

MỘT SỐ GÓP Ý VỀ CHẾ ĐỘ THAI SẢN ĐỐI VỚI NGƯỜI LAO ĐỘNG THAM GIA BẢO HIỂM XÃ HỘI BẮT BUỘC TRONG DỰ THẢO LUẬT BẢO HIỂM XÃ HỘI (SỬA ĐỔI)

LƯƠNG MINH SƠN

Công ty Luật Lawrel

Lawrel Lawfirm

Email: lmson@hcmulaw.edu.vn

Tóm tắt

Thai sản là một trong những chức năng mang tính tự nhiên và thiêng liêng của con người nói chung và của người lao động nói riêng. Chế độ bảo hiểm xã hội về thai sản nhằm bảo hiểm thu nhập và đảm bảo sức khỏe cho lao động nữ nói riêng khi mang thai, sinh con và cho người lao động nói chung khi nuôi con nuôi sơ sinh, khi thực hiện các biện pháp tránh thai. Bài viết tập trung vào các chính sách mới về chế độ thai sản đối với người lao động tham gia bảo hiểm xã hội bắt buộc trong Dự thảo Luật Bảo hiểm xã hội ngày 09/10/2023.

Từ khóa: bảo hiểm xã hội bắt buộc, chế độ thai sản, Dự thảo Luật BHXH; quyền lợi tham gia bảo hiểm xã hội, an sinh xã hội

Abstract

Maternity is a fundamental and sacred role for humans, especially workers. The maternity social insurance policy provides financial security and health protection for female workers during pregnancy and childbirth, and for all workers when adopting newborns or using contraceptive measures. This article addresses the latest updates on maternity benefits for employees enrolled in compulsory social insurance, as proposed in the draft social insurance law dated October 9, 2023.

Keywords: compulsory social insurance, maternity, Draft Law on Social Insurance, benefits to participate in social insurance, social security

Ngày nhận bài: 10/01/2024

Ngày duyệt đăng: 15/03/2024

Thai sản được hiểu theo nghĩa rộng bao gồm cả hai yếu tố là “thai” và “sản”. Theo ngôn ngữ tiếng Việt có thể hiểu “thai” là những yếu tố liên quan đến thai nghén (có mang/có bầu, bào thai...), còn “sản” là những yếu tố thuộc chức năng sinh sản (sinh đẻ) của con người nói chung. Theo nghĩa hẹp thì thai sản là để chỉ một thời kỳ trong cuộc đời của con người (sinh đẻ, sinh sản...).¹ Chế độ thai sản là một trong những chế độ bảo hiểm xã hội (BHXH) bắt buộc giữ vai trò quan trọng của pháp luật BHXH trong hệ thống an sinh xã hội (ASXH). Lúc đầu, chế độ thai sản được thiết kế chỉ để dành riêng cho lao động nữ do nữ giới gắn liền với chức năng sinh đẻ và nuôi con. Trong số các Công ước của Tổ chức Lao động Quốc tế (International Labour Organization, ILO) ghi nhận các quyền cơ bản của người lao động,² Công ước số 102 năm 1952 về an sinh xã hội của Tổ chức Lao động Quốc tế (International Labour Organization, ILO) cũng chỉ đề cập đối

1 Viện ngôn ngữ học, *Từ điển Tiếng Việt*, 2003.

2 Usanee Aimsiranun, “Challenges Concerning New Generation FTAs’ Labour Provisions: Perspective from Thailand”, *Vietnamese Journal of Legal Sciences*, Vol. 6, No. 1, 2022, p. 75-93. <https://doi.org/10.2478/vjls-2022-0004>, p. 78.

tượng được bảo vệ là phụ nữ.³ Theo đó, phạm vi của Công ước 102 quy định chế độ thai sản bao gồm thai nghén, khi sinh con và sau khi sinh con. Ở nước ta, ngay từ khi có quy định về chế độ BHXH, Nhà nước đã quan tâm quy định và tổ chức thực hiện chế độ bảo hiểm này cho người lao động (NLĐ). Giai đoạn đầu còn tồn tại quan niệm người phụ nữ phải chịu trách nhiệm chính trong việc nuôi và chăm sóc con, nên chế độ này chỉ được áp dụng riêng cho lao động nữ và xem đó là một trong những ưu tiên cho lao động nữ.⁴ Cùng với sự phát triển của quá trình bình đẳng giới, chế độ thai sản đã không còn là chế độ của riêng lao động nữ mà còn được áp dụng đối với cả lao động nam. Tuy nhiên, xuất phát từ nguồn gốc và đặc thù của lao động nữ, có thể thấy việc áp dụng chế độ thai sản vẫn chủ yếu được áp dụng cho lao động nữ. Cụ thể như chế độ khám thai, chế độ khi sẩy thai, nạo, hút thai, thai chết chết lưu hoặc phá thai bệnh lý, chế độ khi sinh con, chế độ nghỉ dưỡng sức, phục hồi sức khỏe sau khi sinh...

