวกด้วยกันคือ ทาสได้มาด้วยทรัพย์ ลูกทาสเกิดในเรือนเบี้ย ทาสได้มาแต่บิดา มารดา ทาสมีผู้ให้ ทาสอันได้มาด้วยช่วยกังวลธุระแห่งตนอันต้องทัณฑ์โทษ ทาสอันเลี้ยงไว้ในการข้าวแพง และทาสอันได้มาเพราะเป็นเชลย

“ทาส” ต่าง ๆ เหล่านี้ผู้เป็นเจ้าของถือเสมือนหนึ่งทรัพย์สมบัติ ย่อมจะทำการซื้อขายแลกเปลี่ยนกันได้เหมือนทรัพย์อื่น ๆ การใช้แรงงานทาสนี้ ผู้เป็นเจ้าของใช้ได้แทบทุกอย่างมิได้มีกำหนดละเว้น ทาสจะแต่งงานมีครอบครัวก็ไม่ได้ถ้าไม่ได้รับอนุญาตจากผู้เป็นมูลนายก่อนจะเป็นพยานเบิกความร้องตำแหน่งฝ่ายพลเรือนทำการในราชการ จะเป็นผู้รับธุระจัดการมรดก หรือเป็นนายประกันก็ไม่ได้ นอกจากผู้เป็นมูลนายจะอนุญาตให้กระทำได้

<sup>30</sup> สถาบันวิจัยสังคม มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, “กฎหมายโบราณล้านนา : สิทธิคุ้มครองเด็ก” ค้นคืน 4 กันยายน 2555 จาก [http://www.sri.cmu.ac.th/~elanna/lannachild/scripts/knowledge/knowledge\\_law.html](http://www.sri.cmu.ac.th/~elanna/lannachild/scripts/knowledge/knowledge_law.html)

ในสมัยที่เมืองไทยมีทาสเมื่อมีกิจการงานประเพณีต่าง ๆ บุคคลชั้นสูงจะต้องอาศัยแรงงานทาสทำงานต่าง ๆ ช่วยกิจการบ้านเรือน ในกฎหมายลักษณะทาส เด็กที่เกิดมาในเวลาที่พ่อแม่เป็นทาสของผู้ใดก็เป็นทาสของผู้นั้น เรียกว่า “ลูกทาส” คือ เป็นทาสโดยกำเนิดโดยไม่มีค่าตัว และเมื่อตั้งพิกัตอัตราค่าตัวของลูกทาสแล้วจึงมีค่าตัว พิกัตอัตราค่าตัวนี้เรียกว่า “เกษียณอายุ”<sup>31</sup>

### 2.3 ยุคกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น

กฎหมายตราสามดวง ลักษณะทาสในยุคกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น กำหนดเกี่ยวกับลูกทาส ไว้ว่า ทาสที่มีลูกเกิดในเรือนเบี้ย ย่อมได้สิทธิแก่เจ้าเบี้ย เจ้าเบี้ยในยุคโบราณหากเทียบในยุคปัจจุบันนี้ หมายถึง นายจ้าง ส่วนทาส หมายถึง ลูกจ้าง เมื่อเจ้าเบี้ยมีสิทธิเป็นเจ้าของลูกของทาส ถ้าหากลูกทาสนั้นไม่ต้องการจะอยู่ด้วย ต้องจ่ายค่าตัวตามราคาสูงต่ำตามอายุของทาสส่งให้แก่เจ้าเบี้ย หากค่าตัวนั้นต่ำกว่าหกแสน แม้ทาสจะมีลูกเกิดในเรือนเบี้ยก็คนก็ตาม เจ้าเบี้ยจะเอาเป็นลูกทาสไม่ได้ หากเจ้าเบี้ยได้พยาบาลรักษาลูกทาส ให้คิดเอาค่าน้ำนมที่เลี้ยงดูตั้งแต่ลูกทาสอายุเจ็ดขวบลงมา พันกว่าเจ็ดขวบจะคิดเอามิได้ เพราะลูกทาสสามารถรับใช้และเลี้ยงตัวเองได้อยู่แล้ว (20 มาตรา 1) แสดงให้เห็นว่าแม่เจ้าเบี้ยจะเอาเป็นลูกทาสไม่ได้ แต่ก็คิดเอาค่าน้ำนมที่เลี้ยงดูได้ ภาระการเลี้ยงดูบุตรของทาสมิใช่ตกอยู่แก่ทาสอย่างเดียว อาจตกเป็นหน้าที่ของเจ้าเบี้ยด้วย กฎหมายจึงกำหนดให้เจ้าเบี้ยมีสิทธิคิดเอาค่าน้ำนมได้ นอกจากนี้กรณีที่ทาสมีลูกอ่อนติดมา หากลูกมีอายุตั้งแต่ 7 ขวบลงมา และนายผู้เป็นเจ้าของเงินให้เงินแก่มารดาของเด็กไป เพื่อให้มารดาของเด็กไปทำงาน และนายเงินเอาลูกไว้ แล้วลูกหายไป นายเงินมิเอาใจใส่ ไม่ดูแลให้ดีต้องเร่งหาลูก ถ้าลูกล้มตายมิได้ตัวมาส่งแก่มารดา นายเงินต้องจ่ายค่าตัวลูกแก่มารดา แสดงให้เห็นว่า ในการที่นายเงินใช้ให้มารดาของเด็กไปทำงานแล้ว แต่ไม่มีใครดูแลเด็ก นายเงินเปรียบเสมือนนายจ้างจะช่วยดูแลบุตรของมารดา ซึ่งเปรียบเสมือนลูกจ้างก็ได้ เพราะถ้าไม่ช่วยดูแลแล้วลูกจ้างอาจไม่สามารถทำงานให้ได้สำเร็จ เพราะห่วงกังวลในการดูแลบุตรของลูกจ้าง นายเงินต้องเอาใจใส่ดูแลให้ดี แต่ถ้าบุตรของลูกจ้างอายุเกินเจ็ดขวบขึ้นไปแล้วหากเกิดล้มตายโดยนายเงินไม่เอาใจใส่ไม่ดูแลให้ดี นายเงินก็ไม่ต้องรับผิดชอบ<sup>32</sup> อย่างไรก็ตามนายเงินไม่เอาเด็กไว้ และใช้ให้มารดาไปทำงาน เด็กอาจไม่มีใครดูแล

<sup>31</sup> พระยาอนุমানราชชน, เรื่องเลิกทาสในสมัยรัชกาลที่ 5 พระนคร โรงพิมพ์ไทยเกษม 2487 หน้า 1 – 2 และสมเด็จพระยาดำรงราชานุภาพ, ลักษณะปกครองประเทศสยามแต่โบราณ โรงพิมพ์ไทยแบบเรียน 2494, หน้า 9 – 10 อ้างใน กมลลักษณ์ โดสกุล (2526) วิวัฒนาการแรงงานไทยในรอบ 200 ปี แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ กรุงเทพมหานคร มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 60

<sup>32</sup> สถาบันปรีดี พนมยงค์ (2548) “กฎหมายตรา 3 ดวง เล่ม 2” พิมพ์ครั้งที่ 1 กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์สุขใจ หน้า 97

(3 มาตรา 1) ในตอนท้ายของมาตรานี้จะคล้าย ๆ กับ 20 มาตรา 1 ที่กำหนดให้เจ้าเบี่ยฟื้นความรับผิดชอบ เช่นเดียวกับนายเงิน เนื่องจากแนวคิดเกี่ยวกับการดูแลเด็กในยุคโบราณนี้เห็นว่า เด็กอายุเกินเจ็ดขวบ ขึ้นไป รู้เรื่องและช่วยเหลือตนเองได้แล้ว กฎหมายตราสามดวง เป็นกฎหมายสำหรับใช้ปกครอง บ้านเมืองทั่วราชอาณาจักรตั้งแต่รัชกาลที่ 1 จนถึงรัชกาลที่ 5 จึงมีการปฏิรูปกฎหมาย และเลิกใช้ กฎหมายตราสามดวง รวมถึงในส่วนที่เกี่ยวกับทาสด้วย

#### 2.4 ยุคกรุงรัตนโกสินทร์ตอนกลาง

“การเลิกทาสเกิดขึ้นเมื่อสภาพสังคมมีความเจริญขึ้น การศึกษาและความเจริญทาง ศิลปวิทยาเจริญก้าวหน้ามากขึ้น การใช้แรงงานทาสย่อมไม่เหมาะสมอีกต่อไป เนื่องจากความ ต้องการสิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาค และการไฝ่หาสิทธิมนุษยชนมีมากขึ้น หากมีการใช้แรงงาน ทาสต่อไป อาจเกิดความไม่สงบทางสังคมได้ พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงมี พระราชดำริในการเลิกทาสด้วยการออกพระราชบัญญัติพิทักษ์อายุลูกทาสลูกไทย แต่ก่อนมี การออกกฎหมายดังกล่าวพระองค์ทรงมีพระราชปรารภไว้ตอนหนึ่งว่า”<sup>33</sup>

“ข้าพเจ้ามีความปรารถนาว่า การสิ่งใดซึ่งจะมีความเจริญเป็นคุณแก่ราษฎรควรจะ เป็นไปให้ทีละเล็กทีละน้อยตามกาลตามเวลา การสิ่งใดซึ่งเป็นธรรมเนียมบ้านเมืองมาแต่โบราณ แต่ ไม่ผู้เป็นยุติธรรมก็อยากจะถอนเสีย แต่จะจู่โจม โหมหักเอาทีเดียวนั้น ไม่ได้ ต้องค่อยตัดรอนไปทีละ เล็กทีละน้อยพอให้เบาบางเข้าทุกที เมื่อเป็นอยู่ดังนี้การก็คงจะเป็นไปทีละเล็กทีละน้อยเรียบร้อย ไป ตามเวลาตามกาล บัดนี้ได้คิดเห็นว่าลูกทาสซึ่งเกิดในเรือนเบี่ยนายนั้น ในพิทักษ์กฎหมายเดิมต้องเป็น ลูกทาสคิดอายุตั้งแต่ 26 ปีถึง 40 ปี เต็มค่า 14 ตำลึง ถ้าหญิงอายุตั้งแต่ 21 ปีถึง 30 ปี เต็มค่า 12 ตำลึง ถ้าชายเกินอายุ 40 ปี หญิงเกินอายุ 30 ปี จึงให้ลดน้อยถอยค่าตัวทุกทีจนอายุถึง 100 ปี ยังมีค่าตัวชาย ตำลึง 1 หญิง 3 บาท ยังหาขาดค่าตัวไม่ของเดิมมีอยู่ดังนี้

...ข้าพเจ้าคิดเห็นว่าลูกทาสซึ่งเกิดในเรือนเบี่ย ตั้งแต่ออกจากท้องพลีมีตาที่ต้อง นับเป็นทาสมีค่าตัวไปจนถึงอายุ 100 หนึ่งก็ยังไม่หมดดังนี้ ดูหาเป็นความกรุณาแก่ทาสไม่ ด้วยตัว เล็กที่เกิดมาไม่รู้ไม่ได้เห็นสิ่งไรเลย บิดาทำชั่วไปขายตัวท่านแล้วยังพาบุตรให้เป็นทาสจน สิ้นชีวิต อีกเล่า เพราะรับโทษทุกข์ของบิดามารดาท่านนั่นเอง หากควรที่จะเอาเป็นทาสจนตลอดชีวิตไม่

<sup>33</sup> ปลายพระหัตถ์สมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอ เจ้าฟ้ากรมพระยานุภาพ ถึงพระยาอนุমানราชชน จากหนังสือเลิกทาสใน รัชกาลที่ 5 ของ กรมศิลปากร พิมพ์แจกในงานพระเมรุพระบรมวงศ์เธอ พระองค์เจ้าประเวศวรสมัย หน้า 26 อ้าง ใน กมลลักษณ์ โดสกุล (2526) “วิวัฒนาการแรงงานไทยในรอบ 200 ปี แห่งกรุงรัตนโกสินทร์” กรุงเทพมหานคร มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 61

แต่ครั้งนี้จะให้เลิกถอนมูลค่าตัวเสียทีเดียว ถ้านายเงินไม่มีความกรุณาแก่เด็ก ก็จะไม่เอาเป็นฐะ ให้มารดาเลี้ยงรักษา เพราะเด็กเกิดมาไม่เป็นคุณประโยชน์แก่ตนก็จะเอามารดาไปใช้งานของตัว มิให้เลี้ยงเด็ก เด็กนั้นก็จะเป็นอันตรายตายไป เพราะนายเงินไม่มีเมตตากรุณา จึงคิดเห็นว่าถ้าจะไม่ได้ประโยชน์แก่นายเงินบ้าง นายเงินก็จะไม่มีเมตตากรุณาแก่เด็ก ถ้าจะต้องลงให้พอมีเวลาหยุดเป็นไท ได้บ้างเห็นว่าจะเป็นการดี ต่างที่จะรอดเป็นทาสไปได้<sup>34</sup>

หลังจากที่พระองค์ทรงมีพระราชดำริไตร่ตรองวิธีดำเนินการต่าง ๆ ด้วยความสุขุม คัมภีรภาพ ประกอบกับได้พิจารณารับฟังความคิดเห็นจากที่ปรึกษาราชการ และผู้ที่เกี่ยวข้องเป็น อันดีแล้วจึงได้ดำเนินการประกาศพระราชบัญญัติพิทักษ์เด็กเกียจคร้านอายุลูกทาสลูกไทยออกใช้ในปีจอ จุล ศักราช 1236 ตรงกับ พ.ศ.2417

## 2.5 พระราชบัญญัติพิทักษ์เด็กเกียจคร้านอายุลูกทาสไทย จุลศักราช 1236 มีสาระสำคัญดังนี้

(1) กำหนดเกียจคร้านอายุลูกทาสเริ่มแต่อายุ 1 – 3 เดือน และค่อย ๆ เพิ่มขึ้นระหว่าง อายุ 7 – 8 ปี ให้มีพิศค่าตัวสูงที่สุด เป็นเด็กชายค่าตัว 32 บาท เด็กหญิงค่าตัว 28 บาท แล้วจะค่อย ๆ ลดลงจนถึงอายุระหว่าง 18 – 20 ปี ค่าตัวจะเหลือต่ำที่สุด คือ เหลือเพียง 3 บาท<sup>35</sup>

(2) เมื่อลูกทาสอายุถึง 20 ปีพ้นจากการเป็นทาส ลูกมีความเป็นอิสระ พ่อแม่จะขาย ตัวลูกของตนเป็นทาสอีกไม่ได้ หรืออาจจะกล่าวให้เข้าใจอย่างง่าย ๆ ก็คือคนที่เกิดในสมัยรัชกาลที่ 5 ตั้งแต่ปีมะโรง พ.ศ.2411 จะพ้นจากการเป็นทาสตั้งแต่อายุครบ 21 ปี คือ พ.ศ.2432 โดยลำดับไป และบุคคลที่เกิดในปีมะโรง พ.ศ.2411 และต่อ ๆ ไปนั้นเมื่ออายุครบ 21 ปีหลุดเป็นไทแล้วจะขายตัว ลงเป็นทาสอีกไม่ได้

(3) พระองค์ทรงโปรดให้ตราพระราชบัญญัติลักษณะทาส มณฑลตะวันตกเฉียง เหนือ ร.ศ.119 ขึ้นเมื่อปี พ.ศ.2443 ให้ลดค่าตัวทาสเชลยทั้งปวง ในมณฑลตะวันตกเฉียงเหนือ คือ เชียงใหม่ ลำปาง ลำพูน ให้เป็นอัตราเดียวกันหมด และเมื่ออายุครบ 60 ปีก็ให้เป็นไทแก่ตัว ส่วน ทาสสินไถ่ถ้ามีอายุครบ 60 ปีแล้ว ยังหาเงินมาไถ่ไม่ได้ก็โปรดให้เป็นไทเช่นเดียวกัน

(4) ทรงประกาศลดค่าตัวทาสในมณฑลบูรพาเมื่อวันที่ 9 มกราคม พ.ศ.2447 โดย ให้นายเงินลดค่าตัวทาสลงเดือนละ 4 บาทจนกว่าจะหมด และห้ามซื้อขายทาสกันต่อไปอีก

(5) โปรดให้ตราพระราชบัญญัติทาสรัตน โกสินทร์ศก 124 ขึ้นเมื่อปี พ.ศ.2448 เพื่อ ใช้อย่างบังคับทั่วพระราชอาณาจักร

<sup>34</sup> พลตรี วิเชียร วิชาญพัฒนะ, เรื่องเดียวกันอ้างแล้ว หน้า 7 อ้างใน กมลลักษณ์ โตสกุล เรื่องเดียวกัน หน้า 62

<sup>35</sup> พลตรี วิเชียร วิชาญพัฒนะ, เรื่องเดียวกันอ้างแล้ว หน้า 7 อ้างใน กมลลักษณ์ โตสกุล เรื่องเดียวกัน หน้า 62

ผลของการประกาศใช้การเกษียณอายุลูกทาสลูกไทยอันเป็นอุบายซึ่งพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 ดำเนินการเพื่อให้ทาสได้เลิกกันไปทีละน้อยนี้ปรากฏว่าเป็นผลสำเร็จดียิ่ง เพราะผู้ที่เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติในเวลานั้นคือผู้ที่เกิดในปีมะโรง พ.ศ.2411 อายุนับถึงปีที่ประกาศใช้พระราชบัญญัติเกษียณอายุได้ 6 ขวบเป็นอย่างสูง จึงทำให้ไม่มีปฏิกิริยาเกิดขึ้นแต่อย่างใด ในเวลาต่อมาพ่อแม่ของเด็กจำนวนมากได้ใช้อุบายขายลูกที่เป็นไทตามพระราชบัญญัติแล้วให้กลับเป็นทาสอีกโดยเลี้ยงพระราชบัญญัติ เช่น ทำสัญญากู้ยืมจากนายเงินแล้วให้ลูกทำงานรับใช้แทนดอกเบี้ยบ้าง หรือเลี้ยงไปทำสัญญารับเป็นลูกจ้างบ้าง แต่เรียกเงินค่าตัวเป็นค่าจ้างล่วงหน้าและยังมีอุบายอื่น ๆ อีกจึงเป็นเหตุให้ต้องแก้ไขพระราชบัญญัติเกษียณอายุลูกทาสอีกหลายครั้ง<sup>36</sup>

อย่างไรก็ตาม วิธีการดังกล่าวหากจะให้คงอยู่เป็นเช่นนั้นกว่าทาสจะหมดสิ้นไปก็คงอีกนานนัก เมื่อระยะเวลาได้ล่วงเลยมาพอสมควรแล้ว พระองค์จึงได้ประกาศพระราชบัญญัติทาสรัตนโกสินทร์ศก 124 (พ.ศ.2448) เพื่อลดหย่อนประเพณีทาสให้ยิ่งกว่าเดิม คือ กำหนดให้บรรดา ลูกทาสนับแต่วันใช้พระราชบัญญัตินี้หลุดเป็นไทหมด โดยไม่ต้องใช้พิกัดเกษียณอายุลูกทาสตามพระราชบัญญัติเดิมอีกต่อไป (มาตรา 3) ส่วนผู้ที่ เป็นไทอยู่แล้วหรือทาสที่หลุดค่าตัวห้ามมิให้เป็นทาสอีกเป็นอันขาด (มาตรา 4) ส่วนทาสที่เป็นอยู่ก่อนใช้พระราชบัญญัตินี้ยกเว้นแต่ทาสที่หลบหนีให้นายเงินลดค่าตัวลง 4 บาททุกเดือนนับตั้งแต่เดือนเมษายน ร.ศ.124 เป็นต้นไป และหากจะเปลี่ยนนายเงินใหม่ ห้ามมิให้ทำสารกรมธรรม์ขึ้นค่าตัวจากเดิมอีก อาศัยพระราชบัญญัตินับนี้ต่อมาไม่ช้าพวกทาสก็หลุดเป็นไทหมด<sup>37</sup>

หลังสิ้นยุคลูกทาสในยุคกรุงรัตนโกสินทร์ตอนกลาง แล้วมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายหลายด้านด้วยกัน เพื่อให้ทัดเทียมกับนานาอารยประเทศ ในส่วนที่เกี่ยวกับการดูแลบุตรของลูกจ้าง จากยุคแห่งความมีดมนจนกระทั่งเริ่มชัดเจนในบางช่วงแต่ด้วยอิทธิพลทางการเมือง การปกครอง ทำให้กฎหมายคุ้มครองแรงงานของไทยมีพัฒนาการที่ล่าช้าตามลำดับแห่งกาลเวลา ดังนี้

<sup>36</sup> พลตรี วิเชียร วิชาวัฒน์, เรื่องเดียวกัน อ้างใน กมลลักษณ์ โดสกุล

<sup>37</sup> โปรดดูเรื่อง “การเลิกทาส” ในหนังสือ 9 รัชกาลและเจ้าฟ้าชาย โดย “กรุงไทย” พระนคร อมรรการพิมพ์ 2516 หน้า 258 – 259 อ้างใน กมลลักษณ์ โดสกุล เรื่องเดียวกัน หน้า 65



### 3. วิวัฒนาการของกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้างในประเทศไทย

หลังสิ้นยุคลูกทาสใน พ.ศ.2468 ได้มีพระราชกฤษฎีกาให้ใช้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และ บรรพ 2 ที่ได้ตรวจร่างใหม่ (ประกาศ ณ วันที่ 11 พฤศจิกายน 2468) แต่บทบัญญัติดังกล่าวไม่มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจ้างแรงงานแต่อย่างใด คงมีแต่หลักเกณฑ์ของลักษณะสัญญา แต่ในปี 2471 ได้มีพระราชกฤษฎีกาให้ใช้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ที่ได้ตรวจร่างใหม่ (ประกาศ ณ วันที่ 1 มกราคม 2471) ตามบรรพ 3 เอกเทศสัญญา มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการจ้างแรงงานไว้ในลักษณะ 6 จ้างแรงงาน ตั้งแต่มาตรา 575 ถึงมาตรา 586 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับรูปแบบของสัญญาจ้างแรงงาน แต่ไม่มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองหญิงมีครรภ์ การทำงานของลูกจ้างหญิงมีครรภ์และการลาคลอด

ต่อมาในปี 2478 มีพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2477 (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 52 ตอนที่ 11 หน้า 474 วันที่ 29 พฤษภาคม 2478) โดยบัญญัติไว้ในหมวด 2 สิทธิและหน้าที่ของบิดามารดาและบุตร ตั้งแต่มาตรา 1561 ถึงมาตรา 1584/1 บทมาตราที่สำคัญคือมาตรา 1564 บัญญัติว่า “บิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษาตามสมควรแก่บุตรในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์” และในวรรค 2 บัญญัติว่า “บิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตรซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้ว แต่เฉพาะผู้ทุพพลภาพและหาเลี้ยงตนเองมิได้”

จะเห็นได้ว่า หลักกฎหมายดังกล่าวใช้บังคับโดยทั่วไปไม่จำกัดว่าบิดามารดาจะประกอบอาชีพอะไร เป็นนายจ้างหรือลูกจ้างก็ต้องมีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูบุตรของตน แต่ในความเป็นจริงส่วนใหญ่แล้วบุคคลที่เป็นบิดามารดาของเด็กย่อมต้องรักและให้การเลี้ยงดูบุตรของตนอยู่แล้ว ตามธรรมชาติของมนุษย์ แม้จะไม่มีบทบัญญัติเรื่องหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูไว้ในกฎหมาย ในระหว่างที่สิ้นยุคลูกทาสนี้ ทำให้ทาสทั้งหลายเป็นไท มีอิสระมากขึ้นแต่ในด้านกฎหมายผู้หญิงอยู่ในฐานะที่ด้อยกว่าผู้ชาย โดยเฉพาะในเรื่องของการทำงาน ผู้ชายมีโอกาสได้ทำงานมากกว่า กฎหมายยังยึดถือตามขนบธรรมเนียมดั้งเดิมที่ว่าผู้ชายเป็นช้างเท้าหน้า ส่วนผู้หญิงเป็นช้างเท้าหลัง ผู้หญิงเมื่อมีสถานะเป็นมารดาต้องดูแลบุตรอยู่บ้าน คอยดูแลเอาใจใส่อบรมสั่งสอนลูกน้อยให้เติบโตเป็นคนดี ดังนั้นเมื่อผู้ชายออกไปทำงานรับจ้างนอกบ้าน ปัญหาเรื่องการเลี้ยงดูบุตรจึงไม่มี

ต่อมารัฐบาลเริ่มใช้นโยบายชาตินิยมทางเศรษฐกิจมากขึ้นเป็นลำดับ ตั้งแต่ พ.ศ.2490 เป็นต้นมา รัฐบาลได้ออกกฎหมายบังคับให้โรงสีและกิจการก่อสร้างที่รับงานของรัฐต้องมีกรรมกรไทยอย่างน้อยครึ่งหนึ่งของกรรมกรทั้งหมด ต่อมาได้ออกกฎหมายสงวนอาชีพสำหรับคนไทย ได้แก่ พระราชบัญญัติสงเคราะห์อาชีพแก่คนไทย พ.ศ.2499 และรัฐยังใช้มาตรการรุนแรงแก่หัวหน้ากรรมกรชาวจีนที่ก่อการนัดหยุดงานด้วยการเนรเทศกลับไป ตามติดมาด้วยกฎหมายควบคุม

โควตาคณินเข้าประเทศและขึ้นค่าธรรมเนียมภาษีคนต่างด้าว ทำให้จำนวนกรรมกรชาวจีนลดลงไปมาก ในขณะที่กรรมกรไทยกลับเพิ่มจำนวนมากขึ้น ซึ่งส่วนใหญ่ได้แก่เกษตรกรที่ทิ้งไร่นาเข้ามาทำงานทำในเมือง และข้อสำคัญนับแต่สงครามโลกครั้งที่สองยุติลงในปี พ.ศ.2488 สภาพเศรษฐกิจการค้าที่เฉยชบเซาตกต่ำได้กลับฟื้นตัวขึ้น ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงฐานะทางเศรษฐกิจของคณินส่วนหนึ่งซึ่งเดิมเป็นลูกจ้างแรงงาน กรรมกร กลายมาเป็นเจ้าของกิจการที่ก่อตั้งขึ้นใหม่โดยอาศัยการร่วมหุ้นลงทุนกับคนไทย ธนาคารพาณิชย์และกิจการค้าใหญ่ ๆ ล้วนเกิดขึ้นในช่วงนี้ทั้งสิ้น

ทางด้านองค์กรของรัฐหลังจากที่ได้จัดตั้งแผนกจัดหางานขึ้นในกองทะเบียน กรมมหาดไทย เมื่อ พ.ศ.2476 ด้วยวัตถุประสงค์หลักที่จะช่วยหางานให้ราษฎรคนไทยทำ ด้วยปริมาณงานที่เพิ่มขึ้น ในปีต่อมาจึงได้เลื่อนขึ้นเป็นกองกรรมกร เปลี่ยนสังกัดไปอยู่กับกรมพาณิชย์ กระทรวงเศรษฐกิจ และเพิ่มหน้าที่ในการสอดส่องดูแลสภาพการทำงานของลูกจ้างให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติสอบสวนภาวะกรรมกร พ.ศ.2479 เพื่อจะได้ทราบถึงภาวะการณั้ต้องรับสภาพการทำงาน สุขภาพอนามัย และสวัสดิการต่าง ๆ ที่คนงานได้รับ อันนับว่าเป็นจุดเริ่มต้นของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน และกฎหมายฉบับนี้ก็มีผลในทางปฏิบัติเป็นครั้งแรก เมื่อได้ตรา พระราชบัญญัติว่าด้วยการป่าไม้ พ.ศ.2480 ระบุว่าห้ามการทำงานในกิจการโรงเลื่อยในเวลา กลางคืน<sup>38</sup>

ต่อมา ปี 2481 ปรากฏว่าความจำเป็นในการหางานให้ราษฎรทำกลับลดน้อยลงเพราะปัญหาการว่างงานกระเดื่องดิขึ้น รัฐจึงลดบทบาทของกองกรรมกร เหลือเพียงแต่แผนกกรรมกร และอีก 2 ปีต่อมาได้โอนแผนกกรรมกรไปสังกัดกับกรมประชาสัมพันธ์ ในช่วงนี้เองได้มีประกาศใช้กฎหมายควบคุมอาชีพคนต่างด้าว โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสงวนอาชีพไว้ให้แก่คนไทย ได้มีงานมีอาชีพทำ กฎหมายดังกล่าวคือพระราชบัญญัติช่วยอาชีพและวิชาชีพ พ.ศ.2484 พระราชบัญญัติช่วยอาชีพและวิชาชีพ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2485 (ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติสงเคราะห์อาชีพแก่คนไทย พ.ศ.2499) การประกาศใช้กฎหมายดังกล่าวมีผลทำให้จำนวนผู้ใช้แรงงานคนไทยเพิ่มขึ้น และเป็นปัญหาในการที่รัฐจะต้องให้ความเอาใจใส่ดูแลให้การปฏิบัติของนายจ้างให้เป็นไปอย่างถูกต้องตามกฎหมาย รัฐจึงได้ยกฐานะแผนกขึ้นเป็นกองอีกครั้งหนึ่ง ใน พ.ศ.2492<sup>39</sup> พร้อมทั้งเปลี่ยนชื่อใหม่ให้เหมาะสมกับสภาพหน้าที่เป็นกองจัดสรรสัมมา

<sup>38</sup> ชัยนันท์ นันทพันธ์ “วิวัฒนาการและแรงงานไทยในรอบ 200 ปีแห่งกรุงรัตนโกสินทร์” กรุงเทพมหานคร มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 23

<sup>39</sup> ชัยนันท์ นันทพันธ์ เรื่องเดียวกัน หน้า 23

อาชีพสงเคราะห์ ใน พ.ศ.2495 และเปลี่ยนเป็นกองจัดสรรและส่งเสริมสัมมาอาชีพสงเคราะห์ในปีต่อมา พอถึงปี 2498 ได้เปลี่ยนชื่อเป็นกองแรงงาน และได้รับมอบหมายให้บริหารงานตามพระราชบัญญัติแรงงาน พ.ศ.2499

ในช่วงที่เป็นกองกรรมกรตั้งแต่ปี 2492 เป็นต้นมา งานในหน้าที่ของกองกรรมกรได้เพิ่มขึ้นมากตามวิวัฒนาการของแรงงานในช่วงนั้นที่บรรดาผู้ใช้แรงงานทั้งหลายสามารถรวมตัวกันได้เป็นกลุ่มก้อนเข้มแข็งมากขึ้นตามลำดับ ถึงขนาดได้จัดตั้งสหอาชีพกรรมกรแรงงานแห่งประเทศไทยขึ้น และได้สมัครเข้าเป็นสมาชิกสหพันธ์กรรมกรโลก (World Federation of Labor) ด้วย แต่การรวมกลุ่มดังกล่าวมีแนวโน้มว่าได้รับอิทธิพลความช่วยเหลือจากฝ่ายคอมมิวนิสต์ ดังนั้นรัฐบาลในขณะนั้นซึ่งมีนโยบายต่อต้านคอมมิวนิสต์อย่างเด็ดขาด จึงไม่ยอมต่อทะเบียนอายุให้

การที่มีคนไทยหันมาทำงานรับจ้างมากขึ้นเป็นลำดับ จึงเป็นความจำเป็นของรัฐบาลที่จะต้องให้ความสนใจใส่ในสวัสดิการต่าง ๆ ที่ผู้ใช้แรงงานพึงได้รับ แม้ว่าจะมีกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานบ้างแล้ว แต่การปฏิบัติก็ยังไม่เป็นผลกว้างขวางเท่าใดนัก ทางกรมประชาสงเคราะห์ ซึ่งเป็นต้นสังกัดของกรมแรงงานจึงได้เสนอร่างกฎหมายประกันสังคมให้รัฐบาลพิจารณา ใน พ.ศ.2495 ซึ่งรัฐบาลก็ให้เห็นชอบกับร่าง ๆ นี้ว่าน่าจะถึงเวลาแล้วที่รัฐควรริเริ่มให้มีการประกันสังคมแก่ผู้ใช้แรงงานทั้งหลาย สองปีต่อมาคือใน พ.ศ.2497 พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2497 จึงได้รับการรับรองว่าเป็นกฎหมายที่ถูกต้องแต่เป็นเรื่องน่าเสียดายที่กฎหมายฉบับนี้ไม่มีโอกาสใช้เลย ดังนั้นสภาพชีวิตของผู้ใช้แรงงานซึ่งส่วนใหญ่ได้แก่ กรรมกรหาเช้ากินค่ำ จึงตกต่ำยากไร้ ขาดกฎหมายที่จะให้ความช่วยเหลือในเรื่องสวัสดิการอย่างเป็นทางการ<sup>40</sup> และในปี 2499 พัฒนาการของกฎหมายแรงงานกลับฟื้นคืนมาอีกครั้งหนึ่งด้วยพลังของผู้ใช้แรงงานที่ต้องการเรียกร้องสิทธิที่ควรได้ รวมทั้งสิทธิในการลาคลอด เพื่อคุ้มครองดูแลบุตรตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติแรงงาน พ.ศ.2499

### 3.1 พระราชบัญญัติแรงงาน พ.ศ.2499

การยกร่างกฎหมายฉบับนี้ค้างมาเป็นเวลานานหลายปีเรื่อยมาจนกระทั่งจอมพล ป.พิบูลสงคราม นายกรัฐมนตรีในสมัยนั้น ได้เร่งให้เสนอร่างกฎหมายนี้ให้ทันใช้ในปี พ.ศ. 2500 และขอให้กรมประชาสงเคราะห์รับไปยกร่างใหม่ โดยมีเจ้าหน้าที่ของคณะกรรมการพิจารณาเสนอข้อสังเกต แล้วนำข้อสังเกตมาพิจารณาและเสนอร่างพระราชบัญญัติแรงงานต่อคณะรัฐมนตรีเมื่อคณะรัฐมนตรีลงมติรับหลักการแล้ว ก็ได้ส่งร่างพระราชบัญญัตินี้ไปขอความเห็นชอบจากพรรคเสรีมนั่งคิดลาเพื่อให้ความสนับสนุนร่างพระราชบัญญัตินี้ ในสภาผู้แทนราษฎรต่อไป ในการ

<sup>40</sup> ชัยนันท์ นันทพันธ์ เรื่องเดียวกัน หน้า 24

พิจารณาของคณะกรรมการดำเนินการฝ่ายสภาของพรรคเสรีมนังคศิลา มีผู้แทนนายจ้างและผู้แทนลูกจ้างเข้าร่วมประชุมด้วย มีการประชุมกันหลายคราวรวมทั้งการประชุมลูกจ้างเป็นจำนวนมากที่สนใจ ณ โรงภาพยนตร์ศรีอยุธยา เพื่อให้อภิปรายข้อสังเกตของลูกจ้างโดยกว้างขวาง และมีเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลชี้แจงข้อข้องใจด้วย เมื่อได้ฟังข้อสังเกตและความคิดเห็นต่าง ๆ แล้วคณะกรรมการดำเนินการฝ่ายสภาของพรรคเสรีมนังคศิลา ได้แก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัติไปในทางประนีประนอมระหว่างความประสงค์ของลูกจ้าง แล้วเสนอที่ประชุมใหญ่ของพรรคเพื่อให้ความเห็นชอบ เมื่อพรรคให้ความเห็นชอบแล้ว จึงได้เสนอร่างพระราชบัญญัติแรงงานต่อสภาผู้แทนราษฎร นับว่าการร่างพระราชบัญญัตินี้กระทำในลักษณะไตรภาคี คือ (1) ฝ่ายรัฐบาลซึ่งเป็นคนกลาง (2) ฝ่ายผู้แทนลูกจ้าง และ (3) ฝ่ายผู้แทนนายจ้าง เป็นร่างกฎหมายที่เกิดจากความอะลุ่มอล่วยหันหน้าเข้าหากัน ผ่อนปรนกันระหว่างผู้มีประโยชน์ได้เสียในร่างกฎหมายนี้ และรัฐบาล ซึ่งเป็นคนกลาง และพึงเล็งถึงประโยชน์ของประเทศชาติที่เป็นส่วนรวม ฉะนั้นจึงได้ผ่านสภาผู้แทนราษฎรมาด้วยดี<sup>41</sup>

เหตุผลในการเสนอร่างพระราชบัญญัติแรงงาน ดังกล่าวคือ

- (1) ประเทศไทยได้วิวัฒนาการมาจนถึงบัดนี้ พาณิชยกรรม อุตสาหกรรม และธุรกิจ เจริญมากขึ้นจนถึงขั้นที่จะต้องมีการคุ้มครองแรงงาน เพื่อประโยชน์ร่วมกันของลูกจ้างและนายจ้าง และเพื่อประโยชน์แก่การประสานงาน ตลอดจนความเข้าใจอันดีระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง
- (2) ประเทศไทยได้ร่วมเป็นสมาชิกขององค์การกรรมกรระหว่างประเทศมาตั้งแต่แรกตั้ง ซึ่งเป็นการแสดงความสนใจของประเทศไทยต่อการใช้แรงงาน อันเป็นปัจจัยสำคัญในการเศรษฐกิจทั้งในด้านผลิตและบริโภค
- (3) รัฐบาลสมัยนั้นมีนโยบายส่งเสริมแรงงานเพื่อประโยชน์ส่วนรวม ในอันที่จะพัฒนาเศรษฐกิจ และส่งเสริมความเป็นธรรมแห่งสังคมตามครรลองแห่งระบอบเสรีประชาธิปไตย<sup>42</sup>

พระราชบัญญัติแรงงาน พ.ศ.2499 เป็นกฎหมายแรงงานฉบับแรก มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้าง ดังนี้

### 3.1.1 สิทธิในการลาคลอด

เมื่อผู้หญิงเริ่มออกมาทำงานมากขึ้นมิได้เป็นช่างเท้าหลังเหมือนกับในยุคเกษตรกรรมเพียงพอ จึงมีความจำเป็นในการหยุดงานเพื่อคลอดบุตร “มาตรา 17” ได้บัญญัติไว้ว่า

<sup>41</sup> หยุด แสงอุทัย (2500) “คำอธิบายพระราชบัญญัติแรงงาน” กรุงเทพฯ โรงพิมพ์อักษรสัมพันธ์ 48 หน้า 75 – 77

<sup>42</sup> หยุด แสงอุทัย เรื่องเดียวกัน, หน้า 78

หญิงมีครรภ์ซึ่งได้นำใบรับรองของแพทย์แผนปัจจุบันชั้นหนึ่งมาแสดง มีสิทธิหยุดงานสามสิบวันก่อนวันคลอด และสามสิบวันภายหลังวันคลอด

ถ้าหญิงนั้นได้ทำงานติดต่อกันมาแล้วไม่น้อยกว่าหกเดือน ก็ให้มีสิทธิได้รับค่าจ้างเท่ากับอัตราที่ได้รับอยู่ไม่น้อยกว่าสามสิบวัน”

จะเห็นได้ว่าสิทธิในการหยุดงานสามสิบวันก่อนคลอด เป็นหลักการที่ดี เพราะหญิงมีครรภ์ใกล้คลอดบุตรควรได้รับการพักผ่อน นอกจากนี้ “มาตรา 18 ยังบัญญัติคุ้มครองลูกจ้างหญิงไว้ว่า ถ้าหญิงมีสิทธิหยุดงานตามมาตรา 17 ยังไม่อาจทำงานได้เนื่องจากเจ็บป่วย หากมีใบรับรองแพทย์แผนปัจจุบันชั้นหนึ่งมาแสดงว่า การเจ็บป่วยนั้นเกิดขึ้นจากการคลอด และไม่สามารถจะทำงานได้แล้วก็มีสิทธิหยุดงาน โดยไม่ได้รับค่าจ้างอีกไม่เกินสามสิบวัน”<sup>43</sup>

การเจ็บป่วยที่เกิดขึ้นจากการคลอด เช่น มีการผ่าคลอด ไม่ได้คลอดแบบธรรมชาติ ซึ่งขาดผลจากการผ่าคลอดอาจเกิดอาการอักเสบไม่สามารถทำงานได้เป็นผลให้ลูกจ้างหญิง มีสิทธิหยุดงานได้อีกไม่เกินสามสิบวัน เป็นต้น

### 3.1.2 การทำงานล่วงเวลาและการทำงานในวันหยุด

ในบางกรณีนายจ้างอาจมีความจำเป็นเพื่อให้การประกอบกิจการของตน ดำเนินการไปอย่างต่อเนื่อง เพราะหากล่าช้าหรือหยุดดำเนินการไปแม้เพียงวันหรือสองวันจะก่อให้เกิดความเสียหายได้ จึงต้องให้ลูกจ้างทำงานในวันหยุด

เฉพาะกรณีที่เป็นงานอันมีลักษณะที่จะต้องทำติดต่อกันไป หรือเป็นงานฉุกเฉิน ซึ่งถ้าจะให้ลูกจ้างหยุดงานประจำสัปดาห์ หยุดงานประจำปี หรือหยุดพักผ่อนประจำปี จะเสียหายแก่งานของนายจ้าง นายจ้างจะให้ลูกจ้างทำงานในวันหยุดงานประจำสัปดาห์ ทำงานในวันหยุดงานประจำปีหรือทำงานในวันหยุดงานพักผ่อนประจำปีก็ได้ แต่นายจ้างจะต้องจ่ายค่าจ้างในอัตราไม่น้อยกว่าสองเท่าของค่าจ้างที่ลูกจ้างได้รับอยู่ (มาตรา 26 วรรคหนึ่ง)

ประเด็นที่เป็นปัญหาคือ งานลักษณะใดที่ต้องทำติดต่อกันหรือเป็นงานฉุกเฉิน และลูกจ้างที่มีบุตรซึ่งยังเล็กจะไม่ได้รับการยกเว้นในการให้ทำงานในวันหยุดดังกล่าว แม้ว่าในมาตรา 26 วรรคท้ายจะกำหนดว่า การให้ลูกจ้างทำงานในวันหยุดงานพักผ่อนประจำปีต้องได้รับความยินยอมจากลูกจ้าง กล่าวคือ แม้ว่างานนั้นจะเป็นงานที่ต้องทำติดต่อกันหรือเป็นงานฉุกเฉิน นายจ้างจะให้ลูกจ้างทำงานในวันหยุดพักผ่อนประจำปีได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากลูกจ้าง แต่ถ้าเป็นวันหยุดอื่น ๆ ไม่ต้องได้รับความยินยอม

<sup>43</sup> หยุด แสงอุทัย เรื่องเดียวกัน, หน้า 10, 15

ส่วนการทำงานล่วงเวลาตาม “มาตรา 31 วรรคหนึ่ง กำหนดว่า ลูกจ้างที่ทำงานเกินสัปดาห์ละสี่สิบแปดชั่วโมงตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 7 ซึ่งมาตรา 7 กำหนดว่า กำหนดเวลาทำงาน ของลูกจ้าง โดยปกติจะเกินสัปดาห์ละสี่สิบแปดชั่วโมงไม่ได้ หมายถึง โดยปกติการทำงานจะต้องไม่เกินสัปดาห์ละสี่สิบแปดชั่วโมง หากเกินกว่าสี่สิบแปดชั่วโมง เช่น ในสัปดาห์หนึ่งทำงานไปห้าสิบชั่วโมง ส่วนที่เกินมาสองชั่วโมงถือว่าเป็นการทำงานล่วงเวลา หรือหญิงที่ทำงานเกินวันละแปดชั่วโมงหรือสัปดาห์ละสี่สิบแปดชั่วโมง ตามที่กำหนดในมาตรา 13 วรรคหนึ่ง กำหนดว่า กำหนด เวลาทำงานของหญิงจะเกินวันละแปดชั่วโมงหรือสัปดาห์ละสี่สิบแปดชั่วโมงไม่ได้ แต่ถ้าจะต้องให้หญิงทำงานเกินกำหนดเวลาดังกล่าว จะต้องไม่เกินวันละสองชั่วโมงหรือสัปดาห์ละหกชั่วโมง แสดงว่ากรณีจะให้หญิงทำงานล่วงเวลาได้จะต้องไม่เกินวันละสองชั่วโมงหรือไม่เกินสัปดาห์ละหกชั่วโมง

ข้อสังเกต การทำงานล่วงเวลาตามหลักการของมาตรา 31 ดังกล่าวกฎหมายไม่ได้กำหนดให้ต้องได้รับความยินยอมจากลูกจ้างก่อน แสดงว่า นายจ้างจะให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลาโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากลูกจ้างก็ได้จึงเป็นปัญหาที่น่าคิดว่า หากลูกจ้างไม่ยินยอมที่จะทำงานล่วงเวลาเพราะมีเหตุจำเป็น เช่น หลังเลิกงานตามปกติต้องรีบกลับไปดูแลมารดาที่แก่ชราภาพ หรือต้องไปดูแลบุตรซึ่งยังเล็ก จะเป็นการขัดคำสั่งนายจ้างหรือไม่ แต่ถ้าลูกจ้างทำงานล่วงเวลาให้นายจ้างด้วยความสมัครใจหรือไม่สมัครใจ นายจ้างต้องจ่ายค่าล่วงเวลาในอัตราไม่น้อยกว่าหนึ่งเท่าครึ่งของค่าจ้างที่ลูกจ้างนั้นได้รับอยู่ในขณะที่พระราชบัญญัติแรงงาน พ.ศ.2499 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2500 ในขณะที่นั้นยังไม่มีกฎหมายกำหนดอัตราค่าจ้างขั้นต่ำไว้ ลูกจ้างจำนวนมากถูกนายจ้างเอารัดเอาเปรียบด้วยการที่นายจ้างต่างรวมกันกดค่าแรงให้ต่ำ

จากหลักกฎหมายดังกล่าวมุ่งประสงค์เพื่อการคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้างด้วย มิใช่คุ้มครองลูกจ้างหญิง ซึ่งเป็นมารดาแต่เพียงอย่างเดียว เพราะกำหนดให้ลาทั้งก่อนและหลังคลอด และในส่วนของการทำงานล่วงเวลาไม่มีบทบัญญัติห้ามหญิงมีครรภ์ หรือมีบุตรยังเล็กทำงานล่วงเวลาแต่อย่างใด ซึ่งน่าจะส่งผลกระทบต่อการใช้แรงงาน หลักการส่วนใหญ่ของกฎหมายแรงงานฉบับนี้เป็นกฎหมายที่ดีแต่ใช้บังคับได้เพียงปีเดียวก็ถูกยกเลิกไปตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 19 ลงวันที่ 31 ตุลาคม พ.ศ. 2501 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 31 ตุลาคม 2501 ถึงวันที่ 15 เมษายน 2515 ออกมาใช้บังคับแทนพระราชบัญญัติแรงงาน พ.ศ.2499 ต่อมา มีประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 ประกาศ ณ วันที่ 16 มีนาคม พุทธศักราช 2515 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 16 เมษายน 2515 จนถึงวันที่ 18 สิงหาคม 2541 ออกมาใช้บังคับแทนประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 19 (พ.ศ.2501)

### 3.2 ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103

ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 ประกาศ ณ วันที่ 16 มีนาคม พุทธศักราช 2515 ตามข้อ 2 กำหนดให้กระทรวงมหาดไทยมีอำนาจกำหนดการคุ้มครองแรงงานได้หลายกรณีด้วยกัน ในส่วนเกี่ยวกับการคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้าง กระทรวงมหาดไทยจึงออกประกาศกระทรวง มหาดไทย เรื่องการคุ้มครองแรงงาน ลงวันที่ 16 เมษายน 2515 ไว้ดังต่อไปนี้

#### 3.2.1 การทำงานล่วงเวลา

การทำงานล่วงเวลา มีหลักการตามที่กำหนดไว้ในข้อ 11 ดังนี้ “ในกรณีที่งานมีลักษณะต้องทำติดต่อกันไป ถ้าหยุดจะเสียหายแก่งานหรือเป็นงานฉุกเฉินจะหยุดเสียมิได้ นายจ้างจะให้ลูกจ้างทำงานนอกหรือเกินเวลาทำงานปกติ ตามข้อ 3(1) และ (4) หรือในวันหยุดเท่าที่จำเป็นก็ได้”

กิจกรรมโรงแรม สถานมหรสพ งานขนส่ง ร้านอาหาร ร้านขายเครื่องดื่ม สโมสร สมาคม สถานพยาบาล และกิจการอื่นตามที่กระทรวงมหาดไทยจะได้กำหนด นายจ้างจะให้ลูกจ้างทำงานในวันหยุดก็ได้

เพื่อประโยชน์แก่การผลิต การจำหน่าย หรือการบริการ นายจ้างอาจให้ลูกจ้างทำงานนอกหรือเกินเวลาทำงานปกติหรือวันหยุดนอกจากที่กำหนดตามวรรคหนึ่งและวรรคสองเท่าที่จำเป็นโดยได้รับความยินยอมจากลูกจ้างก่อน ทั้งนี้ การทำงานนอกหรือเกินเวลาทำงานปกติในสัปดาห์หนึ่งต้องไม่เกินยี่สิบสี่ชั่วโมง”

ประเด็นที่เป็นปัญหา คือ งานที่มีลักษณะต้องทำติดต่อกันไป ถ้าหยุดจะเสียหายแก่งาน หรือเป็นงานฉุกเฉินจะหยุดเสียมิได้ หมายถึง งานในลักษณะเช่นไร แนวคิดระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างอาจมีความเห็นแตกต่างกันและนำไปสู่ความขัดแย้ง ส่วนงานที่นายจ้างจะให้ลูกจ้างทำงานนอกหรือเกินเวลาทำงานปกติ หรือในวันหยุดเท่าที่จำเป็นก็ได้ ตามข้อ 3 (1) และ (4) ได้แก่ งานอุตสาหกรรมที่ให้นายจ้างประกาศกำหนดเวลาทำงานปกติของลูกจ้างไว้ไม่เกินสัปดาห์ละสี่สิบแปดชั่วโมง งานพาณิชยกรรมหรืองานอื่นซึ่งไม่ใช่งานอุตสาหกรรม งานขนส่ง และงานที่อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพหรือร่างกายของลูกจ้างตามที่กระทรวงมหาดไทยจะได้กำหนด ไม่เกินสัปดาห์ละห้าสิบสี่ชั่วโมง แสดงให้เห็นว่างานอุตสาหกรรม งานพาณิชยกรรม หรืองานอื่นดังกล่าวหากมีลักษณะต้องทำติดต่อกันไป ถ้าหยุดจะเสียหายแก่งานหรือเป็นงานฉุกเฉินโดยจะหยุดเสียมิได้ นายจ้างจะให้ลูกจ้างทำงานเกินกว่าสัปดาห์ละสี่สิบแปดชั่วโมงหรือเกินกว่าสัปดาห์ละห้าสิบสี่ชั่วโมงก็ได้แล้วแต่กรณี

นายจ้างอาจให้ลูกจ้างทำงานนอกเวลาหรือเกินเวลาทำงานปกติหรือในวันหยุด เพื่อประโยชน์ในการผลิต การจำหน่ายหรือการบริการเท่าที่จำเป็น โดยมีเงื่อนไขว่าต้อง

ได้รับความยินยอมจากลูกจ้างก่อนซึ่งตามข้อ 11 วรรคสามดังกล่าวนี้ ต่อมามีการประกาศยกเลิกโดยประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 3) ลงวันที่ 4 ธันวาคม 2517 โดยให้ใช้ความต่อไปนี้เป็นแทน

“ข้อ 11 ในกรณีทำงานมีลักษณะต้องทำติดต่อกันไป ถ้าหยุดจะเสียหายแก่ งาน หรือเป็นงานฉุกเฉิน โดยจะหยุดเสียมิได้ นายจ้างจะให้ลูกจ้างทำงานเกินเวลาทำงานปกติ ตาม ข้อ 3 (1) และ (4) หรือวันหยุดเท่าที่จำเป็นก็ได้

กิจกรรมโรงแรม สถานมหรสพ งานขนส่ง ร้านอาหาร ร้านขาย เครื่องดื่ม สโมสร สมาคม และกิจการอื่นตามที่กระทรวงมหาดไทยจะได้กำหนด นายจ้างจะให้ ลูกจ้างทำงานในวันหยุดก็ได้

เพื่อประโยชน์แก่การผลิต การจำหน่าย และการบริการ นายจ้างอาจให้ ลูกจ้างทำงานเกินเวลาทำงานปกติ หรือในวันหยุดได้เท่าที่จำเป็น ทั้งนี้ โดยได้รับอนุญาตเป็น หนังสือจากอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมาย”

จะเห็นได้ว่า ความในวรรคสามของข้อ 11 มีปัญหาในทางปฏิบัติ โดยก่อน หน้านี้กำหนดเงื่อนไขว่า ต้องได้รับความยินยอมจากลูกจ้างก่อน แต่การแก้ไขเพิ่มเติมในครั้งนี้ตัด หลักความยินยอมของลูกจ้างออกไป กำหนดเงื่อนไขใหม่ว่าต้องได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจาก อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมาย การให้ลูกจ้างเป็นผู้ยินยอมหรือได้รับอนุญาตจากอธิบดี เป็นเรื่อง สำคัญเพราะหลักการปกป้องคุ้มครองสังคมมีความสำคัญและจำเป็นไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าการปกป้อง คุ้มครองนายจ้างที่มุ่งเพื่อประโยชน์แก่การผลิต การจำหน่าย และการบริการ ผู้ที่อยู่ภายใต้อิทธิพล หรือภายใต้การชี้นำของนายจ้างมากที่สุด คือ ลูกจ้างไม่ใช่อธิบดี แต่อธิบดีอาจตกอยู่ภายใต้อิทธิพล ของนายจ้าง หรือนายทุน โดยเฉพาะนายทุนที่มีสายสัมพันธ์กับนักการเมือง หากไม่อยู่ภายใต้ อิทธิพลของนักการเมืองหรือนายทุน แนวทางในการพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาต น่าจะใช้ หลักการปกป้องคุ้มครองสังคมเป็นหลักสำคัญมาประกอบการพิจารณา ซึ่งผู้วิจัยเห็นด้วยกับ หลักการที่ให้อธิบดีเป็นผู้ให้ความยินยอม เนื่องจากเป็นบุคลากรภาครัฐและเป็นตัวแทนของสังคม หากไม่ทำเพื่อประโยชน์ของสังคมและมีการเอื้อประโยชน์แก่ฝ่ายนายจ้าง ก็ควรมีบทกำหนดโทษ หรือต้องถูกดำเนินการตามระเบียบกฎหมายของทางราชการ นอกจากนี้คำว่าเพื่อประโยชน์แก่การ ผลิต การจำหน่ายและการบริการมีความหมายกว้างครอบคลุมการประกอบกิจการแทบทุกประเภท

ต่อมา หลักการตามข้อ 11 มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอีกโดยการออกประกาศ กระทรวงมหาดไทย เรื่อง การคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 14) ลงวันที่ 16 สิงหาคม 2536 ให้ยกเลิก ความในข้อ 11 แห่งประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การคุ้มครองแรงงาน ลงวันที่ 16 เมษายน



พ.ศ.2515 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 3) ลงวันที่ 4 ธันวาคม พ.ศ.2517 และให้ใช้ความต่อไปนี้เป็นแทน

“ข้อ 11 ในกรณีทำงานมีลักษณะต้องทำติดต่อกันไป ถ้าหยุดจะเสียหายแก่ งานหรือเป็นงานฉุกเฉิน โดยจะหยุดเสียมิได้ นายจ้างจะให้ลูกจ้างทำงานนอกหรือเกินเวลาทำงาน ปกติ ตามข้อ 3 (1) และ (4) หรือวันหยุดเท่าที่จำเป็นก็ได้

กิจการโรงแรม สถานมหรสพ งานขนส่ง ร้านอาหาร ร้านขายเครื่องดื่ม สโมสร สนามกอล์ฟ สถานพยาบาล และกิจการอื่นตามที่กระทรวงมหาดไทยจะได้กำหนด นายจ้างจะ ให้ลูกจ้างทำงานในวันหยุดก็ได้

เพื่อประโยชน์แก่การผลิต การจำหน่าย และการบริการ นายจ้างอาจให้ ลูกจ้างทำงานนอกหรือเกินเวลาทำงานปกติหรือในวันหยุดนอกจากที่กำหนดตามวรรคหนึ่งและ วรรคสองเท่าที่จำเป็น โดยได้รับความยินยอมจากลูกจ้างก่อน ทั้งนี้การทำงานนอกหรือเกินเวลา ทำงานปกติในสัปดาห์หนึ่งต้องไม่เกินยี่สิบสี่ชั่วโมง”

เงื่อนไขความยินยอมหรืออนุญาตกลับไปใช้หลักการเดิมที่ต้องได้รับความ ยินยอมจากลูกจ้างก่อน ดัดข้อความที่เป็นเงื่อนไขว่า “โดยได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากอธิบดีหรือ ผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมาย” ออกไป ซึ่งผู้วิจัยไม่เห็นด้วยเพราะหลักการของกฎหมายเริ่มจะมีพัฒนาการ ไปในทางที่ดีก็ย้อนกลับไปสู่ความเลวร้ายอันมีผลกระทบต่อสังคม เนื่องจากลูกจ้างที่มีภาระต้อง ดูแลครอบครัวส่วนใหญ่ต้องทำงานล่วงเวลาหรือนอกเวลาตามงานปกติ

### 3.2.2 ค่าล่วงเวลา

ตามประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การคุ้มครองแรงงาน ลงวันที่ 16 เมษายน 2515 ข้อ 2 กำหนดไว้ว่า “ค่าล่วงเวลา หมายความว่า เงินที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างเป็นการ ตอบแทนการทำงานนอกเวลาทำงานปกติ” ค่าล่วงเวลาแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ ค่าล่วงเวลา ในวันทำงานปกติ และค่าล่วงเวลาในวันหยุด เช่น ตามปกติลูกจ้างทำงานตั้งแต่เวลา 08.00 – 16.30 นาฬิกา แต่มีการทำงานต่ออีกตั้งแต่ 17.00 – 19.00 นาฬิกา การทำงานนอกเวลาทำงานปกติเป็นเวลา 2 ชั่วโมง ดังกล่าวถือว่าเป็นการทำงานล่วงเวลา อัตราค่าล่วงเวลาตาม

ข้อ 34 กำหนดว่า “ถ้านายจ้างให้ลูกจ้างทำงานเกินเวลาทำงานปกติที่นายจ้าง ประกาศกำหนด ให้นายจ้างจ่ายค่าล่วงเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งเท่าครึ่งของอัตราค่าจ้างต่อชั่วโมงใน เวลาทำงานปกติ สำหรับเวลาที่ทำเกิน

ถ้าเป็นลูกจ้างที่ได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วยให้นายจ้างจ่าย ค่าล่วงเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งเท่าครึ่งของอัตราค่าจ้างต่อหน่วยในการทำงานปกติ สำหรับผลงานที่ทำ ได้เกิน”

ตามข้อ 34 วรรคหนึ่ง การคำนวณจ่ายค่าล่วงเวลาให้นำเอาค่าจ้างรายวัน หรือรายเดือนมาทอนเป็นรายชั่วโมงแล้วคูณด้วย 1.5<sup>44</sup>

**ตัวอย่าง** นาย ก. ได้ค่าจ้างวันละ 300 บาท ทำงานวันละ 8 ชั่วโมง เท่ากับ ชั่วโมงละ 37.50 บาท ถ้า นาย ก. ทำงานล่วงเวลา 2 ชั่วโมง จะได้ค่าล่วงเวลาหนึ่งเท่าครึ่งของ 37.50 บาท เท่ากับค่าล่วงเวลาชั่วโมงละ 56.25 บาท ( $37.5 \times 1.5$ ) และคูณด้วย 2 ชั่วโมง เป็นเงินค่าล่วงเวลา 112.50 บาท ( $56.25 \times 2$ )

ตามข้อ 34 วรรคสองต้องเป็นลูกจ้างที่ได้รับค่าจ้างตามผลงาน โดยคำนวณเป็นหน่วยถ้าทำงานล่วงเวลาจะไม่นับเวลาทำงาน แต่นับผลงานแล้วนำเอาผลงานนั้นไปคูณด้วย 1.5

**ตัวอย่าง** ลูกจ้างจะได้ค่าจ้างพักร้อยละ 2 บาท ในเวลาปกติ ถ้าลูกจ้างพักร ในเวลาล่วงเวลาจะได้ค่าจ้างร้อยละหนึ่งเท่าครึ่งของผลงานในเวลาปกติ = ร้อยละ 3 บาท<sup>45</sup> ( $2 \times 1.5$ )

ข้อ 42 กำหนดว่า “ถ้านายจ้างให้ลูกจ้างทำงานในวันหยุดนอกเวลาหรือเกินเวลาทำงานปกติของวันทำงานให้นายจ้างจ่ายค่าล่วงเวลาให้แก่ลูกจ้างในอัตราสามเท่าของค่าจ้างในวันทำงาน สำหรับชั่วโมงที่ทำเกินเวลาทำงานปกติ”

หมายถึง นายจ้างให้ลูกจ้างทำงานในวันหยุดไม่ว่าวันหยุดใด ๆ ของลูกจ้างก็ตามแล้วการทำงานในวันหยุดนั้นได้ทำนอกเวลาทำงานปกติหรือเกินเวลาทำงานปกติ นายจ้างจะต้องจ่ายค่าจ้าง 3 เท่าของค่าจ้างปกติ เช่น อัตราค่าจ้างปกติวันละ 300 บาท ลูกจ้างทำงานในวันหยุดนอกเวลาหรือเกินเวลาทำงานปกติไป 2 ชั่วโมง นายจ้างต้องจ่ายค่าล่วงเวลาในอัตราสามเท่าซึ่งวันละ 300 บาท คิดเป็นชั่วโมงได้ชั่วโมงละ 37.50 คูณด้วย 2 ชั่วโมง เท่ากับ 75 บาท และคูณด้วย 3 เท่า จะได้ค่าล่วงเวลาในวันหยุด เป็นเงิน 225 บาท

ข้อ 44 กำหนดว่า “ถ้านายจ้างตกลงจ่ายค่าล่วงเวลาในอัตราสูงกว่าที่ได้กำหนดไว้ในข้อ 34 หรือข้อ 42 หรือตกลงจ่ายค่าทำงานในวันหยุดในอัตราสูงกว่าที่กำหนดไว้ในข้อ 39 หรือข้อ 40 ก็ให้เป็นไปตามนั้น”

อัตราค่าล่วงเวลาเป็นอัตราขั้นต่ำที่กำหนดไว้ ถ้านายจ้างตกลงจ่ายให้สูงกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ก็จะต้องเป็นไปตามที่ตกลงกัน<sup>46</sup>

<sup>44</sup> ประคนธ์ พันธุ์วิชาติกุล (2536) “คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองแรงงาน” ฉบับปรับปรุงใหม่ กรุงเทพมหานคร ประจวบคีรีขันธ์ตั้ง หน้า 88

<sup>45</sup> ประคนธ์ พันธุ์วิชาติกุล เรื่องเดียวกัน หน้า 89

<sup>46</sup> ประคนธ์ พันธุ์วิชาติกุล เรื่องเดียวกัน หน้า 90

แต่จะกำหนดต่ำกว่าหนึ่งเท่าครึ่งหรือสามเท่าไม่ได้ แม้ลูกจ้างยินยอมด้วย  
ข้อกำหนดนี้ก็ไม่เป็นผลใช้บังคับได้<sup>47</sup>

เมื่อพิจารณาถึงอัตราค่าล่วงเวลาดังกล่าวแล้วถือว่าเป็นอัตราที่สูงก่อให้เกิด  
แรงจูงใจที่ยินยอมทำงานล่วงเวลา อีกทั้งไม่มีประกาศกระทรวงมหาดไทยฉบับไหนที่กำหนดห้ามมิ  
ให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์หรือกำลังให้นมบุตรทำงานล่วงเวลาแต่อย่างใด ดังนั้นเมื่อลูกจ้างหญิงมีครรภ์  
หรือกำลังให้นมบุตรยินยอมที่จะทำงานล่วงเวลาก็ย่อมมีสิทธิที่จะทำงานล่วงเวลาได้ตามปกติ  
เหมือนกับลูกจ้างทั่วไปที่ไม่มีภาระหน้าที่ต้องดูแลครอบครัวหรือคอยคุ้มครองดูแลบุตรทั้งก่อนและ  
หลังคลอด ซึ่งแสดงให้เห็นว่า ในยุคที่มีการใช้กฎหมายแรงงานฉบับประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่  
103 เป็นยุคที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สังคมอย่างรุนแรง ความเสียหายที่มองไม่เห็นในทันทีทันใด  
เพราะมันเกิดกับเด็กเล็กที่ขาดการดูแลเอาใจใส่ตั้งแต่อยู่ในครรภ์มารดา และเมื่อคลอดออกมาแล้ว  
แทนที่มารดาผู้เป็นลูกจ้างจะได้ดูแลตามปกติหลังเลิกงาน ก็ถูกมารดาทอดทิ้งเพราะต้องไปทำงาน  
ล่วงเวลาต่ออีก การกระทำดังกล่าวในช่วงโหดร้ายทารุณต่อจิตใจของเด็กเล็กไม่แตกต่างอะไรกับลูก  
ทาสในยุคโบราณ หลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่มีคำนำถึงการคุ้มครองดูแลเด็ก จะส่งผลให้เด็กเมื่อ  
เติบโตเข้าสู่วัยเรียนมีพฤติกรรมก้าวร้าวและชอบใช้ความรุนแรง ขาดเหตุผล เด็กที่เกิดในช่วง  
ระหว่างเวลาที่กฎหมายดังกล่าวใช้บังคับ คือ บรรดากลุ่มวัยรุ่นในยุคปัจจุบัน หากเป็นในยุคโบราณ  
ที่มนุษย์ต้องใช้พลังกำลังเข้าต่อสู้กัน เช่นฆ่ากันเป็นว่าเล่นเพื่อแย่งชิงความเป็นใหญ่ ซึ่งการกระทำ  
ดังกล่าวก็ขาดเหตุผลในความรับผิดชอบชั่วดี ซึ่งอาจเป็นเรื่องปกติธรรมดา แต่ในยุคปัจจุบันไม่ควร  
ที่จะให้มีเหตุการณ์เปรียบเทียบจะย้อนกลับไปสู่ยุคแห่งความป่าเถื่อนอย่างนั้น

### 3.2.3 สิทธิในการลาคลอด

สิทธิลาเพื่อการคลอดตาม “ข้อ 18 กำหนดว่า ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์มี  
สิทธิลาเพื่อการคลอดเพิ่มขึ้นจากวันลาป่วยที่กำหนดไว้ในข้อ 12 วรรคหนึ่ง โดยไม่ได้รับค่าจ้างอีก  
หกสิบวัน รวมทั้งวันหยุดด้วย แต่ถ้าหญิงนั้นได้ทำงานมาแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยแปดสิบวัน ให้มี  
สิทธิได้รับค่าจ้างเท่าเวลาที่ลาตามอัตราที่ได้รับอยู่แต่ไม่เกินสามสิบวัน

ถ้าหญิงนั้นยังไม่สามารถทำงานได้เนื่องจากคลอด ก็ให้มีสิทธิลาโดยไม่ได้  
รับค่าจ้างอีกสามสิบวัน

การลาตามข้อนี้ ให้นำข้อ 12 วรรคสองและวรรคสามมาใช้บังคับโดย  
อนุโลม”

“ข้อ 12 ลูกจ้างมีสิทธิลาป่วยได้ในปีหนึ่งไม่เกินสามสิบวันทำงาน

<sup>47</sup> ประคนธ์ พันธุ์วิชาติกุล เรื่องเดียวกัน, หน้า 92

การลาป่วยตั้งแต่สามวันขึ้นไป นายจ้างจะให้ลูกจ้างแสดงใบรับรองแพทย์แผนปัจจุบันชั้นหนึ่งก็ได้ ถ้าลูกจ้างไม่อาจหาแพทย์แผนปัจจุบันชั้นหนึ่งได้ ให้ลูกจ้างชี้แจงให้นายจ้างทราบ

ถ้านายจ้างจัดแพทย์ไว้ให้แล้ว ให้แพทย์นั้นเป็นผู้ออกใบรับรอง เว้นแต่ลูกจ้างไม่สามารถให้แพทย์นั้นตรวจได้”

ตามข้อ 12 วรรคหนึ่ง ลูกจ้างมีสิทธิลาป่วยได้ในปีหนึ่งไม่เกินสามสิบวันทำงาน ข้อ 18 วรรคหนึ่ง ลูกจ้างซึ่งเป็นผู้หญิงมีครรภ์มีสิทธิลาเพื่อการคลอดเพิ่มขึ้นจากวันลาป่วยดังกล่าวอีกหกสิบวันรวมทั้งวันหยุดด้วยสิทธิเพื่อการลาคลอดเมื่อรวมกันแล้วเท่ากับเก้าสิบวัน และข้อ 18 วรรคสองถ้าหญิงนั้นยังไม่สามารถทำงานได้เนื่องจากคลอด ก็ให้มีสิทธิลาโดยไม่ได้รับค่าจ้างอีกสามสิบวัน เช่น หญิงผ่าตัดจากการคลอดบุตรไม่ได้คลอดโดยธรรมชาติ หรือมีอาการอ่อนเพลียมากและมีภาวะโรคแทรกซ้อนจนไม่สามารถทำงานได้ ก็ได้รับสิทธิลาอีกสามสิบวัน รวมสิทธิลาเพื่อการคลอดทั้งสิ้นหนึ่งร้อยยี่สิบวัน อย่างไรก็ตามการลาตามข้อ 18 นี้ให้นำข้อ 12 วรรคสองและวรรคสามมาใช้บังคับโดยอนุโลม กล่าวคือ นำมาใช้บังคับเท่าที่จะนำมาได้ หมายความว่า การลาคลอดตั้งแต่สามวันขึ้นไป ซึ่งในความเป็นจริงมีการลาคลอดเกินกว่าสามวันขึ้นไปแน่นอน นายจ้างจะให้ลูกจ้างแสดงใบรับรองของแพทย์แผนปัจจุบันชั้นหนึ่งก็ได้ ถ้าลูกจ้างไม่อาจหาแพทย์แผนปัจจุบันชั้นหนึ่งได้ ให้ลูกจ้างชี้แจงให้นายจ้างทราบ การใช้สิทธิลาคลอดจะปรากฏชัดเจนอยู่แล้วว่า หญิงมีครรภ์เมื่อท้องใกล้คลอดแล้วสตรีระรูปร่างย่อมเปลี่ยนแปลงไปไม่จำเป็นต้องมีใบรับรองแพทย์ก็ได้ แต่เมื่อลาคลอดไปครบจำนวนเก้าสิบวันแล้ว หากมีเหตุยังไม่สามารถทำงานได้เนื่องจากคลอดแล้วจะใช้สิทธิลาอีกสามสิบวัน กรณีนี้ถือว่า จำเป็นต้องแสดงใบรับรองแพทย์ โดยส่วนใหญ่แล้วหญิงที่เพิ่งคลอดบุตรจำเป็นต้องได้รับการพักผ่อนและให้นมบุตร แพทย์จึงต้องให้การรับรอง ถ้านายจ้างจัดแพทย์ไว้ให้แล้วให้แพทย์นั้นเป็นผู้ออกใบรับรอง เว้นแต่ลูกจ้างไม่สามารถให้แพทย์นั้นตรวจได้ ความไม่สามารถให้แพทย์นั้นตรวจได้มีความหมายกว้าง เช่น ลูกจ้างหญิงมีครรภ์กับแพทย์ที่นายจ้างจัดไว้มีวันเวลาว่างไม่ตรงกัน หรือเคยมีเรื่องบาดหมางใจกันมาก่อน กรณีดังกล่าวน่าจะถือเป็นกรณีที่ไม่สามารถให้แพทย์นั้นตรวจได้

จะเห็นได้ว่าสิทธิลาเพื่อการคลอดตามข้อ 18 ถือเป็นหลักการที่ดี ตามสิทธิในการลาโดยรวมทั้งสิ้นเป็นเวลานานถึงหนึ่งร้อยยี่สิบวัน แม้ว่าลาบางช่วงจะไม่ได้รับค่าจ้าง แต่ก็ยังเป็นช่วงเวลาที่มิใช่เพื่อการปกป้องคุ้มครองดูแลบุตรได้ทั้งก่อนและหลังคลอด นำเสียขายเป็นอย่างยิ่งที่หลักการดังกล่าวตามข้อ 18 ออกมาใช้ไม่นาน เพราะเมื่อถึงยุคที่พลเอกชวลิต ยงใจยุทธ เป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ได้ออกประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการคุ้มครอง

แรงงาน (ฉบับที่ 13) ลงวันที่ 28 เมษายน 2536 ให้ยกเลิกความในข้อ 18 แห่งประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การคุ้มครองแรงงาน ลงวันที่ 16 เมษายน 2515 และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“ข้อ 18 ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์มีสิทธิลาคลอด ก่อนและหลังคลอดครรภ์หนึ่งไม่เกินเก้าสิบวัน

ให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างแก่ลูกจ้าง ซึ่งลาคลอดเท่ากับค่าจ้างในวันทำงานตลอดระยะเวลาที่ลา แต่ไม่เกินสี่สิบห้าวัน

วันลาตามวรรคหนึ่งให้นับรวมวันหยุดที่มีระหว่างวันลาด้วย”

หลักการใหม่ดังกล่าว หากพิจารณาแต่เพียงผิวเผินแล้วดูเหมือนจะดีกว่าเดิม เพราะลูกจ้างเป็นหญิงมีครรภ์มีสิทธิลาคลอด ได้ถึงเก้าสิบวัน โดยไม่มีเงื่อนไขว่าต้องแสดงใบรับรองแพทย์เหมือนกับข้อ 18 เดิม แต่ความจริงหาเป็นเช่นนั้นไม่ หลักการตามข้อ 18 ใหม่เป็นการทำลายพัฒนาการที่ดีของทารกที่อยู่ในครรภ์มารดาก่อนการคลอด

แม้ว่าใช้สิทธิลาคลอดตามเวลา 90 วันนั้นลูกจ้างจะลาคลอดครั้งเดียว ให้ครอบคลุมระยะเวลาที่ประสงค์จะลาหรือขอลาหลายครั้งต่อเนื่องกันจนกว่าจะครบจำนวนวันลาที่กฎหมายให้สิทธิก็ได้ หรือในกรณีที่ลูกจ้างใช้สิทธิลาคลอดยังไม่ครบ 90 วัน แล้วขอลากลับเข้าทำงาน หากต้องการลาคลอดต่อไปอีกจนครบ 90 วัน นับตั้งแต่วันเริ่มลา ก็ย่อมมีสิทธิที่จะลาได้ตามสิทธิที่เหลืออยู่ เช่น เริ่มลาวันที่ 1 พฤษภาคม 2556 จนถึงวันที่ 14 มิถุนายน 2556 รวมจำนวนวันลา 45 วัน แล้วลูกจ้างได้กลับเข้าทำงาน 15 วัน หากลูกจ้างประสงค์ใช้สิทธิลาคลอดก็มีสิทธิลาได้อีก 30 วัน แต่ในความเป็นจริงส่วนใหญ่แล้วลูกจ้างจะลาเมื่อใกล้คลอดประมาณ 1 หรือ 2 วันเท่านั้น

โดยที่ประกาศกระทรวงมหาดไทยฉบับดังกล่าวไม่ได้ให้นิยามคำว่า “คลอดบุตร” ไว้ซึ่งอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียง คือ พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533 มาตรา 5 ได้ให้นิยามคำว่า “การคลอดบุตร” หมายความว่า การที่ทารกออกจากครรภ์มารดา ซึ่งมีระยะเวลาตั้งครรภ์ไม่น้อยกว่ายี่สิบแปดสัปดาห์ ไม่ว่าทารกจะมีชีวิตอยู่หรือไม่ ดังนั้น เมื่อลูกจ้างหญิงตั้งครรภ์มาแล้วไม่น้อยกว่า 28 สัปดาห์ ซึ่งอยู่ในภาวะที่หญิงนั้นพร้อมจะคลอดได้ ไม่ว่าทารกที่ออกจากครรภ์มารดานั้นจะออกมาในสภาพที่มีชีวิตหรือไม่ก็ตาม ถือว่าเป็นการคลอดบุตร<sup>48</sup>

<sup>48</sup> ประคนธ์ พันธุ์วิชาติกุล เรื่องเดียวกัน, หน้า 47

ในกรณีต่อไปนี้ ไม่อยู่ในความหมายของการลาคลอด

- (1) การลาไปตรวจครรภ์
- (2) การลาเพราะมีอาการแพ้ท้อง
- (3) การลาเนื่องจากแท้งบุตรในขณะที่ตั้งครรภ์น้อยกว่า 28 สัปดาห์

การลาตาม (1) ควรเป็นเรื่องการลากิจ การลาตาม (2) และ (3) ควรเป็นเรื่องการลาป่วย

### 3.2.4 สิทธิรับค่าจ้างระหว่างการคลอด

- (1) ถ้าเป็นการลาป่วย 30 วันตามธรรมดา มีสิทธิได้รับค่าจ้าง
- (2) ถ้าลาคลอด ไม่ว่าจะลูกจ้างจะทำงานมาแล้วกี่วันก็ตาม ก็มีสิทธิได้รับค่าจ้างตลอดเวลาที่ลา แต่ไม่เกิน 45 วัน เช่น ถ้าลูกจ้างลาคลอด 40 วัน ก็มีสิทธิได้รับค่าจ้าง 40 วัน ถ้าลาคลอด 45 วันขึ้นไปก็จะมีสิทธิได้รับค่าจ้างเพียง 45 วัน
- (3) วันลาคลอดนับแต่วันที่ 46 เป็นต้นไป ซึ่งลูกจ้างไม่มีสิทธิได้รับค่าจ้างในวันลาคลอดแล้ว แม้จะมีวันหยุดประจำสัปดาห์หรือวันหยุดตามประเพณีรวมอยู่ด้วย เมื่อวันหยุดในระหว่างการลาคลอด กฎหมายให้นับเป็นวันลา ลูกจ้างก็ไม่มีสิทธิได้รับค่าจ้างในวันหยุดนั้นตามประกาศกระทรวงมหาดไทยฯ (ฉบับที่ 13) และลูกจ้างจะอ้างประกาศกระทรวงมหาดไทยฯ ข้อ 32 เพื่อให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างในวันหยุดไม่ได้เช่นกัน เพราะเจตนารมณ์ในการจ่ายค่าจ้างในวันหยุดตามข้อนี้เพื่อคุ้มครองมิให้ลูกจ้างขาดรายได้ ที่จะใช้จ่ายในการดำรงชีพเพราะเหตุต้องหยุดงานในวันหยุด ซึ่งนายจ้างจัดให้มีขึ้นในขณะที่ลูกจ้างมีการทำงานกันตามปกติ มิได้หมายความรวมไปถึงวันหยุดในระหว่างวันลาที่ไม่ได้รับค่าจ้างหรือระหว่างการปิดงานหรือนัดหยุดงานด้วย<sup>49</sup> เพราะระหว่างการปิดงานหรือนัดหยุดงานนั้นลูกจ้างย่อมไม่มีสิทธิได้รับค่าจ้างตามลักษณะสัญญาต่างตอบแทนของสัญญาจ้างแรงงาน และเมื่อการนัดหยุดงานหรือการปิดงานยุติลง การระงับการลงชั่วคราวของสัญญาจ้างแรงงานก็ย่อมยุติลงเช่นกัน แต่ถ้ามีการลาคลอดก่อนการนัดหยุดงานหรือปิดงาน ลูกจ้างที่ลาคลอดย่อมมีสิทธิได้รับค่าจ้างตามปกติ<sup>50</sup> ค่าจ้างในระหว่างลาคลอดเป็นปัจจัยสำคัญในการดำรงชีพของลูกจ้าง และยังต้องใช้ในการเลี้ยงดูบุตรที่เพิ่งคลอดอีกด้วย

<sup>49</sup> ประคนธ์ พันธุ์วิชาติกุล เรื่องเดียวกัน, หน้า 48

<sup>50</sup> กิติพงษ์ หังสพฤกษ์ “การร่วมเจรจาต่อรอง” ในประมวลสาระชุดวิชากฎหมายแรงงานและการอุตสาหกรรมชั้นสูง เล่ม 2 หน่วยที่ 10 บัณฑิตศึกษา สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช นนทบุรี 2553 หน้า 10 – 54

### 3.2.5 สิทธิขอเปลี่ยนงานชั่วคราว

สิทธิขอเปลี่ยนงานชั่วคราวตาม “ข้อ 19 กำหนดว่า ถ้าลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์มีใบรับรองแพทย์แผนปัจจุบันชั้นหนึ่งแสดงว่าไม่อาจทำงานในหน้าที่เดิมได้ ให้มีสิทธิขอให้นายจ้างเปลี่ยนงานในหน้าที่เป็นการชั่วคราวก่อนหรือหลังการคลอดได้ และให้นายจ้างพิจารณาเปลี่ยนงานให้แก่ลูกจ้างนั้นตามที่เห็นสมควร”

ตามหลักการดังกล่าว ไม่ได้กำหนดว่า เมื่อสิ้นสุดการลาคลอดแล้ว ลูกจ้างจะยังคง กลับเข้าทำงานในตำแหน่งเดิมได้หรือไม่ เช่น ลูกจ้างหญิงมีครรภ์เดิมทำหน้าที่เป็นหัวหน้าตรวจสอบทางการเงิน ปกติในการทำงานต้องมีการเดินทางไปตรวจแผนกต่าง ๆ หลายแผนก และต้องเดินทางไกล การเดินทางนั่งรถไปบ่อย ๆ ย่อมก่อให้เกิดอันตรายต่อทารกที่อยู่ในครรภ์ จึงมีสิทธิขอเปลี่ยนงานเป็นการชั่วคราว โดยแพทย์ให้การรับรอง หากนายจ้างเปลี่ยนงานจากหน้าที่เดิมซึ่งเป็นตำแหน่งหัวหน้าไปทำหน้าที่พนักงานธุรการ มีปัญหาว่า เมื่อสิ้นสุดการลาคลอดแล้ว ตำแหน่งหัวหน้าการตรวจสอบทางการเงินไม่ว่าจะทำอย่างไร ลูกจ้างไม่สามารถกลับไปทำงานในตำแหน่งเดิมได้ อีกทั้งตำแหน่งหัวหน้าตรวจสอบทางการเงินกับพนักงานธุรการ อัตราเงินเดือนย่อมแตกต่างกัน ในระหว่างที่ทำหน้าที่เป็นพนักงานธุรการจะให้ลูกจ้างได้รับเงินเดือนในอัตราตำแหน่งหัวหน้า ซึ่งสูงกว่าพนักงานธุรการ หรือจะให้ได้รับเงินเดือนในอัตราพนักงานธุรการ เมื่อเป็นปัญหาเช่นนี้ และไม่มีแนวทางอื่นที่จะแก้ไขปัญหาคือ บทบัญญัติตามข้อ 19 จึงมีโอกาที่จะใช้บังคับน้อยมาก เนื่องจากมีผลทำให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์เกิดความลังเลและไม่แน่ใจว่าเมื่อได้รับการเปลี่ยนงานแล้วอนาคตจะเหมือนเดิมหรือไม่ การคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้างตามข้อ 19 นี้จึงมิใช่หลักการที่ให้ความคุ้มครองอย่างแท้จริง และจากการศึกษาค้นคว้าไม่พบว่ามีประกาศกระทรวงมหาดไทยฉบับไหนที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามข้อ 2 ของประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 จะกำหนดให้ห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้าง เพราะเหตุที่ลูกจ้างหญิงมีครรภ์แต่อย่างใด ซึ่งกรณีดังกล่าวแม้ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ นายจ้างก็ไม่อาจเลิกจ้างลูกจ้างหญิงมีครรภ์ได้ เพราะเป็นการผิดสัญญาจ้างแรงงาน

จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติแรงงาน พ.ศ.2499 ถูกตราขึ้นด้วยเหตุผลที่สำคัญหลายข้อด้วยกัน แต่ข้อที่ต้องศึกษาต่อไป คือเมื่อประเทศไทยเข้าเป็นสมาชิกองค์การความร่วมมือระหว่างประเทศมาตั้งแต่แรกตั้ง ซึ่งปัจจุบันเปลี่ยนชื่อเป็นองค์การแรงงานระหว่างประเทศ หลักการพื้นฐานของพระราชบัญญัติแรงงาน พ.ศ.2499 และประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 มาจากอนุสัญญาและ ข้อแนะนำขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ นอกจากนี้ยังมีหลักการแนวคิดในทางการระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้าง ซึ่งกำหนดไว้ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ.1948 และ

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1989 ประเด็นปัญหาที่ว่ากฎหมายแรงงานและ  
ประกาศของ คณะปฏิวัติ ดังกล่าวบัญญัติไว้ได้สอดคล้องหรือขัดแย้งกับกฎหมายเกี่ยวกับการ  
คุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้างในยุคปัจจุบัน อนุสัญญาข้อแนะ กติกา ปฏิญญาหรือไม่ จะทำการ  
วิเคราะห์ในประเด็นดังกล่าวในบทที่ 5 หลังจากที่ทำการศึกษากฎหมายของต่างประเทศและของ  
ไทยดังกล่าวแล้ว ดังนั้นรายละเอียดของหลักการตามอนุสัญญา กติกา ปฏิญญาและหลักการของ  
กฎหมายในยุคปัจจุบัน ผู้วิจัยจะได้นำเสนอต่อไปในบทที่ 3 และบทที่ 4





### บทที่ 3

## การคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้างตามกฎหมายระหว่างประเทศและ กฎหมายต่างประเทศ

ในบทนี้ จะศึกษาเกี่ยวกับข้อตกลงระหว่างประเทศ อนุสัญญา มาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศขององค์การแรงงานระหว่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวกับการรับรองความเป็นมารดา การคุ้มครองสุขภาพและความปลอดภัย ให้มีการลาคลอด การทำงานของลูกจ้างหญิงมีครรภ์ การคุ้มครองเด็กทั้งก่อนและหลังการคลอด โดยให้ได้รับสิทธิในการพัฒนาที่เท่าเทียมกัน แล้วศึกษาถึงกฎหมายแรงงานของต่างประเทศ ได้แก่ พระราชบัญญัติสิ่งแวดล้อมในการทำงานของประเทศนอร์เวย์ (Working Environment Act) กฎหมายแรงงานของประเทศแคนาดา (Canada Labour Code R.S.C.1985) พระราชบัญญัติมาตรฐานแรงงานของประเทศญี่ปุ่น (Labour Standards Act) กฎหมายแรงงานของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว (Lao People's Democratic Republic Decree Concerning Labour) กฎหมายจ้างงานของประเทศมาเลเซีย (Employment Act 1959) กฎหมายแรงงานของประเทศฟิลิปปินส์ (Labour Code of the Philippines) และกฎหมายแรงงานของกัมพูชา (Kram Dated March 13, 1997 on the Labour Law) จากนั้นจะศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการส่งเสริมการให้นมบุตรด้วยนมของมารดา ได้แก่ ประมวลกฎหมายนานาชาติว่าด้วยการตลาดอาหารเสริม และอาหารทดแทนนมมารดา ของประเทศนิวซีแลนด์ (International Code of Marketing of Breast-milk Substitutes in New Zealand) ประมวลกฎหมายว่าด้วยการตลาดสารทดแทนนมมารดาของประเทศฟิลิปปินส์ (Philippine Code of Marketing of Breastmilk Substitutes) และกฎหมายว่าด้วยการดูแลสุขภาพเด็กทารกของสาธารณรัฐประชาชนจีน (Measures for Implementation of the Law of the People's Republic of China on Maternal and Infant Care) และประกาศสุดท้ายเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการดูแลเลี้ยงเด็ก ได้แก่ พระราชบัญญัติการดูแลเด็กของประเทศไอร์แลนด์ (Child Care Act 1991) พระราชบัญญัติว่าด้วยศูนย์ดูแลเด็กของประเทศมาเลเซีย (Child Care Centre Act 1984) และคู่มือการจัดตั้งศูนย์ดูแลเด็กของประเทศสิงคโปร์ (Guide to Setting Up A Child Care) กฎหมายดังกล่าวมาทั้งหมดโดยเฉพาะปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ.1948 (Universal Declaration of Human Rights 1948) อนุสัญญาซึ่งเป็นมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization : ILO) ซึ่งเป็นแบบอย่างที่หลายประเทศนำไปบัญญัติไว้เป็นกฎหมาย มีวิวัฒนาการและความเป็นมาด้วย

การต่อสู้และต่อต้านเพื่อให้หลุดพ้นจากการถูกกดขี่ข่มเหง เอารัดเอาเปรียบกว่าจะได้ซึ่งหลักการของกฎหมายดังกล่าวต้องแลกมาด้วยชีวิตของทาส รวมถึงเด็กที่เป็นลูกทาสล้มตายเป็นจำนวนมากตามที่ผู้วิจัยกล่าวไว้แล้วในบทที่ 2 แต่ในปัจจุบันเมื่อมีปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้างในประเทศไทยจึงต้องศึกษากฎหมายดังกล่าวเพื่อให้ทราบและเข้าใจถึงการให้สิทธิในการลาเพื่อดูแลบุตร การขอยุติงาน เงินหรือผลประโยชน์ทดแทนในระหว่างการลา การทำงานล่วงเวลา การทำงานที่มีผลกระทบต่อความผูกพันระหว่างมารดากับบุตร ความสำคัญของนมมารดา สถานรับเลี้ยงเด็กและคุณสมบัติของผู้ดูแลเลี้ยงเด็ก ซึ่งเป็นกระบวนการทางกฎหมายเกี่ยวกับการพัฒนาเด็ก อันจะแสดงให้เห็นว่าการคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้างทั้งก่อนและหลังการคลอดตามหลักกฎหมายของต่างประเทศนั้นมีความเหมือนและแตกต่างกันอย่างไร เพราะเหตุใด และมีหลักการที่ควรนำมาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายไทยอย่างไร

## 1. กฎหมายระหว่างประเทศ

### 1.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ.1948 (Universal Declaration of Human Rights 1948 (UDHR))<sup>51</sup>

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ประกาศโดยที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ.1948 ถือเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการยอมรับกันทั่วไป แต่มีข้อจำกัด คือเป็นเพียงคำประกาศที่ไม่มีสภาพบังคับเป็นกฎหมาย ประเทศใดจะเห็นด้วยหรือไม่ก็ได้ และหากไม่ปฏิบัติตามก็ไม่มีบทลงโทษรัฐแต่ประการใด ปฏิญญานี้มีข้อกำหนดในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองและหลักประกันทางสังคมแก่เด็ก ดังนี้

สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน ตามข้อ 7 กำหนดว่า “ทุกคนเสมอกันตามกฎหมายและมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ...” หมายถึง คนทุกคนไม่ว่าจะมีอาชีพ ฐานะ สัญญา เชื้อชาติ หรือนับถือศาสนาใด ต้องได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ เช่น บุตรของลูกจ้างแรงงานพม่ากับบุตรของลูกจ้างแรงงานไทย หากถือปฏิบัติตาม

<sup>51</sup> ฉันทนา เจริญศักดิ์ “แรงงานหญิงและแรงงานเด็ก” ในประมวลสาระชุดวิชากฎหมายแรงงานและการอุตสาหกรรมชั้นสูง เล่ม 1 หน่วยที่ 6 บัณฑิตศึกษา สาขาวิชานิติศาสตร์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช นนทบุรี 2553 หน้า 6 – 22, 6 – 23

หลักการดังกล่าวย่อมมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 กำหนดให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์มีสิทธิลาคลอดได้ไม่เกิน 90 วัน ลูกจ้างแรงงานพม่าที่มีครรภ์ย่อมมีสิทธิลาคลอดได้เช่นเดียวกับลูกจ้างแรงงานไทย

สิทธิที่จะได้รับการดูแลเป็นพิเศษ ตามข้อ 25 (2) กำหนดว่า “มารดาและบุตร ชอบที่จะได้รับการดูแลและให้ความช่วยเหลือเป็นพิเศษ ไม่ว่าเด็กนั้นจะเป็นบุตรในหรือนอกสมรส ย่อมได้รับความคุ้มครองทางสังคมเช่นเดียวกัน” จะเห็นได้ว่าเหตุที่ต้องมีการดูแลและให้ความช่วยเหลือเป็นพิเศษ เนื่องจากมารดาที่มีบุตรยังเล็กจะต้องให้นมบุตรและดูแลบุตร

## 1.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม ค.ศ.1966

### (International Covenant on Economic Social and Culture Rights)

ตามกติกาฉบับนี้ มีกฎบัตรสหประชาชาติ กำหนดความมุ่งประสงค์และหลักการไว้ในข้อ 1 (3) ว่า เพื่อให้บรรลุถึงความร่วมมือระหว่างประเทศในอันที่จะแก้ไขปัญหาระหว่างประเทศทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม หรือมนุษยธรรมและในการส่งเสริม และสนับสนุนการเคารพต่อสิทธิมนุษยชนและต่ออิสรภาพอันเป็นหลักมูลสำหรับทุกคน โดยไม่เลือกปฏิบัติในเรื่องเชื้อชาติ เพศ ภาษา หรือศาสนา กติกาฉบับนี้มีข้อกำหนดในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองและหลักประกันทางสังคมแก่เด็กที่สำคัญ ได้แก่

ข้อ 10 กำหนดว่า “รัฐภาคีต้องรับรองความเป็นมารดาเป็นพิเศษระหว่างเวลาอันควร ในระยะก่อนหรือบุตรเกิดในระหว่างช่วงเวลาดังกล่าวมารดาซึ่งมีงานทำควรได้รับอนุญาตให้ลาโดยได้รับเงิน หรือมีสิทธิประโยชน์ด้านสวัสดิการสังคมอย่างเพียงพอ” หมายถึง สถานะความเป็นมารดาถือว่าอยู่ในสถานะพิเศษในระหว่างที่ตั้งครรภ์จนกระทั่งคลอดบุตรแล้ว หากมารดาซึ่งมีครรภ์มีงานทำ นายจ้างควรอนุญาตให้ลาได้โดยได้รับเงิน หรือมีสิทธิได้รับเงินจากการประกันสังคมเพื่อชดเชยรายได้ที่ขาดไปในระหว่างที่ใช้สิทธิลา

กติกาฉบับนี้ประเทศไทยเข้าเป็นภาคี เมื่อวันที่ 5 กันยายน 2542 มีผลใช้บังคับกับเมื่อวันที่ 5 ธันวาคม 2542 ประเทศไทยจึงเป็นรัฐที่มีความรับผิดชอบตามพันธกรณีทางกฎหมายระหว่างประเทศที่จะต้องให้ความคุ้มครองตามข้อกำหนดดังกล่าวอันเป็นสิทธิของคนในชาติ และบุคคลทั้งปวงที่อยู่ในเขตอำนาจรัฐ<sup>52</sup>

<sup>52</sup> กิติพงษ์ หังสพฤกษ์ “เสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นองค์การแรงงาน” ในประมวลสาระชฎวิชา กฎหมายแรงงาน และการอุตสาหกรรมชั้นสูง เล่ม 2 หน้าที่ 9 บัณฑิตศึกษา สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช นนทบุรี 2553 หน้า 9 – 9

### 1.3 อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ค.ศ.1979

#### (Convention on Elimination of All Forms of Discrimination against women 1979 (CEDAW)

อนุสัญญานี้ฉบับนี้ค้ำนึ่งถึงว่า การที่สตรีมีส่วนช่วยอย่างสำคัญต่อสวัสดิการของครอบครัว และต่อพัฒนาการของสังคม ความสำคัญทางสังคมของความเป็นเพศมารดา และบทบาทของบิดามารดาในครอบครัว และในการเลี้ยงดูบุตร และตระหนักว่าบทบาทของสตรีในการให้กำเนิดบุตรไม่ควรจะเป็นพื้นฐานในการเลือกปฏิบัติ การเลี้ยงดูบุตรจำต้องได้รับผิชอบร่วมกันระหว่างบุรุษและสตรี และสังคมทั้งมวล ซึ่งบทบาทดังกล่าวจนกระทั่งถึงปัจจุบันนี้ยังไม่ได้รับการยอมรับอย่างเต็มที่ หมายความว่า ในขณะที่มีการจัดทำอนุสัญญานี้สตรียังมีบทบาทในเรื่องเกี่ยวกับครอบครัวและการเลี้ยงดูบุตรไม่เต็มที่ โดยเฉพาะถูกจ้างแรงงานในกลุ่มประเทศกำลังพัฒนา เช่น ประเทศไทยมีสิทธิลาคลอดเพียงไม่เกิน 90 วัน หลังจากนั้นไม่อาจที่จะนำบุตรของตนไปเลี้ยงดูในระหว่างทำงานได้ เพราะในสถานประกอบการของนายจ้างหลายแห่งไม่มีสถานรับเลี้ยงดูเด็ก

