การคุ้มครองสิทธิความเป็นมารดาของลูกจ้างหญิงในประเทศญี่ปุ่น: นัยยะสำหรับการพัฒนากฎหมายไทย

Protection of Female Employees' Motherhood Rights in Japan: Implications for Thai Law

เสาวลักษณ์ หีบแก้ว[a*] และ ตรีเนตร สาระพงษ์[b]

Saowalak Heebkaew[a*] and Treeneat Sarapong[b]

[a]*คณะศิลปศาสตร์ มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี จ.อุบลราชธานี 34190*
[b]*คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี จ.อุบลราชธานี 34190*
[a]*Faculty of Liberal Arts, Ubon Ratchathani University,*
Ubon Ratchathani 34190, Thailand
[b]*Faculty of Law, Ubon Ratchathani University, Ubon Ratchathani 34190, Thailand*
**Corresponding authors. Email: saowalakhk@gmail.com*

Received: February 18, 2018
Accepted: May 9, 2018

Abstract

The objective of this article was to study female employees' maternity rights in Japan both during and after pregnancy. Employing comparative law approach, the study analyzed and compared differences and similarities in practices as administered by the International Labor Organization and related Thai laws. The emphasis was on maternity rights as observed within the private business community. Results from the study showed that the law in Japan stipulates clearly the number of days that female employees would get their maternity leave during and after their pregnancy, which is in line with the International Labor Organization Convention. In addition to days off as allowed in Japanese law, extra days off are also given to the mothers who had twins so that they could have more time to provide proper care to their children and nurture them with breastfeeding. In Japan, the right to such a leave is given to both fathers and mothers. However, the laws in Japan and those in Thailand do not give pregnant women the right to take a leave when sick or having chronic disease as stipulated in the International Labor Organization Convention. Consequently, this resulted in lack of financial benefits

to pregnant women both in Japan and Thailand especially while these women were sick. In addition, the study found that the laws in both Japan and Thailand prohibited pregnant women from carrying out duties that would potentially have adverse effects on the pregnancy.

Keywords: protection of rights, motherhood rights, female employees, Japan

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาการคุ้มครองสิทธิความเป็นมารดาของลูกจ้างหญิงในประเทศญี่ปุ่น ทั้งในช่วงก่อนและหลังคลอด โดยวิธีการวิเคราะห์กฎหมายเปรียบเทียบถึงข้อต่างระหว่างแนวทางขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labor Organization: ILO) และกฎหมายของประเทศไทย และเน้นไปที่การวิเคราะห์เชิง “สิทธิความเป็นมารดา” ในแรงงานภาคเอกชนเป็นหลัก ผลการศึกษาพบว่ากฎหมายญี่ปุ่นมีการกำหนดช่วงเวลาและจำนวนวันในช่วงเวลาของการลาคลอดอย่างชัดเจนและเป็นไปตามอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ กฎหมายญี่ปุ่นยังได้กำหนดให้สิทธิแก่มารดาซึ่งมีบุตรแฝดให้มีเวลาในการลาเพื่อการคลอดบุตรยาวนานกว่ากรณีทั่วไป และให้สิทธิลูกจ้างซึ่งเป็นมารดาในการพัก เพื่อให้นมบุตร รวมถึงให้ทั้งสิทธิของความเป็นบิดาและมารดาในการลาเพื่อเลี้ยงดูบุตร อย่างไรก็ตาม กฎหมายญี่ปุ่นและกฎหมายไทยยังมิได้กำหนดสิทธิของหญิงมีครรภ์ในการลากรณีเจ็บป่วยหรือมีโรคแทรกซ้อนดังเช่นอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ส่งผลให้สิทธิประโยชน์ในรูปของเงินในระหว่างการลาคลอดของทั้งกฎหมายญี่ปุ่นและกฎหมายไทยไม่ครอบคลุมไปถึงกรณีการเจ็บป่วยหรือโรคแทรกซ้อนอันเนื่องจากการมีครรภ์ นอกจากนี้ กฎหมายญี่ปุ่นและกฎหมายไทยยังมีการห้ามมิให้ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์ทำงานที่อาจกระทบต่อครรภ์ด้วย

คำสำคัญ: การคุ้มครองสิทธิ สิทธิความเป็นมารดา ลูกจ้างหญิง ประเทศญี่ปุ่น

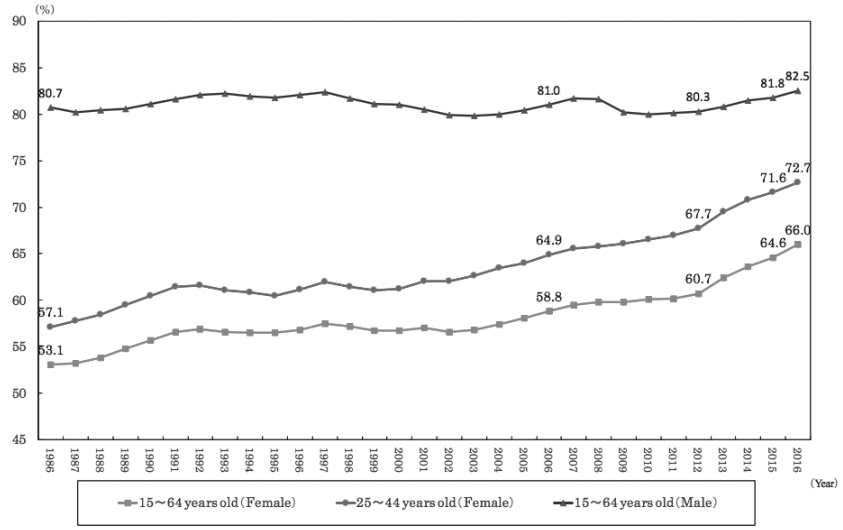
บทนำ

การตั้งครรภ์ถือเป็นสิ่งสำคัญในชีวิตของผู้หญิง นอกจากเป็นการให้กำเนิดบุตรอันเป็นสายใยแห่งความรักความผูกพันภายในครอบครัวแล้ว ยังถือเป็นการให้กำเนิดทรัพยากรมนุษย์ที่จะเติบโตเป็นแรงกำลังของชาติในอนาคตอีกด้วย

(Kornkamol, 2006: 1) ในยุคที่หลายๆ ประเทศ โดยเฉพาะประเทศไทยกำลังก้าวเข้าสู่สังคมผู้สูงอายุและมีอัตราการเกิดอยู่ในระดับต่ำนั้น การตั้งครรภ์และให้กำเนิดบุตรจึงถือเป็นประเด็นสำคัญทั้งในระดับครัวเรือนและระดับชาติ

เมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม ปี ค.ศ. 2000 องค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labor Organization: ILO) ได้พิจารณาแก้ไขอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองความเป็นมารดา ในการประชุมสมัยที่ 88 ณ กรุงเจนีวา ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ เพื่อส่งเสริมความเสมอภาคของผู้หญิงทุกคนที่ทำงาน ทั้งด้านสุขภาพอนามัย ด้านความปลอดภัยของมารดาและบุตร และได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 15 มิถุนายน ปีเดียวกันนี้ ภายใต้ชื่อ “อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองความเป็นมารดา ค.ศ.2000 ฉบับที่ 183” ประเด็นสำคัญจากอนุสัญญา ILO ฉบับที่ 183 ซึ่งได้รับการแก้ไขปรับปรุงในปี 2000 นี้ ได้แก่ การกำหนดให้ผู้หญิงได้สิทธิลาคลอดนานถึง 14 สัปดาห์โดยได้รับค่าจ้าง และภายในระยะเวลาการลาคลอดนี้จะต้องมีอย่างน้อย 6 สัปดาห์ที่เป็นการลาคลอดภายหลังการคลอดบุตร ภายใต้อนุสัญญาฉบับที่ 183 นี้มิได้กล่าวถึงเพียงแต่การให้ความคุ้มครองหญิงมีครรภ์เท่านั้น แต่ยังครอบคลุมไปถึงการคุ้มครองหญิงที่กำลังให้นมบุตรอีกด้วย (Sriwanit, 2007: 2; Department of Labour Protection and Welfare, n.d.)

หนึ่งในประเทศที่ขึ้นชื่อว่าให้ความสำคัญต่อบทบาทความเป็นแม่เป็นอย่างมากนั่นคือประเทศญี่ปุ่น บทบาทของความเป็นแม่ในสังคมญี่ปุ่นเริ่มปรากฏให้เห็นเด่นชัดมาตั้งแต่ในสมัยเมจิ (ค.ศ.1868-1912) ผ่านการวางมาตรการทางการศึกษาและอุดมการณ์ให้แก่ผู้หญิงจนกระทั่งมีคำกล่าวที่ว่า “ภรรยาที่ดี แม่ที่ฉลาด” ที่สื่อนัยยะถึงบทบาทของการเป็นภรรยาและบทบาทของการเป็นแม่ถือเป็นสิ่งสำคัญสำหรับผู้หญิงในสังคมญี่ปุ่น (Tungtavonsirikun, 1998: 33-34) ต่อมาภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ญี่ปุ่นมีอัตราการเติบโตทางเศรษฐกิจมากขึ้นการแบ่งบทบาททางเพศในสังคมญี่ปุ่นยิ่งทวีความชัดเจนมากยิ่งขึ้นพร้อมๆกับการเจริญเติบโตของภาคอุตสาหกรรมการผลิต ในช่วงนี้ผู้ชายทำงานนอกบ้านหารายได้หลัก ส่วนผู้หญิงทำหน้าที่ให้เป็นแม่บ้านเต็มตัว (専業主婦: Full-time Housewife) ดูแลงานบ้านและเลี้ยงดูลูก



ภาพที่ 1 สัดส่วนการจ้างงานในประเทศญี่ปุ่น จำแนกตามเพศ ปี 1986-2016
ที่มา: Cabinet Office, Government of Japan, 2017: 1

ในปัจจุบันพบว่าผู้หญิงญี่ปุ่นที่มักได้รับการขนานนามว่าเป็นแม่บ้านมืออาชีพได้เริ่มก้าวเข้าสู่ตลาดแรงงานมากขึ้น จะเห็นได้จากข้อมูลในรายงานสมุดปกขาวเกี่ยวกับความเสมอภาคทางเพศประจำปี 2017 (White Paper on Gender Equality 2017) ของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีญี่ปุ่น (Cabinet Office, Government of Japan) ในแผนภูมิที่ 1 พบว่าในปี 2016 มีสัดส่วนของผู้หญิงกว่าร้อยละ 66 ที่เข้าสู่ตลาดแรงงานเมื่อเทียบจากสัดส่วนของผู้หญิงที่อยู่ในช่วงอายุ 15-64 ปีทั้งหมด ซึ่งจะเห็นว่าสัดส่วนของลูกจ้างหญิงเพิ่มขึ้นอย่างเห็นได้ชัดจากช่วงปลายทศวรรษ 1980 ที่มีสัดส่วนของลูกจ้างหญิงเพียงประมาณร้อยละ 50 เท่านั้น หากพิจารณาจากลูกจ้างหญิงที่อยู่ในช่วงอายุ 25-44 ปี ซึ่งถือเป็นช่วงอายุที่ผู้หญิงมักจะแต่งงานและมีภาระหน้าที่ในการดูแลครอบครัว พบว่าในปัจจุบันผู้หญิงญี่ปุ่นที่อยู่ในช่วงวัยดังกล่าวก้าวเข้าสู่ตลาดแรงงานมากขึ้นอย่างต่อเนื่อง โดยในปี 2016 มีสัดส่วนของลูกจ้างหญิงช่วงอายุ 25-44 ปีสูงถึงร้อยละ 72.7 (Cabinet Office, Government of Japan, 2017: 1)