Như vậy, chế độ thai sản là một trong những chế độ lớn và rất quan trọng để giúp NLĐ vượt qua những khó khăn hiện tại, góp phần thực hiện các mục tiêu và chính sách về ASXH của Nhà nước. Chế độ bảo hiểm thai sản cùng với các chế độ bảo hiểm khác lần đầu tiên được ghi nhận trong Luật BHXH năm 2006 (Luật số 71/2006/QH11 ngày 29/6/2006). Do quá trình thực tiễn áp dụng còn nhiều vấn đề phát sinh, vướng mắc, nên vào ngày 20/11/2014, chế độ thai sản và các chế độ BHXH khác được sửa đổi trong Luật số 58/2014/QH13 (Luật BHXH năm 2014). Cho đến nay, chế độ thai sản trong Luật BHXH năm 2014 đã tiếp tục phát huy vai trò của mình với việc bảo đảm, hỗ trợ một phần thu nhập và sức khỏe cho lao động nữ khi mang thai, sinh con, nuôi con nhỏ, thực hiện các biện pháp tránh thai và thậm chí cả cho lao động nam khi có vợ sinh con, thực hiện các biện pháp tránh thai.⁵ Tuy nhiên, đến hiện tại, Luật BHXH năm 2014 đã bộc lộ nhiều bất cập về quy định đối với chế độ thai sản. Vì vậy, cần có giải pháp nhằm tiếp tục hoàn thiện và nâng cao vai trò của chính sách BHXH nói chung và của chế độ trợ cấp thai sản nói riêng. Cụ thể, cần mở rộng (i) đối tượng áp dụng chế độ thai sản nhằm hướng tới việc bảo vệ tối đa quyền và lợi ích của NLĐ nói chung và lao động nữ nói riêng; (ii) các chế độ trợ cấp được hưởng trong chế độ thai sản; (iii) thời gian hưởng chế độ; và (iv) mức hưởng đối với chế độ thai sản. Mặt khác, để thể chế hóa các quan điểm, đường lối, chính sách của Đảng và Nhà nước, nhất là các mục tiêu mà Nghị quyết số 28-NQ/TW ngày 23/5/2018 của Hội nghị lần thứ bảy Ban Chấp hành Trung ương

3 Điều 48 Công ước 102 năm 1952 của ILO.

4 Nguyễn Xuân Thu, “Chương III – Bảo hiểm xã hội” trong Lê Thị Hoài Thu (chủ biên), *Giáo trình Pháp luật an sinh xã hội*, Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, 2019, tr. 125.

5 Nguyễn Xuân Thu, *Quyền an sinh xã hội và đảm bảo thực hiện trong pháp luật Việt Nam*, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, 2014, tr. 113.

Đảng khóa XII về cải cách chính sách BHXH đặt ra, Luật BHXH năm 2014 phải có những sửa đổi, bổ sung quan trọng.

1. Chế độ khi khám thai

Việc đi khám thai trong thời gian mang thai là rất cần thiết vì sức khỏe của bà mẹ và thai nhi. Như đã đề cập, bản chất của chế độ thai sản chủ yếu được dành cho nữ giới, bởi đặc điểm chỉ có nữ giới mới có thể mang thai và gắn liền với cả quá trình mang thai, sinh con. Vì thế, chế độ khi khám thai chỉ được áp dụng đối với lao động nữ.

Theo quy định tại Điều 32 Luật BHXH năm 2014: “Trong thời gian mang thai, lao động nữ được nghỉ việc để đi khám thai 05 lần, mỗi lần 01 ngày; trường hợp ở xa cơ sở khám bệnh, chữa bệnh hoặc người mang thai có bệnh lý hoặc thai không bình thường thì được nghỉ 02 ngày cho mỗi lần khám thai. Thời gian nghỉ việc hưởng chế độ thai sản quy định tại Điều này tính theo ngày làm việc không kể ngày nghỉ lễ, nghỉ Tết, ngày nghỉ hằng tuần”. Như vậy có thể thấy, Luật BHXH năm 2014 chỉ cho phép thời gian khám thai được hưởng chế độ BHXH là năm lần trong suốt thai kỳ; và thời gian hưởng chế độ khi khám thai cho mỗi một lần từ một đến hai ngày. Số ngày này phụ thuộc vào việc NLD ở xa cơ sở y tế hoặc là do tình trạng sức khỏe của thai nhi.

Trong Dự thảo Luật BHXH (sửa đổi), Điều 49 quy định về Thời gian hưởng chế độ khi khám thai như sau:

“1. Trong thời gian mang thai, lao động nữ được nghỉ việc để đi khám thai tối đa 05 lần, mỗi lần từ 01 đến 02 ngày theo chỉ định của cơ sở khám bệnh, chữa bệnh có thẩm quyền.

2. Thời gian nghỉ việc hưởng chế độ thai sản quy định tại Điều này tính theo ngày làm việc không kể ngày nghỉ lễ, nghỉ Tết, ngày nghỉ hằng tuần.”