ตามข้อ 2 (จ) กำหนดว่า รัฐภาคีทั้งหลายขอประณามการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ตกลงที่จะติดตามนโยบายเกี่ยวกับการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีโดยวิธีที่เหมาะสมทุกประการและโดยไม่ชักช้า และเพื่อให้บรรลุจุดมุ่งหมายนี้ตกลงที่จะใช้มาตรการที่เหมาะสมทุกรวมทั้งการออกกฎหมายเพื่อเปลี่ยนแปลงหรือล้มเลิกกฎหมายข้อบังคับ ประเพณีและแนวปฏิบัติที่ยังมีอยู่ซึ่งก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติต่อสตรี

จากหลักการดังกล่าวประเทศไทยมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายหลายฉบับด้วยกันเพื่อให้สตรีมีสิทธิเท่าเทียมกับบุรุษ ประเพณีและธรรมเนียมแบบเดิมที่ให้สตรีมีหน้าที่ดูแลเลี้ยงดูบุตรอยู่กับบ้านไม่ต้องไปทำงานนอกบ้านถูกกลืนหายไป

ตามข้อ 5 จึงกำหนดให้รัฐภาคีใช้มาตรการที่เหมาะสมทั้งปวง ดังนี้

ก. เพื่อปรับปรุงแบบแผนความประพฤติทางสังคมและวัฒนธรรมของบุรุษและสตรี โดยมุ่งที่จะให้ได้ขจัดความเดียดฉันท์และวิธีปฏิบัติอันเป็นประเพณีและอื่น ๆ ทั้งปวง ซึ่งอยู่บนพื้นฐานของความคิดเกี่ยวกับความต่ำต้อยหรือความสูงส่งของอีกเพศหนึ่ง หรือที่อยู่บนพื้นฐานของบทบาทแบบเก่าสำหรับบุรุษและสตรี

ข. เพื่อประกันว่า การศึกษาเกี่ยวกับระบบครอบครัวรวมถึงความเข้าใจอย่างถูกต้องเกี่ยวกับความเป็นเพศมารดาในฐานะเป็นหน้าที่ทางสังคม และเป็นการยอมรับถึงความรับผิดชอบร่วมกันของบุรุษและสตรีในการเลี้ยงดูและการพัฒนาบุตร ทั้งยังเป็นที่ยังใจด้วยว่าในทุก ๆ กรณีผลประโยชน์ของบุตรย่อมเป็นสิ่งที่ต้องคำนึงถึงเป็นเบื้องต้น

เหตุที่ต้องกำหนดให้รัฐภาคีต้องใช้มาตรการดังกล่าวเพื่อให้การคุ้มครองดูแลเด็กให้มีพัฒนาการไปในทางที่ดีมิให้ถูกทอดทิ้ง แม้ว่าสตรีอาจต้องไปทำงานนอกบ้าน บุรุษจึงมีหน้าที่

รับผิดชอบร่วมกับสตรีในการดูแลเลี้ยงบุตร และเพื่อเป็นการคุ้มครองดูแลบุตรทั้งก่อนและหลังคลอด

ตามข้อ 11 กำหนดว่า รัฐภาคีจะใช้มาตรการที่เหมาะสมทุกอย่างเพื่อจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในด้านการจ้างงาน เพื่อที่จะประกันสิทธิอย่างเดียวกันบนพื้นฐานของความเสมอภาคของบุรุษและสตรี โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองสุขภาพและความปลอดภัยในสภาพการทำงานต่าง ๆ รวมทั้งการให้ความคุ้มครองในการทำหน้าที่ด้านการมีบุตร และเพื่อที่จะป้องกันการเลือกปฏิบัติต่อสตรีด้วยเหตุผลอันเนื่องมาจากการแต่งงานหรือความเป็นเพศมารดาและเพื่อประกันสิทธิอันแท้จริงของสตรีในการที่จะทำงาน รัฐภาคีจะใช้มาตรการที่เหมาะสม

ก. ห้ามไม่ให้มีการปลดออกจากงานเพราะเหตุแห่งการตั้งครรภ์ หรือเพราะการลาคลอดบุตร และการเลือกปฏิบัติบนพื้นฐานของสถานภาพในการแต่งงาน

ข. เพื่อริเริ่มให้มีการลาคลอดบุตร โดยได้รับค่าจ้าง หรือได้ผลประโยชน์ทางสังคมที่เปรียบเทียบได้โดยไม่สูญเสียการงานเดิม อาวุโสในการทำงานหรือเงินช่วยเหลือทางสังคม

ค. เพื่อกระตุ้นให้มีการบริการทางสังคมอันเป็นตัวสนับสนุนที่จำเป็นเพื่อที่จะช่วยให้บิดามารดาสามารถรวบรวมข้อผูกพันทางครอบครัวเข้ากับความสำเร็จในการทำงาน และการเข้าร่วมในกิจการสาธารณะ โดยเฉพาะอย่างยิ่งโดยการส่งเสริมให้มีการจัดตั้งและพัฒนาขอบข่ายของสวัสดิการด้านการเลี้ยงดูเด็ก

ง. ให้มีการคุ้มครองเป็นพิเศษแก่สตรีที่อยู่ระหว่างตั้งครรภ์ ในการทำงานทุกรูปแบบที่มีแนวโน้มว่าจะเป็นอันตรายแก่สตรีเหล่านั้น

ตามหลักการของข้อ 11 สะท้อนให้เห็นว่า ก่อนมีการกำหนดหลักการดังกล่าว มีการเลือกปฏิบัติกับลูกจ้างหญิงมีครรภ์ และลูกจ้างหญิงที่แต่งงานแล้ว เพราะก่อให้เกิดปัญหาเรื่องการทำงานต้องลางานเพื่อคลอดบุตร และผลแห่งการลาคลอดอาจสูญเสียตำแหน่งเดิมในเวลาคลอด จึงต้องมีการกำหนดหลักการดังกล่าวไว้ เพื่อให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์มีสิทธิและมีสถานะคงตำแหน่งเดิม ส่วนการส่งเสริมให้มีบริการทางสังคมเพื่อให้บิดามารดาสามารถรวมข้อผูกพันทางครอบครัวเข้ากับความสำเร็จในการทำงาน เช่น ในระหว่างทำงานมารดามีสิทธิขอพักเพื่อให้นมบุตร หรือให้สามีมีสิทธิลาเพื่อดูแลภริยาและบุตรที่เพิ่งคลอด

จะเห็นได้ว่าในช่วงเวลาที่มีการกำหนดหลักการของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ.1948 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ.1966 และอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ค.ศ.1979 จะตรงกับประมาณปี 2491, 2509 และ 2520 ก่อนปี 2491 ประเทศไทยอยู่ในช่วงที่ยุคเกษตรกรรมเฟื่องฟู ในยุคนั้นแม้ไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้าง เด็กก็ได้รับการดูแลจาก

มารดาตามขนบธรรมเนียมประเพณีที่ผู้หญิงต้องดูแลเลี้ยงบุตร ส่วนผู้ชายทำงานนอกบ้าน ตามที่ผู้วิจัยกล่าวไว้แล้วในบทที่ 2 แต่ต่อมาประเทศไทยมีการพัฒนาโครงสร้างทางเศรษฐกิจและสังคม โดยเดินตามแนวชาติตะวันตกที่แพร่อิทธิพลเข้ามาทั้งทางด้านวัตถุและสังคม การพัฒนาด้านอุตสาหกรรมก้าวไปไกลกว่าประเทศไทยอย่างมาก บรรดาลูกจ้างทั้งหญิงและชายต่างเรียกร้องสิทธิของตน โดยเฉพาะลูกจ้างหญิงต้องเรียกร้องสิทธิของสตรีเพื่อให้มีสิทธิเท่าเทียมกับชาย วัฒนธรรมและสังคมของคนชาติตะวันตกจะไม่ค่อยใส่ใจในเรื่องของการเคารพและการดูแลกันในระหว่างเครือญาติ ซึ่งต่างกับธรรมเนียม ประเพณี และวัฒนธรรมของไทย เมื่อประเทศไทยมีการพัฒนาอุตสาหกรรมมากขึ้น ประกอบกับมีการรับเอาวัฒนธรรมของคนชาติตะวันตกที่ลัทธิใหม่เข้ามาอยู่เรื่อย ๆ ผู้หญิงต้องไปทำงานนอกบ้านเช่นเดียวกับชาย สังคมไทยเริ่มเปลี่ยนไป ผู้หญิงจึงใช้สิทธิเรียกร้องสิทธิของสตรีเพื่อให้เท่าเทียมกับชาย จนกระทั่งถึงปัจจุบันนี้ผู้หญิงไทยมีสิทธิเท่าเทียมกับชายแล้วแทบทุกอย่าง แล้วความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรที่เคยมีมาแต่เดิมก็สิ้นสุดลง เพราะกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้างของไทย โดยเฉพาะกฎหมายคุ้มครองแรงงานพัฒนาการไปอย่างล้ำลึก แตกต่างกับกฎหมายแรงงานของคนชาติตะวันตก ส่วนมากจะรับเอาแนวคิดและหลักการของปฏิญญาฯ อนุสัญญาฯ และกติกาฯ ดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในกฎหมายแรงงานเพื่อคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้างอย่างมีประสิทธิภาพ และในปี ค.ศ.1919 ตรงกับ พ.ศ.2462 มีการก่อตั้งองค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization : ILO) เป็นองค์การชำนาญพิเศษทางเศรษฐกิจและสังคมภายใต้สหประชาชาติ ตามความตกลงในสนธิสัญญาแวร์ซาย (Treaty of Versailles) ซึ่งเป็นข้อตกลงสันติภาพเพื่อสงบศึกสงครามโลก ครั้งที่ 1 มีสมาชิกทั้งหมด 185 ประเทศ (ณ วันที่ 29 กรกฎาคม 2556) มีบทบาทสำคัญมาตั้งแต่แรกตั้งในการพัฒนาระบบมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศเพื่อส่งเสริมให้มีมาตรฐานการใช้แรงงานที่ทำให้คนทำงานมีคุณภาพชีวิตที่ดี และได้งานที่มีประสิทธิผล คนทำงานมีเสรีภาพ ความเท่าเทียม ศักดิ์ศรี และความมั่นคงในการทำงาน ในยุคปัจจุบัน มาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศเป็นส่วนประกอบสำคัญอย่างหนึ่งที่จะทำให้ความเจริญเติบโตของเศรษฐกิจโลกกระจายประโยชน์ให้แก่ทุก ๆ คน<sup>53</sup>

มาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศเป็นเครื่องมือหรือตราสารทางกฎหมาย (Legal instruments) ซึ่งรับรองโดยภาคีขององค์การแรงงานระหว่างประเทศสามฝ่าย ได้แก่ ฝ่ายรัฐ ฝ่ายนายจ้าง และฝ่ายคนงาน เพื่อกำหนดหลักการขั้นพื้นฐานและสิทธิในการทำงาน ส่วนใหญ่กำหนด

<sup>53</sup> กัจจ นากชื่น “มาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศในประมวลสาระชุตวิชา กฎหมายแรงงานและการอุตสาหกรรมชั้นสูง เล่ม 1 หน่วยที่ 1 บัณฑิตศึกษา สาขาวิชานิติศาสตร์” มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช พิมพ์ครั้งที่ 1 (นนทบุรี : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช) หน้า 1 – 5

อยู่ในรูปแบบของอนุสัญญา (Convention) ซึ่งเป็นสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่มีผลผูกพันทางกฎหมาย (Legally binding international treaties) หากประเทศสมาชิกให้สัตยาบัน หรืออาจเป็นข้อแนะนำ (Recommendations) ซึ่งเป็นแนวปฏิบัติที่ไม่ผูกพัน (Non - binding guidelines) สำหรับอนุสัญญาจะบัญญัติหลักการขั้นพื้นฐานให้ประเทศสมาชิกที่ให้สัตยาบันได้ดำเนินการ ในขณะที่ข้อแนะนำประกอบอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องจะวางแนวปฏิบัติโดยละเอียดเพื่อจะได้นำไปปรับใช้ บางครั้งข้อแนะนำอาจกำหนดขึ้นมาเป็นการเฉพาะ โดยไม่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาใด ๆ<sup>54</sup> ณ วันที่ 11 กันยายน 2557 มีอนุสัญญา จำนวน 189 ฉบับ และข้อแนะนำ จำนวน 203 ฉบับ แต่ผู้วิจัยจะนำเสนอเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้าง ดังนี้

#### 1.4 มาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศขององค์การแรงงานระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการดูแลบุตรและการทำงานที่มีผลกระทบต่อ การดูแลบุตรของลูกจ้าง

องค์การแรงงานระหว่างประเทศได้ออกอนุสัญญาและข้อแนะนำที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้างไว้หลายฉบับ ได้แก่

##### 1.4.1 อนุสัญญานับที่ 103 ว่าด้วยการคุ้มครองหญิงมีครรภ์ ค.ศ.1952 (*Maternity Protection. Convention 1952, No.103*)<sup>55</sup>

อนุสัญญานับนี้มีสาระสำคัญเกี่ยวกับการดูแลบุตรของลูกจ้าง โดยกำหนดสิทธิในการลาคลอด จำนวนวันที่ลาคลอด บทบาทของแพทย์ และผลประโยชน์ที่ได้รับในระหว่างการลาคลอดตามที่แนะนำดังต่อไปนี้

###### 1) สิทธิในการลาคลอด

มาตรา 3 ของอนุสัญญานับนี้วางหลักเกี่ยวกับสิทธิในการลาคลอดไว้ดังนี้

ก. ลูกจ้างหญิงมีสิทธิที่จะลาคลอด เมื่อมีการออกไปรับรองแพทย์ระบุถึงวันคลอด เนื่องจากแพทย์จะเป็นผู้กำหนดวันคลอด และโดยปกติทั่วไปหญิงในยุคปัจจุบันจะฝากครรภ์ไว้กับแพทย์

ข. ระยะเวลาของการลาคลอดต้องไม่น้อยกว่าสิบสองสัปดาห์ และให้หมายความรวมถึงระยะเวลาของการลาคลอดแบบบังคับภายหลังคลอดด้วย

<sup>54</sup> กัจจร นากชื่น เรื่องเดียวกัน, หน้า 1 - 8

<sup>55</sup> C103 - Maternity Protection. Convention 1952 (No.103) ค้นคืน 24 กรกฎาคม 2556 จาก

ค. ระยะเวลาของการลาคลอดแบบบังคับจะถูกกำหนดโดยกฎหมายแห่งชาติหรือข้อบังคับอื่น ๆ แต่จะต้องได้รับสิทธิไม่น้อยกว่าหกสัปดาห์ ส่วนที่เหลือของระยะเวลาทั้งหมดในการลาพักคลอดจะนำมาเป็นการลาพักก่อนกำหนดวันคลอดหรือภายหลังเวลาที่สิ้นสุดการลาพักคลอดแบบบังคับก็ได้

ง. หากลาคลอดก่อนวันคลอดจะต้องขยายระยะเวลาโดยมีเวลาเหลื่อมกันระหว่างวันก่อนกำหนดคลอดและวันคลอดจริงของภาคบังคับ และระยะเวลาการลาแบบบังคับที่เกิดขึ้นหลังการคลอดจะไม่ถูกหักออกเพราะเหตุนี้

จ. ในกรณีของการเจ็บป่วยเนื่องจากการตั้งครรภ์ โดยมีการรับรองของแพทย์ กฎหมายแห่งชาติหรือระเบียบข้อบังคับจะต้องกำหนดให้ลาเพิ่มหลังจากคลอดแล้ว โดยระยะเวลาสูงสุดจะถูกกำหนดโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ

ฉ. ในกรณีของการเจ็บป่วยเนื่องจากการคลอด โดยมีการรับรองของแพทย์ ลูกจ้างหญิงมีสิทธิขอขยายวันลาพักหลังคลอด ระยะเวลาสูงสุดนั้นจะถูกกำหนดโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ

ตามข้อ ก. ถึง ฉ. เป็นหลักการที่กำหนดไว้ในมาตรา 3 ของอนุสัญญาฉบับที่ 103 ว่าด้วยการคุ้มครองหญิงมีครรภ์ ค.ศ.1952

2) ประโยชน์ทดแทนที่ได้รับในระหว่างการลาคลอด

มาตรา 4 ของอนุสัญญาฉบับที่ 103 ได้วางหลักเกี่ยวกับประโยชน์ทดแทนที่ได้รับในระหว่างการลาคลอด ดังนี้

ก. ในขณะที่ไม่มาปฏิบัติงานในระหว่างการลาคลอดตามบทบัญญัติมาตรา 3 ดังกล่าวลูกจ้างหญิงมีสิทธิที่จะได้รับประโยชน์ทดแทนเป็นตัวเงินและประโยชน์ทดแทนทางการแพทย์

ข. อัตราของประโยชน์ทดแทนเป็นตัวเงินจะถูกกำหนดโดยกฎหมายแห่งชาติหรือข้อบังคับเพื่อให้เป็นที่แน่ใจว่าประโยชน์ทดแทนจะเพียงพอสำหรับการดูแลรักษาเต็มรูปแบบต่อสุขภาพมารดาและบุตรตามมาตรฐานคุณภาพชีวิตที่เหมาะสม

ค. ประโยชน์ทดแทนทางการแพทย์ ให้หมายความรวมถึงการดูแลก่อนขณะและหลังคลอด รวมทั้งการดูแลสุขภาพพยาบาลที่จำเป็น โดยศุภคุณครรภ์หรือผู้ปฏิบัติงานทางการแพทย์ที่มีคุณสมบัติเหมาะสม โดยคำนึงถึงเสรีภาพในการเลือกของแพทย์และเสรีภาพในการเลือกระหว่างโรงพยาบาลรัฐและเอกชน



ง. ประโยชน์ทดแทนที่เป็นตัวเงินและทางการแพทย์จะต้องมีอย่างใดอย่างหนึ่งโดยใช้วิธีการของการประกันสังคมภาคบังคับหรือโดยกองทุนของรัฐ โดยถือเป็นสิทธิที่ต้องให้กับผู้หญิงทุกคนที่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนด

จ. ผู้หญิงที่ขาดคุณสมบัติที่จะมีสิทธิได้รับประโยชน์ทดแทนดังกล่าว ให้มีสิทธิได้รับภายใต้การตรวจสอบที่จำเป็นสำหรับการช่วยเหลือทางสังคมเพื่อประโยชน์ที่เพียงพอ นอกเหนือจากกองทุนช่วยเหลือสังคม

ฉ. ในกรณีที่ประโยชน์ทดแทนเป็นตัวเงินภายใต้การประกันสังคมภาคบังคับจะขึ้นอยู่กับรายได้ก่อนหน้านั้น จะต้องเป็นอัตราไม่น้อยกว่าสองในสามของรายได้ของหญิงคนนั้นก่อนหน้านั้นเพื่อกำหนดประโยชน์ทดแทน

### 3) การหยุดงานเพื่อเลี้ยงดูบุตร

มาตรา 5 ของอนุสัญญาฉบับที่ 103 ได้วางหลักเกี่ยวกับการหยุดงานเพื่อเลี้ยงดูบุตรไว้ว่า

ก. ถ้าผู้หญิงเป็นผู้เลี้ยงดูเด็กเอง เธอมีสิทธิที่จะหยุดงานของเธอเพื่อวัตถุประสงค์นี้ได้ตลอดเวลา หรือเวลาที่จะถูกกำหนดโดยกฎหมายของประเทศหรือข้อบังคับ

ข. การหยุดทำงานเพื่อวัตถุประสงค์ในการเลี้ยงดูเด็กจะถูกนับเป็นชั่วโมงการทำงาน และชดเชยตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายและข้อบังคับในกรณีที่มีข้อตกลงร่วมกัน จะถือเป็นไปตามข้อตกลงร่วมกันที่เกี่ยวข้องดังกล่าว

นอกจากนี้ในระหว่างลาคลอดนายจ้างไม่มีสิทธิเลิกจ้างในระหว่างลาคลอด ในขณะที่ผู้หญิงคนหนึ่งที่ไม่มาปฏิบัติงานในระหว่างการลาคลอดเป็นไปตามบทบัญญัติของมาตรา 3 ของอนุสัญญานี้ตามที่กล่าวไว้ข้างต้น การที่นายจ้างมีการบอกกล่าวเลิกจ้างในขณะลาคลอดหรือบอกกล่าวโดยมีระยะเวลาสั้นสุดในระหว่างการลาคลอดนั้น เป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 6

### 1.4.2 อนุสัญญาฉบับที่ 183 ว่าด้วยการคุ้มครองหญิงมีครรภ์ ค.ศ.2000 (Maternity Protection Convention, 2000, No. 183)<sup>56</sup>

อนุสัญญาฉบับนี้จัดทำขึ้นเพื่อแก้ไขอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองหญิงมีครรภ์ ค.ศ.1952 เพื่อที่จะส่งเสริมความเท่าเทียมกันของผู้หญิงทุกคนในการทำงาน การดูแลสุขภาพและความปลอดภัยของแม่และเด็ก และเพื่อที่จะตระหนักถึงความหลากหลายในการพัฒนา

<sup>56</sup> C183-Maternity Protection Convention, 2000 (No.183) ค้นคืน 24 กรกฎาคม 2556 จาก [www.ilo.org/dyn/norm/ex/en/f?P=NORMLEXPUB:12100:0:NO:12100:P12100\\_instrument\\_to:312248:NO](http://www.ilo.org/dyn/norm/ex/en/f?P=NORMLEXPUB:12100:0:NO:12100:P12100_instrument_to:312248:NO)

เศรษฐกิจและสังคมของสมาชิกเช่นเดียวกับความหลากหลายของผู้ประกอบการ การปฏิบัติและการพัฒนากฎหมายแห่งชาติในการคุ้มครองหญิงมีครรภ์ จึงจำเป็นต้องแก้ไขอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองหญิงมีครรภ์ 1952 และข้อเสนอการคุ้มครองหญิงมีครรภ์ 1952

#### 1) การคุ้มครองสุขภาพ

มาตรา 3 ของอนุสัญญาฉบับที่ 183 ได้วางหลักเกี่ยวกับการคุ้มครองสุขภาพไว้ว่า หลังจากที่ประเทศสมาชิกแต่ละประเทศปรึกษากับผู้แทนองค์กรนายจ้างและผู้แทนขององค์กรคนงานแล้ว ให้กำหนดออกมาตรการต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองไม่ให้สตรีที่ตั้งครรภ์หรืออยู่ในระหว่างให้นมบุตรต้องทำงานที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพแม่และเด็ก หรือเป็นงานที่จะก่อให้เกิดการเสี่ยงต่อสุขภาพของคนงานสตรีและบุตร หมายถึง ในการออกกฎหมายประเทศสมาชิกจะต้องมีบทบัญญัติห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์หรืออยู่ระหว่างการให้นมบุตรทำงานที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพของหญิงมีครรภ์และเด็กหรืองานที่ก่อให้เกิดการเสี่ยงต่อสุขภาพของคนงานหญิงและบุตร งานที่เป็นอันตรายและเสี่ยงภัย เช่น งานหลอม เป่า ริด โลหะ งานเกี่ยวกับความร้อน ความสั่นสะเทือน งานเกี่ยวกับสารเคมีที่เป็นอันตราย เป็นต้น

#### 2) การลาคลอด

มาตรา 4 (1) และ (2) ของอนุสัญญาฉบับที่ 183 ได้วางหลักเกี่ยวกับการลาคลอดไว้ว่า “ให้ลูกจ้างหญิงมีสิทธิลาคลอดไม่น้อยกว่า 14 สัปดาห์ โดยมีใบรับรองแพทย์หรือใบรับรองที่เหมาะสมระบุวันและเวลาคลอดตามที่กำหนดโดยกฎหมายหรือข้อบังคับ ให้ประเทศสมาชิกประกาศใช้สิทธิในการลาคลอดตามระยะเวลาดังกล่าว ตลอดจนบังคับให้เป็นไปตามที่ได้ให้สัตยาบันแห่งอนุสัญญานี้ และเพื่อเป็นการคุ้มครองสุขภาพของแม่และเด็ก ระยะเวลาที่ให้สิทธิลาคลอดให้ครอบคลุมนับรวมถึง 6 สัปดาห์ภายหลังจากการคลอดบุตรด้วย และให้ถือเป็นเกณฑ์บังคับห้ามน้อยกว่านี้ เว้นแต่เป็นไปตามข้อตกลงระดับชาติและระหว่างรัฐบาลกับผู้แทนองค์กรของนายจ้างและคนงาน” หมายถึง สิทธิในการลาคลอดต้องไม่น้อยกว่า 14 สัปดาห์ และระยะเวลาในการลาคลอดดังกล่าว จะกำหนดไว้ในใบรับรองแพทย์ ประเทศสมาชิกต้องออกกฎหมายบังคับให้เป็นไปตามสิทธิดังกล่าว และจำนวนวันที่ลาคลอดต้องแบ่งเป็นการลาภายหลังการคลอดรวม 6 สัปดาห์ ห้ามน้อยกว่านี้ ดังนั้น จำนวนวันที่ลาคลอดที่เหลือ 8 สัปดาห์จึงเป็นวันลาก่อนคลอด แต่ถ้าลาก่อนคลอด 6 สัปดาห์เหลืออีก 8 สัปดาห์เป็นการลาหลังคลอด แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้มีข้อยกเว้น หากมีข้อตกลงระดับชาติและระหว่างรัฐบาลกับผู้แทนองค์กรของนายจ้างและคนงาน กำหนดกันไว้เป็นอย่างอื่น ในกรณีเจ็บป่วยมีโรคแทรกซ้อนที่เสี่ยงต่อการมีครรภ์หรือการคลอดบุตรให้ลาได้ทั้งก่อนและหลังระยะเวลาลาคลอดบุตร ระยะเวลาของการลาดังกล่าวอาจกำหนดตามบทบัญญัติกฎหมายหรือนโยบายปฏิบัติแต่ละประเทศตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 (4) (5) และมาตรา 5

### 3) สิทธิประโยชน์ที่ได้รับ

มาตรา 6 (1) (2) และ (3) ของอนุสัญญาฉบับที่ 183 ได้บัญญัติถึงสิทธิประโยชน์ที่ได้รับไว้ว่า บทบัญญัติตามกฎหมายและกฎระเบียบหรือลักษณะอื่นใดที่กำหนดสิทธิประโยชน์ผลตอบแทนเป็นตัวเงินที่สอดคล้องกับการปฏิบัติระดับชาติเพื่อสตรีได้ลาหยุดงานเพื่อการคลอดบุตร หรือลาในกรณีเจ็บป่วยหรือมีภาวะแทรกซ้อนในระหว่างตั้งครรภ์ เนื่องจากการลาอาจมีผลทำให้ลูกจ้างต้องขาดรายได้ หากไม่มีหลักการกำหนดให้สิทธิผลประโยชน์ตอบแทนในระหว่างลา อาจมีผลทำให้ลูกจ้างสตรีที่มีครรภ์ใช้สิทธิลาคลอดได้ไม่เต็มตามจำนวนวันที่มีสิทธิลา และสิทธิผลประโยชน์ตอบแทนที่เป็นตัวเงินให้อยู่ในระดับที่ทำให้สตรีนั้นสามารถดูแลตัวเองและบุตรให้มีสุขภาพอนามัยในระดับที่พอเหมาะสมและมีมาตรฐานการดำรงชีพที่เหมาะสม โดยให้อย่างไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของรายได้ที่เคยได้รับ หรือรายได้ที่นำมาใช้คำนวณผลประโยชน์ตอบแทน

การคุ้มครองการจ้างงานและไม่เลือกปฏิบัติ โดยให้ถือเป็นการกระทำผิดกฎหมาย ถ้านายจ้างคนใดเลิกจ้างคนงานสตรี ในระหว่างการตั้งครรภ์หรือลาเพื่อการคลอดหรือเจ็บป่วยหรือเป็นโรคแทรกซ้อนในระหว่างตั้งครรภ์ หรือในระหว่างที่กลับเข้ามาทำงาน ทั้งนี้ให้กำหนดไว้ในกฎหมายหรือกฎระเบียบของประเทศนั้น ๆ ยกเว้นกรณีที่ไม่เกี่ยวข้องกับการตั้งครรภ์หรือการลาคลอด หรือสืบเนื่องจากการลาคลอด หรือการให้นมบุตร ค่าใช้จ่าย ภาระในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงเหล่านี้ให้เป็นหน้าที่ของนายจ้าง หลักการดังกล่าวนี้บัญญัติไว้เพื่อเป็นการป้องกันมิให้นายจ้างกีดกันแก้งลูกจ้างหญิงมีครรภ์ โดยอ้างเหตุเลิกจ้างที่ไม่ควรและเมื่อมีการใช้สิทธิลาคลอดแล้ว คนงานสตรีทุกคนให้ได้รับสิทธิในการกลับเข้าทำงานในตำแหน่งเดิม หรือเทียบเท่าและได้รับอัตราค่าจ้างเท่าเดิม ภายหลังเสร็จสิ้นระยะเวลาการลาคลอด เพื่อป้องกันมิให้รายได้ที่มีอยู่เดิมต้องลดลง เพราะเหตุมีการเปลี่ยนงานในตำแหน่งใหม่ที่อัตราค่าจ้างต่ำกว่าเดิมตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 8

### 4) การพักเพื่อให้นมบุตร

การพักเพื่อให้นมบุตรให้สตรีต้องรับสิทธิในการพักเพื่อให้นมบุตรไม่น้อยกว่า วันละ 1 ครั้ง หรือในการลดชั่วโมงการทำงานลงเพื่อให้นมบุตร ระยะเวลาพักเพื่อให้นมบุตร หรือการลดจำนวนชั่วโมงในแต่ละวันนั้นการกำหนดจำนวนครั้ง และระยะเวลาพักเพื่อให้นมบุตร และกระบวนการในการลดจำนวนชั่วโมงการทำงานนั้นให้กำหนดไว้ในกฎหมายหรือข้อบังคับแห่งชาตินั้น ๆ ระยะเวลาพัก และการลดชั่วโมงเหล่านี้ให้ถือเป็นชั่วโมงการทำงานและได้รับค่าจ้าง ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 10

สิทธิในการพักผ่อนของบุตรของลูกจ้าง ถือว่าเป็นสิทธิที่สำคัญอย่างยิ่ง ประเทศฟิลิปปินส์ และกัมพูชานำไปบัญญัติเป็นกฎหมาย แต่ประเทศไทยไม่นำไปบัญญัติไว้เป็นกฎหมาย

**1.4.3 อนุสัญญาฉบับที่ 171 ว่าด้วยการทำงานกลางคืน ค.ศ.1990 (Concerning Night Work. Convention 1990, No.171)<sup>57</sup>**

**1) ช่วงเวลาการทำงานกลางคืน**

มาตรา 1 วางหลักไว้ว่า ในอนุสัญญาฉบับนี้ “งานกลางคืน” หมายถึง งานทุกประเภทที่กระทำในระยะเวลาไม่น้อยกว่า 7 ชั่วโมงติดต่อกัน รวมทั้งช่วงเวลาตั้งแต่ 24.00 – 05.00 นาฬิกา ซึ่งจะถูกกำหนดโดย เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจ เมื่อเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจได้หารือหรือทำข้อตกลงร่วมกันกับผู้แทนฝ่ายนายจ้าง และแรงงานแล้ว

**2) การเปลี่ยนงาน**

มาตรา 7 วางหลักไว้ว่า ให้หญิงมีโอกาสเลือกงานอื่นจากงานกลางคืนที่มีความเหมาะสมได้ในระยะก่อนและหลังการคลอดบุตร รวมเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 16 สัปดาห์ โดยจะต้องก่อนวันที่คาดว่าจะคลอดบุตร อย่างน้อย 8 สัปดาห์ หากมีใบรับรองแพทย์ว่ามีความจำเป็นต่อสุขภาพของหญิงและเด็กในระหว่างตั้งครรภ์ และระหว่างเวลาก่อนและหลังการคลอดบุตร เป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 16 สัปดาห์ จำต้องเพิ่มระยะเวลาออกไปอีก ระยะเวลาที่เพิ่มออกไปนี้ต้องได้รับการพิจารณาจากเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจ โดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจได้ปรึกษากับผู้แทนของนายจ้าง และลูกจ้างตามเสียงข้างมากแล้ว และหากเป็นไปได้อาจรวมถึงการเปลี่ยนไปทำงานในเวลากลางวัน รวมถึงการได้รับประโยชน์จากการประกันสังคม หรือขยายเวลาการลาคลอด

ระหว่างเวลาก่อนและหลังคลอด ลูกจ้างหญิงต้องไม่ถูกให้ออกจากงาน หรือยื่นข้อเสนอให้ออกจากงาน เว้นแต่มีเหตุอันสมควรที่มีได้เกี่ยวกับการตั้งครรภ์หรือการคลอดบุตร นอกจากนี้ไม่ควรต้องสูญเสียประโยชน์เกี่ยวกับสถานะอาวุโสและการได้เลื่อนตำแหน่งซึ่งเกี่ยวข้องกับตำแหน่งงานกลางคืนตามปกติของตน

ลูกจ้างหญิงต้องมีรายได้ในระดับที่เพียงพอ และเหมาะสมสอดคล้องกับมาตรฐานการครองชีพ เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายของลูกจ้างหญิงและบุตรของลูกจ้างหญิง

<sup>57</sup> C171-Concerning Night Work. Convention 1990, No.171 ค้นคืน 24 กรกฎาคม 2556

สำหรับข้อเสนอขององค์การแรงงานระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ข้อเสนอฉบับที่ 178 ว่าด้วยการทำงานกลางคืน ค.ศ.1990 (Concerning Night Work, 1990. Recommendation R.178) มีสาระสำคัญเพื่อสนับสนุนแนวทางของอนุสัญญาฉบับที่ 171 กล่าวคือ ให้ข้อเสนอว่าหากหญิงทำงานซึ่งอยู่ในระยะตั้งครรภ์หรือขอ ก็ควรให้หญิงทำงานดังกล่าวเปลี่ยนไปทำงานในเวลากลางวันได้ตามความเหมาะสม<sup>58</sup>

3) ข้อเสนอฉบับที่ 13 ว่าด้วยการทำงานตอนกลางคืนของผู้หญิง (การเกษตร) ค.ศ.1921 (*Night Work of Women Agriculture Recommendation 1921*)<sup>59</sup>

ให้สมาชิกขององค์การแรงงานระหว่างประเทศให้เวลาแต่ละขั้นตอนเพื่อควบคุมการจ้างงานของการทำงานการเกษตรของผู้หญิงในตอนกลางคืนในด้านค่าจ้าง รายได้เงิน เจือครอบครัวในลักษณะที่เพื่อให้แน่ใจว่ามีระยะเวลาที่เหลือในการลาพักไม่น้อยกว่าเก้าชั่วโมง ทั้งนี้เพื่อให้ลูกจ้างหญิงดังกล่าวมีรายได้เงินเจือครอบครัว และมีเวลาพักผ่อนที่เหมาะสม

**1.4.4 อนุสัญญาฉบับที่ 3 ว่าด้วยการคุ้มครองหญิงมีครรภ์ ค.ศ.1919 (*Maternity Protection Convention, 1919, No.3*)<sup>60</sup>**

1) ความหมายของคำว่า สตรี และบุตร

มาตรา 2 วางหลักไว้ ในอนุสัญญานี้ว่า สตรี หมายความว่าถึง ผู้หญิงที่ไม่จำกัดอายุ หรือ สัญชาติ ไม่ว่าจะแต่งงานหรือไม่ก็ตาม บุตร หมายถึง เด็กทุกคนไม่ว่าจะเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือบุตรนอกสมรส

2) การดูแลบุตรก่อนและหลังคลอด

มาตรา 3 วางหลักไว้ว่า ลูกจ้างหญิงจะต้องไม่ได้รับอนุญาตให้ทำงานในระหว่าง 6 สัปดาห์ ดังจะกล่าวต่อไปนี้ กล่าวคือ ในการคลอดบุตร หากลูกจ้างหญิงจัดหาใบรับรองแพทย์มาแสดงว่าจะมีการคลอดบุตรเกิดขึ้นภายใน 6 สัปดาห์

<sup>58</sup> สุดาสิริ วสวงศ์ “มาตรฐานการใช้แรงงานทั่วไป” ในประมวลสาระชฎติวิชากฎหมายแรงงานและการอุตสาหกรรมชั้นสูง เล่ม 1 หน่วยที่ 4 บัณฑิตศึกษา สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช นนทบุรี, 2553 หน้า 6 – 30

<sup>59</sup> R13 Night Work of Women (Agriculture) Recommendation 1921 ค้นคืน 24 กรกฎาคม 2556 จาก [www.ilo.org/dyn/norm/ex/en](http://www.ilo.org/dyn/norm/ex/en)

<sup>60</sup> C3-Maternity Protection Convention, 1919, No.3 ค้นคืน 24 กรกฎาคม 2556 จาก [www.ilo.org/dyn/norm/ex/en](http://www.ilo.org/dyn/norm/ex/en)

ขณะที่ลูกจ้างหญิงหยุดการทำงานดังกล่าวจะต้องได้รับผลประโยชน์ที่เพียงพอ เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการดูแลสุขภาพของตนเองและบุตร ตลอดจนการจัดหากองทุนเลี้ยงชีพ กองทุนสาธารณะ รวมถึงระบบการประกันให้มีจำนวนเงินที่แน่นอน และตามผลประโยชน์ที่เพิ่มขึ้นที่กำหนดโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในแต่ละประเทศ เพื่อจะได้รับสิทธิให้เข้าร่วมการรักษาฟรี เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญานี้ หากลูกจ้างหญิงกำลังดูแลบุตรของตน จะต้องได้รับอนุญาตดูแลบุตรสองครั้งต่อวัน ครั้งละครึ่งชั่วโมงในระหว่างการทำงานของตน

มาตรา 4 วางหลักไว้ว่า ลูกจ้างหญิงที่ลาหยุดงานตามมาตรา 3 ดังกล่าว หากยังคงหยุดการทำงานเป็นเวลานานกว่าที่กำหนดไม่ถูกต้องตามกฎหมาย เพราะมีอาการที่ไม่เหมาะสมกับการทำงาน เนื่องจากการเจ็บป่วย การตั้งครรภ์หรือการคลอดบุตร ซึ่งต้องมีใบรับรองแพทย์มาแสดงเพิ่มเติม ในระหว่างช่วงเวลาที่ขาดงานเพราะหยุดงานเกินกว่าเวลาสูงสุดที่กำหนดไว้ในกรณีนี้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในแต่ละประเทศกับนายจ้าง ต้องทำการแก้ไขโดยแจ้งให้ลูกจ้างหญิงทราบล่วงหน้าว่าในระหว่างเวลาที่ขาดงานดังกล่าวจะถูกปลดออกจากงาน หรือแจ้งให้ลูกจ้างทราบล่วงหน้าว่าจะถูกปลดออกจากงาน เพราะระยะเวลาการลาสิ้นสุดลงแล้ว

#### 1.4.5 อนุสัญญาฉบับที่ 30 ว่าด้วยชั่วโมงการทำงานในงานพาณิชย์กรรมและงาน

สำนักงาน ค.ศ.1930 (*Concerning the Regulation of Hours of Work in Commerce and Offices.*

*Convention, 1930 No.30*)<sup>61</sup>

##### 1) ระยะเวลาการทำงาน

มาตรา 2 วางหลักไว้ว่า ในอนุสัญญานี้ ชั่วโมงการทำงาน หมายความว่า เวลาทำงานที่ลูกจ้างอยู่ทำงานตามกำหนดเวลาทำงานตามปกติของนายจ้าง แต่ไม่รวมถึงระยะเวลาการทำงานที่นอกเหนือจากกำหนดเวลาทำงานตามปกติของนายจ้าง

มาตรา 3 วางหลักไว้ว่า ชั่วโมงการทำงานตามอนุสัญญานี้จะต้องไม่เกิน 48 ชั่วโมง ใน 1 สัปดาห์ และไม่เกิน 8 ชั่วโมงใน 1 วัน

##### 2) เหตุที่จะให้มีการทำงานล่วงเวลาและการจ่ายค่าล่วงเวลา

มาตรา 7 วางหลักไว้ว่า ให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างล่วงเวลาให้แก่ลูกจ้างในการทำงาน ในอัตราที่ไม่ต่ำกว่า  $1\frac{1}{2}$  ของอัตราค่าจ้างในการทำงานตามปกติ กรณีดังต่อไปนี้

<sup>61</sup> C30 - Concerning the Regulation of Hours of Work in Commerce and Offices Convention, 1930, No.30 คืบค้น 24 กรกฎาคม 2556 จาก [www.ilo.org/dyn/norm/ex/en](http://www.ilo.org/dyn/norm/ex/en)

ก. เพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดกับสินค้า และป้องกันอันตรายจากความผิดพลาดทางเทคนิค

ข. เพื่อให้เกิดงานพิเศษขึ้น เช่น การเตรียมการจัดทำบดูลงบดุลการชำระหนี้ และการปิดบัญชี

ค. เพื่อให้สถานประกอบการจัดการกับกรณีของการทำงานที่ผิดปกติธรรมดา ความกดดันเนื่องจากสถานการณ์พิเศษ ในกรณีที่นายจ้างไม่สามารถคาดเห็นที่จะใช้มาตรการอื่นได้อย่างมีเหตุผล

ง. เพื่อหลีกเลี่ยงเนื่องจากการทำงานตามปกติถูกรบกวนอย่างรุนแรงจากการคุกคาม อุบัติเหตุ เหตุสุดวิสัย หรือเหตุฉุกเฉินจากการทำงานของเครื่องจักร หรือโรงงาน

กรณีที่จะให้มีการทำงานล่วงเวลาได้ต้องเข้าเงื่อนไขตามบทบัญญัติดังกล่าว เพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดกับสินค้า เช่น อีกประมาณ 3 วัน น้ำจะไหลทะลักเข้าท่วมโรงงาน ลูกจ้างต้องทำงานล่วงเวลาเพื่อนำวัตถุดิบไปผลิตให้หมดโดยเร็ว หรือเป็นกรณีที่มีการตรวจสอบปริมาณสินค้า และงบบุคลากรชำระหนี้การปิดบัญชี ซึ่งเป็นงานที่ต้องกระทำอย่างต่อเนื่องให้เสร็จ หรือเพื่อให้หน่วยงานสามารถจัดการกับกรณีที่ไม่ปกติ เช่น ลูกจ้างลาไปหลายคนทำให้ลูกจ้างที่เหลืออยู่ ต้องทำงานเพิ่มขึ้นเพราะต้องทำงานแทนคนที่ลาด้วย

**1.4.6 อนุสัญญาฉบับที่ 14 ว่าด้วยวันหยุดประจำสัปดาห์ในงานอุตสาหกรรม ค.ศ. 1921 (Weekly Rest (Industry) Convention, 1921, No.14)<sup>62</sup>**

วันหยุดประจำสัปดาห์ ตามมาตรา 2 วางหลักไว้ว่า ลูกจ้างหรือพนักงานในกิจการอุตสาหกรรมทั้งภาครัฐหรือเอกชน เมื่อทำงานติดต่อกันต้องมีช่วงเวลาที่พักทุกช่วงเวลาเจ็ดวัน พนักงานทุกกิจการควรมีช่วงเวลาหยุดพักที่กระทำโดยพร้อมกัน วันหยุดพักรวมเป็นไปโดยธรรมเนียม ประเพณีท้องถิ่นของประเทศ

**1.4.7 อนุสัญญาฉบับที่ 106 ว่าด้วยการหยุดพักผ่อนประจำสัปดาห์ในงานพาณิชย์กรรมและงานสำนักงาน ค.ศ.1957 (Weekly (Commerce and Offices) Convention, 1957, No.106)**

การหยุดพักผ่อนประจำสัปดาห์และการทำงานในวันหยุด ตามมาตรา 6 วางหลักไว้ว่า ลูกจ้างมีสิทธิหยุดงานไม่น้อยกว่า 24 ชั่วโมงในทุกสัปดาห์ ในช่วงเวลาเจ็ดวัน ช่วงเวลา

<sup>62</sup> Weekly Rest (Industry) Convention, 1921, No.14 and Weekly (Commerce and Offices) Convention, 1957No.106 ค้นคืน 24 กรกฎาคม 2556 จาก [www.ilo.org/dyn/norm/ex/en](http://www.ilo.org/dyn/norm/ex/en)

หยุดพักในทุกสัปดาห์ของลูกจ้างทุกคน หากเป็นไปได้ควรหยุดในวันเดียวกันตามธรรมเนียมประเพณีของท้องถิ่นในแต่ละประเทศ

มาตรา 8 วางหลักไว้ว่า การทำงานในวันหยุด อาจจะทำให้ในแต่ละประเทศกระทำได้โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเป็นผู้อนุมัติในลักษณะที่สอดคล้องกันกับกฎหมายแห่งชาติ และวิธีปฏิบัติ ในกรณีดังต่อไปนี้

ก. ในกรณีจำเป็นต้องหลีกเลี่ยงการรบกวนอย่างรุนแรง เพราะถูกคุกคามหรือในกรณีเกิดอุบัติเหตุ เหตุสุดวิสัยหรือการทำงานที่ต้องใช้เครื่องมือ อุปกรณ์ในการทำอย่างเร่งด่วน

ข. ในกรณีที่มีความกดดันที่ผิดปกติของการทำงาน เนื่องจากมีกรณีพิเศษที่นายจ้างไม่สามารถคาดเห็นได้ตามปกติ

ค. เพื่อป้องกันการสูญเสีย เพราะสินค้ามีระยะเวลาที่เน่าเสียง่าย

ลูกจ้างที่ต้องทำงานในวันหยุด จะได้รับวันหยุดพักเพื่อเป็นการชดเชย เป็นระยะเวลาอย่างน้อยเท่ากับระยะเวลาที่กำหนดไว้ในมาตรา 6

องค์การแรงงานระหว่างประเทศไม่ได้กำหนดอนุสัญญาเกี่ยวกับการจ่ายค่าทำงานในวันหยุดแยกไว้ต่างหาก แต่ได้กำหนดอยู่ในอนุสัญญาฉบับที่ 14 ว่าด้วยวันหยุดประจำสัปดาห์ในงานอุตสาหกรรม ค.ศ.1921 (Weekly Rest (Industry) Convention, 1921, No.14) และอนุสัญญาฉบับที่ 106 ว่าด้วยการหยุดพักก่อนประจำสัปดาห์ในงานพาณิชย์กรรมและงานสำนักงาน ค.ศ. 1957 (Weekly Rest (Commerce and Offices) Convention, 1957, No.106) เช่นเดียวกับค่าล่วงเวลาที่ไม่ได้กำหนดแยกไว้เป็นพิเศษ แต่ได้กำหนดไว้ใน Hours of Work (Commerce and Offices Convention, 1930, No.30)<sup>63</sup>

การจ่ายค่าทำงานในวันหยุดประจำสัปดาห์ในอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศไม่ว่าจะเป็นอนุสัญญาฉบับที่ 14 (Weekly Rest (Industry) Convention, 1921, No.14) หรืออนุสัญญาฉบับที่ 106 (Weekly Rest (Commerce and offices) Convention, 1957, No.106) ก็ไม่ได้กำหนดว่านายจ้างจะต้องจ่ายค่าทำงานในวันหยุดให้แก่ลูกจ้างอย่างไร ในอัตราเท่าไร แต่กำหนดไว้ว่าถ้านายจ้างให้ลูกจ้างมาทำงานในวันหยุดประจำสัปดาห์ นายจ้างจะต้องจัดให้ลูกจ้างได้มีวันหยุดชดเชยเท่ากับระยะเวลาที่มาทำงานในวันหยุด กล่าวคือองค์การแรงงานระหว่างประเทศมิได้กำหนดให้จ่ายค่าทำงานในวันหยุดในรูปของเงิน แต่กำหนดให้มีการหยุดแทนวันหยุดที่ไม่ได้หยุด ก็เพื่อต้องการที่จะคุ้มครองในเรื่องสุขภาพร่างกายของลูกจ้าง ให้ได้มีโอกาสหยุดงาน

<sup>63</sup> สุชาติริ วสวงศ์ เรื่องเดียวกัน, หน้า 5 - 7



ร่างกายจะได้ไม่ต้องตรากตรำมากเกินไปยิ่งกว่าที่จะมุ่งถึงเงินเพื่อตอบแทนการทำงานเป็นสำคัญ<sup>64</sup> และผู้วิจัยยังเห็นว่า กรณีลูกจ้างมีบุตรที่ยังเล็กก็จะได้มีโอกาสดูแลเลี้ยงบุตรด้วย

**1.4.8 อนุสัญญาฉบับที่ 156 ว่าด้วยโอกาสเท่าเทียมกันและการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันสำหรับคนงานชายและหญิง และคนงานซึ่งมีความรับผิดชอบต่อครอบครัว ค.ศ. 1965 (Concerning The Equal Opportunities and Equal Treatment for Men and Women Workers, Workers with Family Responsibilities Convention, 1965, No.156)<sup>65</sup>**

อนุสัญญาฉบับนี้ ตระหนักว่าปัญหาแรงงานกับความรับผิดชอบของครอบครัว เป็นปัญหาที่เกี่ยวกับครอบครัวและสังคม ซึ่งจะต้องนำมาพิจารณาในนโยบายระดับชาติ ความจำเป็นในการสร้างประสิทธิภาพความเท่าเทียมกันของโอกาส และการปฏิบัติระหว่างแรงงานชายและหญิง กับความรับผิดชอบต่อครอบครัว และระหว่างแรงงานดังกล่าวและแรงงานอื่น ๆ และการพิจารณาว่ามีหลายปัญหาที่แรงงานทั้งหมดเผชิญอยู่อย่างรุนแรง ในกรณีของแรงงานกับความรับผิดชอบต่อครอบครัว มีมาตรการในหลายด้านด้วยกันที่กำหนดไว้เพื่อปกป้องคุ้มครองแรงงาน

#### **เงื่อนไขในการคุ้มครองแรงงานที่มีความรับผิดชอบต่อครอบครัว**

มาตรา 4 วางหลักไว้ว่า มาตรการทั้งหมดในการปฏิบัติต่อแรงงานชายและหญิง ในการที่จะสร้างโอกาสความเท่าเทียมกันให้มีประสิทธิภาพต้องสอดคล้องกับการปฏิบัติของประเทศ และความเป็นไปได้ที่จะดำเนินการดังนี้

ก. เพื่อช่วยแรงงานที่มีความรับผิดชอบต่อครอบครัวที่จะใช้สิทธิในการเลือกที่เป็นอิสระจากการจ้างงาน และ

ข. ในขอบเขตและเงื่อนไขของการจ้างงาน และการรักษาความปลอดภัยทางสังคม

มาตรา 5 วางหลักไว้ว่า มาตรการทั้งหมดต้องสอดคล้องกันกับเงื่อนไขของประเทศ และความเป็นไปได้ที่จะต้องดำเนินการวางแผนชุมชน พัฒนา ส่งเสริมการบริการชุมชน ภาครัฐหรือเอกชน เช่น การบริการดูแลเด็กและครอบครัว และสิ่งอำนวยความสะดวก

<sup>64</sup> สุชาติริ วศวงศ์ เรื่องเดียวกัน, หน้า 6 – 30

<sup>65</sup> C156 - Concerning The Equal Opportunities and Equal Treatment for Men and Women Workers, Workers with Family Responsibilities, Convention 1965, No.156 ขึ้นคืน 24 กรกฎาคม 2556

มาตรา 7 วางหลักไว้ว่า มีมาตรการทางด้านการให้คำแนะนำ วิชาชีพ และการอบรมวิชาชีพเพื่อช่วยแรงงานที่มีความรับผิดชอบต่อครอบครัวแบบบูรณาการ โดยให้คงอยู่ในกำลังแรงงาน เช่นเดียวกับการป้องกันแรงงาน หลังจากที่ต้องออกจากการทำงาน

มาตรา 8 วางหลักไว้ว่า ความรับผิดชอบต่อครอบครัวจะไม่เป็นเหตุเป็นผลในการที่จะถูกเลิกจ้าง

จากหลักการของกฎหมายดังกล่าว มีสาระสำคัญคือสนับสนุนให้คนทำงานที่มีความรับผิดชอบต่อครอบครัวมีโอกาสเท่าเทียมกับคนทำงานอื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็นด้านการทำงาน เสรีภาพในการเลือกงาน การได้รับสวัสดิการสังคม และไม่ให้อิทธิพลความรับผิดชอบดังกล่าวเป็นอุปสรรคต่อการทำงาน รัฐและเอกชนควรจัดให้มีการบริการดูแลเด็กและบริการทางครอบครัวอื่น ๆ สำหรับคนทำงานที่ต้องออกจากการทำงาน เนื่องจากความรับผิดชอบต่อครอบครัว ควรมีการแนะนำฝึกอาชีพเพื่อสร้างโอกาสในการเข้าสู่ตลาดแรงงานใหม่

การจัดให้มีบริการดูแลเด็กและบริการทางครอบครัวถือว่าเป็นเรื่องสำคัญ เนื่องจากหลังสิ้นสุดการลาคลอดแล้ว ลูกจ้างต้องกลับเข้าทำงานในขณะที่บุตรเพิ่งคลอด นายจ้างที่คิดคำนึงถึงว่าบุตรของลูกจ้างอาจต้องตกอยู่ในสภาพที่ลำบาก อาจจัดให้มีสถานดูแลเลี้ยงเด็กในสถานประกอบกิจการของตน แต่โดยส่วนใหญ่แล้วนายจ้างจะไม่ได้คำนึงถึงเรื่องดังกล่าว เพราะเป็นภาระ

**1.4.9 อนุสัญญาฉบับที่ 127 ว่าด้วยน้ำหนักสูงสุดที่อนุญาตให้คนงานคนหนึ่งแบก**  
**ห้าม ค.ศ.1967 (The Maximum Permissible Weight to be Carried by one Worker Convention, 1967, No.127)<sup>66</sup>**

มาตรา 3 , 5 และ 7 ของอนุสัญญาฉบับที่ 127 วางหลักเกี่ยวกับน้ำหนักที่อนุญาตให้คนงานแบกห้ามได้ ไว้ว่า การใช้แรงงานจะต้องคำนึงถึงสุขภาพอนามัย และความปลอดภัยของคนงานต้องมีการฝึกอบรมให้แก่คนทำงาน เพื่อให้ได้รับคำแนะนำที่ถูกต้องเหมาะสม อันเป็นการป้องกันการเกิดอุบัติเหตุ การใช้แรงงานหญิงและแรงงานหนุ่มสาว จะต้องกำหนดน้ำหนักที่แบกหามน้อยกว่าที่กำหนดไว้ สำหรับแรงงานชายที่เป็นผู้ใหญ่

สำหรับข้อเสนอขององค์การแรงงานระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ข้อเสนอฉบับที่ 128 ว่าด้วยน้ำหนักสูงสุดที่อนุญาตให้คนงานคนหนึ่งแบกห้ามได้ ค.ศ.1967 (Concerning the Maximum Permissible Weight to be Carried by one Worker Recommendation,

<sup>66</sup> C127 - The Maximum Permissible Weight to be Carried by one Worker Convention, 1967, No.127 ค้นคืน 24 กรกฎาคม 2556 จาก [www.ilo.org/dyn/norm/ex/en](http://www.ilo.org/dyn/norm/ex/en)

1967, No.128) มีสาระสำคัญเพื่อสนับสนุนแนวทางของอนุสัญญาฉบับที่ 127 กล่าวคือ ให้แนวทางวิธีใช้แรงงานเพื่อทำงานแบก หาม หรือขนถ่ายด้วยแรงกาย และแนะนำให้มีการฝึกอบรม ให้คำแนะนำวิธีการทำงานเพื่อป้องกันการประสบอันตรายและสุขภาพอนามัยของทำงาน และเสนอให้มีการตรวจร่างกายและออกหนังสือรับรองแสดงว่าคนงานที่ผ่านการตรวจร่างกายนั้นสามารถทำงานแบกหามได้ แนะนำให้กำหนดน้ำหนักสูงสุด และควรห้ามหญิงมีครรภ์ทำงานแบกหาม และข้อแนะ ฉบับที่ 165 ว่าด้วยลูกจ้างที่มีภาระทางด้านครอบครัว ค.ศ.1981 (Recommendation Concerning Workers with Family Responsibilities, 1981, No.165) มีสาระสำคัญเพื่อสนับสนุนแนวทางของอนุสัญญาฉบับที่ 156 กล่าวคือมีการกำหนดรายละเอียด ขั้นตอนที่ต้องดำเนินการในระดับชาติ เช่น การฝึกอบรมและสภาพการทำงาน ชั่วโมงการทำงาน เวลาพัก วันหยุด เช่น หากคนทำงานมีสถานภาพเป็นบิดาหรือมารดา ระยะเวลาต่อการลาคลอด มิให้ถือเป็นการละทิ้งการทำงาน และอาจให้หยุดในระหว่างเด็กเจ็บป่วย อาจกำหนดลักษณะการบริการเลี้ยงดูและอำนวยความสะดวกอื่น ๆ

การกำหนดลักษณะการบริการดูแลและอำนวยความสะดวกอื่น ก็เพื่อเป็นการส่งเสริมให้ลูกจ้างที่มีสถานภาพเป็นบิดาหรือมารดาที่มีความรับผิดชอบต่อครอบครัว การกำหนดกฎเกณฑ์ของกฎหมายแรงงานของรัฐภาคีที่ให้การรับรองอนุสัญญาฉบับที่ 156 จึงต้องกำหนดกฎเกณฑ์ทางกฎหมายให้สอดคล้อง แต่เท่าที่ศึกษาค้นคว้าประเทศไทยยังไม่ได้ให้การรับรองและให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาฉบับที่ 156

### 1.5 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1989<sup>67</sup>

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1989 มีทั้งหมด 54 ข้อ แต่ผู้วิจัยขอนำมากล่าวเพียงบางส่วน เพื่อศึกษาเฉพาะที่เกี่ยวกับการพัฒนาและการคุ้มครองเด็กทั้งก่อนและหลังการคลอดซึ่งเกี่ยวกับเด็กเล็ก โดยมีสาระสำคัญดังนี้

อนุสัญญาฉบับนี้ มีเจตนารมณ์ให้รัฐภาคี ซึ่งหมายความรวมถึงรัฐบาลไทยด้วย ต้องคำนึงถึงว่าตามที่ได้ระบุไว้ในปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็คนั้น เด็กโดยเหตุที่ยังไม่เติบโตเต็มที่ทั้งร่างกายและจิตใจ จึงต้องการพิทักษ์และดูแลเป็นพิเศษ รวมถึงต้องการการคุ้มครองตามกฎหมายที่เหมาะสมทั้งก่อนและหลังการเกิด ต้องยอมรับว่า ประเทศทั้งปวงในโลกมีเด็กที่ดำรงชีวิตอยู่ในสภาวะที่ยากลำบากอย่างยิ่ง และเขาเหล่านั้นจำเป็นต้องได้รับการเอาใจใส่เป็นพิเศษ โดยพิจารณาตามสมควรถึงความสำคัญของประเพณี และค่านิยมทางวัฒนธรรมของชนแต่ละกลุ่มที่มีต่อการคุ้มครองและพัฒนาการอย่างกลมกลืนของเด็ก ต้องยอมรับว่าประเทศกำลังพัฒนามีความจำเป็น

<sup>67</sup> อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค้นคืน 20 มีนาคม 2555 จาก<http://webcache.googleusercontent.com>

อย่างยิ่งที่ต้องได้รับความร่วมมือระหว่างประเทศ เพื่อปรับปรุงสภาพความเป็นอยู่ของเด็ก เด็ก หมายถึง มนุษย์ทุกคนที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี เว้นแต่จะบรรลุนิติภาวะก่อนหน้านั้นตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่เด็กนั้น

### 1.5.1 การดำเนินมาตรการที่เหมาะสม

รัฐภาคีจะเคารพและประกันสิทธิตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้ แก่เด็กแต่ละคนที่อยู่ในเขตอำนาจของตน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติไม่ว่าชนิดใด ๆ โดยไม่คำนึงถึงเชื้อชาติ สีผิว ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือทางอื่น ต้นกำเนิดทางชาติ ชาติพันธุ์ หรือสังคม ทรัพย์สิน ความทุพพลภาพ การเกิดหรือสถานะอื่น ๆ ของเด็ก หรือบิดามารดา หรือผู้ปกครองตามกฎหมาย แสดงให้เห็นว่า บุตรของลูกจ้างที่มีสัญชาติพม่า ลาว เวียดนาม หรือสัญชาติใดก็ตาม จะมีฐานะยากจนหรือร่ำรวยอย่างไรย่อมได้รับการประกันสิทธิตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ ซึ่งหมายถึง นอกจากจะได้รับการประกันสิทธิแล้วรัฐบาลไทยหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะเลือกปฏิบัติเฉพาะเด็กไทยให้ได้รับสิทธิดีกว่าเด็กพม่าที่อยู่ในประเทศไทยมิได้ ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 2 รัฐบาลไทยในฐานะที่เป็นรัฐภาคีจะต้องมีการบัญญัติกฎหมาย บริหารและดำเนินมาตรการที่เหมาะสมเพื่อปฏิบัติให้เป็นไปตามสิทธิที่อนุสัญญานี้ให้การยอมรับ เช่น บัญญัติกฎหมายแรงงาน กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองเด็กในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรมของไทย โดยใช้ทรัพยากรที่มีอยู่อย่างเต็มที่ และภายในกรอบของความร่วมมือระหว่างประเทศ เมื่อจำเป็น ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 4 การเคารพต่อความรับผิดชอบสิทธิ และหน้าที่ของมารดาหรือของสมาชิกของครอบครัว หรือชุมชน ซึ่งกำหนดไว้โดยขนบธรรมเนียมในท้องถิ่น ประเทศไทยในแต่ละภูมิภาคมีขนบธรรมเนียมในท้องถิ่นที่แตกต่างกันไป เช่น ทางภาคเหนือจะมีประเพณีในการบวชเณรลูกแก้ว หรือเด็กที่ป่วยบ่อย ๆ ต้องไว้ผมจุกเพื่อแก้เคล็ด การเคารพต่อความรับผิดชอบสิทธิและหน้าที่ของผู้ปกครองตามกฎหมาย หรือบุคคลอื่นที่รับผิดชอบต่อเด็กตามกฎหมาย หมายถึง เด็กบางคนอาจไม่มีบิดามารดาที่ต้องดูแล แต่อยู่ในความดูแลของบุคคลอื่น ซึ่งอาจเป็นญาติ หรือเด็กที่อยู่ในสถานสงเคราะห์เด็กที่มีเจ้าหน้าที่รับผิดชอบเด็ก บุคคลเหล่านี้มีสิทธิที่จะแนะแนวตามที่เหมาะสมในการใช้สิทธิของเด็กตามที่อนุสัญญานี้ให้การรับรองในลักษณะที่สอดคล้องกับความสามารถที่พัฒนาตามวัยของเด็ก ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 5

### 1.5.2 สิทธิที่จะมีชีวิตอยู่รอดและการพัฒนา

รัฐภาคียอมรับว่า เด็กทุกคนมีสิทธิคิดว่าที่จะมีชีวิตจะประกันอย่างเต็มที่เท่าที่จะทำได้ ให้มีการอยู่รอด และการพัฒนาของเด็ก การใช้ความพยายามที่สุดเพื่อประกันให้มีการยอมรับหลักการที่ว่าทั้งบิดาและมารดามีความรับผิดชอบร่วมกันในการเลี้ยงดูและพัฒนาเด็ก บิดามารดาหรือผู้ปกครองตามกฎหมายแล้วแต่กรณี เป็นผู้รับผิดชอบเบื้องต้นในการเลี้ยงดูและพัฒนา

เด็ก ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 5 และข้อ 6 กล่าวคือ ในการเลี้ยงดูเด็กเล็กที่เพิ่งคลอดเป็นหน้าที่ของบิดา และมารดาต้องรับผิดชอบร่วมกัน การยอมรับหลักการดังกล่าวนี้ สามารถทำได้โดยต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายโดยเฉพาะกฎหมายคุ้มครองแรงงาน การช่วยเหลือที่เหมาะสมแก่บิดามารดา และผู้ปกครองตามกฎหมายในอันที่จะปฏิบัติความรับผิดชอบของตนในการอบรมเลี้ยงดูเด็ก ในบางโอกาสเด็กอาจไม่ได้รับการเลี้ยงดูจากบิดามารดา เพราะบิดามารดาต้องทำงานเป็นลูกจ้าง นอกจากนี้ จะทำงานตามเวลาปกติแล้วต้องทำงานล่วงเวลาด้วย ในกรณีนี้รัฐบาลไทยต้องให้หลักประกันและส่งเสริมสิทธิที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้ และจะประกันให้มีการพัฒนาสถาบัน การอำนวยความสะดวก สะดวกและการบริการต่าง ๆ สำหรับการดูแลเด็ก ในหลักการนี้มีการดำเนินการแล้วโดยเฉพาะการจัดตั้งศูนย์พัฒนาเด็กเล็กขององค์การบริหารส่วนตำบล บุตรของลูกจ้างจะได้รับการประกันว่ามีสิทธิประโยชน์จากการบริการ และสิ่งอำนวยความสะดวกเกี่ยวกับการดูแลเด็กที่พวกเขาจะมีสิทธิจะได้รับ เช่น ต้องมีสถานดูแลบุตรของลูกจ้างที่ได้มาตรฐาน มีห้องอาบน้ำ ห้องให้นมบุตร ซึ่งเป็นสิ่งอำนวยความสะดวกเกี่ยวกับการดูแลเด็ก ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 18 (1) (2) (3)

### 1.5.3 การดูแลสุขภาพที่เหมาะสม

รัฐภาคีจะให้มีการปฏิบัติตามซึ่งสิทธินี้อย่างเต็มที่โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะดำเนินมาตรการที่เหมาะสมด้วยการลดการเสียชีวิตของทารกและเด็ก ประกันให้มีการดูแลสุขภาพอย่างเหมาะสมแก่มารดา ทั้งก่อนและหลังคลอด หมายถึง มารดาควรได้รับการพักผ่อนทั้งก่อนคลอดและหลังการคลอดในช่วงเวลาที่เหมาะสม เพราะนอกจากเป็นผลดีต่อสุขภาพของมารดาแล้ว ยังส่งผลดีต่อพัฒนาการของเด็กอีกด้วย การประกันว่าทุกส่วนของสังคมไทย โดยเฉพาะบิดามารดา และเด็กจะได้รับข้อมูลข่าวสาร และเข้าถึงการศึกษาการสนับสนุนให้ใช้ความรู้พื้นฐานในเรื่องโภชนาการและสุขภาพเด็ก เรื่องประโยชน์ของการเลี้ยงดูด้วยนมมารดา เรื่องอนามัยและสุขภาพจิต สภาพแวดล้อม และเรื่องการป้องกันอุบัติเหตุ หมายถึงบุคลากรทางการแพทย์หรือสาธารณสุขต้องแนะนำและชี้แจงให้บรรดาบิดามารดาของเด็กเข้าใจ และเห็นคุณค่าของนมมารดาว่ามีประโยชน์กว่านมผงอย่างไร การดูแลเด็กให้ได้รับความปลอดภัยต้องมีวิธีการอย่างไร

รัฐภาคียอมรับในสิทธิของเด็กที่จะต้องได้รับการดูแล การคุ้มครอง หรือการบำบัดรักษาสุขภาพ ทั้งร่างกายและจิตใจจากหน่วยงานที่มีอำนาจ เช่น สถานรับเลี้ยงเด็กหรือสงเคราะห์เด็ก ต้องมีหน่วยงานของรัฐคอยควบคุมดูแล โดยเฉพาะสถานรับเลี้ยงเด็กที่อยู่ในสถานประกอบกิจการของนายจ้างอันจะเป็นการคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้าง ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 24 และข้อ 25

รัฐภาคียอมรับสิทธิของเด็กทุกคน ในอันที่จะได้รับประโยชน์จากการประกันสังคม รวมถึงการประกันภัยทางสังคม และจะดำเนินมาตรการที่จำเป็น เพื่อให้สิทธินี้บังเกิด

ผลอย่างเต็มที่ตามกฎหมายของแต่ละประเทศ ในส่วนของประเทศไทยมีพระราชบัญญัติการประกันสังคม พ.ศ.2533 กำหนดให้เด็กได้รับประโยชน์จากการประกันสังคมไม่มากนัก เนื่องจากการให้ประโยชน์ต้องคำนึงถึงทรัพยากร และสถานะแวดล้อมของเด็ก และบุคคลที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการเลี้ยงดูเด็ก ตลอดจนข้อพิจารณาอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการร้องขอรับประโยชน์ซึ่งกระทำโดยเด็กผู้นั้นหรือตัวแทน ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 26

ตามข้อ 27 กำหนดว่า รัฐภาคียอมรับสิทธิของเด็กทุกคน ในอันที่จะได้รับมาตรฐานของการดำรงชีวิตที่เพียงพอ สำหรับการพัฒนาด้านร่างกาย สมอง จิตใจ ศิลธรรม และสังคมของเด็ก เห็นว่า การพัฒนาด้านร่างกาย สมอง จิตใจ และศีลธรรม เป็นเรื่องสำคัญ สถานรับเลี้ยงเด็กทุกแห่งรวมถึงสถานรับเลี้ยงเด็กที่อยู่ในสถานประกอบกิจการของนายจ้างต้องคำนึงถึงการพัฒนาในเรื่องดังกล่าวด้วย แต่อย่างไรก็ดีบิดามารดาหรือผู้อื่นที่รับผิดชอบต่อเด็ก มีความรับผิดชอบเบื้องต้นที่จะจัดหาสภาพความเป็นอยู่ที่จำเป็น สำหรับการพัฒนาของเด็ก ทั้งนี้ตามความสามารถและกำลังการเงินของบุคคลเหล่านั้น ซึ่งโดยลักษณะของวิญญูชนทั่วไปผู้ที่เป็นบิดามารดาขอมต้องการให้บุตรของตนได้รับการดูแลอย่างมีมาตรฐานจากสถานรับเลี้ยงเด็ก แต่บุตรของลูกจ้างที่มีกำลังการเงินไม่มากจึงไม่มีโอกาสที่จะไปใช้บริการสถานรับเลี้ยงเด็กที่มีมาตรฐาน เนื่องจากต้องเสียค่าใช้จ่ายในอัตราที่สูง ดังนั้นรัฐภาคีจะต้องดำเนินมาตรการที่เหมาะสมตามสถานะและกำลังความสามารถของประเทศในการที่จะให้ความช่วยเหลือบิดามารดา และผู้อื่นที่รับผิดชอบต่อเด็กในการดำเนินการตามสิทธิดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อให้บุตรของลูกจ้างได้รับการดูแลอย่างมีมาตรฐาน

ข้อตกลงที่สำคัญตามอนุสัญญานี้มีข้อตกลงครอบคลุมทั้งก่อนและหลังการเกิด ซึ่งหมายถึงการปกป้องคุ้มครองดูแลตั้งแต่เด็กยังเป็นทารกอยู่ในครรภ์มารดาจนกระทั่งคลอดแล้วเป็นเด็กน้อย ก็ต้องได้รับการเลี้ยงดูอย่างเหมาะสม ประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกต้องประกันสิทธิในการที่เด็กจะได้รับการดูแลที่มีประสิทธิภาพ มีสิทธิติดตัวที่จะมีชีวิต สิทธิได้รับการพัฒนาให้มีการพัฒนาสถานรับเลี้ยงเด็ก มีสิ่งอำนวยความสะดวกเกี่ยวกับการดูแลเด็ก ต้องมีมาตรการในการคุ้มครองทางเพศ สิทธิที่จะได้รับมาตรฐานสาธารณสุข จะได้รับข้อมูลข่าวสารและเข้าถึงการศึกษา และการสนับสนุนให้ใช้ความรู้พื้นฐานในเรื่องโภชนาการและสุขภาพเด็ก เรื่องประโยชน์ของการเลี้ยงดูด้วยนมมารดา ทั้งนี้เด็กทุกคนต้องมีสิทธิดังกล่าวโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ แม้จะมีความแตกต่างกันในเรื่องของฐานะ โดยเฉพาะลูกจ้าง ซึ่งเป็นแรงงานชั้นล่างมีรายได้น้อย ขอมมีสิทธิที่จะได้รับการประกันสิทธิอย่างเท่าเทียม เมื่อประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญานี้และมี การตราพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 เพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามอนุสัญญาดังกล่าว แต่กฎหมายคุ้มครองเด็กของไทยจะสอดคล้องกับอนุสัญญานี้ และกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครอง

ดูแลเด็กของต่างประเทศหรือไม่ ผู้วิจัยจะนำเสนอต่อไป หลังจากที่ได้ศึกษากฎหมายคุ้มครองแรงงานในยุคปัจจุบันของไทยและต่างประเทศแล้วดังต่อไปนี้

## 2. กฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้าง

### 2.1 กฎหมายสิ่งแวดล้อมในการทำงานของประเทศนอร์เวย์

พระราชบัญญัติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมในที่ทำงาน (Working Environment Act)<sup>68</sup> เหตุที่ต้องศึกษากฎหมายฉบับนี้ เนื่องจากประเทศนอร์เวย์เป็นประเทศที่จัดได้ว่ามีการพัฒนาคุณภาพชีวิตของแม่และเด็กที่สูง ด้วยหลักเกณฑ์และกลไกทางกฎหมายที่มีมาตรการในการปกป้องคุ้มครองที่ดี โดยมีหลักการที่สำคัญคือ

#### 2.1.1 การลางานในระหว่างการตั้งครรภ์และการคลอด

ลูกจ้างที่ตั้งครรภ์มีสิทธิที่จะลาได้ถึง 12 สัปดาห์ในระหว่างการตั้งครรภ์ สิทธิในการลาดังกล่าวนี้เพื่อเป็นการรักษาสุขภาพของมารดาและส่งเสริมพัฒนาการของเด็กที่อยู่ในครรภ์ (มาตรา 12 – 2) นอกจากนี้หลังการคลอด มารดาจะมีสิทธิลาใน 6 สัปดาห์แรก เว้นเสียแต่ว่าจะมีใบรับรองแพทย์ที่ระบุว่าสามารถกลับเข้าทำงานได้แล้ว จะเห็นได้ว่า การลาหลังคลอดนี้จำนวนวันน้อยกว่าการลาระหว่างตั้งครรภ์ แสดงว่าการปกป้องคุ้มครองทารกที่อยู่ในครรภ์สำคัญมากกว่า เพราะในระหว่างตั้งครรภ์ หากให้มารดาทำงานโดยไม่มีสิทธิลาพัก โอกาสที่จะแท้งย่อมมีมาก หรือถ้าไม่แท้งก็อาจส่งผลกระทบต่อพัฒนาการของเด็กที่มีอยู่ในครรภ์ (มาตรา 12 – 4)

#### 2.1.2 การลาเพื่อดูแลบุตร

มาตรา 12 – 3 ได้วางหลักเกี่ยวกับการลาเพื่อดูแลบุตรไว้ว่า เมื่อมารดาคลอดแล้ว บิดามีสิทธิได้รับการลา 2 สัปดาห์ เพื่อที่จะได้ช่วยเหลือมารดา จะเห็นได้ว่ามารดาที่เพิ่งคลอดบุตรมีความเจ็บปวดและเหน็ดเหนื่อยเมื่อยล้า และถ้าเป็นการคลอดโดยการผ่าคลอดแล้วแทบจะทำอะไรไม่ได้เลย ในสภาพของครอบครัวเดียวที่มีเพียงบิดาเท่านั้นที่คอยช่วยเหลือ หากบิดามารดาไม่ได้อยู่ด้วยกัน บุคคลอื่นที่ดูแลมารดาและทารกมีสิทธิที่จะลาได้เช่นเดียวกัน บิดามารดาบุญธรรม และบิดามารดาที่รับเลี้ยงเด็ก มีสิทธิลาได้ 2 สัปดาห์ หลักการดังกล่าวนี้บัญญัติไว้เพื่อให้

<sup>68</sup> Act of 17 June 2005 No.62 relation to working environment. Working hours and employment protection, etc.(Working Environment Act) as subsequently amended. Last by Act of 21 December No.121  
 ค้นคืน 16 มีนาคม 2555 จาก [http://www.ilo.org/dyn/natlex\\_browse.home](http://www.ilo.org/dyn/natlex_browse.home)

โอกาสกรณีที่บิดามารดาไม่สามารถมีบุตรด้วยกันได้ และขอเด็กมาเป็นบุตรบุญธรรมหรือรับเลี้ยงเด็ก แต่หลักการนี้จะไม่ใช้บังคับกรณีรับเลี้ยงลูกติดหรือเมื่อเด็กมีอายุกว่า 15 ปีขึ้นไป ในส่วนของ การลาของผู้ปกครอง นอกจากนี้มาตรา 12 – 5 (1) ยังกำหนดให้ผู้ปกครองมีสิทธิลาตามมาตรา 12 – 2 และ 12 – 4 เป็นจำนวนรวมกัน 12 เดือน กล่าวคือการลาตามมาตรา 12 – 2 เป็นการลาระหว่าง ตั้งครรภ์ซึ่งลาได้ถึง 12 สัปดาห์ การลาตามมาตรา 12 – 4 เป็นการลาคลอดมีสิทธิลาใน 6 สัปดาห์ แรกหลังการคลอด รวมแล้ว 18 สัปดาห์ หากคิดเป็นเดือนประมาณ 4 เดือนครึ่ง แต่ผู้ปกครองมีสิทธิ ลารวมกัน 12 เดือน หากประกันแห่งชาติเป็นผู้จ่ายผลประโยชน์แก่ผู้ปกครองก็ยังสามารถลา จะเห็นได้ว่าระยะเวลาการลามากถึง 12 เดือน เป็นช่วงเวลาที่เด็กควรได้รับการดูแลจากผู้ปกครอง เป็นอย่างยิ่งเพราะเป็นระยะเวลาที่เด็กต้องค้ำนมจากมารดา

### 2.1.3 การแจ้งให้นายจ้างทราบเกี่ยวกับการลา

ลูกจ้างที่ใช้สิทธิลาในขณะตั้งครรภ์จะต้องแจ้งให้นายจ้างทราบให้เร็วที่สุด ล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 1 สัปดาห์ หากจะใช้สิทธิมากกว่า 2 สัปดาห์ หากมีเหตุผลและจำเป็นที่ ลูกจ้างไม่ทราบล่วงหน้า ทำให้ลูกจ้างไม่สามารถแจ้งการลาตามกำหนดระยะเวลาได้ ไม่ควรถูก เลื่อนการลา แต่นายจ้างต้องได้รับการแจ้งอย่างรวดเร็วที่สุด (มาตรา 31 (6)) เห็นว่า การแจ้งให้นายจ้าง ทราบล่วงหน้าเพื่อให้นายจ้างมีเวลาหาคนงานหรือลูกจ้างมาทำงานแทนลูกจ้างที่ใช้สิทธิลา

ตามกฎหมายสิ่งแวดล้อมในการทำงานของประเทศสนอร์เวย์ให้สิทธิในการ ลลาของลูกจ้างที่มีครรภ์ในระหว่างตั้งครรรภ์นานถึง 12 สัปดาห์ รวม 84 วัน ตามมาตรา 12 – 2 ในช่วง ระยะเวลาที่เด็กยังไม่คลอด แม้จะยังอยู่ในครรภ์มารดาก็ย่อมต้องได้รับการพัฒนาอย่างมี ประสิทธิภาพ หากมารดาใช้เวลาพักผ่อนมากเท่าไร ไม่มีความเหน็ดเหนื่อยเมื่อยล้า และไม่มี ความเครียดจะทำให้ทารกในครรภ์มีพัฒนาที่ดีทั้งทางร่างกายและจิตใจ เมื่อคลอดบุตรแล้วมารดาจะ ได้รับการลา 6 สัปดาห์แรก รวม 42 วัน ตามมาตรา 12 – 4 บิดาก็มีสิทธิลา 2 สัปดาห์ รวม 14 วัน ตามมาตรา 12 – 3 เพื่อช่วยเหลือมารดา ผู้ปกครองมีสิทธิและได้รับการลาตามมาตรา 12 – 2 และ 12 – 4 เป็นจำนวนรวมกัน 12 เดือน หมายถึง บิดามารดาเลือกที่จะลาหยุดรวมกันถึง 52 สัปดาห์ (หรือ 1 ปี จะได้รับค่าจ้างร้อยละ 80 ของค่าจ้างเต็มเวลา) ซึ่งถือว่าเป็นการจ่ายค่าจ้างเกือบเต็มเวลา สนับสนุนให้ลาเต็มที่ มิฉะนั้นแล้วคงเป็นไปได้ยากที่ผู้ปกครองจะลาได้นานถึง 12 เดือนโดยไม่มี รายได้อะไรเลย

### 2.1.4 การทำงานล่วงเวลาและการทำงานเพิ่มเติม

เงื่อนไขในการทำงานล่วงเวลาตามมาตรา 49 (1) (2) บัญญัติว่า หากลูกจ้าง คนใดทำงานนานกว่าชั่วโมงปกติ ชั่วโมงที่เกินมาถือว่าเป็นการทำงานล่วงเวลา



ในกรณีที่ลูกจ้างมีชั่วโมงทำงานลดลง หรือลูกจ้างที่ทำ Part time (งานที่น้อยกว่างานปกติ) ชั่วโมงทำงานที่เกินมาจากจำนวนชั่วโมงที่ตกลงกันไว้ก่อนหน้านี้ แต่อยู่ในชั่วโมงทำงานปกติ จะถือว่าเป็นการทำงานเพิ่มเติม

ก่อนที่การทำงานล่วงเวลาและการทำงานเพิ่มเติมจะเริ่มขึ้นหากเป็นไปได้ นายจ้างควรปรึกษากับตัวแทนลูกจ้างถึงความจำเป็นของการทำงานดังกล่าว

การทำงานล่วงเวลาและการทำงานเพิ่มเติม ถือว่าเป็นการทำงานที่ไม่เป็นไปตามปกติ และไม่อาจนำมาใช้บังคับได้ ยกเว้นในกรณีดังต่อไปนี้

(a) เป็นเหตุการณ์ที่ไม่อาจล่วงรู้ได้ หรือการขาดลูกจ้างทำงานที่มีผลกระทบต่อระบบการทำงานปกติ เช่น แผนกใดแผนกหนึ่งของโรงงานเกิดไฟไหม้ ซึ่งมีผลกระทบต่อการทำงานของระบบงานแผนกอื่น จำเป็นต้องให้ทำงานล่วงเวลาเพื่อให้แผนกอื่นทำงานต่อไปได้

(b) เมื่อการทำงานล่วงเวลาและการทำงานเพิ่มเติมจำเป็นต้องทำเพื่อป้องกันการเสียหายของโรงงาน เครื่องจักร วัสดุหรืออุปกรณ์ เช่น วัสดุบางอย่างที่ใช้ในการผลิต ต้องดำเนินการจัดการโดยเร็วเพราะเสียหาย

(c) เมื่อมีปริมาณงานมากขึ้นโดยไม่อาจล่วงรู้มาก่อน เช่น บริษัทผู้รับซื้อต้องการผลผลิตเพิ่มขึ้น เพราะขาดแคลนอย่างเร่งด่วน เนื่องจากต้องนำไปช่วยผู้ประสบภัยจากพายุ

(d) เมื่อมีงานมาก เนื่องจากไม่มีกำลังคนที่เหมาะสมพอหรือการเปลี่ยนแปลงงานไปตามฤดูกาล เป็นต้น

สิทธิของการทำงานล่วงเวลาและการทำงานเพิ่มเติม ตามมาตรา 49 (1) (2) บัญญัติว่า เมื่อลูกจ้างร้องขอไม่รับสิทธิการทำงานล่วงเวลาและการทำงานเพิ่มเติม เนื่องจากสาเหตุเกี่ยวกับสุขภาพ หรือเหตุผลส่วนตัวอื่น ๆ เช่น มีบุตรที่อายุยังน้อยต้องไปคอยดูแลบุตร ในกรณีที่ลูกจ้างของคใช้สิทธิดังกล่าว เนื่องจากเหตุผลส่วนตัว หากงานสามารถถูกเลื่อนหรือทำได้โดยลูกจ้างคนอื่น โดยไม่มีความเสียหายแก่นายจ้าง นายจ้างต้องยกเว้นลูกจ้างดังกล่าวโดยไม่ต้องทำงานล่วงเวลาและทำงานเพิ่ม ในกรณีดังกล่าวหากแปลกลับกัน หากงานไม่อาจเลื่อนไปทำวันอื่นได้ และไม่มีลูกจ้างคนอื่นทำได้ซึ่งจะเกิดความเสียหายแก่นายจ้าง ลูกจ้างคงไม่ได้รับการยกเว้นให้ต้องทำงานล่วงเวลา การขยายเวลาการทำงานล่วงเวลา ในองค์กรที่มีการทำสัญญาว่าจ้างเป็นรายเดือน ให้กระทำโดยนายจ้างทำข้อตกลงกับสมาชิกตัวแทนลูกจ้างแล้วสรุปเป็นลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับข้อตกลงที่มีการทำงานเป็นระยะเวลามากถึง 3 เดือน หากข้อตกลงถูกผูกมัดกับลูกจ้างส่วนใหญ่ นายจ้างสามารถใช้ข้อตกลงกับลูกจ้างทุกคนในองค์กรที่ทำงานประเภทเดียวกันกับข้อตกลง การทำงานล่วงเวลาเพิ่มเติมโดยการตกลงกับสมาชิกตัวแทนลูกจ้าง มีผลเฉพาะกับลูกจ้างที่ตกลงทำงานเพิ่มเติมนั้นเป็นรายบุคคล

มาตรา 50 (2) (3) บัญญัติว่า การทำงานล่วงเวลาเพิ่มเติมในกรณีพิเศษโดยการอนุญาตของกระทรวงแรงงาน เมื่อกระทรวงแรงงานรับพิจารณาเรื่อง ก่อนที่จะมีการอนุญาต ต้องพิจารณาถึงความจำเป็นของการทำงานล่วงเวลา การทำงานเพิ่มเติม และการเจรจากับตัวแทนสมาชิกลูกจ้าง บันทึกการเจรจาดังกล่าวต้องแนบเอกสารที่เกี่ยวข้อง หากองค์กรได้ยื่นเอกสารสำหรับการทำงานล่วงเวลาดังกล่าว เหตุผลที่การตกลงจากสมาชิกผู้แทนลูกจ้างไม่ได้รับการยอมรับที่เขียนไว้เป็นลายลักษณ์อักษรและแนบเอกสารสำคัญเกี่ยวกับสุขภาพและสวัสดิการของลูกจ้าง แสดงให้เห็นว่า การทำงานล่วงเวลาโดยปกติมีเวลาจำกัด หากจะมีการเพิ่มเติมหรือขยายเวลาของการทำงานล่วงเวลาต้องมีการทำข้อตกลงกับสมาชิกตัวแทนลูกจ้างหรือ โดยการอนุญาตของกระทรวงแรงงานในกรณีพิเศษ ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองลูกจ้างไม่ให้ทำงานล่วงเวลาจนเกินกว่าความจำเป็น โดยเฉพาะลูกจ้างที่มีบุตรอายุยังน้อย

กฎหมายของประเทศในแถบยุโรปอีกประเทศหนึ่งที่ต้องศึกษาคือ ประเทศแคนาดา ซึ่งมีหลักการสำคัญให้ลูกจ้างมีสิทธิลาเพื่อดูแลบุตรเป็นเวลานาน ใกล้เคียงกับนอร์เวย์ อีกทั้งยังมีหลักการขอยุติการทำงานเพื่อคุ้มครองทารกที่อยู่ในครรภ์อีกด้วย ซึ่งไม่มีกำหนดไว้ในกฎหมายคุ้มครองแรงงานของไทย

## 2.2 กฎหมายแรงงานของประเทศแคนาดา

ประมวลกฎหมายแรงงานของประเทศแคนาดา (Canada Labour Code R.S.C., 1985) ได้วางหลักเกี่ยวกับลูกจ้างที่ตั้งครรภ์หรือต้องได้รับการรักษาตัว การโยกย้ายงานและปรับเปลี่ยนงาน และสิทธิในการลาไว้ดังต่อไปนี้<sup>69</sup>

### 2.2.1 ลูกจ้างที่ตั้งครรภ์หรือต้องรักษาตัว

การขอยุติการทำงานของลูกจ้างตามประมวลกฎหมายแรงงานของแคนาดา มาตรา 132 (1) (2) (3) วางหลักไว้ว่า ลูกจ้างที่ตั้งครรภ์หรือต้องได้รับการรักษาตัวอาจขอยุติงาน หากเธอเชื่อว่า เพราะเหตุผลการตั้งครรภ์หรือต้องได้รับการรักษาตัว หมายความว่า การขอยุติงานมีสิทธิทำได้ 2 กรณี คือ 1. การตั้งครรภ์ 2. ต้องได้รับการรักษาตัว ทั้ง 2 กรณีต้องปรากฏว่าการทำงานในปัจจุบันต่อไปอาจก่อให้เกิดอันตรายแก่สุขภาพหรือทารกหรือเด็กก็ได้ เช่น ลูกจ้างเป็น โรคทางเดินหายใจ เนื่องจากสภาพแวดล้อมในที่ทำงานจำเป็นต้องเข้ารับการรักษาตัว หรือลูกจ้างตั้งครรภ์แต่สุขภาพของเธอไม่แข็งแรง งานที่ทำอยู่เป็นงานหนักต้องจับยกของหนักตลอดเวลาซึ่งอาจก่อให้เกิดอันตรายแก่เด็กที่อยู่ในครรภ์ เมื่อนายจ้างได้รับแจ้งการขอยุติงาน โดย

<sup>69</sup> Canada Labour Code R.S.C.1985 ค้นคืน 22 กันยายน 2555 จาก

ความยินยอมของลูกจ้าง นายจ้างอาจแจ้งให้คณะกรรมการสถานที่ทำงานหรือผู้แทนด้านสุขภาพ และความปลอดภัยทราบ แต่การขอหยุดงานต้องปรึกษาผู้ปฏิบัติงานด้านการแพทย์ โดยลูกจ้าง จะต้องปรึกษาผู้ปฏิบัติงานด้านการแพทย์ที่มีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 166 เกี่ยวกับทางเลือกทันทีที่เห็นว่า การปฏิบัติงานต่อไป อาจก่อให้เกิดอันตรายแก่สุขภาพของเธอ ทารก หรือเด็ก ถ้าผู้ปฏิบัติงานด้านการแพทย์ไม่เชื่อว่าลูกจ้างมีความเสี่ยงตามที่อ้างเหตุดังกล่าว เพื่อขอหยุดงาน ลูกจ้างก็จะขอหยุดงานไม่ได้ แม้ลูกจ้างจะขอหยุดงานไม่ได้ ก็ไม่มีผลกระทบต่อสิทธิอื่น ๆ ที่ได้รับตามพระราชบัญญัตินี้ หรือตามข้อตกลงร่วม หรือความตกลงอื่นหรือตามข้อกำหนดและเงื่อนไขของสัญญาจ้าง

การย้ายงานลูกจ้างตามมาตรา 132 (4) (5) วางหลักไว้ว่า การย้ายงานลูกจ้าง ในช่วงเวลาที่ลูกจ้างไม่สามารถปฏิบัติงานได้เนื่องจากการขอหยุดงานด้วยเหตุผลดังกล่าว เมื่อนายจ้างปรึกษากับลูกจ้างแล้ว อาจย้ายงานลูกจ้างไปทำงานอื่นที่ไม่ก่อความเสี่ยงต่อสุขภาพของเธอ ทารก หรือเด็ก แต่ไม่ว่าลูกจ้างจะได้รับการย้ายงานไปยังงานอื่นหรือไม่ ยังคงเกาะกุมตำแหน่งงานที่ดำรงอยู่ในเวลาที่ขอสิ้นสุดการทำงาน เห็นว่า หากไม่มีหลักการนี้กำหนดไว้ ตำแหน่งเดิมที่ลูกจ้างเคยทำงานอยู่ อาจมีผู้อื่นมาทำแทน เมื่อสิ้นสุดการหยุดงานแล้วลูกจ้างกลับมาทำงานอาจถูกนายจ้างให้ไปทำงานในตำแหน่งใหม่ที่ต่ำกว่าเดิม เมื่อเป็นเช่นนั้นลูกจ้างที่ตั้งครรภ์จะไม่กล้าที่จะขอหยุดงาน จึงต้องมีหลักการกำหนดให้คงดำรงตำแหน่งเดิมไว้ และมีสิทธิรับค่าจ้างและประโยชน์อื่นสำหรับตำแหน่งงานนั้นตลอดช่วงระยะเวลาที่ไม่สามารถปฏิบัติงานนั้นได้

### 2.2.2 การโยกย้ายงานและปรับเปลี่ยนงาน

ลูกจ้างที่กำลังตั้งครรภ์หรือกำลังเลี้ยงดูบุตร หากยังคงดำรงตำแหน่งเดิมอาจมีความเสี่ยงต่อสุขภาพของลูกจ้างและเด็กในครรภ์ได้ นับจากระยะเวลาตั้งครรภ์ จนถึง 24 สัปดาห์ หลังการคลอด อาจขออนายจ้างเพื่อปรับเปลี่ยนสถานะงานหรือโยกย้ายงาน งานที่มีความเสี่ยงต่อสุขภาพของมารดาและเด็กในครรภ์ เช่น งานที่ต้องยก แบก หาม หรือเดินตลอดเวลา หรือเป็นพนักงานขับรถ เนื่องจากงานดังกล่าวนี้กระทบกระเทือนต่อเด็กในครรภ์ แต่การขอเปลี่ยนงานหรือโยกย้ายงานต้องมีใบรับรองแพทย์ของลูกจ้างด้วย โดยแพทย์จะกำหนดระยะเวลาการเสี่ยงในกิจกรรมหรือสภาพแวดล้อมที่จะต้องหลีกเลี่ยงเพื่อลดความเสี่ยง ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 204 (1) (2) และมาตรา 205 (1) (2) ยังบัญญัติอีกว่า เมื่อนายจ้างได้รับการร้องขอเปลี่ยนงานหรือโยกย้ายงานดังกล่าว ควรตรวจสอบการขอของลูกจ้าง และถ้าจำเป็นควรปรับเปลี่ยนสถานะงานของลูกจ้างหรือโยกย้าย ในขณะที่นายจ้างตรวจสอบการร้องขอ ลูกจ้างมีสิทธิที่จะดำรงตำแหน่งเดิมในขณะที่ตรวจสอบ แต่ถ้าหากมีความเสี่ยงในการทำงาน ลูกจ้างมีสิทธิลา โดยได้รับค่าตอบแทนในอัตราเดิม จนกว่านายจ้างเปลี่ยนแปลงสถานะงานหรือโยกย้ายงาน หรือแจ้งลูกจ้างเป็นลายลักษณ์อักษรว่า ไม่

มีความจำเป็นที่จะต้องปรับเปลี่ยนสถานะงานหรือโยกย้าย และการจ่ายเงินนั้นก็จะเป็นการจ่ายเงินเดือนตามสถานะงาน

การดำเนินการของนายจ้างตามมาตรา 205 (3) (4) (5) และ (6) วางหลักไว้ว่าการดำเนินการของนายจ้าง นายจ้างจะต้องแสดงให้เห็นว่าการเปลี่ยนแปลงการทำงานหรือการโยกย้ายงานที่จะป้องกันการทํางานหรือเงื่อนไขที่ระบุในใบรับรองแพทย์ นั้นไม่เป็นที่เหมาะสมและแจ้งให้ลูกจ้างทราบเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษร ในกรณีนี้ลูกจ้างควรมีสติธิได้รับการลาเป็นระยะเวลาที่ยังมีความเสี่ยงที่ระบุไว้ในใบรับรองแพทย์ กล่าวคือ แม้จะไม่มีการทำงานหรือโยกย้ายแต่แพทย์ยังระบุไว้ว่า หากยังทำงานต่อไปมีความเสี่ยงต่อสุขภาพของลูกจ้างและเด็กในครรภ์ และแพทย์ยังระบุอีกว่าควรเปลี่ยนงานหรือโยกย้ายงาน โดยนายจ้างเห็นว่าไม่เหมาะสมที่จะเปลี่ยนงานหรือโยกย้าย ลูกจ้างยังมีสิทธิลาเป็นระยะเวลาที่ยังมีความเสี่ยง ในกรณีที่ลูกจ้างถูกเปลี่ยนงานหรือถูกโยกย้าย ควรยังคงดำรงตำแหน่งงาน ณ ช่วงเวลาที่ทำคำร้องขอและควรยังคงได้รับค่าตอบแทนและผลประโยชน์ที่มากับงานนั้น หลักการดังกล่าวนี้ คล้ายกับหลักการขอหยุดการทำงานตามมาตรา 132 ทั้งนี้เพื่อขจัดปัญหาและอุปสรรคในการเลี้ยงดูบุตรของลูกจ้าง

