

VCCI



CẨM NANG THỰC HIỆN BỘ LUẬT LAO ĐỘNG 2019 TẠI DOANH NGHIỆP

Tháng 6 - 2021

DANH SÁCH CÁC TỪ VIẾT TẮT

BLLĐ 2019	Bộ luật Lao động số 45/2019/QH14 của nước Cộng hòa Xã hội Chủ nghĩa Việt Nam được Quốc hội thông qua vào ngày 20 tháng 11 năm 2019
BLLĐ 2012	Bộ luật Lao động số 10/2012/QH13 của nước Cộng hòa Xã hội Chủ nghĩa Việt Nam được Quốc hội thông qua vào ngày 18 tháng 6 năm 2012
LDN 2020	Luật Doanh nghiệp số 59/2020/QH14 của nước Cộng hòa Xã hội Chủ nghĩa Việt Nam được Quốc hội thông qua vào ngày 17 tháng 6 năm 2020
CPTPP	Hiệp định Đối tác Toàn diện và Tiến bộ xuyên Thái Bình Dương
EVFTA	Hiệp định Thương mại tự do EU-Việt Nam
ILO	Tổ chức Lao động Quốc tế
UBND	Ủy ban nhân dân
TCĐDNLĐ	Tổ chức đại diện người lao động
TCNLĐTDN	Tổ chức của người lao động tại doanh nghiệp
TCĐDNLĐCS	Tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở
TCĐDNSDLĐ	Tổ chức đại diện người sử dụng lao động
CĐCS	Công đoàn cơ sở
SLĐTBXH	Sở Lao động - Thương binh và Xã hội
BLĐTBXH	Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội
VCCI	Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam
TLTT	Thương lượng tập thể
TLTTDN	Thương lượng tập thể doanh nghiệp
TLTTNDN	Thương lượng tập thể nhiều doanh nghiệp
TULĐTT	Thỏa ước lao động tập thể doanh nghiệp
TULĐTTNDN	Thỏa ước lao động tập thể nhiều doanh nghiệp
QHLĐ	Quan hệ lao động
HĐLĐ	Hợp đồng lao động
NQLĐ	Nội quy lao động
NLĐ	Người lao động
NSDLĐ	Người sử dụng lao động
TCLĐ	Tranh chấp lao động
KLLĐ	Kỷ luật lao động
BTTH	Bồi thường thiệt hại
MLTT	Mức lương tối thiểu
PASDLĐ	Phương án sử dụng lao động
BHXX	Bảo hiểm xã hội
BHYT	Bảo hiểm y tế
BHTN	Bảo hiểm thất nghiệp

LỜI NÓI ĐẦU

BLLĐ 2012 được Quốc hội khóa XIII, kỳ họp thứ 3 thông qua ngày 18-6-2012 và có hiệu lực thi hành kể từ 01-5-2013. Từ khi ra đời, Bộ luật này đã khắc phục được nhiều điểm hạn chế của luật cũ. Tuy nhiên, sau nhiều năm áp dụng vào thực tiễn, BLLĐ 2012 đã bộc lộ nhiều bất cập, thiếu sót trong việc điều chỉnh quan hệ lao động, đặc biệt khi đặt trong bối cảnh thị trường lao động Việt Nam phát triển nhanh chóng và mạnh mẽ, yêu cầu nâng cao năng suất lao động cũng như cải tiến quản trị nhân lực doanh nghiệp do tác động của cách mạng công nghệ lần thứ 4.

Mặt khác, trong những năm gần đây Quốc hội đã ban hành nhiều đạo luật mới làm thay đổi nhiều vấn đề liên quan đến nội dung, kết cấu của BLLĐ. Thêm vào đó, Việt Nam đã phê chuẩn Hiệp định Đối tác Toàn diện và Tiến bộ xuyên Thái Bình Dương (CPTPP) và ký kết Hiệp định Thương mại tự do Việt Nam - EU (EVFTA), theo đó, các quốc gia thành viên có nghĩa vụ tuân thủ thực hiện các nguyên tắc và quyền cơ bản trong lao động của người lao động theo Tuyên bố năm 1998 của Tổ chức Lao động Quốc tế (ILO). Những cam kết trong các Hiệp định Thương mại tự do nêu trên cũng là những cam kết của Việt Nam trong khuôn khổ Liên hợp quốc và là nghĩa vụ quốc gia thành viên của ILO.

BLLĐ 2019 ra đời như một hệ quả tất yếu để giải quyết các vấn đề trong bối cảnh trên và đã được sửa đổi cơ bản, toàn diện nhằm: (i) Góp phần hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, thúc đẩy thị trường lao động phát triển; giải quyết căn bản các vướng mắc và tạo khung pháp lý thông thoáng, linh hoạt hơn góp phần nâng cao năng lực cạnh tranh; (ii) Bảo đảm tốt hơn quyền và lợi ích chính đáng của NLD và NSDLĐ; đảm bảo hài hòa lợi ích của NLD và NSDLĐ phù hợp với trình độ phát triển kinh tế-xã hội của Việt Nam hiện nay để xây dựng QHLD hài hòa, ổn định và tiến bộ; (iii) Đáp ứng các yêu cầu thể chế hóa Hiến pháp năm 2013 về các quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân trong lĩnh vực lao động và bảo đảm sự đồng bộ, thống nhất trong hệ thống pháp luật; (iv) Đáp ứng yêu cầu hội nhập kinh tế quốc tế.

Vai trò và mục tiêu của Cẩm nang Thực hiện BLLĐ 2019 đối với NSDLĐ trong việc chuẩn bị để đáp ứng những thay đổi của BLLĐ 2019.

Nhằm đáp ứng nhu cầu cập nhật và tìm hiểu những quy định mới của các doanh nghiệp, với tư cách NSDLĐ. Với sự hỗ trợ của Văn Phòng Giới Sử Dụng Lao Động thuộc Tổ chức Lao Động Quốc Tế (ILO) tại Bangkok (ACTEMPT), Văn Phòng ILO tại Hà Nội; Văn Phòng Giới Sử Dụng Lao Động thuộc Chi nhánh Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam tại TP.Hồ Chí Minh (VCCI-HCM) thực hiện điều phối biên soạn cuốn cẩm nang này nhằm cung cấp cho NSDLĐ những thay đổi quan trọng của BLLĐ 2019 so với quy định của BLLĐ 2012, tạo điều kiện cho NSDLĐ tuân thủ đúng các quy định hiện hành trong QHLD. Từ đó, NSDLĐ sẽ có thể có những cải cách cần thiết trong bộ máy quản lý cũng như tổ chức các hoạt động đối thoại, TLTT để đảm bảo quyền lợi và nghĩa vụ của NSDLĐ và NLD theo đúng quy định của pháp luật, tránh các mâu thuẫn phát sinh giữa các bên.

Với mục tiêu đó, cẩm nang này tập trung vào các thay đổi quan trọng liên quan đến: HĐLĐ; hình thức của HĐLĐ; hành vi NSDLĐ không được làm khi giao kết, thực hiện HĐLĐ; thời gian thử việc; chuyển NLĐ làm công việc khác so với HĐLĐ; tạm hoãn thực hiện HĐLĐ; quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ của NLĐ; quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ của NSDLĐ tổ chức đối thoại tại nơi làm việc; TLTT; nguyên tắc trả lương; thưởng; làm thêm giờ; nghỉ lễ, tết; sử dụng NLĐ cao tuổi; tuổi nghỉ hưu.

Lưu ý, phạm vi của cẩm nang dành cho đa số các doanh nghiệp sản xuất kinh doanh, tuy nhiên đối với các doanh nghiệp thuộc lĩnh vực kinh doanh có điều kiện như cho thuê lại lao động sẽ được hướng dẫn chi tiết ở tài liệu khác.

Nội dung chính của cẩm nang bao gồm: Giới thiệu về TLTTNDN; QHLD và HĐLĐ; Chấm dứt HĐLĐ; Tiền lương; Ngày nghỉ lễ, tết – Quy định về làm thêm giờ; Nghỉ hưu; Lao động nữ; KLLĐ.

Nội dung cẩm nang được trình bày theo bố cục các phần, mỗi phần phân tích về một nội dung chính như đã đề cập ở trên. Hướng tiếp cận của cẩm nang này là thông qua việc làm rõ sự khác biệt về quy định của BLLĐ 2012 và BLLĐ 2019 cùng với các văn bản pháp luật mới có liên quan điều chỉnh QHLD từ đó đưa ra các giải pháp, kiến nghị đối với doanh nghiệp trong việc cải cách các thay đổi đó.

VCCI-HCM xin chân thành cảm ơn sự hợp tác chặt chẽ của Luật sư Trần Thanh Tùng và các cộng sự đến từ Công ty Luật GVL trong suốt quá trình biên soạn cuốn cẩm nang này; Xin cảm ơn sự hỗ trợ của Bà Trần Thị Lan Anh – Phó TTK VCCI; Ông Chang Hee Lee, Giám đốc và các đồng nghiệp tại VP ILO Hà Nội; Ông Lee Dong Eung – ACTEMPT - ILO Bangkok, các chuyên gia về luật lao động và nhân sự tại các cơ quan, doanh nghiệp đã góp ý cho VCCI-HCM trong việc hoàn thiện cuốn cẩm nang này.

Đây là một cẩm nang mở, khi hoàn thành ấn bản đầu tiên sẽ có nhiều điều luật và quy định mới chưa kịp cập nhật. Mọi đóng góp về chuyên môn xin vui lòng liên hệ Văn Phòng Giới Sử Dụng Lao Động, VCCI-HCM: Điện thoại: 0283 9325169; Email: bea@vcci-hcm.org.vn

MỤC LỤC

CHƯƠNG I. QUAN HỆ LAO ĐỘNG VÀ HỢP ĐỒNG LAO ĐỘNG.....	10
I. QUAN HỆ LAO ĐỘNG	10
1. Chủ thể trong quan hệ lao động.....	10
2. Dấu hiệu nhận biết quan hệ lao động.....	10
3. Quyền và nghĩa vụ cơ bản của NLĐ, NSDLĐ và các hành vi bị nghiêm cấm theo BLLĐ 2019 11	
II. THỬ VIỆC	12
1. Thời hạn thử việc.....	12
2. Trường hợp không áp dụng thử việc	13
3. Hình thức của thỏa thuận thử việc.....	13
4. Các vấn đề NSDLĐ cần lưu ý về thử việc.....	14
III. HỢP ĐỒNG LAO ĐỘNG	15
1. Các loại HĐLĐ	16
2. Nghĩa vụ cung cấp thông tin và hành vi không được làm khi giao kết HĐLĐ.....	16
3. Thỏa thuận về địa điểm làm việc.....	17
4. Giao kết HĐLĐ bằng phương thức điện tử	17
5. Gia hạn HĐLĐ	18
6. Các trường hợp ký nhiều lần HĐLĐ xác định thời hạn.....	18
7. Thẩm quyền giao kết HĐLĐ	20
8. Phụ lục HĐLĐ.....	20
9. Tạm hoãn thực hiện HĐLĐ	20
10. Học nghề, tập nghề và hợp đồng đào tạo nghề.....	22
CHƯƠNG II. CHẤM DỨT HỢP ĐỒNG LAO ĐỘNG.....	24
I. CHẤM DỨT HĐLĐ BỞI NSDLĐ	24
1. Sa thải	24
2. Các trường hợp NSDLĐ được đơn phương chấm dứt HĐLĐ	27
3. Một số điểm mới và lưu ý khi NSDLĐ thực hiện quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ theo BLLĐ 2019.....	28
4. Quy định thời hạn báo trước của NSDLĐ riêng cho một số ngành nghề đặc thù.....	30
II. NLĐ ĐƠN PHƯƠNG CHẤM DỨT HĐLĐ	30
1. Các trường hợp đơn phương chấm dứt HĐLĐ phải thông báo trước.....	30
2. Các trường hợp đơn phương chấm dứt HĐLĐ không phải thông báo trước	31

3.	Những điểm mới liên quan đến việc NLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ	32
III.	CHẤM DỨT HĐLĐ DO THAY ĐỔI CƠ CẤU, CÔNG NGHỆ HOẶC VÌ LÝ DO KINH TẾ	33
1.	Căn cứ xác định thay đổi cơ cấu, công nghệ hoặc lý do kinh tế.....	33
2.	Quy trình cho thôi việc	34
3.	Những điểm mới cần lưu ý khi thực hiện quy trình cho thôi việc NLĐ do thay đổi cơ cấu, công nghệ hoặc vì lý do kinh tế theo BLLĐ 2019	35
4.	Trách nhiệm chi trả trợ cấp mất việc làm của NSDLĐ khi chấm dứt HĐLĐ với NLĐ do thay đổi cơ cấu, công nghệ hoặc vì lý do kinh tế	38
5.	Các vấn đề cần lưu ý khi chấm dứt HĐLĐ do thay đổi cơ cấu, công nghệ hoặc vì lý do kinh tế	38
IV.	CÁC TRƯỜNG HỢP CHẤM DỨT HĐLĐ KHÁC.....	39
1.	Các trường hợp chấm dứt HĐLĐ khác theo quy định của BLLĐ 2019	39
2.	Hết hạn HĐLĐ	41
3.	Thỏa thuận chấm dứt HĐLĐ	41
4.	NLĐ bị kết án phạt tù nhưng không được hưởng án treo hoặc không thuộc trường hợp được trả tự do theo quy định của Bộ luật Tố tụng hình sự	41
5.	NSDLĐ 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	41
6.	Giấy phép lao động hết hiệu lực đối với NLĐ là người nước ngoài làm việc tại Việt Nam ⁴²	
7.	Trường hợp thỏa thuận nội dung thử việc ghi trong HĐLĐ mà thử việc không đạt yêu cầu hoặc một bên hủy bỏ thỏa thuận thử việc	42
V.	TRÁCH NHIỆM CỦA NSDLĐ KHI CHẤM DỨT HĐLĐ	43
1.	Trách nhiệm của NSDLĐ khi chấm dứt HĐLĐ theo BLLĐ 2019.....	43
2.	Một số điểm mới và điểm đáng lưu ý về trách nhiệm của NSDLĐ khi chấm dứt HĐLĐ theo BLLĐ 2019	45
VI.	HẬU QUẢ PHÁP LÝ CỦA VIỆC ĐƠN PHƯƠNG CHẤM DỨT HỢP ĐỒNG LAO ĐỘNG TRÁI PHÁP LUẬT.....	46
1.	NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật.....	46
2.	NLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật	48
VII.	HỢI ĐỒ VÔ HIỆU VÀ XỬ LÝ HỢI ĐỒ VÔ HIỆU	49
1.	Các trường hợp HĐLĐ vô hiệu	49
2.	Xử lý HĐLĐ vô hiệu từng phần	50
3.	Đối với trường hợp HĐLĐ vô hiệu toàn bộ	51