Như vậy, Dự thảo Luật BHXH đã giữ nguyên về thời gian hưởng chế độ khám thai dành cho lao động nữ như Luật BHXH năm 2014. Tức là số lần đi khám thai được hưởng chế độ BHXH cũng chỉ ở mức năm lần trong cả thai kỳ. Tuy nhiên, số ngày nghỉ cho mỗi lần là một hay hai ngày thì phụ thuộc vào sự chỉ định của cơ sở y tế khám chữa bệnh có thẩm quyền. Nói cách khác, số ngày cho một lần khám thai không còn phụ thuộc vào điều kiện thực tế của NLD (làm việc ở nơi có điều kiện thuận lợi về dịch vụ y tế hay không thuận lợi về dịch vụ y tế) và cũng không còn phụ thuộc vào tình trạng thai (thai có bình thường hay thai không bình thường). Tác giả nhận thấy quy định này cũng đã bảo vệ tốt cho lao động nữ trong việc khám thai. Với quy định 5 lần khám thai trong thai kỳ thì bình quân 1,8 tháng lao động nữ sẽ đi khám thai một lần. Điều này cũng phù hợp với mức tối thiểu của Tổ chức Y tế thế giới (*World Health Organization, WHO*). WHO khuyến cáo rằng tất cả phụ nữ mang thai cần được khám thai ít nhất 04 lần trước khi

sinh,⁶ với lần khám đầu tiên diễn ra trong ba tháng đầu mang thai (<16 tuần tuổi thai). Các đợt khám thai giúp cho việc lập kế hoạch trước khi sinh và sinh con an toàn với sự hỗ trợ của nhân viên y tế có chuyên môn.

Mặc dù theo quy định hiện hành, tác giả nhận thấy quyền lợi của NLD nữ đã được đảm bảo rất tốt trong chế độ này. Tuy nhiên, tác giả vẫn đưa ra đề xuất thay đổi quy định cho phép lao động nữ mang thai được nghỉ khám thai từ năm lần thành “sáu lần trong suốt thai kỳ”, tức là bình quân 1,5 tháng NLD sẽ được đi khám thai một lần. Thậm chí nếu có thể thì thời gian này “có thể tăng lên chín lần trong suốt thời gian thai kỳ”, tức là trung bình mỗi tháng mang thai lao động nữ được nghỉ đi khám thai một lần. Như vậy sẽ bảo vệ tốt nhất cho sức khỏe của lao động nữ và thai nhi, đồng thời kịp thời xử lý những sự cố hay vấn đề phát sinh, đặc biệt là những tháng cuối của thai kỳ.

2. Chế độ khi đình chỉ thai nghén

Trong các quy định của Luật BHXH năm 2014 thì các trường hợp chấm dứt việc mang thai của NLD nữ (kể cả vô tình hay cố ý) mà NLD nữ được hưởng chế độ thai sản bao gồm các trường hợp như: sẩy thai, nạo, hút thai, thai chết lưu, phá thai bệnh lý. Cụ thể, Điều 33 Luật BHXH năm 2014 quy định: “Khi sẩy thai, nạo, hút thai, thai chết lưu hoặc phá thai bệnh lý thì lao động nữ được nghỉ việc hưởng chế độ thai sản theo chỉ định của cơ sở khám bệnh, chữa bệnh có thẩm quyền. Thời gian nghỉ việc tối đa được quy định như sau: a) 10 ngày nếu thai dưới 05 tuần tuổi; b) 20 ngày nếu thai từ 05 tuần tuổi đến dưới 13 tuần tuổi; c) 40 ngày nếu thai từ 13 tuần tuổi đến dưới 25 tuần tuổi; d) 50 ngày nếu thai từ 25 tuần tuổi trở lên.”

Trong khi đó, tại khoản 1 Điều 50 Dự thảo Luật BHXH (sửa đổi) quy định: “Khi đình chỉ thai nghén thì lao động nữ được nghỉ việc hưởng chế độ thai sản theo chỉ định của cơ sở khám bệnh, chữa bệnh có thẩm quyền. Thời gian nghỉ việc được quy định như sau: a) Tối đa 10 ngày nếu thai dưới 05 tuần tuổi; b) Tối đa 20 ngày nếu thai từ 05 tuần tuổi đến dưới 13 tuần tuổi; c) Tối đa 40 ngày nếu thai từ 13 tuần tuổi đến dưới 22 tuần tuổi;”

Như vậy có thể thấy, điểm thay đổi trong Dự thảo Luật BHXH (sửa đổi) về nội dung này có hai điểm nổi bật sau:

Một là, Dự thảo đã ghi nhận về trường hợp NLD nữ được hưởng chế độ thai sản khi “đình chỉ thai nghén”. Tuy nhiên, khái niệm “đình chỉ thai nghén” được hiểu như thế nào thì Dự thảo Luật BHXH (sửa đổi) lại không có quy định. Qua việc so sánh hai quy định nêu trên liệu rằng có thể hiểu “đình chỉ thai nghén” được nêu trong Dự thảo có phải chỉ là các trường hợp sẩy thai, nạo hút thai, thai chết lưu, phá thai bệnh lý như trong quy định của Luật BHXH năm 2014 hay không, hay có một cách hiểu nào khác không?