### 2.2.3 สิทธิในการลา

ลูกจ้างที่กำลังตั้งครรภ์หรือกำลังเลี้ยงดูเด็กอ่อน มีสิทธิที่จะและควรที่จะได้รับการลาในระหว่างระยะเวลาจากการเริ่มตั้งครรภ์ จนถึงปลายสัปดาห์ที่ 24 หลังการคลอด หมายถึงเป็นการลาได้ทั้งก่อนและหลังการคลอดไปถึงปลายสัปดาห์ที่ 24 ช่วงระยะเวลาที่ต้องใช้สิทธิการลาเป็นระยะเวลาเดียวกันกับที่ลูกจ้างมีครรภ์จะใช้สิทธิขอปรับเปลี่ยนงานหรือโยกย้ายตามมาตรา 204 แต่เหตุที่จะใช้สิทธิการลาต่างกัน กล่าวคือ ในกรณีนี้ลูกจ้างต้องมีใบรับรองแพทย์ที่ระบุว่าลูกจ้างไม่สามารถทำงานได้ ด้วยเหตุผลของการตั้งครรภ์หรือการเลี้ยงดูบุตร และบอกระยะเวลาของความไม่สามารถนั้นให้นายจ้างทราบด้วย การที่ลูกจ้างไม่สามารถทำงานได้ ด้วยเหตุผลของการตั้งครรภ์คือ ลูกจ้างหญิงที่มีอายุมากแล้วค่อนข้างที่จะมีบุตรยาก หรือลูกจ้างหญิงที่มีความผิดปกติของมดลูก เช่น ปากมดลูกไม่แข็งแรง หากให้ทำงานต่อไป การไปทำงานต้องเดินหรือนั่งรถยนต์ไปทำงาน มีการขยับเขยื้อนตัวมาก อาจทำให้แท้งลูกได้ ส่วนการที่ลูกจ้างไม่สามารถทำงานได้ เพราะต้องเลี้ยงดูบุตร เช่น บุตรต้องดื่มนมของมารดา เพื่อพัฒนาการที่ดี หากลูกจ้างต้องไปทำงานแล้วจะไม่มีใครดูแล เป็นต้น

การแจ้งให้นายจ้างทราบตามมาตรา 205.1 และ มาตรา 205.2 บัญญัติว่าโดยปกติแล้วลูกจ้างที่ถูกเปลี่ยนงานหรือโยกย้ายหรือกำลังลาพักอยู่ต้องแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรแก่นายจ้าง เกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงของระยะเวลาความเสี่ยงหรือการไม่สามารถทำงานตามที่ระบุไว้

ในใบรับรองแพทย์ แต่หากลูกจ้างมีเหตุจำเป็นที่ไม่อาจแจ้งนายจ้างได้ก็ต้องแจ้งอย่างน้อย 2 สัปดาห์ นับแต่เหตุจำเป็นหมดสิ้นไป โดยระบุในใบรับรองแพทย์ใบใหม่ด้วย

การลาคลอด สิทธิในการลาตามมาตรา 206 วางหลักไว้ว่า ลูกจ้างทุกคนที่ทำงานมาเป็นเวลา 6 เดือนติดต่อกันกับนายจ้างคนเดียวกัน และแจ้งนายจ้างโดยมีใบรับรองแพทย์ ระบุว่า กำลังตั้งครรภ์ มีสิทธิได้รับและควรได้รับการอนุญาตให้ลางาน เป็นระยะเวลามากถึง 17 สัปดาห์ ซึ่งการลาเริ่มได้ ไม่เร็วกว่า 11 สัปดาห์ก่อนวันที่จะคลอดและสิ้นสุดการลาก่อน 17 สัปดาห์ หลังคลอด จะเห็นได้ว่า ลูกจ้างที่จะลาได้มากถึง 17 สัปดาห์ ต้องเป็นลูกจ้างที่ทำงานมาเป็นเวลา 6 เดือนติดต่อกันกับนายจ้างคนเดียวกัน หากทำงานไม่ถึง 6 เดือนก็ไม่สามารถใช้สิทธิลามากถึง 17 สัปดาห์ ได้ ส่วนการลาของผู้ปกครองตามมาตรา 206.1 บัญญัติว่า ลูกจ้างทุกคนที่มีการทำงานที่ เดียวกันเป็นเวลา 6 เดือนติดต่อกัน มีสิทธิและควรได้รับการอนุญาตลางานเป็นเวลานานถึง 37 สัปดาห์ เพื่อดูแลเด็กแรกเกิดของลูกจ้าง หรือเด็กที่ลูกจ้างรับเลี้ยงเป็นบุตรบุญธรรม ภายใต้กฎหมาย ของการรับเลี้ยงเด็กในเมือง (จังหวัด) ที่ลูกจ้างอาศัยอยู่ เห็นว่า เป็นการลาที่ยาวนานมากรวมแล้ว ประมาณ 9 เดือนกับอีก 1 สัปดาห์ ซึ่งเป็นช่วงระยะเวลาที่เด็กแรกเกิดควรได้รับการพัฒนาอย่างมี ประสิทธิภาพ เพื่อให้มีคุณภาพ การให้สิทธิในการลาเช่นนี้ แทบไม่มีความจำเป็นที่จะให้ นายจ้างจัดตั้งสถานรับเลี้ยงเด็กในที่ทำงาน ระยะเวลาที่จะใช้สิทธิลาดังกล่าว ต้องใช้สิทธิลาใน ระหว่างระยะเวลา 52 สัปดาห์ นับแต่มีการคลอดเด็กออกมา โดยลูกจ้างจะเลือกลาในวันแรกคลอด หรือในวันที่เด็กอยู่ในการดูแลของลูกจ้างเต็มตัว กล่าวคือ วันที่ออกจากโรงพยาบาลวันแรก ในกรณี ของการรับเลี้ยงบุตรบุญธรรม จะนับแต่วันที่เด็กอยู่ในการดูแลของลูกจ้างอย่างแท้จริง การลาของ บิดามารดารวมกัน จำนวนวันลาโดยรวมที่ใช้สิทธิโดยลูกจ้าง 1 หรือ 2 คน ภายใต้บังคับของมาตรา 206 และ 206.1 ในกรณีของการเกิดพร้อมกัน หมายถึง เด็กแฝด ไม่ควรเกิน 52 สัปดาห์ ตามที่ บัญญัติไว้ในมาตรา 206.2

จะเห็นได้ว่า สิทธิในการลาของลูกจ้างเพื่อดูแลบุตรของประเทศนอร์เวย์ และแคนาดามีลักษณะใกล้เคียงกัน แม้ว่านอร์เวย์และแคนาดาจะเป็นประเทศที่พัฒนาแล้ว เศรษฐกิจของประเทศย่อมดีกว่าประเทศกำลังพัฒนา เช่น ประเทศไทย แต่อย่างไรก็ดีประเทศกำลัง พัฒนาทั้งหลาย ซึ่งรวมถึงประเทศไทยมีโครงสร้างทางสังคมที่เปลี่ยนไปจากครอบครัวขยาย กลายเป็นครอบครัวเดี่ยวคล้ายกับนอร์เวย์ และแคนาดา แต่กฎหมายคุ้มครองแรงงานและกฎหมาย เพื่อสังคมของไทย มิได้พัฒนาให้ทัดเทียมกับทั้งสองประเทศ ส่วนในกลุ่มประเทศแถบเอเชีย ด้วยกัน มีการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้างดีกว่าไทย ดังจะได้นำเสนอ ดังนี้

### 2.3 กฎหมายมาตรฐานแรงงานของประเทศญี่ปุ่น (Labor Standards Act)<sup>70</sup>

พระราชบัญญัติมาตรฐานแรงงานของประเทศญี่ปุ่นฉบับนี้ได้วางหลักเกี่ยวกับการทำงานล่วงเวลาและการทำงานในวันหยุด การทำงานที่อันตราย การหยุดงานก่อนและหลังคลอด และการเปิดโอกาสให้มารดาดูแลบุตรไว้ ดังนี้

#### 2.3.1 การทำงานล่วงเวลาและการทำงานในวันหยุด

ตามมาตรา 33 วางหลักไว้ว่า ในกรณีที่มีความจำเป็นชั่วคราว เพราะเหตุแห่งภัยพิบัติหรือเหตุผลอื่น ๆ หลีกเลียงไม่ได้ นายจ้างอาจขยายเวลาทำงานตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 32 และ มาตรา 32 – 5 ถึงมาตรา 40 และอาจมีลูกจ้างทำงานในวันหยุดตามที่กำหนดในมาตรา 35 โดยได้รับอนุญาตจากสำนักงานบริหารภายในขอบเขตของความจำเป็นดังกล่าวได้ เห็นว่า เงื่อนไขที่กำหนดให้นายจ้างอาจขยายเวลาทำงานได้ นอกจากจะต้องเป็นกรณีที่มีความจำเป็นชั่วคราวเพราะเหตุของภัยพิบัติ หรือเหตุผลอื่นหลีกเลียงไม่ได้ เช่น น้ำกำลังจะเข้าท่วมโรงงานของนายจ้าง จำเป็นต้องให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลา เพื่อให้มีการนำวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตไปใช้ในการผลิตให้หมดโดยเร็ว มิฉะนั้นอาจได้รับความเสียหาย หรือโรงงานไก่อของนายจ้างเดิมมีลูกจ้างเข้าทำงานเพียงพอต่อการทำงานในแต่ละวัน ต่อมาเมื่อมีลูกจ้างครั้งหนึ่งนัดหยุดงานโดยไม่แจ้งให้นายจ้างทราบ นายจ้างจำเป็นต้องให้ลูกจ้างอีกครั้งหนึ่งที่เข้าทำงานต้องทำงานล่วงเวลา มิฉะนั้นจะเกิดความเสียหายอย่างหลีกเลียงไม่ได้ แล้วนายจ้างต้องได้รับอนุญาตจากสำนักงานบริหารด้วย แต่ในกรณีที่จำเป็นเร่งด่วนไม่มีเวลาพอที่จะต้องได้รับการอนุญาตจากสำนักบริหาร นายจ้างต้องรายงานตามความเป็นจริงโดยไม่ชักช้า เมื่อได้รับรายงานแล้ว แต่สำนักงานบริหาร เห็นว่าไม่เหมาะสมที่จะขยายเวลาทำงานหรือมีการทำงานในวันหยุด สำนักงานบริหารอาจสั่งให้นายจ้างต้องอนุญาตให้ลูกจ้างได้รับการพักผ่อน หรือวันพักผ่อนที่สอดคล้องกับเวลาทำงาน การให้สำนักงานบริหารเข้ามาเป็นผู้พิจารณาถึงความเหมาะสมในการทำงานล่วงเวลาดังกล่าว ถือเป็นหลักการที่ดี เพราะลูกจ้างที่มีภาระหนักที่ต้องดูแลครอบครัว โดยเฉพาะกรณีที่มีบุตรยังเล็ก จะได้มีเวลาดูแลบุตรของตน

กรณีที่นายจ้างได้ทำสัญญาข้อตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรอย่างใดอย่างหนึ่ง กับสหภาพแรงงานที่ตั้งขึ้นโดยส่วนใหญ่ของแรงงานที่ทำงานเกี่ยวข้องดังกล่าวที่มีสหภาพแรงงานอยู่หรือกับบุคคลที่เป็นตัวแทนของเสียงส่วนใหญ่ของแรงงานที่ไม่มีสหภาพแรงงานดังกล่าวอยู่และได้แจ้งข้อตกลงดังกล่าวไปยังสำนักงานบริหารแล้ว หมายถึง ข้อตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรอย่าง

<sup>70</sup> Labour Standards Act (Act No.49 of April 7, 1947 คั่นคืน 18 มีนาคม 2555

ใดอย่างหนึ่งดังกล่าว อาจเป็นข้อตกลงเกี่ยวกับเรื่องที่ทำให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลาตามแต่จะตกลงกัน ว่าอย่างไร และนายจ้างอาจใช้สิทธิตามบทบัญญัติของข้อตกลงดังกล่าวที่กำหนดไว้ให้ขยายชั่วโมงการทำงานหรือมีลูกจ้างทำงานในวันหยุดทั้งนี้ทั้งนั้นให้ขยายชั่วโมงการทำงานสำหรับแรงงานใต้ดิน และงานอื่น ๆ ที่ระบุโดยกฎกระทรวงแรงงานและสวัสดิการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งงานที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพต้องไม่เกิน 2 ชั่วโมงต่อวัน โดยไม่อยู่ภายใต้บทบัญญัติของมาตรา 32 และมาตรา 32 – 5 จนถึง 40 ที่บัญญัติเกี่ยวกับชั่วโมงการทำงานในแต่ละวัน และบทบัญญัติของมาตรา ก่อนหน้านี้ที่บัญญัติเกี่ยวกับวันพักผ่อน อย่างไรก็ตามก็ดี สัญญาข้อตกลงดังกล่าวต้องได้รับการรับรองจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานและสวัสดิการว่าการขยายเวลาทำงานนั้นเหมาะสมสำหรับการกำหนดมาตรฐานมีขีดจำกัดของการขยายเวลาทำงานที่กำหนดไว้ในข้อตกลงและเรื่องอื่น ๆ ที่จำเป็น โดยคำนึงถึงสวัสดิการของแรงงานและแนวโน้มของการทำงานล่วงเวลาและมีกรณีอื่น ๆ แสดงให้เห็นว่า สัญญาข้อตกลงต้องอยู่ในกรอบมาตรฐานที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานและสวัสดิการให้การรับรอง ดังนั้น นายจ้างและสหภาพแรงงานหรือบุคคลที่เป็นตัวแทนของเสียงส่วนใหญ่ของแรงงานที่ทำสัญญาข้อตกลงร่วมกัน เมื่อตั้งเกณฑ์การขยายชั่วโมงการทำงานไว้ในข้อตกลงดังกล่าวจะต้องให้แน่ใจว่ารายการของข้อตกลงดังกล่าวสอดคล้องกับมาตรฐานที่รัฐมนตรีฯ กำหนด และเพื่อให้เป็นไปตามมาตรฐานที่รัฐมนตรีกำหนด สำนักงานบริหารอาจให้คำแนะนำที่จำเป็นในการทำสัญญาข้อตกลงดังกล่าวแก่นายจ้างและสหภาพแรงงานหรือบุคคลที่เป็นตัวแทนของเสียงส่วนใหญ่ของแรงงาน ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 36

หลักการทำงานล่วงเวลาและทำงานในวันหยุดในช่วงเวลาของความจำเป็น จะเห็นได้ว่ามีความยืดหยุ่นไม่เคร่งครัด แม้ว่าการทำงานล่วงเวลาในช่วงเวลาของความจำเป็นชั่วคราวให้สิทธิให้นายจ้างขยายเวลาทำงานตามที่กำหนดในมาตรา 32 และ 32.5 ไปถึง 40 และอาจมีพนักงานทำงานในวันหยุดตามที่กำหนดในมาตรา 35 ได้รับอนุญาตจากสำนักงานบริหารภายในขอบเขตของความจำเป็นดังกล่าวไว้ หากมีความจำเป็นเร่งด่วนไม่มีเวลาพอที่จะได้รับอนุญาตจากสำนักงานบริหาร นายจ้างต้องรายงานตามความเป็นจริงโดยไม่ล่าช้า ซึ่งหมายถึงโดยหลักแล้วต้องได้รับอนุญาตจากสำนักงานบริหารก่อน ลูกจ้างจึงจะทำงานในวันหยุดได้ เว้นแต่กรณีมีความจำเป็นเร่งด่วน และเมื่อนายจ้างรายงานถึงความจำเป็นโดยเร็วแล้ว ถ้าสำนักงานบริหารเห็นว่าไม่เหมาะสมที่จะขยายเวลาทำงานหรือมีการทำงานในวันหยุด สำนักงานบริหารอาจสั่งให้นายจ้างอนุญาตให้ลูกจ้างได้รับการพักผ่อน นอกจากนี้การทำงานล่วงเวลาและการทำงานในวันหยุด ตามมาตรา 36 นายจ้างต้องทำสัญญาเป็นข้อตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรกับสหภาพแรงงาน และแจ้งข้อตกลงดังกล่าวไปยังสำนักงานบริหาร ซึ่งข้อตกลงดังกล่าวนี้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานและสวัสดิการให้การรับรองว่าการขยายเวลาทำงานนั้นเหมาะสมกับมาตรฐานตามที่กำหนดไว้ ดังนั้น

ข้อตกลงที่นายจ้างและสหภาพแรงงานทำกันไว้ ราชการตามข้อตกลงต้องสอดคล้องกับมาตรฐานที่รัฐมนตรีกำหนด อย่างไรก็ตามสำนักงานบริหารอาจให้คำแนะนำในการทำสรุปข้อตกลง

### 2.3.2 การทำงานที่อันตราย

มาตรา 64 - 3 กำหนดว่า ห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์หรือลูกจ้างหญิงที่คลอดบุตรแล้วภายใน 1 ปี ทำการยกวัสดุอุปกรณ์หนัก ๆ, ทำงานในที่ที่มีก๊าซพิษ หรืองานอื่น ๆ ที่เป็นอันตรายแก่การตั้งครรภ์, การคลอด, การให้นมบุตร เป็นต้น กระทรวงสาธารณสุข แรงงานและสวัสดิการเป็นผู้มีอำนาจออกคำสั่ง กำหนดลักษณะเกี่ยวกับงานที่อันตรายต่อการตั้งครรภ์และการคลอดที่มีต่อหญิงมีครรภ์และหญิงที่กำลังให้นมบุตร นอกจากนี้ยังมีอำนาจกำหนดรูปแบบการทำงานดังกล่าว และลักษณะของบุคคลที่ไม่ควรถูกจ้างทำงานนั้น กล่าวคือ กระทรวงสาธารณสุข, แรงงานและสวัสดิการจะเป็นผู้กำหนดว่า งานอื่น ๆ ที่เป็นอันตรายแก่การตั้งครรภ์, การคลอด และการให้นมบุตร มีงานประเภทใดบ้าง และรูปแบบในการทำงานควรจะทำอย่างไร เช่น ห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างหญิงที่มีครรภ์ทำงานในลักษณะที่ต้องนั่งไปกับรถยนต์เดินทางไกล เนื่องจากเป็นอันตรายต่อเด็กที่อยู่ในครรภ์

### 2.3.3 การหยุดงานก่อนและหลังคลอด

ในกรณีที่ลูกจ้างหญิงกำลังจะถึงกำหนดคลอดภายใน 6 สัปดาห์ (หรือภายใน 14 สัปดาห์ ในกรณีของทารกแฝด) ได้ร้องขอเพื่อลาหยุดงาน ห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างดังกล่าวทำงานต่อไป การลาในกรณีดังกล่าวนี้เป็นการลาก่อนคลอด ส่วนการลาหลังคลอดกำหนดว่า ห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างหญิงทำงาน ภายใน 8 สัปดาห์หลังการคลอด ทั้งนี้ทั้งนั้น หลังจากการคลอด 6 สัปดาห์ หากลูกจ้างหญิงร้องขอทำงานในหน้าที่ที่แพทย์อนุญาต โดยเป็นงานที่ไม่มีผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อลูกจ้าง นายจ้างไม่สามารถปฏิเสธได้ หมายถึง ลูกจ้างหญิงมีสิทธิหยุดงานได้ 8 สัปดาห์หลังการคลอดเป็นต้นไป และหากต้องการทำงานเร็วกว่า 8 สัปดาห์ ก็ต้องรอหลังจากการคลอด 6 สัปดาห์แล้ว ตามเงื่อนไขดังกล่าว ในกรณีที่หญิงมีครรภ์ร้องขอ นายจ้างควรโยกย้ายลูกจ้าง ให้ทำงานที่ไม่หนักจนเกินไป ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 65

### 2.3.4 การเปิดโอกาสให้มารดาดูแลบุตร

หลักการที่จะกล่าวต่อไปนี้ไม่อยู่ภายใต้บังคับของการอนุญาตในวรรคแรกของมาตรา 32 - 2 วรรคแรก ของมาตรา 32 - 4 และวรรคแรกของมาตรา 32 - 5 กล่าวคือหลักที่ว่า หากลูกจ้างหญิงที่มีครรภ์หรือหญิงที่กำลังให้นมบุตรร้องขอ ห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างหญิงที่มีครรภ์หรือหญิงที่กำลังให้นมบุตรมีชั่วโมงการทำงานต่อสัปดาห์ เกินกว่าที่กำหนดไว้ในวรรคแรกของมาตรา 32 หรือชั่วโมงทำงานต่อวันเกินกว่าที่กำหนดไว้ในวรรคสองของมาตราเดียวกันนี้ หมายถึง ห้ามมิให้ลูกจ้างหญิงที่มีครรภ์หรือหญิงที่กำลังให้นมบุตรทำงานล่วงเวลา เพื่อจะได้



พักผ่อนหลังจากเลิกงานในเวลาทำงานปกติแล้ว และมีเวลาให้วันหยุดในวันหยุดพักผ่อนตามที่ลูกจ้างหญิงที่มีครรภ์หรือหญิงที่กำลังให้นมบุตรร้องขอ ไม่ว่าจะเป็นการอนุญาตตามมาตรา 33 วรรคแรกและวรรคสาม และตามมาตรา 36 แล้วหรือไม่ ห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างดังกล่าวทำงานล่วงเวลา หรือทำงานในวันหยุดพักผ่อน หมายถึง ความจำเป็นชั่วคราวเพราะเหตุแห่งภัยพิบัติหรือเหตุอื่น ๆ ที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ ซึ่งนายจ้างจำเป็นต้องให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลา หรือทำงานในวันหยุด โดยได้รับอนุญาตจากสำนักงานบริหารหรือมีความจำเป็นชั่วคราวเพื่อวัตถุประสงค์ให้การบริการประชาชน สำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐและคนงานอาจต้องทำงานในวันหยุดตามมาตรา 33 วรรคแรกและวรรคสาม และสัญญาข้อตกลงให้ทำงานล่วงเวลาและทำงานในวันหยุดที่อยู่ในกรอบมาตรฐานของรัฐมนตรีฯ ตามมาตรา 36 จะนำมาใช้ในกรณีที่ลูกจ้างหญิงมีครรภ์หรือหญิงที่กำลังให้นมบุตรได้ร้องขอมิได้ นอกจากนี้ในกรณีที่ลูกจ้างหญิงมีครรภ์หรือกำลังให้นมบุตรร้องขอ ห้ามนายจ้างให้ลูกจ้างดังกล่าวทำงานในตอนกลางคืน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 66

สำหรับลูกจ้างหญิงที่กำลังเลี้ยงดูทารกที่อายุต่ำกว่า 1 ปีเต็ม มีสิทธิขอเวลาเพื่อดูแลทารก อย่างน้อย 30 นาที 2 ครั้งต่อวัน ซึ่งเพิ่มเติมจากระยะเวลาการพักที่กล่าวไว้ในมาตรา 34 และห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้าง ทำงานในเวลาที่เป็นเวลาเลี้ยงดูบุตรดังกล่าว เห็นว่าหลักการดังกล่าวบัญญัติไว้เพื่อให้มารดามีเวลาให้นมบุตรด้วยตนเอง อันจะเป็นการสร้างสายใยแห่งความผูกพันระหว่างมารดากับบุตร (มาตรา 67)

การคุ้มครองทารกในครรภ์มารดา ก่อนและหลังการคลอดตามมาตรา 65 ดังกล่าวจะเห็นได้ว่า มีการกำหนดให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ลาหยุดงานได้ทั้งก่อนและหลังการคลอด แต่หลังการคลอด 6 สัปดาห์ อาจให้ลูกจ้างทำงานได้แต่ต้องทำในหน้าที่ที่แพทย์อนุญาตไม่ใช่งานที่มีผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อลูกจ้าง ตามมาตรา 66 กำหนดว่า ห้ามมิให้ลูกจ้างหญิงที่มีครรภ์หรือกำลังให้นมบุตรทำงานเกินกว่าชั่วโมงการทำงานตามกฎหมาย แสดงให้เห็นถึงการให้โอกาสและมีเวลาดูแลสุขภาพและดูแลบุตร นอกจากนี้ยังห้ามไม่ให้ทำงานล่วงเวลาและทำงานในตอนกลางคืนด้วย และเพื่อให้ลูกจ้างหญิงมีเวลาให้นมบุตร มาตรา 67 กำหนดให้ลูกจ้างหญิงที่กำลังเลี้ยงดูทารกที่อายุต่ำกว่า 1 ปีเต็ม สามารถขอเวลาเพื่อดูแลทารกอย่างน้อย 30 นาที 2 ครั้งต่อวัน มาตรา 67 นี้แสดงถึงการให้ความสำคัญของนมมารดาที่มีคุณค่ามากกว่านมผง ซึ่งกฎหมายแรงงานลาวได้ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้างในลักษณะคล้าย ๆ กับกฎหมายแรงงานของญี่ปุ่น

#### 2.4 กฎหมายแรงงานของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว<sup>71</sup> (Lao People's Democratic Republic Decree Concerning Labour)

กฎหมายแรงงานของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวได้บัญญัติเกี่ยวกับการลาคลอดและการดูแลบุตรไว้ตามมาตรา 35 ซึ่งกำหนดว่า ก่อนหรือหลังคลอด ลูกจ้างหญิงมีสิทธิลาคลอดอย่างน้อย 90 วัน โดยได้รับเงินค่าจ้างตามปกติจากนายจ้าง หรือจากประกันสังคม เห็นว่าสิทธิในการลาอย่างน้อย 90 วัน อาจเป็นการลาก่อนคลอดหรือจะลาหลังคลอดก็ได้ ส่วนการได้รับเงินค่าจ้างของนายจ้าง หรือจากประกันสังคม เงินค่าจ้างที่นายจ้างจ่ายให้หรือประกันสังคมจ่ายให้แก่ลูกจ้างอาจไม่ครบจำนวน 90 วัน หากเป็นการลาถึง 90 วัน อย่างไรก็ดี หากมีการจ่ายเงินอุดหนุนจนเต็มจำนวนแล้ว ระยะเวลาการลาคลอด 90 วัน จะไม่รวมการลาหลังคลอดอย่างน้อย 42 วัน รวมวันลาทั้งสิ้นอย่างน้อย 132 วัน หากแพทย์รับรองว่าลูกจ้างหญิงมีอาการเจ็บป่วยจากการคลอด ลูกจ้างมีสิทธิลาเพิ่มอีกอย่างน้อย 30 วัน โดยได้เงิน 50 % ของอัตราค่าจ้างปกติ ทั้งนี้เพื่อให้ลูกจ้างหญิงมีเวลาพักผ่อนให้มากขึ้นเนื่องจากเจ็บป่วย นอกจากนี้ในระหว่าง 12 เดือนหลังการคลอด ลูกจ้างหญิงมีสิทธิลาพักเพื่อเลี้ยงดูบุตรเป็นเวลา 1 ชั่วโมง หากบุตรอยู่ในสถานดูแลเด็กก่อนหรือพบบุตรมาที่ทำงานด้วย การคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้างของลาว สอดคล้องกับพัฒนาการของเด็ก เนื่องจากเด็กที่เพิ่งคลอดจนถึง 12 เดือน เป็นระยะเวลาที่เด็กควรได้ดื่มนมจากมารดา

ตามกฎหมายแรงงานของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว กำหนดระยะเวลาการลาคลอดใกล้เคียงกับประเทศญี่ปุ่น และพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานของไทยแต่แตกต่างกับประเทศนอร์เวย์และแคนาดา

#### 2.5 กฎหมายการจ้างงานของมาเลเซีย (EMPLOYMENT ACT 1959)

พระราชบัญญัติการจ้างงานของมาเลเซีย ค.ศ.1959 (Malasia Employment Act 1959) มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการลาคลอด การรับเงินค่าตอบแทนในระหว่างตั้งครรภ์และการเสียสิทธิได้รับเงินในการคลอดบุตร ดังนี้<sup>72</sup>

<sup>71</sup> Lao People's Democratic Republic Decree No.24/PR of the President of the Republic, dated 21 April 1994 Promulgation Act No.002/NA of 14 March 1994 Concerning Labour คืบคืบ 14 มีนาคม 2555 จาก [http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex\\_browse.home](http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex_browse.home)

<sup>72</sup> MALAYSIA EMPLOYMENT ACT 1955 คืบคืบ 23 พฤศจิกายน 2555 จาก <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEXT/48055/66265/ESSMYS01.htm>

### 2.5.1 การลาคลอดและการรับเงินค่าตอบแทนในระหว่างตั้งครรภ์

มาตรา 37 (1) (a) (aa) (2) (a) กำหนดให้ ลูกจ้างหญิงทุกคนมีสิทธิลาคลอด ไม่น้อยกว่า 60 วันติดต่อกัน (เรียกในส่วนนี้ว่าเป็นช่วงเวลาที่มิสิทธิ) ในส่วนของการคลอดและ ภายใต้บทบัญญัติของช่วงเวลาที่มิสิทธินี้ ลูกจ้างหญิงมีสิทธิที่จะได้รับเงินตั้งครรภ์จากนายจ้าง ลูกจ้างหญิงอาจเริ่มทำงานได้ตลอดเวลาในช่วงที่มิสิทธิลาไม่น้อยกว่า 60 วันดังกล่าว โดยแพทย์ที่ ลงทะเบียนต้องให้การรับรองในการกลับมาทำงานด้วย และตามมาตรา 37 (b) ยังกำหนดว่าแพทย์ที่ ลงทะเบียนรับการแต่งตั้งจากนายจ้างได้รับรองว่าลูกจ้างหญิงไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้เนื่องจาก สภาพการตั้งครรภ์ของเธอ ภายใต้บังคับมาตรา 40 การลาคลอดจะต้องไม่เริ่มก่อนระยะเวลา 30 วัน ก่อนการคลอดของลูกจ้างหญิงหรือทันทีหลังการคลอดของเธอ การลาคลอดอาจจะต้องเริ่มการลา คลอดของเธอออกไปตลอดช่วงระยะเวลาจาก 14 วันก่อนคลอด ตามที่เจ้าหน้าที่ทางการแพทย์หรือ แพทย์ที่ลงทะเบียนรับการแต่งตั้งจากนายจ้างได้กำหนดไว้ล่วงหน้า หมายถึง ในเรื่องการกลับมา ทำงานของลูกจ้างหญิง หากแพทย์เห็นว่าลูกจ้างหญิงไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ เนื่องจากสภาพการ ตั้งครรภ์ ซึ่งมีผลบั่นทอนต่อความสามารถในการทำงาน จะเริ่มลาคลอดก่อนคลอด 30 วันไม่ได้ เช่น ลูกจ้างหญิงมีกำหนดคลอดวันที่ 1 ธันวาคม 2556 จะเริ่มลาคลอดวันที่ 1 พฤศจิกายน 2556 ไม่ได้ เพราะช่วงระยะเวลา 30 วันก่อนคลอดเป็นระยะเวลาที่นานเกินไป และจะเริ่มลาคลอดทันทีหลังการ คลอดไม่ได้ เนื่องจากเป็นระยะเวลาที่ไม่เหมาะสม แต่ช่วงเวลาที่เหมาะสมคือ ระยะเวลา 14 วันก่อน การคลอด โดยเจ้าหน้าที่หรือแพทย์ดังกล่าวจะเป็นผู้กำหนดไว้ล่วงหน้าเองว่าจะเอาวันไหนเป็นวัน เริ่มลา

มาตรา 37 (b) กำหนดว่า ลูกจ้างหญิงที่หยุดทำงานเนื่องจากลาคลอด ก่อน ระยะเวลา 30 วันทำการก่อนคลอด การลาดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นการลาคลอดบุตร และเธอจะไม่มี สิทธิในการรับเงินในการคลอดบุตร ใด ๆ ในส่วนของการลางานที่เกินจากระยะเวลา 30 วันทำการ ก่อนคลอด มาตรานี้กำหนดไว้คล้ายกับบทลงโทษในกรณีที่ลาคลอดนานเกินไป มีผลทำให้ไม่ มีสิทธิได้รับเงินในการคลอดบุตร

### 2.5.2 การเสียสิทธิได้รับเงินในการคลอดบุตร

ลูกจ้างหญิงที่กำลังจะออกจากงานจ้างงานของเธอ และคนที่รู้จักหรือมี เหตุผลที่เชื่อว่าเธอจะคลอดบุตรอยู่ภายใน 4 เดือนนับจากวันที่เธอออก ก่อนที่จะออกจากงานเธอ ต้องแจ้งให้นายจ้างของเธอทราบถึงการตั้งครรภ์ และถ้าหากไม่แจ้งให้นายจ้างทราบล่วงหน้า จะทำ ให้เสียสิทธิที่จะได้รับเงินสงเคราะห์บุตรใด ๆ จากนายจ้างนั้น ภายในระยะเวลา 60 วันก่อนกำหนด คลอด ลูกจ้างหญิงต้องแจ้งให้นายจ้างของเธอทราบถึงการตั้งครรภ์และวันที่เธอตั้งใจที่จะเริ่มการลา คลอด และถ้าเธอเริ่มลาคลอดดังกล่าวโดยไม่แจ้งนายจ้างเพื่อให้ชำระเงินจากการคลอดบุตรแก่เธอ

เธออาจถูกพักงาน อย่างไรก็ตาม หากลูกจ้างหญิงมีเหตุไม่สามารถแข็งแรงได้โดยไม่ตั้งใจหรือเหตุอันสมควรอื่น ๆ ทำให้ไม่สามารถแข็งแรงให้นายจ้างทราบล่วงหน้าได้ภายในระยะเวลาดังกล่าวก็ไม่เป็น การตัดสิทธิลูกจ้างที่จะได้รับเงินค่าคลอดบุตร การแข็งแรงให้นายจ้างทราบเรื่องดังกล่าวถือว่าสำคัญ เพื่อความสะดวกในการบริหารงานของนายจ้าง (มาตรา 40 (1) (6))

## 2.6 กฎหมายแรงงานของฟิลิปปินส์ (Labor Code of the Philippines)<sup>73</sup>

ประมวลกฎหมายแรงงานของฟิลิปปินส์ได้วางหลักเกี่ยวกับสิ่งอำนวยความสะดวกสำหรับลูกจ้างหญิงและสิทธิประโยชน์ในการลาคลอดไว้ ดังนี้

### 2.6.1 สิ่งอำนวยความสะดวกสำหรับลูกจ้างหญิง

มาตรา 132 บัญญัติให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานและการจ้างงานอาจ กำหนดมาตรฐานเพื่อให้เกิดความแน่ใจในความปลอดภัยและสุขภาพของลูกจ้างหญิง และในกรณี เห็นสมควร รัฐมนตรีอาจออกกฎระเบียบเพื่อกำหนดให้นายจ้าง

(1) จัดที่นั่งที่เหมาะสมสำหรับหญิงและอนุญาตให้นั่งดังกล่าวเมื่อมีเวลาว่าง จากงาน และระหว่างชั่วโมงการทำงาน ถ้าหญิงสามารถทำงานของตนได้โดยปราศจากผลกระทบต่อ ประสิทธิภาพ

(2) จัดให้มีห้องน้ำแยกและห้องส้วมสำหรับชายและหญิง และอย่างน้อย ต้องมีห้องแต่งตัวสำหรับหญิง

(3) จัดให้มีห้องเลี้ยงเด็กในสถานที่ทำงานเพื่อประโยชน์ของลูกจ้างหญิง และ

(4) กำหนดอายุขั้นต่ำที่เหมาะสมและมาตรฐานอื่น ๆ เพื่อการเกษียณอายุ หรือการเลิกสัญญาในกรณีอาชีพพิเศษ เช่น ลูกจ้างที่เป็นพนักงานบนเครื่องบินหรือในทำนอง เดียวกัน

### 2.6.2 สิทธิและผลประโยชน์ในการลาคลอด

มาตรา 133 บัญญัติว่า

(1) นายจ้างทุกคนจะต้องให้สิทธิในการลาคลอดแก่ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ที่ได้ ทำงานมาแล้วรวมกันอย่างน้อย 6 เดือนภายในระยะเวลา 12 เดือน การลาคลอดให้กระทำอย่างน้อย 2 สัปดาห์ก่อนวันที่คาดหมายว่าจะคลอดและให้ลาได้อีก 4 สัปดาห์ภายหลังการคลอดตามปกติหรือ การแท้ง โดยได้รับค่าจ้างเต็มจำนวนตามค่าจ้างปกติหรือค่าจ้างเฉลี่ยรายสัปดาห์ นายจ้างอาจขอให้

<sup>73</sup> The Department of Labor and Employment, Republic of the Philippines-29 September 2011  
 ค้นคืน 23 พฤศจิกายน 2555 จาก [http://www.dole.gov.ph/labor\\_codes.php?id=34](http://www.dole.gov.ph/labor_codes.php?id=34)

ลูกจ้างหญิงจัดส่งใบรับรองทางการแพทย์ที่ระบุว่า การคลอดอาจเกิดขึ้นภายในระยะเวลา 2 สัปดาห์

(2) การลาคลอดอาจขยายออกไปได้โดยไม่มีค่าใช้จ่ายอันเนื่องมาจากความไม่สมบูรณ์ทางด้านสุขภาพ อันเกิดจากการตั้งครรภ์ การคลอด การทำแท้งหรือการแท้งบุตร ซึ่งทำให้หญิงไม่พร้อมที่จะทำงาน เว้นแต่ลูกจ้างนั้นมีวันหยุดที่ยังมิได้ใช้ในการลาคลอดนั้น (น่าจะหมายถึงหากมีวันหยุดเหลืออยู่หญิงอาจใช้วันที่เหลือเพื่อขยายวันลาคลอดได้ โดยได้รับค่าจ้าง)

(3) การลาคลอดที่กำหนดไว้ในมาตรานี้จะได้รับการจ่ายจากนายจ้างเฉพาะการคลอดบุตรครั้งแรกภายหลังจากประมวลกฎหมายนี้มีผลบังคับใช้

กฎหมายแรงงานของฟิลิปปินส์ฉบับนี้ ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานและการจ้างงานออกกฎระเบียบเพื่อกำหนดให้นายจ้างจัดหาสิ่งอำนวยความสะดวกสำหรับลูกจ้างหญิง ที่สำคัญคือจัดให้มีห้องเลี้ยงเด็กในสถานที่ทำงาน เพื่อประโยชน์ของลูกจ้างหญิงในข้อนี้ยืนยันได้เป็นอย่างดีว่า โอกาสที่มารดาและบุตรมีความผูกพันกัน บุตรได้ดื่มนมของมารดา ซึ่งถือว่าเป็นนมที่มีคุณค่ามหาศาลเหนือกว่านมผง

การลาคลอด มีหลักเกณฑ์การลาก่อนและหลังคลอด ระยะเวลาในการลาไม่มากแต่ได้รับค่าจ้างเต็มจำนวน การลาคลอดนายจ้างอาจขอให้ลูกจ้างหญิงจัดส่งใบรับรองแพทย์ แม้ว่าการลาคลอดจะมีช่วงระยะเวลาไม่มากนัก แต่หากว่าลูกจ้างหญิงมีสุขภาพไม่สมบูรณ์ที่จะทำงานเนื่องจากการคลอดหรือการตั้งครรภ์ การทำแท้งหรือการแท้งบุตร ก็อาจขยายเวลาการลาคลอดออกไปได้โดยไม่มีค่าใช้จ่าย

## 2.7 กฎหมายแรงงานของกัมพูชา (KRAM DATED MARCH 13, 1997 ON THE LABOR LAW)<sup>74</sup>

### 2.7.1 การทำงานของลูกจ้างหญิง

กฎหมายแรงงานของกัมพูชา กำหนดให้ลูกจ้างหญิงข่อมมีสิทธิลาคลอดได้ 90 วัน ภายหลังการลาคลอดและระหว่างระยะเวลา 2 เดือนแรกภายหลังกลับเข้าสู่การทำงาน หญิงเหล่านั้นจะถูกคาดหวังให้ปฏิบัติได้แค่เพียงงานเบา ห้ามมิให้นายจ้างปลดคนงานหญิงระหว่างการลาคลอดหรือในวันสิ้นสุดระยะเวลาตามหนังสือแจ้งซึ่งอยู่ในช่วงของการลาคลอด (มาตรา 182)

ระหว่างการลาคลอดดังกล่าว ลูกจ้างหญิงข่อมมีสิทธิได้รับค่าจ้างครั้งหนึ่งรวมไปถึงสิทธิพิเศษอื่น ๆ จากนายจ้าง หญิงนั้นอาจสงวนไว้ซึ่งสิทธิของตนในผลประโยชน์อื่นใน

<sup>74</sup> KRAMDATED MARCH 13, 1997 ON THE LABOR LAW ค้นคืน 28 มกราคม 2554

ทำนองเดียวกัน ถ้ามีข้อตกลงร่วมทั้งหลายที่จัดต่อมาตรานี้ย่อมสูญเปล่าและเป็นโมฆะ อย่างไรก็ตามผลประโยชน์ค่าจ้างที่ระบุไว้ในย่อหน้าแรกแห่งมาตรานี้จะให้แก่เฉพาะหญิงที่มีอายุงานต่อเนื่องกันไม่น้อยกว่า 1 ปี ในกิจการนั้น (มาตรา 183) จะเห็นได้ว่าจำนวนวันลาคลอดตามกฎหมายแรงงานของกัมพูชาเท่ากับกฎหมายคุ้มครองแรงงานของไทย และหลักการอื่น ๆ ดังกล่าวข้างต้นก็มีลักษณะคล้ายกันแต่ที่แตกต่างกันอย่างชัดเจนคือ การพักให้นมบุตรหรือศูนย์เลี้ยงเด็กที่ไม่มีการกำหนดไว้ในกฎหมายคุ้มครองแรงงานของไทย

### 2.7.2 การพักให้นมบุตรและศูนย์เลี้ยงเด็ก

ในช่วงระยะเวลา 1 ปี นับแต่วันที่คลอดบุตร มารดาซึ่งให้นมบุตรย่อมมีสิทธิที่จะให้นมบุตรเป็นเวลาหนึ่งชั่วโมงต่อหนึ่งวันในเวลาทำงาน ชั่วโมงดังกล่าวอาจแบ่งแยกออกเป็น 2 ช่วง ๆ ละ 30 นาที ในเวลาผลัดเช้าและในเวลาผลัดบ่าย มารดาของเด็กและนายจ้างอาจตกลงกันเกี่ยวกับเวลาที่แน่นอนในการให้นมบุตรก็ได้ ถ้าไม่มีข้อตกลงเช่นว่านั้น ให้ถือเอาเวลาดังกล่าวของผลัดการทำงานนั้น (มาตรา 184)

การพักเพื่อให้นมบุตรต้องถูกแยกออก และไม่ให้นำไปหักจากช่วงเวลาพักตามปกติที่กำหนดไว้ในกฎหมายแรงงานในกฎระเบียบของสถานที่ทำงานนั้น หรือในข้อตกลงร่วมหรือตามธรรมเนียมท้องถิ่นซึ่งคนงานอื่นที่เป็นประเภทเดียวกันได้รับ (มาตรา 185)

หลักการดังกล่าวเป็นการให้ความสำคัญของนมมารดาและการที่มารดาซึ่งเป็นลูกจ้างจะได้มีเวลาอยู่ใกล้ชิดกับบุตรของตน แม้จะเป็นวันทำงานก็ยังมีสิทธิพักเพื่อให้นมบุตรและเวลาพักเพื่อให้นมบุตรดังกล่าวจะนำไปหักจากเวลาอื่นตามสิทธิที่กฎหมายแรงงาน ในกฎระเบียบของสถานที่ทำงานนั้น หรือในข้อตกลงร่วม หรือตามธรรมเนียมท้องถิ่นซึ่งคนงานอื่นที่เป็นประเภทเดียวกันได้รับไม่ได้ เพื่อให้ลูกจ้างหญิงที่กำลังให้นมบุตรมีเวลาพักผ่อนอย่างเพียงพอและเป็นการผ่อนคลายความเครียดที่จะมีผลต่อการคุ้มครองดูแลบุตรของตนอีกด้วย

นอกจากนี้มาตรา 186 ยังบัญญัติให้ผู้จัดการของกิจการที่จ้างงานหญิงหรือเด็กหญิงตั้งแต่หนึ่งร้อยคนขึ้นไปต้องจัดให้มีห้องพยาบาลและศูนย์เลี้ยงเด็กในเวลากลางวัน (ศูนย์ดูแลกลางวัน day – care center) หรือ (crèche เป็นคำในภาษาฝรั่งเศส) ในสถานที่ประกอบการหรือในสถานที่ใกล้เคียงด้วย

การมีศูนย์เลี้ยงเด็กในสถานประกอบการของนายจ้างหรือสถานที่ใกล้เคียงเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ลูกจ้างในการพักให้นมบุตรแต่ศูนย์เลี้ยงเด็กจะตั้งขึ้นได้ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานกำหนด เพื่อให้การดูแลมีมาตรฐานถูกสุขอนามัย

เมื่อได้ศึกษากฎหมายแรงงานของต่างประเทศหลายประเทศในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้างในส่วนของการทำงาน การลา การพักให้นมบุตร การจัดสถานเลี้ยงดูบุตรของลูกจ้างแล้วคำพิงแต่เพียงกฎหมายแรงงานยังไม่สามารถส่งเสริมและคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้างได้อย่างครบถ้วนและสมบูรณ์ เนื่องจากการเลี้ยงดูเด็กเล็กเป็นเรื่องละเอียดอ่อนปัญหาที่พบมากในปัจจุบันคือ มารดาบางคนไม่มีนมให้บุตร ต้องซื้อนมผงและบางคนมีน้ำนมให้บุตร แต่อาจไม่ใส่ใจที่จะให้บุตรดื่มนมของตนเอง หลายประเทศทั่วโลกต่างให้ความสำคัญกับนมของมารดา ต่อมามีการจัดทำประมวลกฎหมายนานาชาติว่าด้วยการตลาดอาหารเสริมและอาหารทดแทนนมมารดา ค.ศ.1981 (International Code of Marketing of Breastmilk Substitutes) ซึ่งได้รับความเห็นชอบโดยสมาชิกของสมัชชาสุขภาพโลก มี 118 ประเทศ รวมถึงประเทศไทยด้วยที่ลงมติเห็นชอบ ซึ่งในปี 2555 มี 163 ประเทศบังคับใช้ประมวลกฎหมายนานาชาติดังกล่าว

### 3. กฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองนมมารดา

#### 3.1 ประมวลกฎหมายนานาชาติว่าด้วยการตลาดอาหารเสริมและอาหารทดแทนนมมารดา ในประเทศนิวซีแลนด์ (International Code of Marketing of Breastmilk Substitutes in New Zealand)<sup>75</sup>

ประมวลกฎหมายฉบับนี้บัญญัติไว้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสนับสนุนข้อกำหนดเกี่ยวกับความปลอดภัยและสารอาหารที่เพียงพอสำหรับทารก ด้วยการปกป้องและส่งเสริมการให้นมมารดาและโดยการทำให้แน่ใจว่ามีการใช้สารทดแทนนมมารดาอย่างเหมาะสม เมื่อมีความจำเป็นบนพื้นฐานของข้อมูลที่เพียงพอ ผ่านการตลาดและการจำหน่ายที่เหมาะสม ประมวลกฎหมายนี้มีบัญญัติไว้หลายมาตราด้วยกัน แต่จะศึกษาเฉพาะหลักการสำคัญและมีส่วนเกี่ยวกับการคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้างดังต่อไปนี้

##### 3.1.1 ผู้ปฏิบัติงานด้านสุขภาพ

มาตรา 7 วางหลักเกี่ยวกับผู้ปฏิบัติงานด้านสุขภาพไว้ว่า

<sup>75</sup> Implementing and Monitoring the International Code of Marketing of Breast – milk Substitutes in New Zealand: The Code in New Zealand ค้นคืน 24 พฤศจิกายน 2555

จาก [http://www.google.co.th/search?sourceid=navclient&a4=www.health.govt.nz&ie=UTF-8&rlz=1T4AUSA\\_enTH473TH48284](http://www.google.co.th/search?sourceid=navclient&a4=www.health.govt.nz&ie=UTF-8&rlz=1T4AUSA_enTH473TH48284)

(1) ผู้ปฏิบัติงานด้านสุขภาพจะต้องส่งเสริมและปกป้องการให้นมมารดา และสำหรับผู้ที่ต้องปฏิบัติงาน โดยเฉพาะเกี่ยวกับสารอาหารของแม่และทารกจะต้องทำให้ตัวเองคุ้นเคยกับหน้าที่ความรับผิดชอบตามประมวลกฏนี้

(2) ข้อมูลที่จัดไว้โดยผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพเกี่ยวกับสินค้าภายในขอบเขตแห่งประมวลกฏนี้จะต้องจำกัดไว้แต่เฉพาะเนื้อหาทางวิทยาศาสตร์หรือข้อเท็จจริง และข้อมูลเช่นนั้นจะต้องไม่มีนัยหรือก่อให้เกิดความเชื่อว่าการให้อาหารทางขวดมีค่าเท่ากับหรือเหนือกว่าการให้นมมารดา

(3) ห้ามมิให้มีการชักนำทางด้านวัตถุข่าวสารหรือด้านการเงินเพื่อส่งเสริมสินค้าในขอบเขตของประมวลกฏนี้โดยผู้ผลิตสินค้าหรือผู้จำหน่ายต่อผู้ปฏิบัติงานด้านสุขภาพหรือสมาชิกในครอบครัวของพวกเขา หรือห้ามมิให้ผู้ปฏิบัติงานด้านสุขภาพหรือสมาชิกในครอบครัวรับเอาสิ่งของเหล่านั้น

4) ตัวอย่างของนมผงทารกหรือสินค้าอื่นที่อยู่ในขอบเขตของประมวลกฏนี้ หรืออุปกรณ์ หรือเครื่องใช้ในการเตรียมหรือการใช้ จะต้องไม่มีการจัดทำให้แก่ผู้ปฏิบัติงานด้านสุขภาพเว้นแต่เมื่อมีความจำเป็นเพื่อวัตถุประสงค์ในการประเมินหรือวิจัยตามหลักวิชาชีพในระดับสถาบัน ผู้ปฏิบัติงานด้านสุขภาพไม่ควรจะให้ตัวอย่างนมผงทารกแก่หญิงตั้งครรภ์ มารดาของทารก หรือเด็กเล็ก หรือครอบครัวของหญิง

5) ผู้ผลิตและผู้จำหน่ายสินค้าในขอบเขตแห่งประมวลกฏนี้จะต้องเปิดเผยต่อสถาบันที่ผู้ปฏิบัติงานด้านสุขภาพเกี่ยวข้องถึงการบริจาคตที่ให้แก่มุคคลเหล่านั้น หรือให้นามของบุคคลเหล่านั้นเพื่อผู้ประกอบวิชาชีพเดียวกัน (fellowships) การศึกษาดูงาน ทุนการวิจัย การเข้าร่วมประชุมวิชาชีพ หรืออื่น ๆ ในทำนองเดียวกัน การเปิดเผยเช่นเดียวกันจะต้องดำเนินการโดยผู้รับบริจาคตด้วย

### 3.1.2 การติดฉลาก

ฉลากจะต้องออกแบบตามมาตรา 9 เพื่อให้ข้อมูลที่จำเป็นเกี่ยวกับการใช้สินค้าที่เหมาะสม หรือไม่ชัดเจนการให้นมมารดา ผู้ผลิตและผู้จำหน่ายนมผงทารกจะต้องกระทำให้น้ำใจว่าบรรจุภัณฑ์แต่ละชั้นจะมีข้อความที่ชัดเจนเด่นชัด และอ่านง่ายและเข้าใจง่าย พิมพ์อยู่บนบรรจุภัณฑ์หรือบนฉลากซึ่งไม่มีลักษณะพร้อมจะแยกขาดจากบรรจุภัณฑ์ และต้องใช้ภาษาที่เหมาะสมและต้องมีประเด็นเหล่านี้ด้วย

(1) คำว่า “คำเตือนสำคัญ” หรือเทียบเท่า

(2) ข้อความที่แสดงว่าการให้นมมารดามีคุณค่ากว่า



(3) ข้อความว่าสินค้าจะใช้เมื่อได้รับการแนะนำจากผู้ปฏิบัติงานด้านสุขภาพเกี่ยวกับความจำเป็นในการใช้และวิธีการใช้ที่เหมาะสม

(4) คำแนะนำเกี่ยวกับการเตรียมการที่เหมาะสม และการเตือนเกี่ยวกับอันตรายด้านสุขภาพ หากมีการเตรียมการที่ไม่เหมาะสม บรรจุภัณฑ์และฉลากจะต้องไม่มีภาพของทารกหรือภาพอื่นใดหรือข้อความที่ทำให้เกิดอคติในการใช้นมผงทารก อย่างไรก็ตามมันอาจมีภาพกราฟฟิกเพื่อให้ง่ายต่อการบ่งชี้สินค้าว่าเป็นสารทดแทนการให้นมมารดาและสำหรับแสดงวิธีการเตรียมการ จะต้องไม่มีข้อความว่า “ทำให้เหมาะกับมนุษย์” และ “ทำให้เหมือนมารดา” หรือข้อความที่คล้ายกัน ข้อความเพิ่มเติมอื่นภายใต้เงื่อนไขข้างต้นอาจรวมใส่ไว้ในหีบห่อหรือในหน่วยขายปลีก ถ้าฉลากใด ๆ ให้คำแนะนำที่ขยายสินค้าของตนเข้าไปในนมผงทารก จะต้องใช้บังคับเงื่อนไขดังกล่าวด้วย

สินค้าอาหารภายในขอบเขตแห่งประมวลกฏนี้ถ้าได้วางตลาดเพื่อการให้อาหารทารก ซึ่งไม่มีคุณสมบัติเช่นเดียวกับนมผงทารก แต่สามารถปรับเปลี่ยนให้ใช้งานในทำนองนั้นได้ จะต้องปิดฉลากเตือนว่า สินค้าที่มีได้มีการปรับเปลี่ยนจะไม่สามารถใช้ได้เป็นแหล่งเดียวในการทำให้ทารกเจริญเติบโต

ประเด็นสำคัญตามประมวลกฏนานาชาติฉบับนี้ซึ่งใช้บังคับแก่สินค้าภายในขอบเขตของประมวลกฏนานาชาติ มีดังต่อไปนี้

- (1) สินค้าจะต้องไม่มีการโฆษณาหรือส่งเสริมการขายอย่างใด ๆ ต่อสาธารณะ
- (2) มารดาและหญิงตั้งครรภ์และครอบครัวของหญิงจะต้องไม่ได้รับตัวอย่างของสินค้า
- (3) ผู้ให้บริการดูแลสุขภาพจะต้องไม่ได้รับสินค้าโดยไม่เสียค่าตอบแทนหรือสินค้าที่ได้รับการอุดหนุนและต้องไม่ส่งเสริมการขายสินค้า
- (4) บุคคลที่รับผิดชอบต่อการตลาดของสินค้าจะต้องไม่พยายามติดต่อมารดาหรือหญิงตั้งครรภ์หรือครอบครัวของหญิง
- (5) ฉลากบนสินค้าจะต้องไม่ใช่คำพูดหรือภาพ รวมทั้งภาพของทารกที่จะทำให้เกิดภาพในอคติเกี่ยวกับการใช้สินค้า
- (6) ผู้ปฏิบัติงานด้านสุขภาพจะต้องไม่ได้รับของขวัญ
- (7) ผู้ปฏิบัติงานด้านสุขภาพจะต้องไม่ได้รับตัวอย่างของสินค้า เว้นแต่เป็นไปเพื่อการประเมินหรือการวิจัยตามวิชาชีพในระดับสถาบัน

(8) ข่าวสารสำหรับผู้ปฏิบัติงานด้านสุขภาพจะต้องบรรจุแต่ข้อมูลด้านวิทยาศาสตร์หรือข้อเท็จจริงและจะต้องไม่ให้เกิดความหมายหรือเกิดความเชื่อว่าการเลี้ยงด้วยนมขวดเทียบเท่าหรือดีกว่าการเลี้ยงด้วยนมมารดา

(9) ข้อมูลทั้งหลายรวมทั้งวัตถุประสงค์การศึกษาสำหรับหญิงตั้งครรภ์และมารดา รวมทั้งผลลาคจะต้องอธิบายเกี่ยวกับประโยชน์และความเหนือกว่าในการให้นมมารดา ความหมายโดยนัยจากการใช้ทั้งในด้านการเงินและด้านสังคม และอันตรายด้านสุขภาพจากการใช้นมผงโดยไม่จำเป็นหรือไม่เหมาะสม

(10) สินค้าทั้งหลายจะต้องมีคุณภาพสูงและจะต้องคำนึงถึงภูมิอากาศและสภาพในการจัดเก็บของประเทศที่จะใช้สินค้านั้น

ประมวลกฎหมายนานาชาติฉบับนี้ได้กล่าวถึงผลลาคและคุณภาพของสารทดแทนนมมารดาไว้ว่า จะต้องไม่มีการอนุญาตให้ใช้ภาพของทารกหรือภาพอื่นที่ทำให้เห็นในเชิงอุดมคติในการใช้สารทดแทนนมมารดาบนผลลาคของสินค้านั้น ข้อมูลเกี่ยวกับการให้อาหารที่ไม่เป็นไปตามธรรมชาติ รวมทั้งข้อมูลบนผลลาคจะต้องอธิบายเกี่ยวกับประโยชน์ของการให้นมมารดาและค่าใช้จ่ายรวมทั้งอันตรายอันเกี่ยวเนื่องกับการใช้นมผงทารกหรือสารทดแทนนมมารดาโดยไม่จำเป็นหรือไม่ถูกต้อง สินค้าที่ไม่เหมาะสมต่อการให้อาหารทารก เช่น นมข้นหวาน ไม่ควรได้รับการส่งเสริม

สิ่งที่ต้องการในการบังคับใช้ประมวลกฎหมายชาติ คือ รัฐบาลจะต้องเป็นผู้ดำเนินการเกี่ยวกับประมวลกฎหมาย จะต้องรับเอามติของสมัชชาอนามัยโลก (World Health Assembly) ที่เกี่ยวข้องที่อาจเกิดขึ้นในภายภาคหน้ามาพิจารณา รัฐบาลจะต้องจัดให้มีกฎหมาย กฎระเบียบ หรือมาตรการอื่น ๆ เช่น นโยบายระดับชาติหรือประมวลกฎหมายเป็นสิ่งจำเป็นขั้นต่ำสุด ดังนั้นรัฐบาลจะต้องจัดทำมาตรการต่าง ๆ ที่มีความเคร่งครัดมากขึ้นเพิ่มเติมกว่าที่ปรากฏในประมวลกฎหมาย จะต้องทำให้มาตรการมีผลผูกพันทางด้านกฎหมาย

จากหลักการดังกล่าว หัวใจสำคัญของประมวลกฎหมายชาติของประเทศนิวซีแลนด์ฉบับนี้ คือการส่งเสริมให้นมมารดาเลี้ยงบุตรด้วยนมของตนเอง และจำกัดขอบเขตของการโฆษณานมผงสำหรับเลี้ยงทารก เพื่อไม่ให้มีอิทธิพลเหนือนมมารดา ซึ่งรัฐจะต้องทำให้มาตรการตามหลักการดังกล่าวมีผลผูกพันทางด้านกฎหมาย ประเทศฟิลิปปินส์ได้จัดทำประมวลกฎหมายของฟิลิปปินส์ว่าด้วยการตลาดของสารทดแทนนมมารดา 1986 เป็นกฎหมายฉบับแรกในเอเชีย

### 3.2 ประมวลกฎหมายว่าด้วยการตลาดสารทดแทนนมมารดาของประเทศฟิลิปปินส์ (Philippine Code of Marketing of Breastmilk Substitutes (Executive Order 51)<sup>76</sup>)

ขอบเขตของประมวลกฎหมายฉบับนี้ กำหนดว่า ประมวลกฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับแก่ การตลาดและทางปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับสินค้าประเภทสารทดแทนนมมารดา รวมไปถึงนมผงทารก ผลิตภัณฑ์นมอื่น ๆ อาหารและเครื่องดื่ม รวมไปถึงอาหารเสริมบรรจุขวดซึ่งทำการตลาดหรือเสนอ ในลักษณะอื่นโดยมีหรือไม่มีการปรับแต่งว่าเหมาะสมในการใช้เพื่อทดแทนนมมารดาทั้งหมดหรือ บางส่วน ขวดนม และหัวนม นอกจากนี้ยังใช้บังคับกับคุณภาพและสภาพความพร้อมในการใช้งาน รวมทั้งข้อมูลเกี่ยวกับการใช้สินค้าเหล่านี้ด้วย

มาตรา 6 (b) วางหลักเกี่ยวกับผู้ปฏิบัติงานด้านสุขภาพไว้ว่า “ห้ามมิให้ผู้ผลิตและผู้ จำหน่ายให้โดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งตัวอย่างหรืออุปาทานของผลิตภัณฑ์ที่กำหนดไว้ในขอบเขต แห่งประมวลกฎหมายนี้ หรือให้ของขวัญจากแหล่งใด ๆ แก่สมาชิกในสาธารณะทั่วไป ซึ่งรวมไปถึง สมาชิกของครอบครัวของพวกเขาเอง โรงพยาบาล หรือสถาบันด้านสุขภาพอื่น รวมไปถึงบุคลากร ในระบบประกันสุขภาพด้วย” เช่น บริษัทผู้ผลิตนมผงสำหรับเด็กทารกแห่งหนึ่งให้ตัวอย่างนม ผงสำหรับเด็กทารกแก่แพทย์ที่เปิดคลินิกเกี่ยวกับการรักษาสุขภาพของเด็กเพื่อให้แจกนมผง ดังกล่าวแก่ครอบครัวที่นำเด็กมาตรวจรักษา ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นการหวังผลในเรื่องของ การตลาดและประมวลกฎหมายของฟิลิปปินส์ฉบับนี้ยังกำหนดอีกว่า ห้ามมิให้นำสิ่งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ ในระบบดูแลสุขภาพไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมนมผงเลี้ยงทารกหรือ ผลิตภัณฑ์อื่น ๆ ที่อยู่ในขอบเขตของประมวลกฎหมายนี้ เช่น นำผ้าอ้อมที่มีรูปเด็กทารกกำลังดูดขวดนม ไปใช้ห่มหรือเช็ดตัวเด็กอันเป็นการส่งเสริมการใช้นมผง ห้ามมิให้ใช้สิ่งอำนวยความสะดวกของ ระบบดูแลสุขภาพเพื่อการแสดงผลิตภัณฑ์ที่อยู่ในขอบเขตของประมวลกฎหมายนี้หรือเพื่อการปิด ประกาศหรือการปิดโปสเตอร์เกี่ยวกับผลิตภัณฑ์เช่นว่านั้น เช่น ปิดประกาศโฆษณาผลิตภัณฑ์นมผง ในที่สาธารณะเป็นการจูงใจกระตุ้นให้มารดาใช้นมผง ซึ่งกฎหมายห้ามมิให้ทำ ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 7 (b) (c)

ผู้ทำงานด้านสุขภาพ ได้แก่ แพทย์เด็ก พยาบาลเด็ก ผู้ที่ทำงานเกี่ยวกับสุขภาพของ เด็ก จะต้องแนะนำ สนับสนุนและส่งเสริมการให้นมมารดาและจะต้องทำให้ตนเองคุ้นเคยกับข้อมูล ที่เป็นภาวะวิสัยและสอดคล้องกันเกี่ยวกับสารอาหารของมารดาและทารก ด้วยความรับผิดชอบของ

<sup>76</sup> Philippine Code of Marketing of Breastmilk Substitutes คืบคืบ 24 พฤศจิกายน 2555

พวกเขาภายใต้ประมวลกฎหมายนี้ (มาตรา 8 (a) (b)) เช่น แพทย์เด็กจะต้องแนะนำมารดาของเด็กว่า ต้องให้นมบุตรด้วยนมของตนเอง เนื่องจากมีคุณค่าทางโภชนาการมากกว่านมผง ในส่วนข้อมูลเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ที่อยู่ในขอบเขตของประมวลกฎหมายนี้ที่ผู้ผลิตหรือจำหน่ายจัดให้แก่ผู้ประกอบการวิชาชีพด้านสุขภาพ จะต้องเป็นข้อมูลที่จำกัดเฉพาะแต่เพียงข้อมูลทางวิทยาศาสตร์หรือข้อมูลที่เป็นข้อเท็จจริงและข้อมูลเช่นว่านั้นจะต้องไม่นับหรือสร้างให้เกิดความเชื่อว่าการให้นมด้วยนมขวดหรือนมผงมีค่าเท่ากับหรือเหนือกว่าการให้นมมารดา

ประมวลกฎหมายของประเทศฟิลิปปินส์ฉบับนี้ครอบคลุมประเด็นสำคัญดังนี้

(1) เพื่อให้การเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับนมมารดาและสารอาหารที่เหมาะสมมีความกว้างขวางมากยิ่งขึ้น (intensification)

(2) มีกฎระเบียบว่าด้วยการโฆษณา การตลาด และการจำหน่ายสารทดแทนนมมารดา และสินค้าอื่นที่เกี่ยวข้องรวมไปถึงขวดนมและหัวนม

(3) ระบบดูแลสุขภาพ (Health care) จะต้องไม่ถูกใช้เพื่อการส่งเสริมการขายนมผงทารกและผลิตภัณฑ์อื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

(4) การสั่งห้ามการบริจาด การให้ตัวอย่างและการแจกของรางวัลต่าง ๆ โดยบริษัทขายนมแก่ผู้ปฏิบัติงานด้านสุขภาพและสาธารณสุขชนทั่วไป

จะเห็นได้ว่ากฎหมายว่าด้วยการตลาดสารทดแทนนมแม่ของฟิลิปปินส์ฉบับนี้บัญญัติไว้ก่อนข้างสอดคล้องกับประมวลกฎหมายนานาชาติฯ ของประเทศนิวซีแลนด์ ผู้ทำงานด้านสุขภาพเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการส่งเสริมการให้นมแม่ ประเทศฟิลิปปินส์มีประชากรมาก รองจากประเทศอินโดนีเซีย ซึ่งมีประชากรมากที่สุดในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ การพัฒนาคุณภาพของคนจึงเป็นเรื่องสำคัญ และกฎหมายฉบับนี้ของฟิลิปปินส์ยังสอดคล้องกับกฎหมายแรงงานที่กำหนดให้ลูกจ้างหญิงมีสิทธิหยุดพักเพื่อให้นมบุตร และจีนซึ่งเป็นประเทศที่มีจำนวนประชากรมากที่สุดในโลกก็ให้ความสำคัญกับการพัฒนาคน มีกฎหมายเกี่ยวกับการดูแลเด็กที่นําศึกษาดังนี้

### 3.3 กฎหมายว่าด้วยการดูแลสุขภาพเด็กทารกของจีน

มาตรการการส่งเสริมด้านกฎหมายของสาธารณรัฐประชาชนจีน เกี่ยวกับการดูแลแม่และเด็ก ประกาศโดยกฤษฎีกาฉบับที่ 308 โดยคณะมนตรีของสาธารณรัฐประชาชนจีน ลงวันที่ 20 มิถุนายน 2001 ( Measures for Implementation of the Law of the People's Republic of China on Maternal and Infant Care (Promulgated by Decree No.308 of the State Council of the People's

Republic of China on June 20, 2001)<sup>77</sup> มีหลักการเกี่ยวกับการดูแลสุขภาพเด็กโดยตามมาตรา 28 กำหนดให้ รัฐบาลต้องส่งเสริมการให้นมบุตร สถานที่ให้บริการทางสุขภาพควรสอนวิธีการให้นมบุตร และข้อปฏิบัติการให้นมบุตรที่อยู่ในการดูแลของโรงพยาบาลหลังจากคลอดบุตรแล้ว สถานที่ให้บริการทางสุขภาพไม่ควรชักชวนหรือแนะนำหญิงมีครรภ์หรือครอบครัวที่มีเด็กทารกให้ใช้นมผงแทนนมมารดา

กฎหมายฉบับนี้ยังกำหนดว่าบנקล่องหรือฉลากของนมผงต้องมีข้อความบอกถึงประโยชน์ของการให้นมมารดา ให้เห็นอย่างชัดเจน ผู้ผลิตและผู้จำหน่ายนมผง จะต้องไม่บริจาคตัวอย่างนมผงให้แก่สถานดูแลสุขภาพ หรือการให้เงินหรืออุปกรณ์อื่น เพื่อเป็นเงื่อนไขในการโฆษณาสินค้าของบริษัท (มาตรา 29) จากหลักการดังกล่าวบัญญัติไว้เพื่อป้องกันไม่ให้บรรดาคลินิกรักษาเด็กทั้งหลายโดยเฉพาะแพทย์เด็ก รับผิดชอบต่อตัวอย่างนมผง หรือรับบริจาคเงินเพื่อให้โฆษณาสินค้า เนื่องจากคลินิกรักษาเด็กจะมีเด็กเข้ารับการรักษาเป็นจำนวนมากและต้องปฏิบัติตามคำแนะนำของแพทย์เด็กจึงถูกชักจูงในการให้นมผงแก่เด็กทารกได้โดยง่าย จึงต้องมีกฎหมายบัญญัติห้ามไว้

ผู้หญิงมีสิทธิลาคลอดได้ตามที่รัฐบาลกำหนด สถานที่ทำงานควรอนุญาตให้ลูกจ้างหญิงที่มีบุตรอายุน้อยกว่า 1 ปี มีเวลาพักผ่อนเพื่อให้นมบุตร ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 30

กฎหมายฉบับนี้ของจีนนอกจากจะกำหนดให้มารดามีสิทธิลาคลอด และให้นมบุตรดังกล่าวแล้ว ยังมีหลักการสำคัญเกี่ยวกับการดูแลสุขภาพเด็กทารกด้วย เช่น กำหนดให้มีการตรวจหาโรคตามมาตรา 25 ตรวจเยี่ยมเด็กแรกเกิดให้ข้อแนะนำเกี่ยวกับพัฒนาการด้านสมอง ฉีดวัคซีนป้องกันโรค ส่งเสริมการให้นมบุตร ไม่ควรแนะนำหญิงมีครรภ์ให้นมผงแทนนมมารดา ตามมาตรา 26, 27 และ 28 หลักการดังกล่าวกำหนดไว้ได้ตรงกับการพัฒนาคนอย่างมีประสิทธิภาพ และเพื่อป้องกันมิให้มีการโฆษณานมผงเกินความจริง บנקล่องหรือฉลากนมผงต้องมีข้อความเกี่ยวกับประโยชน์ของการให้นมมารดาอย่างชัดเจนตามมาตรา 29

นอกจากนี้ประเทศนอร์เวย์มีการนำเนื้อหาในหลักเกณฑ์ประมวลกฎหมายนานาชาติว่าด้วยการตลาดอาหารเสริมและอาหารทดแทนนมแม่ (International Code of Marketing of Breastmilk Substitutes) มาบัญญัติเป็นกฎหมาย ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวมีสาระสำคัญคือการขอให้

<sup>77</sup> Measures for Implementation of the Law of the People's Republic of China on Maternal and Infant care (Promulgated by Decree No.308 of the State Council of the People's Republic of China on June 20, 2001. ค้นคืน 16 มีนาคม 2555 จาก <http://www.ilo.org/dyn/travail/docs/415/Measures%20for%20Implementation%20of%20the%20Law%20of%20the%20People's%20Republic%20of%20China%20on%20Maternal%20and%20Infant%20Care.pdf>

รัฐบาลประเทศที่ร่วมลงนามนั้นมีนโยบายและมาตรการส่งเสริมการเลี้ยงลูกด้วยนมแม่ และในขณะเดียวกันก็ห้ามการโฆษณานมผงหรือผลิตภัณฑ์ทดแทนนมแม่อื่น ๆ ห้ามการแจกสินค้าตัวอย่างแก่ทั้งบรรดาคุณแม่และบุคลากรทางการแพทย์ และห้ามการใช้บงของระบบสุขภาพในการส่งเสริมการขายผลิตภัณฑ์นมผง เป็นต้น ประเทศไทยของเราก็ลงนามยอมรับหลักเกณฑ์ดังกล่าวตั้งตั้งแต่ปี 2524 แล้ว แต่ดูเหมือนจะยังไม่ค่อยได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวมากนัก เพราะบรรดาคุณแม่หัวตะกร้าผลิตภัณฑ์นมผงที่ได้รับแจกจากผู้ผลิตในวันที่ออกจากโรงพยาบาลก็มีให้เห็นกันบ่อย ๆ<sup>78</sup>

เมื่อทราบถึงความสำคัญของนมมารดาที่ต้องมีกลไกทางกฎหมายออกมาเพื่อปกป้องคุ้มครองเด็กแล้ว ต่อไปจะได้ศึกษาถึงสถานรับเลี้ยงเด็กหรือศูนย์ดูแลเด็ก เพราะมีส่วนสำคัญในการส่งเสริมพัฒนาการของเด็กเล็ก โดยเฉพาะประเทศไอซ์แลนด์เป็นประเทศที่พัฒนาแล้วและอยู่ในกลุ่มประเทศที่มีคุณภาพชีวิตของแม่และเด็กสูงที่สุด เช่นเดียวกับประเทศนอร์เวย์

#### 4. กฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับสถานเลี้ยงดูแลเด็ก

4.1 กฎหมายการดูแลเด็กของประเทศไอซ์แลนด์ ได้แก่ พระราชบัญญัติการดูแลเด็ก ค.ศ.1991 ที่มีความเกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติเพื่อการดูแลและคุ้มครองเด็ก (CHILD CARE ACT, 1991 AN ACT TO PROVIDE FOR THE CARE AND PROTECTION OF CHILDREN AND FOR RELATED MATTERS.)<sup>79</sup> มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการกำกับดูแลการให้บริการก่อนวัยเรียนและการตรวจให้บริการก่อนวัยเรียน ดังนี้

##### 4.1.1 การกำกับดูแลการให้บริการก่อนวัยเข้าเรียน

การให้บริการก่อนวัยเรียน หมายถึง การให้บริการก่อนวัยเรียน การจัดกลุ่มเล่น สถานรับเลี้ยงเด็กในเวลากลางวัน (day nursery) สถานเลี้ยงเด็กกลางวัน (crèche) สถานดูแลเวลากลางวัน (day – care) หรือการให้บริการในทำนองเดียวกันที่ให้บริการสำหรับเด็กก่อนวัยเรียน รวมถึงการให้บริการที่ได้รับทุนจากคณะกรรมการสุขภาพด้วย ในแต่ละพื้นที่จะมีคณะกรรมการสุขภาพในพื้นที่ซึ่งการให้บริการก่อนวัยเรียนดำเนินการอยู่ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 49

<sup>78</sup> ฉบับที่ 137 กระแสต่างแดน ค้นคืน 26 กรกฎาคม 2555 จาก [http://www.chaladsue.com/Index.php?option=con\\_content&view=article&od=1205:int...](http://www.chaladsue.com/Index.php?option=con_content&view=article&od=1205:int...)

<sup>79</sup> CHILD CARE ACT. 1991 ค้นคืน 18 กันยายน 2555 จาก <http://www.daffodilc.are.ie/downloads/CHILD%20CARE%20ACT%201991>

การออกกฎระเบียบเกี่ยวกับการให้บริการก่อนวัยเรียน ตามมาตรา 50 (1)  
 (2) บัญญัติให้กระทำได้โดยเมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขทำการปรึกษากับ  
 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสิ่งแวดล้อม แล้วมีอำนาจออก  
 กฎระเบียบเพื่อเป็นประกันในด้านสุขภาพ ความปลอดภัย และสวัสดิการและส่งเสริมการพัฒนาเด็ก  
 ก่อนวัยเรียนที่จะใช้บริการก่อนวัยเรียน กฎระเบียบที่ออกจะต้องไม่มีผลกระทบต่อเรื่องที่ได้ปรึกษากันแล้ว ดังนี้

(1) กำหนดบังคับเกี่ยวกับความร้อน แสงสว่าง การระบายอากาศ ความสะอาด การซ่อมแซมและการบำรุงรักษาสิ่งปลูกสร้างซึ่งการให้บริการก่อนวัยเรียน ดำเนินการเกี่ยวกับอุปกรณ์และสิ่งอำนวยความสะดวกที่ต้องจัดให้มีไว้

(2) กำหนดเกี่ยวกับการบังคับและการดำเนินการให้เป็นไปตามกฎโดยคณะกรรมการสุขภาพ

กฎระเบียบที่กำหนดเอาไว้ดังกล่าวอาจกำหนดให้มีบทบัญญัติที่แตกต่างสำหรับการให้บริการก่อนวัยเรียนคนละประเภทก็ได้

#### 4.1.2 การตรวจและการจัดการให้บริการก่อนวัยเรียน

มาตรา 53 กำหนดให้ คณะกรรมการสุขภาพจะต้องออกตรวจการให้บริการก่อนวัยเรียนในเขตพื้นที่ของตนเป็นครั้งคราว เพื่อให้เกิดความแน่ใจว่าบุคคลที่ให้บริการนั้นได้ปฏิบัติตามหน้าที่ของตนตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 52 ซึ่งกำหนดว่า บุคคลที่ให้บริการก่อนวัยเรียนย่อมมีหน้าที่ที่จะจัดให้มีมาตรการตามสมควรเพื่อปกป้องสุขภาพความปลอดภัย และสวัสดิการของเด็กก่อนวัยเรียนที่ใช้บริการและมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎระเบียบที่รัฐมนตรีออกไว้ตามภาคนี้ การออกตรวจการให้บริการก่อนวัยเรียนถือว่าเป็นเรื่องสำคัญโดยเฉพาะสถานรับเลี้ยงเด็กเล็กต้องมีมาตรฐานในการดูแลที่ถูกต้องเกี่ยวกับสุขภาพ ความปลอดภัย อาจรวมไปถึงพัฒนาการของเด็กเล็กด้วย บุตรของลูกจ้างที่อยู่ในสถานรับเลี้ยงเด็ก ย่อมได้รับการคุ้มครองดูแล และเพื่อให้สถานรับเลี้ยงเด็กเล็กเพียงพอแก่เด็กเล็กที่ต้องเข้ารับบริการ กฎหมายฉบับนี้ของไอซ์แลนด์ตามมาตรา 56 (1)  
 (2) ยังบัญญัติให้คณะกรรมการสุขภาพมีอำนาจในการจัดให้บริการก่อนวัยเรียนและบำรุงรักษาสิ่งปลูกสร้างเพื่อการนั้น ภายใต้การกำหนดแนวทางทั่วไปของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข เมื่อรัฐมนตรีดังกล่าวมีการปรึกษากับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสิ่งแวดล้อม อาจออกกฎระเบียบเพื่อปกป้องสุขภาพ ความปลอดภัยและสวัสดิการและส่งเสริมการพัฒนาเด็กที่เข้ารับบริการการให้บริการก่อนวัยเรียนที่กระทำโดยคณะกรรมการสุขภาพ คณะกรรมการสุขภาพต้องจัดให้มีการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการให้บริการก่อนวัยเรียนในเขตพื้นที่ของตนแก่ผู้มีส่วนได้เสีย ไม่ว่าจะการให้บริการนั้นจะกระทำโดยคณะกรรมการสุขภาพหรือบุคคลอื่น

การออกกฎระเบียบอาจกำหนดให้มีความแตกต่างกันได้ หากสถานรับเลี้ยงเด็กคนละประเภทกัน เช่น สถานรับเลี้ยงเด็กแรกเกิดถึง 2 ปี กับสถานรับเลี้ยงเด็ก ตั้งแต่ 2 ปีถึง 5 ปี สถานรับเลี้ยงเด็กทั้งสองประเภทนี้ช่วงพัฒนาการของเด็กจะมีความแตกต่างกันอาหารสำหรับเด็ก คุณสมบัติของผู้เลี้ยงดู และปัจจัยอื่น ๆ ในการส่งเสริมพัฒนาการของเด็กย่อมแตกต่างกัน กฎระเบียบที่ออกมาไม่อาจที่จะออกให้เหมือนกันได้ นอกจากนี้คณะกรรมการสุขภาพถือว่าเป็นองค์รสำคัญในการกำกับดูแลการให้บริการสถานรับเลี้ยงเด็ก โดยจะต้องออกตรวจการให้บริการสถานรับเลี้ยงเด็กในเขตพื้นที่ของตน หรือคณะกรรมการสุขภาพอาจแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ให้เป็นผู้มีอำนาจ ตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายในการตรวจสอบโดยผู้มีอำนาจ นอกจากมีอำนาจเข้าไปในสถานรับเลี้ยงเด็กแล้ว ยังมีอำนาจเข้าไปในที่พักอาศัยส่วนบุคคลในเวลาที่เหมาะสมด้วย

#### 4.2 กฎหมายว่าด้วยศูนย์ดูแลเด็กของประเทศมาเลเซีย

กฎหมายของประเทศมาเลเซีย ฉบับที่ 308 พระราชบัญญัติว่าด้วยศูนย์ดูแลเด็ก 1984 (LAWS OF MALAYSIA ACT 308 CHILD CARE CENTRE ACT 1984)<sup>80</sup> ได้บัญญัติเกี่ยวกับการจดทะเบียนศูนย์ดูแลเด็กและข้อห้ามของศูนย์ดูแลเด็กที่ไม่จดทะเบียนไว้ ดังนี้

##### 4.2.1 การจดทะเบียนศูนย์ดูแลเด็ก

มาตรา 4 วางหลักไว้ว่า

ศูนย์ดูแลเด็กทุกศูนย์จะต้องจดทะเบียนภายใต้พระราชบัญญัตินี้ ประเภทของศูนย์ดูแลเด็กมีอยู่ด้วยกันสองประเภทดังนี้

- (1) ศูนย์ดูแลเด็กที่ใช้บ้านเป็นฐาน ซึ่งจะรับเด็กเข้ามาในบ้านของบุคคลซึ่งจดทะเบียนภายใต้พระราชบัญญัตินี้ น้อยกว่าสิบคน
- (2) ศูนย์ดูแลเด็กที่เป็นสถาบันซึ่งจะรับเลี้ยงเด็กตั้งแต่สิบคนขึ้นไป

##### 4.2.2 ข้อห้ามของศูนย์ดูแลเด็กที่ไม่จดทะเบียน

มาตรา 5 วางหลักไว้ว่า

- (1) ห้ามมิให้บุคคลใดดำเนินการหรือมีส่วนในการจัดการศูนย์ดูแลเด็กซึ่งไม่ได้จดทะเบียนภายใต้พระราชบัญญัตินี้
- (2) บุคคลใดฝ่าฝืนข้อห้ามตาม (1) ย่อมมีความผิดและต้องรับผิดในค่าปรับไม่เกินกว่าหนึ่งพันริงกิต และหากกระทำผิดเป็นครั้งที่สองหรือในครั้งต่อไปจะต้องโทษปรับไม่เกินกว่าสองพันริงกิต

<sup>80</sup> CHILD CARE CENTRE ACT 1984 OF MALAYSIA ค้นคืน 25 พฤศจิกายน 2555



#### 4.2.3 หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการจดทะเบียนศูนย์ดูแลเด็ก

การจดทะเบียนศูนย์ดูแลเด็กต้องดำเนินการตามมาตรา 6 ดังนี้

(1) ใบคำขอลงทะเบียนของศูนย์ดูแลเด็กจะต้องยื่นต่ออธิบดีตามแบบที่

กำหนด

(2) เมื่ออธิบดีเห็นสมควรอาจจดทะเบียนหรือปฏิเสธการจดทะเบียน ผู้ยื่น

คำขอที่ยื่นในนามของศูนย์ดูแลเด็กที่ปรากฏในใบคำขอลงทะเบียน

(3) เมื่ออธิบดีเห็นสมควรอาจจดทะเบียนหรือปฏิเสธการจดทะเบียนศูนย์ดูแล

เด็ก

อธิบดีอาจจดทะเบียนศูนย์ดูแลเด็กภายใต้เงื่อนไข ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 7

ดังต่อไปนี้

(1) จำกัดจำนวนเด็กที่ศูนย์จะรับไว้ได้ในช่วงเวลานั้น

(2) เมื่อแน่ใจว่าผู้ยื่นคำขอหรือบุคคลอื่นที่เขาได้ว่าจ้างในศูนย์ดูแลเด็กเป็น

ผู้มีความสามารถและเหมาะสม ไม่ว่าจะป็นด้านอายุหรือด้านอื่น ๆ ที่จะดำเนินการมีส่วนในการจัดการหรือควรได้รับการว่าจ้างในศูนย์ดูแลเด็ก

(3) เมื่อแน่ใจว่าศูนย์ดูแลเด็กนั้นมีเจ้าหน้าที่เพียงพอทั้งในด้านของจำนวน

และคุณสมบัติหรือประสบการณ์ของบุคคลที่ได้รับการว่าจ้างหรือมีส่วนในการดำเนินการ

(4) เมื่อแน่ใจว่าศูนย์ดูแลเด็กนั้นมีอุปกรณ์และการบำรุงรักษาที่พอเพียงและ

เหมาะสม

(5) ในกรณีที่เด็กอยู่ในศูนย์ดูแลเด็กอย่างต่อเนื่องเกินกว่าสี่ชั่วโมงต่อหนึ่ง

วัน เมื่อแน่ใจว่ามีการจัดการให้อาหาร พักผ่อนและมีแหล่งสันทนาการสำหรับเด็กที่เพียงพอและเหมาะสม และจะต้องมีการอดอาหาร (diet) ที่เหมาะสมและสมดุล

(6) ได้มีการปฏิบัติตามข้อกำหนดอย่างใด ๆ เกี่ยวกับโครงสร้าง การเดือน

เพลิงไหม้ สุขภาพ สุขอนามัยและความปลอดภัย

(7) เงื่อนไขอื่นใดที่อธิบดีเห็นสมควรและเหมาะสม

สาระสำคัญของการจดทะเบียนศูนย์ดูแลเด็กอยู่ที่อำนาจของอธิบดีที่อาจจดทะเบียนศูนย์ดูแลเด็กภายใต้เงื่อนไข ดังที่กำหนดว่า จำกัดจำนวนเด็กที่ศูนย์จะรับไว้ได้ในช่วงเวลานั้น เป็นเงื่อนไขในการป้องกันมิให้มีการรับเด็กไว้ในความดูแลมากเกินไป เพื่อให้การดูแลเด็กมีมาตรฐานและมีคุณภาพ เงื่อนไขที่ว่าบุคคลที่ถูกว่าจ้างในศูนย์ดูแลเด็กเป็นผู้มีความสามารถและเหมาะสม ไม่ว่าจะป็นด้านอายุหรือด้านอื่น ๆ อย่างเช่น พี่เลี้ยงดูแลเด็กต้องไม่มีอายุน้อยเกินไป มีประสบการณ์ในการดูแลเด็กหรือได้รับการศึกษาอบรมที่มีมาตรฐาน เงื่อนไขที่ว่าต้องมีเจ้าหน้าที่

เพียงพอ เงื่อนไขในข้อนี้กำหนดไว้เพื่อป้องกันไม่ให้จำนวนเจ้าหน้าที่น้อยกว่าอัตราส่วนจำนวนที่เหมาะสมแก่การดูแลเด็ก นอกจากนี้ยังมีการกำหนดเงื่อนไขไว้หลายประการดังกล่าว และเงื่อนไขที่อธิบดีสามารถกำหนดได้อย่างกว้างขวางหากเห็นสมควรและเหมาะสม

จะเห็นได้ว่ากฎหมายการดูแลเด็ก ค.ศ.1991 ของประเทศไอซ์แลนด์ และกฎหมายว่าด้วยศูนย์ดูแลเด็กเล็ก ค.ศ.1984 ของประเทศมาเลเซีย ซึ่งมีหลักการเกี่ยวกับการตรวจสอบการกำกับดูแลสถานรับเลี้ยงเด็ก เงื่อนไขสำคัญเกี่ยวกับการดูแลเด็กโดยมีปัจจัยสำคัญหลายประการ โดยเฉพาะผู้เลี้ยงดูแลเด็ก แต่กฎหมายของทั้งสองประเทศดังกล่าวกำหนดหลักการไว้เพียงกว้าง ๆ ว่าผู้เลี้ยงดูแลเด็กหรือเจ้าหน้าที่ดูแลเด็ก ต้องมีความเหมาะสมจึงควรศึกษาต่อไปว่าผู้เลี้ยงดูแลเด็กควรมีคุณสมบัติเช่นไร ตลอดจนลักษณะของการให้บริการ ซึ่งในเรื่องนี้ ประเทศสิงคโปร์ได้ให้ความสำคัญกับการพัฒนาคน มีการพัฒนาเด็กที่ได้มาตรฐาน และเมื่อไม่นานมานี้ ศูนย์พัฒนาเด็กเล็กขององค์การบริหารส่วนตำบลของไทยที่มีผลงานด้านการพัฒนาเด็กดีเด่นเดินทางไปศึกษาดูงานเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวที่ประเทศสิงคโปร์มาแล้ว โดยกองการดูแลเด็กกระทรวงพัฒนาชุมชนเยาวชน และกีฬาของประเทศสิงคโปร์ ได้จัดทำคู่มือการจัดตั้งศูนย์ดูแลเด็ก ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

### 4.3 การจัดตั้งศูนย์ดูแลเด็กของประเทศสิงคโปร์

กองการดูแลเด็ก กระทรวงพัฒนาชุมชนเยาวชนและกีฬาของสิงคโปร์ (MCYS)<sup>81</sup> ได้กำหนดข้อบังคับให้สถานดูแลเด็กเล็กต้องปฏิบัติไว้หลายประการเริ่มตั้งแต่ชั่วโมงการเปิดบริการในเวลาทำการปกติ วันจันทร์ ถึง วันศุกร์ ช่วงเวลาดูแลเด็กในแต่ละวันค่อนข้างยาวนาน โดยเฉพาะเวลาปิดต้องไม่ปิดก่อน 19 นาฬิกา เนื่องจากหลังเลิกงานแล้วบรรดาบิดาหรือมารดาจะมารับได้ทัน แต่ถ้าปิดก่อนเวลา 19 นาฬิกาอาจจะปิดเวลา 16.30 นาฬิกา ซึ่งเป็นเวลาเลิกงานพอดี บรรดาบิดาหรือมารดาที่มีที่ทำงานอยู่ไกลจะมารับเด็กไม่ทัน

อย่างไรก็ดี สถานดูแลเด็ก สามารถเลือกโครงการให้บริการแบบไม่เต็มวัน อาจจะเป็นแบบครึ่งวัน แบบยืดหยุ่น การรับดูแลเด็กเล็กสามารถให้บริการในการดูแลเด็กก่อนจนถึงอายุไม่ถึง 7 ปี การกำหนดตารางเรียนในแต่ละวันมุ่งเน้นการพัฒนาทางด้านร่างกาย สังคม สติปัญญา และอารมณ์ของเด็ก ในเรื่องอาหารควรให้บริการอาหารที่ถูกต้องตามหลักของคณะกรรมการส่งเสริมสุขภาพ

<sup>81</sup> GUIDE to Setting Up a Child Care Center Child Care Division Ministry of Community Development, Youth and Sports (MCYS) ค้นคืน 25 พฤศจิกายน 2555 จาก <http://www.childcarelink.gov.sg/ccls/uploads/ccc-G--->

#### 4.3.1 คุณสมบัติของเจ้าหน้าที่ในสถานดูแลเด็กเล็ก

การรับสมัครพนักงานต้องกำหนดคุณสมบัติของเจ้าหน้าที่ระดับคุณสมบัติของเจ้าหน้าที่แต่ละโครงการให้เป็นไปตามเงื่อนไขในการขอรับใบอนุญาต กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ของสถานดูแลเด็กเล็ก เจ้าหน้าที่ประจำโครงการจะต้องผ่านเกณฑ์ขั้นต่ำ และมีความเหมาะสมในเรื่องอายุ สุขภาพ อุปนิสัย ความรู้ และประสบการณ์ในสถานดูแลเด็กเล็ก โดยกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของสถานดูแลเด็กเล็ก จะต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด ดังต่อไปนี้

#### 4.3.2 การดูแลเด็กที่มีอายุ 18 เดือน ถึง 6 ปี 11 เดือน

สถานดูแลเด็กเล็กที่ให้บริการเฉพาะเด็กที่มีอายุ 18 เดือน ถึง 6 ปี 11 เดือน จะต้องทำตามข้อกำหนด ดังนี้

- 1) มีผู้ดูแลที่ผ่านการฝึกฝน ที่มีคุณสมบัติและประสบการณ์ดังนี้
  - มีวุฒิประกาศนียบัตรวิชาชีพชั้นสูงในการเป็นผู้นำศึกษาก่อนวัยเรียน

(Trained at Diploma in Pre-school Education Leadership) (DPE – L) ประกาศนียบัตรวิชาชีพชั้นสูงในการดูแลช่วงต้นวัยเด็กและการศึกษา – ระดับ ผู้นำ (Diploma in Early Childhood Care & Education-Leadership) (DECCE – L)

- ผ่านการรับรอง<sup>82</sup> โดยกระทรวงพัฒนาชุมชนเยาวชนและกีฬาหรือกระทรวงศึกษาธิการ (Ministry of Community Development, Youth and Sports or Ministry of Education) MCYS / (The Ministry of Education) MOE ให้เป็นครูระดับ 2<sup>83</sup> ซึ่งหมายถึงครูที่สามารถสอนระดับไหนก็ได้

- มีใบปฐมพยาบาลที่ยังไม่หมดอายุที่ได้รับการยอมรับจาก MCYS<sup>84</sup>

- มีประสบการณ์อย่างน้อย 2 ปี ซึ่งสอนในสถานดูแลเด็กเล็ก หรือระดับ

ก่อนอนุบาล

<sup>82</sup> สำหรับเจ้าหน้าที่ที่ยังไม่มีคุณสมบัติ ขึ้นสำเนาใบรับรองผลการเรียนและการทำงาน ไปยังสาขาการ พัฒนา และนโยบาย MCYS ที่อยู่ 510 Thomson Road, # 13 – 00 SLF Building, Singapore 298135 (For staff who have yet to be certified, certified true copies of their academic and professional qualifications may be submitted to the Policy and Development Branch, MCYS at the following address: 510 Thomson Road,#13-00 SLF Building, Singapore 298135)

<sup>83</sup> ครูระดับ 2 สามารถสอนระดับไหนก็ได้ (ก่อนเนอร์ซรี่ เนอร์ซรี่ K – 1 K – 2) (Level 2 (L2) teachers may be deployed to teach at any level (Pre-Nursery/Nursery/K1/K2))

<sup>84</sup> GUIDE to Setting Up a Child Care Center Child Care Division จากเว็บไซต์เดียวกัน

2) มีเจ้าหน้าที่ของโครงการอย่างน้อย 1 คน เป็นครูหรือผู้ดูแลระดับ 2 ซึ่งมีวุฒิอย่างน้อยประกาศนียบัตรวิชาชีพชั้นสูงในการสอน ก่อนวัยเรียน(Diploma In Pre-school Teaching) (DPE – T) ประกาศนียบัตรวิชาชีพชั้นสูงในการดูแลช่วงต้นวัยเด็กและการศึกษา – ระดับการสอน (Diploma in Early Childhood Care & Education-Teaching) (DECCE – T) ที่ได้รับการรับรองโดย MCYS/MOE

3) มีเจ้าหน้าที่ของโครงการอย่างน้อย 2 คน ที่เป็นครูหรือผู้ดูแลระดับ 1<sup>85</sup> ซึ่งมีวุฒิอย่างน้อย ประกาศนียบัตรในการสอนเด็กปฐมวัย (Certificate in Pre-school Teaching) (CPT) ประกาศนียบัตรในการดูแลเด็กปฐมวัยและการศึกษา (Certificate in Early Childhood Care & Education) (CECCE) ที่ได้รับการรับรองโดย MCYS / MOE

#### 4.3.3 การดูแลเด็กทั้งระหว่างอายุ 2 – 18 เดือน และอายุ 18 เดือนถึง 6 ปี 11 เดือน

สถานดูแลเด็กเล็กที่ให้บริการดูแลเด็กทั้งระหว่างอายุ 2 – 18 เดือน และเด็กที่มีอายุ 18 เดือน ถึง 6 ปี 11 เดือน ต้องมีเจ้าหน้าที่ที่มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้เป็นอย่างน้อย

1) มีผู้ดูแลที่ผ่านการฝึกฝนที่จะต้องมีความรู้และประสบการณ์ ดังนี้

มีวุฒิประกาศนียบัตรวิชาชีพชั้นสูงในการเป็นผู้นำศึกษาก่อนวัยเรียน (Diploma in Pre-school Education Leadership) (DPE – L) ประกาศนียบัตรวิชาชีพชั้นสูงในการดูแลช่วงต้นวัยเด็กและการศึกษา – ระดับผู้นำ (DECCE – L)

- ผ่านการรับรองโดย MCYS / MOE ในครูระดับ 2

- มีใบปฐมพยาบาลที่ยังไม่หมดอายุที่ได้รับการยอมรับจาก MCYS

- มีประสบการณ์อย่างน้อย 2 ปี ซึ่งสอนในสถานดูแลเด็กเล็ก หรือระดับ

ก่อนอนุบาล

2) มีเจ้าหน้าที่ของโครงการอย่างน้อย 1 คน ที่เป็นครูหรือผู้ดูแลระดับ 2 ซึ่งมีวุฒิอย่างน้อยประกาศนียบัตรวิชาชีพชั้นสูงในการสอน ก่อนวัยเรียน (DPE – T) ประกาศนียบัตรวิชาชีพชั้นสูงในการดูแลช่วงต้นวัยเด็กและการศึกษา – ระดับการสอน (DECCE – T) ได้รับการรับรองโดย MCYS / MOE

3) มีเจ้าหน้าที่ของโครงการอย่างน้อย 2 คน ต้องมีวุฒิครูหรือผู้ดูแลระดับ 3 เป็นอย่างต่ำที่ได้รับการรับรองโดย MCYS / MOE

<sup>85</sup> ครูระดับ 1 (L – 1 สามารถสอนได้เฉพาะชั้นก่อนเนอร์ซรี่และเนอร์ซรี่) (Level 1 (L1)

teachers/educarers may only be deployed to each pre-nursery and nursery classes)

4) มีเจ้าหน้าที่ของโครงการอย่างน้อย 1 คน ที่มีวุฒิประกาศนียบัตรการ  
สอนในระดับก่อนวัยเรียน ประกาศนียบัตรในการดูแลเด็กก่อน<sup>86</sup> (Certificate in Infant/Toddler  
Care) (CITC)

#### 4.3.4 การดูแลเด็กเฉพาะเด็กที่มีอายุระหว่าง 2 – 18 เดือน

สถานดูแลเด็กเล็กที่ให้บริการเฉพาะเด็กที่มีอายุระหว่าง 2 – 18 เดือน  
จะต้องมีเจ้าหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ดังต่อไปนี้เป็นอย่างน้อย

1) มีผู้ดูแลที่ผ่านการฝึกฝนที่จะต้องมีคุณวุฒิและประสบการณ์ดังนี้  
- มีวุฒิประกาศนียบัตรวิชาชีพชั้นสูงในการเป็นผู้นำศึกษาก่อนวัยเรียน  
(DPE – L) ประกาศนียบัตรวิชาชีพชั้นสูงในการดูแลช่วงต้นวัยเด็กและการศึกษา – ระดับผู้นำ  
(DECCE – L)

- ผ่านการรับรองโดย MCYS / MOE ในครุระดับ 2

- มีใบปฐมพยาบาลที่ยังไม่หมดอายุที่ได้รับการยอมรับจาก MCYS

- มีประสบการณ์อย่างน้อย 2 ปี ซึ่งสอนในสถานดูแลเด็กเล็ก หรือระดับก่อน

อนุบาล

2) มีเจ้าหน้าที่โครงการอย่างน้อย 3 คน ที่มีวุฒิประกาศนียบัตรในการดูแลเด็ก  
ก่อน (CITC)

#### 4.3.5 มาตรการในการดำเนินการของสถานดูแลเลี้ยงเด็ก

1) สำหรับผู้ที่ต้องการดำเนินการต่อจากสถานดูแลเด็กที่มีอยู่แล้ว เกณฑ์  
กำหนดเจ้าหน้าที่ขั้นต่ำยังมีผลและผู้ที่ต้องการดำเนินการดังกล่าว จะต้องแน่ใจว่ามีครูที่มีคุณวุฒิ  
เพียงพอที่จะเข้ากับอัตราส่วนของเด็กและเจ้าหน้าที่โครงการ หากมีรายชื่อเด็กอยู่ในสถานดูแลนั้น  
แล้ว

2) สถานดูแลเด็กทุกแห่งควรจ้างครูที่มีคุณวุฒิและประสบการณ์ที่มีอย่าง  
น้อย 5 GCEO level Credit รวมทั้งภาษาอังกฤษและมีวุฒิอย่างน้อยประกาศนียบัตรวิชาชีพชั้นสูงใน  
การสอน ก่อนวัยเรียน (DPE – T) ประกาศนียบัตรวิชาชีพชั้นสูงในการดูแลช่วงต้นวัยเด็กและ  
การศึกษา – ระดับการสอน (DECCE – T) จะต้องมีการเป็นรูปธรรมที่จะส่งเจ้าหน้าที่ที่ไม่มี  
คุณวุฒิเข้าฝึกอบรมในระดับที่เหมาะสม

3) ภายในเดือนมกราคม พ.ศ.2556<sup>87</sup> ครูที่ทำงานอยู่แล้วจะต้องมี  
ประกาศนียบัตรวิชาชีพชั้นสูงในการสอนก่อนวัยเรียน ประกาศนียบัตรวิชาชีพชั้นสูงในการดูแล

<sup>86</sup> GUIDE to Setting Up a Child Care Center Child Care Division จากเว็บไซต์เดียวกัน

ช่วงต้นวัยเด็กและการศึกษา – ระดับการสอน (DECCE – T) และเกรด O – level ในวิชาภาษาอังกฤษหรือคะแนน IELTS อย่างต่ำ 5.5 เพื่อที่จะสอนชั้น K – 1 และ K – 2

4) MCYS ยังต้องการให้สถานดูแลเด็กทุกแห่งมีครูอย่างน้อย 75% สอนเด็กอายุ 4 – 7 ปี (ชั้น N – 2 ถึง K – 2) มีวุฒิประกาศนียบัตรวิชาชีพชั้นสูงในการดูแลช่วงต้นวัยเด็กและการศึกษา – ระดับการสอน (DECCE – T) ภายในเดือนมกราคม พ.ศ.2556

5) โครงการสถานดูแลเด็กทุกแห่งควรจ้างเจ้าหน้าที่ที่มีคุณวุฒิตรงตามข้อกำหนดของกระทรวงให้เพียงพอตลอดเวลาตามอัตราเจ้าหน้าที่ : เด็ก

5) สถานดูแลเด็กทุกแห่งควรแน่ใจว่ามีเจ้าหน้าที่อย่างน้อย 1 คน ที่ผ่านการฝึกอบรมการปฐมพยาบาลอยู่ที่สถานดูแลตลอดการเปิดให้บริการ

7) สถานดูแลเด็กทุกแห่งควรแน่ใจว่ามีเจ้าหน้าที่อย่างน้อย 2 คน อยู่ในบริเวณสถานที่ดูแลเด็ก เมื่อมีเด็กมากกว่า 1 คน <sup>88</sup>

จะเห็นได้ว่า ผู้ดูแลเด็กเล็กของสิงคโปร์ นอกจากจะต้องมีวุฒิประกาศนียบัตรวิชาชีพชั้นสูง ต้องมีใบปฐมพยาบาลและมีประสบการณ์ในการดูแลเด็กเล็กอีกด้วยการกำหนดคุณสมบัติของผู้ดูแลเด็กไว้เช่นนี้ แสดงให้เห็นถึงความมีมาตรฐานในการดูแลเด็ก เพราะผู้ดูแลเด็กถือว่าเป็นบุคคลที่สำคัญที่สุด เปรียบเสมือนมารดาคนที่สองของเด็ก

<sup>87</sup> ความหมายของครูที่ทำงานอยู่แล้วและครูใหม่ ครูที่ทำงานอยู่แล้วคือเจ้าหน้าที่ประจำโครงการที่ถูกจ้างในระดับอนุบาล หรือที่สถานดูแลเด็ก และได้ลงทะเบียนและมีสถานะผ่านการรับรองแล้ว โดยกระทรวงศึกษาฯ (MOE) หรือกระทรวงการพัฒนาชุมชนเยาวชน และกีฬา (MCYS) ตั้งแต่วันที่ 31 ธันวาคม พ.ศ.2551 ครูใหม่คือครูในระดับอนุบาลหรือที่สถานดูแลเด็กที่ลงทะเบียนเมื่อวันที่ 1 มกราคม พ.ศ.2552 หรือหลังจากนั้น (Definition of Incumbent/Existing and New teachers:

- Incumbent/existing teachers are programme staff currently employed in either kindergartens or child care centres, and have registered and attained certification status with the Ministry of Education (MOE) or Ministry of Community Development, Youth and Sports (MCYS) as at 31 Dec 2008.

