

## TỔNG QUAN VỀ BỘ LUẬT LAO ĐỘNG NĂM 2019

Ngô Hoàng<sup>1</sup>

**Tóm tắt:** Bộ luật Lao động năm 2019 được Quốc hội Khóa XIV thông qua ngày 20/11/2019 với 17 chương, 220 điều, đã có nhiều sửa đổi lớn, quan trọng và toàn diện nhằm tạo lập khung khổ pháp lý mới xây dựng quan hệ lao động (QHLĐ) hài hòa, ổn định và tiến bộ, bảo đảm sự đồng bộ, thống nhất của hệ thống pháp luật, đáp ứng quá trình hội nhập quốc tế và phát triển kinh tế xã hội của Việt Nam. Bài viết này giới thiệu tổng quan về sự cần thiết, quan điểm chỉ đạo và những nội dung sửa đổi lớn của Bộ luật Lao động năm 2019.

**Từ khóa:** Bộ luật Lao động năm 2019, sự cần thiết của việc ban hành Bộ luật Lao động năm 2019, quan điểm chỉ đạo sửa đổi Bộ luật Lao động năm 2012, những điểm mới của Bộ luật Lao động năm 2019.

Nhận bài: 02/3/2020; Hoàn thành biên tập: 06/3/2020; Duyệt đăng: 27/03/2020.

**Abstract:** The Labour Code in 2019 passed by the XIV National Assembly on 20/11/2019 with 17 chapters and 220 articles has seen considerable, important and comprehensive amendments to create new legal frame for developing stable, advanced and harmonious labour relations ensuring consistent legal system to meet requirements of international integration and socio-economic development of Vietnam. This article briefly highlights the necessity, guidelines and basic amendments in the Labour Code in 2019.

**Keywords:** The Labour Code in 2019, necessity to issue the Labour Code in 2019, guidelines in amendments of the Labour Code in 2012, new points in the Labour Code in 2019.

Date of receipt: 02/3/2020; Date of revision: 06/3/2020; Date of Approval: 27/03/2020.

### 1. Sự cần thiết của việc ban hành Bộ luật Lao động năm 2019

Đáp ứng đòi hỏi của thực tiễn, phù hợp với điều kiện phát triển kinh tế - xã hội, thể chế chính trị của Việt Nam, cũng như bảo đảm sự tương thích với các tiêu chuẩn lao động quốc tế cơ bản, cam kết của Việt Nam trong các Hiệp định thương mại tự do (FTA) thế hệ mới mà chúng ta tham gia là những lý do chính của việc sửa đổi, bổ sung Bộ luật Lao động.

Bộ luật Lao động (BLLĐ) năm 2012 dù được sửa đổi nhiều lần nhưng vẫn không ít các nội dung còn quy định mang tính chất nguyên tắc, gây khó khăn, vướng mắc trong quá trình tổ chức thi hành trên thực tiễn. Vì vậy, qua đánh giá tổng kết hơn 5 năm thi hành, nhiều doanh nghiệp, người lao động (NLĐ), tổ chức đại diện người sử dụng lao động (NSDLĐ) và công đoàn đã phản ánh nhiều bất cập xuất phát không chỉ từ việc thực hiện các văn bản hướng dẫn chi tiết BLLĐ mà còn xuất phát từ việc áp

dụng các điều luật trong BLLĐ và các văn bản hướng dẫn thi hành trong thực tiễn.

Ngoài ra, một số điều của BLLĐ năm 2012 vẫn chưa theo kịp sự phát triển rất nhanh chóng của thị trường lao động và thế giới việc làm dưới tác động mạnh mẽ của cuộc Cách mạng công nghiệp 4.0, thực tiễn này đã đặt ra những yêu cầu đòi hỏi phải sửa đổi, bổ sung những quy định của BLLĐ nhằm tạo khung pháp lý mới thông thoáng hơn, linh hoạt hơn.

Quá trình soạn thảo BLLĐ năm 2012 (từ năm 2008 - 5/2012), dù đã cố gắng tiếp thu cơ bản tinh thần của dự thảo Hiến pháp nhưng sau khi Hiến pháp năm 2013 được ban hành, nội dung của BLLĐ vẫn chưa thể chế hóa hết được các nội dung của Hiến pháp liên quan đến quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân. Do vậy, BLLĐ cần tiếp tục được sửa đổi nhằm thể chế hóa Hiến pháp năm 2013 về quyền con người trong lĩnh vực lao động. Bên cạnh đó, trong những năm gần đây đã nhiều luật

<sup>1</sup> Phó Vụ trưởng Vụ Pháp chế, Bộ Lao động – Thương binh và Xã hội.



mới được Quốc hội thông qua như: Bộ luật Hình sự năm 2015, Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật Hình sự năm 2015, Luật Doanh nghiệp và Luật Đầu tư năm 2015, Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015, Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật các tổ chức tín dụng 2017 và các luật chuyên ngành tách ra từ nội dung của BLLĐ như: Luật Việc làm năm 2013, Luật Giáo dục nghề nghiệp năm 2014, Luật Bảo hiểm xã hội năm 2014, Luật an toàn - vệ sinh lao động năm 2015 đã làm ảnh hưởng tới nội dung, kết cấu của BLLĐ.

Do đó, BLLĐ cần thiết phải được sửa đổi, bổ sung nhằm đảm bảo sự thống nhất, đồng bộ, tương thích với hệ thống pháp luật hiện hành.

Hội nhập kinh tế quốc tế là một xu hướng tất yếu, đã trở thành một trong những động lực quan trọng để phát triển kinh tế - xã hội, tạo thêm nhiều việc làm, nâng cao dân trí và cải thiện đời sống vật chất, tinh thần của nhân dân. Yêu cầu của hội nhập quốc tế đặt ra vấn đề bảo đảm quyền của người lao động theo tiêu chuẩn lao động quốc tế vì người lao động không những là người trực tiếp làm ra các sản phẩm hàng hóa, dịch vụ mà họ cũng là người được hưởng lợi, được chia sẻ thành quả của quá trình này.

Các Hiệp định thương mại tự do (FTA) thế hệ mới yêu cầu các quốc gia thành viên cam kết thực hiện các điều kiện lao động cơ bản của người lao động tại nơi làm việc theo tuyên bố năm 1998 của Tổ chức lao động quốc tế (ILO). Với tư cách là quốc gia thành viên của ILO, Việt Nam đã phê chuẩn 21 Công ước của ILO, trong đó có 6/8 Công ước cơ bản; và cùng với việc phê chuẩn Công ước, trong thời gian qua Việt Nam đã nội luật hóa các nội dung của các Công ước vào BLLĐ tại các lần sửa đổi.

Tuy nhiên, nhiều đánh giá cho rằng BLLĐ năm 2012 vẫn chưa tương thích với một số tiêu chuẩn lao động quốc tế cơ bản, chủ yếu tập

trung vào nội dung về quyền tự do hiệp hội và thừa nhận một cách có hiệu quả quyền thương lượng tập thể được quy định tại Công ước số 87 và Công ước số 98. Cùng với việc Việt Nam tham gia các FTA thế hệ mới trong thời gian gần đây như Hiệp định thương mại tự do Việt Nam - EU (EVFTA), Hiệp định Đối tác Toàn diện và Tiến bộ xuyên Thái Bình Dương (CPTPP) đã đặt ra yêu cầu rà soát và hoàn thiện khung pháp lý điều chỉnh các quan hệ xã hội, đặc biệt về quan hệ lao động và “nội luật hóa theo lộ trình phù hợp những điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên, trước hết là luật pháp về thương mại, đầu tư, sở hữu trí tuệ và chuyên giao công nghệ, lao động - công đoàn”.

Do vậy, BLLĐ năm 2012 phải kịp thời sửa đổi, bổ sung các điều luật để bảo đảm sự tương thích với các tiêu chuẩn lao động quốc tế cơ bản, cam kết của Việt Nam trong các FTA mà chúng ta tham gia, cũng như phù hợp với điều kiện phát triển kinh tế - xã hội, thể chế chính trị của Việt Nam.

## 2. Quan điểm chỉ đạo

***Hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa và hội nhập quốc tế; bảo vệ và hài hòa lợi ích của người lao động, người sử dụng lao động, lợi ích chung của quốc gia là quan điểm, mục tiêu chính của Bộ luật Lao động (sửa đổi).***

Tờ trình của Chính phủ về dự án BLLĐ (sửa đổi) đã đưa ra 5 mục tiêu, quan điểm chỉ đạo của việc sửa đổi Bộ luật, trong đó trọng tâm là việc sửa đổi phải thể chế hóa các quan điểm, đường lối, chủ trương lớn của Đảng về việc hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa<sup>2</sup>, về hội nhập kinh tế quốc tế trong bối cảnh nước ta tham gia các hiệp định thương mại tự do thế hệ mới<sup>3</sup>, về cải cách chính sách tiền lương<sup>4</sup>, cải cách chính sách bảo hiểm xã hội<sup>5</sup> và kiến tạo khung pháp luật

<sup>2</sup> Văn kiện Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ XII.

<sup>3</sup> Theo tinh thần Nghị quyết số 06-NQ/TW ngày 5/11/2016 của Hội nghị lần thứ 4, Ban chấp hành Trung ương Đảng Khóa XII về thực hiện có hiệu quả tiến trình hội nhập kinh tế quốc tế, giữ vững ổn định chính trị - xã hội trong bối cảnh nước ta tham gia các hiệp định thương mại tự do thế hệ mới.

<sup>4</sup> Theo tinh thần Nghị quyết số 27-NQ/TW ngày 21/5/2018 của Hội nghị lần thứ bảy Ban chấp hành Trung ương Đảng khóa XII về cải cách chính sách tiền lương đối với cán bộ, công chức, viên chức và lực lượng vũ trang và người lao động trong doanh nghiệp.

<sup>5</sup> Nghị quyết số 28-NQ/TW ngày 21/5/2018 của Hội nghị lần thứ bảy Ban chấp hành Trung ương Đảng khóa XII về cải cách chính sách bảo hiểm xã hội.

về lao động nhằm phát triển đồng bộ, liên thông thị trường lao động, phát triển nguồn nhân lực, nhất là nguồn nhân lực chất lượng cao<sup>6</sup>.

Đồng thời việc sửa đổi, bổ sung BLLĐ cũng phải nội luật hóa các tiêu chuẩn lao động quốc tế phù hợp với trình độ phát triển kinh tế - xã hội và thể chế chính trị của Việt Nam, đặc biệt là các tiêu chuẩn lao động quốc tế cơ bản là những cam kết trong các hiệp định thương mại tự do thế hệ mới. Việc thực hiện mục tiêu, quan điểm này cũng đồng thời góp phần hoàn thiện khung khổ luật pháp quản trị QHLD theo hướng hiện đại, góp phần quan trọng vào việc xây dựng QHLD hài hòa, ổn định và tiến bộ theo chủ trương của Đảng tại Chỉ thị số 37-CT/TW ngày 03 tháng 9 năm 2019 của Ban Bí thư<sup>7</sup>.

### **3. Những nội dung sửa đổi lớn của Bộ luật Lao động nhằm xây dựng quan hệ lao động hài hòa, ổn định và tiến bộ**

BLLĐ năm 2019 đã thể chế hóa những quan điểm, chủ trương lớn của Đảng trong các Nghị quyết, đồng thời phù hợp với các cam kết quốc tế của Việt Nam, theo đó Bộ luật đã quy định quyền của người lao động trong việc thành lập, gia nhập, hoạt động tổ chức của người lao động tại doanh nghiệp không thuộc tổ chức Công đoàn Việt Nam, để hoạt động bảo vệ quyền hợp pháp và lợi ích chính đáng của NLĐ trong phạm vi quan hệ lao động tại cơ sở. Đồng thời, quy định tất cả các tổ chức đại diện NLĐ thành lập hợp pháp được hưởng những quyền như: quyền đối thoại tại nơi làm việc và thương lượng tập thể với NSDLĐ theo quy định của BLLĐ và văn bản hướng dẫn thi

hành; quyền được tham vấn khi xây dựng và giám sát việc thực hiện thang lương, bảng lương, định mức lao động, thanh toán lương, thưởng và nội quy lao động; quyền đại diện cho NLĐ trong tranh chấp lao động; tiếp cận người lao động tại nơi làm việc khi thực hiện vai trò đại diện (đồng thời phải đảm bảo điều này không ảnh hưởng đến hoạt động bình thường của người sử dụng lao động).v.v..

Bộ luật giao Chính phủ quy định chi tiết về những vấn đề liên quan đến việc thành lập tổ chức của người lao động như: hồ sơ, thủ tục đăng ký; thẩm quyền, thủ tục cấp đăng ký, thu hồi đăng ký; quản lý nhà nước đối với vấn đề tài chính, tài sản của tổ chức đại diện; hợp nhất, sáp nhập, chia, tách, giải thể.v.v..

Việc xác định người lao động có quyền thành lập tổ chức đại diện của mình trong quan hệ lao động không phải là vấn đề mới ở nước ta, ở bản Hiến pháp đầu tiên năm 1946 thì Điều 10 đã quy định công dân Việt Nam có quyền “tự do tổ chức và hội họp” là một trong năm quyền cơ bản của công dân. Những tư tưởng lớn này đã tiếp tục được thể hiện cụ thể trong nhiều lĩnh vực, trong đó với lĩnh vực lao động khi Chủ tịch Hồ Chí Minh ký Sắc lệnh số 29/SL ngày 12/3/1947 (được coi là BLLĐ đầu tiên của Việt Nam) quy định về “những sự giao dịch về việc làm công giữa các chủ tư nhân Việt Nam hay người ngoại quốc và các công nhân Việt Nam làm tại các xưởng kỹ nghệ, hầm mỏ, thương điếm và các nhà làm nghề tự do”, thì Điều 38 của Sắc lệnh này có đoạn ngoài việc công đoàn là những đoàn thể lập ra với mục đích để bảo vệ

<sup>6</sup> Nghị quyết số 10-NQ/TW ngày 03/06/2017 – Nghị quyết Hội nghị lần thứ năm Ban chấp hành Trung ương khóa XII về phát triển kinh tế tư nhân trở thành một động lực quan trọng của nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa. Nghị quyết số 11-NQ/TW ngày 03/06/2017 – Nghị quyết Hội nghị lần thứ năm Ban chấp hành Trung ương khóa XII về hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa.

<sup>7</sup> Tiêu mục 2.1. về hoàn thiện hệ thống pháp luật về quan hệ lao động của Chỉ thị số 37-CT/TW ngày 03 tháng 9 năm 2019 của Ban Bí thư về tăng cường sự lãnh đạo, chỉ đạo xây dựng quan hệ lao động hài hòa, ổn định và tiến bộ trong tình hình mới nêu rõ:

- Hoàn thiện pháp luật lao động, công đoàn. Luật hóa các cam kết quốc tế mà Việt Nam tham gia, bảo đảm tuân thủ Hiến pháp, phù hợp với thể chế chính trị, điều kiện kinh tế - xã hội của nước ta, tạo điều kiện xây dựng quan hệ lao động hài hòa, ổn định và tiến bộ.

- Hoàn thiện cơ chế đối thoại, thương lượng, thỏa thuận giữa các chủ thể trong quan hệ lao động về việc làm, tiền lương, điều kiện làm việc và các chế độ phúc lợi; mức lương tối thiểu bảo đảm mức sống tối thiểu của người lao động và gia đình họ theo tinh thần Nghị quyết Trung ương 7 khóa XII về cải cách chính sách tiền lương.

- Hoàn thiện các quy định về quyền và nghĩa vụ của tổ chức đại diện người lao động, tổ chức đại diện NSDLĐ trong các hoạt động đối thoại, thẩm vấn, thực hiện dân chủ cơ sở tại doanh nghiệp và việc thương lượng, ký kết, thực thi các thỏa ước lao động tập thể theo quy định của pháp luật.



quyền lợi của công nhân về phương diện nghề nghiệp, có quyền đại diện bảo vệ quyền hợp pháp và lợi ích chính đáng cho người lao động, thì “đại biểu công nhân” khi họ có giấy ủy quyền rõ ràng của những “người mình thay mặt, họ có quyền ký thay mặt công nhân, người lao động “tập hợp khế ước” (hay còn gọi là thỏa ước lao động tập thể).

Nhằm bảo đảm sự ổn định, hài hòa của QHLD, Bộ luật quy định về thương lượng tập thể dựa trên một số nguyên tắc cơ bản như: (i) một doanh nghiệp có thể có hơn một tổ chức đại diện của NLĐ, song chỉ có một thương lượng tập thể và một thỏa ước lao động được ký kết nhằm bảo đảm thương lượng tập thể được thực hiện theo cách đảm bảo sự thuận lợi cho hoạt động sản xuất, kinh doanh bình thường của doanh nghiệp; (ii) thỏa ước lao động tập thể dù được tổ chức đại diện nào thương lượng đều phải được đa số (trên 50%) NLĐ tại doanh nghiệp đồng ý mới được ký kết nhằm đảm bảo NLĐ phải là người có tiếng nói cuối cùng trong việc thông qua thỏa ước lao động tập thể.

Với các nguyên tắc trên, Bộ luật quy định trong trường hợp doanh nghiệp có nhiều tổ chức đại diện NLĐ thì chỉ có một tổ chức đại diện có quyền thương lượng tập thể là tổ chức thỏa mãn hai điều kiện: (i) là tổ chức đại diện lớn nhất của NLĐ tại cơ sở; (ii) phải có số lượng thành viên tối thiểu là NLĐ tại đơn vị sử dụng lao động theo quy định của pháp luật. Trường hợp không có tổ chức nào thỏa mãn các điều kiện trên thì các tổ chức có thể liên kết với nhau trên cơ sở tự nguyện để thương lượng tập thể nếu đảm bảo tỷ lệ tối thiểu.

Về tranh chấp lao động và đình công, Bộ luật đã sửa đổi theo hướng không quy định việc giải quyết tranh chấp phải đi theo một “con đường độc đạo” bao gồm nhiều bước khác nhau, không qua được bước này là cũng không thể đi các bước tiếp theo. Bộ luật quy định sau thủ tục hòa giải bắt buộc thì tùy từng loại tranh chấp, các bên có quyền lựa chọn các phương thức giải quyết tranh chấp khác nhau phù hợp với điều kiện cụ thể của mình như trọng tài, xét xử bởi Tòa án hoặc đình công. Bộ luật cũng quy định mở rộng thẩm quyền và phạm vi áp dụng thủ tục trọng tài trong việc giải quyết các loại tranh chấp

lao động khác nhau, bao gồm cả tranh chấp lao động cá nhân và tranh chấp lao động tập thể về quyền. Các quy định về đình công cũng được sửa đổi theo hướng vừa bảo đảm chặt chẽ, vừa bảo đảm NLĐ có thể thực hiện được một cách hợp pháp sau khi đã tiến hành các thủ tục lấy ý kiến và thông báo trước cho NSDLĐ và cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

BLLĐ năm 2019 bổ sung định nghĩa về chống phân biệt đối xử nhằm bảo vệ tốt hơn cho NLĐ trong quan hệ lao động, theo đó BLLĐ nghiêm cấm NSDLĐ có hành vi phân biệt đối xử đối với NLĐ trên các khía cạnh việc làm và nghề nghiệp, giới tính, tuổi tác, nguồn gốc xuất thân, dân tộc, quốc tịch, tình trạng hôn nhân, quan điểm tôn giáo, chính kiến.v.v.. đây vừa là sửa đổi nhằm đảm bảo tính tương thích với các tiêu chuẩn lao động Quốc tế, cũng như thể chế hóa Hiến pháp về quyền bình đẳng về cơ hội cho tất cả mọi người.

Ngoài ra, BLLĐ cũng bổ sung quy định điều chỉnh nâng tuổi nghỉ hưu theo lộ trình nhằm chuẩn bị, ứng phó với quá trình già hóa dân số, đáp ứng nhu cầu của thị trường lao động theo hướng thu hẹp khoảng cách về tuổi nghỉ hưu giữa nam và nữ nhằm đảm bảo các biện pháp thúc đẩy bình đẳng giới trên thị trường lao động, đảm bảo nguyên tắc không phân biệt đối xử theo Công ước của Liên Hợp Quốc về xóa bỏ tất cả các hình thức phân biệt đối xử chống lại phụ nữ (CEDAW) mà Việt Nam đã cam kết từ năm 1982. Theo đó Bộ luật đã quy định tăng tuổi nghỉ hưu chung theo lộ trình chậm, bắt đầu từ ngày 01 tháng 01 năm 2021, điều chỉnh dần tuổi nghỉ hưu, mỗi năm tăng 3 tháng đối với nam và 4 tháng đối với nữ để tới năm 2028 thì người nam đạt độ tuổi nghỉ hưu là 62, tới năm 2035 thì người nữ đạt độ tuổi nghỉ hưu là 60. Đối với đối tượng đặc thù sẽ có hướng dẫn rất cụ thể với danh mục 1.810 ngành, nghề, lĩnh vực, công việc nặng nhọc, độc hại và vùng khó khăn thì số này được nghỉ hưu ở tuổi thấp hơn không quá 5 năm so với tuổi nghỉ hưu chung. NLĐ có trình độ chuyên môn kỹ thuật cao thì có thể nghỉ hưu ở độ tuổi cao hơn không quá 5 tuổi so với tuổi nghỉ hưu chung khi có đủ sức khỏe, có nguyện vọng và NSDLĐ có nhu cầu...(Xem tiếp trang 10)

## BÌNH LUẬN ĐIỀU KHOẢN VỀ ĐỐI TƯỢNG ÁP DỤNG CỦA BỘ LUẬT LAO ĐỘNG NĂM 2019

Nguyễn Lê Thu<sup>1</sup>

**Tóm tắt:** Bộ luật Lao động số 45/2019/QH14 (gọi tắt là BLLĐ năm 2019) vừa được Quốc hội thông qua vào ngày 20/11/2019 với nhiều điểm mới so với Bộ luật Lao động năm 2012 (gọi tắt là BLLĐ năm 2012). Một trong số những điểm mới đó là việc ghi nhận đối tượng áp dụng của BLLĐ bao gồm “người làm việc không có quan hệ lao động”. Để góp phần tìm hiểu nội dung và ý nghĩa của điểm mới này, bài viết sẽ phân tích khái niệm này thông qua sự so sánh với điều khoản tương ứng trong BLLĐ năm 2012. Tiếp đó, bài viết sẽ nêu một số bình luận và đề xuất nhằm tăng cường hiệu quả áp dụng điều khoản trên.

**Từ khoá:** Người lao động, quan hệ lao động, BLLĐ năm 2019.

Nhận bài: 02/3/2020; Hoàn thành biên tập: 06/3/2020; Duyệt đăng: 27/03/2020.

**Abstract:** The Labour Code No. 45/2019/QH14 (the Labour Code in 2019) passed by the National Assembly on 20/11/2019 contains new points in comparison with the Labour Code in 2012 (the Labour Code in 2012). One of the new points is recognizing application object including “workers without labour relation. To help readers understand content and meanings of this new point, the article will analyze this concept via comparing with articles in the Labour Code in 2012 and give comments as well as suggestions to better apply this article.

**Keywords:** Employees, labour relation, the Labor Code in 2019.

Date of receipt: 02/3/2020; Date of revision: 06/3/2020; Date of Approval: 27/03/2020.

### 1. Phân tích điểm mới về đối tượng áp dụng trong Bộ luật Lao động năm 2019

Giống như mọi ngành luật khác, luật lao động cũng cần phải xác định hai vấn đề căn bản, đó là đối tượng áp dụng và phạm vi điều chỉnh. Trong bài viết này, tác giả chỉ tập trung phân tích điểm mới về đối tượng áp dụng của BLLĐ năm 2019. So sánh với điều khoản tương ứng của BLLĐ năm 2012, BLLĐ năm 2019 giữ lại hầu hết mọi đối tượng áp dụng, chỉ thay thế cụm từ “người lao động khác được quy định tại Bộ luật năm 2012 này”<sup>2</sup> thành “người làm việc không có quan hệ lao động”<sup>3</sup>. Mặc dù sự thay đổi về câu chữ không nhiều, nhưng nội dung hàm ý của khái niệm này mang đến một cách tiếp cận mới về chủ thể của pháp luật lao động.

Trong Bộ luật năm 2012, mặc dù cụm từ “người lao động khác” được ghi nhận như là

một chủ thể độc lập khỏi “người lao động” hay “người học nghề, tập nghề”, nhưng cụm từ “người lao động” vẫn bị giới hạn bởi cách giải thích thuật ngữ “người lao động là người [...] làm việc theo hợp đồng lao động”<sup>4</sup>. Áp dụng cách hiểu trên, “người lao động khác” vẫn phải là người có hợp đồng lao động. Nói cách khác, hợp đồng lao động (thể hiện quan hệ lao động) là yếu tố tiên quyết để một cá nhân trở thành chủ thể được bảo vệ bởi BLLĐ năm 2012. Cách hiểu này được củng cố thêm khi xem xét tổng thể toàn bộ BLLĐ năm 2012. Trong đó, khái niệm “người lao động khác” được sử dụng để chỉ các nhóm người lao động trong một số trường hợp đặc thù, ví dụ người lao động chưa thành niên, người lao động cao tuổi, người Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài hoặc người nước ngoài làm việc tại Việt Nam. Tuy nhiên, tất cả các đối tượng này đều nằm trọn vẹn trong

<sup>1</sup> Tiến sỹ, Giảng viên Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội.

<sup>2</sup> Bộ luật Lao động số 10/2012/QH13, Điều 2.1.

<sup>3</sup> Bộ luật Lao động số 45/2019/QH14, Điều 2.1.

<sup>4</sup> BLLĐ năm 2012, Điều 3.1.



khái niệm “người lao động” được xác định ban đầu. Như vậy, cụm từ “người lao động khác” không dẫn chiếu đến bất kỳ một chủ thể nào ngoài khái niệm “người lao động” được xác định ban đầu là “có hợp đồng lao động” và “có quan hệ lao động”.

BLLĐ năm 2019 đã thay đổi cụm từ “người lao động khác” bằng cụm từ mang nhiều thông tin cơ bản, đó là “người làm việc không có quan hệ lao động”. Cụm từ “người làm việc” bản thân nó đã tạo nên một sự phân tách tương đối rõ ràng với đối tượng “người lao động”, và được định nghĩa là “người làm việc không trên cơ sở thuê mướn bằng hợp đồng lao động”<sup>5</sup>. Kết hợp tất cả các điều khoản liên quan trong BLLĐ, có thể nhận thấy hai khái niệm “người lao động” và “người làm việc không có quan hệ lao động” có điểm giống nhau là đều tham gia vào hoạt động “làm việc”. Điểm khác biệt giữa hai chủ thể này là (i) chỉ người lao động có hợp đồng lao động và (ii) chỉ người lao động chịu sự “quản lý điều hành giám sát của người sử dụng lao động”<sup>6</sup>. Như vậy, đây là lần đầu tiên các tiêu chí truyền thống trong việc xác định đối tượng áp dụng của pháp luật lao động, bao gồm hợp đồng lao động, sự lệ thuộc về mặt pháp lý của người lao động vào người sử dụng lao động, không còn là yếu tố bắt buộc để trở thành chủ thể của pháp luật lao động. Bên cạnh nhóm người lao động truyền thống, người làm việc không đáp ứng các tiêu chí truyền thống vẫn được bảo vệ bởi pháp luật lao động.

## 2. Bình luận

Từ những phân tích nội dung trên, điều rõ ràng có thể nhận thấy là đối tượng áp dụng của BLLĐ năm 2019 sẽ **mở rộng** hơn rất nhiều so với BLLĐ năm 2012. Trước đây, chỉ người lao

động có quan hệ lao động mới là đối tượng áp dụng của quy định pháp luật lao động. Trong khi đó, theo rất nhiều thống kê, số lượng lao động phi chính thức phi nông nghiệp tại Việt Nam (như nhiều quốc gia đang phát triển khác) khá cao và đang có xu hướng gia tăng<sup>7</sup>. Mặc dù không hoàn toàn trùng khít về khái niệm, nhưng lao động phi chính thức được hiểu bao gồm nhiều người làm việc không có quan hệ lao động. Như vậy, nếu coi quan hệ lao động là tiêu chí cứng, nhiều người có việc làm mà không được bảo vệ từ góc độ quyền về lao động, dẫn theo những hạn chế trong tiếp cận thị trường lao động của pháp luật lao động. Điều khoản bổ sung đối tượng áp dụng của BLLĐ năm 2019 còn trở nên ý nghĩa khi chính nhóm người làm việc không có quan hệ lao động lại được xác định là đối tượng dễ bị tổn thương hơn từ góc độ pháp luật lao động<sup>8</sup>. Việc tăng cường khả năng bảo vệ người yếu thế từ góc độ pháp luật lao động mang đến ý nghĩa xã hội không chỉ cho riêng ngành luật lao động mà còn cho cả hệ thống pháp luật nói chung.

Hơn thế nữa, điều khoản về đối tượng áp dụng của BLLĐ năm 2019 có thể được coi là một sự điều chỉnh hợp lý thể hiện khả năng **thích ứng** của pháp luật lao động với sự phát triển của nền kinh tế xã hội. Một nghiên cứu gần đây của ILO về lao động không chính thức (tạm dịch từ từ “non-standard employment”) đề cập đến rất nhiều hình thức lao động đang tồn tại và phát triển rộng khắp nhưng lại chưa được định nghĩa rõ ràng và được ghi nhận khác nhau trong các hệ thống pháp luật, bao gồm các khái niệm về lao động tạm thời (temporary employment), lao động bán thời gian (part-time work), lao động tự do phụ thuộc (dependent self-employment), các dạng lao

<sup>5</sup> BLLĐ năm 2019, Điều 3.6.

<sup>6</sup> BLLĐ năm 2019, Điều 3.1.

<sup>7</sup> Xem Bộ Lao động – Thương binh và Xã hội và Tổng cục Thống kê, *Bản tin cập nhật thị trường lao động Việt Nam*, số 18, quý 2, 2018, xem tại website [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---asia/---ro-bangkok/---ilo-hanoi/documents/publication/wcms\\_638330.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---asia/---ro-bangkok/---ilo-hanoi/documents/publication/wcms_638330.pdf) (xem ngày 23/02/2019). Theo đó, tỉ lệ người lao động trong khu vực phi chính thức năm 2016 chiếm 57,2% tổng số lao động với tỉ lệ tập trung cao trong các ngành nhiều rủi ro như xây dựng hoặc khu vực kinh tế ít có sự quản lý giám sát của nhà nước như tại các hộ gia đình.

<sup>8</sup> Tổng cục Thống kê và ILO, *Báo cáo Lao động Phi chính thức 2016*, NXB Hồng Đức.

động trá hình (disguised employment), lao động theo dự án hoặc công việc cụ thể (project-or task based work), lao động mùa vụ (seasonal work) và lao động phi tập trung (casual work). Bên cạnh đó, những thành tựu công nghệ từ cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ 4 đã làm thay đổi cách thức tương tác giữa con người, từ đó mở ra các cách “làm việc” mới mà chưa từng có. Đó là hình thức lao động trên nền tảng công nghệ bao gồm cả hình thức cung ứng trực tiếp sức lao động (physical performance) và thực hiện công việc trực tuyến hoàn toàn (online task). Ngay cả trong định dạng công việc trực tuyến, các hình thức lao động cũng đa dạng từ công việc phổ quát (generic platform) và công việc chuyên biệt (specific platform) với các ví dụ điển hình lần lượt là Amazon Turk, Microtask, Clickwork và Uber, FlyCleaners, Sandemans, Myfixpet<sup>9</sup>. Các hình thức công việc trên đang rất thách thức tiêu chí truyền thống về sự lệ thuộc trong quan hệ lao động. Như vậy, nếu pháp luật lao động chỉ dựa vào tiêu chí quan hệ lao động thì sẽ khó bao quát đến và điều chỉnh được các mối quan hệ xã hội phức tạp và cần được bảo vệ trong các mô hình cung ứng sức lao động hiện đại. Với việc ghi nhận chủ thể “người làm việc không có quan hệ lao động”, BLLĐ năm 2019 đã có bước tiến quan trọng trong việc tạo ra khung pháp lý bảo vệ quyền về lao động những người tham gia các hình thức làm việc mới kể trên.

Bên cạnh những cơ hội mà việc mở rộng đối tượng áp dụng của BLLĐ năm 2019 được kỳ vọng tạo ra, nội dung này vẫn còn đặt ra những câu hỏi pháp lý phức tạp. Nhìn tổng thể BLLĐ

năm 2019, ngoài Điều 2 và Điều 3 mang tính chất giới thiệu nội dung, “người làm việc không có quan hệ lao động” chỉ xuất hiện trong một số điều khoản quy định về chính sách chung và quản lý Nhà nước<sup>10</sup>. Điều này cho thấy BLLĐ vẫn còn bỏ ngỏ các nội dung quy định cụ thể và rõ ràng quyền lợi của chủ thể này. Trong bối cảnh tồn tại nhiều loại hình cung ứng sức lao động như trên phân tích, việc nhận diện, phân loại để từ đó cụ thể hoá các quy định pháp luật liên quan đến người làm việc không có quan hệ lao động là việc không hề dễ dàng. Ngay tại nhiều quốc gia có hệ thống pháp luật phát triển, việc phân định này vẫn còn gây nhiều tranh cãi và gặp nhiều khó khăn<sup>11</sup>. Với các điều khoản hiện có, việc bảo vệ các quyền trong lao động của “người làm việc không có quan hệ lao động” vẫn chỉ được ghi nhận chứ chưa có sự thay đổi nào đáng kể được tạo ra.

### 3. Một số đề xuất

Việc nhận diện các hoạt động làm việc phi chính thức không dựa trên quan hệ lao động vẫn là bài toán pháp lý không dễ dàng với nhiều hệ thống pháp luật. Với bước đi đầu tiên ghi nhận chủ thể này trong BLLĐ năm 2019, pháp luật lao động của Việt Nam đã tạo nên một bước phát triển nhưng vẫn cần những quy định cụ thể hơn nữa để nâng cao hiệu quả của quy định này.

**Đầu tiên**, quy định pháp luật lao động cần đưa ra các **tiêu chí** rõ ràng hơn để xác định người làm việc không có quan hệ lao động. Hiện nay, các loại hình cung ứng sức lao động, cả trực tiếp và thông qua nền tảng công nghệ, đều phát triển rất đa dạng. Trên thực tế, có rất

<sup>9</sup> Adrián Todoli-Signes, *The End of the Subordinate Worker? The On-Demand Economy, the Gig Economy, and the Need for Protection for Crowdworkers (Chấm dứt thời kỳ của người lao động phụ thuộc? Nền kinh tế theo yêu cầu, nền kinh tế gig và sự cần thiết cho việc bảo vệ người lao động)*, International Journal Comparative Labour Law and Industrial Relation 33, no. 2 (2017), 241-268.

<sup>10</sup> BLLĐ năm 2019, Điều 4 và Điều 212.

<sup>11</sup> Xem thêm Simon Deakin & Gillian S Morris, *Labour Law (Luật Lao động)*, Hart Publishing, 2009, trang 121-126. Theo đó, tại Vương quốc Anh, tiêu chí về sự lệ thuộc (subordination) trở nên mờ nhạt và khó xác định trong việc phân loại “người lao động” và “người làm việc (độc lập)”. Tương tự như vậy, bài viết của Katherine V.W.Stone, *Rethinking Labour Law: Employment protection for Boundaryless Workers (Suy ngẫm lại về Luật Lao động: Cơ chế bảo vệ quan hệ lao động cho người làm việc không rõ quan hệ lao động)* trong Guy Davidov & Brian Langille, *Goals and Means in the Regulations of Work (Mục tiêu và cách thức của quy định pháp luật về việc làm)*, NXB Hart Publishing, trang 155-180. Theo đó, tại Mỹ, các hình thức lao động/làm việc mới xuất hiện đòi hỏi pháp luật lao động phải điều chỉnh và bổ sung tương ứng.



hiều yếu tố chi phối cách xác định sự tồn tại của quan hệ lao động bao gồm thời gian làm việc, mức độ giám sát và đưa ra yêu cầu của người thụ hưởng thành quả công việc, cách thức trả công... Ngoài ra, yếu tố xuyên biên giới (cross-country) của mối quan hệ thuê mướn sức lao động cũng đặt ra yêu cầu phải xác định luật áp dụng trong trường hợp xung đột pháp luật. Do vậy, các quy định pháp luật cần đưa ra một số tiêu chí nhất định để nhận diện chính xác các quan hệ thuê mướn sức lao động khỏi quan hệ lao động.

**Thứ hai**, ngoài các tiêu chí pháp lý để xác định chủ thể, pháp luật lao động còn cần quy định chi tiết các **quyền về lao động cụ thể** cho người làm việc không có quan hệ lao động. Việc phân tích ở trên cho thấy, BLLĐ năm 2019 chưa đủ chi tiết để dẫn chiếu đến việc bảo vệ một quyền lợi cụ thể nào cho nhóm đối tượng này. Nếu thiếu đi các quy định này, việc ghi nhận quyền lợi của người làm việc không có quan hệ lao động sẽ không có hiệu quả thực chất.

Cuối cùng, định nghĩa “người làm việc không trên cơ sở thuê mướn bằng hợp đồng lao động” gợi mở đến đề xuất về một dạng hợp đồng chuyên biệt dành cho nhóm người này

khi tham gia làm việc, để tách biệt với khái niệm về hợp đồng lao động. Dạng hợp đồng này áp dụng cho người làm việc không có quan hệ lao động. Theo đó, khi một cá nhân cho thuê mướn sức lao động mà không tham gia vào quan hệ lao động thì có thể viện dẫn đến dạng hợp đồng này. Để đảm bảo quyền lợi chính đáng của các bên trong hợp đồng dạng này, quy định pháp luật có thể đề ra một số điều khoản bắt buộc hoặc một mức cam kết tối thiểu giữa các bên liên quan đến các nội dung ảnh hưởng trực tiếp đến sức lao động. Ngoài ý nghĩa tạo cơ sở pháp lý bảo vệ người làm việc không có quan hệ lao động, các điều khoản này vừa góp phần nâng cao nhận thức của các bên khi tham gia hoạt động thuê mướn sức lao động.

Tóm lại, BLLĐ năm 2019 ra đời trong sự kỳ vọng tạo nên một cơ chế pháp luật hữu hiệu trong việc bảo vệ sức lao động và người lao động bất kể có quan hệ lao động hay không. Việc mở rộng đối tượng áp dụng của Bộ luật đã góp phần đạt mục tiêu đó. Tuy nhiên, còn rất nhiều nội dung pháp lý nữa cần được nghiên cứu bổ sung để nâng cao hiệu quả áp dụng điều khoản này./.

## TỔNG QUAN VỀ BỘ LUẬT LAO ĐỘNG NĂM 2019

(Tiếp theo trang 6)

BLLĐ cũng đã bổ sung định nghĩa để giải quyết và phòng ngừa quấy rối tình dục tại nơi làm việc nhằm bảo vệ được nạn nhân một cách thích đáng; thay đổi về cách tiếp cận về đảm bảo việc làm với lao động nữ theo hướng phụ nữ có quyền tiếp cận tất cả loại hình công việc trên cơ sở bình đẳng với nam, thay vì cấm sử dụng lao động nữ đối với công việc này; và họ quyền được làm việc ban đêm, làm thêm giờ hoặc đi công tác xa, tùy thuộc vào sự tự do lựa chọn của họ.

BLLĐ đã mở rộng đối tượng điều chỉnh đối với cả NLD có quan hệ lao động và NLD không có quan hệ lao động, ở các khu vực chính thức và khu vực phi chính thức, theo đó điều chỉnh tất cả NLD có quan hệ lao động và mở rộng áp dụng một số quy định của Bộ luật đối với cả NLD không có quan hệ lao động. Nội dung thay đổi này rất quan trọng, khi mà BLLĐ hiện hành chỉ áp dụng đối với NLD làm

việc trên cơ sở hợp đồng lao động, chỉ chiếm khoảng 1/3 lực lượng lao động của cả nước, thì những sửa đổi của Bộ luật mới sẽ bảo vệ tốt hơn đối với NLD nói chung và các nhóm lao động đặc thù, yếu thế nói riêng, với việc mở rộng này, một số nội dung của Bộ luật được áp dụng cho toàn bộ lực lượng lao động là hơn 55 triệu người.

Những nội dung sửa đổi trên của BLLĐ sẽ là khung khổ pháp lý để quản trị và phát triển QHLD theo hướng hiện đại, phù hợp với các chuẩn mực quốc tế có liên quan. Có thể nói, tư tưởng xuyên suốt của những sửa đổi này là bảo đảm QHLD được vận hành một cách linh hoạt, tăng cường sự tự chủ, trao quyền cho các bên trong QHLD tự quyết định về những vấn đề cụ thể của mình thông qua đối thoại, thương lượng, thỏa thuận trên cơ sở những quy định của pháp luật./.

## BÌNH LUẬN CÁC QUY ĐỊNH VỀ AN NINH VIỆC LÀM THEO BỘ LUẬT LAO ĐỘNG NĂM 2019

Đoàn Xuân Trường<sup>1</sup>

**Tóm tắt:** An ninh việc làm (ANVL) là một thành tố chủ chốt của mô hình an ninh linh hoạt việc làm. Đây là mô hình được phát triển tại các nước châu Âu từ những năm 90 của thế kỷ XX. ANVL trong Bộ luật lao động (BLLĐ) chính là bảo vệ người lao động (NLĐ) để duy trì ổn định việc làm, chống lại các nguy cơ chấm dứt hợp đồng lao động (HĐLĐ) tùy tiện, trái pháp luật, đồng thời tạo điều kiện cần thiết để NLĐ quay lại thị trường lao động khi bị mất việc làm. Bài viết phân tích các quy định của BLLĐ năm 2019 về an ninh việc làm để nghiên cứu sự phát triển của các quy phạm pháp luật về vấn đề này.

**Từ khoá:** An ninh việc làm; an ninh linh hoạt việc làm; người lao động.

Nhận bài: 02/3/2020; Hoàn thành biên tập: 06/3/2020; Duyệt đăng: 27/03/2020.

**Abstract:** Work security is a fundamental factor in the model of security for work flexibility. This is model developed in European countries from 1990s. Work security in the Labour Code means protecting employees to maintain work stability preventing risk of illegal termination of labour contract and create necessary conditions for employees to join labour market when losing their jobs. This article analyzes regulations of the Labour Code in 2019 on work security to study development of legal norms on this issue.

**Keywords:** Work security; security of work flexibility; employees.

Date of receipt: 02/3/2020; Date of revision: 06/3/2020; Date of Approval: 27/03/2020.

### 1. An ninh việc làm khi thiết lập quan hệ lao động

Do yêu cầu khách quan từ thị trường lao động và nhằm đảm bảo quyền tự do kinh doanh, NSDLĐ được quyền tự do tuyển dụng lao động. NLĐ cũng được quyền tự lựa chọn công việc, nơi làm việc, đối tác hay phương thức xác lập (trực tiếp giao kết hoặc thông qua các trung tâm dịch vụ việc làm) để giao kết HĐLĐ. NLĐ có quyền giao kết nhiều HĐLĐ với nhiều NSDLĐ nếu họ có khả năng thực hiện được các hợp đồng ấy. Điều đó đã tạo nên sự linh hoạt trong việc thiết lập quan hệ lao động. NLĐ và NSDLĐ cũng được quyền linh hoạt lựa chọn loại HĐLĐ để giao kết tùy theo tính chất của công việc. Về cơ bản, các quy định về linh hoạt việc làm của BLLĐ năm 2019 được kế thừa nguyên vẹn từ BLLĐ năm 2012, thể hiện quan điểm thống nhất của Nhà nước về xác lập quan hệ lao động trong nền kinh tế thị trường.

Bên cạnh sự linh hoạt đó, để đảm bảo an ninh việc làm, BLLĐ năm 2019 quy định một số vấn đề sau:

Một là, quy định về hình thức xác lập quan hệ lao động.

Để tuyển dụng lao động, NLĐ và NSDLĐ cần phải có cam kết, thỏa thuận về mặt pháp lý để chính thức xác lập mối quan hệ; thiết lập quyền và nghĩa vụ pháp lý giữa các bên. Hình thức pháp lý đó chính là hợp đồng lao động (*employment contract*). Theo Điều 13 BLLĐ năm 2019: “Hợp đồng lao động là sự thỏa thuận giữa người lao động và người sử dụng lao động về việc làm có trả công, tiền lương, điều kiện lao động, quyền và nghĩa vụ của mỗi bên trong quan hệ lao động. Trường hợp hai bên thỏa thuận bằng tên gọi khác nhưng có nội dung thể hiện về việc làm có trả công, tiền lương và sự quản lý, điều hành, giám sát của một bên thì được coi là hợp đồng lao động”. Trên thực tế, tại nhiều doanh nghiệp xảy ra tình

<sup>1</sup> Thạc sỹ, Giảng viên Trường Đại học Luật Hà Nội.



trạng ký hợp đồng dịch vụ, hợp đồng chuyên gia, hợp đồng tư vấn kỹ thuật, hợp đồng đại lý hoặc hợp đồng đào tạo, học việc thay cho việc ký kết HĐLĐ. Sở dĩ có tình trạng này là do các doanh nghiệp cố ý “vi phạm” hoặc “lách” pháp luật để tiết kiệm chi phí nhân sự (tiền lương, bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp, phí công đoàn...) và để giảm thiểu những rủi ro về nhân sự trong quá trình thực hiện quan hệ lao động (tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp...). Điều này khiến NLĐ bị thiệt thòi về quyền lợi và ảnh hưởng tới chính sách ổn định an sinh xã hội của Nhà nước. Để khắc phục điều này, BLLĐ năm 2019 đã quy định “*Trường hợp hai bên thỏa thuận bằng tên gọi khác nhưng có nội dung thể hiện về việc làm có trả công, tiền lương và sự quản lý, điều hành, giám sát của một bên thì được coi là hợp đồng lao động*”. Như vậy, BLLĐ năm 2019 đã chú trọng đến dấu hiệu thực tế để xác định sự tồn tại của quan hệ lao động. Điều này phù hợp với Khuyến nghị số 198 về quan hệ việc làm (*employment relationship*) được ban hành bởi Tổ chức lao động quốc tế (ILO). Trong đó, yếu tố về công việc được thực hiện dưới sự chỉ dẫn, kiểm soát của NSDLĐ; công việc có sự tương tác với công việc của NLĐ khác, tồn tại trong một khoảng thời gian nhất định và có tính liên tục; cần sự cung cấp công cụ nguyên liệu và máy móc làm việc. Yếu tố định kỳ trả lương được thể hiện ở khía cạnh tiền công là nguồn gốc thu nhập duy nhất hoặc nguồn gốc thu nhập chủ yếu của NLĐ, ghi nhận sự cho phép nghỉ hằng tuần, nghỉ hằng năm hoặc không có sự rủi ro tài chính cho NLĐ<sup>2</sup>. Ngoài ra, việc quy định về hình thức xác lập quan hệ lao động theo BLLĐ năm 2019 còn hạn chế tình trạng doanh nghiệp “lách luật” hay “vi phạm” không ký kết HĐLĐ khiến quyền lợi chính đáng của NLĐ không được bảo vệ.

**Hai là, nghĩa vụ cung cấp thông tin khi thiết lập quan hệ lao động.**

Nghĩa vụ cung cấp thông tin trước khi giao kết HĐLĐ được quy định lần đầu tiên tại BLLĐ năm 2012 và được ghi nhận tại Điều 16 BLLĐ năm 2019. Theo đó, NSDLĐ phải cung cấp thông tin trung thực cho NLĐ về công việc, địa điểm làm việc, điều kiện làm việc, thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi, an toàn, vệ sinh lao động, tiền lương, hình thức trả lương, bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp, quy định về bảo vệ bí mật kinh doanh, bảo vệ bí mật công nghệ và vấn đề khác liên quan trực tiếp đến việc giao kết HĐLĐ mà NLĐ yêu cầu. NLĐ phải cung cấp thông tin trung thực cho NSDLĐ về họ tên, ngày tháng năm sinh, giới tính, nơi cư trú, trình độ học vấn, trình độ kỹ năng nghề, xác nhận tình trạng sức khỏe và vấn đề khác liên quan trực tiếp đến việc giao kết HĐLĐ mà NSDLĐ yêu cầu.