6 World Health Organization, *WHO Antenatal Care Randomized Trial: Manual for the Implementation of the New Model*, Geneva: World Health Organization, 2023.

Trong thực tế cuộc sống, việc chấm dứt thai kỳ có thể có nhiều nguyên nhân khác nhau, đó có thể là từ các nguyên nhân chủ quan hay khách quan. Chẳng hạn như: sẩy thai, thai chết lưu, nạo thai, hút thai, phá thai (kể cả thai có bệnh lý hoặc không có bệnh lý)... Thuật ngữ “đình chỉ thai nghén” là một thuật ngữ y học dùng để chỉ việc sử dụng các biện pháp can thiệp y tế nhằm chấm dứt sự phát triển của thai nhi trong buồng tử cung (thường được gọi là phá thai). Nếu hiểu theo nghĩa quy định như trên thì đối tượng NLD nữ được hưởng chế độ thai sản khi chấm dứt thai kỳ sẽ được mở rộng hơn, kể cả trường hợp phá thai không do bệnh lý. Như vậy thì sẽ bảo vệ được NLD nữ tốt hơn trong các trường hợp phá thai do mang thai ngoài ý muốn (vỡ kế hoạch, bị xâm hại tình dục...).

Hai là, Dự thảo đã quy định về thời gian nghỉ hưởng chế độ trong trường hợp này cho lao động nữ rút ngắn hơn. Cụ thể, quy định tại điểm c khoản 1 Điều 50 Dự thảo Luật BHXH (sửa đổi) nêu trên đã thay đổi về độ tuổi của thai từ 13 tuần tuổi đến dưới 22 tuần tuổi chứ không phải là 25 tuần tuổi như trong Luật BHXH năm 2014. Đồng thời, Dự thảo cũng bỏ đi trường hợp thai trên 25 tuần tuổi. Theo tác giả, việc thay đổi này là phù hợp với sự phát triển của y khoa hiện đại. Theo y khoa hiện đại cho thấy, phá thai là phương pháp để chấm dứt thai kỳ ngoài ý muốn, tùy theo tuổi thai sẽ có phương pháp phá thai thích hợp khác nhau. Hiện nay, phá thai ở Việt Nam là hợp pháp và Bộ Y Tế cho phép phá thai ngoài ý muốn đến hết 22 tuần vô kinh. Tuổi thai được tính từ ngày đầu tiên của chu kỳ kinh cuối cùng với chu kỳ kinh đều (với chu kỳ kinh không đều, tuổi thai có thể xác định bằng khám lâm sàng hoặc siêu âm).⁷ Tuy nhiên, quy định mới trong Dự thảo sẽ có sự bất lợi hơn cho NLD nữ trong việc hưởng nếu việc chấm dứt thai kỳ với các trường hợp thai nhi lớn hơn 22 tuần tuổi, mà việc chấm dứt thai kỳ khi thai nhi càng lớn thì càng ảnh hưởng nhiều đến sức khỏe của người mẹ.

Từ những phân tích ở trên, tác giả đề xuất Dự thảo Luật BHXH (sửa đổi) cần xem xét đến hai vấn đề sau:

Thứ nhất, làm rõ thuật ngữ “đình chỉ thai nghén” theo 02 phương án sau:

Phương án 01: Bổ sung quy định định nghĩa về “đình chỉ thai nghén” trong Điều 4 dự thảo Luật BHXH (sửa đổi) để làm rõ trường hợp nào được áp dụng chế độ này.

Phương án 02: Thay đổi thuật ngữ “đình chỉ thai nghén” bằng thuật ngữ “chấm dứt thai kỳ”. Bởi lẽ, trong các văn bản được ban hành bởi Bộ Y tế không sử dụng thuật ngữ “đình chỉ thai nghén” mà sử dụng thuật ngữ “chấm dứt thai kỳ”. Cụ thể trong quy định hướng dẫn về chuyên môn kỹ thuật trong sàng lọc, chẩn đoán, điều trị trước sinh và sơ sinh ban hành kèm

⁷ Nguyễn Thị Bích Ty, “Đình chỉ thai nghén - Các phương pháp phá thai và nguy cơ”, *Trang điện tử Bệnh viện Từ Dũ TP. Hồ Chí Minh*, 2018, <https://tudu.com.vn/vn/y-hoc-thuong-thuc/ke-hoach-gia-dinh/dinh-chi-thai-nghen/cac-phuong-phap-pha-thai-va-nguy-co/>, truy cập ngày 11/10/2023.

theo Quyết định số 1807/QĐ-BYT ngày 21/4/2020 của Bộ trưởng Bộ Y tế đều dùng thuật ngữ “chấm dứt thai kỳ”.⁸

Tuy nhiên, trong hai phương án trên thì tác giả nhận thấy, phương án thứ nhất sẽ hợp lý hơn và mang tính khoa học, logic hơn. Có như vậy thì việc hiểu và áp dụng thuật ngữ sẽ được rõ ràng và mang tính thống nhất.

