

KIẾN NGHỊ SỬA ĐỔI, BỔ SUNG MỘT SỐ QUY ĐỊNH VỀ QUYỀN QUẢN LÝ LAO ĐỘNG CỦA NGƯỜI SỬ DỤNG LAO ĐỘNG

1. Phương hướng khắc phục những tồn tại hạn chế trong luật hiện hành

Trong thời gian dài, từ khi Bộ luật lao động được ban hành từ năm 1994 đến nay, các nội dung liên quan đến quyền quản lý lao động của người sử dụng lao động liên tục được sửa đổi, bổ sung nhằm đáp ứng nhu cầu phát triển đa dạng của quan hệ lao động trong nền kinh tế thị trường, đặc biệt là để phù hợp với yêu cầu quản lý lao động của người sử dụng lao động trong đơn vị lao động. Bởi lẽ, quyền quản lý lao động của người sử dụng lao động, nếu được đảm bảo, phù hợp sẽ là yếu tố quan trọng để các doanh nghiệp tăng cao năng suất, hiệu quả lao động và giúp doanh nghiệp phát triển ổn định, bền vững, tăng khả năng cạnh tranh trên thị trường.

Trên cơ sở kế thừa và phát triển Bộ luật lao động năm 1994, Bộ luật lao động năm 2012 tiếp tục thể chế đường lối đổi mới của Đảng và cụ thể hóa các quy định của Hiến pháp về lao động, sử dụng lao động và quản lý lao động. Theo đó, các quy định trong Bộ luật về quyền quản lý lao động của người sử dụng lao động đã được đổi mới đáng kể theo hướng mở rộng hơn, nhằm bảo đảm quyền quản lý lao động không chỉ đúng pháp luật mà còn đảm bảo “dân chủ, công bằng, văn minh và nâng cao trách nhiệm xã hội” như quy định tại khoản 2 Điều 4 Bộ luật lao động năm 2012 nêu ra. Đồng thời, thể hiện sự thống nhất và phù hợp giữa pháp luật lao động với pháp luật khác có liên quan như Luật dạy nghề, Luật bảo hiểm xã hội, Luật doanh nghiệp, Luật đầu tư, Luật bình đẳng giới, Luật người khuyết tật... Hạn chế dần sự can thiệp của Nhà nước vào quan hệ lao động, việc làm thông qua việc trao quyền cho người sử dụng lao động quyết định trong các hoạt động xây dựng và thỏa thuận các văn bản nội bộ để làm công cụ quản lý lao động ở đơn vị, quyền quyết định các hoạt động cụ thể như tuyển lao động, bố trí, sắp xếp công việc, khen thưởng, xử lý vi phạm kỷ luật lao động và chấm dứt sử dụng đối với người lao động.

Trong đó, một số nội dung của quyền quản lý lao động được pháp luật quy định hợp lý, thể hiện tối đa quyền tự chủ, tự chịu trách nhiệm của người sử dụng lao động, phù hợp với thực tiễn của đơn vị sử dụng lao động trong nền kinh tế thị trường. Ví dụ: quyền ban hành quy chế, quyết định, quyền điều chuyển, thay đổi công việc, tạm ngừng thực hiện công việc, quyền khen thưởng, quyền giải quyết khiếu nại... đối với người lao động. Quyền quản lý lao động được thể hiện qua nhiều hình thức đa dạng, phong phú, không chỉ chủ yếu áp dụng đối với người lao động trong quan hệ lao động có sự tham gia của hai chủ thể (người sử dụng lao động và người lao động) mà còn được thể hiện trong quan hệ lao động có sự tham gia của ba chủ thể ở hoạt động cho thuê lại lao động (doanh nghiệp cho thuê lại lao động, bên thuê lại lao động và người lao động thuê lại) lần đầu tiên quy định trong pháp luật Việt Nam. Điều đó thể hiện sự tiệm cận dần của pháp luật về quyền quản lý lao động của người sử dụng lao động ở Việt Nam với các quy định của Tổ chức Lao động quốc tế và pháp luật lao động các nước trên thế giới.

Tuy nhiên, ngoài những điểm tiến bộ có thể nói là vượt bậc so với trước đây, thì các quy định về quyền quản lý lao động của người sử dụng lao động, dù mới được ban hành, vẫn không tránh khỏi những điểm bất cập và kém khả thi.

Thứ nhất, những điểm bất cập và kém khả thi này, dù ở mức độ khác nhau, nhưng được thể hiện ở hầu hết trong nội dung các quy định, từ quyền đơn phương ban hành nội quy lao động, đến việc ký kết các văn bản thỏa ước lao động tập thể, hợp đồng lao động, hợp đồng cho thuê lại lao động, từ quyền tuyển lao động, quyền trong quá trình sử dụng lao động như bố trí, sắp xếp công việc đối với người lao động, quyền xử lý kỷ luật lao động đến quyền chấm dứt sử dụng lao động. Có quy định, nếu không được hướng dẫn cụ thể thì khó có thể thực hiện một cách hiệu quả trên thực tế. Ví dụ, vấn đề phí cho thuê/thuê lại lao động. Song quy định này lại nằm trong các điều, khoản không được cơ quan có thẩm quyền quy định chi tiết, hướng dẫn thi hành theo Điều 242 Bộ luật lao động năm 2012 và Nghị định số 05/2015/NĐ-CP. Với một số quy định, nếu không sửa đổi, bổ sung thì cũng khó bảo đảm quyền quản lý lao động của người sử dụng lao động. Ví dụ: việc ký kết hợp đồng lao động trong hoạt động cho thuê lại lao động

như ký kết hợp đồng lao động trong quan hệ lao động thông thường, thời hạn cho thuê lại lao động, quy định về cơ sở thiết lập kỷ luật lao động, quy định về trách nhiệm vật chất, v.v... Vì thế, dù Bộ luật lao động mới đã được sửa đổi, bổ sung, nhưng có thể thấy rằng, các quy định này vẫn tiềm ẩn nhiều khó khăn trong việc áp dụng vào thực tiễn quản lý lao động ở các đơn vị.