Quy định về nghĩa vụ cung cấp thông tin giai đoạn tiền HĐLĐ đảm bảo quyền lợi của cả NLĐ và NSDLĐ để họ biết một cách rõ ràng nhất các thông tin cần thiết từ đó quyết định khả năng xác lập quan hệ lao động. Ngoài ra, điều này tạo thuận lợi cho quá trình thực hiện quyền và nghĩa vụ của các bên sau khi đã giao kết HĐLĐ trên tinh thần “*Tự nguyện, bình đẳng, thiện chí, hợp tác và trung thực*”. Trên thực tế, tình trạng NLĐ cung cấp thông tin không trung thực khi giao kết HĐLĐ, lừa dối doanh nghiệp bằng việc cung cấp văn bằng, chứng chỉ giả mạo để tìm kiếm việc làm cũng tương đối phổ biến. Ngược lại, hiện nay có một số doanh nghiệp đưa ra những điều kiện tuyển dụng hấp dẫn về chế độ, cơ hội thăng tiến, môi trường làm việc... Tuy nhiên, khi thực hiện quan hệ lao động, NSDLĐ đã không thực hiện “*lời hứa*” khiến cơ hội việc làm của NLĐ bị ảnh hưởng nghiêm trọng. Do vậy, việc minh bạch hoá thông tin của NLĐ và NSDLĐ khi giao kết HĐLĐ là điều cần thiết để giảm thiểu nguy

<sup>2</sup> Tài liệu thảo luận của tổ chức lao động quốc tế, quyển 2, Quan hệ việc làm: Tài liệu hướng dẫn khuyến nghị số 198 của tổ chức lao động quốc tế, vụ đối thoại xã hội, luật lao động và quản lý lao động Văn phòng lao động quốc tế, Hà Nội tháng 8/2011; tr. 44.

cơ xung đột trong quá trình thực hiện quan hệ lao động.

Ngoài ra, khi giao kết HĐLĐ, các bên cũng được quyền linh hoạt lựa chọn loại HĐLĐ tùy theo tính chất của công việc. BLLĐ năm 2019 quy định loại HĐLĐ bao gồm: HĐLĐ không xác định thời hạn, HĐLĐ xác định thời hạn không quá 36 tháng. Bên cạnh sự linh hoạt đó, để đảm bảo ANVL cho NLĐ, tránh sự lạm dụng của NSDLĐ, BLLĐ năm 2019 quy định khi HĐLĐ xác định thời hạn hết thời hạn nếu NLĐ tiếp tục làm việc thì trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày HĐLĐ hết hạn, hai bên phải ký kết HĐLĐ mới; trong thời gian chưa ký kết HĐLĐ mới thì quyền, nghĩa vụ và lợi ích của hai bên được thực hiện theo hợp đồng đã giao kết. Nếu hết thời hạn 30 ngày kể từ ngày HĐLĐ hết hạn mà hai bên không ký kết HĐLĐ mới thì hợp đồng xác định thời hạn đã giao kết trở thành HĐLĐ không xác định thời hạn. Trường hợp hai bên ký kết HĐLĐ mới là HĐLĐ xác định thời hạn thì cũng chỉ được ký thêm 01 lần, sau đó nếu NLĐ vẫn tiếp tục làm việc thì phải ký kết HĐLĐ không xác định thời hạn, trừ HĐLĐ đối với người được thuê làm giám đốc trong doanh nghiệp có vốn nhà nước; hợp đồng đối với lao động cao tuổi và lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam.

## **2. An ninh việc làm khi thực hiện quan hệ lao động**

Sau khi HĐLĐ được giao kết, các bên sẽ tiến hành thực hiện HĐLĐ. Đối với công việc đã thỏa thuận trong hợp đồng phải do NLĐ giao kết hợp đồng trực tiếp thực hiện. NLĐ chỉ có thể chuyển giao nghĩa vụ cho người khác trong trường hợp được NSDLĐ đồng ý. Ngược lại, NSDLĐ cũng có trách nhiệm bố trí đúng công việc đã thỏa thuận trong HĐLĐ với NLĐ. Nếu không được bố trí đúng công việc đã thỏa thuận trong HĐLĐ thì NLĐ được thực hiện quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ không cần báo trước (Điều 35 BLLĐ năm 2019).

Tuy nhiên, để đảm bảo cho hoạt động sản xuất kinh doanh của doanh nghiệp, trong một

số trường hợp NSDLĐ sẽ có quyền linh hoạt tạm thời điều chuyển NLĐ sang làm công việc khác không phải là công việc đã thỏa thuận trong hợp đồng. Tuy nhiên, để đảm bảo ANVL, BLLĐ năm 2019 (Điều 29) quy định về căn cứ điều chuyển, thời gian điều chuyển, quyền lợi của NLĐ trong thời gian điều chuyển. Theo đó, các căn cứ được quyền điều chuyển NLĐ bao gồm 2 nhóm căn cứ. *Nhóm căn cứ thứ nhất* xuất phát từ nhu cầu sản xuất kinh doanh của NSDLĐ. Đây là nhóm căn cứ rất khó để “*lượng hoá*” do loại hình, quy mô, ngành nghề sản xuất, chiến lược kinh doanh của mỗi đơn vị sử dụng lao động là khác nhau. Tuy nhiên, nếu không quy định chi tiết vấn đề này có thể sẽ dẫn đến sự lạm quyền từ phía NSDLĐ. Nhằm đảm bảo cho quyền quản lý của NSDLĐ và ANVL, pháp luật quy định đối với các trường hợp “do nhu cầu sản xuất, kinh doanh” để điều chuyển NLĐ cần thiết phải được ghi nhận trong nội quy lao động. *Nhóm căn cứ thứ hai* thường là những sự kiện bất khả kháng khi doanh nghiệp gặp khó khăn đột xuất do thiên tai, hỏa hoạn, dịch bệnh, áp dụng biện pháp ngăn ngừa, khắc phục tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp, sự cố điện nước. Thời hạn điều chuyển được giới hạn trong 60 ngày làm việc/năm. Khi chuyển sang làm công việc mới, NLĐ được hưởng lương theo công việc mới. Trường hợp tiền lương của công việc mới thấp hơn tiền lương công việc cũ thì được giữ nguyên mức tiền lương cũ trong thời hạn 30 ngày làm việc. Tiền lương theo công việc mới ít nhất phải bằng 85% mức tiền lương công việc cũ nhưng không thấp hơn mức lương tối thiểu vùng. Đây là quy định nhằm đảm bảo an ninh thu nhập cho NLĐ.

Ngoài ra, để duy trì và đảm bảo cho NLĐ có thể làm việc ổn định, an toàn, BLLĐ năm 2019 còn quy định về các điều kiện lao động như thời gian làm việc và thời gian nghỉ ngơi. Theo đó, thời gian làm việc được khống chế ở mức tối đa (thông thường 8 giờ/ngày) và thời gian nghỉ ngơi ở mức tối thiểu (nghỉ hàng tuần,



nghi hàng năm, nghỉ lễ, tết, nghỉ việc riêng). Đối với các loại thời gian làm việc và nghỉ ngơi khác (thời gian làm việc linh hoạt, nghỉ không hưởng lương) do các bên thoả thuận trong HĐLĐ và thoả ước lao động tập thể. Đối với thời gian làm thêm, sau nhiều phiên thảo luận, Quốc hội đã quyết định giữ nguyên mức thời gian làm thêm được xác định theo ngày và năm<sup>3</sup>, chỉ tăng mức thời gian làm thêm được xác định theo tháng (40 giờ/tháng). Đây là quy định nhằm đảm bảo “*an ninh kết hợp*” do khả năng liên kết với các chính sách chăm sóc, giáo dục và việc làm vào cuộc sống.

Đối với các quy định về tiền lương, BLLĐ năm 2019 tiếp tục xác định cơ chế thoả thuận tiền lương trên cơ sở năng suất chất lượng và hiệu quả công việc. Các doanh nghiệp thuộc mọi thành phần kinh tế (trừ một số trường hợp đặc biệt)<sup>4</sup> được quyền tự xây dựng hệ thống thang bảng lương phù hợp với điều kiện thực tế cũng như hiệu quả sản xuất kinh doanh của mình. NSDLĐ cũng được quyền lựa chọn các hình thức trả lương (như trả lương theo thời gian, trả lương theo sản phẩm hay trả lương khoán) cho các loại công việc khác nhau trong đơn vị mình. Tuy nhiên, để đảm bảo an ninh thu nhập cho NLĐ, NSDLĐ phải trả lương trực tiếp, đầy đủ, đúng hạn cho NLĐ; không được hạn chế hoặc can thiệp vào quyền tự quyết chi tiêu lương của NLĐ; không được ép buộc NLĐ chi tiêu lương vào việc mua hàng hóa, sử dụng dịch vụ của NSDLĐ hoặc của đơn vị khác mà NSDLĐ chỉ định (Điều 90).

Bên cạnh đó, BLLĐ có quy định về lương tối thiểu, mức tiền lương thấp nhất mà NSDLĐ phải trả cho NLĐ khi họ tham gia vào quan hệ

lao động (Điều 91). NLĐ còn được đảm bảo tiền lương trong thời gian ngừng việc (Điều 99), nghỉ hàng năm (Điều 113), điều trị tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp<sup>5</sup>, thử việc (Điều 26), được tạm ứng tiền lương trong những trường hợp luật định (Điều 101), NLĐ còn được biết các khoản khấu trừ vào lương và mức khấu trừ cao nhất chỉ bằng 30% tiền lương hàng tháng (Điều 102 BLLĐ).

### 3. An ninh việc làm khi chấm dứt quan hệ lao động

Việc chấm dứt HĐLĐ cũng được BLLĐ năm 2019 quy định rất linh hoạt nhưng vẫn tính đến vấn đề ANVL cho NLĐ. Sự linh hoạt trong việc chấm dứt HĐLĐ thể hiện ở việc BLLĐ cho phép NLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ không cần lý do, chỉ cần báo trước 1 khoảng thời gian theo luật (Khoản 1 Điều 35) hoặc có thể chấm dứt ngay lập tức không cần báo trước (Khoản 2 Điều 35).

Đối với NSDLĐ, họ được quyền chấm dứt hợp đồng khi có các căn cứ như HĐLĐ hết thời hạn, hai bên thoả thuận chấm dứt hợp đồng, NLĐ bị kết án tù giam, tử hình ... (các trường hợp đương nhiên chấm dứt hợp đồng tại Điều 34 BLLĐ năm 2019); khi NLĐ thường xuyên không hoàn thành công việc, NLĐ ốm đau quá thời hạn pháp luật cho phép, khi doanh nghiệp gặp thiên tai hoả hoạn hoặc chấm dứt hoạt động (Điều 35 BLLĐ). NSDLĐ cũng được quyền chấm dứt HĐLĐ khi doanh nghiệp có sự thay đổi như sáp nhập, hợp nhất, chia tách doanh nghiệp, chuyển quyền sở hữu, quyền quản lý, quyền sử dụng tài sản; chấm dứt HĐLĐ vì lý do kinh tế (Điều 42, 43).

Khi chấm dứt hợp đồng (cho NLĐ thôi việc), NSDLĐ không phải tham khảo ý kiến của

<sup>3</sup> Điều 107 BLLĐ năm 2019: Số giờ làm thêm của người lao động không quá 50% số giờ làm việc bình thường trong 01 ngày; trường hợp áp dụng quy định thời giờ làm việc bình thường theo tuần thì tổng số giờ làm việc bình thường và số giờ làm thêm không quá 12 giờ trong 01 ngày; không quá 40 giờ trong 01 tháng; số giờ làm thêm của người lao động không quá 200 giờ trong 01 năm, trừ trường hợp đặc biệt, số giờ làm thêm không quá 300 giờ.

<sup>4</sup> Nghị định 20/2020/NĐ-CP thí điểm tiền lương, thưởng với tập đoàn kinh tế, tổng công ty Nhà nước bao gồm:

- Tập đoàn Bưu chính Viễn thông Việt Nam.
- Công ty mẹ - Tổng công ty Hàng không Việt Nam
- Công ty mẹ - Tổng công ty Quản lý bay Việt Nam.

<sup>5</sup> Điều 39 Luật an toàn lao động, vệ sinh lao động 2015.

cơ quan của nhà nước. BLLĐ chỉ quy định trong một số trường hợp, trước khi ra quyết định NSDLĐ phải tham khảo ý kiến của tổ chức đại diện NLĐ tại cơ sở<sup>6</sup>. Điều đó đã tạo sự chủ động và linh hoạt cho NSDLĐ trong vấn đề cắt giảm lao động, đặc biệt là khi doanh nghiệp có sự thay đổi do nhu cầu của thị trường.

Song song với những vấn đề mang tính linh hoạt đó, BLLĐ cũng có những quy định nhằm đảm bảo an ninh việc làm cho NLĐ. Cụ thể, NLĐ chỉ bị chấm dứt HĐLĐ khi có các căn cứ pháp lý quy định trong BLLĐ và sẽ không bị chấm dứt HĐLĐ khi có các căn cứ tại Điều 37 BLLĐ như NLĐ ốm đau hoặc bị tai nạn, bệnh nghề nghiệp đang điều trị, điều dưỡng theo chỉ định của cơ sở khám bệnh, chữa bệnh có thẩm quyền; NLĐ đang nghỉ hằng năm, nghỉ việc riêng và trường hợp nghỉ khác được NSDLĐ đồng ý; NLĐ nữ mang thai; NLĐ đang nghỉ thai sản hoặc nuôi con dưới 12 tháng tuổi.

Để đảm bảo an ninh việc làm cho NLĐ, đối với các trường hợp chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật, BLLĐ năm 2019 quy định về các nghĩa vụ áp dụng đối với NSDLĐ như: phải nhận NLĐ trở lại làm việc, phải trả tiền lương, đóng bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp trong những ngày NLĐ không được làm việc và phải trả thêm cho NLĐ một khoản tiền ít nhất bằng 02 tháng tiền lương theo HĐLĐ. Trường hợp vi phạm quy định về thời hạn báo trước, tại Khoản 2 Điều 36 BLLĐ năm 2019 thì phải trả một khoản tiền tương ứng với tiền lương theo HĐLĐ trong những ngày không báo trước...

Mặt khác để đảm bảo cuộc sống cho NLĐ khi chấm dứt hợp đồng, cũng như để hỗ trợ cho NLĐ trong thời gian tìm việc làm mới, BLLĐ còn quy định những NLĐ làm việc thường xuyên cho doanh nghiệp từ 12 tháng trở lên sẽ được hưởng trợ cấp thôi việc, cứ mỗi năm làm việc tính bằng 1/2 tháng lương

(Điều 46 BLLĐ). Đối với trường hợp doanh nghiệp thay đổi cơ cấu, công nghệ, chấm dứt vì lý do kinh tế hoặc trường hợp chia, tách, hợp nhất, sáp nhập; bán, cho thuê, chuyển đổi loại hình doanh nghiệp; chuyển nhượng quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã, NLĐ khi bị mất việc làm sẽ được hưởng trợ cấp mất việc làm, cứ mỗi năm làm việc tính bằng 1 tháng lương nhưng tối thiểu cũng bằng 2 tháng lương.

Đối với kỷ luật sa thải, BLLĐ cũng quy định tương đối linh hoạt. Sự linh hoạt thể hiện: NSDLĐ được quyền quy định trong nội quy lao động mức trộm cắp, tham ô, cố ý gây thương tích để sa thải NLĐ hoặc căn cứ vào hành vi theo quy định của pháp luật (Điều 125 BLLĐ). NSDLĐ cũng không phải xin ý kiến cơ quan nhà nước mà chỉ cần tiến hành theo đúng quy định của BLLĐ. Tuy nhiên, để đảm bảo ANVL, BLLĐ năm 2019 quy định NSDLĐ chỉ được quyền sa thải NLĐ khi có một trong ba căn cứ được quy định tại Điều 125. Ngoài ra, NSDLĐ còn phải tuân thủ chặt chẽ các điều kiện về thẩm quyền, thủ tục, trình tự, thời hiệu xử lý kỷ luật. Nếu NSDLĐ sa thải NLĐ trái pháp luật, NSDLĐ cũng phải thực hiện các nghĩa vụ cơ bản tương tự như trường hợp NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật.

ANVL là thuật ngữ mới ở Việt Nam. Tuy nhiên, nội dung, nội hàm của nó cũng đã được thể hiện trong các quy định của pháp luật Việt Nam, đặc biệt là trong BLLĐ. ANVL không chỉ hướng tới an ninh trong quan hệ lao động (job security) mà còn hướng tới an ninh trong thị trường lao động. Dựa trên các quy định của BLLĐ năm 2019, bài viết tập trung phân tích các khía cạnh pháp lý của pháp luật nhằm bảo vệ việc làm cho NLĐ. Bên cạnh đó, cần phải xem xét đến các thể chế có liên quan đến thị trường lao động như chính sách đào tạo nghề, chính sách dịch vụ việc làm, chính sách bảo hiểm thất nghiệp./.

<sup>6</sup> Khoản 6 Điều 42 BLLĐ năm 2019.



## ĐIỂM MỚI CỦA BỘ LUẬT LAO ĐỘNG NĂM 2019 VỀ KHÁI NIỆM VÀ HÌNH THỨC HỢP ĐỒNG LAO ĐỘNG

Phạm Thị Hồng My<sup>1</sup>

**Tóm tắt:** Trong thời đại cách mạng công nghệ 4.0 có rất nhiều lĩnh vực pháp luật sẽ chịu tác động mạnh mẽ như lĩnh vực sở hữu trí tuệ, lĩnh vực pháp luật dân sự... và đặc biệt là lĩnh vực pháp luật lao động. Bởi đơn giản cách mạng công nghệ 4.0 sẽ dẫn đến thay đổi trong lực lượng lao động, có nhiều việc làm bị mất đi nhưng cũng có nhiều việc làm mới xuất hiện. Để điều chỉnh quan hệ lao động một cách tốt nhất theo hướng hài hòa quyền lợi người lao động và người sử dụng lao động, Bộ luật Lao động năm 2019 (BLLĐ năm 2019) đã được thông qua với những điểm mới quan trọng, đột phá trong đó là chế định hợp đồng lao động. Bài viết sẽ tập trung phân tích về điểm mới này theo hai nội dung: khái niệm và hình thức hợp đồng lao động.

**Từ khóa:** Bộ luật Lao động, hợp đồng lao động, công nghệ 4.0.

Nhận bài: 02/3/2020; Hoàn thành biên tập: 06/3/2020; Duyệt đăng: 27/03/2020.

**Abstract:** In 4.0 technological Revolution time, different legal fields will be strongly affected such as intellectual property rights, civil law and especially labour law. Because the 4.0 technological Revolution leads to changes in labour force, many works have disappeared but many works have been formed. To adjust labor relation with the best way of harmonizing rights and interests of employees and employers, the Labour Code in 2019 has been passed with new, important and breakthrough points including the institution of labour contract. This article will analyze this new point under 2 items: Concept and form of labour contract.

**Keywords:** The Labour Code, labour contract, 4.0 technology.

Date of receipt: 02/3/2020; Date of revision: 06/3/2020; Date of Approval: 27/03/2020.

Hợp đồng lao động là cơ sở pháp lý quan trọng để bảo đảm quyền lợi cho người lao động, giải quyết tranh chấp lao động cá nhân và là một công cụ pháp lý hữu hiệu để Nhà nước quản lý, điều chỉnh quan hệ lao động. Kết quả thực tế thực hiện cho thấy đa số các doanh nghiệp, người lao động đã thấy được vai trò và thực sự quan tâm đến giao kết hợp đồng lao động, số lao động đã giao kết hợp đồng lao động hiện nay trong các doanh nghiệp đạt khoảng 96,6%. Tuy nhiên, vẫn còn tồn tại những hạn chế như là: (i) trường hợp các loại hợp đồng khác chịu sự điều chỉnh của luật khác mà chưa đưng các dấu hiệu như là một hợp đồng lao động (thỏa thuận về công việc phải làm; có chịu sự điều hành, quản lý công việc; có trả tiền lương hoặc thu nhập cho công việc

phải làm đó) thì có được coi là hợp đồng lao động không? Rất nhiều trường hợp doanh nghiệp ký các dạng hợp đồng có bản chất là hợp đồng lao động nhưng lại mang các tên khác nhau như “hợp đồng dịch vụ”, “hợp đồng cộng tác viên”, “hợp đồng tư vấn”, “hợp đồng đại lý”... để trốn tránh các nghĩa vụ về bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp đối với người lao động<sup>2</sup>, và (ii) hình thức của hợp đồng lao động chưa theo sát thực tiễn khi cách mạng công nghệ điện tử bùng nổ thì việc giao kết hợp đồng lao động bằng phương thức điện tử cũng đã được tiến hành xác lập nhưng về phía văn bản pháp luật lao động lại chưa có quy định.

Để bảo vệ quyền lợi chính đáng của người lao động, BLLĐ năm 2019 đã quy định những

<sup>1</sup> Thạc sỹ, Giảng viên Khoa Luật, Trường Đại học Sài Gòn.

<sup>2</sup> Bộ Lao động- Thương binh và Xã hội (2019), Báo cáo tổng kết thi hành Bộ luật Lao động năm 2012

[http://duthaoonline.quochoi.vn/DuThao/Lists/DT\\_TAILIEU\\_COBAN/Attachments/3499/A18.07\\_bc50-LDTBXH\\_tong\\_ket\\_BLLD\\_2012.docx](http://duthaoonline.quochoi.vn/DuThao/Lists/DT_TAILIEU_COBAN/Attachments/3499/A18.07_bc50-LDTBXH_tong_ket_BLLD_2012.docx) truy cập ngày 1/2/2020

điểm mới mang tính thay đổi thích ứng với tình hình kinh tế xã hội hiện nay.

### 1. Khái niệm hợp đồng lao động

BLLĐ năm 1994 đã quy định “*Hợp đồng lao động là sự thoả thuận giữa người lao động và người sử dụng lao động về việc làm có trả công, điều kiện lao động, quyền và nghĩa vụ của mỗi bên trong quan hệ lao động*”. Đến BLLĐ năm 2012, khái niệm này đã có sự thay đổi, cụ thể, “*Hợp đồng lao động là sự thoả thuận giữa người lao động và người sử dụng lao động về việc làm có trả lương, điều kiện làm việc, quyền và nghĩa vụ của mỗi bên trong quan hệ lao động*”. Như vậy, chỉ có hai từ tạo nên sự khác biệt giữa hai văn bản này là “trả công” và “trả lương”. BLLĐ năm 2019 khẳng định rằng, “*Hợp đồng lao động là sự thoả thuận giữa người lao động và người sử dụng lao động về việc làm có trả công, tiền lương, điều kiện lao động, quyền và nghĩa vụ của mỗi bên trong quan hệ lao động*”. Nghĩa là, đến văn bản này, đã gộp cả hai cụm từ “trả công” và “trả lương tức tiền lương” vào trong định nghĩa hợp đồng lao động.

Lý giải cho sự thay đổi này chúng ta sẽ xem xét khái niệm “trả công” và “tiền lương”.

Trong quá trình doanh nghiệp tồn tại và phát triển, một trong những vấn đề mà doanh nghiệp cần quan tâm đó là trả công lao động. Người lao động được tuyển dụng để thực hiện hành vi lao động mà doanh nghiệp mong đợi nhằm đạt được mục tiêu của doanh nghiệp. Đổi lại người lao động được doanh nghiệp trả công bao gồm: lương, thưởng, những đãi ngộ phi vật chất. Trả công chia làm hai hình thức cơ bản: trả công vật chất và trả công phi vật chất. Trả công vật chất bao gồm: lương công nhật, lương tháng/lương cơ bản, phụ cấp, tiền thưởng; các chính sách mà doanh nghiệp áp dụng như: bảo hiểm y tế, các loại trợ cấp xã hội.... Trả công phi vật chất: là việc tạo môi trường, điều kiện làm việc và công việc phù hợp, hứng thú đối với người lao động; đánh giá, công nhận năng lực, thành tích; động viên, khuyến khích người

lao động, tạo cơ hội cho người lao động phát triển, thăng tiến trong doanh nghiệp<sup>3</sup>.

BLLĐ năm 1994 quy định: tiền lương của người lao động do hai bên thoả thuận trong hợp đồng lao động và được trả theo năng suất lao động, chất lượng và hiệu quả công việc. BLLĐ năm 2012 đưa ra khái niệm trực tiếp rằng, tiền lương là khoản tiền mà người sử dụng lao động trả cho người lao động để thực hiện công việc theo thoả thuận. Tiền lương bao gồm mức lương theo công việc hoặc chức danh, phụ cấp lương và các khoản bổ sung khác. BLLĐ năm 2019 cũng tiếp tục đưa ra khái niệm tiền lương và có nội dung như những văn bản trước. Theo đó, tiền lương là số tiền mà người sử dụng lao động trả cho người lao động theo thoả thuận để thực hiện công việc, bao gồm mức lương theo công việc hoặc chức danh, phụ cấp lương và các khoản bổ sung khác.

Tóm lại, chúng ta có thể thấy rằng, việc sử dụng hai thuật ngữ: “trả công” và “tiền lương” ở Khoản 1 Điều 13 BLLĐ năm 2019 mang tính khái quát, đầy đủ hơn.

Tiếp theo Khoản 1 Điều 13 BLLĐ năm 2019, một điểm mới đã được nhà làm luật quy định là: “*Trường hợp hai bên thoả thuận bằng tên gọi khác nhưng có nội dung thể hiện về việc làm có trả công, tiền lương và sự quản lý, điều hành, giám sát của một bên thì được coi là hợp đồng lao động*”. Điều này thể hiện rõ phạm vi điều chỉnh của BLLĐ năm 2019 đã có sự mở rộng phạm vi điều chỉnh để điều chỉnh cả những quan hệ có sự mong manh ranh giới giữa hoạt động lao động chịu sự điều chỉnh của luật dân sự, thương mại hay lao động. Cụ thể trong khái niệm về người lao động và người sử dụng lao động mà BLLĐ năm 2019 mới điều chỉnh đã có sự quy định rất khác so với BLLĐ năm 2012. Theo Khoản 1 và Khoản 2 Điều 3 BLLĐ năm 2019 thì *Người lao động* là người làm việc cho người sử dụng lao động *theo thoả thuận, được trả lương và chịu sự quản lý, điều hành, giám sát của người sử dụng lao động*.

<sup>3</sup> Trần Việt Hùng, Trả công lao động,

<[http://eldata11.topica.edu.vn/Hoclieu/MAN305/PDF%20slide/MAN305\\_Bai7\\_v2.0014101210.pdf](http://eldata11.topica.edu.vn/Hoclieu/MAN305/PDF%20slide/MAN305_Bai7_v2.0014101210.pdf), truy cập ngày 1/2/2020



Độ tuổi lao động tối thiểu của người lao động là đủ 15 tuổi, trừ trường hợp quy định tại Mục 1 Chương XI của Bộ luật này<sup>4</sup>. *Người sử dụng lao động* là doanh nghiệp, cơ quan, tổ chức, hợp tác xã, hộ gia đình, cá nhân có thuê mướn, sử dụng người lao động làm việc cho mình theo thỏa thuận; trường hợp người sử dụng lao động là cá nhân thì phải có năng lực hành vi dân sự đầy đủ. Nghĩa là, so với BLLĐ năm 2012 thì hai khái niệm này có sự khác biệt thể hiện ở chỗ: bỏ đi yếu tố bắt buộc: “*theo hợp đồng lao động*” mà chỉ còn nhấn mạnh ở hai yếu tố: (i) sự thỏa thuận về làm việc có trả lương và (ii) sự quản lý, điều hành, giám sát của người sử dụng lao động.

BLLĐ năm 2019 sẽ giúp loại trừ những trường hợp sử dụng các quan hệ dân sự, thương mại cho những giao dịch được ký kết với bản chất là hợp đồng lao động. Vì vậy vấn đề nhận diện quan hệ lao động do luật lao động điều chỉnh sẽ dựa vào bản chất của quan hệ chứ không chỉ dựa vào tên gọi của văn bản mà các bên đã thỏa thuận ký kết. Ở đây, BLLĐ năm 2019 đã tăng tính dấu hiệu nhận diện hợp đồng lao động trên thực tế và dù tên gọi của hợp đồng có thể thể hiện ở tên gọi khác nhưng vẫn là hợp đồng lao động dựa trên hai dấu hiệu cơ bản (i) việc làm có trả công, tiền lương và (ii) sự quản lý, điều hành, giám sát của một bên.

(i) Việc làm có trả công, tiền lương: tức là các bên trong mối quan hệ này quan tâm tới quá trình lao động biểu thị thông qua thời gian làm việc của người lao động, hàng hóa được trao đổi trong hợp đồng này là sức lao động của người lao động, vì nó trừu tượng nên các bên phải mua bán thông qua một việc làm. Nếu một thỏa thuận mà bên mua chỉ quan tâm đến kết tinh của sản phẩm lao động, đến kết quả cuối cùng mà không quan tâm đến quá trình lao động thì không được xem là quan hệ phát sinh

từ hợp đồng lao động. Trả công, trả lương là lợi ích mà một bên là người sử dụng lao động trả cho người lao động theo thỏa thuận để thực hiện việc làm.

(ii) Sự quản lý, điều hành, giám sát của một bên: sự lệ thuộc pháp lý của người lao động vào người sử dụng lao động luôn là đặc trưng cơ bản để phân biệt quan hệ lao động có phải do luật lao động điều chỉnh hay không. Đây là một quan điểm truyền thống được công nhận ở nhiều quốc gia và cũng là quan điểm xuyên suốt trong quá trình xác định nhóm quan hệ xã hội để phân định ngành luật lao động của Việt Nam. Nội dung quyền quản lý bao gồm quyền tuyển chọn, phân công, sắp xếp, điều chuyển, giám sát, khen thưởng, kỷ luật... của người sử dụng lao động đối với người lao động<sup>5</sup>.

Có thể nói, đây là một quy định mới hoàn toàn và thể hiện thích ứng với tình hình kinh tế xã hội hiện nay khi hàng loạt các loại hợp đồng được ký dưới các tên khác nhau để doanh nghiệp trốn tránh nghĩa vụ đóng bảo hiểm xã hội hay né tránh về tiền lương thì nay, BLLĐ năm 2019 sẽ giải quyết triệt để.

Một việc làm đặc biệt trong thời đại cách mạng công nghệ 4.0 tiêu biểu là công việc chạy xe công nghệ như ứng dụng đặt xe công nghệ của Grab, Uber, GoViet, Be, Fastgo, Vato, Aber. Theo kết quả nghiên cứu của ABI Research, 6 tháng đầu năm 2019 đã có 200 triệu chuyến xe hoàn thành thông qua các ứng dụng tại Việt Nam. Trong số này, Grab áp đảo với 146 triệu cuộc xe, tương đương 73% thị phần. Xếp thứ hai là Be, một doanh nghiệp nội vừa mới tham gia thị trường từ tháng 12/2018 với hoàn tất 31 triệu cuộc xe và GoViet với 21 triệu chuyến xe hoàn thành. Về số lượng tài xế, Grab cho biết hãng có 190.000 đối tác tính đến tháng 5/2019. Còn Go viet công bố đang hợp tác với 125.000 tài xế, ứng dụng Be cho hay đã

<sup>4</sup> Trong trường hợp khi so sánh khái niệm người lao động với khái niệm về hợp đồng lao động thì đáng lẽ BLLĐ năm 2019 nên có sự bổ sung thêm “được trả công, tiền lương” vào khái niệm người lao động thì sẽ đảm bảo sự đồng bộ khi sử dụng cả hai thuật ngữ “trả công, tiền lương” trong khái niệm hợp đồng lao động.

<sup>5</sup> Võ Thị Hoài (2019), Tăng khả năng nhận diện về quan hệ lao động và việc làm nhằm đón đầu cách mạng công nghiệp 4.0, Kỷ yếu Hội thảo quốc gia: Tác động của cách mạng công nghiệp 4.0 đến quan hệ lao động chất lượng việc làm trong doanh nghiệp FDI ở Việt Nam hiện nay.

thu hút được hơn 40.000 tài xế<sup>6</sup>. Đối với loại hình ứng dụng công nghệ đặt xe này, các bên đã ký hợp đồng hợp tác kinh doanh vận tải, các khoản mà tài xế xe này được trả là được tính trên cơ sở tổng số tiền kiếm được sau khi trừ đi các loại chiết khấu (8 -20% tùy loại xe ôm hay taxi) và thuế mà doanh nghiệp đại diện thu và nộp vào ngân sách nhà nước. Nghĩa là theo mô hình này, doanh nghiệp sẽ xem tài xế là đối tác kinh doanh để cùng nhau hoạt động và cùng chia lợi nhuận.

Để bảo vệ quyền lợi của tài xế công nghệ trong một số trường hợp như tai nạn..., chúng ta cùng tham khảo một vụ án thực tiễn của Trung Quốc liên quan đến ứng dụng công nghệ số hiện đại và xác định liệu có tồn tại mối quan hệ lao động trên nền tảng trực tuyến<sup>7</sup>.

FlashEx là một nền tảng ứng dụng được điều hành bởi TongchengBiyong Technology Co, Ltd. Li đã tải xuống độc lập FlashEx và đăng ký làm tài xế. Kể từ ngày 29 tháng 5 năm 2016, anh bắt đầu nhận đơn đặt hàng. Vào ngày 24 tháng 7 năm 2016, Li đã gặp tai nạn giao thông trong quá trình làm việc, dẫn đến gãy chân. Do đó, ông đã đệ đơn lên tòa án để xác nhận sự tồn tại của mối quan hệ lao động với công ty từ ngày 29 tháng 5 năm 2016 đến ngày 30 tháng 3 năm 2017. Công ty lập luận rằng hai bên đang có mối quan hệ hợp tác và tuyên bố rằng họ đã mua thương mại bảo hiểm cho Li và các tài xế khác. Li đã tải xuống FlashEx APP và đăng ký làm tài xế. Anh ta tự mua phương tiện giao hàng và cung cấp dịch vụ sau khi nhận được đơn đặt hàng. Li không có lương cơ bản. 80% thu nhập giao hàng đã đi vào tài khoản APP của chính mình; 20 phần trăm còn lại cho FlashEx. Nền tảng đã trao cho Li một huy hiệu “Trình điều khiển FlashEx”, ở mặt sau của quy trình phục vụ được chỉ định. Nó không có giới hạn về số lượng công việc, thời gian đăng nhập trực tuyến hoặc khu vực dịch vụ. Tuy nhiên, đã có quy định cụ thể về thời

gian giao hàng cho mỗi đơn hàng và phạt tiền khi hết thời gian và làm hỏng hàng hóa. Trình điều khiển không được phép phục vụ các nền tảng khác cùng một lúc. FlashEx cũng đã mua bảo hiểm thương mại cho anh ta. Công ty bảo hiểm đã thanh toán hóa đơn y tế đầu tiên của Li nhưng từ chối yêu cầu hóa đơn phẫu thuật thứ hai. Sau khi điều tra, người ta thấy rằng kể từ ngày 29 tháng 5 năm 2016, anh ta đã đăng ký làm tài xế và bắt đầu nhận lệnh cho đến khi một vụ tai nạn giao thông xảy ra vào ngày 24 tháng 7 năm 2016. Trong thời gian này, anh ta đã hoàn thành 410 đơn hàng, với trung bình hơn hơn 200 đơn hàng mỗi tháng, vượt quá số lượng đơn đặt hàng trung bình của tất cả các trình điều khiển trên nền tảng; thu nhập hàng tuần của anh ta dao động từ 1189,2 nhân dân tệ (\$186) đến 1717,2 nhân dân tệ.

Quyết định Tòa án nhân dân quận ở Bắc Kinh cho rằng bản chất của mối quan hệ pháp lý sẽ được xem xét và xác nhận dựa trên thực tế và các bên sẽ không loại trừ việc áp dụng luật lao động theo cách thức đã thỏa thuận. Mô hình hoạt động của FlashEx là kiếm lợi nhuận thông qua việc cung cấp hàng loạt dịch vụ vận chuyển hàng hóa. Vì vậy, nó không phải là một công ty dịch vụ thông tin, mà là một công ty vận tải hàng hóa. Vai trò của các tài xế là cung cấp dịch vụ vận chuyển để công ty có thể thực hiện nghĩa vụ theo hợp đồng là vận chuyển hàng hóa trong hợp đồng vận chuyển hàng hóa. Trong trường hợp này, công ty đã yêu cầu tuyển dụng rằng các tài xế như Li nên đeo huy hiệu trong dịch vụ của họ và tuân theo các yêu cầu cụ thể của quy trình phục vụ. Trong thời gian Li làm việc cho FlashEx, anh không tham gia vào bất kỳ công việc nào khác. Do đó, bản án đã xác định rằng có tồn tại một mối quan hệ lao động giữa Li và Công ty TNHH Công nghệ TongchengBiyong.

Theo đó, các thẩm phán đã có những bình luận như sau:

<sup>6</sup> Việt Đức, Lan Anh, “Grab nắm 70% thị phần, cơ hội nào cho Go-viet và Be” <<https://news.zing.vn/grab-nam-70-thi-phan-co-hoi-nao-cho-go-viet-va-be-post992435.html>, truy cập ngày 1/2/2020>.

<sup>7</sup> Zhang Gong, Cai Xiao, Wang Yan, “Labor relationship on online platforms”

<[http://english.court.gov.cn/2018-06/12/content\\_36379129.htm](http://english.court.gov.cn/2018-06/12/content_36379129.htm), truy cập ngày 1/2/2020>.



1. Thông qua nền tảng “FlashEX”, công ty không chỉ có được thông tin về nhu cầu vận chuyển hàng hóa được gửi tới các tài xế FlashEX, mà còn điều chỉnh các quyền và nghĩa vụ của hợp đồng vận tải hàng hóa, bao gồm tiêu chuẩn dịch vụ, tiêu chuẩn tính phí, v.v. , và thực sự tổ chức toàn bộ quá trình vận chuyển hàng hóa. Trên thực tế, mối quan hệ của hợp đồng vận tải hàng hóa được hình thành giữa công ty nền tảng và khách hàng thay vì các tài xế. Do đó, công ty không phải là một công ty dịch vụ thông tin, mà là một công ty tham gia vận tải hàng hóa. Sự bảo vệ lập luận của công ty nền tảng rằng họ chỉ tính phí môi giới và mối quan hệ giữa người lái xe FlashEX và công ty là mối quan hệ hợp đồng môi giới là không thể được thiết lập.

2. Theo bản chất của Luật lao động của Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa hai bên không nên loại trừ việc áp dụng luật lao động thông qua các thỏa thuận chung. Người ta nên bắt đầu với factum Juridicum và dựa trên các quy tắc pháp lý có liên quan để quyết định bản chất của mối quan hệ pháp lý giữa hai bên. Nếu bản chất của mối quan hệ pháp lý hướng đến mối quan hệ lao động, giao thức để loại trừ các quyền chính của người lao động được thực hiện bởi chủ lao động thông qua các điều khoản tiêu chuẩn là vô hiệu.

3. Mối quan hệ giữa các trình điều khiển FlashEX và công ty nền tảng trong trường hợp này có đặc điểm của sự phụ thuộc và tuân thủ mối quan hệ lao động được quy định bởi các quy tắc pháp lý. Công ty quản lý và giám sát quá trình phục vụ của các tài xế và yêu cầu họ cung cấp dịch vụ theo quy định và quy tắc của công ty. Các tài xế ủy quyền cho công ty cung cấp dịch vụ. Thành quả lao động thuộc về công ty. Lao động được cung cấp bởi người lái xe là một phần không thể thiếu trong hoạt động kinh doanh của công ty. Thu nhập có được thông qua giao hàng nhanh là thu nhập lao động chính của người lái xe.

4. Mối quan hệ giữa hai bên, sở hữu các đặc điểm linh hoạt không thể cản trở việc xác định các mối quan hệ, khác với mối quan hệ

lao động truyền thống. Đầu tiên, trình điều khiển FlashEX được tự do quyết định có nhận đơn đặt hàng hay không. Nhưng một khi anh ta hoặc cô ta được đăng ký làm tài xế và sống nhờ vào điều này, anh ta hoặc cô ta phải kiếm sống bằng cách hoàn thành một số lượng công việc nhất định. Do đó, từ góc độ của mỗi đơn hàng flash express, người lái xe có quyền quyết định có nhận đơn hàng hay không. Nhưng từ quan điểm của toàn bộ thương mại, họ không có nhiều quyền tự chủ lựa chọn. Thứ hai, lái xe có thể tự quyết định giờ làm việc của mình và công ty không kiểm tra điểm danh. Nếu lái xe muốn giữ mức thu nhập của họ, họ không có quá nhiều quyền tự chủ lựa chọn. Bản chất của giờ làm việc linh hoạt không loại trừ sự tồn tại của mối quan hệ lao động. Thứ ba, lái xe có thể quyết định sử dụng phương tiện giao thông nào trong khi công ty không cung cấp cho họ các công cụ lao động. Tuy nhiên, trong trường hợp này, trong chế độ việc làm mới trong nền kinh tế Internet, phương tiện sản xuất chính không phải là phương tiện giao thông, mà là thông tin được nhà điều hành nền tảng thông qua internet. Tuy nhiên, các trình điều khiển không có khả năng cung cấp thông tin và phương tiện kỹ thuật để có được thông tin. Với sự giúp đỡ của việc kiểm soát thông tin và phương tiện kỹ thuật của nó, công ty nền tảng chiếm vị trí thống lĩnh trong mối quan hệ việc làm với các tài xế.

5. Cần áp dụng luật lao động để bảo vệ người lái xe trong trường hợp này. Khi tài xế bị thương trong quá trình làm việc cho công ty, rõ ràng công ty chỉ cung cấp bảo hiểm kinh doanh là không đủ. Công ty được hưởng lợi từ lao động của người lái xe, vì vậy nó phải đảm nhận các trách nhiệm pháp lý và xã hội có liên quan. Nếu được phép sử dụng lái xe với chi phí thấp, công ty sẽ thiếu sáng kiến trong việc ngăn ngừa rủi ro việc làm và sự tích cực của việc áp dụng các biện pháp bảo vệ an toàn lao động, điều này sẽ dẫn đến sự gia tăng các vấn đề xã hội. Các doanh nghiệp Internet không nên trốn tránh trách nhiệm pháp lý và xã hội

của mình chỉ vì giờ đây họ có thể áp dụng các phương tiện kỹ thuật mới và phương thức kinh doanh mới.

Qua phán quyết của Tòa án nhân dân ở Bắc Kinh, Trung Quốc, chúng ta tham khảo Điều 16 Luật lao động của Cộng hòa nhân dân Trung Hoa năm 1994 đã xây dựng khái niệm hợp đồng lao động như sau: “*Hợp đồng lao động là một thỏa thuận thiết lập mối quan hệ lao động giữa người lao động và đơn vị sử dụng lao động và xác định các quyền và nghĩa vụ của các bên tương ứng*”. Tiếp đó, Điều 17 Luật hợp đồng lao động của Cộng hòa nhân dân Trung Hoa năm 2007 có hiệu lực từ ngày 01 tháng 01 năm 2008, nhấn mạnh nội dung của “*Hợp đồng lao động có các điều khoản sau: (1) tên, nơi cư trú và đại diện hợp pháp hoặc người lãnh đạo chính của đơn vị sử dụng lao động; (2) tên, địa chỉ và số chứng minh nhân dân hoặc các giấy tờ tùy thân hợp lệ khác của người lao động; (3) thời hạn của hợp đồng lao động; (4) mô tả công việc và nơi làm việc; (5) giờ làm việc, nghỉ ngơi và nghỉ phép; (6) thù lao lao động; (7) bảo hiểm xã hội; (8) bảo vệ nghề nghiệp, điều kiện làm việc và bảo vệ chống lại các rủi ro nghề nghiệp; và (9) các điều khoản khác được yêu cầu đưa vào hợp đồng lao động, theo quy định của pháp luật. Ngoài các điều khoản cần thiết nêu trên, đơn vị sử dụng lao động và người lao động có thể đồng ý các vấn đề khác được quy định trong hợp đồng lao động như thời gian thử việc, đào tạo, bảo mật, bảo hiểm bổ sung và phúc lợi*”. Nói cách khác, dựa trên những lập luận mà các thẩm phán của Tòa án nhân dân của Bắc Kinh đã mạnh dạn kết luận đây là quan hệ lao động để bảo vệ quyền lợi của tài xế.

Hiện nay có nhiều quan điểm đưa ra khi cho rằng mô hình ứng dụng công nghệ nền tảng không thể hội tụ các yếu tố của một quan hệ lao động như không có hợp đồng lao động, không có việc trả lương cho tài xế công nghệ mà chỉ là sự phân chia doanh thu từ hoạt động hợp tác kinh doanh cùng có lợi và quan điểm khác thì lại ủng hộ nhìn nhận xác định vẫn

mang bản chất theo hướng là quan hệ lao động để bảo vệ quyền lợi của người lái xe. Theo quan điểm của tác giả, tác giả đồng ý với cách giải quyết trên theo lập luận của các thẩm phán ở Trung Quốc. Phán quyết trên của Tòa án ở Bắc Kinh đã giải quyết đi xa hơn so với Bộ luật lao động, phán quyết này có hiệu lực mà không có sự kháng cáo của các bên đương sự, qua đó góp phần bảo vệ quyền lợi của người tài xế. Tuy nhiên nếu đặt trong trường hợp ở Việt Nam, với quy định khái niệm hợp đồng lao động mới này sẽ không giải quyết được trường hợp hợp đồng hợp tác kinh doanh dịch vụ vận tải như loại hình chạy xe công nghệ tiêu biểu như Grab. Trường hợp của Grab là không thỏa mãn yếu tố “*việc làm có trả công, tiền lương*” vì khoản tiền mà tài xế Grab nhận được từ khách hàng, sau đó là sự phân chia doanh thu giữa Grab và tài xế chứ không phải là Grab trả công, tiền lương cho tài xế.

Còn về yếu tố là có sự quản lý, điều hành của một bên thì trường hợp này tài xế phải chịu sự quản lý ở một mức độ nhất định của công ty, phải mặc đồng phục, phải nhận đủ cuộc xe, không được lựa chọn cuộc xe; điều chỉnh giá cước phí. Thậm chí khi một số đối thủ khác xuất hiện cạnh tranh với Grab như GoViet thì một số nhân viên làm việc cho Grab đã được cử xuống trà trộn để điều tra xem có tài xế nào đang chạy cho Grab chuyên sang hoặc làm việc cho cả hai phía là Grab và GoViet hay không và sẽ có hình thức xử lý như khóa máy một thời gian. Cho nên, không thể nói rằng Grab, GoViet không có sự kiểm tra và quản lý những tài xế của họ được. Tuy nhiên, nếu sự quản lý đó theo quan điểm truyền thống của lý luận Luật Lao động thì cũng không hoàn toàn chính xác. Vì vậy, cơ quan nhà nước cũng rất khó để giải quyết việc yêu cầu Grab đóng bảo hiểm xã hội cho tài xế. Và như vậy, một lực lượng lớn lao động Việt Nam đang làm việc, đang ở trong độ tuổi lao động không có cơ hội được hưởng các chính sách an sinh xã hội. Gánh nặng khi những lao động đó không còn khả năng lao



động do sức khỏe bị giảm sút, khi ốm đau, khi bị tai nạn trong quá trình làm việc sẽ do xã hội và bản thân họ gánh chịu mà không ai có thể chia sẻ<sup>8</sup>. Bên cạnh đó, với sự phát triển của khoa học công nghệ hiện nay, sẽ xuất hiện rất nhiều loại công việc mà ở đó quyền quản lý, giám sát của người sử dụng lao động không được thể hiện một cách trực tiếp, chẳng hạn như ngày càng xuất hiện nhiều hơn số lao động làm việc tại nhà, lao động làm việc trên mạng,... dẫn tới việc xác định dấu hiệu đặc trưng của hợp đồng lao động trở nên khó khăn.