Thứ hai, bổ sung vào Dự thảo Luật BHXH (sửa đổi) quy định về thời gian hưởng chế độ thai sản trong trường hợp chấm dứt thai kỳ (hay còn gọi là đình chỉ thai nghén) đối với thai trên 22 tuần tuổi là 50 ngày. Bởi lẽ theo Hướng dẫn quốc gia về các dịch vụ chăm sóc sức khỏe sinh sản ban hành kèm theo Quyết định số 4128/QĐ-BYT ngày 29/7/2016 của Bộ trưởng Bộ Y tế thì có những trường hợp phải đình chỉ thai nghén khi thai rất lớn, đã trên 22 tuần tuổi.⁹ Có như vậy sẽ bảo vệ tốt hơn cho sức khỏe của NLĐ nữ và đảm bảo được chế độ ASXH cho lao động nữ trong trường hợp này.

3. Chế độ khi sinh con

3.1. Đối tượng hưởng chế độ khi sinh con

Theo quy định tại khoản 4 Điều 51 của Dự thảo Luật BHXH (sửa đổi) thì: “Trường hợp chỉ có mẹ tham gia BHXH hoặc cả cha và mẹ đều tham gia BHXH mà mẹ chết sau khi sinh con thì cha hoặc người trực tiếp nuôi dưỡng được nghỉ việc hưởng chế độ thai sản để chăm sóc con đối với thời gian còn lại của người mẹ theo quy định tại khoản 1 Điều này. Trường hợp mẹ tham gia BHXH nhưng không đủ điều kiện quy định tại khoản 2 hoặc khoản 3 Điều 48 của Luật này mà chết thì cha hoặc người trực tiếp nuôi dưỡng được nghỉ việc hưởng chế độ thai sản cho đến khi con đủ 06 tháng tuổi”.

Tác giả nhận thấy quy định này đã tiếp tục kế thừa quy định của Luật BHXH năm 2014. Tuy nhiên, vấn đề đặt ra là nếu áp dụng đúng quy định này thì chỉ khi người mẹ “chết” thì người cha hoặc người trực tiếp nuôi dưỡng mới được tiếp tục hưởng chế độ của người mẹ với phần còn lại. Điều này có vẻ như sẽ không hợp lý nếu trong trường hợp người mẹ vẫn còn sống nhưng bị những tai nạn, biến chứng nào đó làm mất năng lực hành vi dân sự dẫn đến việc không thể chăm sóc và nuôi dưỡng trẻ sơ sinh này được thì sẽ giải quyết như thế nào? Trong khi đó, khoản 6 Điều 51 quy định: “Trường hợp chỉ có cha tham gia BHXH mà mẹ chết sau khi sinh con hoặc gặp rủi ro sau khi sinh mà không còn đủ sức khỏe để chăm sóc con theo xác nhận của cơ sở khám bệnh, chữa bệnh có thẩm quyền thì cha được nghỉ việc hưởng chế độ thai sản cho đến khi con đủ 06 tháng tuổi”.

8 Mục 1.2, mục 2.2 Điều 4; mục 2.2 Điều 5; điểm h khoản 2 Điều 13 Hướng dẫn về chuyên môn kỹ thuật trong sàng lọc, chẩn đoán, điều trị trước sinh và sơ sinh ban hành kèm theo Quyết định số 1807/QĐ-BYT ngày 21/4/2020 của Bộ trưởng Bộ Y tế.

9 Mục 2.2.2 phần Tăng huyết áp, tiền sản giật và sản giật; mục 5.3.1 phần Bệnh tim và thai nghén; mục 1 phần Các phương pháp gây chuyển dạ; mục 1.3, mục 5 phần Thai nghén có nguy cơ cao...

Thiết nghĩ, khoản 4 Điều 51 Dự thảo Luật BHXH (sửa đổi) nên bổ sung quy định về việc “người mẹ bị mất năng lực hành vi dân sự hoặc các trường hợp khác không đủ điều kiện để nuôi con thì cha hoặc người trực tiếp nuôi con vẫn có thể hưởng tiếp chế độ thai sản đối với phần của người mẹ”. Đồng thời, khoản 2 Điều 53 Dự thảo Luật BHXH (sửa đổi) quy định: “Trường hợp người mẹ nhờ mang thai hộ chết hoặc gặp rủi ro mà không còn đủ sức khỏe để chăm sóc con theo xác nhận của cơ sở khám bệnh, chữa bệnh có thẩm quyền khi con chưa đủ 06 tháng tuổi thì người chồng của người mẹ nhờ mang thai hộ hoặc người trực tiếp nuôi dưỡng được nghỉ việc hưởng chế độ thai sản để chăm sóc con đối với thời gian còn lại của người mẹ nhờ mang thai hộ theo quy định tại khoản 1 Điều này”. Như vậy việc bổ sung quy định trường hợp “người mẹ bị mất năng lực hành vi dân sự hoặc các trường hợp khác không đủ điều kiện để nuôi con” sẽ mang tính đồng bộ giữa các quy định, bao phủ và toàn diện hơn trong các trường hợp được hưởng chế độ khi sinh con nhằm đảm bảo cho người con được chăm sóc một cách tốt nhất, và tạo sự công bằng giữa các chủ thể.