CHƯƠNG III. XỬ LÝ KỶ LUẬT LAO ĐỘNG	53
I. TỔNG QUAN VỀ XỬ LÝ KỶ LUẬT LAO ĐỘNG	53
II. CÁC HÌNH THỨC XỬ LÝ KỶ LUẬT LAO ĐỘNG	53
III. QUY TRÌNH XỬ LÝ KỶ LUẬT LAO ĐỘNG	53
IV. MỘT SỐ NỘI DUNG MỚI VÀ NHỮNG ĐIỂM CẦN LƯU Ý VỀ XỬ LÝ KLLĐ THEO BLLĐ 2019.....	54
CHƯƠNG IV. GIỚI THIỆU VỀ TỔ CHỨC CỦA NGƯỜI LAO ĐỘNG TẠI DOANH NGHIỆP, ĐỐI THOẠI TẠI NƠI LÀM VIỆC VÀ THƯƠNG LƯỢNG TẬP THỂ.....	57
I. TỔNG QUAN VỀ TỔ CHỨC CỦA NGƯỜI LAO ĐỘNG TẠI DOANH NGHIỆP	57
1. Giới thiệu về TCĐĐNLĐCS theo BLLĐ 2019	57
2. Thành lập TCNLĐTDN.....	58
3. Các hành vi nghiêm cấm đối với NSDLĐ liên quan đến thành lập, gia nhập và hoạt động của TCĐĐNLĐCS	58
4. Nghĩa vụ của NSDLĐ và những lưu ý đối với TCĐĐNLĐCS	59
5. Vai trò và chức năng của TCNLĐTDN.....	60
II. ĐỐI THOẠI TẠI NƠI LÀM VIỆC.....	62
1. Tổng quan những điểm mới và những vướng mắc trong quá trình thực hiện	62
2. Quy trình và những lưu ý thực hiện đối thoại tại nơi làm việc.....	70
III. THƯƠNG LƯỢNG TẬP THỂ TRONG DOANH NGHIỆP.....	76
1. Tổng quan những điểm mới của BLLĐ 2019.....	76
2. Quy trình thương lượng tập thể doanh nghiệp.....	79
IV. QUY ĐỊNH VỀ THƯƠNG LƯỢNG TẬP THỂ CÓ NHIỀU DOANH NGHIỆP	82
1. Giới thiệu tổng quan về TLTTNDN	82
2. Quy trình tiến hành thương lượng tập thể có nhiều doanh nghiệp	83
3. Ký kết thỏa ước lao động tập thể có nhiều doanh nghiệp	86
4. Thực hiện và áp dụng TULĐTTNDN	88
5. Những vấn đề doanh nghiệp cần lưu ý khi thực hiện và áp dụng TULĐTTNDN	90
CHƯƠNG V. TIỀN LƯƠNG	92
I. MỨC LƯƠNG TỐI THIỂU	92
II. THANG LƯƠNG, BẢNG LƯƠNG VÀ ĐỊNH MỨC LAO ĐỘNG	93
1. Các nguyên tắc xây dựng thang lương, bảng lương và định mức lao động.....	93
2. Xây dựng thang lương, bảng lương và định mức lao động.....	94
III. TRẢ LƯƠNG VÀ NGUYÊN TẮC TRẢ LƯƠNG.....	95
1. Hình thức trả lương.....	95

2.	Kỳ hạn trả lương	97
3.	Các lưu ý khác khi trả lương	98
IV.	TIỀN LƯƠNG LÀM THÊM GIỜ, LÀM VIỆC VÀO BAN ĐÊM	99
1.	Tiền lương làm thêm giờ	99
2.	Tiền lương làm việc vào ban đêm	101
3.	Tiền lương làm thêm giờ vào ban đêm.....	102
V.	TIỀN LƯƠNG NGỪNG VIỆC.....	104
VI.	THƯỞNG	105
CHƯƠNG VI. THỜI GIỜ LÀM VIỆC – THỜI GIỜ NGHỈ NGƠI		107
I.	THỜI GIỜ LÀM VIỆC BÌNH THƯỜNG	107
1.	Thời giờ làm việc	107
2.	Thời gian nghỉ trong giờ làm việc	107
II.	LÀM THÊM GIỜ	110
1.	Điều kiện làm thêm giờ.....	110
2.	Làm thêm giờ trong trường hợp đặc biệt	113
III.	NGHỈ HẰNG TUẦN	114
IV.	NGHỈ LỄ, TẾT.....	114
V.	NGHỈ HẰNG NĂM.....	115
1.	Số ngày nghỉ hằng năm	115
2.	Cách tính ngày nghỉ hằng năm trong những trường hợp đặc biệt.....	116
3.	Trách nhiệm quy định lịch nghỉ hằng năm của NSDLĐ	117
4.	Thanh toán tiền lương những ngày nghỉ hằng năm chưa nghỉ.....	117
VI.	NGHỈ VIỆC RIÊNG, NGHỈ KHÔNG HƯỞNG LƯƠNG.....	118
CHƯƠNG VII. TUỔI NGHỈ HƯU VÀ LAO ĐỘNG SAU ĐỘ TUỔI NGHỈ HƯU		119
I.	TUỔI NGHỈ HƯU	119
1.	Tuổi nghỉ hưu trong điều kiện lao động bình thường.....	119
2.	Nghỉ hưu ở tuổi thấp hơn tuổi nghỉ hưu trong điều kiện lao động bình thường	120
3.	Nghỉ hưu ở tuổi cao hơn tuổi nghỉ hưu trong điều kiện lao động bình thường.....	121
II.	CÁC VẤN ĐỀ LƯU Ý KHI SỬ DỤNG NLĐ CAO TUỔI.....	121
1.	Sức khỏe của NLĐ cao tuổi.....	122
2.	Thời giờ làm việc của NLĐ cao tuổi.....	122
3.	HĐLĐ với NLĐ cao tuổi.....	122
4.	Tham gia và đóng BHXH cho NLĐ cao tuổi.....	124

CHƯƠNG VIII. CÁC QUY ĐỊNH ĐỐI VỚI NGƯỜI LAO ĐỘNG NỮ	126
I. CÁC TRƯỜNG HỢP CẤM SA THẢI HOẶC ĐƠN PHƯƠNG CHẤM DỨT HĐLĐ	126
II. LÀM VIỆC BAN ĐÊM, LÀM THÊM GIỜ VÀ ĐI CÔNG TÁC XA	126
III. LÀM NGHỀ, CÔNG VIỆC NẶNG NHỌC, ĐỘC HẠI, NGUY HIỂM HOẶC ĐẶC BIỆT NẶNG NHỌC, ĐỘC HẠI, NGUY HIỂM HOẶC LÀM NGHỀ, CÔNG VIỆC CÓ ẢNH HƯỞNG XẤU TỚI CHỨC NĂNG SINH SẢN VÀ NUÔI CON	127
1. Chuyển sang làm công việc nhẹ hơn, an toàn hơn hoặc giảm bớt 01 giờ làm việc hàng ngày đối với lao động nữ	127
2. Trách nhiệm cung cấp thông tin của NSDLĐ khi sử dụng NLĐ làm nghề, công việc có ảnh hưởng xấu tới chức năng sinh sản và nuôi con	128
IV. NGHỈ TRONG THỜI GIAN HÀNH KINH VÀ NUÔI CON DƯỚI 12 THÁNG TUỔI ..	128
V. LẮP ĐẶT PHÒNG VẮT, TRỮ SỮA MẸ.....	130
VI. BẢO ĐẢM VIỆC LÀM CHO LAO ĐỘNG KHI NGHỈ THAI SẢN	130
VII. TRỢ CẤP TRONG THỜI GIAN CHĂM SÓC CON ỐM ĐAU, THAI SẢN VÀ THỰC HIỆN CÁC BIỆN PHÁP TRÁNH THAI	130
VIII. GIÚP ĐỠ, HỖ TRỢ CHI PHÍ GỬI TRẺ, MẪU GIÁO.....	130

CHƯƠNG I. QUAN HỆ LAO ĐỘNG VÀ HỢP ĐỒNG LAO ĐỘNG

I. QUAN HỆ LAO ĐỘNG

QHLĐ là một quan hệ dân sự đặc thù bởi đối tượng được tác động trong mối quan hệ này là NLĐ – chủ thể luôn ở vị trí yếu thế hơn so với NSDLĐ trong việc thương lượng, thỏa thuận các vấn đề liên quan đến lao động. Bởi vậy, việc xác định và xây dựng QHLĐ là một trong những nội dung quan trọng trong pháp luật lao động. Theo đó, BLLĐ 2019 tiếp tục kế thừa các quy định của BLLĐ 2012, bên cạnh bổ sung những quy định mới như dưới đây.

1. Chủ thể trong quan hệ lao động

BLLĐ 2019 tiếp tục khẳng định QHLĐ là quan hệ xã hội phát sinh trong việc thuê mướn, sử dụng lao động, trả lương NLĐ. Tuy nhiên, BLLĐ còn quy định rõ chủ thể trong QHLĐ không chỉ bao gồm NLĐ, NSDLĐ mà còn có các TCĐDNLĐ và TCĐDNSDLĐ, cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Điểm đáng lưu ý là BLLĐ 2019 lần đầu tiên công nhận vai trò và tư cách của TCĐDNLĐ do NLĐ tự thành lập tại doanh nghiệp. Đây là một điểm mới nhằm đảm bảo quyền lợi hợp pháp và lợi ích chính đáng của NLĐ trong phạm vi QHLĐ tại cơ sở cũng như, ở tầm vĩ mô, là cách Việt Nam nội luật hóa các tiêu chuẩn lao động quốc tế và thực hiện các cam kết của Việt Nam khi gia nhập CPTPP và EVFTA.

2. Dấu hiệu nhận biết quan hệ lao động

QHLĐ có những điểm riêng biệt, khác với những quan hệ dân sự thông thường. Theo đó, BLLĐ 2019 lần đầu nhấn mạnh dấu hiệu nhận biết QHLĐ hay HĐLĐ là: (i) làm việc theo thỏa thuận, (ii) có trả công, tiền lương, (iii) có sự quản lý điều hành của một bên, không phụ thuộc vào tên gọi của thỏa thuận mà hai bên ký kết.¹

Với thay đổi này, NSDLĐ và NLĐ sẽ có căn cứ rõ hơn để xác định khi nào các bên đang xác lập QHLĐ được điều chỉnh bởi BLLĐ và phải ký kết HĐLĐ, khi nào là quan hệ dịch vụ thông thường được điều chỉnh bởi Bộ luật Dân sự và ký kết hợp đồng dịch vụ. Đặc biệt với những công việc mang tính chất đặc thù, không cố định và ổn định như công việc theo các dự án, công việc cộng tác viên. Chỉ khi xác định chính xác mối quan hệ giữa các bên, NSDLĐ và NLĐ mới có thể xây dựng được các quy định trong hợp đồng nhằm đảm bảo tuân thủ pháp luật như thời hạn hợp đồng, chấm dứt hợp đồng cũng như tiền lương/tiền công, chế độ phúc lợi cho NLĐ, KLLĐ.

¹ Điều 13.1 BLLĐ 2019

Do đó, NSDLĐ cần lưu ý rà soát lại việc ký kết và thực hiện các hợp đồng với các cá nhân để xem xét liệu có các dấu hiệu của QHLD nêu trên không. Đặc biệt dấu hiệu về sự quản lý điều hành các cá nhân đó, ví dụ yêu cầu cá nhân phải tuân thủ thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi, KLLĐ và các quy định khác trong NQLĐ để ký kết các hợp đồng cho phù hợp.