Cho nên, BLLĐ năm 2019 khi có hiệu lực, các cơ quan chức năng cần có văn bản hướng dẫn cụ thể về nội dung điểm mới này để góp phần bảo vệ quyền lợi của người lao động cũng như không gây nên sự lúng túng trong quá trình giải quyết thực tiễn các tranh chấp trong một tương lai rất gần.

## 2. Hình thức hợp đồng lao động

BLLĐ năm 1994 xác định hình thức của hợp đồng lao động được ký kết bằng văn bản và phải được làm thành hai bản, mỗi bên giữ một bản. Đối với một số công việc có tính chất tạm thời mà thời hạn dưới ba tháng hoặc đối với lao động giúp việc gia đình thì các bên có thể giao kết bằng miệng. Trong trường hợp giao kết bằng miệng, thì các bên đương nhiên phải tuân theo các quy định của pháp luật lao động.

BLLĐ năm 2012 quy định hợp đồng lao động phải được giao kết bằng văn bản và được làm thành 02 bản, người lao động giữ 01 bản, người sử dụng lao động giữ 01 bản, trừ trường hợp quy định tại Khoản 2 Điều này. Đối với công việc tạm thời có thời hạn dưới 03 tháng, các bên có thể giao kết hợp đồng lao động bằng lời nói.

Xuất phát từ thực tiễn đời sống, với sự phát triển của khoa học và công nghệ thì việc giao kết hợp đồng lao động không còn đơn thuần bằng văn bản, lời nói nữa mà đã được

giao kết hợp đồng bằng phương thức điện tử. Với việc ban hành Luật Giao dịch điện tử năm 2005 thì việc giao kết hợp đồng hoàn toàn có thể thông qua hình thức phương tiện điện tử là phương tiện hoạt động dựa trên công nghệ điện, điện tử, kỹ thuật số, từ tính, truyền dẫn không dây, quang học, điện từ hoặc công nghệ tương tự. Tuy nhiên, BLLĐ năm 2012 đã không ghi nhận hình thức hợp đồng lao động được giao kết bằng phương thức điện tử.

Vì vậy với sự phát triển công nghệ như ngày nay, thì việc BLLĐ năm 2019 quy định hình thức hợp đồng lao động theo hướng ghi nhận, cụ thể, "*Hợp đồng lao động phải được giao kết bằng văn bản và được làm thành 02 bản, người lao động giữ 01 bản, người sử dụng lao động giữ 01 bản, trừ trường hợp quy định tại Khoản 2 Điều này. Hợp đồng lao động được giao kết thông qua phương tiện điện tử dưới hình thức thông điệp dữ liệu theo quy định của pháp luật về giao dịch điện tử có giá trị như hợp đồng lao động bằng văn bản. Hai bên có thể giao kết hợp đồng lao động bằng lời nói đối với hợp đồng có thời hạn dưới 01 tháng, trừ trường hợp quy định tại Khoản 2 Điều 18, điểm a Khoản 1 Điều 145 và Khoản 1 Điều 162 của Bộ luật này*".

Thông điệp dữ liệu theo Luật Giao dịch điện tử năm 2005 là thông tin được tạo ra, được gửi đi, được nhận và được lưu trữ bằng phương tiện điện tử. Với quy định bổ sung hình thức hợp đồng lao động được giao kết bằng phương thức điện tử được xem là điểm mới cơ bản nhằm phù hợp với văn bản pháp luật về giao dịch điện tử cũng như đáp ứng thực tiễn.

Có thể nói rằng, BLLĐ năm 2019 với những điểm mới cơ bản trong đó có chế định hợp đồng lao động đã đáp ứng nhu cầu thực tiễn, giải quyết và bảo vệ hài hòa tốt hơn nữa quyền lợi của người lao động và người sử dụng lao động trong thời đại cách mạng công nghệ 4.0 này./.

<sup>8</sup> Tlđđ 4.

## MỘT SỐ TRAO ĐỔI VỀ CÁC ĐIỂM MỚI TRONG QUY ĐỊNH VỀ GIAO KẾT HỢP ĐỒNG LAO ĐỘNG THEO BỘ LUẬT LAO ĐỘNG NĂM 2019

Phạm Thị Thúy Nga<sup>1</sup>

**Tóm tắt:** Bộ luật Lao động năm 2019 mới được ban hành, có hiệu lực từ ngày 01/01/2021 và sẽ thay thế cho Bộ luật Lao động năm 2012 hiện hành với nhiều quy định mới. Trong đó có nhiều quy định mới về giao kết hợp đồng lao động, đây là những thay đổi có tác động lớn đến việc hình thành quan hệ lao động. Bên cạnh việc chỉ ra những điểm mới, bài viết nghiên cứu, luận giải về tính hợp lý hoặc chưa thực sự hợp lý trong các quy định mới về giao kết hợp đồng lao động.

**Từ khóa:** Giao kết hợp đồng lao động, hợp đồng lao động, yếu tố quản lý, giao dịch điện tử.  
Nhận bài: 02/3/2020; Hoàn thành biên tập: 06/3/2020; Duyệt đăng: 27/03/2020.

**Abstract:** The Labour Code in 2019 which has just been issued shall take effect from 01/01/2021 and replace the Labour Code in 2012 with new regulations including new regulations on entering into employment contracts. These changes make great impact on the establishment of labour relation. In addition to mentioning new points, the article studies and explains the reasonableness and unreasonableness in new regulations on entering into employment contracts.

**Keywords:** Enter in to employment contracts, employment contracts, management factor, e-transaction.

Date of receipt: 02/3/2020; Date of revision: 06/3/2020; Date of Approval: 27/03/2020.

Theo đánh giá tại Báo cáo tổng kết Bộ luật Lao động năm 2012, các quy định pháp luật về giao kết hợp đồng lao động (HĐLĐ) đã tương đối rõ ràng nên báo cáo của các địa phương cho thấy thực tiễn giao kết HĐLĐ và thực hiện quy định pháp luật về HĐLĐ trên địa bàn khá tốt. Đa số doanh nghiệp và người lao động đã thực hiện đúng các quy định về thử việc, giao kết theo đúng loại HĐLĐ<sup>2</sup>. Do vậy, các quy định về giao kết HĐLĐ của Bộ luật Lao động năm 2019 (BLLĐ năm 2019) được kế thừa khá nhiều từ Bộ luật Lao động (BLLĐ) năm 2012, không có thay đổi lớn về hình thức và nội dung. Tuy nhiên, để khắc phục một số hạn chế trong các quy định về giao kết HĐLĐ của BLLĐ năm 2012 thì BLLĐ năm 2019 có một số quy định mới, có sự thay đổi hoàn thiện hơn so với BLLĐ năm 2012. Mặc dù vậy, vẫn còn có một số vấn đề cần trao đổi thêm về tính hợp lý trong các quy định mới về giao kết HĐLĐ trong

BLLĐ năm 2019.

**Một là,** BLLĐ năm 2019 quy định cụ thể các dấu hiệu để nhận diện quan hệ lao động làm công (Điều 13).

Khái niệm HĐLĐ được quy định tại Khoản 1 Điều 13 BLLĐ năm 2019 chỉ có một vài thay đổi từ ngữ nhằm làm rõ hơn khái niệm HĐLĐ mà không có thay đổi về nội dung khái niệm so với quy định BLLĐ năm 2012: “Hợp đồng lao động là sự thỏa thuận giữa người lao động và người sử dụng lao động về việc làm có trả công, tiền lương, điều kiện lao động, quyền và nghĩa vụ của mỗi bên trong quan hệ lao động”. Khái niệm HĐLĐ này cũng khá tương thích với cách quy định về HĐLĐ trong pháp luật của nhiều nước trên thế giới. Nhìn chung, hầu hết pháp luật lao động các nước đều có những định nghĩa về HĐLĐ không chỉ đảm bảo yếu tố bản chất của hợp đồng là sự thỏa thuận tự nguyện mà cũng có những dấu hiệu đặc trưng xuất phát từ

<sup>1</sup> Tiến sỹ, Phó Viện trưởng Viện Nhà nước và Pháp luật, Viện Hàn lâm Khoa học xã hội Việt Nam.

<sup>2</sup> Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội, Báo cáo Tổng kết thi hành Bộ luật Lao động năm 2012, ngày 7/5/2019, trang 12.



chính đặc điểm của quan hệ lao động làm công và dấu hiệu chủ thể (một bên là NLĐ, một bên là người sử dụng lao động (NSDLĐ), qua đó có thể phân biệt HĐLĐ với các hợp đồng khác<sup>3</sup>. Ngoài ra, Khoản 2 Điều 13 BLLĐ năm 2019 quy định cụ thể trách nhiệm của NSDLĐ trước khi nhận NLĐ vào làm việc thì phải giao kết HĐLĐ với NLĐ.

Điểm mới nổi bật trong quy định tại Điều 13 BLLĐ năm 2019 chính là việc bổ sung đoạn 2 tại Khoản 1, quy định về các dấu hiệu để nhận biết quan hệ lao động làm công: “*Trường hợp hai bên thỏa thuận bằng tên gọi khác nhưng có nội dung thể hiện về việc làm có trả công, tiền lương và sự quản lý, điều hành, giám sát của một bên thì được coi là hợp đồng lao động*”. Theo đó, các dấu hiệu đặc trưng của quan hệ lao động (QHLĐ) làm công được liệt kê cụ thể gồm: việc làm có trả công, tiền lương và sự quản lý, điều hành, giám sát của NSDLĐ. Theo đó, một mối quan hệ có các dấu hiệu nói trên thì chắc chắn đó là QHLĐ làm công và có tồn tại một HĐLĐ dù các bên giao kết hợp đồng đặt tên quan hệ đó là gì. Quy định này sẽ giúp loại bỏ các trường hợp NSDLĐ cố tình ký các hợp đồng dịch vụ, hợp đồng khoán việc, hợp đồng cộng tác viên, hợp đồng chuyên gia, hợp đồng tư vấn kỹ thuật, hợp đồng đại lý..., không ký HĐLĐ nhằm tiết kiệm chi phí nhân công hoặc trốn tránh một số nghĩa vụ về đóng bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp và các nghĩa vụ khác nếu xảy ra tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp. Quy định mới tại Điều 13 vừa có tác động định hướng hành vi đối với các bên chủ thể quan hệ lao động vừa tạo cơ sở pháp lý đầy đủ để cơ quan nhà nước có thẩm quyền bảo vệ quyền và lợi ích của người lao động làm thuê không có một văn bản với tên gọi “hợp đồng lao động” dù trên thực tế họ đang thực hiện một quan hệ lao động làm công.

Trên thực tế, việc xác định “tên một hợp đồng” chỉ phụ thuộc vào bản chất của quan hệ hợp đồng đó và hoàn toàn không phụ thuộc vào việc các chủ thể đặt tên cho hợp đồng đó là gì.

Nếu có dấu hiệu của yếu tố quản lý (có thể được xác định bằng rất nhiều dấu hiệu khác nhau) thì chắc chắn đó phải là HĐLĐ và quan hệ đó phải là quan hệ lao động làm công. Cơ quan có thẩm quyền sẽ dựa vào các dấu hiệu thực tế để xác định bản chất của mối quan hệ và xác định loại hợp đồng mà không cần có quy định tại đoạn 2 Khoản 1 Điều 13 này.

Tuy nhiên, việc xác định như thế nào là “*có nội dung thể hiện về việc làm có trả công, tiền lương và sự quản lý, điều hành, giám sát của một bên*” cũng không đơn giản. Hiện nay, việc phân biệt HĐLĐ và các loại hợp đồng gắn với nó vẫn còn là một bài toán khó. Khoa học luật lao động nói chung ghi nhận một số đặc điểm đặc thù của HĐLĐ như: yếu tố quản lý (hay sự phụ thuộc pháp lý của NLĐ vào NSDLĐ), hợp đồng do đích danh NLĐ thực hiện, HĐLĐ được thực hiện liên tục trong một khoảng thời gian nhất định hoặc vô hạn định. Riêng việc xác định có hay không có dấu hiệu về “yếu tố quản lý” vẫn đang là một thách thức. Các nước phát triển án lệ đã xây dựng cho mình một hệ thống các tiêu chí cụ thể, hình thành “Bài kiểm tra theo thông luật - Common law test”<sup>4</sup> để xác định xem một người có phải NLĐ hay không. Trong những bài kiểm tra đó, các yếu tố đưa đến một kết luận NSDLĐ có quyền quản lý đối với những hoạt động của người làm việc đó hay không. Nếu có, thì người làm việc đó là NLĐ. Bài kiểm tra này đưa ra 20 yếu tố để xem xét, đánh giá và mỗi yếu tố này lại được giải thích bằng các án lệ.

**Hai là**, BLLĐ năm 2019 có ghi nhận thêm một phương thức giao kết HĐLĐ mới.

BLLĐ năm 2019 đã ghi nhận một phương thức giao kết HĐLĐ mới tại đoạn 2 Khoản 1 Điều 14: “HĐLĐ được giao kết thông qua phương tiện điện tử dưới hình thức thông điệp dữ liệu theo quy định của pháp luật về giao dịch điện tử có giá trị như HĐLĐ bằng văn bản”. Theo đó, HĐLĐ có thể được giao kết bằng phương tiện hoạt động dựa trên công nghệ điện, điện tử, kỹ thuật số, từ tính, truyền dẫn không

<sup>3</sup> Tham khảo Phạm Thị Thúy Nga (2009), Luận án tiến sĩ: *Hợp đồng lao động vụ hiệu theo pháp luật lao động Việt Nam hiện nay*, Viện Nhà nước và Pháp luật, 18-19.

<sup>4</sup> Dawn D. Bennett-Alexander, Laura B. Pincus (1998), *Employment Law for Business (second edition)*, Irwin/McGraw-Hill Companies, tr.30-40

dây, quang học, điện tử hoặc công nghệ tương tự. Các thông tin được tạo ra, được gửi đi, được nhận và được lưu trữ bằng phương tiện điện tử. Loại HĐLĐ này có giá trị như HĐLĐ bằng văn bản. Đây là một quy định mới phù hợp với xu thế phát triển của QHLD trong bối cảnh khoa học công nghệ phát triển. Phương thức giao kết HĐLĐ thông qua phương tiện điện tử giúp các bên tiết kiệm được thời gian và chi phí giao dịch, việc trao đổi thông tin dễ dàng. Tuy nhiên vẫn còn có những quy định cụ thể hơn về nội dung các bên cần thỏa thuận (ngoài nội dung liên quan trực tiếp HĐLĐ) nếu các bên muốn giao kết HĐLĐ bằng phương thức điện tử. Đó là các vấn đề về yêu cầu kỹ thuật, chứng thực, các điều kiện bảo đảm tính toàn vẹn, bảo mật thông tin, thời điểm gửi và nhận dữ liệu...

**Ba là**, BLLĐ năm 2019 đã thu hẹp phạm vi các loại HĐLĐ được giao kết bằng lời nói.

Trước đây, BLLĐ năm 2012 phân chia HĐLĐ theo thời hạn thành ba loại (không xác định thời hạn; xác định thời hạn; mùa vụ hoặc HĐLĐ có thời hạn dưới 12 tháng) theo đó HĐLĐ có thể giao kết bằng lời nói đối với công việc tạm thời có thời hạn dưới 03 tháng (Khoản 2 Điều 16). Việc phân chia thành ba loại HĐLĐ như trên và việc quy định không được ký HĐLĐ mùa vụ hoặc hợp đồng lao động có thời hạn dưới 12 tháng đối với các công việc có tính chất thường xuyên từ 12 tháng trở lên (Điều 22 BLLĐ năm 2012) đang gây khó khăn lớn trong quá trình triển khai thực hiện cũng như kiểm tra, thanh tra và xử lý vi phạm do không có văn bản nào xác định thế nào là “công việc có tính chất thường xuyên từ 12 tháng trở lên<sup>5</sup>. Trong khi đó, tỷ lệ ký HĐLĐ mùa vụ trên thực tế chiếm tỷ lệ thấp, khoảng 16,6%<sup>6</sup>.

Để khắc phục hạn chế nói trên, BLLĐ năm 2019 đã xóa bỏ loại HĐLĐ theo mùa vụ. HĐLĐ chỉ được chia thành hai loại: HĐLĐ không xác định thời hạn và HĐLĐ xác định thời hạn (không quá 36 tháng). NLĐ phải ký HĐLĐ bằng văn bản nếu HĐLĐ có thời hạn từ 1 tháng trở lên<sup>7</sup> (Khoản 2 Điều 14). Quy

định mới này đảm bảo tính thống nhất với quy định về phạm vi đối tượng tham gia bảo hiểm xã hội bắt buộc: NLĐ ký HĐLĐ có thời hạn từ 1 tháng trở lên phải tham gia bảo hiểm xã hội bắt buộc (điểm a, b Khoản 1 Điều 2 Luật Bảo hiểm xã hội năm 2014).

**Bốn là**, BLLĐ năm 2019 đã quy định cụ thể thẩm quyền giao kết HĐLĐ bên phía NSDLĐ.

BLLĐ năm 2012 không quy định cụ thể thẩm quyền giao kết HĐLĐ bên phía NSDLĐ. Vấn đề này được quy định bởi Nghị định 148/2018/NĐ-CP sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định 05/2015/NĐ-CP quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số nội dung của Bộ luật Lao động. Để đảm bảo tính minh bạch, thống nhất, BLLĐ năm 2019 đã bổ sung quy định về thẩm quyền giao kết HĐLĐ bên phía NSDLĐ tại Khoản 3 Điều 18 là người thuộc một trong các trường hợp sau:

a) Người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp hoặc người được ủy quyền theo quy định của pháp luật;

b) Người đứng đầu cơ quan, tổ chức có tư cách pháp nhân theo quy định của pháp luật hoặc người được ủy quyền theo quy định của pháp luật;

c) Người đại diện của hộ gia đình, tổ hợp tác, tổ chức khác không có tư cách pháp nhân hoặc người được ủy quyền theo quy định của pháp luật;

d) Cá nhân trực tiếp sử dụng lao động.

Quy định này phù hợp với quy định của Luật Doanh nghiệp năm 2014 và có nội dung tương tự như quy định của Nghị định 148/2018/NĐ-CP nhưng được sắp xếp lại logic hơn.

**Năm là**, BLLĐ năm 2019 cho phép các bên thỏa thuận nội dung thử việc ghi trong HĐLĐ hoặc giao kết hợp đồng thử việc (Điều 24). Đây là một quy định mới nhằm đáp ứng nhu cầu thực tế nhiều NSDLĐ và NLĐ muốn trực tiếp ký HĐLĐ, trong đó thời gian thử việc được xem như một nội dung của HĐLĐ. Trong trường hợp thử việc đạt thì các bên tiếp tục thực hiện HĐLĐ, nếu không đạt thì HĐLĐ chấm

<sup>5</sup> Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội, Báo cáo Tổng kết thi hành Bộ luật Lao động năm 2012, ngày 7/5/2019, tr.14.

<sup>6</sup> Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội, Báo cáo Tổng kết thi hành Bộ luật Lao động năm 2012, ngày 7/5/2019, tr.12.

<sup>7</sup> Trừ các trường hợp: (i) một NLĐ được ủy quyền ký thay cho nhóm NLĐ (Khoản 2 Điều 18); (ii) NLĐ chưa đủ 15 tuổi (điểm a Khoản 1 Điều 145); (iii) NLĐ là người giúp việc gia đình (Khoản 1 Điều 162).



dứt. Quy định mới này cũng loại bỏ tình trạng hết thời hạn thử việc và kết quả thử việc đạt yêu cầu nhưng NSDLĐ chậm ký HĐLĐ, kéo dài thời gian để NLĐ tiếp tục làm việc theo hình thức học việc.

Trước đây, BLLĐ năm 2012 quy định nếu có thỏa thuận thử việc thì các bên có thể giao kết hợp đồng thử việc. Quy định này dẫn đến việc các bên chỉ có thể lựa chọn hoặc là ký HĐLĐ (nếu không thử việc) hoặc là ký hợp đồng thử việc. Nhưng theo BLLĐ năm 2019, trong thời gian thử việc, mỗi bên vẫn có quyền hủy bỏ HĐLĐ mà không cần báo trước và không phải bồi thường (Điều 27). Quy định mới này linh hoạt hơn và trao cho các bên trong QHLD quyền lựa chọn ký HĐLĐ có nội dung thử việc hoặc ký hợp đồng thử việc mà không làm ảnh hưởng quyền và nghĩa vụ các bên trong thời gian thử việc. BLLĐ năm 2019 cũng quy định việc không áp dụng thử việc đối với NLĐ giao kết HĐLĐ có thời hạn dưới 01 tháng (Khoản 3 Điều 24).

**Sáu là,** BLLĐ năm 2019 quy định: Phụ lục HĐLĐ quy định chi tiết, sửa đổi, bổ sung một số điều, khoản của HĐLĐ nhưng không được sửa đổi thời hạn của HĐLĐ. Đây là một quy định mới, giới hạn không cho phép Phụ lục thay đổi thời hạn của HĐLĐ. Quy định này có thể có tác dụng loại trừ trường hợp NSDLĐ “lách” yêu cầu ký HĐLĐ không xác định kỳ hạn bằng cách ký HĐLĐ có thời hạn không quá 36 tháng sau đó ký Phụ lục điều chỉnh kéo dài thời hạn HĐLĐ. Tuy nhiên, quy định này chưa thực sự phù hợp trong trường hợp nhu cầu điều rút ngắn thời hạn HĐLĐ hoặc kéo dài thời hạn hợp đồng nhưng tổng thời gian có hiệu lực của HĐLĐ không quá 36 tháng. Trong trường hợp này sự thỏa thuận và nguyện vọng chính đáng của các bên chưa được quan tâm đúng mức.

Trong khi đó theo Điều 5 Nghị định 05/2015/NĐ-CP hướng dẫn thi hành BLLĐ năm 2012 (sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định 148/2018/NĐ-CP) phù hợp hơn khi quy định thời hạn HĐLĐ chỉ được sửa đổi một lần bằng phụ lục HĐLĐ và không được làm thay đổi loại hợp đồng đã giao kết, trừ trường hợp kéo dài thời hạn HĐLĐ với NLĐ cao tuổi và người lao

động là cán bộ công đoàn không chuyên trách đang trong nhiệm kỳ công đoàn mà hết hạn HĐLĐ thì được gia hạn HĐLĐ đã giao kết đến hết nhiệm kỳ.

**Bảy là,** BLLĐ năm 2019 bổ sung một số quy định mới liên quan đến trường hợp HĐLĐ đã hết hạn mà các bên tiếp tục làm việc.

Điều a Khoản 2 Điều 20 BLLĐ năm 2019 bổ sung quy định về quyền và lợi ích của hai bên khi HĐLĐ đã hết hạn nhưng trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày hợp đồng lao động hết hạn các bên chưa ký HĐLĐ mới. Trong trường hợp này, quyền, nghĩa vụ và lợi ích của hai bên được thực hiện theo hợp đồng đã giao kết. Đây là một điểm tiến bộ của BLLĐ năm 2019. Trước đây, BLLĐ năm 2012 bỏ ngỏ trường hợp này và chỉ quy định nếu các bên không ký kết HĐLĐ mới trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày HĐLĐ hết hạn, thì hợp đồng đã giao kết sẽ từ HĐLĐ xác định thời hạn trở thành HĐLĐ không xác định thời hạn hoặc từ HĐLĐ mùa vụ (hoặc có thời hạn dưới 12 tháng) trở thành HĐLĐ xác định thời hạn với thời hạn là 24 tháng (Khoản 2 Điều 22).

Ngoài một trường hợp đã được BLLĐ năm 2012 quy định, BLLĐ năm 2019 quy định bổ sung 3 trường hợp các bên có thể ký liên tiếp nhiều hơn hai HĐLĐ có thời hạn mà không phải chuyển sang ký loại HĐLĐ không xác định thời hạn. BLLĐ năm 2012 quy định “khi người lao động là cán bộ công đoàn không chuyên trách đang trong nhiệm kỳ công đoàn mà hết hạn hợp đồng lao động thì được gia hạn hợp đồng lao động đã giao kết đến hết nhiệm kỳ” (Khoản 6 Điều 192). Ngoài ra, BLLĐ năm 2019 bổ sung 3 trường hợp ký HĐLĐ xác định thời hạn nhiều lần đối với: (i) người được thuê làm giám đốc trong doanh nghiệp có vốn nhà nước. Ngoài ra, các trường hợp ; (ii) NLĐ là người cao tuổi; (iii) NLĐ nước ngoài làm việc tại Việt Nam (điểm c Khoản 2 Điều 20, Khoản 1 Điều 149, Khoản 2 Điều 151 và Khoản 4 Điều 177). Đây là một điểm tiến bộ của BLLĐ năm 2019. Các trường hợp nêu trên được phép ký HĐLĐ xác định thời hạn nhiều lần là phù hợp.

Trên đây là một số điểm mới trong quy định về giao kết HĐLĐ theo BLLĐ năm 2019./.

## NHỮNG ĐIỂM MỚI CỦA BỘ LUẬT LAO ĐỘNG NĂM 2019 VỀ THỰC HIỆN VÀ CHẤM DỨT HỢP ĐỒNG LAO ĐỘNG

Nguyễn Xuân Thu<sup>1</sup>

**Tóm tắt:** Bộ luật Lao động số 45/2019/QH14 được Quốc hội Khóa XIV thông qua tại Kỳ họp thứ 8, ngày 20/11/2019 với nhiều điểm mới quan trọng về thực hiện và chấm dứt hợp đồng lao động. Những điểm mới này sẽ tác động không nhỏ tới việc duy trì và chấm dứt quan hệ lao động giữa người sử dụng lao động và người lao động, tới hoạt động quản lý nhà nước của các cơ quan nhà nước hữu quan và tới hoạt động nghề nghiệp của các tổ chức, cá nhân khác. Bài viết này phân tích, đánh giá những điểm mới của BLLĐ năm 2019 so với BLLĐ năm 2012.

**Từ khóa:** Bộ luật Lao động, điểm mới của Bộ luật Lao động, Chấm dứt hợp đồng lao động, thực hiện hợp đồng lao động.

Nhận bài: 02/3/2020; Hoàn thành biên tập: 06/3/2020; Duyệt đăng: 27/03/2020.

**Abstract:** the Labour Code No. 45/2019/QH14 has been passed by the XIV National Assembly at the 8<sup>th</sup> session on 20/11/2019 with new and important points on implementation and termination of labour contract. These new points will make considerable impact on maintaining and terminating labour relation between employers and employees, state management made by relevant state agencies and professional activities of other organizations and individuals. This article analyzes, assesses new points of the Labour Code in 2019 in comparison with the Labour Code in 2012.

**Keywords:** The Labour Code; new points in the Labour Code; terminate labor contract; implement labor contract.

Date of receipt: 02/3/2020; Date of revision: 06/3/2020; Date of Approval: 27/03/2020.

### 1. Những điểm mới trong các quy định về thực hiện hợp đồng lao động

Thực hiện hợp đồng lao động (HĐLĐ) được quy định tại Mục 2 Chương III Bộ luật Lao động (BLLĐ) năm 2019, với 06 điều (từ Điều 28 đến Điều 33). Về cơ bản, BLLĐ năm 2019 đã kế thừa các nội dung về thực hiện HĐLĐ của BLLĐ năm 2012. Một số điểm mới trong nội dung này là:

**Thứ nhất,** về chuyển người lao động (NLĐ) làm công việc khác so với HĐLĐ (Điều 29).

Điều 31 BLLĐ năm 2012, Điều 29 BLLĐ năm 2019 đều quy định về trường hợp (lý do) được phép chuyển NLĐ làm công việc khác so với HĐLĐ, thời hạn chuyển, thủ tục chuyển và tiền lương của NLĐ trong thời gian làm công việc khác.

Một trong các trường hợp người sử dụng lao động (NSDLĐ) được phép chuyển NLĐ làm công việc khác so với HĐLĐ là do “dịch

bệnh”. Trong quá trình thực hiện, nhiều ý kiến cho rằng quy định như vậy có thể NSDLĐ sẽ lạm dụng, điều chuyển NLĐ cả trong những trường hợp chưa đến mức phải điều chuyển, ảnh hưởng không tốt đến việc làm, thu nhập và đời sống của NLĐ. Vì vậy, tại Khoản 1 Điều 29 BLLĐ năm 2019 đã sửa lại quy định này thành “dịch bệnh nguy hiểm”. Vấn đề đặt ra ở đây là dịch bệnh như thế nào được đánh giá là “nguy hiểm”? Ai là người có quyền kết luận dịch bệnh có “nguy hiểm hay không”? Điều 29 BLLĐ năm 2019 không giao cho Chính phủ quy định chi tiết, cũng không giao cho Bộ Lao động – Thương binh và Xã hội hướng dẫn thi hành quy định này. E rằng trong quá trình tổ chức thực hiện sẽ vướng mắc hoặc dẫn đến tình trạng tùy tiện và tranh chấp có thể xảy ra.

Điều 31 BLLĐ năm 2012 cũng như Điều 29 BLLĐ năm 2019 đều không quy định cụ thể thế nào là “nhu cầu sản xuất, kinh doanh” –

<sup>1</sup> Tiến sỹ, Phó Giám đốc Học viện Tư pháp.



một trong các trường hợp NSDLĐ được chuyển NLĐ làm công việc khác so với HĐLĐ. Điểm mới của BLLĐ năm 2019 là đã bổ sung quy định: “*Người sử dụng lao động quy định cụ thể trong nội quy lao động những trường hợp do nhu cầu sản xuất, kinh doanh mà người sử dụng lao động được tạm thời chuyển người lao động làm công việc khác so với hợp đồng lao động*” (Đoạn 1 Khoản 1 Điều 29)<sup>2</sup>. Đây là quy định hợp lý, bởi chỉ bản thân NSDLĐ mới là người biết rõ nhất nhu cầu sản xuất, kinh doanh của mình, Nhà nước sẽ kiểm tra và giám sát thông qua hoạt động đăng ký và theo dõi việc tổ chức thực hiện nội quy lao động của NSDLĐ. Trên thực tế, khi áp dụng quy định này cũng cần chấp nhận trường hợp mặc dù NSDLĐ không quy định hoặc không quy định cụ thể trong nội quy lao động, nhưng hai bên đã thỏa thuận cụ thể trong hợp đồng lao động hoặc thỏa ước lao động tập thể.

Thời hạn chuyển NLĐ làm công việc khác so với HĐLĐ vẫn được quy định giống như BLLĐ năm 2012 (không quá 60 ngày làm việc cộng dồn trong 01 năm, nếu quá thời hạn này thì phải có sự đồng ý của NLĐ). Tuy nhiên, Điều 29 BLLĐ năm 2019 đã bổ sung Khoản 4 so với Điều 31 BLLĐ năm 2012: “*Người lao động không đồng ý tạm thời làm công việc khác so với hợp đồng lao động quá 60 ngày làm việc cộng dồn trong 01 năm mà phải ngừng việc thì người sử dụng lao động phải trả lương ngừng việc theo quy định tại Điều 99 của Bộ luật này*”<sup>3</sup>. Quy định NSDLĐ phải thanh toán lương ngừng việc cho NLĐ trong trường hợp này là hợp lý vì chính NSDLĐ không bố trí được công việc cho NLĐ dẫn tới NLĐ phải ngừng việc. Tuy nhiên, vấn đề chưa rõ ràng ở đây là, NLĐ có quyền không đồng ý với toàn bộ thời gian điều chuyển khi tổng thời gian điều chuyển quá 60 ngày làm việc cộng dồn trong 01 năm hay chỉ có quyền không đồng ý với số ngày vượt quá. Đây là câu hỏi

mà không ít NSDLĐ đã nêu ra khi áp dụng pháp luật để xử lý tình huống thực tế. Nếu suy luận logic, chúng tôi cho rằng NLĐ chỉ được quyền không đồng ý với số ngày vượt quá, còn trong phạm vi 60 ngày làm việc trong một năm nếu NLĐ không chấp hành thì sẽ bị coi là vi phạm kỷ luật lao động, NSDLĐ có quyền xử lý kỷ luật lao động theo nội quy lao động hợp pháp của mình.

**Thứ hai**, về tạm hoãn thực hiện HĐLĐ (Điều 30).

Điều 30 BLLĐ năm 2019 quy định về các trường hợp tạm hoãn và cách giải quyết quyền lợi của NLĐ trong thời gian tạm hoãn thực hiện HĐLĐ. Ngoài các trường hợp tạm hoãn thực hiện HĐLĐ như quy định tại Điều 32 BLLĐ năm 2012, Khoản 1 Điều 30 BLLĐ năm 2019 đã bổ sung 4 trường hợp tạm hoãn thực hiện HĐLĐ là: (1) NLĐ thực hiện nghĩa vụ tham gia dân quân tự vệ (2) NLĐ được bổ nhiệm làm người quản lý doanh nghiệp của công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên do Nhà nước nắm giữ 100% vốn điều lệ; (3) NLĐ được ủy quyền để thực hiện quyền, trách nhiệm của đại diện chủ sở hữu nhà nước đối với phần vốn nhà nước tại doanh nghiệp; (4) NLĐ được ủy quyền để thực hiện quyền, trách nhiệm của doanh nghiệp đối với phần vốn của doanh nghiệp đầu tư tại doanh nghiệp khác.

Hiện nay các trường hợp (2), (3) được quy định tại Điều 9 Nghị định số 05/2015/NĐ-CP ngày 12/01/2015 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số nội dung của BLLĐ năm 2012 và được thực hiện trên cơ sở thỏa thuận giữa NSDLĐ và NLĐ. Với quy định tại Khoản 1 Điều 30 BLLĐ năm 2019 thì các trường hợp này không thực hiện trên cơ sở thỏa thuận giữa hai bên mà NSDLĐ phải chấp nhận việc tạm hoãn thực hiện HĐLĐ. Trường hợp (1) là trường hợp NLĐ đi thực hiện nghĩa vụ công dân theo mệnh lệnh của cơ quan nhà nước có thẩm quyền, trường hợp (4) là trường hợp

<sup>2</sup> Hiện tại nội dung này được quy định tại Khoản 2 Điều 8 Nghị định số 05/2015/NĐ-CP ngày 12/01/2015 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số nội dung của BLLĐ năm 2012.

<sup>3</sup> Hiện tại nội dung này được quy định tại Khoản 4 Điều 8 Nghị định số 05/2015/NĐ-CP ngày 12/01/2015 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số nội dung của BLLĐ năm 2012.

NLĐ thực hiện nhiệm vụ vì lợi ích của chính NSDLĐ, vì vậy việc bổ sung hai trường hợp này vào các trường hợp tạm hoãn thực hiện HĐLĐ là hợp lý.

Điểm mới quan trọng là BLLĐ năm 2019 đã quy định rõ ràng việc giải quyết quyền lợi cho NLĐ trong thời gian tạm hoãn thực hiện HĐLĐ: *“Trong thời gian tạm hoãn thực hiện hợp đồng lao động, người lao động không được hưởng lương và quyền, lợi ích đã giao kết trong hợp đồng lao động, trừ trường hợp hai bên có thỏa thuận hoặc pháp luật có quy định khác”* (Khoản 2 Điều 29). Đây là quy định hợp lý, bởi NLĐ chỉ được hưởng quyền lợi trên cơ sở thực hiện nghĩa vụ theo HĐLĐ đã giao kết, thời gian tạm hoãn thực hiện HĐLĐ là thời gian NLĐ không thực hiện nghĩa vụ theo HĐLĐ đã giao kết nên về nguyên tắc NLĐ không được hưởng lương và các quyền lợi đã giao kết trong HĐLĐ. Tuy nhiên, Nhà nước luôn khuyến khích những thỏa thuận có lợi hơn cho NLĐ so với quy định của pháp luật.

## **2. Những điểm mới trong các quy định về chấm dứt hợp đồng lao động**

Chấm dứt HĐLĐ được quy định tại Mục 3 Chương III BLLĐ năm 2019, với 15 điều (từ Điều 34 đến Điều 48). Về cơ bản, BLLĐ năm 2019 đã kế thừa các nội dung về chấm dứt HĐLĐ của BLLĐ năm 2012. Một số điểm mới trong nội dung này là:

**Thứ nhất**, về các trường hợp chấm dứt HĐLĐ (Điều 34).

Ngoài các trường hợp chấm dứt HĐLĐ được quy định tại Điều 36 BLLĐ năm 2012 tiếp tục được kế thừa, Điều 34 BLLĐ năm 2019 đã bổ sung một số trường hợp sau: (1) NLĐ bị kết án tù giam những không thuộc trường hợp được trả tự do theo quy định tại Khoản 5 Điều 328 của Bộ luật Tố tụng hình sự; (2) NLĐ là người nước ngoài làm việc tại Việt Nam bị trục xuất theo bản án, quyết định của

Tòa án đã có hiệu lực pháp luật, quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền; (3) NSDLĐ không phải là cá nhân bị cơ quan chuyên môn về đăng ký kinh doanh thuộc Ủy ban nhân dân cấp tỉnh ra thông báo không có người đại diện theo pháp luật, người được ủy quyền thực hiện quyền và nghĩa vụ của người đại diện theo pháp luật; (4) Giấy phép lao động hết hiệu lực đối với NLĐ là người nước ngoài làm việc tại Việt Nam theo quy định tại Điều 156 của BLLĐ; (5) Trường hợp thỏa thuận nội dung thử việc ghi trong hợp đồng lao động mà thử việc không đạt yêu cầu hoặc một bên hủy bỏ thỏa thuận thử việc.

Đối với các trường hợp (1), (2) và (4) là các trường hợp nếu xảy ra thì HĐLĐ đã giao kết không có điều kiện để tiếp tục thực hiện, vì vậy bổ sung các trường hợp này vào các trường hợp chấm dứt HĐLĐ là cần thiết, làm cơ sở giải quyết kịp thời, hợp lý quyền lợi, nghĩa vụ và trách nhiệm của các bên liên quan.

Trường hợp (3) được bổ sung chủ yếu để giải quyết tồn tại trong thực tiễn tổ chức thực hiện BLLĐ năm 2012. Thực tế trong một thời gian dài không ít trường hợp người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp bỏ trốn, không có người chịu trách nhiệm với NLĐ. Khi chưa quy định đây là một trường hợp chấm dứt HĐLĐ nên không có cơ sở để giải quyết quyền lợi cho NLĐ, nhất là quyền lợi về bảo hiểm xã hội, bảo hiểm thất nghiệp.

Trường hợp (5) được bổ sung nhằm đảm bảo thống nhất với quy định tại Khoản 1 Điều 27 BLLĐ năm 2019<sup>4</sup>.

**Thứ hai**, về quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ của NLĐ (Điều 35).

Quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ của NLĐ được quy định khác nhau giữa HĐLĐ xác định thời hạn và HĐLĐ không xác định thời hạn (Điều 37 BLLĐ năm 2012). Theo đó, NLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ xác định

<sup>4</sup> “Điều 27. Kết thúc thời gian thử việc

1. Khi kết thúc thời gian thử việc, người sử dụng lao động phải thông báo kết quả thử việc cho người lao động. Trường hợp thử việc đạt yêu cầu thì người sử dụng lao động tiếp tục thực hiện hợp đồng lao động đã giao kết đối với trường hợp thỏa thuận thử việc trong hợp đồng lao động hoặc phải giao kết hợp đồng lao động đối với trường hợp giao kết hợp đồng thử việc.

Trường hợp thử việc không đạt yêu cầu thì chấm dứt hợp đồng lao động đã giao kết hoặc hợp đồng thử việc”.



thời hạn phải đáp ứng đủ hai điều kiện: (1) Có lý do chấm dứt hợp pháp (Khoản 1 Điều 37 BLLĐ năm 2012) và (2) Báo trước đúng pháp luật (Khoản 2 Điều 37 BLLĐ năm 2012); NLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ không xác định thời hạn phải báo trước đúng pháp luật (Khoản 3 Điều 37 BLLĐ năm 2012). Đã có sự thay đổi lớn của BLLĐ năm 2019 về vấn đề này. Theo Điều 35 BLLĐ năm 2019, đối với cả HĐLĐ xác định thời hạn và HĐLĐ không xác định thời hạn, NLĐ đều có quyền đơn phương chấm dứt mà không cần có lý do, chỉ cần báo trước cho NSDLĐ theo đúng quy định tại Khoản 1 Điều 35<sup>5</sup>. Một điểm mới quan trọng nữa là BLLĐ năm 2019 còn quy định NLĐ có quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ mà không cần báo trước trong các trường hợp không cần thiết phải báo trước hoặc cần “giải phóng” NLĐ khỏi quan hệ lao động càng nhanh càng tốt. Cụ thể, gồm các trường hợp sau:

+ Không được bố trí theo đúng công việc, địa điểm làm việc hoặc không được bảo đảm điều kiện làm việc theo thỏa thuận, trừ trường hợp quy định tại Điều 29 của BLLĐ.

+ Không được trả đủ lương hoặc trả lương không đúng thời hạn, trừ trường hợp quy định tại Khoản 4 Điều 97 của BLLĐ.

+ Bị NSDLĐ ngược đãi, đánh đập hoặc có lời nói, hành vi nhục mạ, hành vi làm ảnh hưởng đến sức khỏe, nhân phẩm, danh dự; bị cưỡng bức lao động.

+ Bị quấy rối tình dục tại nơi làm việc.

+ Lao động nữ mang thai phải nghỉ việc theo quy định tại Khoản 1 Điều 138 của BLLĐ.

+ Đủ tuổi nghỉ hưu theo quy định tại Điều 169 của BLLĐ, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác.

+ NSDLĐ cung cấp thông tin không trung thực theo quy định tại Khoản 1 Điều 16 của BLLĐ làm ảnh hưởng đến việc thực hiện HĐLĐ.

**Thứ ba**, về quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ của NSDLĐ (Điều 36).

Điều 36 BLLĐ năm 2019 kế thừa tất cả các trường hợp NSDLĐ có quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ được quy định tại Khoản 1 Điều 38 BLLĐ năm 2012. Ngoài ra, Khoản 1 Điều 36 BLLĐ năm 2019 bổ sung các trường hợp: (1) NLĐ đủ tuổi nghỉ hưu theo quy định tại Điều 169 của BLLĐ, trừ trường hợp có thỏa thuận khác; (2) NLĐ tự ý bỏ việc mà không có lý do chính đáng từ 05 ngày làm việc liên tục trở lên; (3) NLĐ cung cấp không trung thực thông tin theo quy định tại Khoản 2 Điều 16 của BLLĐ khi giao kết HĐLĐ làm ảnh hưởng đến việc tuyển dụng NLĐ.

*Đối với trường hợp (1):* BLLĐ năm 2012 quy định HĐLĐ chấm dứt khi NLĐ đủ điều kiện về tuổi đời và thời gian đóng bảo hiểm xã hội để được hưởng lương hưu hằng tháng (Khoản 4 Điều 36). Giới sử dụng lao động cho rằng quy định này đã gây nhiều khó khăn cho NSDLĐ, vì trên thực tế nhiều trường hợp NLĐ đã hết tuổi lao động nhưng chưa đủ 20 năm đóng bảo hiểm xã hội thì NSDLĐ vẫn không được chấm dứt HĐLĐ nếu HĐLĐ chưa hết hạn, trong khi NSDLĐ không còn nhu cầu tiếp tục sử dụng những NLĐ cao tuổi này. Tháo gỡ khó khăn cho NSDLĐ, BLLĐ năm 2019 đã cho phép NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ đối với NLĐ đủ tuổi nghỉ hưu (hết tuổi lao động) mà không cần tính đến việc NLĐ này đã đủ thời gian đóng bảo hiểm xã hội để được hưởng lương hưu hằng tháng hay chưa. Theo ý kiến của tác giả, quy định này sẽ ảnh hưởng không tốt quyền về việc làm của NLĐ, tạo điều kiện cho NSDLĐ được đơn phương “bội ước” khi thời hạn HĐLĐ chưa hết, đồng thời quy định này cũng chưa tính tới xu hướng tất yếu của việc rút ngắn thời gian đóng bảo hiểm xã hội để được hưởng lương hưu hằng tháng (từ 20 năm xuống 15 năm, 10 năm) trong thời gian tới khi sửa đổi Luật bảo hiểm xã

<sup>5</sup> Theo quy định tại Khoản 1 Điều 35 BLLĐ năm 2019, người lao động có quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động nhưng phải báo trước cho người sử dụng lao động như sau:

- Ít nhất 45 ngày nếu làm việc theo hợp đồng lao động không xác định thời hạn;
- Ít nhất 30 ngày nếu làm việc theo hợp đồng lao động xác định thời hạn có thời hạn từ 12 tháng đến 36 tháng;
- Ít nhất 03 ngày làm việc nếu làm việc theo hợp đồng lao động xác định thời hạn có thời hạn dưới 12 tháng;
- Đối với một số ngành, nghề, công việc đặc thù thì thời hạn báo trước được thực hiện theo quy định của Chính phủ.

hội năm 2014 (theo tinh thần Nghị quyết số 28-NQ/TW ngày 23/5/2018 của Hội nghị lần thứ bảy Ban Chấp hành Trung ương Đảng Khóa XII về cải cách chính sách bảo hiểm xã hội).

*Đối với trường hợp (2):* NSDLĐ có thể lựa chọn một trong hai cách để chấm dứt HĐLĐ. *Cách thứ nhất*, đơn phương chấm dứt HĐLĐ theo quy định tại điểm e Khoản 1 Điều 36 BLLĐ; *Cách thứ hai*, sa thải NLĐ theo quy định tại Khoản 4 Điều 125 BLLĐ năm 2019. Song cần lưu ý, thủ tục và hậu quả pháp lý của hai cách làm này không hoàn toàn giống nhau. Chẳng hạn, nếu NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ theo điểm e Khoản 1 Điều 36 BLLĐ thì thủ tục rất đơn giản, chỉ cần ra quyết định chấm dứt HĐLĐ và thông báo bằng văn bản cho NLĐ biết theo quy định tại Điều 45 BLLĐ; trong trường hợp này NSDLĐ phải thanh toán trợ cấp thôi việc cho NLĐ theo quy định tại Điều 47 BLLĐ năm 2019. Ngược lại, nếu NSDLĐ sa thải NLĐ theo Khoản 4 Điều 125 BLLĐ năm 2019 thì sẽ phải thực hiện đầy đủ các thủ tục xử lý kỷ luật lao động theo quy định của pháp luật; trường hợp này NSDLĐ không phải thanh toán trợ cấp thôi việc cho NLĐ. Vì vậy, tùy mục tiêu để NSDLĐ lựa chọn cách giải quyết vấn đề cho phù hợp.

*Đối với trường hợp (3):* việc bổ sung trường hợp này là cần thiết. Trên thực tế không ít NLĐ đã cung cấp không trung thực thông tin cá nhân để được tuyển dụng. Cụ thể là giả mạo hồ sơ (mượn văn bằng, chứng chỉ, hộ khẩu của người khác, làm lại chứng minh nhân dân cho phù hợp...) để được tuyển dụng. Khi phát hiện, NSDLĐ không có căn cứ để chấm dứt HĐLĐ, ảnh hưởng tiêu cực đến quan hệ lao động của hai bên và môi trường làm việc của cả đơn vị sử dụng lao động. Quy định mới của BLLĐ năm 2019 sẽ giải quyết triệt để vấn đề này.

Bên cạnh đó, Khoản 2 Điều 36 BLLĐ năm 2019 cũng bổ sung quy định riêng về thời hạn báo trước khi NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ đối với một số ngành, nghề, công việc đặc thù. Quốc hội đã giao cho Chính phủ quy định chi tiết về các trường hợp này. Khoản 3 Điều 36 BLLĐ năm 2019 quy định NSDLĐ không phải báo trước khi đơn phương chấm dứt HĐLĐ trong các trường hợp: i) NLĐ

không có mặt tại nơi làm việc sau thời hạn quy định tại Điều 31 của BLLĐ; ii) NLĐ tự ý bỏ việc mà không có lý do chính đáng từ 05 ngày làm việc liên tục trở lên.

*Thứ tư*, về nghĩa vụ của NSDLĐ khi đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật (Điều 41).