- New teachers are teachers in kindergartens or child care centres registered on or after 1 Jan 2009)

<sup>88</sup> GUIDE to Setting Up a Child Care Center Child Care Division จากเว็บไซต์เดียวกัน

## บทที่ 4

# กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้างในประเทศไทย

การคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้างนั้นนอกจากการคุ้มครองตามมาตรฐานขั้นต่ำที่มีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 แล้ว การพัฒนาเด็กให้มีคุณภาพและประสิทธิภาพต้องอาศัยปัจจัยและองค์ประกอบอื่น ๆ ซึ่งเกี่ยวข้องกับกฎหมายหลายฉบับ ปัญหาการเลี้ยงดูบุตรของลูกจ้างขณะนี้อยู่ในขั้นวิกฤต เนื่องจากหลักเกณฑ์และกลไกทางกฎหมายไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ หากรัฐบาลมุ่งเน้นพัฒนาด้านเศรษฐกิจมากเกินไป แล้วขาดการพัฒนาด้านสังคม กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองปกป้องสังคมอย่างเช่น กฎหมายคุ้มครองแรงงาน กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค กฎหมายคุ้มครองเด็ก ย่อมจะต้องขาดการพัฒนาไปด้วย ประเทศไทยจึงก้าวเข้าสู่สังคมแห่งความเลวร้ายเข้าไปเรื่อย ๆ แม้เด็กจะเรียกร้องสิ่งที่ตนต้องการพัฒนาไม่ได้ แต่งานวิจัยในบทนี้จะชี้แจงแสดงให้เห็นถึงหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่เป็นปัญหาเพื่อนำไปสู่การพัฒนาปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสม ดังที่จะได้พิจารณาต่อไปนี้

### 1. พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541

#### 1.1 การทำงานและงานที่เสี่ยงอันตรายต่อทารกในครรภ์

ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ที่ทำงานประเภทกรรมกรซึ่งต้องใช้กำลังในการยก แบก หาม หรืออยู่ในโรงงานที่มีสภาพอากาศไม่ปลอดโปร่ง อับ ร้อนอบอ้าว นับว่าเป็นงานที่เสี่ยงอันตรายต่อทารกในครรภ์ แต่เมื่อพิจารณาตาม มาตรา 39 ที่บัญญัติไว้ว่า “ห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์ทำงานอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้ (1) งานเกี่ยวกับเครื่องจักรหรือเครื่องยนต์ที่มีความสั่นสะเทือน (2) งานจับเคลื่อนหรือคิดไปกับยานพาหนะ (3) งานยก แบก หาม หาบ ขน ลาก หรือเข็นของหนักเกินสิบห้ากิโลกรัม (4) งานที่ทำในเรือ (5) งานอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง” การทำงานยกของหนักเกิน 15 กิโลกรัมต้องห้ามตามมาตรา 39 (3) แต่หากไม่เกิน 15 กิโลกรัม นายจ้างมีสิทธิให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ยกของหนักไม่เกิน 15 กิโลกรัมได้ เช่น ให้ยกทรายที่มีน้ำหนัก 14 กิโลกรัม หากสุขภาพไม่แข็งแรงจะมีผลกระทบต่อทารกที่อยู่ในครรภ์ มีความเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดความไม่ปลอดภัยต่อทารกที่อยู่ในครรภ์

นายจ้างอาจให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ที่ทำงานในตำแหน่งผู้บริหาร งานวิชาการ งานธุรการ หรืองานเกี่ยวกับการเงินหรือบัญชี ทำงานล่วงเวลาในวันทำงานได้ ตามมาตรา 39/1 วรรคหนึ่งซึ่งกำหนดไว้ว่า “ห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์ทำงานในระหว่างเวลา 22.00 นาฬิกา ถึงเวลา 06.00 นาฬิกา ทำงานล่วงเวลา หรือทำงานในวันหยุด กล่าวคือ หากลูกจ้างหญิงมีครรภ์ที่ทำงานประเภทกรรมกร แยก หาม หรืองานอื่นที่มีใช้ตำแหน่งผู้บริหาร งานวิชาการ งานธุรการ หรืองานเกี่ยวกับการเงินหรือบัญชี นายจ้างจะให้ทำงานในระหว่างเวลาดังกล่าว ทำงานล่วงเวลาหรือทำงานในวันหยุดไม่ได้ เพื่อให้ลูกจ้างได้มีเวลาพักผ่อน มาตรา 39/1 วรรคสอง กำหนดว่า “ในกรณีที่ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์ทำงานในตำแหน่งผู้บริหาร งานวิชาการ งานธุรการ หรืองานเกี่ยวกับการเงินหรือบัญชี นายจ้างอาจให้ลูกจ้างนั้นทำงานล่วงเวลาในวันทำงานได้เท่าที่ไม่ มีผลกระทบต่อสุขภาพของลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์ โดยได้รับความยินยอมจากลูกจ้างก่อนเป็น คราว ๆ ไป” งานวิชาการ งานธุรการ หรืองานที่กำหนดไว้ดังกล่าว แม้จะเป็นงานที่ไม่หนักเหมือน กรรมกรแต่เป็นงานที่ต้องใช้ความคิดอาจเกิดความเครียดได้ และมีปัญหาว่า แล้วใครจะยืนยันได้ว่า มีผลกระทบต่อสุขภาพหรือไม่มีผลกระทบเพราะว่าในระหว่างตั้งครรภ์ อาจพบได้บ่อยว่าอาการที่ ผิดปกติบางอย่างเกิดขึ้นกับหญิงมีครรภ์ อาการเหล่านี้แม้จะไม่รุนแรงหรือไม่อันตราย แต่ก็อาจทำ ให้หงุดหงิดและรำคาญใจไม่ได้พักผ่อน รวมทั้งเกิดความวิตกกังวลและไม่มีความสุข สาเหตุอาการ แทรกซ้อนในระหว่างการตั้งครรภ์ ส่วนใหญ่เกิดจากการเปลี่ยนแปลงของระดับฮอร์โมนและสรีระ ที่เปลี่ยนไป เนื่องจากการเจริญเติบโตของทารก ดังนั้นหญิงมีครรภ์ควรเรียนรู้วิธีการจัดการกับ อาการต่าง ๆ เหล่านี้อย่างถูกวิธี เพื่อบรรเทาหรือป้องกันอาการให้ลดน้อยลง หรือหายไปได้อย่างมี ประสิทธิภาพ แม้ว่าหญิงมีครรภ์สามารถทำงานได้ตามปกติ จนกระทั่งสู่ระยะคลอด ขอบเขตของ การทำงานขึ้นอยู่กับภาวะการตั้งครรภ์ของแต่ละคน แต่ควรระมัดระวังเรื่องการยกของหนัก ควร หลีกเลี่ยงการนั่งหรือยืนนาน ๆ ควรหาเวลาพักผ่อนบ้างในช่วงเวลาทำงานแต่ละวัน นอกจากนั้น ต้องไม่ทำงานภายใต้สิ่งแวดล้อมบางประเภทที่อาจเป็นอันตรายต่อการตั้งครรภ์ เช่น ควรระมัดระวัง เรื่องเวลาของการทำงานอยู่หน้าจอคอมพิวเตอร์ และเครื่องถ่ายเอกสาร เพราะเครื่องใช้เหล่านี้จะ ปลดปล่อยรังสีออกมา แม้จะมีระดับเพียงเล็กน้อย แต่ก็สามารถทำอันตรายแก่ทารกที่อยู่ในครรภ์ได้ หญิงที่ตั้งครรภ์ส่วนใหญ่จะมีอารมณ์ขึ้น ๆ ลง ๆ ในบางรายที่เคยมีอารมณ์คงที่ก็อาจพบว่ามี อาการซึมเศร้าและร้องไห้ง่าย แม้ในเรื่องที่ไม่สำคัญหรือไม่มีเหตุผลเพียงพอ อารมณ์ดังกล่าวนี้มี อิทธิพลต่อการเจริญเติบโตและพัฒนาการของทารกที่อยู่ในครรภ์ จากการศึกษาพบว่า<sup>89</sup> หญิงผู้มี

<sup>89</sup> ซ่อทิพวรรณ พันธุ์แก้ว “ครบเครื่องเรื่องตั้งครรภ์” กรุงเทพมหานคร ต้นธรรมสำนักพิมพ์ พิมพ์ ครั้งที่ 2 2543 หน้า 98 - 105



สภาพจิตใจดีขี้นและตั้งครรภ์จะให้กำเนิดบุตรที่มีน้ำหนักน้อยกว่าหญิงที่มีสภาพปกติ และเมื่อเจริญเติบโตจะเป็นเด็กที่เลี้ยงยาก จีโมโห

การขอเปลี่ยงานของลูกจ้างหญิงมีครรภ์ ตามมาตรา 42 กำหนดว่า ในกรณีที่ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์มีใบรับรองของแพทย์แผนปัจจุบันชั้นหนึ่ง มาแสดงว่าไม่อาจทำงานในหน้าที่เดิมต่อไปได้ ให้ลูกจ้างนั้นมีสิทธิขอให้นายจ้างเปลี่ยงานในหน้าที่เดิมเป็นการชั่วคราวก่อนหรือหลังคลอดได้ และให้นายจ้างพิจารณาเปลี่ยงานที่เหมาะสมให้แก่ลูกจ้างนั้น เห็นว่า เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติมาตรานี้แล้วดูเหมือนว่าจะบัญญัติไว้เพื่อให้สอดคล้องกับมาตรา 39 ที่ห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์ ทำงานที่เสี่ยงอันตราย การห้ามมิให้ทำงานมีความหมายเดียวกันกับ การที่ต้องหยุดการทำงานหรืออาจต้องเปลี่ยงานเพื่อหลีกเลี่ยงผลกระทบต่อสุขภาพของหญิงมีครรภ์ และทารกที่อยู่ในครรภ์ เมื่อลูกจ้างหญิงมีครรภ์นำใบรับรองแพทย์แผนปัจจุบันชั้นหนึ่ง โดยแพทย์ดังกล่าวลงความเห็น ว่า ลูกจ้างไม่อาจทำงานในหน้าที่เดิมต่อไปได้ สิทธิของลูกจ้างที่จะขอให้นายจ้างเปลี่ยงานย่อมเกิดขึ้น หากนายจ้างไม่พิจารณาเปลี่ยงานให้ หรือพิจารณาเปลี่ยงานให้แต่เป็นงานที่ไม่เหมาะสมแก่ลูกจ้าง หรือเป็นกรณีที่นายจ้างฝ่าฝืนมาตรา 39 มาตรา 39/1 นายจ้างอาจมีความผิดตามมาตรา 144 ที่กำหนดไว้ให้ลงโทษจำคุกหรือปรับหรือทั้งจำทั้งปรับ อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่น่าจะยุ่งยากสำหรับนายจ้างคือ การเปลี่ยงานที่เหมาะสมอย่างเช่น นางแดงซึ่งเป็นลูกจ้างหญิงมีครรภ์ ทำงานในตำแหน่งพนักงานยกของ จะขอใช้สิทธิเปลี่ยงานตามมาตรา 42 หากนายจ้างเปลี่ยให้เป็นงานทำความสะอาดห้องน้ำ เพราะงานในตำแหน่งอื่น ๆ มีคนทำงานเต็มแล้ว แต่นางแดงบอกว่างานทำความสะอาดห้องน้ำไม่เหมาะสม ปัญหาที่ย่อมเกิดขึ้นได้ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง หรือถ้านางแดงยอมรับที่จะทำงานในตำแหน่งพนักงานทำความสะอาดห้องน้ำ แล้วต่อมาเหตุที่จะมีผลกระทบต่อสุขภาพของคนหรือทารกสิ้นสุดลง และสามารถกลับไปทำงานในตำแหน่งพนักงานยกของได้แล้ว นางแดงจะขอกลับไปทำงานในตำแหน่งเดิมได้หรือไม่ เพราะหลักกฎหมายดังกล่าวไม่ได้กำหนดไว้ และในกรณีที่นายจ้างพยายามหาตำแหน่งงานที่เหมาะสมแก่ลูกจ้างแล้ว แต่หาไม่ได้จะทำอย่างไร จะถือว่านายจ้างมีความผิดตามมาตรา 144 น่าจะยังไม่ถนัดนัก ในที่สุดแล้วลูกจ้างอาจไม่กล้าที่จะขอใช้สิทธิเปลี่ยงานเพราะเกรงใจนายจ้าง หลักการของมาตรา 42 จึงไม่มีความเหมาะสมและอาจไม่มีผลใช้บังคับได้จริง เช่นเดียวกับมาตรา 39 และมาตรา 39/1 การคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้างก่อนคลอดตามหลักกฎหมายดังกล่าวไม่ได้ให้ความคุ้มครองอย่างแท้จริง

## 1.2 การลาคลอดและผลประโยชน์ที่ได้รับ

สิทธิในการลาคลอดเป็นสิทธิที่ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ต้องได้รับตามหลักสากล แต่การบัญญัติกฎหมายควรคำนึงถึงความเป็นไปได้และในทางปฏิบัติที่ต้องสอดคล้องกับความเป็นจริง มาตรา 41 วรรคหนึ่ง กำหนดว่า “ให้ลูกจ้างที่เป็นหญิงมีครรภ์มีสิทธิลาเพื่อคลอดบุตร ครรภ์หนึ่งไม่เกินเก้าสิบวัน” เห็นว่าเป็นการกำหนดแต่เพียงลอย ๆ ว่าครั้งหนึ่งลาได้ไม่เกิน 90 วัน ไม่กำหนดให้ว่าลาก่อนคลอดได้กี่วัน หลังคลอดกี่วัน เนื่องจากในความเป็นจริงแล้วลูกจ้างหญิงมีครรภ์ย่อมต้องการอยู่ดูแลบุตรของตนหลังคลอดในช่วงระยะเวลาที่นาน การใช้สิทธิลาคลอดจึงเริ่มเมื่อใกล้คลอดแล้วประมาณ 1 หรือ 2 วันเท่านั้น ก่อนคลอดแทบไม่ได้ใช้สิทธิในการลา ช่วงระยะเวลาก่อนคลอดจึงไม่ได้รับการพักผ่อนส่งผลต่อพัฒนาการของเด็กที่อยู่ในครรภ์ ในระหว่างลาคลอด มาตรา 54 กำหนดว่า “ให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างหญิงที่ลาคลอดบุตรเท่ากับค่าจ้างในวันทำงานตลอดระยะเวลาที่ลา แต่ไม่เกิน 45 วัน”

แม้ว่าจะลาคลอดได้ถึง 90 วัน คงได้รับค่าจ้างเพียง 45 วัน ขาดรายได้ไป 45 วัน รายได้ของลูกจ้างเป็นปัจจัยสำคัญในการเลี้ยงดูบุตร ส่วนการได้ประโยชน์ทดแทนในกรณีคลอดบุตรตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533 มาตรา 65 กำหนดว่าผู้ประกันตนมีสิทธิได้รับประโยชน์ทดแทนในกรณีคลอดบุตร สำหรับตนเองหรือภริยา หรือสำหรับหญิงซึ่งอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยา กับผู้ประกันตนโดยเปิดเผยตามระเบียบที่เลขาธิการกำหนด ถ้าผู้ประกันตนไม่มีภริยา ทั้งนี้ ต่อเมื่อภายในระยะเวลาสิบห้าเดือนก่อนวันรับบริการทางการแพทย์ ผู้ประกันตนได้จ่ายเงินสมทบมาแล้วไม่น้อยกว่าเจ็ดเดือน ประโยชน์ทดแทนในกรณีคลอดบุตร ให้ผู้ประกันตนแต่ละคนมีสิทธิได้รับสำหรับการคลอดบุตรไม่เกินสองครั้ง มาตรา 66 กำหนดว่า ประโยชน์ทดแทนในกรณีคลอดบุตร ซึ่งได้แก่ ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการคลอดบุตรตามหลักเกณฑ์และอัตราที่คณะกรรมการแพทย์กำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ มาตรา 67 กำหนดว่า ในกรณีที่ผู้ประกันตนต้องหยุดงานเพื่อการคลอดบุตร ให้ผู้ประกันตนมีสิทธิได้รับเงินสงเคราะห์การหยุดงานเพื่อการคลอดบุตรไม่เกินสองครั้ง เป็นการเหมาจ่ายในอัตราครั้งละ ร้อยละห้าสิบของค่าจ้างตามมาตรา 57 เป็นเวลาเก้าสิบวัน

ตามประกาศคณะกรรมการการแพทย์ เรื่อง หลักเกณฑ์และอัตราสำหรับประโยชน์ทดแทนในกรณีคลอดบุตร มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2554 เป็นต้นไป ในข้อ 3 กำหนดว่าให้จ่ายประโยชน์ทดแทนกรณีคลอดบุตร ตามมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533 แก่ผู้ประกันตนในอัตราหนึ่งหมื่นสามพันบาทต่อการคลอดหนึ่งครั้ง สำหรับการคลอดบุตรของผู้ประกันตน หรือภริยาของผู้ประกันตนหรือหญิงอยู่กินฉันสามีภริยากับ

ผู้ประกันตนโดยเปิดเผยกรณีผู้ประกันตนไม่มีภริยา จะเห็นว่าจำนวนเงิน 13,000 บาท น่าจะเพียงพอสำหรับค่าใช้จ่ายในการคลอดบุตร แต่ยังมีค่าใช้จ่ายในการเลี้ยงดูหลังการคลอด

สำหรับเงินสงเคราะห์การหยุดงานเพื่อการคลอดบุตรตามมาตรา 57 บัญญัติไว้ได้สอดคล้องกับกรณีที่นายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างแก่ลูกจ้างที่ลาคลอดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 54 ซึ่งได้รับเพียงครั้งเดียวของค่าจ้างเป็นเวลา 90 วันเท่านั้น บทบัญญัติดังกล่าวเปรียบเสมือนจะเป็นการประคับประคองไม่ให้ลูกจ้างขาดรายได้ตามที่เคยได้ หากต้องหยุดงานเพื่อการคลอดบุตร ทั้ง ๆ ที่ในความเป็นจริงแล้วรายได้ที่เคยได้อาจไม่มากมายนักและไม่เพียงพอต่อการเลี้ยงดูบุตร จึงต้องมีการจ่ายเงินทดแทนเพื่อสงเคราะห์บุตร

การจ่ายเงินทดแทนในกรณีสงเคราะห์บุตร ตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 มาตรา 74 กำหนดว่า ผู้ประกันตนมีสิทธิได้รับประโยชน์ทดแทนในกรณีสงเคราะห์บุตร ต่อเมื่อภายในระยะเวลาสามสิบหกเดือน ก่อนเดือนที่มีสิทธิได้รับประโยชน์ทดแทน ผู้ประกันตนได้จ่ายเงินสมทบมาแล้วไม่น้อยกว่าสิบสองเดือน มาตรา 75 กำหนดว่า ประโยชน์ทดแทนในกรณีสงเคราะห์บุตร ได้แก่ (1) ค่าสงเคราะห์ความเป็นอยู่ของบุตร (2) ค่าเล่าเรียนบุตร (3) ค่ารักษาพยาบาลบุตร (4) ค่าสงเคราะห์อื่นที่จำเป็น ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์และอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวง กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และอัตราการจ่ายประโยชน์ทดแทนในกรณีสงเคราะห์บุตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2554 ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2554 เป็นต้นไป ในข้อ 3 กำหนดว่า ประโยชน์ทดแทนในกรณีสงเคราะห์บุตรให้เหมาจ่ายเป็นเงินในอัตราสี่ร้อยบาทต่อเดือนต่อบุตรหนึ่งคน จะเห็นได้ว่าเป็นอัตราที่น้อยมากไม่สอดคล้องกับสภาพทางเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบันที่ของกินของใช้มีราคาแพง เงินจำนวน 400 บาท ไม่เพียงพอสำหรับค่าที่เลี้ยงเด็กและค่าใช้จ่ายอันจำเป็นสำหรับเด็ก ในที่สุดลูกจ้างแรงงานชั้นล่างผู้มีรายได้น้อยต้องทำงานล่วงเวลาและทำงานในวันหยุด

### 1.3 การทำงานล่วงเวลา

ในยุคปัจจุบันนี้สภาพเศรษฐกิจอยู่ในภาวะตกต่ำ จังหวัดที่มีโรงงานอุตสาหกรรมมีลูกจ้างจำนวนมากที่ต้องใช้ชีวิตแบบคนเมือง ซึ่งมีค่าครองชีพสูงจะต้องทำงานล่วงเวลา ตัวอย่างเช่น นาย ก. เป็นลูกจ้างของโรงงานแห่งหนึ่งในจังหวัดปทุมธานีมีรายได้วันละ 300 บาท ในแต่ละเดือนจะมีรายได้ประมาณเดือนละ 9,000 บาท ต้องเสียค่าใช้จ่ายเป็นค่าเช่าบ้านเดือนละ 2,000 บาท ค่าใช้จ่ายอื่น ๆ เดือนละ 4,500 บาท คงเหลือเงินเดือนละ 2,500 บาท นับได้ว่าพออยู่พอกินไปวัน ๆ ถ้านาย ก. มีครอบครัว มีบุตร และภรรยาเป็นลูกจ้างของโรงงานเช่นกัน มีรายได้และค่าใช้จ่ายเท่า ๆ กัน คงเหลือเงินแต่ละเดือนรวมกันประมาณ 5,000 บาท เงินที่เหลือนี้ต้องนำไปจ่ายในการดูแลบุตร เฉพาะเงินที่ต้องจ่ายเป็นค่าที่เลี้ยงเด็กก็เกือบหมดแล้ว หากไม่ทำงานล่วงเวลาจะไม่มีเงินเป็น

ค่าใช้จ่ายในการเลี้ยงดูบุตรของตน ซึ่งตาม มาตรา 24 วรรคหนึ่ง กำหนดว่า “ห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลาในวันทำงาน เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากลูกจ้างก่อนเป็นคราว ๆ ไป” ข้อห้ามดังกล่าวนี้แทบจะไม่มีผลเมื่อลูกจ้างจะต้องยินยอมเพราะจ่ายอด้วยเหตุผลและความจำเป็นทางเศรษฐกิจ การทำงานล่วงเวลา หมายความว่า การทำงานนอกหรือเกินเวลาทำงานปกติหรือเกินชั่วโมงทำงานในแต่ละวันที่นายจ้าง ลูกจ้างตกลงกันในวันทำงานหรือวันหยุดแล้วแต่กรณี เรื่องการทำงานล่วงเวลาซึ่งหมายรวมทั้งการทำงานล่วงเวลา การทำงานเกินเวลา และการทำงานเกินชั่วโมงทำงาน สำหรับการงานนอกเวลา หรือทำงานเกินเวลา หมายถึง การทำงานนอกชั่วโมงทำงานปกติที่นายจ้างกำหนดไว้ คือ ทำงานก่อนเวลาเริ่มงานหรือทำงานหลังเวลาเลิกงานแล้ว ส่วนการทำงานเกินชั่วโมงทำงาน หมายถึง ในกรณีที่นายจ้างไม่สามารถกำหนดเวลาเริ่มงานและเวลาเลิกงานเป็นการแน่นอนได้ นายจ้างกับลูกจ้างอาจจะตกลงกันว่าให้ลูกจ้างทำงานวันละ 8 ชั่วโมง โดยเริ่มทำงานเมื่อใดก็ได้แต่ให้ทำไปจนครบ 8 ชั่วโมง ก็เป็นอันเลิกงานได้ กรณีเช่นว่านี้การทำงานล่วงเวลาก็คือการทำงานในชั่วโมงที่ 9 เป็นต้นไป แต่บทบัญญัติตามกฎหมายฉบับนี้กำหนดห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลา เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากลูกจ้างก่อน ดังนั้นการทำงานล่วงเวลาจึงเป็นไปตามอำเภอใจหรือภายใต้ความยินยอมของลูกจ้างแต่ละคน นายจ้างไม่มีอำนาจสั่งให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลา กฎหมายยังให้การคุ้มครองลูกจ้างต่อไปอีกว่าการให้ความยินยอมครั้งเดียวในขณะที่ทำสัญญาจ้างไม่อาจนำมาใช้ได้ ลูกจ้างต้องให้ความยินยอมก่อนการทำงานล่วงเวลาเป็นคราว ๆ ไป<sup>90</sup> ซึ่งในความเป็นจริงแล้วหาเป็นเช่นนั้นไม่ ด้วยเหตุผลตามที่ได้อธิบายไว้ข้างต้น นอกจากนี้หลักการการทำงานล่วงเวลามีส่วนทำให้ลูกจ้างที่มีภาระต้องเลี้ยงดูบุตรซึ่งยังเล็กแต่ต้องทำงานล่วงเวลาทำให้สายใยแห่งความผูกพันระหว่างบิดามารดาและบุตรขาดสิ้นไป

นายจ้างที่ให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลาโดยฝ่าฝืนบทกฎหมายข้างต้นมีความผิดและมีโทษทางอาญาตามมาตรา 144 , 148

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่นายจ้างให้ลูกจ้างมาทำงานล่วงเวลา ไม่ว่าจะเป็นการทำงานล่วงเวลาที่ถูกต้องตามบทบัญญัติของกฎหมายหรือไม่ก็ตาม นายจ้างก็ต้องจ่ายค่าทำงานล่วงเวลาให้แก่ลูกจ้างตามมาตรา 61 หรือมาตรา 63 แล้วแต่กรณี

ในเรื่องการทำงานล่วงเวลามีข้อยกเว้นกำหนดไว้ตามวรรคสองของมาตรา 24 ว่า ในกรณีที่ลักษณะหรือสภาพของงานต้องทำติดต่อกันไป ถ้าหยุดจะเสียหายแก่งานหรือเป็นงาน

<sup>90</sup> เกษมสันต์ วิลาวรรณ “คำอธิบายกฎหมายแรงงาน” พิมพ์ครั้งที่ 13 กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน 2552 หน้า 68

ลูกเงิน หรือไม้นั้น มีคดีที่นายจ้างเคยยกเป็นข้อต่อสู้และศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้แล้วดังตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่สำคัญดังนี้

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3117/2529** การที่มีผู้เข้าชมกิจการฟาร์มจะเข้และสวนสัตว์ของนายจ้างในวันเทศกาลตรุษจีนเป็นจำนวนมาก แม้จะเป็นกรณีพิเศษกว่าวันปกติธรรมดา ก็ไม่ถือว่างานดังกล่าวเป็นงานลูกเงิน จะหยุดเสียไม่ได้

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2985 – 2986 / 2543** ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 24 วรรคสอง ที่บัญญัติว่า งานที่มีลักษณะหรือสภาพของงานต้องทำติดต่อกันไป ถ้าหยุดจะเสียหายแก่งานนั้น หมายถึงงานที่ลูกจ้างทำอยู่ในเวลาทำงานปกติมีลักษณะหรือสภาพของงานต้องทำต่อเนื่องกันไปจนกว่างานจะเสร็จ หากหยุดก่อนงานที่ทำนั้นเสร็จ งานที่ทำนั้นจะเสียหาย ส่วนงานลูกเงินนั้นหมายถึงงานที่เกิดขึ้นทันทีโดยไม่อาจคาดหมายได้ล่วงหน้า และงานนั้นต้องทำให้เสร็จสิ้นทันที มิฉะนั้นงานที่เกิดขึ้นนั้นจะเสียหาย งานขึ้นรูปพลาสติกที่ลูกจ้างทั้งสองทำให้แก่นายจ้างนั้น เป็นการนำเนื้อพลาสติกมาเป็นรูปพลาสติกชิ้นเล็ก ๆ ซึ่งเป็นงานที่ทำเสร็จเป็นชิ้น ๆ เมื่อทำงานตามที่รับมอบหมายในเวลาทำงานปกติเสร็จสิ้นแล้ว แม้ไม่ทำงานต่อเวลาต่อไป ก็ไม่ทำให้งานที่ทำไว้เดิมต้องเสียหายแต่อย่างใด จึงมิใช่งานที่มีลักษณะหรือสภาพของงานต้องทำติดต่อกันไป ถ้าหยุดจะเสียหายแก่งานและการที่นายจ้างได้รับคำสั่งซื้อพลาสติกจากลูกค้าเพิ่มมากขึ้นกว่าเท่าตัวนั้น ก็มีงานที่เกิดขึ้นทันทีโดยไม่อาจคาดหมายได้ล่วงหน้า จึงไม่ใช่งานลูกเงินตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 24 วรรคสอง เมื่องานขึ้นรูปพลาสติกมีใช้ งานที่นายจ้างจะให้ลูกจ้างทั้งสองทำงานต่อเวลาโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากลูกจ้างทั้งสองก่อนได้ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 24 วรรคสอง การที่ลูกจ้างทั้งสองไม่ยอมทำงานดังกล่าวต่อเวลาตามที่นายจ้างสั่งให้ทำ ย่อมไม่มีความผิดที่นายจ้างจะออกหนังสือตักเตือนได้<sup>91</sup>

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4121/2543** สัญญาจ้างแรงงานนอกจากจะบังคับใช้ตามบรรพ 3 ลักษณะ 6 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ยังจะต้องบังคับใช้ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะให้สอดคล้องกันด้วยในเรื่องการทำงานต่อเวลาได้มีการบัญญัติไว้โดยเฉพาะในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ฉะนั้นนายจ้างจะมีคำสั่งให้ลูกจ้างทำงานต่อเวลาได้หรือไม่เพียงใด ต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายฉบับนี้ คู่กรณีจะทำสัญญาให้แตกต่างไปจากที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหาได้ไม่ โดยกฎหมายฉบับ

<sup>91</sup> เกษมสันต์ วิจารณ์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 69

นี้วางหลักเกณฑ์ว่านายจ้างไม่มีอำนาจสั่งให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลาในวันทำงาน นอกจากจะเข้าข้อยกเว้นตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 24 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่าห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลาในวันทำงาน เว้นแต่ได้รับความยินยอมจากลูกจ้างก่อนเป็นคราว ๆ ไป หมายความว่าเมื่อนายจ้างประสงค์ให้มีการทำงานล่วงเวลาในช่วงระยะใด นายจ้างจะต้องทำความตกลงกับลูกจ้างโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายให้มีสาระสำคัญครบถ้วนถึงกำหนดช่วงระยะเวลาเริ่มต้นและการสิ้นสุดของการทำงานล่วงเวลาไว้ก่อนล่วงหน้า หลังจากนั้นหากนายจ้างจะออกคำสั่งในเรื่องการทำงานล่วงเวลาอีกก็ต้องให้สอดคล้องกับข้อตกลงดังกล่าว ถ้าคำสั่งนั้นไม่สอดคล้องกับข้อตกลงต้องถือว่าเป็นคำสั่งให้ทำงานล่วงเวลาที่ไม่ชอบด้วยบทบัญญัติดังกล่าว ลูกจ้างไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามก็ได้ เมื่อไม่ปรากฏว่ามีข้อตกลงเรื่องกำหนดช่วงระยะเวลาเริ่มต้นและการสิ้นสุดของการทำงานล่วงเวลาระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างไว้ คำสั่งของนายจ้างให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลาตามประกาศของนายจ้าง จึงไม่ชอบด้วยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 24 วรรคหนึ่ง ดังนั้นแม้ลูกจ้างจะลงชื่อให้ความยินยอมว่าจะปฏิบัติตามประกาศของนายจ้างก็ไม่ผูกพันลูกจ้างให้ต้องทำงานล่วงเวลา การที่ลูกจ้างไม่ได้ทำงานล่วงเวลาทุกวันตามคำสั่งของนายจ้างในประกาศดังกล่าว ยังถือไม่ได้ว่าลูกจ้างขัดคำสั่งของนายจ้างเรื่องการทำงานล่วงเวลา<sup>92</sup>

จะเห็นได้ว่า หลักการทำงานล่วงเวลาไม่มีบทกำหนดห้ามมิให้ลูกจ้างที่มีบุตรซึ่งยังเล็กทำงานล่วงเวลาแต่อย่างใด เพียงแต่ตามมาตรา 24 วรรคหนึ่งมีเงื่อนไขว่าต้องได้รับความยินยอมจากลูกจ้าง ในช่วงเศรษฐกิจข้าวของแพงอย่างปัจจุบันนี้ ลูกจ้างที่มีบุตรซึ่งยังเล็กต้องรับภาระในเรื่องค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น คงต้องทำงานล่วงเวลาอย่างแน่นอน ความยินยอมที่เป็นเงื่อนไขแทบไม่ได้ใช้เลย เวลามีค่าที่จะอยู่กับบุตรย่อมเลื่อนหายไป

นอกจากนี้บทบัญญัติในวรรคสองของมาตรา 24 ที่กำหนดว่านายจ้าง อาจให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลาได้เท่าที่จำเป็น ถ้างานนั้นต้องทำติดต่อกันไป ถ้าหยุดจะเสียหายแก่งานหรือเป็นงานฉุกเฉิน เป็นบทบัญญัติที่ก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติและไม่ชัดเจนว่างานแบบไหนที่เรียกว่า ถ้าหยุดจะเสียหายแก่งานหรือเป็นงานฉุกเฉิน ย่อมก่อให้เกิดความสับสนแก่ลูกจ้าง หากลูกจ้างไม่ยอมทำตามคำสั่งของนายจ้างจะเสี่ยงต่อการกระทำที่เป็นการขัดคำสั่งของนายจ้าง ซึ่งนายจ้างมีสิทธิที่จะออกหนังสือเตือนได้ งานแบบไหนที่เรียกว่าจะเสียหายหรือเป็นงานฉุกเฉิน นายจ้างกับลูกจ้างหรือสภาพแรงงานควรจะทำข้อตกลงกันไว้ก่อนได้ โดยให้อยู่ในการพิจารณาอนุญาตจากหน่วยงานของรัฐอีกชั้นหนึ่ง ปัญหาที่จะต้องนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลย่อมลดลงตามตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3117/2529 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2985 – 2986/2543

<sup>92</sup> เกษมสันต์ วิลาวรรณ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 70

ประเด็นปัญหาตามคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว ควรจะมีหลักการป้องกันไว้ก่อนได้ จะเป็นผลดีแก่ทั้งฝ่ายนายจ้างและลูกจ้างที่ไม่ต้องเสียเวลาและต้องมาบาดหมางใจกัน แม้จะมีบทบัญญัติลงโทษทางอาญาแก่นายจ้าง ที่ให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลาโดยฝ่าฝืนบทกฎหมายก็มีใช่เป็นการแก้ไขปัญหาที่ถูกต้อง อีกทั้งการที่ลูกจ้างต้องทำงานล่วงเวลาอันฝ่าฝืนต่อกฎหมายไปแล้ว ก็มีได้มีบทบัญญัติให้ลูกจ้างหยุดงานเพื่อทดแทนเวลาที่ไม่ได้หยุด คงได้รับค่าทำงานล่วงเวลาเท่านั้น นอกจากนี้่าจะมีกรณีที่นายจ้างกระทำการฝ่าฝืนมาตรา 24 วรรคสองอีกเป็นจำนวนมาก แต่ด้วยสภาพความจำเป็นทางด้านเศรษฐกิจของลูกจ้างที่ต้องอยู่ในภาวะจำยอม โดยปราศจากข้อโต้แย้ง ส่งผลกระทบไปถึงบุตรที่อาจไม่มีบิดาและมารดาคอยช่วยเหลือ เพราะการทำงานนอกเวลา หรือเกินเวลาปกติที่บรรดานักกฎหมายไทยเรียกว่า การทำงานล่วงเวลานั้นเอง

#### 1.4 การทำงานในวันหยุด

วันหยุด หมายความว่า วันที่กำหนดให้ลูกจ้างหยุดประจำสัปดาห์ หยุดตามประเพณี หรือหยุดพักผ่อนประจำปี (มาตรา 5) ถือว่าเป็นวันพักผ่อน คนทำงานทุกคนย่อมต้องการพักผ่อนเมื่อถึงเวลาและโอกาส บิดามารดาที่ทำงานตลอดทั้งสัปดาห์โดยไม่มีวันหยุดพักผ่อนอยู่กับบุตรของตน ปล่อยให้ช่วงเวลานั้นมีค่าที่จะอยู่กับบุตรหมดสิ้น ไปอย่างน่าเสียดาย เมื่อบุตรขาดความอบอุ่น ผลร้ายอาจย้อนกลับมามิใช่เพียงแต่ทำให้ครอบครัวขาดความสุขเท่านั้น แต่ส่งผลกระทบไปถึงสังคมและประเทศชาติ โดยเฉพาะบุตรของลูกจ้างซึ่งเป็นแรงงานชั้นล่าง จึงจำเป็นต้องได้รับความคุ้มครองดูแล แต่หลักกฎหมายที่ห้ามมิให้ทำงานในวันหยุดจะคล้ายกับการห้ามมิให้ทำงานล่วงเวลาตามมาตรา 25 วรรคหนึ่ง กำหนดว่า “ห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างทำงานในวันหยุด เว้นแต่ในกรณีที่ลักษณะหรือสภาพของงานต้องทำติดต่อกันไป ถ้าหยุดจะเสียหายแก่งาน หรือเป็นงานฉุกเฉินนายจ้างอาจให้ลูกจ้างทำงานในวันหยุดได้เท่าที่จำเป็น” หลักคือห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างทำงานในวันหยุด แต่หลักการนี้อาจไม่ได้ใช้เลยหากเข้าข้อยกเว้นในกรณีที่ลักษณะหรือสภาพของงานต้องทำติดต่อกันไปหรือเป็นงานฉุกเฉิน เช่น นาง ข. ลูกจ้างหญิงเพิ่งคลอดบุตรมาได้ประมาณ 6 เดือน ทำงานเกี่ยวกับการประกอบเครื่องจักรชนิดหนึ่งซึ่งต้องประกอบให้เสร็จตามระยะเวลาที่กำหนด หากหยุดเว้นช่วงเวลานานเป็นวัน อาจมีผลทำให้กลไกการทำงานล้มเหลว เป็นงานที่ต้องทำติดต่อกันไป ถ้าหยุดจะเสียหายแก่งาน ส่วนงานฉุกเฉิน หมายถึง งานที่ต้องเร่งรีบทำในทันทีทันใด และต้องทำในวันหยุด เช่น โรงงานทำอาหารกระป๋องแห่งหนึ่งตั้งอยู่ที่จังหวัดเชียงใหม่ วันหนึ่งเกิดแผ่นดินไหวอย่างหนัก มีผลทำให้โรงงานได้รับความเสียหาย วัตถุดิบที่ใช้ผลิตอาหารกระป๋องไม่มีที่เก็บต้องให้คนงานช่วยกันขนขึ้นรถเพื่อนำไปเก็บอีกแห่งหนึ่ง ต้องเร่งรีบทำในทันทีทันใด มิฉะนั้นวัตถุดิบดังกล่าวจะเสียหาย ในกรณีดังกล่าวนายจ้างอาจให้ลูกจ้างทำงานในวันหยุดได้เท่าที่จำเป็น นอกจากนี้ตาม มาตรา 25 วรรคสองยังกำหนดไว้อีกว่า “นายจ้างอาจให้ลูกจ้างทำงานใน

วันหยุดได้สำหรับกิจการโรงแรม สถานมหรสพ งานขนส่ง ร้านอาหาร ร้านขายเครื่องดื่ม สโมสร สมาคม สถานพยาบาล หรือกิจการอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง และวรรคท้ายกำหนดว่า เพื่อประโยชน์แก่การผลิต การจำหน่าย และการบริการ นายจ้างอาจให้ลูกจ้างทำงานนอกจากที่กำหนดตามวรรคหนึ่งและวรรคสองในวันหยุดเท่าที่จำเป็น โดยได้รับความยินยอมจากลูกจ้างก่อนเป็นคราว ๆ ไป”

จากบทบัญญัติดังกล่าวนี้ สามารถแบ่งประเภทของงานที่ลูกจ้างอาจต้องทำในวันหยุดออกเป็น 2 ประเภท คือ

(1) ประเภทที่ไม่ต้องขอรับความยินยอมจากลูกจ้าง นายจ้างอาจให้ลูกจ้างทำงานในวันหยุดได้ เช่น กิจการโรงแรม งานกิจการโรงแรมในส่วนของบริการห้องพักเป็นงานที่ต้องมีลูกจ้างทำงานกันผลัดเปลี่ยนกันตลอด 24 ชั่วโมง ไม่มีวันหยุด กิจการร้านขายเครื่องดื่ม ร้านประเภทนี้จะมีลูกค้าเข้าร้านในวันหยุดเป็นจำนวนมาก สถานพยาบาล หากเป็นโรงพยาบาลต้องเปิดบริการตลอด 24 ชั่วโมงคล้าย ๆ โรงแรม

(2) ประเภทที่ต้องได้รับความยินยอมจากลูกจ้างก่อน นายจ้างจึงจะมีสิทธิให้ทำงานในวันหยุดได้ คืองานที่ต้องทำเพื่อประโยชน์แก่การผลิต การจำหน่าย และการบริการ ซึ่งครอบคลุมแทบทั้งหมด แทบทุกโรงงาน ลูกจ้างในโรงงานดังกล่าวจะไม่ยินยอมคงเป็นไปได้ยาก ด้วยเหตุและปัจจัยอันหลากหลาย และสิ่งจูงใจที่สำคัญที่ทำให้ลูกจ้างยอมทำงานล่วงเวลา คือ เงินค่าล่วงเวลาและค่าล่วงเวลาในวันหยุด จะได้ทำการศึกษาในหัวข้อต่อไป

### 1.5 ค่าล่วงเวลาและค่าล่วงเวลาในวันหยุด

ค่าล่วงเวลา หมายความว่า เงินที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างเป็นการตอบแทนการทำงานล่วงเวลาในวันทำงาน ค่าล่วงเวลาในวันหยุด หมายความว่า เงินที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างเป็นการตอบแทนการทำงานล่วงเวลาในวันหยุด (มาตรา 5) เช่น ในวันทำงานปกติ นายคำมีบุตร 1 คน อายุ 8 เดือน นายคำทำงานวันละ 8 ชั่วโมง ช่วงเช้าตั้งแต่เวลา 08.00 – 12.00 นาฬิกา หยุดพักช่วงบ่าย 1 ชั่วโมง และเริ่มทำงานต่อเวลา 13.00 – 17.00 นาฬิกา หยุดพัก 30 นาทีแล้วทำงานด้วยความยินยอมตามคำสั่งของนายจ้างที่ให้ทำเพื่อประโยชน์แก่การผลิตอีกตั้งแต่เวลา 17.30 – 19.30 นาฬิกา ในช่วงนี้เรียกว่า ล่วงเวลาหรือเกินเวลาทำงานปกติ นอกจากนายคำจะได้รับเงินค่าจ้างในเวลาทำงานปกติแล้ว ยังมีสิทธิได้รับเงินที่นายจ้างจ่ายเป็นการตอบแทนการทำงานล่วงเวลาด้วย อีกตัวอย่างหนึ่ง นางแดงมีบุตร 1 คน อายุ 8 เดือน โดยปกตินางแดงทำงานสัปดาห์ละ 6 วันหยุด 1 วัน เมื่อคิดคำนวณรายได้หักด้วยรายจ่ายในแต่ละเดือนแล้วคงเหลือเงินที่นางแดงสามารถเก็บออมได้เล็กน้อยเรียกว่าพออยู่พอกิน แต่นางแดงอยากมีเงินอยากมีรายได้มากกว่าเดิม นายจ้างซึ่งเป็นเจ้าของโรงงานต้องการเร่งผลิตสินค้าเพื่อให้ได้จำนวนมากทันกับความต้องการของตลาดจึงให้นางแดงมาทำงาน



ในวันหยุดและล่วงเวลาในวันหยุด ด้วยความอยากและความต้องการที่มีอยู่ นางแดงตอบตกลงที่จะมาทำงานในวันหยุด นอกจากนางแดงจะได้รับค่าจ้างตามวันทำงานตามปกติแล้วยังได้รับเงินที่นายจ้างจ่ายเป็นค่าตอบแทนการทำงานในวันหยุดและการทำงานล่วงเวลาในวันหยุด

ด้วยสภาพการทำงานของลูกจ้างในยุคปัจจุบันเปลี่ยนแปลงไปจากอดีตอย่างมาก ทำให้ลูกจ้างส่วนใหญ่ต้องทุ่มเทเวลาให้กับงานมากขึ้น และหนักขึ้น<sup>93</sup> นอกจากจะมีความจำเป็นทางด้านเศรษฐกิจแล้ว ความก้าวหน้าในหน้าที่การงานก็เป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้ต้องทำงานล่วงเวลา

จะเห็นได้ว่า ช่วงเวลาที่นายจ้างและนางแดงจะได้อยู่ดูแลบุตรของตนเป็นช่วงเวลาที่ต้องทำงานล่วงเวลาหรือทำงานในวันหยุดให้นายจ้างซึ่งนายจ้างและนางแดงอาจนำบุตรของตนไปฝากให้ญาติเลี้ยงดูแต่ถ้าไม่มีญาติก็ต้องนำไปฝากสถานรับเลี้ยงเด็กโดยจ่ายค่าเลี้ยงดู ทั้งสองกรณีมีความเป็นไปได้ที่จะขัดขวางการพัฒนา

บุตรของลูกจ้างในยุคนี้เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับบุตรของทาสในยุคโบราณหรือที่เรียกว่า ลูกทาสตามที่ศึกษามาแล้วซึ่งผู้วิจัยกล่าวไว้ในบทที่ 2 น่าเศร้าใจเป็นอย่างยิ่งที่บุตรของลูกจ้างโดยส่วนมากในยุคนี้กับลูกทาสในยุคโบราณมีสภาพที่ถูกบิดามารดาทอดทิ้งเช่นเดียวกัน เพราะในยุคโบราณผู้เป็นเจ้าของทาสมีสิทธิใช้แรงงานทาสได้แทบทุกอย่างมิได้มีกำหนดระยะเวลา รวมถึงการให้ทำงานนอกเวลาหรือเกินเวลาทำงานตามปกติ นอกจากนี้ในกรณีที่ทาสมีบุตรซึ่งยังเล็ก นายเงินมีสิทธิใช้ให้ทาสดังกล่าวไปทำงานโดยเอาบุตรอยู่ในความดูแลของตนได้ ในยุคนี้แม้ นายจ้างจะไม่มีสิทธิใช้ให้ลูกจ้างทำงานอะไรก็ได้ตามอำเภอใจ แต่ด้วยสภาพทางสังคมที่เต็มไปด้วยวัตถุนิยม แข่งขัน แกร่งแย่งกันเพื่อความสะดวกสบาย องค์กรประกอบดังกล่าวและความจำเป็นที่ต้องพึ่งพาวัตถุดิบเหล่านี้มีอิทธิพลส่งผลให้นายจ้างสามารถใช้เงินซื้อเวลาให้ลูกจ้างทำงานจนไม่มีเวลาดูแลบุตรของตนได้ไม่แตกต่างอะไรกับทาสในยุคโบราณ ซึ่งในยุคโบราณอาจดีกว่าในยุคนี้ที่ให้บุตรของทาสอยู่ในความดูแลของนายเงิน แต่ปัจจุบันหากบุตรของลูกจ้าง ไม่มีผู้ดูแลก็ไม่มีความหมายกำหนดให้นายจ้างต้องดูแล ปัจจัยสำคัญที่เป็นสิ่งจูงใจให้ลูกจ้างทำงานในวันหยุด ทำงานล่วงเวลา และทำงานล่วงเวลาในวันหยุด คือ จำนวนเงินค่าตอบแทนดังกล่าว

#### 1.6 การจ่ายค่าล่วงเวลาและค่าล่วงเวลาในวันหยุด

เพื่อเป็นสิ่งจูงใจให้ลูกจ้างยอมทำงานล่วงเวลา เงินค่าตอบแทนที่นายจ้างต้องจ่ายแก่ลูกจ้างเป็นค่าทำงานล่วงเวลาและค่าทำงานล่วงเวลาในวันหยุดจึงกำหนดไว้ค่อนข้างสูงตามมาตรา 61 กำหนดว่า “ในกรณีที่นายจ้างให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลาในวันทำงานให้นายจ้างจ่ายค่า

<sup>93</sup> เกษมสิขันธ์ แก้วเกียรติคุณ “สมมูลชีวิตการทำงาน”. วารสารทรัพยากรมนุษย์ ปีที่ 4 ฉบับที่ 1 กันยายน 15 มีนาคม 2555 จาก <http://kc.hri.tu.ac.th/index.php?title>

ล่วงเวลาให้แก่ลูกจ้างในอัตราไม่น้อยกว่าหนึ่งเท่าครึ่งของอัตราค่าจ้างต่อชั่วโมงในวันทำงานตามจำนวนชั่วโมงที่ทำ หรือไม่น้อยกว่าหนึ่งเท่าครึ่งของอัตราค่าจ้างต่อหน่วยในวันทำงานตามจำนวนผลงานที่ทำได้สำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย”

เมื่อใดก็ตามที่นายจ้างให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลาในวันทำงานปกติ นายจ้างจะต้องจ่ายค่าล่วงเวลาให้ลูกจ้างในอัตราไม่น้อยกว่าหนึ่งเท่าครึ่งของอัตราค่าจ้างต่อชั่วโมงในวันทำงานตามจำนวนชั่วโมงที่ทำ ดังนั้นค่าล่วงเวลาก็ต้องจ่ายโดยถือชั่วโมงทำงานของลูกจ้างเป็นหลักสำหรับลูกจ้างที่ได้รับค่าจ้างตามระยะเวลา เมื่อเป็นเช่นนี้ลูกจ้างที่ได้รับค่าจ้างเป็นรายระยะเวลาอย่างอื่นที่ไม่ใช่ค่าจ้างรายชั่วโมงก็ต้องคำนวณโดยวิธีทอนค่าจ้างที่ได้รับเป็นรายระยะเวลาอย่างอื่นลงมาเป็นค่าจ้างต่อชั่วโมง แล้วนำจำนวนค่าจ้างต่อหนึ่งชั่วโมงนั้นคูณด้วย 1.5 หรือหนึ่งเท่าครึ่ง ก็จะเป็นค่าล่วงเวลาต่อ 1 ชั่วโมงสำหรับลูกจ้างที่ได้รับค่าจ้างเป็นรายระยะเวลาเช่นว่านั้น<sup>94</sup> ตัวอย่างเช่น นายขบวนการทำงานตามเวลาปกติวันละ 8 ชั่วโมง คิดเฉลี่ยแล้วได้ค่าจ้างวันละ 400 บาท ชั่วโมงละ 50 บาท หากนายขบวนการทำงานเกินเวลาปกติเป็นวันละ 3 ชั่วโมง นายจ้างต้องจ่ายค่าล่วงเวลาวันละ  $75 \times 3 = 225$  บาท ค่าล่วงเวลาตามมาตรา 61 เป็นอัตราขั้นต่ำ ถ้านายจ้างตกลงจ่ายในอัตราที่สูงกว่าก็ต้องจ่ายตามอัตรานั้นต่อไป (มาตรา 74)

ส่วนลูกจ้างที่ได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย กรณีนี้จะไม่คำนึงถึงระยะเวลาที่ลูกจ้างทำงานล่วงเวลา แต่จะคำนึงถึงผลงานที่ลูกจ้างทำได้ในช่วงการทำงานล่วงเวลานั้น ถ้าลูกจ้างทำงานได้ผลงานเท่าใดในช่วงการทำงานล่วงเวลานั้นให้เอาอัตราค่าจ้างต่อหน่วยในเวลาทำงานปกติที่นายจ้างกำหนดไว้คูณด้วย 1.5 และคูณด้วยจำนวนผลงานต่อหน่วยที่ลูกจ้างทำได้ในช่วงเวลาทำงานล่วงเวลานั้น

การคิดค่าล่วงเวลาสำหรับลูกจ้างที่ได้ค่าจ้างตามระยะเวลาที่เป็นรายชั่วโมง รายวัน รายสัปดาห์หรือรายเดือน จึงแตกต่างจากลูกจ้างที่ได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย

ค่าล่วงเวลาตามมาตรา 61 เป็นอัตราขั้นต่ำ ถ้านายจ้างตกลงจ่ายในอัตราที่สูงกว่าก็ต้องจ่ายตามอัตรานั้นต่อไป (มาตรา 74) จากตัวอย่างดังกล่าว หากนายขบวนการกับนายจ้างตกลงกันว่านายจ้างต้องจ่ายค่าทำงานล่วงเวลาเป็นสองเท่าของอัตราค่าจ้างต่อชั่วโมงในวันทำงานตามจำนวนชั่วโมงที่ทำ นายจ้างต้องจ่ายค่าล่วงเวลาวันละ  $100 \times 3 = 300$  บาท ถือว่าเป็นอัตราที่สูงเป็นสิ่งจูงใจให้ลูกจ้างยอมทำงานล่วงเวลา

นายจ้างที่ฝ่าฝืนมาตรานี้มีความผิดและมีโทษทางอาญาตามมาตรา 144<sup>95</sup>

<sup>94</sup> เกษมสันต์ วิลาวรรณ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 109

<sup>95</sup> เกษมสันต์ วิลาวรรณ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 110

การจ่ายค่าล่วงเวลาในวันหยุดตาม “มาตรา 63 กำหนดว่า ในกรณีที่นายจ้างให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลาในวันหยุด ให้นายจ้างจ่ายค่าล่วงเวลาในวันหยุดให้แก่ลูกจ้างในอัตราไม่น้อยกว่าสามเท่าของอัตราค่าจ้างต่อชั่วโมงในวันทำงานตามจำนวนชั่วโมงที่ทำ หรือไม่น้อยกว่าสามเท่าของอัตราค่าจ้างต่อหน่วยในวันทำงานตามจำนวนผลงานที่ทำได้ สำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย”

นายจ้างที่ให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลาในวันหยุด ซึ่งหมายถึงการทำงานในวันหยุดเกินชั่วโมงทำงานปกติที่นายจ้างลูกจ้างตกลงกันหรือทำงานนอกเวลาทำงานปกติที่นายจ้างได้กำหนดไว้สำหรับวันทำงานปกติ ต้องจ่ายเงินจำนวนหนึ่งซึ่งเรียกว่าค่าล่วงเวลาในวันหยุดให้แก่ลูกจ้าง ไม่น้อยกว่าสามเท่าของอัตราค่าจ้างต่อชั่วโมงหรืออัตราค่าจ้างต่อหน่วย และถ้านายจ้างได้ตกลงจ่ายค่าล่วงเวลาในวันหยุดให้แก่ลูกจ้างในอัตราที่สูงกว่าสามเท่า นายจ้างก็ต้องจ่ายไปตามอัตราที่สูงกว่านั้นตามบทบัญญัติในมาตรา 74

นายจ้างที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวมีความผิดและมีโทษทางอาญาตามมาตรา 144<sup>96</sup>

มาตรา 63 บัญญัติไว้ในลักษณะทำนองเดียวกันกับมาตรา 61 แต่แตกต่างกันที่จำนวนเงินค่าตอบแทนที่นายจ้างต้องจ่ายตามมาตรา 63 กำหนดไว้สูงไม่น้อยกว่าสามเท่าของอัตราค่าจ้าง ซึ่งถือเป็นจำนวนเงินที่สูงมาก เนื่องจากการทำงานล่วงเวลาในวันหยุด

ตามมาตรา 25 วรรคหนึ่ง เรื่องการให้ลูกจ้างทำงานในวันหยุดในกรณีที่เป็นการเงินหลักการคล้าย ๆ กับมาตรา 24 วรรคสอง น่าจะมีปัญหาในการตีความได้เช่นเดียวกัน และปัจจัยที่เป็นสิ่งจูงใจให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลา ทำงานในวันหยุดและทำงานล่วงเวลาในวันหยุด คือค่าตอบแทนที่กำหนดให้นายจ้างจ่ายในอัตราที่สูงพอสมควร มีนักวิชาการหลายท่านกล่าวว่าเป็นเรื่องที่ดีเพราะจะช่วยให้ลูกจ้างมีเงินเพื่อให้เพียงพอกับค่าใช้จ่าย ผู้วิจัยเห็นด้วยเฉพาะกรณีที่ลูกจ้างไม่มีภาระต้องดูแลบุตร แต่ไม่เห็นด้วยกรณีที่มิภาระดูแลบุตร ควรมีข้อจำกัดหรือกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการทำงานล่วงเวลาดังกล่าวให้มีความยืดหยุ่นเพื่อให้เหมาะสมกับสถานะภาพของลูกจ้างแต่ละคน หากบิดาและมารดามีเวลาให้บุตรมากเท่าใดจะส่งผลให้บุตรมีพัฒนาการที่ดีอันเป็นรากฐานของการพัฒนาเด็ก เพราะว่าการเลี้ยงดูบุตรเป็นการลงทุนอย่างเต็มที่ของบิดามารดาที่มีต่อบุตร ด้วยการปฏิบัติดี ปฏิบัติชอบนั้นให้ผลกำไรทันทีเมื่อบุตรคลอดออกมา และบุตรที่เลี้ยงง่าย มีสมาธิอันมั่นคง และสื่อสารรู้เรื่อง จะเป็นประจักษ์พยานให้เห็นว่าในปีต่อ ๆ มาบุตรจะอยู่กับโลกอย่างในโลก

<sup>96</sup> เกษมสันต์ วิลาวรรณ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 70

เป็น แต่ไม่เป็นทุกข้อได้ เพราะได้รับการบ่มเพาะสติปัญญาจากบิดามารดาไม่ใช่แค่เพียงเป็นผู้ให้กำเนิดชีวิต แต่บิดามารดาคือผู้ที่บ่มเพาะชีวิตทำให้ชีวิตเป็นอิสระได้ เพราะการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของบิดามารดาในขณะที่เตรียมตัวตั้งครรภ์ เตรียมตัวในระหว่างตั้งครรภ์ และยังคงเตรียมตัวและเตรียมใจมากยิ่งขึ้น เมื่อคลอดบุตรออกมาแล้ว<sup>97</sup>

## 2. สิทธิในการลาคลอดและเพื่อดูแลบุตรของข้าราชการ

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ไม่สามารถนำไปใช้บังคับกับหน่วยงานราชการได้ ดังนั้นสิทธิและผลประโยชน์ที่จะได้รับตามกฎหมายระหว่างลูกจ้างของเอกชนกับข้าราชการจึงแตกต่างกัน เพราะลูกจ้างของเอกชนอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ส่วนข้าราชการอยู่ภายใต้บังคับของระเบียบข้าราชการพลเรือนและระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 ความแตกต่างในเรื่องการคุ้มครองดูแลบุตร มีระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการลาของข้าราชการ พ.ศ.2555 ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 ข้อ 19 และข้อ 20 ดังนี้

“ข้าราชการซึ่งประสงค์จะลาคลอดให้เสนอหรือจัดส่งใบลาต่อผู้บังคับบัญชาตามลำดับจนถึงผู้มีอำนาจอนุญาตก่อนหรือในวันที่ลา เว้นแต่ไม่สามารถจะลงชื่อในใบลาได้จะให้ผู้อื่นลาแทนก็ได้ แต่เมื่อสามารถลงชื่อได้แล้ว ให้เสนอหรือจัดส่งใบลาโดยเร็ว โดยไม่ต้องมีใบรับรองของแพทย์

การลาคลอดบุตรจะลาในวันที่คลอด ก่อนหรือหลังวันที่คลอดบุตรก็ได้ แต่เมื่อรวมวันลาแล้วต้องไม่เกิน 90 วัน”

ข้าราชการซึ่งประสงค์จะลาไปช่วยเหลือภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายที่คลอดบุตร ให้เสนอหรือจัดส่งใบลาต่อผู้บังคับบัญชาตามลำดับจนถึงผู้มีอำนาจอนุญาตก่อนหรือในวันที่ลาภายใน 30 วัน นับแต่วันที่คลอด และให้มีสิทธิลาไปช่วยเหลือภริยาที่คลอดบุตรครั้งหนึ่งติดต่อกันได้ไม่เกิน 15 วันทำการ

ความแตกต่างที่เห็นได้ชัดระหว่างลูกจ้างตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 กับข้าราชการคือ ข้าราชการที่เป็นสามีของภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายที่คลอดบุตร มีสิทธิลา

<sup>97</sup> ศันสนีย์ ฉัตรคุปต์ “สายสัมพันธ์ระหว่างแม่และเด็ก” คั่นคืน 18 มีนาคม 2555 จาก

เพื่อช่วยเหลือภริยาที่คลอดบุตรได้ แต่สามีที่เป็นลูกจ้างตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 กลับไม่มีสิทธิลาเพื่อช่วยเหลือภริยาที่คลอดบุตร ทั้ง ๆ ที่เป็นคนไทยเหมือนกันอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับเดียวกัน

### 3. ความสำคัญของนมมารดา

ลูกจ้างที่มีบุตรซึ่งยังเล็ก นอกจากจะต้องมีเวลาในการดูแลบุตรของตนแล้ว การเลือกให้นมบุตรว่าจะให้ดื่มนมผงหรือนมของตนเอง ก็มีผลสำคัญต่อพัฒนาการของเด็ก เพราะว่า ทารกที่กินนมมารดาจะได้รับสารอาหารที่ดีกว่า และป่วยด้วยโรคติดเชื้อ และโรคมุมิแพ่ น้อยกว่ากลุ่มที่ถูกเลี้ยงด้วยอาหารอื่น และเติบโตอย่างมีพัฒนาการที่ดีกว่าทารกที่ถูกเลี้ยงด้วยนมผสมและอาหารอื่น เด็กทุกคนควรได้รับนมมารดาตั้งแต่แรกเกิด เพราะการเลี้ยงลูกด้วยนมมารดา มีประโยชน์สูงสุดทั้งต่อสุขภาพและพัฒนาการของบุตร ต่อสายสัมพันธ์ทางใจระหว่างมารดาและบุตร และต่อสุขภาพของมารดา แม้ในครอบครัวที่สามารถซื้อหานมผสม มีน้ำสะอาดก็ตาม ดังนั้นทุกฝ่ายต้องร่วมรณรงค์การเลี้ยงลูกด้วยนมมารดาถึง 6 เดือน หรือให้นานที่สุดเท่าที่สภาวะครอบครัวจะทำได้

ปัจจุบันแม่ส่วนใหญ่จำเป็นต้องประกอบอาชีพ เพื่อช่วยหารายได้ให้แก่ครอบครัว ทำให้มีเวลาสำหรับบุตรน้อยลง ประกอบกับการมีความเชื่อบางอย่างไม่ถูกต้อง และอิทธิพลของโฆษณาสินค้าประเภทนมผสมอาหารสำหรับทารกและเด็ก ในรูปแบบต่าง ๆ เหล่านี้ ล้วนมีส่วนทำให้มารดาให้อาหารไม่เหมาะสมกับบุตร ก่อให้เกิดปัญหาเด็กขาดสารอาหารและเจ็บป่วยเป็นโรคได้ง่าย บางรายอาจรุนแรงถึงตาย

ดังนั้นทุกคนควรจะได้รับรู้ถึงประโยชน์ของการเลี้ยงลูกด้วยนมมารดา วิธีปฏิบัติที่ทำได้ง่ายแม้เมื่อมารดาต้องทำงานนอกบ้าน มารดาที่เลี้ยงบุตรด้วยนมมารดาควรได้รับกำลังใจและความสนับสนุนจากสามี ครอบครัว ชุมชน เพื่อนร่วมงาน รัฐและองค์กรท้องถิ่นจำเป็นต้องมีนโยบายและดำเนินการส่งเสริมการให้ความรู้และสนับสนุนการเลี้ยงบุตรด้วยนมมารดา โรงพยาบาลสายสัมพันธ์มารดาบุตร และบริการให้คำปรึกษาแนะนำครอบครัวที่มีประสิทธิภาพ<sup>98</sup> อีกทั้งควรต้องมีกฎหมายควบคุมการโฆษณาผลิตภัณฑ์นมผง และส่งเสริมอย่างมีประสิทธิภาพให้มารดาเลี้ยงบุตรด้วยนมของตนเอง นมผงโดยทั่วไปมิใช่สินค้าที่ไม่ปลอดภัยตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบ

<sup>98</sup> สถาบันแห่งชาติเพื่อการพัฒนาเด็กและครอบครัว มหาวิทยาลัยมหิดล. “ความสำคัญของนมแม่”  
ค้นคืน 15 มีนาคม 2555 จาก <http://www.factsforlifethai.ct.mahikdol.ac.th/home/index.php>

ความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ.2551 และมีใช้สินค้าที่เป็นอันตรายแก่ผู้บริโภค ตามมาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 เพียงแต่คุณค่าทางด้านสารอาหาร น้อยกว่านมมารดา เด็กที่ดื่มนมมารดาจะมีพัฒนาการที่ดีกว่าเด็กที่ดื่มนมผงหรือนมผสมอาหาร สำหรับทารก ซึ่งในการโฆษณา นมผงหรืออาหารเสริมสำหรับเด็ก บางครั้งหมิ่นเหม่อาจไม่ชอบ ด้วยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคตามมาตรา 22 ที่กำหนดว่า การโฆษณาจะต้องไม่ใช่ข้อความ ที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค หรือใช้ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม ทั้งนี้ไม่ว่าข้อความดังกล่าวนั้นจะเป็นข้อความที่เกี่ยวกับแหล่งกำเนิด สภาพคุณภาพหรือลักษณะ ของสินค้าหรือบริการ ตลอดจนการส่งมอบการจัดหา หรือการใช้สินค้าหรือบริการ

ข้อความดังต่อไปนี้ ถือว่าเป็นข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือเป็น ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม

- (1) ข้อความที่เป็นเท็จ หรือเกินความจริง
- (2) ข้อความที่จะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ว่าจะกระทำโดยใช้หรืออ้างอิงรายงานทางวิชาการ สถิติ หรือสิ่งใดสิ่งหนึ่งอันไม่เป็นความจริง หรือเกินความจริง หรือไม่ก็ตาม
- (3) ข้อความที่เป็นการสนับสนุนโดยตรงหรือโดยอ้อม ให้มีการกระทำผิดกฎหมาย หรือศีลธรรมอันดี หรือนำไปสู่ความเสื่อมเสียในวัฒนธรรมของชาติ
- (4) ข้อความที่จะทำให้เกิดความแตกแยกหรือเสื่อมเสียความสามัคคีในหมู่ประชาชน
- (5) ข้อความอย่างอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ข้อความที่ใช้ในการโฆษณาที่บุคคลทั่วไปสามารถรู้ได้ว่าเป็นข้อความที่ไม่อาจเป็น ความจริงได้โดยแน่แท้ ไม่เป็นข้อความที่ต้องห้ามในการโฆษณาตาม (1)

จะเห็นได้ว่าการโฆษณาผลิตภัณฑ์ประเภทนม ตามรายการโทรทัศน์หรือที่คิดไว้ที่ ครอบป้องหรือก่อดงนม โดยทั่วไปจะใช้คำว่าฉลาดแข็งแรง พัฒนาสมวัย ถ้อยคำดังกล่าวนี้หากจะ ตีความว่าจะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้าก็ยังไม่ถนัดนัก และเท่าที่ศึกษา ค้นคว้ายังไม่มีการกระทรวงตาม (5) กำหนดข้อจำกัดในการโฆษณา นมผงเพื่อไม่ให้มีอิทธิพล เหนือนมมารดาแต่อย่างใด ทั้ง ๆ ที่พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 มาตรา 22 (5) ให้ อำนาจรัฐมนตรีสามารถออกข้อกำหนดได้ นอกจากกฎหมายดังกล่าวแล้วผลิตภัณฑ์ประเภทนมและ นมผงสำหรับเลี้ยงทารกอยู่ในความควบคุมและภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ.2522 โดยตรง

#### 4. พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ.2522<sup>99</sup>

อาหารเป็นปัจจัยหนึ่งที่สำคัญในการดำรงชีวิตของคนทุกคน มีสิทธิซื้อหาได้ตามความต้องการ จึงต้องมีกฎหมายควบคุมเกี่ยวกับการผลิต ผสม ประปรุงแต่ง รวมถึงการโฆษณา ซึ่งตาม “มาตรา 4 กำหนดคำจำกัดความว่า “อาหาร” หมายความว่า ของกินหรือเครื่องสำอางชีวิต ได้แก่ (1) วัตถุทุกชนิดที่คนกิน ดื่ม อม หรือนำเข้าสู่ร่างกายไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ หรือในรูปลักษณะใด ๆ แต่ไม่รวมถึงยา วัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท หรือยาเสพติดให้โทษ ตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นแล้วแต่กรณี (2) วัตถุที่มุ่งหมายสำหรับใช้หรือใช้เป็นส่วนผสมในการผลิตอาหารรวมถึงวัตถุเจือปนอาหาร สี และเครื่องปรุงแต่งกลิ่นรส “อาหารควบคุมเฉพาะ” หมายความว่า อาหารที่รัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้เป็นอาหารที่อยู่ในความควบคุมคุณภาพหรือมาตรฐาน “ตำรับอาหาร” หมายความว่า รายการของวัตถุที่ใช้เป็นส่วนประกอบอาหารซึ่งระบุน้ำหนักหรือปริมาณของแต่ละรายการ “ภาชนะบรรจุ” หมายความว่า วัตถุที่ใช้บรรจุอาหารไม่ว่าด้วยการใส่หรือห่อหรือด้วยวิธีใด ๆ “ฉลาก” หมายความว่า รอยประดิษฐ์ เครื่องหมาย หรือข้อความใด ๆ ที่แสดงไว้ที่อาหาร ภาชนะบรรจุอาหาร หรือหีบห่อของภาชนะที่บรรจุอาหาร

ตามคำจำกัดความของมาตรานี้ อาหารจึงหมายถึง นมดัดแปลงสำหรับทารกและนมดัดแปลงสูตรต่อเนื่อง สำหรับทารกและเด็กเล็กที่มีวางขายอยู่ในท้องตลาดโดยทั่วไปด้วย ซึ่งในการควบคุมจะออกเป็นกฎกระทรวง และประกาศของรัฐมนตรี รวมถึงการแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 5 ซึ่งตาม “มาตรา 5 กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขมีอำนาจออกกฎกระทรวงและประกาศเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวงและประกาศนั้นเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้” เพื่อประโยชน์แก่การควบคุมอาหาร ให้รัฐมนตรีมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษา กำหนดประเภทและชนิดอาหารที่ผลิตเพื่อจำหน่าย หรือที่จำหน่าย ซึ่งจะต้องมีฉลาก ข้อความในฉลาก เงื่อนไข และวิธีการแสดงฉลาก ตลอดจนหลักเกณฑ์และวิธีการโฆษณาในฉลาก (มาตรา 6 (10)

จะเห็นได้ว่าข้อจำกัดการ โฆษณานมสำหรับทารกตามที่กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขมีอำนาจออกประกาศดังกล่าว ทำได้เพียงข้อจำกัดการ โฆษณาในฉลากเท่านั้น สื่อโฆษณาด้านอื่น ๆ มิได้กำหนดไว้ ต่อมาเมื่อมีประกาศให้นมดัดแปลงสำหรับทารก

<sup>99</sup> พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ.2522 ค้นคืน 3 พฤศจิกายน 2555 จาก

และนมดัดแปลงสูตรต่อเนื่องสำหรับทารกและเด็กเล็กเป็นอาหารควบคุมเฉพาะ ซึ่งจะต้องมีส่วนประกอบสารอาหารการใช้วัตถุรวมตลอดถึงหลักการใช้ข้อความโฆษณาในฉลาก

#### 4.1 ประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ 156

ตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ 156 ข้อ 11 กำหนดว่า

การแสดงฉลากของนมดัดแปลงสำหรับทารกและนมดัดแปลงสูตรต่อเนื่องสำหรับทารกและเด็กเล็ก ให้ปฏิบัติ ดังนี้

ฯลฯ

(11.2.10) นมดัดแปลงสำหรับทารก ต้องมีข้อความ ดังต่อไปนี้<sup>100</sup> (ก) ข้อความว่า "สิ่งสำคัญที่ควรทราบ นมแม่เป็นอาหารที่ดีที่สุดสำหรับทารกเพราะมีคุณค่าทางโภชนาการครบถ้วน นมดัดแปลงสำหรับทารก ควรใช้ตามคำแนะนำของแพทย์ พยาบาล หรือนักโภชนาการ การเตรียมหรือใช้ส่วนผสมไม่ถูกต้องจะเป็นอันตรายต่อทารก" ทั้งนี้ การแสดงข้อความทั้ง 3 ข้อความให้เรียงกันลงมา โดยอยู่ในกรอบเดียวกัน สีของตัวอักษรตัดกับสีพื้นของกรอบ เฉพาะข้อความแรกให้แสดงด้วยตัวอักษรหนาที่บเห็นได้ชัดเจน (ข) ข้อความแสดงวิธีใช้หรือตารางแนะนำการเลี้ยงประจำวัน (ค) ข้อความว่า "ไม่ควรเติมน้ำตาล น้ำผึ้ง หรือวัตถุให้ความหวานใด ๆ อีกเพราะอาจทำให้ทารกและเด็กเล็กฟันผุและเป็นโรคอ้วนได้" ด้วยตัวอักษรขนาดไม่เล็กกว่า 2 มิลลิเมตร ที่อ่านได้ชัดเจนในบริเวณเดียวกับข้อความคำเตือนอื่น ๆ<sup>101</sup>

(11.2.11) นมดัดแปลงสูตรต่อเนื่องสำหรับทารกและเด็กเล็ก ต้องมีข้อความ ดังต่อไปนี้ (ก) ข้อความว่า "อย่าใช้เลี้ยงทารกอายุต่ำกว่า 6 เดือน" ด้วยตัวอักษรเส้นทึบสีแดง ขนาดความสูงไม่น้อยกว่า 5 มิลลิเมตร ในกรอบสี่เหลี่ยมพื้นสีขาว สีของกรอบตัดกับพื้นของฉลาก (ข) ข้อความว่า "แต่งกลิ่นธรรมชาติ" "แต่งกลิ่นเลียนธรรมชาติ" "แต่งกลิ่นสังเคราะห์" "แต่งรสธรรมชาติ" หรือ "แต่งรสเลียนธรรมชาติ" ถ้ามีการใช้แล้วแต่กรณี (ค) ข้อความว่า "ไม่ควรเติมน้ำตาล น้ำผึ้ง หรือวัตถุ

<sup>100</sup> ความในข้อ 11(11.2.10) (ก) ของประกาศกระทรวงสาธารณสุข (ฉบับที่ 156) พ.ศ.2537 ถูกยกเลิก ข้อ 1 ของประกาศกระทรวงสาธารณสุข (ฉบับที่ 307) พ.ศ.2550 เรื่อง นมดัดแปลงสำหรับทารกและนมดัดแปลงสูตรต่อเนื่องสำหรับทารกและเด็กเล็ก (ฉบับที่ 3) (124 ร.จ. ตอนที่ 188 ง. (ฉบับพิเศษ แผนกราชกิจจาฯ) ลงวันที่ 31 มกราคม พ.ศ.2548

<sup>101</sup> ความในข้อ 11(11.2.10) (ค) ของประกาศกระทรวงสาธารณสุข (ฉบับที่ 156) พ.ศ.2537 ถูกเพิ่มเติมโดยข้อ 2 ของประกาศกระทรวงสาธารณสุข (ฉบับที่ 286) พ.ศ.2547 เรื่อง นมดัดแปลงสำหรับทารกและนมดัดแปลงสูตรต่อเนื่องสำหรับทารกและเด็กเล็ก (ฉบับที่ 2) (122 ร.จ. ตอนที่ 9 ง. (ฉบับพิเศษ แผนกราชกิจจาฯ) ลงวันที่ 31 มกราคม พ.ศ.2548



ให้ความหวานใด ๆ อีกเพราะอาจทำให้ทารกและเด็กเล็กฟันผุและเป็นโรคอ้วนได้" ด้วยตัวอักษร ขนาดไม่เล็กกว่า 2 มิลลิเมตร ที่อ่านได้ชัดเจนในบริเวณเดียวกับข้อความคำเตือนอื่น ๆ"<sup>102</sup>

ต่อมาประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ 156 ตามที่กำหนดไว้ดังกล่าวได้ถูก ยกเลิกไปโดยประกาศกระทรวงสาธารณสุขฉบับที่ 307

#### 4.2 ประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ 307<sup>103</sup>

เพื่อเป็นการสนับสนุนให้ทารกและเด็กเล็กได้รับสารอาหารที่เป็นประโยชน์ต่อ ร่างกายด้วยการรับประทานน้ำนมมารดา และเป็นไปตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยการตลาดอาหารสำหรับ ทารกและเด็กเล็ก (International Code of Marketing of Breast Milk Substitutes) รัฐมนตรีว่าการ กระทรวงสาธารณสุขโดยคำแนะนำของคณะกรรมการอาหารจึงประกาศให้การแสดงฉลากของนม คัดแปลงสำหรับทารกและนมคัดแปลงสูตรต่อเนื่องสำหรับทารกและเด็กเล็ก ต้องใช้ข้อความดังนี้

“(ก) ข้อความว่า “สิ่งสำคัญที่ควรทราบ (1) นมแม่เป็นอาหารที่ดีที่สุดสำหรับทารก เพราะมีคุณค่าทางโภชนาการครบถ้วน (2) นมคัดแปลงสำหรับทารก ควรใช้ตามคำแนะนำของ แพทย์ พยาบาล หรือนักโภชนาการ (3) การเตรียมหรือใช้ส่วนผสมไม่ถูกต้องจะเป็นอันตรายต่อ ทารก” ทั้งนี้ การแสดงข้อความทั้ง 3 ข้อความให้เรียงกันลงมา โดยอยู่ในกรอบเดียวกัน สีของ ตัวอักษรตัดกับสีพื้นของกรอบ เฉพาะข้อความแรกให้แสดงด้วยตัวอักษรหนาทึบ เห็นได้ชัดเจน”

เมื่อกระทรวงสาธารณสุขมีคำชี้แจงเกี่ยวกับนมคัดแปลงสำหรับทารกและนม คัดแปลงสูตรต่อเนื่อง สำหรับทารกและเด็กเล็ก เพื่อสนับสนุนการเลี้ยงลูกด้วยนมแม่ คณะกรรมการอาหารและยาจึงออกประกาศเกี่ยวกับการแสดงฉลากของนมคัดแปลงสำหรับทารก และนมคัดแปลงสูตรต่อเนื่องสำหรับทารก

#### 4.3 ประกาศคณะกรรมการอาหารและยา

เพื่อเป็นการสนับสนุนการเลี้ยงลูกด้วยนมแม่ และเป็นไปตามหลักเกณฑ์ว่าด้วย การตลาดอาหารสำหรับทารกและเด็กเล็ก (International Code of Marketing of Breast Milk Substitutes) กระทรวงสาธารณสุขโดยสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา จึงกำหนดให้การ

<sup>102</sup> ความในข้อ 11(11.2.11) (ค) ของประกาศกระทรวงสาธารณสุข (ฉบับที่ 156) พ.ศ.2537 ถูก เพิ่มเติมโดยข้อ 2 ของประกาศกระทรวงสาธารณสุข (ฉบับที่ 286) พ.ศ.2547 เรื่อง นมคัดแปลงสำหรับทารกและนม คัดแปลงสูตรต่อเนื่องสำหรับทารกและเด็กเล็ก (ฉบับที่ 2) (122 ร.จ. ตอนที่ 9 ง. (ฉบับพิเศษ แผนกราชกิจจานุ) ลง วันที่ 31 มกราคม พ.ศ.2548

<sup>103</sup> ประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ 307 พ.ศ.2550 สิ้นคืน 3 พฤศจิกายน 2555



สาธิตหรืออนุญาตให้มีการสาธิตการใช้นมดัดแปลงสำหรับทารกและอาหารทารก โดยบริษัทผู้ผลิต ผู้นำเข้า ผู้จำหน่าย ในสถานบริการทางการแพทย์และสาธารณสุข 3. ไม่ควรรับบริจาค หรือรับการ สนับสนุนใดๆ ที่เกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ภายใต้หลักเกณฑ์นี้ หรือบริษัทผู้ผลิตที่สื่อความหมายถึง ผลิตภัณฑ์ภายใต้หลักเกณฑ์นี้ และ 4. บุคลากรทางการแพทย์และสาธารณสุข ควรปกป้องส่งเสริม สนับสนุนการเลี้ยงลูกด้วยนมแม่ และไม่ควรถูกเป็นตัวแทนของผู้ผลิต ผู้นำเข้า และผู้จำหน่ายอาหาร ทดแทนนมแม่และผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้อง นั้น กระทรวงสาธารณสุข และ สำนักงานคณะกรรมการ อาหารและยา (อย.) มีนโยบายส่งเสริมและสนับสนุนการเลี้ยงลูกด้วยนมแม่อย่างต่อเนื่อง ทั้งนี้ จาก มติ ครม. ดังกล่าวมีผลให้สถานพยาบาลทุกแห่ง ทั้งของรัฐทุกสังกัด ทุกกระทรวง องค์การบริหาร ส่วนท้องถิ่น กรุงเทพมหานคร รวมทั้งสถานพยาบาลของเอกชน ต้องปฏิบัติตามมติ ครม.ดังกล่าว อย่างเคร่งครัด นอกจากนี้ อย. ได้มีการออกประกาศสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา กำหนดให้มีข้อความ “นมแม่ที่ดีที่สุดสำหรับทารก” บนฉลากนมดัดแปลงสำหรับทารก นมดัดแปลง สูตรต่อเนื่องสำหรับทารกและเด็กเล็ก อาหารทารก อาหารสูตรต่อเนื่องสำหรับทารกและเด็กเล็ก อาหารเสริมสำหรับทารกและเด็กเล็ก นมโค นมปรุงแต่ง และผลิตภัณฑ์ของนมชนิดผง สำหรับการ โฆษณาให้ระบุข้อความว่า “นมแม่เป็นอาหารที่ดีที่สุดสำหรับทารก เพราะมีคุณค่าทางโภชนาการ ครบถ้วน” ในการโฆษณานมดัดแปลงสำหรับทารก อาหารทารก นมดัดแปลงสูตรต่อเนื่องสำหรับ ทารกและเด็กเล็ก อาหารทารกสูตรต่อเนื่องสำหรับทารกและเด็กเล็ก อาหารเสริมสำหรับทารกและ เด็กเล็ก และข้อความ “นมแม่ที่ดีที่สุดสำหรับทารก” สำหรับโฆษณานม โคนชนิดผง นมปรุงแต่งชนิด ผง และผลิตภัณฑ์ของนมชนิดผง เพื่อส่งเสริมการเลี้ยงลูกด้วยนมแม่<sup>104</sup>

จากมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวถือว่าเป็นสิ่งยืนยันอย่างชัดเจนว่าประเทศไทยไม่มี กฎหมายควบคุมข้อจำกัดในการโฆษณานม และไม่มีกฎหมายส่งเสริมให้เด็กดื่มนมจากแม่โดยตรง มีแต่เพียงการรณรงค์บ้างแต่ไม่เข้มข้น ได้รับความแนะนำจากแพทย์บางท่านที่ช่วยชี้แนะ แต่ก็สู้อิทธิพลของการโฆษณานมผงมิได้ และมีผลทำให้บรรดาผู้หญิงจำนวนมากที่มีบุตรยังเล็กใช้บริการ นมผงเพื่อเลี้ยงบุตรของตน ทั้ง ๆ ที่หลาย ๆ คนมีน้ำนมของตนเองที่สามารถให้บุตรได้ นำเสียดาย และน่าเศร้าใจอย่างยิ่งว่าสิ่งที่มีคุณค่าไม่ได้รับการปกป้องคุ้มครองส่งเสริมด้วยมาตรการทางด้าน กฎหมาย ความเสียหายทางด้านสังคมจะสะท้อนให้สังคมรับรู้ ว่า เด็กไทยไม่ได้รับการพัฒนาอย่างมี ประสิทธิภาพโดยเฉพาะบุตรของลูกจ้างแรงงานชั้นล่าง และอาจรวมไปถึงบุตรของผู้มีฐานะปาน กลางไปจนถึงมีความมั่งคั่ง การแข่งขันทางด้านวิชาการ ความฉลาดโดยรวมทั้งประเทศ เมื่อ

<sup>104</sup> มติ ครม.ห้ามโฆษณาขายนมทารก คั่นคืน 3 พฤศจิกายน 2555 จาก

เปรียบเทียบกับหลาย ๆ ประเทศแล้วแย่ง ยิ่งเรียนยิ่งโง่ เพราะรากฐานของการพัฒนาเด็กถูกทำลายอย่างยับเยินด้วยอิทธิพลของระบบธุรกิจ

ต่อมามีประกาศสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาที่ผู้วิจัยค้นพบเมื่อวันที่ 11 ธันวาคม 2555 ได้กำหนดหลักเกณฑ์การโฆษณานมให้เคร่งครัดชัดเจนกว่าเดิม ตามประกาศคณะกรรมการอาหารและยา เรื่องหลักเกณฑ์การโฆษณาอาหาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2555 (ราชกิจจานุเบกษา 7 กันยายน 2555) ได้แก่ หลักเกณฑ์การโฆษณาอาหารสำหรับทารกหรืออาหารสำหรับทารกและเด็ก นมโคชนิดผง นมปรุงแต่งชนิดผง และผลิตภัณฑ์ของนมชนิดผง ที่ฉลากระบุกลุ่มอายุผู้บริโภคตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป โดยกำหนดเงื่อนไขโฆษณาดังต่อไปนี้

(1) อาหารสำหรับทารก หรืออาหารสำหรับทารกและเด็กเล็ก

(1.1) การโฆษณาอาหารสำหรับทารกหรืออาหารสำหรับทารกและเด็กเล็ก ได้แก่ นมดัดแปลงสำหรับทารก อาหารทารก นมดัดแปลงสูตรต่อเนื่อง สำหรับทารกและเด็กเล็ก อาหารทารกสูตรต่อเนื่อง สำหรับทารกและเด็กเล็ก อาหารเสริมสำหรับทารกและเด็กเล็ก และอาหารอื่นที่มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้สำหรับทารกและเด็กเล็ก ให้โฆษณาได้เฉพาะการให้ข้อมูลทางวิชาการในวารสารทางการแพทย์ หรือการให้ข้อมูลทางวิชาการแก่แพทย์ พยาบาลผดุงครรภ์ นักโภชนาการ

(1.2) การให้ข้อมูลต้องไม่แสดงให้เห็นว่า ผลิตภัณฑ์ใดก็ตามดีกว่า เท้าเทียมหรือคล้ายนมแม่ ไม่ชักจูงให้เลี้ยงลูกด้วยอาหารสำหรับทารกและเด็กเล็ก หรือ โนม่น้ำไม่ให้เลี้ยงลูกด้วยนมแม่ และไม่ใช้รูปภาพหรือกราฟิกของทารกและเด็กเล็กประกอบการโฆษณา รวมถึงการทำการตลาดด้วยกลวิธีต่าง ๆ เช่น การสาธิตในลักษณะการชงให้ชิม

(1.3) มีข้อความ “นมแม่เป็นอาหารที่ดีที่สุดสำหรับทารก เพราะมีคุณค่าทางโภชนาการครบถ้วน” ทั้งในส่วนของภาพและเสียง แล้วแต่กรณี