3. Quyền và nghĩa vụ cơ bản của NLĐ, NSDLĐ và các hành vi bị nghiêm cấm theo BLLĐ 2019

BLLĐ 2019 tiếp tục kế thừa các quy định cốt lõi của BLLĐ 2012 về quyền và nghĩa vụ cơ bản của NLĐ, NSDLĐ; tuy nhiên, NSDLĐ nên chú ý tới một số thay đổi sau:

- (a) BLLĐ 2019 đưa ra định nghĩa cụ thể về phân biệt đối xử trong lao động tại Điều 3.8, theo đó, phân biệt đối xử được định nghĩa là một trong ba loại hành vi (i) phân biệt, (ii) loại trừ hoặc (iii) ưu tiên dựa trên các đặc điểm, tình trạng của NLĐ được liệt kê trong cùng điều khoản. Đặc biệt, NSDLĐ cần lưu ý, phân biệt đối xử được mở rộng thêm ở một số khía cạnh thường gặp phải trên thực tế như độ tuổi, tình trạng thai sản hay những khía cạnh mang tính chất tinh thần như chính kiến của mỗi cá nhân hay trách nhiệm gia đình. Ngoài ra, BLLĐ cũng đưa ra thêm các trường hợp ngoại trừ không bị coi là phân biệt đối xử như (i) xuất phát từ yêu cầu đặc thù của công việc, hoặc (ii) các hành vi duy trì, bảo vệ việc làm cho NLĐ dễ bị tổn thương.
- (b) BLLĐ 2019 bổ sung quyền của NLĐ được thành lập, gia nhập và hoạt động trong TCĐDNLĐ,² thay vì chỉ trong tổ chức Công đoàn thuộc hệ thống của Tổng Liên đoàn Lao động Việt Nam như trước kia. Điều này phù hợp và thống nhất với việc mở rộng nội hàm của TCĐDNLĐ, bao gồm cả tổ chức do NLĐ tự thành lập tại doanh nghiệp.
- (c) BLLĐ 2019 tiếp tục cấm các hành vi quấy rối tình dục tại nơi làm việc. Quấy rối tình dục tại nơi làm việc đã được định nghĩa trong BLLĐ 2019, cụ thể 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”*³. Bên cạnh đó, BLLĐ 2019 nâng cao mức độ tuân thủ bằng cách yêu cầu doanh nghiệp xây dựng và thực hiện các giải pháp phòng, chống quấy rối tình dục tại nơi làm việc một cách đầy đủ và chi tiết như: cụ thể hóa các hành vi quấy rối tình dục, trách nhiệm, trình tự, thủ tục xử lý nội bộ đối với hành vi quấy rối tình dục tại nơi làm việc, bao gồm thủ tục, thời hạn giải quyết khiếu nại tố cáo, hình thức xử lý KLLĐ và BTTH

² Điều 5.1 (c) BLLĐ 2019

³ Điều 3.9 BLLĐ 2019

cho nạn nhân trong NQLĐ của NSDLĐ.⁴ NSDLĐ cần lưu ý để bổ sung các nội dung này trong NQLĐ và đăng ký với cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

- (d) BLLĐ 2019 bổ sung hành vi nghiêm cấm NSDLĐ “*can thiệp, thao túng quá trình thành lập, bầu cử, xây dựng kế hoạch công tác và tổ chức thực hiện các hoạt động của tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở, bao gồm cả việc hỗ trợ tài chính hoặc các biện pháp kinh tế khác nhằm làm vô hiệu hóa hoặc suy yếu việc thực hiện chức năng đại diện của tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở hoặc phân biệt đối xử giữa các tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở*”⁵. Có thể thấy, quy định trên hướng đến việc hạn chế, ngăn chặn sự chi phối của doanh nghiệp đến hoạt động của TCĐDNLĐCS, gián tiếp gây ảnh hưởng đến các quyết định, làm giảm tính hiệu quả của mục tiêu bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp, chính đáng của NLĐ của TCĐDNLĐCS.
- (e) Bổ sung nguyên tắc trả lương: “*NSDLĐ 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*”⁶. Quy định này nhằm đảm bảo quyền lợi chính đáng của NLĐ khi trên thực tế nhiều NSDLĐ yêu cầu NLĐ phải nhận/mua sản phẩm do công ty sản xuất vì lý do tồn kho hay để phục vụ mục đích marketing bằng tiền lương của NLĐ.

II. THỬ VIỆC

NSDLĐ cần lưu ý một vài điểm mới trong nội dung thử việc như sau:

1. Thời hạn thử việc

BLLĐ 2019 đã cho phép thử việc đến 180 ngày đối với công việc của người quản lý doanh nghiệp theo quy định của LDN 2020, Luật Quản lý, sử dụng vốn nhà nước đầu tư vào sản xuất, kinh doanh tại doanh nghiệp.⁷

Sự thay đổi này xuất phát từ thực tiễn đối với những vị trí nhân sự cấp cao như Giám đốc, Tổng Giám đốc hay những người giữ vị trí quản lý doanh nghiệp khác thì NSDLĐ cần một khoảng thời gian thử việc đủ dài để đánh giá hiệu quả công việc, mức độ phù hợp với văn hóa doanh nghiệp, kết quả sản xuất, kinh doanh dưới sự điều hành của những nhân sự này. Thời gian thử việc như trước đây tối

⁴ Điều 8.3 BLLĐ 2019, Điều 69.2 (d) và Điều 85 Nghị định 145/2020/NĐ-CP

⁵ Điều 175.2 BLLĐ 2019

⁶ Điều 94.2 BLLĐ 2019

⁷ Điều 25.1 BLLĐ 2019

đa chỉ có 60 ngày, không đảm bảo cho doanh nghiệp đánh giá đúng năng lực của những nhân sự cấp cao để từ đó xem xét có ký kết HĐLĐ chính thức hay không.

Tuy nhiên, doanh nghiệp cần lưu ý đến phạm vi “*người quản lý doanh nghiệp*” để từ đó có cơ sở áp dụng thời hạn thử việc tối đa 180 ngày, như một vài gợi ý dưới đây:

- (a) Theo LDN 2020, người quản lý doanh nghiệp là “*người quản lý doanh nghiệp tư nhân và người quản lý công ty, bao gồm chủ doanh nghiệp tư nhân, thành viên hợp danh, Chủ tịch Hội đồng thành viên, thành viên Hội đồng thành viên, Chủ tịch công ty, Chủ tịch Hội đồng quản trị, thành viên Hội đồng quản trị, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc và cá nhân giữ chức danh quản lý khác theo quy định tại Điều lệ công ty*”.⁸
- (b) Xét ở góc độ QHLD thì chỉ có vị trí Giám đốc/ Tổng Giám đốc được xác lập trên cơ sở QHLD bởi đáp ứng các tiêu chí như tại Mục I.2 nêu trên. Đối với vị trí khác như Chủ tịch Hội đồng quản trị, Chủ tịch Hội đồng thành viên, thành viên Hội đồng thành viên, thành viên Hội đồng quản trị thì theo quy định của LDN 2020 sẽ được xác lập thông qua cơ chế bầu, bổ nhiệm bởi chủ sở hữu và những người quản lý này sẽ nhận thù lao thay cho tiền lương.
- (c) Ngoài ra, nếu NSDLĐ muốn áp dụng thời hạn thử việc 180 ngày cho các người quản lý khác ngoài các chức danh nêu trên theo quy định của LDN 2020 ví dụ Giám đốc tài chính, Giám đốc bán hàng, Giám đốc marketing hoặc các chức danh quản lý khác...thì cần quy định rõ các chức danh quản lý này trong Điều lệ của công ty.

2. Trường hợp không áp dụng thử việc

Theo quy định tại BLLĐ 2019, không áp dụng thử việc đối với NLĐ giao kết HĐLĐ có thời hạn dưới 01 tháng⁹ thay vì hợp đồng mùa vụ như BLLĐ 2012.¹⁰ Như vậy, theo BLLĐ 2019, NSDLĐ có quyền thử việc đối với bất kỳ hợp đồng nào có thời hạn trên 01 tháng, theo thời hạn thử việc tối đa được luật quy định, không kể đó là công việc theo mùa vụ như quy định của BLLĐ 2012 hay công việc cố định, liên tục.

3. Hình thức của thỏa thuận thử việc

⁸ Điều 4.24 LDN 2020

⁹ Điều 24.3 BLLĐ 2019

¹⁰ Điều 26.2 BLLĐ 2012

Một trong những thay đổi quan trọng là BLLĐ 2019 cho phép NSDLĐ và NLĐ có thể lựa chọn thỏa thuận nội dung thử việc trong HĐLĐ hoặc giao kết hợp đồng thử việc riêng thay vì chỉ cho phép giao kết hợp đồng thử việc để ghi nhận thỏa thuận về thử việc như BLLĐ 2012. Điểm mới này sẽ giúp NSDLĐ tháo gỡ một số khó khăn sau:

- (a) Giảm thiểu sự phức tạp/công việc giấy tờ cho doanh nghiệp khi phải xây dựng và tiến hành ký kết cả hai loại hợp đồng bao gồm hợp đồng thử việc và HĐLĐ trong khi phần lớn nội dung của hai loại hợp đồng này là tương tự nhau.
- (b) Giảm thiểu rủi ro cho NSDLĐ đặc biệt khi kết thúc thời hạn thử việc, NSDLĐ đã thông báo kết quả thử việc đạt và đề nghị ký HĐLĐ chính thức nhưng NLĐ không có bất kỳ phản hồi (*im lặng*) về việc ký HĐLĐ này trong khi đó theo quy định thì NSDLĐ có thể bị xử phạt nếu không giao kết HĐLĐ khi NLĐ thử việc đạt.¹¹
- (c) Trước đây, trên thực tế rất nhiều doanh nghiệp đã ghi nhận thời gian thử việc vào HĐLĐ trong khi BLLĐ 2012 chỉ công nhận trường hợp thỏa thuận thử việc ghi nhận bằng hợp đồng thử việc. Việc này có thể dẫn đến rủi ro là HĐLĐ có thể được xem như đã được xác lập tại thời điểm giao kết, tức là từ ngày đầu tiên thử việc của NLĐ. Khi đó, NSDLĐ phải tuân thủ các quy định áp dụng cho HĐLĐ, đặc biệt là quy định về các trường hợp được đơn phương chấm dứt HĐLĐ cũng như nghĩa vụ báo trước cho NLĐ mà không được áp dụng quy định về việc chấm dứt thời gian thử việc vì bất kỳ lý do nào và không cần báo trước theo Điều 29.2 của BLLĐ 2012.

Hiện nay, với quy định tại Điều 27.1 và 34.13 của BLLĐ 2019 trong trường hợp thử việc không đạt yêu cầu thì mỗi bên có quyền hủy bỏ hợp đồng thử việc hoặc HĐLĐ đã giao kết mà không phải báo trước và không phải bồi thường.

Từ thay đổi trên, NSDLĐ có thể xem xét quy định thỏa thuận thử việc trong HĐLĐ. Theo đó, NSDLĐ lưu ý rằng, khi gộp chung nội dung về thử việc vào HĐLĐ, cần quy định rõ nội dung về tiền lương, các phúc lợi, và các quyền và nghĩa vụ trong giai đoạn thử việc nếu có sự khác biệt so với nội dung tương tự trong thời hạn của HĐLĐ.

4. Các vấn đề NSDLĐ cần lưu ý về thử việc

¹¹ Điều 9.2 Nghị định 28/2020/NĐ-CP

(a) Xử lý đối với trường hợp Giám đốc, Tổng Giám đốc thử việc không đạt

Trong trường hợp hết thời gian thử việc mà người quản lý doanh nghiệp như Giám đốc, Tổng Giám đốc thuê không đạt yêu cầu thì ngoài việc có thông báo kết quả làm thử không đạt, doanh nghiệp phải thực hiện thủ tục bãi nhiệm Giám đốc, Tổng Giám đốc theo quy định của LDN 2020.

(b) Kết thúc thời hạn thử việc nhưng người lao động vẫn làm việc

Trước đây trên thực tế, có rất nhiều trường hợp khi kết thúc thời gian thử việc NLD vẫn tiếp tục đến nơi làm việc và thực hiện công việc mặc dù NLD và NSDLĐ chưa giao kết HĐLĐ chính thức.

Tuy không có quy định trực tiếp tại BLLĐ 2012 và các văn bản hướng dẫn thi hành nhưng tại Ấn lệ số 20/2018/AL, trong tình huống này QHLD đã được xác lập sau khi thời hạn thử việc kết thúc và hai bên sẽ phải tuân thủ các quy định về thực hiện HĐLĐ, chấm dứt HĐLĐ, đóng các loại bảo hiểm bắt buộc... Tuy Ấn lệ này áp dụng quy định của BLLĐ 2012 nhưng khi xem xét sự tương đồng giữa các quy định về thử việc của BLLĐ 2012 với BLLĐ 2019, quan điểm này của Tòa án về quan hệ HĐLĐ có thể sẽ duy trì sau khi BLLĐ 2019 có hiệu lực.

Do vậy, các doanh nghiệp cần lưu ý tuân thủ đúng quy định về thông báo kết quả thử việc và việc giao kết HĐLĐ (*nếu trước đó hai bên giao kết hợp đồng thử việc*), lưu giữ các tài liệu chứng minh và có hướng xử lý đúng đắn trong trường hợp NLD hết thời hạn thử việc nhưng vẫn tiếp tục làm việc dù đã có thông báo kết quả thử việc không đạt hoặc NLD không có phản hồi về yêu cầu giao kết HĐLĐ của NSDLĐ.

(c) Thử việc nhiều lần

Cả BLLĐ 2012 và BLLĐ 2019 đều quy định chỉ được thử việc một lần đối với một công việc.¹² Trước đây, có nhiều NSDLĐ mong muốn thử việc NLD lần hai hoặc nhiều lần hơn. Tuy nhiên, ngoại trừ trường hợp NLD làm đồng thời 02 loại công việc/vị trí khác nhau cho NSDLĐ, thử việc quá một lần đối với cùng một công việc là vi phạm pháp luật lao động và có thể bị xử phạt vi phạm hành chính.

III. HỢP ĐỒNG LAO ĐỘNG

¹² Điều 27 BLLĐ 2012 và Điều 25 BLLĐ 2019

1. Các loại HĐLĐ

Theo quy định tại Điều 20.1 BLLĐ 2019, hiện nay chỉ có 02 loại HĐLĐ, bao gồm:

- (a) HĐLĐ không xác định thời hạn; và
- (b) HĐLĐ xác định thời hạn (không quá 36 tháng).