Thứ hai, cùng với việc trao quyền cho người sử dụng lao động, pháp luật còn quy định quá nhiều nghĩa vụ của họ khi thực hiện hoạt động quản lý lao động. Mặc dù quyền luôn đi đôi với nghĩa vụ, song việc pháp luật quy định quá nhiều nghĩa vụ như vậy dường như làm cho quyền quản lý lao động của người sử dụng lao động có thể không bị thu hẹp nhưng lại ít được thực thi trong thực tế. Ví dụ: quy định người sử dụng lao động có trách nhiệm “cứng” trong việc tiếp tục sử dụng số lao động hiện có và tiến hành sửa đổi, bổ sung hợp đồng lao động khi sáp nhập, hợp nhất, chia, tách, tách doanh nghiệp, hợp tác xã.

Trong khi đó, vì có ưu thế về kinh tế, nên trong nhiều trường hợp lợi ích của người sử dụng lao động ít được bảo đảm công bằng. Ví dụ: mức phải bồi thường trong trường hợp người sử dụng lao động chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật cao gấp bốn lần mức được bồi thường nếu người lao động chấm dứt trái pháp luật. Hoặc quy định người lao động có quyền chấm dứt hợp đồng lao động không xác định thời hạn bất cứ khi nào không cần có lý do, còn người sử dụng lao động thì buộc phải có lý do. Với những quy định này, thì nguyên tắc bảo đảm công bằng, hai bên cùng có lợi trong quan hệ lao động khó được bảo đảm. Có quan điểm cho rằng: nếu buộc các chủ doanh nghiệp phải thực hiện quá nhiều nghĩa vụ liên quan đến lợi ích của người lao động làm cho doanh nghiệp của họ trở thành tổ chức từ thiện, làm mất đi mục đích sinh lợi của hoạt động kinh doanh... thì rất dễ dẫn đến tình trạng làm ăn thua lỗ và buộc các chủ doanh nghiệp phải thu hẹp quy mô sản xuất, phải giải thể doanh nghiệp hoặc bị phá sản. Vì thế thu nhập của người lao động bị ảnh hưởng, nguy cơ người lao động bị thất nghiệp luôn đe dọa. Đó là chưa kể đến việc nhiều người có vốn sẽ không đầu tư vào sản xuất, kinh doanh nữa, làm mất cơ hội việc làm của nhiều người chưa có việc làm.

Thứ ba, sự can thiệp của Nhà nước, dù không quá sâu như trước đây, song vẫn còn dày đặc, đã làm ảnh hưởng đến quyền quản lý lao động của người sử dụng lao động trong đơn vị. Việc quy định quá cụ thể nội dung hợp đồng thử việc, hoặc quy định thời hạn cho thuê lại lao động quá ngắn; không cho phép người sử dụng lao động điều chuyển người lao động làm ở địa điểm khác, vị trí công việc khác; quy định thời gian nghỉ việc không lý do chính đáng để có thể bị sa thải quá dài... thể hiện pháp luật chưa coi trọng quyền tự định đoạt của các bên cũng như quyền trong việc sử dụng lao động của người sử dụng lao động.

Theo kinh nghiệm được rút ra trong chính sách quản lý kinh tế, trong đó có chính sách quản lý lao động của các nước phát triển trên thế giới là sự can thiệp của Nhà nước càng quy định cụ thể trong pháp luật thì quyền của các chủ thể thực hiện càng bị hạn chế. Vì thế trong lĩnh vực quản lý lao động, pháp luật chỉ quy định khung, theo đó cho phép người sử dụng lao động được áp dụng luật để quản lý lao động một cách linh hoạt tùy thuộc kỹ năng, nghệ thuật của nhà quản lý phù hợp với các điều kiện cụ thể của đơn vị. Theo đó, vai trò chủ động của người sử dụng lao động trong quản lý lao động được thông qua các văn bản nội bộ do họ tự thiết lập và thỏa thuận trên cơ sở quy định của pháp luật, không vi phạm điều cấm của pháp luật. Nghĩa là người sử dụng lao động có quyền quản lý lao động theo luật chứ không phụ thuộc vào luật như xu thế chung của các nước trên thế giới. Bởi vậy, việc thừa nhận án lệ cũng là điều cần thiết, bảo đảm cho người sử dụng lao động được làm những gì pháp luật không cấm và tự chịu trách nhiệm về quyết định, việc làm của mình.

Trước thực trạng này đòi hỏi trong phương hướng hoàn thiện pháp luật về quyền quản lý lao động của người sử dụng lao động, trước hết là cần khắc phục ngay những điểm bất hợp lý đã nêu trên. Một số quy định cần hướng dẫn thì nhất thiết phải yêu cầu Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội đề xuất Ủy ban thường vụ Quốc hội lựa chọn một trong hai giải pháp: 1) Ban hành văn bản giải thích một số quy định này; hoặc 2) Chính phủ ban hành nghị định hướng dẫn một số quy định. Thực tế cho thấy, giải pháp thứ hai đã được thực hiện. Chính phủ đã ban hành Nghị định số 05/2015/NĐ-CP quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số nội dung của Bộ luật lao động.

Ngoài ra, một số quy định sửa đổi, bổ sung cần được xem xét trong mối tương quan với các quy định của pháp luật khác và mối tương quan về quyền và lợi ích với bên người lao động trên cơ sở công bằng, hai bên cùng có lợi. Từ đó, hạn chế sự can thiệp trực tiếp của Nhà nước vào quan hệ lao động. Như thế mới nhằm bảo đảm thực hiện đúng định hướng của Nhà nước đã đặt ra khi tiến hành sửa đổi Bộ luật lao động năm 2012. Đó là: “Cùng với việc bảo vệ người lao động, cũng cần phải bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người sử dụng lao động. Trước hết đó là quyền tự chủ sản xuất, kinh doanh của người sử dụng lao động, dù đó là doanh nghiệp nhà nước hay doanh nghiệp tư nhân, doanh nghiệp trong nước hay doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài. Sau đó là quyền tuyển chọn, sử dụng lao động: nếu như người lao động có quyền lựa chọn việc làm thì người sử dụng lao động cũng có quyền tuyển chọn lao động, quyền tăng giảm lao động theo nhu cầu sản xuất, kinh doanh và theo quy định pháp luật”.