แม้ว่าอัตราส่วนของลูกจ้างหญิงในญี่ปุ่นยังมีจำนวนน้อยกว่าลูกจ้างชาย และไม่เทียบเท่าประเทศพัฒนาแล้วอย่างเช่นสหรัฐอเมริกา อย่างไรก็ตาม การเพิ่มจำนวนของผู้หญิงทำงานถือเป็นประเด็นที่สะท้อนให้เห็นความเปลี่ยนแปลงในสังคมญี่ปุ่น จากเดิมที่มักเป็นแม่บ้านมืออาชีพมีบทบาทหลักในการดูแลบ้านและเลี้ยงดูบุตรเพียงเท่านั้น ในปัจจุบันพบเห็นผู้หญิงญี่ปุ่นก้าวเข้าสู่โลกของการทำงานพร้อมกับการดูแลงานบ้านและการเลี้ยงลูกควบคู่กันไปมากขึ้น

นอกจากนั้น เมื่อไม่นานมานี้รัฐบาลญี่ปุ่นนำโดยนายกรัฐมนตรีชินโซ อาเบะ (Shinzo Abe) ได้ประกาศนโยบาย “วีเมโนมิกส์” (Womenomics) หรือ “เศรษฐกิจพลังผู้หญิง” ในที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติครั้งที่ 68 เมื่อวันที่ 23 มิถุนายน ปี 2015 ว่าจะให้ความสำคัญกับบทบาทของผู้หญิงให้ผู้หญิงเป็นทางเลือกหนึ่งก่อนการนำเข้าแรงงานต่างชาติ เพื่อทดแทนแรงงานที่คาดว่าจะลดลงในอนาคต อันเนื่องมาจากการเปลี่ยนผ่านสู่สังคมผู้สูงอายุ ด้วยวิธีการสร้างสมดุลระหว่างชีวิตกับการทำงาน ซึ่งจะช่วยให้ผู้หญิงญี่ปุ่นสามารถทำงานต่อได้โดยไม่ต้องหยุดงานหรือลาออกภายหลังการคลอดบุตร (Wailerdsak, 2016: 63-64) ความเปลี่ยนแปลงในเรื่องการทำงานของผู้หญิงในสังคมญี่ปุ่นดังกล่าว จึงเป็นประเด็นที่น่าสนใจเป็นอย่างยิ่ง โดยเฉพาะเรื่องการคุ้มครองสิทธิความเป็นมารดาของลูกจ้างหญิงนั้น ประเทศพัฒนาแล้วอย่างเช่นญี่ปุ่นมีการคุ้มครองสิทธิความเป็นมารดาของลูกจ้างหญิงทั้งก่อนและหลังคลอดอย่างไร สอดคล้องหรือเป็นไปตามแนวทางของอนุสัญญาระหว่างประเทศ (ILO) หรือไม่ และสอดคล้องหรือแตกต่างกับประเทศไทยอย่างไร

ด้วยเหตุที่กฎหมายไทยยังไม่ได้อนุวัติอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองความเป็นมารดาของ ILO เข้ามาอยู่ในกฎหมายไทย คงมีเพียงบทคุ้มครองแรงงานหญิง (ซึ่งเป็นคนละเรื่องกับสิทธิความเป็นมารดา) ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 เท่านั้น จึงมีคำถามในเชิงองค์ความรู้ว่า บทกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิความเป็นมารดานั้นมีการบัญญัติสิทธิอะไรเพิ่มขึ้นบ้าง อีกทั้งกฎหมายของประเทศที่พัฒนากฎหมายไปสู่การคุ้มครองสิทธิความเป็นมารดาแล้วอย่างญี่ปุ่น มีองค์ความรู้อย่างไรบ้าง จึงเห็นได้ว่าประเด็นดังกล่าวประเทศไทยยังไม่มีองค์ความรู้ หรือมีความรู้แต่ความรู้นั้นยังไม่ชัดเจน (ambiguous) กรณีนี้ถือว่าสังคมจำเป็นที่จะต้อง

อุดช่องว่างของความรู้ (Khushal and Filipos, 2009: 31) และเพื่อให้ได้มาซึ่งความรู้นั้น จึงจำเป็นต้องศึกษาค้นคว้าด้วยการเขียนบทความเชิงกฎหมายเปรียบเทียบเรื่องนี้

บทความวิชาการเรื่องนี้ จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาการคุ้มครองสิทธิความเป็นมารดาของลูกจ้างหญิงในประเทศญี่ปุ่นทั้งในช่วงก่อนและหลังคลอด โดยวิธีการศึกษาเชิงกฎหมายเปรียบเทียบ (comparative law) ถึงข้อต่างระหว่างแนวทางขององค์การแรงงานระหว่างประเทศและกฎหมายของประเทศไทย ทั้งนี้เพราะกฎหมายมีลักษณะเปลี่ยนแปลงไปในทางเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน (harmonization of laws) เช่น ปัจจุบันสังคมโลกกำลังเข้าสู่สังคมดิจิตอล การเปลี่ยนแปลงกฎหมายก็จะเป็นไปในทางเดียวกันทั่วโลก เช่นนี้การพัฒนากฎหมายไทยอาจใช้วิธีเลือกเปรียบเทียบระบบกฎหมายหลัก (legal models) จากประเทศพัฒนาแล้วซึ่งประสบความสำเร็จในการพัฒนากฎหมายไปก่อน และกฎหมายว่าด้วยสิทธิความเป็นมารดา เมื่อกล่าวโดยเฉพาะกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นและอนุสัญญาระหว่างประเทศ (ILO) ถือเป็นกฎหมายที่สามารถนำมาเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยในแง่ของการคุ้มครอง “สิทธิความเป็นมารดา” ของลูกจ้างหญิงได้ เพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายไทยในอนาคต

ขอบเขตของการศึกษานั้นจะทำการศึกษาเฉพาะกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิความเป็นมารดาของลูกจ้างหญิงในหน่วยงานภาคเอกชนเท่านั้น โดยจะยึดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ของประเทศไทย อย่างไรก็ตาม เนื่องจากพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 4 ประกอบกฎกระทรวงไม่นำไปใช้กับราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ แรงงานในภาคเกษตรกรรมและงานที่รับไปทำที่บ้าน เช่นนี้ขอบเขตของการศึกษาผู้เขียนจึงมิได้ศึกษาในส่วนของสิทธิความเป็นมารดาตามกฎหมายซึ่งเป็นข้อยกเว้นดังกล่าวข้างต้น

เปรียบเทียบการคุ้มครองสิทธิความเป็นมารดาของลูกจ้างหญิงระหว่างประเทศญี่ปุ่น ประเทศไทย และอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองความเป็นมารดา (ILO)

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิความเป็นมารดาของประเทศญี่ปุ่น ประกอบไปด้วย (1) กฎหมายมาตรฐานแรงงาน (Labor Standard Law) บังคับใช้ครั้งแรกในปี 1947 และได้มีการแก้ไขปรับปรุงมาอย่างต่อเนื่อง โดยล่าสุดได้มีการแก้ไขในปี 1995 (Department of Labour Protection and Welfare, 2014: 42) (2) กฎหมายโอกาสการจ้างงานที่เท่าเทียมระหว่างหญิงชาย (The Equal Employment Opportunity Law) กฎหมายฉบับนี้ปรับปรุงจากกฎหมายสวัสดิการหญิงทำงาน (Working Women's Welfare Law) โดยได้ประกาศใช้ในปี 1986 กฎหมายฉบับนี้ได้รับการแก้ไขล่าสุดในปี 2013 นับเป็นการแก้ไขครั้งที่ 3 (Asawarachan, 2016: 38; 45) และ (3) กฎหมายลางานเพื่อดูแลบุตรและครอบครัว (Childcare and Family Care Leave Act) บังคับใช้ครั้งแรกในปี 1992 ต่อมามีการแก้ไขปรับปรุงล่าสุดในปี 2005 เพื่อเปิดโอกาสให้ลูกจ้างหญิงสามารถลาไปดูแลบุตรและสมาชิกในครอบครัวได้โดยเฉพาะลูกจ้างตามสัญญา (Department of Labour Protection and Welfare, 2014: 49) จะเห็นได้ว่า ประเทศญี่ปุ่นได้กำหนดให้นายจ้างต้องปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวข้างต้น เพื่อเป็นมาตรการคุ้มครองสิทธิความเป็นมารดาทั้งในช่วงที่ลูกจ้างหญิงกำลังตั้งครรภ์ ช่วงการคลอดและช่วงหลังคลอดตลอดจนการให้สิทธิในการลาเพื่อการเลี้ยงดูบุตร (ลาเลี้ยงดูบุตร) ทั้งนี้ กฎหมายแรงงานของญี่ปุ่นดังกล่าวมิได้นำไปใช้กับบุคลากรในภาครัฐหรือข้าราชการแต่อย่างใด (Kornkamol, 2006: 73)

สำหรับประเทศไทย ได้บัญญัติเรื่องการคุ้มครองการใช้แรงงานหญิงเอาไว้ภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ในหมวด 3 โดยกฎหมายคุ้มครองแรงงานของไทยมีขอบเขตบังคับใช้กับลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงที่ทำงานโดยกฎหมายให้การคุ้มครองในส่วนของลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์เป็นหลัก และมิได้

นำไปใช้กับบุคลากรในภาครัฐหรือข้าราชการเช่นเดียวกับกฎหมายญี่ปุ่น[1]

ในส่วนของอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองความเป็นมารดา ค.ศ. 2000 (พ.ศ. 2543) ฉบับที่ 183 (C183 Maternity Protection Convention, 2000) และข้อแนะว่าด้วยเรื่องการให้ความคุ้มครองมารดา ค.ศ. 2000 (R191 Maternity Protection Convention, 2000) นั้น ประกาศใช้เมื่อวันที่ 15 มิถุนายน ค.ศ. 2000 (Kornkamol, 2006: 56) โดยขอบเขตของอนุสัญญานี้มีเจตนารมณ์คุ้มครอง "ผู้หญิง" ซึ่งหมายถึงบุคคลใดก็ตามที่มีเพศหญิงโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติไม่ว่าประการใด (อนุสัญญาฉบับที่ 183 มาตรา 1) ซึ่งลูกจ้างหญิงอาจจะทำงานตามสัญญาจ้าง หรือที่ทำงานโดยไม่มีรูปแบบแน่นอนด้วย (อนุสัญญาฉบับที่ 183 มาตรา 2) ลูกจ้างหญิงที่ได้รับการคุ้มครอง ได้แก่ (1) ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ (2) ลูกจ้างหญิงที่ให้นมบุตร (อนุสัญญาฉบับที่ 183 มาตรา 3)