3.2. Thời gian nghỉ hưởng chế độ khi sinh con

Theo Công ước 102 của ILO, thời gian nghỉ việc hưởng trợ cấp khi sinh con có thể giới hạn ở mức 12 tuần, trừ trường hợp quy định của quốc gia cho phép thời gian nghỉ việc khi sinh con dài hơn.¹⁰ Thời gian nghỉ thai sản được quy định trong Bộ luật Lao động năm 2019 và Luật BHXH năm 2014 là 06 tháng.¹¹ Như vậy, thời gian hưởng chế độ khi sinh con theo quy định của Luật BHXH năm 2014 đã đảm bảo vượt mức yêu cầu của Công ước số 102.

Khoản 1 Điều 51 Dự thảo Luật BHXH (sửa đổi) quy định: “Lao động nữ sinh con được nghỉ việc hưởng chế độ thai sản trước và sau khi sinh con là 06 tháng. Trường hợp lao động nữ sinh đôi trở lên thì tính từ con thứ hai trở đi, cứ mỗi con, người mẹ được nghỉ thêm 01 tháng. Thời gian nghỉ hưởng chế độ thai sản trước khi sinh tối đa không quá 02 tháng”. Theo quy định của pháp luật về BHXH hiện hành thì Dự thảo Luật BHXH (sửa đổi) đã kế thừa và tiếp tục ghi nhận về thời gian nghỉ hưởng chế độ thai sản khi sinh con. Thời gian nghỉ sáu tháng trước và sau khi sinh con là hợp lý. Bởi lẽ thứ nhất, điều này sẽ tạo điều kiện bảo vệ được sức khỏe của NLĐ nữ; thứ hai NLĐ nữ sẽ có đủ thời gian để chăm sóc con sơ sinh.

Tuy nhiên, tác giả cho rằng thời gian này chỉ hợp lý đối với trường hợp bình thường khi NLĐ nữ mang thai và sinh con. Thực tế, trong một số trường hợp thai có vấn đề bệnh lý hoặc vì sức khỏe của người mẹ mà các bác sĩ yêu cầu người mẹ buộc phải nghỉ việc để đảm bảo sức khỏe và an toàn cho cả mẹ và thai nhi. Vì thế nếu NLĐ nữ nghỉ việc trước khi sinh hai tháng thì điều này có còn đúng quy định của pháp luật không? Và nếu đã nghỉ trước

10 Điều 52 Công ước số 102 năm 1952 của ILO.

11 Điều 139 Bộ luật Lao động năm 2019, Điều 34 Luật BHXH năm 2014.

khi sinh hơn hai tháng thì liệu rằng sau khi sinh NLĐ nữ có phải đi làm lại trước bốn tháng để đảm bảo tổng thời gian nghỉ của NLĐ nữ khi sinh con là sáu tháng? Vì thế, tác giả đề nghị nên bổ sung quy định “trừ trường hợp NLĐ nữ phải nghỉ việc để dưỡng thai theo sự chỉ định của cơ sở khám bệnh, chữa bệnh có thẩm quyền” ngay sau đoạn hai khoản 1 Điều 51 Dự thảo Luật BHXH (sửa đổi). Tức là, đối với những trường hợp cần nghỉ dưỡng thai theo quy định của cơ sở khám bệnh, chữa bệnh có thẩm quyền thì NLĐ nữ có thể được nghỉ trước khi sinh hơn hai tháng tùy theo sự chỉ định cụ thể của cơ sở khám bệnh, chữa bệnh có thẩm quyền. Và trong trường hợp này, thời gian ít nhất để NLĐ nữ nghỉ sau khi sinh con là bốn tháng. Có như vậy mới đảm bảo được sức khỏe của NLĐ nữ và NLĐ nữ có đủ thời gian để chăm sóc con sơ sinh.

3.3. Mức hưởng trợ cấp

Về mức trợ cấp một lần khi sinh con, khoản 4 Điều 56 Dự thảo Luật BHXH (sửa đổi) quy định: “Mức trợ cấp một lần khi sinh con, nhận nuôi con nuôi cho mỗi con quy định tại các khoản 1, 2 và 3 Điều này bằng 3.600.000 đồng”. Về chế độ nghỉ dưỡng sức, phục hồi sức khỏe sau thai sản, khoản 3 Điều 59 Dự thảo Luật BHXH (sửa đổi) quy định: “Mức hưởng chế độ dưỡng sức, phục hồi sức khỏe sau thai sản một ngày bằng 540.000 đồng”.