2. Sửa đổi, bổ sung các quy định về quyền thiết lập công cụ quản lý lao động của người sử dụng lao động

a) Về nội quy lao động

Pháp luật nên bổ sung vấn đề ứng xử trong nội dung nội quy lao động. Theo đó, quy định người sử dụng lao động có thể tách nội dung này xây dựng Bộ quy tắc ứng xử. Khi xây dựng, ban hành Bộ quy tắc ứng xử phải tuân theo các quy định như xây dựng, ban hành nội quy lao động. Quy định như vậy sẽ có các ưu điểm sau đây:

Một là, khắc phục được các bất cập xảy ra trong thực tiễn. Đó là, trong nhiều trường hợp cần thiết người lao động phải có thái độ phù hợp, tạo môi trường làm việc không chỉ đúng giờ, có nền nếp mà còn tăng cường sự thân thiện, đoàn kết cùng thực hiện mục tiêu chung, hoặc trong nhiều trường hợp người lao động có hành vi xúc phạm hoặc có thái độ chống đối người sử dụng lao động, người lao động khác, khách hàng... mà trong quy định của nội dung nội quy lao động hiện nay chưa bao quát hết được.

Trong khi đó, pháp luật quy định người sử dụng lao động không được phép xử lý kỷ luật lao động nếu không có quy định trong nội quy lao động.

Hai là, phù hợp với thực tế áp dụng trong các đơn vị. Đó là hiện nay hầu hết các đơn vị sử dụng lao động có doanh thu lớn, khả năng cạnh tranh cao... đều ban hành Bộ quy tắc ứng xử. Như đã trình bày ở Chương II, do tính ưu việt của nó nên không chỉ các doanh nghiệp, mà các cơ quan nhà nước, đơn vị sự nghiệp cũng ban hành Bộ quy tắc ứng xử này.

Ba là, góp phần tăng cường quyền quản lý lao động của người sử dụng lao động theo hướng hiện đại, tức là quản lý lao động không chủ yếu áp dụng biện pháp mang tính trừng phạt, răn đe người lao động, mà chú trọng các biện pháp “mềm dẻo” nhằm tác động đến tâm lý, ý thức người lao động trong việc thực hiện bổn phận của mình nhằm đạt được lợi ích cao nhất khi tham gia quan hệ lao động.

Bốn là, thể hiện sự phù hợp của pháp luật Việt Nam với pháp luật các nước trên thế giới. Bởi vì, ở nhiều nước trên thế giới, từ thời tiền công nghiệp, người sử dụng lao động đã thiết lập và yêu cầu người lao động phải tuân theo các quy tắc ứng xử do mình đặt ra. Đến nay, ở các nước như Thụy Điển, Nhật Bản, Hoa Kỳ,... trong hầu hết các tập đoàn kinh tế, các công ty, đơn vị sử dụng lao động đều ban hành Bộ quy tắc ứng xử. Chẳng hạn, ở Thụy Điển, người sử dụng lao động “sử dụng quyền lực đơn phương ban hành hệ thống quy tắc ứng xử cho đơn vị mình nhằm tác động đến tâm lý, ý thức của người lao động là chính. Loại quy tắc này khá phổ biến, miễn là những quy định trong đó phù hợp với những thực tiễn tốt đẹp của thị trường lao động”. Hoặc như ở Philippin, “*người sử dụng lao động quy định các quy tắc hợp lý và các quy định cần thiết, trong đó có quy tắc ứng xử, miễn là nó thích hợp cho hoạt động quản lý lao động và thích hợp cho hoạt động sản xuất kinh doanh của mình, đồng thời đưa ra một số biện pháp kỷ luật để bảo đảm thực hiện các quy tắc nói trên*” .

Năm là, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người lao động. Khi pháp luật thừa nhận Bộ quy tắc ứng xử thì đồng thời quy định khung pháp lý để người sử dụng lao động ban hành. Từ đó, khắc phục tình trạng người sử dụng lao động lạm quyền mà có các quy định xâm phạm đến quyền và lợi ích của người lao động. Bởi thực tế hiện nay trong nhiều đơn vị sử dụng lao động, Bộ quy tắc ứng

xử quy định các vấn đề về xử lý kỷ luật lao động, trừ lương, cắt thưởng, chấm dứt hợp đồng lao động... một cách khá tùy tiện.

Sáu là, tạo cơ sở pháp lý để cơ quan có thẩm quyền thực hiện quản lý nhà nước về lao động. Bởi nếu không quy định cụ thể thì cơ quan quản lý nhà nước không có căn cứ để kiểm tra, thanh tra việc thực hiện pháp luật lao động. Thực tế cho thấy, các cơ quan có thẩm quyền thực hiện thanh tra nhưng trong nội dung thanh tra không hề đề cập Bộ quy tắc ứng xử.

b) Về hợp đồng lao động

Thứ nhất, nên sửa đổi khái niệm hợp đồng lao động theo hướng nhấn mạnh yếu tố quản lý lao động, đồng thời mở rộng nội dung cho sự thỏa thuận (bỏ quy định về “điều kiện làm việc”, vì nó làm hẹp đi nội dung hai bên được phép thỏa thuận). Có thể đưa ra khái niệm hợp đồng lao động như sau: Hợp đồng lao động là sự thỏa thuận về quyền và nghĩa vụ trong quan hệ lao động giữa người lao động và người sử dụng lao động, trong đó người lao động thực hiện việc làm được trả lương và chịu sự quản lý lao động của người sử dụng lao động.

Sửa đổi định nghĩa này sẽ kéo theo việc sửa đổi cách giải thích về thuật ngữ “người lao động” ở khoản 1 Điều 3 Bộ luật lao động năm 2012. Theo đó, ở thuật ngữ này cần bỏ cụm từ “được trả lương và chịu sự quản lý, điều hành của người sử dụng lao động”. Cụ thể, thuật ngữ “người lao động” được hiểu lại như sau: Người lao động là cá nhân từ đủ 15 tuổi trở lên, có khả năng lao động, làm việc theo hợp đồng lao động.

Như thế, vừa vẫn bảo đảm bản chất thỏa thuận trong hợp đồng lao động, vừa xác định rõ hơn vị thế của người lao động, người sử dụng lao động trong quan hệ lao động cá nhân, vừa tạo cơ sở về mặt lý luận để các nhà làm luật điều chỉnh các quy định về ký kết, thực hiện, thay đổi, tạm hoãn, chấm dứt hợp đồng lao động, trong đó đặc biệt là các quy định liên quan đến trách nhiệm và quyền lợi của các bên. Đồng thời, định nghĩa này cũng thể hiện sự phù hợp với pháp luật các nước trên thế giới.