ทั้งนี้ ผู้เขียนได้เปรียบเทียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิความเป็นมารดาระหว่างประเทศญี่ปุ่น ประเทศไทย และอนุสัญญาของ ILO โดยแยกเป็นประเด็น ดังรายละเอียดในตารางที่ 1

[1] อย่างไรก็ตาม ในส่วนของบุคลากรในภาครัฐหรือข้าราชการในประเทศญี่ปุ่นนั้น จะได้รับการคุ้มครองภายใต้ "พระราชบัญญัติข้าราชการพลเรือนแห่งชาติ" (国家公務員法: National Public Service Act) โดยบุคลากรในภาครัฐหรือข้าราชการในญี่ปุ่นมีสิทธิ์ในการลาก่อนคลอดเป็นระยะเวลา 6 สัปดาห์หรือ 14 สัปดาห์กรณีตั้งครรภ์บุตรฝาแฝดและหลังคลอดเป็นระยะเวลา 8 สัปดาห์ (National Personnel Authority, n.d.) และในส่วนของประเทศไทย บุคลากรในภาครัฐหรือข้าราชการจะได้รับการคุ้มครองภายใต้ "พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน" ซึ่งสามารถลาคลอดบุตรได้ไม่เกิน 90 วัน ซึ่งจะลาในวันที่คลอด ก่อน หรือหลังวันที่คลอดบุตรก็ได้ โดยให้นับรวมวันหยุดที่มีในระหว่างวันลาด้วย

ตารางที่ 1 ตารางเปรียบเทียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิความเป็นมารดาระหว่างประเทศญี่ปุ่น ประเทศไทย และอนุสัญญาของ ILO

ประเด็นพิจารณา	ประเทศญี่ปุ่น	ประเทศไทย	อนุสัญญาของ ILO
1) สิทธิในการลาคลอดบุตรและการคุ้มครองความเป็นมารดา	กฎหมายมาตรฐานแรงงาน มาตรา 65 ระบุว่าเมื่อได้รับการร้องขอ นายจ้างต้องอนุญาตให้ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์ลางานก่อนคลอดบุตรเป็นเวลา 6 สัปดาห์ หรือ 14 สัปดาห์กรณีตั้งครรภ์บุตรฝาแฝด และลาหลังคลอดบุตรเป็นเวลา 8 สัปดาห์ อย่างไรก็ตาม หากมีการร้องขอ ลูกจ้างหญิงสามารถลาหลังคลอดบุตรเป็นเวลา 6 สัปดาห์ได้ แต่ทั้งนี้จะต้องมีใบรับรองของแพทย์ที่ระบุว่าไม่ส่งผลกระทบต่อสุขภาพ (Ministry of Justice of Japan, 2012; Kornkamol, 2006: 73)	พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 41 ระบุว่าให้ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์มีสิทธิลาเพื่อคลอดบุตร ครรภ์หนึ่งไม่เกิน 90 วัน วันลาคลอดดังกล่าวให้นับรวมวันหยุดที่มีในระหว่างวันลาด้วย	อนุสัญญาฉบับที่ 183 มาตรา 4 ระบุว่าเมื่อมีใบรับรองแพทย์ หรือการรับรองแบบอื่นที่เหมาะสมตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งได้มีการระบุถึงวันคลอดแล้ว ลูกจ้างหญิงมีสิทธิลาคลอดได้ไม่น้อยกว่า 14 สัปดาห์ (98 วัน) ซึ่งการลาคลอดนี้ให้หมายความรวมถึงระยะเวลาการลาแบบบังคับหลังคลอดบุตรจำนวน 6 สัปดาห์ (หรือ 48 วัน) ซึ่งสัดส่วนของวันลาอันเป็นช่วงระยะเวลาก่อนวันกำหนดคลอดต้องสามารถขยายเพิ่มได้ นับแต่วันกำหนดคลอดจนถึงวันคลอดจริง โดยไม่ลดระยะเวลาของการลาหลังคลอดตามสิทธิที่มีในข้อแนะที่ 191 ยังระบุเพิ่มเติมเรื่องการลาพักคลอดว่า ควรขยายระยะเวลาในการลาพักคลอดอย่างน้อยที่สุด 18 สัปดาห์ และควรมีบทบัญญัติที่ขยายวันลาพักคลอดในกรณีที่เป็นครรภ์แฝด

ประเด็นพิจารณา	ประเทศญี่ปุ่น	ประเทศไทย	อนุสัญญาของ ILO
2) สิทธิในการขอเปลี่ยนงานหรือย้ายงานระหว่างตั้งครรภ์	กฎหมายมาตรฐานแรงงาน มาตรา 65 ระบุว่าเมื่อได้รับการร้องขอ ให้นายจ้างให้หญิงมีครรภ์ย้ายไปทำงานเบาขึ้นระหว่างที่ตั้งครรภ์ได้ (Department of Labour Protection and Welfare, 2014: 45)	พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 42 ระบุว่าในกรณีที่ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์มีใบรับรองของแพทย์แผนปัจจุบันชั้นหนึ่งมาแสดงว่าไม่อาจทำงานในหน้าที่เดิมต่อไปได้ ให้ลูกจ้างนั้นมีสิทธิขอให้นายจ้างเปลี่ยนงานในหน้าที่เดิมเป็นการชั่วคราวก่อนหรือหลังคลอดได้ และให้นายจ้างพิจารณาเปลี่ยนงานที่เหมาะสมให้แก่ลูกจ้างนั้น	ในข้อแนะที่ 191 ระบุเกี่ยวกับทางเลือกในรูปแบบของการทำงานเอาไว้ 3 ประการ คือ (1) ควรมีการปรับสภาพการทำงานของลูกจ้างหญิงที่ตั้งครรภ์ (2) ถ้าไม่สามารถปรับสภาพงานที่เหมาะสมให้ได้ ควรจะย้ายให้ไปทำงานอีกที่หนึ่ง โดยจ่ายค่าตอบแทนเช่นเดิม และ (3) ถ้าไม่สามารถย้ายงานได้ ควรให้หยุดพักงานตามที่กฎหมายแห่งชาติหรือข้อบังคับบัญญัติไว้ ในกรณีที่จำเป็น หลังจากได้แจ้งแก่นายจ้าง หญิงที่ตั้งครรภ์ควรได้รับอนุญาตให้หยุดพักงานได้ และลูกจ้างหญิงควรมีสิทธิ์ที่จะกลับมาทำงานเดิม หรืองานที่มีความเท่าเทียมกันทันทีที่มีความปลอดภัยที่จะทำงานได้แล้ว
3) งานที่ห้ามมิให้ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์ทำ	กฎหมายมาตรฐานแรงงาน มาตรา 64 ระบุว่าห้ามนายจ้างให้หญิงมีครรภ์หรือคลอดบุตรมาแล้วไม่เกิน 1 ปีทำงานที่ต้องยกของหนัก งานเกี่ยวกับก๊าซที่เป็นอันตราย หรืองานอื่นที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อครรภ์ การคลอดบุตร การดูแลบุตรและอื่นๆ ในลักษณะเดียวกัน (Department of Labour Protection and Welfare, 2014: 45)	พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 39 ระบุว่าห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์ทำงานอย่างหนึ่งอย่างใด อันได้แก่ (1) งานเกี่ยวกับเครื่องจักรหรือเครื่องยนต์ที่มีความสั่นสะเทือน (2) งานขับเคลื่อนหรือติดไปกับยานพาหนะ (3) งานยก แบก หาม หาบ ทูน ลาก หรือเข็นของหนักเกินสิบห้ากิโลกรัม (4) งานที่ทำในเรือ (5) งานอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวงซึ่งได้มีการกำหนดยกเว้น	อนุสัญญาฉบับที่ 183 มาตรา 3 กำหนดให้คุ้มครองลูกจ้างหญิงที่ตั้งครรภ์และหญิงที่ให้นมบุตรต้องไม่มีพันธะผูกพันให้ทำงานที่มีผลต่อสุขภาพหรือมีความเสี่ยงต่อสุขภาพของแม่หรือเด็ก ในข้อแนะที่ 191 ระบุเพิ่มเติมเอาไว้ว่า ควรจะนำมาตรการในการประเมินความเสี่ยงในสถานที่ทำงานที่ส่งผลต่อสุขภาพและความปลอดภัยของหญิงตั้งครรภ์หรือหญิงที่ให้นมบุตรมาใช้ ซึ่งในสถานการณ์ที่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพและความปลอดภัยของมารดาและทารกหรือประเมินได้ว่ามีความเสี่ยงต่อสุขภาพและความปลอดภัยของ

ประเด็นพิจารณา	ประเทศญี่ปุ่น	ประเทศไทย	อนุสัญญาของ ILO
		สำหรับลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์ที่ทำงานในตำแหน่งผู้บริหาร งานวิชาการ งานธุรการ รวมทั้งงานเกี่ยวกับการเงินหรือบัญชีนายจ้างอาจให้ทำงานล่วงเวลาได้หากลูกจ้างยินยอม (กฎกระทรวง ฉบับที่ 7 (พ.ศ. 2541) ออกตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ข้อ 5	มารดาและทารก ได้แก่ (1) งานหนักที่รวมถึงงานที่ต้องยก แบกหรือถือ ผลักหรือดึงของที่มีน้ำหนักด้วยมือ (2) งานที่ต้องสัมผัสกับปัจจัยทางชีวภาพ กายภาพ และสารเคมีที่ซึ่งเป็นอันตรายต่อสุขภาพอนามัย เจริญพันธุ์ (3) งานที่ต้องการความสมดุลเป็นพิเศษ (4) งานที่ก่อให้เกิดความตึงเครียดทางกาย ได้แก่ การยืนหรือนั่งเป็นเวลานาน อุณหภูมิที่สูงหรือต่ำเกินไป หรือมีการสั่นสะเทือนต่อร่างกาย
4) ช่วงเวลาที่ห้ามหญิงมีครรภ์ทำงาน	กฎหมายมาตรฐานแรงงาน มาตรา 66 ระบุห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์หรือคลอดบุตรมาแล้วไม่เกิน 1 ปี ทำงานเกินกว่าชั่วโมงทำงานต่อสัปดาห์หรือเกินกว่าชั่วโมงการทำงานตามที่ระบุในกฎหมายมาตรฐานแรงงาน มาตรา 32 คือ 40 ชั่วโมงต่อสัปดาห์ หรือ 8 ชั่วโมงต่อวัน (ไม่รวมเวลาพัก) นอกจากนั้น ห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์หรือคลอดบุตรมาแล้วไม่เกิน 1 ปีทำงานล่วงเวลาหรือทำงานในวันหยุด และห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์หรือคลอดบุตรมาแล้วไม่เกิน 1 ปีทำงานในเวลากลางคืน ตั้งแต่เวลา 22.00-05.00 น. (Ministry of Justice of Japan, 2012; Kornkamol, 2006: 74)	พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 39/1 ระบุว่าห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์ทำงานในระหว่างเวลา 22.00 นาฬิกา ถึงเวลา 06.00 นาฬิกา ทำงานล่วงเวลาหรือทำงานในวันหยุด ในกรณีที่ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์ทำงานในตำแหน่งผู้บริหาร งานวิชาการ งานธุรการ หรืองานเกี่ยวกับการเงินหรือบัญชีx นายจ้างอาจให้ลูกจ้างนั้นทำงานล่วงเวลาในวันทำงานได้เท่าที่ไม่มีผลกระทบต่อสุขภาพของลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์โดยได้รับความยินยอมจากลูกจ้างก่อนเป็นคราวๆไป	ในข้อแนะที่ 191 ระบุถึงช่วงเวลาที่ห้ามหญิงมีครรภ์ทำงานเอาไว้ว่า หญิงตั้งครรภ์หรือให้นมบุตรไม่ควรถูกบังคับให้ทำงานกลางคืน ถ้ามีใบรับรองแพทย์แจ้งว่างานกลางคืนเป็นสิ่งที่ไม่เหมาะสมกับการตั้งครรภ์หรือให้นมบุตร จึงควรมีมาตรการในการจัดการเรื่องดังกล่าว ซึ่งควรอยู่บนพื้นฐานของใบรับรองแพทย์ที่เหมาะสม