Tác giả nhận thấy việc quy định số tiền cụ thể như thế này trong Dự thảo Luật BHXH (sửa đổi) sẽ rất dễ bị lỗi thời khi điều kiện về đời sống – kinh tế có sự thay đổi. Điều này cần phải cân nhắc lại để đảm bảo tính ổn định lâu dài của Luật. Vì vậy, Dự thảo Luật BHXH (sửa đổi) nên giữ theo hướng của Luật BHXH năm 2014. Cụ thể, nên quy định: “Mức trợ cấp một lần khi sinh con, nhận nuôi con nuôi cho mỗi con quy định tại các khoản 1, 2 và 3 Điều này bằng hai lần mức lương cơ sở tại tháng sinh con hoặc nhận nuôi con nuôi” và “Mức hưởng chế độ dưỡng sức, phục hồi sức khỏe sau thai sản một ngày bằng 30% mức lương cơ sở”.

Mặt khác, việc quy định mức hưởng tính trên tỷ lệ phần trăm (%) so với mức lương cơ sở sẽ phù hợp hơn với nguyên tắc của các chế độ an sinh xã hội. Đó là sự kết hợp hài hòa giữa chính sách kinh tế và chính sách xã hội trong các an sinh xã hội.¹² Điều này sẽ tránh cho quy định của pháp luật mang tính lạc hậu, không theo kịp với sự thay đổi và phát triển của xã hội.

4. Chế độ thai sản trong quan hệ mang thai hộ vì mục đích nhân đạo

Mang thai hộ vì mục đích nhân đạo là một quy định mang tính chất rất nhân văn trong Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014. Từ đó, chế độ thai sản dành cho lao động nữ trong quan hệ mang thai hộ vì mục đích nhân đạo trong Luật BHXH năm 2014 (hướng dẫn tại Nghị định số 115/2015/NĐ-CP) cũng được ghi nhận. Trong Dự thảo Luật BHXH (sửa đổi) cũng

12 Nguyễn Xuân Thu, “Nhập môn Pháp luật an sinh xã hội Việt Nam”, *Giáo trình Pháp luật An sinh xã hội* – Lê Thị Hoài Thu (chủ biên), Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, 2019, tr. 29

đã quy định nhiều nội dung tích cực. Tuy nhiên, về vấn đề này, tác giả có những góp ý như sau:

Thứ nhất, theo quy định tại khoản 3 Điều 53 Dự thảo Luật BHXH (sửa đổi) thì: “Trường hợp sau khi sinh con, nếu con chưa đủ 6 tháng bị chết thì người mẹ nhờ mang thai hộ được nghỉ việc hưởng chế độ thai sản theo quy định tại khoản 3 Điều 51 của Luật này”. Tác giả nhận thấy quy định này có điểm chưa hợp lý. Dù đứa con được sinh ra bằng biện pháp mang thai hộ vì mục đích nhân đạo, thì về bản chất vẫn là con ruột, là máu mủ của cả hai vợ chồng nhờ mang thai hộ. Nên khi đứa trẻ được sinh ra mà chết đi thì đó vẫn là nỗi mất mát, nỗi đau lớn của cả hai vợ chồng nhờ mang thai hộ. Vì thế việc quy định cho người mẹ nhờ mang thai hộ được nghỉ việc để hưởng chế độ thai sản trong trường hợp con chết là đúng. Tuy nhiên, nếu tính thời gian hưởng chế độ cho người mẹ kể từ “sau khi sinh con” như quy định tại khoản 3 Điều 51 Dự thảo Luật BHXH (sửa đổi) liệu có hợp lý và công bằng giữa người mẹ trực tiếp sinh con và người mẹ nhờ mang thai hộ vì mục đích nhân đạo hay không? Trên thực tế, có 02 nhóm chủ thể là người mẹ nhờ mang thai hộ và người nữ nhận mang thai hộ. Tuy nhiên, khoản 3 Điều 51 Dự thảo Luật BHXH sửa đổi đang hướng đến áp dụng đối với “người mẹ nhờ mang thai hộ” không ở vị trí là NLD nữ trực tiếp sinh con để được hưởng chính sách này ở thời điểm “sau khi sinh con” là chưa hợp lý. Vì vậy, tác giả cho rằng nên sửa đổi nội dung trên trong dự thảo Luật BHXH tại khoản 3 Điều 53 này thành “tính từ thời điểm nhận con” chứ không phải tính từ thời điểm “sau khi sinh con” để phân định rõ người mẹ nhờ mang thai hộ chỉ nên được hưởng chế độ kể từ thời nhận con chứ không phải là từ khi con được sinh ra. Có như vậy mới đảm bảo công bằng giữa 02 nhóm đối tượng hưởng chế độ.

