

VIỆN HÀN LÂM
KHOA HỌC XÃ HỘI VIỆT NAM
HỌC VIỆN KHOA HỌC XÃ HỘI

NGUYỄN THỊ MỸ NƯƠNG

**BẢO ĐẢM QUYỀN LÀM MẸ CỦA LAO ĐỘNG NỮ THEO
PHÁP LUẬT LAO ĐỘNG VIỆT NAM**

LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC

HÀ NỘI - 2017

VIỆN HÀN LÂM
KHOA HỌC XÃ HỘI VIỆT NAM
HỌC VIỆN KHOA HỌC XÃ HỘI

NGUYỄN THỊ MỸ NƯƠNG

**BẢO ĐẢM QUYỀN LÀM MẸ CỦA LAO ĐỘNG NỮ THEO
PHÁP LUẬT LAO ĐỘNG VIỆT NAM**

Chuyên ngành: Luật kinh tế
Mã số: 60.38.01.07

LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC

NGƯỜI HƯỚNG DẪN KHOA HỌC
TS. PHẠM THỊ THÚY NGÀ

HÀ NỘI - 2017

LỜI CAM ĐOAN

Tôi xin cam đoan đây là công trình nghiên cứu của riêng tôi dưới sự hướng dẫn khoa học của TS. Phạm Thị Thúy Nga. Tôi xin đảm bảo những số liệu, kết quả nghiên cứu trong luận văn này là khách quan trung thực; các tài liệu, trích dẫn trong luận văn có nguồn gốc, xuất xứ rõ ràng.

Nếu phát hiện có bất kỳ sự gian lận nào, tôi xin hoàn toàn chịu trách nhiệm.

Bình Định, ngày 28 tháng 8 năm 2017

Tác giả luận văn

Nguyễn Thị Mỹ Nương

MỤC LỤC

MỞ ĐẦU	1
Chương 1: KHÁI QUÁT CHUNG VỀ BẢO ĐẢM QUYỀN LÀM MẸ CỦA LAO ĐỘNG NỮ TRONG PHÁP LUẬT LAO ĐỘNG.....	10
1.1 Khái niệm quyền làm mẹ của lao động nữ.....	10
1.2 Bảo đảm quyền làm mẹ của lao động nữ	13
1.2.1 Khái niệm	13
1.2.2 Sự cần thiết bảo đảm quyền làm mẹ của lao động nữ	14
1.2.3 Các yếu tố tác động đến việc bảo đảm quyền làm mẹ của lao động nữ.	17
1.2.4 Bảo đảm quyền làm mẹ của lao động nữ trong pháp luật quốc tế.	20
1.3 Nội dung bảo đảm quyền làm mẹ của lao động nữ trong pháp luật lao động.	23
Chương 2: THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT LAO ĐỘNG VỀ ĐẢM BẢO QUYỀN LÀM MẸ CỦA LAO ĐỘNG NỮ Ở VIỆT NAM HIỆN NAY ..	33
2.1 Thực trạng quy định pháp luật lao động về bảo đảm quyền làm mẹ của lao động nữ.....	33
2.1.1 Bảo đảm quyền làm mẹ của lao động nữ bằng quy định về việc làm. ..	33
2.1.2 Bảo đảm quyền làm mẹ của lao động nữ bằng quy định về hợp đồng lao động.....	36
2.1.3 Bảo đảm quyền làm mẹ của lao động nữ bằng quy định về an toàn lao động và vệ sinh lao động.....	38
2.1.4 Bảo đảm quyền làm mẹ của lao động nữ bằng quy định về thời gian làm việc, thời gian nghỉ ngơi.....	39
2.1.5 Bảo đảm quyền làm mẹ của lao động nữ bằng quy định về kỷ luật lao động.	42
2.1.6 Bảo đảm quyền làm mẹ của lao động nữ bằng quy định về thanh tra, xử lý vi phạm.....	44

2.2 Thực trạng thực hiện pháp luật lao động về bảo đảm quyền làm mẹ của lao động nữ ở Việt Nam hiện nay	45
2.2.1 Các thành công đạt được	45
2.2.2 Một số vi phạm đối với quyền làm mẹ của lao động nữ.....	47
2.2.3 Nguyên nhân của các hạn chế đối với việc bảo đảm quyền làm mẹ của lao động nữ trong pháp luật lao động ở Việt Nam hiện nay	55
Chương 3: MỘT SỐ GIẢI PHÁP GÓP PHẦN NÂNG CAO HIỆU QUẢ BẢO ĐẢM QUYỀN LÀM MẸ CỦA LAO ĐỘNG NỮ	64
3.1. Giải pháp hoàn thiện pháp luật	64
3.2 Giải pháp tuyên truyền, nâng cao ý thức tuân thủ pháp luật	68
3.3 Giải pháp nâng cao vai trò của tổ chức đại diện người lao động.....	68
3.4 Giải pháp nâng cao hiệu quả công tác thanh tra, xử lý vi phạm.....	69
KẾT LUẬN	72
DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO	73

DANH MỤC CÁC CHỮ VIẾT TẮT

BLLĐ	: Bộ luật lao động
BHXH	: Bảo hiểm xã hội
HĐLĐ	: Hợp đồng lao động
LĐN	: Lao động nữ
NLĐ	: Người lao động
NSDLĐ	: Người sử dụng lao động
ILO	: International Labour Organization

MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài

Làm mẹ là khả năng riêng biệt mà tạo hóa đã giành tặng cho người phụ nữ đầu cho khoa học có phát triển như thế nào chẳng nữa. Cùng với nam giới, lao động nữ (LĐN) tạo ra của cải vật chất nuôi sống bản thân, gia đình và đóng góp cho xã hội, mặt khác, họ còn đảm nhận thiên chức làm mẹ. Chỉ có phụ nữ mới có khả năng làm mẹ, khả năng mang thai và sinh con theo cách tự nhiên. Không những thế, khả năng làm mẹ chỉ có thể được thực hiện trong giai đoạn nhất định của đời người chứ không phải là khả năng vĩnh viễn. Tuy vậy, vì một số lý do như học tập, công việc, cuộc sống, cơ hội thăng tiến và cả việc thực hiện quyền làm mẹ ảnh hưởng đến sức khỏe, sắc đẹp,... của mình, mà thời gian gần đây, phụ nữ đang ngày càng trì hoãn việc sinh con, đặc biệt là tại các trung tâm đô thị [24]. Để hoàn thành được thiên chức làm mẹ của mình, phụ nữ phải có cấu tạo tâm sinh lý khác với nam giới. Chính những đặc điểm riêng biệt về giới này nên trong công việc, nhiều trường hợp LĐN phải đối mặt với những nguy cơ tác động không nhỏ đến chức năng làm mẹ của họ. Theo kết quả thống kê do Bệnh viện phụ sản và Đại học y Hà Nội tiến hành năm 2015 trên toàn quốc với 14.300 cặp vợ chồng trong độ tuổi sinh đẻ thì có khoảng 7,7% trong số đó bị vô sinh, trong đó tỷ lệ người vợ bị vô sinh cao hơn người chồng với nhiều nguyên nhân như: tắc vòi tử cung, rối loạn phóng noãn, viêm nhiễm nặng dẫn đến vô sinh... Cũng theo nghiên cứu thì môi trường làm việc và môi trường sống đang là những yếu tố gây ra tình trạng vô sinh tăng trong xã hội hiện nay, đặc biệt là những cặp vợ chồng dưới 30 tuổi [25]. Đây là một thực trạng đáng báo động đối với nước ta.

Ngày nay, phụ nữ có vai trò quan trọng trong nền kinh tế Việt Nam, cùng với nam giới là lực lượng sản xuất chính cho xã hội vậy nhưng bình quân tiền lương của LĐN chỉ bằng khoảng 3/4 so với lao động nam [10]. Hơn nữa, độ tuổi sinh sản nằm trong độ tuổi lao động, nên hầu hết LĐN đều trải qua thời kỳ mang thai, sinh con và nuôi con khi làm việc. Trong quá trình

này, LĐN vừa phải thực hiện các nghĩa vụ của người lao động (NLĐ), vừa phải thực hiện thiên chức của người phụ nữ. Trách nhiệm song song của người phụ nữ vừa chăm sóc con cái, làm nội trợ, vừa phải tạo thu nhập cho gia đình, cản trở người phụ nữ tham gia các công việc được trả công. Những công việc nội trợ và công việc có thu nhập thấp hoặc không có thu nhập trong xã hội, ngày càng kìm hãm, hầu như không cho phụ nữ được thụ hưởng những quyền lợi của mình. Quyền bình đẳng giữa hai giới đã được quan tâm và thúc đẩy mạnh mẽ trong thời gian gần đây nhưng trong suy nghĩ của nhiều người, đặc biệt là trong mối quan hệ với người sử dụng lao động (NSDLĐ) thì LĐN bị cho là ít mang lại hiệu quả kinh tế cho doanh nghiệp, làm cho NSDLĐ gặp khó khăn trong việc tuyển dụng, bố trí công tác hơn nam giới. Kết quả là LĐN phải đối mặt với sự phân biệt đối xử trong thị trường lao động và trong việc thụ hưởng quyền lợi kinh tế, bị đối xử một cách không bình đẳng, bị chèn ép, bị cưỡng bức lao động. Xét tương quan mối quan hệ giữa NLĐ và NSDLĐ có thể thấy, NLĐ nói chung mà LĐN nói riêng thường ở vị thế yếu hơn so với NSDLĐ, họ bị phụ thuộc rất nhiều vào NSDLĐ. Mặt khác, họ lại là người trực tiếp tiến hành và thực hiện các hoạt động sản xuất nên phải đối mặt với các rủi ro xảy ra trong quá trình lao động.

Không những thế, theo bà Nguyễn Bích Hằng, trưởng đại diện Marie Stopes International Việt Nam, một tổ chức phi chính phủ quốc tế đầu tiên hoạt động trong lĩnh vực chăm sóc sức khỏe sinh sản và kế hoạch hóa gia đình tại Việt Nam, thì những bằng chứng bước đầu về lợi ích chi phí của đầu tư vào chăm sóc sức khỏe cho nữ công nhân đã được tính toán và lượng hóa, với tỉ lệ 1/12,9. Nghĩa là cứ đầu tư 1 đô la Mỹ vào chăm sóc sức khỏe sinh sản cho nữ công nhân, doanh nghiệp có thể thu lại lợi ích kinh tế tương đương với 12,9 đô la, điều đó có nghĩa là bảo đảm quyền làm mẹ của LĐN còn là tạo ra và bảo đảm chính lợi ích kinh tế của quốc gia. Chính vì những lý do trên,

việc nghiên cứu đề tài ***“Bảo đảm quyền làm mẹ của lao động nữ theo pháp luật lao động Việt Nam”*** là vấn đề cần thiết và có ý nghĩa trong thực tiễn.

2. Tình hình nghiên cứu đề tài

Liên quan đến nội dung bảo đảm quyền làm mẹ của LĐN, nhiều đề tài khoa học, luận văn, bài viết trên tạp chí đã đề cập một cách trực tiếp hoặc lồng ghép vào những nội dung liên quan như:

- Trên trang web của Tổ chức lao động Quốc tế (ILO) có các bài viết “Dữ liệu mới nhất về ngành dệt may ghi nhận cả tiến bộ và thách thức về bình đẳng giới”, “Tỷ lệ tham gia lực lượng lao động cao nhưng phụ nữ ngày càng thu nhập ít hơn nam giới”, “Đẩy lùi phân biệt giới trong tuyển dụng và môi trường làm việc giúp doanh nghiệp thành công”,... đã nêu được tầm quan trọng của phụ nữ trong công việc, tuy vậy hiện nay định kiến về giới vẫn đang tồn tại làm cho LĐN bị phân biệt đối xử về cơ hội, về nghề nghiệp, về lương,...

- Bài viết “Nữ giới cần bình đẳng hơn trong công sở” tại trang mạng đầu tiên về việc làm tại Việt Nam – Jobstreet, chỉ ra giữa nam và nữ đều có những công việc, nhiệm vụ như nhau trong quan hệ lao động nhưng thực trạng bất bình đẳng trong việc đối xử, trả tiền lương cho LĐN còn phổ biến, nữ giới còn đối mặt với nhiều thách thức hơn khi bước vào giai đoạn làm mẹ của đời người. Dù vậy, quyền làm mẹ là quyền thiên bẩm của LĐN cho nên có đến 66% các bà mẹ trẻ quyết định hy sinh và thay đổi định hướng nghề nghiệp khi có con, đặc biệt 37% LĐN có xu hướng tìm những công việc linh động thời gian dù cơ hội thăng tiến không bằng công việc trước kia.

- Luận văn thạc sĩ “Bảo vệ quyền lợi lao động nữ trong pháp luật lao động Việt Nam” của Bùi Quang Hiệp, 2007, trong đó đã nêu các quy định trong lĩnh vực việc làm, tuyển dụng, lĩnh vực tiền lương và thu nhập, thời giờ làm việc và thời giờ nghỉ ngơi, trong lĩnh vực an toàn, vệ sinh lao động, trong lĩnh vực bảo hiểm xã hội, về chấm dứt HĐLĐ đồng thời đề ra các giải pháp

hoàn thiện pháp luật lao động về bảo vệ quyền lợi LĐN ở Việt Nam, các cơ chế thực hiện cũng như phê chuẩn các công ước Quốc tế liên quan đến LĐN phù hợp với Việt Nam.

- Bài viết trên tạp chí luật học số 2/2009 “Phòng chống bạo lực đối với lao động nữ tại nơi làm việc” của TS. Trần Thúy Lâm, cho thấy LĐN không chỉ bị bạo lực trong gia đình mà còn trong công sở, thậm chí họ còn bị cưỡng bức lao động. Do yếu tố về tâm sinh lý, chức năng sinh đẻ cũng như việc nuôi dưỡng con nên phụ nữ thường khó để tìm được công việc như ý cũng như gần bó lâu dài bởi vì NSDLĐ rất hạn chế trong việc nhận LĐN. Chính yếu tố đặc thù trong việc thực hiện chức năng làm mẹ của mình nên phụ nữ gặp rất nhiều khó khăn trong cuộc sống cũng như trong công việc nếu như quy định pháp luật không quy định chặt chẽ.

- Bài viết trên tạp chí luật học số 9/2009 “Pháp luật về lao động nữ - thực trạng và phương hướng hoàn thiện” của TS. Nguyễn Hữu Chí, nêu lên thực trạng các quy định của pháp luật lao động đối với LĐN. Tuy nhiên cũng nêu lên những hạn chế của các quy định như về vấn đề này còn mang tính chung chung, nó gần với những tuyên bố về chính sách của Nhà nước hơn là các quy định pháp luật. Vì thế, việc xác định trách nhiệm pháp lý với chủ thể cụ thể thông qua các quy định này là không dễ dàng.

- Bài viết trên tạp chí luật học số 5/2012 “Phòng chống vi phạm pháp luật đối với lao động nữ” của TS. Hoàng Thị Minh, nêu lên thực trạng vi phạm pháp luật trên thị trường lao động có xu hướng gia tăng, trong đó vi phạm pháp luật đối với LĐN là một trong những trọng điểm, bởi lĩnh vực này có điều kiện là sự yếu thế và tính chất dễ bị tổn thương của LĐN. Nguyên nhân của tình trạng yếu thế đó là LĐN ngoài vai trò đối với xã hội, còn đảm nhiệm thiên chức làm vợ, làm mẹ. Việc thực hiện thiên chức đó đã chiếm quỹ thời gian tương đối lớn của người phụ nữ trong cuộc sống, buộc họ phải bỏ thời gian, tâm trí, sức lực và bỏ lỡ nhiều cơ hội học tập, phát triển chuyên

môn nghề nghiệp. Tuy pháp luật đã quy định khá đầy đủ về quyền của LĐN song trên thực tiễn, đặc biệt là ở khu vực tư nhân, các quyền đó chưa được thực thi nghiêm chỉnh. Đồng thời tác giả đưa ra nhiều giải pháp để phụ nữ có thể tự bảo vệ và thực hiện quyền lao động của mình một cách hiệu quả.

- Bài viết trên tạp chí luật học số 6/2014 “Bảo vệ quyền làm mẹ trong pháp luật lao động và bảo hiểm xã hội” của TS. Nguyễn Hiền Phương cũng đã nêu lên được các quy định về bảo vệ quyền làm mẹ của LĐN như quy định về việc làm; thời gian làm việc, thời gian nghỉ ngơi; an toàn lao động, vệ sinh lao động; tạm hoãn, đơn phương chấm dứt hợp đồng. Qua đó, tác giả cũng cung cấp cho người đọc các số liệu về thực trạng LĐN bị vi phạm quyền thiêng liêng của mình bởi NSDLĐ. Đồng thời đưa ra nhiều kiến nghị để giải quyết được tình trạng trên.

- Luận văn thạc sĩ “Bảo vệ quyền lợi lao động nữ trong pháp luật lao động Việt Nam” của Nguyễn Thị Giang năm 2015 đã nêu thực trạng pháp luật và thực tiễn thực hiện việc bảo vệ quyền về việc làm, tiền lương, quyền nhân thân, tính mạng, sức khỏe, danh dự cũng như phương hướng hoàn thiện pháp luật như tăng cường hiệu quả thực hiện, tuyên truyền pháp luật, đẩy mạnh hoạt động thương lượng, xây dựng thỏa ước lao động tập thể cũng như tăng cường công tác thanh tra, kiểm tra và xử lý vi phạm pháp luật.

- Luận án tiến sĩ “Quyền của lao động nữ theo pháp luật Việt Nam” của Đặng Thị Thơm năm 2016. Luận án đã nghiên cứu quy định, các quan điểm của các nước trên thế giới cũng như tại Việt Nam về quy định của pháp luật về quyền của LĐN, bao gồm cả quyền làm mẹ, quyền này được thực hiện rõ nhất qua chế độ thai sản. Tác giả đã phân tích quy định về bảo vệ sức khỏe sinh sản như môi trường làm việc, độ rung, tiếng ồn,..; về việc làm; về bảo đảm thời gian nghỉ thai sản cho người mẹ... Từ đó đưa ra các giải pháp hoàn thiện, đặc biệt là đi sâu vào giải pháp đảm bảo thực thi pháp luật thông qua việc nâng cao năng lực của các chủ thể trong việc thụ hưởng và bảo đảm quyền của LĐN....

Nhìn chung, những công trình, bài viết trên có giá trị lớn cả về lý luận và thực tiễn trong việc bảo đảm quyền của LĐN trong hệ thống pháp luật Việt Nam nói chung mà luật lao động nói riêng. Các công trình nghiên cứu đã đề cập trên các phương diện khác nhau về vấn đề của LĐN, bình đẳng giới trong lao động, việc làm, chống bạo lực cũng như các vấn đề liên quan đến quyền lợi của LĐN. Còn bài viết của TS. Nguyễn Hiền Phương “Bảo vệ quyền làm mẹ trong pháp luật lao động và bảo hiểm xã hội” cũng nói về vấn đề quyền làm mẹ nhưng phân tích còn lồng ghép với nhau giữa BLLĐ và luật bảo hiểm xã hội. Do đó, chưa có một đề tài nào đi sâu nghiên cứu vào việc quyền làm mẹ của LĐN trong pháp luật lao động nói riêng. Với mục đích làm phong phú thêm nội dung nghiên cứu về quyền làm mẹ của LĐN, người viết chọn đề tài: **Bảo đảm quyền làm mẹ của lao động nữ theo pháp luật lao động Việt Nam** để làm luận văn. Các công trình nghiên cứu trước đó sẽ là nguồn tư liệu quan trọng để tham khảo, bồi đắp thêm về mặt lý luận và thực tiễn cho luận văn này.

3. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu

Mục đích nghiên cứu của luận văn là làm sáng tỏ những vấn đề lý luận về bảo đảm quyền làm mẹ của LĐN, đánh giá thực trạng bảo đảm quyền làm mẹ của LĐN trong pháp luật lao động ở Việt Nam hiện nay, từ đó đưa ra một số giải pháp và kiến nghị góp phần nâng cao hiệu quả bảo đảm quyền làm mẹ cho LĐN

Để đạt được mục đích nghiên cứu trên, luận văn có các nhiệm vụ sau:

Thứ nhất, phân tích khái niệm và sự cần thiết phải bảo đảm quyền làm mẹ cho LĐN, từ đó tìm ra những yếu tố tác động đến bảo đảm quyền làm mẹ của LĐN, nghiên cứu khái quát về nội dung bảo đảm quyền làm mẹ của LĐN trong pháp luật lao động của các nước và ILO.

Thứ hai, phân tích, đánh giá, so sánh nội dung các quy định về bảo đảm quyền làm mẹ của LĐN được quy định trong BLLĐ qua các thời kỳ, đặc biệt là BLLĐ 2012 cũng như tìm hiểu thực trạng hiện nay, trong đó chú trọng về

vi phạm, từ đó tìm ra nguyên nhân của các hạn chế đó để có cơ sở tìm ra hướng giải quyết vấn đề.

Thứ ba, qua phân tích nguyên nhân của thực trạng trên, tác giả đã đề ra một số giải pháp và kiến nghị góp phần nâng cao hiệu quả bảo đảm quyền làm mẹ của LDN.

4. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu

Đối tượng nghiên cứu

Đối tượng nghiên cứu của luận văn là các quy định pháp luật lao động Việt Nam hiện hành về bảo đảm quyền làm mẹ của LDN.

Phạm vi nghiên cứu

Trong khuôn khổ luận văn thạc sĩ, tác giả đi sâu vào nội dung này về việc bảo đảm quyền làm mẹ được quy định trong pháp luật lao động về các nội dung HĐLĐ, việc làm, thời gian làm việc, thời gian nghỉ ngơi, an toàn lao động, vệ sinh lao động và thanh tra xử lý vi phạm. Luận văn không nghiên cứu về giải quyết tranh chấp liên quan đến bảo đảm quyền làm mẹ của LDN.

5. Phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu

Để đạt được các mục tiêu nghiên cứu mà đề tài đặt ra, trong quá trình nghiên cứu luận văn đã sử dụng những phương pháp nghiên cứu cơ bản sau:

Luận văn được thực hiện dựa trên phương pháp luận nghiên cứu khoa học duy vật biện chứng và duy vật lịch sử của chủ nghĩa Mác – Lênin, tư tưởng Hồ Chí Minh và đường lối quan điểm của Đảng cộng sản Việt Nam. Theo đó, người viết đặt các vấn đề về bảo đảm quyền làm mẹ của LDN trong mối liên hệ, quan hệ với nhau, không nghiên cứu một cách riêng lẻ đồng thời có sự so sánh với các quy định đã hết hiệu lực.

Một số phương pháp nghiên cứu chủ yếu được áp dụng:

Phương pháp phân tích, tổng hợp: Phương pháp này được sử dụng trong việc làm rõ các quy định của BLLĐ về bảo đảm quyền làm mẹ của LDN.

Phương pháp đánh giá, phương pháp so sánh: Những phương pháp này được người viết vận dụng để đưa ra ý kiến nhận xét quy định của pháp luật hiện hành có hợp lý hay không, đồng thời nhìn nhận trong mối tương quan so với quy định liên quan hoặc pháp luật của các nước khác...

Phương pháp quy nạp, phương pháp diễn dịch: Được vận dụng để triển khai có hiệu quả các vấn đề trong luận văn. Cụ thể như trên cơ sở đưa ra những giải pháp mang tính khái quát, súc tích, luận văn dùng phương pháp diễn dịch để làm rõ nội dung của kiến nghị đó...

Ngoài những phương pháp trên, luận văn còn sử dụng phương pháp liệt kê, phương pháp khảo sát...

6. Ý nghĩa lý luận và thực tiễn của luận văn

Ý nghĩa lý luận

Luận văn hệ thống các quy định của pháp luật góp phần làm sáng tỏ thêm những vấn đề lý luận về việc bảo đảm quyền của LDN nói chung mà quyền làm mẹ nói riêng.