Thứ hai, nên quy định người sử dụng lao động ký kết hợp đồng lao động bằng văn bản với người lao động từ đủ 13 đến dưới 15 tuổi khi có cam kết bằng

văn bản của người đại diện theo pháp luật của người lao động. Theo quy định tại khoản 2, 3 Điều 164 Bộ luật lao động năm 2012, khi tuyển lao động dưới 15 tuổi, người sử dụng lao động phải ký kết hợp đồng lao động bằng văn bản với người đại diện theo pháp luật và phải được sự đồng ý của người lao động này là không hợp lý. Bởi, thiết nghĩ rằng, khi cá nhân công dân Việt Nam, bằng chính hành vi của mình thực hiện được các nghĩa vụ lao động (đối với các công việc cho phép làm), do chưa có năng lực hành vi đầy đủ (chưa đủ 15 tuổi), thì chỉ cần sự bảo đảm của người đại diện theo pháp luật (cam kết bằng văn bản), họ vẫn có các điều kiện về chủ thể để ký kết hợp đồng lao động (sức khỏe, trình độ chuyên môn, khả năng nghề nghiệp, tự nguyện làm việc, công việc hợp pháp). Vì thế, hợp đồng lao động trong trường hợp này phải được ký kết giữa người sử dụng lao động với người lao động chứ không nên là người đại diện theo pháp luật của người lao động. Quy định như thế không chỉ nhằm bảo đảm quyền tự định đoạt của cá nhân người lao động mà còn nhằm ràng buộc trách nhiệm khi họ trở thành người lao động trong việc thực hiện quyền và nghĩa vụ lao động do chính mình đã thỏa thuận. Đồng thời như thế cũng phù hợp với khái niệm hợp đồng lao động quy định tại Điều 15 Bộ luật lao động năm 2012 và nghĩa vụ thực hiện công việc của người lao động khi hợp đồng lao động đã phát sinh hiệu lực quy định tại Điều 30 Bộ luật lao động năm 2012. Theo đó, hợp đồng lao động chỉ ra đời trên cơ sở thỏa thuận giữa người lao động với người sử dụng lao động, đồng thời công việc theo hợp đồng lao động phải do người lao động đã ký kết hợp đồng thực hiện.

TTBD ĐBDC

Pháp luật lao động của nhiều nước trên thế giới đều cho phép người sử dụng lao động sử dụng lao động chưa thành niên, song không có pháp luật nước nào quy định về việc người sử dụng lao động phải ký kết hợp đồng lao động với người đại diện theo pháp luật của người lao động. Luật lao động Áchentina năm 1975 quy định: người chưa thành niên 14-18 tuổi có thể ký kết các loại hợp đồng lao động, nhưng cha mẹ hoặc người giám hộ phải được biết. Luật lao động Campuchia năm 1997 quy định: trẻ em dưới 18 tuổi không được ký kết hợp đồng lao động khi không có sự đồng ý của người giám hộ (Điều 181). Bộ luật lao động của Philíppin năm 1974 quy định: khi sử dụng lao động dưới 15 tuổi thì bố mẹ

hoặc người đỡ đầu chịu trách nhiệm. Thậm chí Nhật Bản còn quy định trong Luật tiêu chuẩn lao động năm 1976 là: Chủ gia đình hoặc người bảo trợ của lao động chưa thành niên không được ký thay hợp đồng lao động cho người lao động chưa thành niên (Điều 58).

Từ việc tham khảo quy định của pháp luật các nước, trước đây, Bộ luật lao động năm 1994 đã quy định người sử dụng lao động được quyền ký kết hợp đồng lao động với người lao động dưới 15 tuổi khi có giấy cam kết và đồng ý theo dõi của cha mẹ hoặc người giám hộ hợp pháp. Trong một thời gian dài thực hiện, thực tế đã chấp nhận quy định này bởi tính hợp lý của nó. Bởi vậy, cần kế thừa quy định trước đây, và vì thế cần sửa đổi quy định hiện hành.

Thứ ba, cần bổ sung một số quy định đối với hợp đồng lao động ký kết giữa doanh nghiệp cho thuê lại lao động với người lao động thuê lại. Theo đó, hợp đồng lao động trong hoạt động cho thuê lại lao động được coi là trường hợp đặc biệt. Cụ thể:

Một là, chi tiết một số điều khoản trong nội dung của hợp đồng lao động được ký kết giữa doanh nghiệp cho thuê lại lao động và người lao động thuê lại. Đó là các điều khoản: (1) Thời hạn của hợp đồng lao động phải được xác định rõ ràng trong khoảng thời gian không quá 12 tháng; (2) Công việc sử dụng lao động cho thuê lại là công việc có trong danh mục được phép cho thuê lại; (3) Địa điểm làm việc; (4) Kỷ luật lao động, quy định rõ trách nhiệm của người lao động thuê lại trong việc tuân thủ các quy định của doanh nghiệp cho thuê lại lao động và bên thuê lại lao động.

Hai là, hợp đồng lao động (đã chi tiết một số điều khoản như trên) được bổ sung trong quy định tại Điều 23 Bộ luật lao động năm 2012, tương ứng với các trường hợp quy định tại khoản 2 (hợp đồng lao động với người lao động làm việc liên quan trực tiếp đến bí mật công nghệ, bí mật kinh doanh), khoản 3 (hợp đồng lao động đối với người lao động làm việc trong các lĩnh vực nông nghiệp, lâm nghiệp, ngư nghiệp, diêm nghiệp), khoản 4 (hợp đồng lao động đối với người lao động được thuê làm giám đốc) của Điều 23 Bộ luật lao động năm 2012.

Theo đó, khoản này quy định cụ thể như sau: Nội dung của hợp đồng lao động được ký kết giữa doanh nghiệp cho thuê lại lao động với người lao động thuê lại, thì các bên cần cụ thể một số điều khoản: Thời hạn của hợp đồng lao động phải được xác định rõ ràng trong khoảng thời gian không quá 12 tháng; Công việc sử dụng lao động cho thuê lại là công việc có trong danh mục được phép cho thuê lại; Địa điểm làm việc; Kỷ luật lao động, quy định rõ trách nhiệm của người lao động thuê lại trong việc tuân thủ các quy định của doanh nghiệp cho thuê lại lao động và bên thuê lại lao động.