Với thay đổi này, NSDLĐ cần lưu ý BLLĐ 2019 đã không còn loại HĐLĐ theo mùa vụ hoặc theo một công việc nhất định dưới 12 tháng nữa. Thay vào đó, NSDLĐ và NLĐ chỉ được xem xét giao kết hoặc HĐLĐ không xác định thời hạn hoặc HĐLĐ xác định thời hạn (*không quá 36 tháng*).

2. Nghĩa vụ cung cấp thông tin và hành vi không được làm khi giao kết HĐLĐ

BLLĐ 2019 đã có những thay đổi đáng chú ý sau đây:

(a) Yêu cầu cung cấp thông tin trung thực từ cả NSDLĐ và NLĐ

Trước đây, BLLĐ 2012 cũng đã có quy định về cung cấp thông tin trước khi giao kết HĐLĐ. Tuy nhiên, nghĩa vụ này mới chỉ dừng lại ở mức nguyên tắc chứ chưa có các cơ chế để các bên có thể tự bảo vệ mình khi một bên vi phạm nghĩa vụ quan trọng này. Bằng việc bổ sung từ “*trung thực*” tại Điều 16,¹³ BLLĐ 2019 nhấn mạnh rằng các bên không chỉ có nghĩa vụ cung cấp mà còn phải cung cấp trung thực các thông tin được yêu cầu để đảm bảo nguyên tắc giao kết HĐLĐ tại Điều 15.1 BLLĐ 2019 và sự minh bạch, công bằng trong quá trình thực hiện HĐLĐ. Bên cạnh đó, BLLĐ 2019 cũng tạo cơ chế để NLĐ và NSDLĐ bảo vệ mình khi bên kia không tuân thủ nghĩa vụ này. Cụ thể, mỗi bên đều có quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ khi bên còn lại cung cấp không trung thực các thông tin tại Điều 16 BLLĐ 2019 khi giao kết HĐLĐ làm ảnh hưởng đến việc thực hiện HĐLĐ hoặc tuyển dụng NLĐ.¹⁴

Do đó, NSDLĐ nên đưa ra yêu cầu tuyển dụng rõ ràng, minh bạch. Ngoài ra, NSDLĐ có thể xem xét gửi cho NLĐ trước một thư mời làm việc khi muốn giao kết HĐLĐ với NLĐ, trong đó nêu rõ các thông tin cần thiết khi giao kết HĐLĐ theo Điều 16.1 BLLĐ 2019 để tránh hiểu lầm, thiếu sót trong quá trình trao đổi bằng miệng.

¹³ Điều 16 BLLĐ 2019

¹⁴ Điều 35.2(g) và 36.1(g) BLLĐ 2019

(b) Buộc NLD thực hiện HĐLĐ để trả nợ cho NSDLĐ

Quy định cấm NSDLĐ không được buộc NLD thực hiện HĐLĐ để trả nợ là điểm mới của BLLĐ 2019,¹⁵ nhằm bảo đảm phòng chống lao động cưỡng bức đã quy định trong các Công ước lao động quốc tế cơ bản của ILO, phần nào khắc phục việc NSDLĐ lợi dụng việc đòi nợ để “bóc lột” sức lao động của NLD.

Theo Điều 5.1(a) BLLĐ 2019 quy định NLD có quyền tự do lựa chọn việc làm, nơi làm việc, không bị cưỡng bức lao động. Do vậy, khi bên cho vay buộc bên vay phải thực hiện HĐLĐ để bù trừ khoản nợ đã làm mất đi quyền tự do lựa chọn việc làm của NLD. Ngoài ra, hành vi này cũng gây ảnh hưởng trong suốt quá trình ký kết, thực hiện và chấm dứt HĐLĐ. Cụ thể, trường hợp này có thể sẽ tạo ra vị thế không công bằng cho NLD trong quá trình thỏa thuận công việc, các phúc lợi và các điều khoản khác khi giao kết HĐLĐ, có khả năng cao NLD bị xâm phạm quyền lợi trong quá trình thực hiện HĐLĐ, hạn chế khả năng chấm dứt HĐLĐ trước khi trả hết khoản nợ cho NSDLĐ.

3. Thỏa thuận về địa điểm làm việc

NSDLĐ cần lưu ý rằng theo quy định tại BLLĐ 2019, trong trường hợp NLD làm việc có tính chất thường xuyên ở nhiều địa điểm khác nhau thì ghi đầy đủ các địa điểm đó¹⁶ thay vì chỉ ghi các địa điểm chính NLD làm việc¹⁷ như quy định trước đây. Do đó, NSDLĐ cần xem xét để quy định trong HĐLĐ cho phù hợp, đặc biệt trong trường hợp NLD làm việc theo dự án tại nhiều địa điểm khác nhau.

4. Giao kết HĐLĐ bằng phương thức điện tử

BLLĐ 2019 đã công nhận 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.¹⁸ Vì vậy, NSDLĐ có thể lựa chọn việc giao kết HĐLĐ dưới hình thức thông điệp dữ liệu điện tử với NLD, như bản hợp đồng định dạng file PDF và gửi qua phương tiện điện tử như email. Tuy nhiên, NSDLĐ cần lưu ý các quy định của Luật Giao dịch điện tử về việc đáp ứng các điều kiện để thông điệp dữ liệu có giá trị như bản gốc, cũng như quy định về chữ ký điện tử

¹⁵ Điều 17.3 BLLĐ 2019

¹⁶ Điều 3.3(b) Thông tư 10/2020/TT-BLĐTBXH quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Bộ luật Lao động về nội dung của hợp đồng lao động, hội đồng thương lượng tập thể và nghề, công việc có ảnh hưởng xấu tới chức năng sinh sản, nuôi con của BLĐTBXH ban hành ngày 12/11/2020

¹⁷ Điều 4.3(b) Nghị định 05/2015/NĐ-CP

¹⁸ Điều 14.1 BLLĐ 2019

trước khi triển khai việc giao kết HĐLĐ thông qua phương tiện điện tử.

5. Gia hạn HĐLĐ

Nếu như BLLĐ 2012 cho phép thời hạn hợp đồng được sửa đổi 01 lần bằng phụ lục HĐLĐ¹⁹ thì theo quy định của BLLĐ 2019, phụ lục HĐLĐ không được sửa đổi thời hạn của HĐLĐ.²⁰

Với thay đổi này, NSDLĐ cần lưu ý các vấn đề sau:

- (a) Thực tiễn trước đây các doanh nghiệp thường ký phụ lục HĐLĐ để sửa đổi thời hạn HĐLĐ đối với HĐLĐ xác định thời hạn đầu tiên và HĐLĐ xác định thời hạn thứ hai. Vì thế, trước khi phải ký HĐLĐ không xác định thời hạn, các bên có thể ký đến hai lần HĐLĐ xác định thời hạn và hai lần phụ lục sửa đổi thời hạn của HĐLĐ.
- (b) Tuy nhiên với quy định mới tại BLLĐ 2019, khi HĐLĐ xác định thời hạn đầu tiên kết thúc, NSDLĐ chỉ có thể ký thêm một HĐLĐ xác định thời hạn nữa và sau đó phải ký HĐLĐ không xác định thời hạn với NLĐ.

6. Các trường hợp ký nhiều lần HĐLĐ xác định thời hạn

BLLĐ 2019²¹ đưa ra quy định mới về việc được phép ký nhiều lần HĐLĐ xác định thời hạn cho những trường hợp sau đây:

- Giám đốc trong doanh nghiệp có vốn nhà nước;
- Người lao động cao tuổi;²²
- Người lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam;²³
- Phải gia hạn HĐLĐ đã giao kết đến hết nhiệm kỳ cho NLĐ là thành viên ban lãnh đạo của TCĐDNLĐCS đang trong nhiệm kỳ mà hết hạn HĐLĐ.²⁴

Như vậy, sự thay đổi này của BLLĐ 2019 đã giải quyết hai vướng mắc về gia hạn HĐLĐ cho hai đối tượng người lao động cao tuổi và người lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam như sau:

¹⁹ Điều 5 Nghị định 05/2015/NĐ-CP

²⁰ Điều 22.2 BLLĐ 2019

²¹ Điều 20.2(c) của BLLĐ 2019

²² Điều 149.1 của BLLĐ 2019

²³ Điều 151.2 của BLLĐ 2019

²⁴ Điều 177.4 BLLĐ 2019

(a) Đối với người lao động cao tuổi:

Họ là đối tượng đặc biệt do khả năng lao động phụ thuộc vào tình hình sức khỏe từng thời điểm. Trước đây, BLLĐ 2012 và các văn bản hướng dẫn thi hành có quy định NSDLĐ được kéo dài thời hạn HĐLĐ hoặc giao kết HĐLĐ mới với NLĐ cao tuổi có đủ sức khỏe theo kết luận của cơ sở khám bệnh, chữa bệnh.²⁵ Mặc dù vậy, BLLĐ 2012 và các văn bản hướng dẫn thi hành không quy định rõ thêm về loại HĐLĐ mà NSDLĐ được quyền ký kết với NLĐ cao tuổi. Điều này dẫn đến việc thực hiện không thống nhất và lúng túng. Cụ thể, một số doanh nghiệp sẽ dựa vào thời hạn của giấy khám sức khỏe *(có giá trị trong vòng 12 tháng kể từ ngày ký kết luận sức khỏe)*²⁶ để ký HĐLĐ xác định thời hạn 12 tháng. Một số doanh nghiệp khác thì ký HĐLĐ xác định thời hạn *(theo số lần mà BLLĐ 2012 cho phép)* và sau đó ký HĐLĐ không xác định thời hạn.

Bên cạnh đó, nếu doanh nghiệp muốn chấm dứt HĐLĐ với NLĐ cao tuổi khi doanh nghiệp không có nhu cầu hoặc NLĐ không còn đủ sức khỏe thì doanh nghiệp phải thỏa thuận chấm dứt HĐLĐ với NLĐ.²⁷ Tuy vậy, nếu NLĐ cao tuổi không chấp nhận thỏa thuận chấm dứt HĐLĐ, NSDLĐ sẽ gặp khó khăn, đặc biệt trong trường hợp trước đó NSDLĐ đã ký HĐLĐ không xác định thời hạn.

Có thể thấy, quy định mới của BLLĐ 2019 giúp các doanh nghiệp thống nhất cách hiểu về cách thức giao kết HĐLĐ đối với NLĐ cao tuổi. Điều này cũng phù hợp với đặc điểm sức khỏe không ổn định của NLĐ cao tuổi.

(b) Đối với người lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam:

Theo Điều 151.2 của BLLĐ 2019, thời hạn của hợp đồng lao động đối với người lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam không được vượt quá thời hạn của Giấy phép lao động. Khi sử dụng người lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam, hai bên có thể thỏa thuận giao kết nhiều lần hợp đồng lao động xác định thời hạn.

Quy định của BLLĐ 2019 đã giải quyết vấn đề mâu thuẫn, bất cập của BLLĐ 2012, do giấy phép lao động của NLĐ nước ngoài làm việc tại Việt Nam chỉ có thời hạn tối đa là 2 năm, trong khi đó, theo BLLĐ 2012, NSDLĐ chỉ được ký HĐLĐ xác định thời hạn tối đa là 02 lần và sau đó phải ký

²⁵ Điều 6.1 của Nghị định 05/2015/NĐ-CP

²⁶ Điều 8.3 (a) Thông tư 14/2013/TT-BYT ngày 06/5/2014

²⁷ Điều 6.2 Nghị định 05/2015/NĐ-CP sửa đổi bởi Nghị định 148/2018/NĐ-CP

HĐLĐ không xác định thời hạn.

Với các điểm mới này của BLLĐ 2019, các doanh nghiệp đang sử dụng NLĐ nước ngoài làm việc tại Việt Nam có thể xem xét ký kết HĐLĐ xác định thời hạn nhiều lần theo quy định mới của BLLĐ 2019, phù hợp với thời hạn của giấy phép lao động.

7. Thẩm quyền giao kết HĐLĐ

NSDLĐ cần lưu ý điểm mới sau:

- (a) Theo BLLĐ 2012, khi tuyển dụng người dưới 15 tuổi, NSDLĐ chỉ cần ký kết HĐLĐ bằng văn bản với người đại diện theo pháp luật của NLĐ với sự đồng ý của NLĐ đó.²⁸ Theo quy định mới của BLLĐ 2019, khi tuyển dụng người chưa đủ 15 tuổi, NSDLĐ lưu ý phải giao kết HĐLĐ bằng văn bản, có chữ ký của NLĐ chưa đủ 15 tuổi và người đại diện theo pháp luật của NLĐ đó.²⁹
- (b) Tuy nhiên, cả BLLĐ 2012 và BLLĐ 2019 đều thiếu quy định cho trường hợp ký HĐLĐ đối với Giám đốc/Tổng Giám đốc trong doanh nghiệp. Thực tế, trường hợp này vẫn phải được xử lý theo quy định của LDN 2020. Theo đó, người ký kết HĐLĐ với Giám đốc/Tổng Giám đốc là Chủ tịch Hội đồng thành viên trong công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên³⁰ hoặc Chủ tịch Hội đồng quản trị đối với công ty cổ phần.³¹

8. Phụ lục HĐLĐ

Như đã nêu và phân tích tại Mục III.5 về gia hạn HĐLĐ, thay đổi quan trọng nhất về vấn đề này là phụ lục HĐLĐ không được sửa đổi thời hạn của HĐLĐ.