Ý nghĩa thực tiễn

Luận văn có thể làm tài liệu tham khảo cho các hoạt động nghiên cứu, giảng dạy. Những phương hướng và giải pháp được đề xuất trong luận văn có thể gợi mở cho các cơ quan quản lý cũng như nhà làm luật có những điều chỉnh để xây dựng cơ chế bảo đảm cho quyền làm mẹ của LDN được thực thi có hiệu quả hơn.

7. Cơ cấu luận văn

Ngoài lời nói đầu, kết luận, danh mục tài liệu tham khảo, nội dung chính của khóa luận gồm 3 chương:

Chương 1: Khái quát chung về bảo đảm quyền làm mẹ của lao động nữ trong pháp luật lao động.

Chương 2: Thực trạng pháp luật lao động về bảo đảm quyền làm mẹ của lao động nữ ở Việt Nam hiện nay.

Chương 3: Một số giải pháp góp phần nâng cao hiệu quả bảo đảm quyền làm mẹ của lao động nữ.

Chương 1

KHÁI QUÁT CHUNG VỀ BẢO ĐẢM QUYỀN LÀM MẸ CỦA LAO ĐỘNG NỮ TRONG PHÁP LUẬT LAO ĐỘNG

1.1 Khái niệm quyền làm mẹ của lao động nữ.

Thứ nhất khái niệm quyền làm mẹ: Hiện nay khái niệm này chưa được đề cập dưới phương diện là một khái niệm pháp lý trong bất kỳ văn bản pháp luật nào, tại Công ước về xóa bỏ mọi hình thức phân biệt đối xử với phụ nữ (CEDAW) cũng chỉ quy định chung chung rằng các quốc gia thành viên phải bảo đảm cho phụ nữ “*Quyền được bảo vệ chức năng sinh đẻ*” (Điều f khoản 1 Điều 11). Những quy định mang tính quốc tế đó đã đề ra cho pháp luật các quốc gia một đòi hỏi về sự bảo hộ đặc biệt đối với thiên chức làm mẹ của phụ nữ. Trong các văn bản pháp luật của Việt Nam hay ngay trong BLLĐ thì khái niệm này cũng không được nhắc tới. Mặc dù xét về hình thức diễn đạt có thể không giống nhau nhưng nội hàm của khái niệm được nhìn nhận khá thống nhất. Cụ thể: *Quyền làm mẹ của phụ nữ được hiểu là quyền sinh con, chăm sóc con cái và quyền được nhận nuôi con nuôi không phụ thuộc vào tình trạng hôn nhân của họ* [7, tr.48]. Như vậy, quyền làm mẹ là thuật ngữ dùng để chỉ quyền của người phụ nữ có khả năng được thực hiện, thừa nhận việc có con. Quyền làm mẹ bao gồm hai nhóm nội dung đó là quyền sinh con, chăm sóc con và quyền của phụ nữ trong việc cho và nhận con nuôi.

Thứ hai khái niệm LĐN. Cũng giống như quyền làm mẹ, khái niệm LĐN chưa được quy định này một cách rõ ràng về mặt thuật ngữ. Song, trên phương diện nghiên cứu, có thể thấy khái niệm này đã được định nghĩa khá thống nhất. Cụ thể: *Lao động nữ là người lao động mang giới tính nữ*. Như vậy, một chủ thể được xác định là LĐN phải thỏa mãn đồng thời hai điều kiện sau:

Điều kiện thứ nhất: LĐN trước hết phải là NLĐ theo quy định của pháp luật lao động. Từ khi BLLĐ ra đời, cho đến nay đều đề cập tới khái

niệm NLD, theo đó “*Người lao động là người từ đủ 15 tuổi trở lên, có khả năng lao động, làm việc theo hợp đồng lao động, được trả lương và chịu sự quản lý, điều hành của người sử dụng lao động*” (Khoản 1, Điều 3 BLLĐ 2012). Như vậy, NLD phải thỏa mãn 03 tiêu chí sau:

Thứ nhất về độ tuổi: Mười lăm là độ tuổi cơ bản để xác định một người có phải là NLD hay không trong hầu hết các ngành nghề. Bên cạnh đó, BLLĐ 2012 cũng quy định tại Điều 164 về trường hợp sử dụng lao động chưa thành niên dưới 15 tuổi với những điều kiện nhất định, đó là NSDLĐ chỉ được sử dụng lao động là người dưới 13 tuổi hoặc dưới 15 tuổi làm các công việc nhẹ theo danh mục do Bộ lao động - Thương binh xã hội quy định như những ngành nghề thuộc về năng khiếu: múa, hát, sân khấu điện ảnh, thủ công mỹ nghệ,... Ngoài ra, việc sử dụng những lao động dưới 15 tuổi phải tuân thủ các quy định riêng của pháp luật với nhóm lao động này như phải có giấy khám sức khỏe, khám sức khỏe định kỳ 6 tháng một lần,...

Thứ hai “*Có khả năng lao động*”: Theo quan điểm khoa học pháp lý thì “*khả năng lao động*” của NLD được thể hiện qua năng lực pháp luật và năng lực hành vi. Trong đó, năng lực pháp luật lao động là khả năng của một người mà pháp luật quy định cho họ có quyền làm việc, quyền được trả công và có thể thực hiện những nghĩa vụ của chính NLD. Năng lực pháp luật lao động của các chủ thể được pháp luật đảm bảo một cách bình đẳng về mặt pháp lý. Năng lực hành vi lao động là khả năng bằng chính hành vi của bản thân trực tiếp tham gia vào một quan hệ pháp luật lao động để gánh vác nghĩa vụ, thực hiện và hưởng quyền lợi của NLD. Năng lực pháp luật lao động và năng lực hành vi lao động tồn tại trong mối quan hệ hỗ trợ, không tách rời nhau. Trong một số trường hợp, pháp luật quy định hạn chế năng lực pháp luật lao động như theo quy định của pháp luật hoặc cơ quan nhà nước có thẩm quyền như cấm đảm nhiệm một số chức vụ, hay cấm làm một số ngành nghề

nhất định. Khi đó mặc dù có khả năng, có năng lực hành vi lao động đầy đủ họ cũng không được tham gia quan hệ lao động trong phạm vi pháp luật cấm.

Thứ ba NLD phải *“Làm việc theo hợp đồng lao động, được trả lương và chịu sự quản lý, điều hành của người sử dụng lao động”*. Hợp đồng lao động (HDLĐ) được ký theo thỏa thuận nhưng phải trong khuôn khổ, tuân thủ pháp luật, NLD phải làm những công việc được giao và hưởng theo lợi ích, được trả lương theo quy định, có nghĩa vụ và chịu sự điều hành của NSDLĐ.

+ **Điều kiện thứ hai:** Để một người xác định là LDN đó là phải mang giới tính nữ. Theo quy định tại khoản 2, Điều 5, Luật bình đẳng giới 2006 thì giới tính là khái niệm chỉ đặc điểm sinh học của cả nam và nữ. Căn cứ vào định nghĩa này có thể hiểu giới tính nữ ở đây được nhìn nhận dưới góc độ đặc điểm sinh học của nữ. Trên thực tế việc xác định khái niệm giới tính hiện nay còn khá nhạy cảm trong một số vấn đề. Với sự phát triển ngày càng hiện đại của khoa học kỹ thuật, thực tế những năm vừa qua đã xuất hiện khá nhiều trường hợp một người mang vẻ bề ngoài của nữ giới một phần hoặc hoàn toàn nhưng không phải là hình hài thực sự khi họ sinh ra. Hay nói cách khác, giữa giới tính mà họ đang thể hiện ra ngoài với giới tính thực sự được công nhận trong giấy tờ tùy thân không có sự đồng nhất. Vấn đề đặt ra là luật lao động xác định một NLD được coi là LDN theo giới tính thực sự khi người đó sinh ra hay giới tính mà họ biểu đạt ra bên ngoài tại nơi làm việc.

Trả lời cho vấn đề này, Bộ luật Dân sự 2005 đã có quy định tại Điều 36: Quyền xác định lại giới tính, nhằm giải đáp một phần trăn trở cho những người không may mang giới tính khác so với hình dáng bên ngoài ngay từ khi sinh ra. Ngoài ra, trong xã hội ngày nay, việc chuyển đổi giới tính xảy ra trong quá trình sinh hoạt, tiếp xúc làm cho họ “biến đổi” thành giới tính khác và họ quyết định thay đổi giới tính của mình. Do đó, Bộ luật dân sự 2015 đã có quy định về quyền được chuyển đổi giới tính tại Điều 37. Thế nhưng từ

công nhận mang tính nguyên tắc cho đến thực thi trên thực tế là một quá trình rất dài, trải qua nhiều thủ tục phức tạp. Để thực hiện được nội dung này, cần phải chờ các Nghị định, Thông tư hướng dẫn về trình tự, thủ tục, điều kiện chuyển đổi giới tính...

Do vậy, hiện nay thực trạng này vẫn chưa được giải quyết dứt điểm và chính thực tế của tình trạng này đã đặt ra một số vấn đề khá khó xử. Do đó, để đảm bảo tốt hơn quyền lợi của LĐN trong đó có cả quyền lợi của những NLĐ chuyển giới sang giới nữ pháp luật lao động cần làm rõ về khái niệm LĐN để có cách hiểu thực sự rõ ràng về mặt pháp lý của vấn đề này.

1.2 Bảo đảm quyền làm mẹ của lao động nữ

1.2.1 Khái niệm

Bảo đảm quyền, theo nghĩa rộng bao gồm tổng thể chính sách, pháp luật cùng các điều kiện khác như kinh tế, chính trị, văn hóa và cơ chế bảo đảm thực thi quyền trên thực tế. Còn theo nghĩa hẹp, quyền làm mẹ chỉ bao gồm thể chế (chính sách, pháp luật) và thiết chế tương ứng để bảo đảm thực thi quyền trên thực tế. Như vậy, với sự phân tích khái niệm quyền làm mẹ ở trên, có thể hiểu một cách đầy đủ và khái quát nhất khái niệm bảo đảm quyền làm mẹ của LĐN, đó là tổng thể các chính sách, pháp luật cùng các điều kiện kinh tế, chính trị, văn hóa liên quan đến khả năng của người phụ nữ trong việc thực hiện hoặc thừa nhận việc có con đẻ hoặc con nuôi mà không phụ thuộc vào tình trạng hôn nhân cùng các cơ chế bảo đảm thực thi trên thực tế. Với đối tượng phụ nữ là LĐN thì nội dung bảo đảm quyền làm mẹ bao gồm quyền được làm việc, bảo đảm sức khỏe sinh sản, bảo đảm quyền được mang thai và sinh con, bảo đảm khả năng chăm sóc và nuôi dạy con của LĐN trong quá trình làm việc... Nội dung này được điều chỉnh và bảo vệ chủ yếu bởi các quy định của pháp luật lao động và pháp luật bảo hiểm xã hội. Theo đó, pháp luật bảo hiểm xã hội bảo đảm quyền làm mẹ của LĐN bằng cơ chế an sinh xã hội,

tạo điều kiện về mặt thời gian, thu nhập để LĐN thực hiện quyền làm mẹ như chế độ chăm sóc con ốm, chế độ thai sản,... Trong khi đó, pháp luật lao động lại bảo đảm quyền làm mẹ của LĐN trong quan hệ với NSDLĐ để điều chỉnh và tránh trường hợp NSDLĐ gây ảnh hưởng đến quyền làm mẹ của LĐN.

1.2.2 Sự cần thiết bảo đảm quyền làm mẹ của lao động nữ

Thứ nhất, làm mẹ là thiên chức của người phụ nữ cần phải được duy trì.

“Tre già măng mọc” đó là quy luật của tự nhiên. Cũng giống vậy, tạo hoá đã ban cho phụ nữ một cơ thể đặc biệt để mang thai và sinh con nhằm để duy trì nòi giống và do đó có thể xem chức năng duy trì nòi giống là chức năng quan trọng của người phụ nữ, người làm mẹ.

Ở một số quốc gia như Hàn Quốc, Trung Quốc, Thái Lan, Nhật Bản ... vì điều kiện phát triển, người phụ nữ “*bỏ quên*” thiên chức của mình khiến đất nước phải đối mặt với nhiều nguy cơ, đặc biệt là nguy cơ già hóa dân số và thiếu hụt lao động. Còn ở Việt Nam, mặc dù nhiều năm trước đây phải thực hiện chính sách sinh đẻ có kế hoạch để tránh gánh nặng về dân số, do vậy nhiều nơi có tỷ lệ sinh ngày càng giảm và đã đến mức báo động. Lực lượng lao động tương lai của Việt Nam có nguy cơ thiếu hụt, dân số Việt Nam đã chính thức bước vào giai đoạn “*già hóa*” từ năm 2011 [14]. Tại thành phố Hồ Chí Minh, theo số liệu từ Chi cục Dân số kế hoạch hóa gia đình, năm 2013 số con trung bình của một phụ nữ trong độ tuổi sinh nở là 1,48 con, đến năm 2015 giảm xuống chỉ còn 1,45 con. Tỷ lệ sinh có dấu hiệu ngày càng giảm đã khiến chính quyền thành phố lo ngại xảy ra tình trạng già hóa dân số và thiếu hụt lao động trong tương lai..., điều này gây nên thực trạng đáng lo ngại [15]. Thực trạng trên xuất phát từ nhiều nguyên nhân khác nhau, một trong những nguyên nhân chính là LĐN hiện nay có xu hướng kết hôn muộn và “*ngại*” việc sinh con do sợ ảnh hưởng đến cơ hội nghề nghiệp, công việc và khả năng

thăng tiến. Do đó, để cho đất nước phát triển một cách bền vững, đòi hỏi phải có những chính sách, quy định phù hợp nhằm đảm bảo quyền làm mẹ của LDN.

Thứ hai, LDN cần phải được chăm sóc trong suốt quá trình mang thai, sinh con và nuôi dưỡng con.

Theo nhiều nghiên cứu của các nhà khoa học, trong thời kỳ mang thai, người phụ nữ có rất nhiều thay đổi, chuyển biến về cơ thể cũng như tâm sinh lý. Phụ nữ mang thai thường phải đối mặt với hiện tượng mất kiểm soát về cảm xúc cũng như khó tập trung trong công việc hàng ngày. Mặt khác, người mẹ cần được chăm sóc và bảo vệ ở mức độ cao hơn nhằm đảm bảo cho sự phát triển toàn diện của thai nhi. Khoa học đã chứng minh rằng việc người mẹ tiếp xúc với những tác động xấu từ môi trường có thể gây nên những bất ổn về sự phát triển của đứa trẻ... Kết luận của các nhà khoa học tại Trung tâm y khoa Đại học Rotterdam (Hà Lan), phụ nữ đang mang thai không nên làm việc quá 25 giờ một tuần vì nếu làm việc nhiều hơn trẻ em sinh ra sẽ bị thiếu cân. Và thiếu cân kéo theo các vấn đề về tim, phổi,... [21].

Sau quá trình sinh con, cơ thể người mẹ đã trải qua nhiều thay đổi lớn, đồng thời để có thể đảm bảo sự phát triển của đứa trẻ, người mẹ cũng cần được chăm sóc một cách đặc biệt. Các chuyên gia dinh dưỡng đều khuyến cáo rằng nên cho trẻ bú hoàn toàn trong 06 tháng đầu và tiếp tục bú mẹ đến 24 tháng tuổi để đảm bảo chất dinh dưỡng cho trẻ phát triển một cách toàn diện. Sinh con rồi chăm sóc con là một bước chuyển rất lớn,.. người mẹ rất dễ bị căng thẳng, dẫn đến căng bệnh trầm cảm và sau đó là những hệ lụy vô cùng to lớn, ảnh hưởng đến sức khỏe, có khi cả tính mạng của chính người mẹ và đứa con. Người mẹ có thể đối mặt với nhiều rối loạn tâm thần, không chỉ là trầm cảm sau sinh. Nghiên cứu cũng cho thấy, trên thế giới khoảng 60% phụ nữ bị mắc chứng trầm cảm sau sinh. Ở Việt Nam, tỷ lệ này có thể nhiều hơn do điều

kiện kinh tế cũng như nhận thức còn hạn chế [18]. Chính sự căng thẳng trong quá trình chăm sóc con nên đôi khi ảnh hưởng đến chất lượng công việc cũng như quá trình tuyển dụng bởi vì NSDLĐ nhận thấy khả năng hi sinh và gắn kết công việc của LĐN không đảm bảo bằng nam giới.

Thứ ba, LĐN có vai trò quan trọng trong đời sống sản xuất, xã hội.

Trong xã hội phong kiến, xuất phát từ đặc điểm tâm sinh lý nên người phụ nữ không được xem trọng giá trị bản thân, luôn bị cho là thấp kém hơn nam giới và phải lệ thuộc vào nam giới, họ chỉ có thể giữ vai trò nội trợ trong gia đình, tư tưởng “*trọng nam khinh nữ*” đã tước mất cơ hội tham gia vào các công việc xã hội của họ. Trong thời kỳ này không hề xuất hiện LĐN, và tất yếu không đặt ra vấn đề bảo đảm quyền làm mẹ của LĐN. Cùng với thời gian, xã hội ngày càng phát triển cũng đã tạo cơ hội cho phụ nữ chứng minh vai trò của mình, phụ nữ đã khẳng định vai trò là “trụ cột” thứ hai trong gia đình, cùng với nam giới chia sẻ trách nhiệm kinh tế, chăm lo cuộc sống vật chất cho gia đình. Ngày nay, nam giới đã gạt bỏ dần tư tưởng “*Nội trợ là việc của đàn bà*” để cùng chung tay trong công việc gia đình nhưng để tổ ấm bền vững thì vai trò chủ yếu vẫn là của người phụ nữ bởi dù ở thời đại nào đi nữa thì người phụ nữ cũng là người sắp xếp, tổ chức cuộc sống cho gia đình. Hơn nữa, xét về mặt thiên chức có những việc dù người đàn ông sẵn sàng cũng không thể san sẻ được cho người phụ nữ như là vai trò làm mẹ trong việc sinh con,... Do đó, để đảm bảo chức năng làm mẹ của LĐN, để họ có thể hoàn thành tốt mọi việc, đòi hỏi LĐN phải được hưởng nhiều đặc quyền hơn lao động nam để bù đắp lại những gánh nặng mang trên người.

Tuy vậy, để cân bằng lợi ích giữa các bên, đảm bảo sự phát triển bền vững của đất nước, đòi hỏi pháp luật phải có những quy định về bảo đảm quyền làm mẹ của LĐN. Tuy nhiên, việc ghi nhận các quyền lợi cho LĐN cũng cần đặt trong mối tương quan với lợi ích của NSDLĐ. Nếu quá chú

trọng đến quyền làm mẹ mà gạt bỏ lợi ích chính đáng của NSDLĐ sẽ vô tình tạo ra rào cản ảnh hưởng đến cơ hội tiếp cận việc làm của LĐN. Điều này dẫn đến hệ quả việc bảo đảm quyền làm mẹ của LĐN chỉ mang tính chính sách, thiếu thực tế. Ngược lại, nếu quá đề cao lợi ích của NSDLĐ sẽ gây bất lợi cho LĐN. Do đó, quy định của pháp luật cần tính toán và cân cân bằng lợi ích của cả hai bên.

1.2.3 Các yếu tố tác động đến việc bảo đảm quyền làm mẹ của lao động nữ.

1.2.3.1 Định kiến về giới của xã hội.

Việt Nam trải qua thời kỳ phong kiến vô cùng dài cho nên những hệ lụy, đặc biệt là hệ lụy từ văn hóa đã ăn sâu vào nếp nghĩ, tâm lý, hành động, quan niệm xã hội của đại đa số người Việt và những định kiến này trở thành những trở ngại đối với phụ nữ trong việc làm. Bởi vì thời điểm này, phụ nữ không được xem trọng giá trị bản thân, những quy định, những tư tưởng trong nho giáo,... đã làm hạn chế các quyền vốn có của họ.

Những thay đổi về kinh tế - xã hội diễn ra gần đây mặc dù đã có tác động lên cả nam giới và nữ giới trong xã hội hiện tại, nhưng những suy nghĩ, quan điểm, thái độ của con người trong xã hội về vấn đề giới thì vai trò, vị trí của người phụ nữ dường như còn mơ hồ, chưa rõ nét. Đảng và nhân dân ta luôn nêu cao khẩu hiệu bình đẳng nam nữ, nhưng đó chỉ là về mặt luật pháp, trên văn bản, giấy tờ nhằm không chế một phần nào trong tư tưởng người dân, còn thực tế thì vẫn chưa đạt hiệu quả cao, phụ nữ không những không được đánh giá và đối xử đúng với năng lực của mình, mà còn là đối tượng của những định kiến tiêu cực, nặng nề bởi vì, bình đẳng giới vẫn còn là một mục tiêu phải phấn đấu lâu dài đối với xã hội Việt Nam. Tình trạng bất bình đẳng nam nữ thể hiện trong rất nhiều lĩnh vực, từ chính trị, văn hóa, kinh tế đến giáo dục, đáng lo ngại nhất, phổ biến nhất và dai dẳng nhất là trong lĩnh vực lao động [16].

1.2.3.2 Ý thức của các chủ thể trong quan hệ lao động còn hạn chế.

Hiện nay, LĐN góp một phần rất lớn vào quá trình phát triển của đất nước, thể hiện ở số nữ chiếm tỉ lệ cao trong lực lượng lao động và ngày càng có nhiều phụ nữ tham gia vào hầu hết các lĩnh vực, giữ những chức vụ quan trọng trong bộ máy nhà nước, ví dụ như trong Quốc hội (khóa XII) có tới 33,1% đại biểu nữ, đây là con số cao nhất ở châu Á và là một trong những nước có tỷ lệ nữ đại biểu Quốc hội cao nhất thế giới [27]. Chức năng và vai trò của LĐN trong gia đình cũng như ngoài xã hội bất kỳ cá nhân, tổ chức nào cũng có thể nhận thức được. Để có thể thực hiện tốt song song hai nhiệm vụ này, đòi hỏi phải có sự chung tay, góp sức của tất cả cộng đồng. Tuy vậy, trong thực tế đời sống, vì nhiều nguyên nhân khác nhau mà ý thức của mỗi người về bảo đảm quyền làm mẹ của LĐN vẫn còn những hạn chế nhất định và những hạn chế đó đến từ các chủ thể khác nhau, cụ thể: NSDLĐ cũng nhận thức được quyền làm mẹ là đặc quyền riêng biệt của LĐN. Tuy vậy, khi đặt trên cán cân của lợi ích, NSDLĐ lại “quên” những quy định riêng này để “tận thu” những gì có được trong quá trình lao động của nữ giới. Trong khi đó, đối với LĐN, với áp lực tìm kiếm việc làm, có thu nhập hoặc cơ hội thăng tiến, họ chấp nhận từ bỏ hoặc trì hoãn quyền làm mẹ. Đối với công đoàn - tổ chức đại diện NLĐ thì vấn đề nhận thức và năng lực có ý nghĩa rất quan trọng đối với việc bảo đảm quyền làm mẹ của LĐN. Thông qua hoạt động tuyên truyền, tổ chức công đoàn có khả năng tăng cường nhận thức của NLĐ, NSDLĐ về quyền làm mẹ của LĐN. Thông qua hoạt động giám sát tuân thủ thực hiện pháp luật trong quan hệ lao động, tổ chức công đoàn kịp thời phát hiện hành vi vi phạm, có biện pháp kịp thời ngăn chặn hoặc kiến nghị cơ quan có thẩm quyền xử lý vi phạm.