Về cơ bản, những nghĩa vụ của NSDLĐ khi đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật được quy định tại Điều 42 BLLĐ năm 2012 vẫn được tiếp tục kế thừa tại Điều 41 BLLĐ năm 2019. Bên cạnh đó, các nội dung có liên quan được sửa đổi, bổ sung cho phù hợp hơn. Khắc phục sự cứng nhắc của BLLĐ năm 2012, BLLĐ năm 2019 đã quy định “*Trường hợp không còn vị trí, công việc đã giao kết trong HĐLĐ mà NLĐ vẫn muốn làm việc thì hai bên thỏa thuận để sửa đổi, bổ sung HĐLĐ*”. Quy định này khắc phục tình trạng né tránh nghĩa vụ từ phía NSDLĐ, đảm bảo tối đa quyền về việc làm của NLĐ.

Bên cạnh đó, quy định về nghĩa vụ “*trả tiền bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế*” được sửa thành nghĩa vụ “*đóng bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp...*”. Việc sửa đổi này là hợp lý, vì về nguyên tắc, NLĐ thuộc đối tượng áp dụng bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế bắt buộc và bảo hiểm thất nghiệp thì cả NLĐ và NSDLĐ có nghĩa vụ đóng vào quỹ bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp theo quy định của pháp luật, NSDLĐ không thanh toán trực tiếp tiền bảo hiểm cho NLĐ. Tuy nhiên, trên thực tế có nhiều trường hợp sau khi bị chấm dứt HĐLĐ, NLĐ đã đi làm việc cho NSDLĐ khác, tiếp tục tham gia bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp. Trong thời gian đang làm việc, đang đóng bảo hiểm tại đơn vị sử dụng lao động khác thì mới có kết luận của cơ quan nhà nước có thẩm quyền về việc NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật đối với NLĐ và lúc này phải giải quyết tiền lương và bảo hiểm cho NLĐ. Trong trường hợp này, áp dụng nguyên tắc chỉ tham gia bảo hiểm ở một nơi làm việc (trừ bảo hiểm tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp) thì cơ quan nhà nước có thẩm quyền cần giải quyết theo hướng buộc NSDLĐ thanh toán trực tiếp tiền bảo hiểm cho NLĐ.



**Thứ năm**, về thông báo chấm dứt HĐLĐ (Điều 45).

Đây là quy định mới của BLLĐ năm 2019 so với BLLĐ năm 2012, gồm hai nội dung: i) Nghĩa vụ của NSDLĐ trong việc thông báo cho NLĐ về việc chấm dứt HĐLĐ khi HĐLĐ chấm dứt; ii) Xác định thời điểm chấm dứt HĐLĐ trong một số trường hợp cụ thể.

Theo quy định tại Khoản 1 Điều 45 BLLĐ năm 2019, khi HĐLĐ chấm dứt, NSDLĐ phải thông báo bằng văn bản cho NLĐ về việc chấm dứt hợp đồng, trừ các trường hợp quy định tại Khoản 4, 5, 6, 7, 8 Điều 34 BLLĐ năm 2019<sup>6</sup>. Cần phân biệt nghĩa vụ thông báo việc chấm dứt HĐLĐ quy định tại Điều 45 BLLĐ năm 2019 với nghĩa vụ báo trước khi NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ theo quy định tại Điều 36 BLLĐ năm 2019. Việc báo trước khi đơn phương chấm dứt HĐLĐ theo Điều 36 BLLĐ năm 2019 là một trong các điều kiện đảm bảo cho việc đơn phương chấm dứt HĐLĐ của NSDLĐ là hợp pháp, được *thực hiện trước khi chấm dứt HĐLĐ* một thời gian nhất định tùy vào thời hạn của HĐLĐ sẽ chấm dứt. Nếu vi phạm thời gian báo trước thì việc đơn phương chấm dứt HĐLĐ của NSDLĐ bị coi là trái pháp luật (Điều 39 BLLĐ năm 2019). Còn thông báo chấm dứt HĐLĐ theo quy định tại Điều 45 BLLĐ năm 2019 chỉ là một thủ tục hành chính, được *thực hiện khi HĐLĐ chấm dứt* theo các trường hợp được quy định tại BLLĐ năm 2019. Đây không phải là điều kiện của việc chấm dứt HĐLĐ, không ảnh hưởng đến giá trị pháp lý của việc chấm dứt HĐLĐ. Ý nghĩa của quy định này được giải thích rằng,

việc thông báo này để khẳng định chắc chắn HĐLĐ đã chấm dứt và chấm dứt từ thời điểm nào để hai bên chủ động, làm cơ sở thực hiện các thủ tục có liên quan (kể cả việc bàn giao công việc, tài liệu, giải quyết quyền lợi, nghĩa vụ và trách nhiệm của các bên...). Nếu xuất phát từ ý nghĩa như vậy thì việc thông báo này cần được thực hiện trong tất cả các trường hợp khi HĐLĐ chấm dứt, trừ trường hợp không thể thực hiện được (như: NLĐ chết; NSDLĐ là cá nhân chết; NLĐ bị tòa án tuyên bố mất năng lực hành vi dân sự, mất tích hoặc đã chết...). Vì vậy, cần xem xét thêm về tính hợp lý của các trường hợp loại trừ được quy định tại Khoản 1 Điều 45 BLLĐ năm 2019.

Bên cạnh quy định về nghĩa vụ của NSDLĐ trong việc thông báo chấm dứt HĐLĐ, Khoản 2 Điều 45 BLLĐ năm 2019 còn quy định cụ thể thời điểm chấm dứt HĐLĐ trong một số trường hợp, như sau: i) Trường hợp NSDLĐ không phải là cá nhân chấm dứt hoạt động thì thời điểm chấm dứt HĐLĐ tính từ thời điểm có thông báo chấm dứt hoạt động; ii) Trường hợp NSDLĐ không phải là cá nhân bị cơ quan chuyên môn về đăng ký kinh doanh thuộc Ủy ban nhân dân cấp tỉnh ra thông báo không có người đại diện theo pháp luật, người được ủy quyền thực hiện quyền và nghĩa vụ của người đại diện theo pháp luật theo quy định tại Khoản 7 Điều 34 của BLLĐ thì thời điểm chấm dứt HĐLĐ tính từ ngày ra thông báo.

**Thứ sáu**, về trợ cấp thôi việc và trợ cấp mất việc làm (Điều 46, Điều 47).

Được trợ cấp thôi việc, trợ cấp mất việc làm là những quyền lợi quan trọng của NLĐ mà

<sup>6</sup> Các trường hợp người sử dụng lao động không phải thông báo cho người lao động khi HĐLĐ chấm dứt gồm:

- Người lao động bị kết án phạt tù nhưng không được hưởng án treo hoặc không thuộc trường hợp được trả tự do theo quy định tại Khoản 5 Điều 328 của Bộ luật Tố tụng hình sự, tử hình hoặc bị cấm làm công việc ghi trong hợp đồng lao động theo bản án, quyết định của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật (Khoản 4 Điều 34 BLLĐ năm 2019).

- Người lao động là người nước ngoài làm việc tại Việt Nam bị trục xuất theo bản án, quyết định của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật, quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền (Khoản 4 Điều 34 BLLĐ năm 2019).

- Người lao động chết; bị Tòa án tuyên bố mất năng lực hành vi dân sự, mất tích hoặc đã chết (Khoản 6 Điều 34 BLLĐ năm 2019).

- Người sử dụng lao động là cá nhân chết; bị Tòa án tuyên bố mất năng lực hành vi dân sự, mất tích hoặc đã chết. Người sử dụng lao động không phải là cá nhân chấm dứt hoạt động hoặc bị cơ quan chuyên môn về đăng ký kinh doanh thuộc Ủy ban nhân dân cấp tỉnh ra thông báo không có người đại diện theo pháp luật, người được ủy quyền thực hiện quyền và nghĩa vụ của người đại diện theo pháp luật (Khoản 7 Điều 34 BLLĐ năm 2019).

- Người lao động bị xử lý kỷ luật sa thải (Khoản 8 Điều 34 BLLĐ năm 2019).

NSDLĐ có nghĩa vụ thanh toán (cho những NLĐ đủ điều kiện) khi HĐLĐ chấm dứt. Về cơ bản, Điều 46 và Điều 47 BLLĐ năm 2019 vẫn tiếp tục kế thừa quy định tại Điều 48 và Điều 49 BLLĐ năm 2012. Điểm mới duy nhất và cũng là sự cần thiết phải sửa đổi ở đây là đối tượng hưởng trợ cấp thôi việc và đối tượng hưởng trợ cấp mất việc làm đã được tách bạch, tránh sự chồng lấn và gây ra sự hiểu lầm như quy định tại Điều 48 và Điều 36 BLLĐ năm 2012<sup>7</sup>.

Tuy nhiên, có một số vấn đề cần bàn thêm ở đây là:

*Một là*, Điều 46 BLLĐ năm 2019 đã loại bỏ NLĐ là người nước ngoài bị chấm dứt HĐLĐ do Giấy phép lao động hết hiệu lực ở tất cả các trường hợp quy định tại Điều 156 BLLĐ ra khỏi đối tượng được hưởng trợ cấp thôi việc<sup>8</sup>.

Ý nghĩa lớn nhất của trợ cấp thôi việc là ghi nhận công sức đóng góp của NLĐ trong suốt thời gian NLĐ đã làm việc cho NSDLĐ. Vì vậy, từ BLLĐ năm 1994 đến BLLĐ năm 2012, chỉ các trường hợp NLĐ mắc “lỗi nặng” mới bị loại khỏi đối tượng được trợ cấp (như: NLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật; NLĐ bị kỷ luật sa thải<sup>9</sup>). Xuất phát từ ý nghĩa

này, đối chiếu với các trường hợp Giấy phép lao động hết hiệu lực được quy định từ Khoản 1 đến Khoản 8 Điều 156 để dàng nhận ra sự thiếu hợp lý trong quy định tại Điều 46 BLLĐ năm 2019.

*Hai là*, từ quá trình xây dựng Dự án BLLĐ năm 1994, Ban soạn thảo đã thuyết minh trong cơ cấu của trợ cấp mất việc làm bao gồm cả khoản trợ cấp thôi việc như các trường hợp chấm dứt HĐLĐ khác và khoản tiền bồi thường (50% trong mức trợ cấp mất việc làm) mà NSDLĐ phải trả cho NLĐ do làm mất chỗ làm việc của NLĐ. Với cơ cấu này, quy định về trợ cấp mất việc làm nhìn chung được giữ nguyên từ BLLĐ năm 1994 đến BLLĐ năm 2012 và BLLĐ năm 2019. Nếu mở xé quy định này thì sẽ thấy người bị mất việc càng nhiều thì mức đền bù càng thấp<sup>10</sup> và đây chính là điểm bất hợp lý của quy định này. Sẽ là phù hợp hơn nếu thực hiện trợ cấp thôi việc cho NLĐ bị chấm dứt HĐLĐ theo Khoản 11 Điều 34 BLLĐ năm 2019 như những trường hợp khác. Ngoài ra, NSDLĐ phải đền bù thêm một khoản do làm mất chỗ làm việc của NLĐ tùy thuộc mức độ mất việc làm của NLĐ./.

<sup>7</sup> Theo quy định tại Điều 46 BLLĐ năm 2019, những người lao động đã làm việc đủ 12 tháng trở lên cho người sử dụng lao động sẽ được hưởng trợ cấp thôi việc khi HĐLĐ chấm dứt theo các Khoản 1, 2, 3, 4, 6, 7, 9 và 10 Điều 34 BLLĐ. Theo quy định tại Điều 47 BLLĐ năm 2019, những người lao động đã làm việc đủ 12 tháng trở lên cho người sử dụng lao động sẽ được hưởng trợ cấp mất việc làm khi HĐLĐ chấm dứt theo Khoản 11 Điều 34 BLLĐ. Quy định tại Điều 48 và Điều 49 BLLĐ năm 2012 không có sự tách bạch rõ ràng như vậy, mà có sự chồng lấn đối tượng giữa hai điều luật đó (Xem chi tiết quy định tại Điều 48, Điều 49 BLLĐ năm 2012).

<sup>8</sup> “Điều 156. Các trường hợp giấy phép lao động hết hiệu lực

1. Giấy phép lao động hết thời hạn.
2. Chấm dứt hợp đồng lao động.
3. Nội dung của hợp đồng lao động không đúng với nội dung của giấy phép lao động đã được cấp.
4. Làm việc không đúng với nội dung trong giấy phép lao động đã được cấp.
5. Hợp đồng trong các lĩnh vực là cơ sở phát sinh giấy phép lao động hết thời hạn hoặc chấm dứt.
6. Có văn bản thông báo của phía nước ngoài thôi cử lao động là người nước ngoài làm việc tại Việt Nam.
7. Doanh nghiệp, tổ chức, đối tác phía Việt Nam hoặc tổ chức nước ngoài tại Việt Nam sử dụng lao động là người nước ngoài chấm dứt hoạt động.
8. Giấy phép lao động bị thu hồi”.

<sup>9</sup> Ngoài ra, trong các nghị định quy định chi tiết, hướng dẫn thi hành còn loại người lao động chấm dứt HĐLĐ để hưởng lương hưu hàng tháng ra khỏi đối tượng được hưởng trợ cấp thôi việc. Nhiều ý kiến cho rằng quy định này là bất hợp lý và trái với BLLĐ.

<sup>10</sup> Ví dụ: Doanh nghiệp và NLĐ ký HĐLĐ xác định thời hạn 36 tháng. Hãy so sánh hai trường hợp sau:

- *Trường hợp 1*: Thực hiện HĐLĐ được 6 tháng NLĐ động bị cho thôi việc do doanh nghiệp thay đổi cơ cấu. Trường hợp này NLĐ không được trợ cấp mất việc làm do chưa làm đủ 12 tháng cho doanh nghiệp, cũng đồng nghĩa với việc NLĐ không nhận được khoản đền bù nào cho dù bị mất việc làm 30 tháng so với HĐLĐ đã ký kết.

- *Trường hợp 2*: Thực hiện HĐLĐ được 18 tháng NLĐ bị cho thôi việc do doanh nghiệp thay đổi cơ cấu. Trường hợp này NLĐ được trợ cấp mất việc làm bằng 2 tháng tiền lương, trong đó khoản được đền bù do mất việc làm là 01 tháng tiền lương (Trường hợp này người lao động bị mất việc làm 18 tháng so với HĐLĐ đã ký kết).



## ĐIỂM MỚI CỦA BỘ LUẬT LAO ĐỘNG NĂM 2019 VỀ ĐỐI THOẠI TẠI NƠI LÀM VIỆC, THƯƠNG LƯỢNG TẬP THỂ, THỎA ƯỚC LAO ĐỘNG TẬP THỂ

Đỗ Thị Dung<sup>1</sup>

**Tóm tắt:** Trên cơ sở so sánh với những quy định của Bộ luật Lao động năm 2012, bài viết chỉ ra và phân tích những điểm mới cơ bản của Bộ luật Lao động năm 2019 về đối thoại tại nơi làm việc, thương lượng tập thể, thỏa ước lao động tập thể. So với Bộ luật Lao động năm 2012, các quy định về đối thoại tại nơi làm việc, thương lượng tập thể và thỏa ước lao động tập thể trong Bộ luật Lao động năm 2019 có nhiều điểm mới được sửa đổi và bổ sung, thể hiện sự linh hoạt và bảo đảm quyền tự quyết của các bên người sử dụng lao động hoặc tổ chức đại diện của người sử dụng lao động và người lao động hoặc tổ chức đại diện người lao động tại doanh nghiệp, phù hợp với quan hệ lao động trong nền kinh tế thị trường và bối cảnh hội nhập quốc tế hiện nay.

**Từ khóa:** Bộ luật Lao động, đối thoại tại nơi làm việc, thương lượng tập thể, thỏa ước lao động tập thể, sửa đổi bổ sung, điểm mới.

Nhận bài: 02/3/2020; Hoàn thành biên tập: 06/3/2020; Duyệt đăng: 27/03/2020.

**Abstract:** By comparing with regulations of the Labour Code in 2012, the article points out and analyzes new and fundamental points of the Labour Code in 2019 on dialogue at work, collective negotiation, collective labour agreement. In comparison with the Labour Code in 2012, regulations on dialogue at work, collective negotiation, collective labour agreement in the Labour Code in 2019 contain many new points amended and supplemented, showing the flexibility and ensuring the decision-making rights of employers or organizations representing employers and employees or organizations representing employees at enterprises in line with labour relation in the market economy and international integration context.

**Keywords:** Labour Code, dialogue at work, collective negotiation, collective labour agreement, amend and supply, new point.

Date of receipt: 02/3/2020; Date of revision: 06/3/2020; Date of Approval: 27/03/2020.

### 1. Về đối thoại tại nơi làm việc

Từ việc đưa ra khái niệm về đối thoại tại nơi làm việc, Bộ luật Lao động năm 2019 đã cụ thể các vấn đề về hình thức tổ chức đối thoại tại nơi làm việc và nội dung đối thoại tại nơi làm việc. Theo đó, Bộ luật quy định các hình thức đối thoại đa dạng. Ngoài đối thoại tại nơi làm việc bắt buộc phải thực hiện theo định kỳ hoặc theo yêu cầu của một hoặc hai bên, đối thoại khi có một số vụ việc. Bên cạnh đó, Bộ luật còn khuyến khích các bên tiến hành đối thoại ngoài những trường hợp đã được quy định trên để giải quyết những vấn đề vướng mắc trong quá trình thực hiện quan hệ lao động hoặc các vấn đề mà một hoặc các bên quan tâm.

Nội dung đối thoại tại nơi làm việc được Bộ luật Lao động năm 2019 quy định cụ thể hơn so với Bộ luật Lao động năm 2012. Cụ thể là quy định 2 nhóm nội dung: bắt buộc và tùy nghi lựa chọn. Nội dung đối thoại bắt buộc phải được thực hiện đối với các trường hợp đối thoại bắt buộc theo quy định. Nội dung đối thoại không mang tính bắt buộc do các bên lựa chọn (như: tình hình sản xuất, kinh doanh của người sử dụng lao động; việc thực hiện hợp đồng lao động, thỏa ước lao động tập thể, nội quy lao động, quy chế và cam kết, thỏa thuận khác tại nơi làm việc; về điều kiện làm việc;...). Dù nội dung đối thoại bắt buộc hay nội dung đối thoại các bên lựa chọn, song đều

<sup>1</sup> Tiến sỹ, Giảng viên cao cấp, Trường Đại học Luật Hà Nội.

là các vấn đề liên quan trực tiếp đến quyền lợi, nghĩa vụ của hai bên và đồng thời cũng là các vấn đề dễ xảy ra bất đồng, tranh chấp. Vì thế, nếu các nội dung này được các bên bàn bạc, trao đổi và cùng đưa ra cách giải quyết thỏa đáng, thì không chỉ dễ dàng điều hòa lợi ích của các bên, giải quyết các mối quan tâm chung, mà còn giúp hóa giải được các mâu thuẫn, xung đột tiềm ẩn.

Với việc quy định linh hoạt hình thức cũng như nội dung đối thoại tại nơi làm việc, Bộ luật Lao động năm 2019 đã tạo điều kiện thuận lợi để các doanh nghiệp thực hiện đối thoại và đối thoại mang lại hiệu quả. So với quy định của Bộ luật Lao động năm 2012, quy định về đối thoại tại nơi làm việc trong Bộ luật Lao động năm 2019 có điểm mới cơ bản như sau:

*Một là*, đưa ra khái niệm đối thoại tại nơi làm việc. Nhằm tạo cơ sở lý luận để quy định rõ hơn về đối thoại tại nơi làm việc, Bộ luật Lao động năm 2019 đưa ra khái niệm về đối thoại tại nơi làm việc. Theo đó, đối thoại tại nơi làm việc là việc chia sẻ thông tin, tham khảo, thảo luận, trao đổi ý kiến giữa người sử dụng lao động với người lao động hoặc tổ chức đại diện người lao động về những vấn đề liên quan đến quyền, lợi ích và mối quan tâm của các bên tại nơi làm việc nhằm tăng cường sự hiểu biết, hợp tác, cùng nỗ lực hướng tới giải pháp các bên cùng có lợi.

*Hai là*, quy định kéo dài thời gian phải tiến hành đối thoại định kỳ tại nơi làm việc. Bộ luật Lao động năm 2012 quy định thời hạn đối thoại định kỳ là 03 tháng một lần. Quy định thời gian ngắn như vậy đã gây không ít khó khăn cho cán bộ công đoàn và doanh nghiệp trong việc triển khai những nội dung đối thoại, gây tốn kém thời gian và chi phí trong công tác chuẩn bị đối thoại. Để khắc phục bất cập này và nhằm tăng cường đối thoại hiệu quả, đạt được mục đích đối thoại đặt ra, Khoản 2 Điều 63 Bộ luật Lao động năm 2019 quy định: đối với trường hợp đối thoại định kỳ, người sử dụng lao động phải tiến hành đối thoại ít nhất 01 năm một lần. Quy định kéo dài thời gian phải tiến hành đối thoại định kỳ là một quy

định có lợi cho các bên đối thoại. Hy vọng với quy định đã sửa đổi này, sẽ góp phần thúc đẩy cả người sử dụng lao động và người lao động, tổ chức đại diện của người lao động hoạt động tích cực hơn trong việc hợp tác với bên sử dụng lao động cùng đối thoại. Nhất là trong bối cảnh hoạt động đối thoại xã hội chưa trở thành một nếp sinh hoạt ở các đơn vị sử dụng lao động, đặc biệt là ở các doanh nghiệp hiện nay.

*Ba là*, quy định các trường hợp bắt buộc phải tiến hành đối thoại tại nơi làm việc. Bộ luật Lao động năm 2012 chỉ quy định tiến hành đối thoại trong 02 trường hợp: Đối thoại định kỳ 03 tháng một lần; đối thoại theo yêu cầu của một bên. Để đạt được mục đích đối thoại và phù hợp với thực tế tại các doanh nghiệp, Bộ luật Lao động năm 2019 đã bổ sung thêm một số trường hợp bắt buộc các bên phải tiến hành đối thoại tại nơi làm việc. Đó là: i) đối thoại theo yêu cầu của các bên; ii) đối thoại khi có các vụ việc như: người sử dụng lao động đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trong trường hợp người lao động thường xuyên không hoàn thành công việc theo hợp đồng hoặc/và khi người sử dụng lao động xây dựng quy chế đánh giá mức độ hoàn thành công việc của người lao động; khi người sử dụng lao động thực hiện nghĩa vụ trong trường hợp thay đổi cơ cấu công nghệ hoặc vì lý do kinh tế; khi người sử dụng lao động xây dựng phương án sử dụng lao động; xây dựng thang lương, bảng lương và định mức lao động; khi thưởng hoặc xây dựng quy chế thưởng: khi ban hành nội quy lao động hoặc sửa đổi, bổ sung nội quy lao động; tạm đình chỉ công việc của người lao động. Quy định như vậy là hợp lý, bởi lẽ khi thực hiện các quyền này, người sử dụng lao động, vì doanh thu, lợi nhuận của mình, có xu hướng dễ xâm phạm đến quyền và lợi ích của người lao động. Khi các bên đối thoại với nhau sẽ tạo điều kiện để bên người lao động được đóng góp ý kiến, bảo vệ quyền và lợi ích của mình, đồng thời thể hiện nguyên tắc dân chủ trong quan hệ lao động, từ đó giúp ngăn ngừa trường hợp người sử dụng lao động lạm quyền mà ban hành những quy định hoặc có quyết



định làm ảnh hưởng đến quyền và lợi ích của người lao động, tập thể lao động.

*Bốn là*, mở rộng nội dung đối thoại tại nơi làm việc. Bộ luật Lao động năm 2019 bổ sung nội dung đối thoại bắt buộc, gồm các trường hợp thuộc hình thức đối thoại bắt buộc quy định tại Khoản 2 Điều 63. Trong nội dung đối thoại do các bên lựa chọn, Bộ luật Lao động năm 2019 quy định thêm một nội dung đối thoại là “Nội dung mà một bên quan tâm” thay vì chỉ quy định “nội dung mà các bên quan tâm” như Bộ luật Lao động năm 2012. Như vậy, chỉ cần có sự yêu cầu của một bên là đủ điều kiện để các bên thảo luận, trao đổi tại buổi đối thoại chứ không nhất thiết là các vấn đề chung được cả hai bên quan tâm.

## 2. Về thương lượng tập thể

Thương lượng tập thể là nội dung quan trọng, quyết định việc cho ra đời thỏa ước lao động tập thể hay không và liên quan xuyên suốt đến vấn đề tranh chấp lao động và đình công, nên Bộ luật Lao động năm 2019 quy định khá cụ thể các vấn đề về khái niệm thương lượng tập thể; nguyên tắc, nội dung thương lượng tập thể; chủ thể thương lượng tập thể ở phạm vi doanh nghiệp, phạm vi có nhiều doanh nghiệp tham gia, phạm vi ngành; quy trình thương lượng tập thể tại doanh nghiệp, thương lượng tập thể có nhiều doanh nghiệp và quy trình thương lượng tập thể ở phạm vi ngành. Đặc biệt là lần đầu tiên Bộ luật Lao động năm 2019 quy định rõ đại diện thương lượng tập thể ở phạm vi nhiều doanh nghiệp, quy trình thương lượng tập thể ngành và nhiều doanh nghiệp tham gia, thương lượng tập thể có nhiều doanh nghiệp tham gia thông qua Hội đồng thương lượng tập thể do Ủy ban nhân dân cấp tỉnh thành lập khi có yêu cầu, các trường hợp thương lượng tập thể không thành. Nhìn chung, so với Bộ luật Lao động năm 2012, các quy định về thương lượng tập thể trong Bộ luật Lao động năm 2019 có các điểm mới cơ bản sau đây:

*Một là*, Bộ luật Lao động năm 2019 đưa ra khái niệm mới về thương lượng tập thể. Thay

vì quy định mục đích thương lượng tập thể như Bộ luật Lao động năm 2012, Bộ luật Lao động năm 2019, tại Điều 65, đã cụ thể khái niệm thương lượng tập thể, làm cơ sở lý thuyết để quy định các vấn đề nội dung, chủ thể, nguyên tắc, quy trình thương lượng tập thể. Theo đó, thương lượng tập thể là việc đàm phán, thỏa thuận giữa một bên là một hoặc nhiều tổ chức đại diện người lao động với một bên là một hoặc nhiều người sử dụng lao động hoặc tổ chức đại diện người sử dụng lao động. Mục đích của thương lượng tập thể là nhằm xác lập điều kiện lao động, quy định về mối quan hệ giữa các bên và xây dựng quan hệ lao động tiên bộ, hài hòa và ổn định (thay vì mục đích nhằm xác lập các điều kiện lao động mới so với quy định của pháp luật làm căn cứ để tiến hành ký kết thỏa ước lao động tập thể như trước đây).

*Hai là*, bổ sung một số nội dung thương lượng tập thể. Nếu như Bộ luật Lao động năm 2012 chỉ quy định 5 nội dung thương lượng tập thể<sup>2</sup>, thì Bộ luật Lao động năm 2019 đã mở rộng hơn các nội dung thương lượng tập thể tại Khoản 5, 6, 7 Điều 67, nhằm bao quát được các vấn đề liên quan đến quyền và lợi ích các bên quy định trong nội dung khác của Bộ luật, đồng thời đây là các vấn đề khó thực thi thống nhất, dễ gây ra bất đồng, tranh chấp, cần thiết có sự đồng thuận của các bên. Đó là nội dung về: i) Điều kiện, phương tiện hoạt động của tổ chức đại diện người lao động; mối quan hệ giữa người sử dụng lao động và tổ chức đại diện người lao động; ii) Cơ chế, phương thức phòng ngừa, giải quyết tranh chấp lao động; iii) Bảo đảm bình đẳng giới, bảo vệ thai sản, nghỉ hàng năm; phòng, chống bạo lực và quấy rối tình dục tại nơi làm việc.

*Ba là*, bổ sung quyền thương lượng tập thể của tổ chức của người lao động tại doanh nghiệp và cụ thể hơn quyền thương lượng tập thể của tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở trong doanh nghiệp. Cùng với việc quy định mới về tổ chức đại diện người lao động tại cơ

<sup>2</sup> Điều 70 Bộ luật Lao động năm 2012.

sở<sup>3</sup>, Bộ luật Lao động năm 2019 đã quy định quyền thương lượng tập thể của tổ chức của người lao động trong doanh nghiệp. Theo đó, tổ chức của người lao động tại doanh nghiệp có quyền như tổ chức công đoàn cơ sở, có quyền yêu cầu thương lượng tập thể. Việc thừa nhận tổ chức của người lao động tại doanh nghiệp nói chung và quyền của tổ chức này trong thương lượng tập thể nói riêng đã góp phần nâng cao vai trò, vị thế của tổ chức đại diện người lao động. Quy định như vậy không chỉ thể chế hoá quan điểm chỉ đạo của Nghị quyết số 06-NQ/TW của Hội nghị lần thứ 4 của Ban chấp hành Trung ương Đảng khoá XII<sup>4</sup>, phù hợp với quy định của Hiến pháp năm 2013<sup>5</sup>, mà đặc biệt còn thể hiện sự tương thích của pháp luật lao động Việt Nam với các tiêu chuẩn lao động của Tổ chức lao động quốc tế<sup>6</sup>, đồng thời khắc phục những hạn chế trong việc thiếu vắng chủ thể đại diện người lao động, sự yếu kém của các tổ chức công đoàn trong thời gian qua.

Ngoài ra, Bộ luật Lao động năm 2019 quy định cụ thể quyền thương lượng tập thể của tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở trong doanh nghiệp. Đó là tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở trong doanh nghiệp có quyền yêu cầu thương lượng tập thể khi đạt tỷ lệ thành viên tối thiểu trên tổng số người lao động trong doanh nghiệp theo quy định của Chính phủ. Trường hợp doanh nghiệp có nhiều

tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở (tổ chức công đoàn cơ sở và tổ chức của người lao động tại doanh nghiệp) đáp ứng quy định thì tổ chức có quyền yêu cầu thương lượng là tổ chức có số thành viên nhiều nhất trong doanh nghiệp. Các tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở khác có thể tham gia thương lượng tập thể khi được tổ chức đại diện người lao động có quyền yêu cầu thương lượng tập thể đồng ý. Trường hợp doanh nghiệp có nhiều tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở mà không có tổ chức nào đáp ứng quy định thì các tổ chức có quyền tự nguyện kết hợp với nhau để yêu cầu thương lượng tập thể nhưng tổng số thành viên của các tổ chức này phải đạt tỷ lệ tối thiểu theo quy định.

*Bốn là*, bổ sung quy định thời gian thương lượng tập thể. Các Bộ luật Lao động trước đây không quy định thời gian thương lượng tập thể, điều này đã dẫn đến việc thương lượng tập thể kéo dài, gây tốn kém thời gian của các bên và tiền bạc của người sử dụng lao động mà không mang lại hiệu quả. Khắc phục bất cập này, đồng thời để phù hợp với thực tế, bảo đảm nguyên tắc thiện chí trong thương lượng tập thể, Bộ luật Lao động năm 2019 bổ sung quy định thời gian thương lượng tập thể. Theo đó, thời gian thương lượng tập thể không được quá 90 ngày kể từ ngày bắt đầu thương lượng, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác.

<sup>3</sup> Khoản 3 Điều 3 Bộ luật Lao động năm 2019 giải thích: Tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở là tổ chức được thành lập trên cơ sở tự nguyện của người lao động tại một đơn vị sử dụng lao động nhằm mục đích bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp, chính đáng của người lao động trong quan hệ lao động thông qua thương lượng tập thể hoặc các hình thức khác theo quy định của pháp luật về lao động. Tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở bao gồm công đoàn cơ sở và tổ chức của người lao động tại doanh nghiệp.

<sup>4</sup> Tiêu mục 2.10 Nghị quyết số 06-NQ/TW quy định: “Ban hành mới hoặc sửa đổi, bổ sung các văn bản pháp luật về phân công trách nhiệm quản lý nhà nước để đổi mới, tăng cường quản lý có hiệu quả sự ra đời và hoạt động của tổ chức của người lao động tại doanh nghiệp nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp, chính đáng của người lao động, tạo điều kiện cho doanh nghiệp kinh doanh ổn định, thành công. Bảo đảm sự ra đời, hoạt động của tổ chức của người lao động tại doanh nghiệp phù hợp với quá trình hoàn thiện khuôn khổ pháp luật, kiện toàn các công cụ, biện pháp quản lý nhằm tạo điều kiện để tổ chức này hoạt động thuận lợi, lành mạnh theo đúng quy định của pháp luật Việt Nam, phù hợp với các nguyên tắc của Tổ chức lao động quốc tế, đồng thời giữ vững ổn định chính trị - xã hội”.

<sup>5</sup> Điều 10, Điều 25 Hiến pháp năm 2013.

<sup>6</sup> Tính đến ngày 14/6/2020, Việt Nam đã phê chuẩn 6/8 công ước cơ bản của Tổ chức lao động quốc tế. Đó là Công ước số 29, 98, 100, 111, 138, 182 và đang chuẩn bị trình cơ quan có thẩm quyền phê chuẩn đối với 2 công ước cơ bản còn lại (Công ước số 87 và 105). Theo Tuyên bố năm 1998 của Tổ chức lao động quốc tế, các nước thành viên dù đã phê chuẩn hay chưa phê chuẩn các công ước cơ bản nêu trên đều có nghĩa vụ tôn trọng, thúc đẩy và thực hiện các tiêu chuẩn lao động được đề cập trong các công ước đó, trong đó quyền tự do liên kết và thương lượng tập thể của người lao động và người sử dụng lao động là một trong những tiêu chuẩn cần tuân thủ.



Năm là, bổ sung quy định thương lượng tập thể không thành. Nhằm đưa ra hướng giải quyết cụ thể sau thương lượng, Bộ luật Lao động năm 2019, tại Điều 71 đã bổ sung quy định thương lượng tập thể không thành. Đó là thương lượng tập thể không thành thuộc một trong các trường hợp: i) Một bên từ chối thương lượng hoặc không tiến hành thương lượng trong thời hạn không quá 30 ngày kể từ ngày nhận được yêu cầu thương lượng; ii) Đã hết thời hạn 90 ngày kể từ ngày bắt đầu thương lượng mà các bên không đạt được thỏa thuận; iii) Chưa hết thời hạn 90 ngày kể từ ngày bắt đầu thương lượng nhưng các bên cùng xác định và tuyên bố về việc thương lượng tập thể không đạt được thỏa thuận. Khi thương lượng không thành, các bên thương lượng có thể tiến hành thủ tục yêu cầu giải quyết tranh chấp lao động theo quy định của Bộ luật.

Sáu là, bổ sung quy định thương lượng tập thể ngành, thương lượng tập thể có nhiều doanh nghiệp. Trước đây, Bộ luật Lao động năm 2012 có quy định về thỏa ước lao động tập thể ngành, thương lượng tập thể khác, song không quy định cụ thể về nguyên tắc, nội dung thương lượng tập thể ngành và thương lượng tập thể có nhiều doanh nghiệp tham gia mặc dù thực tế đã triển khai ký kết loại thỏa ước lao động tập thể này. Ví dụ: Thỏa ước lao động tập thể nhóm doanh nghiệp du lịch thành phố Đà Nẵng (cấp tỉnh); Thỏa ước lao động tập thể nhóm doanh nghiệp điện tử Hải Phòng (cấp khu công nghiệp), Thỏa ước lao động tập thể nhóm doanh nghiệp dệt may quận 12, Thành phố Hồ Chí Minh<sup>7</sup>...

Nhằm tạo cơ sở để loại thỏa ước lao động tập thể có nhiều doanh nghiệp ra đời và hoạt động đúng pháp luật, bảo đảm quyền tự do liên kết của người lao động, thúc đẩy thương lượng tập thể và ký kết thỏa ước lao động tập thể, Bộ luật Lao động năm 2019 quy định cụ thể về thương lượng tập thể ngành và thương lượng tập thể có nhiều doanh nghiệp tham gia. Theo đó, nguyên tắc, nội dung thương lượng tập thể ngành, thương lượng tập thể có nhiều doanh

niệp tham gia thực hiện như nguyên tắc thương lượng tập thể nói chung. Quy trình tiến hành thương lượng tập thể ngành, thương lượng tập thể có nhiều doanh nghiệp tham gia do các bên thỏa thuận quyết định, bao gồm cả việc thỏa thuận tiến hành thương lượng tập thể thông qua Hội đồng thương lượng tập thể. Trường hợp thương lượng tập thể ngành thì đại diện thương lượng là tổ chức công đoàn ngành và tổ chức đại diện người sử dụng lao động cấp ngành quyết định. Trường hợp thương lượng tập thể có nhiều doanh nghiệp tham gia thì đại diện thương lượng do các bên thương lượng quyết định trên cơ sở tự nguyện, thỏa thuận.

Bảy là, bổ sung quy định về thương lượng tập thể có nhiều doanh nghiệp tham gia thông qua Hội đồng thương lượng tập thể. Theo Điều 73 Bộ luật, trên cơ sở đồng thuận, các bên thương lượng tập thể có nhiều doanh nghiệp tham gia có thể yêu cầu Ủy ban nhân dân cấp tỉnh nơi đặt trụ sở chính của các doanh nghiệp tham gia thương lượng hoặc nơi do các bên lựa chọn trong trường hợp các doanh nghiệp tham gia thương lượng có trụ sở chính tại nhiều tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương thành lập Hội đồng thương lượng tập thể để tiến hành thương lượng tập thể. Khi nhận được yêu cầu của các bên thương lượng tập thể có nhiều doanh nghiệp tham gia, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh quyết định thành lập Hội đồng thương lượng tập thể để tổ chức việc thương lượng tập thể. Thành phần Hội đồng thương lượng tập thể bao gồm: i) Chủ tịch Hội đồng do các bên quyết định và có trách nhiệm điều phối hoạt động của Hội đồng thương lượng tập thể, hỗ trợ cho việc thương lượng tập thể của các bên; ii) Đại diện các bên thương lượng tập thể do mỗi bên cử. Số lượng đại diện mỗi bên thương lượng tham gia Hội đồng do các bên thỏa thuận; iii) Đại diện Ủy ban nhân dân cấp tỉnh. Hội đồng thương lượng tập thể tiến hành thương lượng theo yêu cầu của các bên và tự chấm dứt hoạt động khi thỏa ước lao động tập thể có nhiều doanh nghiệp tham gia được ký kết hoặc theo thỏa thuận của các bên.

<sup>7</sup> Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội, Báo cáo tổng kết thi hành Bộ luật Lao động năm 2012.

### **3. Về thỏa ước lao động tập thể**

Cũng như quy định trong Bộ luật Lao động năm 2012, thỏa ước lao động tập thể là thỏa thuận các bên đạt được thông qua thương lượng tập thể và được xác lập bằng văn bản. Nội dung thỏa ước lao động tập thể không hoàn toàn trùng với các nội dung thương lượng tập thể theo quy định, mà chỉ là những nội dung các bên đã thương lượng thành và không được trái với quy định của pháp luật. Tuy nhiên, điểm khác là Bộ luật Lao động năm 2019 quy định khuyến khích các bên thỏa thuận nội dung của thỏa ước lao động tập thể có lợi hơn so với quy định của pháp luật, thay vì nội dung thỏa ước lao động tập thể phải có lợi hơn cho người lao động so với quy định của pháp luật như trong Bộ luật Lao động năm 2012.

Cùng với việc quy định thêm loại thỏa ước lao động tập thể (trước đây chỉ ba loại: thỏa ước lao động tập thể doanh nghiệp, thỏa ước lao động tập thể ngành, hình thức thỏa ước lao động tập thể khác; nay thêm loại thỏa ước lao động tập thể có nhiều doanh nghiệp), Bộ luật Lao động năm 2019 quy định cụ thể hơn các vấn đề về thủ tục lấy ý kiến và ký kết thỏa ước lao động tập thể; thực hiện thỏa ước lao động tập thể và chấm dứt việc thực hiện thỏa ước lao động tập thể. Điểm mới của Bộ luật Lao động năm 2019 về thỏa ước lao động tập thể cụ thể như sau:

*Một là*, quy định mở rộng phạm vi áp dụng thỏa ước lao động tập thể ngành hoặc thỏa ước tập thể có nhiều doanh nghiệp tham gia. Nhằm khuyến khích các doanh nghiệp tham gia và ký kết thỏa ước lao động tập thể, bảo đảm tốt hơn quyền và lợi ích, trách nhiệm của các bên theo hướng có lợi hơn đối với người lao động so với quy định của pháp luật, Bộ luật Lao động năm 2019 quy định mở rộng phạm vi áp dụng của thỏa ước lao động tập thể ngành và thỏa ước lao động tập thể có nhiều doanh nghiệp. Theo đó, Điều 84 Bộ luật quy định: Khi một thỏa ước lao động tập thể ngành hoặc thỏa ước lao động tập thể có nhiều doanh nghiệp có phạm vi áp dụng chiếm trên 75% người lao động hoặc trên 75% doanh nghiệp cùng ngành, nghề, lĩnh vực trong khu công nghiệp, khu kinh tế, khu chế xuất, khu

công nghệ cao thì người sử dụng lao động hoặc tổ chức đại diện của người lao động tại đó đề nghị cơ quan nhà nước có thẩm quyền quyết định mở rộng phạm vi áp dụng một phần hoặc toàn bộ thỏa ước đó đối với các doanh nghiệp cùng ngành, nghề, lĩnh vực trong khu công nghiệp, khu kinh tế, khu chế xuất, khu công nghệ cao. Quy định linh hoạt này góp phần tạo điều kiện để các doanh nghiệp cùng ngành, nghề, lĩnh vực trong khu công nghiệp, khu kinh tế, khu chế xuất, khu công nghệ cao có các điều kiện sản xuất kinh doanh tương đồng với nhau có thể dễ dàng tham gia thỏa ước lao động tập thể, mà không phải qua các bước thương lượng và ký kết, vừa bảo đảm quyền và lợi ích các bên, vừa tiết kiệm được thời gian, tiền bạc.

*Hai là*, bổ sung quy định về gia nhập và rút khỏi thỏa ước lao động tập thể ngành hoặc thỏa ước lao động tập thể có nhiều doanh nghiệp. Cùng với việc mở rộng phạm vi áp dụng của thỏa ước lao động tập thể ngành hoặc thỏa ước lao động tập thể có nhiều doanh nghiệp, đồng thời bảo đảm quyền tự quyết của các bên phù hợp với điều kiện của mình, Bộ luật Lao động năm 2019 bổ sung quy định gia nhập và rút khỏi thỏa ước lao động tập thể ngành hoặc thỏa ước lao động tập thể có nhiều doanh nghiệp. Cụ thể, doanh nghiệp có thể gia nhập thỏa ước lao động tập thể ngành, thỏa ước lao động tập thể có nhiều doanh nghiệp khi có sự đồng thuận của tất cả người sử dụng lao động và tổ chức đại diện người lao động tại doanh nghiệp là thành viên của thỏa ước, trừ trường hợp đã có quyết định mở rộng phạm vi áp dụng thỏa ước lao động tập thể. Cùng với đó, nếu doanh nghiệp thành viên của thỏa ước lao động tập thể ngành, thỏa ước lao động tập thể có nhiều doanh nghiệp, thấy điều kiện thực tế của mình không còn phù hợp với thỏa ước ngành hoặc thỏa ước có nhiều doanh nghiệp, cũng được rút khỏi thỏa ước lao động tập thể khi có sự đồng thuận của tất cả người sử dụng lao động và tổ chức đại diện người lao động tại doanh nghiệp là thành viên của thỏa ước, trừ trường hợp có khó khăn đặc biệt trong hoạt động sản xuất, kinh doanh.

*(Xem tiếp trang 43)*



## MỘT SỐ ĐIỂM MỚI VỀ THỜI GIỜ LÀM VIỆC, THỜI GIỜ NGHỈ NGƠI TRONG BỘ LUẬT LAO ĐỘNG NĂM 2019

Lê Đình Quảng<sup>1</sup>

**Tóm tắt:** Thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi là một trong các chế định quan trọng của pháp luật lao động. Kế thừa quy định của Bộ luật Lao động năm 2012, Bộ luật Lao động năm 2019 đã ghi nhận nhiều điểm mới, tiến bộ về thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi. Việc xây dựng và ban hành các quy định này tạo hành lang pháp lý quan trọng trong việc bảo vệ quyền và lợi ích chính đáng của người lao động, người sử dụng lao động, góp phần xây dựng mối quan hệ lao động hài hòa, ổn định và tiến bộ. Trong bài viết này, tác giả tập trung phân tích một số điểm mới về vấn đề thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi của Bộ luật Lao động năm 2019 trong mối tương quan so sánh với Bộ luật Lao động năm 2012.

**Từ khóa:** Thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi.

Nhận bài: 02/3/2020; Hoàn thành biên tập: 06/3/2020; Duyệt đăng: 27/03/2020.

**Abstract:** work time, rest time are the most important institutions of the labour law. Inheriting regulations of the Labour Code in 2012, the Labour Code in 2019 has recognized many new and advanced points on work time, rest time. Developing and issuing these regulations create important legal corridor in protecting legitimate rights and interests for employees and employers contributing to development of harmonious, stable and advanced labour relation. Therefore, via this article, the author analyzes some new points on work time, rest time of the Labour Code in 2019 in comparison with the Labour Code in 2012.

**Keywords:** Work time, rest time.

Date of receipt: 02/3/2020; Date of revision: 06/3/2020; Date of Approval: 27/03/2020.

Thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi của Bộ luật Lao động năm 2019 được quy định tại Chương VII gồm 12 điều, từ Điều 105 đến Điều 116, giảm 2 điều so với Bộ luật Lao động năm 2012. Ngoài ra, vấn đề thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi của một số lao động đặc thù như lao động nữ, lao động chưa thành niên, lao động là người cao tuổi... còn được quy định rải rác ở một số chương, điều của Bộ luật Lao động năm 2019.

Nội dung của Chương VII (Thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi) quy định về: thời giờ làm việc bình thường; làm thêm giờ; thời giờ nghỉ ngơi trong ngày làm việc, trong ca làm việc; nghỉ hằng tuần; nghỉ lễ, tết; nghỉ việc riêng và nghỉ không hưởng lương. Những thay đổi của chương này so với Bộ luật Lao động năm 2012

tập trung vào vấn đề làm thêm giờ, tăng thêm 01 ngày nghỉ lễ, tết và sửa đổi về kỹ thuật tại 9 điều nhằm khắc phục những khó khăn, vướng mắc trong thực tiễn thi hành Bộ luật Lao động.

### 1. VỀ THỜI GIỜ LÀM VIỆC BÌNH THƯỜNG

Thời giờ làm việc được hiểu là khoảng thời gian mà người lao động phải có mặt tại địa điểm làm việc để thực hiện các công việc được giao trên cơ sở quy định của pháp luật hoặc thỏa thuận của các bên trong hợp đồng lao động.

Pháp luật lao động từ trước đến nay, bên cạnh quy định về thời giờ làm việc bình thường chung còn có quy định thời giờ làm việc bình thường của một số lao động đặc thù như lao động chưa thành niên<sup>2</sup>, lao động làm công việc đặc biệt nặng nhọc, độc hại...

<sup>1</sup> Thạc sỹ, Phó trưởng Ban Quan hệ lao động, Tổng Liên đoàn Lao động Việt Nam.

<sup>2</sup> Thời giờ làm việc của người chưa thành niên theo Bộ luật Lao động năm 2019 được quy định tại Điều 146 và cơ bản giữ nguyên như quy định của Bộ luật Lao động năm 2012: (1) Thời giờ làm việc của người chưa đủ 15 tuổi không được quá 04 giờ trong 01 ngày và 20 giờ trong 01 tuần; (2) Thời giờ làm việc của người từ đủ 15 tuổi đến chưa đủ 18 tuổi không được quá 08 giờ trong 01 ngày và 40 giờ trong 01 tuần.

Thời giờ làm việc bình thường được quy định tại Điều 105 Bộ luật Lao động năm 2019 về cơ bản vẫn giữ nguyên như quy định của Bộ luật Lao động năm 2012. Theo đó, “*Thời giờ làm việc bình thường không quá 08 giờ trong 01 ngày và không quá 48 giờ trong 01 tuần*” (Khoản 1 Điều 105), và “*Người sử dụng lao động có quyền quy định thời giờ làm việc theo ngày hoặc tuần nhưng phải thông báo cho người lao động biết; trường hợp theo tuần thì thời giờ làm việc bình thường không quá 10 giờ trong 01 ngày và không quá 48 giờ trong 01 tuần*” (Khoản 1 Điều 105).