Thứ hai, Dự thảo chỉ mới ghi nhận trường hợp được hưởng chế độ thai sản đối với lao động nam đang tham gia BHXH có vợ mang thai hộ sinh con.¹³ Tác giả đề xuất, Dự thảo luật BHXH (sửa đổi) cần bổ sung mở rộng thêm trường hợp đối tượng được hưởng chế độ thai sản tại Điều 48 là “lao động nam có vợ nhờ mang thai hộ”. Bởi lẽ, xét về tính tương đồng, người chồng nhờ mang thai hộ trong quan hệ mang thai hộ vì mục đích nhân đạo cũng chính là cha ruột của đứa trẻ, vì thế cũng cần được nghỉ để chăm sóc vợ trong những tháng đầu của đứa trẻ để cùng với vợ chăm sóc con và san sẻ những khó khăn vất vả của người mẹ nhờ mang thai hộ giống như người chồng có vợ sinh con. Như vậy sẽ tạo được sự tương đồng với lao động nam đang tham gia BHXH có vợ sinh con.

5. Chế độ khi nhận nuôi con nuôi

Nhận nuôi con nuôi cũng là một vấn đề pháp lý mang tính nhân văn, nhằm tạo một gia đình thay thế để bảo vệ cho người được nhận nuôi, đặc

13 Khoản 4 Điều 52 Dự thảo Luật BHXH (sửa đổi).

biệt là những trẻ nhỏ. Vì thế, chế độ thai sản đối với người nhận nuôi trẻ sơ sinh dưới sáu tháng tuổi cũng được công nhận và thực hiện như trường hợp sinh đẻ. Điều này sẽ tạo điều kiện tốt nhất để người nhận nuôi con nuôi có đủ điều kiện chăm sóc cho trẻ sơ sinh và trẻ sơ sinh được chăm sóc tốt nhất.

Dự thảo Luật BHXH (sửa đổi) quy định tại Điều 54 về Thời gian hưởng chế độ khi nhận nuôi con nuôi như sau: “1. NLĐ nhận nuôi con nuôi dưới 06 tháng tuổi thì được nghỉ việc hưởng chế độ thai sản cho đến khi con đủ 06 tháng tuổi. Trường hợp cả cha và mẹ cùng tham gia BHXH đủ điều kiện hưởng chế độ thai sản quy định tại khoản 2 Điều 48 của Luật này thì chỉ cha hoặc mẹ được nghỉ việc hưởng chế độ. 2. NLĐ nhận nuôi con nuôi dưới 06 tháng tuổi không nghỉ việc thì chỉ được hưởng trợ cấp một lần quy định tại Điều 56 của Luật này”.

Như vậy, quy định trên được giữ nguyên và kế thừa quy định trong Luật BHXH năm 2014. Tuy nhiên, theo ý kiến của tác giả, đây là quy định mang tính bất lợi cho NLĐ và trẻ nhỏ cần phải được thay đổi. Bởi lẽ, đây là một quy định nhằm để đảm bảo cho trẻ nhỏ được người cha, người mẹ nhận nuôi con nuôi chăm sóc tốt nhất cho người con nuôi trong những tháng đầu tiên của cuộc đời. Đồng thời, so sánh với việc mang thai hộ vì mục đích nhân đạo, việc người mẹ nhờ mang thai hộ sẽ được nghỉ hưởng chế độ thai sản kể từ khi nhận con. Trường hợp người mẹ nhờ mang thai hộ không nghỉ việc thì ngoài tiền lương vẫn được hưởng chế độ thai sản theo quy định.¹⁴ Vì thế khoản 2 Điều 54 Dự thảo Luật BHXH (sửa đổi) nên được sửa đổi như sau: “NLĐ nhận nuôi con nuôi dưới 6 tháng tuổi không nghỉ việc thì ngoài tiền lương vẫn được hưởng chế độ thai sản”. Điều này nhằm mục đích tạo nên tính tương đồng với việc nhận nuôi con nuôi, có thể áp dụng cả đối với người nam nhận nuôi con nuôi. ●

Tài liệu tham khảo

- [1] Usanee Aimsiranun, “Challenges Concerning New Generation FTAs’ Labour Provisions: Perspective from Thailand”, *Vietnamese Journal of Legal Sciences*, Vol. 6, No. 1, 2022, p. 75-93. <https://doi.org/10.2478/vjls-2022-0004>
- [2] Nguyễn Xuân Thu, *Quyền an sinh xã hội và đảm bảo thực hiện trong pháp luật Việt Nam*, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, 2014 [trans: Nguyen Xuan Thu, *Social security rights and ensuring implementation in Vietnamese law*, publishing house Hanoi National University, 2014]
- [3] Lê Thị Hoài Thu (chủ biên), *Giáo trình Pháp luật an sinh xã hội*, Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, 2019 [trans: Le Thi Hoai Thu (editor), *Social Security Law Textbook*, Faculty of Law - Hanoi National University, publishing house Hanoi National University, 2019]
- [4] Viện ngôn ngữ học, *Từ điển Tiếng Việt*, 2003 [trans: Institute of Linguistics, *Vietnamese Dictionary*, 2003]
- [5] World Health Organization, *WHO Antenatal Care Randomized Trial: Manual for the Implementation of the New Model*, Geneva: World Health Organization, 2023

14 Đoạn 2 khoản 1 Điều 53 Dự thảo Luật BHXH (sửa đổi).