1.2.3.3 Yếu tố kinh tế- xã hội.

Kinh tế xã hội là yếu tố ảnh hưởng lớn đến vấn đề bảo đảm quyền làm mẹ của LĐN, điều này được thể hiện ở mức độ an sinh của xã hội khi LĐN có thai, sinh con và nuôi con nhỏ. Tại Việt Nam, quá trình phát triển mỗi giai

đoạn, mỗi thời kỳ khác nhau nên mức độ an sinh xã hội cũng khác nhau. BLLĐ 1994 quy định tại khoản 1 Điều 114 “*Người lao động nữ được nghỉ trước và sau khi sinh con, cộng lại từ bốn đến sáu tháng*”. Tuy nhiên khi đất nước đã dần ổn định và phát triển, người dân có điều kiện để được hưởng những điều kiện chăm sóc sức khỏe tốt hơn, đảm bảo hơn thì thời gian nghỉ thai sản đã tăng lên, do vậy bắt đầu từ ngày 01/5/2013, LĐN được chính thức nghỉ 06 tháng thai sản thay cho quy định hoặc 04 tháng hoặc 06 tháng như trước đây. Yếu tố kinh tế xã hội tác động mạnh mẽ đến việc thực hiện quyền làm mẹ của LĐN thể hiện rõ nét trong bối cảnh chung của toàn thế giới. So sánh thời gian quy định nghỉ phép cho cha mẹ trong thời kỳ sinh con của 156 quốc gia trên thế giới cho thấy 118/156 quốc gia, chiếm 75,6%, chủ yếu các nước đang phát triển như Lào, Thái Lan, Nam Phi, Congo,... quy định thời gian nghỉ từ 10-20 tuần, 19/156 quốc gia, chiếm 12,2% chủ yếu là các nước phát triển quy định thời gian nghỉ trên 20 tuần như Thụy Điển : 69 tuần, Nga: 98 tuần, Na Uy: 56 tuần, Albania: 52 tuần, đây đều thuộc khu vực Châu Âu và có hệ thống phúc lợi xã hội khá tốt. Tại các nước kém phát triển, do điều kiện kinh tế xã hội còn khó khăn, quỹ phúc lợi xã hội chưa bảo đảm nên chế độ thai sản đối với LĐN cũng gặp nhiều khó khăn hơn. [17].

1.2.3.4 Chính sách của Nhà nước.

Quy định của pháp luật, các Nghị định, Thông tư hướng dẫn thường xuyên được sửa đổi, bổ sung, thậm chí thay đổi theo từng thời kỳ là vì Chính sách của Nhà nước thay đổi. Có nhiều yếu tố ảnh hưởng đến chính sách của Nhà nước như dân số, định hướng phát triển, kinh tế, chính trị. Có thể lấy Nhật Bản là một ví dụ điển hình về yếu tố dân số. Tại đây, phụ nữ vì nhiều lý do đã không muốn thực hiện thiên chức của mình, làm cho dân số già hóa một cách nhanh chóng, làm cho đất nước đứng trước thực trạng thiếu nguồn lực lao động trầm trọng. Nhằm khuyến khích phụ nữ sinh con, Chính phủ Nhật

Bản chi hàng triệu USD để hỗ trợ người dân hên hò, tìm bạn đời và kết hôn; kế hoạch cải thiện dịch vụ chăm sóc trẻ em miễn phí; lập các trung tâm tư vấn trên cả nước để hỗ trợ những người đang phải điều trị các bệnh liên quan đến sinh con. Ngoài ra, Nhật Bản còn đặt ra mục tiêu tăng số lượng ngày nghỉ phép cho người cha khi có con, tạo điều kiện cho các ông bố có thời gian chăm con nhiều hơn [8].

Trước kia dân số nước ta phát triển nhanh chóng, thuộc loại dân số trẻ, Đảng và Nhà nước vận động, tuyên truyền nhân dân sinh đẻ có kế hoạch. Đi đâu, nơi nào cũng thấy khẩu hiệu, băng rôn “*Dù gái hay trai, chỉ hai là đủ*”. Tuy nhiên hiện nay nước ta đang đứng trước nguy cơ già hóa dân số, do đó, khẩu hiệu “*Đẻ đủ 02 con*” đang được tuyên truyền.

1.2.4 Bảo đảm quyền làm mẹ của lao động nữ trong pháp luật quốc tế.

Quyền làm mẹ là một quyền quan trọng của LDN được ghi nhận trong nhiều điều ước quốc tế và các văn bản pháp lý của nhiều quốc gia trên thế giới. Nội dung bảo đảm quyền làm mẹ được quy định rải rác trong các văn bản như:

Tuyên ngôn toàn thế giới về nhân quyền (UDHR) năm 1948, lần đầu tiên quyền con người được thừa nhận như một giá trị phổ biến, bên cạnh quy định các quyền năng cơ bản của con người thì gia đình là tế bào tự nhiên và cơ bản của xã hội, trong đó, quyền lợi của phụ nữ trong vai trò làm mẹ được Nhà nước và xã hội đặc biệt chú trọng và bảo vệ, do vậy tại khoản 2 điều 25 quy định “*Các bà mẹ và trẻ em có quyền được hưởng sự chăm sóc và giúp đỡ đặc biệt*”.

Công ước về các quyền kinh tế, văn hóa, xã hội (ICESCR) năm 1966 ngoài việc yêu cầu các quốc gia thành viên đảm bảo không có sự phân biệt đối xử nào giữa phụ nữ và đàn ông khi tham gia các công việc như nhau, còn

cam kết “Cần dành sự bảo hộ đặc biệt cho các bà mẹ trong một khoảng thời gian thích đáng trước và sau khi sinh con. Trong khoảng thời gian đó, các bà mẹ cần được nghỉ có lương hoặc nghỉ với đầy đủ các phúc lợi an sinh xã hội” (Khoản 2 Điều 10). Công ước này có sự ưu tiên đặc biệt đối với các bà mẹ trong thời gian trước và sau khi sinh con bởi đây là khoảng thời gian mà các bà mẹ cần phải được nghỉ ngơi có hưởng lương và các chế độ phúc lợi khác;

Công ước về xoá bỏ mọi hình thức phân biệt đối xử đối với phụ nữ (CEDAW) năm 1979 được mô tả như một Tuyên ngôn nhân quyền quốc tế cho phụ nữ, trong đó yêu cầu các quốc gia thành viên cần thông qua những biện pháp đặc biệt nhằm bảo vệ thiên chức làm mẹ của phụ nữ như Quyền được bảo vệ sức khỏe và an toàn lao động, kể cả bảo vệ chức năng sinh đẻ. Tại Điều 5 đã thể hiện sự thừa nhận hiểu biết đúng đắn nghĩa vụ làm mẹ như một chức năng xã hội và đòi hỏi cả hai giới phải chia sẻ trách nhiệm một cách đầy đủ trong việc nuôi dạy con hay tại khoản 2 Điều 11 Công ước thể hiện mục đích ngăn chặn sự phân biệt đối xử chống lại phụ nữ với lý do hôn nhân hay sinh đẻ, để đảm bảo một cách hiệu quả quyền về việc làm cho phụ nữ:

- a) Cấm những hành động kỷ luật, sa thải phụ nữ với lý do có thai hay nghỉ đẻ, và có sự phân biệt đối xử trong việc sa thải phụ nữ với lý do hôn nhân;*
- b) Áp dụng chế độ nghỉ đẻ vẫn hưởng lương hoặc được hưởng các phúc lợi xã hội tương đương mà không bị mất việc làm cũ, mất thâm niên, hay các phụ cấp xã hội khác*

Ngoài ra còn có các Công ước: Công ước về các quyền chính trị của phụ nữ năm 1952, Công ước về hôn nhân tự nguyện, tuổi tối thiểu để kết hôn và việc đăng ký kết hôn năm 1962, Công ước về chống phân biệt đối xử trong việc làm và nghề nghiệp năm 1958, Công ước về các quyền dân sự và chính trị (ICCPR) năm 1966,.. Tổ chức lao động quốc tế ILO cũng ban hành nhiều công ước có liên quan đến lao động nữ cùng các khuyến nghị hướng dẫn như:

Công ước số 3 năm 1919 về việc sử dụng lao động nữ trước và sau khi đẻ, Khuyến nghị số 4 năm 1919 về bảo vệ phụ nữ và trẻ em chống nhiễm độc chì; Công ước số 45 năm 1935 về việc sử dụng phụ nữ vào những công việc dưới mặt đất trong hầm mỏ; Công ước số 103 về bảo vệ thai sản (xét lại),... Trong tất cả các văn bản pháp lý nêu trên đều có quy định về việc bảo đảm quyền làm mẹ của LĐN như quyền sinh con, quyền quyết định số con và khoảng cách giữa các lần sinh con, quyền được nuôi con nuôi, quyền được nghỉ thai sản, hưởng trợ cấp, bảo vệ việc làm, tiền lương và không bị phân biệt đối xử....

Tại các quốc gia trên thế giới cũng đều có những điều luật quy định nhằm mục đích bảo đảm quyền làm mẹ của phụ nữ. Hiến pháp Philippines ghi nhận *“Nhà nước bảo vệ phụ nữ bằng việc bảo đảm cho họ có điều kiện làm việc an toàn, đảm bảo sức khỏe, có tính đến chức năng làm mẹ của họ cũng như các điều kiện vật chất và cơ hội để nâng cao phúc lợi,...”* (Khoản 14 Điều 8) hay *“Nhà nước bảo vệ một cách bình đẳng sự sống của bà mẹ và thai nhi”* (Khoản 12 Điều 2)....Quyền bình đẳng giữa nam và nữ được đặt trong quan hệ lao động khi xem xét tính đến các đặc điểm riêng của phụ nữ và thiên chức làm mẹ của họ. Theo khuyến nghị của ILO, mức trợ cấp thai sản tối thiểu phải bằng 2/3 thu nhập trước khi nghỉ và phải đảm bảo độ dài thời gian nghỉ ít nhất là 12 tuần, tuy nhiên tại mỗi quốc gia lại có những quy định khác nhau, cụ thể: Thụy Điển- phụ huynh ở đây được hưởng đến 480 ngày nghỉ thai sản với 80% thu nhập. Tiếp đến là Pháp, phụ nữ Pháp được hưởng 16 tuần nghỉ thai sản hưởng nguyên lương cho hai con đầu và lên đến 26 tuần cho con thứ ba trở đi. Ngoài ra, người mẹ còn được nghỉ phép và bảo lưu việc làm cùng thu nhập đến 3 năm để ở nhà chăm sóc con, được nhận trợ cấp chăm sóc trẻ,... Tuy nhiên cũng có nhiều quốc gia như một số quốc gia Châu Phi hay Nam Mỹ, phụ nữ sinh con hưởng chế độ thai sản rất thiệt thòi. Đặc biệt là Malaysia,

đây là một trong số dưới 30 quốc gia không tuân thủ Công ước Bảo vệ Thai sản của Tổ chức Lao động Quốc tế – yêu cầu phải cho phép nghỉ thai sản tối thiểu là 14 tuần. Sản phụ Malaysia chỉ được nghỉ sinh 60 ngày hưởng nguyên lương [9]. Hay quy định về thời gian nghỉ giành cho phụ nữ cho con bú. Trên thế giới có khoảng 90 quốc gia quy định về vấn đề này. Tại các quốc gia như Bỉ, Costa Rica, Latvia, Hà Lan, Nicaragua, Niger và Philippines... bắt buộc các doanh nghiệp phải có phòng điều dưỡng riêng cho phụ nữ có con nhỏ. Tại một số nước trong khu vực Đông Nam Á, phụ nữ cho con bú được nghỉ hai lần 30 phút mỗi ngày sẽ kéo dài cho đến khi em bé được một tuổi. Ở khu vực châu Âu, Thổ Nhĩ Kỳ là một trong những quốc gia dành sự quan tâm đặc biệt cho đối tượng phụ nữ cho con bú. LDN trong một ngày làm việc có tối đa 90 phút dành cho con. Quãng thời gian này được chia ra bao nhiêu lần tùy thuộc vào sắp xếp của người mẹ. Ở những nơi sử dụng từ 100 đến 150 LDN, bắt buộc doanh nghiệp phải xây dựng riêng một phòng điều dưỡng riêng.

1.3 Nội dung bảo đảm quyền làm mẹ của lao động nữ trong pháp luật lao động.

Thứ nhất, quy định về việc làm.

Khoa học đã chứng minh rằng những mối nguy hại đối với khả năng sinh sản có thể tồn tại ở nơi làm việc, không chỉ từ các hóa chất, mà còn từ các yếu tố vật lý, sinh học, lao động hoặc các yếu tố khác. Chất độc đối với sinh sản làm ảnh hưởng đến sự phát triển của bào thai và những ảnh hưởng này bao gồm sảy thai, dị tật cơ thể, thiếu hụt chức năng và ảnh hưởng đa thế hệ. Pháp luật lao động các nước đều xác định những công việc gây ảnh hưởng hoặc có khả năng gây ảnh hưởng đến khả năng mang thai và nuôi con của LDN. Liên quan đến vấn đề này, năm 1935, tổ chức lao động quốc tế (ILO) đã ban hành Công ước số 45 về cấm sử dụng LDN làm việc dưới lòng đất nhằm đảm bảo quyền làm mẹ của LDN trên toàn thế giới. Nhiều quốc gia trên

thế giới cũng đã tham gia công ước này, do đó pháp luật của mỗi quốc gia cũng có những quy định và tuân thủ về vấn đề này. Đơn cử như Luật lao động 1995 của Singapor quy định: “*Hạn chế tuyển dụng phụ nữ và lao động vị thành niên làm việc dưới lòng đất*” (Điều 76). Tại phần 38 chương 3 về LĐN của Đạo luật bảo hộ lao động năm 1998 của Vương quốc Thái Lan quy định về các trường hợp “*ông chủ*” bị nghiêm cấm sử dụng LĐN, trong đó bao gồm: Công việc dưới hầm mỏ hoặc công việc xây dựng phải làm dưới mặt đất, dưới nước, trong hang, trong hầm hoặc trên núi, trừ các trường hợp đặc thù công việc không gây hại tới sức khỏe hoặc cơ thể của LĐN; công việc phải làm trên giàn giáo cao hơn 10m; sản xuất hoặc vận chuyển các chất cháy, nổ; các công việc khác do bộ quy định [1, tr.467]. Pháp luật lao động Philippines cũng có quy định cấm sử dụng LĐN trong một số lĩnh vực, ngành nghề nhất định, như cấm sử dụng LĐN trong các công việc làm vào ban đêm tại Điều 130.

Hiện nay, đẻ mang thai là việc khá khó khăn đối với nhiều cặp vợ chồng. Trong giai đoạn mang thai lại càng vất vả hơn đối với phụ nữ. Tuy nhiên, họ lại phải đảm bảo hoàn thành công việc do NSDLĐ giao cho. Và để đảm bảo cho sức khỏe của LĐN mang thai cũng như bào thai trong bụng, các nước đều quy định NSDLĐ không được sử dụng LĐN mang thai làm công việc nặng. Công ước 183 Công ước về sửa đổi Công ước Bảo vệ thai sản (đã sửa đổi), 2000 quy định “*Để đảm bảo nữ công nhân đang trong giai đoạn mang thai và cho con bú không phải thực hiện công việc mà các cơ quan có thẩm quyền xác định là có hại cho sức khỏe của bà mẹ và trẻ sơ sinh, hoặc tại những nơi được coi là rõ ràng nguy hại đối với sức khỏe của bà mẹ hoặc trẻ sơ sinh*” (Điều 3). Trong trường hợp này, LĐN sẽ được chuyển làm công việc nhẹ hơn hoặc được giảm bớt 01 giờ làm việc hằng ngày mà vẫn hưởng đủ lương. Nếu đến thời điểm này người mẹ làm công việc nặng nhọc thì đòi hỏi phải được

quan tâm để có thể làm công việc nhẹ nhàng hơn hoặc giảm bớt phần nào thời gian làm việc.

Thời gian sinh và sau khi sinh cũng là một quá trình, một bước ngoặt mới của người làm mẹ. Những đau đớn, những trách nhiệm,... đè nặng lên vai họ. Do vậy, pháp luật các nước đều quy định bảo đảm việc làm cho LĐN khi nghỉ sinh trở lại làm, các trường hợp không được sử dụng hay chuyển việc làm cho LĐN. Cụ thể tại khoản 2 Điều 8 Công ước 183 quy định “*Người lao động nữ được đảm bảo quyền trở lại vị trí cũ hoặc một vị trí công việc tương tự với mức lương tương đương khi mãn thời gian nghỉ phép*”. Theo đó, sau khi hết thời gian nghỉ sinh con theo chế độ thì LĐN được bảo đảm việc làm cũ khi trở lại làm việc. Trường hợp việc làm cũ không còn thì LĐN được bố trí việc làm khác với mức lương không thấp hơn mức lương trước khi nghỉ thai sản.

Ngoài ra, để bảo đảm tốt vấn đề việc làm, giúp LĐN cân bằng giữa vai trò xã hội và chức năng gia đình, một số quốc gia như Mỹ, Trung Quốc còn khuyến khích bảo đảm việc làm thường xuyên cho LĐN và áp dụng các chế độ làm việc theo thời gian biểu linh hoạt, làm việc không trọn thời gian,... [31]. Với các hình thức việc làm trên sẽ tạo điều kiện cho LĐN có khả năng đan xen giữa việc chăm sóc gia đình và thực hiện hoạt động để tìm kiếm thu nhập.

Như vậy, việc pháp luật lao động bảo đảm quyền làm mẹ của LĐN bằng các quy định liên quan đến việc làm đã tạo điều kiện cho LĐN bảo đảm được sức khỏe, khả năng sinh sản của mình tránh các nguy cơ xấu đến tình trạng sức khỏe của mẹ và bé. Ngoài ra, pháp luật quy định bảo đảm việc làm cho LĐN sau sinh tạo ra tâm lý ổn định để họ có thể yên tâm thực hiện thiên chức của mình thay vì cân nhắc kỹ lưỡng giữa tình trạng thất nghiệp và sinh con.

Thứ hai, quy định về hợp đồng lao động.

LĐN có những đặc điểm sinh học khác với lao động nam, để có thể thực hiện được quyền làm mẹ của mình giữa nam và nữ có những loại công việc “phù hợp” với thể trạng của mình khác nhau. NSDLĐ có quyền trực tiếp hoặc thông qua các tổ chức giới thiệu việc làm để tuyển chọn lao động, đồng thời NLĐ có quyền giao kết HĐLĐ với bất kỳ NSDLĐ nào, ở nơi nào mà pháp luật không cấm. Tuy nhiên, do đặc điểm giới tính, khi tuyển lao động, NSDLĐ vẫn e ngại tuyển LĐN, vì họ sợ phải đảm bảo những ưu đãi cho LĐN và như vậy phần nào lợi nhuận bị giảm sút (nhất là những doanh nghiệp sử dụng LĐN). Vì vậy để đảm bảo cho LĐN được bình đẳng với lao động nam khi tham gia quan hệ lao động, pháp luật các nước đều có những quy định về tuyển dụng, giao kết hoặc thực hiện HĐLĐ. Ví dụ tại Philippines, nhằm đảm bảo LĐN có quyền lựa chọn việc làm phù hợp, BLLĐ đã quy định: “*Nhà nước đảm bảo công bằng các cơ hội việc làm không phân biệt giới tính,...*” (Điều 3) và sẽ là trái pháp luật nếu NSDLĐ “*Ưu đãi một nam lao động hơn một người nữ lao động chỉ vì giới tính của họ*” (Khoản b Điều 135), đặc biệt hơn nếu những hành vi như vậy xảy ra ở mức độ nặng hơn thì NSDLĐ có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự.

Nhằm tạo điều kiện cho thai phụ có quyền lựa chọn phương án tối ưu nhất khi thực hiện thiên chức thiêng liêng của mình, pháp luật các nước đã mở rộng quyền của LĐN khi mang thai đối với quyết định công việc của mình khi quy định về quyền tạm hoãn, đơn phương chấm dứt HĐLĐ của LĐN nếu có xác nhận của cơ sở khám, chữa bệnh có thẩm quyền chứng nhận tiếp tục làm việc sẽ ảnh hưởng xấu đến thai nhi. Song song đó, pháp luật còn quy định các trường hợp cấm NSDLĐ chấm dứt HĐLĐ đối với LĐN vì lý do thực hiện thiên chức làm mẹ của mình, cụ thể tại Công ước 183 quy định “*Sẽ là phạm pháp trong trường hợp người sử dụng lao động chấm dứt công việc*

của nữ công nhân trong thời gian họ mang thai ...Người sử dụng lao động sẽ chịu trách nhiệm đưa ra các lý do chứng minh việc sa thải đó không liên quan gì đến việc mang thai hay sinh sản và các hậu quả sau đó hoặc việc nuôi dưỡng trẻ” (Khoản 1 Điều 8). Quy định này là hợp lý và cần thiết, tránh trường hợp NSDLĐ hạn chế quyền làm mẹ của LĐN khi đưa ra những lý do tước bỏ việc làm của họ liên quan đến việc thực hiện thiên chức: kết hôn, mang thai, nghỉ thai sản, đang nuôi con nhỏ.

Thứ ba, quy định về an toàn lao động và vệ sinh lao động.

Pháp luật lao động hầu hết các nước đều ghi nhận, LĐN được hưởng các chế độ an toàn lao động, vệ sinh lao động chung, bao gồm: Được trang bị đầy đủ phương tiện bảo hộ lao động, được làm việc trong môi trường đạt tiêu chuẩn về không gian, độ thoáng, độ sáng, đạt tiêu chuẩn vệ sinh cho phép về bụi, hơi, khí độc, phóng xạ điện trường, độ ồn, độ rung và các yếu tố có hại khác; được khám sức khỏe định kỳ, được huấn luyện, thông báo về những quy định, biện pháp làm việc an toàn; được bồi dưỡng về hiện vật, hưởng chế độ ưu đãi về thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi khi làm việc trong điều kiện có yếu tố nguy hiểm độc hại. Bởi vì nếu phải làm việc ở môi trường thiếu thân thiện với sức khỏe như môi trường độc hại, nguy hiểm, hay công việc quá nặng nhọc sẽ ảnh hưởng rất lớn đến sức khỏe thể chất và sức khỏe sinh sản của họ. Công ước số 45 của ILO quy định những công việc không được làm đối với LĐN là cũng vì mục đích đảm bảo an toàn lao động, đảm bảo sức khỏe sinh sản của LĐN từ các yếu tố môi trường.

Cũng để góp phần bảo đảm sức khỏe cho LĐN, pháp luật lao động các nước cũng quy định điều kiện cơ sở vật chất phù hợp cho LĐN như có chỗ thay quần áo, buồng tắm và buồng vệ sinh. Tại Philippines, các quy định riêng về điều kiện lao động của LĐN được ghi nhận tại Điều 132 chương I phần 3 của BLLĐ, cụ thể LĐN “*được cung cấp những chỗ làm việc thích hợp và cho*

phép họ sử dụng chỗ làm việc đó để nghỉ ngơi cũng như thực hiện nghĩa vụ mà không ảnh hưởng tới chất lượng công việc”, (Khoản a); NSDLĐ “phải thiết lập những nhà vệ sinh và những chậu rửa mặt riêng biệt giành cho lao động nam và LĐN, đồng thời phải có ít nhất một phòng thay đồ dành cho lao động nữ” (Khoản b) hoặc tại (khoản c) quy định NSDLĐ phải thiết lập những nhà trẻ tại nơi làm việc có sử dụng nhiều LĐN để họ có điều kiện thực hiện chức năng làm mẹ của mình.

Thứ tư, quy định về thời gian làm việc, thời gian nghỉ ngơi.

Để đảm bảo tốt quyền làm mẹ của LĐN, pháp luật lao động các nước có những quy định riêng đối với LĐN về thời gian làm việc, thời gian nghỉ ngơi đặc biệt là các trường hợp LĐN mang thai và nuôi con nhỏ. Theo đó, quy định NSDLĐ không được sử dụng LĐN làm việc ban đêm, làm thêm giờ và đi công tác xa trong các trường hợp mang thai nhiều tháng hoặc nuôi con nhỏ.