(1.4) ระบุกลุ่มเป้าหมายตามข้อ 1.1 แล้วแต่กรณี

(2) นมโคชนิดผง นมปรุงแต่งชนิดผง และผลิตภัณฑ์ของนมชนิดผง ที่ฉลากระบุกลุ่มอายุ ผู้บริโภคตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป

(2.1) ต้องมีข้อความ “นมแม่เป็นอาหารที่ดีที่สุดสำหรับทารก” ด้วยตัวอักษร และสีของตัวอักษรที่เห็นได้ชัดเจน และปรากฏอยู่เป็นระยะเวลาานพอที่จะรับรู้และเข้าใจความหมายได้ทั้งในส่วนของภาพ และเสียง แล้วแต่กรณี

(2.2) ผู้แสดงแบบต้องมีอายุเกิน 3 ปี และการพูดให้ออกเสียงอย่างชัดเจน

(3) นมและผลิตภัณฑ์นม นอกเหนือจากนมโคชนิดผง นมปรุงแต่งชนิดผง และผลิตภัณฑ์ของนมชนิดผง ที่ฉลากระบุกลุ่มอายุ ตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป

(3.1) ต้องไม่สื่อให้เข้าใจว่าเป็นผลิตภัณฑ์เฉพาะกลุ่ม เนื่องจากใช้สำหรับบุคคลทุกเพศทุกวัย และเด็กอายุเกิน 3 ปีขึ้นไป

(3.2) ผู้แสดงแบบต้องมีอายุเกิน 3 ปี และการพูดต้องให้ออกเสียงอย่างชัดเจน<sup>105</sup>

ตามประกาศดังกล่าว ยังเป็นการตอกย้ำและทำลายการส่งเสริมการเลี้ยงลูกด้วยนมแม่แบบแทบไม่เหลืออะไรเลย แม้จะให้มีการโฆษณาว่านมแม่เป็นอาหารที่ดีที่สุด สำหรับทารก เพราะมีคุณค่าทางโภชนาการครบถ้วน ทั้งในส่วนของภาพและเสียง แต่แท้จริงแล้วเป็นการโฆษณานมหรืออาหารสำหรับทารก ย่อมจะต้องก่อให้เกิดแรงจูงใจในการซื้อนมหรือผลิตภัณฑ์อาหารสำหรับทารกด้วย ลักษณะและเทคนิคของการโฆษณาจึงชี้ชวนให้ซื้อนมควบคู่กันไปด้วย

หลังจากที่ลูกจ้างลาคลอดเพื่อดูแลบุตรและจะต้องให้นมแก่บุตรของตน อันเป็นปัญหาดังได้ศึกษามาแล้ว ต่อมาเมื่อสิ้นสุดวันลาคลอดจะต้องกลับเข้าทำงาน ในขณะที่บุตรมีอายุ 90 วัน ปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปคือ มีกฎหมายให้การคุ้มครองดูแลหรือไม่ ตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานและกฎหมายอื่นของไทย ไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดให้นายจ้างต้องจัดสถานที่เลี้ยงเด็กให้แก่ลูกจ้าง แนวทางการดูแลบุตรของลูกจ้างจะแตกต่างกันไปตามความพร้อมและความจำเป็น คือ (1) นำบุตรไปฝากญาติเลี้ยง หากญาติอยู่ต่างจังหวัดไกลจากสถานที่ทำงาน หลังเลิกงานลูกจ้างจะไม่สามารถเดินทางไปดูแลบุตรของตนได้ ทำให้สายใยแห่งความผูกพันระหว่างครอบครัวกับบุตรขาดหายไป (2) นำไปฝากสถานดูแลเลี้ยงเด็กแต่สถานรับเลี้ยงเด็กมีหลายระดับหลายราคา สถานรับเลี้ยงที่ดูจะมีมาตรฐานจะคิดค่าดูแลในอัตราสูง 7,000 ถึง 8,000 บาทต่อเดือน ซึ่งลูกจ้างแรงงานชั้นล่างไม่มีโอกาสได้ใช้บริการ (3) ลาออกจากงานเพื่อเลี้ยงบุตรในกรณีนี้ทำให้ครอบครัวสูญเสียรายได้ไปส่วนหนึ่ง แม้อาจจะมีสามีหรือภริยาคนใดคนหนึ่ง ยังคงทำงานมีรายได้เพียงพอแก่การเลี้ยงดูปัญหาที่กล่าวมานี้ ทำให้ภาครัฐต้องดำเนินการเกี่ยวกับการดูแลบุตรของลูกจ้าง

## 5. มาตรการภาครัฐเกี่ยวกับการดูแลบุตรของลูกจ้าง

กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน กองสวัสดิการแรงงานเป็นฝ่ายจัดสวัสดิการแรงงานให้แก่ผู้ใช้แรงงาน โดยใช้งบประมาณที่ได้รับการสนับสนุนจากรัฐบาล 2 กิจกรรมด้วยกันคือ

<sup>105</sup> หลักเกณฑ์การโฆษณาอาหารสำหรับทารกและเด็กเล็ก คั่นคั่น 11 ธันวาคม 2555 จาก

(1) การจัดตั้งศูนย์เด็กเล็กศึกษาเขตสิรินธรวิทยาลัยในพระราชูปถัมภ์โดยที่ศูนย์ดังกล่าวเกิดจากพระราชดำริของสมเด็จพระเทพรัตนราชสุดาฯ สยามบรมราชกุมารี ที่มีพระประสงค์ให้มีการดูแลบุตรของผู้ใช้แรงงานในเขตที่มีสถานประกอบการมากเพื่อบิดามารดา จะสามารถทำงานได้โดยไม่มีความห่วงกังวลในเรื่องการเลี้ยงดูบุตรก่อนวัยเรียนของตน ซึ่งปัจจุบันมีการจัดศูนย์เด็กเล็กลักษณะนี้ขึ้น 2 ศูนย์ และสามารถให้การดูแลเด็กเล็กที่เป็นบุตรของผู้ใช้แรงงานประมาณ 1,300 คน ทั้งนี้โดยได้รับเงินงบประมาณสนับสนุนจากรัฐบาลและเงินบริจาคจากผู้ใช้แรงงาน ที่เป็นบิดามารดาของเด็กสมทบอีกส่วนหนึ่ง การดำเนินงานของศูนย์ทั้ง 2 แห่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน กองสวัสดิการแรงงานและมูลนิธิสิรินธรราชวิทยาลัยในพระราชูปถัมภ์

(2) การจัดตั้งกองทุนเพื่อผู้ใช้แรงงาน เป็นการจัดสรรเงินทุนหมุนเวียนจากรัฐบาล เพื่อให้ผู้ใช้แรงงานกู้ยืมผ่านสหกรณ์ออมทรัพย์ในสถานประกอบการและรัฐวิสาหกิจ ทั้งนี้เพื่อเป็นทุนหมุนเวียนในการพัฒนารายได้แก่ผู้ใช้แรงงานและเพื่อการออมทรัพย์และปลดปล่อยหนี้สินของผู้ใช้แรงงาน โดยผ่านสหกรณ์ออมทรัพย์ซึ่งกองทุนเพื่อผู้ใช้แรงงานจะให้กู้ได้ในอัตราดอกเบี้ยต่ำ อัตราร้อยละ 2.25

ปฏิบัติการร่วมกับ หรือสนับสนุนการปฏิบัติงานของหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องหรือได้รับการมอบหมาย นอกเหนือจากการดำเนินการดังกล่าว การส่งเสริมและสนับสนุนการจัดสวัสดิการนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนด ยังเป็นการที่เจ้าหน้าที่ภาครัฐเข้าไปในสถานประกอบการเพื่อแนะนำรูปแบบของสวัสดิการต่าง ๆ ที่กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ แต่หากสถานประกอบการใดมีความพร้อมเพียงพอก็สามารถจัดให้เป็นไปตามความต้องการของลูกจ้างได้ สวัสดิการนอกเหนือกฎหมายที่กองสวัสดิการแรงงานนำเสนอเป็นทางเลือกสำหรับสถานประกอบการกิจการจัดเพิ่มเติม แบ่งออกได้เป็นหมวดใหญ่ ๆ หลายรายการด้วยกันแต่ที่สำคัญคือรายการที่ให้สถานประกอบการกิจการจัดสวัสดิการที่พัฒนาสถาบันครอบครัวของลูกจ้าง โดยให้มีการจัดสถานเลี้ยงดูบุตรของลูกจ้าง การช่วยค่ารักษาพยาบาลบุคคลในครอบครัว การช่วยเหลือค่าเล่าเรียนบุตรของลูกจ้าง การประกันชีวิตให้กับลูกจ้าง<sup>106</sup>

<sup>106</sup> สวัสดิการแรงงาน ค้นคืน 16 กรกฎาคม 2555 จาก

## 6. มาตรการภาษีเพื่อสนับสนุนการพัฒนาเด็กเล็ก

เพื่อส่งเสริมให้ภาคเอกชนมีส่วนช่วยสนับสนุนการจัดตั้งศูนย์พัฒนาเด็กเล็กและกิจกรรมของศูนย์พัฒนาเด็กเล็กในสังกัดองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและการจัดตั้งสถานรับเลี้ยงเด็กเล็กเพื่อเป็นสวัสดิการให้แก่ลูกจ้างสำหรับสถานประกอบการของตน อันเป็นการพัฒนาคุณภาพชีวิตและคุณภาพการศึกษาของเด็กปฐมวัยตามแผนปฏิรูปประเทศไทย จึงมีมาตรการดังต่อไปนี้

(1) ยกเว้นภาษีเงินได้ให้แก่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล สำหรับเงินได้เป็นจำนวนร้อยละหนึ่งร้อยของรายจ่ายที่ได้จ่ายในการจัดตั้งสถานรับเลี้ยงเด็กตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ในสถานประกอบกิจการของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลนั้น เพื่อเป็นสวัสดิการในการดูแลบุตรของลูกจ้าง เฉพาะในส่วนที่ไม่เกินหนึ่งล้านบาท สำหรับรายจ่ายที่ได้จ่ายไปตั้งแต่วันที่กฎหมายนี้มีผลบังคับถึงวันที่ 31 ธันวาคม 2558 ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่อธิบดีประกาศกำหนด

(2) ยกเว้นภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา สำหรับเงินได้พึงประเมินหลังจากหักค่าใช้จ่ายและหักค่าลดหย่อนเป็นจำนวนสองเท่าของจำนวนเงินที่บุคคลธรรมดาได้จ่ายให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (อปท.) ในการจัดตั้งศูนย์พัฒนาเด็กเล็กหรือสนับสนุนการดำเนินงานของศูนย์พัฒนาเด็กเล็ก แต่เมื่อรวมกับรายจ่ายที่จ่ายเป็นค่าใช้จ่ายเพื่อสนับสนุนการศึกษาสำหรับโครงการที่กระทรวงศึกษาธิการให้ความเห็นชอบแล้ว ต้องไม่เกินร้อยละสิบของเงินได้พึงประเมิน หลังจากหักค่าใช้จ่ายและหักค่าลดหย่อนดังกล่าว

(3) ยกเว้นภาษีเงินได้บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล สำหรับเงินได้เป็นจำนวนสองเท่าของรายจ่ายที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลได้จ่าย ให้แก่ อปท. ในการจัดตั้งศูนย์พัฒนาเด็กเล็กหรือสนับสนุนการดำเนินงานของศูนย์พัฒนาเด็กเล็ก ไม่ว่าจะจ่ายเป็นเงินหรือทรัพย์สิน แต่เมื่อรวมกับรายจ่ายที่จ่ายเป็นค่าใช้จ่ายเพื่อสนับสนุนการศึกษา สำหรับโครงการที่กระทรวงศึกษาธิการให้ความเห็นชอบ และรายจ่ายที่จ่ายเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดสร้างและบำรุงรักษาสวนเด็กเล่น สวนสาธารณะ หรือสนามกีฬาของเอกชนที่เปิดให้ประชาชนใช้เป็นการทั่วไป โดยไม่เก็บค่าบริการใด ๆ หรือสนามเด็กเล่น สวนสาธารณะ หรือสนามกีฬาของทางราชการแล้วต้องไม่เกินร้อยละสิบของกำไรสุทธิก่อนหักรายจ่ายเพื่อการกุศลสาธารณะหรือเพื่อการสาธารณประโยชน์และเพื่อการศึกษา หรือเพื่อการกีฬาตามมาตรา 65 ตรี (3) แห่งประมวลรัษฎากร

(4) ยกเว้นภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา สำหรับเงินได้ที่คำนวณได้จากมูลค่าที่ลูกจ้างได้รับจากการนำบุตรของลูกจ้างไปอยู่ในความดูแลของสถานรับเลี้ยงเด็กตามกฎหมายว่าด้วยการ

คุ้มครองเด็กที่นายจ้างจัดตั้งขึ้นเพื่อเป็นสวัสดิการในการดูแลบุตรของลูกจ้าง ทั้งนี้สำหรับเงินได้พึงประเมินที่ได้รับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2554 เป็นต้นไป

มาตรการภาษีข้อ (1) – (3) มีผลบังคับใช้แล้วตามพระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากรว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 526) พ.ศ.2554 ลงวันที่ 2 มิถุนายน 2554 โดยมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 10 มิถุนายน 2554 เป็นต้นไป<sup>107</sup>

จะเห็นได้ว่า ในการจัดตั้งศูนย์เด็กเล็กเล็กวิทยาเขตสิรินธรฯ และการจัดตั้งสถานรับเลี้ยงเด็กเล็กเพื่อเป็นสวัสดิการให้แก่ลูกจ้างสำหรับสถานประกอบการของนายจ้าง การดำเนินการดังกล่าวต้องสอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิเด็กที่ผู้วิจัยได้กล่าวไว้ในบทที่ 3 และพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก เพราะเป็นกฎหมายที่ควบคุม ตรวจสอบกำหนดหลักเกณฑ์ในการขอรับใบอนุญาตจัดตั้งสถานรับเลี้ยงเด็ก คุณสมบัติของบุคคลและองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการดูแลเด็ก จึงจำเป็นต้องศึกษาพระราชบัญญัติฉบับนี้เพื่อให้ทราบในรายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว

## 7. พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546

กฎหมายคุ้มครองเด็กฉบับนี้บัญญัติไว้เกี่ยวกับการคุ้มครองดูแลเด็ก เช่น สถานรับเลี้ยงเด็ก สถานสงเคราะห์ บิดามารดา ผู้ปกครอง และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการดูแลเด็ก องค์กรของรัฐที่มีหน้าที่อนุญาตให้มีการตั้งสถานรับเลี้ยงเด็ก การตรวจสอบสถานที่ดังกล่าว ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายที่สำคัญที่จะช่วยปกป้องคุ้มครองดูแลเด็ก โดยเฉพาะบุตรของลูกจ้าง และก่อนที่จะศึกษาเกี่ยวกับสถานรับเลี้ยงเด็กควรทำความเข้าใจเกี่ยวกับความหมายของบุคคลและองค์กรตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 ที่กำหนดว่า

เด็ก หมายความว่า บุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์ แต่ไม่รวมถึงผู้ที่บรรลุนิติภาวะด้วยการสมรส เช่น เด็กที่เกิดมามีสภาพเป็นบุคคลและอยู่รอดเป็นทารกแม้เกิดมาเพียง 1 วัน และถึงแก่ความตายถือว่าเป็นเด็กตามความหมายดังกล่าว แต่ทารกที่อยู่ในครรภ์มารดายังไม่ถือว่าเป็นเด็กและไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้

บิดามารดา หมายความว่า บิดามารดาของเด็กไม่ว่าจะสมรสกันหรือไม่ บิดามารดาตามความหมายนี้ครอบคลุมถึงกรณีที่บิดามารดาจดทะเบียนสมรสกัน และไม่ได้จดทะเบียนสมรส เพื่อให้เด็กได้รับการดูแลจากบิดามารดาที่แท้จริง

<sup>107</sup> สวัสดิการแรงงาน จากเว็บไซต์เดียวกัน



ผู้ปกครอง หมายความว่า บิดามารดา ผู้อนุบาล ผู้รับบุตรบุญธรรม และผู้ปกครอง ตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ และให้หมายความรวมถึงพ่อเลี้ยงแม่เลี้ยง ผู้ปกครองสวัสดิภาพ นายจ้าง ตลอดจนบุคคลอื่นซึ่งรับเด็กไว้ในความอุปการะเลี้ยงดูหรือซึ่งเด็กอาศัยอยู่ด้วย

จะเห็นได้ว่า คำว่า ผู้ปกครอง มีความหมายรวมถึงนายจ้างด้วย ในกรณีที่ลูกจ้างนำบุตรของตนไปยังสถานที่ทำงานของนายจ้างและนายจ้างจัดสถานที่ให้เด็กอยู่และดูแลเด็ก นายจ้างจึงเป็นผู้ปกครองตามความหมายนี้

การเลี้ยงดูโดยมิชอบ หมายความว่า การไม่ให้การอุปการะเลี้ยงดู อบรมสั่งสอนหรือพัฒนาเด็กตามมาตรฐานขั้นต่ำที่กำหนดในกฎกระทรวง จนน่าจะเกิดอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจของเด็ก เช่น กฎกระทรวงกำหนดว่า ในการดูแลเด็กเล็กต้องจัดเตรียมอาหารที่ถูกหลักโภชนาการแก่เด็ก และต้องมีพี่เลี้ยงเด็กอายุไม่ต่ำกว่าสิบแปดปีคอยดูแลเด็ก แต่ปรากฏว่าสถานรับเลี้ยงเด็กแห่งหนึ่งไม่มีอาหารที่ถูกหลักโภชนาการแก่เด็ก มีแต่ข้าวเปล่า ๆ ไม่มีใก่บด เนื้อบดหรือไข่ พี่เลี้ยงเด็กอายุเพียงสิบหกปี คุณวุฒิและวัยวุฒิไม่เหมาะสมถือว่าสถานรับเลี้ยงเด็กแห่งนั้นมีการเลี้ยงดูเด็กโดยมิชอบ

สถานรับเลี้ยงเด็ก หมายความว่า สถานที่รับเลี้ยงและพัฒนาเด็กที่มีอายุไม่เกินหกปีบริบูรณ์และมีจำนวนตั้งแต่หกคนขึ้นไป ซึ่งเด็กไม่เกี่ยวข้องเป็นญาติกับเจ้าของผู้ดำเนินการสถานรับเลี้ยงเด็กดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่รวมถึงสถานพยาบาลหรือโรงเรียนทั้งของรัฐและเอกชน

ในกรณีที่เด็กมีจำนวนตั้งแต่หกคนขึ้นไปแต่เด็กทั้งหมดเกี่ยวข้องเป็นญาติกับเจ้าของหรือผู้ดำเนินการสถานรับเลี้ยงเด็ก สถานรับเลี้ยงเด็กดังกล่าวจะไม่อยู่ในความหมายของคำว่า สถานรับเลี้ยงเด็ก และสถานพยาบาลที่มีเด็กเข้ารับบริการ หรือโรงเรียนทั้งของรัฐและเอกชนที่มีเด็กเข้าเรียนอยู่ก็ไม่อยู่ในความหมายของสถานรับเลี้ยงเด็กเช่นกัน แต่สถานรับเลี้ยงเด็กที่อยู่ในสถานที่ทำงานของนายจ้างที่มีบุตรของลูกจ้างอายุไม่เกินหกปีบริบูรณ์ และมีจำนวนตั้งแต่หกคนขึ้นไปเข้ารับบริการ ถือว่าเป็นสถานรับเลี้ยงเด็กตามความหมายดังกล่าวซึ่งอยู่ภายใต้บังคับตามกฎหมายฉบับนี้

## 7.1 การออกกฎกระทรวงเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก

พ.ศ.2546

มาตรา 6 กำหนดว่าให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม รักษาการ ตามพระราชบัญญัตินี้ และให้รัฐมนตรีแต่ละกระทรวงมีอำนาจออกกฎกระทรวงหรือระเบียบเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ

ราชการของกระทรวงนั้น กฎกระทรวงหรือระเบียบนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับได้

ตามความในมาตรา 6 นี้จะเห็นได้ว่า ในการปกป้องคุ้มครองและพัฒนาเด็กจะมีหน่วยงานของรัฐหลายหน่วยงานด้วยกันที่มีหน้าที่รับผิดชอบ การพัฒนาและการดูแลเด็กจะเป็นไปในทิศทางเดียวกันหรือมีมาตรฐานเดียวกันคงเป็นไปได้ยาก นอกจากนี้ยังมีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการดูแลและพัฒนาเด็กโดยมีการจัดตั้งศูนย์พัฒนาเด็กขึ้นหลายแห่งทั่วประเทศ

ความแตกต่างระหว่างสถานรับเลี้ยงเด็กหรือศูนย์พัฒนาเด็ก ขององค์การบริหารส่วนตำบลกับของเอกชนคือ องค์การบริหารส่วนตำบลไม่ต้องขอรับใบอนุญาต แต่เอกชนต้องขอรับใบอนุญาต เมื่อองค์การบริหารส่วนตำบลไม่ต้องขอรับใบอนุญาตจึงไม่ต้องปฏิบัติตามกฎกระทรวงที่กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขอรับใบอนุญาตจัดตั้งสถานรับเลี้ยงเด็ก ส่วนเอกชนต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขของกฎกระทรวงดังกล่าว แต่ก่อนที่จะศึกษาถึงการขอรับใบอนุญาตจัดตั้งสถานรับเลี้ยงเด็กของเอกชนหรือนายจ้างที่ต้องปฏิบัติตามกฎกระทรวงที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก ควรศึกษาถึงศูนย์พัฒนาเด็กเล็กขององค์การบริหารส่วนตำบล เพื่อให้เห็นความแตกต่าง ความเหมือนและความบกพร่องดังต่อไปนี้

## 7.2 ศูนย์พัฒนาเด็กขององค์การบริหารส่วนตำบล

พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537 “มาตรา 67 กำหนดว่า ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายขององค์การบริหารส่วนตำบล มีหน้าที่ที่ต้องทำในเขตองค์การบริหารส่วนตำบลดังนี้ ส่งเสริมการพัฒนาสตรี เด็ก เยาวชน ผู้สูงอายุ และผู้พิการ” ต่อมากรมส่งเสริมการปกครองส่วนท้องถิ่น ได้จัดทำคู่มือศูนย์พัฒนาเด็กเล็ก ซึ่งมีรายละเอียดเกี่ยวกับบทบาทหน้าที่ของครูผู้ดูแลเด็ก การดูแลเด็กเล็ก ฯลฯ บุคคลากรที่เกี่ยวข้องในศูนย์พัฒนาเด็กเล็กขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ประกอบด้วย หัวหน้าศูนย์พัฒนาเด็กเล็ก ครูผู้ดูแลเด็ก ผู้ช่วยครูผู้ดูแลเด็ก ผู้ประกอบอาหาร ภารโรง ฯลฯ โดยกำหนดให้ครูผู้ดูแลเด็กต้องมีคุณสมบัติดังนี้

(1) มีคุณวุฒิไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีทางการศึกษา ทุกสาขาวิชาเอก หรือทางอื่นที่ ก.ท.กำหนดเป็นคุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่ง และ

(2) ได้ปฏิบัติงานหรือเคยปฏิบัติงานเกี่ยวกับการทำงานดูแลพัฒนาเด็กปฐมวัยของท้องถิ่น ติดต่อกันมาแล้วไม่น้อยกว่า 3 ปี โดยมีหนังสือรับรองการปฏิบัติงานจากนายจ้างหรือหน่วยงานซึ่งระบุถึงลักษณะงานและระยะเวลาที่ได้ปฏิบัติงาน และ

(3) มีใบอนุญาตประกอบวิชาชีพครู

คุณวุฒิ วิทยุติของครูผู้ดูแลเด็กของศูนย์พัฒนาเด็ก เด็กที่อยู่ในความรับผิดชอบขององค์การบริหารส่วนท้องถิ่น ตามมาตรา 67 ดังกล่าวกำหนดไว้ค่อนข้างได้มาตรฐาน เพราะคุณวุฒิการศึกษาไม่ได้ระบุเฉพาะที่เกี่ยวกับเด็กเท่านั้น นอกจากนี้ครูผู้ดูแลเด็กแล้วยังมีผู้ช่วยครูดูแลเด็ก ซึ่งต้องมีคุณสมบัติทั่วไป และคุณสมบัติเฉพาะตำแหน่งตามประกาศคณะกรรมการกลางพนักงานส่วนท้องถิ่นกำหนดและระเบียบหนังสือสั่งการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องขององค์การบริหารส่วนตำบลมีหน้าที่ในการดูแลและพัฒนาเด็กตามกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ และสามารถกำหนดหลักเกณฑ์และกลไกในการดำเนินการได้เองตามหลักการกระจายอำนาจ

อย่างไรก็ดี ศูนย์พัฒนาเด็กเล็กขององค์การบริหารส่วนตำบลหลายแห่งจะรับเด็กอายุตั้งแต่ 2 – 5 ปี จึงแสดงให้เห็นว่าประเทศไทยมีสถานดูแลเด็คน้อยหรือเด็กอ่อนอายุตั้งแต่แรกเกิดถึง 2 ปี น้อยมาก และมีไม่ครอบคลุมทั่วประเทศ และที่มีอยู่แต่ละแห่ง เช่น สถานสงเคราะห์เด็กอ่อน พญาไท มีเด็กมากเกินกว่าจำนวนพี่เลี้ยงเด็กจะดูแลได้ทั่วถึง หลังการคลอดและสิ้นสุดวันลาคลอดลูกจ้างส่วนหนึ่งต้องพึ่งพาญาติให้ช่วยดูแล ญาติบางคนไม่สามารถมาอยู่ด้วยกับลูกจ้างได้ และอยู่ไกลกันทำให้เกิดความห่วงกังวล นอกจากนี้ศูนย์ดูแลเด็กเล็กหรือสถานรับเลี้ยงเด็ก ต้องมีมาตรฐานด้วยเพื่อให้การพัฒนาเด็กมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง จึงต้องศึกษาถึงหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการขอรับใบอนุญาตจัดตั้งสถานรับเลี้ยงเด็ก

### 7.3 กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขอรับใบอนุญาตจัดตั้งสถานรับเลี้ยงเด็ก

กฎกระทรวงที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขอรับใบอนุญาตจัดตั้งสถานรับเลี้ยงเด็ก พ.ศ. 2549 ซึ่งผู้วิจัยจะนำเสนอข้อที่เห็นว่าเป็นปัญหาโดยมีสาระสำคัญดังนี้

#### 7.3.1 การดำเนินกิจการสถานรับเลี้ยงเด็ก ตามกฎกระทรวงดังกล่าวกำหนดไว้ในข้อ 8, 9 และ 10 ดังนี้

ผู้รับใบอนุญาตจัดตั้งสถานรับเลี้ยงเด็ก ต้องจัดให้มีเจ้าหน้าที่ตามข้อ 11 และข้อ 14 เพื่อทำหน้าที่ ดังต่อไปนี้ (1) ผู้เลี้ยงดูเด็ก (2) ผู้ประกอบอาหาร (3) ผู้ทำความสะอาด เจ้าหน้าที่คนหนึ่ง ๆ อาจทำหน้าที่ใดหน้าที่หนึ่ง หรือหลายหน้าที่ตามวรรคหนึ่งก็ได้ แต่ต้องมีความเหมาะสมตามจำนวนเด็ก (ข้อ 8)

ผู้รับใบอนุญาตจัดตั้งสถานรับเลี้ยงเด็ก อาจดำเนินกิจการด้วยตนเอง หรืออาจจัดให้มีผู้ดำเนินกิจการ ในกรณีที่ดำเนินกิจการด้วยตนเอง ผู้รับใบอนุญาตจัดตั้งสถานรับเลี้ยงเด็กต้องมีวุฒิการศึกษาเกี่ยวกับการพัฒนาการเด็กปฐมวัย หรือมีประสบการณ์ในการทำงานเกี่ยวกับเด็กปฐมวัยอย่างน้อยหนึ่งปี โดยมีหนังสือรับรองจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง หรือผ่านการอบรมตาม

หลักสูตรที่ปลัดกระทรวงกำหนด และมีความรู้เรื่องโภชนาการและอาหารสำหรับเด็กปฐมวัยเป็นอย่างดี

ผู้ดำเนินการตามวรรคหนึ่งต้องมีคุณสมบัติตามข้อ 2 และต้องมีวุฒิการศึกษาเกี่ยวกับการพัฒนาการเด็กปฐมวัย หรือมีประสบการณ์ในการทำงานเกี่ยวกับเด็กปฐมวัยอย่างน้อยหนึ่งปี โดยมีหนังสือรับรองจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง หรือผ่านการอบรมตามหลักสูตรที่ปลัดกระทรวงกำหนด และมีความรู้เรื่องโภชนาการและอาหารสำหรับเด็กปฐมวัยเป็นอย่างดี (ข้อ 9)

ผู้ดำเนินการสถานรับเลี้ยงเด็กมีหน้าที่ ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 10

ดังต่อไปนี้

(1) ดูแลความเป็นอยู่ของเด็กตลอดเวลาที่เด็กอยู่ในสถานรับเลี้ยงเด็กด้วยความเมตตาและความเสมอภาค

(2) แจ้งระเบียบหรือข้อบังคับการดำเนินงานของสถานรับเลี้ยงเด็กให้บิดามารดา หรือผู้ปกครองของเด็กได้รับทราบ และสร้างความสัมพันธ์กับบิดามารดา หรือผู้ปกครองของเด็ก

(3) เปิดโอกาสให้บิดามารดา หรือผู้ปกครองของเด็กเยี่ยมชมสถานรับเลี้ยงเด็กตลอดจนการดำเนินงานของสถานรับเลี้ยงเด็ก

(4) สนับสนุนการดำเนินงานที่เป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาเด็กในรูปของการจัดกิจกรรมส่งเสริมพัฒนาการเด็ก การฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ และการสร้างเครือข่ายกับชุมชน

(5) จัดให้มีแพทย์หรือพยาบาล หรือสามารถติดต่อกับแพทย์หรือพยาบาลจากโรงพยาบาล สถานพยาบาล สถานอนามัย หรือคลินิก ได้ทันทีเมื่อมีกรณีฉุกเฉิน

(6) เป็นผู้บังคับบัญชา และรับผิดชอบการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตามข้อ 8

### 7.3.2 ผู้เลี้ยงดูแลเด็ก ตามกฎกระทรวงดังกล่าวกำหนดไว้ในข้อ 11 และข้อ 12 ดังนี้

ผู้ดูแลเด็กต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้ (ข้อ 11)

(1) มีอายุไม่ต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์ และจบการศึกษาระดับมัธยมศึกษา

(2) ไม่เป็นผู้ที่มีความประพฤติเสื่อมเสีย หรือบกพร่องในศีลธรรมอันดี ไม่มีประวัติการทำผิดต่อเด็กหรือละเมิดสิทธิเด็ก

(3) ไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษซึ่งไม่เป็นความผิดเกี่ยวกับเด็ก

(4) เป็นผู้มีสุขภาพแข็งแรง ไม่เป็นโรคติดต่อร้ายแรง ไม่เป็นผู้กักจิตหรือจิตพื้นเพอานไม่สมประกอบ หรือ ไม่เป็นผู้ติดยาเสพติด โดยมีการตรวจสุขภาพอย่างน้อยปีละหนึ่งครั้ง

(5) มีวุฒิภาวะและบุคลิกลักษณะเหมาะสมทั้งด้านจิตใจ อารมณ์ สังคม มีความขยันอดทนและมีความตั้งใจที่จะปฏิบัติต่อเด็กด้วยความเมตตา ความอ่อนโยนที่จะเอื้ออำนวยต่อการทำหน้าที่เลี้ยงดูเด็กได้อย่างเหมาะสม

(6) ผ่านการอบรมตามหลักสูตรที่ปลัดกระทรวงกำหนด

ผู้เลี้ยงดูเด็กมีหน้าที่ ดังต่อไปนี้ (ข้อ 12)

(1) ดูแลเด็กและปฏิบัติเป็นกิจวัตร เพื่อให้เด็กมีความเจริญเติบโต และพัฒนาการทุกด้านตามวัย

(2) ส่งเสริมพัฒนาการเด็ก ให้เด็กได้พัฒนาด้านร่างกาย สติปัญญา จิตใจ อารมณ์ สังคมและจริยธรรมไปพร้อมกัน

(3) บำบัดความเจริญเติบโต พฤติกรรม และพัฒนาการด้านต่าง ๆ ของเด็ก

(4) จัดสิ่งแวดล้อมให้มีความปลอดภัย และถูกสุขลักษณะเหมาะสมกับพัฒนาการเด็กทุกด้าน

(5) เป็นผู้ประสานสัมพันธ์ระหว่างเด็กกับบิดา มารดา และสมาชิกในครอบครัวเพื่อทราบถึงพฤติกรรม พัฒนาการการเปลี่ยนแปลงของเด็กอย่างต่อเนื่อง

ผู้ได้รับใบอนุญาตจัดตั้งสถานรับเลี้ยงเด็กไม่ว่าจะเป็นนายจ้างหรือเอกชนผู้ขอรับใบอนุญาตต้องจัดให้มีเจ้าหน้าที่ตามข้อ 11 และข้อ 14 เจ้าหน้าที่ที่เป็นบุคคลสำคัญที่ต้องดูแลเด็ก คือ ผู้เลี้ยงดูเด็ก ตามข้อ 11 กำหนดว่า (1) ผู้เลี้ยงดูเด็กต้องมีอายุไม่ต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์ (5) มีวุฒิภาวะและบุคลิกลักษณะเหมาะสมทั้งด้านจิตใจ อารมณ์ สังคม มีความขยัน อดทน และมีความตั้งใจที่จะปฏิบัติต่อเด็กด้วยความเมตตา ความอ่อนโยนที่จะเอื้ออำนวยต่อการทำหน้าที่เลี้ยงดูเด็กได้อย่างเหมาะสม (6) ผ่านการอบรมตามหลักสูตรที่ปลัดกระทรวงกำหนด ในการจัดการอบรมหลักสูตรดังกล่าวนี้ในแต่ละแห่งอาจไม่เหมือนกัน แต่โดยสาระสำคัญแล้วจะต้องอบรมเกี่ยวกับอาหารสำหรับเด็ก พัฒนาการของเด็กแรกเกิดจนถึง 6 ปี การดำเนินกิจกรรมเกี่ยวกับพัฒนาการของเด็ก คุณสมบัติในข้อที่ว่า ผู้เลี้ยงดูเด็กต้องมีอายุไม่ต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์ และจบการศึกษาระดับมัธยมศึกษา หากเปรียบเทียบกับครูผู้ดูแลเด็กของศูนย์พัฒนาเด็กเล็กที่อยู่ในความรับผิดชอบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแล้วถือว่า ผู้ดูแลเด็กตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 อยู่ในเกณฑ์มาตรฐานต่ำกว่า เนื่องจากอายุเพียง 18 ปีบริบูรณ์ และจบการศึกษาระดับมัธยมศึกษาบังคับก็มีสิทธิเป็นผู้ดูแลเด็กได้ ซึ่งอายุยังน้อยเกินไปไม่เหมาะสม และไม่น่าจะมีวุฒิภาวะและบุคลิกลักษณะทั้งด้านจิตใจ

อารมณ์ตามข้อ (5) ซึ่งในข้อนี้เป็นข้อพิสูจน์ค่อนข้างยากเพราะเป็นเรื่องภายในจิตใจ และความประพฤตินี้ที่ต้องแสดงออกมาจึงจะรู้ว่ามีความพิการหรือไม่ มิใช่พิจารณาแค่เพียงภายนอก

### 7.3.3 สถานรับเลี้ยงเด็ก ตามกฎกระทรวงดังกล่าวกำหนดไว้ในข้อ 13 ดังนี้

สถานรับเลี้ยงเด็ก จะต้องเป็นผู้เลี้ยงดูเด็กอย่างน้อยคนหนึ่งเป็นผู้มีหน้าที่ดูแลเด็ก ดังต่อไปนี้

- (1) เด็กอายุไม่เกินหนึ่งปี จำนวนไม่เกินสามคน
- (2) เด็กอายุตั้งแต่หนึ่งปีไม่เกินสามปี จำนวนไม่เกินหกคน
- (3) เด็กอายุตั้งแต่สามปีไม่เกินห้าปี จำนวนไม่เกินสิบคน
- (4) เด็กอายุตั้งแต่ห้าปีขึ้นไป จำนวนไม่เกินสิบห้าคน

### 7.3.4 หน้าที่ของผู้รับใบอนุญาต ตามกฎกระทรวงดังกล่าวกำหนดไว้ในข้อ 17 และข้อ 18 ดังนี้

ผู้รับใบอนุญาตจัดตั้งสถานรับเลี้ยงเด็ก ต้องจัดทำระเบียบหรือข้อบังคับการดำเนินงานเพื่อใช้ประกอบในการยื่นคำขอรับใบอนุญาตและใช้เป็นแนวปฏิบัติสำหรับสถานรับเลี้ยงเด็ก

ระเบียบหรือข้อบังคับตามวรรคหนึ่ง อย่างน้อยต้องมีหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการบริหารจัดการให้สอดคล้องและได้มาตรฐานไม่ต่ำกว่าที่กำหนดในกฎกระทรวงนี้ (ข้อ 17)

ผู้รับใบอนุญาตต้องจัดสถานรับเลี้ยงเด็กให้มีสุขลักษณะ ดังต่อไปนี้

(ข) บริเวณที่พักเด็กป่วย ต้องแยกเป็นสัดส่วนโดยมีผู้เก็บยา อุปกรณ์และเครื่องเวชภัณฑ์ที่จำเป็นในการปฐมพยาบาล อยู่ในที่สูงซึ่งพ้นมือเด็กแต่สะดวกต่อการหยิบใช้ และที่พักเด็กป่วยนั้นต้องอยู่ในสายตาผู้เลี้ยงดู หรือผู้รับผิดชอบตลอดเวลาที่เด็กป่วย ในกรณีที่ไม่สามารถจัดห้องพักเด็กป่วยโดยเฉพาะได้ ต้องจัดให้มีที่พักเด็กป่วยแยกเป็นสัดส่วนตามความเหมาะสม (ข้อ 18)

หลักการของกฎหมายและกฎกระทรวงที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดตั้งสถานรับเลี้ยงเด็ก มีสาระสำคัญที่แสดงให้เห็นว่า สถานรับเลี้ยงเด็กในสถานประกอบกิจการของนายจ้างและของเอกชนผู้ขอรับใบอนุญาต การจัดตั้งสถานรับเลี้ยงเด็กในสถานประกอบกิจการของนายจ้าง และการจัดตั้งสถานรับเลี้ยงเด็กโดยเอกชนทั่วไป ต้องขอรับใบอนุญาตตามมาตรา 52 และอยู่ในความควบคุมกำกับดูแลของหน่วยงานและองค์กรของรัฐตามมาตรา 53 การขอรับใบอนุญาตจัดตั้งต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขของกฎกระทรวง กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขอรับใบอนุญาตการจัดตั้งสถานรับเลี้ยงเด็ก พ.ศ.2549 นอกจากจะได้อำหนด

รายละเอียดเกี่ยวกับแผนผังที่ตั้งร่างข้อบังคับแล้ว ในข้อ 2 กำหนดว่า ผู้ขอรับใบอนุญาตจัดตั้งสถานรับเลี้ยงเด็กต้องมีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์ และจบการศึกษาภาคบังคับ ข้อ 9 กำหนดว่า ผู้ขอรับใบอนุญาตจัดตั้งสถานรับเลี้ยงเด็กอาจดำเนินการด้วยตนเอง หรืออาจจัดให้มีผู้ดำเนินการ ในกรณีที่ดำเนินการด้วยตนเอง ผู้ขอรับใบอนุญาตจัดตั้งสถานรับเลี้ยงเด็กต้องมีวุฒิการศึกษาเกี่ยวกับการพัฒนาการเด็กปฐมวัย หรือมีประสบการณ์ในการทำงานเกี่ยวกับเด็กปฐมวัยอย่างน้อยหนึ่งปี โดยมีหนังสือรับรองจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง หรือผ่านการอบรมตามหลักสูตรที่ปลัดกระทรวงกำหนด และมีความรู้เรื่องโภชนาการและอาหารสำหรับเด็กปฐมวัยเป็นอย่างดี ในข้อนี้หากเป็นเอกชนทั่วไปดำเนินการจัดตั้ง อาจจะไม่มียุติธรรมเท่าไรเพราะต้องเตรียมพร้อมอยู่แล้ว แต่ถ้าเป็นนายจ้างจะดำเนินการจัดตั้งและไม่ได้มีวุฒิการศึกษาหรือประสบการณ์ดังกล่าว ก็ต้องจัดให้มีผู้ดำเนินการ กรณีที่นายจ้างจัดหาผู้ดำเนินการที่มีคุณสมบัติตามข้อกำหนดของกฎกระทรวงไม่ได้ การจัดตั้งสถานรับเลี้ยงเด็กในสถานที่ประกอบการของนายจ้างในกรณีดังกล่าวไม่อาจทำได้

อย่างไรก็ดี ทั้งนายจ้างและเอกชนทั่วไปที่ประสงค์จะดำเนินการจัดตั้งสถานรับเลี้ยงเด็ก แม้จะจัดหาผู้ดำเนินการได้แล้ว อาจเป็นการที่จ้างให้มาดำเนินการหรือวิธีอื่นได้ เพื่อให้เป็นไปตามเงื่อนไขตามกฎหมาย แต่ต่อมาในระหว่างที่ต้องมีหน้าที่ดูแลและพัฒนาเด็ก ผู้ดำเนินการมีเหตุจำเป็นต้องลาออกหรือถึงแก่ความตาย แล้วใครจะเป็นผู้ควบคุมดูแลเด็ก จะให้นายจ้างหรือเอกชนผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นผู้ดูแลก็ไม่มีประสบการณ์ กฎกระทรวงฉบับนี้ไม่ได้กำหนดแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวไว้ ผลเสียหายย่อมตกแก่เด็กเพราะขาดผู้มีประสบการณ์ในการดูแล แม้ต่อมาจะให้อำนาจผู้ออกใบอนุญาตสั่งเพิกถอนใบอนุญาต สั่งพนักงานเจ้าหน้าที่เข้าควบคุมการดำเนินการสถานรับเลี้ยงเด็กได้ตามที่กำหนดไว้ ในข้อ 9 ก็เป็นเพียงหลักการแก้ไขปัญหที่ปลายเหตุ เนื่องจากว่ากว่าจะมีคำสั่งดังกล่าวได้จะต้องใช้เวลา

### 7.3.5 ปัญหาอัตราส่วนระหว่างผู้เลี้ยงดูเด็กต่อเด็ก

สถานรับเลี้ยงเด็กจะต้องมีผู้เลี้ยงดูเด็กอย่างน้อยคนหนึ่งเป็นผู้มีหน้าที่ดูแลเด็ก ดังต่อไปนี้ (1) เด็กอายุไม่เกิน 1 ปี จำนวน 3 คน ต่อ ผู้เลี้ยงดูเด็ก 1 คน (2) เด็กอายุตั้งแต่ 1 ปีไม่เกิน 3 ปี จำนวน 6 คน ต่อ ผู้เลี้ยงดูเด็ก 1 คน (3) เด็กอายุตั้งแต่ 3 ปี ไม่เกิน 5 ปี จำนวน 10 คน ต่อ ผู้เลี้ยงดูเด็ก 1 คน (4) เด็กอายุตั้งแต่ 5 ปีขึ้นไป จำนวน 15 คน ต่อ ผู้เลี้ยงดูเด็ก 1 คน (ข้อ 13)

อัตราส่วนระหว่างเด็กและผู้เลี้ยงดูเด็กดังกล่าวเป็นอัตราที่เหมาะสม แต่ในความเป็นจริงสถานรับเลี้ยงเด็กและสถานสงเคราะห์หลายแห่ง มีเด็กจำนวนมากเกินอัตราส่วนดังกล่าว จึงไม่ได้สัดส่วนกับจำนวนผู้เลี้ยงดูเด็ก

### 7.3.6 ปัญหาการจัดสถานรับเลี้ยงเด็กให้มีสุขภาพดี

บริเวณที่พักเด็กป่วย ต้องแยกเป็นสัดส่วน โดยมีตู้เก็บยา อุปกรณ์และเครื่องเวชภัณฑ์ที่จำเป็นในการปฐมพยาบาล อยู่ในที่สูงซึ่งพ้นมือเด็กแต่สะดวกต่อการหยิบใช้ และที่พักเด็กป่วยนั้นต้องอยู่ในสายตาผู้เลี้ยงดู หรือผู้รับผิดชอบตลอดเวลาที่เด็กป่วย ในกรณีที่ไม่สามารถจัดห้องพักเด็กป่วยโดยเฉพาะได้ ต้องจัดให้มีที่พักเด็กป่วยแยกเป็นสัดส่วนตามความเหมาะสม (ข้อ 18 (ช))

เด็กเล็กเมื่อเจ็บป่วยเป็นไข้หวัดจะเล่นกับเพื่อน ๆ ตามปกติไม่ระมัดระวัง และยังไม่เข้าใจว่าไข้หวัดอาจจะติดกับเพื่อนได้ ส่วนเพื่อนซึ่งอยู่ในกลุ่มเด็กเล็กด้วยกัน จะไม่มีความระมัดระวังเช่นกัน จึงทำให้เด็กเป็นไข้หวัดเมื่อเล่นกับเด็กที่ไม่เป็นไข้หวัด เด็กที่ไม่เป็นไข้หวัดจึงติดไข้หวัดจากเพื่อนที่เป็น และจะต้องติดไข้หวัดกันไปมาวนเวียนกันอยู่อย่างนี้ สถานรับเลี้ยงเด็กหลายแห่งหรืออาจแทบทุกแห่งในประเทศไทย บางแห่งบรรดาบิดาและมารดาของเด็กเลือกวิธีที่ดีที่สุดแล้ว ขอมจ่ายค่าดูแลในอัตราที่สูง ยังหนีไม่พ้นที่เด็กจะป่วยเป็นไข้หวัดบ่อย เพราะปัญหาดังกล่าว การที่เด็กป่วยเป็นไข้หวัดบ่อยจะส่งผลกระทบต่อการพัฒนาการด้านร่างกาย จิตใจ และสมอง ข้อกำหนดในข้อ 18 กำหนดไว้หละหลวมไม่รัดกุม ทำให้การดูแลเด็กป่วยไร้ประสิทธิภาพ ข้อความในตอนแรกกำหนดว่า บริเวณที่พักเด็กป่วยต้องแยกเป็นสัดส่วน ในกรณีนี้จะแยกแบบไหนแยกให้อยู่คนละห้องกับเด็กไม่ป่วย หรือว่าอยู่ห้องเดียวกันแต่อยู่คนละซีก ถ้าแยกอยู่คนละห้องแล้วผู้เลี้ยงดูเด็กจะดูแลเด็กทั้งเด็กทั้งไม่ป่วย และเด็กป่วยได้อย่างไร ในกรณีนี้ไม่อาจทำได้ หากผู้เลี้ยงดูเด็กมีอัตราเท่าเดิม ต้องเพิ่มผู้เลี้ยงดูเด็กที่ป่วยจึงจะทำได้ ในกรณีที่อยู่ห้องเดียวกันแต่อยู่คนละซีก จะไม่เกิดประโยชน์อะไรเพราะเด็กจะกลับมาเล่นกันเหมือนเดิม เพราะความไม่เข้าใจของเด็กดังกล่าวมาแล้ว

### 7.3.7 ปัญหาสภาพการดูแลบุตรของลูกจ้างหลังการคลอด

ในปี 2557 มีสถานรับเลี้ยงเด็กในสถานประกอบการของนายจ้างเพียงไม่กี่แห่ง ส่วนสถานรับเลี้ยงเด็กอ่อนอายุตั้งแต่แรกคลอดถึง 2 ปี ที่จัดตั้งโดยเอกชนทั่วไปก็มีน้อยมาก บางแห่งไม่มีมาตรฐานแต่คิดค่าเลี้ยงดูในอัตราต่ำ บางแห่งมีมาตรฐานแต่คิดค่าเลี้ยงดูในอัตราสูง ผู้ดูแลเลี้ยงเด็กหรือพี่เลี้ยงเด็กที่มีคุณสมบัติครบถ้วน และผ่านการฝึกอบรมแล้ว ส่วนมากจะทำงานอยู่กับสถานบริการจัดหาพี่เลี้ยงเด็ก และโรงเรียนที่จัดการเรียนและอบรมพี่เลี้ยงเด็ก โดยสถานบริการและโรงเรียนดังกล่าวจะทำหน้าที่จัดส่งพี่เลี้ยงเด็ก ไปยังบ้านผู้ว่าจ้างให้ดูแลเลี้ยงเด็ก อัตราค่าจ้างดูแลเลี้ยงเด็กจะสูงมาก ประมาณ 8,000 ถึง 12,000 บาทต่อเดือน เนื่องจากสถานบริการและโรงเรียนจะหักค่าดำเนินการออกจากค่าจ้างไปส่วนหนึ่ง อีกส่วนหนึ่งให้พี่เลี้ยงเด็ก ธุรกิจดังกล่าวนี้มีมากมายทั่วประเทศ ด้วยอัตราค่าจ้างเลี้ยงดูที่สูง ลูกจ้างแรงงานจึงหมดโอกาสที่จะ



ใช้บริการ ต้องพึงพาหาญาติที่พอจะช่วยเลี้ยงดูลูกน้อย หากไม่มีญาติก็ต้องลาออกจากงานหรือทอดทิ้งบุตรไว้ตามโรงพยาบาล ซึ่งมีข่าวให้เห็นกันอยู่เสมอ รัฐบาลควรให้ความใส่ใจดูแลบุตรของลูกจ้างแรงงานหรือผู้มีรายได้น้อย มิใช่มีแต่เพียงนโยบายหรือกระทำการใด ๆ ที่เป็นการแก้ไขปัญหาไม่ตรงจุด สิ่งที่รัฐบาลควรดำเนินการโดยเร็วที่สุดคือ จัดสรรงบประมาณในการสร้างสถานรับเลี้ยงเด็กอ่อนอายุตั้งแต่แรกคลอดถึง 2 ปี ให้เพียงพอและครอบคลุมทั่วประเทศ กำหนดหลักเกณฑ์และกลไกในการดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพ



## บทที่ 5

# บทวิเคราะห์เชิงกฎหมายเปรียบเทียบเกี่ยวกับการคุ้มครองดูแลบุตร ของลูกจ้างก่อนและหลังคลอด

การพัฒนาแก้ไขกฎหมายเพื่อสังคมในเรื่องที่เกี่ยวกับการคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้างของไทย น่าจะประสบความสำเร็จแม้ว่าประเทศไทยอยู่ในระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายมีกระบวนการหลายด้านเพื่อให้ได้ซึ่งกฎหมายที่มีประสิทธิภาพ สามารถใช้เป็นเครื่องมือในการปกป้องคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้างได้อย่างแท้จริง เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมไทย การวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายถือว่าเป็นกระบวนการสำคัญอันหนึ่งที่จะขาดเสียมิได้ เพราะจะทำให้เห็นว่ากฎหมายของแต่ละประเทศ กำหนดไว้อย่างไร ทำไมจึงกำหนดไว้เช่นนั้น และเพราะเหตุใดกฎหมายไทยจึงแตกต่างกับกฎหมายของต่างประเทศ ซึ่งผู้วิจัยจะนำเสนอเป็นประเด็นจากแนวคิดและวิวัฒนาการทางกฎหมายตั้งแต่ยุคโบราณจนถึงปัจจุบัน การพัฒนากฎหมายเพื่อคุ้มครองสังคม และหลักในการคุ้มครองดูแลตามลำดับตั้งแต่เริ่มมีทารกอยู่ในครรภ์มารดา จนกระทั่งคลอดเป็นทารก การเลี้ยงลูกด้วยนมแม่ สถานะรับเลี้ยงเด็ก และผู้ดูแลเลี้ยงเด็ก เพื่อนำผลการวิเคราะห์เปรียบเทียบไปใช้เป็นแนวทางปรับปรุงแก้ไขกฎหมายต่อไป

### 1. การคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้างในต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทย ในยุคโบราณ

ในยุคกรีก นายทาสจะไม่สนับสนุนให้ทาสมีลูก เพราะหากต้องการแรงงานเพิ่ม นายทาสสามารถซื้อทาสตามตลาดค้าทาสด้วยเงินที่น้อยกว่าเลี้ยงเด็กตั้งแต่เกิด สถานที่คลอดลูกมีความเสี่ยงต่อชีวิตของผู้เป็นแม่ ส่วนเด็กที่เกิดมาไม่มีใครรับประกันว่าจะอยู่รอดจนโตได้ แสดงให้เห็นว่าลูกทาสไม่ได้รับการดูแลปล่อยไปตามยถากรรม เมื่อยุคกรีกล่มสลายโรมันเข้าครอบครอง จึงมีกฎหมายสิบสองโต๊ะ ในโต๊ะที่ 4 ของชาวโรมัน โบราณที่วางหลักไว้ว่า ทารกคลอดออกมารูปร่างผิดปกติมากอาจเอาไปฆ่าเสียได้ บิดามีอำนาจเด็ดขาดเหนือบุตรอันชอบด้วยกฎหมาย การที่เด็กน้อยได้รับการปฏิบัติจากผู้เป็นบิดา ด้วยลักษณะที่มีจิตใจอันโหดเหี้ยมไร้ซึ่งความเมตตา เพราะหากไม่ชอบใจจะฆ่าก็ได้ จะนำไปขายก็ได้ ลูกทาสจึงได้รับการปฏิบัติไม่แตกต่างอะไรกับยุคกรีก นอกจากนี้การดูแลเด็กในนครรัฐสปาร์ตา (Spartas) ซึ่งอยู่ทางตอนใต้ของคาบสมุทรกรีก

กำหนดให้รัฐทำหน้าที่เลี้ยงดูเด็กชายที่เกิดใหม่ถ้าเป็นเด็กแรกเกิดที่อ่อนแอต้องถูกนำไปทิ้งบนโขดหินให้ตาย แนวคิดการดูแลเด็กส่งผลและมีอิทธิพลถึงยุคโรมัน ต่อมาเมื่อถึงยุคกลางเท่าที่ค้นพบ แนวคิดการดูแลเด็กไม่แตกต่างจากยุคกรีกและยุคโรมัน ส่วนในประเทศฝรั่งเศสในยุคโบราณมีการจัดประมวลกฎหมายนโปเลียน (The Code Napoleon 1804) หลักการทางกฎหมายนโปเลียนในส่วนที่เกี่ยวกับสามี ภริยา และบุตร ก็ยังคงให้อำนาจสามีมีอำนาจปกครองดูแลบุตร ลงโทษบุตร ส่วนภริยาแทบไม่มีอำนาจอะไรเพราะต้องเชื่อฟังสามี สำหรับประเทศไทยในยุคล้านนามีกฎหมายโบราณล้านนา กำหนดว่า ในกรณีที่บิดา มารดาเป็นข้าของท่าน บุตรย่อมตกเป็นทาสไปด้วย เมื่อบุตรจะบวชหากท้าวพญาไม่อนุญาต ห้ามไม่ให้พระภิกษุบวชให้ แสดงให้เห็นว่า อนาคตของลูกทาสขึ้นอยู่กับอำนาจของท้าวพญา ส่วนทาสในยุคอาณาจักรกรุงศรีอยุธยา ถือเสมือนเป็นทรัพย์สินสมบัติผู้เป็นเจ้าของ เจ้าของใช้ได้แทบทุกอย่างไม่มีกำหนดละเว้น และเมื่อถึงยุคกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น มีกฎหมายตราสามดวง กำหนดเกี่ยวกับลูกทาสไว้ว่า ทาสที่มีลูกเกิดในเรือนเบี้ย ย่อมได้สิทธิแก่เจ้าเบี้ย ถ้าหากลูกทาสไม่ต้องการจะอยู่ด้วย ต้องจ่ายค่าตัวตามราคาสูงต่ำตามอายุของทาสส่งให้แก่เจ้าเบี้ย ในกรณีที่ทาสมีลูกอ่อนติดมา หากลูกมีอายุตั้งแต่ 7 ขวบลงมา และนายผู้เป็นเจ้าของเงินให้เงินแก่มารดาของเด็กไป เพื่อให้มารดาของเด็กไปทำงาน และนายเงินเอาลูกไว้ แล้วลูกหายไป นายเงินมิเอาใจใส่ ไม่ดูแลให้ดีต้องเร่งหาลูก ถ้าลูกล้มตายมิได้ตัวมาส่งแก่มารดา นายเงินต้องจ่ายค่าตัวลูกแก่มารดา บทบัญญัติดังกล่าวนี้ ถ้านายเงินไม่มีความกรุณาแก่เด็ก ก็จะไม่เอาเป็นธุระไม่ให้นำมารดาเลี้ยงดู เพราะเด็กเกิดมาไม่เป็นคุณประโยชน์แก่ตน ก็จะทำให้มารดาไปทำงาน มิให้เลี้ยงเด็ก เด็กนั้นก็จะเป็นอันตรายตายไป จะเห็นได้ว่าแนวคิดการดูแลเด็กในยุคล้านนา กรุงศรีอยุธยา และกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น มีลักษณะคล้าย ๆ กับยุคโรมันและยุคกลางของยุโรปที่บุตรของทาสขาดการดูแลเอาใจใส่ ซ้ำร้ายยิ่งไปกว่านั้นในกรณีที่เด็กที่เกิดมาในเวลาที่พักแม่เป็นทาสของผู้ใดก็เป็นทาสของผู้นั้น เรียกว่า ลูกทาส คือเป็นทาสโดยกำเนิด จึงแสดงให้เห็นว่าในยุคโบราณนี้ มนุษย์ที่อยู่ต่างชนชั้นกันมีการแบ่งแยกและจำกัดสิทธิ โดยผู้ที่อยู่ในชนชั้นที่สูงกว่าได้เปรียบมากมาย มีความสะดวกสบาย ส่วนทาสซึ่งถือว่าเป็นชนชั้นต่ำ มีสถานะเพียงเป็นทรัพย์สินสมบัติอย่างหนึ่งที่จะถูกใช้งานอย่างไรก็ได้และสามารถนำไปขายได้ด้วย

ในยุคกลางบุตรของชาวนาและทาสติดที่ดินอยู่ในสภาพที่ยากลำบาก อัตราการเสียชีวิตของทารกมีเป็นจำนวนมาก ชาวนาและทาสผู้เป็นบิดาและมารดาจำต้องเรียกร้องสิทธิที่ควรได้ เพื่อให้ตนเองอยู่ในสังคมอย่างมีศักดิ์ศรี และยังมีโอกาสปกป้องคุ้มครองดูแลบุตรของตนด้วย ปี ค.ศ.1524 กลุ่มชาวนาและทาสติดที่ดินได้ผนึกกำลังก่อการกบฏเพื่อปลดแอก แต่ชาวนาและทาสติดที่ดิน จำนวน 100,000 คน ถูกสังหารอย่างทารุณ ต่อมากระแสแนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนเริ่มก่อตัวเป็นรูปธรรมขึ้น มีการต่อต้านการมีทาสและการค้าทาส แล้วในที่สุดประเทศอังกฤษจึงได้ตรา

พระราชบัญญัติเลิกทาส ค.ศ.1833 (Slavery Abolition Act.1833) โดยมีหลักการเพื่อปลดปล่อยทาสให้เป็นอิสระ โดยเฉพาะทาสที่มีอายุน้อยกว่า 6 ปี ต้องถูกปล่อยให้เป็นอิสระทันที นั้นหมายถึง ลูกทาสย่อมได้รับการปลดปล่อยให้เป็นอิสระด้วย ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกาได้ประกาศเลิกทาสในปี ค.ศ.1808 แต่ทว่าสหรัฐอเมริกาจะดำเนินการเลิกทาสได้สำเร็จก็เกิดสงครามกลางเมืองยืดเยื้อถึง 4 ปี อันที่จริงแนวคิดเรื่องศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์หรือสิทธิมนุษยชน ซึ่งเด็กก็ถือว่าเป็นมนุษย์เช่นเดียวกันได้ก่อกำเนิดเกิดขึ้นตั้งแต่ยุคกรีกโบราณแล้ว ชาวกรีกโบราณเป็นผู้ที่มีความเชื่อมั่นในค่าของมนุษย์ มนุษย์นั้นมีเกียรติยศ และควรแก่การยกย่องด้วยค่าของความเป็นมนุษย์ แต่เหตุที่แนวคิดดังกล่าวมิได้ถูกหล่อหลอมให้เป็นเครื่องมือในการคุ้มครองศักดิ์ศรีของมนุษย์ อันหมายถึงบรรดาทาสด้วย เนื่องจากมีอุปสรรคทางด้านการเมืองการปกครองที่ยังขึ้นอยู่กับผู้มีอำนาจและผู้เป็นใหญ่กับระบบสังคมที่เต็มไปด้วยการรบราฆ่าฟันกัน กว่าระบบทาสจะสิ้นสุดจึงใช้เวลายาวนานสำหรับประเทศไทยนั้น พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงมีแนวความคิดที่เปี่ยมล้นไปด้วยความมีคุณธรรม และเมตตากรุณาอย่างหาที่สุคติได้ การดำเนินการเลิกทาสของพระองค์โดยอาศัยหลักการค่อยเป็นค่อยไปได้เสียเลือดเนื้อ ด้วยการประกาศใช้พระราชบัญญัติพิทักษ์อายุลูกทาสลูกไทย และพระราชบัญญัติทาสรัตนโกสินทร์ศก 124 ตรงกับปี พ.ศ.2448 ผลทางกฎหมายดังกล่าวทำให้ทาสในประเทศไทยหมดไป ซึ่งแตกต่างกับในต่างประเทศที่มีการต่อสู้และทาสถูกสังหารอย่างทารุณ อีกทั้งยังเกิดสงครามกลางเมืองอันยืดเยื้อ สำหรับเด็กเมื่อเข้าสู่ยุคฟื้นฟูศิลปวิทยา สภาพของเด็กโดยทั่วไปได้รับการเอาใจใส่มากขึ้น อำนาจในการปกครองดูแลบุตรที่เคียดอยู่แก่เฉพาะบิดาก็เปลี่ยนมาให้โอกาสมารดาได้ดูแลบุตรด้วย เมื่ออังกฤษได้ออกพระราชบัญญัติเพื่อปกป้องสิทธิของมารดาในการดูแลเด็กวัยเยาว์ ค.ศ.1839 ซึ่งมีหลักการกำหนดให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจกำหนดให้มารดาดูแลเด็กที่มีอายุน้อยกว่า 7 ปีได้ ต่อมาสันนิบาตแห่งชาติได้ประกาศปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก หรือเรียกว่าปฏิญญาเจนีวา ค.ศ.1924 (The Declaration of Geneva 1924) โดยมีหลักการสำคัญว่าเด็กจะต้องได้รับการพัฒนาทั้งทางด้านร่างกายและจิตใจ ปฏิญญานี้ถือว่าเป็นวิวัฒนาการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองเด็กและกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้าง

เมื่อโครงสร้างทางสังคมจากยุคโบราณจนถึงยุคปัจจุบัน ทั้งในต่างประเทศและประเทศไทย มีการเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมแทบจะเรียกได้ว่า จากหลังมือเป็นหน้ามือ พัฒนาการของกฎหมายจึงต้องมีการเปลี่ยนแปลงให้ทันกับเหตุการณ์ด้วย เพราะระบบทาสกับนายทาส เมื่อเปรียบเทียบกับระบบแรงงานกับระบบทุนนิยมแล้ว ไม่ใช่เรื่องที่แตกต่างกัน แต่เป็นเรื่องเดียวกันต่างกันเฉพาะวิธีการปฏิบัติเท่านั้น เหตุการณ์ในอดีตเป็นบทเรียนที่สะท้อนให้เห็นว่าในยุคปัจจุบันไม่ควรที่จะมีเหตุการณ์รุนแรงหรือการสูญเสียใด ๆ

## 2. หลักการของกฎหมายไทยก่อนปี 2499 เปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ ก่อนปี ค.ศ.1956

ในขณะที่ประเทศอังกฤษมีพระราชบัญญัติปกป้องสิทธิของมารดาเพื่อการดูแลบุตร ค.ศ.1839 (The Result was the Custody of Infants Act. 1839) แต่กฎหมายไทยเกี่ยวกับการคุ้มครองดูแลบุตรยังไม่ปรากฏแน่ชัดว่า สิทธิในการดูแลบุตรระหว่างสามีกับภริยามีความเท่าเทียมกันหรือไม่ แม้มีการก่อตั้งองค์การแรงงานระหว่างประเทศแล้ว เมื่อปี 2462 ซึ่งประเทศไทยเข้าร่วมเป็นสมาชิกตั้งแต่แรกตั้ง มีปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ.1948 (Universal Declaration of Human Rights 1948) ตรงกับปี พ.ศ.2490 กำหนดสิทธิของมารดาและบุตรไว้ในข้อ 25 (2) ว่ามารดาและบุตรชอบที่จะได้รับการดูแลและให้ความช่วยเหลือเป็นพิเศษ องค์การแรงงานระหว่างประเทศได้จัดทำอนุสัญญาฉบับที่ 14 ว่าด้วยวันหยุดประจำสัปดาห์ ค.ศ. 1921 (Weekly Rest (Industry) Convention, 1921 (No.14) อนุสัญญาฉบับที่ 30 ว่าด้วยชั่วโมงการทำงาน ค.ศ.1930 (Convention Concerning the Regulation of Hours of work in Commerce and Offices 1930 (No.30) และอนุสัญญาฉบับที่ 103 ว่าด้วยการคุ้มครองหญิง มีครรภ์ ค.ศ.1952 (Convention on Maternity Protection, 1952 (No.103) ซึ่งกำหนดให้มีสิทธิลาก่อนและหลังการคลอดได้ นอกจากนี้ในปี ค.ศ.1924 ที่มีการประกาศปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็กหรือเรียกว่าปฏิญญาเจนีวา ค.ศ.1924 มีหลักการพื้นฐานกำหนดให้มีการพัฒนาเด็กทั้งทางด้านร่างกายและจิตใจ ในช่วงระยะเวลาดังกล่าวมานี้ ประเทศไทยไม่ได้มีกฎหมายคุ้มครองแรงงานในส่วนที่เกี่ยวกับการลาคลอดและการดูแลบุตรของลูกจ้าง และยังไม่มีการบัญญัติคุ้มครองเด็ก เพื่อให้สอดคล้องกับปฏิญญาและอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศแต่อย่างใด อาจเป็นไปได้ว่าในช่วงระยะเวลาดังกล่าวนี้ ผู้หญิงไทยส่วนใหญ่จะอยู่บ้านดูแลบุตร ส่วนผู้ชายทำงานนอกบ้านซึ่งเป็นไปตามขนบธรรมเนียมประเพณีของไทยที่ผู้หญิงต้องดูแลเลี้ยงบุตร สิทธิของผู้หญิงหลายอย่างยังไม่เท่าเทียมกับชาย เป็นยุคที่เกษตรกรรมเฟื่องฟู โรงงานอุตสาหกรรมมีไม่มากนัก แทบไม่มีความจำเป็นต้องออกกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้าง เพราะเด็กได้รับการดูแลจากมารดาตามธรรมเนียมประเพณีอยู่แล้ว ในปี 2472 มีพระราชกฤษฎีกาให้ใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ซึ่งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการจ้างแรงงาน และปี 2478 มีพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 มีบทบัญญัติที่ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของบิดามารดาและบุตร การจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าว ก่อนยกร่างกรรมการได้ศึกษาหลักกฎหมายไทยในร่างที่เป็นตัวบท นับแต่กฎหมายตราสามดวงและทั้งที่ปรากฏจากคำพิพากษาของศาลไทยเทียบเคียงกับหลักกฎหมายต่างประเทศ เช่น กฎหมายฝรั่งเศส อังกฤษและหลักกฎหมาย

ใหม่ในประมวลกฎหมายสวีเดนและญี่ปุ่น ทั้งข้อบัญญัติในประมวลกฎหมายเยอรมัน อิตาลี เนเธอร์แลนด์ และอเมริกา เป็นต้น<sup>108</sup> ดังนั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศ สัญญา ลักษณะ 6 จ้างแรงงานที่ประกาศใช้เมื่อปี 2471 จึงมีลักษณะใกล้เคียงกับประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการจ้างแรงงานเพียง 2 มาตราเท่านั้น ซึ่งมีปัญหาว่าไม่ได้คุ้มครองลูกจ้างอย่างแท้จริง ตั้งแต่ปี ค.ศ.1906 เป็นต้นมา ฝรั่งเศสมีกฎหมายบังคับให้นายจ้างอนุญาตให้คนงานหยุดงานประจำสัปดาห์ในช่วงเวลาดังกล่าวนี้นี้ ประเทศไทยเพิ่งประกาศเลิกทาสมาได้ไม่นานนัก และยังไม่มียกกฎหมายที่ให้สิทธิลูกจ้างหยุดงานหรือได้รับสวัสดิการแต่อย่างใด อาจกล่าวได้ว่า พัฒนาการของกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองดูแลเด็กและการจ้างแรงงานของไทย มีพัฒนาการที่ล่าช้ากว่ากฎหมายโรงงานของอังกฤษ ในสมัยก้าวสู่ยุคปัจจุบันของยุโรป กฎหมายแรงงานของฝรั่งเศส และอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศเป็นเวลาหลายปี แม้ต่อมาจะมีการประกาศใช้กฎหมายและพระราชกฤษฎีกาเกี่ยวกับการสงวนอาชีพสำหรับคนไทยที่มีผลทำให้จำนวนผู้ใช้แรงงานคนไทยเพิ่มขึ้น และเป็นปัญหาในการที่รัฐจะต้องเอาใจใส่ดูแล และมีกฎหมายอีกหลายฉบับที่เกี่ยวกับสวัสดิการและประกันสังคม แต่กฎหมายดังกล่าวกลับไม่มีโอกาสใช้เลย กรมกรรมาเข้ากินคำจึงตกต่ำยากไร้ จนกระทั่งปี 2499 ประเทศไทยจึงมีพระราชบัญญัติแรงงาน พ.ศ.2499

### 3. พระราชบัญญัติแรงงาน พ.ศ.2499 เปรียบเทียบกับประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 และมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ

พระราชบัญญัติแรงงาน พ.ศ.2499 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการลาคลอดสอดคล้องกับอนุสัญญาฉบับที่ 103 ว่าด้วยการคุ้มครองหญิงมีครรภ์ ค.ศ.1952 (Maternity Protection Convention, 1952 (No.103)) และฉบับที่ 183 ว่าด้วยการคุ้มครองหญิงมีครรภ์ ค.ศ.2000 (Maternity Protection Convention, 2000 (No.183)) ที่ให้สิทธิหญิงมีครรภ์ลาได้ก่อนการคลอด และหลังการคลอด แต่ที่ไม่สอดคล้องกันคือ ไม่มีบทบัญญัติให้ลูกจ้างหยุดชั่วคราวในระหว่างทำงานเพื่อให้นม

<sup>108</sup> พระยานิติศาสตร์ไพศาล ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย กรุงเทพมหานคร วิริยะการพิมพ์ 2502 หน้า 126 อ้างใน เพชรา จารุสกุล (2551) “การปฏิรูประบบกฎหมายไทย สมัยรัชกาลที่ 5” หน่วยที่ 11 เอกสารการสอนชุดวิชา ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ ฉบับปรับปรุง ครั้งที่ 1 พิมพ์ครั้งที่ 4 (นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช) หน้า 199

บุตร ซึ่งอนุสัญญาฉบับที่ 183 กำหนดให้สตรีต้องได้รับสิทธิในการพักเพื่อให้นมบุตรไม่น้อยกว่าวันละ 1 ครั้ง หรือลดชั่วโมงการทำงานลงเพื่อให้นมบุตร ส่วนประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 ก็กำหนดชั่วโมงการทำงานและค่าล่วงเวลาไว้สอดคล้องกับอนุสัญญาฉบับที่ 30 แต่ไม่มีข้อกำหนดห้ามหญิงมีครรภ์ทำงานแบกหาม สิทธิในการลาคลอด สิทธิที่จะได้รับเงินค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด ล้วนแล้วแต่มีผลกระทบต่อการดูแลบุตรของลูกจ้างทั้งก่อนและหลังคลอดทั้งสิ้น เมื่อเปรียบเทียบสิทธิในการลาคลอดตามพระราชบัญญัติแรงงาน พ.ศ.2499 กับประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 และมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศแล้ว แม้ว่าตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 ที่กำหนดให้กระทรวงมหาดไทย มีอำนาจกำหนดการคุ้มครองแรงงานด้วยการออกประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการคุ้มครองแรงงาน ลงวันที่ 16 เมษายน 2515 ข้อ 12 วรรคหนึ่ง กำหนดให้ลูกจ้างมีสิทธิลาป่วยได้ในปีหนึ่งไม่เกินสามสิบวันทำงาน ข้อ 18 วรรคหนึ่ง กำหนดให้ลูกจ้างซึ่งเป็นผู้หญิงมีครรภ์มีสิทธิลาเพื่อการคลอดเพิ่มขึ้นจากวันลาป่วยดังกล่าวอีกหกสิบวันรวมทั้งวันหยุดด้วย สิทธิเพื่อการลาคลอดเมื่อรวมกันแล้วเท่ากับเก้าสิบวัน และข้อ 18 วรรคสอง กำหนดว่า ถ้าหญิงนั้นยังไม่สามารถทำงานได้เนื่องจากการคลอดก็ให้มีสิทธิลาโดยไม่ได้รับค่าจ้างอีกสามสิบวัน รวมสิทธิลาเพื่อการคลอดจำนวนหนึ่งร้อยยี่สิบวัน ซึ่งมากกว่าวันลาคลอดตามพระราชบัญญัติแรงงาน พ.ศ.2499 แต่ก็ได้ไม่ได้แบ่งระยะเวลาการลาว่าก่อนคลอดลาได้กี่วัน หลังคลอดลาได้กี่วัน เหมือนดังที่พระราชบัญญัติแรงงาน พ.ศ.2499 บัญญัติไว้ ประกาศของคณะปฏิวัติ และประกาศกระทรวงมหาดไทยดังกล่าวบัญญัติการลาคลอดไว้ในลักษณะควบรวมกันเช่นนี้ ไม่น่าจะส่งผลดีต่อทารกในครรภ์มารดา เพราะธรรมชาติของผู้เป็นมารดาโดยทั่วไปแล้วย่อมต้องการอยู่ดูแลบุตรของตนในช่วงระยะเวลาที่นาน การใช้สิทธิลาคลอดจึงถูกใช้เมื่อใกล้จะคลอดแล้ว ซึ่งอาจเป็นอันตรายต่อทารกที่อยู่ในครรภ์เนื่องจากมารดาไม่ได้รับการพักผ่อนก่อนที่จะคลอด และต่อมารการลาคลอดที่ดูเหมือนจะมีสิทธิลาได้ถึง 120 วัน ได้ถูกยกเลิกไปตามประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการคุ้มครองแรงงาน ฉบับที่ 13 ลงวันที่ 28 เมษายน 2536 ที่กำหนดไว้ตามข้อ 18 ว่าลูกจ้างหญิงมีครรภ์มีสิทธิลาคลอด ก่อนและหลังคลอด ครรภ์หนึ่งไม่เกิน 90 วัน ก็ยังคงมีลักษณะการลาแบบควบรวมเช่นกัน บทบัญญัติเกี่ยวกับการลาคลอดตามพระราชบัญญัติแรงงาน พ.ศ.2499 จึงมีความสอดคล้องกับมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศตามอนุสัญญาฉบับที่ 103 และฉบับที่ 183 ข้อแตกต่างที่เห็นได้ชัดในประการต่อมาคือ การลาคลอดไม่จำเป็นต้องแสดงใบรับรองแพทย์ เหตุผลที่กำหนดไว้เช่นนี้น่าจะสืบเนื่องมาจากเมื่อลูกจ้างหญิงตั้งครรภ์แล้ว สรีระร่างกายย่อมเปลี่ยนแปลงไป โดยเฉพาะท้องจะใหญ่ขึ้น เป็นที่รู้กันทั่วไปว่ามีครรภ์ อนุสัญญาปฏิวัติ ฉบับที่ 103 ที่ให้อำนาจกระทรวงมหาดไทยออกประกาศกำหนดการคุ้มครองแรงงานไว้ตามข้อ 19 กำหนดให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์มีสิทธิขอเปลี่ยนงานชั่วคราวได้ ซึ่งเป็น

หลักการที่ดีและสอดคล้องกับอนุสัญญา ฉบับที่ 171 ว่าด้วยการทำงานกลางคืน ค.ศ.1990 (Concerning Night Work Convention 1990 No.171) ที่กำหนดไว้ในมาตรา 7 ว่าให้หญิงมีสิทธิเลือกงานอื่นจากงานกลางคืน ที่มีความเหมาะสมได้ ในระยะก่อนและหลังการคลอดบุตร รวมเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 16 สัปดาห์ โดยจะต้องก่อนวันที่คาดว่าจะคลอดบุตรอย่างน้อย 8 สัปดาห์ หากมีใบรับรองแพทย์ว่ามีความจำเป็นต่อสุขภาพของหญิงและเด็กในระหว่างตั้งครรภ์ซึ่งหลักการดังกล่าวไม่มีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติแรงงาน พ.ศ.2499 ในส่วนของการทำงานล่วงเวลาตามประกาศกระทรวงมหาดไทยที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 ข้อ 11 วรรคสาม กำหนดว่า เพื่อประโยชน์แก่การผลิต การจำหน่ายหรือการบริการ นายจ้างอาจให้ลูกจ้างทำงานนอกหรือเกินเวลาทำงานปกติ หรือวันหยุดเท่าที่จำเป็น โดยได้รับความยินยอมจากลูกจ้างก่อน หลักการดังกล่าวนี้แม้ว่าลูกจ้างจะมีสิทธิทำหรือไม่ก็ได้ แต่สิทธิดังกล่าวไม่ควรกำหนดไว้สำหรับลูกจ้างหญิงที่เพิ่งคลอดบุตร ในทำนองเดียวกันกับการทำงานล่วงเวลาในวันหยุด หรือทำงานในวันหยุด โดยได้รับค่าจ้าง หลักการดังกล่าวนี้ขัดต่ออนุสัญญา ฉบับที่ 14 ว่าด้วยวันหยุดประจำสัปดาห์ในงานอุตสาหกรรมและอนุสัญญา ฉบับที่ 106 ว่าด้วยการหยุดพักผ่อนประจำสัปดาห์ในงานพาณิชยกรรมและงานสำนักงาน เนื่องจากอนุสัญญาดังกล่าวไม่ได้กำหนดว่านายจ้างต้องจ่ายค่าทำงานในวันหยุด แต่กำหนดว่าถ้านายจ้างให้ลูกจ้างมาทำงานในวันหยุด นายจ้างต้องจัดให้ลูกจ้างได้มีวันหยุดชดเชย ทั้งนี้เพื่อร่างกายจะได้พักผ่อนและมีเวลาดูแลบุตรที่เพิ่งคลอด

ประกาศกระทรวงมหาดไทย ที่ออกข้อกำหนดเรื่องการคุ้มครองแรงงาน โดยอาศัยอำนาจประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 ดังกล่าว มีระยะเวลาใช้บังคับยาวนานกว่า 26 ปี จึงมีการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 และต่อมามีการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 ในระหว่างที่มีการตรากฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าว จะมีอนุสัญญาและข้อเสนอขององค์การแรงงานระหว่างประเทศออกมาเป็นระยะ ๆ นอกจากนี้ยังมีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1989 ซึ่งมีหลักการสำคัญเกี่ยวกับการคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้าง แต่กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้างของไทยยังไม่ได้ให้ความคุ้มครองอย่างแท้จริงเพราะระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม

#### 4. การพัฒนากฎหมายเพื่อคุ้มครองสังคมกับระเบียบเศรษฐกิจใหม่

การพัฒนากฎหมายเพื่อคุ้มครองสังคมในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้าง ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533 และกฎหมายที่จะตราขึ้นใหม่เพื่อส่งเสริมและปกป้อง



คุ้มครองนอมมารดา แม้อาจเป็นไปได้ยาก เนื่องจากประเทศไทยมีระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมหรือทุนนิยม แนวนโยบายของรัฐแต่ละยุคและสมัยมักให้ความสำคัญกับการพัฒนาทางด้านเศรษฐกิจมากกว่าการพัฒนาด้านสังคม ด้วยเหตุปัจจัยที่สำคัญ คือ ปกป้องคุ้มครองผลประโยชน์ของพวกเขาพ่อและของตน ปัจจัยดังกล่าวนี้เปิดทางให้นักลงทุนทั้งในและต่างประเทศเข้ามาเพื่อแสวงหาผลประโยชน์กอบโกยกำไรอย่างมหาศาล เพราะกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสังคมมีความอ่อนแอ โดยเฉพาะกฎหมายแรงงานของไทย เมื่อกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสังคมมีความอ่อนแอซึ่งเป็นสาเหตุสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้เกิดปัญหาขึ้นในสังคมอย่างมากมาย เช่น ปัญหายาเสพติด ปัญหาอาชญากรรม ปัญหาเด็กมีไอคิวต่ำ อย่างไรก็ตามแนวโน้มและความหวังในการพัฒนาสังคมเริ่มมีความชัดเจนขึ้นเรื่อย ๆ เมื่อสมัชชาทั่วไปสหประชาชาติลงมติรับรอง “ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิในการพัฒนา” เมื่อวันที่ 5 ธันวาคม 1986 โดยมีประเทศต่าง ๆ รวม 146 ประเทศ (รวมทั้งประเทศไทยด้วย) ลงคะแนนรับรอง อเมริกาเป็นประเทศเดียวที่ออกเสียงคัดค้าน ขณะที่กลุ่มประเทศสแกนดิเนเวีย ญี่ปุ่น อังกฤษและเยอรมัน ซึ่งล้วนเป็นประเทศที่มั่นคงลงมติออกเสียง ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิในการพัฒนา กล่าวเน้นความสำคัญของการสร้างระบบเศรษฐกิจใหม่ในสากลบนฐานแห่งความเสมอภาค และการพึ่งพาซึ่งกันและกัน นโยบายการพัฒนาระหว่างประเทศที่เกื้อกูลต่อสิทธิในการพัฒนา รวมการวิพากษ์ต่อ “สิทธิอาณานิคมสมัยใหม่” และการครอบงำและการครอบครองโดยต่างชาติ ประเด็นก้าวน้ำต่าง ๆ นี้ย่อมล้วนเป็นสิ่งกระทบต่อผลประโยชน์ของกลุ่มชาติมหาอำนาจที่ครองความเป็นใหญ่ เบื้องหลังระเบียบเศรษฐกิจโลกที่ดำรงอยู่ อาจกล่าวได้ว่าถึงเวลาแล้วที่ประเทศไทยต้องปลดปล่อยพันธนาการที่ตกเป็นฝ่ายเสียเปรียบต่างชาติที่เข้ามาลงทุนแล้วมักมองไม่เห็นความสำคัญของการพัฒนาสังคม การเข้าสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนในปี 2558 ถือว่าเป็นก้าวแรกที่จะปลดปล่อยพันธนาการดังกล่าวออกไป เพราะข้อตกลงในด้านการค้าการลงทุนระหว่างกลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียนได้นำเอาหลักการของปฏิญญาว่าด้วยสิทธิในการพัฒนามากำหนดไว้ด้วย โดยเฉพาะในเรื่องของความเสมอภาคและการพึ่งพาซึ่งกันและกันอันเป็นระเบียบเศรษฐกิจใหม่ มิใช่ระเบียบเศรษฐกิจเดิมตามระบบทุนนิยมที่เห็นแก่ตัว เอารัดเอาเปรียบประเทศที่ด้อยพัฒนา<sup>109</sup>

<sup>109</sup> Roland Rich, “The Right to Development: A Right of Peoples?”, in, James Crawford (Ed) “The Rights of Peoples”, (Oxford, Clarendon Press, 1995), P.52 อ้างในจรัญ โฆษณานันท์ (2545) “สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน” พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม) หน้า 388, 391

## 5. สิทธิในการได้รับการคุ้มครองขณะอยู่ในครรภ์มารดา

ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ.1948 (Universal Declaration of Human Right 1948) กำหนดไว้ในข้อ 25(2) ว่ามารดาและบุตรชอบที่จะได้รับการดูแลและให้ความช่วยเหลือเป็นพิเศษ และตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1989 กำหนดไว้ว่า

มารดาที่มีครรภ์ต้องใช้ความระมัดระวังเพื่อให้เด็กมีชีวิตอยู่รอด และได้รับการพัฒนาให้มีการดูแลสุขภาพอย่างเหมาะสมแก่มารดาทั้งก่อนและหลังคลอด ทั้งนี้ตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1989 ข้อที่ 6 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม ค.ศ.1966 (International Covenant on Economic Social and Culture Rights 1966) กำหนดไว้ในข้อ 10 ว่า รัฐภาคีต้องรับรองความเป็นมารดาเป็นพิเศษระหว่างเวลาอันควรในระยะก่อนหรือหลังคลอด ในช่วงเวลาดังกล่าวมารดาซึ่งมีงานทำควรได้รับอนุญาตให้ลา ซึ่งหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าว เพื่อเป็นการปกป้องคุ้มครองบุตรของลูกจ้างในขณะที่อยู่ในครรภ์มารดา ทางองค์การแรงงานระหว่างประเทศจึงจัดทำมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศในรูปของอนุสัญญาว่าในการคุ้มครองดูแลบุตรให้ถือว่าเป็นความรับผิดชอบต่อครอบครัวตามอนุสัญญาฉบับที่ 156 ว่าด้วยโอกาสเท่าเทียมกันและการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน สำหรับคนงานชายและหญิงและคนงานซึ่งมีความรับผิดชอบต่อครอบครัว ค.ศ.1965 (Convention Concerning The Equal Opportunities and Equal Treatment for Men and Women, Workers with Family Responsibilities, 1965 (No.156) มารดามีโอกาสเลือกงานอื่นจากงานกลางคืนที่มีความเหมาะสมได้ในระยะก่อนคลอด อย่างน้อย 8 สัปดาห์ ตามอนุสัญญาฉบับที่ 171 ว่าด้วยการทำงานกลางคืน ค.ศ.1990 (Convention Concerning Night Work, 1990 No.171) ควรห้ามหญิงมีครรภ์ทำงานแบกหามตามอนุสัญญาฉบับที่ 127 ว่าด้วยน้ำหนักสูงสุดที่อนุญาตให้คนงานคนหนึ่งแบกหาม ค.ศ.1967 (The Maximum Permissible Weight to be Carried by One Worker, 1967 No.127)และข้อแนะนำฉบับที่ 128 ว่าด้วยน้ำหนักสูงสุดที่อนุญาตให้คนงานคนหนึ่งแบกหามได้ ค.ศ.1967 (Recommendation Concerning the Maximum Permissible Weight to be Carried by One Worker, 1967 R.128) ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ บทบัญญัติดังกล่าวนี้จุดประสงค์หลักคือ การคุ้มครองทารกในครรภ์มารดา มิใช่คุ้มครองมารดาแต่เพียงอย่างเดียว เนื่องจากว่าหากมารดาที่มีครรภ์ไม่มีโอกาสเลือกงานจากงานกลางคืน เปลี่ยนเป็นงานที่เหมาะสมแล้วมารดาขอมไม่ได้รับการพักผ่อนที่เพียงพอ ทารกที่อยู่ในครรภ์ย่อมได้รับผลกระทบไปด้วยอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ นอกจากนี้หากขอมให้มารดาซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์ทำงานแบกหามได้ จะส่งผลกระทบต่อเด็กที่อยู่ในครรภ์อย่างรุนแรง

จนถึงขนาดอาจแท้งลูกได้ ตามพระราชบัญญัติสิ่งแวดล้อมการทำงานของนอร์เวย์ ให้ความสำคัญคุ้มครองเด็กโดยกำหนดให้ลูกจ้างที่ตั้งครรภ์มีสิทธิได้รับการลางานมากถึง 12 สัปดาห์ ขณะตั้งครรภ์ ควรได้รับการลาโดยได้เงินเดือนเพื่อการตรวจเกี่ยวกับการตั้งครรภ์ หากการตรวจนั้นไม่สามารถทำนอกเวลาทำงานได้ กฎหมายแรงงานของประเทศแคนาดา กำหนดไว้ในมาตรา 204 (1) ว่าลูกจ้างที่กำลังตั้งครรภ์ อาจสามารถขออนายจ้างเพื่อปรับเปลี่ยนสถานะงานหรือโยกย้ายงาน ซึ่งหากยังคงดำรงตำแหน่งเดิมอาจจะมีความเสี่ยงต่อสุขภาพของแม่และเด็กในครรภ์ได้ แต่การขอของลูกจ้างดังกล่าวนี้ จะต้องมีใบรับรองแพทย์ของลูกจ้างว่าด้วยระยะเวลาการกำหนดความเสี่ยงในกิจกรรม หรือสภาพแวดล้อมที่จะต้องหลีกเลี่ยงเพื่อลดความเสี่ยง หากนายจ้างสรุปว่าการเปลี่ยนแปลงระบบการทำงานหรือการโยกย้ายงานที่จะป้องกันการงานหรือเงื่อนไขที่ระบุในใบรับรองแพทย์ ซึ่งไม่เป็นที่เหมาะสม นายจ้างควรแจ้งลูกจ้างเป็นลายลักษณ์อักษรแต่ลูกจ้างควรมีสิทธิได้รับการลาเป็นระยะเวลาที่ยังมีความเสี่ยงที่ระบุไว้ในใบรับรองแพทย์ ลูกจ้างที่กำลังตั้งครรภ์หรือกำลังเลี้ยงดูเด็กอ่อน มีสิทธิที่จะลาและควรที่จะได้รับการลา ระหว่างระยะเวลาจากการเริ่มตั้งครรภ์จนถึงปลายสัปดาห์ที่ 24 หลังการคลอด หากลูกจ้างมีใบรับรองแพทย์ให้นายจ้างซึ่งระบุว่า ลูกจ้างไม่สามารถทำงานได้ด้วยเหตุผลของการตั้งครรภ์ พระราชบัญญัติว่าด้วยมาตรฐานแรงงานของญี่ปุ่น กำหนดว่าห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ ยกเว้นกรณีฉุกเฉินหนัก ๆ ทำงานในที่ที่มีก๊าซพิษ หรืองานอื่นที่มีอันตรายแก่การตั้งครรภ์ ในกรณีที่หญิงที่กำลังจะถึงกำหนดคลอดภายใน 6 สัปดาห์ (หรือภายใน 14 สัปดาห์ ในกรณีของทารกแฝด) ได้ร้องขอเพื่อลาหยุดงาน ห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างทำงานต่อไป ในกรณีที่หญิงมีครรภ์ได้ร้องขอ นายจ้างควรโยกย้ายลูกจ้างให้ทำงานที่ไม่หนักจนเกินไป ห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างหญิงทำงานนอกเวลา กฎหมายเกี่ยวกับการดูแลแม่และเด็กของจีน กำหนดว่าผู้หญิงสามารถลาคลอดได้ตามที่รัฐบาลกำหนด กฎหมายแรงงานของลาว กำหนดว่า ห้ามการจ้างผู้หญิงระหว่างตั้งครรภ์ ทำหน้าที่ยกหรือหิ้วของหนัก งานเกี่ยวกับการยื่นติดต่อกันเป็นระยะเวลานาน มิให้นายจ้างให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ทำงานล่วงเวลาหรือทำงานในวันหยุดพักผ่อนหรือตอนกลางคืน

เห็นว่าตามกฎหมายแรงงานของต่างประเทศในหลาย ๆ ประเทศดังกล่าวให้ความสำคัญคุ้มครองดูแลทารกที่อยู่ในครรภ์มารดาได้อย่างเหมาะสม โดยให้สิทธิในการลาขณะตั้งครรภ์ ลาเพื่อไปตรวจครรภ์ในเวลาทำงาน หากไม่สามารถไปนอกเวลาทำงานได้ มีสิทธิที่จะเปลี่ยนงานให้เหมาะสม ห้ามไม่ให้ทำงานยกของหนักและงานที่เป็นอันตราย อีกทั้งยังห้ามทำงานล่วงเวลาและทำงานในวันหยุด หลักการดังกล่าวบัญญัติไว้ในได้สอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม และมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศซึ่งสิทธิต่าง ๆ ดังกล่าวนี้นี้เป็นเรื่องสำคัญมาก ในการปกป้อง

คุ้มครองทารกที่อยู่ในครรภ์ให้มีความสมบูรณ์ทั้งร่างกายและจิตใจ และพร้อมที่จะคลอดออกมาโดยไม่มีปัญหา แต่กฎหมายคุ้มครองแรงงานของไทยยังมีข้อบกพร่องในการคุ้มครองทารกในครรภ์มารดา ซึ่งเป็นลูกจ้างหญิงหลายประการ เช่นกำหนดว่าหญิงมีครรภ์ยกของหนักได้ไม่เกิน 15 กิโลกรัม หากจะบอกว่าเป็นประเทศกำลังพัฒนาจะเปรียบเทียบไม่ได้กับประเทศที่พัฒนาแล้ว ผู้วิจัยก็ขอโต้แย้งในความเห็นดังกล่าวว่า ประเทศด้อยพัฒนาอย่างประเทศลาวยังมีหลักการคุ้มครองทารกในครรภ์มารดาดีกว่าของไทยเสียด้วยซ้ำ

การคุ้มครองด้วยการลาในขณะตั้งครรภ์ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ไม่ได้บัญญัติไว้แม้แต่มาตราเดียวว่า ให้ลูกจ้างซึ่งมีครรภ์ มีสิทธิลาได้ในขณะตั้งครรภ์ หากทำงานต่อไปอาจเป็นการเสี่ยงต่ออันตรายที่จะเกิดแก่ทารกที่อยู่ในครรภ์ นอกจากนี้กฎหมายฉบับอื่น ๆ ของไทยก็ไม่มีบัญญัติไว้เช่นเดียวกัน แม้ว่าเดิมพระราชบัญญัติแรงงาน พ.ศ.2499 ตามมาตรา 17 วรรคแรกจะกำหนดให้หญิงมีครรภ์ซึ่งนำไปรับรองแพทย์แผนปัจจุบันชั้นหนึ่งมาแสดง มีสิทธิหยุดงานสามสิบวันก่อนคลอด แต่กฎหมายแรงงานของไทยดังกล่าวต่อมาถูกยกเลิกไป โดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 ซึ่งแตกต่างกับประเทศนอร์เวย์ ที่กำหนดให้ลูกจ้างที่ตั้งครรภ์มีสิทธิลางานมากถึง 12 สัปดาห์ขณะตั้งครรภ์ และยังให้สิทธิลาในการตรวจครรภ์อีกด้วยในทำนองเดียวกันกับประเทศแคนาดาที่กำหนดให้ลูกจ้างที่กำลังตั้งครรภ์ มีสิทธิที่จะได้รับการลาระหว่างระยะเวลาจากการเริ่มตั้งครรภ์จนถึงปลายสัปดาห์ที่ 24 หลังคลอด กฎหมายของมาเลเซียในส่วนของ การปกป้องมารดาขณะตั้งครรภ์ กำหนดว่าหากแพทย์ที่ได้รับการแต่งตั้งจากนายจ้างรับรองว่าลูกจ้างไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ เนื่องจากการตั้งครรภ์อาจมีสิทธิลาคลอดได้ตลอดเวลาในช่วงระยะเวลา 14 วันก่อนคลอด ซึ่งเป็นไปในทำนองเดียวกันกับกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นที่กำหนดไว้ในมาตรา 65 ว่า ในกรณีที่ลูกจ้างหญิงกำลังจะถึงกำหนดคลอดภายใน 6 สัปดาห์ ได้ร้องขอเพื่อลาหยุดงานห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างดังกล่าวทำงานต่อไป เหตุจำเป็นที่ต้องคุ้มครองทารกในครรภ์มารดาอีกประการหนึ่งก็คือ เพื่อลดการเสียชีวิตของทารกและเด็ก ซึ่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กกำหนดไว้ในข้อที่ 24 ว่า รัฐภาคีจะให้มีการปฏิบัติตามซึ่งสิทธินี้อย่างเต็มที่โดยเฉพาอย่างยิ่งจะดำเนินมาตรการที่เหมาะสมโดยลดการเสียชีวิตของทารกและเด็ก นอกจากนี้จะสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กแล้ว ยังสอดคล้องกับอนุสัญญา ฉบับที่ 183 ว่าด้วยการคุ้มครองหญิงมีครรภ์ ค.ศ.2000 ตามมาตรา 4 และมาตรา 5 ที่กำหนดให้ต้องแบ่งการลาก่อนและหลังคลอดจากกันไม่รวมกันและในกรณีที่เจ็บป่วยมีโรคแทรกซ้อนที่เสี่ยงต่อการมีครรภ์หรือการลาคลอดบุตรให้ลาได้ทั้งก่อนและหลังระยะเวลาการคลอด นั้นแสดงให้เห็นว่าประเทศไทยยังไม่ได้โอนูวัตการกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิเด็ก ตามที่ได้ให้สัตยาบันต่ออนุสัญญานับนี้แต่อย่างใด ทารกในครรภ์ของลูกจ้างผู้ใช้แรงงาน โดยเฉพาะแรงงานชั้นล่าง ควรได้รับการดูแล