ประเด็นพิจารณา	ประเทศญี่ปุ่น	ประเทศไทย	อนุสัญญาของ ILO
5) สิทธิในการลาเพื่อเลี้ยงดูบุตร	กฎหมายลางานเพื่อดูแลบุตรและครอบครัว มาตรา 5 วรรค 1 ระบุว่าลูกจ้างชายและหญิงมีสิทธิขอลาหยุดงานเพื่อเลี้ยงดูบุตรที่อายุน้อยกว่า 1 ปีได้ อย่างไรก็ตาม ผู้ที่ยื่นคำร้องจะต้องเป็นบุคคลที่ได้รับการว่าจ้างเป็นระยะเวลาที่แน่นอนและตรงตามเงื่อนไข 2 ประการ คือ (1) ลูกจ้างที่มีระยะเวลาสัญญาจ้างต่อเนื่องอย่างน้อย 1 ปีขึ้นไปและ (2) ลูกจ้างที่คาดว่าจะต่อสัญญาจ้างต่อไปหลังบุตรอายุครบ 1 ปี (ไม่รวมบุคคลที่สัญญาจ้างหมดอายุและทราบอย่างชัดเจนว่าจะไม่ได้รับการต่อสัญญาจ้างภายในปีหน้า นับจากวันที่สัญญาจ้างครบ 1 ปี) และกฎหมายฉบับเดียวกันนี้ ในมาตรา 5 วรรค 3 ระบุว่าหากครบกำหนดการลาแล้ว แต่ไม่สามารถหาสถานรับเลี้ยงเด็กเพื่อฝากบุตรระหว่างทำงานได้ ลูกจ้างมีสิทธิขอลาหยุดต่อได้จนบุตรอายุครบ 1 ปี 6 เดือน นอกจากนั้น ในมาตรา 9 วรรค 2 ยังระบุว่านายจ้างต้องอนุญาตให้ลูกจ้างหญิงหรือลูกจ้างชายที่มีบุตรอายุไม่ถึง 1 ปี ขอลาหยุดเพื่อเลี้ยงดูบุตรได้ กรณีที่ลูกจ้างหญิงและลูกจ้างชายใช้สิทธิลาหยุดพร้อมกัน สามารถลาหยุดได้1 ปีจนกว่าบุตรจะมีอายุครบ 1 ปี 2 เดือน (Ministry of Justice of Japan, 2011; Tokyo Labour Consultation Center, 2016: 10)		ในข้อแนะที่ 191 ระบุเรื่องการลาเพื่อเลี้ยงดูบุตรเอาไว้ว่า ในกรณีที่มารดาเสียชีวิตก่อนครบวันลาพักคลอด หรือในกรณีที่มารดาเจ็บป่วยหรือต้องเข้ารับการรักษาในโรงพยาบาลหลังจากที่ได้คลอดบุตรแล้วและอยู่ในช่วงก่อนวันลาพักคลอดครบกำหนดมารดาไม่สามารถเลี้ยงบุตรได้ บิดาของบุตรควรมีสิทธิได้รับเวลาในการลาพักคลอดส่วนที่เหลือของมารดา มารดาหรือบิดาที่เป็นลูกจ้างควรจะได้รับสิทธิลาพักงานเพื่อเลี้ยงดูบุตรหลังจากวันลาพักคลอดของมารดาสิ้นสุดลง ระยะเวลาในการลาพักของบิดามารดาที่ได้รับอนุญาตและในเรื่องอื่นๆรวมทั้งเรื่องการจ่ายค่าตอบแทนและการใช้และการแบ่งการลาพักของบิดาและมารดาที่เป็นลูกจ้างควรเป็นไปตามกฎหมายแห่งชาติหรือบทบัญญัติได้กำหนดไว้

ประเด็นพิจารณา	ประเทศญี่ปุ่น	ประเทศไทย	อนุสัญญาของ ILO
6) สิทธิในการได้รับค่าชดเชยกรณีลาเพื่อเลี้ยงดูบุตร	ลูกจ้างที่มีคุณสมบัติครบถ้วนตามเงื่อนไขระบบประกันการจ้างงาน (employment insurance) กำหนดว่า ลูกจ้างมีสิทธิได้รับเงินชดเชยระหว่างการลางานเพื่อเลี้ยงบุตร 6 เดือนแรก ในอัตราร้อยละ 67 ของเงินในเดือนก่อนหยุดงาน (เงินเดือน = ค่าจ้างเฉลี่ยรายวัน x 30 วัน) และ 6 เดือนหลังในอัตราร้อยละ 50 (Ministry of Justice of Japan, 2011; Tokyo Labour Consultation Center, 2016: 10) ข้อสังเกต จะเห็นได้ว่ากรณีนี้คือ “เงินชดเชย” ค่าจ้างซึ่งได้รับในกรณี “ลาเพื่อเลี้ยงดูบุตร” เป็นคนละกรณีกับการลาเพื่อคลอดบุตร ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวต่อไปในประเด็นพิจารณาที่ 8 โดยการลาเพื่อเลี้ยงดูบุตร จะเป็นช่วงเวลาหลังจากที่ลาคลอดบุตรแล้วเป็นต้นไป จนกระทั่งครบเวลา 1 ปี		
7) สิทธิของหญิงมีครรภ์ในการลากรณีเจ็บป่วยหรือมีโรคแทรกซ้อน			อนุสัญญาฉบับที่ 183 มาตรา 5 ระบุว่าลูกจ้างหญิงซึ่งมีใบรับรองแพทย์มาแสดงถึงการเจ็บป่วย การเกิดโรคแทรกซ้อน หรือความเสี่ยงต่อการเกิดโรคแทรกซ้อนจากการตั้งครรภ์หรือคลอดบุตรแล้ว ลูกจ้างหญิงมีสิทธิลาก่อนหรือหลังช่วงการลาคลอด

ประเด็นพิจารณา	ประเทศญี่ปุ่น	ประเทศไทย	อนุสัญญาของ ILO
8) สิทธิประโยชน์ในรูปของเงินในระหว่างการลาคลอด	กฎหมายไม่ได้กำหนดให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างระหว่างการขอลาคลอดบุตรและการลาเลี้ยงบุตร แต่หากนายจ้างประสงค์จะจ่ายเงินค่าจ้างในระหว่างการขอลาคลอดบุตร นายจ้างจะระบุในข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานว่าลูกจ้างจะได้รับค่าจ้างหรือไม่ กรณีที่ไม่ได้รับค่าจ้าง ลูกจ้างหญิงมีสิทธิขอรับเงินชดเชยได้จากระบบประกันสุขภาพ ญี่ปุ่นมีการกำหนดการจ่ายเงินประโยชน์ทดแทนกรณีคลอดบุตรโดยการกำหนดให้เฉพาะช่วงที่มีการลาคลอดเท่านั้น ไม่มีการจ่ายกรณีลาเพื่อเลี้ยงดูบุตรด้วย โดยผู้ประกันตนจะได้รับค่าคลอดบุตรจำนวน 420,000 เยนต่อการคลอดบุตร (รวมถึงกรณีที่ภรรยาของลูกจ้างชายคลอดบุตรด้วย) และลูกจ้างหญิงผู้ประกันตนที่ลาหยุดงาน 42 วันก่อนการคลอดบุตรและ 56 วันหลังการคลอดบุตรจะได้รับค่าชดเชยในอัตรา 2 ใน 3 ของค่าจ้างพื้นฐานรายวัน (Tokyo Labour Consultation Center, 2016: 10, 29) มีข้อสังเกตว่า 1) กรณีนี้เป็นการจ่ายเงิน “ประกันสังคมกรณีคลอดบุตร” โดยช่วงเวลา “ระหว่างการลาคลอดบุตร” (ซึ่งเป็นคนละช่วงเวลากับการจ่ายเงินชดเชย กรณีลาเพื่อเลี้ยงดูบุตร)	พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 41 ระบุให้ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์มีสิทธิลาเพื่อคลอดบุตรครรภ์หนึ่งไม่เกิน 90 วัน โดยในมาตรา 59 ระบุให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงในวันลาเพื่อคลอดบุตรเท่ากับค่าจ้างในวันทำงานตลอดระยะเวลาที่ลา แต่ไม่เกิน 45 วัน ส่วนที่เหลืออีก 45 วัน ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์จะได้รับตามมาตรา 67 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ที่กำหนดให้ผู้ประกันตนหยุดงานเพื่อการคลอดบุตร ให้ผู้ประกันตนมีสิทธิได้รับเงินสงเคราะห์การหยุดงานเพื่อการคลอดบุตรไม่เกินสองครั้ง เป็นการเหมาจ่ายในอัตราครั้งละร้อยละ 50 ของค่าจ้างตามมาตรา 57 เป็นเวลา 90 วัน (ซึ่งเท่ากับ 45 วัน)	อนุสัญญาฉบับที่ 183 มาตรา 6 ระบุว่าลูกจ้างหญิงที่ใช้สิทธิในการลาคลอด หรือลากรณีเจ็บป่วยหรือมีโรคแทรกซ้อนจาก 2 กรณีดังกล่าวมีสิทธิได้รับสิทธิประโยชน์ที่เป็นตัวเงินตามกฎหมาย เช่น ค่าจ้างระหว่างการลา ซึ่งจำนวนเงินจะต้องมีจำนวนเพียงพอที่จะทำให้ลูกจ้างหญิงสามารถเลี้ยงตัวเองและบุตรของตนให้มีสุขภาพอนามัยที่ดีและมีมาตรฐานการครองชีพที่เหมาะสม หากสิทธิประโยชน์ในรูปตัวเงินใช้รายได้ก่อนการลาเป็นฐานในการจ่ายแล้ว สิทธิประโยชน์ดังกล่าวต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของรายได้ก่อนการลาของหญิง หรือต้องคำนึงถึงรายได้ดังกล่าวในการคำนวณสิทธิประโยชน์ด้วย เช่น ลูกจ้างมีสิทธิลาคลอด 90 วันตามกฎหมายไทย (ซึ่งระยะเวลาตามกฎหมายแรงงานไทยน้อยกว่าที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา) ลูกจ้างได้รับค่าตอบแทนเดือนละ 30,000 บาท ระหว่างที่ลูกจ้างหญิงลาจะต้องมีสิทธิได้รับค่าจ้างระหว่างที่ลา 20,000 บาท คูณจำนวน 3 เดือน คือ 60,000 บาท เป็นต้น อย่างไรก็ตาม มาตรฐานการได้สิทธิประโยชน์จำนวนไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ข้างต้นอาจจะได้รับจากกองทุนช่วยเหลือทางสังคมอื่น เช่น ประกันสังคม