Thời gian nghỉ ngơi của LĐN so với lao động nam cũng được pháp luật quan tâm trong trường hợp LĐN đang trong thời kỳ nuôi con nhỏ. Thời gian nghỉ vẫn được hưởng đủ lương theo HĐLĐ. Bởi lẽ, theo khuyến cáo của ILO đối với LĐN có con nhỏ cần phải cho trẻ bú sữa mẹ hoàn toàn trong 06 tháng đầu và bú sữa mẹ đến 24 tháng. Do vậy, pháp luật cần phải tạo điều kiện cho LĐN có thể cho con bú hoặc kích thích sữa nhằm duy trì nguồn sữa bằng việc có phòng riêng để nghỉ ngơi, hút sữa, bảo quản sữa cho con. Tại Điều 10 Công ước 183 quy định “*Người phụ nữ sẽ có quyền có một lần nghỉ hoặc hơn trong một ngày hoặc giảm giờ làm việc hàng ngày để cho con bú*” (Khoản 1) và “*...Các lần nghỉ hoặc giảm giờ làm việc hàng ngày sẽ được tính vào thời gian làm việc và theo đó được hưởng lương*” (Khoản 2) hoặc tại Điều 5 Công ước số 103 Công ước về bảo vệ thai sản (xét lại) năm 1952 quy định “*1. Nếu một người phụ nữ nuôi con bú thì sẽ được phép ngừng việc để cho con bú*

trong một hoặc nhiều quãng thời gian mà pháp luật hoặc pháp quy quốc gia quy định.2. Thời gian ngừng việc để cho con bú phải được tính vào giờ làm việc và được trả công như nhiều giờ làm việc”.

Một nội dung hết sức quan trọng thể hiện việc bảo đảm quyền làm mẹ đối với LĐN liên quan đến thời gian làm việc, thời gian nghỉ ngơi chính là quy định về thời gian nghỉ thai sản. Theo Công ước 183, LĐN “*Được hưởng một thời gian nghỉ thai sản không dưới 14 tuần*” (Khoản 1 Điều 4) hoặc “*thời gian nghỉ thai sản bao gồm 6 tuần nghỉ bắt buộc sau khi sinh hoặc theo sự thỏa thuận*” (Khoản 4 Điều 4). “*Độ dài thời gian nghỉ thai sản ít nhất là 12 tuần, trong đó một phần thời gian bắt buộc phải nghỉ sau khi sinh đẻ*” (Khoản 2 Điều 3 Công ước số 103). Tuy vậy, trên thực tế, thời gian nghỉ khi sinh con ở các nước thông thường từ 4 đến 6 tháng. Bên cạnh đó, pháp luật cũng mở rộng quyền cho LĐN khi quy định LĐN sau khi sinh con được quyền đi làm sớm hơn so với thời hạn pháp luật quy định hoặc có thể nghỉ thêm nếu hết thời hạn nghỉ thai sản mà vẫn có nhu cầu nghỉ tiếp với NSDLĐ đồng ý. Đối với khoảng thời gian nghỉ thêm này hoàn toàn phụ thuộc vào thỏa thuận giữa hai bên và pháp luật các nước hầu như không giới hạn. Khoản 6 Điều 3 Công ước 103 quy định “*Trong trường hợp giấy chứng nhận y tế xác nhận ốm đau vì nguyên nhân sinh đẻ, thì người phụ nữ đó được quyền kéo dài thời gian nghỉ sau khi đẻ, độ dài tối đa có thể do nhà chức trách có thẩm quyền ấn định*”. Tuy thời gian nghỉ thai sản là quyền lợi của LĐN, nhưng để đảm bảo sức khỏe của LĐN sau khi sinh về lâu dài, tránh những biến chứng đáng tiếc, hầu hết các quốc gia trong khu vực đều hạn chế quyền tuyển dụng của NSDLĐ trong 4 tuần sau sinh để đảm bảo quãng thời gian nghỉ tối thiểu cho một lần “*vượt cạn*” của phụ nữ. Luật lao động 1995 của Singgapor tại mục 82 quy định: “*NSDLĐ nào cố ý tuyển dụng người lao động nữ vào thời điểm nằm trong khoảng thời gian 4 tuần ngay sau khi người đó sinh con thì bị coi là*

phạm tội”; Luật lao động Brunay tại mục 83 quy định: “NSDLĐ không được có ý tuyển dụng người lao động vào bất kỳ thời điểm nào trong giai đoạn bốn tuần sau khi sinh con”.

Thứ năm, quy định về kỷ luật lao động.

Kỷ luật lao động có ý nghĩa rất quan trọng trong việc đảm bảo kỷ cương tại nơi làm việc và do NSDLĐ quy định trong nội quy lao động, ảnh hưởng trực tiếp đến quyền và lợi ích của NLĐ. Tại Pháp, khi vợ sinh con, hai vợ chồng có thể nghỉ tổng cộng 318 tuần, và trong khoảng thời gian này, NSDLĐ tuyệt đối không được sa thải LDN đang nghỉ thai sản. Còn tại Philippines, pháp luật lao động nước này bảo đảm quyền làm việc của LDN bằng quy định các hành vi sa thải hoặc không cho LDN được hưởng các quyền lợi trong khi họ mang thai bị nghiêm cấm, cụ thể tại khoản 2 Điều 137 nêu “Sẽ là trái phép cho hành vi sa thải lao động nữ khi họ mang thai hoặc nghỉ đẻ” và tại khoản 3 “Không được phép sa thải hoặc ngăn cản lao động nữ sau khi sinh quay trở lại làm việc vì lo sợ cô ấy lại một lần nữa có mang”. Như vậy, pháp luật lao động mỗi quốc gia đều có quy định riêng nhằm đảm bảo quyền lợi của LDN cũng như quyền làm mẹ. Tuy vậy, mục đích của NSDLĐ là kinh doanh, tìm kiếm lợi nhuận, do đó BLLĐ cũng cần quan tâm đến cả quyền lợi của NSDLĐ, tránh trường hợp NLĐ lợi dụng sự ưu ái của pháp luật mà làm khó doanh nghiệp.

Thứ sáu, quy định về thanh tra và xử lý vi phạm.

Năm 1947, ILO đã ban hành công ước số 81 công ước về thanh tra lao động trong công nghiệp thương mại, và cũng yêu cầu các nước thành viên phải đảm bảo những điều kiện cần thiết để bảo đảm các hoạt động thanh tra trong vệ sinh và an toàn lao động trong khi làm việc. Tuy vậy, nội dung của quyền này được quy định được thể hiện như thế nào tùy thuộc vào kinh tế, chính trị, văn hóa của quốc gia đó. Hiện nay, quyền lợi của LDN được quan

tâm và tạo điều kiện nhiều hơn so với trước đây. Do vậy, công tác thanh tra, xử lý vi phạm cũng được quy định cụ thể và được tăng cường, nâng cao hiệu quả thực thi trên thực tế. Để LĐN có thể bảo đảm quyền làm mẹ, ngoài việc quy định các nội dung cụ thể để bảo vệ quyền lợi thì chế tài cũng như cách giải quyết như thế nào cũng đóng góp quan trọng. Do đó, cơ chế và quy định về giải quyết tranh chấp là nội dung khá quan trọng, tuy nhiên do hạn chế về dung lượng cũng như thời gian, vì vậy, tác giả không thể nghiên cứu về nội dung này trong luận văn.

Kết luận chương 1

Qua chương 1, luận văn đã khái quát được vấn đề bảo đảm quyền làm mẹ của LĐN trong pháp luật lao động, đã làm rõ các khái niệm như quyền làm mẹ; khái niệm LĐN; bảo đảm quyền làm mẹ của LĐN. Bên cạnh đó, tác giả đã chỉ ra sự cần thiết phải bảo đảm quyền làm mẹ của LĐN. Ngoài việc thực hiện nghĩa vụ lao động như nam giới, LĐN còn phải đảm nhận chức năng làm mẹ nên có những đặc điểm riêng về sức khỏe, tâm sinh lý, do đó việc bảo đảm quyền làm mẹ của LĐN là hết sức cần thiết. Ngoài chức năng duy trì nòi giống thì trong suốt quá trình mang thai, nuôi con nhỏ LĐN cũng cần được bảo vệ nhằm cho ra đời những thế hệ tương lai khỏe mạnh, hơn nữa LĐN cùng với nam giới là lực lượng sản xuất chính trong xã hội. Tuy vậy, trong quan hệ lao động, pháp luật ghi nhận quyền lợi của NSDLĐ hay NLĐ đều cần phải đặt trong mối tương quan lợi ích với nhau để đảm bảo quyền lợi cũng như sự phát triển chung của xã hội. Các yếu tố tác động đến việc bảo đảm như yếu tố kinh tế xã hội, chính sách, pháp luật của Nhà nước cũng như định kiến về giới, ý thức của các chủ thể trong quan hệ pháp luật cũng được phân tích rõ. Từ đó, tác giả đi làm rõ nội dung bảo đảm quyền làm mẹ của LĐN trong pháp luật lao động của ILO cũng như một số nước trên thế giới, phân tích các nội dung như bảo đảm về việc làm, về HĐLĐ; các quy định về

an toàn lao động, vệ sinh lao động, quy định về thời gian làm việc, thời gian nghỉ ngơi và nội dung về thanh tra, xử lý vi phạm.

Chương 2

THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT LAO ĐỘNG VỀ ĐẢM BẢO QUYỀN LÀM MẸ CỦA LAO ĐỘNG NỮ Ở VIỆT NAM HIỆN NAY

2.1 Thực trạng quy định pháp luật lao động về bảo đảm quyền làm mẹ của lao động nữ.

2.1.1 Bảo đảm quyền làm mẹ của lao động nữ bằng quy định về việc làm.

Ngoài chức năng lao động, LDN còn thực hiện thiên chức sinh đẻ và nuôi con, cơ thể người phụ nữ rất dễ bị ảnh hưởng bởi các yếu tố độc hại, nguy hiểm. Do có những đặc điểm riêng biệt này mà LDN khó khăn hơn so với lao động nam về tìm kiếm việc làm, ổn định việc làm lâu dài và bảo đảm thu nhập. Hơn nữa, cũng do phải thực hiện thiên chức nên LDN cần thiết được bảo vệ khi tham gia quan hệ lao động, tránh những ảnh hưởng có hại từ điều kiện lao động đến chức năng sinh đẻ và nuôi con của họ. Tính đến các yếu tố ảnh hưởng đến chức năng sinh sản của phụ nữ, Điều 160 BLLĐ 2012 đã quy định cụ thể và chặt chẽ 03 trường hợp NSDLĐ không được sử dụng LDN. Trường hợp thứ nhất, những công việc ảnh hưởng xấu đến chức năng sinh sản và nuôi con theo danh mục do Bộ lao động – Thương binh xã hội chủ trì phối hợp với bộ y tế ban hành. Cụ thể, Thông tư số 26/2013/TT-BLĐTBXH ngày 18/10/2013 của Bộ lao động thương binh và xã hội quy định 35 loại công việc gây ảnh hưởng xấu đến chức năng sinh sản và nuôi con như: làm việc trong thùng chìm, mang vác vật nặng từ 50 kg trở lên, mổ tử thi, làm việc trên giàn khoan,... Đây đều là những công việc nặng nhọc, nguy hiểm hoặc có môi trường làm việc độc hại, không phù hợp với tình trạng thể lực của LDN. Thứ hai, công việc phải ngâm mình thường xuyên dưới nước như đổ bê tông dưới nước, nạo vét cống ngầm... Và thứ ba, công việc phải làm thường xuyên dưới hầm mỏ gồm có 39 công việc cụ thể như những công việc trực tiếp tiếp xúc với hóa chất, bức xạ. Việt Nam là một trong những quốc gia

đã tham gia công ước số 45 về cấm sử dụng LĐN làm việc dưới lòng đất (khai thác than) do đó, các quy định liên quan trong pháp luật lao động về vấn đề này đều tuân thủ. Đối với trường hợp LĐN mang thai đến tháng thứ 7 đang phải làm công việc nặng nhọc thì khoản 2 Điều 155 quy định *“Sẽ được chuyển làm công việc nhẹ hơn hoặc giảm bớt 01 giờ làm việc hàng ngày mà vẫn hưởng đủ lương”*.

Ngoài ra, để bảo đảm tốt vấn đề việc làm, giúp LĐN cân bằng giữa vai trò xã hội và chức năng gia đình, khoản 2 Điều 153 BLLĐ 2012 quy định *“khuyến khích người sử dụng lao động tạo điều kiện để lao động nữ có việc làm thường xuyên, áp dụng rộng rãi chế độ làm việc theo thời gian biểu linh hoạt, làm việc không trọn thời gian”*. Quy định trên là hợp lý, không chỉ bảo đảm quyền của NSDLĐ trong việc sử dụng lao động phù hợp với nhu cầu lao động của đơn vị, mà còn nhằm tăng cường sự năng động của LĐN trong việc bảo đảm việc làm linh hoạt trong điều kiện mang thai, nuôi con nhỏ. Chế độ làm việc theo thời gian biểu linh hoạt, làm việc không trọn thời gian, giao việc làm tại nhà được quy định tại Điều 34 của Bộ luật và được NSDLĐ quy định trong nội quy lao động hoặc thỏa thuận trong thỏa ước lao động tập thể, HDLĐ. Bên cạnh đó, Nhà nước cũng có chính sách *“Mở rộng nhiều loại hình đào tạo thuận lợi cho lao động nữ có thêm nghề dự phòng và phù hợp với đặc điểm về cơ thể, sinh lý và chức năng làm mẹ của phụ nữ”*. Như vậy, cùng với các chính sách về việc làm, Nhà nước đã rất chú trọng đến các quyền lợi riêng của LĐN khi tham gia quan hệ lao động. Đây là chính sách hết sức thiết thực, bởi do thời gian nghỉ để thực hiện thiên chức ảnh hưởng không ít đến việc trau dồi kiến thức chuyên môn, nâng cao trình độ của LĐN, để kiến thức không bị lạc hậu, luôn được nâng cao, hoạt động đào tạo nghề nhất định phải được chú trọng. Đặc biệt, chính sách về đào tạo nghề dự phòng là chính sách ưu việt, tạo cơ hội về việc làm cho LĐN khi họ không có khả năng, điều kiện để làm một số công việc hoặc một số nghề lâu dài, ổn định.

BLLĐ cũng đảm bảo việc làm cho LĐN khoảng thời gian LĐN nghỉ thai sản trở lại làm việc tại Điều 158 với quy định được đảm bảo việc làm cũ trở lại, trường hợp việc làm cũ không còn thì “*Người sử dụng lao động phải bố trí việc làm khác cho họ với mức lương không thấp hơn mức lương trước khi nghỉ thai sản*”. Quy định này tạo ra tâm lý ổn định cho LĐN để họ có thể yên tâm thực hiện thiên chức của mình thay vì cân nhắc kỹ lưỡng giữa tình trạng thất nghiệp và sinh con. Bởi thực tế cho thấy rằng, việc phụ nữ mang thai đi tìm kiếm việc làm là cực kì khó khăn. Ngay cả sau khi sinh con xong, LĐN cũng vì bận rộn chăm sóc con cái, không có nhiều thời gian chuyên tâm giành cho công việc như lúc đầu như ít đọc tài liệu, ít vai chạm, ít có thời gian để làm thêm giờ,... do vậy NSDLĐ thường không “mặn mà” chào đón họ trở lại công việc. Hơn nữa, vị trí công tác mà NLĐ đảm nhiệm trước khi sinh đã có người đang làm thay thế, trong khi đó LĐN sau khi nghỉ sinh sẽ cần một khoảng thời gian nhất định mới bắt nhịp lại với công việc. Pháp luật yêu cầu NSDLĐ đảm bảo việc làm cho LĐN trong trường hợp này là bảo đảm quyền lợi chính đáng của LĐN, tránh được trường hợp NSDLĐ “lách luật” bằng cách để LĐN nghỉ dài ngày nhằm không đảm bảo việc làm cho họ sau khi trở lại công việc. So với quy định tương đương tại khoản 2 Điều 117 BLLĐ năm 1994 thì quy định hiện hành đảm bảo tốt hơn về vấn đề việc làm cho NLĐ sau khi hết thời gian sinh con trở lại làm việc bởi vì BLLĐ trước đây chỉ quy định trong trường hợp này NLĐ được “*đảm bảo chỗ làm việc*”.

Nhìn chung, Nhà nước có chính sách hợp lý để bảo vệ LĐN khi tham gia quan hệ lao động. Tuy nhiên, do chính sách của Nhà nước ở tầm vĩ mô, trong khi đó Nhà nước lại không trực tiếp thực hiện mà “*chuyển giao*” cho đơn vị sử dụng lao động có trách nhiệm thực hiện, nên nhiều chính sách vẫn còn nằm trên giấy, không có tính khả thi. Ví dụ, vấn đề đào tạo nghề dự phòng cho LĐN (từ kinh phí của doanh nghiệp và được hạch toán vào giá

thành sản phẩm hoặc phí lưu thông), hay vấn đề tổ chức nhà trẻ, nhà mẫu giáo ở nơi có nhiều LĐN,...

2.1.2 Bảo đảm quyền làm mẹ của lao động nữ bằng quy định về hợp đồng lao động

Việc pháp luật đảm bảo bình đẳng trong giao kết hay thực hiện hợp đồng tất cả đều dựa trên sự tính toán về tâm sinh lý và chức năng làm mẹ của LĐN. Tại Điều 111 BLLĐ 2007 quy định “1- *Nghiêm cấm người sử dụng lao động có hành vi phân biệt đối xử với phụ nữ, xúc phạm danh dự nhân phẩm phụ nữ. Người sử dụng lao động phải thực hiện nguyên tắc bình đẳng về tuyển dụng, sử dụng, nâng bậc lương và trả công lao động.* 2- *Người sử dụng lao động phải ưu tiên nhận phụ nữ vào làm việc khi người đó có đủ tiêu chuẩn tuyển chọn làm công việc phù hợp với cả nam và nữ mà doanh nghiệp đang cần*” hoặc “*Bảo đảm quyền làm việc bình đẳng của lao động nữ*” (Khoản 1 Điều 153 BLLĐ 2012). Quy định trên nhằm bảo đảm việc làm cho LĐN, tránh sự phân biệt, đối xử về giới trong vấn đề tìm việc làm, đồng thời vừa thể hiện sự phù hợp với tuyên bố chung trong chính sách của Nhà nước về lao động.

Khi mang thai, LĐN có sự biến đổi nhất định về mặt sức khỏe. Có nhiều trường hợp người mẹ nếu tiếp tục làm việc sẽ ảnh hưởng xấu đến sự phát triển của thai nhi. Do đó, để đảm bảo sự hình thành và chào đời của đứa trẻ, trong trường hợp này, LĐN buộc phải tạm thời ngừng công việc mà mình đang làm bằng việc tạm hoãn hoặc đơn phương chấm dứt thực hiện HĐLĐ khi có đủ điều kiện được quy định tại Điều 156 “*nếu có xác nhận của cơ sở khám, chữa bệnh có thẩm quyền chứng nhận tiếp tục làm việc sẽ ảnh hưởng xấu đến thai nhi có quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động hoặc tạm hoãn thực hiện hợp đồng lao động*”. Nếu như trước đây trong tình trạng buộc phải dừng công việc mình đang làm để đảm bảo sức khỏe thai nhi chỉ có thể

đơn phương chấm dứt HĐLĐ thì theo quy định của BLLĐ hiện hành LĐN có thể lựa chọn giữa hai phương án tạm hoãn hoặc đơn phương chấm dứt HĐLĐ. So với quy định tại Điều 112 BLLĐ 1994 quy định “*Người lao động nữ có thai có quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động mà không phải bồi thường theo quy định tại Điều 41 của Bộ luật này, nếu có giấy của thầy thuốc chứng nhận tiếp tục làm việc sẽ ảnh hưởng xấu tới thai nhi*” thì trong trường hợp này, thời hạn mà người LĐN phải báo trước cho NSDLĐ tùy thuộc vào thời hạn do thầy thuốc chỉ định mặc dù đã thể hiện sự ưu tiên đặc biệt nhằm bảo vệ sức khỏe của bà mẹ và trẻ em khi trao cho họ quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ mà không phải bồi thường, tuy nhiên, chấm dứt HĐLĐ đồng nghĩa với mất việc làm nên đây chỉ là biện pháp bất đắc dĩ và hậu quả LĐN sẽ đối mặt với nguy cơ liên quan đến thu nhập sau khi thực hiện tốt thiên chức làm mẹ. Không chỉ vậy, cơ hội tìm được việc làm trở lại sau khi sinh con của LĐN cũng bị thu hẹp. Do đó, BLLĐ 2012 quy định LĐN được quyền tạm hoãn thực hiện HĐLĐ đã trao cho họ giải pháp bài toán công việc mà họ phải đối mặt sau khi sinh. Đồng thời quy định như trên cũng tránh được tình trạng đáng tiếc xảy ra với trường hợp LĐN vì áp lực thu nhập buộc phải mạo hiểm tiếp tục làm việc cũ dù biết rõ sẽ ảnh hưởng đến thai nhi.

Có thể thấy với việc pháp luật ghi nhận quy phạm tùy nghi để LĐN linh hoạt lựa chọn phương án phù hợp trong tình trạng sức khỏe của mình khi mang thai cơ bản đã đảm bảo tốt quyền làm mẹ cho LĐN. Tuy nhiên, nhìn một cách tổng quát trong trường hợp này chưa thực sự tạo được điều kiện tối đa cho LĐN tiếp tục làm việc trong thời kỳ mang thai. Trên thực tế, bên cạnh những NLĐ khi mang thai đòi hỏi phải ngừng hoàn toàn công việc để bảo đảm sức khỏe thai nhi, vẫn tồn tại nhiều trường hợp không thể tiếp tục thực hiện công việc đang đảm nhận nhưng vẫn có thể làm được những hoạt động lao động khác với tính chất nhẹ nhàng hơn. Do đó, pháp luật chỉ cho phép

LĐN lựa chọn giữa hoãn và đơn phương chấm dứt thực hiện HĐLĐ trong nhiều trường hợp vẫn chưa thực sự bảo đảm hết khả năng có thể làm việc cho người mẹ trong thời kỳ này.

Song song với việc trao quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng, pháp luật lao động hiện hành còn giới hạn quyền này của NSDLĐ khi quy định “*không được sa thải hoặc đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động đối với lao động nữ vì lý do kết hôn, mang thai, nghỉ thai sản, nuôi con dưới 12 tháng tuổi*” (khoản 3 Điều 155) trừ một số trường hợp nhất định như cá nhân chết, bị Tòa án tuyên bố mất năng lực hành vi dân sự,... Quy định này rất cần thiết khi hiện nay nhiều công ty, nhiều doanh nghiệp lợi dụng quyền hạn của mình mà sa thải hoặc đơn phương chấm dứt hợp đồng với LĐN khi phát hiện họ có thai nhằm tránh những nghĩa vụ nhất định về sau.