Quy định như vậy mới đủ căn cứ để ràng buộc các bên doanh nghiệp cho thuê lại lao động và người lao động thuê lại trong việc thực hiện các quyền và nghĩa vụ lao động trong quan hệ lao động có tính đặc biệt này. Đồng thời còn góp phần bảo đảm tính khả thi của hoạt động cho thuê lại lao động lần đầu tiên được quy định ở Việt Nam.

c) Về hợp đồng cho thuê lại lao động

Thứ nhất, nên bổ sung nội dung về phí dịch vụ, mức phí, phương thức thanh toán, trách nhiệm nếu vi phạm điều khoản này trong hợp đồng cho thuê lại lao động. Như đã phân tích, mục đích của hoạt động cho thuê lại lao động là nhằm mang lại lợi nhuận cho doanh nghiệp cho thuê và đáp ứng nhu cầu lao động của bên thuê lại lao động. Vì thế, ngoài quyền và nghĩa vụ đối với người lao động, trong nội dung hợp đồng cho thuê lại lao động không thể thiếu quyền và nghĩa vụ các bên trong vấn đề phí dịch vụ, mức phí, phương thức thanh toán và trách nhiệm nếu vi phạm. Pháp luật các nước có nhiều kinh nghiệm trong hoạt động cho thuê lại lao động như Đức, Nhật Bản, Hàn Quốc... đều quy định cụ thể các nội dung này trong hợp đồng cho thuê lại lao động .

Đồng thời, quy định cụ thể mức phí cho thuê/thuê lại lao động từ 15-20% tiền lương của người lao động. Bởi lẽ, trong bối cảnh hoạt động cho thuê lại mới được thừa nhận, nên để tránh các hiệu ứng tiêu cực xảy ra, đồng thời bảo đảm lợi ích cho người lao động thuê lại và các bên doanh nghiệp cho thuê và thuê lại lao động, pháp luật cần quy định mức sàn phí cho thuê/thuê lại lao động dựa vào tỷ lệ tiền lương của người lao động thuê lại. Mức phí dịch vụ được quy định trên cơ sở tham khảo thực tiễn hoạt động cho thuê lại lao động ở nước ta từ năm 2001

đến khi Bộ luật lao động năm 2012 ra đời. Theo Báo cáo đánh giá về hoạt động cho thuê lại lao động ở Việt Nam của Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội thì mức phí dịch vụ dao động từ 15%-25% tiền lương của người lao động .

Thứ hai, nên sửa đổi quy định về thời hạn cho thuê/thuê lại lao động. Theo đó, thời hạn cho thuê/thuê lại lao động hoàn toàn do các bên tự thỏa thuận, nhưng tối đa không quá thời hạn Giấy phép hoạt động cho thuê lại là 36 tháng (không tính trường hợp gia hạn). Với thời hạn này mới có thể đảm bảo được quyền lợi của doanh nghiệp cho thuê, cũng như đáp ứng nhu cầu lao động của bên thuê lại đối với một số công việc trong thời gian xác định. Từ đó, góp phần bảo đảm quyền lợi về việc làm, thu nhập của người lao động làm việc trong doanh nghiệp cho thuê lại lao động.

Như đã trình bày, dù pháp luật không khuyến khích hoạt động cho thuê lại lao động phát triển, song khi đã thừa nhận thì cần bảo đảm cho các quy định này được thực hiện trên thực tế, tránh các quy định của pháp luật chỉ nằm trên giấy, không có tính khả thi.

3. Sửa đổi, bổ sung các quy định về quyền quản lý lao động của người sử dụng lao động

a) Về quyền tuyển lao động

Thứ nhất, nên bổ sung hành vi phân biệt đối xử về vùng, miền (địa phương), loại hình đào tạo khi tuyển và sử dụng lao động là hành vi bị nghiêm cấm quy định tại khoản 1 Điều 8 Bộ luật lao động năm 2012. Thực tế cho thấy, sự phân biệt đối xử đối với người lao động là người Thanh Hóa, Nghệ An, Hà Tĩnh đã diễn ra từ năm 2006, song các doanh nghiệp đều “phân biệt ngầm”, “không công khai”, không quy định trong thông tin tuyển lao động. Đây có thể coi là “khe hở” không chỉ để người sử dụng lao động lạm quyền mà còn gây không ít khó khăn trong việc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người lao động. Vì thế, pháp luật cần nhanh chóng khắc phục vấn đề này.

Thứ hai, nên quy định trách nhiệm của người sử dụng lao động phải tuyển tỷ lệ lao động nhất định là người khuyết tật như trước đây chứ không quy định khuyến khích như hiện nay. Do cách tiếp cận về người khuyết tật của pháp luật

Việt Nam nên các quy định hiện hành về trách nhiệm của người sử dụng lao động khi tuyển lao động là người khuyết tật dù trực tiếp hoặc gián tiếp, đều nhằm bảo đảm quyền có việc làm đối với người khuyết tật ở mức cao nhất. Song để bảo đảm quyền có việc làm của người khuyết tật trong bối cảnh cung cầu lao động ở Việt Nam hiện nay, pháp luật hiện hành cần quy định “cứng” tỷ lệ lao động nhất định mà người sử dụng lao động phải tuyển như trước đây chứ không chỉ dừng lại ở các quy định mang tính tùy nghi như hiện nay. Bởi, quy định của pháp luật có hợp lý hay không, không chỉ xem xét ở khía cạnh quy định đó như thế nào (định tính) mà còn phải tính đến hiệu quả trong việc áp dụng (định lượng). Trong trường hợp giải quyết việc làm cho lao động là người khuyết tật thì mục đích hướng tới trong các quy định cần phải được định lượng. Theo đó, đối với đơn vị thuộc các ngành công nghiệp nặng ít nhất phải nhận 2%, các ngành khác phải nhận ít nhất 3% lao động là người khuyết tật. Những đơn vị không nhận người khuyết tật vào làm việc do yêu cầu và đặc trưng của công việc thì phải đóng góp tỷ lệ nhất định tính trên quỹ tiền lương của đơn vị vào quỹ giải quyết việc làm cho người lao động là người khuyết tật.