ประเด็นพิจารณา	ประเทศญี่ปุ่น	ประเทศไทย	อนุสัญญาของ ILO
	2) เงินประกันสังคมจะไม่มีการจ่ายกรณี “ลาเพื่อเลี้ยงดูบุตร” ดังเช่นที่ได้กล่าวมาในประเด็นที่ 6 3) กฎหมายญี่ปุ่นนายจ้างไม่ต้องจ่ายค่าจ้างระหว่างการลาคลอดบุตร		ด้วยก็ได้ นอกจากนั้น ลูกจ้างหญิงควรได้รับสิทธิประโยชน์ทางการแพทย์ทั้งในช่วงก่อนคลอด ระหว่างคลอด และหลังคลอด ตลอดจนการรักษาพยาบาลระหว่างอยู่ในโรงพยาบาลด้วยหากจำเป็น
9) การคุ้มครองการเลิกจ้างเพราะเหตุมีครรภ์	กฎหมายมาตรฐานแรงงานมาตรา 19 ระบุห้ามไม่ให้นายจ้างบอกเลิกลูกจ้างหญิงที่อยู่ระหว่างการลาหยุดงานก่อนคลอดบุตรและหลังคลอดบุตร 30 วัน และในกฎหมายโอกาสการจ้างงานที่เท่าเทียมระหว่างหญิงชาย มาตรา 9 ระบุห้ามไม่ให้นายจ้างบอกเลิกจ้างลูกจ้างหญิงเนื่องจากการตั้งครรภ์ คลอดบุตรลาหยุดงานก่อนและหลังคลอดบุตรและการบังคับให้ลูกจ้างเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขสัญญาจ้าง เนื่องจากการตั้งครรภ์ นอกจากนี้ นายจ้างที่เลิกจ้างลูกจ้างหญิงระหว่างตั้งครรภ์หรือหลังการคลอดบุตรไม่ถึง 1 ปี จะถือว่าการเลิกจ้างดังกล่าวเป็นโมฆะ ยกเว้นนายจ้างจะพิสูจน์ได้ว่าการเลิกจ้างลูกจ้างหญิงเกิดจากสาเหตุอื่น (Tokyo Labour Consultation Center, 2016: 13)	พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541มาตรา 43 ระบุห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงเพราะเหตุมีครรภ์	อนุสัญญาฉบับที่ 183 มาตรา 8 ได้กำหนดให้กฎหมายหรือข้อบังคับภายในประเทศต้องกำหนดให้การเลิกจ้างหญิงมีครรภ์หรือหญิงที่อยู่ระหว่างการลาคลอด หรือการลาเพราะเจ็บป่วยหรือมีโรคแทรกซ้อนข้างต้น หรือหญิงที่กลับมาทำงานหลังคลอดเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย เว้นแต่กรณีที่มีสาเหตุที่ไม่เกี่ยวกับการตั้งครรภ์หรือการคลอดบุตรและกรณีอื่นที่สืบเนื่อง หรือการดูแลบุตร นายจ้างต้องรับภาระการพิสูจน์สาเหตุแห่งการเลิกจ้างว่าไม่ได้เกี่ยวข้องกับการตั้งครรภ์ หรือการคลอดบุตรและกรณีอื่นที่สืบเนื่องหรือการดูแลบุตร หลังจากคลอดแล้วลูกจ้างหญิงต้องได้รับการประกันสิทธิในการกลับเข้าทำงานในตำแหน่งเดิมหรือเทียบเท่าโดยได้รับค่าจ้างในอัตราเท่ากับค่าจ้างล่าสุดก่อนการลาคลอด นอกจากนั้น อนุสัญญาฉบับที่ 183 มาตรา 9 ยังระบุว่าการเลือกปฏิบัติในการรับสมัครงานเพราะเหตุมีครรภ์ หรือเคยผ่านการตั้งครรภ์ไม่สามารถทำได้ เว้นแต่กฎหมายภายในประเทศจะอนุญาตให้ทำได้ในกรณีงานที่ (ก) ห้ามหรือมีข้อจำกัดสำหรับหญิงมีครรภ์ หรือหญิงที่ในช่วงให้นมบุตร (ข) งานที่รู้โดยทั่วไปหรือปรากฏชัดว่ามีความเสี่ยงสูงต่อสุขภาพอนามัยของหญิงและบุตร

ประเด็นพิจารณา	ประเทศญี่ปุ่น	ประเทศไทย	อนุสัญญาของ ILO
10) สิทธิในการพักให้นมบุตร	กฎหมายมาตรฐานแรงงานมาตรา 67 ระบุว่าลูกจ้างหญิงที่อยู่ระหว่างดูแลลูกที่มีอายุไม่เกิน 1 ขวบ อาจขอเวลาให้นมลูกอย่างน้อย 30 นาทีวันละ 2 ครั้ง เพิ่มขึ้นจากเวลาพักปกติได้ (Tokyo Labour Consultation Center, 2016: 10)		อนุสัญญาฉบับที่ 183 มาตรา 10 ได้กำหนดให้ลูกจ้างหญิงมีสิทธิพักวันละ 1 ครั้งหรือมากกว่าหรือลดจำนวนชั่วโมงการทำงานในแต่ละวันลงเพื่อให้นมบุตร ซึ่งช่วงการพักหรือการลดชั่วโมงการทำงานในแต่ละวันเพื่อให้นมบุตร จำนวนครั้ง ระยะเวลาของการพักให้นมบุตร และวิธีการปฏิบัติในการลดชั่วโมงการทำงาน ต้องได้รับการกำหนดเป็นกฎหมายและแนวปฏิบัติเอาไว้ ทั้งนี้ ระยะเวลาที่พักหรือชั่วโมงการทำงานที่ลดลงต้องถือว่าเป็นเวลาทำงานปกติที่ได้รับค่าตอบแทนด้วย (Department of Labour Protection and Welfare, n.d.; Kornkamol, 2006: 55-58)
11) สิทธิในการลาเพื่อดูแลบุตรกรณีเจ็บป่วย	กฎหมายลางานเพื่อดูแลบุตรและครอบครัว มาตรา 16 วรรค 2 ระบุว่าลูกจ้างที่มีบุตรอายุก่อนเกณฑ์เข้าเรียนระดับประถมศึกษา กรณีที่บุตรได้รับบาดเจ็บหรือเจ็บป่วย มีสิทธิขอลาหยุดงานเพื่อดูแลบุตรได้ปีละ 5 วันต่อบุตร 1 คน กรณีที่มีบุตร 2 คนขึ้นไปลาหยุดได้10 วัน อนึ่ง กฎหมายไม่ได้กำหนดให้นายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างระหว่างการลาดังกล่าว ดังนั้น นายจ้างจะต้องระบุในข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานว่าจะจ่ายค่าจ้างหรือไม่ (Tokyo Labour Consultation Center, 2016: 11)		

อภิปรายผล

เพื่อให้เห็นมิติของกฎหมายหรือสิทธิเปรียบเทียบตามที่ได้ศึกษามาแล้วข้างต้น ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะนำเอากฎหมายญี่ปุ่น อนุสัญญาของ ILO และกฎหมายของไทย มาทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบให้เห็นข้อเหมือนกับข้อต่าง อย่างไรก็ตาม การอภิปรายผลตามหัวข้อนี้ ผู้เขียนเน้นไปที่การวิเคราะห์เชิง “สิทธิความเป็นมารดา” อาจยังขาดมิติทางเศรษฐศาสตร์แรงงาน หรือต้นทุนทางเศรษฐกิจ

1. สิทธิในการลาคลอดบุตรและการคุ้มครองความเป็นมารดา

1) ช่วงเวลาการคลอดบุตรนั้น จะเห็นระยะเวลาในการคลอดบุตรตามหลักกฎหมายของญี่ปุ่นกำหนดเวลาการลา โดยสามารถแบ่งออกเป็น 3 ช่วงเวลา คือ (1) ก่อนคลอดนายจ้างต้องอนุญาตให้ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์ลางานเป็นระยะเวลา 6 สัปดาห์ หรือ 42 วัน แต่ถ้าเป็นบุตรแฝด สามารถลาได้ถึง 14 สัปดาห์ (2) ช่วงเวลาระหว่างคลอดและ (3) ช่วงเวลาหลังคลอด จะเห็นได้ว่าอนุสัญญาของ ILO มีการกำหนดช่วงเวลาก่อนคลอดกับหลังคลอดเช่นเดียวกับกฎหมายญี่ปุ่น

ส่วนของช่วงเวลาหลังคลอดกฎหมายญี่ปุ่นกำหนด 8 สัปดาห์ ในขณะที่อนุสัญญาของ ILO บังคับเพียง 6 สัปดาห์ ช่วงเวลาดังกล่าวเป็นช่วงเวลาที่กฎหมายมีเจตนารมณ์ให้มารดาได้มีเวลาดูแลบุตรรวมถึงการให้นมบุตร ในขณะที่กฎหมายไทยไม่ได้มีการกำหนดช่วงเวลาบังคับเอาไว้แต่อย่างใด ทำให้หลักประกันในส่วนของสิทธิความเป็นมารดาเสียไป *เช่นนี้ กฎหมายญี่ปุ่นจึงให้การคุ้มครองสิทธิความเป็นมารดาในประเด็นนี้ดีที่สุด*

2) จำนวนวัน กฎหมายญี่ปุ่นกำหนดช่วงเวลาอย่างน้อยก่อนและหลังการคลอดเอาไว้ 98 วัน ซึ่งเท่ากับอนุสัญญาของ ILO ในขณะที่กฎหมายไทยกำหนดวันลาเพื่อการคลอดบุตรเอาไว้เพียง 90 วัน จึงเห็นได้ว่ากฎหมายไทยได้กำหนดช่วงเวลาเอาไว้สั้นที่สุด *เช่นนี้ กฎหมายญี่ปุ่นจึงให้การคุ้มครองสิทธิความเป็นมารดาในประเด็นนี้ดีที่สุด*

3) กฎหมายญี่ปุ่นมีการกำหนดให้สิทธิในการลาเพิ่มในกรณีมีบุตรฝาแฝดเอาไว้ ในขณะที่อนุสัญญาของ ILO กับกฎหมายไทยไม่ได้กำหนดประเด็นเหล่านี้เอาไว้ ซึ่งน่าจะไม่สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริง เพราะลูกแฝดจะต้องให้การดูแลบุตรมากขึ้น *กฎหมายญี่ปุ่นจึงให้การคุ้มครองสิทธิความเป็นมารดาในประเด็นนี้ดีที่สุด*

อย่างไรก็ตาม จากผลการศึกษาของนักวิชาการอย่าง Ikeda (2010: 27) ที่ศึกษาเกี่ยวกับความสมดุลระหว่างชีวิตครอบครัวและการทำงานในสังคมญี่ปุ่น พบว่าในสังคมญี่ปุ่นยังคงมีลูกจ้างหญิงจำนวนไม่น้อยที่ลาออกจากงานภายหลังการคลอดบุตร เนื่องจากภาระในการเลี้ยงดูบุตรและการดูแลบ้าน ส่งผลต่อสุขภาพจิตของลูกจ้างหญิง ทำให้ลูกจ้างหญิงหลายรายไม่สามารถทำควบคู่กันไปได้