9. Tạm hoãn thực hiện HĐLĐ

BLLĐ 2019 có những điểm mới về tạm hoãn HĐLĐ như dưới đây:

- (a) Bổ sung các trường hợp được tạm hoãn thực hiện HĐLĐ bao gồm: (i) NLĐ tham gia dân quân tự vệ, (ii) NLĐ được ủy quyền để thực hiện quyền, trách nhiệm của doanh nghiệp đối với phần vốn của doanh nghiệp đầu tư tại

²⁸ Điều 164.2 BLLĐ 2012

²⁹ Điều 18.4 (c) BLLĐ 2019

³⁰ Điều 55.2(đ) LDN 2020

³¹ Điều 153.2(i) LDN 2020

doanh nghiệp khác;³²

- (b) Kế thừa các trường hợp tạm hoãn HĐLĐ được quy định tại Nghị định 05/2015/NĐ-CP hướng dẫn BLLĐ 2012³³ và quy định khái quát trở thành một trong các trường hợp được tạm hoãn HĐLĐ trong BLLĐ 2019, cụ thể: NLD 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 và NLD 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.

Tuy nhiên cần lưu ý hai điểm sau:

- (i) Theo quy định tại Điều 88.2(a) của LDN 2020, công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên do công ty mẹ Tập đoàn kinh tế nhà nước, Tổng công ty nhà nước, công ty mẹ trong mô hình công ty mẹ - công ty con làm chủ sở hữu (đối tượng được thỏa thuận tạm hoãn thực hiện HĐLĐ theo BLLĐ 2012) không còn được coi là công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên do Nhà nước nắm giữ 100% vốn điều lệ. Do vậy, NSDLĐ cần lưu ý khi NLD được bổ nhiệm làm người quản lý doanh nghiệp trong các công ty này thì không thuộc trường hợp được tạm hoãn thực hiện HĐLĐ theo BLLĐ 2019 nữa;
- (ii) Khác với quy định trước đây, BLLĐ 2019 chỉ quy định chung khi NLD 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 thì có thể được tạm hoãn HĐLĐ, thay vì liệt kê cụ thể các vị trí quản lý NLD được bổ nhiệm như thành viên Hội đồng thành viên hoặc Chủ tịch công ty, Kiểm soát viên... để theo đó được tạm hoãn HĐLĐ. Do vậy, căn cứ vào Điều 4.24 của LDN 2020, nếu các chức danh Kiểm soát viên, Phó Tổng Giám đốc (Phó Giám đốc) hay Kế toán trưởng không được quy định rõ ràng là người quản lý doanh nghiệp tại điều lệ của công ty bổ nhiệm, thì khi NLD được bổ nhiệm giữ các chức danh này, họ sẽ không thuộc trường hợp được tạm hoãn thực hiện HĐLĐ theo Điều 30.1(đ) của BLLĐ 2019.
- (c) Làm rõ về nghĩa vụ của NSDLĐ trong thời gian tạm hoãn thực hiện HĐLĐ. Cụ thể, trong thời gian tạm hoãn thực hiện HĐLĐ, NLD không được hưởng lương và quyền, lợi ích đã giao kết trong HĐLĐ, trừ trường hợp hai bên có thỏa thuận hoặc pháp luật có quy định khác.³⁴

³² Điều 30.1(a) và 30.1(g) BLLĐ 2019

³³ Điều 9 Nghị định 05/2015/NĐ-CP

³⁴ Điều 30.2 BLLĐ 2019

- (d) NSDLĐ chỉ có nghĩa vụ nhận lại NLĐ trở lại làm việc công việc theo HĐLĐ đã giao kết nếu HĐLĐ còn thời hạn.³⁵ Như vậy, nếu NLĐ có mặt tại nơi làm việc khi HĐLĐ đã hết thời hạn thì NSDLĐ có thể không cần nhận lại NLĐ trở lại làm việc (*trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác*). Điều này là phù hợp bởi HĐLĐ có thể sẽ hết thời hạn trước khi NLĐ có mặt tại nơi làm việc (*NLĐ có thời hạn 15 ngày kể từ ngày hết thời hạn tạm hoãn thực hiện HĐLĐ để có mặt tại nơi làm việc*).

10. Học nghề, tập nghề và hợp đồng đào tạo nghề

BLLĐ 2019 có một số thay đổi đáng chú ý so với quy định về học nghề, tập nghề và đào tạo nghề tại BLLĐ 2012 như dưới đây:³⁶

- a) BLLĐ 2019 đưa ra định nghĩa để phân biệt “*học nghề*” và “*tập nghề*”. Cụ thể, “*học nghề*” để làm việc cho NSDLĐ là việc NSDLĐ tuyển người vào để đào tạo nghề nghiệp tại nơi làm việc, còn “*tập nghề*” là hướng dẫn thực hành công việc, tập làm nghề theo vị trí việc làm.
- b) Đặc biệt, BLLĐ 2019 đã giới hạn thời hạn tập nghề “*không quá 03 tháng*” để hạn chế việc NSDLĐ lợi dụng chế độ này để kéo dài thời gian tập nghề quá mức cần thiết để không phải giao kết HĐLĐ. Ngoài ra, BLLĐ 2019 cũng yêu cầu NSDLĐ sắp xếp thời gian học nghề theo chương trình đào tạo của từng trình độ theo quy định của Luật Giáo dục nghề nghiệp.
- c) BLLĐ 2019 đã quy định rõ hợp đồng đào tạo (*trong trường hợp học nghề, tập nghề*) sẽ được thực hiện theo quy định của Luật Giáo dục nghề nghiệp để đảm bảo sự thống nhất giúp các doanh nghiệp dễ dàng hơn trong việc tuân thủ quy định pháp luật.
- d) NSDLĐ và NLĐ được thỏa thuận tiền lương trong thời gian đào tạo nâng cao trình độ, kỹ năng nghề, đào tạo lại ở trong nước hoặc nước ngoài tại hợp đồng đào tạo nghề.³⁷

So với trước đây tại BLLĐ 2012, NSDLĐ phải trả lương cho NLĐ theo mức lương quy định trong HĐLĐ. Nếu các bên muốn thay đổi mức lương trong thời gian đào tạo này (*có thể do NLĐ không còn tham gia lao động đầy đủ như trong thời gian làm việc bình thường*), các bên phải thỏa thuận sửa đổi HĐLĐ và tuân thủ các quy định về sửa đổi HĐLĐ như thời hạn báo trước và thực

³⁵ Điều 31 BLLĐ 2019

³⁶ Điều 61 và 62 BLLĐ 2019

³⁷ Điều 62.2(b) BLLĐ 2019

hiện lại quá trình sửa đổi HDLĐ tương tự khi hết thời gian đào tạo để quy định lại mức lương. Do vậy, quy định này là phù hợp với thực tiễn, tạo sự chủ động cho doanh nghiệp và đề cao sự thỏa thuận, công bằng giữa các bên.

CHƯƠNG II. CHẤM DỨT HỢP ĐỒNG LAO ĐỘNG

Về mặt pháp lý, việc chấm dứt HĐLĐ theo quy định của pháp luật hiện nay được thực hiện theo 02 (hai) hướng: (1) thực hiện quyền chấm dứt HĐLĐ; hoặc (2) đương nhiên chấm dứt HĐLĐ, cụ thể:

- Thực hiện quyền chấm dứt HĐLĐ, có thể hiểu là việc NSDLĐ hoặc NLĐ: (a) thực hiện quyền chấm dứt HĐLĐ một cách chủ ý theo quy định của pháp luật do thỏa thuận hoặc sự vi phạm của một bên đối với các quy định pháp luật hiện hành hoặc các chính sách nội bộ của doanh nghiệp; hoặc (b) chấm dứt HĐLĐ một cách chủ ý trái quy định của pháp luật của một bên.
- Đương nhiên chấm dứt HĐLĐ, là các trường hợp HĐLĐ được xem là tự chấm dứt theo quy định của pháp luật.

Nội dung phần này của cẩm nang sẽ trình bày một cách toàn diện *những đáng điểm chú ý* về các trường hợp thực hiện quyền chấm dứt HĐLĐ và đương nhiên chấm dứt HĐLĐ theo quy định của pháp luật lao động hiện nay.

I. CHẤM DỨT HĐLĐ BỞI NSDLĐ

1. Sa thải

(a) Hành vi bị xử lý KLLĐ theo hình thức sa thải

Một cách tổng quan có thể nhận thấy, BLLĐ 2019 vẫn tiếp tục quy định theo hướng kế thừa các hành vi bị xử lý kỷ luật theo hình thức sa thải của BLLĐ 2012. Số lượng và loại hành vi theo quy định hiện nay không bị lược bỏ hay giảm bớt so với BLLĐ 2012. Theo quy định hiện hành, NLĐ có một trong những hành vi sau sẽ bị xử lý KLLĐ theo hình thức sa thải:³⁸

- (i) trộm cắp;
- (ii) tham ô;
- (iii) đánh bạc;
- (iv) cố ý gây thương tích;
- (v) sử dụng ma túy tại nơi làm việc;

³⁸ Điều 125 BLLĐ 2019

- (vi) tiết lộ bí mật kinh doanh, bí mật công nghệ;
- (vii) xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ của NSDLĐ;
- (viii) gây thiệt hại nghiêm trọng hoặc đe dọa gây thiệt hại đặc biệt nghiêm trọng về tài sản, lợi ích của NSDLĐ;
- (ix) quấy rối tình dục tại nơi làm việc được quy định trong NQLĐ;
- (x) bị xử lý kỷ luật kéo dài thời hạn nâng lương hoặc cách chức mà tái phạm trong thời gian chưa xóa kỷ luật; và
- (xi) tự ý bỏ việc 05 (năm) ngày cộng dồn trong thời hạn 30 (ba mươi) ngày hoặc 20 (hai mươi) ngày cộng dồn trong thời hạn 365 (ba trăm sáu mươi lăm) ngày tính từ ngày đầu tiên tự ý bỏ việc mà không có *lý do chính đáng*.

“*Lý do chính đáng*” được hiểu là các trường hợp bao gồm thiên tai, hỏa hoạn, bản thân, thân nhân bị ốm có xác nhận của cơ sở khám bệnh, chữa bệnh có thẩm quyền và trường hợp khác được quy định trong NQLĐ của NSDLĐ.

(b) Quy trình xử lý KLLĐ bằng hình thức sa thải

Vui lòng xem quy trình xử lý KLLĐ đối với hình thức sa thải tại Chương III, Mục III của cẩm nang này.

(c) Một số điểm mới của hình thức xử lý KLLĐ theo hình thức sa thải

Trong số các hành vi nêu trên, “*quấy rối tình dục tại nơi làm việc được quy định trong NQLĐ*” là một hành vi được bổ sung sẽ bị xử lý KLLĐ bằng hình thức sa thải theo BLLĐ 2019.

Quấy rối tình dục tại nơi làm việc không phải là vấn đề mới, mặc dù vậy chỉ đến những năm gần đây, hành vi này mới được các quốc gia đặc biệt quan tâm. Sự kiện đáng chú ý hơn hết là vào tháng 6 năm 2019, tại Hội nghị Lao động Quốc tế lần thứ 108, ILO đã thông qua Công ước số 190 về Chấm dứt Bạo lực và Quấy rối tại nơi làm việc. Sự kiện này đã đánh một dấu mốc quan trọng trong xu hướng toàn cầu cùng chống lại bạo lực và quấy rối tình dục tại nơi làm việc. Bắt kịp với xu hướng chung nói trên, BLLĐ 2019 lần đầu tiên đã luật hóa và chính thức đưa ra chế tài kỷ luật sa thải đối với người có hành vi quấy rối tình dục tại nơi làm việc trong QHLD.

Hành vi quấy rối tình dục đã được quy định theo hướng mô tả, liệt kê rõ ràng hơn,³⁹ cụ thể, quấy rối tình dục có thể xảy ra dưới dạng trao đổi như đề nghị, yêu cầu, gợi ý, đe dọa, ép buộc đối quan hệ tình dục lấy bất kỳ lợi ích nào liên quan đến công việc; hoặc những hành vi có tính chất tình dục không nhằm mục đích trao đổi, nhưng khiến môi trường làm việc trở nên khó chịu và bất an, gây tổn hại về thể chất, tinh thần, hiệu quả công việc và cuộc sống của người bị quấy rối.⁴⁰ Quấy rối tình dục tại nơi làm việc bao gồm:⁴¹

- (i) Hành vi mang tính thể chất gồm hành động, cử chỉ, tiếp xúc, tác động vào cơ thể mang tính tình dục hoặc gợi ý tình dục;
- (ii) Quấy rối tình dục bằng lời nói gồm lời nói trực tiếp, qua điện thoại hoặc qua phương tiện điện tử có nội dung tình dục hoặc có ngụ ý tình dục; và
- (iii) Quấy rối tình dục phi lời nói gồm ngôn ngữ cơ thể, trưng bày, miêu tả tài liệu trực quan về tình dục hoặc liên quan đến hoạt động tình dục trực tiếp hoặc qua phương tiện điện tử.

NSDLĐ cũng được phép cụ thể hóa các hành vi này tại NQLĐ để làm căn cứ quản lý và xử lý tại doanh nghiệp.⁴² Bên cạnh đó, khái niệm nơi làm việc để xác định phạm vi xảy ra hành vi quấy rối tình dục cũng được định nghĩa tương đối rộng và bao quát,⁴³ thông qua đó, mở rộng phạm vi điều chỉnh của pháp luật lao động đối với các hành vi quấy rối tình dục.