Thời giờ làm việc bình thường “không quá 08 giờ trong 01 ngày và không quá 48 giờ trong 01 tuần” đã được pháp luật lao động nước ta quy định xuyên suốt kể từ khi nước ta giành được độc lập<sup>3</sup>. Trong quá trình xây dựng và thông qua Bộ luật Lao động năm 2019, trên cơ sở đề xuất của Tổng Liên đoàn Lao động Việt Nam, lần đầu tiên vấn đề giảm thời giờ làm việc bình thường xuống dưới 48 giờ trong 01 tuần được đưa ra thảo luận sôi nổi tại Quốc hội.

Mặc dù đề xuất giảm thời giờ làm việc bình thường chưa được quy định trong Bộ luật Lao động năm 2019, nhưng Quốc hội đã tiếp thu và đưa vào Nghị quyết của kỳ họp “giao Chính phủ căn cứ tình hình phát triển kinh tế - xã hội, đề xuất giảm giờ làm việc bình thường thấp hơn 48 giờ/tuần”; đồng thời, Bộ luật Lao động năm 2019 tiếp tục giữ quy định “*Nhà nước khuyến khích người sử dụng lao động thực hiện tuần làm việc 40 giờ đối với người lao động*”.

Về thời giờ làm việc của những người làm các công việc đặc biệt nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm (theo danh mục do Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội chủ trì phối hợp với Bộ Y tế ban hành), theo Bộ luật Lao động năm 2012 là “*không quá 06 giờ trong 01 ngày*”. Ở Bộ luật Lao động năm 2019, vấn đề này được thay đổi bằng quy định mang tính nguyên tắc “*Người sử dụng lao động có trách nhiệm bảo đảm giới hạn thời gian làm việc tiếp xúc với yếu tố nguy hiểm, yếu tố có hại đúng theo*

*quy chuẩn kỹ thuật quốc gia và pháp luật có liên quan*” (Khoản 3 Điều 105).

## **2. Về làm thêm giờ**

Làm thêm giờ là nhu cầu khách quan, tất yếu của quá trình sản xuất kinh doanh, nhất là trong bối cảnh hội nhập kinh tế sâu rộng của nước ta. Tuy nhiên, do làm thêm giờ sẽ ảnh hưởng đến sức khỏe của người lao động nên pháp luật lao động của hầu hết các nước trên thế giới đều quy định chặt chẽ các điều kiện khi huy động người lao động làm thêm giờ. Tương đồng với pháp luật lao động các nước, Điều 107 Bộ luật Lao động năm 2019 đã quy định cụ thể về điều kiện làm thêm giờ. Theo đó, người sử dụng lao động chỉ được sử dụng người lao động làm thêm giờ khi đáp ứng đầy đủ các yêu cầu:

(1) Phải được sự đồng ý của người lao động;

(2) Bảo đảm số giờ làm thêm của người lao động không quá 50% số giờ làm việc bình thường trong 01 ngày; trường hợp áp dụng quy định thời giờ làm việc bình thường theo tuần thì tổng số giờ làm việc bình thường và số giờ làm thêm không quá 12 giờ trong 01 ngày; không quá 40 giờ trong 01 tháng;

(3) Bảo đảm số giờ làm thêm của người lao động không quá 200 giờ trong 01 năm;

(4) Một số ngành, nghề, công việc hoặc trường hợp được làm thêm không quá 300 giờ trong 01 năm:

(a) Sản xuất, gia công xuất khẩu sản phẩm hàng dệt, may, da, giày, điện, điện tử, chế biến nông, lâm, diêm nghiệp, thủy sản;

(b) Sản xuất, cung cấp điện, viễn thông, lọc dầu; cấp, thoát nước;

(c) Trường hợp giải quyết công việc đòi hỏi lao động có trình độ chuyên môn, kỹ thuật cao mà thị trường lao động không cung ứng đầy đủ, kịp thời;

(d) Trường hợp phải giải quyết công việc cấp bách, không thể trì hoãn do tính chất thời vụ, thời điểm của nguyên liệu, sản phẩm hoặc để giải quyết công việc phát sinh do yêu tố khách quan không dự liệu trước, do hậu quả thời tiết, thiên tai, hỏa hoạn, địch họa, thiếu

<sup>3</sup> Ngoại trừ quy định thời giờ làm việc bình thường 40 giờ trong 01 tuần cho cán bộ, công chức và người lao động trong các cơ quan, đơn vị hành chính, sự nghiệp, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội theo Quyết định số 188/1999/QĐ-TTg ngày 17/9/1999 của Thủ tướng Chính phủ.



điện, thiếu nguyên liệu, sự cố kỹ thuật của dây chuyên sản xuất;

(đ) Trường hợp khác do Chính phủ quy định.

Như vậy, Bộ luật Lao động năm 2019 đã **nới rộng giới hạn làm thêm giờ trong tháng** từ 30 giờ theo quy định của Bộ luật Lao động năm 2012 lên 40 giờ, đảm bảo sự linh hoạt và chủ động cho người sử dụng lao động. Đồng thời Bộ luật Lao động năm 2019 cũng đã giữ nguyên khung thỏa thuận về giờ làm thêm tối đa trong năm như quy định của Bộ luật Lao động năm 2012 (không quá 300 giờ/năm) nhưng **bổ sung quy định cụ thể về các trường hợp được tổ chức làm thêm từ trên 200 giờ đến 300 giờ trong 01 năm**, nhằm bảo đảm quyền lợi lâu dài cho người lao động.

### 3. Về nghỉ lễ, tết

Bộ luật Lao động năm 2012 quy định<sup>4</sup> “người lao động được nghỉ làm việc, hưởng nguyên lương” tổng cộng 10 ngày lễ, tết trong 01 năm. Với quy định như vậy thì “Số ngày nghỉ lễ tết trong một năm của người lao động Việt Nam hiện nay là ở mức trung bình thấp so với các quốc gia trên thế giới và ở mức thấp so với các quốc gia trong khu vực (Campuchia là 28 ngày; Brunei là 15 ngày; Indonesia là 16 ngày; Malaysia là 12 ngày; Philippin là 12 ngày; Singapore là 11 ngày; Thái Lan là 16 ngày...)”<sup>5</sup>.

Vì vậy, Quốc hội đã thảo luận và thông qua Bộ luật Lao động năm 2019 với việc **tăng thêm 01 ngày nghỉ lễ cho người lao động**, vào ngày liền kề trước hoặc sau ngày 02 tháng 9 dương lịch (Hằng năm, căn cứ vào điều kiện thực tế, Thủ tướng Chính phủ quyết định), nâng tổng số

ngày nghỉ lễ, tết trong năm lên 11 ngày. Theo đó<sup>6</sup>, người lao động được nghỉ làm việc, hưởng nguyên lương trong những ngày lễ, tết như sau: Tết Dương lịch 1 ngày (ngày 1 tháng 1 dương lịch); Tết Âm lịch 5 ngày; Ngày Chiến thắng 1 ngày (ngày 30 tháng 4 dương lịch); Ngày Quốc tế lao động 1 ngày (ngày 1 tháng 5 dương lịch); Quốc khánh 2 ngày (ngày 2 tháng 9 dương lịch và 1 ngày liền kề trước hoặc sau); Ngày Giỗ Tổ Hùng Vương 1 ngày (ngày 10 tháng 3 âm lịch).

### 4. Nghỉ trong giờ làm việc

Nghỉ trong giờ làm việc là nghỉ trong quá trình làm việc hàng ngày (để phân biệt với nghỉ giữa 2 ngày làm việc và nghỉ vào ngày nghỉ lễ, tết, hằng tuần). Đó là khoảng thời gian tạm dừng công việc để nghỉ ngơi, ăn uống hoặc thời gian nghỉ cần thiết trong quá trình lao động đã được tính trong định mức lao động cho nhu cầu sinh lý tự nhiên của con người. Bởi tính chất quan trọng trên, nên hầu hết các nước đều quy định thời gian nghỉ này.

Điều 108 Bộ luật Lao động năm 2012 quy định: (1) Người lao động làm việc liên tục 08 giờ hoặc 06 giờ theo quy định tại Điều 104 của Bộ luật này được nghỉ giữa giờ ít nhất 30 phút, tính vào thời giờ làm việc; (2) Trường hợp làm việc ban đêm, thì người lao động được nghỉ giữa giờ ít nhất 45 phút, tính vào thời giờ làm việc. Khoản 1 Điều 5 Nghị định 45/2013/NĐ-CP hướng dẫn: “*thời gian nghỉ giữa giờ làm việc quy định tại Khoản 1 và Khoản 2 Điều 108 của Bộ luật Lao động được coi là thời giờ làm việc áp dụng trong ca liên tục 08 giờ trong điều kiện bình thường hoặc 06 giờ trong trường hợp được rút ngắn. Thời điểm nghỉ cụ thể do người*

<sup>4</sup> Điều 115. Nghỉ lễ, tết

1. Người lao động được nghỉ làm việc, hưởng nguyên lương trong những ngày lễ, tết sau đây:

a) Tết Dương lịch 01 ngày (ngày 01 tháng 01 dương lịch);

b) Tết Âm lịch 05 ngày;

c) Ngày Chiến thắng 01 ngày (ngày 30 tháng 4 dương lịch);

d) Ngày Quốc tế lao động 01 ngày (ngày 01 tháng 5 dương lịch);

đ) Ngày Quốc khánh 01 ngày (ngày 02 tháng 9 dương lịch);

e) Ngày Giỗ Tổ Hùng Vương 01 ngày (ngày 10 tháng 3 âm lịch).

2. Lao động là công dân nước ngoài làm việc tại Việt Nam ngoài ngày nghỉ lễ theo quy định tại khoản 1 Điều này còn được nghỉ thêm 01 ngày Tết cổ truyền dân tộc và 01 ngày Quốc khánh của nước họ.

3. Nếu những ngày nghỉ theo quy định tại khoản 1 Điều này trùng vào ngày nghỉ hằng tuần, thì người lao động được nghỉ bù vào ngày kế tiếp.

<sup>5</sup> Tờ trình Dự án Bộ luật Lao động (sửa đổi) số 170/TTr-CP ngày 06/5/2019 của Chính phủ.

<sup>6</sup> Điều 112 Bộ luật Lao động năm 2019.

*sử dụng lao động quyết định”.*

Thực tiễn thi hành pháp luật đã xuất hiện những tranh cãi, tranh chấp liên quan đến hiểu và thực thi “làm việc liên tục 08 giờ hoặc 06 giờ” để thời gian nghỉ được “tính vào thời giờ làm việc”. Không ít người sử dụng lao động đã tìm cách tổ chức lao động theo các phương án để biện minh không phải “ca liên tục”, không phải “làm liên tục 8 giờ”...

Vì vậy, điểm mới về vấn đề nghỉ trong giờ làm việc của Bộ luật Lao động năm 2019 chủ yếu khắc phục sự bất cập nêu trên. Theo đó Khoản 1 Điều 109 quy định: “*Người lao động làm việc theo thời giờ làm việc quy định tại Điều 105 của Bộ luật này từ 06 giờ trở lên trong một ngày thì được nghỉ giữa giờ ít nhất 30 phút liên tục, làm việc ban đêm thì được nghỉ giữa giờ ít nhất 45 phút liên tục*” (bỏ cụm từ tính vào thời giờ làm việc). Và chỉ “*Trường hợp người lao động làm việc theo ca liên tục từ 06 giờ trở lên thì thời gian nghỉ giữa giờ được tính vào giờ làm việc*”.

## **5. Về nghỉ hằng năm**

Vấn đề nghỉ hằng năm của người lao động được Bộ luật Lao động năm 2019 quy định khá cụ thể tại các Điều 113 và Điều 114 (giảm 2 điều so với quy định của Bộ luật Lao động năm 2012). Về cơ bản các quy định đó là tương thích với Công ước số 132 về nghỉ hằng năm có hưởng lương (năm 1970) của ILO, ngoại trừ số ngày nghỉ (khởi điểm) hằng năm của Việt Nam còn thấp hơn so với quy định của Công ước<sup>7</sup>.

Bộ luật Lao động năm 2019 đã bỏ quy định tại Khoản 2, Điều 113 của BLLĐ năm 2012 về thanh toán tiền tàu xe và tiền lương những ngày đi đường khi nghỉ hằng năm. Như vậy từ 01/01/2021 người lao động miền xuôi làm việc ở vùng cao, vùng sâu, vùng xa, biên giới, hải đảo và người lao động ở vùng cao, vùng sâu, vùng xa, biên giới, hải đảo làm việc ở miền xuôi sẽ không được người sử dụng lao động thanh toán tiền tàu xe và tiền lương những ngày đi đường khi nghỉ hằng năm./.

<sup>7</sup> Điều 3 Công ước 132 quy định: mọi người được áp dụng Công ước này đều có quyền được nghỉ hằng năm có hưởng lương trong một thời gian tối thiểu nhất định. Trong bất kỳ trường hợp nào thời gian nghỉ cũng không dưới 3 tuần làm việc cho một năm làm việc.

Theo số liệu của ILO, trong số 155 nước, trừ 6 quốc gia không có quy định thì Việt Nam nằm trong nhóm có số ngày nghỉ năm khởi điểm thấp của thế giới, ngang bằng với 8 nước; nhiều hơn 31 nước; và ít hơn 110 nước (97 nước có số ngày nghỉ phép khởi điểm năm từ 15-26 ngày làm việc).

## **ĐIỂM MỚI CỦA BỘ LUẬT LAO ĐỘNG NĂM 2019 VỀ ĐỐI THOẠI TẠI NƠI LÀM VIỆC, THƯƠNG LƯỢNG TẬP THỂ, THỎA ƯỚC LAO ĐỘNG TẬP THỂ**

*(Tiếp theo trang 39)*

Ba là, sửa đổi quy định về sửa đổi, bổ sung thỏa ước lao động tập thể. Nếu như Bộ luật Lao động năm 2012 chỉ cho phép các bên tiến hành sửa đổi, bổ sung thỏa ước lao động tập thể sau khi thỏa ước lao động tập thể đã thực hiện được một thời gian nhất định, 6 tháng đối với thỏa ước lao động tập thể có thời hạn từ 01 năm đến 03 năm và 3 tháng đối với thỏa ước lao động tập thể có thời hạn dưới 01 năm, thì Bộ luật Lao động năm 2019 đã bỏ quy định này. Theo đó, bất cứ lúc nào các bên thấy cần thiết, thì có thể tự nguyện thỏa thuận thông qua thương lượng tập thể tiến hành sửa đổi, bổ sung thỏa ước. Miễn là việc sửa đổi, bổ sung thỏa ước lao động

tập thể được thực hiện theo đúng quy định của pháp luật về thương lượng, ký kết thỏa ước lao động tập thể. Quy định này phù hợp với thực tế sản xuất, kinh doanh tại các doanh nghiệp hiện nay, là liên tục có sự thay đổi về tình hình sử dụng lao động, thiết bị công nghệ, cơ cấu sản phẩm, doanh thu,... mà nhiều khi trong quá trình thương lượng tập thể, các bên chưa thể dự liệu hết được. Hơn nữa, bản chất của thỏa ước lao động tập thể là sự thỏa thuận và thống nhất ý chí của hai bên, nếu các bên đã đồng thuận thì pháp luật nên thừa nhận, không cần quá cụ thể để tránh sự can thiệp không cần thiết của nhà nước vào quan hệ lao động./.



## BÌNH LUẬN MỘT SỐ ĐIỂM MỚI CỦA BỘ LUẬT LAO ĐỘNG NĂM 2019 VỀ KỶ LUẬT LAO ĐỘNG

Trần Thị Thúy Lâm<sup>1</sup>

**Tóm tắt:** Kỷ luật lao động (KLLĐ) là một chế định quan trọng của Bộ luật Lao động (BLLĐ) bởi đây là một nội dung quan trọng thuộc quyền quản lý lao động của người sử dụng lao động (NSDLĐ). Quản lý của NSDLĐ đối với người lao động (NLĐ) như thế nào, mức độ can thiệp của Nhà nước vào quyền quản lý lao động của NSDLĐ đến đâu sẽ được thể hiện trong các quy định của BLLĐ về kỷ luật lao động. BLLĐ năm 2019 không có thay đổi nhiều các quy định về kỷ luật lao động so với BLLĐ năm 2012. Tuy nhiên, BLLĐ năm 2019 lại có những sửa đổi (điểm mới) khắc phục được những hạn chế, bất cập của BLLĐ năm 2012 trong thực tiễn. Bài viết này sẽ phân tích và bình luận một số điểm mới của BLLĐ năm 2019 về kỷ luật lao động so với BLLĐ năm 2012.

**Từ khóa:** Kỷ luật lao động, BLLĐ năm 2019, điểm mới của BLLĐ năm 2019 về KLLĐ.  
Nhận bài: 02/3/2020; Hoàn thành biên tập: 06/3/2020; Duyệt đăng: 27/03/2020.

**Abstract:** Labour discipline is an important institution of the Labour Code since it is an important content under labor management of employers. How the management given by employers to employees is and how far the State interferes in the labour management right of employers will be shown in regulations of the Labor Code on labour discipline. There are less changes found in regulations on labour discipline in the Labour Code in 2019 in comparison with the Labour Code in 2012. However, the Labour Code in 2019 has seen amendments (new points) which can repair limitations, shortcomings in the Labor Code in 2012 in reality. This article will analyze and comment some new points of the Labour Code in 2019 on labour discipline in comparison with the Labour Code in 2012.

**Keywords:** Labour discipline, the Labour Code in 2019, new points in the Labour Code in 2019 on labour discipline.

Date of receipt: 02/3/2020; Date of revision: 06/3/2020; Date of Approval: 27/03/2020.

### 1. Về khái niệm kỷ luật lao động

Kỷ luật lao động là gì? Đây là vấn đề cần được quy định trong Bộ luật Lao động để xác định phạm vi cũng như nội hàm của kỷ luật lao động, làm cơ sở cho các quy định về kỷ luật lao động. BLLĐ năm 2019 tại Điều 117 quy định: “Kỷ luật lao động là những quy định về việc tuân theo thời gian, công nghệ và điều hành sản xuất, kinh doanh do người sử dụng lao động ban hành trong nội quy lao động và do pháp luật quy định”. Quy định này không chỉ nêu được nội dung của KLLĐ, đó là việc tuân thủ các quy định về thời gian, công nghệ và điều hành sản xuất, kinh doanh mà còn nêu

được hình thức, cơ sở của kỷ luật lao động, đó là nội quy lao động do người sử dụng lao động ban hành và quy định của pháp luật.

Về cơ bản khái niệm về KLLĐ trong BLLĐ năm 2019 kế thừa các quy định của BLLĐ năm 2012. Tuy nhiên, so với BLLĐ năm 2012, khái niệm về KLLĐ theo BLLĐ năm 2019 có điểm khác, đó là các nội dung về KLLĐ không chỉ được quy định trong nội quy lao động do NSDLĐ ban hành mà còn do pháp luật quy định. Sự thay đổi này đã làm khái niệm kỷ luật lao động được mở rộng hơn. Quy định này cũng giải quyết được tình trạng những đơn vị sử dụng lao động không có nội quy lao

<sup>1</sup> Phó Giáo sư, Tiến sĩ, Giảng viên Trường Đại học Luật Hà Nội.

động thì có thể căn cứ vào pháp luật để thiết lập kỷ luật cũng như xử lý kỷ luật.

## **2. Về nội quy lao động**

Trong đơn vị sử dụng lao động, nội quy lao động có ý nghĩa hết sức quan trọng. Nội quy lao động là cơ sở để thiết lập kỷ luật lao động và cũng là căn cứ để xử lý kỷ luật lao động. So với BLLĐ năm 2012, về nội quy lao động, BLLĐ năm 2019 có một số điểm mới như sau:

### **- Về phạm vi ban hành nội quy lao động.**

Điều 119 BLLĐ năm 2012 quy định: “Người sử dụng lao động sử dụng từ 10 người lao động trở lên phải có nội quy lao động bằng văn bản”. Như vậy theo BLLĐ năm 2012 chỉ những người sử dụng lao động từ 10 lao động trở lên mới phải có nội quy lao động, còn nếu sử dụng dưới 10 lao động thì không cần phải có nội quy lao động. BLLĐ năm 2019 thì quy định theo hướng mở rộng hơn phạm vi ban hành nội quy lao động. Điều 118 BLLĐ năm 2019 có quy định: “NSDLĐ phải ban hành nội quy lao động, nếu sử dụng từ 10 lao động trở lên thì nội quy lao động phải bằng văn bản”. Như vậy theo BLLĐ năm 2019 tất cả mọi người sử dụng lao động đều phải ban hành nội quy lao động. Tuy nhiên, nếu người sử dụng lao động sử dụng dưới 10 lao động thì có thể ban hành nội quy lao động bằng văn bản hoặc bằng lời nói. Nhưng nếu đã sử dụng từ 10 lao động trở lên thì bắt buộc phải ban hành nội quy lao động bằng văn bản.

### **- Về nội dung của nội quy lao động.**

Theo Điều 118 BLLĐ năm 2012 thì Nội quy lao động bao gồm những nội dung chủ yếu sau đây: thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi; trật tự tại nơi làm việc; an toàn lao động, vệ sinh lao động ở nơi làm việc; việc bảo vệ tài sản và bí mật kinh doanh, bí mật công nghệ, sở

hữu trí tuệ của người sử dụng lao động; các hành vi vi phạm kỷ luật lao động của người lao động và các hình thức xử lý kỷ luật lao động, trách nhiệm vật chất. Về nguyên tắc, nội quy lao động không được trái với pháp luật về lao động và quy định khác của pháp luật có liên quan. BLLĐ năm 2019 về cơ bản cũng kế thừa các quy định của BLLĐ năm 2012. Tuy nhiên, BLLĐ năm 2019 có bổ sung thêm 3 nội dung nữa cần phải có trong nội quy lao động. Đó là:

+ Phòng, chống quấy rối tình dục tại nơi làm việc; trình tự, thủ tục xử lý hành vi quấy rối tình dục tại nơi làm việc;

+ Trường hợp được tạm thời chuyển người lao động làm việc khác so với hợp đồng lao động;

+ Người có thẩm quyền xử lý kỷ luật lao động<sup>2</sup>.

Việc BLLĐ năm 2019 quy định nội quy lao động có thêm 3 nội dung này là hợp lý, khắc phục được những bất cập trong thực tiễn thời gian qua bởi lẽ:

**Thứ nhất**, về phòng, chống quấy rối tình dục tại nơi làm việc; trình tự, thủ tục xử lý hành vi quấy rối tình dục tại nơi làm việc.

Quấy rối tình dục tại nơi làm việc rõ ràng là hành vi ảnh hưởng đến trật tự tại nơi làm việc, ảnh hưởng đến môi trường làm việc của người lao động. Người bị quấy rối có thể phải chịu những tổn thương lớn về tinh thần dẫn đến sợ hãi, hoang mang. Quấy rối tình dục tại nơi làm việc khiến cho NLĐ không yên tâm làm việc, thậm chí còn phải chuyển công việc. Tuy nhiên, nếu không có những quy định rõ ràng, nhiều người sẽ không biết đó là hành vi quấy rối tình dục, không biết đó là hành vi họ không được phép thực hiện. BLLĐ năm 2012 quy định về quấy rối tình dục tại nơi làm việc tại 4 Điều 2<sup>3</sup> nhưng lại

<sup>2</sup> Khoản 2 Điều 118 BLLĐ năm 2019.

<sup>3</sup> Theo BLLĐ năm 2012: Khoản 2 Điều 8 quy định nghiêm cấm “ngược đãi người lao động, quấy rối tình dục tại nơi làm việc”; Điều c, Khoản 1 Điều 37 quy định “người lao động bị quấy rối tình dục” có quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ”; Khoản 4 Điều 182 quy định NLĐ giúp việc gia đình có nghĩa vụ “tố cáo với cơ quan có thẩm quyền nếu NSDLĐ có hành vi quấy rối tình dục” và Khoản 1 Điều 183 nghiêm cấm NSDLĐ giúp việc gia đình “ngược đãi, quấy rối tình dục” đối với lao động là người giúp việc gia đình.



chưa đưa ra định nghĩa, hành vi cũng như cơ chế xử lý đối với hành vi quấy rối tình dục tại nơi làm việc nên không có tính khả thi. Khắc phục những hạn chế này, BLLĐ năm 2019 đã đưa ra khái niệm quấy rối tình dục tại nơi làm việc. Theo BLLĐ năm 2019 “*Quấy rối tình dục tại nơi làm việc là hành vi có tính chất tình dục của bất kỳ người nào đối với người khác tại nơi làm việc mà không được người đó mong muốn hoặc chấp nhận. Nơi làm việc là bất kỳ nơi nào mà người lao động thực tế làm việc theo thỏa thuận hoặc phân công của người sử dụng lao động*”<sup>4</sup>. Tuy nhiên BLLĐ năm 2019 không quy định cụ thể hành vi nào là hành vi quấy rối tình dục mà để cho nội quy lao động của các đơn vị sử dụng lao động tự quy định. Điều này là hợp lý bởi tính chất công việc của mỗi đơn vị sử dụng lao động là khác nhau. NSDLĐ căn cứ vào hoàn cảnh thực tế của đơn vị mình để quy định về việc phòng chống, quấy rối tình dục cũng như hành vi, việc xử lý đối với hành vi quấy rối tình dục. Với sự quy định cụ thể trong nội quy lao động cả NLĐ và NSDLĐ sẽ nhận thức được rõ hơn vấn đề này và sẽ tránh được tình trạng vi phạm, đồng thời cũng có căn cứ để xử lý khi hành vi này xảy ra.

**Thứ hai, trường hợp được tạm thời chuyển người lao động làm việc khác so với hợp đồng lao động.**

Khi HĐLĐ có hiệu lực pháp luật, các bên phải thực hiện đúng các điều khoản đã thỏa thuận trong hợp đồng. Tuy nhiên, để đảm bảo quyền quản lý lao động cũng như nhu cầu bố trí nhân sự trong sản xuất kinh doanh trong doanh nghiệp pháp luật cho phép, NSDLĐ có quyền tạm thời điều chuyển NLĐ sang làm công việc khác không phải là công việc đã thỏa thuận trong HĐLĐ theo quy định của pháp luật. Điều 29 BLLĐ năm 2019 quy định:

“*Khi gặp khó khăn đột xuất do thiên tai, hỏa hoạn, dịch bệnh nguy hiểm, áp dụng biện pháp ngăn ngừa, khắc phục tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp, sự cố điện, nước hoặc do nhu cầu sản xuất, kinh doanh thì người sử dụng lao động được quyền tạm thời chuyển người lao động làm công việc khác so với hợp đồng lao động nhưng không được quá 60 ngày làm việc cộng dồn trong 01 năm; trường hợp chuyển người lao động làm công việc khác so với hợp đồng lao động quá 60 ngày làm việc cộng dồn trong 01 năm thì chỉ được thực hiện khi người lao động đồng ý bằng văn bản*”. Như vậy theo quy định này, NSDLĐ có quyền điều chuyển NLĐ làm công việc khác so với HĐLĐ khi doanh nghiệp gặp khó khăn đột xuất do thiên tai, hỏa hoạn, dịch bệnh nguy hiểm, áp dụng biện pháp ngăn ngừa, khắc phục tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp, sự cố điện, nước hoặc do nhu cầu sản xuất, kinh doanh. Tuy nhiên, trường hợp nào được xem là nhu cầu sản xuất kinh doanh là vấn đề cần được xác định để tránh tình trạng lạm quyền của NSDLĐ. Các doanh nghiệp khác nhau thì nhu cầu sản xuất kinh doanh cũng khác nhau, chính vì vậy để đảm bảo quyền quản lý cho các doanh nghiệp pháp luật cho phép NSDLĐ được quy định vấn đề này trong nội quy lao động. Khoản 1 Điều 29 BLLĐ năm 2019 có quy định: “*Người sử dụng lao động quy định cụ thể trong nội quy lao động những trường hợp do nhu cầu sản xuất, kinh doanh mà người sử dụng lao động được tạm thời chuyển người lao động làm công việc khác so với hợp đồng lao động*”. Do vậy, một trong những nội dung cơ bản của nội quy lao động là phải quy định về các trường hợp do nhu cầu sản xuất kinh doanh mà người sử dụng lao động được tạm thời chuyển người lao động làm công việc khác so với hợp đồng lao động.

<sup>4</sup> Khoản 9 Điều 3 BLLĐ năm 2019.

**Thứ ba, người có thẩm quyền xử lý kỷ luật lao động.**

BLLĐ năm 2012 không quy định về thẩm quyền xử lý KLLĐ. Hướng dẫn BLLĐ năm 2012, Khoản 4 Điều 30 Nghị định 05/2015/NĐ-CP quy định: “*Người giao kết hợp đồng lao động ...người có thẩm quyền ra quyết định xử lý kỷ luật lao động đối với người lao động. Người được ủy quyền giao kết hợp đồng lao động chỉ có thẩm quyền xử lý kỷ luật lao động theo hình thức khiển trách*”. Có thể thấy, thẩm quyền xử lý KLLĐ theo Nghị định 05/NĐ-CP/2015 tương đối hẹp, gây khó khăn cho đơn vị sử dụng lao động trong quá trình xử lý kỷ luật. Nghị định 148/2018/NĐ-CP sửa đổi NĐ 05/NĐ-CP/2015 đã mở rộng hơn thẩm quyền xử lý KLLĐ của NSDLĐ, theo đó, “*Người giao kết hợp đồng lao động bên phía người sử dụng lao động là người có thẩm quyền ra quyết định xử lý kỷ luật lao động đối với người lao động*”. Điều này được hiểu là, người được ủy quyền giao kết hợp đồng lao động cũng có thẩm quyền xử lý KLLĐ.

Tuy vậy, quy định này không đảm bảo sự linh hoạt và hợp lý cho các đơn vị sử dụng lao động. Đối với những doanh nghiệp có quy mô nhỏ, khối lượng công việc ít thì quy định này là phù hợp. Song đối với những doanh nghiệp có quy mô lớn, có nhiều chi nhánh hoạt động kinh doanh tại nhiều địa phương khác nhau và đặc biệt cách quản lý khác nhau thì quy định về thẩm quyền xử lý kỷ luật không phù hợp. Kỷ luật lao động là một nội dung quan trọng thuộc quyền quản lý của NSDLĐ, vì vậy việc quản lý doanh nghiệp như thế nào nên để cho NSDLĐ tự quyết định. Hơn nữa, nếu vì lý do nào đó mà người đại diện cho đơn vị sử dụng lao động không thể ký được quyết định xử lý KLLĐ (chẳng hạn, người đại diện theo pháp luật không có mặt tại Việt Nam) thì việc xử lý kỷ luật phải dừng lại dù thời hiệu xử lý KLLĐ sắp

hết, dễ dẫn đến việc vi phạm về thời hiệu. Do vậy, việc cho phép NSDLĐ được quy định trong NQLĐ về người có thẩm quyền xử lý KLLĐ là phù hợp; đảm bảo quyền tự chủ của doanh nghiệp. Quy định này cũng phù hợp với cách tiếp cận coi việc xử lý KLLĐ là quyền của NSDLĐ.

#### **- Về thủ tục ban hành nội quy lao động.**

Nội quy lao động là văn bản do NSDLĐ ban hành, tuy nhiên để nội quy lao động có hiệu lực pháp luật cần phải tuân thủ những thủ tục nhất định. BLLĐ năm 2012 tại Điều 119 có quy định: “*Trước khi ban hành nội quy lao động, người sử dụng lao động phải tham khảo ý kiến của tổ chức đại diện tập thể lao động tại cơ sở*”. Quy định này trong những năm qua khi áp dụng vào thực tiễn gặp phải vướng mắc, đó là ở những đơn vị không có tổ chức đại diện tập thể lao động cơ sở (mà cụ thể là tổ chức công đoàn) thì không thực hiện được thủ tục này. Theo Báo cáo tổng kết thi hành BLLĐ năm 2012, “*80% doanh nghiệp dân doanh và 60% doanh nghiệp vốn đầu tư nước ngoài chưa thành lập được công đoàn cơ sở*”<sup>5</sup>. Vì vậy vấn đề đặt ra là ở những đơn vị không có tổ chức công đoàn thì nội quy lao động có được xem là hợp pháp? Vấn đề này đã gây ra các tranh luận khác nhau trong quá trình áp dụng: có quan điểm cho là hợp pháp và có quan điểm cho là bất hợp pháp. Để khắc phục tình trạng này, BLLĐ năm 2019 đã quy định: “*Trước khi ban hành nội quy lao động hoặc sửa đổi, bổ sung nội quy lao động, người sử dụng lao động phải tham khảo ý kiến của tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở đối với nơi có tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở*”<sup>6</sup>. Theo đó việc tham khảo ý kiến của tổ chức đại diện tập thể lao động tại cơ sở chỉ áp dụng đối với những đơn vị sử dụng lao động có tổ chức đại diện tập thể lao động tại cơ sở. Những đơn vị sử dụng lao động không có tổ chức lao động

<sup>5</sup> Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội, Báo cáo tổng kết thi hành BLLĐ năm 2012, tr.45.

<sup>6</sup> Điều 118 BLLĐ năm 2019.



tập thể tại cơ sở sẽ không phải thực hiện thủ tục này.

Bên cạnh đó, để nội quy lao động có hiệu lực pháp luật, NSDLĐ cũng phải tiến hành một thủ tục rất quan trọng, đó là thủ tục đăng ký nội quy lao động tại cơ quan có thẩm quyền. Khoản 1 Điều 120 BLLĐ năm 2012 có quy định: “*Người sử dụng lao động phải đăng ký nội quy lao động tại cơ quan quản lý nhà nước về lao động cấp tỉnh*”. Tuy nhiên thuật ngữ *cơ quan quản lý nhà nước về lao động cấp tỉnh không rõ nên cũng dẫn đến những cách hiểu khác nhau khi xác định cơ quan có thẩm quyền đăng ký nội quy lao động*. Chính vì vậy BLLĐ năm 2019 đã quy định rõ hơn cơ quan này, đó là cơ quan chuyên môn về lao động thuộc UBND cấp tỉnh nơi NSDLĐ đăng ký kinh doanh<sup>7</sup>.

Một trong những điểm mới của BLLĐ năm 2019 so với BLLĐ năm 2012 về cơ quan có thẩm quyền đăng ký nội quy lao động, đó là cho phép cơ quan chuyên môn về lao động thuộc UBND cấp tỉnh có thể ủy quyền cho cơ quan chuyên môn về lao động thuộc UBND cấp huyện thực hiện việc đăng ký nội quy lao động theo quy định<sup>8</sup> thay vì chỉ có *cơ quan quản lý nhà nước về lao động cấp tỉnh như BLLĐ năm 2012*. Quy định này được đánh giá phù hợp với thực tiễn ở một số địa phương, đặc biệt là tại Hà Nội, thành phố Hồ Chí Minh, Bình Dương, Đồng Nai<sup>9</sup>. Tại những địa phương này, số lượng doanh nghiệp tương đối lớn trong khi số lượng công chức của các Sở Lao động thương binh xã hội cơ bản tương tự như nhau nên dễ dẫn đến tình trạng “*quá tải*” trong việc đăng ký NLĐ.

### 3. Về xử lý kỷ luật lao động

Việc xử lý KLLĐ theo BLLĐ năm 2019 về cơ bản kế thừa các quy định của BLLĐ năm 2012 ở các nội dung: hình thức kỷ luật, nguyên tắc xử lý kỷ luật, thời hiệu, thủ tục xử lý kỷ luật... So với BLLĐ năm 2012 chỉ có một số điểm mới sau:

#### - Về căn cứ xử lý KLLĐ sa thải.

Các căn cứ sa thải NLĐ trong BLLĐ năm 2019 về cơ bản trên cơ sở các căn cứ sa thải của BLLĐ năm 2012. Tuy nhiên về hình thức, nếu BLLĐ năm 2012 quy định 3 loại căn cứ sa thải thì BLLĐ năm 2019 quy định 4 loại căn cứ sa thải bằng việc tách *các hành vi hành vi trộm cắp, tham ô, đánh bạc, cố ý gây thương tích, sử dụng ma túy tại nơi làm việc* thành một căn cứ riêng để dễ áp dụng, tránh tình trạng có những cách hiểu khác nhau khi quy định cùng các hành vi khác.

Hơn nữa, đối với các hành vi này theo tinh thần của BLLĐ năm 2012 thì NSDLĐ buộc phải quy định trong nội quy lao động (dù để xác định thể nào là trộm cắp, tham ô, đánh bạc, cố ý gây thương tích, sử dụng ma túy cần phải xem xét các văn bản khác) bởi nếu không quy định trong nội quy lao động, NSDLĐ sẽ không thể xử lý KLLĐ khi NLĐ có các hành vi này<sup>10</sup>. Việc BLLĐ tách riêng các hành vi này thành một điều khoản riêng và không buộc phải quy định trong nội quy lao động có nghĩa NSDLĐ có thể căn cứ vào pháp luật để xử lý kỷ luật khi NLĐ có các hành vi nói trên.

Một trong những điểm mới cơ bản của BLLĐ năm 2019 so với BLLĐ năm 2012 về căn cứ xử lý KLLĐ là bổ sung thêm 1 hành vi

<sup>7</sup> Khoản 1 Điều 119 BLLĐ năm 2019.

<sup>8</sup> Khoản 5 Điều 119 BLLĐ năm 2019.

<sup>9</sup> Tham khảo: Bộ kế hoạch đầu tư, Sách trắng doanh nghiệp Việt Nam năm 2019, tr. 25.

Thành phố Hồ Chí Minh 228.267 doanh nghiệp, chiếm 31,9% số doanh nghiệp đang hoạt động của cả nước; Hà Nội 143.119 doanh nghiệp, chiếm 20%; Bình Dương 27.566 doanh nghiệp, chiếm 3,9%; Hải Phòng 21.613 doanh nghiệp, chiếm 3,02%; Đồng Nai 21.183 doanh nghiệp, chiếm 2,96%; Đà Nẵng 20.375 doanh nghiệp, chiếm 2,85%...

<sup>10</sup> Điều 128 BLLĐ năm 2012 quy định. Những quy định cấm khi xử lý kỷ luật lao động.

“3. Xử lý kỷ luật lao động đối với người lao động có hành vi vi phạm không được quy định trong nội quy lao động”.

vi phạm KLLĐ bị kỷ luật sa thải. Đó là hành vi quấy rối tình dục được quy định trong nội quy lao động<sup>11</sup>. Như trên đã phân tích, một trong những nội dung mới trong nội dung của Nội quy lao động theo BLLĐ năm 2019 là phòng chống quấy rối tình dục tại nơi làm việc và việc xử lý các hành vi này. Vì vậy, NSDLĐ có thể xác định trong nội quy lao động hành vi quấy rối tình dục nào sẽ bị sa thải và căn cứ vào đó để xử lý kỷ luật đối với NLĐ. Việc BLLĐ năm 2019 cho phép NSDLĐ sa thải NLĐ khi NLĐ có hành vi quấy rối tình dục đã khắc phục được bất cập trong quy định BLLĐ năm 2012, đó là chưa quy định chế tài cho hành vi này nên không có tính răn đe.

Ngoài việc bổ sung thêm hành vi kỷ luật sa thải, điểm mới của BLLĐ năm 2019 còn ở các hành vi nghiêm cấm khi xử lý KLLĐ sa thải (Điều 127).

Khoản 3 Điều 128 BLLĐ năm 2012 quy định một trong những hành vi bị nghiêm cấm khi xử lý KLLĐ, đó là “*Xử lý kỷ luật lao động đối với người lao động có hành vi vi phạm không được quy định trong nội quy lao động*”. Điều đó có nghĩa nội quy lao động là căn cứ, cơ sở duy nhất để xử lý KLLĐ. Vấn đề đặt ra là ở những đơn vị sử dụng dưới 10 lao động theo quy định của pháp luật không phải có nội quy lao động thì NSDLĐ căn cứ vào đâu để xử lý KLLĐ. Để hạn chế bất cập này, đến tận năm 2015 tại Thông tư số 47/2015/TT-BLĐTBXH mới quy định: “*Trường hợp không ban hành nội quy lao động bằng văn bản thì người sử dụng lao động và người lao động thỏa thuận nội dung kỷ luật lao động, trách nhiệm vật chất và ghi*

*trong hợp đồng lao động để thực hiện*”. Tuy nhiên, không chỉ nội quy lao động, thỏa thuận trong HĐLĐ mà ngay cả pháp luật cũng là căn cứ để xử lý KLLĐ. Chính vì vậy, để khái quát hóa vấn đề này BLLĐ năm 2019 đã quy định một trong các hành vi bị nghiêm cấm khi xử lý KLLĐ đó là: “*Xử lý kỷ luật lao động đối với người lao động có hành vi vi phạm không được quy định trong nội quy lao động hoặc không thỏa thuận trong hợp đồng lao động đã giao kết hoặc pháp luật về lao động không có quy định*”<sup>12</sup>.

Việc mở rộng cơ sở để xử lý KLLĐ trong BLLĐ năm 2019 được đánh giá phù hợp với pháp luật của nhiều quốc gia trên thế giới. Ở các nước như: Nhật Bản, Hoa Kỳ, Canada, Áo, Đức, Ấn Độ, Thụy Sĩ... ngoài nội quy lao động, thì các quy định của pháp luật, thỏa ước lao động tập thể, hợp đồng lao động hay án lệ (đối với các nước theo hệ thống thông luật) cũng được coi là cơ sở để thiết lập KLLĐ<sup>13</sup>. Bởi vậy trong bối cảnh hội nhập quốc tế và tăng cường ý thức KLLĐ của NLĐ, việc mở rộng cơ sở KLLĐ là hoàn toàn phù hợp, đảm bảo được quyền quản lý lao động của NSDLĐ.

Như vậy, so với BLLĐ năm 2012, BLLĐ năm 2019 có một số điểm mới. Những điểm mới này phần nào khắc phục được những bất cập, hạn chế của BLLĐ năm 2012. Tuy nhiên, việc triển khai thực hiện cũng là vấn đề rất quan trọng. Hy vọng rằng, các quy định của BLLĐ năm 2019 sẽ đi vào cuộc sống và phát huy tác dụng của mình, thực hiện một cách có hiệu quả việc điều chỉnh các quan hệ lao động trong nền kinh tế thị trường./.

<sup>11</sup> Khoản 2 Điều 125 BLLĐ năm 2019.

<sup>12</sup> Khoản 3 Điều 127 BLLĐ năm 2019.

<sup>13</sup> M.E.Banderet, Discipline at the workplace: A comparative study of Law and Practice, International Labour Review, Vol. 125, No. 3, 1986, p. 262.



## ĐIỂM MỚI TRONG QUY ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT LAO ĐỘNG NĂM 2019 VỀ BÌNH ĐẲNG GIỚI

Hà Thị Hoa Phượng<sup>1</sup>

**Tóm tắt:** Nhằm đảm bảo thực hiện Luật Bình đẳng giới năm 2006 cũng như các cam kết quốc tế về bình đẳng giới trong lĩnh vực lao động, Việt Nam đã sửa đổi nhiều quy định riêng dành cho lao động nữ và lao động nam trong Bộ luật Lao động năm 2019 (BLLĐ năm 2019). Bài viết phân tích và lý giải những điểm mới chủ yếu của BLLĐ năm 2019 liên quan đến vấn đề bình đẳng giới, đồng thời đưa ra một số kiến nghị để cơ quan có thẩm quyền xem xét, tiếp tục hoàn thiện khung pháp lý trong các văn bản dưới luật để bảo đảm thực thi trong thời gian tới.

**Từ khoá:** Bộ luật Lao động năm 2019, lao động nữ, lao động nam, bình đẳng giới.

Nhận bài: 02/3/2020; Hoàn thành biên tập: 06/3/2020; Duyệt đăng: 27/03/2020.

**Abstract:** Implementing the Law on Gender Equality 2006 and many international treaties related to gender equality in labor, Vietnam has adopted the Labor Code 2019 with many provisions for female workers and male workers. The article analyzes and explains some new points of the Labor Code 2019 on gender equality, and makes some recommendations for the competent authorities to issue more provisions to ensure the implementation of the labor code in future.

**Keywords:** Labor Code 2019, female workers, male workers, gender equality.

Date of receipt: 02/3/2020; Date of revision: 06/3/2020; Date of Approval: 27/03/2020.

Vấn đề bình đẳng giới đã được bảo đảm bằng nhiều quy định khác nhau của Bộ luật Lao động năm 2012 (BLLĐ năm 2012) như trách nhiệm của người sử dụng lao động phải thực hiện các nguyên tắc bình đẳng giới trong tuyển dụng, sử dụng, đào tạo, thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi, tiền lương và các chế độ khác; tăng thời gian nghỉ sinh con của lao động nữ là 06 tháng và cho phép lao động nữ có thể nghỉ trước sinh với thời gian không quá 2 tháng; trao cho lao động nữ quyền đi làm việc sớm nếu không có hại cho sức khỏe của họ; lao động nữ được người sử dụng lao động bố trí việc làm khác với mức lương không thấp hơn mức lương trước khi nghỉ thai sản nếu việc làm cũ không còn; bảo đảm buồng tắm, nhà vệ sinh, phòng vắt trữ sữa... Các quy định này đã góp phần nâng cao nhận thức của xã hội về vai trò của lao động nữ, khẳng định quyền bình đẳng về mọi mặt của phụ nữ so với nam giới, đồng thời có những biện pháp và chính sách

tạo điều kiện cho lao động nữ phát triển và hưởng thụ các thành quả xã hội.

Bên cạnh những mặt đạt được, BLLĐ năm 2012 vẫn còn một số tồn tại, hạn chế nhất định trong việc ghi nhận các quyền và biện pháp bảo đảm cho phụ nữ và nam giới bình đẳng tại nơi làm việc. Vì vậy, BLLĐ năm 2019 ra đời ngày 20/11/2019 và có hiệu lực ngày 01/01/2021 đã có nhiều điểm mới cơ bản không chỉ giúp tăng cường quan hệ lao động và phát triển lực lượng lao động nói chung mà còn thúc đẩy bình đẳng giới tại nơi làm việc nói riêng như sau:

### 1. Mở rộng đối tượng điều chỉnh

So với BLLĐ năm 2012, đối tượng điều chỉnh của BLLĐ năm 2019 mở rộng ra thêm một nhóm đối tượng là “người làm việc không có quan hệ lao động” bên cạnh nhóm người làm việc theo hợp đồng hợp đồng lao động, người học nghề, người tập nghề. Cụ thể, Khoản 6 Điều 3 BLLĐ năm 2019 định nghĩa, “người làm việc không có quan hệ lao động là người làm việc không trên cơ sở thuê mướn bằng hợp

<sup>1</sup> Thạc sỹ, Giảng viên Trường Đại học Luật Hà Nội.

đồng lao động”. Đồng thời nhấn mạnh mặc dù chế độ lao động đối với người làm việc không có quan hệ lao động do văn bản pháp luật khác (Bộ luật Dân sự) quy định nhưng tùy từng chế độ mà được áp dụng một số quy định trong BLLĐ<sup>2</sup>.

Qua việc mở rộng đối tượng điều chỉnh như trên có thể thấy rằng mặc dù pháp luật lao động chủ yếu điều chỉnh nhóm quan hệ được thiết lập trên cơ sở hợp đồng lao động song cũng cần tạo cơ sở pháp lý chung để bảo đảm quyền về việc làm và các điều kiện làm việc cho tất cả các nhóm lao động nói chung (người thực hiện công việc theo yêu cầu để hưởng thù lao). Đây là yêu cầu đã được đặt ra trong Hiến pháp năm 2013, theo đó “người làm công ăn lương được bảo đảm các điều kiện làm việc công bằng, an toàn; được hưởng lương, chế độ nghỉ ngơi”<sup>3</sup>. Vì vậy, dù cách thức ghi nhận quan hệ làm công ăn lương có thể khác nhau, song mọi người lao động làm công ăn lương phải được bảo đảm quyền được làm việc trong môi trường an toàn, vệ sinh, có chế độ nghỉ ngơi phù hợp, được thành lập và hoạt động trong các tổ chức đại diện người lao động, được hưởng mức tiền lương tương xứng với sức lao động bỏ ra, được áp dụng các biện pháp bảo đảm phù hợp khi có rủi ro về tính mạng, sức khỏe, thu nhập...