2.1.3 Bảo đảm quyền làm mẹ của lao động nữ bằng quy định về an toàn lao động và vệ sinh lao động

Được bảo hộ về an toàn lao động và vệ sinh lao động là quyền cơ bản của NLĐ nói chung và LĐN nói riêng. Thực hiện tốt vấn đề này sẽ tránh được nhiều hậu quả đáng tiếc như tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp, sự bào mòn sức khỏe khiến năng suất lao động giảm sút, trí tuệ kém linh hoạt và trong tương lai thế hệ kế cận sinh ra cũng không thể phát triển một cách đầy đủ, khỏe mạnh và thông minh... Pháp luật lao động Việt Nam hiện hành quy định tại chương IX. Dưới góc độ an toàn lao động và vệ sinh lao động có thể thấy quy định tại Điều 160 cũng nhằm mục đích bảo đảm các yếu tố trong công việc như môi trường ảnh hưởng xấu đến chức năng sinh đẻ và nuôi con. Nội dung vệ sinh lao động đối với LĐN được thể hiện tại khoản 3 Điều 154 “*Bảo đảm có đủ buồng tắm và buồng vệ sinh phù hợp tại nơi làm việc*”. Quy định này nhằm tạo ra môi trường làm việc với những điều kiện tốt nhất cho LĐN liên quan đến vấn đề sinh hoạt. Đây là điều kiện bắt buộc với bất kỳ doanh nghiệp nào sử dụng LĐN. So với Điều 166 BLLĐ 1994, nội dung tương tự tại

Điều 154 thể hiện sự mềm dẻo trong kỹ thuật lập pháp “*Nơi có sử dụng lao động nữ phải có chỗ thay quần áo, buồng tắm và buồng vệ sinh...*”. Thực tế đã chứng minh rằng việc tồn tại cả ba loại “*buồng*” như quy định cũ là không cần thiết và không khả thi. Do đó, BLLĐ 2012 quy định về vấn đề này theo hướng linh hoạt hơn mà vẫn đảm bảo điều kiện tốt cho LĐN khi quy định nghĩa vụ của NSDLĐ trong việc bảo đảm điều kiện sinh hoạt cho LĐN với tiêu chí “*phù hợp*”. Tuy nhiên, vấn đề đặt ra là điều kiện sinh hoạt như thế nào được xác định là phù hợp? Pháp luật lao động hiện hành quy định còn khá chung chung về nội dung này.

Hướng tới việc đảm bảo điều kiện làm việc cho LĐN, pháp luật hiện hành trên cơ sở kế thừa quy định tại BLLĐ 1994, đã xác định nghĩa vụ của NSDLĐ trong việc “*Giúp đỡ, hỗ trợ xây dựng nhà trẻ, lớp mẫu giáo hoặc một phần gửi trẻ, mẫu giáo cho lao động nữ*” (Khoản 4, Điều 154 BLLĐ 2012). Điều này có ý nghĩa quan trọng, gián tiếp đảm bảo an toàn lao động cho họ khi nỗi lo về nơi gửi con trong thời gian LĐN đi làm việc được giải quyết phần nào. Thực tế, ở nhiều nơi vấn đề nhà trẻ còn khá phức tạp, người mẹ sau khi sinh con đến thời gian đi làm thường chịu nhiều áp lực về nơi gửi trẻ để có thể yên tâm làm việc. Thời gian gần đây, nhiều vụ việc nghiêm trọng liên quan đến đạo đức của cô nuôi dạy trẻ được phơi bày khiến LĐN càng lo lắng hơn về vấn đề này. Việc pháp luật xác định trách nhiệm của NSDLĐ về nội dung này giải quyết được nhiều vấn đề quan trọng cho người mẹ trong giai đoạn nuôi con nhỏ, giúp họ có thể chú tâm thực hiện tốt công việc được giao, theo đó an toàn trong lao động cũng được nâng cao hơn.

2.1.4 Bảo đảm quyền làm mẹ của lao động nữ bằng quy định về thời gian làm việc, thời gian nghỉ ngơi.

LĐN ngoài thiên chức xã hội còn đảm nhiệm thiên chức làm vợ, làm mẹ. Chức năng này đã chiếm quỹ thời gian tương đối lớn của người phụ nữ trong cuộc sống. Do vậy, nhằm bảo đảm quyền của LĐN, BLLĐ quy định thời gian làm việc khi mang thai và nuôi con dưới 12 tháng tuổi. Theo đó,

Điều 155 quy định: NSDLĐ không được sử dụng LĐN làm việc ban đêm, làm thêm giờ và đi công tác xa trong hai trường hợp. Thứ nhất, mang thai ở tháng thứ 07 hoặc từ tháng thứ 06 nếu làm việc ở vùng cao, vùng sâu, vùng xa, biên giới, hải đảo; Thứ hai, LĐN đang nuôi con dưới 12 tháng tuổi. Đồng thời, nếu LĐN làm công việc nặng nhọc khi mang thai từ tháng thứ 07 nếu không được chuyển làm công việc nhẹ hơn thì sẽ được giảm bớt 01 giờ làm việc hàng ngày mà vẫn hưởng đủ lương. BLLĐ hiện hành quy định về vấn đề này theo hướng quan tâm đặc biệt hơn đối với LĐN làm việc ở những khu vực khó khăn, cụ thể đã xác định trường hợp LĐN làm việc ở vùng sâu, vùng xa, vùng biên giới, hải đảo được ưu tiên hơn khi thời gian NSDLĐ không được sử dụng LĐN làm thêm, làm đêm, công tác xa bắt đầu từ tháng thứ 6 của thai kỳ thay vì tháng thứ 7 như các trường hợp khác. Điều này đã bảo đảm cho LĐN có thời gian để chuẩn bị cho việc sinh con tốt nhất, đồng thời loại trừ trường hợp LĐN có thể sinh con đột xuất, nguy cơ sinh non hay sảy thai, khi ở xa gia đình do đang phải đi công tác. Quy định này là hợp lý, phù hợp với thực tế công việc và chu kỳ thai nghén của NLĐ. Đối với phụ nữ nuôi con nhỏ thì thời gian 01 năm đầu là khoảng thời gian đòi hỏi người mẹ phải luôn luôn gần gũi để chăm sóc đứa trẻ với chế độ đặc biệt, vì vậy việc làm đêm, làm thêm giờ và đi công tác xa trong thời điểm này sẽ ảnh hưởng đến đứa trẻ cũng như tâm lý của người mẹ. Không chỉ quy định đối với con đẻ mà quy định này cũng được áp dụng đối với con nuôi, ngoài ra, theo Luật BHXH, nếu nhận nuôi con nuôi dưới 04 tháng tuổi thì lao động nam hay nữ đều được nghỉ việc hưởng trợ cấp thai sản cho đến khi đủ 04 tháng tuổi và pháp luật không không chế sô con nuôi mà NLĐ được phép hưởng chế độ này.

Pháp luật cũng quan tâm những vấn đề “tế nhị” của LĐN như thời kỳ đèn đỏ hay thời gian nuôi con nhỏ, theo đó: “*Lao động nữ trong thời kỳ hành kinh được nghỉ mỗi ngày 30 phút; trong thời gian nuôi con dưới 12 tháng tuổi được nghỉ mỗi ngày 60 phút trong thời gian làm việc*” (Khoản 5 Điều 155) và thời gian này LĐN vẫn được hưởng đủ lương theo HĐLĐ đã ký kết.

Một nội dung cũng hết sức quan trọng là quy định thời gian nghỉ thai sản của LĐN. Điều 31 Luật BHXH quy định thời gian hưởng chế độ khi sinh con quy định thời gian nghỉ thai sản khi LĐN sinh con trong 03 trường hợp cụ thể: thời gian nghỉ của LĐN sinh con khi “mẹ tròn con vuông”, thời gian nghỉ của LĐN khi sinh con mà sau đó con không may bị chết và thời gian nghỉ sau khi sinh áp dụng cho cha hoặc mẹ người trực tiếp nuôi dưỡng nếu ít nhất cha hoặc mẹ tham gia BHXH mà người mẹ sinh con bị chết. Còn trong BLLĐ, nội dung này được quy định tại Điều 157. Theo đó, khi mang thai, LĐN được nghỉ trước và sau khi sinh con với thời gian là 06 tháng, nếu sinh đôi trở lên thì tính từ con thứ 02 trở đi, cứ mỗi con người mẹ lại được nghỉ thêm 01 tháng. Trong 06 tháng, thời gian nghỉ trước khi sinh tối đa không quá 02 tháng. Mặc dù BLLĐ xác định rõ ràng thời gian nghỉ thai sản là 06 tháng nhưng bên cạnh đó quy định của pháp luật cũng hết sức mềm dẻo và linh hoạt trong nội dung này nhằm tạo sự chủ động cho LĐN đối với việc làm của mình để phù hợp với điều kiện sức khỏe và nhu cầu chăm sóc con. Cụ thể: Thứ nhất, BLLĐ 2012 cho phép LĐN sau khi sinh con được quyền đi làm sớm hơn so với thời hạn pháp luật quy định. Khoản 4 Điều 157 ghi nhận: LĐN có thể làm việc trước thời hạn nghỉ thai sản, nếu có nhu cầu, có xác nhận của cơ sở khám bệnh, chữa bệnh có thẩm quyền về việc đi làm sớm không có hại cho sức khỏe của NLĐ và được NSDLĐ đồng ý. Đồng thời, LĐN chỉ được đi làm lại nếu đã nghỉ ít nhất 4 tháng. Thứ hai, bên cạnh việc cho phép đi làm trước thời hạn, Bộ luật 2012 cũng quy định “mở” để LĐN có thể nghỉ thêm nếu đã hết thời hạn nghỉ thai sản mà vẫn có nhu cầu nghỉ tiếp với điều kiện phải thỏa thuận được với NSDLĐ. Quy định về thời gian nghỉ sinh con dao động từ 4 tháng đến 6 tháng, hoặc có thể hơn tùy vào từng trường hợp cụ thể, đã tạo điều kiện cho chị em gặp khó khăn trong kinh tế hoặc khi đang giữ vị trí trọng yếu, giảm thiểu tình trạng buộc phải làm việc khác do thời gian nghỉ khá dài của chế độ thai sản khiến NLĐ sau khi sinh con không thể đảm nhận trở lại công việc cũ. Hiện nay, nhiều đứa trẻ sinh ra đã không may bị bệnh, cần sự

chăm sóc đặc biệt của người mẹ, hoặc có thể chính người mẹ đang gặp khó khăn về sức khỏe, về sự giúp đỡ của người thân, ... do vậy LĐN cần nghỉ nhiều hơn 6 tháng là cần thiết. Ngoài ra, việc pháp luật đòi hỏi LĐN muốn nghỉ thêm sau 06 tháng nghỉ thai sản phải có sự đồng ý của NSDLĐ là hợp lý. Bởi lẽ, thứ nhất, chế độ thai sản là 6 tháng theo quy định đã được đảm bảo, do đó, sau 6 tháng LĐN có nghĩa vụ phải đi làm lại và chịu sự quản lý của NSDLĐ. Thứ hai, sự đồng ý thông qua của NSDLĐ cũng chính là cơ sở để buộc NSDLĐ phải đảm bảo việc làm khi quay trở lại công việc. Có thể thấy, những quy định trên thể hiện sự linh hoạt và quan tâm đến quyền làm mẹ của LĐN, tạo điều kiện tối đa cho LĐN có sức khỏe yếu hoặc gặp khó khăn về chăm sóc con cái có thể có thêm khoảng thời gian cần thiết để thực hiện tốt thiên chức của mình.

Ngoài ra, BLLĐ còn quy định về thời gian nghỉ ngơi được áp dụng khi khám thai, sảy thai, nạo phá thai, thai chết lưu, phá thai bệnh lý, thực hiện các biện pháp tránh thai, chăm sóc con dưới 07 tháng tuổi ốm đau, nuôi con nuôi dưới 06 tháng tuổi một cách chung chung tại Điều 159. Và điều này được cụ thể hóa trong Luật BHXH, theo đó khi đặt vòng tránh thai, NLĐ được nghỉ 07 ngày, khi thực hiện biện pháp triệt sản thì thời gian nghỉ là 15 ngày. Không những vậy, trong trường hợp LĐN chưa phục hồi sức khỏe sau thời gian hưởng chế độ bị sảy thai, nạo hút thai hoặc thai chết lưu, sinh con thì được nghỉ dưỡng sức, phục hồi sức khỏe từ 05 đến 10 ngày. Những quy định này đảm bảo về mặt pháp lý cho LĐN có thời gian cũng như điều kiện để hồi phục sức khỏe của mình nhằm đảm bảo quyền làm mẹ hiện tại cũng như trong tương lai của họ.

2.1.5 Bảo đảm quyền làm mẹ của lao động nữ bằng quy định về kỷ luật lao động.

LĐN lấy chồng, có thai, nuôi con nhỏ là điều tất yếu của quy luật tự nhiên, Nhà nước, xã hội cũng như NSDLĐ cần tạo điều kiện giúp đỡ họ thực

hiện tốt vai trò thiêng liêng này. Quy định của pháp luật về kỷ luật lao động đã tạo điều kiện tối đa để LĐN được phép “trì hoãn” việc bị xử lý kỷ luật lại một thời điểm thích hợp hơn, tránh gây xáo trộn ảnh hưởng đến việc mang thai, sinh con và nuôi con nhỏ mà họ đang đảm nhận. Cụ thể, tại khoản 4 Điều 123; khoản 3, 4 Điều 155; khoản 2 Điều 124 BLLĐ 2012 quy định: đối với LĐN có thai, nghỉ thai sản; nuôi con nhỏ dưới 12 tháng thì trong thời gian này NSDLĐ không được xử lý kỷ luật. Quy định này được hướng dẫn cụ thể tại khoản 2 Điều 29 Nghị định của Chính phủ số 05/2015/NĐ-CP ngày 12/01/2015 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số nội dung của LĐN như sau *“Khi hết thời gian nuôi con nhỏ dưới 12 tháng tuổi, mà thời hiệu xử lý kỷ luật đã hết thì được kéo dài thời hiệu xử lý kỷ luật lao động, nhưng tối đa không quá 60 ngày, kể từ ngày hết thời gian nuôi con nhỏ dưới 12 tháng tuổi”*. Tuy nhiên, điều đó không có nghĩa là NLĐ đang nuôi con nhỏ dưới 12 tháng tuổi sẽ không bị xử lý kỷ luật lao động. Cụ thể là khi hết thời gian, LĐN vẫn phải chịu xử lý vi phạm đối với hành vi của mình, nếu hết thời hiệu xử lý kỷ luật lao động thì được kéo dài thời hiệu tối đa không quá 60 ngày kể từ ngày hết thời gian nuôi con nhỏ dưới 12 tháng tuổi.

Đồng thời, NSDLĐ không được áp dụng hình thức xử lý kỷ luật sa thải đối với LĐN vì lý do liên quan đến thiên chức làm mẹ: kết hôn, mang thai, nghỉ thai sản, nuôi con dưới 12 tháng tuổi. So với BLLĐ cũ, nội dung này được quy định một cách rõ ràng ngay trong văn bản luật. Khoản 4 Điều 123 BLLĐ 2012 khẳng định hạn chế quyền xử lý kỷ luật của NSDLĐ trong thời gian LĐN có thai, nghỉ thai sản, nuôi con nhỏ dưới 12 tháng tuổi và quy định rõ về thời hiệu được phục hồi sau khi hết khoảng thời gian trên tại khoản 2 Điều 124. Trong khi đó nội dung này chỉ được đề cập một cách chung chung tại Bộ luật sửa đổi bổ sung 2002 *“Trong thời gian có thai, nghỉ thai sản, nuôi con nhỏ dưới 12 tháng tuổi người lao động nữ được (...) kéo dài thời hiệu xử*

lý kỷ luật lao động, trừ trường hợp doanh nghiệp chấm dứt hoạt động”. Với quy định này, BLLĐ sửa đổi bổ sung 2002 xác định thời hạn xử lý kỷ luật được kéo dài trong trường hợp thực hiện chức năng làm mẹ theo hướng là quyền của LĐN thay vì là nghĩa vụ của NSDLĐ như hiện nay, do đó, mức độ bảo đảm quyền làm mẹ của LĐN trong trường hợp này “*yếu*” hơn so với quy định hiện hành. Mặt khác, quy định còn quá chung chung, để lại khoảng trống cho văn bản hướng dẫn luật. Tại nghị định số 33/2003/NĐ-CP hướng dẫn về nội dung kỷ luật lao động quy định tại BLLĐ sửa đổi bổ sung 2002 lại hướng dẫn theo cách tương tự quy định tại BLLĐ hiện hành, xác định việc kéo dài thời hạn xử lý kỷ luật trong trường hợp này là trách nhiệm của NSDLĐ với khẳng định: “*Không được xử lý kỷ luật lao động đối với người lao động đang trong thời gian...*”. Điều này khiến cho quy định trên có độ “*vênh*” nhất định giữa luật và nghị định; đồng thời nội dung phân tán trên hai văn bản gây ra tình trạng dàn trải thay vì tập trung và súc tích như quy định hiện hành.

2.1.6 Bảo đảm quyền làm mẹ của LĐN bằng quy định về thanh tra, xử lý vi phạm

Bảo đảm quyền lợi của LĐN, bên cạnh những quy định phù hợp với nhu cầu cũng như lợi ích của các bên thì vấn đề thanh tra, xử lý vi phạm cũng có đóng góp quan trọng để điều luật đi vào thực tế, mang lại hiệu quả trong sản xuất, kinh doanh. Hiểu được tầm quan trọng của vấn đề, BLLĐ quy định về thanh tra lao động tại Điều 238, theo đó chỉ có thanh tra Bộ và Sở Lao động - Thương binh và Xã hội, có chức năng thanh tra chuyên ngành về lao động, cụ thể là các nội dung về HĐLĐ, tiền lương, thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi, môi trường làm việc,... tại các doanh nghiệp. Còn đối với các lĩnh vực như phóng xạ, thăm dò, khai thác dầu khí, các phương tiện vận tải đường sắt, đường thủy, đường bộ, đường hàng không và các đơn vị thuộc lực lượng vũ trang thì việc thanh tra sẽ do các cơ quan quản lý nhà nước về lĩnh vực đó

thực hiện với sự phối hợp của thanh tra chuyên ngành về lao động. Bởi vì những lĩnh vực này có đặc thù riêng, cần phải có kiến thức chuyên môn, những quy định riêng nhất định để đảm bảo chất lượng, hiệu quả.

Song song với hoạt động thanh tra là xử lý vi phạm khi phát hiện có sai phạm được quy định tại Điều 239 *“Người nào có hành vi vi phạm các quy định của Bộ luật này, thì tùy theo tính chất, mức độ vi phạm mà bị xử lý kỷ luật, xử phạt vi phạm hành chính hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự; nếu gây thiệt hại thì phải bồi thường theo quy định của pháp luật”*. Đây được xem là một trong những biện pháp nhằm trừng phạt tổ chức, cá nhân có hành vi vi phạm các quy định của BLLĐ, đồng thời giáo dục ý thức chấp hành pháp luật lao động họ. Tùy theo tính chất, mức độ vi phạm mà áp dụng những biện pháp khác nhau như: Xử lý kỷ luật, xử phạt vi phạm hành chính, truy cứu trách nhiệm hình sự và bồi thường thiệt hại. Vấn đề này được quy định riêng tại Luật thanh tra năm 2010 và hướng dẫn cụ thể tại Nghị định 95/2013/NĐ-CP quy định xử phạt vi phạm hành chính trong 3 lĩnh vực: lao động, bảo hiểm xã hội, đưa người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng và Nghị định số 88/2015/NĐ-CP. Nhìn chung 02 Nghị định này đã tạo hành lang pháp lý tương đối đầy đủ cho việc xử lý vi phạm hành chính. Các hành vi vi phạm, hình thức xử phạt, biện pháp khắc phục hậu quả, biện pháp xử phạt bổ sung và thẩm quyền xử phạt cũng rõ ràng, chi tiết, dễ áp dụng, tạo điều kiện thuận lợi cho người có thẩm quyền thực hiện thanh tra, kiểm tra và xử lý vi phạm.

2.2 Thực trạng thực hiện pháp luật lao động về bảo đảm quyền làm mẹ của lao động nữ ở Việt Nam hiện nay

2.2.1 Các thành công đạt được

Pháp luật lao động ngày càng được hoàn thiện đã tạo cơ sở pháp lý cần thiết để đảm bảo tốt lợi ích của NLĐ nói chung và LDN nói riêng. Quyền lợi

của LĐN được đảm bảo về mặt pháp lý ngày càng hoàn thiện, tạo cơ chế cần thiết để bảo đảm tốt quyền làm mẹ của lao LĐN. So với thời kỳ trước, LĐN được tạo điều kiện tốt hơn về mặt thời gian và thu nhập. Theo quy định tại BLLĐ 2012, LĐN được tiếp cận với nhiều quyền lợi hơn như quyền tạm hoãn thực hiện hợp đồng, thời gian nghỉ thai sản được kéo dài 6 tháng với quy định tương đối linh hoạt đã bảo đảm cho LĐN có điều kiện để chuyên tâm cho việc sinh con và nuôi con. Trong quá trình thực hiện, nhìn chung nhiều quyền lợi của LĐN đều được các doanh nghiệp, cơ quan, tổ chức, ban ngành thực hiện tương đối kịp thời và nghiêm túc; công tác tuyên truyền ngày càng có hiệu quả đảm bảo cho LĐN tiếp cận dễ dàng hơn với các thông tin liên quan đến quyền lợi của mình. Đồng thời, công tác thanh tra, kiểm tra các vi phạm về quy định đối với LĐN trong đó có quyền làm mẹ được triển khai có những hiệu quả nhất định. Những năm gần đây, các nhà tuyển dụng đã quan tâm nhiều hơn đến quyền lợi của LĐN. Số lượng LĐN ngày càng tăng cao, theo thông cáo báo chí của ILO thì từ lâu Việt Nam đã sở hữu tỉ lệ tham gia lực lượng lao động của nữ giới luôn ở mức cao, khoảng 73% phụ nữ nước ta tham gia lực lượng lao động và tỷ lệ này cao hơn so với phần lớn các nước khác trên toàn cầu [29].

Đời sống của LĐN cũng được chăm lo nhiều hơn. Chính sách, quy định của nhiều công ty đã quan tâm đến quyền lợi của LĐN cao hơn mức độ quy định của pháp luật được triển khai. Đã có hàng chục doanh nghiệp triển khai việc lắp đặt phòng vắt, trữ sữa mẹ tại doanh nghiệp; các công ty như công ty TNHH Canon Việt Nam, Công ty TNHH Linh kiện điện tử SEI Hà Nội,.. đã thực hiện bố trí cho LĐN mỗi tháng nghỉ 3 ngày, mỗi ngày 30 phút trong thời kỳ kinh nguyệt mà vẫn hưởng đủ lương. Đối với LĐN mang thai được bố trí làm hành chính, nếu NLĐ có nguyện vọng. Riêng LĐN có thai 7 tháng trở lên và chăm con nhỏ dưới 1 tuổi được ưu tiên làm những công việc nhẹ nhàng,

được nghỉ sớm 60 phút để dưỡng thai và cho con bú, như ở Công ty TNHH Điện tử ASTI Hà Nội. Nhiều công ty như Công ty TNHH Yamaha Motor Việt Nam, LĐN sinh con được ứng trước tiền lương của 6 tháng nghỉ thai sản để đảm bảo chi phí sinh hoạt... Bên cạnh những tiến bộ nhất định trong việc chăm lo đời sống cho LĐN, đảm bảo tốt quyền làm mẹ thiêng liêng, thực tiễn thi hành còn nhiều bất cập khiến cho quyền làm mẹ của LĐN trên thực tế vẫn bị xâm phạm. Điều này gây ảnh hưởng không nhỏ đến đời sống của NLD và sự phát triển của xã hội.