หลักเกณฑ์ทางกฎหมายควรจะเปิดโอกาสให้ได้รับการคุ้มครอง มิใช่มีแต่เพียงนโยบายของรัฐหรือส่วนราชการเท่านั้น แม้ส่วนราชการจะให้การสนับสนุนเกี่ยวกับเรื่องการให้การดูแลคุ้มครองเด็กเพียงใดก็ไม่สามารถทำได้ในความเป็นจริง เพราะหลักเกณฑ์ทางกฎหมายไม่เปิดช่องทางให้ คงอาจทำได้เพียงขอความอนุเคราะห์จากนายจ้างเท่านั้น นายจ้างบางส่วนอาจให้ความอนุเคราะห์แต่อีกบางส่วนอาจไม่ให้ความอนุเคราะห์ เพราะการลาของลูกจ้างไม่ว่าจะด้วยสาเหตุใด ย่อมส่งผลกระทบต่อการทำงานทั้งสิ้น งานที่ต้องเร่งผลิต เร่งจำหน่ายเพื่อทำยอดขาย และผลกำไรที่สูงนั้นคงยากที่จะให้ความอนุเคราะห์ได้

แม้ว่าตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 42 จะบัญญัติให้ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์ มีสิทธิขอให้นายจ้างเปลี่ยนงานในหน้าที่เดิมเป็นการชั่วคราวก่อนหรือหลังคลอดได้ โดยมีใบรับรองแพทย์แผนปัจจุบันชั้นหนึ่งมาแสดงว่าไม่อาจทำงานในหน้าที่เดิมต่อไปได้ และให้นายจ้างพิจารณาเปลี่ยนงานที่เหมาะสมให้แก่ลูกจ้าง แต่หลักการดังกล่าวนี้ไม่ได้กำหนดว่า หากเปลี่ยนงานไม่ได้ผลจะเป็นอย่างไรหรือไม่มีสิทธิที่จะเปลี่ยน หรือหากเปลี่ยนแล้วต่อมาลูกจ้างหญิงสามารถทำงานในหน้าที่เดิมได้แล้วจะเปลี่ยนกลับมาทำงานในหน้าที่เดิมได้หรือไม่ ปัญหาที่ย่อมทำให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์เกิดความลังเล เพราะความไม่แน่นอนเนื่องจากไม่มีหลักการคุ้มครองว่าการกระทำของตนจะส่งผลร้ายกลับมาหรือไม่ ในที่สุดบทบัญญัติของมาตรา 42 แทบจะไม่มีผลใช้บังคับได้ในความเป็นจริงและไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ค.ศ.1979 (Convention on Elimination of All Forms of Discrimination against women 1979) ที่กำหนดไว้ในข้อ 11 (ข) ว่า เพื่อริเริ่มให้มีการลาคลอดบุตรโดยได้รับค่าจ้าง หรือได้ผลประโยชน์ทางสังคมที่เปรียบเทียบได้โดยไม่สูญเสียการทำงานเดิม และไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาฉบับที่ 171 ว่าด้วยการทำงานกลางคืน ค.ศ.1990 (Concerning Night Work Convention 1990, No. 171) ที่กำหนดไว้ในมาตรา 7 ว่า ระหว่างเวลาก่อนและหลังคลอด ลูกจ้างหญิงไม่ควรต้องสูญเสียประโยชน์เกี่ยวกับสถานะอาวุโส จะเห็นได้ว่าการสูญเสียตำแหน่งงานเดิมเป็นเรื่องสำคัญ ดังนั้นไม่ที่จะเป็นการลาคลอด การขอเปลี่ยนงานหรือการขอหยุดงาน ไม่ควรสูญเสียตำแหน่งงานเดิม ซึ่งตามกฎหมายแรงงานของแคนาดา ยังกำหนดไว้ในมาตรา 132 (4) (5) ว่า ไม่ว่าลูกจ้างจะได้รับการย้ายงานไปยังงานอื่นหรือไม่ ให้ยังคงเกาะกุมตำแหน่งงานเดิม และมาตรา 205 ที่กำหนดว่า ในกรณีลูกจ้างถูกเปลี่ยนงานหรือโยกย้ายงาน ควรยังดำรงตำแหน่งงาน ณ ช่วงเวลาที่ทำการร้องขอและควรยังคงได้รับค่าตอบแทนและผลประโยชน์ที่มากับงานนั้น ตามมาตรา 42 ของกฎหมายคุ้มครองแรงงานไทย นอกจากจะบัญญัติไว้ไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาดังกล่าวแล้ว ยังไม่สอดคล้องกับกฎหมายแรงงานของแคนาดา เพราะไม่มีหลักการให้คงตำแหน่งเดิมไว้

## 6. สิทธิในการได้รับความคุ้มครองเมื่อคลอดแล้ว

### 6.1 การลาเพื่อดูแลบุตร

การที่ลูกจ้างลาเพื่อดูแลบุตรซึ่งยังเล็ก เป็นเรื่องจำเป็นเชื่อมโยงต่อจากการลา การขอยุติงานหรือขอเปลี่ยนงาน ในขณะที่ตั้งครรภ์ ทารกน้อยควรอยู่ในอ้อมอกของบิดาและมารดา สายสัมพันธ์อันอบอุ่น บ่งบอกถึงรากฐานอันแข็งแกร่งของสังคม สังคมดีเริ่มที่สถาบันครอบครัว ผู้ที่เป็นบิดาและมารดาทุกคนย่อมมีความประสงค์จะอยู่ใกล้ชิดและดูแลบุตรของตน ซึ่งในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อที่ 9 ยังได้กำหนดว่า รัฐภาคีจะประกันว่าเด็กจะไม่ถูกแยกจากบิดามารดา โดยขัดกับความประสงค์ของบิดามารดา อนุสัญญาฉบับที่ 103 ว่าด้วยการคุ้มครองหญิงมีครรภ์ กำหนดว่าให้หญิงมีครรภ์ได้รับสิทธิในการลาคลอดอย่างน้อย 12 สัปดาห์ โดยที่ 6 สัปดาห์เป็นการลาหลังคลอด ดังนั้นกฎหมายในหลาย ๆ ประเทศจึงอนุวัติการกฎหมายภายในของตนให้สอดคล้องกับอนุสัญญาดังกล่าว พระราชบัญญัติสิ่งแวดล้อมในการทำงานของประเทศสวีเดน ให้สิทธิในการลาเพื่อดูแลบุตรไว้เป็นระยะเวลาค่อนข้างยาวนาน โดยกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการลาไว้ว่า บิดามีสิทธิลา 2 สัปดาห์ เพื่อจะช่วยเหลือมารดาหลังการคลอด มารดาจะมีสิทธิลาใน 6 สัปดาห์แรก เว้นเสียแต่ว่าจะมีใบรับรองแพทย์ที่ระบุว่าสามารถกลับเข้าทำงานได้แล้ว ผู้ปกครองแต่ละคนอาจมีสิทธิได้รับการลามากถึง 12 เดือนต่อเด็ก 1 คน หากเด็กไม่ได้อยู่ในการดูแลของผู้ปกครองทั้งสองฝ่าย สิทธิของการลาจะถูกใช้โดยบุคคลที่กำลังดูแลเด็กคนนั้นอยู่ ลูกจ้างที่ดูแลเด็กโดยลำพัง อาจสามารถรับสิทธิการลา เป็นเวลามากถึง 2 ปี บิดามารดาบุญธรรม และผู้ปกครองที่รับเลี้ยงเด็ก จะมีสิทธิรับการลาที่ต่อเมื่อได้รับผิชอบดูแลเด็กแล้ว กฎหมายแรงงานของประเทศแคนาดา กำหนดว่าลูกจ้างที่กำลังเลี้ยงดูเด็กก่อน มีสิทธิที่จะและควรที่จะได้รับการลา ระหว่างระยะเวลาจากริมตั้งครรภ์ จนถึงปลายสัปดาห์ที่ 24 หลังการคลอด หากลูกจ้างมีใบรับรองแพทย์ให้นายจ้าง ซึ่งระบุว่าลูกจ้างไม่สามารถทำงานได้ด้วยเหตุผลของการเลี้ยงดูบุตร และบอกระยะเวลาของความไม่สามารถนั้น ลูกจ้างทุกคนที่มีการทำงานที่เดียวกันเป็นเวลา 6 เดือนติดต่อกัน มีสิทธิและควรได้รับการอนุญาตลาเป็นเวลานานถึง 37 สัปดาห์ เพื่อดูแลเด็กแรกเกิดของลูกจ้าง หรือเด็กที่อยู่ในการดูแลของลูกจ้างจากการรับเลี้ยงเป็นบุตรบุญธรรม จำนวนการลาโดยรวมที่สามารถใช้โดยลูกจ้าง 1 หรือ 2 คน ภายใต้มาตรา 206 และ 206.1 ในกรณีของการเกิดพร้อมกัน ไม่ควรเกิน 52 สัปดาห์ กฎหมายว่าด้วยมาตรฐานแรงงานของญี่ปุ่น กำหนดว่า นายจ้างไม่ควรให้ลูกจ้างหญิงทำงานภายใน 8 สัปดาห์หลังการคลอด หญิงที่กำลังเลี้ยงดูทารกที่อายุต่ำกว่า 1 ปีเต็ม สามารถขอเวลาเพื่อดูแลทารกอย่างน้อย 30 นาที 2 ครั้งต่อวัน เพิ่มเติมจากระยะเวลาการพักที่กล่าวไว้ในมาตรา 34 กฎหมายแรงงานของลาว กำหนดว่า ก่อนหรือหลังคลอด ลูกจ้างหญิงควรได้รับการลาคลอด

อย่างน้อย 90 วัน โดยได้รับเงินค่าจ้างตามปกติจากนายจ้าง หรือจากประกันสังคม หากค่าอุดหนุน ถูกจ่ายเต็มจำนวนแล้ว ระยะเวลาการคลอด 90 วันนี้ไม่ควรรวมการลาหลังคลอดอย่างน้อย 42 วัน

จะเห็นได้ว่าการคุ้มครองเด็กเล็กด้วยการลาเพื่อการดูแลบุตร ตามกฎหมายเกี่ยวกับการทำงานของหลาย ๆ ประเทศต่างให้ความสำคัญคุ้มครองดูแลได้อย่างเหมาะสม ยิ่งประเทศไทย กำหนดให้ลาเพื่อดูแลบุตรได้นานเท่าใด ย่อมส่งผลดีต่อพัฒนาการของเด็กเป็นหลายร้อยพันเท่า ทวีคูณ ความฉลาดของเด็ก ความเป็นอัจฉริยะของเด็กอยู่ในช่วงของการพัฒนาการนับตั้งแต่อยู่ในครรภ์มารดา จนกระทั่งอายุไม่เกิน 5 ปี หลายท่านคงเคยได้พบคำกล่าวที่ว่า กว่าจะถึงอนุบาลก็สายเกินไป ของแพทย์หญิงชนิกา ตู้จินดา ซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญด้านพัฒนาการเด็ก โดยกล่าวไว้ได้อย่างละเอียดลึกซึ้ง เมื่อพิจารณาประกอบกับคำว่าอัจฉริยะสร้างได้แล้วเห็นได้ชัดว่าผู้ที่สร้างอัจฉริยะ ให้แก่ลูกได้ดีที่สุดก็คือแม่และพ่อนั่นเอง ความเห็นของแพทย์ผู้เชี่ยวชาญดังกล่าวซึ่งสอดคล้องเหมาะสมกับกฎหมายเกี่ยวกับการทำงานของหลาย ๆ ประเทศเป็นอย่างยิ่ง จึงอาจกล่าวได้ว่า กฎหมายของประเทศที่พัฒนาแล้วดังกล่าวต่างยึดหลักเกณฑ์ความเห็นทางการแพทย์มาเป็นเหตุเป็นผลในการบัญญัติกฎหมาย เมื่อหันกลับมามองกฎหมายคุ้มครองแรงงานของไทยบ้าง ก็จะเห็นความแตกต่างค่อนข้างชัดเจน ดังจะกล่าวต่อไปนี้

## 6.2 จำนวนวันที่ลาคลอด

ตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานของไทยกำหนดว่า ลูกจ้างหญิงซึ่งมีครรภ์ มีสิทธิลา เพื่อการคลอดบุตรครรภ์หนึ่งไม่เกินเก้าสิบวัน หากคิดเป็นสัปดาห์และวันก็ประมาณ 12 สัปดาห์ 6 วัน ส่วนกรณีข้าราชการ มีระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการลาของข้าราชการ พ.ศ.2555 กำหนดว่า การลาคลอดบุตร จะลาในวันที่คลอดบุตรก่อนหรือหลังวันที่คลอดบุตรก็ได้ แต่เมื่อรวม วันลาแล้วต้องไม่เกิน 90 วัน ข้าราชการที่คลอดบุตรแล้ว หากต้องการจะลาอีกเพื่อเลี้ยงดูบุตร ให้มี สิทธิลาต่อเนื่องจากการลาคลอดบุตรได้ไม่เกิน 150 วันทำการ ซึ่งแตกต่างกับกฎหมายคุ้มครอง แรงงานที่ไม่มีบทบัญญัติให้ลูกจ้างลาเพื่อดูแลบุตรหลังการคลอด อย่างไรก็ตามทั้งลูกจ้างและ ข้าราชการมีจำนวนวันลาค่อนข้างใกล้เคียงกับลาว แต่ลาวมีบทบัญญัติกำหนดว่า หากค่าอุดหนุนถูก จ่ายเต็มจำนวนแล้ว ระยะเวลาการคลอด 90 วันนี้ไม่ควรรวมการลาหลังคลอดอย่างน้อย 42 วัน แสดงว่าลูกจ้างหญิงมีสิทธิลาหลังการคลอดได้อีก หากค่าอุดหนุนถูกจ่ายเต็มจำนวนแล้ว นอกจากนี้ จำนวนวันที่ลาคลอดของไทยและลาวแม้จะสอดคล้องกับอนุสัญญาฉบับที่ 103 ว่าด้วยการคุ้มครอง หญิงมีครรภ์ ค.ศ.1952 ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ แต่ยังคงแตกต่างจากนอร์เวย์ ที่ให้สิทธิ ผู้ปกครองลาได้มากถึง 12 เดือนต่อเด็ก 1 คน และหากเด็กไม่ได้อยู่ในการดูแลของผู้ปกครองทั้งสอง ฝ่าย สิทธิในการลาจะตกได้แก่บุคคลที่กำลังดูแลเด็ก ลูกจ้างที่ดูแลเด็ก ระยะเวลา 12 เดือน เมื่อ คำนวณเป็นสัปดาห์แล้วประมาณ 50 สัปดาห์ และบิดามีสิทธิลา 2 สัปดาห์ เพื่อช่วยเหลือมารดาหลัง

การคลอดอีกด้วย ส่วนแคนาดากำหนดให้ลูกจ้างทุกคนที่มีการทำงานที่เดียวกันเป็นเวลา 6 เดือนติดต่อกัน มีสิทธิและควรได้รับการอนุญาตลางานเป็นเวลานานถึง 37 สัปดาห์ เพื่อดูแลเด็กแรกเกิดของลูกจ้าง ทั้งประเทศแคนาดาและนอร์เวย์ ให้สิทธิในการลาเพื่อดูแลบุตรเป็นระยะเวลายาวนานแตกต่างจากกฎหมายคุ้มครองแรงงานของไทยเป็นจำนวนหลายสัปดาห์ พัฒนาการของเด็กในประเทศนอร์เวย์และแคนาดา โดยภาพรวมย่อมเหนือกว่าเด็กในประเทศไทย เพราะได้รับการดูแลจากบิดาและมารดามากกว่า ส่วนญี่ปุ่นกำหนดให้นายจ้างไม่ควรให้ลูกจ้างหญิงทำงานภายใน 8 สัปดาห์หลังการคลอด และกฎหมายแรงงานของฟิลิปปินส์ตามมาตรา 133 กำหนดว่า นายจ้างต้องให้สิทธิแก่ลูกจ้างหญิงที่ตั้งครรภ์มีสิทธิลาคลอด การลาคลอดให้กระทำอย่างน้อย 2 สัปดาห์ ก่อนวันที่คาดหมายว่าจะคลอด และให้ลาได้อีก 4 สัปดาห์ภายหลังการคลอด จะเห็นได้ว่าการกำหนดให้ลาหลังคลอดและลาก่อนคลอด ส่งผลดีต่อการคุ้มครองเด็ก เนื่องจากการลาก่อนคลอดเป็นการคุ้มครองทารกที่อยู่ในครรภ์ดังที่กล่าวมาแล้ว ยิ่งหลังการคลอดแล้วจำเป็นต้องดูแลอย่างใกล้ชิด แต่กฎหมายคุ้มครองแรงงานของไทยไม่ได้กำหนดแยกส่วนการลาหลังคลอด และการลาก่อนคลอดไว้ จึงไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาฉบับที่ 103 ดังกล่าวตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 3 ว่าให้แบ่งการลาออกเป็นสองช่วง คือ ก่อนคลอดและหลังคลอด และแตกต่างกับพระราชบัญญัติแรงงาน พ.ศ.2499 ของไทยตามมาตรา 17 ที่กำหนดว่า หญิงมีครรภ์ ซึ่งได้นำใบรับรองแพทย์แผนปัจจุบันชั้นหนึ่งมาแสดง มีสิทธิหยุดงานสามสัปดาห์ก่อนวันคลอด และสามสัปดาห์หลังการคลอด เมื่อพระราชบัญญัติแรงงานฉบับนี้ถูกยกเลิกไปโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 แล้วมีประกาศของกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การคุ้มครองแรงงาน ฉบับลงวันที่ 16 เมษายน 2515 ที่ออกโดยอาศัยอำนาจ ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 เดิมกำหนดให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์มีสิทธิลาคลอดเพิ่มขึ้นจากวันลาป่วยอีก 60 วัน รวมแล้วประมาณ 90 วัน เมื่อคลอดแล้วหากยังไม่สามารถทำงานได้เพราะเหตุแห่งการคลอดมีสิทธิลาได้อีก 30 วัน รวมวันลาทั้งสิ้น 120 วัน แต่ต่อมามีการประกาศยกเลิกหลักการดังกล่าว แล้วประกาศใหม่ กำหนดว่า คนงานหญิงมีสิทธิลาคลอด 90 วัน โดยนับวันหยุดที่มีอยู่ระหว่างวันลาด้วย จะเห็นได้ว่าจำนวนวันลาเพื่อการดูแลบุตรและเพื่อสุขภาพของลูกจ้างหญิงหลังการคลอดน้อยกว่าเดิม ต่อมาประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ถูกยกเลิก แล้วมีการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 หลักเกณฑ์การลาคลอดควรจะนำมาจากพระราชบัญญัติแรงงาน พ.ศ.2499 ซึ่งเป็นกฎหมายแรงงานฉบับแรกของไทยและเป็นกฎหมายที่ดี การจัดทำกฎหมายฉบับนี้กระทำในรูปของไตรภาคี และเพิ่งถึงประโยชน์ของประเทศชาติที่เป็นส่วนรวม แต่หลักเกณฑ์การลาคลอดกลับไปนำประกาศของกระทรวงมหาดไทยที่ออกโดยอาศัยอำนาจประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 103 ที่แก้ไขครั้งสุดท้ายมาบัญญัติไว้ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองทารกในครรภ์มารดา วันลาคลอดของลูกจ้างหญิงของไทย กำหนดไว้เพียงไม่กี่วัน การลาคลอดส่วนใหญ่ลูกจ้างที่มีครรภ์ของ



ไทย จะทำการลาเมื่อใกล้คลอดแล้วประมาณ 1 วันหรือ 2 วัน ทั้งนี้เพื่อให้มีวันลาคลอดที่เหลือมาก การกระทำได้กล่าวข่มเสียงอันตรายอยู่หลายประการ เช่น เสียงต่อการแท้งลูก หรือหากไม่แท้ง ทารกที่อยู่ในครรภ์มีโอกาสได้รับการกระทบกระเทือนมีผลกระทบต่อพัฒนาการของเด็กเป็นอย่างมาก ยิ่ง เพราะหากมารดาไม่ได้รับการพักผ่อนที่เพียงพอต้องทำงานด้วยในระหว่างตั้งครรภ์ อาจเกิดความเครียด ความเครียดดังกล่าวส่งผลไปยังเด็กที่อยู่ในครรภ์ด้วย แต่การให้สิทธิในการลาคลอดทั้ง ก่อนและหลังการคลอดเป็นเวลาหลายวัน เหมือนเช่นแคนาดา หรือนอร์เวย์ ไม่อาจจะทำได้ใน สภาพเศรษฐกิจและสังคมของไทยที่แรงงานชั้นล่างยังคงดิ้นรนต่อสู้เพื่อความอยู่รอด สวัสดิการที่ รัฐจัดให้ยังครอบคลุมไปไม่ถึงขนาดให้ลาเพื่อดูแลบุตรเป็นเวลานานโดยไม่เคັอคร็อนเรื่องเงิน

### 6.3 สิทธิการลาของสามีเพื่อช่วยภรรยาดูแลบุตร

การคลอดบุตรในยุคปัจจุบัน มารดาจะฝากครรภ์ไว้กับแพทย์ ไม่ใช่หมอดำเเเหมือนอย่างในยุคโบราณ ลักษณะของการคลอด ส่วนมากแพทย์จะทำการผ่าคลอดเพื่อเอาเด็ก ออกมา บางรายอาจคลอดเองตามธรรมชาติ แต่รายที่ผ่าคลอดย่อมมีความเจ็บปวด และการ เคลื่อนไหวเป็นไปด้วยความลำบากอีกทั้งครอบครัวของคนไทยในยุคปัจจุบันส่วนมากจะเป็น ครอบครัวเดี่ยว ซึ่งหมายถึงมีเพียง สามี ภรรยา และบุตรเท่านั้น ส่วน ปู่ ย่า ตา ยาย อาจไม่ได้มาอยู่ ด้วยโดยเฉพาะสามี ภรรยาที่เป็นลูกจ้างในโรงงานตามเมืองใหญ่ ๆ ซึ่งแตกต่างจากยุคดั้งเดิมหรือยุค เกษตรกรรม สภาพครอบครัวอยู่ในลักษณะครอบครัวขยายอยู่กันพร้อมทั้ง สามี ภรรยา ปู่ ย่า หรือ ตา ยาย เมื่อภรรยาคลอดบุตรก็ไม่จำเป็นต้องให้สามีเข้ามาช่วยดูแล ปู่ ย่า ตา ยาย สามารถเข้ามาช่วย ดูแลได้ แต่ครอบครัวเดี่ยวเมื่อภรรยาคลอดบุตร ส่วนสามีต้องทำงานจึงไม่มีคนมาช่วยดูแลภรรยา และดูแลบุตร หลังการคลอดจึงไม่มี ตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานของไทย ยังไม่ได้กำหนดให้สามี ลาเพื่อช่วยเหลือภรรยาดูแลบุตรหลังการคลอด คงมีแต่บรรดาข้าราชการที่สามีมีสิทธิลาเพื่อ ช่วยเหลือภรรยาดูแลบุตร ซึ่งตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการลาของข้าราชการ พ.ศ. 2555 กำหนดว่า การลาไปช่วยเหลือภริยาที่คลอดบุตร ต้องเป็นภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย และให้ เสนอหรือจัดส่งใบลาก่อนหรือในวันที่ลาภายใน 90 วัน นับแต่วันที่คลอดบุตร และให้มีสิทธิลาได้ ครั้งหนึ่งติดต่อกันไม่เกิน 15 วันทำการ และตามพระราชบัญญัติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมในที่ทำงานของ นอร์เวย์ มาตรา 12 – 3 กำหนดว่าบิดามีสิทธิได้รับการลา 2 สัปดาห์ เพื่อที่จะได้ช่วยเหลือมารดา หากบิดามารดาไม่ได้อยู่ด้วยกัน สิทธิของการลาจะถูกใช้โดยบุคคลอื่นที่ดูแลมารดาและทารก และ พระราชบัญญัติสิ่งแวดล้อมของการทำงานของนอร์เวย์ฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 31 ก็บัญญัติไว้ ในทำนองเดียวกัน ซึ่งสอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิเด็กในข้อ 18 ที่กำหนดว่า รัฐภาคีจะใช้ความพยายามที่สุดเพื่อประกันให้มีการยอมรับหลักการที่ว่าทั้งบิดาและมารดามีความ รับผิดชอบร่วมกันในการเลี้ยงดูและพัฒนาเด็ก และอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรี

ในทุกรูปแบบ ค.ศ.1979 ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 5 ว่าบุรุษมีหน้าที่รับผิดชอบร่วมกับสตรีในการดูแลบุตร จะเห็นได้ว่า ตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานของไทย นอกจากจะ ไม่มีหลักการให้สามีลาเพื่อดูแลภรรยาและบุตรหลังการคลอด อันเป็นการไม่อนุวัติการให้เป็นไปตามอนุสัญญาดังกล่าวแล้ว ยังไม่สอดคล้องกับพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาตรา 23 ที่กำหนดว่าผู้ปกครองต้องให้การอุปการะเลี้ยงดูเด็ก และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1564 ที่กำหนดว่าบิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตรอีกด้วย ในช่วงระยะเวลาที่ภริยาถูกผ่าตัดคลอดสภาร่างกายในขณะนั้นจะดูแลบุตรได้คงยากลำบาก ส่วนสามีไม่มีสิทธิลางานเพื่อมาช่วยเหลือ ในสภาพของครอบครัวเดี่ยวจึงมีปัญหาในการดูแลลูกน้อย ในที่สุดหาใครมาช่วยดูแลไม่ได้ สามีต้องลางานมาช่วยโดยใช้สิทธิลา กิจ ในบทบาทของสามีในการทำหน้าที่เป็นพ่อ ก็มีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าภริยา ยุคปัจจุบันสามีและภริยาต่างต้องทำงาน การแบ่งเวลาให้บุตรเป็นเรื่องสำคัญจะให้เป็นหน้าที่ของภริยาแต่ฝ่ายเดียวคงไม่ได้

## 7. การแจ้งให้นายจ้างทราบและบทบาทของแพทย์กับการให้คงตำแหน่งเดิมไว้

การแจ้งให้นายจ้างทราบและบทบาทของแพทย์จะเกี่ยวกับเรื่องที่ถูกจ้างหญิงมีครรภ์ต้องลาขณะตั้งครรภ์ หรือต้องหยุดงานเพราะเหตุของการตั้งครรภ์ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ไม่มีบทบัญญัติให้แจ้งนายจ้างทราบล่วงหน้า แต่บัญญัติไว้ในมาตรา 42 ที่กำหนดให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ มีสิทธิขอเปลี่ยนงาน เมื่อมีใบรับรองแพทย์มาแสดง ตามพระราชบัญญัติแรงงาน พ.ศ.2499 มาตรา 17 กำหนดว่า หญิงมีครรภ์ซึ่งนำไปรับรองแพทย์แผนปัจจุบันชั้นหนึ่งมาแสดง มีสิทธิหยุดงานสามสิบวันก่อนคลอด แต่ตามประกาศกระทรวงมหาดไทย ที่ออกโดยอาศัยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 เดิมกำหนดว่าในการลาคลอดนายจ้างจะให้ลูกจ้างแสดงใบรับรองแพทย์ปัจจุบันชั้นหนึ่งก็ได้ ซึ่งสอดคล้องกับมาตรา 17 ของพระราชบัญญัติแรงงาน พ.ศ.2499 ต่อมาประกาศกระทรวงมหาดไทยดังกล่าวถูกยกเลิกไปแล้ว มีประกาศกระทรวงมหาดไทยฉบับใหม่แก้ไขเกี่ยวกับการลาคลอดโดยไม่มีบัญญัติว่าต้องมีใบรับรองแพทย์มาแสดงจึงไม่จำเป็นต้องแสดงใบรับรองแพทย์ต่อนายจ้าง ทั้งนี้เนื่องจากประกาศกระทรวงมหาดไทยดังกล่าวไม่มีหลักการให้ลูกจ้างลาก่อนคลอด ตามกฎหมายแรงงานของแคนาดา กำหนดให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ลาก่อนคลอดได้ หรือหยุดการทำงานได้ โดยแจ้งการขอหยุดงานแก่นายจ้าง หากมีเหตุผลให้เชื่อว่าการทำงานในปัจจุบันต่อไปอาจก่อให้เกิดอันตรายแก่ทารกในครรภ์หรือเด็กได้ ซึ่งลูกจ้างจะต้องปรึกษาแพทย์ หากแพทย์ไม่เชื่อว่าจะมีความเสี่ยงดังกล่าวลูกจ้างจะไม่สามารถหยุดงานได้ แต่ไม่ว่าลูกจ้างจะถูกเปลี่ยนงานหรือไม่ก็ยังไม่ให้คงตำแหน่งเดิม กฎหมายของมาเลเซียก็

บัญญัติไว้ทำนองเดียวกัน หลักการทางกฎหมายของแคนาดาและมาเลเซียเริ่มให้ความคุ้มครองดูแลเด็ก ตั้งแต่อยู่ในครรภ์มารดา สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิเด็ก ซึ่งในข้อ 6 อนุสัญญานี้ยังกำหนดอีกว่า รัฐภาคีจะประกันอย่างเต็มที่เท่าที่จะทำได้ให้มีการอยู่รอด และในข้อ 24 ให้รัฐภาคีจะดำเนินมาตรการที่เหมาะสมเพื่อลดการเสียชีวิตของทารก และให้มีการดูแลสุขภาพอย่างเหมาะสมแก่มารดา ทั้งก่อนและหลังคลอด อนุสัญญานี้ 183 ว่าด้วยการคุ้มครองหญิงมีครรภ์ ค.ศ.2000 มาตรา 3 กำหนดว่า หญิงมีครรภ์มีสิทธิลาคลอดไม่น้อยกว่า 14 สัปดาห์โดยมีใบรับรองแพทย์หรือใบรับรองที่เหมาะสมตามที่กำหนดโดยกฎหมาย จึงแสดงให้เห็นว่าหลักกฎหมายไทย แม้จะมีหลักการให้แพทย์เข้ามามีบทบาทในการคุ้มครองทารกในครรภ์มารดา ก่อนคลอด โดยให้ลูกจ้างมีสิทธิขอเปลี่ยนงานได้ แต่หลักกฎหมายไทยดังกล่าวอาจไม่สามารถบังคับใช้ได้จริง เพราะไม่มีหลักการคุ้มครองตำแหน่งเดิมไว้ แม้จะสอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิเด็ก แต่ไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรี ในทุกรูปแบบ และอนุสัญญานี้ 171 ว่าด้วยการทำงานกลางคืนที่กำหนดให้ ยังคงตำแหน่งเดิมไว้ตามที่ผู้วิจัยกล่าวไว้แล้วในข้อ 5.

## 8. สิทธิและผลประโยชน์ทดแทน

การลาทั้งก่อนและหลังการคลอด เพื่อให้ร่างกายได้พักผ่อนและดูแลบุตร แต่ในระหว่างการลาดังกล่าวนี้ลูกจ้างจะมีรายได้มาจากไหนในการใช้จ่ายประจำวันและเลี้ยงดูบุตร ตามอนุสัญญานี้ 103 ว่าด้วยการคุ้มครองหญิงมีครรภ์ กำหนดว่า นอกจากมีสิทธิลา ก่อนและหลังการคลอดแล้วยังมีสิทธิได้รับประโยชน์ที่เป็นตัวเงินและการรักษาพยาบาล มีสิทธิได้รับเงินทดแทนที่เพียงพอต่อการดำรงชีพของตนเองและบุตร และมีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลก่อนคลอด ระหว่างการคลอดและหลังการคลอดในระหว่างเลี้ยงดูบุตร นอกจากนี้ตามอนุสัญญานี้ 183 ว่าด้วยการคุ้มครองหญิงมีครรภ์ ค.ศ.2000 ได้กำหนดสิทธิและผลประโยชน์ทดแทนไว้ตามมาตรา 6 ว่า ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ มีสิทธิได้รับผลประโยชน์ตอบแทนที่เป็นตัวเงินให้อยู่ในระดับที่ทำให้ลูกจ้างหญิงสามารถดูแลตนเอง และบุตรให้มีสุขภาพอนามัยในระดับที่เหมาะสม และมีมาตรฐานการดำรงชีพที่เหมาะสม ซึ่งสอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อที่ 26 ที่กำหนดว่า รัฐภาคียอมรับสิทธิของเด็กทุกคน ในอันที่จะได้รับประโยชน์จากการประกันสังคม ในกรณีที่เหมาะสม การให้ประโยชน์ควรคำนึงถึงทรัพยากรและสถานะแวดล้อมของเด็ก ตามพระราชบัญญัติสิ่งแวดล้อมในการทำงานของนอร์เวย์ มาตรา 12 – 5 กำหนดว่าผู้ปกครองมีสิทธิลาเป็นจำนวนรวมกัน 12 เดือน เมื่อผลประโยชน์ของผู้ปกครองถูกจ่ายโดยการประกันแห่งชาติ ผู้ปกครองก็ยัง

ได้รับสิทธิการลา นอกจากนี้ในประเทศนอร์เวย์มีการจ่ายเงินประโยชน์ทดแทนเพื่อเด็ก สิทธิดังกล่าวเริ่มตั้งแต่เด็กเกิดใหม่อายุครบ 1 เดือน มีการจ่ายเงินประโยชน์ทดแทนสำหรับพ่อและแม่เลี้ยงเดี่ยว ตามมาตรา 15 ของกฎหมายการประกันแห่งชาติของนอร์เวย์ เงินสงเคราะห์เพื่อการเปลี่ยนผ่านเป็นเงินที่ช่วยเพื่อการยังชีพ เงินทดแทนการดูแลเด็ก กรณีที่พ่อและแม่ไม่อาจเลี้ยงลูกได้ โดยจ่ายให้อัตราร้อยละ 70 ของค่าบริการดูแลเด็กที่กำหนดโดยทางรัฐบาล<sup>110</sup> อาจกล่าวได้ว่าสิทธิในผลประโยชน์ทดแทนกรณีของการเลี้ยงดูเด็กของนอร์เวย์ เป็นสวัสดิการที่ดีที่รัฐดำเนินการให้ โดยไม่ต้องเป็นภาระของพ่อและแม่ ส่วนญี่ปุ่นมีกฎหมายห้ามไม่ให้นายจ้างให้ลูกจ้างหญิงทำงานภายใน 8 สัปดาห์หลังการคลอด ทำให้ผู้หญิงที่ต้องการจะคงสภาพการทำงานของตน ต้องรีบกลับไปทำงานแทบจะทันทีหลังการคลอด แม้ว่ารัฐบาลจะให้เงินสนับสนุนบริการดูแลเด็ก แต่บริการดูแลเด็กอยู่ในสภาวะขาดแคลนอย่างมาก กรณีของลาวมีสิทธิลาคลอดอย่างน้อย 90 วัน โดยได้รับค่าจ้างตามปกติจากนายจ้างหรือจากประกันสังคม มาเลเซียลูกจ้างหญิงมีสิทธิที่จะได้รับเงินในกรณีตั้งครรภ์จากนายจ้าง และลูกจ้างหญิงจะไม่มีสิทธิรับเงินคลอดบุตรใด ๆ หากในเวลาทีคลอดเธอมีบุตร 5 คนหรือมากกว่า ลูกจ้างหญิงที่ทำงานในอัตรารายเดือนยังคงได้รับค่าจ้างรายเดือนของเธอในระหว่างการคลอด การจ่ายเงินดังกล่าวให้ถือว่าได้รับเงินในกรณีคลอดบุตร กฎหมายแรงงานของฟิลิปปินส์ ลูกจ้างมีสิทธิลาคลอดอย่างน้อยสองสัปดาห์และลาหลังการคลอดอีกสี่สัปดาห์ รวมแล้ว 42 วัน โดยได้รับค่าจ้างเต็มจำนวน

ประเทศนอร์เวย์มีกฎหมายประกันแห่งชาติ กำหนดให้มีการจ่ายเงินเพื่อการดูแลเลี้ยงเด็กหลายอย่างด้วยกัน และยังให้สิทธิในการลาคลอดเป็นระยะเวลาที่ยาวนานกว่ากลุ่มประเทศในโซนเอเชียอย่างเช่น ญี่ปุ่น มาเลเซีย และลาว รวมถึงประเทศไทยที่กฎหมายคุ้มครองแรงงาน กำหนดว่าหากลาคลอด 90 วัน จะได้รับค่าจ้างเพียง 45 วัน ลูกจ้างเป็นผู้ประกันตนมีสิทธิได้รับเงินสงเคราะห์การหยุดงานเพื่อการคลอดบุตรอีกครั้งละ ร้อยละห้าสิบของค่าจ้างตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม เมื่อรวมกับค่าจ้างอีกครั้งหนึ่งที่นายจ้างจ่ายให้แล้วก็คือ รายได้ปกติของลูกจ้างหากไม่มีการลาคลอด ส่วนเงินค่าใช้จ่ายในการคลอดบุตรเป็นค่าใช้จ่ายที่ต้องจ่ายตามปกติ เงินที่ได้รับนอกเหนือจากรายได้ปกติ เป็นเงินสงเคราะห์บุตรที่จ่ายในอัตรา 400 บาทต่อเดือนต่อบุตรหนึ่งคน ซึ่งเป็นอัตราที่น้อยเกินไป ไม่เพียงพอแก่การเลี้ยงดูบุตรและไม่เหมาะสม ไม่สอดคล้องกับอัตราค่าแรงขั้นต่ำ วันละ 300 บาท ที่จะมีการปรับขึ้นในปี 2556 อนุสัญญาฉบับที่ 103 และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิเด็ก แม้ว่าการให้สิทธิประโยชน์ควรคำนึงถึงสภาพ

<sup>110</sup> กิติพัฒน์ นนทปัทมะดุล. นโยบายสวัสดิการครอบครัวใน 10 ประเทศ หลักสูตรสังคมสงเคราะห์ศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. เอกสารคำสอนวิชา สค632 นโยบายสวัสดิการสังคมเปรียบเทียบ ภาค 2/2554

เศรษฐกิจและสังคมของประเทศ ไม่อาจที่จะเอาแบบอย่างประเทศนอร์เวย์ได้เสียทุกอย่าง เนื่องจากสภาพเศรษฐกิจและสังคมแตกต่างกันแต่หากเราถือว่าเด็กทุกคนที่เกิดมาและอยู่ในประเทศไทยย่อมเป็นสมบัติและทรัพยากร โดยส่วนรวมของทุกคน ให้ทุกคนช่วยกันพัฒนา ความแตกต่างระหว่างการพัฒนายุทธของลูกจ้างแรงงานกับบุตรของบุคคลที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีกว่า และเด็กที่อยู่ในประเทศที่พัฒนาแล้วอย่างนอร์เวย์ ไม่น่าจะมีมากมายนัก เพียงแค่รัฐบาลเจียดเงินงบประมาณแผ่นดินเพื่อพัฒนาเด็กที่ด้อยโอกาสถึงเวลาแล้วที่ประเทศไทยต้องลงทุนกับการสร้างคนพร้อมกับปรับปรุงกฎหมายแรงงานและกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับการพัฒนาสังคมให้มีประสิทธิภาพและเหมาะสมจะส่งผลให้การพัฒนาเด็กมีมาตรฐานเป็นที่ยอมรับได้ เพื่อให้สอดคล้องกับแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 11 (2555 – 2559) ที่ได้เสนอแนวคิดในการพัฒนาทุนมนุษย์ให้มีภูมิคุ้มกันในการดำรงชีวิตและปรับตัวให้เท่าทันกับการเปลี่ยนแปลง ในโลกยุคศตวรรษที่ 21 นโยบายและแผนยุทธศาสตร์ระดับชาติด้านการพัฒนาเด็กตามแนวทาง “โลกที่เหมาะสมสำหรับเด็ก” (พ.ศ.2550 – 2559) เป็นแผนระยะยาว แบ่งการดำเนินงานออกเป็น 3 ช่วง (ช่วงที่ 1 พ.ศ.2550 – 2552 ช่วงที่ 2 พ.ศ.2553 – 2556 ช่วงที่ 3 พ.ศ.2557 – 2559) เน้นความสำคัญในการพัฒนาและคุ้มครองเด็กใน 4 เรื่องหลัก คือ การส่งเสริมคุณภาพชีวิต การจัดการศึกษาที่มีคุณภาพ การปกป้องเด็กจากการถูกละเมิดหรือแสวงหาประโยชน์และความรุนแรง และการต่อต้าน HIV / AIDS และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ที่กำหนดว่ารัฐต้องคุ้มครองและพัฒนาเด็ก

เมื่อค่าใช้จ่ายในการดูแลเด็ก ไม่ได้รับการอุดหนุนจากรัฐที่พอเพียง ลูกจ้างแรงงานจึงต้องทำงานให้มากขึ้นแม้เป็นงานล่วงเวลาเพื่อให้ได้เงินมาดูแลเด็ก ผลกระทบอันเลวร้ายที่เกิดแก่เด็ก เด็กเติบโตขึ้นโดยไม่มีคุณภาพก่อให้เกิดผลกระทบต่อสังคม

## 9. การทำงานล่วงเวลาและทำงานในวันหยุด

ปัญหาในหลักการที่ว่าสภาพของงานต้องทำติดต่อกันไปถ้าหยุดจะเสียหายแก่งานหรือเป็นงานฉุกเฉินที่ต้องทำงานล่วงเวลา ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 24 วรรคสอง กำหนดว่าในกรณีที่ลักษณะหรือสภาพของงานต้องทำติดต่อกันไปถ้าหยุดจะเสียหายแก่งาน หรือเป็นงานฉุกเฉิน นายจ้างอาจให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลาได้เท่าที่จำเป็น จากหลักการดังกล่าวนี้ก่อให้เกิดปัญหาเป็นกรณีพิพาทระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3117/2529 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2985 – 2986/2543 ซึ่งศาลฎีกาได้ตีความไว้ว่า งานที่มีลักษณะหรือสภาพของงานต้องทำติดต่อกันไป ถ้าหยุดจะเสียหายแก่นางั้น หมายถึงงานที่ลูกจ้างทำอยู่ในเวลาทำงานปกติ มีลักษณะหรือสภาพของงานที่ต้องทำต่อเนื่องกัน ไปจนกว่างานจะเสร็จ หากหยุดก่อนงานที่ทำ

นั้นเสร็จ งานที่ทำนั้นจะเสียหาย ส่วนงานฉุกเฉินนั้นหมายถึงงานที่เกิดขึ้นทันทีโดยไม่อาจคาดหมายได้ล่วงหน้าและงานนั้นต้องทำให้เสร็จสิ้นทันที อาจเป็นไปได้ว่าในตอนเริ่มแรกที่ทีมงานต้องทำนายจ้างกับลูกจ้างจะมีความเห็นไม่ตรงกัน กรณีลูกจ้างมีลูกน้อยบางคนอาจไม่ยอมทำงานล่วงเวลา ย่อมมีความเห็นโน้มเอียงไปในทำนองว่าไม่ใช่งานฉุกเฉิน แต่นายจ้างกลับมีความเห็นตรงกันข้ามจึงเกิดกรณีพิพาทกันขึ้น ส่วนการทำงานในวันหยุดตามมาตรา 25 วรรคหนึ่ง กำหนดว่าห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างทำงานในวันหยุด เว้นแต่กรณีที่ลักษณะหรือสภาพของงานต้องทำติดต่อกันไป ถ้าหยุดจะเสียหายแก่งานหรือเป็นงานฉุกเฉิน นายจ้างอาจให้ลูกจ้างทำงานในวันหยุดได้เท่าที่จำเป็น จะเห็นได้ว่าหลักการตามมาตรา 25 วรรคหนึ่งนี้จะคล้ายกับมาตรา 24 วรรคสอง ซึ่งย่อมมีปัญหาเช่นเดียวกัน และในวรรคสองของมาตรา 25 ยังกำหนดไว้อีกว่านายจ้างอาจให้ลูกจ้างทำงานในวันหยุดได้สำหรับกิจการ โรงแรม สถานมหรสพ ร้านอาหารและเครื่องดื่ม และวรรคท้ายกำหนดว่าเพื่อประโยชน์แก่การผลิต การจำหน่ายและการบริการ นายจ้างอาจให้ลูกจ้างทำงานในวันหยุดเท่าที่จำเป็น โดยได้รับการยินยอมจากลูกจ้างก่อนเป็นคราว ๆ ไป จะเห็นได้ว่าหลักความยินยอมอาจแทบไม่มีโอกาสได้ใช้ เพราะลูกจ้างอาจจำยอมเพราะเหตุจำเป็นทางด้านเศรษฐกิจ อีกทั้งลูกจ้างเป็นฝ่ายที่อยู่ในฐานะเสียเปรียบนายจ้างเพราะต้องพึ่งคำสั่งในการทำงาน ซึ่งเป็นผู้ที่สามารถให้คุณและโทษแก่ลูกจ้างได้ โดยเฉพาะในเรื่องความดีความชอบ ในปัญหานี้ตามกฎหมายแรงงานของผู้ป่วนมาตรา 32 - 2 กำหนดว่าในกรณีที่นายจ้างได้กำหนดข้อตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรกับสหภาพแรงงาน หรือกับบุคคลที่เป็นตัวแทนของเสียงส่วนใหญ่ของแรงงาน นายจ้างอาจทำตามข้อตกลงดังกล่าว และไม่คำนึงถึงเวลาทำงานปกติ โดยให้พนักงานปฏิบัติงานในส่วนที่เกินจากชั่วโมงการทำงานตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งมาตรา 32 - 4 ก็บัญญัติไว้ในทำนองเดียวกัน ส่วนการทำงานล่วงเวลาตามมาตรา 32 - 5 มีหลักการสำคัญว่า ต้องมีข้อตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรกับสหภาพแรงงานหรือบุคคลซึ่งเป็นตัวแทนของแรงงาน การทำงานล่วงเวลาและทำงานในวันหยุดตามมาตรา 37 โดยได้รับอนุญาตจากสำนักงานบริหารภายในขอบเขตของความจำเป็น แต่ในกรณีที่จำเป็นเพื่อให้เร่งด่วนที่ไม่มีเวลาพอที่จะได้รับอนุญาตจากสำนักงานบริหาร นายจ้างต้องรายงานตามความเป็นจริงโดยไม่ล่าช้า จะเห็นได้ว่าการทำงานล่วงเวลาและทำงานในวันหยุด หลักการของกฎหมายผู้ป่วนจะต้องทำข้อตกลงเป็นลายลักษณ์อักษร เว้นแต่ในกรณีจำเป็นเร่งด่วน หลักการนี้คล้าย ๆ กับกรณีงานฉุกเฉินของกฎหมายไทย แต่อย่างไรก็ดีแม้จะเร่งด่วนไม่มีเวลาที่จะได้รับอนุญาตก็ต้องรายงานให้ทราบโดยไม่ชักช้า และเมื่อสำนักงานบริหารเห็นว่า มันไม่เหมาะสมที่จะให้ทำงานล่วงเวลาและทำงานในวันหยุด สำนักงานอาจสั่งให้นายจ้างอนุญาตให้ลูกจ้างได้พักผ่อนหรือวันพักผ่อนให้สอดคล้องกับเวลาทำงาน ซึ่งหมายถึงการที่นายจ้างให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลาโดยไม่เหมาะสม นายจ้างต้องให้ลูกจ้างหยุดงานเท่ากับระยะเวลาที่ทำงานดังกล่าว หลักการดังกล่าวถือว่า

เป็นหลักการที่ดีช่วยคลี่คลายปัญหาที่เกิดขึ้นได้ในระดับหนึ่ง เนื่องจากมีองค์กรของรัฐช่วยพิจารณาว่าการทำงานล่วงเวลาดังกล่าวเหมาะสมหรือไม่ มีเหตุจำเป็นเร่งด่วนจริงหรือไม่ ปัญหาที่เกิดขึ้นในขั้นต้นจึงไม่ต้องนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลเหมือนกับกฎหมายคุ้มครองแรงงานของไทย และหลักการทำงานล่วงเวลาโดยทั่ว ๆ ไปที่มีใช้กรณีเร่งด่วนฉุกเฉินก็ต้องมีการทำข้อตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรกับสหภาพแรงงานหรือบุคคลที่เป็นตัวแทนของแรงงาน แต่กฎหมายไทยเพียงแค่นี้ได้รับความยินยอมจากตัวลูกจ้างก็สามารถตกลงทำงานล่วงเวลากันได้แล้ว ซึ่งบัญญัติหลักการไว้ง่าย ๆ แบบนี้ย่อมส่งผลกระทบต่อสังคม เพราะการทำงานล่วงเวลาไม่ใช่เรื่องส่วนตัวที่นายจ้างกับลูกจ้างจะตกลงกันเอง ลูกจ้างบางคนอาจมีภาระต้องดูแลบุตร อีกทั้งการเลี้ยงดูบุตรมิใช่เป็นหน้าที่ของฝ่ายหญิงแต่เพียงฝ่ายเดียว ชายเป็นผู้เป็นสามีก็มีหน้าที่เลี้ยงดูบุตรด้วย การให้สหภาพแรงงานหรือตัวแทนของลูกจ้างเป็นผู้ตกลงแทนย่อมมีความเหมาะสมกว่า กฎหมายแรงงานของญี่ปุ่นที่เกี่ยวกับการทำงานล่วงเวลาดังกล่าวจะบัญญัติคล้าย ๆ กับพระราชบัญญัติสิ่งแวดล้อมในการทำงานของนอร์เวย์ ที่กำหนดว่าก่อนที่การทำงานล่วงเวลาและการทำงานเพิ่มเติมจะเริ่มขึ้นหากเป็นไปได้ นายจ้างควรปรึกษากับตัวแทนลูกจ้างถึงความจำเป็นของการทำงานดังกล่าว การทำงานล่วงเวลาเดิมตามพระราชบัญญัติแรงงาน พ.ศ.2499 ในเรื่องของความยินยอมกำหนดไว้ตามมาตรา 26 วรรคท้ายว่า การให้ลูกจ้างทำงานในวันหยุดงานพักผ่อนประจำปีต้องได้รับความยินยอมจากลูกจ้าง ต่อมาเมื่อกฎหมายฉบับนี้ยกเลิกไปโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 ประกาศ ณ วันที่ 16 มีนาคม พุทธศักราช 2515 ประกาศกระทรวงมหาดไทยที่ออกโดยอาศัยอำนาจประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 ดังกล่าว เคยกำหนดว่าการทำงานล่วงเวลาตามข้อ 11 วรรคท้าย ต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดี ซึ่งเป็นหลักการที่ดี แต่แล้วก็ถูกยกเลิกไป

ตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานของไทยกำหนดอีกว่านายจ้างที่ให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลาโดยฝ่าฝืนบทกฎหมาย มีความผิดและมีโทษทางอาญา และต้องจ่ายค่าทำงานล่วงเวลาให้แก่ลูกจ้างตามมาตรา 61 หรือมาตรา 63 แล้วแต่กรณี เห็นว่าการจ่ายค่าล่วงเวลานั้นเหมาะสมแล้วเพราะลูกจ้างทำงานให้แล้ว แต่หลักการที่ให้ลงโทษทางอาญาให้จำคุกแก่นายจ้างนั้นไม่เหมาะสม น่าจะลงโทษในทางเศรษฐกิจมากกว่าโดยกำหนดโทษปรับแต่เพียงอย่างเดียว เวลาที่ล่วงเลยจากเวลาทำงานปกติหรือในวันหยุดเป็นเวลาทีลูกจ้างสมควรได้พักผ่อน เนื่องจากเหน็ดเหนื่อยเมื่อยล้าจากการทำงาน หากเป็นความผิดของนายจ้าง ก็สมควรที่จะกำหนดนายจ้างให้เวลาพักผ่อนหรือวันหยุดเพื่อชดเชยเวลาที่ลูกจ้างควรหยุดพักผ่อนแต่กลับไม่ได้หยุด ตามหลักการของกฎหมายญี่ปุ่นยังกำหนดให้อำนาจสำนักงานบริหารสั่งให้นายจ้างอนุญาตให้ลูกจ้างได้พักผ่อน หรือวันหยุดให้สอดคล้องกับเวลาทำงานตามหลักกฎหมายของญี่ปุ่น ก่อนข้างจะสอดคล้องกับอนุสัญญาฉบับที่ 106 ว่าด้วยการหยุดพักผ่อนประจำปีสหประชาชาติในงานพาณิชยกรรมและงานสำนักงาน ค.ศ.1957 ที่กำหนดว่า ถ้า

นายจ้างให้ลูกจ้างมาทำงานในวันหยุดประจำสัปดาห์ นายจ้างจะต้องจัดให้ลูกจ้างได้มีวันหยุดชดเชย เท่ากับระยะเวลาที่มาทำงานในวันหยุด

สำนักงานบริหารของญี่ปุ่นมีอำนาจหน้าที่คล้ายกับอธิบดีกรมสวัสดิการคุ้มครองแรงงานของไทย ซึ่งตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 กำหนดบทบาทอำนาจหน้าที่ไว้พอสมควรในการควบคุมการดำเนินการระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างเพื่อให้เกิดความเหมาะสมและเป็นธรรม และหากบทบาทของสหภาพแรงงานมีความอ่อนแอตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของนายจ้างองค์กรของรัฐจะต้องเข้ามาดำเนินการจัดการเพื่อไม่ให้มีความได้เปรียบเสียเปรียบกันมากเกินไป

อย่างไรก็ดีแม้ว่าหลักการทำงานล่วงเวลาและการทำงานในวันหยุดจะคล้าย ๆ กับมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศตามอนุสัญญาฉบับที่ 30 ว่าด้วยชั่วโมงการทำงานในงานพาณิชย์กรรมและงานสำนักงาน ค.ศ.1930 (Concerning the Regulation of Hours of work in Commerce and Offices 1930, No.30) ที่กำหนดไว้ในมาตรา 7 ว่าการทำงานล่วงเวลา ให้ทำได้ในกรณีดังนี้ ก. เพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดกับสินค้า และป้องกันอันตรายจากความผิดพลาดทางเทคนิค ข. เพื่อให้เกิดงานพิเศษขึ้น เช่น การเตรียมการจัดทำบุคคล งดบุคลากรชำระหนี้และการปิดบัญชี ค. เพื่อให้สถานประกอบการจัดการกับกรณีของการทำงานที่ผิดปกติธรรมดา ความกดดันเนื่องจากสถานการณ์พิเศษในกรณีที่นายจ้างไม่สามารถทนเห็นที่จะใช้มาตรการอื่นได้อย่างมีเหตุผล ง. เพื่อหลีกเลี่ยงเนื่องจากการทำงานตามปกติถูกรบกวนอย่างรุนแรงจากการคุกคามอุบัติเหตุ เหตุสุดวิสัย และตามอนุสัญญาฉบับที่ 106 ว่าด้วยการหยุดพักผ่อนประจำสัปดาห์ในงานพาณิชย์กรรม และงานสำนักงาน ค.ศ.1957 (Weekly (Commerce and offices) Convention.1957, No.106) ที่กำหนดไว้ในมาตรา 8 แต่ที่แตกต่างกันชัดเจนคือตามมาตรา 24 วรรคหนึ่งแห่งกฎหมายคุ้มครองแรงงานของไทย ไม่ได้ระบุไว้ว่าเป็นงานอะไรบ้างที่จะทำงานล่วงเวลาได้ ส่วนอนุสัญญาฉบับที่ 30 ดังกล่าวระบุไว้ชัดเจน และมาตรา 25 วรรคท้ายที่หลักความยินยอมตกอยู่แก่ลูกจ้าง ส่วนอนุสัญญาฉบับที่ 106 ดังกล่าวกำหนดไว้ในมาตรา 6 ว่า การทำงานในวันหยุดให้ในแต่ละประเทศกระทำโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเป็นผู้อนุญาต หลักกฎหมายไทยจึงขัดต่ออนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ

เรื่องการทำงานล่วงเวลาและทำงานในวันหยุดไม่น่าเป็นปัญหาและมีผลกระทบต่อการค้าเสรี สำหรับนอร์เวย์และแคนาดา เนื่องจากมีสิทธิลาเพื่อดูแลเด็กแรกเกิดด้วยระยะเวลาที่ยาวนานเพียงพอต่อการส่งเสริมพัฒนาการของเด็กเกือบรอบด้าน แต่ตามกฎหมายแรงงานของญี่ปุ่นกำหนดว่า ในกรณีที่หญิงมีครรภ์หรือหญิงที่กำลังให้นมบุตรได้ร้องขอ ห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลาหรือทำงานในวันหยุด ส่วนกฎหมายคุ้มครองแรงงานของลาว กำหนดว่า ห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ หรือหญิงที่มีบุตรอายุน้อยกว่า 12 เดือน ทำงานล่วงเวลาหรือทำงาน



ในวันหยุดพักผ่อนหรือตอนกลางคืน เหตุที่กฎหมายของญี่ปุ่นและของลาวกำหนดไว้เช่นนั้น ก็เพื่อให้มารดาใช้เวลาดูแลบุตรมิใช่มุ่งแต่ทำงานล่วงเวลา แต่สำหรับประเทศไทยมีปัจจัยทางกฎหมายที่ทำให้บิดาและมารดาไม่มีโอกาสดูแลบุตรเท่าที่ควร กล่าวคือ เมื่อวิเคราะห์ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 แล้ว แม้ว่าจะมีบทบัญญัติคุ้มครองลูกจ้างมากมาย เช่น มีสิทธิหยุดประจำสัปดาห์ได้ 1 วัน ลาพักผ่อน ลาคลอด หยุดประจำปี ในกรณีหยุดประจำสัปดาห์เด็กต้องรอคอยถึง 6 วัน เป็นเวลายาวนานเกินไปสำหรับเด็ก นอกจากนี้ยังมีปัจจัยอย่างอื่นมาพาดเวลาอันมีค่าไปด้วย เช่น กรณีบิดามารดาทำงานในวันหยุด และที่ซ้ำร้ายไปกว่านั้น ทำงานล่วงเวลาในวันหยุด และทำงานล่วงเวลาในวันทำงานปกติ กรณีดังกล่าวนี้เรียกว่าหมดโอกาสจะได้พบกันเลย แต่งานบางอย่างที่มีชั่วโมงที่ต้องทำติดต่อกันไป ถ้าหยุดจะเสียหายหรือมีชั่วโมงฉุกเฉิน นายจ้างจะให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลาได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากลูกจ้างก่อนตามมาตรา 24 มาตรานี้ดูเหมือนจะเป็นการคุ้มครองลูกจ้างไม่ให้ลูกจ้างบังคับให้ทำงานล่วงเวลาก็จริง แต่ด้วยสภาพความจำเป็นทางเศรษฐกิจของลูกจ้าง ซึ่งตกอยู่ในสภาพจำยอม ประกอบกับการทำงานล่วงเวลานั้นได้ค่าตอบแทนพอสมควรตามมาตรา 61 กำหนดว่าให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างในอัตราไม่น้อยกว่าหนึ่งเท่าครึ่งของอัตราค่าจ้างต่อชั่วโมงในวันทำงานตามจำนวนชั่วโมงที่ทำ ฯลฯ บางคนอาจคิดไปว่าในเมื่อลูกจ้างทำงานล่วงเวลาได้เช่นนี้แล้ว ก็ใช้เงินไปจ้างญาติหรือพี่เลี้ยงเด็กมาทำการเลี้ยงดูก็ได้ ความคิดเช่นนี้ดูเหมือนจะถูกหากคิดแค่เพียงผิวเผิน แต่ในความจริงพี่เลี้ยงเด็กที่ได้มาตรฐานนั้นหายาก ถ้าจ้างมาดูแลช่วงเวลากลางคืนแล้วแทบไม่มี ถ้าจ้างมาดูแลทั้งวันเลิกงานแล้วก็ให้ดูแลต่อไปอีก ค่าเลี้ยงดูก็เพิ่มขึ้น รับรองว่าไม่คุ้มแน่นอน ดังนั้นผู้ที่เหมาะสมที่สุดที่จะเลี้ยงดูบุตร คือบิดาและมารดา เท่านั้น

หลักการที่ไม่มีกำหนดไว้ในกฎหมายคุ้มครองแรงงานของไทย คือการคุ้มครองความสัมพันธ์ระหว่างมารดากับบุตรหลังคลอด กล่าวคือกฎหมายคุ้มครองแรงงานของไทยไม่มีหลักการที่ว่า ห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างหญิงที่อยู่ในระยะเลี้ยงดูบุตรที่มีอายุต่ำกว่า 12 เดือน ทำงานล่วงเวลา และทำงานในวันหยุด ไม่มีหลักการที่ว่าให้นายจ้างจัดเวลาพักเพิ่มเติมให้แก่ลูกจ้างหญิงซึ่งคลอดบุตร โดยกำหนดให้ภายหลังการคลอดบุตรในระยะ 12 เดือนลงมาลูกจ้างหญิงมีสิทธิพักวันละ 1 ชั่วโมง เพื่อให้ให้นมบุตรหรือดูแลบุตร นอกจากนี้ยังไม่มีหลักการที่ว่ากำหนดให้นายจ้างต้องให้ลูกจ้างหญิง ซึ่งมีบุตรอายุต่ำกว่า 1 ปี มีสิทธิลาเพื่อการเลี้ยงดูบุตรได้ วันละ 2 ครั้ง ๆ ละ 30 นาที

ดังนั้นกฎหมายคุ้มครองแรงงานของไทย นอกจากจะไม่มีหลักการที่สอดคล้องกับกฎหมายแรงงานของต่างประเทศดังกล่าวแล้ว ยังไม่สอดคล้องกับมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศตามอนุสัญญา ฉบับที่ 156 ว่าด้วยโอกาสที่เท่าเทียมกัน และการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันสำหรับคนงานชายและหญิง และคนงานซึ่งมีความรับผิดชอบต่อครอบครัว ค.ศ.1965 และข้อเสนอฉบับที่

165 ว่าด้วยลูกจ้างที่มีภาระทางด้านครอบครัว ค.ศ.1981 ในสาระสำคัญที่ว่ารัฐและเอกชนควรจัดให้มีบริการดูแลเด็ก อาจกำหนดลักษณะการบริการเลี้ยงดู และอำนวยความสะดวกอื่น ๆ

## 10. การทำงานที่เหมาะสม

กฎหมายแรงงานของประเทศแคนาดา กำหนดว่า ลูกจ้างที่กำลังตั้งครรภ์หรือกำลังเลี้ยงดูบุตรจากระยะเวลาดังครรภ์ จนถึง 24 สัปดาห์ หลังคลอด อาจสามารถขออนายจ้างเพื่อปรับเปลี่ยนสถานะงานหรือโยกย้ายงาน หากยังคงดำรงตำแหน่งเดิมอาจจะมีความเสี่ยงต่อสุขภาพของแม่และเด็กในครรภ์ได้ นายจ้างที่ถูกร้องขอดังกล่าวควรตรวจสอบการขอของลูกจ้าง และต้องเห็นควรปรับเปลี่ยนสถานะงานของลูกจ้างหรือโยกย้ายงานที่เสี่ยงอันตรายต่อสุขภาพของแม่และเด็ก ควรได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย กฎหมายมาตรฐานแรงงานของญี่ปุ่นก็ให้ความคุ้มครองเช่นกัน โดยกำหนดว่า ในกรณีที่หญิงมีครรภ์ร้องขอ นายจ้างควรโยกย้ายลูกจ้างให้ทำงานที่ไม่หนักจนเกินไป ส่วนกฎหมายคุ้มครองแรงงานของลาวก็มีข้อห้ามในลักษณะเดียวกัน โดยกำหนดว่า ห้ามไม่ให้นายจ้างให้ลูกจ้างหญิงระหว่างการตั้งครรภ์หรือระหว่าง 6 เดือนหลังคลอดทำงานดังต่อไปนี้ คือ ยกหัวของหนัก งานที่เกี่ยวกับการยึดยึดต่อกันเป็นระยะเวลานาน จะเห็นได้ว่าหลักกฎหมายของต่างประเทศดังกล่าวสอดคล้องกับอนุสัญญาฉบับที่ 127 ว่าด้วยน้ำหนักรสูงสุดที่อนุญาตให้คนงานคนหนึ่งแบกหาม ค.ศ.1967 ที่กำหนดว่าการใช้แรงงานจะต้องคำนึงถึงสุขภาพอนามัยและความปลอดภัยของคนงาน การใช้แรงงานหญิงจะต้องกำหนดน้ำหนักแบกหามน้อยกว่าที่กำหนดไว้สำหรับแรงงานชายที่เป็นผู้ใหญ่ และข้อแนะนำฉบับที่ 128 ว่าด้วยน้ำหนักรสูงสุดที่อนุญาตให้คนงานคนหนึ่งแบกหามได้ ค.ศ.1967 ที่กำหนดว่าควรห้ามหญิงมีครรภ์ทำงานแบกหาม อนุสัญญาฉบับที่ 171 ว่าด้วยการทำงานกลางคืน ค.ศ.1990 ที่กำหนดไว้ในมาตรา 7 ว่าให้หญิงมีโอกาสเลือกงานอื่นจากงานกลางคืนที่มีความเหมาะสมได้ในระยะก่อนและหลังคลอด และข้อแนะนำฉบับที่ 178 ว่าด้วยการทำงานกลางคืน ค.ศ.1990 ที่กำหนดว่าหากลูกจ้างหญิงที่ตั้งครรภ์ร้องขอควรให้ลูกจ้างหญิงดังกล่าวเปลี่ยนงานจากงานกลางคืนไปทำในเวลากลางวันได้ตามความเหมาะสม แต่กฎหมายคุ้มครองแรงงานของไทย คงห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์ทำงานอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ (1) งานเกี่ยวกับเครื่องจักรหรือเครื่องยนต์ที่มีความสั่นสะเทือน (2) งานขับเคลื่อนหรือติดไปกับยานพาหนะ (3) งานยก แบก หาม หาบ ทูน ลาก หรือเข็นของหนักเกินสิบห้ากิโลกรัม (4) งานที่ทำในเรือ (5) งานอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง แม้ว่าหลักกฎหมายดังกล่าวของไทยดูเหมือนจะสอดคล้องกับอนุสัญญาและข้อแนะนำขององค์การแรงงานระหว่างประเทศดังกล่าว แต่ที่ไม่สอดคล้องที่เห็นได้ชัดคือ หญิงมีครรภ์ นายจ้างยังมีสิทธิให้ลูกจ้างหญิงที่มีครรภ์ ทำงานที่เงินหรือ

ยกของหนักไม่เกินสิบห้ากิโลกรัมได้ ในข้อนี้ นอกจากจะไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาและข้อเสนอแล้ว ยังไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ค.ศ.1979 ที่กำหนดไว้ในข้อ 11 ว่าให้มีการคุ้มครองเป็นพิเศษแก่สตรีที่อยู่ระหว่างการตั้งครรภ์ในการทำงานทุก รูปแบบที่มีแนวโน้มว่าจะเป็นอันตรายแก่สตรีเหล่านั้น ยังแตกต่างกับกฎหมายแรงงานของลาวอย่างเห็นได้ชัด เพราะลาวห้ามไม่ให้ยกหรือหิ้วของหนัก และไม่ได้จำกัดว่าจะหนักเท่าไร ส่วนของไทย จำกัดจำนวนน้ำหนักไว้ จึงไม่เหมาะสมอย่างยิ่ง เนื่องจากสุขภาพร่างกายของหญิงแต่ละคนไม่เหมือนกัน บางคนแข็งแรง บางคนอ่อนแอ คนแข็งแรงอาจจะยกของหนักที่ไม่เกินสิบห้ากิโลกรัมได้ แต่คนอ่อนแอสุขภาพไม่ดี แต่ตั้งครรถ์อยู่หากให้ยกของหนักถึงสิบห้ากิโลกรัม อาจส่งผลกระทบต่อกระเพาะอาหารในครรภ์และอาจแท้งลูกได้ ดังนั้นการให้ลูกจ้างหญิงซึ่งมีครรภ์ยกน้ำหนักได้ถึงสิบห้ากิโลกรัม เช่นงานกรรมกรก่อสร้างที่ต้องยกอิฐ ยกทราย ย่อมส่งผลกระทบต่อทารกที่อยู่ในครรภ์อย่างแน่นอน หากร่างกายไม่แข็งแรงพอ หลักกฎหมายคุ้มครองแรงงานของไทยดังกล่าวจึงไม่มีความเหมาะสม ไม่ได้ให้ความคุ้มครองแก่ทารกในครรภ์ของลูกจ้างอย่างแท้จริง

## 11. สิทธิของเด็กที่ควรได้รับการเลี้ยงดูจากนมมารดา

เมื่อแพทย์ผู้เชี่ยวชาญทางด้านเด็ก ต่างยืนยันเป็นเสียงเดียวกันว่าน้ำนมของมารดาเหมาะสมต่อการเลี้ยงดูบุตรเป็นอย่างยิ่ง เพราะนอกจากจะประกอบไปด้วยสารอาหารที่มีคุณค่าแล้ว ส่งผลดีต่อพัฒนาการของเด็กให้มีความเฉลียวฉลาดแล้ว ยังมีอานุภาพในการป้องกันมิให้เด็กเป็นโรคอีกหลายชนิดด้วยกัน จากความจำเป็นและความสำคัญของน้ำนมจากมารดานี้ กฎหมายมาตรฐานแรงงานของญี่ปุ่น ก็กำหนดไว้ว่ากรณีที่หญิงที่กำลังให้นมบุตรร้องขอ ห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลาหรือทำงานในวันหยุด (มาตรา 66) หญิงที่กำลังเลี้ยงดูทารกที่มีอายุต่ำกว่า 1 ปีเต็ม สามารถขอเวลาเพื่อดูแลทารกอย่างน้อย 30 นาที 2 ครั้งต่อวัน (มาตรา 67) ส่วนกฎหมายของจีนก็มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการดูแลสุขภาพเด็กทารกด้วย โดยมีการกำหนดให้สถานบริการทางสุขภาพตรวจเยี่ยมเด็กแรกเกิด แนะนำส่งเสริมเกี่ยวกับพัฒนาการด้านสมอง การฉีดวัคซีนป้องกันโรค รัฐบาลควรส่งเสริมการให้นมบุตร สถานที่ให้บริการสุขภาพไม่ควรชักชวนหรือแนะนำหญิงมีครรภ์หรือครอบครัวที่มีเด็กทารกใช้นมผงแทนนมมารดา นอกจากนี้ยังกำหนดให้ลูกจ้างหญิงที่มีบุตรอายุน้อยกว่า 1 ปี สถานที่ทำงานควรอนุญาตให้มีเวลาพักผ่อนเพื่อให้นมบุตร กฎหมายแรงงานของลาว ก็ทำนองเดียวกันโดยกำหนดว่า ระหว่าง 12 เดือนหลังคลอด ลูกจ้างหญิงมีสิทธิได้รับการลาพักเพื่อเลี้ยงดูบุตรเป็นเวลา 1 ชั่วโมง หากบุตรอยู่ในสถานที่ดูแลเด็กอ่อนหรือพามบุตรมาที่ทำงานด้วย และกฎหมายแรงงานของกัมพูชากำหนดให้ลูกจ้างที่มีลูกน้อยมีสิทธิให้นมบุตรในระหว่าง

ทำงานได้ ตามมาตรา 184 จะเห็นได้ว่ากฎหมายมาตรฐานแรงงานของญี่ปุ่น กฎหมายเกี่ยวกับการดูแลสุขภาพทารกของจีน และกฎหมายแรงงานของลาวและกัมพูชา ต่างบัญญัติกฎหมายไว้ได้ สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กในข้อที่ 7 (1) ในสาระสำคัญที่ว่า เด็กมีสิทธิได้รับการดูแล เลี้ยงดูจากบิดามารดาของตน และข้อที่ 18 (1) ที่ว่ารัฐภาคีจะ ใช้ความพยายามที่สุด เพื่อประกันให้มีการยอมรับหลักการที่ว่าทั้งบิดาและมารดามีความรับผิดชอบร่วมกันในการเลี้ยงดูและพัฒนาเด็ก และข้ออื่น ๆ อีกหลายข้อด้วยกัน แต่กฎหมายคุ้มครองแรงงานของไทยกลับ ไม่มีบทบัญญัติใน ลักษณะที่เป็นการส่งเสริมการให้นมบุตรด้วยนมมารดาในระหว่างทำงานแต่อย่างใด นอกจากนี้จะ แตกต่างจากกฎหมายของต่างประเทศที่อยู่ในกลุ่มเอเชียด้วยกันแล้ว ยังไม่สอดคล้องกับอนุสัญญา ว่าด้วยสิทธิเด็ก และมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศ ตามอนุสัญญาฉบับที่ 183 ว่าด้วยการ คุ้มครองหญิงมีครรภ์ ค.ศ.2000 กำหนดไว้ในมาตรา 10 ว่า ให้สตรีมีสิทธิพักเพื่อให้นมบุตรไม่น้อย กว่าวันละ 1 ครั้ง หรือต้องลดจำนวนชั่วโมงการทำงานเพื่อให้นมบุตร หลักการพักเพื่อให้นมบุตรจะ สอดคล้องกับหลักการจัดตั้งสถานรับเลี้ยงเด็กในสถานประกอบกิจการของนายจ้าง ก่อนที่จะ วิเคราะห์ในหัวข้อสถานรับเลี้ยงเด็ก จะทำการวิเคราะห์เรื่องอิทธิพลของนมผงที่ใช้เลี้ยงทารกเพื่อ ชี้แจง แสดงให้เห็นว่าประเทศไทยให้ความสำคัญกับนมมารดาเพียงใด

## 12. การใช้นมผงเลี้ยงทารกแทนนมมารดา

นมเป็นอาหารที่สำคัญที่สุดสำหรับเด็ก โดยเฉพาะเด็กทารกแรกเกิดถึง 1 ปี ควรดื่มนม จากมารดา แต่ด้วยความพร้อมและความสมบูรณ์ของร่างกายของหญิงมีครรภ์แต่ละคน มีความ แตกต่างกัน บางคนมีน้ำนมให้ลูกดื่มนานเป็นจำนวนมาก บางคนไม่มีน้ำนม และบางคนมีน้ำนมแต่ไม่ มาก หากมีการขจัดปัญหาให้หญิงทุกคนปรับสภาพร่างกายให้มีความพร้อมเพื่อตนเองมีน้ำนมที่จะ เลี้ยงดูลูกได้แล้ว ควรมีมาตรการทางกฎหมายส่งเสริมมารดาให้นมบุตรด้วยนมของตนเอง ตาม ประมวลกฎหมายนาชาติว่าด้วยการตลอดอาหารเสริมและอาหารทดแทนนมมารดา ค.ศ.1981 กำหนด หลักการปกป้องและส่งเสริมการให้นมมารดา โดยให้ผู้ปฏิบัติงานด้านสุขภาพจะต้องส่งเสริมและ ปกป้องการให้นมมารดา มารดาและหญิงมีครรภ์และครอบครัวของหญิง จะต้องไม่ได้รับตัวอย่าง ของสินค้า หลักการดังกล่าวนี้กำหนดไว้เพื่อจูงใจให้มารดาเห็นความสำคัญของนมมารดาใน ขณะเดียวกันก็ไม่ให้ผลิตภัณฑ์นมผงมาอิทธิพลเหนือนมมารดา

ข้อจำกัดทางด้านการโฆษณาและการส่งเสริมการขาย ตามประมวลกฎหมายนาชาติ ดังกล่าว กำหนดไว้เป็นสาระสำคัญดังนี้ คือ (1) สินค้าจะต้องไม่มีการโฆษณาหรือส่งเสริมการขาย อย่างไม่ดี ๆ ต่อสาธารณะ (2) ผู้บริการดูแลสุขภาพจะต้องไม่ได้รับสินค้าโดยไม่เสียค่าตอบแทน (3)

บุคคลที่รับผิดชอบต่อการตลาดของสินค้าจะต้องไม่พยายามติดต่อแม่หรือหญิงมีครรภ์หรือครอบครัวของหญิง (4) ฉลากบนสินค้าจะต้องไม่ใช่คำพูดหรือภาพ รวมทั้งภาพของทารกที่จะทำให้เกิดภาพในอุดมคติเกี่ยวกับการใช้สินค้า (5) ผู้ปฏิบัติงานด้านสุขภาพจะต้องไม่รับของขวัญ และจะต้องไม่รับตัวอย่างสินค้าเว้นแต่เป็นไปเพื่อการประเมินหรือการวิจัย (6) ข้อมูลข่าวสารด้านสุขภาพจะต้องไม่ก่อให้เกิดความเชื่อว่าการเลี้ยงด้วยนมขวดเทียบเท่าหรือดีกว่าการเลี้ยงด้วยนมมารดา ประมวลนานาชาติ ฉบับนี้ถือว่าเป็นคำประกาศิตที่ให้หยุดโลกทั้งโลกไว้เพื่อการพัฒนาเด็กปกป้องคุ้มครองสิ่งที่มีคุณค่าไม่ให้สิ่งที่ด้อยกว่ามาฉีดยุทธพลจนสิ้นความเป็นธรรมชาติ มนุษย์อ้างตนเองว่าเป็นสัตว์ประเสริฐฉลาดเหนือกว่าสัตว์อื่นใด แต่ก็ยังมีมนุษย์อีกกลุ่มหนึ่งฉลาดเหนือกว่ามนุษย์บางกลุ่ม โดยใช้วิธีการทางการตลาดทุกรูปแบบครอบงำทำให้นมมารดาแทบจะสิ้นคุณค่าเพื่อให้เกิดความยุติธรรม จึงนำไปสู่การมีประมวลกฎหมายนานาชาติ กฎหมายที่บัญญัติไว้ได้สอดคล้องกับประมวลกฎหมายนานาชาติ คือ ประมวลกฎหมายแห่งประเทศฟิลิปปินส์ว่าด้วยการตลาดสารทดแทนนมมารดาที่กำหนดข้อจำกัดทางการโฆษณาและการส่งเสริมการขายในลักษณะทำนองเดียวกัน และกฎหมายว่าด้วยการดูแลสุขภาพเด็กทารกของจีน มาตรา 29 กำหนดว่าประโยชน์ของการให้นมมารดา ควรมีให้เห็นอย่างชัดเจน บนกล่องหรือฉลากของนมผง ผู้ผลิตและผู้ขายนมผงไม่ควรบริจาคตัวอย่างนมผงให้แก่สถานดูแลสุขภาพ หรือการให้เงินหรืออุปกรณ์อื่น เพื่อเป็นเงื่อนไขในการโฆษณาสินค้าของบริษัท การที่จีนและฟิลิปปินส์ตราไว้เป็นกฎหมายเช่นนี้ แสดงให้เห็นถึงความแน่นอนในการปกป้องคุ้มครองทารก แตกต่างกับกฎหมายไทย ภายใต้พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ.2522 ตามมาตรา 5 และมาตรา 6 ที่กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขมีอำนาจออกกฎกระทรวงและประกาศเพื่อกำหนดคุณภาพหรือมาตรฐานของอาหารควบคุมเฉพาะ กำหนดประเภทและชนิดอาหารที่ผลิตเพื่อจำหน่ายนำเข้าเพื่อจำหน่าย หรือที่จำหน่ายซึ่งจะต้องมีฉลากข้อความในฉลาก เงื่อนไข และวิธีการแสดงฉลาก ตลอดจนหลักเกณฑ์และวิธีการโฆษณาในฉลากต่อมารัฐมนตรีออกประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ 156 พ.ศ.2537 เรื่อง นมดัดแปลงสำหรับทารกและนมดัดแปลงสูตรต่อเนื่องสำหรับทารกและเด็กเล็ก ข้อ 11 และประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ 307 พ.ศ.2550 เรื่อง นมดัดแปลงสำหรับทารกและนมดัดแปลงสูตรต่อเนื่องสำหรับทารกและเด็กเล็ก โดยประกาศฉบับนี้ออกมาเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ 156 ซึ่งมีหลักการสำคัญกล่าวคือ การแสดงฉลากของนมดัดแปลงสำหรับทารกและนมดัดแปลงสูตรต่อเนื่องสำหรับทารกและเด็กเล็ก ให้ปฏิบัติดังนี้ 11.2.10 นมดัดแปลงสำหรับทารก ต้องมีข้อความดังต่อไปนี้ (ก) ข้อความว่า สิ่งสำคัญที่ควรทราบ (1) นมแม่เป็นอาหารที่ดีที่สุดสำหรับทารก เพราะมีคุณค่าทางโภชนาการครบถ้วน (2) นมดัดแปลงสำหรับทารก ควรใช้ตาม

คำแนะนำของแพทย์ พยาบาล หรือนักโภชนาการ (3) การเตรียมหรือใช้ส่วนผสมไม่ถูกต้อง จะเป็นอันตรายต่อทารก

ทั้งนี้ การแสดงข้อความทั้ง 3 ข้อความให้เรียงกันลงมาโดยอยู่ในกรอบเดียวกัน สีของตัวอักษรตัดกับสีพื้นของกรอบเฉพาะข้อความแรกให้แสดงด้วยตัวอักษรหนาทึบ เห็นได้ชัดเจน ส่วนประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ 157 พ.ศ.2537 และประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ 308 พ.ศ.2550 มีสาระสำคัญเกี่ยวกับข้อจำกัดในด้านการโฆษณาฉลากเช่นเดียวกัน เกี่ยวกับเรื่องนมผง ภาครัฐของไทยมีมติคณะรัฐมนตรีเรื่องมาตรการการกำกับดูแลเกี่ยวกับการทำตลาดและการโฆษณานมสำหรับทารกและเด็กเล็กด้วย แต่จะเห็นได้ว่า ประกาศดังกล่าวเป็นเพียงกฎหมายลูกที่ขาดความแน่นอน สามารถที่จะปรับเปลี่ยนได้โดยง่ายตามนโยบายของรัฐ แม้จะมีบทกำหนดโทษปรับไม่เกินสามหมื่นบาท ตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ.2522 เพราะหากประกาศดังกล่าวถูกยกเลิกไปหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงโดยขาดหลักเกณฑ์ที่เคร่งครัด โทษปรับที่กำหนดไว้จะไม่มีโอกาสบังคับใช้ ส่วนมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวไม่ใช่กฎหมาย ไม่ใช่มาตรการที่เด็ดขาดและไม่มีความแน่นอนเพราะขึ้นอยู่กับนโยบายทางการเมือง แม้แนวทางที่กำหนดไว้ในมติคณะรัฐมนตรีจะสอดคล้องกับประมวลกฎหมายอาญา ที่มีข้อจำกัดข้อห้ามและการส่งเสริมการให้นมบุตรด้วยนมมารดาเช่นเดียวกัน แต่แนวทางการกำหนดมาตรการเป็นประกาศและมติคณะรัฐมนตรี ดังกล่าวของไทยไม่สอดคล้องกับประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยการตลอดอาหารเสริมและอาหารทดแทนนมมารดา ที่กำหนดให้รัฐบาลจะต้องจัดทำมาตรการต่าง ๆ ที่มีความเคร่งครัดมากขึ้น เพิ่มเติมกว่าที่ปรากฏในประมวลกฎหมายและจะต้องทำให้มาตรการมีผลผูกพันทางกฎหมาย และมาตรการของไทยยังอ่อนกว่ามาตรการของประเทศฟิลิปปินส์ จีน และประเทศนอร์เวย์ ที่นำมาตรการของประมวลกฎหมายอาญา มาบัญญัติไว้เป็นกฎหมายที่เคร่งครัดชัดเจน และแน่นอนกว่าการแก้ไขเปลี่ยนแปลงก็กระทำได้ยาก เป็นหลักประกันในการส่งเสริมและคุ้มครองนมมารดาอย่างมีประสิทธิภาพมากกว่าประกาศหรือมติคณะรัฐมนตรีที่ขาดความแน่นอนไม่เคร่งครัด และตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของกลุ่มทุนหรือนายจ้าง

การห้ามโฆษณาต่อสาธารณะตามประมวลกฎหมายอาญา กำหนดว่าสินค้าจะต้องไม่มีการโฆษณาอย่างใด ๆ ต่อสาธารณะแต่กฎหมายของไทยมีเพียงแค่ประกาศที่เป็นการจำกัดขอบเขตทางโฆษณาฉลากเท่านั้น นอกจากพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ.2522 แล้วกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคก็ไม่มีหลักการห้ามโฆษณาทางโทรทัศน์ และสื่ออิเล็กทรอนิกส์อื่น ๆ แต่อย่างใด และจะสังเกตเห็นได้ว่าหลักการจำกัดขอบเขตการโฆษณาตามประกาศดังกล่าวไม่ได้กำหนดขนาดของตัวอักษรว่าจะต้องมีขนาดเท่าใด แม้จะกำหนดไว้ชัดเจนเพียงใด หากผู้ซื้อไม่ใส่ใจที่จะอ่านก็จะไม่ทราบ จากการที่นอร์เวย์นำหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาบัญญัติเป็นกฎหมาย ซึ่ง

หลักเกณฑ์ดังกล่าวมีสาระสำคัญคือ การห้ามโฆษณานมผงด้วย อันเป็นการส่งเสริมการเลี้ยงลูกด้วยนมแม่อย่างมีประสิทธิภาพ ประเทศนอร์เวย์จึงอยู่ในกลุ่มที่คุณภาพชีวิตของแม่และเด็กสูงที่สุด

ตามประกาศคณะกรรมการอาหารและยา เรื่อง หลักเกณฑ์การ โฆษณาอาหาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2555 ซึ่งออกมาเพื่อแก้ไขหลักเกณฑ์การ โฆษณาอาหารสำหรับทารก หรืออาหารสำหรับทารกและเด็ก นมโคชนิดผง นมปรุงแต่งชนิดผง และผลิตภัณฑ์ของนมชนิดผง ที่ฉลากระบุกลุ่มอายุ ผู้บริโภคตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป โดยกำหนดเงื่อนไขการ โฆษณามีสาระสำคัญว่า ผู้แสดงแบบการ โฆษณาต้องมีอายุเกิน 3 ปี และการพูดให้สื่อออกเสียงอย่างชัดเจน จะเห็นว่าประกาศฉบับนี้ขัดต่อประมวล กฎานาชาติฯ ที่กำหนดว่า สินค้าจะต้องไม่มีการ โฆษณาหรือส่งเสริมการขายอย่างใด ๆ ต่อสาธารณะ และการให้เด็กอายุเกิน 3 ปี หมายถึง อายุ 3 ปี 1 วันขึ้นไปถือว่าอายุเกิน 3 ปี แล้วมีสิทธินำมาแสดงแบบการ โฆษณาได้ เป็นอายุที่น้อยเกินไป ใกล้เคียงกับทารก และน่าจะขัดต่อประมวลกฎานาชาติฯ ที่ว่าฉลากบนสินค้าจะต้องไม่ใช่คำพูดหรือภาพ รวมทั้งภาพของทารกที่จะทำให้เกิดภาพในอุดมคติเกี่ยวกับการ ใช้สินค้า ประกาศดังกล่าวนี้จึงไม่เหมาะสมเพราะแทนที่จะเป็นการส่งเสริมการเลี้ยงลูกด้วยนมแม่อย่างแท้จริง แต่กลับเป็นการส่งเสริมการขายนมผงแฝงอยู่อย่างเห็นได้ชัดจนก่อให้เกิดแรงจูงใจให้บุคคลที่มีลูกน้อยตัดสินใจซื้อนมผงไปเลี้ยงบุตรตนเสียมากกว่า

กระทรวงสาธารณสุขโดยกรมอนามัยมีแผนในการพัฒนากฎหมาย โดยเสนอให้มีการตรากฎหมายขึ้นใหม่ ได้แก่ ร่างพระราชบัญญัติการตลาดอาหารสำหรับทารกและเด็กเล็ก และผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้อง พ.ศ..... โดยมีเหตุผลเนื่องจากปัจจุบันอัตราการเลี้ยงลูกด้วยนมมารดาอย่างเดียวในเด็กแรกเกิดจนถึงอายุ 6 เดือน อยู่ในอัตราที่ต่ำมาก และเป็นที่ยอมรับแล้วว่านมมารดามีคุณค่าของสารอาหารที่มีความสำคัญและจำเป็นอย่างยิ่งต่อพัฒนาการของเด็กวัยดังกล่าว ประกอบกับหลักเกณฑ์แนวทางปฏิบัติที่กำหนดเกี่ยวกับเรื่องนี้ในปัจจุบัน มีเพียงหลักเกณฑ์ด้านการตลาดอาหารสำหรับทารกและเด็กเล็กและผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้อง พ.ศ.2538 (ปรับปรุง พ.ศ.2550) ซึ่งมีได้มีสภาพบังคับเป็นกฎหมาย จึงทำให้มาตรการการส่งเสริมให้เลี้ยงลูกด้วยนมมารดา ดำเนินไปอย่างไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ไม่สามารถต่อสู้กับกระแสการผลิตและการตลาดของผลิตภัณฑ์อาหารสำหรับทารกและเด็กเล็ก ซึ่งมีการพัฒนาก้าวหน้าอย่างต่อเนื่อง จึงมีความจำเป็นต้องพัฒนาหลักเกณฑ์ดังกล่าวให้มีฐานะเป็นกฎหมายเพื่อให้มีผลใช้บังคับสำหรับการกำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพต่อไป ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีสาระสำคัญเป็นการเสนอให้มีกฎหมายเพื่อกำหนดเกี่ยวกับการปกป้อง ส่งเสริมและสนับสนุนการเลี้ยงลูกด้วยนมมารดา และการสร้างหลักประกันในการได้รับอาหารทดแทนนมมารดา ต้องอยู่บนพื้นฐานของความถูกต้องเหมาะสม และการกำหนดได้รับข้อมูลข่าวสารและ

ความรู้แก่มารดา และประชาชนอย่างเพียงพอ รวมทั้งการกำหนดมาตรการควบคุมกำกับด้านคุณภาพ ฉลากและการตลาด ซึ่งมีแผนดำเนินการในปี พ.ศ.2554 – 2558 ขณะนี้ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวอยู่ในขั้นตอนการดำเนินการร่างของกระทรวงสาธารณสุขโดยกรมอนามัย<sup>111</sup>

มีผู้ตั้งข้อสังเกตว่า ในแง่ของความเป็นธรรมในการแข่งขันโดยเสรีทางธุรกิจ การห้ามโฆษณา ห้ามทำการตลาด โดยเฉพาะในกลุ่มอาหารทดแทนนมแม่ของเด็ก อายุ 6 เดือนขึ้นไป ไม่ได้ช่วยให้ผู้บริโภคมีความรู้มากขึ้น หากจะทำให้ผู้บริโภคเสียโอกาสที่จะได้รับข้อมูลข่าวสารที่ถูกต้องจากเจ้าหน้าที่ในระบบสาธารณสุข และถ้าผู้บริโภคไปแสวงหาความรู้จากการโฆษณาชวนเชื่อจะยิ่งแย่งกันใหญ่ อนาคตจะเกิดการผูกขาด จะเกิดความไม่เป็นธรรมแก่รายใหม่ แม้สินค้าจะดีกว่า แต่ก็สู้ผู้ที่ครองตลาดมาก่อนไม่ได้ เพราะทำการตลาดไม่ได้ การจัดตั้งกองทุนเป็นสิ่งที่ดี แต่ต้องทบทวนมาตรการให้รอบคอบถี่ถ้วน ไม่อย่างนั้นจะเกิดการผลักภาระภาษีไปสู่ผู้บริโภค ให้รับกรรมจากผลพวงของกฎหมายนี้ ถ้าผลเป็นเช่นนี้ก็จะกลายเป็นคนละเรื่องกับการส่งเสริมการเลี้ยงลูกด้วยนมมารดาและยังชี้ชัดว่าการกำหนดมาตรการใด ๆ มาบังคับเป็นกฎหมาย ไม่อาจใช้วิธีคิดแบบเดียวกันได้ มาตรการใดก็ตามที่ส่งผลกระทบต่อประชาชนในวงกว้าง ที่เกิดขึ้นแล้วอย่างฟิลิปปินส์ รัฐบาลเคยออกกฎหมายห้ามโฆษณา และทำการตลาดผลิตภัณฑ์นมผงบังคับใช้ไปแล้ว ปรากฏว่ากระทรวงการค้าและอุตสาหกรรมต้องออกโรงขอดำเนินการแก้ไขกฎหมายฉบับนั้น ด้วยเหตุผลที่ว่าเมื่อห้ามโฆษณาและทำการตลาดผลิตภัณฑ์นมผง ได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อแผนการลงทุนนานาชาติถึง 400 ล้านดอลลาร์สหรัฐฯ นอกจากนี้ยังเป็นการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของผู้บริโภคในการรับข้อมูลข่าวสาร และสิทธิเสรีภาพในการเลือกซื้อสินค้า อีกทั้งยังเข้าข่ายการกีดกันการค้าระหว่างประเทศ ทำให้เกิดการปฏิบัติ 2 มาตรฐานต่อธุรกิจประเภทนี้<sup>112</sup>

ผู้วิจัยเห็นว่า การออกกฎหมายห้ามโฆษณาและทำการตลาดผลิตภัณฑ์นมผง ย่อมมีผลกระทบต่อการลงทุนเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ดังกล่าวอย่างแน่นอน แต่การโฆษณาต้องมีข้อจำกัดและกำหนดไว้อย่าให้ล้ำเส้นกฎหมายที่จะตราขึ้นใหม่ เพื่อปกป้องคุ้มครองสังคม เพราะระบบธุรกิจกับการพัฒนาสังคมต่างต้องพึ่งพิงกัน ซึ่งอาจมีผลเสียต่อระบบธุรกิจบ้าง แต่ผลเสียดังกล่าวนี้เมื่อเปรียบเทียบกับผลดีที่สังคมจะได้รับ มีคุณค่ามากมายเกินกว่าจะบรรยายได้ การออกกฎหมายจึงเป็นเรื่องจำเป็นเพราะจะได้มีมาตรการที่แน่นอน

<sup>111</sup> ร่างพระราชบัญญัติการตลาดอาหารสำหรับทารกและเด็กเล็ก และผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้อง พ.ศ....  
 คั่นคืน 28 พฤศจิกายน 2555 จาก <http://www.law.phoubon.in.th/baby.pdf>

<sup>112</sup> กฎเหล็กอาหารเด็กสองเดือนดี – ร้าย ชาวไทยรัฐออนไลน์ คั่นคืน 11 ธันวาคม 2555 จาก  
<http://www.thairath.co.th/column/pol/pagelscoop/305751>



### 13. ปัญหาเด็กที่ไม่ได้อยู่กับบิดาและมารดา

เด็กที่ไม่ได้อยู่กับบิดาและมารดามีจำนวนมากในภาคตะวันออกเฉียงเหนือเนื่องจาก บิดามารดาจำนวนมากย้ายถิ่นฐานไปทำงานในจังหวัดอื่น (โดยส่วนมากผู้วิจัยเชื่อว่าไปเป็นลูกจ้าง ในโรงงาน) คือ ร้อยละ 44 ของเด็กทั้งหมดที่อายุระหว่าง 0 – 17 ปี ต้องอยู่บ้านโดยไม่มีบิดามารดา เทียบกับร้อยละ 39 ในภาคเหนือ ร้อยละ 34 ในภาคกลางและร้อยละ 22 ในภาคใต้<sup>113</sup>

การที่เด็กไม่ได้อยู่กับบิดามารดาเป็นจำนวนมากโดยเฉพาะในภาคตะวันออกเฉียงเหนือ เนื่องจากบิดามารดาไปทำงานเป็นลูกจ้างโรงงานหรือบริษัท บุตรจึงถูกทอดทิ้งให้อยู่กับญาติ ไม่อาจจะนำบุตรไปเลี้ยงดูด้วยได้ เพราะในสถานประกอบการของนายจ้างไม่มีสถานรับเลี้ยงเด็ก เด็กเล็กจึงไม่มีโอกาสดีมีนมของมารดา