Ngoài những điểm mới trong khái niệm về quấy rối tình dục, trình tự, thủ tục về xử lý quấy rối tình dục, việc bồi thường thiệt hại cho nạn nhân và các biện pháp khắc phục hậu quả cũng bắt buộc phải quy định trong NQLĐ.⁴⁴ Bên cạnh đó, trách nhiệm của NLĐ, NSDLĐ và TCĐDNLĐCS về phòng, chống quấy rối tình dục cũng được quy định cụ thể hơn theo quy định của pháp luật hiện nay.⁴⁵ *(Vui lòng xem nội dung liên quan đã được nêu tại Chương I, Mục I của cuốn sách này)*

³⁹ Điều 84.2 Nghị định 145/2020/NĐ-CP

⁴⁰ Điều 84.1 Nghị định 145/2020/NĐ-CP

⁴¹ Điều 84.1 và 84.2 Nghị định 145/2020/NĐ-CP

⁴² Điều 125.2 BLLĐ 2019

⁴³ Điều 84.3 Nghị định 145/2020/NĐ-CP “Nơi làm việc ... là bất cứ địa điểm nào mà NLĐ thực tế làm việc theo thỏa thuận hoặc phân công của NSDLĐ, bao gồm cả những địa điểm hay không gian có liên quan đến công việc như các hoạt động xã hội, hội thảo, tập huấn, chuyển đi công tác chính thức, bữa ăn, hội thoại trên điện thoại, các hoạt động giao tiếp qua phương tiện điện tử, phương tiện đi lại do người NSDLĐ bố trí từ nơi ở đến nơi làm việc và ngược lại, nơi ở do NSDLĐ cung cấp và địa điểm khác do NSDLĐ quy định.”

⁴⁴ Điều 69.2.(d) và Điều 85.1.(đ) Nghị định 145/2020/NĐ-CP

⁴⁵ Điều 86 Nghị định 145/2020/NĐ-CP

2. Các trường hợp NSDLĐ được đơn phương chấm dứt HĐLĐ

BLLĐ 2019 căn cứ vào nghĩa vụ thông báo trước theo luật định để chia các trường hợp NSDLĐ được thực hiện quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ với NLĐ thành 02 nhóm chính, cụ thể như sau:

(a) Các trường hợp đơn phương chấm dứt HĐLĐ phải thông báo trước⁴⁶

- (i) NLĐ thường xuyên không hoàn thành công việc theo HĐLĐ trên cơ sở đánh giá căn cứ theo quy chế đánh giá mức độ hoàn thành công việc của NSDLĐ;
- (ii) NLĐ bị ốm đau, tai nạn đã điều trị mà khả năng lao động chưa hồi phục, cụ thể như sau:
 - Đối với HĐLĐ không xác định thời hạn: đã điều trị 12 (mười hai) tháng liên tục; hoặc
 - Đối với HĐLĐ có thời hạn từ 12 (mười hai) tháng đến 36 (ba mươi sáu) tháng: đã điều trị 06 (sáu) tháng liên tục; hoặc
 - Đối với HĐLĐ có thời hạn dưới 12 (mười hai) tháng: đã điều trị quá nửa thời hạn HĐLĐ.

Đối với trường hợp này, khi sức khỏe của NLĐ bình phục thì NSDLĐ xem xét để tiếp tục giao kết HĐLĐ với NLĐ.
- (iii) Do thiên tai, hỏa hoạn, dịch bệnh nguy hiểm, địch họa hoặc di dời, thu hẹp sản xuất, kinh doanh theo yêu cầu của cơ quan nhà nước có thẩm quyền mà NSDLĐ đã tìm mọi biện pháp khắc phục nhưng vẫn buộc phải giảm chỗ làm việc;
- (iv) NLĐ đủ tuổi nghỉ hưu theo quy định tại Điều 169 của BLLĐ 2019, trừ trường hợp NSDLĐ và NLĐ có thỏa thuận khác; và
- (v) NLĐ cung cấp không trung thực thông tin theo quy định tại Điều 16.2 của BLLĐ 2019 khi giao kết HĐLĐ làm ảnh hưởng đến việc tuyển dụng NSDLĐ ("*thông tin không trung thực của NLĐ*").

⁴⁶ Điều 36.1 BLLĐ 2019

Thông tin không trung thực của NLĐ được hiểu là 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 của NLĐ mà NSDLĐ yêu cầu.

Khi đơn phương chấm dứt HĐLĐ với NLĐ theo một trong những trường hợp nêu trên, NSDLĐ phải báo trước cho NLĐ:

- (i) ít nhất 45 (bốn mươi lăm) ngày đối với HĐLĐ không xác định thời hạn;
- (ii) ít nhất 30 (ba mươi) ngày đối với HĐLĐ xác định thời hạn có thời hạn từ 12 (mười hai) đến 36 (ba mươi sáu) tháng;
- (iii) ít nhất 03 (ba) ngày làm việc đối với HĐLĐ xác định thời hạn có thời hạn dưới 12 (mười hai) tháng và trường hợp NLĐ bị ốm đau, tai nạn đã điều trị mà khả năng lao động chưa hồi phục như quy định tại Mục I.2.(a).(ii) Chương này; và
- (iv) theo thời hạn báo trước đối với một số ngành, nghề, công việc đặc thù như được nêu tại Mục II.1.(d) Chương này.

(b) Các trường hợp đơn phương chấm dứt HĐLĐ không phải thông báo trước⁴⁷

- (i) NLĐ tự ý bỏ việc mà không có “lý do chính đáng” từ 05 (năm) ngày làm việc liên tục trở lên; và
- (ii) NLĐ không có mặt tại nơi làm việc sau khi hết thời hạn tạm hoãn thực hiện HĐLĐ theo quy định tại Điều 31 BLLĐ 2019.

3. Một số điểm mới và lưu ý khi NSDLĐ thực hiện quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ theo BLLĐ 2019

So với BLLĐ 2012, BLLĐ 2019 đã bổ sung thêm 03 (ba) trường hợp NSDLĐ được đơn phương chấm dứt HĐLĐ, cụ thể như sau:⁴⁸

(a) NLĐ đủ tuổi nghỉ hưu theo quy định tại Điều 169 BLLĐ 2019

Theo BLLĐ 2012, NLĐ đã đủ điều kiện về thời gian đóng bảo hiểm xã hội

⁴⁷ Điều 36.3 BLLĐ 2019

⁴⁸ Điều 36.1.(d); (e); (g) BLLĐ 2019

và tuổi hưởng lương hưu là một trong những căn cứ chấm dứt HĐLĐ.⁴⁹ BLLĐ 2012 cũng cho phép NSDLĐ thỏa thuận để tiếp tục sử dụng NLĐ cao tuổi nếu có nhu cầu.⁵⁰ Mặc dù vậy, pháp luật lao động lúc bấy giờ lại bỏ ngỏ trường hợp nếu NSDLĐ không có nhu cầu tiếp tục sử dụng NLĐ đã đủ tuổi nghỉ hưu nhưng chưa đủ thời gian đóng BHXH thì cần thực hiện thủ tục gì để chấm dứt QHLD. Trên thực tế, nếu không thể đạt được thỏa thuận, NSDLĐ sẽ không có căn cứ chấm dứt HĐLĐ với NLĐ. Với quy định mới này, BLLĐ 2019 đã gỡ bỏ bất cập và phần nào tạo hành lang pháp lý công bằng hơn để NSDLĐ được tự do cân nhắc thỏa thuận để sử dụng NLĐ cao tuổi.

(b) NLĐ tự ý bỏ việc mà không có lý do chính đáng từ 05 (năm) ngày làm việc liên tục trở lên

Theo quy định trước đây,⁵¹ nếu NLĐ tự ý nghỉ việc mà không có *lý do chính đáng* từ 05 (năm) ngày làm việc liên tục trở lên thì đây chỉ là căn cứ để xử lý KLLĐ theo hình thức sa thải. Mặc dù vậy với quy định mới này, NSDLĐ đã có thể trực tiếp thực hiện quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ với NLĐ vi phạm mà không cần phải thông báo trước.⁵²

(c) NLĐ cung cấp không trung thực thông tin theo quy định tại 16.2 BLLĐ 2019 (liên quan trực tiếp đến việc giao kết HĐLĐ mà NSDLĐ yêu cầu) khi giao kết HĐLĐ làm ảnh hưởng đến việc tuyển dụng NLĐ

BLLĐ 2012 quy định NLĐ phải có nghĩa vụ cung cấp thông tin liên quan trực tiếp đến việc giao kết HĐLĐ theo yêu cầu của NSDLĐ.⁵³ Mặc dù vậy, BLLĐ 2012 lại không quy định bất cứ chế tài nào để bảo vệ quyền của NSDLĐ trong QHLD nếu NLĐ vi phạm nghĩa vụ này. Với quy định mới này, BLLĐ 2019 đã trực tiếp đưa ra chế tài để NSDLĐ áp dụng khi NLĐ không trung thực trong việc cung cấp thông tin.

Mặc dù vậy để chấm dứt HĐLĐ với NLĐ, NSDLĐ phải chứng minh việc không tuân thủ nghĩa vụ cung cấp thông tin trung thực của NLĐ đã làm *“ảnh hưởng đến việc tuyển dụng NLĐ”*. Thực tế các quy định hiện nay vẫn chưa có hướng dẫn cụ thể về vấn đề này, việc đánh giá thế nào là *“ảnh hưởng đến việc tuyển dụng NLĐ”* vẫn còn mang tính quan điểm và định tính. Do đó, đối với trường hợp này NSDLĐ nên thu thập chứng cứ đầy đủ, cụ

⁴⁹ Điều 36.4 BLLĐ 2012

⁵⁰ Điều 167.1 BLLĐ 2012

⁵¹ Điều 126.3 BLLĐ 2012

⁵² Điều 36.1.(đ) BLLĐ 2019

⁵³ Điều 19.2 BLLĐ 2012

thể để chứng minh. Ngoài ra, nếu cần thiết, NSDLĐ cũng có thể tham vấn ý kiến chính thức của cơ quan quản lý lao động địa phương đối với vấn đề này để có căn cứ áp dụng, thực hiện.

4. Quy định thời hạn báo trước của NSDLĐ riêng cho một số ngành nghề đặc thù

Pháp luật lao động hiện hành đã tách và quy định riêng thời hạn báo trước cho một số ngành, nghề, công việc đặc thù; theo đó, các ngành, nghề, công việc được xem là đặc thù và thời hạn báo trước đối với nhóm ngành nghề, công việc này cũng được liệt kê rõ ràng hơn⁵⁴. *(Vui lòng xem nội dung này như được trình bày tại Mục II.1.(d) Chương này để có cơ sở thực hiện.)*

II. NLĐ ĐƠN PHƯƠNG CHẤM DỨT HĐLĐ

Tương tự như trường hợp NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ, BLLĐ 2019 cũng căn cứ vào nghĩa vụ thông báo trước theo luật định để chia các trường hợp NLĐ được thực hiện quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ thành 02 (hai) nhóm chính, cụ thể như sau:

1. Các trường hợp đơn phương chấm dứt HĐLĐ phải thông báo trước

NLĐ có quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ và phải báo trước cho NSDLĐ với thời hạn tương ứng như sau:⁵⁵

- (a) Ít nhất 03 (ba) ngày làm việc nếu làm việc theo HĐLĐ có thời hạn dưới 12 (mười hai) tháng;
- (b) Ít nhất 30 (ba mươi) ngày nếu là HĐLĐ xác định thời hạn có thời hạn từ 12 (mười hai) tháng đến 36 (ba mươi sáu) tháng;
- (c) Ít nhất 45 (bốn mươi lăm) ngày nếu là HĐLĐ không xác định thời hạn; và
- (d) Ít nhất 120 (một trăm hai mươi) ngày đối với HĐLĐ không xác định thời hạn hoặc HĐLĐ xác định thời hạn từ 12 (mười hai) tháng trở lên hoặc ít nhất bằng một phần tư thời hạn của HĐLĐ đối với HĐLĐ có thời hạn dưới 12 (mười hai) tháng đối với những ngành, nghề, công việc đặc thù bao gồm:
 - (i) Thành viên tổ lái tàu bay; nhân viên kỹ thuật bảo dưỡng tàu bay, nhân viên sửa chữa chuyên ngành hàng không; nhân viên điều độ, khai thác bay;

⁵⁴ Điều 36.2.(d) BLLĐ 2019 và Điều 7 Nghị định 145/2020/NĐ-CP

⁵⁵ Điều 35.1 BLLĐ 2019 và Điều 7 Nghị định 145/2020/NĐ-CP

- (ii) Người quản lý doanh nghiệp theo quy định của Luật Doanh nghiệp; Luật Quản lý, sử dụng vốn nhà nước đầu tư vào sản xuất, kinh doanh tại doanh nghiệp;
- (iii) Thuyền viên thuộc thuyền bộ làm việc trên tàu Việt Nam đang hoạt động ở nước ngoài; thuyền viên được doanh nghiệp Việt Nam cho thuê lại làm việc trên tàu biển nước ngoài; và
- (iv) Các trường hợp khác do pháp luật quy định.

2. Các trường hợp đơn phương chấm dứt HĐLĐ không phải thông báo trước⁵⁶

NLĐ có quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ không cần báo trước trong các trường hợp sau đây:

- (a) 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 2019;
- (b) Không được trả đủ lương hoặc trả lương không đúng thời hạn, trừ trường hợp quy định tại Điều 97.4 của BLLĐ 2019;
- (c) 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;
- (d) Bị quấy rối tình dục tại nơi làm việc;
- (e) NLĐ nữ mang thai phải nghỉ việc theo quy định tại Điều 138.1 của BLLĐ 2019;
- (f) Đủ tuổi nghỉ hưu theo quy định tại Điều 169 của BLLĐ 2019, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác; và
- (g) NSDLĐ cung cấp thông tin không trung thực theo quy định tại Điều 16.1 của BLLĐ 2019 làm ảnh hưởng đến việc thực hiện HĐLĐ (“thông tin không trung thực của NSDLĐ”).

Thông tin không trung thực của NSDLĐ bao gồm 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, BHXH, BHYT, BHTN, quy

⁵⁶ Điều 35.2 BLLĐ 2019

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.