Quy định như vậy cũng phù hợp với pháp luật các nước trên thế giới. Chẳng hạn, Cộng hòa Liên bang Đức quy định doanh nghiệp phải nhận 6% lao động là người khuyết tật. Cộng hòa Pháp quy định 3% trong tổng số lao động. Trung Quốc quy định bình quân 1,5% do các địa phương căn cứ thực tế số lượng người khuyết tật để quy định tỷ lệ cụ thể¹. Nhật Bản quy định các đơn vị sử dụng lao động phải nhận 3% lao động là người khuyết tật. Riêng đối với một số ngành nghề người lao động khó làm việc là 2%.

b) Về quyền trong việc sử dụng lao động

Thứ nhất, nên quy định linh hoạt trách nhiệm sử dụng lao động của người sử dụng lao động trong trường hợp sáp nhập, hợp nhất, chia, tách doanh nghiệp, hợp tác xã theo quy định tại khoản 1 Điều 45 Bộ luật lao động năm 2012. Đó là sau khi thực hiện các biện pháp phòng ngừa nhằm hạn chế cho người lao động thôi việc mà vẫn không thể bố trí, sắp xếp được công việc thì người sử dụng lao động có quyền cho người lao động thôi việc, không đặt ra trách nhiệm “phải tiếp tục sử dụng số lao động hiện có”. Quy định như vậy vừa phù hợp với nhu cầu các

bên, vừa phù hợp với các quy định khác cũng như quy định của pháp luật quốc tế và đặc biệt giảm gánh nặng về nghĩa vụ của người sử dụng lao động, tránh sự can thiệp của Nhà nước vào quyền tự do thuê mướn lao động và quyền bố trí, sắp xếp công việc đối với người lao động của người sử dụng lao động.

Thứ hai, nên bỏ danh mục công việc cấm sử dụng lao động nữ và chỉ quy định cấm sử dụng lao động nữ làm một số công việc trong trường hợp nhất định. Thực tế có những công việc mà lao động nữ vẫn làm được, nhưng do nằm trong danh mục công việc cấm sử dụng nên họ mất cơ hội việc làm. Theo đánh giá của Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội thì: *“Pháp luật của nhiều nước trên thế giới cũng đã từng có những quy định cấm riêng lao động nữ làm đêm, làm công việc ở dưới mặt đất, trong hầm mỏ, giảm bớt thời giờ làm việc trong ngày đối với lao động nữ trong một số nghề và công việc.* Nhưng theo sự phát triển không ngừng của khoa học - công nghệ thì một số những quy định này không còn phù hợp. Nếu những công việc đó có tác động tiêu cực đến sức khỏe thì không phải chỉ tác động đối với nữ (trừ thời kỳ trước, trong và sau khi lao động nữ mang thai và sinh đẻ), nếu chỉ bảo vệ lao động nữ bằng cách quy định danh mục công việc cấm sử dụng họ thì vô hình trung hạn chế cơ hội việc làm của lao động nữ”.

Ngoài ra, qua nghiên cứu, người viết thấy rằng, trong các công ước của Tổ chức Lao động quốc tế, không có công ước nào quy định về việc cần thiết quy định danh mục các công việc cấm sử dụng lao động nữ. Theo đó, các công ước chỉ quy định cần thiết bảo vệ lao động nữ trong các trường hợp mang thai và trong thời gian sinh con. Từ quy định của Tổ chức Lao động quốc tế, pháp luật lao động của nhiều nước trên thế giới chủ yếu chỉ quy định các hành vi cấm người sử dụng lao động sử dụng lao động nữ làm đêm trong thời gian mang thai và sinh con, không quy định danh mục các công việc cấm sử dụng lao động nữ.

Từ những lý do trên, nhằm bảo đảm quyền tự do việc làm, khả năng lao động của mỗi cá nhân, sự bình đẳng về việc làm và các cơ hội khác trong bối cảnh khoa học - kỹ thuật tiên bộ, đồng thời phù hợp với pháp luật lao động quốc tế trong bối cảnh hội nhập, cần bỏ danh mục công việc cấm sử dụng lao động nữ và chỉ quy định cấm sử dụng lao động nữ làm công việc quy định tại khoản 2, 3

Điều 160 Bộ luật lao động năm 2012 trong thời gian lao động nữ dự định có thai, mang thai, nghỉ thai sản, nuôi con dưới 12 tháng tuổi.

Thứ ba, xem xét quy định về thời gian nghỉ sinh con. Theo quy định hiện hành, thời gian nghỉ sinh con 06 tháng (trong mọi trường hợp, không phụ thuộc vào điều kiện lao động và khả năng lao động của người lao động) là quá dài. So với quy định của pháp luật Việt Nam các giai đoạn trước đây, thì thời gian nghỉ sinh con theo luật hiện hành là dài nhất. So với quy định này của Việt Nam thì thời gian nghỉ sinh con trong các quy định của Tổ chức Lao động quốc tế và các nước trong khu vực ngắn hơn rất nhiều.

Vì thế, để phù hợp với vấn đề sử dụng lao động trong cơ chế thị trường, không làm ảnh hưởng đến tiến độ công việc của đơn vị, bảo đảm quyền tiếp cận việc làm và làm việc của lao động nữ, trong tương quan thông nhất với quy định của pháp luật về bình đẳng giới, pháp luật về bảo hiểm xã hội, nên quy định thời gian nghỉ sinh con như trước đây. Theo đó, thời gian nghỉ sinh con tùy thuộc điều kiện lao động và mức suy giảm khả năng lao động của người lao động.

Thứ tư, nên sửa đổi quy định về quyền tạm thời chuyển người lao động làm công việc khác so với hợp đồng lao động quy định tại Điều 31 Bộ luật lao động năm 2012. Theo đó, người sử dụng lao động không chỉ được quyền tạm thời chuyển người lao động làm công việc khác, mà còn được quyền tạm thời chuyển người lao động làm ở vị trí khác, địa điểm khác. Để khái quát một cách dễ hiểu các quyền này, cần thay cụm từ “tạm thời chuyển người lao động làm công việc khác so với hợp đồng lao động” trong Điều 31 Bộ luật lao động năm 2012 bằng cụm từ mang tính khái quát hơn là “quyền tạm thời điều chuyển lao động”. Các quy định khác về thời gian điều chuyển, thủ tục điều chuyển cũng như quyền lợi của người lao động vẫn giữ nguyên như pháp luật hiện hành.