ค่านิยมในสังคมญี่ปุ่นที่ให้ความสำคัญกับการเลี้ยงดูบุตรเป็นอย่างมาก และมองว่าภาระหน้าที่ในการเลี้ยงดูบุตรเป็นหน้าที่ของมารดา ด้วยเหตุนี้บทบาทในการเลี้ยงดูบุตรจึงตกอยู่ที่มารดาเป็นส่วนใหญ่ เมื่อลูกจ้างหญิงต้องทุ่มเทเวลาในการเลี้ยงดูบุตรและดูแลบ้าน จึงอาจส่งผลให้ทำงานได้ไม่เต็มที่ ลูกจ้างหญิงหลายคนจึงเลือกที่จะลาออกจากงานเพื่อเลี้ยงดูบุตรและดูแลบ้าน

2. สิทธิในการขอเปลี่ยนงานหรือย้ายงานระหว่างตั้งครรภ์

1) สิทธิในการขอเปลี่ยนงาน

จะเห็นได้ว่าสิทธิในการขอเปลี่ยนงานตามกฎหมายญี่ปุ่นและ ILO ให้ “สิทธิแก่หญิงมีครรภ์” ที่จะขอเปลี่ยนงานได้เลย ในขณะที่กฎหมายของประเทศไทยจะต้องมีการยื่นใบรับรองแพทย์ประกอบการขอเปลี่ยนงานด้วย *ในประเด็นสิทธิในการขอเปลี่ยนงานนี้กฎหมายญี่ปุ่นและ ILO จึงให้การคุ้มครองสิทธิความเป็นมารดาดีที่สุด*

2) การปรับสภาพการทำงาน หรือการย้ายสถานที่ทำงาน และการคุ้มครองการกลับเข้าทำงาน

ในขณะที่อนุสัญญาของ ILO ให้มีการปรับสภาพการทำงานของหญิงมีครรภ์ หรือให้มีการย้ายสถานที่ทำงานโดยจ่ายอัตราค่าจ้างเท่าเดิม หากไม่สามารถย้ายงานได้ สามารถหยุดการปฏิบัติงานได้ แต่ทั้งนี้ จะต้องมีการออกเป็นกฎหมาย

ในระดับพระราชบัญญัติ จึงเห็นได้ว่าในประเด็นนี้อนุสัญญาของ ILO ได้กำหนดแนวทางเลือกให้แก่นายจ้างว่าจะเลือกเปลี่ยนงาน หรือปรับสภาพการทำงานให้เหมาะกับหญิงมีครรภ์ ในขณะที่กฎหมายไทยและกฎหมายญี่ปุ่นไม่ได้มีการระบุในประเด็นการ “ปรับสภาพการทำงาน” เอาไว้ด้วยแต่อย่างใด

นอกจากนั้น อนุสัญญาของ ILO ยังได้กำหนดถึงการกลับมาทำงานหลังจากคลอดแล้วอีกด้วย โดยกำหนดเงื่อนไขคุ้มครองลูกจ้างหญิงมีครรภ์ที่คลอดบุตรแล้ว ให้สามารถกลับมาทำงานในตำแหน่งเดิมหรืองานที่เท่าเทียม แต่ต้องมีความปลอดภัยที่จะทำงานได้แล้ว จะเห็นได้ว่าอนุสัญญาของ ILO ได้มีการบัญญัติเอาไว้อย่างชัดแจ้ง ในขณะที่กฎหมายไทยและกฎหมายญี่ปุ่นไม่ได้กล่าวประเด็นนี้เอาไว้

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าแม้กฎหมายไทยจะมิได้มีการบัญญัติในประเด็นการคุ้มครองการ*กลับเข้าทำงานเอาไว้ก็ตาม แต่การกลับเข้าทำงานเดิมย่อมได้รับการคุ้มครอง ทั้งนี้เพราะถือเป็นเรื่องสภาพการจ้างที่นายจ้างจะแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงไม่ได้ ดังนั้นประเด็นเรื่อง*การย้ายสถานที่ทำงาน *และการคุ้มครองการกลับเข้าทำงาน อนุสัญญาของ ILO มีการบัญญัติเอาไว้อย่างชัดแจ้งและครอบคลุมที่สุด*

3) ช่วงเวลาการคุ้มครอง

ส่วนประเด็นเรื่องช่วงเวลาในการขอเปลี่ยนงานหรือย้ายงานนั้น กฎหมายไทยกำหนดให้ลูกจ้าง ซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์สามารถขอเปลี่ยนงานได้ ทั้งก่อนคลอดและหลังคลอด ซึ่งประเด็นนี้จะเห็นได้ว่ากฎหมายไทยมีการบัญญัติให้ครอบคลุมถึงระยะเวลาหลังคลอดด้วย ในขณะที่กฎหมายญี่ปุ่นซึ่งมีสภาพบังคับให้ลูกจ้างต้องลาคลอดหลังการคลอดแล้วเป็นเวลา 1 เดือน แต่ก็มิได้บัญญัติคุ้มครองว่าหากภายหลังกลับมาทำงานแล้วจะขอเปลี่ยนงานได้หรือไม่ ในขณะที่อนุสัญญาของ ILO ไม่ได้บัญญัติคุ้มครองช่วงเวลาหลังคลอดเอาไว้แต่อย่างใด *ในประเด็นช่วงเวลาการขอเปลี่ยนงานหรือย้ายงานนั้น กฎหมายไทยจึงให้การคุ้มครองสิทธิความเป็นมารดาได้ครอบคลุมมากที่สุด*

3. งานที่ห้ามมิให้ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์ทำ

กฎหมายญี่ปุ่นแบ่งเป็น 2 ช่วงเวลา คือ (1) ช่วงเวลามีครรภ์ และ (2) หลังคลอดบุตรแล้วไม่เกิน 1 ปีโดยกฎหมายคุ้มครองลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงห้ามทำงานที่ต้องยกของหนัก (ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าน่าจะรวมถึงการหาบ หาม ทูน ลาก ด้วย) รวมถึงก๊าซอันตราย หรืองานอื่นที่อาจส่งผลกระทบต่อครรภ์ หรือการดูแลบุตร

จะเห็นได้ว่ากฎหมายญี่ปุ่นนอกจากจะคุ้มครองในระหว่างที่คลอดบุตรแล้ว หากงานนั้นอาจกระทบต่อการเลี้ยงดูบุตร เช่น งานนั้นอาจเป็นงานเสี่ยงต่อการติดเชื้อ หรืองานที่อาจเป็นอันตรายได้รับผ่านมารดาไปสู่บุตร กฎหมายแรงงานญี่ปุ่นก็ห้ามมิให้ลูกจ้างทำด้วยเช่นกัน ส่วนอนุสัญญาของ ILO ได้บัญญัติไปในทำนองเดียวกัน คือให้คุ้มครองหญิงมีครรภ์และหญิงที่ต้องให้นมบุตร โดยข้อแนะของ ILO ได้กำหนดรายละเอียดเอาไว้ว่า งานอะไรที่ส่งผลกระทบต่อการให้นมบุตร หรือการเลี้ยงดูบุตร ส่วนกฎหมายไทยจะให้การคุ้มครองลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์เท่านั้นที่ห้ามทำงานอันตรายต่อสุขภาพอนามัย หรือความปลอดภัยของลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์เช่นเดียวกับกฎหมายญี่ปุ่นและอนุสัญญาของ ILO แต่กฎหมายไทยไม่ได้คุ้มครองส่วนของผลกระทบที่เกี่ยวกับการเลี้ยงดูบุตรหรือการให้นมบุตรแต่อย่างใด *เช่นนี้จึงเห็นได้ว่าช่วงเวลาการเลี้ยงดูบุตรหรือการให้นมบุตรเป็นช่องว่างทางกฎหมาย (legal gap) ของกฎหมายไทย*

นอกจากนั้น กฎหมายไทยยังมีการยกเว้นไม่ใช้กับลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์ที่ทำงานตำแหน่งบริหาร งานวิชาการ งานธุรการ งานการเงิน งานบัญชี รวมถึงให้สามารถทำงานล่วงเวลาได้ กฎหมายญี่ปุ่นเองก็มีการยกเว้นไม่ใช้กับบุคลากรในภาครัฐหรือข้าราชการเช่นเดียวกัน ในขณะที่อนุสัญญาของ ILO ไม่มีการกำหนดข้อยกเว้นส่วนนี้เอาไว้แต่อย่างใด ในประเด็นเรื่องการคุ้มครองหญิงมีครรภ์หรือการเลี้ยงดุบุตร หรือการให้นมบุตร ผู้เขียนเห็นว่า*อนุสัญญาของ ILO กำหนดไว้ดีที่สุดเพราะมีข้อแนะกำหนดรายละเอียดเอาไว้ด้วย*

4. ช่วงเวลาที่ห้ามหญิงมีครรภ์ทำงาน

จะเห็นได้ว่าในประเด็นนี้กฎหมายญี่ปุ่นห้ามทำงานโดยแบ่งออกเป็น 2 ช่วงเวลา คือ (1) ช่วงเวลาที่มีครรภ์ และ (2) ช่วงเวลาหลังการคลอดแล้วไม่เกิน 1 ปี

โดยกฎหมายญี่ปุ่นห้ามมิให้ทำงานเกินวันละ 8 ชั่วโมง หรือ 40 ชั่วโมงต่อสัปดาห์ (ทำงานสัปดาห์ละ 5 วัน) รวมถึงการห้ามทำงานล่วงเวลาและการทำงานในวันหยุด สำหรับช่วงเวลาห้ามทำงาน คือ เวลา 22.00-05.00 น.จะเห็นได้ว่าอนุสัญญาของ ILO ได้กำหนดเอาไว้ว่าห้ามมิให้ทำงานเวลากลางคืนหรือช่วงเวลา 22.00-05.00 น. แต่จะต้องมีใบรับรองแพทย์ ส่วนประเด็นอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องจำนวนชั่วโมงการทำงานต่อวันหรือต่อสัปดาห์ไม่มีการกำหนดไว้

ในส่วนของกฎหมายไทยได้มีการกำหนดช่วงเวลาการทำงานเอาไว้ว่าห้ามทำงานช่วงเวลา 22.00 น. ถึงเวลา 06.00 น.ห้ามทำงานล่วงเวลาหรือทำงานในวันหยุด ซึ่งคล้ายกับกฎหมายญี่ปุ่น อย่างไรก็ตาม กฎหมายไทยไม่มีการคุ้มครองลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์หลังจากคลอดบุตรมาแล้วไม่เกิน 1 ปีดังเช่นกฎหมายญี่ปุ่นและอนุสัญญาของ ILO ประเด็นนี้จึงเห็นได้ว่า*กฎหมายญี่ปุ่นมีการกำหนดมาตรฐานการคุ้มครองลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์และหญิงซึ่งคลอดบุตรมาแล้วไม่เกิน 1 ปีได้ดีที่สุด*