2.2.2 Một số vi phạm đối với quyền làm mẹ của LĐN

2.2.2.1 Vi phạm quyền làm mẹ của LĐN trong lĩnh vực việc làm

Đảm bảo việc làm cho LĐN có ý nghĩa trên nhiều phương diện khác nhau. Dưới góc độ bảo đảm quyền làm mẹ, bảo đảm việc làm cho LĐN tạo ra tâm lý thoải mái gián tiếp giúp NLD yên tâm thực hiện tốt chức năng của mình. Đồng thời, khi có việc làm, LĐN cũng có một chỗ dựa ổn định để đảm bảo tốt thu nhập cho cuộc sống, có điều kiện để chăm lo tốt hơn về đời sống vật chất cho con cái của mình, theo đó chức năng làm mẹ cũng được hoàn thành tốt hơn. Tuy nhiên, trên thực tế vấn đề tìm kiếm việc làm của LĐN tương đối khó khăn so với lao động nam bởi vì theo báo cáo chính sách Bình đẳng giới trong thực tiễn tuyển dụng và thăng tiến tại Việt Nam tháng 3/2015 của ILO thì có tới 74% chủ lao động tin rằng “phụ nữ nhiều khả năng hơn phải gánh vác những nghĩa vụ với gia đình, liên quan đến hôn nhân, trông trẻ, hoặc/và chăm sóc người già làm giảm sự đóng góp của họ đối với công ty” [28]. Chính vì vậy, LĐN phải chịu những áp lực nhất định về mặt kinh tế trong việc đảm bảo cuộc sống của mình, và trong đó có chức năng làm mẹ.

Ngay tại quy định đầu tiên về nội dung “*Những quy định riêng đối với lao động nữ*” BLLĐ đã khẳng định: “*Bảo đảm quyền làm việc bình đẳng của lao động nữ*”. Mặc dù vậy, trên thực tế LĐN có bình đẳng về cơ hội việc làm

với lao động nam hay không thì câu trả lời lại là không. Việc pháp luật bảo vệ quyền làm mẹ LĐN tương đối đầy đủ xét dưới góc nhìn lợi ích của NSDLĐ khiến cho NSDLĐ thường không “*mặn mà*” với việc trao cơ hội việc làm cho giới nữ. Theo số liệu thống kê năm 2015 của jobstress.com – một trang web chuyên đăng thông tin về tìm việc và tuyển dụng thì bất bình đẳng giới trong tuyển dụng thể hiện rõ nét khi có tới 20% trong số 12.300 quảng cáo tuyển dụng trên các mạng việc làm lớn tại Việt Nam yêu cầu rõ về giới tính, ưu tiên của nhà tuyển dụng tới 80% là nam giới, chỉ có 20% là nữ giới, khiến tình trạng bất bình đẳng giới càng trở nên rõ nét hơn, phản ánh qua tỉ lệ thất nghiệp của nữ giới thường cao hơn so với nam giới khoảng 1% theo báo cáo của Bộ Lao Động Thương Binh Xã Hội [19]. Các quảng cáo tuyển dụng hiện nay thường yêu cầu về giới tính tương đối nhiều trong khi các quảng cáo việc làm nên tránh đề cập đến giới tính bởi đó là hình thức trực tiếp phân biệt đối xử, nhưng từ các số liệu cho thấy đây là một thực trạng phổ biến ở Việt Nam. Thông qua việc công khai yêu cầu về giới khi đăng tuyển việc làm, cơ hội của nữ giới đã bị tước bỏ đáng kể trong thị trường lao động

Việc bị “*phân biệt đối xử*” về cơ hội việc làm không chỉ tồn tại một cách rõ ràng trong thông tin tuyển dụng mà thậm chí trong những trường hợp NSDLĐ không ghi rõ điều kiện ưu tiên dành cho nam thì trên thực tế lao động nam vẫn “*ngầm*” được ưu tiên trong quá trình thi tuyển. Nguyên nhân là do NSDLĐ khi tính toán về chi phí, lợi ích nếu tuyển LĐN thường thấp hơn so với lao động nam, chính vì vậy mà họ có xu hướng và có quyền lựa chọn lao động nam. Thực tế này dẫn đến hệ quả cơ hội việc làm của LĐN thường ít hơn so với lao động nam. Điều này được chứng minh rõ ràng trong thực tiễn, từ khâu tuyển dụng cho đến khâu thăng tiến. Năm 2017, trên toàn cầu, tỷ lệ thất nghiệp của phụ nữ 6,2%, còn của nam chỉ 5,5% [20]

Trong một số trường hợp giới tính nữ là một trong những điều kiện được ưu tiên để tuyển dụng và trên thực tế tồn tại nhiều doanh nghiệp với số lượng LĐN trên 80% . Nhưng thực tế này không thể hiện nội dung thu hút tạo

việc làm cho LĐN với bản chất đảm bảo công bằng trong tuyển dụng mà xuất phát từ tính chất công việc. Do đó, ngay trong những thông báo tuyển dụng chỉ tuyển nữ hay ưu tiên tuyển nữ vẫn đề công bằng trong tuyển dụng lao động vẫn chỉ mang tính hình thức. Bởi lẽ, điều kiện về ưu tiên nữ hoặc chỉ tuyển nữ thường được áp dụng đối với các doanh nghiệp đặc thù, phù hợp với LĐN như các doanh nghiệp ngành dệt may, thủy sản...

Mặc dù pháp luật quy định về bình đẳng việc làm tuy nhiên trên thực tế cơ hội tìm kiếm và duy trì việc làm của LĐN tương đối khó khăn so với lao động nam. Khả năng tiếp cận việc làm hạn chế gây ảnh hưởng đến thu nhập cũng như mong muốn cống hiến, từ đó ảnh hưởng gián tiếp đến quyền làm mẹ của LĐN, không tạo được tâm lý ổn định cho họ có thể làm tốt vai trò làm mẹ của mình do phải chịu áp lực về thu nhập, thậm chí là áp lực về tâm lý.

2.2.2.2 Vi phạm quyền làm mẹ của lao động nữ trong hợp đồng lao động

Nhiều quy định về HĐLĐ nhằm đảm bảo việc làm thường xuyên cho NLĐ đảm bảo tốt quyền làm mẹ. Tuy nhiên, nhiều doanh nghiệp dường như “quên” mất điều này và thường xuyên “lách luật” để tránh phải thực hiện nghĩa vụ. Phổ biến nhất của vi phạm trong lĩnh vực HĐLĐ là NSDLĐ thường xuyên ký HĐLĐ ngắn hạn để dễ dàng chấm dứt HĐLĐ, nhất là khi NLĐ nghỉ thai sản; hoặc ký HĐLĐ với những cam kết bất lợi cho LĐN, không chế thời gian mang thai, sinh con [6, tr.63]. HĐLĐ là căn cứ pháp lý đầu tiên nhằm đảm bảo quyền lợi của NLĐ, tuy nhiên trên thực tế hiện nay không phải tất cả LĐN đều được ký hợp đồng hoặc có ký nhưng không được thỏa thuận về các điều khoản trong hợp đồng mà bị áp đặt theo ý chí của NSDLĐ. Tình trạng doanh nghiệp vi phạm quy định về HĐLĐ tương đối phổ biến. Số NLĐ chưa được ký HĐLĐ còn nhiều (8,46 triệu người) hoặc nếu có ký thì còn rất nhiều sai phạm như xác định thời hạn nhiều hơn 2 lần liên tiếp; chỉ ký HĐLĐ có

thời hạn dưới 3 tháng để làm những công việc có tính chất thường xuyên từ 12 tháng trở lên để trốn tránh nghĩa vụ đóng BHXH, bảo hiểm y tế [13]. Không chỉ vậy, đối với việc tuyển dụng LĐN, NSDLĐ thường xuyên buộc họ phải thỏa thuận những nội dung vi phạm pháp luật và bất lợi cho họ như không được lấy chồng hoặc không được sinh con trong một khoảng thời gian nhất định. Những bản cam kết bên cạnh HĐLĐ với nội dung như: *“Lao động nữ sau khi được tuyển dụng phải cam kết không được sinh con trong vòng 2 năm”* thường xuyên tồn tại, đặc biệt là trong những ngành chịu nhiều áp lực về thời gian làm việc như ngân hàng, tài chính... Thực tế này đã đẩy LĐN phải đứng trước những lựa chọn bất đắc dĩ mà báo chí đã phản ánh: *“Muốn có việc phải phá thai”*, hay *“Muốn có việc, hai năm sau hãy sinh con”*... Đây là những bản cam kết đã vi phạm quyền làm mẹ của LĐN. Tuy nhiên việc xử lý vi phạm trong trường hợp này tương đối khó khăn bởi NSDLĐ thường không đưa nội dung này vào điều khoản hợp đồng mà chỉ là thỏa thuận ngầm giữa hai bên.

2.2.2.3 Vi phạm quyền làm mẹ của lao động nữ trong việc thực hiện thời gian làm việc, thời giờ nghỉ ngơi

Pháp luật lao động quy định tương đối hợp lý về thời giờ làm việc và thời giờ nghỉ ngơi của LĐN, đặc biệt là LĐN mang thai. Song, trên thực tế những quy định này thường bị NSDLĐ *“bỏ qua”* tương đối dễ dàng. Ở các doanh nghiệp chế biến lương thực, thực phẩm, dệt may, giày da khi thời vụ hoặc khi thực hiện đơn hàng tình trạng làm thêm giờ càng trở nên phổ biến. Thời gian gần đây, liên quan đến vấn đề *“ép”* NLĐ làm thêm giờ báo chí cũng phản ánh tương đối đầy đủ như các bài viết *“1.500 công nhân Việt Pacific đình công vì bị hành như ... nô lệ”*, *“Công nhân đình công vì bị ‘vắt kiệt sức’”*, *“Hanosimex muốn giấu?”*, Công ty TNHH Master Sofa: *“Hàng trăm người lao động đình công vì bị chèn ép quá đáng?”*. Tại những nơi đó, bình quân mỗi tháng, công nhân phải tăng ca hơn 70 giờ vào những đợt cao điểm như

tháng 12, họ phải tăng ca hơn 90 giờ/tháng, gấp 03 lần so với quy định làm họ phải thốt lên “ước một ngày không tăng ca”. Việc bố trí làm thêm giờ thường xuyên và với cường độ cao khiến LĐN không có đủ thời gian để chăm sóc gia đình ảnh hưởng đến việc thực hiện quyền làm mẹ.

Không chỉ vi phạm về chế độ làm thêm giờ, đối với nhiều doanh nghiệp những ưu đãi mà pháp luật giành cho LĐN nói chung và LĐN mang thai nói riêng dường như không hề tồn tại. Đơn cử như chế độ nghỉ 30 phút mỗi ngày trong thời gian hành kinh hầu như chỉ tồn tại trên văn bản mà không được doanh nghiệp nào thực hiện, thậm chí phần lớn LĐN không hề biết đến quyền lợi này của mình. Còn đối với chế độ LĐN trong thời gian nuôi con dưới 12 tháng tuổi mỗi ngày được nghỉ 60 phút thì thực tiễn nhiều doanh nghiệp rất khó thực hiện do làm việc theo dây chuyền hoặc nơi làm việc quá xa không chủ động bố trí phương tiện được cho LĐN để nghỉ sớm. Bên cạnh đó, tình trạng LĐN mang thai vẫn phải làm thêm, làm đêm còn tồn tại, thậm chí ngay cả trường hợp mang thai đến tháng thứ 8 vẫn bị “ép” đi làm thêm [4,tr.35], điều này ảnh hưởng nghiêm trọng đến quyền làm mẹ của LĐN.

2.2.2.4 Vi phạm quyền làm mẹ của lao động nữ về an toàn lao động và vệ sinh lao động

An toàn lao động và vệ sinh lao động có ý nghĩa hết sức quan trọng trong việc đảm bảo sức khỏe nói chung và sức khỏe sinh sản của LĐN nói riêng. Mặc dù điều kiện làm việc của LĐN đang ngày càng được quan tâm cải thiện, song trong lĩnh vực này vẫn tồn tại nhiều vi phạm. Theo thống kê của Tổng liên đoàn lao động Việt Nam, có khoảng trên 50% LĐN làm việc trong môi trường tiếng ồn, rung, 55% làm việc trong môi trường có chất độc, gần 13% làm việc nặng nhọc, trong đó có cả những công việc cấm LĐN [6, tr.63]. Tính trên địa bàn tỉnh Nghệ An, hầu hết các doanh nghiệp đều không có điều kiện hỗ trợ để xây dựng nhà trẻ, mẫu giáo cho con em LĐN, một số doanh nghiệp hỗ trợ tiền nuôi con nhỏ cho công nhân nữ nhưng số tiền rất ít ỏi chỉ từ

50.000 đồng đến 100.000 đồng. Đối với việc đảm bảo buồng tắm, buồng vệ sinh phù hợp cho LĐN thì hầu hết các doanh nghiệp đều không đáp ứng được [4]; Có tới 62,3% LĐN trả lời là không được nghỉ thời gian vệ sinh kinh nguyệt 30 phút và nhiều LĐN sắp đến tháng sinh con vẫn phải làm việc bốc xếp gạch hoặc đứng lò, nơi có môi trường khói, bụi, khí thải...[26]. Về vấn đề tổ chức kiểm tra sức khỏe định kỳ cho NLĐ nhiều doanh nghiệp còn hết sức “thờ ơ”, thậm chí trốn tránh. Kết quả khảo sát năm 2015 của Sở Y tế thành phố Hồ Chí Minh cho thấy tình trạng về môi trường lao động tại các doanh nghiệp trên địa bàn thành phố rất đáng báo động. Trong 1.424 cơ sở được kiểm tra xác định nhiều mẫu vượt tiêu chuẩn cho phép như: điện từ trường 4,7%; hơi khí độc 5,3%; nhiệt độ 14%; tiếng ồn 13%; ánh sáng 22%. Tình trạng ô nhiễm này ảnh hưởng trực tiếp đến sức khỏe LĐN, khiến nguy cơ gây bệnh nghề nghiệp lên tới gần 65% [22]. Công tác chăm sóc sức khỏe cho NLĐ ở hầu hết các cơ sở vẫn chưa được quan tâm đúng mức. Tính trên cả nước, mới chỉ có khoảng 15% cơ sở lao động trong toàn quốc được giám sát môi trường lao động, khám sức khỏe định kỳ. Đặc biệt đối với LĐN, việc được tổ chức khám phụ khoa hết sức hạn chế khiến cho họ chịu nhiều ảnh hưởng về sức khỏe, trong đó đặc biệt là sức khỏe sinh sản; điều này tác động không hề nhỏ đến quyền làm mẹ. Chỉ riêng khảo sát của Viện Vệ sinh Y tế công cộng thành phố Hồ Chí Minh, trong số 1.000 công nhân nghề may đã có đến 93% bị mệt mỏi sau lao động, trong đó 47% mệt mỏi toàn thân; 15% kiệt sức; hơn 80% đau mỏi cơ - xương - khớp... Vấn đề đảm bảo bữa ăn, có đến 35% công nhân không bảo đảm 4 bữa ăn trong ngày; tỉ lệ NLĐ, đặc biệt là LĐN, thiếu vi chất dinh dưỡng ở mức đáng quan ngại [23]

2.2.2.5 Vi phạm quyền làm mẹ của lao động nữ trong việc xử lý kỷ luật

Để đảm bảo quyền làm mẹ, pháp luật lao động đã quy định cho LĐN mang thai, sinh con và nuôi con nhỏ dưới 12 tháng tuổi những đặc quyền nhất

định. Tuy nhiên, NSDLĐ không phải lúc nào cũng tuân thủ đúng quy định của pháp luật để bảo đảm đặc quyền đó. Mặc dù BLLĐ 2012 đã quy định rõ: *“NSDLĐ không được sa thải hoặc đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động đối với lao động nữ vì lý do kết hôn, mang thai, nghỉ thai sản, nuôi con dưới 12 tháng tuổi...”* nhưng trên thực tế những lý do này lại được NSDLĐ *“vận dụng”* để buộc NLĐ cam kết không kết hôn hoặc mang thai, nếu NLĐ vi phạm sẽ bị sa thải. Căn cứ để xử lý kỷ luật sa thải LĐN vì lý do liên quan đến thiên chức không chỉ tồn tại trong những bản cam kết mà thậm chí còn xuất hiện ngay trong thỏa ước lao động tập thể. Thỏa ước lao động tập thể của Công ty cổ phần Bệnh viện Đa khoa Bình Dương quy định rõ: *“Lao động nữ khi được tuyển dụng vào làm việc tại Công ty phải cam kết sau hai năm mới sinh con kể từ ngày ký kết hợp đồng lao động; thời gian sinh con thứ hai cách con thứ nhất là hai năm”...* Chính vì thực tế này nên tình trạng hoãn lấy chồng, sinh con của LĐN nhằm tránh mất việc làm trở nên phổ biến.

Bên cạnh những trường hợp xử lý kỷ luật NLĐ vì vi phạm cam kết, nhiều NSDLĐ mặc dù không đưa ra cam kết nhưng lại chọn cách *“lách luật”* bằng việc yêu cầu LĐN viết đơn xin thôi việc khi mang thai với những ưu đãi doanh nghiệp đưa ra hết sức *“khiêm tốn”* hay thậm chí *“lảng lảng”* đơn phương chấm dứt hợp đồng với LĐN vì lý do chung chung như *“không hoàn thành công việc được giao”*, *“không đáp ứng yêu cầu công việc”* [11]

Song song với những vi phạm nêu trên, NSDLĐ còn xâm phạm quyền *“tạm hoãn”* việc xử lý kỷ luật mà BLLĐ trao cho LĐN mang thai, sinh con và nuôi con nhỏ. Nhiều trường hợp NLĐ trong quá trình mang thai do nhiều thay đổi nên việc thực hiện công tác không đảm bảo, dẫn đến sai sót vi phạm nội quy của công ty. Và công ty nghiêm nhiên xử lý kỷ luật lao động mà không hề chú ý đến quyền được hoãn của LĐN mang thai. Thậm chí, trên thực tế có trường hợp trong khi nghỉ thai sản, NSDLĐ phát hiện ra vi phạm kỷ luật và

lập tức ra quyết định xử lý kỷ luật mà không hề thông báo cho LĐN, phải đến khi hết thời gian nghỉ LĐN quay trở lại làm việc mới biết mình bị xử lý kỷ luật.

2.2.2.6 Hạn chế trong công tác thanh tra, xử lý vi phạm quyền làm mẹ của lao động nữ

Theo kết luận của Bộ lao động thương binh và xã hội, trong 3 năm từ 2013-2016, tại 23 tỉnh, thành trong cả nước, các cấp có thẩm quyền đã ra 1.334 quyết định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực lao động với số tiền phạt gần 24 tỷ đồng. Tuy nhiên, hiện nay vẫn còn nhiều bất cập trong xử lý vi phạm hành chính. Cụ thể: Chủ thể có thẩm quyền xử phạt chỉ có thanh tra Bộ và thanh tra Sở Lao động- Thương binh và xã hội là quá ít để có thể thanh tra toàn bộ doanh nghiệp trong cả nước đang ngày càng tăng, nhưng phạm vi thẩm quyền của các chủ thể có thẩm quyền như của Chánh thanh tra Sở còn thấp. Mức xử phạt này là quá ít so với các vi phạm của NSDLĐ, không đủ tính răn đe và không tương xứng với mức độ vi phạm. Cũng theo kết quả của Bộ lao động thương binh và xã hội thì cho đến nay, chưa một doanh nghiệp nhà nước nào không có sai phạm nếu tiến hành thanh tra tại các doanh nghiệp đó. Trung bình, doanh nghiệp nhà nước có 7 sai phạm, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài có khoảng 15 sai phạm, doanh nghiệp hoạt động theo luật doanh nghiệp có khoảng 20 sai phạm và hầu hết sai phạm đó bị xử phạt hành chính theo quy định. Ví dụ như không tổ chức khám sức khỏe định kì, không huấn luyện an toàn lao động, vệ sinh lao động, không trang bị phương tiện bảo vệ cá nhân cho NLĐ,.. Tuy nhiên, do mức xử phạt chưa tương xứng với hành vi vi phạm, lại chưa nhận thức được hậu quả của việc vi phạm, NSDLĐ có thể sẽ lựa chọn chấp nhận nộp phạt nhằm mục tiêu đạt lợi nhuận cao hơn.

Theo kết quả khảo sát của báo cáo “một số giải pháp tăng cường thanh tra, kiểm tra và xử lý nghiêm các vi phạm pháp luật lao động” năm 2017 của

Bộ lao động, thương binh và xã hội thì hiện nay có một thực tế là chính quyền địa phương dùng nhiều quy định, nhiều chính sách tạo lợi thế cạnh tranh, trong đó có biện pháp hạn chế thanh tra để thu hút vốn đầu tư bằng cách đưa ra quy định tất cả các đoàn thanh tra không được làm việc quá nửa ngày tại một doanh nghiệp và chỉ được tiến hành thanh tra tại doanh nghiệp khi được sự đồng ý của Ủy ban nhân dân tỉnh. Những cuộc thanh tra, kiểm tra như vậy thường không đạt hiệu quả cao vì rơi vào tình trạng “cha chung không ai khóc” và chỉ nêu được một vài thiếu sót, khuyết điểm nên ở các địa phương này. Do đó, vi phạm pháp luật lao động tại các doanh nghiệp này vẫn diễn ra phổ biến.

2.2.3 Nguyên nhân của các hạn chế đối với việc bảo đảm quyền làm mẹ của lao động nữ trong pháp luật lao động ở Việt Nam hiện nay

Mặc dù những quy định về quyền lợi của LĐN tương đối đầy đủ và phù hợp nhằm đảm bảo tốt quyền làm mẹ, tuy nhiên trong quá trình thực hiện lại xuất hiện nhiều vấn đề nổi cộm. Điều này xuất phát từ những nguyên nhân cơ bản sau:

Thứ nhất, về chính sách, quy định của pháp luật chưa tạo được cơ chế khuyến khích NSDLĐ ưu tiên việc làm cho LĐN.

Pháp luật bảo đảm quyền làm mẹ của LĐN tương đối tốt đồng nghĩa với việc những nghĩa vụ NSDLĐ phải đáp ứng cho lực lượng lao động cũng nhân lên. Đối với việc sử dụng LĐN, chi phí thường lớn hơn 10%- 15% so với chi phí lao động nam [3, tr.28]. Do đó, những quy định ưu tiên, ưu đãi mà pháp luật trao cho LĐN dưới góc nhìn của NSDLĐ lại trở thành gánh nặng tài chính gây rủi ro. Thực tế ở những doanh nghiệp sử dụng nhiều LĐN, vấn đề mà chủ doanh nghiệp cảm thấy áp lực là tìm nhân công thay thế khi có quá nhiều NLĐ nghỉ thai sản. Có những doanh nghiệp, một ngày có tới 500 trường hợp nghỉ sinh [32]. Đây là bài toán khó mà không bất kỳ NSDLĐ nào

muôn đôi mặt. Trong khi gánh nặng về nghĩa vụ lớn thì những quy định mang tính chất ưu đãi, khuyến khích doanh nghiệp không mấy “mặn mà” với LĐN.