Quy định như vậy không chỉ phù hợp với thực tế thực hiện điều chuyển lao động trong các đơn vị, mở rộng quyền điều chuyển người lao động của người sử dụng lao động, mà còn phù hợp với các quy định về quyền điều động, luân phiên, biệt phái cán bộ, công chức và quyền thay đổi vị trí làm việc, biệt phái đối với viên chức trong các cơ quan, đơn vị sự nghiệp của Nhà nước. Đồng thời, quy

định như vậy cũng thể hiện sự phù hợp của pháp luật Việt Nam với pháp luật các nước trên thế giới.

Thứ năm, nên sửa đổi khái niệm kỷ luật lao động theo hướng mở rộng nguồn kỷ luật lao động. Theo đó, kỷ luật lao động không chỉ được quy định trong nội quy lao động như quy định hiện hành tại điểm đ khoản 2 Điều 119 Bộ luật lao động năm 2012 mà còn được quy định cụ thể hơn trong thỏa ước lao động tập thể hoặc văn bản khác. Bởi lẽ, nội dung của kỷ luật lao động bao gồm tổng thể những điều quy định buộc người lao động trong đơn vị phải tuân theo. Mục đích của kỷ luật lao động là nhằm tạo ra trật tự, nề nếp, kỷ cương lao động trong đơn vị, từ đó giúp nâng cao hiệu quả, năng suất, chất lượng lao động. Với nội dung và mục đích như vậy, pháp luật lao động nhiều nước trên thế giới trong đó có Việt Nam, đều thống nhất xác định nội quy lao động là cơ sở pháp lý quan trọng để thiết lập kỷ luật lao động.

Song, nếu như ở Việt Nam, ngoài nội quy lao động, quy định của pháp luật được coi là nguồn quan trọng đối với đơn vị không có nội quy lao động, thì ở các nước trên thế giới, nguồn của kỷ luật lao động còn bao gồm thỏa ước lao động tập thể, hợp đồng lao động và án lệ. Chẳng hạn, các nước như Nhật, Mỹ, Canada... thỏa ước lao động tập thể là nguồn quan trọng của kỷ luật lao động trong đơn vị sử dụng lao động có tổ chức công đoàn, theo đó kỷ luật lao động được quy định trong một nội dung của thỏa ước lao động tập thể. Đối với các nước như Áo, Đức, Ấn Độ, Thụy Sĩ... thì hợp đồng lao động cũng chứa đựng các quy định về kỷ luật lao động. Đối với các nước theo hệ thống thông luật thì án lệ cũng là nguồn của kỷ luật lao động, ở Việt Nam, trong chính quyền Sài Gòn, Bộ luật lao động năm 1950 cũng đã mở rộng nguồn của kỷ luật lao động. Theo tác giả Nguyễn Quang Quýnh: “*Không chỉ nội lệ (nội quy lao động), mà cộng đồng hiệp ước (thỏa ước lao động tập thể) cũng thường định rõ các chế tài*” .

Vụ mở rộng nguồn kỷ luật lao động rất quan trọng, bởi từ đó phạm vi quyền xử lý vi phạm kỷ luật lao động của người sử dụng lao động cũng được mở rộng. Điều này không chỉ giúp tăng cường trách nhiệm của người lao động trong việc thực hiện nghĩa vụ lao động, tăng cao ý thức kỷ luật lao động của người lao động Việt Nam trong bối cảnh hội nhập theo hướng công nghiệp hiện đại mà còn

thể hiện sự phù hợp giữa các quy định của pháp luật Việt Nam với quy định của pháp luật các nước trên thế giới.

Từ những lý lẽ trên, nên sửa lại Điều 118 Bộ luật lao động năm 2012 là: “Kỷ luật lao động bao gồm các quy định có tính chất bắt buộc đối với mọi người lao động trong quá trình thực hiện quyền và nghĩa vụ lao động được quy định trong nội quy lao động, thỏa ước lao động tập thể hoặc văn bản khác”.

Quy định như thế sẽ phù hợp với nghĩa vụ của người lao động quy định tại điểm b khoản 2 Điều 5 Bộ luật lao động năm 2012 là: Người lao động chấp hành kỷ luật lao động, nội quy lao động, sự điều hành hợp pháp của người sử dụng lao động. Đồng thời cũng thể hiện sự phù hợp với quy định về nội dung khác trong nội dung thương lượng tập thể tại Điều 70 Bộ luật lao động năm 2012. Từ việc mở rộng nguồn của kỷ luật lao động, cần sửa đổi khoản 3 Điều 128 Bộ luật lao động năm 2012 và các quy định khác có liên quan.

Thứ sáu, nên sửa đổi thời gian người lao động tự ý bỏ việc không có lý do chính đáng để áp dụng hình thức kỷ luật sa thải theo hướng rút ngắn thời gian người lao động tự ý bỏ việc không có lý do chính đáng. Chỉ cần người lao động tự ý bỏ việc 03 ngày cộng dồn trong 01 tháng hoặc 10 ngày cộng dồn trong một năm mà không có lý do chính đáng có thể bị sa thải. Bởi vì, trong mối tương quan với các hành vi khác như trộm cắp, tham ô, tiết lộ bí mật công nghệ, bí mật kinh doanh, xâm phạm đến quyền sở hữu trí tuệ của người sử dụng lao động thì hành vi tự ý bỏ việc không có lý do chính đáng của người lao động cũng không chỉ làm thiệt hại tới tài sản mà còn làm thiệt hại đến các lợi ích khác của doanh nghiệp. Nếu coi các hành vi đánh bạc, trộm cắp, tham ô... là hành vi đáng lên án, thì hành vi tự ý bỏ việc không có lý do chính đáng thể hiện ý thức kỷ luật kém của người lao động, không chỉ trực tiếp ảnh hưởng đến nền nếp trong đơn vị mà còn thể hiện sự coi thường các quy định mà người sử dụng lao động đặt ra, không tôn trọng quyền quản lý, điều hành của người sử dụng lao động. Đặc biệt trong bối cảnh hiện nay, khoa học - công nghệ đang tiến như vũ bão, đất nước ta đang tiến hành công cuộc công nghiệp hóa, hiện đại hóa, người lao động không chỉ cần chuyên môn giỏi mà còn phải có ý thức kỷ luật lao động cao, tác phong hiện đại.