Việc thay đổi đối tượng điều chỉnh như trên, qua đó làm mở rộng phạm vi điều chỉnh của BLLĐ năm 2019 đã ảnh hưởng một cách đáng kể, theo hướng tích cực đến việc bảo đảm bình đẳng giới trong khu vực lao động phi chính thức – khu vực mà theo ILO đang có sự tham gia chiếm ưu thế của phụ nữ so với nam giới<sup>4</sup>. Theo đó, ILO cũng cho rằng việc bảo đảm các điều kiện làm việc và đối xử bình đẳng trong khu vực phi chính thức như giới hạn thời gian làm việc và nghỉ ngơi giúp chống lại sự phân biệt giới tính tại nơi làm việc. Ở

Việt Nam, do việc nhiều chủ sử dụng lao động ký kết các loại hợp đồng dân sự (như khoán việc) thay cho hợp đồng lao động dẫn đến tình trạng nhiều phụ nữ, đặc biệt là những người lao động di cư và có gánh nặng gia đình thường phải chấp nhận làm những loại công việc này để trang trải nhu cầu đời sống. Đa số phải làm việc trong các điều kiện lao động không đảm bảo với mức thu nhập ít ỏi trong khi không có bất cứ bảo đảm nào về thu nhập và sức khỏe (vì người chủ không tham gia bảo hiểm cho người lao động).

## **2. Thay đổi tên chương X của Bộ Luật Lao động năm 2012 thành “Những quy định riêng đối với lao động nữ và thúc đẩy bình đẳng giới”**

BLLĐ năm 2019 đã cho thấy một sự nỗ lực của các nhà làm luật trong việc chuyển dần trọng tâm của mục tiêu bình đẳng giới từ bảo vệ quyền lợi lao động nữ sang quan tâm đến vấn đề của cả hai giới. Cụ thể Chương X được đổi từ “Những quy định riêng đối với lao động nữ” sang “Những quy định riêng đối với lao động nữ và thúc đẩy bình đẳng giới”. Theo đó, một số quy định cũng được sửa đổi cho phù hợp với tên chương, ví dụ kế hoạch, biện pháp tổ chức nhà trẻ, lớp mẫu giáo ở “nơi có nhiều lao động nữ” được chuyển thành “nơi có nhiều lao động”; hay bỏ sung nghỉ thai sản đối với lao động nam để thống nhất với Luật Bảo hiểm xã hội (quy định và có hiệu lực từ 01/01/2015), Luật Hôn nhân và Gia đình và quyền lợi của người lao động. Cụ thể như sau:

Chính sách tổ chức nhà trẻ, mẫu giáo của Nhà nước và nghĩa vụ giúp đỡ, hỗ trợ xây dựng nhà trẻ, lớp mẫu giáo hoặc một phần chi phí gửi trẻ, mẫu giáo của người sử dụng lao động đối với lao động nữ tại BLLĐ năm 2012<sup>5</sup> mặc dù được hướng dẫn tại Nghị định số 85/2015/NĐ-CP<sup>6</sup> song vẫn chưa cụ thể, tính khả thi thấp, mới chỉ dành cho lao động nữ có

<sup>2</sup> Khoản 3 Điều 220 BLLĐ năm 2019.

<sup>3</sup> Khoản 2 Điều 35 Hiến pháp năm 2013.

<sup>4</sup> ILO (2017), *Women in Non-standard Employment*, Available at: [https://www.ilo.org/travail/info/fs/WCMS\\_556160/lang-en/index.htm](https://www.ilo.org/travail/info/fs/WCMS_556160/lang-en/index.htm) (accessed on 20/02/2020).

<sup>5</sup> Khoản 6 Điều 153 và Khoản 4 Điều 154 BLLĐ năm 2012.

<sup>6</sup> Nghị định 85/2015/NĐ-CP của Chính phủ ngày 01/10/2015 quy định chi tiết Bộ luật Lao động về chính sách đối với lao động nữ.



con nhỏ, khắc sâu định kiến giới là trách nhiệm chăm nuôi con nhỏ chỉ thuộc về phụ nữ. Qua khảo sát cho thấy quy định tại BLLĐ năm 2012 chưa được thực hiện nghiêm túc, đặc biệt là việc bảo đảm nhà trẻ, lớp mẫu giáo cho con em công nhân làm ảnh hưởng đến sự chuyên tâm lao động của người lao động nữ. Thực tế cho thấy công nhân nữ vì điều kiện làm việc mà phải làm thêm giờ, làm quá giờ nên không thể chăm sóc con được nên đành gửi con về quê nhờ bố mẹ chăm hộ hoặc phải gửi vào các trường tư thục với mức giá rẻ quanh xóm trọ để linh hoạt thời gian đón<sup>7</sup>. Vì vậy tại BLLĐ năm 2019<sup>8</sup>, các cơ quan có thẩm quyền đã xây dựng cơ chế cộng đồng trách nhiệm giữa Nhà nước và người sử dụng lao động trong việc tổ chức nhà trẻ, mẫu giáo cho con của người lao động (cả nam và nữ) nhằm thực hiện các biện pháp bảo đảm, thúc đẩy bình đẳng giới nói chung. Đồng thời để tăng tính cụ thể, minh bạch, dễ thi hành, Quốc hội đã bổ sung quy định giao Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành các chính sách dành riêng cho lao động nữ, thúc đẩy bình đẳng giới cũng như quy định về phòng, chống quấy rối tình dục tại nơi làm việc (Khoản 6 Điều 135).

Điều 157, 159 BLLĐ năm 2012 chỉ quy định về việc lao động nữ được nghỉ việc để hưởng chế độ trợ cấp của bảo hiểm xã hội khi có các sự kiện khám thai, sinh con, thực hiện các biện pháp tránh thai, chăm sóc con ốm... Quy định này mặc dù cơ bản tương thích đối với quy định của Công ước về Xóa bỏ mọi hình thức phân biệt đối xử đối với phụ nữ (CEDAW) và Công ước số 111 về Phân biệt đối xử trong việc làm và nghề nghiệp (1958) của ILO (Công ước số 111), song chưa bảo đảm chia sẻ trách nhiệm giữa nam và nữ đối với chăm sóc con cái, trong khi thực tế vấn đề thai sản không chỉ liên quan đến nữ mà còn liên quan đến nam giới. Có quan niệm cho rằng quy định như vậy thậm chí còn củng cố định

kiến giới là các công việc đó chỉ thuộc về quyền và nghĩa vụ của nữ. Vì vậy việc BLLĐ năm 2019 bổ sung thêm quyền của lao động nam nghỉ khi vợ sinh con, nhận nuôi con nuôi, thực hiện biện pháp triệt sản, chăm sóc con nhỏ ốm đau<sup>9</sup> sẽ đảm bảo quyền và nghĩa vụ bình đẳng của người lao động trong việc chăm sóc sức khỏe sinh sản, chăm nuôi con nhỏ phù hợp với đặc điểm giới tính, đảm bảo đồng bộ với quy định của Luật Bảo hiểm xã hội.

### **3. Người lao động có quyền tự quyết định lựa chọn làm các công việc có ảnh hưởng xấu đến chức năng sinh sản và nuôi con nhỏ trên cơ sở được thông tin đầy đủ về các công việc đó và điều kiện bảo hộ lao động**

Điều 160 BLLĐ năm 2012 quy định danh mục cấm sử dụng lao động nữ: (1) làm các công việc có ảnh hưởng xấu đến chức năng sinh đẻ và nuôi con; (2) công việc phải ngâm mình thường xuyên dưới nước; (3) công việc làm thường xuyên dưới hầm mỏ. Quy định này thực chất làm nhằm mục đích bảo vệ chức năng sinh đẻ và nuôi con của phụ nữ, tuy nhiên, vô hình chung đã đi ngược lại với cách tiếp cận hiện nay đối với việc không phân biệt đối xử trên tất cả khía cạnh việc làm và nghề nghiệp dựa trên cơ sở giới tính theo quy định của Công ước CEDAW và Công ước số 111 của ILO. Trái ngược với cách tiếp cận cũ là cấm công khai tất cả mọi lao động nữ làm một số công việc có ảnh hưởng xấu đến chức năng sinh đẻ và nuôi con, tiêu chuẩn hiện đại chú trọng vào đánh giá rủi ro và quản trị rủi ro và đưa ra những biện pháp phòng tránh, bảo vệ, không quan tâm đến giới tính, làm việc trên mặt đất hay dưới mặt đất. Ủy ban chuyên gia của ILO đã khuyến nghị về việc xem xét các biện pháp khác, chẳng hạn như tăng cường bảo vệ sức khỏe của cả nam và nữ, đi lại, an ninh đầy đủ cũng như các dịch vụ xã hội, để đảm bảo rằng phụ nữ có thể tiếp cận những loại công việc này trên cơ sở bình đẳng với nam,

<sup>7</sup> Và thông thường là với mức giá rẻ thì chất lượng chăm sóc con cũng còn nhiều vấn đề, đã xảy ra nhiều trường hợp đánh đập, bạo hành con của công nhân như báo chí nêu trong thời gian vừa qua.

<sup>8</sup> Khoản 5 Điều 135 và Khoản 4 Điều 136 BLLĐ năm 2019.

<sup>9</sup> Điều 139, 141 BLLĐ năm 2019.

thay vì cấm sử dụng lao động nữ đối với công việc này<sup>10</sup>. Ở Việt Nam, quy định này thực tế còn làm ảnh hưởng tiêu cực tới cơ hội tìm kiếm việc làm của người lao động có gia đình<sup>11</sup>.

Vì vậy, hiện nay Điều 143 BLLĐ năm 2019 chỉ quy định về các công việc có ảnh hưởng xấu tới chức năng sinh đẻ và nuôi con theo danh mục do *Chính phủ* quy định, theo đó, người lao động (cả nam và nữ) có quyền tự quyết định lựa chọn làm các công việc này trên cơ sở được thông tin đầy đủ về các công việc đó và điều kiện bảo hộ lao động. Như vậy, nhà làm luật đã thay đổi từ cách tiếp cận bảo vệ lao động nữ bằng việc loại trừ quyền làm việc của họ sang cách tiếp cận bảo vệ lao động nam và nữ theo hướng thúc đẩy bình đẳng giới, đảm bảo quyền của người lao động tự quyết định việc làm trên cơ sở có đủ thông tin liên quan đến điều kiện an toàn vệ sinh lao động. Hơn thế nữa, BLLĐ năm 2019 còn quy định trách nhiệm của người sử dụng lao động chuyển lao động nữ mang thai hoặc nuôi con dưới 12 tháng tuổi, làm các việc thuộc Danh mục quy định tại Điều 143 sang làm công việc khác mà không bị cắt giảm tiền lương và các quyền, lợi ích trong một thời gian nhất định<sup>12</sup>. Tương tự, người sử dụng lao động vẫn có thể sử dụng người lao động đang nuôi con dưới 12 tháng tuổi làm việc ban đêm, làm thêm giờ và đi công tác xa nếu người lao động đồng ý<sup>13</sup>. Đây là giải pháp tích cực, khá triệt để, toàn diện trong việc giải quyết vấn đề giới đặt ra, phù hợp với các cam kết quốc tế của Việt Nam trong lĩnh vực lao động.

#### **4. Hoàn thiện khung pháp lý về phòng chống quấy rối tình dục tại nơi làm việc**

Về vấn đề quấy rối tình dục, BLLĐ năm 2012 đã quy định nghiêm cấm “quấy rối tình dục tại nơi làm việc”<sup>14</sup> và cho đây là căn cứ để người lao động có thể đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trong khi chưa hết thời hạn thỏa thuận<sup>15</sup>, đặc biệt với người lao động là giúp việc gia đình<sup>16</sup> tuy nhiên chưa đưa ra bất cứ định nghĩa nào về quấy rối tình dục trong các văn bản quy phạm pháp luật. Do vậy hậu quả làm dẫn đến nhận thức không rõ ràng của các đối tượng liên quan cũng như tình trạng trầm trọng thêm của hiện tượng do không xác định được vi phạm và xử lý. Trên thực tế mới chỉ có Bộ quy tắc ứng xử về quấy rối tình dục tại nơi làm việc do ba bên gồm Bộ Lao động – Thương binh và Xã hội, Tổng Liên đoàn lao động Việt Nam, Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam thống nhất ban hành, song lại có không giá trị pháp lý ràng buộc. Trong khi đó, theo yêu cầu của Công ước CEDAW và Công ước số 111, quấy rối tình dục tại nơi làm việc là một hình thức phân biệt đối xử giới tính trong việc làm và nghề nghiệp nghiêm trọng; do đó, Ủy ban chuyên gia của ILO cho rằng các biện pháp cấm và ngăn ngừa quấy rối tình dục là một phần quan trọng trong chính sách quốc gia nhằm thúc đẩy bình đẳng tại nơi làm việc<sup>17</sup>. Ngoài ra, Ủy ban chuyên gia của ILO cũng cho rằng quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động không nên là biện pháp duy nhất đối với người lao động bị quấy rối tình dục bởi vì nó không bảo vệ được nạn nhân một

<sup>10</sup> ILO (2012), *Report III(1B): Giving globalization a human face (General Survey on the fundamental Conventions, International Labour Conference, 101st Session, Geneva, Available at: [https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/previous-sessions/101stSession/reports/reports-submitted/WCMS\\_174846/lang-en/index.htm](https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/previous-sessions/101stSession/reports/reports-submitted/WCMS_174846/lang-en/index.htm) (accessed on 20/02/2020).*

<sup>11</sup> Bộ Lao động – Thương binh và Xã hội (2019), *Báo cáo tổng kết thi hành Bộ luật Lao động năm 2012*, ngày 07/5/2019.

<sup>12</sup> Khoản 2 Điều 137 BLLĐ năm 2019.

<sup>13</sup> Điểm b Khoản 1 Điều 137 BLLĐ năm 2019.

<sup>14</sup> Khoản 2 Điều 8 BLLĐ năm 2012.

<sup>15</sup> Điểm c Khoản 1 Điều 37 BLLĐ năm 2012.

<sup>16</sup> Khoản 4 Điều 182, Khoản 1 Điều 183 BLLĐ năm 2012.

<sup>17</sup> ILO (2003), *Bình luận chung về Công ước số 111* trong *Báo cáo của CEACR*, Báo cáo III (Phần 1A), Hội nghị Lao động Quốc tế, Lần thứ 91, Geneva.



cách thích đáng<sup>18</sup>, theo đó họ có thể bị mất việc làm và chưa chắc đòi được các khoản bồi thường thiệt hại từ người sử dụng lao động hoặc người có hành vi quấy rối.

Vì vậy, để nâng cao tính khả thi và trách nhiệm của Nhà nước, người sử dụng lao động trong việc thực hiện các giải pháp phòng chống quấy rối tình dục tại nơi làm việc, đảm bảo môi trường làm việc an toàn, lành mạnh cho người lao động, BLLĐ năm 2019 đã bổ sung định nghĩa về quấy rối tình dục tại nơi làm việc tại Khoản 9 Điều 3 như sau: “Quấy rối tình dục tại nơi làm việc là hành vi có tính chất tình dục của bất kỳ người nào đối với người khác tại nơi làm việc mà không được người đó mong muốn hoặc chấp nhận. Nơi làm việc là bất kỳ nơi nào mà người lao động thực tế làm việc theo thỏa thuận hoặc phân công của người sử dụng lao động”. Mặt khác, nhà làm luật cũng bổ sung vào nội dung quyền của người lao động (Điều 5), nghĩa vụ của người sử dụng lao động (Điều 6), nội dung thương lượng tập thể (Điều 67), nội dung của nội quy lao động (Điều 118), căn cứ xử lý kỷ luật sa thải (Điều 125), chính sách của Nhà nước (Điều 135)... Ngoài ra, BLLĐ năm 2019 cũng đã giao trách nhiệm cho Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành quy định của BLLĐ về phòng chống quấy rối tình dục tại nơi làm việc, tạo cơ sở để hình thành khung pháp luật đầy đủ về vấn đề này.

### **5. Thu hẹp và tiến tới xóa bỏ khoảng cách về giới trong quy định tuổi nghỉ hưu giữa lao động nam và lao động nữ**

Theo quy định tại BLLĐ năm 2012, độ tuổi nghỉ hưu thông thường là 55 với nữ và 60 với nam. Quy định chênh lệch tuổi nghỉ hưu được cho là do sự chênh lệch về điều kiện thể lực giữa phụ nữ và nam giới, đồng thời là sự bù đắp cho những ảnh hưởng khi thực hiện chức năng tái sản xuất (sinh sản và chăm sóc gia đình) của phụ nữ. Tuy nhiên, quy định này bị đánh giá là chưa tương thích đối với quy định tại Điều 11 của Công ước CEDAW và quy định của Công ước số 111 của ILO. Bởi vì, sự khác nhau trong độ tuổi nghỉ hưu giữa nam giới và nữ giới có thể dẫn đến phân biệt đối xử đối với nam giới hoặc nữ giới và không cho họ có cơ hội và đãi ngộ bình đẳng trong tiếp cận việc làm và nghề nghiệp<sup>19</sup>. Nhiều nghiên cứu cũng đã chỉ ra những điểm chưa phù hợp về tuổi nghỉ hưu của Việt Nam so với bối cảnh kinh tế - xã hội và nhân khẩu học tại Việt Nam (tuổi thọ trung bình tăng<sup>20</sup>, tỷ lệ sinh giảm<sup>21</sup>, việc tham gia hoạt động lao động trong độ tuổi 60 – 69 ở mức cao (60%)<sup>22</sup>). Trên tinh thần đó, Nghị quyết số 28-NQ/TW ngày 23/05/2018 về cải cách chính sách bảo hiểm xã hội đặt ra yêu cầu phải điều chỉnh tuổi nghỉ hưu theo mục tiêu tăng tuổi nghỉ hưu chung, thu hẹp dần khoảng cách về giới, đồng thời điều chỉnh riêng cho những ngành nghề đặc biệt.

Nhằm khắc phục hạn chế và đáp ứng yêu cầu đặt ra của Ban Chấp hành Trung ương Đảng, BLLĐ năm 2019 đưa ra lộ trình điều chỉnh tuổi nghỉ hưu đối với người lao động trong điều kiện bình thường như sau: từ năm 2021 cứ mỗi năm tăng thêm 3 tháng đối với

<sup>18</sup> Bộ Lao động – Thương binh và Xã hội (2019), *Báo cáo đánh giá tính tương thích giữa BLLĐ năm 2012 với các tiêu chuẩn quốc tế và đề xuất kiến nghị*, tháng 5/2019.

<sup>19</sup> Bộ Lao động – Thương binh và Xã hội (2019), *Báo cáo đánh giá tính tương thích giữa BLLĐ năm 2012 với các tiêu chuẩn quốc tế và đề xuất kiến nghị*, tháng 5/2019.

<sup>20</sup> Theo điều tra dân số và nhà ở năm 2014, tuổi thọ trung bình của người Việt Nam tăng lên đáng kể từ 59 tuổi năm 1960 đến 73 tuổi vào năm 2014, trong đó nam là 70,6 tuổi và phụ nữ là 76 tuổi. Đặc biệt là số người có tuổi thọ rất cao càng tăng. Tuổi thọ trung bình của Việt Nam đã tương đương với các nước phát triển trên thế giới. Dự báo dân số Việt Nam của Liên Hiệp Quốc (2008) tuổi thọ khi sinh sẽ tăng từ 75,4 năm 2010 lên 78 và 80,4 trong năm 2030 và 2050, tương ứng.

<sup>21</sup> Tổng tỷ suất sinh (TFR) tại Việt Nam đã giảm từ 4,81 trong 1979 xuống còn 2,33 vào năm 1999 và 2,03 vào năm 2009 (UNFPA, 2011).

<sup>22</sup> Bộ Lao động – Thương binh và Xã hội (2017), *Báo cáo đánh giá tác động sửa đổi Bộ luật Lao động 2012*, tháng 12/2017.

nam và 4 tháng đối với nữ cho đến khi nữ đủ 60 tuổi, nam đủ 62 tuổi

Quy định như trên đã làm thu hẹp khoảng cách giới trong quy định tuổi hưu từ 05 năm xuống còn 02 năm với lộ trình 15 năm bắt đầu từ 01/01/2021. Dự kiến việc thực hiện điều chỉnh tuổi nghỉ hưu sẽ đem lại những hiệu ứng tích cực như: Góp phần chủ động ứng phó với vấn đề thiếu hụt lao động trong tương lai không xa; tăng cơ hội việc làm và thăng tiến của phụ nữ, giúp cho nữ giới bình đẳng hơn trong lựa chọn việc làm; nâng cao vị thế của phụ nữ trong xã hội; góp phần đảm bảo tính bền vững về mặt xã hội và tài chính của hệ thống an sinh xã hội; thúc đẩy tăng trưởng kinh tế (đóng góp tăng trưởng hàng năm khoảng 0,218%/năm); đảm bảo bền vững xã hội (tỷ lệ dân số trong độ tuổi lao động so với dân số già sẽ giảm từ 6,6 xuống còn 2,1 trong vòng 40 năm tới)<sup>23</sup>.

Như vậy, từ việc tổng kết những điểm mới của BLLĐ năm 2019 về vấn đề bình đẳng giới như trên, có thể nhận thấy rằng nhiều quy định đã được thay đổi theo cách tiếp cận mới hướng tới thúc đẩy bình đẳng giới thực chất qua đó loại bỏ những quy định tạo ra rào cản việc làm đối với lao động nữ, đồng thời bổ sung thêm được nhiều quy định về quyền đối với lao động nam để vừa đảm bảo quyền của nhóm lao động này, vừa thúc đẩy việc chia sẻ công việc gia đình giữa lao động nam và nữ, góp phần thay đổi nhận thức xã hội về vị trí, vai trò của lao động nam và nữ.

Tuy nhiên, để tăng cường hiệu quả điều chỉnh pháp luật, người viết cho rằng trong thời gian tới, các cơ quan có thẩm quyền cần tiếp tục hoàn thiện khung pháp lý trong các văn bản dưới luật về một số vấn đề sau đây:

**- Cộng đồng trách nhiệm giữa Nhà nước và người sử dụng lao động trong việc tổ chức nhà trẻ, mẫu giáo cho con của người lao động, thực hiện các biện pháp bảo đảm, thúc đẩy bình đẳng giới:** Mặc dù trách nhiệm của Nhà nước và người sử dụng lao động đã được

ghi nhận tại Điều 153 và 154 của BLLĐ năm 2019, song cần có hướng dẫn chi tiết và thống nhất để Nhà nước và người sử dụng lao động cùng có trách nhiệm phối hợp với nhau trong việc hỗ trợ người lao động cả nam và nữ gửi con vào nhà trẻ, lớp mẫu giáo, phù hợp với Luật Trẻ em năm 2016 về bảo đảm giáo dục cho trẻ em ở độ tuổi giáo dục mầm non (Khoản 5 Điều 44) và trách nhiệm của tổ chức kinh tế (Điều 93).

**- Danh mục công việc có ảnh hưởng xấu đến chức năng sinh sản và nuôi con nhỏ:** hiện nay được giao cho Chính phủ quy định chi tiết, song vẫn cần phải có quy định về mặt nguyên tắc, như việc tham khảo đoạn 6 Khuyến nghị số 191 về Bảo vệ thai sản của ILO năm 2000, theo đó giới hạn với 4 nhóm công việc: các công việc nặng nhọc liên quan đến việc nâng, bê, đẩy hoặc kéo hàng bằng tay; các công việc trực tiếp tiếp cận với các tác nhân sinh, hóa, lý gây nguy hiểm đến sức khỏe sinh sản; các công việc đòi hỏi sự cân bằng đặc biệt; các công việc liên quan đến căng thẳng về thể chất do thời gian ngồi hoặc đứng kéo dài, chịu nhiệt độ quá nóng hoặc quá lạnh hoặc chấn động. Đồng thời, cần đặt ra yêu cầu rõ ràng đối với người sử dụng lao động phải áp dụng các biện pháp bảo vệ sức khỏe và an toàn nghề nghiệp cho cả lao động nam và lao động nữ mà không có sự phân biệt đối xử.

**- Bổ sung biện pháp khắc phục hậu quả hành vi quấy rối tình dục tại nơi làm việc:** Cơ quan cần bổ sung quy định về việc trong trường hợp người lao động bị quấy rối tình dục tại nơi làm việc họ có thể khởi kiện người quấy rối và yêu cầu đòi bồi thường cả về vật chất và tinh thần bị tổn hại do hành vi quấy rối tình dục gây ra. Đồng thời đề xuất bổ sung quy định về trách nhiệm của người sử dụng lao động và quy định về các biện pháp phòng ngừa trong các trường hợp này. Cần lưu ý đến vai trò của đại diện công đoàn trong việc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người lao động bị xâm hại. (Xem tiếp tr.60)

<sup>23</sup> Phạm Trường Giang (Vụ trưởng Vụ Bảo hiểm xã hội, Bộ Lao động – Thương binh và Xã hội), *Bình đẳng giới trong tuổi nghỉ hưu*, Hội thảo “Góp ý Bộ luật Lao động về bình đẳng giới” do Bộ Lao động – Thương binh và Xã hội tổ chức ngày 08/8/2019 tại Hà Nội.



## BÌNH LUẬN QUY ĐỊNH VỀ TĂNG TUỔI NGHỈ HƯU TRONG BỘ LUẬT LAO ĐỘNG NĂM 2019

Nguyễn Hữu Chí<sup>1</sup>

**Tóm tắt:** Tuổi nghỉ hưu là vấn đề luôn dành được sự quan tâm của mọi chủ thể trong xã hội. Điều chỉnh tuổi nghỉ hưu là quá trình đã kéo dài nhiều năm ở Việt Nam với không ít sự tranh luận và phải đến Bộ luật Lao động năm 2019 thì việc tăng tuổi nghỉ hưu mới chính thức được quy định. Bài viết này nhằm cung cấp các thông tin với những bình luận, phân tích, đánh giá quá trình điều chỉnh tuổi nghỉ hưu ở Việt Nam và khả năng thực thi trong thực tế.

**Từ khóa:** Tuổi nghỉ hưu, lao động nam, lao động nữ.

Nhận bài: 02/3/2020; Hoàn thành biên tập: 06/3/2020; Duyệt đăng: 27/03/2020.

**Abstract:** Retirement age is an issue which is given interest of all subjects in society. Adjusting retirement age is long process in Vietnam with many discussions and comments and extending the retirement age has been officially regulated in the Labour Code in 2019. This article aims to provide information with comments, analysis, assessments on process of adjusting retirement age in Vietnam and feasibility in reality.

**Keywords:** Retirement age, male employees, female employees.

Date of receipt: 02/3/2020; Date of revision: 06/3/2020; Date of Approval: 27/03/2020.

### 1. Bối cảnh điều chỉnh tuổi nghỉ hưu ở Việt Nam

Điều chỉnh tuổi nghỉ hưu là một nội dung lớn đã từng được đặt ra nhiều lần trong quá trình soạn thảo luật nhưng chưa được Quốc hội thông qua: Luật Bình đẳng giới năm 2006, Bộ luật Lao động năm 2012 và Luật Bảo hiểm xã hội năm 2014. Đến Bộ luật Lao động năm 2019 sửa đổi, bổ sung vấn đề tăng tuổi nghỉ hưu đã được quy định cho dù không ít tranh luận và nhiều ý kiến khác nhau. Như bất cứ quốc gia nào, Việt Nam khi điều chỉnh tuổi nghỉ hưu cũng phải đánh giá toàn diện các yếu tố kinh tế, xã hội, chính trị chi phối. Thêm nữa,

đổi tượng áp dụng của Bộ luật Lao động chủ yếu là quan hệ lao động làm thuê<sup>2</sup> nhưng riêng quy định về tuổi nghỉ hưu lại áp dụng cho tất cả các đối tượng lao động trong xã hội – kể cả khu vực công. Do đó, việc xem xét bối cảnh điều chỉnh tuổi nghỉ hưu cũng như đánh giá các yếu tố tác động của quy định pháp luật khi được ban hành có ý nghĩa quan trọng đảm bảo tính khả thi của quy phạm trong thực tiễn. Việc điều chỉnh tuổi nghỉ hưu trong Bộ luật Lao động năm 2019 chủ yếu dựa trên những lý do sau<sup>3</sup>:

**Một là:** Tuổi thọ bình quân của người Việt Nam những năm gần đây đã tăng nhiều so với

<sup>1</sup> Phó Giáo sư, Tiến sĩ, Giảng viên Trường Đại học Luật Hà Nội.

<sup>2</sup> Điều 2. Đối tượng áp dụng

- Người lao động, người học nghề, người tập nghề và người làm việc không có quan hệ lao động.

- Người sử dụng lao động.

- Người lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam.

- Cơ quan, tổ chức, cá nhân khác có liên quan trực tiếp đến quan hệ lao động.

<sup>3</sup> Ủy ban Các vấn đề xã hội của Quốc hội, Tọa đàm chuyên gia: *Những vấn đề lớn cần quan tâm khi thẩm tra dự án Bộ luật Lao động sửa đổi*, Hà Nội, ngày 20 tháng 12 năm 2018.

giai đoạn trước đây (những năm 1960 tuổi thọ bình quân của người Việt Nam là: nam 60 tuổi, nữ 55 tuổi. Hiện nay tuổi thọ bình quân của nam là 72,1 tuổi, của nữ là 81,3 tuổi; cả hai giới tính là 76,6 tuổi, cao hơn tuổi thọ trung bình của dân số thế giới (72 tuổi))<sup>4</sup>; khoảng cách giữa tuổi thọ bình quân với tuổi nghỉ hưu bình quân là rất dài (theo thống kê thì tuổi nghỉ hưu bình quân là 53,4 tuổi, trong khi tuổi thọ bình quân là 72,5 tuổi); thực tiễn nhiều người nghỉ hưu vẫn tiếp tục tham gia lao động, có nhu cầu làm việc thêm và họ vẫn có đủ sức khỏe tham gia lao động tiếp.

**Hai là:** Dân số nước ta đang chuyển từ thời kỳ dân số vàng sang giai đoạn già hóa dân số, trong tương lai lực lượng lao động trẻ sẽ thiếu hụt; Việt Nam có quy mô, cơ cấu dân số đang thay đổi theo hướng tỷ lệ người trong độ tuổi có khả năng lao động giảm do tác động của quá trình già hóa dân số. Số người phụ thuộc đang tăng lên (44,4% vào năm 2019).

**Ba là:** Yêu cầu cân đối quỹ tài chính hưu trí. Hệ thống lương hưu của nước ta được cho là phóng khoáng so với nhiều quốc gia trên thế giới, cho phép lương hưu đạt tối đa 75% mức tiền lương làm căn cứ tính hưởng bảo hiểm xã hội sau 30 năm đóng góp đối với nam và 25 năm đóng góp đối với nữ nên mức lương hưu là quá cao. Theo tính toán từ báo cáo của Bảo hiểm xã hội Việt Nam cho thấy, tuổi về hưu bình quân hiện nay là 53,4 tuổi, trong đó nam giới là 55,2 tuổi và nữ giới là 51,7 tuổi. Trong khi đó tuổi thọ trung bình của người về hưu khoảng 72,5 tuổi, trong đó nam giới là 71,1 tuổi và nữ giới là 73,5 tuổi. Như vậy, số năm hưởng lương hưu bình quân là 19,5 năm, trong

đó nam giới là 16,1 năm và nữ giới là 22,9 năm. Tuy nhiên, tính trung bình, tiền đóng BHXH của một người trong 28 năm thì chỉ đủ chi trả cho chính người đó trong vòng 10 năm nên rõ ràng thời gian hưởng còn lại (khoảng 9,5 năm) sẽ phải lấy từ nguồn đóng góp của các thế hệ đi sau, tình trạng này là một trong những nguyên nhân dẫn đến nguy cơ vỡ quỹ trong tương lai gần<sup>5</sup>.

**Bốn là:** Bảo đảm sự không phân biệt đối xử về tuổi nghỉ hưu giữa lao động nam và lao động nữ để phù hợp với các tiêu chuẩn quốc tế như Công ước Cedaw, công ước của ILO...

**Năm là:** Tận dụng được nguồn nhân lực có trình độ, kỹ thuật cao và có kinh nghiệm.

**Sáu là:** Kinh nghiệm của nhiều nước trên thế giới đã và đang điều chỉnh tăng tuổi hưu, phổ biến là trên 60 đối với nữ, trên 62 đối với nam. Có khoảng 6 quốc gia quy định tuổi nghỉ hưu từ 60 đến 63 tuổi; 15 quốc gia quy định tuổi nghỉ hưu ở độ tuổi 65; 14 quốc gia quy định tuổi nghỉ hưu ở độ tuổi 67; có 2 quốc gia quy định tuổi nghỉ hưu ở độ tuổi 68 và có 3 quốc gia quy định tuổi nghỉ hưu ở độ tuổi 69 (Séc, Italia, Đan Mạch)<sup>6</sup>.

Tuy nhiên, cũng phải thấy rằng điều chỉnh tuổi nghỉ hưu là một vấn đề phức tạp, tác động đến nhiều phương diện kinh tế, xã hội, việc làm... với các mức độ ảnh hưởng khác nhau. Có khoảng sáu kênh tác động (bao gồm việc làm, giá cả, tiếp cận dịch vụ, tài sản, thuế/chuyên nhượng và vai trò/vị trí) được áp dụng phổ biến trong quá trình phân tích và đánh giá tác động được nhiều tổ chức quốc tế đưa ra. Tuy nhiên, kênh chịu tác động lớn nhất do tăng tuổi nghỉ hưu thường là việc làm, tiền

<sup>4</sup> <https://vnexpress.net/thoi-su/tang-tuoi-nghi-huu-phu-hop-voi-xu-huong-tuoi-tho-cua-nguoi-viet-nam-3930784.html>. Ngày 09/6/2019.

<sup>5</sup> Báo cáo số 57/BC-BLĐTBXH: *Đánh giá tác động của chính sách trong Dự thảo Bộ luật Lao động sửa đổi, bổ sung*; Bộ Lao động – Thương binh và Xã hội, ngày 07/5/2019, tr 47.

<sup>6</sup> <https://vnexpress.net/thoi-su/tang-tuoi-nghi-huu-phu-hop-voi-xu-huong-tuoi-tho-cua-nguoi-viet-nam-3930784.html>. Ngày 09/6/2019.



lương và vai trò/vị trí (quyền lực). Quá trình sửa đổi, bổ sung Bộ luật Lao động năm 2019 về điều chỉnh tuổi nghỉ hưu, các tác động nói trên đã được đánh giá khá toàn diện và được tính toán để hạn chế đến mức thấp nhất các tiêu cực của quy định pháp luật khi áp dụng.

## **2. Quy định về tuổi nghỉ hưu trong Bộ luật Lao động năm 2019: Nhận thức và thực thi.**

Tuổi nghỉ hưu của người lao động được quy định trong Điều 169 Bộ luật Lao động năm 2019. Cụ thể:

*“1. Người lao động bảo đảm điều kiện về thời gian đóng bảo hiểm xã hội theo quy định của pháp luật về bảo hiểm xã hội được hưởng lương hưu khi đủ tuổi nghỉ hưu.*

*2. Tuổi nghỉ hưu của người lao động trong điều kiện lao động bình thường được điều chỉnh theo lộ trình cho đến khi đủ 62 tuổi đối với lao động nam vào năm 2028 và đủ 60 tuổi đối với lao động nữ vào năm 2035.*

*Kể từ năm 2021, tuổi nghỉ hưu của người lao động trong điều kiện lao động bình thường là đủ 60 tuổi 03 tháng đối với lao động nam và đủ 55 tuổi 04 tháng đối với lao động nữ; sau đó, cứ mỗi năm tăng thêm 03 tháng đối với lao động nam và 04 tháng đối với lao động nữ.*

*3. Người lao động bị suy giảm khả năng lao động; làm nghề, công việc đặc biệt nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm; làm nghề, công việc nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm; làm việc ở vùng có điều kiện kinh tế - xã hội đặc biệt khó khăn có thể nghỉ hưu ở tuổi thấp hơn nhưng không quá 05 tuổi so với quy định tại Khoản 2 Điều này tại thời điểm nghỉ hưu, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác.*

*4. Người lao động có trình độ chuyên môn, kỹ thuật cao và một số trường hợp đặc biệt có thể nghỉ hưu ở tuổi cao hơn nhưng không quá 05 tuổi so với quy định tại Khoản*

*2 Điều này tại thời điểm nghỉ hưu, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác.*

*5. Chính phủ quy định chi tiết Điều này”.*

Trên cơ sở quy định của Bộ luật Lao động năm 2019 về tuổi nghỉ hưu có thể nhận thấy:

**Thứ nhất:** Tuổi nghỉ hưu của người lao động làm việc trong điều kiện bình thường đã được điều chỉnh tăng lên cho cả nam và nữ. Trong đó nữ tăng lên 5 tuổi và nam tăng 2 tuổi so với quy định trước đây. Điều này cho thấy sự tích cực trong việc thúc đẩy bình đẳng giới ở Việt Nam cũng như giải quyết một số vấn đề trước mắt cũng như sắp tới liên quan đến bảo hiểm hưu trí ở Việt Nam (xem thêm mục 1). Tuy nhiên, khi quy định này đi vào thực hiện dự báo sẽ có một bộ phận người lao động có trình độ chuyên môn kỹ thuật cao sẽ tiếp tục làm việc và một số sẽ nghỉ hưu sớm hơn do tình trạng sức khỏe yếu, làm những công việc độc hại, bị tai nạn nghề nghiệp, tụt hậu về công nghệ hoặc nghề nghiệp hoặc do vấn đề gia đình. Một số vẫn muốn tiếp tục làm việc nhưng gặp khó khăn do tuổi tác. Điều này phụ thuộc rất nhiều vào lộ trình cải cách hưu trí khác nhằm nới lỏng hay thắt chặt quy định về hưu sớm. Ngoài ra, với khu vực nhà nước nếu như không có một cơ chế đánh giá năng lực cán bộ tốt, tăng tuổi nghỉ hưu có thể gia tăng gánh nặng cho khu vực nhà nước. Tiền lương và các khoản chi khác (bảo hiểm xã hội, y tế, đào tạo,...) tăng trong khi năng suất lao động giảm do một bộ phận cán bộ có năng lực thấp, sức khỏe yếu, sức ỳ lớn vẫn tiếp tục ở lại trong hệ thống này.

**Thứ hai:** Với điều chỉnh tuổi nghỉ hưu là có lộ trình theo thời gian nên phải đến năm 2028 với nam và năm 2035 với nữ thì mới đạt tuổi nghỉ hưu theo quy định của Bộ luật Lao động. Lộ trình điều chỉnh tuổi nghỉ hưu cụ thể của người lao động được thực hiện theo bảng dưới đây:

Lao động nam		Lao động nữ	
Năm sinh	Tuổi nghỉ hưu	Năm sinh	Tuổi nghỉ hưu
1961	60 tuổi 3 tháng	1966	55 tuổi 4 tháng
1962	60 tuổi 6 tháng	1967	55 tuổi 8 tháng
1963	60 tuổi 9 tháng	1968	56 tuổi
1964	61 tuổi	1969	56 tuổi 4 tháng
1965	61 tuổi 3 tháng	1970	56 tuổi 8 tháng
1966	61 tuổi 6 tháng	1971	57 tuổi
1967	61 tuổi 9 tháng	1972	57 tuổi 4 tháng
1968	62 tuổi	1973	57 tuổi 8 tháng
		1974	58 tuổi
		1975	58 tuổi 4 tháng
		1976	58 tuổi 8 tháng
		1977	59 tuổi
		1978	59 tuổi 4 tháng
		1979	59 tuổi 8 tháng
		1980	60 tuổi

Như vậy, bảng việc quy định một lộ trình sau trên dưới 10 năm, kể từ khi luật có hiệu lực thì tuổi nghỉ hưu của cả nam và nữ mới đạt được mức tăng theo quy định. Lộ trình điều chỉnh dần dần này nhằm đảm bảo việc tăng tuổi nghỉ hưu được thực hiện một cách trơn tru, tránh gây sốc cho thị trường. Theo kinh nghiệm tăng tuổi nghỉ hưu của các nước, thì lộ trình này sẽ có ít tác động đến thị trường lao động và tâm lý của người lao động.

**Thứ ba:** Đối với người làm công việc, ngành nghề nặng nhọc, độc hại và nơi làm việc đặc biệt khó khăn thì tuổi nghỉ hưu giảm xuống tối đa không quá 5 tuổi (Việc giảm độ tuổi cụ thể được quy định tại Khoản 1 Điều 219 Bộ luật Lao động năm 2019); người lao động có trình độ, chuyên môn kỹ thuật cao và trường hợp đặc biệt có thể kéo dài tuổi nghỉ hưu nhưng không quá 5 tuổi. Quy định này nhằm: i/ Phân biệt rõ tuổi nghỉ hưu và tuổi nghề: Đây là hai vấn đề có mối liên hệ mật thiết với nhau

nhưng không đồng nhất. Do tính chất đặc thù của nghề nghiệp mà người lao động không thể tiếp tục làm việc đến tuổi nghỉ hưu theo quy định thì họ có thể lựa chọn chuyển sang nghề nghiệp khác khi điều kiện sức khỏe không cho phép hoặc họ phải được nghỉ hưu với độ tuổi sớm hơn so quy định chung; ii/ Người lao động có trình độ chuyên môn, nghiệp vụ là nguồn nhân lực chất lượng cao vì vậy việc sử dụng họ ở mức độ cống hiến cao nhất là hết sức cần thiết cho xã hội, người sử dụng lao động. Tuy nhiên, cũng cần thấy rằng với triết lý nghỉ hưu là quyền của người lao động – do đó, việc kéo dài tuổi nghỉ hưu cần phải là nhu cầu của hai bên, tức là bên sử dụng lao động có nhu cầu và người lao động đồng ý (hoặc ngược lại) chứ không phải là đương nhiên. Thêm nữa, cũng cần lưu ý – người lao động đã nghỉ hưu rồi vẫn có thể tiếp tục ký hợp đồng lao động với người sử dụng lao động. Vì vậy, khi hai bên có nhu cầu làm việc (với người lao động có trình độ



chuyên môn cao) thì việc kéo dài tuổi nghỉ hưu không phải là lựa chọn duy nhất.

**Thứ tư:** Sau khi Bộ luật Lao động có hiệu lực thì các văn bản pháp luật khác cần có sự sửa đổi cho phù hợp – đặc biệt là luật Bảo hiểm xã hội. Theo đó, một trong những nội dung cần lưu ý là việc cho người lao động nhận bảo hiểm xã hội 1 lần khi chấm dứt quan hệ lao động (Điều 60 Luật Bảo hiểm xã hội năm 2014). Đây là nội dung đã được sửa đổi ngay từ khi luật còn chưa có hiệu lực với nhiều tranh luận khác nhau. Tuy nhiên, nếu xét ở khía cạnh an sinh xã hội và bảo hiểm hưu trí thì việc cho hưởng bảo hiểm xã hội một lần dễ dàng, chiều theo ý muốn của một bộ phận người lao động dường như lại thiếu đi tầm nhìn về chính sách an sinh xã hội.

**Thứ năm:** Đối với khu vực nhà nước việc điều chỉnh tuổi nghỉ hưu theo hướng tăng dần từ năm 2021 trở đi sẽ ảnh hưởng đến công tác quy hoạch cán bộ của Đảng và nhà nước. Hiện độ tuổi quy hoạch (đã đến giai đoạn 2021-2027) và việc quy hoạch này vẫn dựa trên nền của tuổi nghỉ hưu theo quy định cũ. Với quy định mới của Bộ luật Lao động năm 2019 thì từ năm 2021 sẽ không tránh khỏi có sự ảnh hưởng đến quy hoạch của những cán bộ có độ tuổi cận kề. Chính vì vậy, để đảm bảo quyền lợi cũng như ổn định tư tưởng trong công tác cán bộ cần thiết phải có những quy định, hướng dẫn cụ thể từ Đảng và nhà nước về công tác quy hoạch, bổ nhiệm cán bộ trong điều kiện pháp luật đã có sự thay đổi./.

---

## ĐIỂM MỚI TRONG QUY ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT LAO ĐỘNG NĂM 2019 VỀ BÌNH ĐẲNG GIỚI

(Tiếp theo trang 55)

**- Tiếp tục hoàn thiện chính sách ưu đãi đối với đơn vị sử dụng nhiều lao động nữ:**

Thực tế, trong một số trường hợp có doanh nghiệp sử dụng nhiều lao động nữ do đặc thù tính chất công việc (ví dụ ngành may mặc...) nhưng họ chưa bỏ ra các chi phí để cải thiện điều kiện làm việc đáp ứng đối với lao động nữ ví dụ như: chi phí xây nhà trẻ, nhà tắm, phòng vắt sữa... Lại cũng có doanh nghiệp có thể sử dụng ít lao động nữ hơn nhưng họ đã bỏ ra nhiều chi phí khác nhau để cải thiện điều kiện làm việc đáp ứng đối với lao động nữ. Chi phí giữa các doanh nghiệp này là khác nhau. Vì vậy, nếu chỉ căn cứ vào hình thức việc doanh

ngiệp sử dụng nhiều lao động nữ để miễn giảm thuế mà không căn cứ vào thực chất các chi phí mà doanh nghiệp bỏ ra để cải thiện điều kiện làm việc đảm bảo cho phụ nữ, trợ cấp cho phụ nữ để có chính sách miễn giảm thuế thì vô hình chung đã tạo ra sự cạnh tranh không bình đẳng giữa các doanh nghiệp khác nhau. Vì vậy, Nhà nước bổ sung chính sách giảm thuế theo quy định của pháp luật về thuế đối với người sử dụng lao động có chính sách hoặc chương trình hỗ trợ lao động nữ, cải thiện điều kiện làm việc đối với lao động nữ mặc dù chưa thuộc nhóm sử dụng nhiều lao động nữ như quy định chung./.

## BÌNH LUẬN MỘT SỐ QUY ĐỊNH VỀ TỔ CHỨC ĐẠI DIỆN NGƯỜI LAO ĐỘNG TẠI CƠ SỞ TRONG BỘ LUẬT LAO ĐỘNG NĂM 2019

Nguyễn Thanh Huyền<sup>1</sup>

**Tóm tắt:** Lần đầu tiên, tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở được quy định trong Bộ luật Lao động năm 2019. Người lao động trong doanh nghiệp có thể tham gia tổ chức của Công đoàn cơ sở hoặc thành lập, gia nhập tổ chức của người lao động tại doanh nghiệp – một tổ chức độc lập với tổ chức Công đoàn trong hệ thống Tổng Liên đoàn Lao động Việt Nam. Quy định này được xem là một sự đổi mới, đó không chỉ là sự “tự do” thành lập, gia nhập công đoàn mà là sự “tự do” lựa chọn tổ chức đại diện của người lao động. Bài viết này bình luận quy định về việc thành lập và hoạt động của tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở, với mong muốn gợi mở một số ý kiến để xây dựng Tổ chức của người lao động tại doanh nghiệp, cũng như hoàn thiện các quy định về tổ chức Công đoàn cơ sở để các tổ chức này thực sự là tổ chức bảo vệ quyền lợi cho người lao động tại doanh nghiệp.

**Từ khóa:** Cơ sở, đại diện, người lao động, tổ chức.

Nhận bài: 02/3/2020; Hoàn thành biên tập: 06/3/2020; Duyệt đăng: 27/03/2020.

**Abstract:** For the first time, grassroots employee representative organization is specified in the Labor Code 2019. Employees in the enterprise may join the grassroots-level trade union organization or establish and join the Organization of employees in enterprises - an organization independent from the trade union organization in the system of Vietnam General Confederation of Labor. This provision is considered an innovation, which is not only the “freedom” to establish and join trade unions, but also the “freedom” to choose the representative organization of employees. This article comments on the provisions on the establishment and operation of grassroots employee representative organizations, with the intention of suggesting some ideas for the organization of employees in enterprises, as well as perfecting the regulations on grassroots-level trade union organization so that these organizations can really protect the rights of employees at the enterprise.