ถึงเวลาแล้วที่ไทยควรมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายคุ้มครองแรงงานในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้าง แก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการส่งเสริมการให้นมมารดาแก่บุตร และวางข้อจำกัดการโฆษณานมผงหรืออาจจะต้องตรากฎหมายขึ้นมาใหม่ ตลอดจนการดำเนินการให้มีสถานรับเลี้ยงเด็กในสถานประกอบการของนายจ้างหรือให้มีสถานรับเลี้ยงเด็กที่อยู่ใกล้ ๆ กับสถานประกอบการของนายจ้าง

### 14. สถานรับเลี้ยงเด็กในสถานประกอบการของนายจ้าง

ข้อเสนอขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 165 ว่าด้วยลูกจ้างที่มีภาระทางด้านครอบครัว ค.ศ. 1981 มีสาระสำคัญเพื่อสนับสนุนแนวทางของอนุสัญญาฉบับที่ 156 กล่าวคือ ให้มีการกำหนดรายละเอียดขั้นตอนที่ควรดำเนินการในระดับชาติ เช่น อาจกำหนดลักษณะการบริการเลี้ยงดูและอำนวยความสะดวกอื่น ๆ แต่กฎหมายคุ้มครองแรงงานของไทยไม่มีบทบัญญัติกำหนดให้นายจ้างต้องจัดสถานรับเลี้ยงเด็กในสถานประกอบการของตน แตกต่างจากประเทศฟิลิปปินส์ที่มีกฎหมายแรงงานกำหนด ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานและการจ้าง อาจกำหนดมาตรฐานเพื่อให้เกิดความแน่ใจในความปลอดภัยและสุขภาพของลูกจ้างหญิงและในกรณีที่เหมาะสม รัฐมนตรีอาจออกกฎระเบียบเพื่อกำหนดให้นายจ้างต้องจัดให้มีห้องเลี้ยงเด็กในสถานที่ทำงานเพื่อประโยชน์ของลูกจ้างหญิง กฎหมายแรงงานของกัมพูชากำหนดให้ผู้จัดการของ

<sup>113</sup> องค์การยูนิเซฟประเทศไทย การเลี้ยงลูกด้วยนมแม่ ค้นคืนวันที่ 11 พฤศจิกายน 2555

กิจการที่จ้างงานหญิงหรือเด็กหญิงตั้งแต่หนึ่งร้อยคนขึ้นไป จะต้องจัดให้มีห้องพยาบาลและศูนย์เลี้ยงเด็กในเวลากลางวันในสถานประกอบการหรือในสถานที่ใกล้เคียงด้วย ส่วนประเทศนอร์เวย์ มีสวัสดิการในด้านครอบครัวสูง และบิดามารดายังมีสิทธิลาเพื่อดูแลบุตรเป็นเวลานาน แทนไม่มีความจำเป็นในเรื่องการจัดตั้งสถานรับเลี้ยงเด็กในสถานประกอบการของนายจ้าง จะเห็นได้ว่ากฎหมายแรงงานของฟิลิปปินส์และกัมพูชา นอกจากจะบัญญัติไว้ได้สอดคล้องกับมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศแล้ว ยังสอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติในเรื่องสิทธิที่จะได้รับการดูแลเป็นพิเศษ ตามข้อ 25 (2) ที่กำหนดว่ามารดาและบุตรชอบที่จะได้รับการดูแลและให้ความช่วยเหลือเป็นพิเศษ ตรงกับหลักการที่ยอมรับไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิเด็ก ที่กำหนดว่าประเทศทั้งปวงในโลกมีเด็กที่ดำรงชีวิตอยู่ในสภาวะที่ยากลำบากอย่างยิ่งและเขาเหล่านั้นจำเป็นต้องได้รับการเอาใจใส่เป็นพิเศษ และในข้อ 18 ของอนุสัญญานี้กำหนดอีกว่า รัฐภาคีจะประกันให้มีการพัฒนาสถาบันการอำนวยความสะดวกและการบริการต่าง ๆ สำหรับการดูแลเด็ก ดังนั้นแม้ไทยจะยังไม่ได้ให้สัตยาบันต่ออนุสัญญานี้ฉบับที่ 156 แต่ไทยเข้าร่วมเป็นรัฐภาคีตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิเด็กดังกล่าวแล้ว จึงควรให้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเพื่อ อนุวัติการให้เป็นไปตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิเด็ก เพื่อให้เด็กโดยเฉพาะบุตรของลูกจ้างแรงงานที่ด้อยโอกาสได้รับการดูแลและเอาใจใส่เป็นพิเศษ ซึ่งจะเป็นการพัฒนาทางด้านร่างกายและจิตใจของเด็กอย่างแท้จริง การจัดตั้งสถานรับเลี้ยงเด็กในสถานประกอบการกิจการของนายจ้างหรือที่ใกล้เคียงจะเป็นประโยชน์มากมายนานาชาติแก่เด็ก เพราะเด็กมีโอกาสดีดมของมารดาในระหว่างพักเพื่อให้นมบุตรก่อเกิดเป็นสายใยแห่งความผูกพันและความอบอุ่นที่ลูกน้อยควรได้รับ เสริมสร้างกำลังใจในการทำงานของลูกจ้าง

อย่างไรก็ดีแม้ไทยจะยังไม่มีกฎหมายบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว แต่ภาครัฐโดยกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานได้รับงบประมาณสนับสนุนจากรัฐบาลให้ดำเนินการจัดตั้งศูนย์เด็กเล็กวิทยาเขตสิรินธรวิทยาลัยในพระราชูปถัมภ์ ขึ้น 2 ศูนย์ และสามารถให้การดูแลเด็กเล็กที่เป็นบุตรของผู้ใช้แรงงานประมาณ 1,300 คน และมีมาตรการภาษีเพื่อสนับสนุนการพัฒนาเด็กเล็กจึงให้ยกเว้นภาษีเงินได้ให้แก่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล สำหรับเงินได้เป็นจำนวนร้อยละหนึ่งของรายจ่ายที่ได้จ่ายในการจัดตั้งสถานรับเลี้ยงเด็กตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 ในสถานประกอบการของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลนั้น เพื่อเป็นสวัสดิการในการดูแลบุตรของลูกจ้าง เฉพาะในส่วนที่ไม่เกินหนึ่งล้านบาท สำหรับรายจ่ายที่ได้จ่ายไปตั้งแต่วันที่กฎหมายนี้มีผลใช้บังคับถึงวันที่ 31 ธันวาคม 2558 นอกจากนี้ยังมีมาตรการทางด้านภาษีอื่น ๆ ในลักษณะที่เป็น การยกเว้นภาษีให้แก่บุคคลที่เกี่ยวข้องที่ช่วยส่งเสริมและสนับสนุนการจัดตั้งสถานรับเลี้ยงเด็กหรือศูนย์พัฒนาเด็กเล็ก มาตรการทางภาษีที่กล่าวมานี้มีส่วนช่วยส่งเสริมในการพัฒนาเด็ก แล้วแต่ความ

สมัครใจของนายจ้าง ถ้านายจ้างไม่ต้องการจัดตั้งสถานรับเลี้ยงเด็กในสถานประกอบการของตน ก็ไม่มีมาตรการทางกฎหมายใดไปบังคับได้ สำหรับนายจ้างที่ต้องการดำเนินการจัดตั้งสถานรับเลี้ยงเด็กในสถานประกอบการของตน เพื่อนำรายจ่ายที่จ่ายในการจัดตั้งไปขอยกเว้นภาษีเงินได้ ย่อมส่งผลให้รัฐขาดรายได้ในส่วนนี้ไป รายได้ที่ขาดหายไปเพื่อให้มีสถานรับเลี้ยงเด็กในสถานประกอบการของนายจ้าง ซึ่งถ้าจะให้คุ้มค่ากับรายได้ที่ขาดหายไปต้องมีกฎหมายควบคุมตรวจสอบการดำเนินการของสถานรับเลี้ยงเด็กอย่างมีประสิทธิภาพด้วย มิฉะนั้นจะกลายเป็นช่องทางให้นายจ้างบางคนใช้มาตรการยกเว้นภาษีดังกล่าวหลีกเลี่ยงภาษี เช่น เสียค่าใช้จ่ายในการจัดตั้งสถานรับเลี้ยงเด็กไปเป็นเงิน 500,000 บาท แต่ร่วมกันกับผู้รับเหมาก่อสร้างให้ออกใบเสร็จรับเงินเป็นเงินจำนวน 1,000,000 บาท แล้วใช้จ่ายเงินจำนวน 1,000,000 บาท ไปขอยกเว้นภาษีเงินได้ สำหรับเงินได้เป็นจำนวนร้อยละหนึ่งของรายจ่ายที่ได้จ่ายไป กล่าวคือ หากมีรายได้ 1,000,000 บาท เงินจำนวน 1,000,000 บาท จะได้รับการยกเว้นภาษี ทำให้จำนวนเงินภาษีที่รัฐควรได้รับขาดหายไปเป็นจำนวนเงินมิใช่น้อย ในส่วนของภาครัฐเองกรณีที่ใช้งบประมาณก่อสร้างสถานทีราชการต่าง ๆ ยังมีการทุจริตคอร์รัปชันกันได้ในบางกรณี ขนาดมีมาตรการตรวจสอบยังเล็ดรอดไปได้ก็มี เพราะการตรวจสอบค่อนข้างยาก หากให้นายจ้างซึ่งอยู่ในภาคเอกชนเป็นผู้ดำเนินการย่อมเป็นการเสียอย่าง ยิ่งต่อผลเสียหายที่จะตามมา จึงควรให้มีมาตรการทางกฎหมายกำหนดให้องค์กรภาครัฐดำเนินการตรวจสอบถึงความเหมาะสมของรายจ่ายกับสถานรับเลี้ยงเด็กด้วย

เมื่อมีมาตรการทางด้านภาษี ซึ่งถือว่าเป็นส่วนสนับสนุน โดยรัฐให้เงินอุดหนุนในทางอ้อมแล้วก็ควรมีมาตรการควบคู่กัน โดยการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายคุ้มครองแรงงานกำหนดให้นายจ้างจัดตั้งสถานรับเลี้ยงเด็กในสถานประกอบการด้วย เพื่อให้การคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้างได้รับการดูแลอย่างทั่วถึง แต่การดำเนินการดังกล่าวจะต้องได้มาตรฐาน มิใช่กระทำการแบบไม่จริงจัง อาศัยโอกาสหลีกเลี่ยงภาษีเพราะนอกจากจะทำให้รัฐขาดรายได้แล้ว สังคมไม่ได้อะไรเลย กฎหมายคุ้มครองแรงงานอาจกำหนดหลักการได้เพียงให้นายจ้างจัดสถานที่เลี้ยงเด็กในสถานประกอบการเท่านั้น ในส่วนของการควบคุม ตรวจสอบ เงื่อนไขการขอใบอนุญาตจัดตั้งอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 ซึ่งผู้วิจัยจะทำการวิเคราะห์ในประเด็นต่อไป

## 15. ลักษณะของสถานบริการสำหรับเด็กปฐมวัย

การศึกษาปฐมวัยเป็นการจัดการศึกษาให้แก่เด็กตั้งแต่แรกเกิดถึง 6 ขวบ ได้กำหนดขึ้นที่บ้าน ศูนย์บริการหรือโรงเรียนก็ได้ โดยรูปแบบของการจัดนี้จำแนกเป็น 2 ลักษณะ คือ จัดที่บ้าน (Home – based programs) หมายถึง การจัดบริการการดูแลที่ทำขึ้นที่บ้าน กับอีกลักษณะหนึ่ง คือ จัด

ที่สถานบริการ (Center based programs) เป็นบริการเด็กกลุ่มใหญ่ ซึ่งในการจัดบริการจำแนกตามอายุได้ 3 กลุ่ม คือ กลุ่มเด็กทารก (อายุ 2 ขวบแรก) กลุ่มเด็กเล็ก (อายุ 2 – 4 ขวบ) กลุ่มเด็กอนุบาล และประถมต้น (อายุ 5 – 6 ขวบ) ด้วยลักษณะความแตกต่างของกลุ่มเด็กทำให้สถานบริการและโรงเรียนมีความแตกต่างกันเพื่อให้สอดคล้องกับเด็ก 6 ขวบแรกที่มีพัฒนาการที่เปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว แต่ละขวบปีมีความแตกต่างและก้าวหน้าของพัฒนาการที่ต่างกันมาก ด้วยเหตุนี้ทำให้การดูแลการเลี้ยงดู การจัดประสบการณ์การเรียนรู้แต่ละวัยต่างกัน เป็นเหตุให้มีรูปแบบของการจัดสถานบริการแตกต่างตามวัยของเด็กด้วย ซึ่งอาจจำแนกเป็นศูนย์ดูแลเด็ก (Child care centers) ที่รับดูแลตั้งแต่เริ่มวัยทารกจนถึงอายุประมาณ 2 ปี บ้านรับเลี้ยงเด็ก โรงเรียนเตรียมก่อนเข้าอนุบาล โรงเรียนเด็กเล็ก (Nursery school) โรงเรียนเตรียมอนุบาล (Pre kindergarten) ซึ่งรับเด็กอายุประมาณ 3 – 5 ขวบ เป็นต้น<sup>114</sup>

สถานรับเลี้ยงเด็กปฐมวัย อยู่ภายใต้การดำเนินงานจากหลายหน่วยงานทั้งภาครัฐและภาคเอกชน โดยมีวัตถุประสงค์ในการให้บริการที่หลากหลาย มีการใช้ทฤษฎีองค์ความรู้ด้านการศึกษาด้านหลายทฤษฎีตามความเชื่อของผู้จัดแต่ละแห่ง ซึ่งมีลักษณะการจัดเป็นการศึกษานอกระบบโรงเรียนในลักษณะต่าง ๆ ซึ่งแต่ละแห่งจะรับเด็กอายุแตกต่างกันตั้งแต่แรกเกิด – 6 ปี ได้แก่ กระทรวงศึกษาธิการ มีมหาวิทยาลัยหลายแห่งที่ได้จัดสถานรับเลี้ยงเด็ก กระทรวงมหาดไทย มีหน่วยงานที่จัดสถานรับเลี้ยงเด็ก คือ กรมส่งเสริมการปกครองส่วนท้องถิ่น (องค์การบริหารส่วนจังหวัด, เทศบาล, องค์การบริหารส่วนตำบล, พัทธา และกรุงเทพมหานคร) เป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการจัดตั้งศูนย์พัฒนาเด็กเล็ก กระทรวงสาธารณสุข มีกรมอนามัยและกรมการแพทย์ ดำเนินการจัดสถานรับเลี้ยงเด็กในรูปแบบศูนย์สาธิตเด็กเล็ก กระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ มีหน่วยงานที่รับผิดชอบการจัดสถานรับเลี้ยงเด็ก 2 หน่วยงานคือ กรมประชาสงเคราะห์ และกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ กระทรวงกลาโหม มีกองทัพบก กองทัพเรือ และกองทัพอากาศ จัดสถานรับเลี้ยงเด็กเพื่อช่วยเหลือข้าราชการทหาร องค์กรเอกชน เช่น มูลนิธิเด็กอ่อนในสลัม มูลนิธิดวงประทีป มูลนิธิเด็ก ซึ่งให้บริการแก่เด็กและพัฒนาเด็กที่ด้อยโอกาส เร่ร้อนหรือถูกทอดทิ้ง

<sup>114</sup> บังอร เทพเทียน, ปิยฉัตร ตระกูลวงษ์ “การดูแลเด็กปฐมวัยของประเทศไทย” วารสารสาธารณสุขและการพัฒนา 2550 ปีที่ 5 ฉบับที่ 3 กันยายน 16 ธันวาคม 2555 จาก

การจัดการดูแลเด็กของประเทศไทยจะเห็นได้ว่ามีหลายหน่วยงานที่ดำเนินการไปคนละส่วนรูปแบบของการจัดบริการรับเลี้ยงเด็กของประเทศไทย สามารถแยกประเภทของการบริหารงาน สถานรับเลี้ยงเด็กตามหน่วยงานที่รับผิดชอบ 3 ประเภท ดังนี้

**ประเภทที่ 1** จัดตั้งโดยรัฐ ใช้เงินงบประมาณแผ่นดินในการจัดตั้งและดำเนินการโดยหน่วยงานของรัฐ การแต่งตั้งบุคลากรและระบบการบริหารจะต้องเป็นไปตามระเบียบของรัฐ ที่วางไว้ทุกประการ สถานศึกษาเหล่านี้ ได้แก่ โรงเรียนอนุบาลของรัฐ โรงเรียนประถมศึกษาที่จัดชั้นเด็กเล็ก (เด็กอายุ 5 ขวบ) ในท้องที่ของเด็กด้อยโอกาส ซึ่งจัดโดยสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน นอกจากนี้ก็มีชั้นอนุบาล/ชั้นเด็กเล็กในโรงเรียนสาธิตของมหาวิทยาลัย/สถาบันราชภัฏ ซึ่งสังกัดกระทรวงศึกษาธิการ สถานสงเคราะห์เด็กของกรมประชาสงเคราะห์ การจัดประเภทนี้เนื่องจากเป็นของรัฐ แนวการบริหารจะเป็นไปตามระเบียบของทางราชการทุกประการ<sup>115</sup>

**ประเภทที่ 2** จัดตั้งโดยเอกชนซึ่งหมายถึงรวมถึงสมาคม มูลนิธิ หรือองค์กรใดองค์กรหนึ่ง สถานศึกษาเหล่านี้ รัฐทำหน้าที่ควบคุมทางด้านคุณภาพและการดำเนินงานบางประการ ที่กระทรวงมหาดไทยดำเนินงานอยู่ ลักษณะการบริหารสถานศึกษาเหล่านี้ก็จะเป็นอีกแบบหนึ่ง กล่าวคือ การบริหารส่วนหนึ่ง ย่อมขึ้นอยู่กับจุดมุ่งหมายของเจ้าของโรงเรียน แต่อีกส่วนหนึ่งจะต้องปฏิบัติตามระเบียบที่ทางราชการวางไว้ เช่น ในด้านการเงิน ด้านวิชาการและงานอาคารสถานที่ การจัดประเภทนี้ผู้ดำเนินการ ได้แก่ เอกชนซึ่งส่วนใหญ่จัดในรูปของธุรกิจ ยกเว้นสมาคม หรือมูลนิธิต่าง ๆ ซึ่งจัดการศึกษาด้วยวัตถุประสงค์อื่น ศูนย์เด็กประเภทนี้รัฐวางแนวบริหารให้ส่วนหนึ่งเพื่อควบคุมมาตรฐาน

**ประเภทที่ 3** จัดตั้งโดยชุมชน มีคณะบุคคลเป็นผู้ดูแลรับผิดชอบในรูปของกรรมการ ลักษณะของการบริหารศูนย์ก็จะไปไปตามความเห็นชอบของกรรมการแต่ละศูนย์ก็จะมีระบบไม่เหมือนกัน หน่วยงานประเภทนี้ ได้แก่ ศูนย์พัฒนาเด็กเล็กขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สถานรับเลี้ยงเด็กของกระทรวงกลาโหม

การจัดประเภทนี้เป็นการจัดโดยหน่วยงานที่มีขนาดเล็ก ผู้รับผิดชอบอาจเป็นบุคคลเพียงคนเดียว หรือในรูปของคณะกรรมการการศึกษา การบริหารจะเป็นในแนวที่ผู้บริหารพอใจและเหมาะสมเฉพาะหน่วยงานนั้น<sup>116</sup>

หน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการจัดบริการให้แก่เด็กปฐมวัยนั้นมีอยู่ 6 กระทรวง ทั้งนี้เป็นผลมาจากนโยบายให้มีการจัดการศึกษาให้เด็กปฐมวัยได้ครอบคลุม จึงต้องอาศัยหน่วยงานหลาย

<sup>115</sup> บังอร เทพเทียน, ปิยฉัตร ตระกูลวงษ์ เรื่องเดียวกัน, จากเว็บไซต์เดียวกัน

<sup>116</sup> บังอร เทพเทียน, ปิยฉัตร ตระกูลวงษ์ เรื่องเดียวกัน, จากเว็บไซต์เดียวกัน

หน่วยงานและเป็นไปตามนโยบายของรัฐที่ส่งเสริม สนับสนุนให้ครอบครัว องค์กรชุมชน องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น องค์กรเอกชน องค์กรวิชาชีพ สถาบันศาสนา สถานประกอบการ และสถาบันสังคมอื่น มีส่วนร่วมในการพัฒนาเด็กปฐมวัยให้ทั่วถึง มีคุณภาพ แต่ประสิทธิภาพของการบริหารจัดการ จะเห็นได้ว่าเป็นการทำงานที่ซ้ำซ้อนและกระจัดกระจายมากเกินไป

ตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กของไทย กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาสังคม และความมั่นคงของมนุษย์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม มีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่กับออกกฎกระทรวงหรือระเบียบเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ในส่วนที่เกี่ยวกับราชการของกระทรวงนั้น เห็นว่าการพัฒนาเด็กในแต่ละช่วงวัยควรเป็นระบบ และเป็นมาตรฐานเดียวกันเพื่อมิให้เกิดความเลื่อมล้ำได้เปรียบเทียบเปรียบเทียบ การที่กฎหมายกำหนดให้รัฐมนตรีถึงสี่กระทรวงมีอำนาจออกกฎกระทรวงในส่วนที่เกี่ยวกับราชการของกระทรวงนั้นอาจเป็นมาตรการที่ดีหากมีการประสานความร่วมมือกันไม่แยกส่วน ต่างคน ต่างทำ และงานบางอย่างจะต้องไม่ซ้ำซ้อนกัน เช่น เด็กเล็กวัยก่อนเรียนอายุตั้งแต่ 2 ปี มีทั้งอยู่ในโรงเรียนเอกชนที่รับเด็กเตรียมอนุบาล อยู่ศูนย์พัฒนาเด็ก อยู่สถานรับเลี้ยงเด็กหรือสถานรับเลี้ยงเด็กที่อยู่ในสถานประกอบการของนายจ้าง ซึ่งมีทั้งกระทรวงพัฒนาสังคมฯ กระทรวงมหาดไทย กระทรวงศึกษาธิการ ที่จะควบคุมในการดำเนินการแยกไปตามความรับผิดชอบของแต่ละกระทรวง การพัฒนาเด็กเล็กของไทยจึงไม่เป็นเอกภาพ แตกต่างกับพระราชบัญญัติการดูแลเด็กของไอซ์แลนด์ มาตรา 50 ที่กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขทำการปรึกษากับรัฐมนตรีว่าการกระทรวง ศึกษาธิการ และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสิ่งแวดล้อมแล้วมีอำนาจที่จะออกกฎระเบียบเพื่อเป็นประกันในด้านสุขภาพ ความปลอดภัยและสวัสดิการและส่งเสริมการพัฒนาเด็กก่อนวัยเรียนที่จะใช้บริการก่อนวัยเรียน และมาตรา 56 กำหนดว่าการตรวจสอบโดยคณะกรรมการสุขภาพของการบริการก่อนวัยเรียนและข้อมูล (1) ขึ้นอยู่กับข้อกำหนดโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคณะกรรมการสุขภาพ อาจจัดสถานบริการก่อนวัยเรียนในพื้นที่ และจัดควบคุมสถานที่เพื่อจุดประสงค์นั้น (2) หลังจากการปรึกษาหารือกับรัฐมนตรีว่าการกระทรวง ศึกษาธิการและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสิ่งแวดล้อม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงอาจให้กฎระเบียบเพื่อวัตถุประสงค์ในการรักษาความปลอดภัยด้านสุขภาพ ความปลอดภัยและสวัสดิการ และส่งเสริมการพัฒนาการของเด็กที่เข้าร่วมรับบริการของโรงเรียน ซึ่งจัดโดยคณะกรรมการสุขภาพ (3) คณะกรรมการสุขภาพจะต้องจัดให้มีข้อมูลสำหรับบุคคลที่สนใจเกี่ยวกับบริการก่อนวัยเรียนในพื้นที่ของตน ไม่ว่าจะจัดโดยคณะกรรมการหรืออื่น ๆ การที่กฎหมายกำหนดไว้เช่นนี้เพื่อให้การดำเนินงานเป็นไปในแนวทางเดียวกัน

## 16. เงื่อนไขในการขอรับใบอนุญาต

กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขอรับใบอนุญาตจัดตั้งสถานรับเลี้ยงเด็ก พ.ศ.2549 ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 6 และมาตรา 52 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 กำหนดไว้หลายข้อด้วยกัน แต่ที่เป็นประเด็นสำคัญคือข้อกำหนดในเรื่องที่ตั้ง และลักษณะอาคารของสถานรับเลี้ยงเด็ก และข้อกำหนดคุณสมบัติของผู้เลี้ยงดูเด็ก

### 16.1 การแยกเด็กป่วยออกจากเด็กไม่ป่วย

ลักษณะอาคารของสถานรับเลี้ยงเด็ก กำหนดไว้ตามข้อ (ซ) ว่า บริเวณที่พักเด็กป่วยต้องแยกเป็นสัดส่วน โดยมีตู้เก็บยา อุปกรณ์และเครื่องเวชภัณฑ์ที่จำเป็นในการปฐมพยาบาล อยู่ในที่สูงซึ่งพ้นมือเด็กแต่สะดวกต่อการหยิบใช้ และที่พักเด็กป่วยนั้นต้องอยู่ในสายตาผู้เลี้ยงดู หรือผู้รับผิดชอบตลอดเวลาที่เด็กป่วย ในกรณีที่ไม่สามารถจัดห้องพักเด็กป่วยโดยเฉพาะได้ ต้องจัดให้มีที่พักเด็กป่วยแยกเป็นสัดส่วนตามความเหมาะสม เห็นว่ากฎกระทรวงที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายคุ้มครองเด็กของไทยดังกล่าว กำหนดไว้ไม่เคร่งครัดเป็นที่ทราบกันดีว่าเด็กเล็กตามสถานรับเลี้ยงเด็กหลายแห่งทั้งของรัฐและเอกชน ไม่มีห้องแยกกันเป็นสัดส่วนระหว่างเด็กไม่ป่วยกับเด็กป่วยออกจากกันให้อยู่กันคนละห้อง เพราะหากแยกกันคนละหลังก็ต้องเพิ่มจำนวนผู้เลี้ยงดูเด็กที่ จะต้องดูแลเด็กป่วยอีกอย่างน้อย 1 คน เจ้าของสถานรับเลี้ยงเด็กต้องจ่ายค่าผู้เลี้ยงดูเด็กเพิ่ม เมื่อกฎกระทรวงที่ออกมาไม่เคร่งครัดโดยระบุว่าในกรณีที่ไม่สามารถจัดห้องพักเด็กป่วยโดยเฉพาะได้ ต้องจัดให้มีที่พักเด็กป่วยแยกเป็นสัดส่วนตามความเหมาะสม การแยกเป็นสัดส่วนจะแยกไปอยู่ ุ่ไกลก็ไม่ได้ อยู่คนละห้องกับเด็กไม่ป่วยก็ไม่ได้ เพราะผู้เลี้ยงดูเด็กจะไม่สามารถดูแลได้ การแยกเป็นสัดส่วนจึงไม่ได้แยกกันเป็นสัดส่วนอย่างแท้จริง แยกแล้วเด็กไม่ป่วยกับเด็กป่วยคงอยู่ในห้องเดียวกัน เล่นกันเหมือนเดิม มีผลทำให้เด็กไม่ป่วยติดเด็กป่วย ป่วยกันไปป่วยกันมาวนเวียนกันอยู่ อย่างนี้ บรรดาพ่อและแม่ต้องทำใจว่าลูกน้อยต้องป่วยเข้าไปซ้ำมาอย่างแน่นอน เมื่อนำไปฝากสถานรับเลี้ยงเด็ก หรือ โรงเรียนที่รับเด็กตั้งแต่ชั้นเตรียมอนุบาล อีกทั้งในความเป็นจริงนอกจากจะไม่สามารถเลี้ยงดูเด็กป่วยแยกออกจากเด็กไม่ป่วยแล้ว สถานรับเลี้ยงเด็กหลายแห่งมีจำนวนเด็กมาก ไม่ได้อัตราส่วนที่เหมาะสมกับผู้เลี้ยงดูเด็ก กฎกระทรวงของไทยดังกล่าวจึงไม่เหมาะสม เพราะเป็นการดำเนินการที่ขัดขวางพัฒนาการของเด็กอย่างยิ่ง ขัดต่อปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ที่กำหนดว่าทุกคนมีสิทธิในมาตรฐานการครองชีพอันเพียงพอสำหรับสุขภาพ และถือว่าเด็กไม่ได้รับการเอาใจใส่เป็นพิเศษ กฎกระทรวงที่กำหนดไว้ไม่มีมาตรฐาน ประเทศไทยไม่ได้ประกันว่าสถานบริการและการอำนวยความสะดวกที่มีส่วนรับผิดชอบต่อการดูแลหรือการคุ้มครอง

จะเป็นไปตามมาตรฐานที่ได้กำหนดไว้โดยหน่วยงานที่มีอำนาจ โดยเฉพาะด้านความปลอดภัย สุขภาพ และในเรื่องจำนวนและความเหมาะสมของเจ้าหน้าที่ ตลอดจนการกำกับดูแลที่มีประสิทธิภาพ ซึ่งขัดต่ออนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิเด็ก แตกต่างจากพระราชบัญญัติการดูแลเด็กของไอซ์แลนด์ ที่กำหนดว่าบุคคลที่ให้บริการก่อนวัยเรียนย่อมมีสิทธิจะจัดให้มีมาตรการตามสมควรเพื่อปกป้องสุขภาพ และมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎระเบียบที่รัฐมนตรีออกไว้ตามภาคนี้ และยิ่งแตกต่างกับพระราชบัญญัติว่าด้วยศูนย์ดูแลเด็ก ค.ศ.1984 ของมาเลเซียที่กำหนดไว้ในมาตรา 8 ว่า อธิบดีอาจจะจดทะเบียนศูนย์ดูแลเด็กภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้ (a) จำกัดจำนวนเด็กที่ศูนย์จะรับไว้ได้ในเวลาหนึ่ง (f) ได้มีการปฏิบัติตามข้อกำหนดอย่างใด ๆ เกี่ยวกับโครงสร้างการเตือนเพลิงไหม้ สุขภาพ สุขอนามัยและความปลอดภัย จะเห็นได้ว่าเกี่ยวกับเรื่องสุขภาพของเด็ก กฎหมายของไอซ์แลนด์และมาเลเซียได้กำหนดไว้โดยบัญญัติเป็นกฎหมายในพระราชบัญญัติ แสดงให้เห็นถึงความสำคัญของเรื่องสุขภาพจึงต้องบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติ แต่กฎหมายไทยกำหนดไว้ในกฎกระทรวงที่อาจปรับเปลี่ยนได้โดยง่าย ชำยังไม่ได้มาตรฐานอีกด้วย

## 16.2 ปัญหาคุณสมบัติของผู้ดูแลเลี้ยงเด็ก

คุณสมบัติของผู้ดูแลเลี้ยงเด็กตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงที่ออกโดยอาศัยอำนาจแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 ตามข้อ 11 (1) กำหนดว่ามีอายุไม่ต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์ และจบการศึกษาภาคบังคับ เห็นว่าเป็นอายุที่น้อยเกินไป และการศึกษาต่ำไป เมื่อพิจารณาประกอบกับที่กำหนดไว้ใน (5) ไม่น่าที่จะมีวุฒิภาวะและบุคลิกลักษณะเหมาะสมทั้งด้านจิตใจ อารมณ์ สังคม คุณสมบัติตาม (1) กับ (5) น่าจะขัดแย้งกันและไม่เหมาะสม ผู้ดูแลเลี้ยงเด็กควรจบการศึกษาทางด้านที่เกี่ยวกับการดูแลเลี้ยงเด็กโดยตรง และมีมาตรฐานด้านการศึกษาเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว มิใช่เพียงแต่ผ่านการอบรมหลักสูตรที่ปลัดกระทรวงกำหนดตาม (6) ซึ่งเป็นการอบรมเกี่ยวกับอาหารสำหรับเด็ก พัฒนาการของเด็ก การดำเนินกิจกรรมเกี่ยวกับการพัฒนาการเด็กเท่านั้น ควรมีมาตรฐานที่สูงกว่านี้ เพราะผู้ดูแลเลี้ยงเด็กถือเป็นบุคคลสำคัญอยู่กับเด็ก ในแต่ละวันมีช่วงระยะยาวนานกว่าบิดามารดาของเด็ก ดังนั้นการศึกษา จิตใจ ความพร้อมและประสบการณ์ในการดูแลเด็กเป็นเรื่องสำคัญที่จะวัดได้ว่าบุคคลผู้นั้นเหมาะสมและมีมาตรฐานครบถ้วนหรือไม่ มีศิลปะและทักษะในการดูแลเด็กเพียงใด การส่งเสริมพัฒนาการของเด็กให้มีประสิทธิภาพฝากไว้กับผู้ดูแลเลี้ยงเด็ก มิใช่เพียงแต่ดูแลให้ผ่านพ้นไปวัน ๆ ในส่วนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กำหนดคุณสมบัติของครูผู้ดูแลเด็กไว้ว่า (1) มีคุณวุฒิไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีทางการศึกษา หรือทางอื่นที่ ก.ท. กำหนด และยังต้องมีประสบการณ์ตามข้อ (2) และมีใบอนุญาตประกอบวิชาชีพครูตามข้อ (3) ส่วนคุณสมบัติของครูผู้ช่วยดูแลเด็กแล้วแต่ประกาศ ระเบียบหรือคำสั่งที่จะกำหนดไว้ บุคคลผู้มีหน้าที่ดูแลเลี้ยงเด็กขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงแตกต่างจากผู้ดูแลเลี้ยงเด็กตามที่กำหนดใน



กฎกระทรวงดังกล่าว ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความไม่เป็นมาตรฐานเดียวกันในการออกกฎระเบียบหลักเกณฑ์และกลไกในการจัดการดูแลเด็ก แต่อย่างไรก็ดีกฎระเบียบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อาจจะควมมีมาตรฐานสูง เนื่องจากครูผู้ดูแลเด็กต้องมีคุณวุฒิไม่ต่ำกว่าปริญญาตรี ส่วนครูผู้ช่วยดูแลเด็กใกล้เคียงหรืออาจจะเหมือนกับกฎกระทรวงฯ ขึ้นอยู่กับอำนาจของผู้บริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นว่าจะกำหนดอย่างไร แต่โดยภาพรวมทั้งประเทศแล้วในเรื่องการศึกษา กำหนดไว้เพียงแค่จบชั้นมัธยมศึกษาปีที่ 6

จากการดำเนินการพัฒนาเด็กขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้มีการจัดตั้งศูนย์พัฒนาเด็กเล็กประจำองค์การบริหารส่วนตำบลทั่วประเทศ เป็นการขจัดปัญหาเกี่ยวกับการดูแลบุตรของลูกจ้างไปได้ในระดับหนึ่ง แต่จำนวนครูผู้ดูแลเด็กที่มีคุณวุฒิและคุณสมบัติก่อนเข้ามาตรฐานดังกล่าวไม่ได้สัดส่วนกับจำนวนเด็ก จึงต้องมีครูผู้ช่วยดูแลเด็กที่มีคุณสมบัติยังไม่ได้มาตรฐาน และศูนย์พัฒนาเด็กเล็กขององค์การบริหารส่วนตำบลแทบทุกแห่งจะรับดูแลเด็กเล็กที่มีอายุตั้งแต่ 2 ปีขึ้นไป ประกอบกับหากศูนย์พัฒนาเด็กเล็กประจำตำบลไม่อยู่ใกล้สถานประกอบการของนายจ้างหรือลูกจ้าง มีบุตรอายุยังไม่ถึง 2 ปี ในปัญหานี้จะนำไปสู่การจัดตั้งสถานรับเลี้ยงเด็กในสถานประกอบกิจการของนายจ้าง ประเทศสิงคโปร์มีหน่วยงานที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการจัดการดูแลเด็กคือกองการดูแลเด็ก กระทรวงพัฒนาชุมชนเยาวชนและกีฬา ได้จัดทำคู่มือการจัดตั้งศูนย์ดูแลเด็ก ซึ่งมีรายละเอียดเกี่ยวกับชั่วโมงการเปิดให้บริการช่วงอายุของเด็กเล็กตารางเรียนในแต่ละวัน อาหารสำหรับเด็ก และที่สำคัญคือ คุณสมบัติของผู้ดูแลเลี้ยงเด็ก ตามข้อบังคับสถานดูแลเด็กเล็กของประเทศสิงคโปร์ กำหนดว่า เจ้าหน้าที่ของสถานดูแลเด็กเล็กเป็นส่วนสำคัญ เจ้าหน้าที่ประจำโปรแกรมจะต้องผ่านเกณฑ์ขั้นต่ำ และมีความเหมาะสมในเรื่องอายุ สุขภาพ อุปนิสัย ความรู้และประสบการณ์ในสถานดูแลเด็กเล็ก เกณฑ์ของเจ้าหน้าที่ของสถานดูแลเด็กเล็กที่จะต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด มีดังนี้

เริ่มต้นสถานดูแลเด็กเล็กที่ให้บริการเฉพาะเด็กที่มีอายุ 18 เดือน ถึง 6 ปี 11 เดือน จะต้องทำตามข้อกำหนด ดังนี้ กล่าวคือมีผู้ดูแลที่ผ่านการฝึกฝนที่มีคุณสมบัติดังนี้

- มีวุฒิประกาศนียบัตรวิชาชีพชั้นสูงในการเป็นผู้นำศึกษาก่อนวัยเรียน (DPE – L) ประกาศนียบัตรวิชาชีพชั้นสูงในการดูแลช่วงต้นวัยเด็กและการศึกษา – ระดับผู้นำ (DECCE – L)
- ผ่านการรับรองโดย MCYS / MOE ในครุระดับ 2
- มีใบปฐมพยาบาลที่ยังไม่หมดอายุที่ได้รับการยอมรับจาก MCYS
- มีประสบการณ์อย่างน้อย 2 ปี ซึ่งสอนในสถานดูแลเด็กเล็ก หรือระดับก่อนอนุบาล

ส่วนประเทศมาเลเซียมีกฎหมายเกี่ยวกับการตั้งศูนย์ดูแลเด็กตามพระราชบัญญัติว่าด้วย ศูนย์ดูแลเด็ก 1984 ของมาเลเซียที่ให้อำนาจอธิบดีในการรับจดทะเบียนดูแลเด็กไว้ในมาตรา 7 ว่าเมื่อแน่ใจว่าศูนย์ดูแลเด็กนั้นมีเจ้าหน้าที่เพียงพอทั้งในด้านของจำนวนและคุณสมบัติหรือประสบการณ์ ในประเทศแคนาดามีพระราชบัญญัติสถานรับเลี้ยงเด็กกลางวัน (Day Nurseries Act.1990)<sup>117</sup> ของรัฐออนทARIO ประเทศแคนาดา มาตรา 58 กำหนดคุณสมบัติของผู้ดูแลเลี้ยงเด็กไว้ว่า

ผู้ควบคุมดูแล จะต้องมีความรู้และคุณสมบัติ ดังนี้

(a) ได้รับความ (i) ปริญญาบัตรการศึกษาปฐมวัยจากวิทยาลัยออนทARIOแห่งศิลปศาสตร์ ประยุกต์และเทคโนโลยีหรือ (ii) มีคุณสมบัติทางการศึกษาที่ผู้อำนวยการพิจารณาว่าเทียบเท่ากับปริญญาตามข้อ (i)

(b) มีประสบการณ์การทำงานอย่างน้อยสองปีในการรับเลี้ยงเด็กกลางวัน เด็กผู้ซึ่งอยู่ในวัย และระดับการพัฒนาเดียวกันกับเด็กในสถานรับเลี้ยงเด็กกลางวันของผู้ควบคุมดูแลเด็กจะถูกว่าจ้าง

(c) ได้รับความอนุมัติจากผู้อำนวยการ หรือ ได้รับความเห็นชอบจากผู้อำนวยการว่ามีความสามารถในการวางแผนเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายของเด็กและพนักงาน และกำกับ โครงการสถานรับเลี้ยงเด็กกลางวัน

คุณสมบัติของผู้ดูแลเด็ก กำหนดไว้ในมาตรา 59 (1) ว่าผู้ดูแลเด็กทุกคนที่ปฏิบัติหน้าที่ในสถานรับเลี้ยงเด็ก ยกเว้นการรับเลี้ยงเด็กกลางวันสำหรับเด็กพิการ ต้องมีผู้ดูแลอย่างน้อยหนึ่งคน ซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับ (i) ปริญญาศึกษาศาสตร์ปฐมวัยจากวิทยาลัยออนทARIOแห่งศิลปศาสตร์ ประยุกต์และเทคโนโลยี หรือ (ii) มีคุณสมบัติทางการศึกษาที่ผู้อำนวยการพิจารณาว่าเทียบเท่ากับปริญญาตามข้อ (i) หรือ ไม่ก็ได้รับอนุมัติจากผู้อำนวยการ

เมื่อเปรียบเทียบระหว่างคุณสมบัติของผู้ดูแลเลี้ยงเด็กของประเทศสิงคโปร์กับของรัฐออนทARIO ประเทศแคนาดา จะเห็นได้ว่าทั้งสองประเทศกำหนดคุณสมบัติของผู้ดูแลเลี้ยงเด็กไว้ใกล้เคียงกัน ซึ่งเป็นคุณสมบัติที่มีการศึกษาเกี่ยวกับเด็กปฐมวัยโดยตรง ส่วนมาเลเซียให้อำนาจอธิบดีเป็นผู้กำหนดยกเว้นก่อนที่จะจดทะเบียนตั้งศูนย์ดูแลเด็ก ต้องแน่ใจว่ามีเจ้าหน้าที่เพียงพอทั้งในด้านจำนวนและคุณสมบัติหรือประสบการณ์ แสดงให้เห็นว่าผู้ดูแลเลี้ยงเด็กที่ถูกต้องตามกฎหมายของสิงคโปร์และมาเลเซียมีความรู้ ความสามารถและความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับเด็ก ผู้ดูแลเลี้ยงเด็กจึงมี

<sup>117</sup> Day Nurseries Act R.R.O.1990, REGULATION 262 Ontario กันยายน 30 พฤศจิกายน 2555

คุณภาพของผู้ดูแลเลี้ยงเด็กขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของไทย ที่กำหนดว่ามีคุณภาพไม่ต่ำกว่าปริญญาทางการศึกษา ทุกสาขาวิชาเอก นั้นหมายถึงว่าอาจจะไม่จบการศึกษาทางด้านการศึกษา ปฐมวัยเกี่ยวกับเด็กเล็กมาโดยตรงก็ได้ ส่วนครูผู้ช่วยดูแลเด็กมีคุณภาพที่เทียบกับความได้มาตรฐานไม่ได้เลย ยิ่งไปกว่านั้นกฎกระทรวงฯ ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ยังกำหนดคุณสมบัติของผู้เลี้ยงดูเด็กว่า จบการศึกษาระดับมัธยมศึกษาปีที่ 6 ก็มีสิทธิเป็นผู้เลี้ยงดูเด็กของไทยได้ ซึ่งเป็นคุณสมบัติที่ไม่เหมาะสมอย่างยิ่ง แม้ว่าภาครัฐและภาคเอกชนจะมีการจัดการฝึกอบรมพี่เลี้ยงเด็ก ซึ่งเป็นการให้โอกาสแก่บุคคลที่มีความรู้น้อย แต่การฝึกอบรมมีมาตรฐานแค่ไหนจะเทียบเท่ากับผู้ที่ศึกษาเรียนมาโดยตรงหรือไม่ ยังเป็นข้อกังขาให้น่าคิด และเกิดความวิตกกังวลว่าไม่น่าจะมีคุณภาพและได้มาตรฐานอย่างแท้จริง อีกทั้งยังไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ที่กำหนดไว้ในข้อ 27 ว่า เด็กต้องได้รับการเลี้ยงดูอย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ

นอกจากนี้ประเทศสิงคโปร์ยังมีข้อกำหนดเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ดูแลเลี้ยงดูไว้อย่างมีมาตรฐาน แบ่งแยกการดูแลเด็กในแต่ละช่วงวัยชัดเจน และมีมาตรการให้สถานดูแลเลี้ยงดูเด็กต้องจ้างเจ้าหน้าที่ที่มีคุณสมบัติตรงตามข้อกำหนดของกระทรวงให้เพียงพอตลอดเวลา ตามอัตราเจ้าหน้าที่ต่อเด็ก ต้องแน่ใจว่ามีเจ้าหน้าที่อย่างน้อย 2 คน อยู่ในบริเวณสถานดูแลเด็กเมื่อมีเด็กมากกว่า 1 คน แสดงให้เห็นถึงการให้ความสำคัญต่อการพัฒนาเด็กอย่างแท้จริง ควรที่จะนำมาเป็นแบบอย่างในการแก้ไขปรับปรุงกฎกระทรวงฯ และข้อปฏิบัติของศูนย์พัฒนาเด็กเล็กขององค์กรบริหารส่วนตำบล ให้เหมาะสมต่อไป อาจมีปัญหากว่าถ้ากำหนดให้ผู้ดูแลเลี้ยงดูเด็กต้องมีอายุสูงกว่าสิบแปดปี เป็น 21 ปี และต้องจบการศึกษาทางปฐมวัยจะทำให้ต้องกำหนดเงินเดือนของผู้ดูแลเลี้ยงดูเด็กสูงขึ้น ตามคุณภาพและการศึกษา ลูกจ้างแรงงานรายได้น้อยจะไม่สามารถใช้บริการได้ แนวทางแก้ไขปัญหารัฐต้องจัดงบประมาณเพื่อการพัฒนาเด็กแล้วจ่ายในรูปของผลประโยชน์ทดแทนกรณีเงินสงเคราะห์เด็กให้มากขึ้นตามพระราชบัญญัติประกันสังคม เพื่อบิดามารดาของเด็กจะได้นำเงินในส่วนนี้ไปสมทบกับเงินของตนเองแล้วจ่ายแก่ผู้ดูแลเลี้ยงดูเด็ก หรืออาจวางหลักเกณฑ์กำหนดให้จ่ายแก่ผู้ดูแลเลี้ยงดูเด็กโดยตรง โดยกำหนดให้เป็นเงินค่าวิชาชีพประจำเดือน เมื่อเราต้องการพัฒนาเด็กก็ควรพัฒนาศักยภาพและคุณภาพของผู้ดูแลเลี้ยงดูเด็กด้วย สำหรับผู้มีรายได้พอที่จะจ้างผู้ดูแลเลี้ยงดูในอัตราค่าจ้างที่สูง ก็อาจได้ผู้ดูแลเลี้ยงดูเด็กที่มีคุณภาพแต่บางครั้งก็เสี่ยงเพราะสถานรับเลี้ยงเด็กแทบทุกแห่งในประเทศไทยไม่มีกล้องโทรทัศน์วงจรปิด บิดามารดาของเด็กไม่อาจรู้ได้ว่าผู้ดูแลเลี้ยงดูเด็กมีการปฏิบัติต่อเด็กอย่างไรบ้าง เด็กอายุระหว่าง 0 – 2 ปี ไม่สามารถบอกได้ว่าในแต่ละวันเกิดอะไรขึ้นกับตนเอง อันตรายที่น่ากลัวที่สุดที่เด็กอาจได้รับคือ อันตรายทางด้านอารมณ์และจิตใจ มันเป็นอันตรายที่มองไม่เห็น แม้อาจจะสังเกตเห็นได้จากการแสดงออก

ทางด้านอารมณ์ของเด็ก แต่มันก็ไม่ใช่สิ่งที่จะยืนยันได้ว่าเป็นการกระทำของใคร ผู้ดูแลเลี้ยงเด็ก  
เปรียบเสมือนแม่พิมพ์ของเด็กหรือแม่คนที่สอง นอกจากจะต้องมีประสบการณ์และความรู้แล้วควร  
มีคุณธรรม จริยธรรมสูงด้วย



## บทที่ 6

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ในบทนี้จะเป็นการสรุปตามสาระสำคัญที่กล่าวมาแล้วในแต่ละบท เริ่มตั้งแต่แนวคิดในการดูแลเด็ก สภาพปัญหาในการคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้าง วิชาการทางกฎหมาย ความบกพร่องและความไม่เหมาะสม และไม่มีประสิทธิภาพของกฎหมายไทย หลักกฎหมายของต่างประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศที่ควรยึดถือเป็นแบบอย่างในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายของไทย ข้อเสนอแนะในการกำหนดบทบัญญัติที่ควรแก้ไขเพิ่มเติม ปัญหาและอุปสรรคของการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายและแนวคิดเพื่อทำการวิจัยต่อไป

#### 1. บทสรุป

สภาพของทาสและลูกทาสในยุคโบราณไม่มีฐานะเป็นคน แทบจะไม่มีสิทธิอะไรเลย ตกอยู่ในสภาพที่ยากลำบาก ถูกกดขี่ข่มเหง เอาเปรียบ ลูกทาสที่เพิ่งคลอดออกมาอาจถูกทอดทิ้งให้ตาย นายทาสเป็นผู้กุมชะตากรรมและมีอำนาจควบคุมแบบเบ็ดเตล็ดขาด โครงสร้างทางเศรษฐกิจ สังคม และการปกครองขึ้นอยู่กับเจ้าเหนือหัวผู้ทรงอำนาจหรือผู้เป็นใหญ่ ผู้ที่อ่อนแอกว่าจำเป็นต้องพึ่งพาผู้ที่มีอำนาจหรือมีอิทธิพลที่เหนือกว่าเพื่อให้ตนเองปลอดภัย สภาพสังคมมีการแบ่งชนชั้นอย่างชัดเจนและผู้ที่อยู่ในระดับล่างสุดคือ ทาส แนวคิดการดูแลบุตรในยุคโรมันให้อำนาจผู้เป็นบิดาเป็นผู้ดำเนินการเกี่ยวกับบุตรโดยมีสิทธิที่จะนำไปขาย ให้ทำงาน ส่วนมารดาแทบไม่มีอำนาจในการจัดการดูแลเด็ก สภาพในสังคมยุโรปยุคกลางไม่แตกต่างอะไรมากนักกับยุคโรมัน การต่อสู้เพื่อให้อยู่ในสังคมอย่างมีศักดิ์ศรีของกลุ่มชาวนาและทาสติดที่ดิน โดยกระทำการก่อการกบฏเพื่อปลดแอก แต่ก็ถูกปราบปรามอย่างโหดร้ายทารุณ

กระแสเรื่องสิทธิมนุษยชนเพื่อต่อต้านการมีทาสและการค้าทาสเริ่มทวีความรุนแรงขึ้นเรื่อย ๆ เพื่อให้เด็กได้รับความคุ้มครองดูแลและพัฒนาอย่างถูกต้องและเหมาะสมแล้วในที่สุดระบบทาสได้ถึงจุดสิ้นสุดลงโดยประเทศอังกฤษได้ออกกฎหมายเลิกทาสให้ทาสที่มีอายุน้อยกว่า 6 ปีต้องถูกปลดปล่อยให้เป็นอิสระ ส่วนทาสที่มีอายุเกิน 16 ปี ก็ถูกปลดปล่อยให้เป็นอิสระในภายหลังตามเงื่อนไขของกฎหมาย ในส่วนของการดูแลเด็กจากเดิมที่อังกฤษและฝรั่งเศสให้สิทธิการดูแลเด็กตกเป็นของบิดา ต่อมาอังกฤษได้ออกกฎหมายเพื่อปกป้องสิทธิของมารดาในการดูแลเด็ก แต่สิทธิของ

มารดาที่จะได้ดูแลบุตรของตนต้องให้อยู่ในดุลพินิจของผู้พิพากษา แนวคิดการดูแลเด็กเริ่มชัดเจนเมื่อสันนิบาตแห่งชาติได้ประกาศปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็กหรือเรียกว่าปฏิญญาเจนีวา เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิของเด็กตามหลักการขั้นพื้นฐาน สำหรับฝรั่งเศสมีการแก้ไขกฎหมายเพื่อให้หญิงมีสิทธิเท่าเทียมกับสามี ในเรื่องการคุ้มครองแรงงานฝรั่งเศสยอมให้บรรดาคนงานจัดตั้งสหภาพคนงานมีบทบาทสำคัญในการเป็นตัวแทนคนงาน มีกฎหมายบังคับให้นายจ้างอนุญาตให้คนงานหยุดงานประจำสัปดาห์ จำกัดชั่วโมงการทำงาน การหยุดงานประจำปีโดยได้รับค่าจ้าง การให้สวัสดิการและการคุ้มครองคนงาน รวมทั้งการประกันทางสังคมสำหรับคนงาน

สำหรับประเทศไทย แนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับวิวัฒนาการของการคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้าง เริ่มที่องค์พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 พระองค์ทรงเห็นว่าลูกทาสซึ่งเกิดในเรือนเบี้ย ตั้งแต่ออกจากท้องจนลืมตาก็ต้องนับเป็นทาส มีค่าตัวไปจนถึงอายุ 100 ปีก็ยังไม่หมด ดังนั้นดูหาเป็นความกรุณาแก่ทาสไม่ ด้วยตัวเล็กที่เกิดมาไม่รู้ไม่ได้เห็นสิ่งไรเลย บิดาทำชั่วขายตัวให้ท่าน แล้วยังพบบุตรให้เป็นทาสจนสิ้นชีวิต อีกเล่า เพราะรับโทษทุกข์ของบิดามารดาเท่านั้นเอง หากควรที่จะเอาเป็นทาสตลอดชีวิตไม่ แต่ครั้งนี้จะให้เลิกถอนหลุดค่าตัวเสียทีเดียว ถ้านายเงินไม่มีความกรุณาแก่เด็กก็จะไม่เอาเป็นธุระให้มารดาเลี้ยงรักษา เพราะเด็กเกิดมาไม่เป็นคุณประโยชน์แก่คนก็จะเอามารดาไปใช้งานของตัว มิให้เลี้ยงเด็ก เด็กนั้นก็จะเป็นอันตรายตายไป เพราะนายเงินไม่มีเมตตากรุณา จึงคิดเห็นว่า ถ้าจะไม่ได้ประโยชน์แก่นายเงินบ้าง นายเงินก็จะไม่มีเมตตากรุณาแก่เด็ก ถ้าจะต้องลงให้พอมีเวลาหยุดเป็นไทได้บ้าง เห็นว่าจะเป็นการดี บางทีจะรอดเป็นทาสไปได้

หลังจากที่พระองค์ทรงมีพระราชดำริไตร่ตรองวิธีดำเนินการต่าง ๆ ด้วยความรอบคอบแล้ว ต่อมาจึงทำการประกาศใช้กฎหมายพิทักษ์อายุลูกทาสไทยโดยกำหนดเงื่อนไขให้ทาสหลุดพ้นจากการเป็นทาส เมื่อสิ้นยุคลูกทาสของไทยแล้ว ประเทศไทยเริ่มเข้าสู่ยุคแห่งการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างทางเศรษฐกิจ สังคม และการปกครอง โดยเฉพาะในปี 2475 มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองเดินตามแนวของชนชาติตะวันตก พัฒนาการของกฎหมายแรงงานเป็นไปด้วยความล่าช้ากว่าจะมีพระราชบัญญัติแรงงาน พ.ศ.2499 ก็ล่วงเลยเป็นเวลาหลายปี ซึ่งมีหลักการที่ดีโดยกำหนดให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์มีสิทธิลาคลอดได้ก่อนและหลังคลอด มีสิทธิหยุดงานเนื่องจากการคลอด แต่หลักการที่ไม่เหมาะสมคือการทำงานล่วงเวลา แต่พระราชบัญญัติแรงงานดังกล่าวใช้บังคับได้เพียงปีเดียวก็ถูกยกเลิกไปตามประกาศของคณะปฏิวัติ

จากการศึกษาค้นคว้าถึงแนวคิดและวิวัฒนาการของกฎหมายทำให้พบว่า การถูกกดขี่ข่มเหงเอาเปรียบ ถูกข่มขู่ให้ตกอยู่ในความทุกข์อย่างแสนสาหัส การถูกกระทำดังกล่าวนี้เป็นจุดกำเนิดและบ่อเกิดแห่งการเรียกร้องศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ คุณค่าของความเป็นคน ดังนั้น

กฎหมายเกี่ยวกับการปกป้องคุ้มครองสังคมซึ่งรวมถึงกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้าง จึงมีหลักสิทธิมนุษยชนแฝงอยู่ เช่น กฎหมายคุ้มครองแรงงาน กฎหมายคุ้มครองเด็ก และกฎหมายเกี่ยวกับการประกันสังคม เป็นต้น หากตัวบทกฎหมายคุ้มครองแรงงาน กฎหมายคุ้มครองเด็ก และกฎหมายเกี่ยวกับการประกันสังคม เปรียบเสมือนกับร่างกาย หลักแห่งสิทธิมนุษยชนคือวิญญาณของกฎหมายดังกล่าว

เมื่อก้าวสู่ยุคปัจจุบัน หลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนได้รับการยอมรับแทบทั่วทุกมุมโลก เพื่อให้เกิดความสงบสุขและความเสมอภาคภายใต้กฎแห่งความเท่าเทียมกัน คนทุกคนย่อมมีเกียรติและศักดิ์ศรี มีสิทธิเท่าเทียมกันตามกฎระเบียบที่ไม่ขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชน เด็กย่อมมีสิทธิได้รับการพัฒนาตั้งแต่ก่อนและหลังการคลอด ดังนั้นในขณะที่เด็กอยู่ในครรภ์มารดา เครื่องมือที่ใช้เป็นกลไกในการปกป้องคุ้มครองที่เรียกว่า กฎหมาย ต้องให้ออกาสลูกจ้างหญิงมีครรภ์ มีสิทธิแจ้งให้นายจ้างทราบว่า หากทำงานต่อไปอาจก่อให้เกิดอันตรายแก่สุขภาพหรือทารกที่อยู่ในครรภ์ และเพื่อให้มีการตรวจสอบว่าจะก่อให้เกิดอันตรายจริง จึงต้องมีใบรับรองแพทย์มาแสดง อย่างไรก็ตาม นายจ้างอาจย้ายงานลูกจ้างไปทำงานอื่นที่ไม่ก่อความเสี่ยงต่อสุขภาพของลูกจ้าง หรือทารกที่อยู่ในครรภ์ และเพื่อสร้างความมั่นใจและลดความวิตกกังวลของลูกจ้างหญิงมีครรภ์ว่าการแจ้งเรื่องดังกล่าวจะต้องไม่มีผลสะท้อนกลับมาในทางที่เป็นผลร้าย และให้หลักการดังกล่าวมีผลใช้บังคับได้จริง จึงต้องมีบทกำหนดให้ไม่ว่าลูกจ้างจะได้รับการย้ายงานไปยังงานอื่นหรือไม่ ให้ถือว่าลูกจ้างยังคงดำรงตำแหน่งเดิมอยู่ เมื่อเหตุที่อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพหรือทารกที่อยู่ในครรภ์สิ้นสุดลงแล้ว ให้ลูกจ้างกลับเข้าทำงานในตำแหน่งเดิม

หากลูกจ้างหญิงมีครรภ์ไม่ได้ขอยุติงาน และยังคงทำงานต่อไปอาจจะด้วยความเกรงใจนายจ้างที่อาจจะบริหารงานจัดการลำบาก เพราะต้องหากคนมาทำงานแทนลูกจ้างหญิงมีครรภ์ที่ขอยุติงาน ก็ควรห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ทำงานในช่วงกลางคืนที่เป็นเวลาพักผ่อนไป ทำงานล่วงเวลาหรือทำงานในวันหยุด เว้นแต่งานบางประเภท เช่น งานในตำแหน่งผู้บริหารงานวิชาการ งานธุรการ หรืองานเกี่ยวกับการเงินหรือบัญชี นายจ้างอาจให้ลูกจ้างนั้นทำงานล่วงเวลาในวันทำงานได้เท่า ที่ไม่มีผลกระทบต่อสุขภาพของลูกจ้าง ซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์ แต่นายจ้างกับลูกจ้างจะไปคาดการณ์เองไม่ได้ว่าจะไม่มีผลกระทบต่อสุขภาพเพราะ โดยหลักการทั่วไปแล้ว ผู้ที่จะให้คำตอบได้ดีที่สุดว่ามีผลกระทบต่อสุขภาพหรือไม่ คือแพทย์ จึงต้องมีใบรับรองแพทย์มาแสดงว่าไม่มีผลกระทบต่อสุขภาพ ต่อมาเมื่อใกล้ถึงกำหนดการคลอดต้องมีหลักการให้ลาก่อนคลอด เพื่อจะได้มีเวลาพักผ่อนที่เพียงพอและป้องกันไม่ให้ลูกจ้างใช้สิทธิ เมื่อใกล้จะคลอดในระยะกระชั้นชิดเกินไป และกำหนดให้ลาหลังการคลอดอีกช่วงหนึ่ง ไม่ควรกำหนดวันลาคลอดแบบครั้งเดียวรวมกัน

อย่างไรก็ดี เมื่อลูกจ้างหญิงได้รับสิทธิในการขอเปลี่ยนงานหรือหยุดงานก่อนคลอด สิทธิในการที่ไม่ต้องทำงานในวันหยุดหรือทำงานล่วงเวลาแล้ว ดังนั้นเพื่อให้สิทธิดังกล่าวมีผล บังคับใช้ได้จริง จึงต้องมีมาตรการให้นายจ้างต้องเคารพสิทธิของลูกจ้าง โดยให้มีบทกำหนดการ ลงโทษนายจ้างที่กระทำการใด ๆ อันแสดงถึงการไม่เคารพสิทธิอันเป็นการสร้างความมั่นใจแก่ ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ และส่งเสริมให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์สามารถใช้สิทธิดังกล่าวได้อย่างเต็มที่ เนื่องจากการขอเปลี่ยนงานหรือหยุดงานก่อนคลอดมีผลกระทบต่อการประกอบกิจการของนายจ้าง โดยตรง เพราะหากนายจ้างไม่มีการเตรียมการบริหารงานบุคคลให้พร้อมจะก่อให้เกิดปัญหาได้ รัฐ ต้องมีมาตรการในการให้ความช่วยเหลือนายจ้างโดยวางแผนการดำเนินการไว้ล่วงหน้า อย่างเช่น การสร้างคนทำงานไว้แทนกัน วิธีสร้างคนทำงานไว้แทนกันทำได้ไม่ยาก เพราะยังมีนักศึกษาที่กำลังจะจบการศึกษาเข้ารับการศึกษา การเข้ารับการศึกษาถือว่าเป็นการเข้าไปเรียนรู้ใน ภาควิชา การฝึกงานหากจะให้ได้ผลจริง ต้องฝึกการทำงานให้มีความเชี่ยวชาญ ซึ่งหมายถึงถ้าขาด คนงานก็สามารถจะมาทำแทนได้ทันที การดำเนินการดังกล่าวนี้ต้องวางระเบียบกฎเกณฑ์ให้ แน่นนอน กล่าวคือต้องมีหลักการทำสัญญาเข้ารับการศึกษาฝึกปฏิบัติงาน สัญญาจ้างงานล่วงหน้า หลักการ ดังกล่าวถือว่าเป็นหลักใหม่ที่ผู้วิจัยขอกล่าวไว้ในบทสรุปนี้ เพื่อชี้ให้เห็นว่ามันสามารถป้องกัน ผลกระทบที่จะเกิดขึ้นแก่นายจ้างได้อย่างมีประสิทธิภาพ

การคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้างหลังการคลอด หลังการคลอดถือว่าเป็นช่วงระยะเวลา ที่สำคัญต่อเนื่องจากก่อนคลอด เมื่อคลอดออกมาเป็นทารกในช่วงระยะเวลาแรก ๆ เนื่องจากสภาพ ครอบครัวยังใหม่ของลูกจ้างในยุคปัจจุบันมีลักษณะเป็นครอบครัวเดี่ยวมากขึ้น เพราะโครงสร้างทางด้านการ ปกครองเศรษฐกิจและสังคม เดินตามแนวทางของชนชาติตะวันตก จึงอาจเป็นไปได้ที่มารดาจะ ไม่มีญาติคอยช่วยเหลือ มารดาต้องมีคนช่วยเพราะสภาพร่างกายอยู่ในภาวะที่ควรได้รับการพักผ่อน เพราะบาดเจ็บจากการผ่าคลอด จึงต้องให้สามีซึ่งเป็นลูกจ้างมีสิทธิลาเพื่อดูแลภริยาและบุตร ตาม หลักที่ว่าสามีและภริยามีหน้าที่ร่วมกันในการดูแลและพัฒนาบุตรของตน ถือเป็นารวมข้อผูกพัน ในครอบครัว ภาระหน้าที่ในการดูแลบุตรมิใช่จะมอบให้ภริยาแต่เพียงฝ่ายเดียว ต้องถือว่าเป็น ภาระหน้าที่ของสามีด้วย หลังจากสิ้นสุดการลาคลอดแล้ว ลูกจ้างหญิงต้องรีบกลับเข้าทำงานใน ขณะนั้นบุตรของลูกจ้างจะมีอายุเพียง 90 วัน เพราะลาคลอดได้เพียง 90 วัน สำหรับลูกจ้างใน ประเทศไทยและลูกจ้างในแถบเอเชียจะมีวันลาคลอดไม่มากนัก จำนวนที่ลาคลอดใกล้เคียงกัน เหตุ ที่เป็นอย่างนี้เพราะการจัดระบบประกันสังคมและสวัสดิการภาครัฐไม่มากพอที่จะชดเชยรายได้ของ ลูกจ้างที่ขาดหายไป ในระหว่างลาลูกจ้างจำต้องกลับเข้าทำงานในขณะที่บุตรยังเล็กและอยู่ในช่วง วัยที่ต้องการค้ำคิมนมจากมารดา การที่เด็กได้ค้ำคิมนมของมารดาจะส่งผลไปถึงพัฒนาการของระบบ สมอง จึงมีเหตุผลและความจำเป็นอย่างยิ่งที่ลูกจ้างต้องพามบุตรไปที่ทำงานหรือสถานที่ใกล้เคียง



เพื่อให้บุตรของตนมีโอกาสได้คัมภีร์ ในระหว่างการทำงานต้องมีการหยุดพัก เพื่อให้หมอบุตรอย่างน้อยวันละ 2 ครั้ง โดยไม่ให้ถือว่าเป็นการขาดการทำงาน อีกทั้งนายจ้างจะให้ลูกจ้างทำงานในระหว่างพักให้หมอบุตรไม่ได้

สำหรับลูกจ้างชายที่มีภาระต้องเลี้ยงดูบุตรร่วมกับภริยา เพราะไม่เป็นที่แน่นอนว่าภริยาจะเลี้ยงดูบุตรได้หรือไม่ สืบเนื่องจากอาจต้องทำงานหนัก ซึ่งต่างฝ่ายต่างมุ่งที่จะสร้างฐานะของครอบครัวในสภาพของสังคมที่เต็มไปด้วยวัตถุนิยม บริโภคนิยม แข่งแย้งแข่งขันโดยมุ่งที่จะทำงาน โดยเฉพาะการทำงานล่วงเวลาหรือการทำงานในวันหยุด จึงต้องมีการส่งเสริมให้กลับไปเลี้ยงดูบุตรด้วยการวางข้อจำกัดในการทำงานล่วงเวลา หรือทำงานในวันหยุด การทำงานล่วงเวลาหรือการทำงานในวันหยุดจะต้องผ่านการอนุญาตจากองค์กรของรัฐ ซึ่งถือว่าเป็นคนกลางในการปกป้องคุ้มครองสังคม หากมีการขออนุญาตให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลา หรือทำงานในวันหยุดองค์กรของรัฐต้องพิจารณาไปในทางไม่อนุญาต เมื่อพบว่าลูกจ้างชายมีภาระต้องดูแลเลี้ยงดูบุตร เว้นแต่จะเห็นว่าบุตรของลูกจ้างได้รับการเลี้ยงดูที่ดีแล้ว หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นที่หากไม่อนุญาตแล้วจะส่งผลกระทบต่อเด็ก การกระทำใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อสังคมอย่างเช่นการทำงานล่วงเวลา หรือการทำงานในวันหยุด องค์กรของรัฐต้องเข้าไปแทรกแซงการตัดสินใจเพื่อเป็นการปกป้องคุ้มครองเด็ก ซึ่งถือว่าเป็นการปกป้องคุ้มครองสังคมโดยรวม บทบาทและภาระหน้าที่ดูแลบุตรในยุคโบราณแทบจะมอบให้ชายผู้เป็นสามี แต่ฝ่ายเดียวที่มีหน้าที่ปกครองดูแล ต่อมาถึงยุคปัจจุบันสิทธิของผู้หญิงมีความเท่าเทียมกับชาย บทบาทภาระหน้าที่ดังกล่าวของชายจึงดูเหมือนจะลดลงไป

การวางข้อจำกัดในการทำงานล่วงเวลาและการทำงานในวันหยุดจะส่งผลให้ลูกจ้างขาดรายได้ที่จะใช้เพื่อเลี้ยงดูบุตร สืบเนื่องมาจากสิทธิหรือผลประโยชน์ที่ได้รับในระหว่างลาคลอด หรือระหว่างเลี้ยงดูบุตร แทบไม่มีอะไรเพิ่มเติมนอกจากรายได้ที่เคยได้อยู่ก่อนแล้ว สิทธิและผลประโยชน์ที่ได้รับสำหรับลูกจ้างในประเทศไทยไม่มีอะไรเพิ่มเติมเป็นพิเศษ แต่มีภาระต้องเลี้ยงดูบุตร ภาระที่ว่านี้รัฐไม่ได้ช่วยดูแลอะไรคงได้รับเพียงแค่เงินสงเคราะห์บุตรที่มีจำนวนน้อยมาก จึงต้องเพิ่มเงินสงเคราะห์บุตรให้มากพอที่จะช่วยให้ลูกจ้างสามารถเลี้ยงดูบุตรของตนได้ เพราะเงินสงเคราะห์บุตรที่ได้รับจะต้องนำไปจ่ายแก่พี่เลี้ยงดูแลเด็กหรือญาติหรือบุคคลที่รับดูแลบุตรของลูกจ้าง

ในการเลี้ยงดูบุตร อาหารที่สำคัญที่สุดสำหรับทารกคือนม และนมที่ดีที่สุดมีคุณค่ามากที่สุด คือนมของมารดาไม่ใช่นมผง หรือนมผสมสำหรับทารก เพื่อเป็นการสกัดกั้นมิให้นมผงหรือนมผสมสำหรับเลี้ยงทารกมีอิทธิพลเหนือนมมารดาจึงต้องมีการส่งเสริมการให้นมมารดา และวางข้อจำกัดในการโฆษณาสำหรับทารกและเด็กเล็ก โดยต้องบัญญัติไว้เป็นกฎหมายมิให้มีเพียงแค่กฎระเบียบที่ขาดความแน่นอน และยังคงยกเลิกกฎระเบียบที่ส่อไปในทางชี้ชวนให้นมมารดาชื่อนม

ผงหรือนมผสมสำหรับทารก การพัฒนาคนต้องสร้างคนในชาติให้มีความฉลาด มีคุณธรรมโดยต้องเริ่มจากการพัฒนาเด็ก ซึ่งถือว่าเป็นการพัฒนาฐานรากให้มีความมั่นคง และในอนาคตข้างหน้าประเทศไทยอาจต้องมีกฎหมายที่เป็นการสนับสนุนและส่งเสริมให้หญิงไทยที่มีน้ำนมของตนเอง ซึ่งสามารถที่จะให้บุตรที่เกิดมาดื่มกินได้ เป็นผู้หญิงที่ควรได้รับการแต่งงานและดูแลเป็นพิเศษ สืบเนื่องจากว่าผู้หญิงไทยในยุคปัจจุบันส่วนใหญ่จะไม่มีน้ำนมให้บุตร หรือมีแต่ไม่มากพอ ซึ่งผู้หญิงไทยที่ไม่มีน้ำนมให้บุตรนับวันจะมากขึ้นเรื่อย ๆ ส่งผลกระทบต่อการพัฒนาคนและประเทศชาติ

การจัดตั้งสถานรับเลี้ยงเด็กในสถานประกอบกิจการของนายจ้าง เพื่อให้สอดคล้องกับกรณีที่ถูกจ้างต้องพาบุตรมาที่ทำงานและจะได้พักให้นมบุตรในระหว่างการทำงาน แต่สถานรับเลี้ยงเด็กที่มีอยู่ในประเทศไทยมีหลายรูปแบบและอยู่ภายใต้การกำกับดูแลหลายหน่วยงานด้วยกัน การดูแลเลี้ยงเด็กจึงแตกต่างกัน ไม่มีมาตรฐานเดียวกันจึงต้องมีหลักการกำหนดให้มีมาตรฐานเดียวกัน กฎระเบียบที่จะใช้ในการดูแลเด็กในวัยเดียวกันจะต้องเป็นไปในแนวทางเดียวกัน นอกจากนี้สถานรับเลี้ยงเด็กต้องมีการแยกเด็กป่วยออกจากเด็กไม่ป่วยให้ชัดเจน เพื่อคุ้มครองสุขภาพของเด็ก อีกทั้งพี่เลี้ยงดูแลเด็กต้องมีคุณสมบัติที่เหมาะสมทั้งอายุ ประสบการณ์และความรู้เกี่ยวกับเด็ก โดยตรงทั้งทางด้านทฤษฎีและการปฏิบัติ เพื่อให้การดูแลเด็กมีมาตรฐานและมีพัฒนาการที่ดี

จากหลักการที่กล่าวมาทั้งหมดมีบัญญัติไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศอย่างเช่นอนุสัญญาและข้อแนะขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิเด็ก อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ และมีบัญญัติไว้ในกฎหมายของต่างประเทศ เช่น กฎหมายแรงงานของนอร์เวย์ แคนาดา ญี่ปุ่น ลาว กัมพูชา ฟิลิปปินส์ เป็นต้น เมื่อประเทศดังกล่าวมีหลักการของกฎหมายที่เหมาะสมจึงยอมเป็นการคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้างได้ทั้งก่อนและหลังคลอดอย่างมีประสิทธิภาพ แต่เมื่อพิจารณาตามกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้างในประเทศไทย บางกรณีมีบัญญัติไว้แต่ยังบกพร่องไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ และบางกรณีไม่ได้บัญญัติไว้เป็นกฎหมายเลย

## 2. ข้อเสนอแนะ

จากข้อบกพร่องต่าง ๆ ของกฎหมายไทยที่กล่าวมาทั้งหมด ผู้วิจัยเห็นว่าควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้าง เพื่อให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปและมีผลทำให้บุตรของลูกจ้าง ได้รับการคุ้มครองดูแลอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งจะส่งผลให้คนในสังคมไทยเป็นคนที่มีความคุณภาพ ดังนี้

2.1 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มีบทบัญญัติในมาตรา 39 มาตรา 39/1 มาตรา 24 มาตรา 25 และมาตรา 41 ที่สมควรแก้ไขปรับปรุง เพื่อให้ความคุ้มครองลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์มากขึ้น และควรบัญญัติเพิ่มเติมมาตรา 41/1 มาตรา 41/2 และมาตรา 41/3 เพื่อให้ลูกจ้างชายซึ่งเป็นสามีมีสิทธิลาเพื่อช่วยเหลือดูแลภรรยาและบุตร ให้ลูกจ้างหญิงมีสิทธิลาเพื่อให้นมบุตร และให้นายจ้างจัดให้มีสถานรับเลี้ยงเด็กในสถานประกอบกิจการ ดังต่อไปนี้

1) “มาตรา 39 ห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์ ทำงานในระหว่างเวลา 22.00 นาฬิกา ถึงเวลา 06.00 นาฬิกา ทำงานล่วงเวลา ทำงานในวันหยุด หรือทำงานอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

- (1) งานเกี่ยวกับเครื่องจักรหรือเครื่องยนต์ที่มีความสั่นสะเทือน
- (2) งานขับเคลื่อนหรือติดไปกับยานพาหนะ
- (3) งานยก แบก หาม โน้ด ลาก หรือเข็นของหนักเกินสิบห้ากิโลกรัม
- (4) งานที่ทำในเรือ
- (5) งานอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

มาตรา 39 ควรแก้ไขปรับปรุงใหม่ดังนี้

“มาตรา 39 ห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์ ทำงานในระหว่างเวลา 22.00 นาฬิกา ถึงเวลา 06.00 นาฬิกา ทำงานล่วงเวลา ทำงานในวันหยุด หรือทำงานอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

- (1) งานเกี่ยวกับเครื่องจักรหรือเครื่องยนต์ที่มีความสั่นสะเทือน
- (2) งานขับเคลื่อนหรือติดไปกับยานพาหนะ
- (3) งานยก แบก หาม โน้ด ลาก หรือเข็นของหนัก
- (4) งานที่ทำในเรือ
- (5) งานอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

เมื่อลูกจ้างมีใบรับรองแพทย์แผนปัจจุบันชั้นหนึ่งมาแสดงว่า การปฏิบัติงานต่อไปอาจก่อให้เกิดอันตรายแก่สุขภาพของลูกจ้างหรือทารกที่อยู่ในครรภ์ ต่อนายจ้างแล้ว นายจ้างอาจย้ายงานลูกจ้างไปทำงานอื่นที่ไม่ก่อความเสี่ยงต่อสุขภาพของลูกจ้าง หรือทารกที่อยู่ในครรภ์

ไม่ว่าลูกจ้างจะได้รับการย้ายงานไปยังงานอื่นตามที่บัญญัติไว้ในวรรคสองหรือไม่ หรือเป็นกรณีที่ลูกจ้างได้ใช้สิทธิขอให้นายจ้างเปลี่ยนงานตามมาตรา 42 ให้ถือว่าลูกจ้างยังคงดำรงตำแหน่งเดิมอยู่ เมื่อเหตุที่อาจก่อให้เกิดอันตรายแก่สุขภาพของลูกจ้างหรือทารกที่อยู่ในครรภ์สิ้นสุดลง ให้ลูกจ้างกลับเข้าทำงานในตำแหน่งเดิม

เหตุที่ต้องแก้ไขปรับปรุงเพราะ การให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ทำงานยกของหนักได้ 15 กิโลกรัมหลักการดังกล่าวหากไม่ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมจะมีผลทำให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์มีโอกาสแท้งลูกหรือเมื่อคลอดบุตรแล้ว บุตรอาจมีพัฒนาการที่ผิดปกติ นอกจากนี้ตามมาตรา 39 บัญญัติแต่เพียงว่า เป็นการห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์ทำงาน ซึ่งการตั้งครรภ์ของลูกจ้างในระยะเริ่มแรก อาจไม่ทราบว่าตั้งครรภ์จริงหรือไม่ ดังนั้นต้องมีหลักเกณฑ์แจ้งให้นายจ้างทราบพร้อมก็มีคำรับรองของแพทย์ด้วย ในเรื่องนี้มีกฎหมายของต่างประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศบัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ โดยกฎหมายแรงงานของแคนาดา ตาม “มาตรา 132 กำหนดให้ลูกจ้างที่ตั้งครรภ์หรือต้องได้รับการรักษาตัวอาจขอหยุดการทำงาน หากลูกจ้างนั้นเชื่อว่า เพราะเหตุผลจากการตั้งครรภ์ หรือต้องได้รับการรักษาตัว อาจก่อให้เกิดอันตรายแก่สุขภาพ หรือทารกหรือเด็กได้ เมื่อนายจ้างได้รับแจ้งการขอหยุดงาน โดยความยินยอมของลูกจ้าง นายจ้างอาจแจ้งให้คณะกรรมการสถานที่ทำงาน หรือผู้แทนด้านสุขภาพ และความปลอดภัยทราบ แต่การขอหยุดงานต้องปรึกษาผู้ปฏิบัติงานด้านการแพทย์ โดยลูกจ้างจะต้องปรึกษาผู้ปฏิบัติงานด้านการแพทย์ที่มีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดเกี่ยวกับทางเลือกทันทีที่เห็นว่าการปฏิบัติงานต่อไป อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพของเธอ ทารก หรือเด็ก ถ้าผู้ปฏิบัติงานด้านการแพทย์ไม่เชื่อว่า ลูกจ้างมีความเสี่ยงตามที่อ้างเหตุดังกล่าวเพื่อขอหยุดงาน ลูกจ้างก็จะขอหยุดงานไม่ได้” บทบัญญัติดังกล่าวบัญญัติไว้ได้สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ค.ศ.1979 ตามข้อ 11 กำหนดว่า รัฐภาคีจะใช้มาตรการที่เหมาะสมทุกอย่าง เพื่อจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในด้านการจ้างงานเพื่อที่จะประกันสิทธิอย่างเดียวกันบนพื้นฐานของความเสมอภาคของบุรุษและสตรี โดยเฉพาะอย่างยิ่ง (ง) ต้องให้มีการคุ้มครองเป็นพิเศษแก่สตรีที่อยู่ระหว่างตั้งครรภ์ ในการทำงานทุกรูปแบบที่มีแนวโน้มว่าจะอันตรายต่อสตรีเหล่านั้น อนุสัญญาฉบับที่ 183 ว่าด้วยการคุ้มครองหญิงมีครรภ์ ค.ศ.2000 ตาม “มาตรา 3 กำหนดว่า หลังจากที่ประเทศสมาชิกแต่ละประเทศปรึกษากับผู้แทนองค์กร นายจ้างและผู้แทนขององค์กรคนงานแล้วให้ออกมาตรการต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองไม่ให้สตรีที่ตั้งครรภ์ หรืออยู่ในระหว่างการให้นมบุตรต้องทำงานที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพของแม่และเด็กหรือเป็นงานที่จะก่อให้เกิดการเสี่ยงภัยต่อสุขภาพของคนงานสตรีและบุตร และอนุสัญญาฉบับที่ 127 ว่าด้วยน้ำหนักรสูงสุดที่อนุญาตให้คนงานคนหนึ่งแบกหาม ค.ศ.1967 กำหนดว่า ควรห้ามหญิงมีครรภ์ทำงานแบกหาม และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ตาม “ข้อ 24 ที่กำหนดให้ รัฐภาคีจะให้มีการปฏิบัติเกี่ยวกับการดูแลสุขภาพที่เหมาะสมอย่างเต็มที่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะดำเนินมาตรการที่เหมาะสมด้วยการลดการเสียชีวิตของทารกและเด็ก” นอกจากนี้ประเทศแคนาดาจะบัญญัติกฎหมายได้สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศและมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศดังกล่าวแล้ว คุณภาพชีวิตของแม่และเด็กในประเทศแคนาดาจัด

ได้ว่ามีคุณภาพชีวิตที่ดีอยู่ในอันดับต้น ๆ กฎหมายแรงงานของแคนาดาจึงเป็นส่วนหนึ่งที่จะช่วยให้บรรดาลูกจ้างและบุตรมีคุณภาพชีวิตที่ดี และควรนำมาเป็นแบบอย่างในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายคุ้มครองแรงงานของไทย ผลดีของการแก้ไขกล่าวคือ จะทำให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์มีโอกาสแห่งลูกน้อยลง

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

ในกรณีที่ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์ทำงานในตำแหน่งผู้บริหาร งานวิชาการ งานธุรการหรืองานเกี่ยวกับการเงินหรือบัญชี นายจ้างอาจให้ลูกจ้างนั้นทำงานล่วงเวลาในวันทำงานได้เท่าที่ไม่มีผลกระทบต่อสุขภาพของลูกจ้าง ซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์โดยได้รับความยินยอมจากลูกจ้างก่อนเป็นคราว ๆ ไป”

มาตรา 39/1 ควรแก้ไขเพิ่มเติมใหม่ดังนี้

“มาตรา 39/1 ห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์หรือระหว่างให้นมบุตรที่มีอายุไม่เกิน 1 ปี ทำงานในระหว่างเวลา 22.00 นาฬิกา ถึงเวลา 06.00 นาฬิกา ทำงานล่วงเวลา หรือทำงานในวันหยุด

ในกรณีที่ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์ทำงานในตำแหน่งผู้บริหาร งานวิชาการ งานธุรการหรืองานเกี่ยวกับการเงินหรือบัญชี นายจ้างอาจให้ลูกจ้างนั้นทำงานล่วงเวลาในวันทำงานได้เท่าที่ไม่มีผลกระทบต่อสุขภาพของลูกจ้าง ซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์ และต้องมีใบรับรองของแพทย์แผนปัจจุบันชั้นหนึ่งมาแสดงว่า ไม่มีผลกระทบต่อสุขภาพ อีกทั้งต้องได้รับความยินยอมจากลูกจ้างก่อนเป็นคราว ๆ ไป”

3) มาตรา 24 ห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลาในวันทำงาน เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากลูกจ้างเป็นคราว ๆ ไป

ในกรณีที่ลักษณะหรือสภาพของงานต้องทำติดต่อกันไปถ้าหยุดจะเสียหายแก่งานหรือเป็นงานฉุกเฉิน หรือเป็นงานอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง นายจ้างอาจให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลาได้เท่าที่จำเป็น

มาตรา 24 ควรแก้ไขปรับปรุงใหม่ ดังนี้

“มาตรา 24 ภายใต้บังคับบทบัญญัติมาตรา 39/1 ห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลาในวันทำงาน เว้นแต่จะได้รับการอนุญาตจากคณะกรรมการสวัสดิการแรงงานและลูกจ้างเป็นคราว ๆ ไป

ในกรณีที่ลักษณะหรือสภาพของงานต้องทำติดต่อกันไปถ้าหยุดจะเสียหายแก่งานหรือเป็นงานฉุกเฉิน หรือเป็นงานอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง เมื่อนายจ้างได้รับอนุญาตจาก

คณะกรรมการสวัสดิการแรงงาน นายจ้างอาจให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลาหรือวันหยุด หรือทำงานล่วงเวลาในวันหยุดได้เท่าที่จำเป็น เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นทำให้นายจ้างไม่อาจขออนุญาตจากคณะกรรมการสวัสดิการแรงงานก่อนได้ แต่นายจ้างต้องรายงานตามความเป็นจริงโดยไม่ชักช้า

เมื่อคณะกรรมการสวัสดิการแรงงาน ได้รับรายงานแล้วเห็นว่า กรณีดังกล่าวไม่เหมาะสมที่จะให้มีการทำงานล่วงเวลาหรือทำงานในวันหยุด หรือทำงานล่วงเวลาในวันหยุดให้คณะกรรมการสวัสดิการแรงงานรายงานให้ยังอธิบดีเพื่อมีคำสั่งให้นายจ้างอนุญาตให้ลูกจ้างได้รับการพักผ่อนหรือหยุดงานเท่ากับระยะเวลาของการทำงานล่วงเวลาหรือทำงานในวันหยุด”

4) มาตรา 25 ห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างทำงานในวันหยุด เว้นแต่ในกรณีที่ลักษณะหรือสภาพของงานต้องทำติดต่อกันไป ถ้าหยุดจะเสียหายแก่งานหรือเป็นงานฉุกเฉิน นายจ้างอาจให้ลูกจ้างทำงานในวันหยุดได้เท่าที่จำเป็น

นายจ้างอาจให้ลูกจ้างทำงานในวันหยุดได้ สำหรับกิจการ โรงแรม สถานมหรสพ งานขนส่ง ร้านอาหาร ร้านขายเครื่องดื่ม สโมสร สมาคม สถานพยาบาล หรือกิจการอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

เพื่อประโยชน์แก่การผลิต การจำหน่ายและการบริการ นายจ้างอาจให้ลูกจ้างทำงานนอกจากที่กำหนดตามวรรคหนึ่งและวรรคสองในวันหยุดเท่าที่จำเป็น โดยได้รับความยินยอมจากลูกจ้างก่อนเป็นคราว ๆ ไป

มาตรา 25 ควรแก้ไขปรับปรุงใหม่ดังนี้

มาตรา 25 นายจ้างอาจให้ลูกจ้างทำงานในวันหยุดได้ สำหรับกิจการ โรงแรม สถานมหรสพ งานขนส่ง ร้านอาหาร ร้านขายเครื่องดื่ม สโมสร สมาคม สถานพยาบาล หรือกิจการอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

เพื่อประโยชน์แก่การผลิต การจำหน่ายและการบริการ นายจ้างจะให้ลูกจ้างทำงานนอกจากที่กำหนดตามวรรคหนึ่งในวันหยุดเท่าที่จำเป็น เมื่อได้รับการอนุญาตจากคณะกรรมการสวัสดิการแรงงาน และได้รับความยินยอมจากลูกจ้างก่อนเป็นคราว ๆ ไป

เหตุผลที่ต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อให้แพทย์ เข้ามามีบทบาทในการคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้างและเพื่อให้คณะกรรมการสวัสดิการแรงงานช่วยคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้างด้วยการที่ไม่ให้นายจ้างอ้างเหตุที่จะให้ทำงานล่วงเวลาแต่เพียงฝ่ายเดียว ซึ่งหลักการเดิมไม่มีบัญญัติไว้ อีกทั้งในหลักของการทำงานล่วงเวลาของลูกจ้างหญิงมีครรภ์และลูกจ้างที่มีบุตรยังเล็กก่อให้เกิดปัญหาหลายประการ หลักการดังกล่าวหากไม่ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมจะมีผลทำให้ ลูกจ้างหญิงมีครรภ์เกิดความเครียดส่งผลกระทบต่อพัฒนาการด้านอารมณ์ของเด็กที่อยู่ในครรภ์ ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ควรได้รับการพักผ่อนที่เพียงพอ ตามพระราชบัญญัติมาตรฐานแรงงานของญี่ปุ่นตาม “มาตรา

66 กำหนดว่า หากลูกจ้างมีครรภ์หรือกำลังให้นมบุตรร้องขอ ห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างมีครรภ์หรือกำลังให้นมบุตรทำงานเกินกว่าชั่วโมงการทำงานตามปกติ และในกรณีลูกจ้างหญิงมีครรภ์หรือที่กำลังให้นมบุตรร้องขอไม่ว่าจะมีการอนุญาตให้ทำงานล่วงเวลาแล้วหรือไม่ ห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างดังกล่าว ทำงานล่วงเวลาหรือทำงานในวันหยุดพักผ่อน หรือทำงานในตอนกลางคืน ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ของญี่ปุ่นยังกำหนดหลักการการทำงานล่วงเวลาและวันหยุดไว้ ตาม “มาตรา 33 กำหนดว่าในกรณีที่มีความจำเป็นชั่วคราว เพราะเหตุแห่งภัยพิบัติหรือเหตุผลอื่น ๆ หลีกเลียงไม่ได้ นายจ้างอาจขยายระยะเวลาทำงานตามปกติหรือทำงานในวันหยุดตามที่กฎหมายกำหนดไว้โดยได้รับอนุญาตจากสำนักงานบริหาร ภายในขอบเขตของความจำเป็นดังกล่าวแต่ในกรณีที่จำเป็นเร่งด่วนไม่มีเวลาพอที่จะต้องได้รับการอนุญาตจากสำนักงานบริหาร นายจ้างต้องรายงานตามความเป็นจริงโดยไม่ชักช้าเมื่อได้รับทราบแล้ว หากสำนักงานบริหาร เห็นว่าไม่เหมาะสมที่จะขยายเวลาการทำงานหรือมีการทำงานในวันหยุด สำนักงานบริหารอาจสั่งให้นายจ้างต้องอนุญาตให้ลูกจ้างได้รับการพักผ่อนหรือวันพักผ่อนที่สอดคล้องกับเวลางาน หลักการทำงานล่วงเวลาหรือทำงานในวันหยุดของญี่ปุ่นบัญญัติไว้คล้ายกับพระราชบัญญัติสิ่งแวดล้อมในการทำงานของประเทศนอร์เวย์ และยังสอดคล้องกับอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 14 ว่าด้วยวันหยุดประจำสัปดาห์ในงานอุตสาหกรรม ค.ศ.1921 และอนุสัญญาฉบับที่ 106 ว่าด้วยการหยุดพักผ่อนประจำสัปดาห์ในงานพาณิชยกรรมและงานสำนักงาน ค.ศ.1957 ที่กำหนดว่าหากนายจ้างให้ลูกจ้างมาทำงานในวันหยุดประจำสัปดาห์ นายจ้างจะต้องจัดให้ลูกจ้างได้มีวันหยุดชดเชยเท่ากับระยะเวลาที่มาทำงานในวันหยุด เนื่องจากตลาดแรงงานญี่ปุ่นคล้ายระบบราชการ พนักงานบริษัทญี่ปุ่น จึงไม่มีทางเลือกนอกองค์กร กว่าจะได้เป็นผู้บริหารก็ต้องทำงานล่วงเวลา พนักงานบริษัทอายุต่ำกว่า 35 ปี พักผ่อนไม่เพียงพอ ต้องกลับบ้านดึกและตื่นเช้า วันหยุดอาจต้องทำงาน<sup>118</sup> ซึ่งสภาพปัญหาดังกล่าวนี้คล้ายกับลูกจ้างแรงงานของไทยที่ก้าวเข้าไปอยู่ในปัญหาเดียวกัน แต่กฎหมายคุ้มครองแรงงานของไทยกลับไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดให้องค์กรของรัฐเข้าไปกำกับดูแลในเรื่องของการทำงานล่วงเวลาแต่อย่างใด ทั้ง ๆ ที่ก่อนหน้านี้จะมีการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 เคยมีประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 กำหนดให้กระทรวงมหาดไทยมีอำนาจออกประกาศกระทรวงมหาดไทยเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงาน ตาม “ข้อ 11 ที่กำหนดให้การทำงานล่วงเวลาต้องได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมาย แต่ประกาศดังกล่าวใช้บังคับได้ไม่นานก็

<sup>118</sup> กานดา นาคน้อย : ปัญหาเศรษฐกิจญี่ปุ่นคือความผิดพลาดของทุนนิยมหรือสังคมนิยม? ค้นคืน 18 สิงหาคม 2556 จาก [prachatai.com/journal/2010/12/32263](http://prachatai.com/journal/2010/12/32263)

ถูกยกเลิกไป จึงควรต้องปรับปรุงแก้ไขในลักษณะคล้ายกับที่เคยมีมาก่อนด้วยการปรับให้เหมาะสม ผลดีของการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายคือ จะทำให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์หรือมีบุตรซึ่งยังเล็กไม่เกิดความเครียดเป็นผลดีต่อพัฒนาการด้านอารมณ์ของเด็กที่อยู่ในครรภ์และเด็กเล็กที่เพิ่งคลอด และลูกจ้างชายที่มีบุตรซึ่งยังเล็กจะได้มีโอกาสได้ดูแลบุตรด้วย

5) “มาตรา 41 ให้ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์มีสิทธิลาเพื่อคลอดบุตรครรภ์หนึ่งไม่เกินเก้าสิบวัน

วันลาตามวรรคหนึ่ง ให้นับรวมวันหยุดที่มีในระหว่างวันลาด้วย”

มาตรา 41 ควรแก้ไขปรับปรุงใหม่ ดังนี้

“มาตรา 41 ให้ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์มีสิทธิลาเพื่อคลอดบุตรครรภ์หนึ่งไม่เกินเก้าสิบวัน การลาดังกล่าวให้แบ่งเป็นสองช่วง ช่วงแรกให้ลาก่อนคลอดไม่น้อยกว่าสามสิบวัน ก่อนวันคลอด ช่วงที่สองให้ลาหลังคลอดไม่น้อยกว่าหกสิบวันนับแต่วันคลอด

วันลาตามวรรคหนึ่ง ให้นับรวมวันหยุดที่มีในระหว่างวันลาด้วย”