5. สิทธิในการลาเพื่อเลี้ยงดูบุตร

กฎหมายญี่ปุ่นให้สิทธิแก่ลูกจ้างทั้งชายและหญิง (พ่อและแม่) ในการ “ลาเพื่อเลี้ยงดูบุตร” ที่มีอายุน้อยกว่า 1 ปีได้ ถือเป็นการให้สิทธิความเป็นบิดาด้วย ในขณะที่อนุสัญญาของ ILO และกฎหมายไทยไม่ได้กำหนดให้สิทธิในเรื่องนี้เอาไว้โดยตรง อย่างไรก็ตาม อนุสัญญาของ ILO ได้กำหนดเรื่องสิทธิของการดูแลบุตรหลังจากคลอดแล้วไม่เกิน 1 ปี รวมถึงกำหนดเชิงบังคับให้นายจ้างต้องจัดวันลาหลังจากคลอดแล้ว เพียงแต่อนุสัญญาของ ILO มิให้สิทธิลูกจ้างซึ่งเป็นบิดาสามารถลาเพื่อการเลี้ยงดูบุตรได้ เว้นแต่มารดาจะเสียชีวิต หรือเข้ารักษาตัวในโรงพยาบาลเท่านั้น สิทธิดังกล่าวจึงไม่ใช่สิทธิการเลี้ยงดูบุตรโดยตรง

ข้อสังเกต สำหรับกฎหมายไทยหากต้องการจะลาเพื่อเลี้ยงดูบุตร อาจต้องใช้สิทธิในการลาเพื่อกิจธุระอันจำเป็นแทน เพราะกฎหมายไม่ได้อนุญาตให้สามารถลาเพื่อการเลี้ยงดูบุตรเอาไว้โดยตรง จึงเห็นได้ว่า*กฎหมายญี่ปุ่นให้การคุ้มครองสิทธิความเป็นมารดาในประเด็นนี้ดีที่สุด*

อย่างไรก็ตาม พบว่าในญี่ปุ่นบิดาที่ใช้สิทธิในการลาเพื่อเลี้ยงดูบุตรยังคงมีจำนวนน้อยมาก หรือมีเพียงร้อยละ 2.3 เท่านั้น ด้วยเหตุผลของภาระในการทำงานที่มีมากนั่นเอง (MHLW, 2014 cited in Wailerdsak, 2016: 108)

6. สิทธิในการได้รับค่าชดเชยกรณีลาเพื่อเลี้ยงดูบุตร

ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายญี่ปุ่นกำหนด จะเห็นได้ว่ากฎหมายให้สิทธิลูกจ้างลาเพื่อเลี้ยงดูบุตรได้ 1 ปี โดยลูกจ้างมีสิทธิได้รับเงินชดเชยระหว่างการลางานเพื่อเลี้ยงบุตร 6 เดือนแรก ในอัตราร้อยละ 67 ของเงินในเดือนก่อนหยุดงาน ส่วน 6 เดือนหลังจะได้ในอัตราร้อยละ 50 ของเงินเดือนก่อนหยุดงาน

มีข้อสังเกตว่า สิทธิในการได้รับค่าชดเชย กรณีลาเพื่อเลี้ยงดูบุตร (ซึ่งเป็นช่วงเวลาหลังจากลาคลอดบุตร) เป็นคนละกรณีกับสิทธิในการได้รับค่าจ้างหรือเงินประกันสังคมในระหว่างการลาคลอดบุตร

นอกจากนั้น ยังมีข้อสังเกตอีกว่าอนุสัญญาของ ILO กับกฎหมายไทยไม่ได้กำหนดเรื่องสิทธิในการลาเอาไว้เป็นกฎหมายมาตรฐานแรงงานขั้นต่ำเพื่อการเลี้ยงดูบุตรของมารดาหรือบิดาโดยตรง แต่หากจะลาเพื่อเลี้ยงดูบุตรจะต้องใช้สิทธิในการลาประเภทอื่น เช่น การลาเพื่อกิจธุระจำเป็นแทน (เช่นนี้เมื่อไม่มีสิทธิในการลาจึงไม่มีการกำหนดในเรื่องของการจ่ายค่าตอบแทนแต่อย่างใด) ในประเด็นนี้จึงเห็นได้ว่า*กฎหมายญี่ปุ่นให้การคุ้มครองสิทธิความเป็นมารดาในประเด็นนี้ดีที่สุด*

7. สิทธิของหญิงมีครรภ์ในการลากรณีเจ็บป่วยหรือมีโรคแทรกซ้อน

อนุสัญญาของ ILO กำหนดให้สิทธิแก่ลูกจ้างที่เจ็บป่วย การเกิดโรคแทรกซ้อน หรือความเสี่ยงต่อการเกิดโรคแทรกซ้อนจากการตั้งครรภ์หรือคลอดบุตรแล้วในการลาได้ ขณะที่กฎหมายญี่ปุ่นและกฎหมายไทยไม่ได้กำหนดเอาไว้อย่างชัดเจน คงมีการบัญญัติเพียงแค่สิทธิในการลาคลอดเอาไว้*สำหรับประเด็นนี้เห็นได้ว่าอนุสัญญาของ ILO ได้มีการกำหนดเอาไว้อย่างชัดเจน*

8. สิทธิประโยชน์ในรูปของเงินในระหว่างการลาคลอด

กฎหมายประกันสังคมของญี่ปุ่นกำหนดให้ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์หรือลูกจ้างที่ภรรยาคลอดบุตรมีสิทธิได้รับเงินค่าชดเชยตลอดระยะเวลาที่หยุดเพื่อคลอดบุตร ทั้งก่อนและหลังคลอดบุตร ในอัตรา 2 ใน 3 ส่วนของค่าจ้าง ในขณะที่

อนุสัญญาของ ILO กำหนดให้สิทธิได้รับเงินเท่ากับกฎหมายญี่ปุ่น คือ 2 ใน 3 ของค่าจ้าง แต่อนุสัญญาของ ILO จะให้สิทธิครอบคลุมไปถึงกรณีการเจ็บป่วยหรือโรคแทรกซ้อนอันเนื่องจากการมีครรภ์ด้วย ในขณะที่กฎหมายญี่ปุ่นไม่ได้กำหนดให้ครอบคลุมถึงกรณีดังกล่าว

ส่วนกฎหมายไทยให้สิทธิที่ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์ลาได้ 90 วัน โดยได้ค่าจ้างตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน 45 วัน ที่เหลืออีก 45 วันจะได้ตามกฎหมายประกันสังคม ซึ่งกฎหมายประกันสังคมกำหนดให้ผู้ประกันตนมีสิทธิได้รับเงินสงเคราะห์การหยุดงานเพื่อการคลอดบุตรไม่เกินสองครั้งเป็นการเหมาจ่ายในอัตราครั้งละร้อยละ 50 ของค่าจ้างเป็นเวลา 90 วันตามสิทธิที่ลาได้ตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน จึงทำให้ลูกจ้างมีสิทธิได้รับการคุ้มครองด้านรายได้เท่ากับเงินค่าจ้างระหว่างการทำงานเท่ากับช่วงเวลาทำงานปกติ เพียงแต่กฎหมายไทยเหมือนกับกฎหมายญี่ปุ่นที่บทบัญญัติยังไม่ได้บัญญัติให้ครอบคลุมไปถึงกรณีการเจ็บป่วยหรือโรคแทรกซ้อน อันเนื่องจากการมีครรภ์ ในแง่จำนวนเงิน*กฎหมายไทยให้การคุ้มครองสิทธิความเป็นมารดาคล้ายกับกฎหมายญี่ปุ่น* แต่ในแง่ของความครอบคลุม*อนุสัญญาของ ILO ให้การคุ้มครองสิทธิความเป็นมารดาในประเด็นนี้ดีที่สุดเพราะมีการระบุชัดเจนว่าครอบคลุมถึงกรณีโรคแทรกซ้อนหรือเจ็บป่วยด้วย*

หมายเหตุ มีข้อสังเกตว่าการวิเคราะห์ประเด็นนี้ ผู้เขียนใช้ตัวเลขเป็นหลัก อย่างไรก็ตาม วิธีคิดหรือการคำนวณของ ILO นั้นจะต้องพิจารณาว่าสวัสดิการที่รัฐจัดให้เป็นอย่างไร รวมถึงหนี้สินภาคครัวเรือน อัตราเงินเฟ้อ ผลิตภาพแรงงาน รวมถึง GDP ของแต่ละประเทศด้วยว่ามีมากน้อยเพียงใดประกอบด้วย

9. การคุ้มครองการเลิกจ้างเพราะเหตุมีครรภ์

กฎหมายญี่ปุ่นคุ้มครองเพราะเหตุมีครรภ์ในหลายกรณี ได้แก่ ห้ามเลิกจ้างเนื่องจากการตั้งครรภ์ห้ามเลิกจ้างระหว่างการลาคลอดและหลังคลอด ห้ามเปลี่ยนแปลงสัญญาจ้างเนื่องจากตั้งครรภ์ ห้ามเลิกจ้างหลังคลอดบุตรแล้ว 1 ปี ในขณะที่อนุสัญญาของ ILO ได้คุ้มครองการเลิกจ้างที่คล้ายคลึงกับกฎหมายญี่ปุ่น แต่รวมถึงกรณีห้ามเลิกจ้างเพราะเจ็บป่วยหรือเกิดโรคแทรกซ้อน นอกจากนั้นภาระในการพิสูจน์ว่าการเลิกจ้างไม่ได้เกิดขึ้นจากเหตุมีครรภ์ให้ตกเป็นของนายจ้าง

ในส่วนของกฎหมายไทยมีการบัญญัติเพียงห้ามเลิกจ้างเพราะเหตุมีครรภ์เท่านั้น ไม่มีการห้ามเรื่องการเปลี่ยนแปลงสัญญาอันเนื่องจากการตั้งครรภ์ หรือการคุ้มครองหลังจากคลอดบุตรแล้วแต่อย่างใด นอกจากนั้น กฎหมายไทยยังไม่คุ้มครองการเลิกจ้าง กรณีเจ็บป่วย หรือเกิดโรคแทรกซ้อนด้วย เช่นนี้หากลูกจ้างหญิงเจ็บป่วยหรือเกิดโรคแทรกซ้อนแล้ว ตามกฎหมายไทยนายจ้างสามารถเลิกจ้างได้ จึงเห็นได้ว่า*อนุสัญญาของ ILO ให้การคุ้มครองสิทธิความเป็นมารดาในประเด็นนี้ดีที่สุด*

10. สิทธิในการพักให้นมบุตร

กฎหมายญี่ปุ่นให้สิทธิลูกจ้างหญิงในการให้นมบุตรอย่างน้อยวันละ 2 ครั้งๆ ละ 30 นาที (รวม 1 ชั่วโมง) เพิ่มจากเวลาพักปกติ ในขณะที่อนุสัญญาของ ILO ได้กำหนดให้สิทธิวันละ 1 ครั้งซึ่งน้อยกว่ากฎหมายญี่ปุ่น โดยไม่ได้กำหนดเอาไว้ว่าเป็นระยะเวลานานเท่าใด อย่างไรก็ตาม อนุสัญญาของ ILO ได้กำหนดให้ถือว่าเวลาพักให้นมบุตรเป็นเวลาทำงานด้วยจึงทำให้ช่วงเวลาที่ให้นมบุตรลูกจ้างได้รับค่าจ้างด้วย