Tại khoản 2, Điều 153 BLLĐ 2012 quy định: “*Khuyến khích NSDLĐ tạo điều kiện để lao động nữ có việc làm thường xuyên, áp dụng rộng rãi chế độ làm việc theo thời gian biểu linh hoạt, làm việc không trọn thời gian, giao việc làm tại nhà*”. Tuy nhiên, song song với việc khuyến khích như trên thì lợi ích mà NSDLĐ được hưởng lại không đề cập đến. Tính đến thời điểm này, chính sách duy nhất hỗ trợ người sử dụng nhiều LĐN là ưu đãi xét giảm thuế theo quy định của pháp luật về thuế được ghi nhận trong khoản 4 Điều 153 “*Có chính sách giảm thuế đối với NSDLĐ có sử dụng nhiều lao động nữ theo quy định của pháp luật về thuế*”. Đối với doanh nghiệp, vấn đề lợi nhuận là vấn đề sống còn, do đó những quy định mang tính khẩu hiệu sẽ không tạo được động lực. Không những vậy, đối tượng thụ hưởng chính sách theo văn bản hướng dẫn *tự động* bị thu hẹp do sử dụng nhiều thuật ngữ khác nhau đối với doanh nghiệp sử dụng LĐN. Đáng chú ý, Khoản 1, Điều 3 Nghị định số 85/2015/NĐ-CP của Chính phủ quy định chi tiết một số điều của BLLĐ năm 2012 với thuật ngữ “người sử dụng lao động có sử dụng nhiều lao động nữ” đã loại bỏ tất cả những doanh nghiệp siêu nhỏ (10 lao động trở xuống) theo định nghĩa của Nghị định số 56/2009/NĐ-CP khỏi nhóm doanh nghiệp có sử dụng nhiều LĐN, ngay cả khi 100% lực lượng là nữ giới. Chưa kể, quy định tỷ trọng LĐN trong tổng số lao động thường xuyên của doanh nghiệp chưa nhất quán và thiếu cụ thể về khoảng thời gian sử dụng LĐN khiến việc đáp ứng đủ điều kiện nhận chính sách miễn giảm thuế thu nhập đối với doanh nghiệp sử dụng nhiều LĐN dễ dẫn đến tạo gánh nặng hơn là khuyến khích phát triển. Hoặc nếu doanh nghiệp đúng là đối tượng được xét miễn giảm thuế như quy định về thuế thu nhập doanh nghiệp đó là doanh nghiệp hoạt động trong lĩnh vực sản xuất, xây dựng, vận tải sử dụng từ 10 đến 100 LĐN, trong

đó số LĐN chiếm trên 50% tổng số lao động có mặt thường xuyên hoặc sử dụng trên 100 LĐN mà số lao động chiếm trên 30% tổng số lao động thường xuyên của doanh nghiệp được giảm thuế thu nhập doanh nghiệp phải nộp tương ứng với số tiền thực chi thêm cho LĐN (Điều 17, Nghị định 218/2013/NĐ- CP). Như vậy, pháp luật đã xem xét giảm bớt một phần gánh nặng về tài chính đối với doanh nghiệp sử dụng nhiều LĐN. Tuy nhiên với mức giảm thuế như vậy vẫn chưa thực sự thu hút được NSDLLĐ. Bởi vì khoản được giảm khiêm tốn hơn nhiều so với những chi phí, khó khăn mà doanh nghiệp phải đối mặt nếu tuyển nhiều LĐN. Mặt khác, các quy định về thủ tục trên thực tế quá phiền hà nên NSDLLĐ nhiều khi cũng e ngại khiến cho chính sách không thực sự đi vào cuộc sống.

Theo báo cáo của Bộ Lao động, Thương binh và Xã hội năm 2016 về tình hình triển khai thi hành việc giảm thuế đối với các doanh nghiệp sử dụng nhiều LĐN, trong tổng số 48 tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương; 4 cơ quan bộ, ngành; 3 ban quản lý khu công nghiệp và 1 tổng công ty thuộc diện tiến hành khảo sát, chỉ có 2 tỉnh là Nghệ An và Bình Định có các doanh nghiệp sử dụng nhiều LĐN được xem xét miễn giảm thuế thu nhập doanh nghiệp. Kết quả này cũng xuất phát từ việc nhiều doanh nghiệp chưa biết tới quy định trên, hoặc giả như có biết thì việc thực thi cũng đang gặp nhiều bất cập. Hiện nay, các nghị định về hỗ trợ doanh nghiệp sử dụng nhiều LĐN mới chỉ dừng lại ở những quy định chung chung. Nhiều doanh nghiệp chưa biết tới các quy định thì việc thực thi chính sách với các doanh nghiệp đã biết cũng đang gặp nhiều khó khăn. Một vấn đề nữa khiến nhiều doanh nghiệp băn khoăn, đó là chính sách bảo vệ LĐN khá nhiều. Điều này đang tạo ra gánh nặng không hề nhỏ cho các doanh nghiệp có nhiều LĐN và không hề khuyến khích được doanh nghiệp sử dụng LĐN. Đơn cử, chính sách bắt buộc về điều kiện, môi trường làm việc của LĐN, thời gian nghỉ kỳ kinh nguyệt, chi phí nghỉ 1 giờ/ngày cho phụ nữ có con dưới 12 tháng...

Thứ hai, các biện pháp bảo đảm thực hiện quy định pháp luật còn yếu.

Mặc dù pháp luật ban hành những nội dung giành LĐN đã bảo đảm đường như tối đa quyền làm mẹ của lực lượng lao động này, tuy nhiên trên thực tế nhiều quy định không được áp dụng hoặc thường xuyên bị vi phạm. Nguyên nhân chính của tình trạng này là cơ chế bảo đảm thi hành chưa cao, còn bộc lộ nhiều vướng mắc. Cụ thể:

Về hoạt động thanh tra, kiểm tra: Không thể phủ nhận vai trò của hoạt động thanh tra, kiểm tra trong việc đảm bảo thi hành luật, song hoạt động này trên thực tế chưa thực sự phát huy được hiệu quả để tạo được cơ chế đủ mạnh. Bằng chứng là hàng loạt các vi phạm của doanh nghiệp xâm phạm đến quyền làm mẹ của LĐN vẫn tồn tại tương đối phổ biến. Nhiều hành vi vi phạm tồn tại thường xuyên và rõ ràng nhưng phải đến khi báo chí vào cuộc thanh tra mới bắt đầu triển khai. Kết quả thu được từ Cục An toàn lao động, Bộ Lao động thương binh và xã hội thì công tác thanh tra lao động, hiện nay được đánh giá là còn thiếu và yếu cả về số lượng lẫn chất lượng, số cuộc thanh tra hàng năm còn ít, chưa phát hiện và xử lý hết các trường hợp vi phạm pháp luật, chưa đủ sức răn đe đối với các cơ sở vi phạm. Vì vậy, tình trạng tai nạn lao động và bệnh nghề nghiệp vẫn tiếp tục diễn ra.

Bên cạnh hoạt động thanh tra kiểm tra chưa thực sự phát huy vai trò của mình thì hoạt động giải quyết khiếu nại tố cáo cũng còn nhiều bất cập, chưa đáp ứng được dưới góc độ là biện pháp bảo đảm thi hành luật. Theo kết quả báo cáo của công giao dịch BHXH điện tử, từ tháng 7/2012 đến tháng 6/2016, toàn ngành bảo hiểm xã hội đã tiếp nhận hơn 16.000 đơn thư nhưng trong đó mới giải quyết dứt điểm được 153 vụ việc khiếu nại, tố cáo phức tạp, kéo dài [30]. Số lượng giải quyết khiếu nại tố cáo quá ít so với vi phạm chưa thực sự tạo được lòng tin cho NLĐ khi quyền lợi của mình không được đáp ứng.

Xử phạt khi có vi phạm là biện pháp bảo đảm thi hành luật có tính chất răn đe, đánh thẳng vào quyền lợi của chủ thể không tuân thủ quy định của pháp luật. Chính vì vậy, nếu hậu quả pháp lý phải chịu cao hơn so với lợi ích được hưởng NSDLĐ sẽ hạn chế tối đa việc xâm phạm quyền làm mẹ của LDN. Tuy nhiên hiện nay chế tài xử lý trong trường hợp này còn tương đối nhẹ, chưa tạo được áp lực đủ lớn để NSDLĐ cân nhắc khi thực hiện hành vi vi phạm. Trong pháp luật của một số quốc gia, vi phạm quyền làm mẹ của LDN bị coi là tội phạm. Đơn cử như Điều 82 luật lao động 1995 của Singapore quy định rõ “*NSDLĐ nào cố ý tuyển lao động nữ vào thời điểm nằm trong khoảng thời gian 4 tuần ngay sau khi người đó sinh con thì bị coi là phạm tội*”. Đối với pháp luật Việt Nam, vi phạm các chế độ của LDN chỉ được xác định ở mức độ vi phạm hành chính, trong khi đó nhiều chế tài chưa đủ sức răn đe. Ví dụ như tại khoản 1 Điều 18 Nghị định số 95/2013/ NĐ-CP ngày 22/8/2013 quy định xử phạt hành chính trong lĩnh vực lao động, BHXH và đưa người lao động Việt Nam đi làm việc nước ngoài quy định mức phạt đối với hành vi không cho lao động nghỉ 30 phút mỗi ngày trong thời gian hành kinh là phạt cảnh cáo hoặc phạt tiền từ 500.000 đến 1.000.000 đồng. Với hành vi không giao kết hợp đồng bằng văn bản đối với công việc cố định có thời hạn trên 03 tháng; không giao kết đúng loại hợp đồng với NLD theo quy định của pháp luật thì mức phạt cao nhất là 20.000.000 đồng nếu thực hiện hành vi trên đối với 301 người lao động trở lên... Với mức phạt nêu trên, xét trong lợi ích mà NSDLĐ được hưởng khi thực hiện hành vi thì chưa đủ sức ngăn cản việc vi phạm pháp luật của NSDLĐ. Bên cạnh mức phạt tương đối nhẹ, cơ chế thanh tra, kiểm tra, giám sát, khiếu nại, tố cáo còn nhiều yếu kém do đó nguy cơ bị phạt khi thực hiện hành vi cũng chưa cao kéo đến hệ quả NSDLĐ thường có tâm lý không thực sự lo sợ khi không đảm bảo chế độ cho LDN. Ngoài ra, hiện nay vẫn còn tồn tại những cán bộ có thẩm quyền

trong việc xử lý vi phạm hành chính làm việc thiếu trách nhiệm, công tư thiếu phân minh do đó nhiều hành vi vi phạm của NSDLĐ dễ dàng bị bỏ qua. Nhà nước nên đưa ra những chế tài đủ mạnh để răn đe và xử phạt những hành vi vi phạm pháp luật đối với NSDLĐ và NLĐ. Bất cứ một vấn đề gì cũng vậy, khi chế tài đủ mạnh, đủ sức răn đe thì những hành vi vi phạm sẽ được giảm một cách đáng kể. Trong quan hệ lao động thì NSDLĐ ở thế mạnh, còn NLĐ ở vị thế kẻ yếu, khi mâu thuẫn, khi quyền lợi bị vi phạm, NLĐ rất ít khi đủ “dũng cảm” để đứng lên giành lại quyền lợi của mình. Do vậy, việc đưa ra những chế tài rất quan trọng nhằm bảo đảm quyền của LĐN nói chung mà quyền làm mẹ nói riêng .

Thứ ba, nhận thức về pháp luật của các chủ thể còn hạn chế.

Việc bảo đảm quyền làm mẹ của LĐN sẽ rất khó khăn nếu bản thân NLĐ không biết nội dung quyền của mình được hưởng như thế nào. Do đó, ngay cả khi bị vi phạm, NLĐ cũng không lên tiếng vì không nhận thức được quyền lợi của mình bởi vì hầu hết các LĐN làm việc trong các khu công nghiệp, doanh nghiệp có trình độ thấp. Bản thân NLĐ còn thiếu tri thức về pháp luật và chưa có ý thức sử dụng pháp luật để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình. Bên cạnh hiểu biết pháp luật còn hạn chế của NLĐ thì ý thức tuân thủ pháp luật của NSDLĐ cũng là một vấn đề đáng ngại. So với nhiều quốc gia, ý thức tuân thủ pháp luật của doanh nghiệp Việt Nam thuộc diện kém. Nhiều doanh nghiệp khi bước vào thị trường chỉ chú trọng duy nhất đến việc thu thật nhiều lợi nhuận bất chấp việc vi phạm pháp luật. Tuy nhiên, điều đáng lưu ý nhất là trong số hàng trăm doanh nghiệp vi phạm các vấn đề liên quan đến pháp luật lao động mỗi năm có rất ít doanh nghiệp nước ngoài vi phạm, mà chỉ toàn doanh nghiệp trong nước [12]. Đây là một trong những dẫn chứng rõ nét về ý thức tuân thủ pháp luật của NSDLĐ nước ta.

Thứ tư về cung cầu lao động.

Theo dự báo mới nhất của Bộ lao động - Thương binh & Xã hội năm 2017, tỷ lệ lao động thất nghiệp sẽ ở mức khoảng 1,14 triệu người hay bài viết “một lao động phải cạnh tranh với 50 người để có việc làm mới” đã phản ánh được tình trạng cung cầu của thị trường lao động chênh lệch theo hướng bất lợi cho NLĐ, tỉ lệ thất nghiệp có xu hướng gia tăng. Chính vì vậy, ngay cả trong trường hợp biết rõ mình bị xâm phạm đến quyền lợi nhưng NLĐ vẫn bỏ qua để giữ được vị trí công việc của mình. Với vị thế yếu, LĐN lại càng khó khăn hơn trong việc tìm kiếm việc làm và duy trì công việc của mình. Do đó, khi những quyền lợi giành riêng cho LĐN bị xâm hại rất ít khi nhóm lao động này lên tiếng đòi lại quyền lợi của mình.

Thứ năm nhiều quy định của pháp luật còn làm khó NSDLĐ.

Mặc dù về mặt lý thuyết, nhiều quy định của pháp luật thực sự bảo đảm quyền làm mẹ của LĐN, tuy nhiên trên thực tế khi áp dụng rất khó cho NSDLĐ để có thể tuân thủ. Đơn cử như quy định về thời gian nghỉ mỗi ngày của LĐN khi hành kinh. Trên thực tế quy định này chỉ được nằm trên văn bản. Nguyên nhân bởi chính NSDLĐ muốn tuân thủ cũng không biết làm cách nào. Hành kinh là chuyện riêng và tế nhị của người phụ nữ, do đó để có thể nắm rõ lịch của từng người nhằm đảm bảo quyền nghỉ ngơi cho họ trong thời gian này là rất khó khăn, nếu không nói là không khả thi. Ngoài ra thời gian nghỉ 60 phút mỗi ngày cho LĐN có con nhỏ trong những nhà máy sản xuất theo dây chuyền cũng rất bất tiện cho NSDLĐ khi thực hiện. Song song với việc đưa ra những chế tài, Nhà Nước nên đưa ra những chính sách đủ sức hấp dẫn cho doanh nghiệp trong việc sử dụng LĐN đồng thời đơn giản hóa các thủ tục giải quyết miễn giảm thuế. Hiện nay có tình trạng một số doanh nghiệp hạn chế sử dụng LĐN vì chi phí doanh nghiệp tăng cao do phải thực hiện các chế độ chính sách đối với LĐN. Việc đặt trên mình 02 lựa chọn giữa lao động nam và LĐN trên cán cân lợi nhuận làm cho bất cứ NSDLĐ nào

cũng ưu tiên lao động nam hơn vào vị trí tuyển dụng, điều này càng đẩy tình trạng thất nghiệp ở nữ giới tăng cao hơn. Hiểu được vai trò, trách nhiệm của phụ nữ, đồng thời cũng để giải quyết được tình trạng thất nghiệp ngày càng cao, Nhà nước cần phải có những chính sách hấp dẫn hơn nữa nhằm khuyến khích doanh nghiệp sử dụng LĐN.

Thứ sáu trình độ hiểu biết pháp luật của các cán bộ tại công đoàn cơ sở còn hạn chế nên không thể bảo đảm được quyền lợi của LĐN khi bị vi phạm bởi vì đa số các cán bộ làm công tác nữ công, công đoàn trong các doanh nghiệp hầu hết là kiêm nhiệm.

Kết luận chương 2

Qua chương 2, luận văn đã làm rõ thực trạng quy định pháp luật về bảo đảm quyền làm mẹ của LĐN theo pháp luật lao động Việt Nam, đồng thời có sự so sánh những điểm mới, tiến bộ so với BLLĐ cũ. Nhìn chung thì pháp luật lao động quy định tương đối hoàn thiện và điều này đã tạo cơ sở pháp lý cần thiết để đảm bảo tốt lợi ích của NLĐ nói chung và LĐN nói riêng. So với thời kỳ trước, LĐN được tạo điều kiện tốt hơn về mặt thời gian và thu nhập để đảm bảo quyền làm mẹ của mình nhưng trên thực tế vấn đề thực hiện cũng còn nhiều hạn chế. Qua việc phân tích thực trạng việc thực hiện pháp luật trên thực tế với những thành công, kết quả đạt được, luận văn cũng chỉ ra các doanh nghiệp còn nhiều vi phạm trong vấn đề đảm bảo quyền làm mẹ của LĐN trong một số lĩnh vực, như việc làm, thời gian làm việc, thời gian nghỉ ngơi, HĐLĐ, an toàn lao động, vệ sinh lao động, kỷ luật lao động và thanh tra xử lý vi phạm. Từ đó, tìm hiểu nguyên nhân thực trạng nhằm tìm ra những phương hướng hoàn thiện pháp luật. Những nguyên nhân, hạn chế đó không phải chỉ đến từ quy định của pháp luật như chính sách, quy định chưa tạo được cơ chế khuyến khích NSDLĐ ưu tiên việc làm cho LĐN cũng như nhiều quy định còn làm khó NSDLĐ; các biện pháp bảo đảm pháp luật trong thanh

tra, giám sát hoạt động kinh doanh, công tác giải quyết khiếu nại cũng như chế tài xử phạt còn khá nhẹ, mà còn xuất phát từ nhiều yếu tố, nhiều chủ thể thực hiện khác nhau như tình trạng cung cầu của thị trường lao động, nhận thức về pháp luật của các chủ thể cũng còn hạn chế.

Chương 3

MỘT SỐ GIẢI PHÁP GÓP PHẦN NÂNG CAO HIỆU QUẢ BẢO ĐẢM QUYỀN LÀM MẸ CỦA LAO ĐỘNG NỮ

3.1. Giải pháp hoàn thiện pháp luật

Việc rà soát và hoàn thiện quy định của pháp luật nói chung mà luật lao động nói riêng đảm bảo quyền làm mẹ của LĐN vì vấn đề này liên quan đến khá nhiều ngành luật trong nước như Hiến pháp, BLDS, BLHS, Luật Hôn nhân và gia đình, Luật bình đẳng giới, Luật BHXH,... cũng như các Điều ước quốc tế mà Việt Nam gia nhập hoặc ký kết. Nếu có sự chồng chéo, mâu thuẫn, không đảm bảo được quyền lợi vốn có thì điều luật đó sẽ “chết” ngay từ khi mới ban hành. Theo đó, cần sửa đổi, bổ sung một số vấn đề như sau:

Thứ nhất, đối với quy định chính sách của Nhà nước đối với LĐN tại khoản 2 Điều 153 “khuyến khích người sử dụng lao động tạo điều kiện để lao động nữ có việc làm...”, nội dung còn mang nặng tính quan điểm, chủ trương, đạo lý của Đảng và Nhà nước hơn là tính pháp lý, cần phải quy định mạnh mẽ hơn tránh tình trạng quyền lợi chỉ là "trên giấy". Do vậy, nên chuyển sang thành “người sử dụng lao động phải tạo điều kiện để lao động nữ có việc làm...”.

Thứ hai, cần làm rõ khái niệm LĐN. Hiện nay, xã hội ngày càng phát triển, cái tôi cá nhân được nhiều người dũng cảm thể hiện trong đó có vấn đề giới tính. Chính vì vậy, khi thiếu khái niệm LĐN nhiều trường hợp rất khó để xác định. Liên quan đến vấn đề này còn khá nhiều vấn đề cần giải quyết. Đó là việc Bộ luật dân sự 2015 đã có quy định về quyền được chuyển đổi giới tính, nhưng đây chỉ điều kiện cần mà chưa đủ để đi vào thực tế. Quay trở lại quy định về Quyền xác định lại giới tính trong Bộ luật dân sự 2005. Năm 2005, Quốc hội đã ban hành luật về vấn đề này nhưng đến ngày 05/8/2008 Chính phủ mới ban hành Nghị định số 88/2008/NĐ-CP về xác định lại giới

tính (có hiệu lực ngày 24/8/2008). Như vậy, trong khoảng thời gian 03 năm khi chưa có Nghị định số 88/2008/NĐ-CP thì những quy định về xác định lại giới tính chỉ mang tính "tuyên ngôn trên giấy", chứ không có cơ chế chuyển tải vào cuộc sống vì thủ tục, cơ quan có thẩm quyền thực hiện vấn đề này hoàn toàn bỏ ngỏ. Chưa hết, khi đã có Nghị định thì quyền này vẫn chưa thể thực hiện được trên thực tế vì không có thông tư hướng dẫn. Chỉ đến khi Thông tư số 29/2010/TT-BYT ngày 24/5/2010 hướng dẫn thi hành một số điều Nghị định số 88/2008/NĐ-CP ra đời thì những vấn đề quan trọng như cơ sở y tế có thẩm quyền can thiệp y tế, mẫu đơn xin xác định lại giới tính, giấy chứng nhận y tế cho người xác định lại giới tính mới được quy định tương đối rõ ràng. Như vậy, có thể thấy rằng, Nghị định số 88/2008/NĐ-CP và cả Thông tư số 29/2010/TT-BYT được ban hành không đáp ứng yêu cầu của một văn bản pháp luật. Chưa hết, BLDS quy định về xác định lại giới tính từ năm 2005 nhưng đến năm 2013, Bộ Y tế mới chỉ định 3 cơ sở y tế là Bệnh viện Nhi Trung Ương, Bệnh viện Việt Đức và Bệnh viện Nhi đồng 2 là có đủ điều kiện phẫu thuật giới tính, và câu chuyện hành trình anh Nguyễn Văn Hiệp xác định lại giới tính cho mình thành cô giáo Phạm Lê Quỳnh Trâm đầy gian nan, vất vả, có Quyết định công nhận rồi lại hủy là một vấn đề liên quan đến việc chậm trễ và không rõ ràng của pháp luật. Do vậy, đến Bộ luật dân sự 2015 quy định về chuyển đổi giới tính đến thời điểm hiện tại cũng chỉ có thể trên văn bản giấy tờ. Dưới góc độ bảo đảm quyền làm mẹ, việc thừa nhận vấn đề này đã tạo điều kiện cho một người chuyển từ nam thành nữ có cơ hội để thực hiện quyền làm mẹ của một người phụ nữ, họ có thể kết hôn một cách hợp pháp với một người mang giới tính nam khác để trở thành vợ chồng thay vì phải sống không hôn thú như hiện nay do Nhà nước không thừa nhận hôn nhân đồng giới. Khi là vợ chồng họ được quyền nhờ người mang thai hộ theo quy định của pháp luật. Đồng thời, theo quy định của Luật BHXH 2014, NLĐ

được xác định là người mẹ nhờ mang thai hộ có quyền được hưởng chế độ thai sản. Như vậy, người chuyển giới từ nam thành nữ mặc dù không có cơ hội để được làm mẹ theo cách thông thường của một người phụ nữ thực sự nhưng không vì thế mà quyền làm mẹ của họ lại không được ghi nhận. Tuy vậy, việc quy định trên có đi vào thực tiễn dễ dàng và nhanh chóng hay không, đảm bảo tính nhân văn như vốn có hay không tùy thuộc vào các nhà làm luật.

Thứ ba, cần bổ sung quyền thay đổi công việc sang công việc nhẹ hơn cho LĐN khi mang thai bên cạnh quyền tạm hoãn, đơn phương chấm dứt HĐLĐ tại Điều 156 BLLĐ. Trong thực tế, nhiều trường hợp LĐN không thể tiếp tục đảm nhiệm công việc hiện tại khi mang thai nhưng vẫn có thể làm các công việc khác nhẹ nhàng, do đó, trong những trường hợp này nếu LĐN phải tạm hoãn hay đơn phương chấm dứt HĐLĐ có thể ảnh hưởng đến kinh tế của họ, gây khó khăn cho quá trình mang thai. Do vậy, Điều 156 nên quy định “LĐN mang thai nếu có xác nhận của cơ sở khám chữa bệnh có thẩm quyền chứng nhận tiếp tục làm việc sẽ ảnh hưởng xấu tới thai nhi, có quyền đơn phương chấm dứt hoặc tạm hoãn thực hiện hợp đồng hoặc đề nghị NSDLĐ chuyển sang làm công việc có tính chất nhẹ nhàng hơn công việc đang làm...”