Thứ bảy, nên sửa đổi quy định “trách nhiệm vật chất” bằng “trách nhiệm bồi thường thiệt hại về tài sản” của người sử dụng lao động. Trách nhiệm bồi thường này là hậu quả của việc người lao động vi phạm kỷ luật lao động, làm thiệt hại tới tài sản của người sử dụng lao động. Vì thế, để khắc phục bất cập của pháp luật hiện hành, người viết đồng ý với quan điểm cho rằng: không nên chia các trường hợp dựa vào hình thức gây thiệt hại (làm mất hay hư hỏng) mà nên căn cứ vào giá trị thiệt hại. Đồng thời không quy định việc lựa chọn mức bồi thường (một phần hoặc toàn bộ) mà mức bồi thường bao nhiêu hoàn toàn do người sử dụng lao động quyết định và quy định trước trong nội quy lao động hoặc hợp đồng trách nhiệm (nếu có).

Cụ thể, có thể sửa lại Điều 130 Bộ luật lao động năm 2012 là: “Người lao động có hành vi làm thiệt hại tới tài sản của người sử dụng lao động thì phải bồi thường theo quy định của pháp luật. Trường hợp người lao động gây thiệt hại không nghiêm trọng do sơ suất với giá trị không quá 10 tháng lương tối thiểu vùng do Chính phủ công bố được áp dụng tại nơi người lao động làm việc, thì người lao động phải bồi thường nhiều nhất là 03 tháng tiền lương và bị khấu trừ hằng tháng vào lương theo quy định tại khoản 3 Điều 101 của Bộ luật này. Trường hợp có hợp đồng trách nhiệm thì phải bồi thường theo hợp đồng trách nhiệm. Trường hợp do thiên tai, hỏa hoạn, dịch họa, dịch bệnh, thảm họa, sự kiện xảy ra khách quan không thể lường trước được và không thể khắc phục được mặc dù đã áp dụng mọi biện pháp cần thiết và khả năng cho phép thì không phải bồi thường”.

TTBD ĐBDC

Quy định như vậy không chỉ khắc phục được những bất cập của quy định hiện hành, mà còn thông nhất với các quy định khác về nội dung nội quy lao động (điểm d khoản 2 Điều 119 Bộ luật lao động năm 2012) và xử lý kỷ luật sa thải (khoản 1 Điều 126 Bộ luật lao động năm 2012). Hơn hết, quy định như vậy vừa bảo đảm quyền đối với tài sản của người sử dụng lao động, đồng thời vừa bảo đảm quyền quản lý lao động của người sử dụng lao động theo hướng tiệm cận dần với các quy định của pháp luật quốc tế.

c) Về quyền chấm dứt sử dụng lao động

Thứ nhất, nên quy định thống nhất về thủ tục cho thôi việc của bốn trường hợp tại Điều 44, Điều 45 Bộ luật lao động năm 2012 (nếu không bố trí được việc làm cho người lao động). Theo đó, thủ tục khi chấm dứt hợp đồng lao động trong các trường hợp này là trước khi cho người lao động thôi việc, người sử dụng lao động phải tham khảo tổ chức đại diện tập thể lao động tại cơ sở, báo cáo cơ quan lao động và giữ nguyên trách nhiệm trả trợ cấp mất việc làm cho người lao động.

Quy định như vậy vừa thể hiện sự phù hợp với Công ước số 158 của Tổ chức Lao động quốc tế và pháp luật lao động các nước Thụy Điển, Đức, Nhật Bản,... vừa góp phần đảm bảo quyền quản lý lao động của người sử dụng lao động và tăng cường trách nhiệm của người sử dụng lao động đối với người lao động. Nhất là trong bối cảnh hội nhập quốc tế hiện nay, khi sự suy thoái của nền kinh tế thế giới đã ảnh hưởng không nhỏ đến chính sách kinh tế và tình hình sản xuất, kinh doanh của các doanh nghiệp Việt Nam.

Thứ hai, bổ sung quy định người lao động phải có lý do khi đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động không xác định thời hạn. Bởi vì, quy định như hiện hành dễ dẫn đến việc người lao động lạm dụng, làm ảnh hưởng đến tình hình sản xuất của đơn vị và đặc biệt ảnh hưởng đến quyền quản lý lao động của người sử dụng lao động. Từ đó dẫn đến hệ quả là người sử dụng lao động không mặn mà ký kết loại hợp đồng lao động không xác định thời hạn. Cho nên, để bảo đảm sự bình đẳng của các bên trong quan hệ lao động, bảo đảm quyền quản lý lao động của người sử dụng lao động và trong mối tương quan với pháp luật các nước trên thế giới, pháp luật cần bổ sung quy định này. Như thế, vẫn không ảnh hưởng đến quyền tự do việc làm của người lao động, trong khi đó lại bảo đảm hơn cho việc thực hiện nguyên tắc quan trọng của pháp luật lao động là bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người sử dụng lao động.

Thứ ba, tăng mức bồi thường cho người sử dụng lao động khi người lao động đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật ngang bằng mức bồi thường của người sử dụng lao động, tức là đều bằng 2 tháng tiền lương của người lao động theo hợp đồng lao động. Bởi khi người lao động đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật không chỉ làm ảnh hưởng đến tiến độ thực hiện

công việc, thiệt hại kinh tế của đơn vị, mà còn làm ảnh hưởng đến uy tín, danh dự của người sử dụng lao động. Vì thế, tăng mức bồi thường này là cần thiết. Quy định này còn nhằm tăng cường trách nhiệm của người lao động trong việc tuân thủ quy định của người sử dụng lao động nói riêng, của pháp luật nói chung khi tham gia quan hệ lao động, hạn chế trường hợp người lao động lạm dụng quyền tự do việc làm mà “nhảy việc” gây ảnh hưởng không ít đến lợi ích đơn vị sử dụng lao động.