ส่วนกฎหมายไทยไม่ได้กำหนดสิทธิดังกล่าวเอาไว้เลย หากลูกจ้างหญิงต้องการให้นมบุตรจะต้องดำเนินการในช่วงเวลาพักที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ในมาตรา 27 แห่ง พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ให้มีเวลาพักวันละไม่น้อยกว่า 1 ชั่วโมง หลังจากทำงานมาแล้วไม่น้อยกว่า 5 ชั่วโมง *ในแง่จำนวนเวลากฎหมายญี่ปุ่นจึงให้การคุ้มครองสิทธิความเป็นมารดาดีที่สุด* แต่*ในแง่การจ่ายค่าจ้างอนุสัญญาของ ILO ให้การคุ้มครองสิทธิความเป็นมารดาดีที่สุด*

11. สิทธิในการลาเพื่อดูแลบุตรกรณีเจ็บป่วย

กฎหมายญี่ปุ่นให้สิทธิความเป็นมารดาในการลาเพื่อดูแลบุตรที่มีอายุก่อนเข้าเรียนระดับประถมศึกษาที่ได้รับบาดเจ็บหรือป่วยได้ปีละ 5 วันต่อบุตร 1 คน ในขณะที่อนุสัญญาของ ILO และกฎหมายไทยไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์เหล่านี้ไว้สำหรับกฎหมายไทย หากลูกจ้างต้องการดูแลบุตร อาจใช้สิทธิลาเพื่อกิจธุระจำเป็นแทน เช่นนี้ *กฎหมายญี่ปุ่นจึงให้การคุ้มครองสิทธิความเป็นมารดาในประเด็นนี้ดีที่สุด*

นัยยะสำหรับการพัฒนากฎหมายไทยเพื่อการยกระดับการคุ้มครองสิทธิความเป็นมารดา

จากการศึกษาเรื่องการคุ้มครองสิทธิความเป็นมารดาข้างต้น เพื่อเป็นการยกระดับการคุ้มครองสิทธิความเป็นมารดาในประเทศไทย ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะสำหรับการพัฒนากฎหมายไทย ดังนี้

1) ควรมีการกำหนดช่วงเวลาในการลาคลอดเป็น 2 ช่วงเวลาเหมือนกฎหมายญี่ปุ่นหรือ อนุสัญญาของ ILO โดยแบ่งเป็นช่วงเวลาก่อนคลอดและหลังคลอด และควรมีการกำหนดจำนวนวันในช่วงเวลาบังคับเอาไว้ให้ชัดเจนดังเช่นกฎหมายญี่ปุ่น

2) ควรกำหนดให้สิทธิแก่มารดาซึ่งมีบุตรแฝด ให้มีเวลาในการลาเพื่อการคลอดบุตรยาวนานกว่ากรณีทั่วไปเหมือนเช่นกฎหมายญี่ปุ่น

3) ควรแก้ไขให้สิทธิในการขอเปลี่ยนงาน กรณีการกลับมาทำงานภายหลังการคลอดด้วยดังเช่น อนุสัญญาของ ILO

4) ควรแก้ไขในส่วนของงานที่ห้ามมิให้ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์ทำให้รวมไปถึงช่วงระยะเวลาของการเลี้ยงดูบุตรหรือการให้นมบุตรด้วยดังเช่น อนุสัญญาของ ILO

5) ควรแก้ไขช่วงเวลาที่ห้ามลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์ทำ โดยกำหนดคุ้มครองถึงช่วงเวลาหลังคลอดด้วย และกำหนดห้ามทำงานที่มีผลกระทบต่อการเลี้ยงดูบุตร หรือการให้นมบุตรหลังจากคลอดแล้ว 1 ปี ดังเช่นอนุสัญญาของ ILO

6) ควรแก้ไขประเด็นเรื่องการคุ้มครองการเลิกจ้างเพราะเหตุมีครรภ์ให้ครอบคลุมไปถึงการห้ามเลิกจ้างเพราะเหตุอันเกิดการเจ็บป่วยหรือโรคแทรกซ้อนจากการมีครรภ์ หรือการคุ้มครองลูกจ้างหลังจากมีครรภ์แล้วภายใน 1 ปี

7) ควรแก้ไขประเด็นเรื่องการให้สิทธิลูกจ้างซึ่งเป็นมารดาในการพักเพื่อให้นมบุตรวันละ 2 ครั้งๆ ละ 30 นาที เป็นอย่างน้อย

8) ควรหยิบยกประเด็นเรื่องสิทธิความเป็นบิดา ในรูปของเงินระหว่างการลาคลอดของภรรยา สิทธิในการลาและการจ่ายประโยชน์ทดแทนเพื่อการเลี้ยง

ดูบุตรที่มีอายุน้อยกว่า 1 ปี รวมถึงสิทธิในการลาเพื่อการดูแลบุตรกรณีเจ็บป่วยมาพิจารณา โดยอาจพิจารณาในแง่กฎหมาย เศรษฐศาสตร์แรงงาน ต้นทุนและทรัพยากรมนุษย์

บทสรุป

ทั้งประเทศไทยและประเทศญี่ปุ่นต่างเป็นประเทศที่ยังมิได้ให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองความเป็นมารดา ค.ศ.2000 (พ.ศ. 2543) ฉบับที่ 183 เช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาในแง่ของกฎหมายและ “สิทธิความเป็นมารดา” ของลูกจ้างหญิงในภาคเอกชนเป็นหลัก โดยเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายญี่ปุ่น กฎหมายไทย และอนุสัญญาของ ILO พบว่า กฎหมายญี่ปุ่นมีการกำหนดช่วงเวลาและจำนวนวันในช่วงเวลาของการลาคลอดอย่างชัดเจนและเป็นไปตามอนุสัญญาของ ILO นอกจากนี้กฎหมายญี่ปุ่นยังได้กำหนดให้สิทธิแก่มารดาซึ่งมีบุตรแฝดให้มีเวลาในการลาเพื่อการคลอดบุตรยาวนานกว่ากรณีทั่วไป และให้สิทธิลูกจ้างซึ่งเป็นมารดาในการพักเพื่อให้นมบุตร รวมถึงให้ทั้งสิทธิของความเป็นบิดาและมารดาในการลาเพื่อเลี้ยงดูบุตร อย่างไรก็ตาม กฎหมายญี่ปุ่นและกฎหมายไทยยังมิได้กำหนดสิทธิของหญิงมีครรภ์ในการลากรณีเจ็บป่วยหรือมีโรคแทรกซ้อน ดังเช่นอนุสัญญาของ ILO เมื่อไม่มีการกำหนดสิทธิของหญิงมีครรภ์ในการลากรณีเจ็บป่วยหรือมีโรคแทรกซ้อน ทำให้สิทธิประโยชน์ในรูปของเงินในระหว่างการลาคลอดของทั้งกฎหมายญี่ปุ่นและกฎหมายไทยไม่ครอบคลุมไปถึงกรณีการเจ็บป่วยหรือโรคแทรกซ้อนอันเนื่องจากการมีครรภ์ นอกจากนั้น กฎหมายญี่ปุ่นและกฎหมายไทยยังมีการห้ามมิให้ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์ทำงานที่อาจกระทบต่อครรภ์

ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่าควรมีการศึกษาในมิติทางเศรษฐศาสตร์แรงงาน หรือต้นทุนทางเศรษฐกิจในประเทศญี่ปุ่นเพิ่มเติม รวมถึงศึกษาพลวัตความเป็นไปในสังคมญี่ปุ่น โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงตั้งครรภ์ว่าได้รับหรือใช้สิทธิตามที่กฎหมายกำหนดเอาไว้หรือไม่ อย่างไร

References

Asawarachan, P. (2016). *Kotmai waduai okat kan chang ngan thi thaothiamkan khong puying yipun: sam thotsawat heang kan phrianphraeng*. (In Thai) [The equal employment opportunity law of Japan: Three decades of changes]. **JSN Journal**, **6**(2), 34-52.

Ikeda, S. (2010). *Waku raifu baransu ni kansuru shakai gaku teki kenkyu to sono kadai: shigoto to katei seikatsu no ryoritsu ni kansuru kenkyu ni chakumoku shite*. (In Japanese) [Sociological research on work-family balance to reveal the problems with the research on "work-life balance"]. **The Japanese Journal of Labour Studies**, **599**, 20-31.

Kornkamol, N. (2006). ***Mattrakan thang kotmai nai kankhumkhrong phayaban ying mi khan nai nuai ngan rat***. (In Thai) [Legal measures in protecting the pregnant state nurses]. Master thesis in Development of Law, Graduate School, Dhurakij Pundit University.

Sriwanit, P. (2007). ***Sitthi khong mea thamngan kub kan liang ruk duai nom mea***. (In Thai) [The breastfeeding rights of working women]. Bangkok: Pimdee.

Tungtavonsirikun, C. (1998). *Phuying yipun: phet lea amnat*. (In Thai) [Japanese women: sex and power]. **Japanese Studies Journal**, **15**(1), 23-35.

Wailerdsak, N. (2016). ***Thot bot rian chang ngan lea borihan sapphayakon manut khong yipun yuksungwai radub sutyod***. (In Thai) [Lesson from Japanese employment and resource management in the super-aged era]. Bangkok: Thammasat University Press.

Websites

Cabinet Office, Government of Japan. (2017). **Utilizing the act to promote women's participation to accelerate and expand the advancement of women from the "White Paper on Gender Equality 2017"**. Retrieved June 1, 2018, from http://www.gender.go.jp/english _contents/ about_danjo/whitepaper/pdf/ewp2017.pdf.

Department of Labour Protection and Welfare. (2014). ***Khomul sawatdikan reag ngan khong prathet samachik prachakhom ASEAN***. (In Thai) [Labor welfare in ASEAN member countries]. Retrieved September 5, 2017, from http://welfare.labour.go.th/ attachments/article/50/19.pdf.

Department of Labour Protection and Welfare. (n.d.). ***Anusanya chababthi 183 waduai kankhumkhrong khwam pen manda pee 2000***. (In Thai) [C183 Maternity Protection Convention, 2000]. Retrieved September 10, 2017, from http://ils.labour.go.th/images/ stories/%20183.pdf.

Khushal, V. and Filipos, A. (2009). **Legal research methods**. Retrieved June 13, 2018, from https://chilot.files.wordpress.com/2011/06/legal-research-methods.pdf.

Ministry of Justice of Japan. (2011). **Act on Childcare Leave, Caregiver Leave, and Other Measures for the Welfare of Workers Caring for Children or Other Family Members**. Retrieved September 1, 2017, from http://www.japaneselawtranslation. go.jp/law/ detail/?id=2438&vm=04&re=01.

_____. (2012). **Labor Standards Act**. Retrieved September 1, 2017, from http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=2236&vm=04&re=01.

National Personnel Authority. (n.d.). **Outline of the systems to support the balancing of work and family life**. Retrieved June 1, 2018, from http://www.jinji.go.jp/en/measure/ supportive_outline_ssb.pdf.

Tokyo Labour Consultation Center. (2016). ***Khumue reang ngan thai nai prathet yipun***. (In Thai) [Handbook for Thai workers in Japan]. Retrieved September 1, 2017, from file:///Users/ saowalak/Downloads/manual_thailabour_in_japan%20(11).pdf.