3. Những điểm mới liên quan đến việc NLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ

- (a) Theo BLLĐ 2012,⁵⁷ chỉ có trường hợp NLĐ làm việc theo HĐLĐ không xác định thời hạn mới có quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ mà không cần lý do. Tuy nhiên, theo pháp luật lao động hiện nay, tất cả những NLĐ, kể cả NLĐ làm việc theo HĐLĐ không xác định thời hạn, HĐLĐ xác định thời hạn có thời hạn từ 12 (mười hai) tháng đến 36 (ba mươi sáu) tháng hoặc dưới 12 (mười hai) tháng, đều có quyền thông báo trước và đơn phương chấm dứt HĐLĐ.⁵⁸
- (b) Theo BLLĐ 2012, chỉ có NLĐ bị ốm đau, tai nạn đã điều trị mà khả năng lao động chưa được hồi phục là có quyền chấm dứt HĐLĐ mà không cần thông báo trước. Còn lại, không có bất cứ trường hợp nào NLĐ được đơn phương chấm dứt HĐLĐ mà không phải thông báo trước, kể cả trong trường hợp đó, NSDLĐ là bên có lỗi. Do đó, theo quy định của BLLĐ 2012, tất cả các trường hợp được nêu tại Mục II.1, Chương này đều thuộc trường hợp phải thông báo trước. Mặc dù vậy, với những thay đổi của BLLĐ 2019, NLĐ đã có thể dựa vào các trường hợp này để đơn phương chấm dứt HĐLĐ mà không cần phải thông báo trước.
- (c) Chính vì quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ của NLĐ được mở rộng theo quy định của BLLĐ 2019, một số điều kiện để NLĐ được đơn phương chấm dứt HĐLĐ theo quy định trước đây cũng đã được *lược bỏ*, cụ thể bao gồm:⁵⁹
 - (i) Bản thân hoặc gia đình có hoàn cảnh khó khăn không thể tiếp tục thực hiện HĐLĐ;
 - (ii) Được bầu làm nhiệm vụ chuyên trách ở cơ quan dân cử hoặc được bổ nhiệm giữ chức vụ trong bộ máy nhà nước; và
 - (iii) NLĐ bị ốm đau, tai nạn đã điều trị mà khả năng lao động chưa được hồi phục.
- (d) Giống như quyền của NSDLĐ, pháp luật lao động hiện hành cũng bổ sung quyền của NLĐ được đơn phương chấm dứt HĐLĐ nếu thấy NSDLĐ cung

⁵⁷ Điều 37.3 BLLĐ 2012

⁵⁸ Điều 35.1 BLLĐ 2019

⁵⁹ Điều 37.1.(d); (đ); (g) BLLĐ 2012

cấp thông tin không trung thực như được quy định tại Điều 16.1 BLLĐ và làm ảnh hưởng đến việc thực hiện HĐLĐ.⁶⁰

- (e) BLLĐ 2019 đã tách và quy định riêng thời hạn báo trước khi đơn phương chấm dứt HĐLĐ của NLĐ làm việc trong các ngành, nghề, công việc đặc thù⁶¹ như được trình bày tại Mục II.1.(d), Chương này.

III. CHẤM DỨT HĐLĐ DO THAY ĐỔI CƠ CẤU, CÔNG NGHỆ HOẶC VÌ LÝ DO KINH TẾ

Việc chấm dứt HĐLĐ do thay đổi cơ cấu, công nghệ hoặc vì lý do kinh tế, về cơ bản được đặt ra nhằm phù hợp với nhu cầu thực tế về quản lý, vận hành và hoạt động của doanh nghiệp trong từng thời điểm, hướng đến hiệu quả sau cùng là doanh nghiệp có thể sử dụng nguồn lực hiệu quả, gia tăng hiệu suất và tăng lợi thế cạnh tranh.

Theo đó, khi xảy ra các trường hợp thay đổi cơ cấu, công nghệ hoặc vì lý do kinh tế được pháp luật lao động quy định làm ảnh hưởng đến việc làm của một hoặc nhiều NLĐ (*từ hai NLĐ trở lên*), NSDLĐ có thể cho NLĐ thôi việc và chấm dứt HĐLĐ nếu thỏa mãn các điều kiện luật định và thực hiện đầy đủ các bước quy trình, thủ tục bắt buộc theo quy định của pháp luật lao động.

1. Căn cứ xác định thay đổi cơ cấu, công nghệ hoặc lý do kinh tế

Tương tự như BLLĐ 2012 và các văn bản hướng dẫn thi hành liên quan trước đây, BLLĐ 2019 không đưa ra định nghĩa cụ thể hoặc giải thích nào cho thuật ngữ về “*thay đổi cơ cấu, công nghệ*”, “*lý do kinh tế*” mà chỉ liệt kê ra các trường hợp được xem là thay đổi cơ cấu, công nghệ; lý do kinh tế, bao gồm:⁶²

- (a) Những trường hợp được xem là thay đổi cơ cấu, công nghệ
 - (i) thay đổi cơ cấu tổ chức, tổ chức lại lao động;
 - (ii) thay đổi quy trình, công nghệ, máy móc, thiết bị sản xuất, kinh doanh gắn với ngành, nghề sản xuất, kinh doanh của NSDLĐ; và
 - (iii) thay đổi sản phẩm hoặc cơ cấu sản phẩm.
- (b) Những trường hợp được xem là vì lý do kinh tế

⁶⁰ Điều 35.2.(g) BLLĐ 2019

⁶¹ Điều 35.1.(d) BLLĐ 2019 và Điều 7 Nghị định 145/2020/NĐ-CP

⁶² Điều 42 của BLLĐ 2019

- (i) Khủng hoảng hoặc suy thoái kinh tế; và
- (ii) Thực hiện chính sách, pháp luật của Nhà nước khi cơ cấu lại nền kinh tế hoặc thực hiện cam kết quốc tế.

2. Quy trình cho thôi việc

Việc cho NLĐ thôi việc do thay đổi cơ cấu, công nghệ hoặc vì lý do kinh tế phải đảm bảo tuân thủ đúng các bước thủ tục pháp lý theo quy định. Không xét đến các vấn đề nội bộ của NSDLĐ liên quan đến việc ban hành các nghị quyết/quyết định về việc thay đổi cơ cấu, công nghệ (*vốn là các nội dung thuộc phạm vi điều chỉnh của pháp luật về doanh nghiệp*), dưới góc độ của pháp luật lao động nói chung, NSDLĐ cần thực hiện các bước thủ tục cần thiết dưới đây khi cho NLĐ thôi việc do thay đổi cơ cấu, công nghệ hoặc vì lý do kinh tế.

- (a) **Bước 1:** NSDLĐ lập danh sách những NLĐ sẽ được đào tạo lại để tiếp tục sử dụng.⁶³
- (b) **Bước 2:** NSDLĐ xây dựng PASDLĐ với sự tham gia trao đổi của TCĐDNLĐCS đối với nơi có TCĐDNLĐCS.⁶⁴
- (c) **Bước 3:** NSDLĐ tổ chức đối thoại tại nơi làm việc để trao đổi về việc xây dựng PASDLĐ và công bố công khai tại nơi làm việc những nội dung chính của đối thoại tại nơi làm việc *trong vòng 03 ngày làm việc* kể từ khi kết thúc đối thoại.⁶⁵
- (d) **Bước 5:** NSDLĐ thông báo công khai PASDLĐ cho NLĐ biết trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày PASDLĐ được thông qua.⁶⁶
- (e) **Bước 6:** NSDLĐ trao đổi ý kiến với TCĐDNLĐCS đối với nơi có TCĐDNLĐCS mà NLĐ là thành viên về việc cho NLĐ thôi việc.⁶⁷
- (f) **Bước 7:** NSDLĐ tổ chức đối thoại tại nơi làm việc để trao đổi về việc cho NLĐ thôi việc và công bố công khai tại nơi làm việc những nội dung chính của đối thoại tại nơi làm việc *trong vòng 03 ngày làm việc* kể từ khi kết thúc đối thoại.⁶⁸

⁶³ Điều 42.3 của BLLĐ 2019

⁶⁴ Điều 44 của BLLĐ 2019

⁶⁵ Điều 41 của Nghị định 145/2020/NĐ-CP

⁶⁶ Điều 44.2 của BLLĐ 2019

⁶⁷ Điều 42.6 của BLLĐ 2019

⁶⁸ Điều 41 của Nghị định 145/2020/NĐ-CP

- (g) **Bước 8:** NSDLĐ thông báo cho NLĐ và UBND cấp tỉnh về việc cho NLĐ thôi việc. Thông báo này phải được thực hiện trước 30 ngày trước khi ban hành quyết định chấm dứt HĐLĐ với NLĐ.⁶⁹
- (h) **Bước 9:** NSDLĐ ban hành (các) quyết định chấm dứt HĐLĐ với NLĐ.
- (i) **Bước 10:** NSDLĐ hoàn thành việc thanh toán các khoản tiền liên quan cho NLĐ trong thời hạn 14 (mười bốn) ngày làm việc kể từ ngày chấm dứt HĐLĐ (*trừ các trường hợp được kéo dài thời hạn thanh toán không quá 30 (ba mươi) ngày*)⁷⁰, và hoàn thành các thủ tục liên quan khác cho NLĐ. (*Vui lòng tham khảo trách nhiệm của NSDLĐ khi chấm dứt HĐLĐ như được trình bày tại Chương III, Mục V.1 của cuốn sách này*).

3. **Những điểm mới cần lưu ý khi thực hiện quy trình cho thôi việc NLĐ do thay đổi cơ cấu, công nghệ hoặc vì lý do kinh tế theo BLLĐ 2019**

(a) **Đối với trường hợp thay đổi cơ cấu, công nghệ**

- (i) Nếu việc thay đổi cơ cấu, công nghệ chỉ làm ảnh hưởng đến việc làm của **01 (một) NLĐ**, NSDLĐ chỉ được cho NLĐ này thôi việc khi đáp ứng các điều kiện sau:⁷¹

- Đã trao đổi ý kiến với TCĐDNLĐCS đối với nơi có TCĐDNLĐCS mà NLĐ là thành viên về việc cho thôi việc.

Như vậy, nếu NLĐ không phải là thành viên của bất kỳ TCĐDNLĐCS nào tại doanh nghiệp, thì NSDLĐ không cần trao đổi ý kiến với TCĐDNLĐCS khi cho thôi việc đối với NLĐ.

- Đã tổ chức đối thoại tại nơi làm việc về việc cho thôi việc đối với NLĐ.

Đây là thủ tục bắt buộc mới đối với NSDLĐ theo quy định của BLLĐ 2019. Về điểm này, vui lòng xem nội dung liên quan đến trình tự, thủ tục tổ chức đối thoại được nêu tại Chương IV của cẩm nang này. Một điểm quan trọng mà NSDLĐ cần lưu ý về số lượng, thành phần tham gia đối thoại trong trường hợp này là ngoài các thành viên tham gia

⁶⁹ Điều 42.6 của BLLĐ 2019

⁷⁰ Điều 48 của BLLĐ 2019

⁷¹ Điều 42.6 và Điều 63.2(c) của BLLĐ 2019

đối thoại được quy định tại Điều 38.3 của Nghị định 145/2020/NĐ-CP, tất cả NLĐ hoặc một số NLĐ liên quan phải được mời để cùng tham gia đối thoại, bảo đảm có sự tham gia của đại diện lao động nữ khi đối thoại về các nội dung liên quan đến quyền, lợi ích của lao động nữ theo quy định của BLLĐ 2019.⁷²

- Đã thông báo trước 30 (ba mươi) ngày cho UBND cấp tỉnh và cho NLĐ.

Như vậy, so với BLLĐ 2012 và các quy định hướng dẫn liên quan trước đây, BLLĐ 2019 và Nghị định 145/2020/NĐ-CP hiện hành đã đặt ra thêm yêu cầu về mặt thủ tục đối với NSDLĐ kể cả khi việc thay đổi đổi cơ cấu, công nghệ chỉ làm ảnh hưởng đến việc làm của một NLĐ.⁷³

Trước đây BLLĐ 2012 không có quy định rõ ràng về việc thông báo trước cho NLĐ về việc chấm dứt HĐLĐ trong trường hợp thay đổi cơ cấu, công nghệ, kể cả đối với NLĐ làm việc theo HĐLĐ xác định thời hạn và HĐLĐ không xác định thời hạn (*Thủ tục báo trước cho NLĐ trong trường hợp này (30 hoặc 45 ngày lịch tương ứng với loại HĐLĐ tương ứng) được doanh nghiệp áp dụng chủ yếu xuất phát từ thực tiễn là đã có các TCLĐ phát sinh và Tòa án có thẩm quyền giải quyết tranh chấp vẫn yêu cầu doanh nghiệp phải tuân thủ tương tự như trường hợp doanh nghiệp đơn phương chấm dứt HĐLĐ để bảo vệ tốt nhất cho quyền lợi của NLĐ*). Hiện nay, như được quy định tại BLLĐ 2019, NSDLĐ phải tuân thủ thời hạn báo trước cho NLĐ 30 (ba mươi) ngày về việc chấm dứt HĐLĐ do thay đổi cơ cấu, công nghệ.