เหตุที่ต้องมีการแก้ไขปรับปรุงเพราะ การลาคลอดโดยไม่กำหนดว่า การลาก่อนคลอดและหลังการคลอด ต้องแยกกันคนละส่วน หลักการดังกล่าวนี้หากไม่ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติม จะมีผลทำให้ ลูกจ้างหญิงมีครรภ์มีความเสี่ยงต่อการแท้งลูก และมีผลกระทบต่อพัฒนาการของเด็ก ซึ่งพระราชบัญญัติสิ่งแวดล้อมในการทำงานของประเทศสวีเดนกำหนดว่า “มาตรา 12-4 กำหนดว่า ลูกจ้างที่ตั้งครรภ์มีสิทธิลาได้ถึง 12 สัปดาห์ในระหว่างตั้งครรภ์ หลังการคลอดมารดาจะมีสิทธิลาใน 6 สัปดาห์แรก เมื่อมารดาลาคลอดแล้วบิดามีสิทธิลาได้ 2 สัปดาห์ เพื่อจะได้ช่วยเหลือมารดา” “มาตรา 206 กำหนดว่าลูกจ้างทุกคนที่ทำงานมาเป็นเวลา 6 เดือนติดต่อกันกับนายจ้างคนเดียวกัน และแจ้งนายจ้างโดยมีใบรับรองแพทย์ระบุว่า กำลังตั้งครรภ์มีสิทธิได้รับ และควรได้รับการอนุญาตให้ลางานเป็นระยะเวลามากถึง 17 สัปดาห์ ซึ่งการลาเริ่มได้ไม่เร็วกว่า 11 สัปดาห์ก่อนวันที่จะคลอด”

พระราชบัญญัติมาตรฐานแรงงานของญี่ปุ่นตาม “มาตรา 65 กำหนดว่า ในกรณีที่ ลูกจ้างหญิงกำลังจะถึงกำหนดคลอดภายใน 6 สัปดาห์ ได้ร้องขอเพื่อลาหยุดงาน ห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างดังกล่าวทำงานต่อไป และห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างหญิงทำงานภายใน 8 สัปดาห์ หลังการคลอด”

กฎหมายกลางงานของมาเลเซีย มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการลาคลอดไว้ทำนองเดียวกันกับพระราชบัญญัติมาตรฐานแรงงานของญี่ปุ่น สาเหตุสำคัญที่ควรให้มีการลาคลอดคือ ลูกจ้างหญิงที่ตั้งครรภ์อาจอยู่ในภาวะที่บุตรต้องคลอดก่อนกำหนด หมายถึง เป็นการคลอดเมื่ออายุครรภ์น้อยกว่า 37 สัปดาห์ เด็กที่คลอดออกมา อาจยังเจริญเติบโตไม่สมบูรณ์เต็มที่ ความสมบูรณ์



ของเด็กจะขึ้นอยู่กับอายุครรภ์เมื่อคลอด เด็กที่คลอดเมื่ออายุครรภ์น้อยกว่า 25 สัปดาห์ อาจเสียชีวิต เด็กที่คลอดด้วยอายุครรภ์น้อย ๆ แต่รอดชีวิตก็อาจจะมีปัญหาในการหายใจ อาจจำเป็นต้องใช้เครื่องช่วยหายใจ การคลอดก่อนกำหนดเกิดขึ้นจากหลายสาเหตุด้วยกัน เช่น การที่ถุงน้ำคร่ำแตกก่อนกำหนดมีเลือดออกช่องคลอด หลังจากตั้งครรภ์ไปแล้ว 16 สัปดาห์ ทำงานที่ต้องออกแรงมาก ๆ การยับยั้งการคลอดก่อนกำหนดกระทำได้โดยพักในโรงพยาบาล และมีการสังเกตการณ์บีบตัวของมดลูกอย่างต่อเนื่อง นอนบนเตียงตลอดเวลา เพื่อเป็นการผ่อนคลายกล้ามเนื้อมดลูก<sup>119</sup> และปฏิบัติอย่างอื่นตามความเห็นของแพทย์ จากผลเสียของการคลอดก่อนกำหนด และการยับยั้งการคลอดก่อนกำหนด ลูกจ้างหญิงมีครรภ์สามารถกระทำได้โดยให้สิทธิในการลาก่อนคลอดเพื่อป้องกันปัญหาดังกล่าว ดังนั้นหลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ของไทย นอกจากจะต้องแก้ไขเพิ่มเติมให้มีการปกป้องคุ้มครองเด็กที่ดีเทียบกับประเทศนอร์เวย์และญี่ปุ่น หรือประเทศอื่น ๆ แล้วต้องให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิเด็ก พ.ศ.1989 ที่กำหนดไว้ว่า รัฐภาคีต้องคำนึงถึงว่าเด็กโดยเหตุที่ยังไม่เติบโตเต็มที่ทั้งร่างกายและจิตใจจึงต้องพิทักษ์และดูแลเป็นพิเศษรวมถึงต้องการ การคุ้มครองตามกฎหมายที่เหมาะสมทั้งก่อนและหลังคลอด ผลดีของการแก้ไขกฎหมายเพื่อป้องกันการแท้งลูก และเพื่อให้พัฒนาการของเด็กมีความสมบูรณ์

และให้เพิ่มเติมสิทธิของสามีในการลาเพื่อดูแลภรรยาและบุตร การหยุดพักเพื่อให้นมบุตร และการจัดตั้งสถานรับเลี้ยงเด็กในสถานประกอบการ โดยเพิ่มเติมเป็นมาตรา 41/1, 41/2 และ 41/3 ดังนี้

1) “มาตรา 41/1 ให้ลูกจ้างชายซึ่งเป็นสามีโดยชอบด้วยกฎหมาย ของลูกจ้างหญิงมีครรภ์ มีสิทธิลาได้ไม่เกิน 5 วันนับแต่วันคลอด เพื่อช่วยเหลือดูแลภรรยาและบุตร การลาดังกล่าวยังคงมีสิทธิได้รับค่าจ้างตามจำนวนวันที่ลา”

เหตุที่ให้สามีลาได้ไม่เกิน 5 วัน เนื่องจากสภาพเศรษฐกิจและสังคม ความจำเป็นระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง ผลจากการลาของลูกจ้างในการลาทุกประเภทล้วนแล้วแต่มีผลกระทบต่อการบริหารจัดการของนายจ้างแทบทั้งสิ้น บทบัญญัติของกฎหมายคุ้มครองแรงงาน หากมีหลักการกำหนดให้สิทธิแก่ลูกจ้างมากเกินไปจะส่งผลกระทบต่อการค้าการลงทุน การเปลี่ยนแปลงแก้ไขกฎหมายต้องทำด้วยความระมัดระวัง ต้องชั่งน้ำหนักระหว่างการรักษาสังคมกับระบบการค้าการ

<sup>119</sup> การตั้งครรภ์ในเดือนที่ 7 คั่นคืน 17 สิงหาคม 2556 จาก

ลงทุนให้มีความสมดุล ความยุติธรรม และพัฒนาอย่างยั่งยืน การให้สามีมีสิทธิลาเพียง 5 วัน เพื่อช่วยเหลือดูแลภรรยาและบุตรจึงเหมาะสมแล้ว

2) มาตรา 41/2 ให้ลูกจ้างหญิงซึ่งมีบุตรอายุยังไม่ถึงหนึ่งปี มีสิทธิลาเพื่อให้นมบุตร เมื่อนำบุตรมาในสถานรับเลี้ยงเด็กของนายจ้างหรือสถานรับเลี้ยงเด็กอื่นที่อยู่ใกล้เคียงกับสถานประกอบกิจการของนายจ้างได้ ในวันที่มีการทำงานวันหนึ่งไม่น้อยกว่าสองครั้ง ครั้งละไม่น้อยกว่าสามสิบนาทีหรือครึ่งชั่วโมง หลังจากที่ทำงานมาแล้วไม่น้อยกว่าสองชั่วโมงก่อนและหลังเวลาพักตามมาตรา 27

นายจ้างและลูกจ้างอาจตกลงกันล่วงหน้าให้มีเวลาพัก เพื่อให้นมบุตรครั้งหนึ่งน้อยกว่าครึ่งชั่วโมงก็ได้ แต่เมื่อรวมกันแล้วต้องไม่น้อยกว่าหนึ่งชั่วโมง

(3) “มาตรา 41/3 นายจ้างซึ่งมีลูกจ้างหญิงตั้งแต่หนึ่งร้อยคนขึ้นไป จะต้องจัดให้มีสถานรับเลี้ยงเด็กในสถานประกอบกิจการของตนหรือในสถานที่ใกล้เคียง และในกรณีที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานเห็นสมควรอาจออกกฎกระทรวงเพื่อกำหนดให้นายจ้าง ซึ่งมีลูกจ้างไม่ถึงหนึ่งร้อยคนต้องจัดให้มีสถานรับเลี้ยงเด็กในสถานประกอบกิจการของตน การจัดสถานรับเลี้ยงเด็กต้องกระทำเพื่อประโยชน์แก่บุตรของลูกจ้าง และเป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

เหตุที่ต้องมีการบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมโดยการให้สามีมีสิทธิลาเพื่อดูแลภรรยาและบุตรเนื่องจากพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ไม่มีบทบัญญัติกำหนดให้ ลูกจ้างที่เป็นสามีของหญิงมีครรภ์มีสิทธิลาเพื่อดูแลภรรยาและบุตรภายหลังการคลอด แต่ข้าราชการที่เป็นสามีของหญิงมีครรภ์มีสิทธิลาเพื่อดูแลภรรยาและบุตรได้ไม่เกิน 15 วัน สอดคล้องกับพระราชบัญญัติสิ่งแวดล้อมในการทำงานของนอร์เวย์ ตามมาตรา 31 กำหนดว่า บิดามีสิทธิลางาน 2 สัปดาห์ เนื่องจากมีบุตรของตนเกิดมาโดยมีข้อแม้ว่า บิดาอยู่กับมารดาของเด็ก และใช้เวลาในการดูแลบ้านและครอบครัว กฎหมายแรงงานของแคนาดา ตามมาตรา 206.2 กำหนดว่า ให้บิดามารดามีสิทธิลาเพื่อดูแลบุตรได้ โดยใช้จำนวนวันลารวมกันได้ ในกรณีเด็กแฝด ไม่เกิน 52 สัปดาห์ และกฎหมายแรงงานของแคนาดาตามมาตรา 206.1 ยังกำหนดอีกว่า ลูกจ้างทุกคนที่มีการทำงานที่เดียวกันเป็นเวลา 6 เดือนติดต่อกัน มีสิทธิและควรได้รับการอนุญาตลาเป็นเวลานานถึง 37 สัปดาห์ เพื่อดูแลเด็กแรกเกิดของลูกจ้าง

อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ค.ศ.1979 ตามข้อ 5 กำหนดให้รัฐภาคีจะใช้มาตรการที่เหมาะสมทั้งปวง เพื่อประกันว่าบุรุษและสตรีต้องมีความรับผิดชอบร่วมกันในการเลี้ยงดูและพัฒนาบุตร

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1989 ตามข้อ 18 (1) กำหนดว่า รัฐบาลจะใช้ความพยายามที่สุดเพื่อประกันให้มีการยอมรับหลักการที่ว่าทั้งบิดาและมารดามีความรับผิดชอบร่วมกันในการเลี้ยงดูและพัฒนาเด็ก

จากหลักกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าวมีความเหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมในยุคปัจจุบัน เนื่องจากประเทศแคนาดา และนอร์เวย์มีสภาพสังคมครอบครัวส่วนใหญ่มีลักษณะเป็นครอบครัวเดี่ยว และลักษณะครอบครัวของคนไทยในยุคปัจจุบันก็มีลักษณะเป็นครอบครัวเดี่ยวมากขึ้น ดังนั้นหากไม่มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายจะทำให้หญิงมีครรภ์ที่เพิ่งคลอดบุตรตกอยู่ในความยากลำบากเพราะอาจขาดคนดูแล

หลักการที่ให้ลูกจ้างหยุดพักเพื่อให้นมบุตร และการจัดตั้งสถานรับเลี้ยงเด็กในสถานประกอบการของนายจ้างไม่มีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 หากไม่ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมจะมีผลให้เด็กไม่มีโอกาสอยู่ใกล้ชิดกับมารดา และอาจไม่ได้คัมมจากนมของมารดา แต่ใช้นมผงเพื่อเลี้ยงทารกแทนแล้วเด็กจะมีพัฒนาการที่ไม่ดี ขาดความเฉลียวฉลาด ไอคิวน้ำ มีภาวะโรคแทรกซ้อน เช่น โรคภูมิแพ้ ซึ่งเป็นสาเหตุประการหนึ่งของโรคสมาธิสั้น ภูมิต้านทานโรคไม่มี ป่วยบ่อย ๆ ส่งผลเสียหายต่อสังคมอย่างรุนแรง ยกตัวอย่างเช่น ความเสียหายที่บิดามารดาต้องเสียค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาลในส่วนที่ไม่อาจเบิกจากประกันสังคมได้ เสียเวลาในการดูแล หากประเทศไทยมีเด็กประเภทดังกล่าวเป็นจำนวนมาก จะแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าคนภายในประเทศขาดคุณภาพ เมื่อคนในประเทศขาดคุณภาพ การพัฒนาประเทศให้เจริญรุ่งเรืองคงเป็นไปได้ยาก ปัญหาดังกล่าวพระราชบัญญัติมาตรฐานแรงงานของญี่ปุ่น ตามมาตรา 67 กำหนดว่า ลูกจ้างที่กำลังเลี้ยงดูทารกที่มีอายุต่ำกว่า 1 ปีเต็ม มีสิทธิขอเวลาเพื่อดูแลทารก อย่างน้อย 30 นาที 2 ครั้งต่อวัน ซึ่งเป็นการเพิ่มเติมจากเวลาที่มีสิทธิหยุดพักตามกฎหมาย และห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างทำงานในเวลาที่เป็นเวลาเลี้ยงดูบุตรดังกล่าว กฎหมายแรงงานของลาว ตามมาตรา 35 กำหนดว่า ในระหว่าง 12 เดือนหลังคลอด ลูกจ้างหญิงมีสิทธิลาพักเพื่อเลี้ยงดูบุตรเป็นเวลา 1 ชั่วโมง หากบุตรอยู่ในสถานดูแลเด็กอ่อน หรือพาบุตรมาที่ทำงานและกฎหมายแรงงานของกัมพูชา ตามมาตรา 184 กำหนดว่า ในช่วงระยะเวลา 1 ปี นับแต่วันที่คลอดบุตร มารดาซึ่งให้นมบุตรย่อมมีสิทธิที่จะให้นมบุตรเป็นเวลาหนึ่งชั่วโมงต่อหนึ่งวันในเวลาทำงาน ชั่วโมงดังกล่าวนี้อาจแบ่งแยกออกเป็น 2 ช่วง ๆ ละ 30 นาที ในเวลาพลัดเช้า และในเวลาพลัดบ่าย มารดาของเด็กและนายจ้างอาจตกลงกันเกี่ยวกับเวลาที่แน่นอนในการให้นมบุตรก็ได้

ตามหลักการของกฎหมายต่างประเทศดังกล่าวบัญญัติไว้ได้สอดคล้องกับอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ นอกจากนั้นกฎหมายแรงงานของฟิลิปปินส์ ตามมาตรา 132 กำหนดว่า รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานและการจ้างงาน อาจกำหนดมาตรฐาน

เพื่อให้เกิดความแน่ใจในความปลอดภัยและสุขภาพของลูกจ้างหญิงและในกรณีให้เห็นสมควร รัฐมนตรีอาจออกกฎระเบียบเพื่อกำหนดให้นายจ้างจัดให้มีห้องเลี้ยงเด็กในสถานที่ทำงานเพื่อประโยชน์ของลูกจ้างหญิง กฎหมายแรงงานของกัมพูชา ตามมาตรา 186 กำหนดว่า ผู้จัดการของกิจการที่จ้างพนักงานหญิงหรือเด็กหญิงตั้งแต่หนึ่งร้อยคนขึ้นไป จะต้องจัดให้มีห้องพยาบาลและศูนย์เลี้ยงเด็กในเวลากลางวันในสถานที่ประกอบการหรือในสถานที่ใกล้เคียงด้วย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานจะต้องกำหนดเงื่อนไขในการตั้ง สภาพแวดล้อมที่มีสุขอนามัย และกำกับดูแลศูนย์ดูแลเด็กในเวลากลางวัน ซึ่งสอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1989 ตามข้อ 18 ที่กำหนดว่า รัฐภาคีจะประกันให้มีการพัฒนาสถาบันการอำนวยความสะดวก และการบริการต่าง ๆ สำหรับดูแลเด็ก

ดังนั้น พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานของไทยควรนำหลักการของกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศมาเป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย เพราะเมื่อทำการแก้ไขปรับปรุงแล้วจะเกิดผลดี คือช่วยส่งเสริมให้บุตรของลูกจ้างมีพัฒนาการที่ดี เพราะได้ค้ำมมมารดาทำให้มีสายใยแห่งความผูกพันระหว่างมารดากับบุตร เป็นการสร้างเสริมรากฐานของการพัฒนาประเทศให้มีความเจริญรุ่งเรืองยิ่งขึ้น

อย่างไรก็ดีเมื่อมีการแก้ไขกฎหมายแรงงานตามประเด็นต่าง ๆ ดังกล่าวมาแล้ว เพื่อให้มีการคุ้มครองบุตรของลูกจ้างได้ทั้งก่อนและหลังคลอดตามหลักการของกฎหมายดังกล่าวได้จริง และไม่มีผลกระทบต่อการสมัครเข้าทำงานของลูกจ้างหญิง หรือต่อการทำงานของลูกจ้างหญิง ควรมีมาตรการส่งเสริมให้นายจ้างเห็นความสำคัญในเรื่องของการดูแลบุตรของลูกจ้าง และต้องเพิ่มบทลงโทษนายจ้างที่กระทำการใดอันแสดงถึงการไม่เคารพสิทธิของลูกจ้างหญิงมีครรภ์ เช่น หลังจากที่ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ใช้สิทธิขอหยุดงาน หรือมีการเปลี่ยนงานแล้ว ต่อมาหลังจากสิ้นสุดการลาคลอด นายจ้างกลับหาวิธีการเพื่อไม่ให้ลูกจ้างหญิงทำงานต่อไปได้ โดยให้ทำงานหนักกว่าเดิมหรือดำเนินคดียื่นการฟ้อง โดยไม่มีเหตุผลพฤติการณ์ดังกล่าวของนายจ้างถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่เคารพสิทธิของลูกจ้าง การมีบทลงโทษนายจ้างกรณีดังกล่าวจะทำให้ลูกจ้างเกิดความมั่นใจและไม่ต้องกังวลว่าจะถูกนายจ้างกลั่นแกล้ง หลักการเคารพสิทธิของลูกจ้างโดยวางบทลงโทษนายจ้างถือว่าเป็นสิ่งจำเป็นเพราะนอกจากจะเป็นการปกป้องคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้างแล้ว ยังเป็นการคุ้มครองความมั่นคงหน้าที่การงานของลูกจ้างด้วย นอกจากนี้เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้นายจ้างคัดเลือกแต่ผู้ชายเป็นลูกจ้าง ไม่พิจารณาลูกจ้างหญิงเข้าทำงาน หรือพิจารณาเข้าทำงานในอัตราที่น้อยเกินไป ควรกำหนดให้รัฐมนตรีผู้มีอำนาจทำการออกกฎกระทรวง วางหลักเกณฑ์ว่าสถานประกอบการลักษณะใด ประเภทใดต้องมีอัตราส่วนระหว่างลูกจ้างชายกับลูกจ้างหญิงในจำนวนที่เหมาะสม เพื่อไม่ให้มีการคัดเลือกแต่ลูกจ้างชาย

## 2.2 การแก้ไขกฎกระทรวงที่ออกตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533

ควรแก้ไขกฎกระทรวง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และอัตราการจ่ายประโยชน์ทดแทน ในกรณีสงเคราะห์บุตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2554 โดยให้ปรับเปลี่ยนเป็นอัตราเดือนละ 3,000 บาท

เหตุผลที่ต้องแก้ไข เนื่องจากหลักการเดิมกำหนดให้จ่ายเงินสงเคราะห์บุตรในอัตราเดือนละ 400 บาท ควรต้องปรับเปลี่ยนให้เหมาะสมกับค่าครองชีพในยุคปัจจุบัน อีกทั้งเมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ซึ่งเป็นการเพิ่มเติมข้อจำกัดเกี่ยวกับการทำงานล่วงเวลา จะมีผลทำให้ลูกจ้างซึ่งมีบุตรยังเล็กไม่สามารถทำงานล่วงเวลาได้มากนัก รายได้ยังคงเดิมแต่มีภาระต้องเลี้ยงบุตร การปรับเพิ่มเงินสงเคราะห์บุตร ตามหลักการดังกล่าว สืบเนื่องมาจากสภาพเศรษฐกิจอยู่ในภาวะที่ผู้มีรายได้น้อย ตกอยู่ในฐานะการครองชีพที่ยากลำบากและเพื่อให้สอดคล้องกับการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ตามที่กล่าวมาข้างต้น ซึ่งส่งผลกระทบต่อรายได้ของลูกจ้าง โดยเฉพาะในเรื่องที่ให้มีการจัดตั้งสถานดูแลเด็กในสถานประกอบการของนายจ้าง รายได้ส่วนหนึ่งที่ลูกจ้างต้องจ่าย คือ ค่าเลี้ยงดูแลเด็ก อนุสัญญาฉบับ 183 ว่าด้วยการคุ้มครองหญิงมีครรภ์ ค.ศ.2000 ตามมาตรา 6 กำหนดว่า บทบัญญัติตามกฎหมาย และกฎระเบียบหรือลักษณะอันใดที่กำหนดสิทธิประโยชน์ผลตอบแทนเป็นตัวเงินที่สอดคล้องกับการปฏิบัติระดับชาติ สิทธิผลประโยชน์ตอบแทนที่เป็นตัวเงินให้อยู่ในระดับที่ทำให้สตรีนั้นสามารถดูแลตัวเองและบุตรให้มีสุขภาพอนามัยในระดับที่พอเหมาะและมีมาตรฐานการดำรงชีวิตที่เหมาะสม โดยให้จ่ายไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของรายได้ที่เคยได้รับหรือรายได้ที่นำมาใช้คำนวณผลประโยชน์ตอบแทน

ผลดีของการแก้ไขเพื่อขจัดปัญหาในเรื่องค่าใช้จ่ายในการดูแลเลี้ยงบุตรให้มีมาตรฐานการดำรงชีวิตที่เหมาะสม

## 2.3 การแก้ไขกฎกระทรวงที่ออกตามพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ.2522

ให้ปรับปรุงแก้ไขประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ 307 และ 308 พ.ศ.2550 ตามข้อ 1 โดยให้กำหนดขนาดของตัวอักษรที่ได้มาตรฐานอ่านง่ายสำหรับข้อความตาม (ก)

ให้แก้ไขปรับปรุงประกาศสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา เรื่องหลักเกณฑ์การโฆษณาอาหาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2555 โดยให้ยกเลิกหลักการที่กำหนดให้เด็กอายุเกิน 3 ปี แสดงแบบได้ออกไป แล้วกำหนดหลักเกณฑ์ใหม่ที่ไม่ส่อไปในทางโน้มน้ำหนักให้เห็นคุณค่าของนมผงมากกว่านมมารดา

## 2.4 หลักการของกฎหมายใหม่

การตรากฎหมายใหม่เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์วางข้อจำกัดของการโฆษณาณมผง และส่งเสริมการให้นมบุตรด้วยนมของมารดา โดยกำหนดชื่อกฎหมายว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการตลาดสารทดแทนนมแม่ พ.ศ.....

เหตุผลและความจำเป็นที่ต้องมีการตราพระราชบัญญัตินี้ เนื่องจากในสภาพการณ์ที่ผ่านมาเป็นที่ยอมรับกันทั้งในระดับนานาชาติและภายในประเทศว่า นมมารดามีคุณค่าเหนือกว่านมอื่นใดทั้งสิ้น มาตรการทางภาครัฐที่ให้การสนับสนุนและส่งเสริมการให้นมบุตรด้วยนมมารดาไม่อาจหยุดยั้งหรือต้านทานอิทธิพลของนมผงสำหรับเลี้ยงทารกได้ และจากการสำรวจขององค์การยูนิเซฟแห่งประเทศไทย ยังพบว่าประเทศไทยมีอัตราการเลี้ยงลูกด้วยนมแม่ต่ำที่สุดในโลก หากเปรียบเทียบกับประเทศกัมพูชาแล้ว กัมพูชามีอัตราการเลี้ยงลูกด้วยนมแม่ค่อนข้างสูง ทั้ง ๆ ที่ประเทศไทยมีความเจริญในด้านเศรษฐกิจมากกว่ากัมพูชา พม่า และลาว แต่หลักเกณฑ์กลไกและมาตรการในการปกป้องคุ้มครองสังคม โดยเฉพาะด้านการพัฒนาเด็กกับอ่อนแอไร้ประสิทธิภาพ

เด็กตั้งแต่แรกเกิดถึงหนึ่งปีหากไม่ได้ดื่มนมมารดา แต่ดื่มนมผงเป็นประจำจะมีสภาพร่างกายไม่แข็งแรงภูมิคุ้มกันต้านทานต่ำ ป่วยได้ง่าย ไอคิวน้ำ แตกต่างจากเด็กที่ดื่มนมมารดาตั้งแต่แรกเกิดถึงหนึ่งปีจะมีไอคิวสูงกว่า ร่างกายแข็งแรงภูมิคุ้มกันต้านทานดี เพื่อให้กฎเกณฑ์และกลไกในการส่งเสริมการให้นมบุตรด้วยนมมารดามีความแน่นอน ชัดเจน และมีผลบังคับได้อย่างแท้จริง จึงจำเป็นต้องตรากฎหมายใหม่นี้ดังต่อไปนี้โดยให้มีหลักการสำคัญดังนี้

(1) การโฆษณาหรือส่งเสริมการขายนมผงสำหรับเลี้ยงทารกจะต้องแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนก่อนว่า “นมมารดามีคุณค่ามากกว่านมผง เด็กควรดื่มนมมารดา นมมารดาเป็นนมที่ดีที่สุด” โดยให้แสดงให้เห็นทั้งภาพ เสียง และตัวอักษรที่ใหญ่ อ่านง่าย

(2) การโฆษณาหรือส่งเสริมการขายนมผงสำหรับเลี้ยงทารกไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ จะต้องไม่มีลักษณะโน้มน้าวใจให้เห็นว่านมผงมีคุณค่าเหนือกว่านมมารดา

(3) เมื่อเด็กตั้งแต่แรกคลอดถึงสามปีเข้ารับบริการหรือเข้ารับการรักษาในสถานพยาบาล โรงพยาบาล คลินิก หรือสถานที่อื่นใดที่เด็กเข้ารับบริการหรือการรักษา บุคคลซึ่งให้การรักษาหรือบริการหรือแพทย์ผู้ซึ่งให้การรักษาหรือรับบริการต้องแจ้งแก่มารดา บิดา หรือบุคคลที่พาเด็กไปด้วยว่า นมมารดามีคุณค่ามากกว่านมผง เด็กควรดื่มนมมารดา โดยอธิบายด้วยว่า นมมารดาดีอย่างไร โดยต้องแจ้งทันที และชัดเจนทั้งภาพและเสียงก่อนที่เด็กจะเข้ารับบริการหรือเข้ารับการรักษา

(4) ผู้ปฏิบัติงานด้านสุขภาพ เช่น แพทย์ กุมารแพทย์ พยาบาล หรือพนักงานอื่นที่ปฏิบัติในสถานที่ที่ให้บริการหรือตรวจรักษาเด็กจะต้องไม่รับตัวอย่างสินค้าประเภทนมผงสำหรับเลี้ยงทารก เว้นแต่จะนำไปเพื่อประเมินหรือการวิจัยตามวิชาชีพในระดับสถาบัน และจะต้องไม่กระทำการใด ๆ ที่มีลักษณะเป็นการส่งเสริมการขายนมผงสำหรับเลี้ยงทารก

(5) ผู้ผลิต ผู้จำหน่าย ตัวแทน พนักงาน ลูกจ้างหรือบุคคลที่มีส่วนสนับสนุนและส่งเสริมการขายนมผงสำหรับเลี้ยงทารก จะต้องไม่นำผลิตภัณฑ์ดังกล่าวไปแจกหรือให้คัมพรี

(6) ผู้ใดฝ่าฝืนหลักการดังกล่าวข้างต้น ให้กำหนดบทลงโทษทั้งทางแพ่งและทางอาญา

เหตุที่ต้องมีการแก้ไขปรับปรุงกฎกระทรวงและบัญญัติกฎหมายใหม่ เนื่องจากการกำหนดให้เด็กอายุ 3 ปี แสดงแบบโฆษณาเป็นการกระทำที่ไม่เหมาะสม และการบัญญัติกฎหมายใหม่เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ วางข้อจำกัดของการโฆษณานมผงสำหรับเลี้ยงทารก และหลักการดังกล่าวหากไม่ได้รับการแก้ไขหรือบัญญัติกฎหมายใหม่จะมีผลทำให้การเลี้ยงดูบุตรด้วยนมมารดาลดลง เพราะถูกอิทธิพลของนมผงรอบงำ ประมวลกฎหมายานาชาติว่าด้วยการตลาดอาหารเสริมและอาหารทดแทนนมมารดา วางหลักการสำคัญไว้ว่า สินค้าประเภทนมผงสำหรับเลี้ยงทารกจะต้องไม่มีการโฆษณาหรือส่งเสริมการขายอย่างใด ๆ ต่อสาธารณะ การส่งเสริมให้มารดาเลี้ยงดูบุตรด้วยนมของตนเอง และวางข้อจำกัดขอบเขตการโฆษณานมผงสำหรับเลี้ยงทารก เพื่อไม่ให้มีอิทธิพลเหนือนมมารดา ซึ่งประเทศฟิลิปปินส์มีประมวลกฎหมายว่าด้วยการตลาด สารทดแทนนมมารดา ส่วนประเทศจีนมีกฎหมายว่าด้วยการดูแลสุขภาพเด็กทารกบัญญัติไว้ได้สอดคล้องกับประมวลกฎหมายานาชาติว่าด้วยการตลาดอาหารเสริมและอาหารทดแทนนมมารดา

ผลดีของการแก้ไขกฎหมายและการบัญญัติกฎหมายใหม่ คือ ป้องกันไม่ให้นมผงสำหรับเลี้ยงเด็กทารกมีอิทธิพลเหนือนมมารดา มารดาเห็นความสำคัญของการให้นมบุตรด้วยนมของตนเอง โดยเฉพาะลูกจ้างแรงงานชั้นล่างก็ไม่ถูกโน้มน้าวใจให้หลงผิดคิดว่านมผงมีค่าเทียบเท่ากับนมมารดา

## 2.5 การแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 และกฎกระทรวง

“มาตรา 6 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้รัฐมนตรีแต่ละกระทรวงมีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่กับออกกฎกระทรวงหรือระเบียบเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ในส่วนที่เกี่ยวกับราชการของกระทรวงนั้น”

มาตรา 6 ควรแก้ไขปรับปรุงใหม่ ดังนี้

“มาตรา 6 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้รัฐมนตรีแต่ละกระทรวงมีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่กับออกกฎกระทรวงหรือระเบียบเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ในส่วนที่เกี่ยวกับราชการของกระทรวงนั้น แต่ในกรณีที่มีการดำเนินการในลักษณะเดียวกัน การคุ้มครองปกป้องดูแลเด็กที่มีอายุเท่า ๆ กัน เพื่อให้มีมาตรฐานเดียวกัน ก่อนออกกฎกระทรวงหรือระเบียบให้รัฐมนตรีแต่ละกระทรวงที่เกี่ยวข้องปรึกษารือเพื่อให้ได้ข้อยุติเสียก่อนจึงจะออกกฎกระทรวงหรือระเบียบได้

กฎกระทรวงหรือระเบียบนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้”

กฎกระทรวง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขอรับใบอนุญาตจัดตั้งสถานรับเลี้ยงเด็ก พ.ศ.2549 ข้อ 18 (ข) กำหนดว่า “บริเวณที่พักเด็กป่วย ต้องแยกเป็นสัดส่วนโดยมีผู้เก็บยา อุปกรณ์และเครื่องเวชภัณฑ์ที่จำเป็นในการปฐมพยาบาลอยู่ในที่สูง ซึ่งพื้นมีมือเด็กแต่สะดวกต่อการหยิบใช้ และที่เด็กป่วยนั้นต้องอยู่ในสายตาผู้เลี้ยงดู หรือผู้รับผิดชอบตลอดเวลาที่เด็กป่วย” ในกรณีที่ไม่สามารถจัดห้องเด็กป่วยโดยเฉพาะได้ ต้องจัดให้มีที่เด็กป่วยแยกเป็นสัดส่วนตามความเหมาะสม

ข้อ 18 (ข) ควรแก้ไขปรับปรุงใหม่ดังนี้

ข้อ 18 (ข) “บริเวณที่พักเด็กป่วยต้องแยกเป็นสัดส่วนเพื่อไม่ให้เด็กป่วยกับเด็กไม่ป่วยเล่นด้วยกัน โดยมีผู้เก็บยา อุปกรณ์และเครื่องเวชภัณฑ์ที่จำเป็นในการปฐมพยาบาลอยู่ในที่สูง ซึ่งพื้นมีมือเด็กแต่สะดวกต่อการหยิบใช้ และที่เด็กป่วยนั้นต้องอยู่ในสายตาผู้เลี้ยงดู หรือผู้รับผิดชอบตลอดเวลาที่เด็กป่วย”

กฎกระทรวงตามข้อ 11 ที่ออกโดยอาศัยอำนาจแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 กำหนดคุณสมบัติผู้ดูแลเลี้ยงเด็กไม่เหมาะสมทั้งคุณวุฒิ วิทยุติและประสบการณ์จึงควรนำข้อบังคับสถานดูแลเด็กของประเทศสิงคโปร์มาเป็นแนวทางปรับปรุงแก้ไขโดยวางหลักเกณฑ์ใหม่ ดังนี้

1. มีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบเอ็ดปีบริบูรณ์ และจบการศึกษาทางการปฐมวัย ได้รับประกาศนียบัตรหรือปริญญาบัตรทางการศึกษาดังกล่าวที่กระทรวงรับรอง

ส่วนข้อ (2) ถึง (5) ตามกฎกระทรวงข้อ 11 ให้คงไว้เดิม ส่วนในข้อ (6) ให้เปลี่ยนใหม่และใช้ข้อความดังนี้



6. มีประสบการณ์อย่างน้อย 2 ปี ซึ่งเป็นผู้ฝึกสอนหรือสอนในสถานดูแลเด็กเล็กหรือระดับก่อนอนุบาล

การแก้ไขกฎกระทรวงในข้อนี้ต้องแก้ไขกฎกระทรวงฯ ที่ออกโดยอาศัยอำนาจแห่งพระราชบัญญัติประกันสังคมด้วย โดยต้องเพิ่มเงินผลประโยชน์ทดแทนกรณีสงเคราะห์เด็ก ให้ได้สัดส่วนและเพียงพอสำหรับเงินเดือนของผู้ดูแลเลี้ยงเด็ก หรืออาจวางหลักเกณฑ์ใหม่กำหนดให้เป็นเงินค่าวิชาชีพแก่ผู้ดูแลเลี้ยงเด็ก เพื่อเป็นการส่งเสริมในการพัฒนาเด็กให้มีคุณภาพ โดยเฉพาะบุตรของลูกจ้างแรงงานซึ่งด้อยโอกาสทางสังคม

การแก้ไขกฎกระทรวงที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 ที่ เป็นปัญหาที่เห็นได้ชัดและเป็นที่ยอมรับกัน โดยทั่วไปว่าปัญหาการเลี้ยงดูเด็กในสถานรับเลี้ยงเด็กแทบทุกหนทุกแห่งจะไม่มี การแยกเด็กป่วยกับเด็กที่ไม่ป่วยออกจากกัน และจะให้เล่นด้วยกัน อันมีผลทำให้สุขภาพของเด็กอยู่ในสภาพที่แย่ แต่บรรดาบิดามารดาหลายท่านไม่มีทางเลือก เพราะไม่มีญาติช่วยดูแล ในการแก้ไขกฎกระทรวงดังกล่าวจึงต้องตัดข้อความที่ว่า ในกรณีที่ไม่สามารถจัดห้องพักเด็กป่วยโดยเฉพาะได้ ต้องจัดให้มีที่พักเด็กป่วยแยกเป็นสัดส่วนตามความเหมาะสมออกไป เหตุที่ต้องตัดข้อความดังกล่าวออกไปก็เพื่อให้มีความเคร่งครัดว่าจะต้องมีการแยกเด็กป่วยออกจากเด็กไม่ป่วยจริง ๆ และปัญหาที่เลี้ยงดูเด็กก็เป็นที่ยอมรับกันอยู่ทั่วไป เช่นกันว่าหาผู้ที่มีคุณสมบัติที่เหมาะสมยากจึงต้องมีการแก้ไขกฎกระทรวงที่เกี่ยวข้องโดยด่วน ตามคู่มือการจัดการศูนย์ดูแลเด็ก กองการดูแลเด็ก กระทรวงการพัฒนาชุมชนเยาวชนและกีฬาของประเทศไทยลิงคไปร่วางข้อบังคับสถานดูแลเด็กเล็กไว้ว่า เจ้าหน้าที่ของสถานดูแลเด็กเล็ก ต้องมีความเหมาะสมในเรื่องอายุ สุขภาพ นิสัย ความรู้ และประสบการณ์ในสถานดูแลเด็กเล็ก ผู้ดูแลเด็กเล็ก ต้องจบการศึกษาระดับประกาศนียบัตรวิชาชีพชั้นสูงในการเป็นผู้นำการศึกษาก่อนวัยเรียน เนื่องจากประเทศไทยมีมาตรฐานในการดูแลเลี้ยงเด็กเล็ก นอกจากนี้เหตุที่ต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 เนื่องจากการให้แต่ละกระทรวงมีหน้าที่ในการออกกฎหมายในการคุ้มครองเด็กโดยไม่มีการประสานปรึกษาหารือให้เป็นแนวทางเดียวกัน จะไม่มีมาตรฐานเดียวกัน

จะเห็นได้ว่ากฎหมายไทยในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้างทั้งก่อนและหลังคลอดหลายฉบับด้วยกันที่มีหลักเกณฑ์ไม่เหมาะสม ไม่สามารถคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้างได้อย่างแท้จริง รวมหลายประเด็นที่เป็นปัญหาดังกล่าว เพื่อให้กฎหมายไทยมีความเหมาะสมและสอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิเด็ก มาตรฐานองค์การแรงงานระหว่างประเทศ และมีมาตรฐานและมีประสิทธิภาพทัดเทียมกับนานาอารยประเทศ เหมาะสมกับสภาพ

สังคมไทยที่เปลี่ยนแปลงไป จึงควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายไทยดังกล่าว ผลดีของการแก้ไขเพื่อเด็กจะได้รับการเลี้ยงดูอย่างมีมาตรฐาน

อย่างไรก็ดีการแก้ไขปรับปรุง และแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายอาจก่อให้เกิดปัญหาและมีผลกระทบต่อฝ่ายนายจ้าง ฝ่ายลูกจ้าง และการค้า การลงทุน

### 1. ผลกระทบต่อนายจ้าง

การแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มีผลกระทบกับนายจ้าง เพราะนายจ้างจะต้องเตรียมปรับเปลี่ยนการบริหารงานบุคคลให้สอดคล้องกับกฎหมายที่แก้ไขในส่วนที่เกี่ยวกับการที่ลูกจ้างหญิงมีครรภ์มีสิทธิที่จะขอยุติงาน ลาก่อนคลอดและหลังการคลอด หลังการคลอดถูกจำกัดไม่ให้ทำงานล่วงเวลา มีสิทธิขอพักในระหว่างการทำงานเพื่อให้นมบุตร สามีมีสิทธิลาเพื่อดูแลภรรยาและบุตรหลังคลอด สิทธิของลูกจ้างดังกล่าวมานี้มีผลทำให้นายจ้างต้องเสียประโยชน์หลายด้าน กล่าวคือกรณีสิทธิที่จะห้ามมิให้นายจ้างให้ทำงานที่เสี่ยงอันตรายต่อทารกที่อยู่ในครรภ์ หรือหยุดงานหรือมีการเปลี่ยนงาน จะทำให้นายจ้างต้องหาลูกจ้างอื่นในที่ทำงานเดียวกันมาทำงานแทน ซึ่งลูกจ้างคนอื่นที่วันนี้ต้องทำงานในหน้าที่ที่ตนรับผิดชอบอยู่แล้ว และยังคงทำงานแทนลูกจ้างหญิงมีครรภ์ที่ใช้สิทธิดังกล่าวด้วย งานบางอย่างอาจไม่สามารถทำแทนกันได้ นายจ้างต้องจ้างลูกจ้างใหม่มาทำงานแทนเพื่อไม่ให้งานเกิดความเสียหาย ในกรณีนี้นายจ้างต้องเสียค่าจ้างแก่ลูกจ้างถึงสองคน คือต้องจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างที่หยุดงานด้วย และยังคงจ่ายค่าจ้างแก่ลูกจ้างใหม่ด้วย ส่วนกรณีที่สามีมีสิทธิลาเพื่อดูแลภรรยาและบุตรหลังคลอด ก็จะเป็นปัญหาในลักษณะเดียวกันกับกรณีที่ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ต้องหยุดงาน แต่อย่างไรก็ดีหากลักษณะงานที่ลูกจ้างทำมีความเสี่ยงต่อการก่อให้เกิดอันตรายต่อทารกในครรภ์ การปกป้องคุ้มครองทารกในครรภ์ย่อมมีความสำคัญกว่า นายจ้างอาจต้องเสียผลประโยชน์บ้างไม่น่าจะมากมายนัก และเป็นช่วงระยะเวลาอันสั้น โดยเฉพาะการลาของสามีมีเพียงไม่เกิน 5 วันเท่านั้น เมื่อเทียบกับผลกำไรอันมหาศาลแล้ว การเสียผลประโยชน์ดังกล่าวมีเพียงไม่มากนัก การลาก่อนคลอดและหลังการคลอดไม่น่าจะมีผลกระทบอะไรมากเพราะจำนวนวันลาเท่าเดิม การจำกัดไม่ให้ลูกจ้างหญิงที่มีลูกน้อยทำงานล่วงเวลา และมีสิทธิขอพักเพื่อให้นมบุตร มีผลกระทบเพียงเล็กน้อย นอกจากนี้ในประเด็นเรื่องต้องหาคนทำงานแทน ต้องมีมาตรการในการสร้างคนทำงานไว้แทนกัน จะสามารถแก้ไขปัญหาให้นายจ้างได้ตามที่ผู้วิจัยกล่าวไว้ในบทสรุป แต่ที่นายจ้างจะได้รับผลกระทบมากที่สุดคือการกำหนดให้นายจ้างจัดตั้งสถานรับเลี้ยงเด็กในสถานประกอบการของตน เพราะนายจ้างต้องเสียสละห้องที่อาจจะใช้ประกอบการอย่างอื่น ๆ ให้เป็นสถานรับเลี้ยงเด็กคิดเป็นจำนวนเงินค่อนข้างสูง และถ้าจะเรียกเก็บค่าเลี้ยงดูแล้วเด็กมากเกินไป จะมีผลทำให้ลูกจ้างไม่สามารถนำบุตรของตนมาใช้บริการได้ ดังนั้นค่าบริการเลี้ยงดูต้องขึ้นอยู่กับความเหมาะสมกับรายได้ของลูกจ้างด้วย

นายจ้างจะคิดหากำไรจากการจัดตั้งสถานรับเลี้ยงเด็กไม่ได้ ต้องถือว่าเป็นสวัสดิการอย่างหนึ่งของลูกจ้าง ซึ่งค่าใช้จ่ายในการจัดตั้งนายจ้างสามารถนำไปหักภาษีที่จะต้องจ่ายตามมาตรการทางด้านภาษีที่รัฐกำหนดให้อยู่แล้ว และในการจัดตั้งสถานรับเลี้ยงเด็กของนายจ้างมีหน่วยงานภาครัฐหลายหน่วยงานให้การสนับสนุนอย่างเต็มที่ ซึ่งจะช่วยให้ผลกระทบที่นายจ้างได้รับมีความเบาบางลง และคลี่คลายไปในทางที่ดี

## 2. ผลกระทบต่อลูกจ้าง

ลูกจ้างอาจได้รับผลกระทบในประเด็นที่มีการกำหนดวางข้อจำกัดไม่ให้ลูกจ้างที่มีบุตรซึ่งยังเล็กทำงานล่วงเวลา ซึ่งมีผลทำให้สูญเสียรายได้ไปส่วนหนึ่ง แต่เมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมผลประโยชน์ทดแทน กรณีสงเคราะห์บุตรให้ได้รับเพิ่มขึ้น ก็คาดว่าจะได้รับผลกระทบไม่มากนัก เมื่อเทียบกับคุณค่าทางด้านจิตใจที่มีความสำคัญมากกว่า การให้สิทธิแก่ลูกจ้างหญิงมีครรภ์หรือมีบุตรซึ่งยังเล็กมีสิทธิในการเลี้ยงดูบุตรหรือหยุดการทำงานที่อาจก่อให้เกิดอันตราย เพราะเหตุมีครรภ์ หรือขอเปลี่ยนงานจะทำให้นายจ้างเลือกจ้างลูกจ้างเฉพาะชายเท่านั้นหรือไม่ หรือจ้างลูกจ้างหญิงน้อยกว่าลูกจ้างชาย ในประเด็นนี้อาจเป็นไปได้ยาก หากต้องจ้างลูกจ้างเป็นจำนวนมาก และมีการกำหนดให้นายจ้างต้องจัดตั้งสถานรับเลี้ยงเด็กในสถานประกอบการของตนและต้องจ้างลูกจ้างหญิงตามอัตราส่วนที่รัฐมนตรีกำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งเปรียบเสมือนเป็นหลักการที่บังคับให้นายจ้างต้องจ้างลูกจ้างหญิงไปโดยปริยาย นอกจากนี้ทางภาครัฐอาจต้องมีมาตรการเสริมเพื่อจูงใจให้นายจ้างต้องจ้างลูกจ้างหญิง เช่น มาตรการทางด้านภาษี

## 3. ผลกระทบต่อการค้าการลงทุน

การที่ประเทศไทยจะมีพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ที่มีมาตรฐานมีหลักเกณฑ์ที่เคร่งครัดย่อมมีผลทำให้บรรดานักลงทุนทั้งหลายทั้งในประเทศและต่างประเทศย้ายถิ่นฐานการลงทุนไปประเทศอื่นที่มีกฎเกณฑ์ทางด้านแรงงานไม่เคร่งครัดและมีค่าแรงงานต่ำ มีผลทำให้ลูกจ้างว่างงานและตกงานกันมากขึ้นหรือไม่ ในประเด็นนี้เมื่อวิเคราะห์ตามกฎหมายแรงงานของหลาย ๆ ประเทศแล้วแม้บางประเทศจะเป็นประเทศที่ด้อยพัฒนา เช่น กัมพูชา และฟิลิปปินส์ ยังมีหลักการกำหนดให้นายจ้างจัดตั้งสถานรับเลี้ยงเด็กในสถานประกอบการ ซึ่งบ่งบอกถึงการให้ความสำคัญต่อการพัฒนาเด็กเพื่อปกป้องคุ้มครองสังคม และในปี 2558 ประเทศไทยและประเทศอื่น ๆ ในกลุ่มเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ จะรวมตัวกันเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ข้อตกลงเกี่ยวกับการค้าลงทุนในระหว่างกลุ่มประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนมิได้ให้ความสำคัญต่อการค้า การลงทุนอย่างเดียวยังมีการให้ความสำคัญต่อการพัฒนาสังคม ควบคู่กันไปด้วยหลักการป้องกันคุ้มครองสังคมที่จะกำหนดไว้ในกฎหมายคุ้มครองแรงงาน มีแนวโน้มว่าจะเป็นไปในทิศทางเดียวกัน การย้ายถิ่นฐานการลงทุนน่าจะเป็นไปไม่มากนัก

ส่วนที่เกี่ยวกับความเป็นไปได้ในการแก้ไขปรับปรุงและแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายนั้น ข้อมูลที่ผู้วิจัยค้นพบและสามารถนำมาสนับสนุนปัญหาของการวิจัยเพื่อให้เกิดการแก้ไข เปลี่ยนแปลงกฎหมาย คือ ข้อตกลงความร่วมมือการดำเนินการ โครงการศูนย์เลี้ยงเด็กเพื่อผู้ใช้แรงงานในสถานประกอบกิจการและชุมชน ระหว่าง กระทรวงแรงงาน กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ กระทรวงมหาดไทย กระทรวงศึกษาธิการ และกระทรวงสาธารณสุข กำหนดว่า เด็กเป็นทรัพยากรที่มีคุณค่าและเป็นอนาคตของประเทศ การเลี้ยงดูเด็กให้เติบโตอย่างมีคุณภาพเป็นสิ่งสำคัญ โดยเฉพาะเด็กที่มีอายุตั้งแต่แรกเกิด ถึงอายุไม่เกิน 6 ปี ซึ่งถือว่าเป็นวัยที่สำคัญของการเริ่มต้นชีวิต รัฐบาลมีนโยบายสนับสนุนให้มีศูนย์เลี้ยงเด็กก่อนวัยเรียนที่มีคุณภาพและได้มาตรฐานในสถานประกอบกิจการและชุมชน

กระทรวงแรงงาน กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ กระทรวงมหาดไทย กระทรวงศึกษาธิการ และกระทรวงสาธารณสุข ได้เล็งเห็นความสำคัญของการพัฒนาเด็กก่อนวัยเรียน โดยเฉพาะบุตรของลูกจ้าง ผู้ใช้แรงงาน เพื่อเป็นการช่วยแบ่งเบาภาระในการเลี้ยงดูบุตรของลูกจ้าง ผู้ใช้แรงงาน ทำให้เด็กได้รับการพัฒนาทั้งทางร่างกาย จิตใจ อารมณ์ สังคม และสติปัญญา อย่างถูกต้องเหมาะสม จึงได้ร่วมกันจัดทำข้อตกลงความร่วมมือนี้ขึ้นเพื่อประสานความร่วมมือ สนับสนุน ส่งเสริมให้มีการจัดตั้งศูนย์เลี้ยงเด็กในสถานประกอบกิจการและชุมชน เพื่อให้ผู้ปกครองที่เป็นลูกจ้าง ผู้ใช้แรงงาน ลดความวิตกกังวลและมีความมั่นใจ ส่งผลให้การทำงานเกิดประสิทธิภาพ มีความปลอดภัยและมีคุณภาพชีวิตที่ดี เกิดความมั่นคงทางเศรษฐกิจและสังคมโดยส่วนรวมของประเทศ โดยมีสาระสำคัญในการประสานความร่วมมือ ดังนี้

- (1) กำหนดนโยบายในการดำเนินการจัดตั้งศูนย์เลี้ยงเด็กในสถานประกอบกิจการ และชุมชนร่วมกัน
- (2) จัดตั้งคณะกรรมการ/คณะทำงาน เพื่อร่วมกันดำเนินการให้ประสบผลสำเร็จ
- (3) ประสานความร่วมมือ สนับสนุนงบประมาณ กิจกรรมการดำเนินงานที่เกี่ยวกับการส่งเสริมสนับสนุน และขยายผลการดำเนินการจัดตั้งศูนย์เลี้ยงเด็กในสถานประกอบกิจการและชุมชนให้เด็กเติบโตอย่างมีคุณภาพและเป็นกำลังสำคัญในการพัฒนาประเทศตามบทบาทหน้าที่ภารกิจของแต่ละกระทรวง ดังนี้

**กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน กระทรวงแรงงาน** มีบทบาทหน้าที่ภารกิจในการดำเนินการดังนี้

- (1) ส่งเสริมการจัดสวัสดิการแรงงานทั้งในและนอกระบบแก่นายจ้าง ลูกจ้างในสถานประกอบกิจการ

(2) ส่งเสริมการจัดตั้งศูนย์เลี้ยงเด็กเพื่อผู้ใช้แรงงานในสถานประกอบกิจการและชุมชนเพื่อเป็นสวัสดิการให้แก่ผู้ใช้แรงงานและครอบครัว

(3) ประสานความร่วมมือกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการเรื่องศูนย์เลี้ยงเด็กในสถานประกอบกิจการและชุมชน

**กรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ และสำนักงานพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์จังหวัด กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์** มีบทบาทหน้าที่ภารกิจในการดำเนินการ ดังนี้

(1) การอนุญาตให้จัดตั้งสถานรับเลี้ยงเด็ก

(2) การตรวจเยี่ยม ให้คำแนะนำ เพื่อให้การดำเนินงานเป็นไปอย่างมีคุณภาพ

(3) การสนับสนุนอาหารเสริมประเภทนม และสื่อพัฒนาการเด็ก เพื่อให้เด็กได้รับการพัฒนาด้านร่างกาย จิตใจ อารมณ์ สังคมและสติปัญญา

(4) การประชุม สัมมนา สำหรับเจ้าของหรือผู้ทำการของสถานรับเลี้ยงเด็ก เพื่อเป็นการแลกเปลี่ยนความรู้ประสบการณ์ วิธีการพัฒนาเด็กปฐมวัยให้มีคุณภาพ ตลอดจนทราบถึงปัญหาอุปสรรคของการดำเนินงานและการแก้ไข เพื่อให้เด็กที่ได้รับการบริการได้รับการพัฒนาเต็มตามศักยภาพของเด็กอย่างมีคุณค่า

(5) การฝึกอบรมเพื่อเพิ่มพูนความรู้แก่ผู้ปฏิบัติงานของสถานรับเลี้ยงเด็ก

**กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น กระทรวงมหาดไทย** มีบทบาทหน้าที่ภารกิจในการดำเนินการ ดังนี้

(1) ส่งเสริมและพัฒนาการดำเนินงานของศูนย์พัฒนาเด็กเล็กตามบทบาทหน้าที่และภารกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

(2) ประสานความร่วมมือในการบริหารจัดการศูนย์พัฒนาเด็กเล็กในท้องถิ่นและชุมชน

(3) ศึกษาและพัฒนาประสิทธิภาพของรูปแบบวิธีการจัดการศึกษาในศูนย์พัฒนาเด็กเล็ก

(4) ส่งเสริมสนับสนุนการจัดสรรงบประมาณเพื่อดำเนินงานในศูนย์พัฒนาเด็กเล็ก

(5) พัฒนาคุณภาพและมาตรฐานในการจัดการศึกษาในศูนย์พัฒนาเด็กเล็ก

(6) ส่งเสริมและสนับสนุนการจัดตั้งศูนย์พัฒนาเด็กเล็กเพื่อให้บริการได้ครอบคลุมทุกพื้นที่ทั่วประเทศ

**กระทรวงศึกษาธิการ** มีบทบาทหน้าที่ภารกิจในการดำเนินการ ดังนี้

- (1) จัดทำนโยบายส่งเสริมการจัดการศึกษาปฐมวัยในสถานประกอบการ
- (2) จัดทำมาตรฐานการเลี้ยงดูเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 3 ปี และมาตรฐานตัวบ่งชี้ การพัฒนาคุณภาพเด็กในสถานรับเลี้ยงเด็ก
- (3) ส่งเสริม สนับสนุนด้านวิชาการ รูปแบบการพัฒนาเด็กปฐมวัย และการวิจัย รวมทั้งการมีส่วนร่วมในการพัฒนาครูพี่เลี้ยง
- (4) ติดตาม ดูแลคุณภาพ และมาตรฐานการจัดการศึกษาปฐมวัย
- (5) ส่งเสริมการจัดการศึกษานอกโรงเรียนและการศึกษาต่อเนื่อง ในการเสริมสร้างความรู้ ความเข้าใจ แก่นักศึกษา เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง และประชาชนทั่วไปที่สนใจและต้องการประกอบอาชีพเลี้ยงดูและดูแลเด็กตามวัยและพัฒนาการของเด็ก
- (6) สนับสนุนและมีส่วนร่วมในการปรับปรุง ซ่อมบำรุงศูนย์เลี้ยงเด็กในสถานประกอบการที่จดทะเบียนจัดตั้งโดยกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์
- (7) การดำเนินการตามบทบาทของกระทรวงศึกษาธิการ ให้เป็นไปตามศักยภาพและความพร้อมของส่วนราชการ

**กรมอนามัย กระทรวงสาธารณสุข** มีบทบาทหน้าที่ภารกิจในการดำเนินการ ดังนี้

- (1) สนับสนุนองค์ความรู้ในการส่งเสริมสุขภาพด้านต่างๆ เช่น โภชนาการ สุขาภิบาล อาหารและน้ำ ทนตสาธารณสุข พัฒนาการเด็ก รวมถึง IQ EQ สุขภาพจิตและอนามัยสิ่งแวดล้อม
- (2) สนับสนุนองค์ความรู้ในการอบรมเพิ่มพูนศักยภาพให้กับผู้ดูแลเด็ก
- (3) ให้คำแนะนำส่งเสริมการพัฒนาศูนย์เด็กเล็กให้ได้มาตรฐาน ศูนย์เด็กเล็กนำอยู่ของกรมอนามัย

จากข้อตกลงร่วมกันดังกล่าวต่อมา ผลจากการระดมความคิดเห็นในการจัดสมัชชา การพัฒนาเด็กและเยาวชน (2552) สรุปว่า ปัจจุบันครอบครัวมีการปฏิสัมพันธ์กันน้อยมาก<sup>120</sup> โดยเฉพาะการพูดคุยและสร้างความเข้าใจกันภายในครอบครัว ทำให้เด็กและเยาวชนหันไปหา อบรมขู่ สิ่งมอมเมาที่ให้ความสุขเพียงชั่วคราว และประพฤตินเรียกเรื่องความสนใจจากสังคม อย่างไม่เหมาะสม ปัญหาที่สำคัญคือพ่อแม่ผู้ปกครอง ไม่สามารถเป็นแบบอย่างที่ดีได้ และขาดทักษะการเลี้ยงดูอย่างเหมาะสม มีความคาดหวังทางการศึกษาของลูกในระดับสูงจนเกินไป ทำให้

<sup>120</sup> สถานการณ์และแนวคิดด้านเด็กและเยาวชน ค้นคืน 24 พฤษภาคม 2555 จาก

เด็กและเยาวชนเกิดความกดดันและไม่มีความสุขกับการเรียน แนวโน้มของครอบครัวไทยในอนาคต คาดว่าจะมีรูปแบบครอบครัวเดี่ยวเพิ่มมากขึ้น เกิดสถานการณ์พ่อหรือแม่เลี้ยงเดี่ยวเพิ่มมากขึ้น (Single parent) รวมถึงสถานการณ์ปัจจุบันที่ความบีบคั้นทางเศรษฐกิจเป็นสาเหตุหลักให้พ่อแม่ต้องทำงานนอกบ้านมากขึ้น ในท้องถิ่นชนบทหลายครอบครัวพ่อแม่ต้องไปทำงานในตัวเมือง โดยเฉพาะในกรุงเทพฯ และเมืองใหญ่ ๆ ต้องให้ลูก ๆ อยู่ในความดูแลของผู้สูงอายุ ซึ่งอาจทำให้เด็กเติบโตมาอย่างไม่มีคุณภาพเท่าที่ควร ศูนย์พัฒนาเด็กเล็กเป็นทางเลือกหนึ่งในสภาวะเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว การมีศูนย์พัฒนาเด็กเล็กที่มีมาตรฐานในชุมชน จะสามารถแบ่งเบาภาระของผู้ปกครองที่ต้องทำงานนอกบ้าน ช่วยทำให้เด็กได้รับการพัฒนาทั้งทางร่างกาย จิตใจ อารมณ์ และสังคม พร้อมทั้งจะเติบโตเป็นคนที่มีความประพฤติดี จากการศึกษาประเมินผลการดำเนินงานศูนย์พัฒนาเด็กเล็ก ปี 2552 พบว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (อปท.) ยังมีศูนย์พัฒนาเด็กเล็กไม่ครอบคลุมทุกพื้นที่ รวมทั้งยังขาดความพร้อมหลายด้านในการจัดตั้งศูนย์ฯ เช่น ด้านการบริหารจัดการ ด้านวิชาการ และด้านบุคลากรที่พบว่าผู้ดูแลเด็กเล็กยังไม่มีวุฒิการศึกษาในสาขาที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนาเด็กปฐมวัย นอกจากนี้การดำเนินงานของศูนย์พัฒนาเด็กเล็กที่ผ่านมา พบว่า ยังมีปัญหาด้านคุณภาพและผู้บริหารระดับพื้นที่ไม่เห็นความสำคัญของการศึกษาของเด็กก่อนวัยเรียน มุ่งแต่พัฒนาด้านโครงสร้างพื้นฐาน (สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ.2553) จำเป็นต้องส่งเสริมให้ชุมชน/ท้องถิ่น สถานประกอบการมีศูนย์พัฒนาเด็กเล็กที่มีมาตรฐาน รวมถึงการติดตามประเมินผลและปรับปรุงการดำเนินงานของศูนย์พัฒนาเด็กเล็กอย่างต่อเนื่อง<sup>121</sup>

จากความสำคัญและความจำเป็นที่ต้องคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้าง คณะรัฐมนตรีมีมติ ดังนี้

(1) เห็นชอบมติสมัชชาสุขภาพแห่งชาติ ครั้งที่ 3 พ.ศ.2553 มติ 3 การควบคุมกลยุทธการตลาดอาหารสำหรับทารกและเด็กเล็ก ตามมติการประชุมคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ ครั้งที่ 1/2554 วันที่ 25 กุมภาพันธ์ 2554 และให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องรับไปพิจารณาดำเนินการตามมติต่อไป ตามที่สำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติเสนอ สรุปได้ดังนี้<sup>122</sup>

(1.1) ให้กระทรวงสาธารณสุขเป็นหน่วยงานหลักดำเนินการ ดังนี้

<sup>121</sup> เรื่องเดียวกัน จากเว็บไซต์เดียวกัน

<sup>122</sup> มติ ครม.ที่สำคัญ ก้นคืน 11 ธันวาคม 2555 จาก <http://www.soc.soc.go.th/SLK/showlist3.asp?pagecode108243&pdate=2011/04/12&...>

(1.1.1) ควบคุมการตลาดอาหารสำหรับทารกและเด็กเล็ก ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยการตลาดอาหารสำหรับทารกและเด็กเล็กและผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้อง พ.ศ.2551

(1.1.2) พัฒนาและผลักดันร่างพระราชบัญญัติการตลาดอาหารทารกและเด็กเล็ก พ.ศ..... ให้สำเร็จในปี พ.ศ.2555 โดยจัดให้มีกลไกดำเนินการและใช้หลักเกณฑ์ว่าด้วยการตลาดอาหารสำหรับทารกและเด็กเล็ก และผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้อง พ.ศ.2551 เป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานขั้นต่ำ และให้มีการจัดตั้งกองทุนสนับสนุนการเลี้ยงลูกด้วยนมแม่ โดยพิจารณาทุนการดำเนินงานจากเงินภาษีการนำเข้าและรายได้ จากการจำหน่ายผลิตภัณฑ์นมผสมจากต่างประเทศในลักษณะเดียวกับกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ

(1.1.3) พัฒนากลไกการปฏิบัติ ระบบการติดตามประเมินผลและระบบรายงานผล โดยการมีส่วนร่วมของทุกภาคส่วน ทั้งระดับท้องถิ่น จังหวัด ประเทศ และองค์กรระหว่างประเทศ

(1.2) ให้กระทรวงสาธารณสุขเป็นหน่วยงานหลักร่วมกับกระทรวงแรงงาน สำนักนายกรัฐมนตรี กรมบัญชีกลาง และทุกภาคส่วนที่เกี่ยวข้องศึกษาเพื่อพิจารณาความเป็นไปได้ในการขยายสิทธิการลาคลอด และพิจารณาปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิการลาคลอด รวมถึงการได้รับค่าจ้างระหว่างลา ในกรณีที่เลี้ยงลูกด้วยนมแม่ และให้จัดมาตรการหรือสวัสดิการในการส่งเสริมและสนับสนุนการเลี้ยงลูกด้วยนมแม่แก่สตรีที่คลอดบุตรและอยู่ระหว่างการให้นมบุตรในสถานประกอบกิจการและสถานที่ทำงาน รวมทั้งพิจารณามาตรการการลดหย่อนภาษีและการประกาศเกียรติคุณให้แก่สถานประกอบกิจการที่เป็นแบบอย่างของการส่งเสริมการเลี้ยงลูกด้วยนมแม่

(2) ให้สำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติรับความเห็นของกระทรวงการคลังที่เห็นว่าการขยายสิทธิการลาคลอดให้เป็น 180 วัน มีผลกระทบต่อกฎหมายหลายฉบับ และอาจมีผลกระทบโดยตรงต่อแรงงานสตรี ซึ่งอาจถูกกีดกันโดยเฉพาะภาคเอกชน เป็นการลดโอกาสในการทำงาน ซึ่งเป็นประเด็นปัญหาที่จำเป็นอย่างยิ่งที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องควรที่จะกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันปัญหาดังกล่าว เพื่อให้การขยายสิทธิลาคลอดเกิดผลในทางปฏิบัติได้จริง ไปประกอบการพิจารณาด้วย<sup>123</sup>

จากมาตรการภาครัฐและมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว เป็นการยืนยันถึงความเป็นไปได้ในการแก้ไขกฎหมาย และการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาใหม่ตามที่ผู้วิจัยได้เสนอแนะไว้ ตามมาตรการของภาครัฐในการส่งเสริมเพื่อให้มีศูนย์พัฒนาเด็กเล็ก หรือสถานรับเลี้ยงเด็ก ซึ่งถือว่าจุดเริ่มแรกที่สำคัญในการพัฒนาเด็ก เพราะสถานรับเลี้ยงเด็กจะเชื่อมโยงกิจกรรมความสัมพันธ์

<sup>123</sup> มติ ครม. ที่สำคัญ คั่นกัน 11 ธันวาคม 2555 จากเว็บไซต์เดียวกัน



ระหว่างมารดากับลูกน้อยได้เป็นอย่างดี สถานรับเลี้ยงเด็กที่สำคัญ คือ สถานรับเลี้ยงเด็กในสถานประกอบกิจการของนายจ้าง หรือที่อยู่ใกล้เคียง ซึ่งจะเกี่ยวข้องไปถึงเรื่องการพักให้นมบุตรในระหว่างทำงาน การส่งเสริมการเลี้ยงลูกด้วยนมแม่ การวางข้อจำกัด การโฆษณาหนังสือที่ใช้เลี้ยงทารก ข้อจำกัดของการทำงานล่วงเวลา เพื่อให้มารดาและบุตรมีความผูกพันกันอย่างแนบแน่น เป็นการเสริมสร้างกำลังแรงใจให้แก่ลูกจ้าง ตัดความห่วงกังวลออกไป และเพื่อให้มาตรการส่งเสริมสนับสนุนของภาครัฐ และมติคณะรัฐมนตรีประสบความสำเร็จอย่างแท้จริง มิใช่เป็นการเขียนไว้ให้ดูดีอย่างเดียว จึงจำเป็นต้องมีการแก้ไขปรับปรุงเปลี่ยนแปลงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้างด้วย เพื่อให้การพัฒนาเด็กมีประสิทธิภาพ

ตามที่คุณวิจัยได้แสดงชี้แจงเหตุผลให้เห็นอย่างชัดเจนแล้วว่า ปัญหาการคุ้มครองดูแลบุตรของลูกจ้างมีจริง การแก้ไขปัญหามาตามแนวทางที่กำหนดไว้เป็นเพียงอยู่ในขั้นตอนของการวางรากฐานให้แข็งแกร่งเพื่อให้การพัฒนาเด็กตั้งแต่อยู่ในครรภ์มารดาจนกระทั่งตลอดเป็นทารกถึงอายุไม่เกิน 2 ปี หรืออยู่ในช่วงวัยก่อนเรียนเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพเท่านั้น ส่วนการพัฒนาเด็กในช่วงวัยเรียน ระเบียบกฎหมายของกฎหมายก็ยังไม่เหมาะสม และอ่อนแอขาดการพัฒนาเด็กอย่างแท้จริง เพราะส่วนใหญ่จะมุ่งไปในเรื่องของการแข่งขันเรียน ไม่ได้มุ่งไปในเรื่องของการทำงานดี เด็กมีปัญหามากมาย เช่น ดิฉันเสพติด ดิฉันเกม ก่อเหตุร้าย กระทำการรุนแรง ส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวมทั้งสิ้น จึงถึงเวลาแล้วจะต้องมีการปฏิรูปกฎหมายเกี่ยวกับสังคมทั้งระบบเพื่อให้มีกฎหมายในลักษณะที่เป็นการป้องกันปัญหาที่ต้นเหตุ และส่งเสริมพัฒนาอย่างจริงจัง จะช่วยเป็นการต่อยอดวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น ตามหลักของการพัฒนาคน



บรรณานุกรม



## บรรณานุกรม

- กุลวดี มกราภิรมย์ และสุภัทรา น. วรรณพิน, บรรณาธิการ (2545) “มรดกอารยธรรมโลก”.  
พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์. คำนี้น 18  
มีนาคม 2555 จาก [http://relation.labour.go.th/index.php?option=comcontent  
&view=article&id=1671-&catid=86\(2011-01\)-\(7-10-01\)-20](http://relation.labour.go.th/index.php?option=comcontent&view=article&id=1671-&catid=86(2011-01)-(7-10-01)-20)
- กมลลักษณ์ โตสกุล (2526) “วิวัฒนาการแรงงานไทยในรอบ 200 ปี แห่งกรุงรัตนโกสินทร์”  
กรุงเทพมหานคร มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- กัจจกร นากชื่น (2553) “มาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศ” ใน *ประมวลสาระชฎวิชากฎหมาย  
แรงงานและการอุตสาหกรรมชั้นสูง เล่ม 1* หน่วยที่ 1 บัณฑิตศึกษา สาขาวิชา  
นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช พิมพ์ครั้งที่ 1 นนทบุรี สำนักพิมพ์  
มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช
- กฎหมายโบราณล้านนา : สิทธิคุ้มครองเด็ก คำนี้น 4 กันยายน 2555  
จาก [http://www.sri.cmu.ac.th/~elanna/lannachild/scripts/knowledge/knowledge  
Law.html](http://www.sri.cmu.ac.th/~elanna/lannachild/scripts/knowledge/knowledge<br/>Law.html)
- กฏเหล็กอาหารเด็กสองเดือนดี – ร้าย ข่าวไทยรัฐออนไลน์ คำนี้น 11 ธันวาคม 2555 จาก  
<http://www.thairath.co.th/column/pol/pagelscoop/305751>
- กิตติพัฒน์ นนทปัทมะคุณ. *นโยบายสวัสดิการครอบครัวใน 10 ประเทศ หลักสูตรสังคมสงเคราะห์  
ศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*. เอกสารคำสอนวิชา สค632 นโยบาย  
สวัสดิการสังคมเปรียบเทียบ ภาค 2/2554.
- กิตติพงษ์ หังสพฤกษ์ (2553) “การร่วมเจรจาต่อรอง” ใน *ประมวลสาระชฎวิชากฎหมายแรงงานและ  
การอุตสาหกรรมชั้นสูง เล่ม 2* หน่วยที่ 10 บัณฑิตศึกษา สาขาวิชานิติศาสตร์  
มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช นนทบุรี
- \_\_\_\_\_ (2553) “เสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นองค์การแรงงาน” ใน *ประมวลสาระชฎวิชา  
กฎหมายแรงงานและการอุตสาหกรรมชั้นสูง เล่ม 2* หน่วยที่ 9 บัณฑิตศึกษา  
สาขาวิชานิติศาสตร์ นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์
- กานดา นาคน้อย *ปัญหาเศรษฐกิจญี่ปุ่นคือความผิดพลาดของทุนนิยมหรือสังคมนิยม?* คำนี้น  
18 สิงหาคม 2556 จาก [prachatai.com/journal/2010/12/32263](http://prachatai.com/journal/2010/12/32263)

การตั้งครรภ์ในเดือนที่ 7 คั่นคืน 17 สิงหาคม 2556 จาก

[www.perfectwomeninstitute.com/pregnant\\_mount7-th.php](http://www.perfectwomeninstitute.com/pregnant_mount7-th.php)

เกษมสันต์ วิลาวรรณ (2552) *คำอธิบายกฎหมายแรงงาน พิมพ์ครั้งที่ 13* กรุงเทพมหานคร

สำนักพิมพ์วิญญูชน

\_\_\_\_\_ (2553) *หลักการกฎหมาย และการบริหารแรงงานสัมพันธ์ พิมพ์ครั้งที่ 12* สำนักพิมพ์

วิญญูชน

เกษมสิทธิ์ แก้วเกียรติคุณ(2555) “สมดุสิตชีวิตการทำงาน” *วารสารทรัพยากรมนุษย์* ปีที่ 4 ,1 คั่นคืน

15 มีนาคม 2555 จาก <http://kc.hri.tu.ac.th/index.php?title>

คาร์ล มาร์กซ์ และเฟรเดริก เองเงิลส์ (2542) “*แถลงการณ์พรรคคอมมิวนิสต์*” แปลโดย กลุ่มศึกษา

ลัทธิมาร์กซ์ – ลัทธินิน (ไทย). กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์มหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย.

คั่นคืน 18 มีนาคม 2555 จาก [http://relation.labour.go.th/index.php?option=](http://relation.labour.go.th/index.php?option=comcontent&view=article&id=1671-&catid=86(2011-01)-(7-10-01)-20)

[comcontent&view=article&id=1671-&catid=86\(2011-01\)-\(7-10-01\)-20](http://relation.labour.go.th/index.php?option=comcontent&view=article&id=1671-&catid=86(2011-01)-(7-10-01)-20)

จรัญ โฆษณานันท์ (2545) *สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน* กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์นิติธรรม

นันทนา เจริญศักดิ์ (2553) “แรงงานหญิงและแรงงานเด็ก” ใน *ประมวลสาระชุดวิชากฎหมาย*

*แรงงานและการอุตสาหกรรมขั้นสูง เล่มที่ 1* หน่วยที่ 6 บัณฑิตศึกษา สาขาวิชา

นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช นนทบุรี สำนักพิมพ์

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

ฉบับที่ 137 กระแสต่างแดน คั่นคืน 26 กรกฎาคม 2555 จาก [http://www.chaladsue.com/](http://www.chaladsue.com/Index.php?option=con_content&view=article&od=1205:int...)

[Index.php?option=con\\_content&view=article&od=1205:int...](http://www.chaladsue.com/Index.php?option=con_content&view=article&od=1205:int...)

ช่อทิพย์วรรณ พันธุ์แก้ว (2543) *ครบเครื่องเรื่องตั้งครรภ์* พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร

ต้นธรรม

ชัยนันท์ นันทพันธ์ (มปป.) “*วิวัฒนาการและแรงงานไทยในรอบ 200 ปี แห่งกรุงรัตนโกสินทร์*”

(กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์)

ชุติกานุจน์ ฉลองวงศ์. (2555) *ประวัติศาสตร์การค้าทาส* กรุงเทพมหานคร ภาพพิมพ์

ณัฐฐา กิณะพันธ์ (2555) “*เรื่องราวของเด็ก ๆ น้านมแม่ดีที่สุด*” คั่นคืน 18 มีนาคม 2555

จาก <http://www.unicelf.org/thailand/tha/realives-9620.html>

เด็กในยุโรปสมัยกลาง คั่นคืน 11 พฤษภาคม 2555 จาก [http://www.downtoearthsucsc.](http://www.downtoearthsucsc.thaigov.net/1/modules.php?name=News&tile=article&sid=20)

[thaigov.net/1/modules.php?name=News&tile=article&sid=20](http://www.downtoearthsucsc.thaigov.net/1/modules.php?name=News&tile=article&sid=20)

เด็กไทยกินนมแม่ต่ำที่สุดในอาเซียน มุลนิธิศูนย์นมแม่แห่งประเทศไทย จาก

[www.thaihealth.or.th/partner\\_stor/36772](http://www.thaihealth.or.th/partner_stor/36772) คั่นคืน 22 มกราคม 2557

บึงอร เทพเทียน, ปิยฉัตร ตระกูลวงษ์ “การดูแลเด็กปฐมวัยของประเทศไทย” *วารสารสาธารณสุขและการพัฒนา* 2550 ปีที่ 5 (3) คั่นคั่น 16 ธันวาคม 2555 จาก

<http://www.aihd.mahidol.ac.th/sites/default/files/ima...>

ประคนธ์ พันธุ์วิชาติกุล (2536) *คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ฉบับปรับปรุงใหม่*  
กรุงเทพมหานคร ประยูรวงศ์พรินดี

ประวัติศาสตร์กฎหมายครอบครัวอังกฤษ คั่นคั่น 31 สิงหาคม 2555

จาก [http://en.wikipedia.org/wiki/Tendeyears\\_dctrine](http://en.wikipedia.org/wiki/Tendeyears_dctrine)

ประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ 307 และ 308 พ.ศ.2550 คั่นคั่น 3 พฤศจิกายน 2555 จาก

<http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2550/E/188/17...>

ผู้ใช้แรงงานเรียกร้อง 13 ข้อ คั่นคั่น 19 กรกฎาคม 2555 จาก <http://www.bangkokbiznews.com>

[/home/detail/pulitics/pulitics/2012050/449616%E0...](http://home/detail/pulitics/pulitics/2012050/449616%E0...)

พระยาอนุমানราชชน เรื่อง เลิกทาสในสมัยรัชกาลที่ 5 พระนคร โรงพิมพ์ไทยเกษม, 2487

หน้า 1 – 2 และสมเด็จพระยาตำราจราชานุภาพ, ลักษณะปกครองประเทศสยาม  
แต่โบราณ โรงพิมพ์ไทยแบบเรียน 2494, หน้า 9 – 10 อ้างโดย กมลลักษณ์ โตสกุล  
(2526) “*วิวัฒนาการแรงงานไทยในรอบ 200 ปี แห่งกรุงรัตน โกสินทร์*” (ม.ป.ท.)

พระยานิติศาสตร์ไพศาล. *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย* : กรุงเทพมหานคร วิริยะการพิมพ์ 2502

อ้างใน เพชรา จารุสกุล (2551) “การปฏิรูประบบกฎหมายไทย สมัยรัชกาลที่ 5”

หน่วยที่ 11 เอกสารการสอนชุดวิชา ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ

ฉบับปรับปรุง ครั้งที่ 1 พิมพ์ครั้งที่ 4 นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ.2522 คั่นคั่น 3 พฤศจิกายน 2555 จาก

<http://www.newsser.fda.moph.go.th/food/file/Laws/comm...>

พรรณเพ็ญ เครือไทย, การเลี้ยงลูกให้ถูกต้องอย่างชาวล้านนา เรียบเรียงจากบทความของไพฑูรย์

สุวรรณภา สถาบันวิจัยสังคม มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ คั่นคั่น 19 มกราคม 2557

[www.sri.cmu.ac.th/\\_elama/lannachild/scripts.teach/teaching.htm/](http://www.sri.cmu.ac.th/_elama/lannachild/scripts.teach/teaching.htm/)

ไพฑูรย์ มีกุล (2553) “อารยธรรมตะวันตกสมัยกลาง” ในเอกสารการสอนชุดวิชาอารยธรรม

มนุษย์ เล่มที่ 1 หน่วยที่ 5 สาขาวิชาศิลปศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

นนทบุรี สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

มติ ครม. ห้ามโฆษณาขายนมทารก คั่นคั่น 3 พฤศจิกายน 2555 จาก

<http://www.cpho.moph.go.th/wp/?p=5619>

มติ ครม. ที่สำคัญ คืบคืบ 11 ธันวาคม 2555 จาก

<http://www.soc.soc.go.th/SLK/showlist3.asp?pagecode108243&update-2011/04/12&...>

เมธี เอี่ยมวรา (2549) “คำบรรยายวิชาเศรษฐศาสตร์การเมือง เรื่อง ว่าด้วยทุน (ฉบับย่อ)”.

คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยปักกิ่ง ประเทศจีน กรุงเทพมหานคร รวมสาส์น  
คืบคืบเมื่อ 18 มีนาคม 2555 จาก [http://relation.labour.go.th/index.php?option=comcontent&view=article&id=1671-&catid=86\(2011-01\)-\(7-10-01\)-20](http://relation.labour.go.th/index.php?option=comcontent&view=article&id=1671-&catid=86(2011-01)-(7-10-01)-20)

ร่างพระราชบัญญัติการตลาดอาหารสำหรับทารกและเด็กเล็ก และผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้อง พ.ศ.....

คืบคืบเมื่อ 28 พฤศจิกายน 2555 จาก <http://www.law.phoubon.in.th/baby-pdf...>

ลายพระหัตถ์สมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอ เจ้าฟ้าจุฬาภรณวลัยลักษณ์ อัครราชกุมารี กรมพระศรีสวางควัฒน วรขัตติยราชนารี จากหนังสือเลขาธิการ

ในรัชกาลที่ 5 ของกรมศิลปากร พิมพ์แจกในงานพระเมรุพระบรมวงศ์เธอ พระองค์เจ้า  
ประเวศวรสมัย หน้า 26 อังใน กมลลักษณ์ โดสกุล (2526) “*วิวัฒนาการแรงงานไทย  
ในรอบ 200 ปี แห่งกรุงรัตนโกสินทร์*” (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์)

วิทยา ดิฐาพันธ์ สุนทิแพทย์ ภาควิชาสูติศาสตร์ – นรีเวชวิทยา คณะแพทยศาสตร์ ศิริราช

พยาบาล “นิตยสาร Modern Mom สื่อในเครือบริษัทรักลูกกรุ๊ป จำกัด” Vol.16 No.184  
February 2011

วิทยากร เชียงกูร (2532) *พจนานุกรมศัพท์เศรษฐศาสตร์การเมือง* กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์ธรรมสาร.

คืบคืบเมื่อ 18 มีนาคม 2555 จาก [http://relation.labour.go.th/index.php?option=comcontent&view=article&id=1671-&catid=86\(2011-01\)-\(7-10-01\)-20](http://relation.labour.go.th/index.php?option=comcontent&view=article&id=1671-&catid=86(2011-01)-(7-10-01)-20)

วิชัย โดสุวรรณจินดา (2544) “*แรงงานสัมพันธ์ : ภาวะแห่งความร่วมมือระหว่างนายจ้างกับ  
ลูกจ้าง*” พิมพ์ครั้งที่ 6 กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์นิติธรรม)

ศันสนีย์ ฉัตรคุปต์ “*สายสัมพันธ์ระหว่างแม่และเด็ก*” คืบคืบ 18 มีนาคม 2555 จาก

<http://www.women.kapook.com/view679.html>

สถาบันแห่งชาติเพื่อการพัฒนาเด็กและครอบครัว มหาวิทยาลัยมหิดล. “*ความสำคัญของนมแม่*”

คืบคืบเมื่อ 15 มีนาคม 2555 จาก <http://www.factsforlifethai.ct.mahik dol.ac.th/home/index.php>

สมศักดิ์ สามัคคีธรรม (2538) *ปัญหาแรงงานในประเทศไทย* กรุงเทพมหานคร

MILDPUBLISHING

สถาบันปรีดี พนมยงค์ (2548) “*กฎหมายตราสามดวง เล่ม 2*” พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร :  
สำนักพิมพ์สุใจ)

สถานการณ์และแนวคิดด้านเด็กและเยาวชน คั่นคืน 24 พฤศจิกายน 2555 จาก

<http://www.nicfd.cf.mahidol.ac.th/index.php/policy/2011-10-13-04-10-00/237-2011-11-14-04-12-09>

สุดาศิริ ววงษ์ (2553) “มาตรฐานการใช้แรงงานทั่วไป” ใน *ประมวลสาระชุดวิชากฎหมายแรงงานและการอุตสาหกรรมชั้นสูง เล่ม 1* หน่วยที่ 4 บัณฑิตศึกษา สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช นนทบุรี สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

สุวิทย์ ไพทยวัฒน์ (2553) “อารยธรรมตะวันตกสมัยโบราณ” ใน *เอกสารการสอนชุดวิชาอารยธรรมมนุษย์ เล่ม 1* หน่วยที่ 3 นนทบุรี สาขาวิชาศิลปศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

สวัสดิการแรงงาน คั่นคืน 16 กรกฎาคม 2555 จาก [http://www.welfare.labour.go.th/index.php?option=com\\_content&view=article&id=76:2010](http://www.welfare.labour.go.th/index.php?option=com_content&view=article&id=76:2010)

สำนักงานแรงงานระหว่างประเทศ ประจำภูมิภาคเอเชียและแปซิฟิก องค์การแรงงานระหว่างประเทศ (2536) “สภาพแรงงาน และ ไอ.แอล.โอ.คู่มือการศึกษาของแรงงาน ฉบับที่สอง (แก้ไขเพิ่มเติม)” แปลจาก Trade Unions and The ILO : A Workers' Education Manual. โดย สำนักงานแรงงานระหว่างประเทศ ประจำภูมิภาคเอเชียและแปซิฟิก, ฝ่ายกิจกรรมการศึกษา ของแรงงาน. กรุงเทพมหานคร : อมรินทร์พริ้นติ้งกรุ๊ป. คั่นคืนเมื่อ 18 มีนาคม 2555 จาก [http://relation.labour.go.th/index.php?option=comcontent&view=article&id=1671-&catid=86\(2011-01\)-\(7-10-01\)-20](http://relation.labour.go.th/index.php?option=comcontent&view=article&id=1671-&catid=86(2011-01)-(7-10-01)-20)

หยุด แสงอุทัย (2500) “คำอธิบายพระราชบัญญัติแรงงาน” กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์อักษรสัมพันธ์

หลวงสุทธิวาทนฤพุดิ (สอ้าน รมยานนท์) (2529) “คำบรรยายประวัติศาสตร์กฎหมายชั้นปริญญาโท” พิมพ์เพื่อระลึกในงานพระราชทานเพลิงศพของหลวงสุทธิวาทนฤพุดิ กรุงเทพมหานคร ศรีสมบัติการพิมพ์

“หลักการการโฆษณาอาหารสำหรับทารกและเด็กเล็ก” คั่นคืนเมื่อ 11 ธันวาคม 2555 จาก

<http://www.rparun.blogspot.com/2012/09/babyfood.html>

องค์การยูนิเซฟประเทศไทย. *การเลี้ยงดูด้วยนมแม่* คั่นคืน 11 พฤศจิกายน 2555 จาก

<http://www.unicef.or/?/thailand/tha/MTCS-Summary...>

- อธยา เอี่ยมชื่น, บรรณาธิการ. (2549) “สารานุกรมประวัติศาสตร์โลก”. พิมพ์ครั้งที่ 4.  
กรุงเทพมหานคร ริดเดอร์ส ไคเจสท์ (ประเทศไทย) ค้นคืน 18 มีนาคม 2555 จาก  
[http://relation.labour.go.th/index.php?option=comcontent&view=article&id=1671-&catid=86\(2011-01\)-\(7-10-01\)-20](http://relation.labour.go.th/index.php?option=comcontent&view=article&id=1671-&catid=86(2011-01)-(7-10-01)-20)
- อนันต์ชัย เลาะห์พันธุ์ (2553) “*เรื่อนำรู้ในยุโรปสมัยกลาง*” พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพมหานคร  
ศักดิ์โสภากการพิมพ์
- อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค้นคืน 20 มีนาคม 2555 จาก <http://webcache.googleusercontent.com>  
อุกฤษ มงคลนาวิน. (2514) *ประวัติศาสตร์กฎหมายต่างประเทศ (สากล)* พระนคร สำนักพิมพ์ไทย  
วัฒนาพานิช
- เอี่ยม ฉายางาม (2523) *ประวัติศาสตร์ฝรั่งเศส ค.ศ.1789 - 1848* กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์  
ไทยวัฒนาพานิช
- Act of 17 June 2005 No.62 relating to working environment, working hours and employment  
protection, etc. (Working Environment Act as subsequently amended. Last by Act of  
21 December No.121 ค้นคืน 16 มีนาคม 2555 จาก [http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex\\_browse.home](http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex_browse.home)
- Canada Labour Code, ค้นคืน 17 มีนาคม 2555 จาก [http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex\\_browse.home](http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex_browse.home)
- CHAPTER VIII. RIGHT TO LEAVE OF ABSENCE SECTION 31. Pregnancy and  
confinement. NORWAY Act No. 4 of 4 February 1977 respecting worker's  
protection and the working environment, as amended of to Act No.2 of 6 January 1995.  
ค้นคืน 16 มีนาคม 2555 จาก [http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex\\_browse.home](http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex_browse.home)
- CHILD CARE ACT.1991 ค้นคืน 18 กันยายน 2555 จาก <http://www.daffodilc.are.ie/downloads/CHILD%20CARE%20ACT%201991.....>
- CHILD CARE CENTRE ACT 1984 OF MALAYSIA ค้นคืน 25 พฤศจิกายน 2555 จาก  
<http://www.agc.gov.my/AKTa/vol.%207/ACT%20308>
- Convention on Maternity Protection, 1952 ค้นคืน 24 กรกฎาคม 2556 จาก  
[www.ilo.org/dyn/norm/ex/f?p=NORMLEXPOB:12100:P12100](http://www.ilo.org/dyn/norm/ex/f?p=NORMLEXPOB:12100:P12100)
- Colin Heywood, *A History of Childhood Children and Childhood in the West from Medieval to  
Modern Times*, First Published in 2001 by Polity Press in Association with  
Blackwell Publishing Ltd.



- C183-Maternity-Protection Convention, 2000 (NO.183) คำนึง 24 กรกฎาคม 2556 จาก  
[www.ilo.org/dyn/norm/ex/f?p=NORMLEXPOB:12100:O:NO:12100:P12100](http://www.ilo.org/dyn/norm/ex/f?p=NORMLEXPOB:12100:O:NO:12100:P12100)
- C13 Night Work of Women (Agriculture) Recommendation 1921 คำนึง 24 กรกฎาคม 2556 จาก  
[www.ilo.org/dyn/norm/ex/f?p=NORMLEXPOB:12100:O:NO:12100:P12100](http://www.ilo.org/dyn/norm/ex/f?p=NORMLEXPOB:12100:O:NO:12100:P12100)
- C103-Maternity Protection Convention, 1952 (No.103) คำนึง 24 กรกฎาคม 2556 จาก  
[www.ilo.org/dyn/norm/ex](http://www.ilo.org/dyn/norm/ex)
- C171-Concerning Night Work Convention, 1990 (No.171) คำนึง 24 กรกฎาคม 2556 จาก  
[www.ilo.org/dyn/norm/ex](http://www.ilo.org/dyn/norm/ex)
- C3-Maternity Protection Convention, 1919 (No.3) คำนึง 24 กรกฎาคม 2556 จาก  
[www.ilo.org/dyn/norm/ex/en](http://www.ilo.org/dyn/norm/ex/en)
- C30-Concerning the Regulation of Hours of Work in Commerce and Offices Convention, 1930  
 (No.30) คำนึง 24 กรกฎาคม 2556 จาก [www.ilo.org/dyn/norm/ex/en](http://www.ilo.org/dyn/norm/ex/en)
- C14-Weekly Rest (Industry) Convention.1921 (No.14) and Weekly (Commerce and offices)  
 Convention, 1957 (No.106) คำนึง 24 กรกฎาคม 2556 จาก  
[www.ilo.org/dyn/norm/ex/en](http://www.ilo.org/dyn/norm/ex/en)
- C156-Concerning The Equal opportunities and Equal Treatment for Men and Women Worker,  
 with Family Responsibilities Convention, 1965 (No.156) คำนึง 24 กรกฎาคม 2556  
 จาก [www.ilo.org/dyn/norm/ex/en](http://www.ilo.org/dyn/norm/ex/en)
- C127-The Maximum Permissible Weight to be Carried by one Worker Convention, 1967  
 (No.127) คำนึง 24 กรกฎาคม 2556 จาก [www.ilo.org/dyn/norm/ex/en](http://www.ilo.org/dyn/norm/ex/en)
- Day Nurseries Act R.R.O.1990 REGULATION262 Ontario คำนึง 30 พฤศจิกายน 2555 จาก  
[http://www.e-laws.gov.on.ca/html/regs/english/elaws\\_regs\\_900262\\_e.htm](http://www.e-laws.gov.on.ca/html/regs/english/elaws_regs_900262_e.htm)
- GUIDE to Setting up A Child Care Centre Child Care Division Ministry of Community  
 Development, Youth and Sports (MCYS) คำนึง 25 พฤศจิกายน 2555 จาก  
<http://www.childcarelink.gov.sg/ccls/uploads/CCC-G...>
- Hours of Work (Commerce and Office) Convention, 1930, Convention concerning the Regulation  
 of Hours of Work in commerce and Offices. อ้างใน กัจจร นากชื่น, (2553) หน่วยที่ 1  
 มาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศ ในประมวลสาระชุตวิชา กฎหมายแรงงานและการ  
 อุตสาหกรรมชั้นสูง มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช บัณฑิตศึกษา สาขาวิชา  
 นิติศาสตร์ พิมพ์ครั้งที่ 1 นนทบุรี สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

- Implementing and Monitoring the International code of Marketing of Breast – milk Substitutes in New Zealand : The code in New Zealand คำนึงถึง 24 พฤศจิกายน 2555 จาก <http://www.google.co.th/search?sourceid=navclient&a4=&04=www.health.govt.n=&ie=UTF-8&rlz=1T4ADSA-enTH473TH48284>
- KRAMDATED MARCH 13, 1997 ON THE LABOR LAW คำนึงถึง 28 มกราคม 2555 จาก <http://www.bigpond.com.kh/council-of-Jurists/Travail/trv001g.htm>
- Labour Standards Act (Act No.49 of April 7, 1947 ของญี่ปุ่น คำนึงถึง 18 มีนาคม 2555 จาก [http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex\\_browse.home](http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex_browse.home)
- Lao People’s Democratic Republic Decree No.24/PR of the President of the Republic, dated 21 April 1994 Promulgating Act No.002/NA of 14 March 1994 Concerning labour คำนึงถึง 14 มีนาคม 2555 จาก [http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex\\_browse.home](http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex_browse.home)
- Measures for Implementation of the Law of the People’s Republic of China on Maternal and Infant care (Promulgated by Decree No.308 of the State Council of the People’s Republic of China on June 20, 2001. คำนึงถึง 16 มีนาคม 2555 จาก <http://www.ilo.org/dyn/travail/docs/415/Measures%20for%20Implementation%20of%20the%20Law%20of%20the%20People's%20Republic%20of%20China%20on%20Maternal%20and%20Infant%20Care.pdf>
- MALAYSIA EMPLOYMENT ACT 1955 LAWS OF MALAYSIA REPRINT ACT 265 คำนึงถึง 23 พฤศจิกายน 2555 จาก <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEXT/48055/66265/E55Mys01.htm>
- Philippine code of Marketing of Breastmilk substitutes คำนึงถึง 24 พฤศจิกายน 2555 จาก [http://www.images.endixsantos-multiply.multiplycontent.com/attachment/0/SbcLL\\_AokcrYAAFZIF3y1/session%2026%20zomilk%20code%20Eo%2051...](http://www.images.endixsantos-multiply.multiplycontent.com/attachment/0/SbcLL_AokcrYAAFZIF3y1/session%2026%20zomilk%20code%20Eo%2051...)
- Slavery Abolition Act.1833 คำนึงถึง 28 สิงหาคม 2557 จาก <http://www.saylor.org/site/wp-content/uploads/20011/05/satvery-Abolition>
- The Code Napoléon 1804 คำนึงถึง 27 สิงหาคม 2557 จาก [www.historyguide.org/intellect/Code\\_nap.html](http://www.historyguide.org/intellect/Code_nap.html)
- The Department of Labor and Employment Republic of the Philippines – 29 September 2011 คำนึงถึง 23 พฤศจิกายน 2555 จาก [http://www.dole.gov.ph/labor\\_codes-php?id=34](http://www.dole.gov.ph/labor_codes-php?id=34)
- The Declaration of Geneva 1924 คำนึงถึง 18 สิงหาคม 2557 จาก [www.un-documents.net/gdrc1924](http://www.un-documents.net/gdrc1924)

The result was the custody of Infants Act.1839 ค่นคีน 31 สิงหาคม 2555

จาก <http://en.wikipedia.org/wiki/Ten-year-doctrine>



## ประวัติผู้วิจัย

ชื่อ	นายพัลลอง มั่นดี
วัน เดือน ปี เกิด	11 กันยายน 2508
สถานที่เกิด	อำเภอพิชัย จังหวัดอุตรดิตถ์
ประวัติการศึกษา	น.บ. มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช น.บ.ท. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา
สถานที่ทำงาน	ศาลจังหวัดชลบุรี อำเภอเมืองชลบุรี จังหวัดชลบุรี
ตำแหน่ง	ผู้พิพากษารองหัวหน้าศาลจังหวัดชลบุรี