Thứ tư, cần bổ sung quy định về cấm tuyển dụng lao động đối với phụ nữ sau khi sinh con trong thời gian 4 tuần đầu. Nhiều trường hợp, người phụ nữ vì sức ép kinh tế nên chấp nhận mạo hiểm sức khỏe sinh sản để tìm kiếm thu nhập. Tuy nhiên, trong khoảng thời gian 4 tuần sau sinh LĐN cần tuyệt đối nghỉ ngơi để hồi phục lại sức khỏe sau khi thực hiện nhiệm vụ thiêng liêng của mình. Do đó, cần quy định theo hướng cấm như tại Luật lao động Singapor.

Thứ năm, cần làm rõ khái niệm khái niệm “phù hợp” tại khoản 3 Điều 154 BLLĐ 2012: “*Bảo đảm có đủ buồng tử cung và buồng trứng phù hợp tại*

nơi làm việc”. Hiện nay, Nghị định số 05/2015/NĐ-CP hướng dẫn BLLĐ đã được ban hành tuy nhiên khái niệm này vẫn còn chưa được đề cập đến. Về vấn đề này, Bộ trưởng Bộ y tế đã ban hành quyết định số 3733/2002/QĐ-BYT ngày 10/10/2002 về việc ban hành 21 tiêu chuẩn vệ sinh lao động, 05 nguyên tắc và 07 thông số vệ sinh lao động, tuy nhiên việc xây dựng một tiêu chuẩn tối thiểu để áp dụng cho các doanh nghiệp với các vấn đề như: chất lượng nước, diện tích buồng tắm, buồng vệ sinh... chưa được đề cập đến

Thứ sáu, hiện nay, sản xuất lao động chủ yếu theo dây chuyền, do vậy, đối với những quy định thiếu tính khả thi trên thực tế như thời gian nghỉ hành kinh mỗi tháng hay thời gian cho con bú, pháp luật cũng cần linh động đưa ra 02 giải pháp cho LĐN hoặc khoản 5 Điều 155 nên sửa đổi như sau “Nhằm đảm bảo quyền lợi của lao động nữ trong thời gian hành kinh, mỗi lao động nữ trong một tháng được quyền nghỉ 30 phút mỗi ngày trong 03 ngày liên tiếp, ...” hoặc chuyển sang hướng hỗ trợ về vật chất nhằm đảm bảo tốt hơn quyền lợi cho LĐN.

Thứ bảy, cần nâng cao mức độ răn đe đối với các hành vi vi phạm của NSDLĐ đối với quyền làm mẹ của LĐN. Đối với những trường hợp vi phạm liên quan đến việc làm ảnh hưởng thu nhập của LĐN các quy định nên triển khai theo hướng cấp số nhân so với mức tiền mà NSDLĐ “đút túi” khi thực hiện hành vi này. Ví dụ như hành vi buộc NLĐ thực hiện biện pháp bảo đảm bằng tiền hoặc tài sản mức phạt có thể quy định gấp hai lần số tiền hoặc tài sản mà NSDLĐ yêu cầu NLĐ đảm bảo cùng với biện pháp xử phạt bổ sung buộc hoàn trả lại cho NLĐ. Bên cạnh đó, bổ sung thêm một số hành vi liên quan đến quyền làm mẹ của LĐN như: Hành vi không giao kết hợp đồng đối với NLĐ đã đạt yêu cầu thử việc vì phân biệt giới; hành vi không nhận lại NLĐ trở lại làm việc sau khi hết thời hạn tạm hoãn thực hiện HĐLĐ vì lý do “LĐN có thai phải nghỉ việc theo chỉ dẫn của thầy thuốc”...

3.2 Giải pháp tuyên truyền, nâng cao ý thức tuân thủ pháp luật

Cần áp dụng các biện pháp nhằm nâng cao hiểu biết pháp luật của LĐN cũng như ý thức pháp luật của NSDLĐ về vấn đề bảo đảm quyền làm mẹ. Có thể thấy, tuyên truyền pháp luật là một trong những biện pháp hữu hiệu nhất để nâng cao hiểu biết và ý thức pháp luật cho NLĐ và NSDLĐ. Hoạt động tuyên truyền có thể thực hiện qua nhiều cách thức khác nhau như tổ chức giảng dạy, học tập ở các trung tâm đào tạo nghề, trung tâm giới thiệu việc làm; thông qua việc tổ chức hội nghị phổ biến, cập nhật nội dung các văn bản pháp luật mới, tổ chức các cuộc thi tìm hiểu về pháp luật với nội dung liên quan đến bảo đảm quyền làm mẹ của LĐN, phát tờ rơi, tài liệu... Đối với NSDLĐ cũng cần nâng cao việc tìm hiểu pháp luật quy định về việc bảo đảm quyền làm mẹ của LĐN, đặc biệt là những doanh nghiệp sử dụng LĐN ít, quy mô sản xuất nhỏ lẻ bởi vì đây là những chủ thể ít có hiểu biết về mặt pháp luật. Thông thường ở các công ty, doanh nghiệp quy mô lớn, bên cạnh NSDLĐ luôn có một bộ phận bên pháp chế chuyên lo về vấn đề pháp luật, cho nên không phải lo về mặt pháp lý. Thông qua hoạt động tuyên truyền, phổ biến pháp luật, NSDLĐ nhận thức được lợi ích khi thực hiện đúng các quy định của pháp luật, không chỉ là bảo đảm quyền lợi cho LĐN mà còn là cách thức bảo vệ chính lợi ích của bản thân NSDLĐ, tạo điều kiện để nâng cao hoạt động sản xuất, kinh doanh. Còn đối với bản thân NLĐ cũng cần phải có những kiến thức pháp luật nhất định để hiểu biết và tự bảo vệ mình khi tham gia quan hệ lao động nhằm tránh những tranh chấp không đáng có.

3.3 Giải pháp nâng cao vai trò của tổ chức đại diện người lao động

Để bảo vệ tốt hơn nữa lợi ích của LĐN thì tổ chức đại diện cho NLĐ là công đoàn cơ sở, cần phải phát huy hơn nữa vai trò của mình trong các doanh nghiệp, đẩy mạnh tuyên truyền, phổ biến chính sách pháp luật cho LĐN, đồng thời bảo vệ quyền lợi của LĐN khi bị xâm phạm. Ở nước ta hiện nay, tổ chức

công đoàn còn yếu và hoạt động thiên về phúc lợi, vai trò bảo vệ quyền lợi của NLĐ tại nơi làm việc chưa thực sự được chú trọng. Do đó, cần đổi mới, hoàn thiện phương thức tổ chức để công đoàn thực sự là một tổ chức đại diện cho tiếng nói của NLĐ nói chung và LDN nói riêng. Cụ thể: Tăng cường hơn nữa công tác tuyển chọn, đào tạo, bồi dưỡng, nâng cao chất lượng đội ngũ cán bộ công đoàn, đặc biệt là cán bộ công đoàn xuất thân từ công nhân, cán bộ nữ, cán bộ mới tham gia công đoàn lần đầu; xây dựng chính sách thu hút để có những cán bộ giỏi, có năng lực làm công tác công đoàn nhằm không ngừng phát huy tính chủ động, sáng tạo của đội ngũ cán bộ công đoàn, góp phần xây dựng, bổ sung cho nội dung và phương thức hoạt động công đoàn các ngành, các cấp ngày càng trở nên phong phú, thiết thực, phù hợp. Xây dựng tổ chức công đoàn vững mạnh, không ngừng phát huy dân chủ nhằm tạo môi trường để khơi dậy tính sáng tạo của cán bộ đoàn viên đóng góp trí tuệ vào việc xây dựng, bổ sung nội dung, phương pháp hoạt động công đoàn. Nâng cao chất lượng công tác thông tin báo cáo trong hệ thống công đoàn, đề cao trách nhiệm cá nhân và chế độ thực hiện thông tin báo cáo của lãnh đạo công đoàn các cấp, nhất là các cấp ủy viên ban chấp hành, ban thường vụ.

3.4 Giải pháp nâng cao hiệu quả công tác thanh tra, xử lý vi phạm

Đẩy mạnh công tác thanh tra, kiểm tra và xử phạt vi phạm pháp luật về LDN trong nhiệm vụ bảo đảm quyền làm mẹ. Trước hết cần có cơ sở pháp lý để đánh giá trình độ của thanh tra viên lao động và có kế hoạch bồi dưỡng, nâng cao trình độ chuyên môn nghiệp vụ cho lực lượng này. Đồng thời nghiêm khắc xử lý những trường hợp thanh tra viên lợi dụng quyền hạn của mình để làm lợi bất hợp pháp cho NSDLĐ. Thường xuyên tiến hành kiểm tra tình hình thực hiện pháp luật về bảo đảm quyền làm mẹ trong BLLĐ. Tăng cường công tác thanh tra, kiểm tra giám sát các doanh nghiệp có hoạt động thuê mướn lao động đặc biệt là LDN. Bởi vì trên thực tế nhiều doanh nghiệp

vi phạm trực tiếp đến quyền lợi NLĐ về tiền lương, kiểm tra sức khỏe định kỳ, an toàn lao động, vệ sinh lao động, thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi,... Một số doanh nghiệp chưa nắm rõ quy định của BLLĐ 2012 nên chưa áp dụng hoặc áp dụng còn hạn chế quyền lợi của LĐN. Hàng loạt sai phạm của các doanh nghiệp trong thời gian qua được cơ quan thanh tra, kiểm tra phát hiện. Bên cạnh công tác thanh tra, kiểm tra định kỳ, các cơ quan chức năng cũng cần tăng cường công tác thanh tra đột xuất tại các doanh nghiệp nhằm phát hiện những thiếu sót, những sai phạm trong việc đảm bảo quyền làm mẹ của LĐN. Theo khuyến nghị của ILO, bên cạnh việc xử phạt vi phạm hành chính, Việt Nam cần tìm ra những hình thức để khuyến khích các doanh nghiệp đảm bảo an toàn như: Tập huấn về an toàn vệ sinh lao động cho NSDLĐ và NLĐ; tổ chức các chiến dịch thanh tra lao động để phát hiện những tồn tại, qua đó kiến nghị doanh nghiệp cải thiện điều kiện làm việc..

Kết luận chương 3

Thực trạng về bảo đảm quyền làm mẹ của LĐN trong pháp luật lao động trên thực tế chưa tương xứng với mong đợi của người dân của như các nhà làm luật khi ban hành luật vì nhiều lý do khác nhau. Qua chương 3, luận văn đã đưa ra một số giải pháp để nâng cao hiệu quả bảo đảm quyền làm mẹ của LĐN như hoàn thiện, sửa đổi, bổ sung các quy định của pháp luật từ thủ tục ban hành các văn bản đến nội dung đề pháp luật có tính khả thi đi vào thực tế nhiều hơn nữa. Bên cạnh đó thì công tác tuyên truyền, nâng cao ý thức thực hiện pháp luật cũng cần được chú trọng, không chỉ NLĐ biết được quyền của mình mà NSDLĐ cũng thấy rõ trách nhiệm của họ trong việc bảo đảm quyền lợi của người phụ nữ. Công đoàn cơ sở cần phát huy hơn nữa vai trò của mình trong các doanh nghiệp, đẩy mạnh tuyên truyền, phổ biến chính sách pháp luật cho LĐN, đồng thời bảo vệ quyền lợi của LĐN khi bị xâm phạm. Không những ban hành những văn bản luật, các cơ quan có thẩm

quyền cũng cần phải nâng cao hiệu quả công tác thanh tra, kiểm tra các doanh nghiệp, nhằm phát hiện kịp thời những sai sót và đưa ra những chế tài thích hợp. Cuối cùng, luận văn cũng đưa ra một số kiến nghị nhằm đảm bảo quyền làm mẹ của LĐN, như nêu ra khái niệm LĐN, quy định về thời kỳ xử lý kỷ luật lao động đối với LĐN có con nhỏ dưới 12 tháng, sửa đổi, bổ sung điều 155 và điều 156 BLLĐ 2012.

KẾT LUẬN

LĐN là lao động đặc thù có vị trí, vai trò vô cùng quan trọng trong gia đình và xã hội, là nguồn lực và tiềm năng to lớn của đất nước. Quyền làm mẹ của LĐN được xã hội nhìn nhận và bảo đảm nhằm cho ra đời những thế hệ tương lai của đất nước được ra đời ngày càng tốt đẹp hơn. Pháp luật – công cụ quản lý xã hội của nhà nước cũng phát huy tốt ý nghĩa của mình trong việc bảo vệ quyền làm mẹ của LĐN. Nhìn chung BLLĐ 2012 đã quy định tương đối đầy đủ, hợp lý những vấn đề cần thiết để NLĐ mang giới tính nữ có điều kiện, khả năng thực hiện chức năng thiêng liêng cho gia đình và rộng ra là cho xã hội. Tuy nhiên, trong thực tế, khi triển khai, do nhiều nguyên nhân khác nhau, các quy định chưa thực sự được áp dụng phổ biến, nhiều vi phạm về chế độ của LĐN ảnh hưởng từ đơn giản đến nghiêm trọng quyền làm mẹ vẫn tồn tại phổ biến. Do đó, bản thân LĐN và xã hội cũng như các cơ quan chức năng cần có những biện pháp hữu hiệu để tôn trọng một cách chính xác các quyền lợi mà pháp luật trao cho đối tượng chiếm một nửa lực lượng lao động này.

Trong khuôn khổ của luận văn thạc sĩ, người viết không có tham vọng trình bày được đầy đủ tất cả những vấn đề liên quan đến quyền làm mẹ của LĐN mà chỉ tập trung giải quyết những vấn đề nổi bật và cơ bản nhất. Mục đích cuối cùng là nhằm góp phần tạo ra một môi trường pháp lý thuận lợi, bảo đảm lợi ích thiết thực mà LĐN vốn dĩ được hưởng.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ lao động thương binh và xã hội, vụ pháp chế (2012), *Pháp luật lao động các nước Asean*, NXB lao động xã hội; Hà Nội
2. Phùng Thị Cẩm Châu (2014), *Bộ luật lao động năm 2012 với việc bảo vệ quyền lợi cho lao động nữ*, Tạp chí luật học, (số 7), tr. 3-8
3. Nguyễn Hữu Chí (2009), *Pháp luật về lao động nữ - thực trạng và phương hướng hoàn thiện*, Tạp chí luật học, (số 9), tr. 26-32
4. Chí Công (2013), *Sử dụng lao động trong các doanh nghiệp: Những điều đáng quan tâm*, Báo lao động, (số 14), tr 35-37.
5. Trần Thị Thúy Lâm (2009), *Vấn đề phòng chống bạo lực đối với phụ nữ và trẻ em trong các lĩnh vực pháp luật*, Tạp chí luật học, (số 2), tr. 48-52
6. Hoàng Thị Minh (2012), *Phòng chống vi phạm pháp luật đối với lao động nữ*, tạp chí luật học, (số 5), tr. 61-67
7. Nguyễn Thị Hồng Yến, Mạc Thị Hoài Thương (2014), *Quyền làm mẹ trong pháp luật quốc tế và thực tiễn nội luật hóa các cam kết trong pháp luật Việt Nam*, Tạp chí luật học, (số 3), tr. 48-53.
8. Vân Anh, *Nhật Bản: Khuyến khích tổ chức các sự kiện "mai mối" để tăng tỉ lệ sinh*, <http://seikai.edu.vn/m/?chitiet=936&-nhat-ban--khuyen-khich-to-chuc-cac-su-kien-mai-moi-de-tang-ti-le-sinh.html>, ngày cập nhật 11/4/2017
9. Báo mới, *Đi khắp năm châu tìm hiểu chế độ thai sản*, <http://www.baomoi.com/di-khaph-nam-chau-tim-hieu-che-do-thai-san/c/9186855.epi>, ngày cập nhật 25/8/2012
10. Báo thế giới và người việt, *Thu nhập của nữ lao động - còn nhiều bất cập!*, <http://baoquocte.vn/thu-nhap-cua-nu-lao-dong-con-nhieu-bat-cap-48317.html>, ngày cập nhật 01/5/2017

11. Mai Chi, *Ngược đãi "bà bầu"*, Báo người lao động, <http://nld.com.vn/cong-doan/nguoc-dai-ba-bau-20140910203055033.htm>, ngày cập nhật 10/9/2014

12. Doanh nghiệp Việt Nam, *Doanh nghiệp Việt thua từ ý thức tôn trọng pháp luật*, <http://doanhnghiepviet.vn/doanh-nghiep-viet-thua-tu-y-thuc-ton-trong-phap-luat-d33097.html>, ngày cập nhật 19/01/2015

13. Bảo Duy, *Vi phạm pháp luật trong giao kết hợp đồng lao động: Vẫn khá phổ biến*, Báo lao động thủ đô, <http://laodongthudo.vn/vi-pham-phap-luat-trong-giao-ket-hop-dong-lao-dong-van-kha-pho-bien-42688.html>, ngày cập nhật 23/9/2016

14. Thiên Lam, *Việt Nam đang có tốc độ già hóa dân số nhanh*, nhân dân điện tử, <http://www.nhandan.com.vn/suckhoe/item/33489902-viet-nam-dang-co-toc-do-gia-hoa-dan-so-nhanh.html>, ngày cập nhật 17/7/2017

15. Vũ Đình Lâm, *Tỷ lệ sinh của TPHCM thấp nhất cả nước*, cổng thông tin điện tử chính phủ thành phố Hồ Chí Minh, <http://tphcm.chinhphu.vn/ty-le-sinh-cua-tphcm-thap-nhat-ca-nuoc>, ngày cập nhật 08/7/2017

16. Ngô Tự Lập, *Vấn đề bình đẳng nam nữ trong Hiến pháp và Bộ luật Lao động*, An ninh thế giới giữa và cuối tháng, <http://antgct.cand.com.vn/Nhan-dam/Van-de-binh-dang-nam-nu-trong-Hien-phap-va-Bo-luat-Lao-dong-346546/>, ngày cập nhật 04/4/2015

17. Mai Linh, *Bảo đảm quyền, lợi ích chính đáng cho người lao động về nhiều mặt*, Tạp chí cộng sản,

http://tapchicongsan.org.vn/Home/Thoi_su/2012/16233/Bao-dam-quyen-loi-ich-chinh-dang-cho-nguoi-lao-dong-ve.aspx, ngày cập nhật 23/5/2012

18. Thy Huệ, *Người mẹ giết con 35 ngày tuổi: 60% phụ nữ sau sinh mắc chứng bệnh nguy hiểm này*, Báo mới, <http://www.baomoi.com/nguoi-me->

giết-con-35-ngay-tuoi-60-phu-nu-sau-sinh-mac-chung-benh-nguy-hiem-nay/c/22537209.epi, ngày cập nhật 15/6/2017

19. Jobstreet.com, *Nữ giới cần bình đẳng hơn trong công sở*, https://www.jobstreet.vn/career-resources/nu-gioi-can-binh-dang-trong-cong/#.WbPdtJCg_IU, ngày cập nhật 24/3/2015

20. Phương Minh, *Tỷ lệ thất nghiệp của phụ nữ tiếp tục cao hơn nam giới*, Tạp chí Giao thông vận tải, <http://www.tapchigiaothong.vn/ty-le-that-nghiep-cua-phu-nu-tiep-tuc-cao-hon-nam-gioi-d44883.html> , ngày cập nhật 16/6/2017

21. Việt Nga, *Phụ nữ mang thai nên làm việc ít hơn 25 tiếng mỗi tuần*, Báo Thanh tra, http://thanhtra.com.vn/xa-hoi/phu-nu-mang-thai-nen-lam-viec-it-hon-25-tieng-moi-tuan_t114c34n41699, ngày cập nhật 30/6/2012

22. Gia Phú, *Nhiều doanh nghiệp “bỏ mặc” an toàn môi trường lao động*, Báo sài gòn giải phóng, <http://www.sggp.org.vn/nhieu-doanh-nghiep-bo-mac-an-toan-moi-truong-lao-dong-17690.html>, ngày cập nhật 23.1.2016

23. Nguyễn Thanh, *Báo động bệnh nghề nghiệp tăng cao*, Báo Người lao động, <http://nld.com.vn/suc-khoe/bao-dong-benh-nghe-nghiep-tang-cao-20160223221341918.htm>, ngày cập nhật 24/02/2016

24. Lâm.Thảo, *Tỉ lệ vô sinh ở Việt Nam có xu hướng tăng*, Báo bảo hiểm xã hội, <http://baobaohiemxahoi.vn/vi/tin-chi-tiet-ti-le-vo-sinh-o-viet-nam-co-xu-huong-tang-817bc21b.aspx>, ngày cập nhật 25/7/2017.

25. Tin tức sức khỏe cho người Việt, *Làm việc nhiều ảnh hưởng đến sức khỏe thai nhi*, <http://vnsuckhoe.com/lam-me/mang-thai/Lam-viec-nhieu-anh-huong-den-suc-khoe-thai-nhi.html>, ngày cập nhật 10/6/ 2017

26. Trung tâm dịch vụ việc làm Hà Nội HCES, *Chính sách đối với lao động nữ: nhiều điều khoản thiếu khả thi*, <http://vlhanoi.vieclamvietnam.gov.vn/ChiTietTin/tabid/11230/n/2220/c/80/De>

fault.aspx?tin=CH%C3%84DNH+S%C3%81CH+%C4%90%E1%BB%90I+V
%E1%BB%9AI+LAO+%C4%90%E1%BB%98NG+N%E1%BB%AE+%3A
+NHI%E1%BB%80U+%C4%90I%E1%BB%80U+KHO%E1%BA%A2N+T
HI%E1%BA%BEU+KH%E1%BA%A2+THI , ngày cập nhật 17/3/2012

27. Lê Thị Linh Trang, *Vị trí, vai trò của người phụ nữ trong xu thế hội nhập và phát triển của đất nước*, http://www.haugiang.gov.vn/portal/data/sites/10/chuyende/phunu/phan2/vitri_vaitrocuaphunutrongxuthethoinhapi.html, ngày cập nhật 16/7/2017

28. Tổ chức lao động quốc tế, *Bình đẳng giới trong thực tiễn tuyển dụng và thăng tiến tại Việt Nam*, http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--asia/---ro-bangkok/---ilo-hanoi/documents/publication/wcms_349673.pdf, ngày cập nhật 3/2015

29. Tổ chức lao động quốc tế, *Tỷ lệ tham gia lực lượng lao động cao nhưng phụ nữ ngày càng thu nhập ít hơn nam giới*, http://www.ilo.org/hanoi/Informationresources/Publicinformation/Pressreleases/WCMS_206105/lang--vi/index.htm, ngày cập nhật 07/3/2013

30. Lê Văn, *BHXXH Việt Nam tổng kết 4 năm thi hành Luật Khiếu nại, Luật Tố cáo*, Báo bảo hiểm xã hội, <http://baobaohiemxahoi.vn/vi/tin-chi-tiet-bhxxh-viet-nam-tong-ket-4-nam-thi-hanh-luat-khieu-nai-luat-to-cao-7db75b10.aspx>, ngày cập nhật 27/10/2016

31. Hoàng Thị Anh Vân, *Kinh nghiệm một số nước trên thế giới về hỗ trợ NLD khi kết thúc quan hệ việc làm*, Cổng thông tin điện tử Công đoàn Việt Nam, <http://www.congdoan.vn/tin-tuc/ngghien-cuu-trao-doi-524/kinh-nghiem-mot-so-nuoc-tren-the-gioi-ve-ho-tro-nld-khi-ket-thuc-quan-he-viec-lam-207202.tld>, ngày cập nhật 27/6/2017

32. Minh Vũ, *Vi phạm pháp luật đối với lao động nữ rất nghiêm trọng*, Báo mới, tại địa chỉ: <http://www.baomoi.com/Vi-pham-phap-luat-voi-lao-dong-nu-rat-nghiem-trong/47/3024853.epi>, ngày cập nhật 05/8/2009.