**Key words:** Grassroot; representation; employee; organization

Date of receipt: 02/3/2020; Date of revision: 06/3/2020; Date of Approval: 27/03/2020.

### 1. Giới thiệu

Trong những năm vừa qua, Việt Nam đã và đang từng bước hoàn thiện hệ thống pháp luật nói chung và pháp luật lao động nói riêng nhằm đáp ứng yêu cầu nội tại của sự phát triển kinh tế - xã hội, cũng như sự hội nhập kinh tế quốc tế. Một trong những điểm mới của pháp luật lao động đó là: quy định về tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở trong Bộ luật Lao động năm 2019<sup>2</sup>. Quy định này được xem như là một sự “đổi mới” bởi sự “tự do ý chí” của

người lao động về việc thành lập, gia nhập tổ chức đại diện của mình trước đây chỉ có một lựa chọn duy nhất là tổ chức công đoàn thì nay người lao động có quyền tự do lựa chọn thành lập, tham gia tổ chức đại diện của người lao động tại cơ sở (tổ chức Công đoàn cơ sở hoặc Tổ chức của người lao động tại doanh nghiệp). Theo đó, *tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở là tổ chức được thành lập trên cơ sở tự nguyện của người lao động tại một đơn vị sử dụng lao động nhằm mục đích bảo vệ quyền và*

<sup>1</sup> Tiến sỹ, Giảng viên chính, Khoa Luật – Đại học Quốc gia Hà Nội.

<sup>2</sup> Chương XIII, từ Điều 170 đến Điều 178, Bộ luật Lao động năm 2019.



lợi ích hợp pháp, chính đáng của người lao động trong quan hệ lao động thông qua thương lượng tập thể hoặc các hình thức khác theo quy định của pháp luật về lao động<sup>3</sup>. Việc ghi nhận sự tự do lựa chọn tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở nhằm bảo vệ tốt hơn nữa quyền lợi của người lao động (cả người lao động Việt Nam và người lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam<sup>4</sup>) tại đơn vị sử dụng lao động, góp phần thúc đẩy quan hệ lao động phát triển lành mạnh. Theo quy định của Luật Công đoàn hiện hành thì chỉ có các cá nhân là người lao động Việt Nam mới có quyền tham gia thành lập và gia nhập tổ chức Công đoàn<sup>5</sup>, người lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam không được tham gia tổ chức Công đoàn<sup>6</sup>. Vì vậy, quy định về tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở trong Bộ luật Lao động năm 2019 sẽ giúp lấp đầy khoảng trống pháp lý này.

Bên cạnh đó, quy định này còn phù hợp với các Công ước quốc tế và các Hiệp định thương mại thế hệ mới mà Việt Nam đã phê chuẩn như:

(1) Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị năm 1966<sup>7</sup> ghi nhận: “Mọi người có quyền tự do lập hội với những người khác, kể cả quyền lập và gia nhập các công đoàn để bảo vệ lợi ích của mình”<sup>8</sup>;

(2) Công ước số 98 của Tổ chức Lao động quốc tế về áp dụng những nguyên tắc của quyền tổ chức và thương lượng tập thể năm 1949<sup>9</sup> ghi nhận: “Những người lao động phải hưởng được sự bảo vệ thích đáng chống lại tất cả các hành vi phân biệt đối xử nhằm xâm phạm đến quyền tự do công đoàn trong lĩnh

vực lao động”<sup>10</sup>;

(3) Hiệp định Đối tác Toàn diện và Tiến bộ xuyên Thái Bình Dương (CPTPP), chương 19. Lao động: đề cập đến các tiêu chuẩn lao động quốc tế cơ bản của ILO cần được thực thi tại các quốc gia thành viên;

(4) Hiệp định thương mại tự do Việt Nam – Liên minh châu Âu (EVFTA), chương 13. Thương mại và phát triển bền vững: đề cập đến nghĩa vụ của các bên trong việc đảm bảo và thực thi các quyền lao động, cũng như trách nhiệm của các bên trong việc xây dựng môi trường làm việc hiệu quả và toàn diện vì mục tiêu phát triển bền vững<sup>11</sup>.

## 2. Về thành lập Tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở

**Tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở bao gồm:** Công đoàn cơ sở và Tổ chức của người lao động tại doanh nghiệp, theo đó “Công đoàn cơ sở” thuộc hệ thống Công đoàn Việt Nam và việc thành lập, giải thể, tổ chức và hoạt động của Công đoàn cơ sở được thực hiện theo quy định của Luật Công đoàn, còn “Tổ chức của người lao động tại doanh nghiệp” được thành lập và hoạt động theo quy định của Bộ luật Lao động năm 2019 và các văn bản hướng dẫn thi hành.

Về phạm vi thành lập: Tổ chức Công đoàn cơ sở được tổ chức trong cơ quan nhà nước, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội, tổ chức chính trị xã hội - nghề nghiệp, tổ chức xã hội - nghề nghiệp, đơn vị, doanh nghiệp, tổ chức khác có sử dụng lao động theo quy định của pháp luật về lao động, cơ quan, tổ chức

<sup>3</sup> Khoản 3 Điều 3 Bộ luật Lao động năm 2019.

<sup>4</sup> Tính đến hết tháng 7 năm 2019, có 92.000 người lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam. Xem thêm “Lao động nước ngoài vào Việt Nam: Tăng sếp, giảm lao động kỹ thuật” <http://vneconomy.vn/lao-dong-nuoc-ngoai-vao-viet-nam-tang-sep-giam-lao-dong-ky-thuat-20190824160923341.html>, truy cập 16h ngày 23/02/2020.

<sup>5</sup> Khoản 1 Điều 5 Luật Công đoàn năm 2012.

<sup>6</sup> Điểm a mục 1.2 Hướng dẫn số 238/HD-TLĐ ngày 04 tháng 03 năm 2014 của Tổng liên đoàn lao động Việt Nam về thi hành Điều lệ công đoàn Việt Nam.

<sup>7</sup> Việt Nam gia nhập Công ước này ngày 24/9/1982.

<sup>8</sup> Khoản 1 Điều 22 Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị năm 1966.

<sup>9</sup> Việt Nam gia nhập Công ước này ngày 14/6/2019.

<sup>10</sup> Điều 1 Công ước số 98 của Tổ chức lao động quốc tế về áp dụng những nguyên tắc của quyền tổ chức và thương lượng tập thể năm 1949.

<sup>11</sup> Hiệp định thương mại tự do Việt Nam – Liên minh châu Âu (EVFTA), Chương 13 Điều 13.4.

nước ngoài, tổ chức quốc tế hoạt động trên lãnh thổ Việt Nam<sup>12</sup>. Điều lệ Công đoàn Việt Nam năm 2013, sửa đổi năm 2018 quy định nhiệm vụ, quyền hạn của tổ chức Công đoàn cơ sở trong từng loại hình đơn vị khác nhau.

Tổ chức của người lao động tại doanh nghiệp là tên gọi để nhằm phân biệt tổ chức này với tổ chức Công đoàn cơ sở được thành lập ở bất kỳ đơn vị sử dụng lao động nào, có quan hệ lao động<sup>13</sup> (cơ quan, đơn vị, doanh nghiệp, hợp tác xã, hộ kinh doanh...) miễn là đáp ứng đủ các điều kiện theo quy định của pháp luật<sup>14</sup>, tổ chức của người lao động tại doanh nghiệp chỉ được thành lập ở những đơn vị sử dụng lao động là “doanh nghiệp” theo Luật Doanh nghiệp năm 2014. Vấn đề này, theo tôi cần phải được hướng dẫn và luận giải cụ thể. Nếu tổ chức của người lao động tại doanh nghiệp chỉ được thành lập ở “doanh nghiệp” thì cần xác định nội hàm “doanh nghiệp” được hiểu trong văn bản pháp luật là những đơn vị sử dụng lao động nào?

Về số lượng thành viên tối thiểu được thành lập:

Đối với tổ chức công đoàn cơ sở thì điều kiện để thành lập là doanh nghiệp có từ 5 đoàn viên công đoàn, hoặc người lao động có đơn tự nguyện gia nhập Công đoàn Việt Nam, đủ điều kiện thành lập tổ chức Công đoàn theo quy định của Luật Công đoàn và Điều lệ Công đoàn Việt Nam<sup>15</sup>. Để đảm bảo không phân biệt đối xử giữa người lao động Việt Nam và người lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam, Luật Công đoàn cần sửa đổi theo hướng mở rộng đối tượng tham gia là người lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam<sup>16</sup>.

Đối với tổ chức của người lao động tại doanh nghiệp, Bộ luật Lao động năm 2019 không quy định chi tiết về việc thành lập mà chỉ đề cập những nội dung mang tính nguyên tắc khi thành lập tổ chức này, đó là: Tổ chức này được thành lập và hoạt động hợp pháp sau khi cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp đăng ký; việc tổ chức và hoạt động phải bảo đảm nguyên tắc tuân thủ Hiến pháp, pháp luật và điều lệ; tự nguyện, tự quản, dân chủ, minh bạch<sup>17</sup>. Để đảm bảo công bằng trong việc thành lập thì khi cơ quan có thẩm quyền hướng dẫn điều kiện về số lượng người lao động tham gia tổ chức này cũng nên quy định tương tự như số lượng người lao động tham gia tổ chức công đoàn cơ sở.

### **3. Về hoạt động của tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở**

*Thứ nhất, tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở hoạt động bảo vệ quyền lợi của người lao động.*

Đối với tổ chức Công đoàn cơ sở hoạt động theo quy định của Luật Công đoàn, Điều lệ Công đoàn Việt Nam, theo đó quyền hạn và nhiệm vụ của Công đoàn cơ sở được quy định cụ thể cho từng nhóm doanh nghiệp thuộc các thành phần kinh tế khác nhau như: Công đoàn cơ sở trong doanh nghiệp Nhà nước; Công đoàn cơ sở trong doanh nghiệp ngoài Nhà nước; Công đoàn cơ sở trong các hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã<sup>18</sup>, chức năng nền tảng của tổ chức này là “đại diện và bảo vệ quyền, lợi ích chính đáng của người lao động”. Tuy nhiên, chức năng này không được xác định rõ trong Luật Công đoàn là “quyền” hay “trách nhiệm” của công đoàn<sup>19</sup>.

<sup>12</sup> Điều 7 Luật Công đoàn năm 2012.

<sup>13</sup> Là quan hệ xã hội phát sinh trong việc thuê mướn, sử dụng lao động, trả lương giữa người lao động, người sử dụng lao động, các tổ chức đại diện của các bên, cơ quan nhà nước có thẩm quyền. (Khoản 5 Điều 3 Bộ luật Lao động năm 2019).

<sup>14</sup> Hiện nay, tổ chức Công đoàn cơ sở có thể được thành lập ở tất cả các đơn vị, cả cơ quan nhà nước, đơn vị sự nghiệp công lập sử dụng công chức, viên chức; các đơn vị sử dụng lao động có thiết lập quan hệ lao động (Điều lệ Công đoàn năm 2013, sửa đổi năm 2018).

<sup>15</sup> Điểm a, khoản 1 Điều 5 Nghị định số: 98/2014/NĐ-CP ngày 24 tháng 10 năm 2014, quy định việc thành lập tổ chức chính trị, các tổ chức chính trị - xã hội tại doanh nghiệp thuộc mọi thành phần kinh tế.

<sup>16</sup> Lê Thị Hoài Thu, “Hoàn thiện pháp luật về tổ chức đại diện lao động khi Việt Nam gia nhập Hiệp định Đối tác Toàn diện và Tiến bộ xuyên Thái Bình Dương”, Tạp chí Khoa học ĐHQGHN: Luật học, Tập 34, Số 4 (2018) tr.32-40.

<sup>17</sup> Khoản 1, 2 Điều 172 Bộ luật Lao động năm 2019.

<sup>18</sup> Điều 19, 20, 21 Điều lệ Công đoàn Việt Nam năm 2013, sửa đổi năm 2018.

<sup>19</sup> Nguyễn Anh Đức, “Quyền tự do lập hội, hội hợp của người lao động Việt Nam trước yêu cầu từ các hiệp định thương mại tự do”, Tạp chí Luật học số 8/2019, tr.3-13.



Tổ chức của người lao động tại doanh nghiệp là một tổ chức mới, lần đầu tiên được ghi nhận trong Bộ luật Lao động năm 2019 có tôn chỉ, mục đích và phạm vi hoạt động là *bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp, chính đáng của thành viên tổ chức mình trong quan hệ lao động tại doanh nghiệp; cùng với người sử dụng lao động giải quyết các vấn đề liên quan đến quyền, nghĩa vụ và lợi ích của người lao động và người sử dụng lao động; xây dựng quan hệ lao động tiến bộ, hài hòa và ổn định*. Như vậy, phạm vi hoạt động của tổ chức này chỉ trong quan hệ lao động tại doanh nghiệp.

Bên cạnh đó, để đảm bảo tổ chức của người lao động tại doanh nghiệp hoạt động một cách độc lập, không chịu sự chi phối, can thiệp của người sử dụng lao động, Bộ luật Lao động năm 2019 quy định: *Trong một tổ chức của người lao động tại doanh nghiệp không đồng thời có thành viên là người lao động thông thường và thành viên là người lao động trực tiếp tham gia vào quá trình ra quyết định liên quan đến điều kiện lao động, tuyển dụng lao động, kỷ luật lao động, chấm dứt hợp đồng lao động hoặc chuyển người lao động làm công việc khác*. Đây là một điểm rất tiên bộ và tương đồng so với tổ chức Công đoàn cơ sở hiện hành vì theo hướng dẫn thì những người quản lý sau không được kết nạp vào tổ chức công đoàn: Chủ doanh nghiệp, chủ tịch hội đồng quản trị, chủ tịch hội đồng thành viên, tổng giám đốc, giám đốc; người được ủy

quyền quản lý doanh nghiệp hoặc ký hợp đồng lao động với người lao động trong doanh nghiệp thuộc khu vực ngoài nhà nước, khu vực có vốn đầu tư nước ngoài, bao gồm: phó chủ tịch hội đồng quản trị, phó tổng giám đốc, phó giám đốc, giám đốc nhân sự<sup>20</sup>. Tuy nhiên, trong thực tế khá nhiều chủ tịch ban chấp hành công đoàn cơ sở tại đơn vị sử dụng lao động là công đoàn viên – người lao động nắm giữ các chức vụ lãnh đạo trong đơn vị sử dụng lao động và không thuộc đối tượng không kết nạp đoàn viên<sup>21</sup>. Quy định này hướng tới sự bảo đảm cho tổ chức của người lao động tại doanh nghiệp thực sự độc lập với người sử dụng lao động trong khi tiến hành các hoạt động đối thoại tại nơi làm việc, thương lượng tập thể và tiến hành ký kết thỏa ước lao động tập thể.

**Thứ hai**, về vấn đề kinh phí hoạt động của tổ chức người lao động tại cơ sở.

Hiện nay, kinh phí hoạt động của tổ chức Công đoàn do hai nguồn phí đóng: (1) nguồn phí từ sự đóng góp của chính người lao động tham gia tổ chức công đoàn – công đoàn viên, đối với đoàn viên ở các công đoàn cơ sở thực hiện chế độ tiền lương do người sử dụng lao động quyết định thì mức đóng bằng mức đóng 1% tiền lương làm căn cứ đóng BHXH, tối đa bằng 10% mức lương cơ sở<sup>22</sup>. (2) người sử dụng lao động đóng 2% tổng quỹ lương của đơn vị<sup>23</sup>. Đây cũng là vấn đề cần được nghiên cứu và luận giải việc người sử dụng lao động nộp công đoàn phí có được coi là hành vi can

<sup>20</sup> Hướng dẫn số 238/HD-TLĐ ngày 04 tháng 03 năm 2014 của Tổng liên đoàn lao động Việt Nam về thi hành Điều lệ công đoàn Việt Nam.

<sup>21</sup> Kết quả điều tra của Chương trình “Việc làm tốt hơn” (Better Work) của tổ chức ILO tại Việt Nam thì có tới 30% các nhà máy có có quản lý cấp cao (thông thường là trưởng phòng/giám đốc hành chính tổng hợp, nhân sự, sản xuất hay tài chính) là thành viên Ban Chấp hành Công đoàn và /hoặc thông qua sự can thiệp của ban quản lý vào các hoạt động của Công đoàn và quá trình ra quyết định (34% các nhà máy) – Nguồn: Tổ chức Lao động Quốc tế (ILO) và Tổ chức Tài chính Quốc tế (IFC) (2017) “Báo cáo tuân thủ lần thứ 9: Báo Cáo Tổng Hợp Về Tuân Thủ Trong Ngành May Mặc”, trang 13, 14 [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--asia/--ro-bangkok/--ilo-hanoi/documents/publication/wcms\\_574711.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--asia/--ro-bangkok/--ilo-hanoi/documents/publication/wcms_574711.pdf).

<sup>22</sup> Điều 23 Quyết định 1908/QĐ-TLĐ ngày 19 tháng 12 năm 2016 của Tổng liên đoàn lao động Việt Nam về việc ban hành quy định về quản lý tài chính, tài sản công đoàn, thu, phân phối nguồn thu và thưởng, phạt thu, nộp tài chính công đoàn.

<sup>23</sup> Khoản 2 Điều 26 Luật Công đoàn năm 2012.

thiệt của họ vào tổ chức, hoạt động của công đoàn hay không<sup>24</sup>. Nếu có, thì quy định này vi phạm nội dung Công ước số 98 về áp dụng những nguyên tắc của quyền tổ chức và thương lượng tập thể năm 1949 của Tổ chức Lao động quốc tế (gọi là Công ước số 98) mà Việt Nam vừa phê chuẩn, và chúng ta cần sửa đổi quy định này. Vấn đề này cũng đã được tác giả Nguyễn Xuân Thu đề xuất Công đoàn Việt Nam cần nghiên cứu, thực hiện các giải pháp về tài chính để giảm dần và tiến tới thoát khỏi sự phụ thuộc về kinh tế vào ngân sách Nhà nước và người sử dụng lao động để đảm bảo Công đoàn có thể thực hiện tốt vai trò của mình khi tham gia cơ chế ba bên<sup>25</sup>.

Đối với phí thành viên của người lao động tham gia Tổ chức đại diện của người lao động tại doanh nghiệp được quy định trong Điều lệ của tổ chức này. Tuy nhiên, mức phí là bao nhiêu cần chờ Chính phủ hướng dẫn. Để đảm bảo sự độc lập giữa Tổ chức đại diện của người lao động tại doanh nghiệp nên Bộ luật Lao động năm 2019 không quy định về việc hỗ trợ đóng góp kinh phí cho tổ chức này hoạt động. Điều này phù hợp với nội dung Công ước số 98.

**Thứ ba, về ban lãnh đạo của tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở.**

Đối với tổ chức Công đoàn cơ sở thì Ban lãnh đạo của tổ chức chính là Ban chấp hành Công đoàn cơ sở. Trong trường hợp doanh nghiệp có đoàn viên, người lao động tự nguyện gia nhập tổ chức công đoàn mà chưa thành lập được công đoàn cơ sở thì sau sáu tháng kể từ ngày doanh nghiệp được thành lập và đi vào hoạt động, công đoàn cấp trên có quyền chỉ định Ban Chấp hành Công đoàn lâm thời của doanh nghiệp để đại diện, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp, chính đáng của người lao động, tập thể lao động<sup>26</sup>.

Đối với tổ chức của người lao động tại doanh nghiệp thì ban lãnh đạo do các thành viên tại doanh nghiệp bầu và Bộ luật Lao động năm 2019 quy định một số tiêu chuẩn bắt buộc đối với thành viên ban lãnh đạo của tổ chức này, đó là:

(1) Người lao động Việt Nam đang làm việc tại doanh nghiệp. Như vậy, thành viên tham gia tổ chức của người lao động tại doanh nghiệp có thể là người lao động Việt Nam và người lao động nước ngoài làm việc tại doanh nghiệp đó nhưng để trở thành thành viên ban lãnh đạo của tổ chức thì chỉ có thể là người lao động Việt Nam làm việc tại chính doanh nghiệp đó mà thôi.

(2) Thành viên ban lãnh đạo phải không đang trong thời gian bị truy cứu trách nhiệm hình sự, chấp hành hình phạt hoặc chưa được xóa án tích do phạm các tội xâm phạm an ninh quốc gia, các tội xâm phạm quyền tự do của con người, quyền tự do, dân chủ của công dân, các tội xâm phạm sở hữu theo quy định của Bộ luật Hình sự.

Quy định này nhằm đảm bảo cho tôn chỉ mục đích của tổ chức thực sự được thực hiện – đó là bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp, chính đáng của thành viên tổ chức mình trong quan hệ lao động tại doanh nghiệp.

**Thứ tư, về đại diện thương lượng tập thể với người sử dụng lao động.**

Tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở<sup>27</sup> có quyền yêu cầu thương lượng tập thể khi đạt tỷ lệ thành viên tối thiểu trên tổng số người lao động trong doanh nghiệp theo quy định của Chính phủ. Quy định này nhằm đảm bảo rằng tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở thực sự là tổ chức đại diện cho ý chí, nguyện vọng chung của tập thể lao động. Vì kết quả của

<sup>24</sup> Xem thêm ý kiến của đại biểu Quốc hội Bùi Sỹ Lợi, đăng trên báo điện tử Thanh Niên <https://thanhnien.vn/thoi-su/nguoi-lao-dong-them-khien-khi-co-su-canh-tranh-ve-vai-tro-dai-dien-1090495.html> “Người lao động thêm ‘khiên’ khi có sự cạnh tranh về vai trò đại diện”.

<sup>25</sup> Nguyễn Xuân Thu: “Vai trò của tổ chức đại diện người lao động trong cơ chế ba bên” <http://molisa.gov.vn/Pages/tintuc/chitiet.aspx?tintucID=20942>, truy cập 10h10 ngày 23/02/2020.

<sup>26</sup> Khoản 1 Điều 5 Nghị định số: 98/2014/NĐ-CP ngày 24 tháng 10 năm 2014, quy định việc thành lập tổ chức chính trị, các tổ chức chính trị - xã hội tại doanh nghiệp thuộc mọi thành phần kinh tế.

<sup>27</sup> Trường hợp này Doanh nghiệp chỉ có 1 tổ chức đại diện người lao động thương lượng với người sử dụng lao động.



thương lượng được áp dụng chung cho toàn thể doanh nghiệp.

Trường hợp doanh nghiệp có nhiều tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở (cả Công đoàn cơ sở và Tổ chức đại diện người lao động tại doanh nghiệp) đều đáp ứng tỷ lệ thành viên theo quy định thì tổ chức có quyền yêu cầu thương lượng là tổ chức có số thành viên nhiều nhất trong doanh nghiệp. Các tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở khác có thể tham gia thương lượng tập thể khi được tổ chức đại diện người lao động có quyền yêu cầu thương lượng tập thể đồng ý<sup>28</sup>. Quy định này dành ưu thế cho tổ chức đại diện người lao động nào thu hút được nhiều thành viên hơn, sẽ có quyền trong việc yêu cầu thương lượng với người sử dụng lao động. Tuy nhiên, chúng ta cũng cần dự liệu nếu sự chênh lệch về thành viên giữa các tổ chức đại diện người lao động trong doanh nghiệp không lớn mà quyền yêu cầu thương lượng chỉ thuộc về một tổ chức đại diện có số thành viên nhiều hơn thì có thể sẽ phát sinh những vấn đề phức tạp trong quan hệ lao động tại doanh nghiệp.

Trường hợp doanh nghiệp có nhiều tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở mà không có tổ chức nào đáp ứng quy định về tỷ lệ thành viên tối thiểu thì các tổ chức có quyền tự nguyện kết hợp với nhau để yêu cầu thương lượng tập thể nhưng tổng số thành viên của các tổ chức này phải đạt tỷ lệ tối thiểu theo quy định<sup>29</sup>.

Như vậy, cho dù doanh nghiệp có một hay nhiều tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở thì người sử dụng lao động cũng chỉ đàm phán, thương lượng về các vấn đề trong quan hệ lao động đối với một tổ chức đại diện thống nhất (có thể là đại diện đương nhiên hoặc đại diện sau khi các tổ chức hiệp thương cử đại diện tham gia thương lượng). Định hướng này làm

cho tập thể người lao động muốn có sức mạnh sẽ phải biết tập hợp, đoàn kết với nhau trong doanh nghiệp.

**Kết luận:** Quy định về tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở gồm cả Công đoàn cơ sở và Tổ chức đại diện người lao động tại doanh nghiệp đều bình đẳng về quyền và nghĩa vụ trong việc đại diện bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp, chính đáng của người lao động trong quan hệ lao động. Đây là những nội dung mới của Bộ luật Lao động năm 2019 nên cần có sự hướng dẫn chi tiết từ Chính phủ đối với Tổ chức đại diện người lao động tại doanh nghiệp và sửa đổi các nội dung của Luật Công đoàn năm 2012 để đảm bảo tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở hoạt động hiệu quả, thực sự là tổ chức của người lao động và vì người lao động. Bài viết này chỉ bình luận mang tính gợi mở đối với một số quy định về tổ chức đại diện của người lao động tại cơ sở./.

## TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Nguyễn Xuân Thu: “Vai trò của tổ chức đại diện người lao động trong cơ chế ba bên” [molisa.gov.vn/Pages/tintuc/chitiet.aspx?tintucID=20942](http://molisa.gov.vn/Pages/tintuc/chitiet.aspx?tintucID=20942)

2. Nhật Dương, “Lao động nước ngoài vào Việt Nam: Tăng sếp, giảm lao động kỹ thuật” <http://vneconomy.vn/lao-dong-nuoc-ngoai-vao-viet-nam-tang-sep-giam-lao-dong-ky-thuat-20190824160923341.html>

3. Tổ chức Lao động Quốc tế (ILO) và Tổ chức Tài chính Quốc tế (IFC) (2017) “Báo cáo tuân thủ lần thứ 9: Báo Cáo Tổng Hợp Về Tuân Thủ Trong Ngành May Mặc”, tr.13.

4. Vũ Hân, “Người lao động thêm “khiên” khi có sự cạnh tranh về vai trò đại diện” <https://thanhnien.vn/thoi-su/nguoi-lao-dong-them-khien-khi-co-su-can-tranh-ve- vai-tro-dai-dien-1090495.html>.

<sup>28</sup> Khoản 2 Điều 68 Bộ luật Lao động năm 2019.

<sup>29</sup> Khoản 3 Điều 68 Bộ luật Lao động năm 2019.

## **NHỮNG ĐIỂM MỚI VỀ THẨM QUYỀN VÀ TRÌNH TỰ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP LAO ĐỘNG THEO BỘ LUẬT LAO ĐỘNG NĂM 2019**

Vũ Thị Thu Hiền<sup>1</sup>

Nguyễn Thị Hằng Nga<sup>2</sup>

**Tóm tắt:** Giải quyết tranh chấp lao động là một chế định quan trọng của pháp luật lao động. Nhằm khắc phục những bất cập của Bộ luật Lao động năm 2012, Bộ luật Lao động năm 2019 đã sửa đổi, bổ sung nhiều quy định về giải quyết tranh chấp lao động. Trên cơ sở so sánh với quy định của Bộ luật Lao động năm 2012, bài viết chỉ ra và phân tích những điểm mới cơ bản của Bộ luật Lao động năm 2019 về thẩm quyền và trình tự giải quyết tranh chấp lao động.

**Từ khoá:** Bộ luật lao động năm 2019, thẩm quyền giải quyết tranh chấp lao động, trình tự, thủ tục giải quyết tranh chấp lao động.

Nhận bài: 02/3/2020; Hoàn thành biên tập: 06/3/2020; Duyệt đăng: 27/03/2020.

**Abstract:** Settling labour disputes is an important institution of the labour law. To repair shortcomings of the Labour Code in 2012, the Labour Code in 2019 has amended, supplemented many regulations on settling labour disputes. By comparing with regulations of the Labour Code in 2012, the article points out and analyzes new basic points in the Labour Code in 2019 on authority and order of settling labour disputes.

**Keywords:** the Labour Code in 2019, authority of settling labour disputes, order, procedure of settling labour disputes.

Date of receipt: 02/3/2020; Date of revision: 06/3/2020; Date of Approval: 27/03/2020.

### **1. Chủ thể có thẩm quyền giải quyết tranh chấp lao động**

Theo quy định của Bộ luật Lao động (BLLĐ) năm 2019, chủ thể có thẩm quyền giải quyết tranh chấp lao động (TCLĐ) bao gồm: Hoà giải viên lao động (HGVLĐ), Hội đồng trọng tài lao động (HĐTTLĐ) và Toà án nhân dân (TAND). So với quy định của BLLĐ năm 2012, quy định của BLLĐ năm 2019 về chủ thể có thẩm quyền giải quyết TCLĐ có một số điểm mới cơ bản sau:

Một là, các chủ thể có thẩm quyền được thực hiện đúng chức năng của mình khi tham gia giải quyết các TCLĐ. Điểm mới này được thể hiện: BLLĐ năm 2019 đã xoá bỏ quy định về thẩm quyền giải quyết TCLĐ tập thể về quyền (xảy ra ở đơn vị sử dụng lao động được đình công) của Chủ tịch Uỷ ban nhân dân cấp huyện; quy định HĐTTLĐ được ban hành

quyết định khi giải quyết TCLĐ; thẩm quyền giải quyết của HĐTTLĐ được mở rộng với TCLĐ cá nhân, TCLĐ tập thể về quyền và TCLĐ tập thể về lợi ích<sup>3</sup>.

Theo quy định của BLLĐ năm 2012, HGVLĐ có thẩm quyền hoà giải các TCLĐ; HĐTTLĐ có thẩm quyền hoà giải TCLĐ tập thể về lợi ích, TCLĐ tập thể xảy ra tại các đơn vị sử dụng lao động không được đình công; Chủ tịch Uỷ ban nhân dân cấp huyện có thẩm quyền giải quyết TCLĐ tập thể về quyền xảy ra ở đơn vị sử dụng lao động được đình công; TAND có thẩm quyền giải quyết TCLĐ cá nhân và TCLĐ tập thể về quyền<sup>4</sup>. Với quy định của BLLĐ năm 2012 thì HĐTTLĐ là chủ thể có chức năng tài phán các TCLĐ nhưng chỉ có thẩm quyền hoà giải TCLĐ. Trong khi đó, Chủ tịch Uỷ ban nhân dân cấp huyện - người đứng đầu cơ quan quản lý hành chính nhà nước cấp

<sup>1</sup> Tiến sỹ, Phó Giám đốc phụ trách Trung tâm Khảo thí và Đảm bảo chất lượng đào tạo, Học viện Tư pháp.

<sup>2</sup> Tiến sỹ, Giảng viên Trường Đại học Đại Nam.

<sup>3</sup> Xem Điều 187, 191, 195 BLLĐ năm 2019.

<sup>4</sup> Xem: Điều 198, 199, 205 BLLĐ năm 2012.



huyện, lại được ban hành quyết định để giải quyết TCLĐ tập thể về quyền. Quy định cho Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện có thẩm quyền giải quyết TCLĐ tập thể về quyền là không phù hợp với chức năng, nhiệm vụ của hệ thống cơ quan quản lý hành chính nhà nước. Khi ban hành quyết định để giải quyết vụ TCLĐ tập thể, Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện đã thực hiện chức năng chỉ quy định cho hệ thống cơ quan có quyền tài phán TCLĐ. Ngoài việc khắc phục những bất cập của BLLĐ năm 2012, việc xoá bỏ thẩm quyền giải quyết TCLĐ tập thể về quyền của Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện và quy định cho HĐTTLĐ được ban hành quyết định để giải quyết các TCLĐ (TCLĐ cá nhân, TCLĐ tập thể về quyền và TCLĐ tập thể về lợi ích) đã tạo ra sự thống nhất về chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của hệ thống chủ thể có thẩm quyền giải quyết TCLĐ.

Hai là, thay đổi cơ cấu, tổ chức của HĐTTLĐ.

Cơ cấu, tổ chức của HĐTTLĐ được quy định tại Điều 185 BLLĐ năm 2019. Mặc dù vẫn được thành lập ở mỗi tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương, do Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh quyết định thành lập với nhiệm kỳ là 05 năm nhưng quy định về cơ cấu, tổ chức, thẩm quyền của HĐTTLĐ có nhiều điểm khác biệt với BLLĐ năm 2012. Cụ thể:

(i) Về Trọng tài viên lao động (TTVLĐ): TTVLĐ không phải do Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh cử mà do bổ nhiệm (khi đáp ứng tiêu chuẩn luật định). Số lượng TTVLĐ của HĐTTLĐ do Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh quyết định nhưng ít nhất là 15 người, bao gồm số lượng ngang nhau do các bên đề cử (tối thiểu 05 thành viên do cơ quan chuyên môn về lao động thuộc UBND cấp tỉnh đề cử; tối thiểu 05 thành viên do công đoàn cấp tỉnh đề cử; tối thiểu 05 thành viên do các tổ chức đại diện của người sử dụng lao động trên địa bàn tỉnh thống nhất đề cử);

(ii) Việc giải quyết một vụ TCLĐ do Ban trọng tài lao động (Ban TTLĐ) thực hiện. Ban TTLĐ được thành lập theo nguyên tắc: đại diện mỗi bên tranh chấp chọn 01 TTVLĐ trong số danh sách TTVLĐ; TTVLĐ do các bên lựa

chọn thống nhất lựa chọn 01 TTVLĐ khác làm Trưởng Ban TTLĐ. Trường hợp các bên tranh chấp cùng lựa chọn một TTVLĐ để giải quyết TCLĐ thì Ban TTLĐ chỉ gồm 01 TTVLĐ đã được lựa chọn. Ban TTLĐ làm việc theo nguyên tắc tập thể và quyết định theo đa số.

Quy định về Ban TTLĐ của BLLĐ năm 2019 đã khắc phục được những bất cập của BLLĐ năm 2012. Trước đây, khi phát sinh TCLĐ tập thể cần giải quyết, cả HĐTTLĐ (từ 5 – 7 người) sẽ tham gia hoà giải. Quy định cả HĐTTLĐ cùng tham gia giải quyết một vụ TCLĐ tập thể dẫn đến tình trạng khi một trong các bên của tranh chấp muốn thực hiện quyền đề nghị thay đổi thành viên của HĐTTLĐ (khi có lý do cho rằng người đó “có thể không vô tư hoặc không khách quan” trong quá trình giải quyết tranh chấp) thì sẽ không thực hiện được vì HĐTTLĐ không có TTVLĐ dự khuyết để thay thế.

## 2. Trình tự, thủ tục giải quyết tranh chấp lao động

So với quy định của BLLĐ năm 2012, trình tự, thủ tục giải quyết TCLĐ theo quy định của BLLĐ năm 2019 linh hoạt hơn, tạo điều kiện cho các bên tranh chấp được lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp phù hợp với mình. Cụ thể:

### \* Trình tự, thủ tục giải quyết TCLĐ cá nhân.

Theo quy định tại Điều 188, 189, 190 BLLĐ năm 2019, TCLĐ cá nhân phải qua thủ tục hoà giải tại HGVLĐ trước khi yêu cầu chủ thể khác giải quyết (trừ các tranh chấp quy định tại Khoản 1 Điều 188 BLLĐ năm 2019). Trường hợp đã qua thủ tục hoà giải tại HGVLĐ (nhưng hết thời hạn 05 ngày làm việc mà HGVLĐ không tiến hành hoà giải hoặc HGVLĐ đã hoà giải nhưng không thành hoặc HGVLĐ đã hoà giải thành nhưng một trong các bên không thực hiện các thoả thuận trong biên bản hoà giải thành) thì các bên tranh chấp được lựa chọn 1 trong 2 phương thức để giải quyết tiếp vụ tranh chấp: khởi kiện đến Tòa án hoặc yêu cầu HĐTTLĐ giải quyết. Nếu hai bên tranh chấp cùng đồng thuận yêu cầu HĐTTLĐ giải quyết thì Ban TTLĐ sẽ được thành lập trong thời hạn 07 ngày, kể từ ngày nhận được yêu cầu giải quyết tranh chấp. Trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày được thành lập, Ban TTLĐ

ra quyết định về việc giải quyết tranh chấp và gửi cho các bên tranh chấp. Các bên tranh chấp được quyền khởi kiện yêu cầu Toà án tiếp tục giải quyết vụ TCLĐ cá nhân trong các trường hợp: một trong các bên không thi hành quyết định giải quyết tranh chấp của Ban TTLĐ hoặc hết thời hạn 07 ngày mà Ban TTLĐ không được thành lập hoặc hết thời hạn 30 ngày mà Ban TTLĐ không ra quyết định giải quyết tranh chấp. Các bên của TCLĐ cá nhân phải tuân thủ quy định về thời hiệu yêu cầu giải quyết TCLĐ cá nhân tại Điều 190 BLLĐ năm 2019, bao gồm thời hiệu yêu cầu HGVLĐ hoà giải, thời hiệu yêu cầu HĐTTLĐ giải quyết và thời hiệu yêu cầu Toà án giải quyết. Trình tự, thủ tục giải quyết TCLĐ cá nhân theo quy định của BLLĐ năm 2019 có một số điểm mới sau:

*Một là*, BLLĐ năm 2019 đã bổ sung thêm 01 TCLĐ cá nhân không bắt buộc phải hoà giải tại HGVLĐ là “tranh chấp giữa người lao động thuê lại với người sử dụng lao động thuê lại”.

*Hai là*, cho phép các bên của TCLĐ cá nhân có thể lựa chọn giải quyết tại HĐTTLĐ hoặc khởi kiện đến Toà án sau khi vụ tranh chấp đã qua thủ tục hoà giải tại HGVLĐ (trừ TCLĐ cá nhân không bắt buộc phải qua hoà giải). Trường hợp lựa chọn giải quyết tại HĐTTLĐ, các bên vẫn tiếp tục được quyền yêu cầu Toà án giải quyết trong trường hợp: một trong các bên không thi hành quyết định giải quyết tranh chấp của Ban TTLĐ hoặc hết thời hạn 07 ngày mà Ban TTLĐ không được thành lập hoặc hết thời hạn 30 ngày mà Ban TTLĐ không ra quyết định giải quyết tranh chấp.

Đây là lần đầu tiên, BLLĐ quy định cho các bên của TCLĐ cá nhân được quyền yêu cầu HĐTTLĐ giải quyết. Quy định này là điểm mới nổi bật của BLLĐ năm 2019, tạo điều kiện cho các bên có thể linh hoạt lựa chọn các phương thức giải quyết tranh chấp phù hợp với mình. Tuy nhiên, việc pháp luật không quy định quyết định giải quyết của Ban TTLĐ được đảm bảo thi hành bởi cơ quan nhà nước có thẩm quyền (nếu 1 bên không thực hiện, để bảo vệ quyền lợi của mình, bên kia được quyền tiếp tục yêu cầu Toà án giải quyết) sẽ vô hình chung tạo cho các bên TCLĐ một tâm lý/một thói quen có thể dễ dàng phá vỡ kết quả giải

quyết vụ TCLĐ của chủ thể có thẩm quyền. Ngoài ra, quy định này còn làm cho vị trí, vai trò của HĐTTLĐ bị suy giảm cũng như giảm sút lòng tin của hai bên vào thủ tục giải quyết tranh chấp tại HĐTTLĐ. Một khi kết quả giải quyết vụ tranh chấp dễ dàng bị phá vỡ bởi hành vi không thực hiện của một bên sẽ làm cho bên kia không muốn đưa vụ TCLĐ ra giải quyết tại HĐTTLĐ.

*Ba là*, bổ sung quy định về thời hiệu yêu cầu HĐTTLĐ giải quyết TCLĐ cá nhân (09 tháng kể từ ngày phát hiện ra hành vi mà bên tranh chấp cho rằng quyền và lợi ích hợp pháp của mình bị vi phạm) tại Khoản 3 Điều 190 và quy định về thời gian không tính vào thời hiệu yêu cầu giải quyết TCLĐ cá nhân tại Khoản 4 Điều 190. Theo đó, trường hợp người yêu cầu chứng minh được vì sự kiện bất khả kháng, trở ngại khách quan hoặc lý do khác theo quy định của pháp luật mà không thể yêu cầu cơ quan có thẩm quyền giải quyết TCLĐ cá nhân đúng thời hạn thì thời gian có sự kiện bất khả kháng, trở ngại khách quan hoặc lý do đó không tính vào thời hiệu yêu cầu giải quyết TCLĐ cá nhân. Đây là lần đầu tiên BLLĐ quy định về thời gian không tính vào thời hiệu yêu cầu giải quyết TCLĐ cá nhân. Điều 156 Bộ luật Dân sự năm 2015 có quy định thời gian không tính vào thời hiệu khởi kiện vụ án dân sự, thời hiệu yêu cầu giải quyết việc dân sự. TCLĐ được xác định là tranh chấp dân sự theo nghĩa rộng do đó được áp dụng quy định tại Điều 156 Bộ luật Dân sự năm 2015 để giải quyết. Tuy nhiên, quy định tại Điều 156 Bộ luật Dân sự năm 2015 chỉ áp dụng khi khởi kiện TCLĐ cá nhân đến Toà án. Chính vì vậy, quy định thời gian không tính vào thời hiệu yêu cầu giải quyết TCLĐ cá nhân góp phần bảo vệ được quyền và lợi ích hợp pháp của các bên tranh chấp khi một trong các bên gặp sự kiện bất khả kháng hoặc trở ngại khách quan mà không yêu cầu các chủ thể có thẩm quyền (HGVLĐ, HĐTTLĐ, Toà án) giải quyết đúng thời hạn.

**\* Trình tự, thủ tục giải quyết TCLĐ tập thể về quyền.**

Điều 192, 193, 194 BLLĐ năm 2019 quy định trình tự giải quyết TCLĐ tập thể về quyền như sau: mọi TCLĐ tập thể về quyền trước hết



phải được giải quyết qua thủ tục hoà giải tại HGVLD. Trường hợp đã qua thủ tục hoà giải tại HGVLD (nhưng hết thời hạn 05 ngày làm việc mà HGVLD không tiến hành hòa giải; HGVLD đã hòa giải nhưng không thành hoặc HGVLD đã hoà giải thành nhưng một trong các bên không thực hiện) thì các bên tranh chấp có quyền lựa chọn 1 trong 2 phương thức sau: yêu cầu HĐTTLD giải quyết (nếu hai bên cùng đồng thuận) hoặc khởi kiện yêu cầu Toà án giải quyết. Nếu hai bên cùng đồng thuận yêu cầu HĐTTLD giải quyết thì trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày được thành lập, Ban TTLĐ căn cứ vào quy định của pháp luật về lao động, thỏa ước lao động tập thể, nội quy lao động đã được đăng ký và các quy chế, thỏa thuận hợp pháp khác để ra quyết định giải quyết tranh chấp. Các bên tranh chấp được quyền yêu cầu Toà án tiếp tục giải quyết vụ TCLĐ tập thể về quyền trong các trường hợp: một trong các bên không thi hành quyết định giải quyết tranh chấp của Ban TTLĐ; hết thời hạn 07 ngày mà Ban TTLĐ không được thành lập hoặc hết thời hạn 30 ngày mà Ban TTLĐ không ra quyết định giải quyết tranh chấp. Các bên của TCLĐ tập thể về quyền phải tuân thủ quy định về thời hiệu yêu cầu giải quyết TCLĐ tập thể về quyền tại Điều 194 BLLĐ năm 2019.

Có thể thấy, trình tự giải quyết TCLĐ tập thể về quyền theo quy định của BLLĐ năm 2019 giống trình tự giải quyết TCLĐ cá nhân (trừ TCLĐ cá nhân không bắt buộc phải hoà giải tại HGVLD). So với quy định của BLLĐ năm 2012, quy định về trình tự, thủ tục giải quyết TCLĐ tập thể về quyền của BLLĐ năm 2019 có một số điểm mới sau:

*Một là*, bỏ trình tự giải quyết bắt buộc tại Chủ tịch UBND cấp huyện sau khi tranh chấp đã qua thủ tục hoà giải tại HGVLD. Thay vào đó, các bên tranh chấp được lựa chọn giải quyết tại HĐTTLD hoặc khởi kiện đến Toà án. Tuy nhiên, như đã phân tích, việc cho các bên thỏa thuận lựa chọn giải quyết tại HĐTTLD nhưng lại không quy định quyết định giải quyết của Ban TTLĐ được đảm bảo thi hành bởi cơ quan nhà nước có thẩm quyền sẽ khiến cho các bên có xu hướng khởi kiện vụ TCLĐ đến Toà án để rút ngắn thời gian giải quyết tranh chấp.

*Hai là*, khi tiến hành hoà giải và giải quyết vụ TCLĐ tập thể về quyền quy định tại điểm b và điểm c Khoản 2 Điều 179 BLLĐ năm 2019 (TCLĐ tập thể về quyền phát sinh trong trường hợp: có sự khác nhau trong việc hiểu và thực hiện quy định của pháp luật về lao động; khi người sử dụng lao động có hành vi phân biệt đối xử đối với người lao động, thành viên ban lãnh đạo của tổ chức đại diện người lao động vì lý do thành lập, gia nhập, hoạt động trong tổ chức đại diện người lao động; can thiệp, thao túng tổ chức đại diện người lao động; vi phạm nghĩa vụ về thương lượng thiện chí) mà xác định có hành vi vi phạm pháp luật thì HGVLD không tiến hành hoà giải; Ban TTLĐ không ra quyết định giải quyết mà lập biên bản và chuyển hồ sơ, tài liệu đến cơ quan có thẩm quyền xem xét, xử lý theo quy định của pháp luật. Quy định này góp phần nâng cao ý thức tuân thủ pháp luật của các bên trong quan hệ lao động, đặc biệt là bên người sử dụng lao động. Ví dụ: khi tiến hành hoà giải TCLĐ tập thể về quyền phát sinh liên quan đến bảo hiểm xã hội. Nếu phát hiện người sử dụng lao động có hành vi gian lận trong việc đóng bảo hiểm xã hội bắt buộc thì HGVLD không tiến hành hoà giải mà lập biên bản và chuyển hồ sơ đến cho cơ quan có thẩm quyền giải quyết theo quy định của Bộ luật Hình sự.

**\* Trình tự, thủ tục giải quyết TCLĐ tập thể về lợi ích.**

Trình tự, thủ tục giải quyết TCLĐ tập thể về lợi ích được quy định tại Điều 196, 197 BLLĐ năm 2019. Theo đó, mọi TCLĐ tập thể về lợi ích đều phải được giải quyết thông qua thủ tục hoà giải của HGVLD. Nếu TCLĐ tập thể về lợi ích đã qua thủ tục hoà giải của HGVLD (nhưng hết thời hạn 05 ngày mà HGVLD không tiến hành hòa giải; HGVLD hoà giải không thành; HGVLD hoà giải thành nhưng một trong các bên không thực hiện thỏa thuận trong biên bản hòa giải thành) thì các bên tranh chấp có quyền lựa chọn: yêu cầu HĐTTLD giải quyết (nếu hai bên tranh chấp đồng thuận) hoặc tổ chức đại diện NLĐ có quyền tiến hành các thủ tục để đình công. Trường hợp các bên tranh chấp đồng thuận yêu cầu HĐTTLD giải quyết, Ban TTLĐ căn cứ

vào quy định của pháp luật về lao động, thỏa ước lao động tập thể, nội quy lao động đã được đăng ký và các quy chế, thỏa thuận hợp pháp khác đề ra quyết định giải quyết tranh chấp. Tổ chức đại diện người lao động có quyền tiến hành đình công trong trường hợp: hết thời hạn 07 ngày mà Ban TTLĐ không được thành lập hoặc hết thời hạn 30 ngày mà Ban TTLĐ không ra quyết định giải quyết tranh chấp hoặc người sử dụng lao động là bên tranh chấp không thực hiện quyết định giải quyết tranh chấp của Ban TTLĐ. So với quy định của BLLĐ năm 2012, quy định của BLLĐ năm 2019 về trình tự, thủ tục giải quyết TCLĐ tập thể về lợi ích có một số điểm mới sau:

*Một là*, kết quả hoà giải thành TCLĐTT về lợi ích tại HGVLĐ có giá trị pháp lý như thỏa ước lao động tập thể của doanh nghiệp. Có thể thấy, đây là lần đầu tiên, BLLĐ quy định giá trị pháp lý của biên bản hoà giải thành TCLĐ tập thể về lợi ích do HGVLĐ lập có giá trị như thỏa ước lao động tập thể của doanh nghiệp. Quy định này là phù hợp với hoạt động hoà giải loại tranh chấp “đặc biệt” như TCLĐ tập thể về lợi ích bởi lẽ về bản chất, các cuộc đàm phán trong giai đoạn hoà giải là bước mở rộng của quá trình đàm phán trực tiếp giữa các bên với sự hỗ trợ của HGVLĐ nhằm đạt được sự nhất trí chung. Do đó, kết quả hoà giải thành các TCLĐ tập thể về lợi ích thực chất là sản phẩm của quá trình thương lượng tập thể giữa hai bên. Ngoài ra, quy định hình thức ghi nhận kết quả hoà giải thành các TCLĐ tập thể về lợi ích có giá trị như bản thỏa ước lao động tập thể của doanh nghiệp còn giúp cho pháp luật nước ta phù hợp với các tiêu chuẩn lao động quốc tế về quan hệ lao động - đảm bảo kết quả hoà giải các TCLĐ tập thể về lợi ích “được coi tương đương với các thỏa thuận đạt được theo cách thông thường” như Khuyến nghị số 92 năm 1951 về hoà giải và trọng tài tự nguyện của Tổ chức lao động Quốc tế (ILO) đã đề xuất.

Mặc dù quy định kết quả hoà giải thành TCLĐ tập thể về lợi ích có giá trị như thỏa ước lao động tập thể của doanh nghiệp nhưng

BLLĐ năm 2019 lại quy định trường hợp HGVLĐ đã hòa giải thành nhưng một trong các bên không thực hiện thỏa thuận trong biên bản hòa giải thành thì các bên tranh chấp có quyền yêu cầu HĐTTLĐ giải quyết hoặc tập thể lao động tiến hành các thủ tục để đình công (Khoản 3 Điều 196 BLLĐ năm 2019). Chúng tôi cho rằng quy định cho phép tập thể lao động tiến hành các thủ tục để đình công là không phù hợp với quy định về giá trị pháp lý của kết quả hoà giải thành TCLĐ tập thể về lợi ích. Trường hợp kết quả hoà giải thành TCLĐ tập thể về lợi ích tại HGVLĐ có giá trị như thỏa ước lao động tập thể của doanh nghiệp thì việc một bên không thực hiện thỏa ước lao động tập thể không thể được coi là TCLĐ tập thể về lợi ích, đây phải là TCLĐ tập thể về quyền.

*Hai là*, tập thể lao động có quyền tiến hành các thủ tục để đình công ngay sau khi tranh chấp đã qua thủ tục hoà giải tại HGVLĐ (mà không bắt buộc phải qua thủ tục giải quyết tại HĐTTLĐ). Việc cho phép tập thể lao động đình công ở giai đoạn này là hoàn toàn phù hợp với các tiêu chuẩn lao động quốc tế về quan hệ lao động và có tác dụng thúc đẩy sự phát triển của thương lượng tập thể với tư cách là một thể chế.

*Ba là*, quy định rõ căn cứ mà Ban TTLĐ phải dựa vào để ban hành quyết định giải quyết TCLĐ tập thể về lợi ích (Khoản 3 Điều 197 BLLĐ năm 2019).

Lần đầu tiên BLLĐ quy định rõ căn cứ để giải quyết TCLĐ tập thể về lợi ích. Tuy nhiên, căn cứ mà Ban TTLĐ dựa vào để giải quyết TCLĐ tập thể về lợi ích lại giống căn cứ giải quyết TCLĐ tập thể về quyền<sup>5</sup>. Chúng tôi cho rằng, quy định tại Khoản 3 Điều 193 BLLĐ năm 2019 là không phù hợp bởi lẽ nguyên nhân phát sinh TCLĐ tập thể về quyền và TCLĐ tập thể về lợi ích là khác nhau<sup>6</sup>. TCLĐ tập thể về lợi ích phát sinh trong quá trình thương lượng tập thể hoặc khi một bên từ chối thương lượng hoặc không tiến hành thương lượng trong thời hạn theo quy định của pháp luật... (Xem tiếp trang 74)

<sup>5</sup> Khoản 3 Điều 193 BLLĐ năm 2019.

<sup>6</sup> Khoản 2 và Khoản 3 Điều 179 BLLĐ năm 2019.



## ĐIỂM MỚI TRONG XÁC ĐỊNH THẨM QUYỀN THỤ LÝ VỤ ÁN LAO ĐỘNG CỦA TÒA ÁN

Trần Minh Tiến<sup>1</sup>

**Tóm tắt:** Mở rộng và tạo sự linh hoạt quyền lựa chọn cơ chế giải quyết tranh chấp lao động của các bên tranh chấp cũng như xác định rõ bản chất của hợp đồng lao động, tranh chấp lao động là những điểm mới quan trọng, cơ bản của Bộ luật Lao động năm 2019 (sau đây viết tắt là BLLĐ năm 2019). Những điểm mới này không chỉ góp phần hoàn thiện hệ thống pháp luật mà còn giúp hoạt động xét xử các vụ việc lao động được thuận lợi khi được áp dụng trong thực tế, nhất là trong việc xác định thẩm quyền của tòa án khi thụ lý giải quyết vụ án lao động.

**Từ khóa:** Thẩm quyền, tranh chấp lao động, hợp đồng lao động.

Nhận bài: 02/3/2020; Hoàn thành biên tập: 06/3/2020; Duyệt đăng: 27/03/2020.

**Abstract:** Extending and creating flexibility for the right to select mechanism of settling labour disputes as well as clearly finding nature of labour contract, labour disputes are new, fundamental and important points of the Labour Code in 2019 (the Labour Code in 2019). These new points not only contribute to finalization of legal system but also create favorable condition for trials of labor cases when being applied in reality especially in finding authority of the court in settling labour cases.

**Keywords:** Authority, labor disputes, labour contract.

Date of receipt: 02/3/2020; Date of revision: 06/3/2020; Date of Approval: 27/03/2020.

### 1. Về thẩm quyền chung

Giải quyết tranh chấp lao động là một trong những chức năng, nhiệm vụ cơ bản của ngành Tòa án nhân dân. Trong thời gian vừa qua, số lượng các vụ việc lao động mà ngành Tòa án giải quyết tuy không nhiều như các vụ án hình sự, vụ việc dân sự, vụ việc kinh doanh thương mại nhưng cũng tương đối lớn và đều là các tranh chấp lao động cá nhân. Năm 2015, thụ lý 6.663 vụ, giải quyết 6.386 vụ. Năm 2016, thụ lý 7.428 vụ, giải quyết 6.949 vụ. Năm 2017, thụ lý 4.980 vụ, giải quyết 4.516 vụ. Năm 2018, thụ lý 3.747 vụ, giải quyết 2.414 vụ. Năm 2019, thụ lý 3.132 vụ, giải quyết 2.146 vụ<sup>2</sup>.

Để tòa án thụ lý giải quyết vụ án lao động, các bên tranh chấp phải cung cấp chứng cứ chứng minh có sự tồn tại quan hệ lao động thông qua hợp đồng lao động. Thực tiễn xét xử cho thấy còn nhiều bất cập, vướng mắc ít nhiều ảnh hưởng đến chất lượng giải quyết các vụ án, nhất là trong việc xác định có quan hệ hợp đồng lao động tồn tại giữa các bên tranh chấp

hay không để từ đó tòa án thụ lý vụ án lao động, thụ lý vụ án dân sự hay thụ lý vụ án kinh doanh – thương mại. Trong nhiều trường hợp, vì các lý do và mục đích khác nhau, người sử dụng lao động không giao kết hợp đồng lao động mà sử dụng hợp đồng dịch vụ, hợp đồng chuyên gia, hợp đồng tư vấn kỹ thuật, hợp đồng đại lý hoặc hợp đồng đào tạo, hợp đồng học việc thay cho áp dụng hợp đồng lao động vốn chịu sự điều chỉnh của pháp luật lao động và phải đóng bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp cho người lao động. Cũng có những trường hợp khi phát sinh tranh chấp rất khó xác định về bản chất có phải quan hệ lao động như tranh chấp giữa người lái xe Grab với công ty kinh doanh dịch vụ Grab, hoặc những trường hợp đòi bồi thường tai nạn của những người lao động trong các khu mỏ đá, xưởng dệt may, xưởng nhuộm mà giữa các bên không giao kết bằng hợp đồng.

Nguyên nhân của vướng mắc trên là do pháp luật lao động hiện hành mới chỉ quy định

<sup>1</sup> Thạc sỹ, Trưởng phòng Đào tạo và Công tác học viên, Học viện Tư pháp.

<sup>2</sup> Báo cáo số 466/BC-UBTVQH14 ngày 22 tháng 10 năm 2019 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội tiếp thu, giải trình và chỉnh lý dự thảo Bộ luật Lao động (sửa đổi).

về hình thức, nội dung của hợp đồng lao động mà chưa có quy định nhận diện bản chất của một thỏa thuận hoặc giao kết để thực hiện công việc. Để khắc phục vướng mắc này, BLLĐ năm 2019 đã bổ sung quy định tại Khoản 1 Điều 13 về nhận diện hợp đồng lao động, theo đó “Trường hợp hai bên thỏa thuận bằng tên gọi khác nhưng có nội dung thể hiện về việc làm có trả công, tiền lương và sự quản lý, điều hành, giám sát của một bên thì được coi là hợp đồng lao động”. Với quy định này, mọi hợp đồng hoặc giao kết bất kể tên gọi là gì đều được xác định là hợp đồng lao động nếu có đủ 3 dấu hiệu: (1) làm việc trên cơ sở thỏa thuận; (2) có trả lương, trả công và (3) Có sự quản lý, điều hành, giám sát của một bên. Trong các dấu hiệu trên, dấu hiệu về sự quản lý, điều hành và giám sát của một bên là rất quan trọng để từ đó phân biệt hợp đồng lao động với hợp đồng dịch vụ. Khi giải quyết các tranh chấp lao động, thẩm phán và luật sư cần phải làm rõ những dấu hiệu đặc trưng, thu thập các chứng cứ chứng minh có việc quản lý công việc, điều hành và giám sát thực hiện công việc, quy trình thực hiện trong mối quan hệ giữa các bên tranh chấp để từ đó dễ dàng xác định được bản chất của loại tranh chấp. Đây là điểm mới rất quan trọng, mang tính đột phá giúp người thẩm phán nhanh chóng giải quyết được vụ án lao động, thoát được tâm lý lo ngại sai sót khi áp dụng pháp luật, đặc biệt trong bối cảnh không phải địa phương nào, tòa án nào cũng đã được tiếp cận, giải quyết tranh chấp lao động để có kinh nghiệm xét xử vụ việc lao động.

Bên cạnh đó, BLLĐ năm 2019 còn bổ sung thêm điểm mới, làm rõ hơn khái niệm tranh chấp lao động được quy định tại Điều 179. Theo đó tranh chấp lao động không chỉ là tranh chấp về quyền và nghĩa vụ, lợi ích phát sinh giữa các bên trong quá trình xác lập, thực hiện hoặc chấm dứt quan hệ lao động; tranh chấp giữa các tổ chức đại diện người lao động với nhau mà còn bao gồm cả tranh chấp phát sinh từ quan hệ có liên quan trực tiếp đến quan hệ lao động. Với định nghĩa này, chúng ta đã có cơ sở để giải quyết tranh chấp điều khoản về hạn chế cạnh tranh (clause de non – concurrence, điều khoản không được làm việc

cho đối thủ cạnh tranh) là tranh chấp lao động, khắc phục được những tranh luận thời gian vừa qua là tranh chấp lao động hay tranh chấp kinh doanh – thương mại. Đồng thời, BLLĐ năm 2019 tại điều luật này đã làm rõ vấn đề lý luận tranh chấp lao động tập thể về quyền và tranh chấp lao động tập thể về lợi ích. Căn cứ vào sự phân định đó thì pháp luật chia ra các cơ chế giải quyết khác nhau. Các cơ quan có thẩm quyền giải quyết tranh chấp sẽ không còn gặp khó khăn trong việc lựa chọn cơ chế giải quyết tranh chấp theo luật.

## **2. Về điều kiện thụ lý**

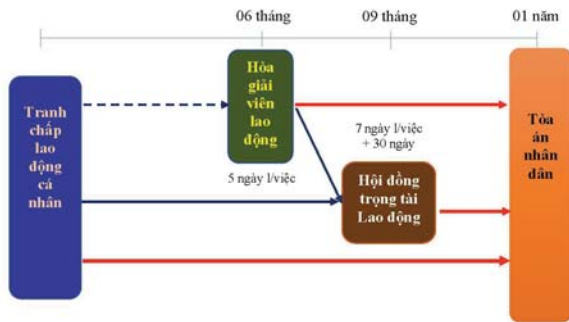
Theo quy định Điều 192 Bộ luật Tố tụng dân sự, Tòa án sẽ trả lại đơn khởi kiện khi vụ việc chưa có đủ điều kiện khởi kiện theo quy định của pháp luật hoặc vụ án không thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án.

Đề tòa án thụ lý, một bên tranh chấp lao động khi khởi kiện bên kia ra tòa án phải đảm bảo những điều kiện khởi kiện nhất định, trong đó có điều kiện là phải qua thủ tục hòa giải cơ sở đối với một số loại tranh chấp nhất định như tranh chấp về tiền lương, tiền thưởng ... trừ những vụ việc tranh chấp theo quy định tại Điều 32 của Bộ luật Tố tụng dân sự. So với quy định trước đây, BLLĐ năm 2019 có điểm mới đã mở rộng thêm một trường hợp mà khi khởi kiện, người khởi kiện không bắt buộc phải trải qua hòa giải cơ sở. Đó là trường hợp tranh chấp giữa người lao động thuê lại với người sử dụng lao động thuê lại.

Bên cạnh đó, điểm mới quan trọng là BLLĐ năm 2019 đã tạo nên một cơ chế giải quyết tranh chấp lao động theo hướng quy định linh hoạt quyền lựa chọn cơ chế giải quyết tranh chấp lao động cá nhân sau khi tiến hành thủ tục hòa giải, không quy định sự can thiệp, giải quyết hành chính của Nhà nước đối với giải quyết tranh chấp lao động. Điều 187 BLLĐ năm 2019 đã xác định ngoài tòa án thì Hội đồng trọng tài lao động cũng có thẩm quyền giải quyết tranh chấp lao động cá nhân. Việc giải quyết tranh chấp lao động tại Hội đồng trọng tài lao động phải trên cơ sở đồng thuận của các bên tranh chấp. Khi yêu cầu Hội đồng trọng tài lao động giải quyết tranh chấp, các bên không được đồng thời yêu cầu Tòa án



giải quyết, trừ trường hợp hết thời hạn giải quyết mà Ban trọng tài lao động không được thành lập hoặc hết thời hạn quy định mà Ban trọng tài lao động không ra quyết định giải quyết tranh chấp. Thời hạn tối đa để thành lập Ban trọng tài lao động là 07 ngày làm việc. Thời hạn tối đa để Ban trọng tài lao động phải giải quyết là 30 ngày.



Hình 1: Mô hình cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền giải quyết tranh chấp lao động cá nhân

Như vậy, trong quá trình nhận đơn khởi kiện giải quyết vụ án lao động, cần phải xác định rõ điều khoản thỏa thuận trong hợp đồng lao động hoặc có thỏa thuận riêng về Hội đồng trọng tài lao động giải quyết tranh chấp phát sinh cũng như thời điểm mà các bên đã yêu cầu Hội đồng trọng tài lao động giải quyết. Trên cơ sở đó, chúng ta mới xác định được thẩm quyền giải quyết của tòa án, tránh trường hợp khởi kiện đến tòa án sẽ bị tòa án trả lại đơn khởi kiện vì không có thẩm quyền.

Tóm lại, với việc định nghĩa lại khái niệm tranh chấp lao động, bổ sung quy định về nhận diện quan hệ hợp đồng lao động và mở rộng cơ chế giải quyết tranh chấp lao động, những điểm mới này của BLLĐ năm 2019 chắc chắn sẽ giải quyết được những vướng mắc phát sinh, bắt cập trong thực tiễn xét xử các vụ việc lao động, học tập được kinh nghiệm quốc tế tạo thuận lợi hơn cho thẩm phán và các bên khi giải quyết tranh chấp lao động./.

## NHỮNG ĐIỂM MỚI VỀ THẨM QUYỀN VÀ TRÌNH TỰ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP LAO ĐỘNG THEO BỘ LUẬT LAO ĐỘNG NĂM 2019

(Tiếp theo trang 71)

Do đó, không thể dựa vào quy định của pháp luật lao động, thỏa ước lao động tập thể, nội quy lao động... để ban hành quyết định giải quyết TCLĐ tập thể về lợi ích vì TCLĐ tập thể về lợi ích không phát sinh khi một trong các bên thực hiện không đúng pháp luật lao động, thỏa ước lao động tập thể, nội quy lao động... Hơn nữa, phán quyết của Ban TTLĐ khi giải quyết một vụ TCLĐ tập thể về lợi ích không chỉ liên quan đến các bên tranh chấp mà còn có ảnh hưởng đến các doanh nghiệp khác cùng ngành nghề, cùng khu vực, thậm chí ảnh hưởng đến cả chính sách quản lý kinh tế vĩ mô. Chẳng hạn, nếu TCLĐ tập thể về lợi ích phát sinh do tập thể lao động yêu cầu được tăng lương thì Ban TTLĐ không thể chỉ dựa vào Quy chế tiền lương của doanh nghiệp để giải quyết mà cần dựa vào nhiều yếu tố (như chi phí sinh hoạt của người dân, mức lương của các doanh nghiệp khác cùng lĩnh vực, khả năng chi trả của doanh

nghiệp, lợi ích công cộng, những liên quan về tài chính và ảnh hưởng của phán quyết đối với nền kinh tế đất nước cũng như ngành liên quan, kể cả các ngành nghề tương tự) vì nếu Ban TTLĐ ra phán quyết buộc người sử dụng lao động phải tăng lương cho người lao động của doanh nghiệp thì những người lao động trong các doanh nghiệp khác cùng ngành hoặc cùng địa phương sẽ lấy đó làm mục tiêu đạt được trong quá trình thương lượng tập thể với người sử dụng lao động. Với các nước đang phát triển như Việt Nam, nhiều trường hợp phán quyết của trọng tài sẽ ảnh hưởng đến sức thu hút vốn đầu tư nước ngoài. Chính vì vậy, khi giải quyết TCLĐ tập thể về lợi ích, Ban TTLĐ phải dựa vào nhiều yếu tố khác nhau, đảm bảo sự hài hoà lợi ích của các bên tranh chấp cũng như lợi ích của đất nước. Nói cách khác, khi giải quyết TCLĐ tập thể về lợi ích, Ban TTLĐ phải dựa vào “lẽ công bằng” và “lợi ích công”./.

## NHỮNG ĐIỂM MỚI TRONG BỘ LUẬT LAO ĐỘNG NĂM 2019 ĐẢM BẢO SỰ TƯƠNG THÍCH VỚI CÁC CAM KẾT QUỐC TẾ

Võ Thị Hoài<sup>1</sup>

**Tóm tắt:** Thời gian qua, Việt Nam đã ký kết nhiều hiệp định thương mại tự do thế hệ mới, trong đó có nhiều điều khoản liên quan đến lĩnh vực lao động. Yêu cầu chuyển hóa các quy định quốc tế vào pháp luật quốc gia là nguyên nhân của nhiều quy phạm pháp luật mới xuất hiện trong Bộ luật Lao động sửa đổi năm 2019. Điều đó thể hiện thái độ nghiêm túc, tích cực và thiện chí của Việt Nam trong việc thực thi có hiệu quả các cam kết quốc tế đã ký kết trong thời kỳ hội nhập kinh tế quốc tế. Trong phạm vi bài viết, tác giả xin được trao đổi những điểm mới trong Bộ luật Lao động sửa đổi năm 2019 đáp ứng các cam kết về lao động trong Hiệp định CPTPP mà Việt Nam đã gia nhập và có hiệu lực vào ngày 14/01/2019.

**Từ khóa:** Lao động trong CPTPP; nội luật hóa về lao động; điểm mới trong Bộ luật Lao động năm 2019.

Nhận bài: 02/3/2020; Hoàn thành biên tập: 06/3/2020; Duyệt đăng: 27/03/2020.

**Abstract:** Over the past years, Vietnam has signed many free trade treaties of new generation in which there are many articles relevant to labour field. Requirement of localizing international regulations in to national laws leads to formation of new legal norms in the amended Labour Code in 2019. This expresses serious, active attitude and good-will of Vietnam in enforcement of international commitments signed in international economic integration time. Within this scope, the author discusses new points in the amended Labour Code in 2019 to meet commitments on labour in CPTPP Treaty joined by Vietnam on 14/01/2019.

**Keywords:** Labour in CPTPP; localize laws on labour; new points in the Labour Code in 2019.

Date of receipt: 02/3/2020; Date of revision: 06/3/2020; Date of Approval: 27/03/2020.

Trước yêu cầu về việc nội luật hóa các cam kết quốc tế trong bối cảnh hội nhập quốc tế phát triển sâu rộng, là một quốc gia thành viên của Hiệp định Đối tác Toàn diện và Tiên bộ xuyên Thái Bình Dương (CPTPP) Việt Nam bắt buộc phải thể chế hóa nhiều lĩnh vực khác nhau của pháp luật. Riêng các quy định về lao động, chúng ta phải duy trì trong các quy chế và quy định các quyền đã được nêu trong Tuyên bố ILO về các nội dung cơ bản:

a) Tự do liên kết và công nhận hiệu quả quyền thương lượng tập thể;

b) Loại bỏ tất cả các hình thức lao động cưỡng bức hoặc bắt buộc;

c) Bãi bỏ lao động trẻ em, cấm những hình thức lao động trẻ em tệ hại nhất;

d) Không phân biệt đối xử trong lao động và nghề nghiệp<sup>2</sup>;

Thực ra các quyền về lao động này trong Hiệp định không phải là các quy định mới về lao động mà chỉ là yêu cầu các nước thực hiện nghiêm chỉnh các quyền đã được nêu trong Tuyên bố năm 1998 của Tổ chức Lao động quốc tế (ILO). Các quyền này được quy định trong 8 công ước cơ bản của ILO với nền tảng cơ bản là tự do liên kết và công nhận hiệu quả quyền thương lượng tập thể (được quy định tại Công ước số 87 về quyền tự do hiệp hội và về việc bảo vệ quyền được tổ chức, 1948 và Công ước 98 về Áp dụng các nguyên tắc của quyền tổ chức và thương lượng tập thể, 1949); loại bỏ tất cả các hình thức lao động cưỡng bức hoặc

<sup>1</sup> Thạc sỹ, Giảng viên Khoa Luật, Trường Đại học Sài Gòn.

<sup>2</sup> Điều 19.3 Chương 19 Hiệp định CPTPP.



bắt buộc (được quy định tại Công ước 105 Xóa bỏ lao động cưỡng bức, 1957 và Công ước số 29 về lao động cưỡng bức, 1930); xóa bỏ phân biệt đối xử trong việc làm và nghề nghiệp (được quy định tại Công ước 100 về trả công bình đẳng giữa lao động nam và lao động nữ cho một công việc có giá trị ngang nhau, 1951 và Công ước 111 về phân biệt đối xử trong việc làm và nghề nghiệp, 1958); bãi bỏ lao động trẻ em, cấm hình thức lao động trẻ em tệ hại (được quy định tại Công ước số 138 về tuổi lao động tối thiểu, 1973 và Công ước số 182 nghiêm cấm và hành động khẩn cấp xóa bỏ các hình thức lao động trẻ em tồi tệ nhất, 1999)... Với tư cách là thành viên của tổ chức ILO từ năm 1992, Việt Nam đã gia nhập 5/8 công ước nói trên. Có rất nhiều tiêu chuẩn quốc tế về lao động đã được quy định trong các văn bản pháp luật quốc gia. Tuy nhiên, vẫn còn 3 công ước là Công ước 87, 98 và 105 chúng ta chưa tham gia vào thời điểm chúng ta gia nhập CPTPP. Vì vậy, một số quy định của pháp luật quốc gia chưa tương thích với quy định của quốc tế. Đó là lý do khi sửa đổi BLLĐ năm 2019 chúng ta rất quan tâm đến vấn đề đảm bảo sự tương thích của Bộ luật Lao động với những cam kết quốc tế chúng ta đã ký kết. Rất nhiều quy phạm pháp luật mới đã được ban hành; nhiều quy phạm pháp luật được bổ sung nhằm làm hoàn thiện; nhiều quy phạm pháp luật được giữ nguyên để đảm bảo công việc nội luật hóa được thực hiện một cách nghiêm chỉnh và nhanh chóng. Những điểm mới của BLLĐ năm 2019 đã đáp ứng được yêu cầu về lao động trong Hiệp định CPTPP, bao gồm:

**1. Chuyển hóa quyền tự do liên kết và công nhận hiệu quả quyền thương lượng tập thể vào Bộ luật Lao động năm 2019**

Đối với quyền tự do liên kết, theo điều ước quốc tế đã ký kết chúng ta phải đảm bảo được quyền của người lao động và người sử dụng lao động:

- Không phân biệt dưới bất kỳ hình thức nào, đều không phải xin phép trước mà vẫn có quyền được tổ chức và gia nhập các tổ chức

theo sự lựa chọn của mình, với một điều kiện duy nhất là phải tuân theo điều lệ của chính tổ chức đó.

- Các tổ chức của người lao động và của người sử dụng lao động có quyền lập ra điều lệ, những quy tắc quản lý, tự do bầu các đại diện, tổ chức việc điều hành hoạt động và soạn thảo chương trình hoạt động của mình.

- Các cơ quan có thẩm quyền phải tránh mọi sự can thiệp có tính chất hạn chế quyền đó, hoặc cản trở việc thi hành hợp pháp quyền đó.

- Các tổ chức của người lao động và của người sử dụng lao động không thể bị bắt cứ một cơ quan hành chính nào buộc phải giải tán hoặc đình chỉ<sup>3</sup>.

Đây được coi là nội dung mới mẻ và khó khăn nhất của pháp luật về lao động và là vấn đề gây nhiều ý kiến tranh luận, góp ý nhất khi xây dựng BLLĐ năm 2019. Bởi trong hơn 90 năm ra đời và phát triển, tổ chức công đoàn luôn giữ vị trí độc tôn với vai trò là tổ chức đại diện cho giai cấp công nhân và nhân dân lao động Việt Nam. Trước áp lực của việc hội nhập quốc tế, lần đầu tiên vấn đề “đa công đoàn” được quy định và áp dụng tại Việt Nam. Khi tham gia CPTPP chúng ta buộc phải công nhận quyền tự do tổ chức và liên kết của NLĐ cũng như NSDLĐ, theo đó, phải tôn trọng và bảo đảm quyền của NLĐ trong việc thành lập và gia nhập tổ chức của NLĐ tại cơ sở. Họ có thể lựa chọn gia nhập Tổng Liên đoàn Lao động Việt Nam hoặc thành lập tổ chức theo sự lựa chọn. Việc thực thi quy định này sẽ làm thay đổi cơ bản nhận thức, nguyên tắc tổ chức, hoạt động, giá trị cốt lõi, truyền thống của tổ chức công đoàn đã được hình thành và khẳng định trong thực tế hơn 80 năm. Vì vậy, những cam kết trong CPTPP về lao động, đặt ra những thách thức hết sức lớn đối với Công đoàn Việt Nam trong hiện tại và tương lai. BLLĐ năm 2019 đã chuyển hóa các quy định này vào Khoản 3 Điều 3, theo đó giải thích và làm sáng tỏ khái niệm “tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở”, xác định rõ “Tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở bao gồm công đoàn cơ sở và

<sup>3</sup> Công ước số 87 về quyền tự do hiệp hội và về việc bảo vệ quyền được tổ chức, 1948.

tổ chức của người lao động tại doanh nghiệp”. Đồng thời Chương XIII theo BLLĐ năm 2012 là chương về công đoàn đã được thay đổi bởi chương về “Tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở” trong đó khẳng định quyền của NLĐ có thể tham gia tổ chức công đoàn hoặc tổ chức của NLĐ tại doanh nghiệp. Đồng thời từ Điều 172 đến Điều 178 BLLĐ năm 2019 quy định về việc thành lập, nội dung điều lệ, quy chế hoạt động, quyền và nghĩa vụ của tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở bảo đảm thực thi 4 nhóm vấn đề về nội dung tự do liên kết của ILO.

Bảo đảm quyền tự do thành lập tổ chức đại diện cho mình nhưng pháp luật Việt Nam cũng khẳng định rõ các tổ chức liên kết này trong tổ chức và hoạt động phải bảo đảm nguyên tắc tuân thủ Hiến pháp, pháp luật và hoàn toàn có thể bị thu hồi đăng ký khi vi phạm các quy định. Điều này là hoàn toàn hợp lệ với các quy định của ILO bởi các quy định của ILO không khuyến khích các hành vi vi phạm pháp luật nước sở tại.

Đối với quyền thương lượng tập thể, theo pháp luật quốc tế, chúng ta phải đảm bảo:

- *Người lao động và cán bộ công đoàn phải được bảo vệ trước các hành vi của người sử dụng lao động phân biệt đối xử về việc làm;*

- *Tổ chức công đoàn không bị can thiệp bởi người sử dụng lao động;*

- *Nhà nước phải có những biện pháp về luật pháp và thiết chế để thúc đẩy cho thương lượng tập thể<sup>4</sup>.*

Về quy định bảo vệ cán bộ công đoàn và người lao động tham gia tổ chức công đoàn tránh sự phân biệt đối xử của phía người sử dụng lao động (NSDLĐ), BLLĐ năm 2012 đã quy định rõ ràng và đầy đủ tại các Điều 5, Điều 6 về quyền và nghĩa vụ của NLĐ và NSDLĐ trong việc tham gia tổ chức công đoàn; Điều 190 về hành vi nghiêm cấm đối với NSDLĐ liên quan đến thành lập, gia nhập, hoạt động

công đoàn; Điều 192 về quy định bảo vệ cán bộ công đoàn không chuyên trách khi chấm dứt quan hệ lao động. Riêng quy định về tổ chức công đoàn không bị can thiệp bởi NSDLĐ, đã có những quan điểm cho rằng: “*Tại Việt Nam, không hiếm trường hợp lãnh đạo công đoàn cơ sở lại là quản lý cấp cao của doanh nghiệp, điều không thể chấp nhận được tại hầu hết tất cả các quốc gia trên thế giới ngày nay. Quyền công đoàn là quyền của người lao động, và công đoàn là tổ chức của người lao động, không bị giới sử dụng lao động can thiệp*”<sup>5</sup>. Vì vậy để đảm bảo nội dung này, BLLĐ năm 2019 đã bổ sung quy định: “*Trong một tổ chức của người lao động tại doanh nghiệp không đồng thời có thành viên là người lao động thông thường và thành viên là người lao động trực tiếp tham gia vào quá trình ra quyết định liên quan đến điều kiện lao động, tuyển dụng lao động, kỷ luật lao động, chấm dứt hợp đồng lao động hoặc chuyển người lao động làm công việc khác*”<sup>6</sup>.

Về vấn đề thương lượng tập thể, BLLĐ năm 2012 đã quan tâm và quy định rất nhiều nội dung cơ bản. Tuy nhiên, nhằm đảm bảo vấn đề thương lượng tập thể được tiến hành một cách thực chất và có hiệu quả, BLLĐ năm 2019 đã bổ sung thêm một số nội dung như sau:

Thay đổi quy định về việc tổ chức đối thoại từ định kỳ 03 tháng/1 lần thành ít nhất 01 năm một lần. Tuy số lần tổ chức đối thoại ít hơn so với trước nhưng bổ sung quy định mới về những trường hợp bắt buộc phải tổ chức đối thoại. Đó là: khi người sử dụng lao động thực hiện quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động; khi NSDLĐ thay đổi cơ cấu, công nghệ hoặc lý do kinh tế; khi NSDLĐ xây dựng phương án sử dụng lao động do thay đổi cơ cấu, công nghệ, vì lý do kinh tế hoặc khi thực hiện hoạt động tổ chức lại doanh nghiệp, chuyển quyền sở hữu; khi xây dựng thang bảng lương và định mức lao động; khi xây dựng quy

<sup>4</sup> Công ước 98 về Áp dụng các nguyên tắc của quyền tổ chức và thương lượng tập thể, 1949.

<sup>5</sup> [https://www.ilo.org.hanoi/Informationresources/Publicinformation/comments-and-analysis/WCMS\\_620717/lang—vi/index.htm](https://www.ilo.org.hanoi/Informationresources/Publicinformation/comments-and-analysis/WCMS_620717/lang—vi/index.htm)

<sup>6</sup> Điểm 1 Khoản c Điều 174 BLLĐ năm 2019.



ché thường và trả thường; khi xây dựng nội quy lao động; khi tạm đình chỉ công việc của NLD. Đây là các trường hợp liên quan trực tiếp đến vấn đề đảm bảo việc làm và các quyền lợi về kinh tế của NLD nên việc yêu cầu đối thoại bắt buộc để lắng nghe tâm tư nguyện vọng của hai phía là cần thiết, tránh trường hợp quy định về đối thoại chung chung, mang tính hình thức, tổ chức đối thoại thường xuyên nhưng “ngồi chơi xơi nước” như trước đây.

Bổ sung nhiều nội dung mới trong thương lượng tập thể tại Điều 67, đặc biệt là các nội dung liên quan đến tổ chức đại diện NLD và vấn đề bình đẳng giới, bảo vệ lao động nữ, chống bạo lực và quấy rối tình dục là các nội dung liên quan trong 04 nhóm vấn đề về lao động trong CPTPP.

Bổ sung quy định về thương lượng tập thể ngành, thương lượng tập thể có nhiều doanh nghiệp tham gia phù hợp với xu thế chung về lao động của các nước khác trên thế giới.

Giao trách nhiệm về thương lượng tập thể cho UBND cấp tỉnh thay cho trách nhiệm của tổ chức công đoàn, tổ chức đại diện người sử dụng lao động. Quy định này sẽ tạo nên cơ chế 3 bên có hiệu quả trong việc tổ chức thương lượng thay vì hầu như để cho phía đại diện công đoàn và NSDLĐ tự quyết định như trước đây.

Quy định mở rộng về phạm vi áp dụng của thỏa ước lao động tập thể ngành hoặc thỏa ước lao động tập thể có nhiều doanh nghiệp, cũng như quy định về quyền gia nhập và rút khỏi thỏa ước lao động tập thể.

Quy định về việc thành lập Hội đồng thương lượng tập thể để hỗ trợ việc thương lượng tập thể có nhiều doanh nghiệp nhằm đạt được hiệu quả như mong muốn.

Bổ sung quy định về việc gửi thương lượng lao động tập thể đến cơ quan chuyên môn về lao động thuộc Ủy ban nhân dân cấp tỉnh nơi đặt trụ sở chính trong thời hạn 10 ngày kể từ lúc được ký kết nhằm đảm bảo sự quản lý của nhà nước đến nội dung của các thương lượng.

Quy định thời gian tham gia các phiên họp thương lượng tập thể của đại diện bên NLD

được tính là thời gian làm việc có hưởng lương để đảm bảo quyền lợi và phát huy vai trò của việc tham gia thương lượng tập thể của đại diện NLD.

Qua những điểm mới của BLLĐ năm 2019, có thể nói Nhà nước đã thực sự quan tâm đến vấn đề thương lượng tập thể và cho thấy vấn đề thương lượng tập thể đang được xây dựng theo hướng quy định mang tính thực chất và hiệu quả, đáp ứng yêu cầu của Hiệp định CPTPP.

## **2. Bổ sung thêm hành vi lao động cưỡng bức hoặc bắt buộc bị nghiêm cấm**

Ngay từ những văn bản đầu tiên đặt nền móng cho luật lao động chúng ta đã có quy định nghiêm cấm lao động cưỡng bức và bắt buộc. Tại Sắc lệnh số 29/SL ngày 12/3/1947 của Chủ tịch Hồ Chí Minh, đã quy định: *“Phàm công việc cưỡng bách thì cấm hẳn, trừ khi có lệnh trưng tập của Chính phủ. Công việc cưỡng bách là những công việc người ta không thuận làm mà bị ép phải làm”*. Vấn đề này tiếp tục được duy trì và khẳng định trong các văn bản quy phạm pháp luật trong suốt quá trình phát triển của pháp luật lao động. BLLĐ năm 2019 tiếp tục ghi nhận nguyên tắc này tại Điều 8. Tuy nhiên, đối chiếu với 11 dấu hiệu về lao động cưỡng bức và bắt buộc của Tổ chức ILO thì pháp luật Việt Nam trước đây vẫn còn thiếu dấu hiệu “lệ thuộc vì nợ” vì vậy BLLĐ năm 2019 đã bổ sung hành vi NSDLĐ không được làm khi giao kết, thực hiện hợp đồng là *“Buộc người lao động thực hiện hợp đồng lao động để trả nợ cho người sử dụng lao động”*<sup>7</sup>.

## **3. Hoàn thiện thêm quy định về bãi bỏ lao động trẻ em, cấm những hình thức lao động trẻ em tệ hại nhất**

Các quy định về độ tuổi lao động và các công việc cấm lao động trẻ em đã được xây dựng tương thích với nội dung các công ước của ILO mà Việt Nam đã ký kết. BLLĐ năm 2019 chỉ bổ sung vài nội dung nhỏ nhằm chi tiết hơn các quy định về lao động chưa thành niên như:

NSDLĐ phải có sự đồng ý của cha mẹ, người giám hộ khi sử dụng lao động chưa thành niên.

<sup>7</sup> Xem Khoản 3 Điều 17 BLLĐ năm 2019.

Phải có giấy khám sức khỏe xác nhận lao động chưa thành viên có đủ khả năng đảm nhận công việc đó.

Bổ sung công việc cấm sử dụng NLD từ đủ 15 tuổi đến chưa đủ 18 tuổi “sản xuất, kinh doanh cồn, rượu, bia, thuốc lá, chất tác động đến tinh thần hoặc chất gây nghiện khác”. Cấm sử dụng NLD từ đủ 15 tuổi đến chưa đủ 18 tuổi làm việc tại” điếm kinh doanh xổ số, dịch vụ trò chơi điện tử”<sup>8</sup>.

#### **4. Bổ sung và thay đổi một số nội dung về không phân biệt đối xử trong lao động và nghề nghiệp**

Pháp luật lao động Việt Nam từ thời điểm “sơ khai” đã thể hiện sự bình đẳng giới trong lao động: “*Công nhân đàn bà hay trẻ con mà làm một công việc công nhân đàn ông đều được lĩnh tiền công bằng số tiền công đàn ông*”<sup>9</sup>. Nguyên tắc về sự bình đẳng trong lao động cũng được hoàn thiện dần qua từng giai đoạn. Tuy nhiên, điểm mới của BLLĐ năm 2019 là đã chính thức xây dựng được khái niệm về hành vi phân biệt đối xử trong lao động. Cụ thể: “*Phân biệt đối xử trong lao động là hành vi phân biệt, loại trừ hoặc ưu tiên dựa trên chủng tộc, màu da, nguồn gốc quốc gia hoặc nguồn gốc xã hội, dân tộc, giới tính, độ tuổi, tình trạng thai sản, tình trạng hôn nhân, tôn giáo, tín ngưỡng, chính kiến, khuyết tật, trách nhiệm gia đình hoặc trên cơ sở tình trạng nhiễm HIV hoặc vì lý do thành lập, gia nhập và hoạt động công đoàn, tổ chức của người lao động tại doanh nghiệp có tác động làm ảnh hưởng đến bình đẳng về cơ hội việc làm hoặc nghề nghiệp*”<sup>10</sup>. Việc xây dựng được khái niệm sẽ giúp cho việc xác định hành vi vi phạm và có chế tài để đảm bảo xử lý nghiêm minh các hành vi phân biệt đối xử. Thay vì trong BLLĐ năm 2012 hành vi phân biệt đối xử chỉ được quy định rải rác ở một số điều khoản với tư cách là các hành vi bị nghiêm cấm mà chưa xác định được khái niệm cụ thể của hành vi đó.

BLLĐ năm 2019 cũng đã thay đổi nhận thức về bình đẳng giới. Trước đây bình đẳng giới với quan điểm là làm sao bảo vệ được lao động nữ trong quan hệ lao động với lao động nam. Vì vậy, rất nhiều quy định trong BLLĐ năm 2012 cũng như văn bản hướng dẫn đưa ra các quy định có lợi cho lao động nữ trong sự đối trọng với lao động nam như sự ưu đãi về thời giờ làm việc của lao động nữ có thai và nuôi con nhỏ; ưu đãi về điều kiện làm việc, về kỷ luật lao động; về danh mục cấm sử dụng lao động nữ... nhằm bảo vệ thiên chức làm mẹ của lao động nữ. Tuy nhiên, hiện nay quan điểm này đã có nhiều sự thay đổi, bên cạnh việc bảo vệ thai sản đối với lao động nữ thì bình đẳng giới là phải đặt cả hai giới trong “*sự bình đẳng về cơ may và về đối xử trong việc làm và nghề nghiệp để nhằm huỷ bỏ mọi sự phân biệt đối xử về: chủng tộc, màu da, giới tính, tôn giáo, chính kiến, dòng dõi dân tộc hoặc nguồn gốc xã hội*”<sup>11</sup>. Vì vậy, BLLĐ năm 2019 đã có những nội dung mới mẻ về bình đẳng giới và quy định về lao động nữ như sau:

Bổ sung thêm nội dung “bảo đảm bình đẳng giới” vào Chương X trong những quy định riêng đối với lao động nữ. Bổ sung trong chính sách của Nhà nước là đảm bảo quyền bình đẳng của lao động nữ, lao động nam; khuyến khích NSDLĐ tạo điều kiện để cả lao động nam và nữ đều có việc làm thường xuyên, áp dụng thời gian làm việc linh hoạt, làm việc không trọn thời gian thay vì chỉ đảm bảo cho riêng lao động nữ như trước đây. Rất nhiều quy định đối với lao động nữ hiện được thay bằng “người lao động” nói chung.

Xóa bỏ Điều 160 về quy định cấm sử dụng lao động nữ trong hầm mỏ và dưới nước. Nội dung này trước đây đã được quy định tại Công ước số 45 về sử dụng phụ nữ vào những công việc dưới mặt đất, trong hầm mỏ, 1935. Tuy nhiên, sau một quá trình phát triển, rất nhiều khuyến nghị đã được đưa ra yêu cầu bãi bỏ quy

<sup>8</sup> Điều 147 BLLĐ năm 2019.

<sup>9</sup> Điều thứ 57, Sắc lệnh số 29/1947.

<sup>10</sup> Khoản 8 Điều 3 BLLĐ năm 2019.

<sup>11</sup> Công ước 111 về phân biệt đối xử trong việc làm và nghề nghiệp, 1958.



định này bởi cho rằng người lao động cần có quyền tự quyết định lựa chọn làm các công việc có ảnh hưởng xấu đến chức năng sinh sản và nuôi con nhỏ nếu họ đã được cung cấp đầy đủ thông tin về công việc đó. Có như vậy thì mới tạo cơ hội bình đẳng trong việc tự chủ động lựa chọn nghề nghiệp và phù hợp với nhu cầu, điều kiện làm việc trong từng giai đoạn. Năm 1976 Hội đồng kinh tế Châu Âu (EEC) đã thông qua chỉ thị yêu cầu các nước thành viên xem xét xóa bỏ danh mục các công việc cấm sử dụng lao động nữ. Năm 1987 Ủy ban châu Âu tiếp tục yêu cầu rà soát lại quy định về bản danh mục các công việc cấm sử dụng lao động nữ với quan điểm cần cải tiến điều kiện làm việc, thiết kế nhiều công việc phù hợp với tất cả mọi người. Đồng thời quy định về danh mục công việc cấm lao động nữ sẽ vi phạm sự bình đẳng khi không có danh mục các công việc cấm lao động nam liên quan đến khả năng sinh sản của nam giới. Nhằm tạo sự thống nhất và phù hợp với khuyến nghị xóa bỏ của Hiệp định CPTPP, BLLĐ năm 2019 đã xóa bỏ Điều 160 về công việc cấm lao động nữ làm công việc thường xuyên ngâm mình dưới nước và làm việc trong hầm mỏ. Đồng thời sửa đổi các quy định về làm đêm, làm thêm giờ, đi công tác xa theo hướng không cấm nếu NLD tự nguyện đồng ý. Đối với các công việc, nghề có ảnh hưởng xấu tới chức năng sinh sản và nuôi con thay vì cấm thì BLLĐ năm 2019 quy định theo hướng để NLD tự ý quyết định sau khi họ đã được NSDLĐ cung cấp đầy đủ thông tin về tính chất nguy hiểm, yêu cầu của công việc. Những quy định như vậy là hợp lý nhằm đảm bảo cơ hội được lựa chọn việc làm và được làm việc của lao động nữ bởi nếu chúng ta quy định quá nhiều yêu cầu cho lao động nữ thì vô hình chung lại làm cho doanh nghiệp ngại tuyển lao động nữ và thu hẹp lại cơ hội việc làm đối với lao động nữ.

Bổ sung quy định về trường hợp lao động nữ hết hạn hợp đồng lao động đúng thời gian đang có thai, nuôi con dưới 12 tháng tuổi thì được ưu tiên giao kết hợp đồng lao động mới<sup>12</sup>.

Quy định này xuất phát từ thực tế những trường hợp lao động nữ rơi vào hoàn cảnh này rất dễ không được phía NSDLĐ ký tiếp hợp đồng dù trước đó họ đã làm việc rất tốt, đồng thời cơ hội tìm việc làm mới của lao động nữ trong trường hợp này cũng rất khó khăn.

Trên đây là những điểm mới cơ bản thể hiện việc nội luật hóa các cam kết quốc tế vào BLLĐ năm 2019. Tuy nhiên, bởi các quy định trong BLLĐ năm 2019 chỉ mới là những quy định cơ bản, sẽ rất cần những văn bản hướng dẫn về các vấn đề còn tồn tại như:

Vấn đề tham gia tổ chức đại diện của lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam;

Sửa đổi Luật Công đoàn cho phù hợp với Bộ luật Lao động;

Xác định rõ hơn về điều kiện, tiêu chí của thỏa ước lao động tập thể có nhiều doanh nghiệp tham gia;

Giải quyết mối quan hệ, mâu thuẫn, tranh chấp sẽ phát sinh trong trường hợp doanh nghiệp có nhiều tổ chức đại diện NLD;

Quy định rõ hơn về chức năng, nhiệm vụ, thẩm quyền của Hội đồng thương lượng tập thể;

Rà soát các văn bản về danh mục công việc cấm lao động nữ để đảm bảo thống nhất với quy định mới;

Có thể nói với tư cách là thành viên của tổ chức ILO từ năm 1992, đã phê chuẩn 5/8 Công ước cơ bản của ILO và đang chuẩn bị trình cơ quan có thẩm quyền phê chuẩn đối với 3 Công ước còn lại, Việt Nam tham gia CPTPP với một thể chủ động. Riêng cam kết về liên kết của các tổ chức của người lao động, chúng ta sẽ có thời gian chuẩn bị là 05 năm kể từ ngày Hiệp định có hiệu lực. Đó là khoảng thời gian cần thiết để chúng ta hoàn thiện các quy định pháp luật về hình thức hoạt động của các tổ chức đại diện NLD; cũng là khoảng thời gian cần thiết để tổ chức công đoàn có sự chuyển mình, đổi mới đáp ứng được xu thế và vận hội mới, để phát triển sao cho vẫn là tổ chức bảo vệ, đại diện cho NLD, được người lao động tin tưởng lựa chọn trong tương lai./.

<sup>12</sup> Khoản 3 Điều 137 BLLĐ năm 2019.