- (ii) Như vậy, nếu việc thay đổi đổi cơ cấu, công nghệ làm ảnh hưởng đến việc làm của **02 (hai) NLĐ trở lên**, NSDLĐ phải xây dựng, thực hiện PASDLĐ và ưu tiên đào tạo lại NLĐ để tiếp tục sử dụng NLĐ nếu có chỗ làm việc mới.⁷⁴ PASDLĐ phải có các nội dung chủ yếu được quy định tại Điều 44.1 của BLLĐ 2019. Khi xây dựng PASDLĐ phải trao đổi ý kiến với TCĐDNLĐCS đối với nơi có

⁷² Điều 38.4 của Nghị định 145/2020/NĐ-CP

⁷³ BLLĐ 2012 chỉ đặt ra yêu cầu trao đổi với tổ chức đại diện tập thể lao động tại cơ sở và thông báo trước 30 ngày cho cơ quan quản lý nhà nước về lao động cấp tỉnh trong trường hợp cho thôi việc đối với nhiều NLĐ (Điều 44.3)

⁷⁴ Điều 42.3 của BLLĐ 2019

TCĐĐNLĐCS⁷⁵ và tổ chức đối thoại tại nơi làm việc về PASDLĐ.⁷⁶ Nếu NLĐ không phải là thành viên của bất kỳ TCĐĐNLĐCS nào tại doanh nghiệp, thì NSDLĐ không cần trao đổi ý kiến với TCĐĐNLĐCS về PASDLĐ mà chỉ cần tổ chức đối thoại tại nơi làm việc về PASDLĐ như luật định.

Sau khi đã thực hiện các bước thủ tục nói trên mà không còn cách nào khác buộc phải cho NLĐ thôi việc, NSDLĐ phải đảm bảo đáp ứng các điều kiện tiên quyết sau:⁷⁷

- NSDLĐ đã trao đổi ý kiến với TCĐĐNLĐCS đối với nơi có TCĐĐNLĐCS mà NLĐ là thành viên về việc cho thôi việc đối với NLĐ;
- NSDLĐ đã tổ chức đối thoại tại nơi làm việc về việc cho thôi việc đối với NLĐ theo trình tự, thủ tục tổ chức đối thoại được pháp luật quy định; và
- Đã thông báo trước 30 (ba mươi) ngày cho UBND cấp tỉnh và cho NLĐ.

(b) Đối với trường hợp vì lý do kinh tế

- (i) Trong trường hợp vì lý do kinh tế mà làm ảnh hưởng đến việc làm của 01 (một) NLĐ, NSDLĐ chỉ được cho NLĐ này thôi việc khi đáp ứng các điều kiện như được nêu tại Mục III.3.(a).(i).⁷⁸
- (ii) Trong trường hợp vì lý do kinh tế mà làm ảnh hưởng đến việc làm của nhiều NLĐ (từ hai NLĐ trở lên), NSDLĐ phải xây dựng, thực hiện PASDLĐ theo quy định⁷⁹ và đáp ứng các điều kiện tiên quyết như được nêu tại Mục III.3.(a).(ii).

Nhìn một cách tổng quát, BLLĐ 2019 dường như đã siết chặt hơn quy trình, thủ tục chấm dứt HĐLĐ với NLĐ do thay đổi cơ cấu, công nghệ; lý do kinh tế; hướng đến việc NLĐ có thể “*được biết*” và “ *nắm rõ*” hơn về kế hoạch thực hiện thay đổi cơ cấu, công nghệ; lý do kinh tế của NSDLĐ, có sự trao đổi kịp thời với NSDLĐ để bảo đảm quyền lợi của mình. Dưới góc độ thực tiễn áp dụng và thực hiện, các

⁷⁵ Điều 44.2 của BLLĐ 2019

⁷⁶ Điều 41.1 của Nghị định 145/2020/NĐ-CP

⁷⁷ Điều 42.6 và Điều 63.2(c) của BLLĐ 2019

⁷⁸ Điều 42.6 và Điều 63.2(c) của BLLĐ 2019

⁷⁹ Điều 42.4 của BLLĐ 2019

bước thủ tục bắt buộc được quy định bổ sung như trên có thể sẽ làm kéo dài thêm quy trình cho NLĐ thôi việc do thay đổi cơ cấu, công nghệ; lý do kinh tế.

4. Trách nhiệm chi trả trợ cấp mất việc làm của NSDLĐ khi chấm dứt HĐLĐ với NLĐ do thay đổi cơ cấu, công nghệ hoặc vì lý do kinh tế

Trong trường hợp phải cho NLĐ thôi việc và chấm dứt HĐLĐ do thay đổi cơ cấu, công nghệ hoặc vì lý do kinh tế thì NSDLĐ phải trả trợ cấp mất việc làm cho NLĐ đã làm việc thường xuyên cho mình từ đủ 12 (mười hai) tháng trở lên theo quy định.⁸⁰

5. Các vấn đề cần lưu ý khi chấm dứt HĐLĐ do thay đổi cơ cấu, công nghệ hoặc vì lý do kinh tế

(a) Xác định doanh nghiệp có thực sự thay đổi cơ cấu, công nghệ trên thực tế hay không

Những năm gần đây, việc thay đổi cơ cấu, công nghệ thường được doanh nghiệp thực hiện thông qua các hình thức phổ biến như: giải thể hoàn toàn một bộ phận của doanh nghiệp; hoặc hợp nhất các phòng, ban hiện tại để trực thuộc dưới một bộ phận mới thành lập; hoặc đổi tên, tách nhỏ hoặc gộp chung các bộ phận/phòng ban hiện tại lại với nhau, v.v.

Tuy nhiên, do BLLĐ 2019 vẫn chưa có một quy định hướng dẫn rõ ràng về các thuật ngữ liên quan, chẳng hạn như “*thay đổi cơ cấu tổ chức, tổ chức lại lao động*”, hay “*bộ phận*”, v.v, nên việc xác định doanh nghiệp có thuộc trường hợp thay đổi cơ cấu, công nghệ hay không sẽ phụ thuộc rất nhiều vào quan điểm và đánh giá của cơ quan quản lý lao động địa phương hoặc Tòa án có thẩm quyền khi xem xét giải quyết TCLĐ phát sinh từ việc thay đổi cơ cấu, công nghệ của doanh nghiệp.

Do đó, doanh nghiệp cần phải cân nhắc và đánh giá cẩn trọng lý do thay đổi cơ cấu, công nghệ trước khi việc chấm dứt HĐLĐ với NLĐ để đảm bảo thuyết phục được Tòa án có thẩm quyền khi có tranh chấp xảy ra.

(b) Việc xây dựng và thực hiện PASDLĐ

Như đã nói ở trên, xây dựng PASDLĐ là thủ tục bắt buộc phải thực hiện trong trường hợp việc thay đổi cơ cấu, công nghệ hoặc vì lý do kinh tế ảnh hưởng đến việc làm của 02 (hai) NLĐ trở lên. Thực tế cho thấy, đây được

⁸⁰ Điều 42.5 của BLLĐ 2019

xem là thủ tục khó khăn và rủi ro nhất cho NSDLĐ, bởi lẽ:

- (i) Tại PASDLĐ, NSDLĐ cần giải trình một cách thuyết phục lý do của việc thay đổi cơ cấu, công nghệ; lý do kinh tế và lý do dẫn đến việc cho thôi việc đối với những NLĐ có liên quan;
- (ii) Khi tiến hành xây dựng PASDLĐ, NSDLĐ phải trao đổi ý kiến với TCĐDNLĐCS đối với nơi có TCĐDNLĐCS và thực hiện tổ chức đối thoại tại nơi làm việc về PASDLĐ. Mặc dù quy định của pháp luật lao động không đòi hỏi nội dung của PASDLĐ phải được sự đồng ý của TCĐDNLĐCS đối với nơi có TCĐDNLĐCS, hoặc những người tham gia tổ chức đối thoại, nhưng ý kiến không đồng tình hoặc ý kiến bất lợi từ phía TCĐDNLĐCS đối với nơi có TCĐDNLĐCS mà NLĐ là thành viên hoặc người đại diện tham gia tổ chức đối thoại sẽ tạo tiền đề cho sự phản đối từ phía những NLĐ hoặc đặt ra thêm yêu cầu giải trình từ phía cơ quan quản lý lao động địa phương đối với doanh nghiệp. Từ đó, kéo dài quy trình thủ tục cho NLĐ thôi việc do thay đổi cơ cấu, công nghệ; lý do kinh tế.

Bên cạnh đó, mặc dù với quy định hiện hành, có thể hiểu rằng nếu TCĐDNLĐCS chưa được thành lập hoặc chưa đủ điều kiện thành lập tại doanh nghiệp, thì doanh nghiệp có thể không cần thực hiện bước tham khảo ý kiến từ TCĐDNLĐCS khi xây dựng PASDLĐ. Tuy nhiên, trên nguyên tắc cần trọng nhất, khi gặp những trường hợp này, doanh nghiệp nên trao đổi ý kiến với cơ quan quản lý lao động địa phương trước khi quyết định bỏ qua bước thủ tục này.

IV. CÁC TRƯỜNG HỢP CHẤM DỨT HĐLĐ KHÁC

1. Các trường hợp chấm dứt HĐLĐ khác theo quy định của BLLĐ 2019

Theo quy định tại Điều 34 của BLLĐ 2019, ngoài các trường hợp chấm dứt HĐLĐ như đã phân tích, HĐLĐ sẽ bị chấm dứt khi rơi vào một trong các trường hợp sau:

- (a) Hết hạn HĐLĐ;
- (b) Đã hoàn thành công việc theo HĐLĐ;
- (c) Hai bên thỏa thuận chấm dứt HĐLĐ;
- (d) NLĐ bị kết án phạt tù nhưng không được hưởng án treo hoặc không thuộc trường hợp được trả tự do theo quy định tại Điều 328.5 của Bộ luật Tố tụng

hình sự, tử hình hoặc bị cấm làm công việc ghi trong HĐLĐ theo bản án, quyết định của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật;

- (e) 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;
- (f) NLĐ chết; bị Tòa án tuyên bố mất năng lực hành vi dân sự, mất tích hoặc đã chết;
- (g) NSDLĐ là cá nhân chết; bị Tòa án tuyên bố mất năng lực hành vi dân sự, mất tích hoặc đã chết;
- (h) NSDLĐ không phải là cá nhân chấm dứt hoạt động hoặc bị cơ quan chuyên môn về đăng ký kinh doanh thuộc UBND 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;
- (i) NSDLĐ 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;
- (j) Giấy phép lao động hết hiệu lực đối với NLĐ là người nước ngoài làm việc tại Việt Nam; và
- (k) Trường hợp thỏa thuận nội dung thử việc ghi trong HĐLĐ mà thử việc không đạt yêu cầu hoặc một bên hủy bỏ thỏa thuận thử việc.

Như vậy, so với BLLĐ 2012, BLLĐ 2019 đã bổ sung thêm một số trường hợp chấm dứt HĐLĐ mới, bao gồm trường hợp (e), (h), (i), (j) và (k).

BLLĐ 2019 cũng đã bỏ quy định về trường hợp HĐLĐ chấm dứt khi NLĐ đủ điều kiện về thời gian đóng BHXH và tuổi hưởng lương hưu theo quy định tại Điều 36.4 của BLLĐ 2012. Khi NLĐ rơi vào trường hợp này, các bên có quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ khi NLĐ đủ tuổi nghỉ hưu theo quy định pháp luật (*như đã phân tích ở trên*).

Khi HĐLĐ bị chấm dứt theo các trường hợp như được liệt kê tại Mục IV.1 nói trên, NSDLĐ phải thông báo bằng văn bản cho NLĐ về việc chấm dứt HĐLĐ, trừ các trường hợp được nêu tại Mục IV.1.(d), IV.1.(e), IV.1.(f), và IV.1.(g).⁸¹

⁸¹ Điều 45.1 của BLLĐ 2019

2. Hết hạn HĐLĐ

Nếu HĐLĐ đã ký giữa NLĐ và NSDLĐ là HĐLĐ xác định thời hạn và các bên không có nhu cầu tiếp tục công việc sau khi HĐLĐ hết hạn thì HĐLĐ sẽ tự động chấm dứt. Lưu ý rằng, nếu NLĐ là thành viên ban lãnh đạo của TCĐDNLĐCS đang trong nhiệm kỳ mà hết hạn HĐLĐ thì phải gia hạn HĐLĐ đã giao kết đến hết nhiệm kỳ cho NLĐ này.

3. Thỏa thuận chấm dứt HĐLĐ

Căn cứ theo Điều 34.3 của BLLĐ 2019, HĐLĐ sẽ có thể được chấm dứt theo thỏa thuận giữa NSDLĐ và NLĐ. Về nguyên tắc, việc thỏa thuận chấm dứt HĐLĐ có thể được thực hiện tại bất kỳ thời điểm nào theo mong muốn của các bên. Trong trường hợp này, HĐLĐ sẽ được chấm dứt vào thời điểm do các bên xác định và thỏa thuận.

4. NLĐ bị kết án phạt tù nhưng không được hưởng án treo hoặc không thuộc trường hợp được trả tự do theo quy định của Bộ luật Tố tụng hình sự

So với quy định tại Điều 36.5 của BLLĐ 2012, BLLĐ 2019 đã đặt ra thêm điều kiện để HĐLĐ có thể được chấm dứt khi NLĐ bị kết án phạt tù theo quy định của Bộ luật Tố tụng hình sự. Theo đó, HĐLĐ chỉ chấm dứt nếu thỏa mãn 02 (hai) điều kiện là (a) NLĐ bị kết án phạt tù, và (b) không được hưởng án treo hoặc không thuộc trường hợp được trả tự do theo quy định tại Điều 328.5 của Bộ luật Tố tụng hình sự.

5. NSDLĐ 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

So với BLLĐ 2012, BLLĐ 2019 đã mở rộng hơn trường hợp HĐLĐ có thể bị chấm dứt khi doanh nghiệp có sự chuyển nhượng quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã. Khi doanh nghiệp bị sáp nhập hoặc hợp nhất với một doanh nghiệp khác hoặc doanh nghiệp bị chia, tách, doanh nghiệp kế tiếp “không buộc” phải tiếp tục sử dụng số NLĐ hiện có và tiến hành sửa đổi, bổ sung HĐLĐ như được quy định tại BLLĐ 2012.

Theo pháp luật hiện hành, khi doanh nghiệp 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 mà ảnh hưởng đến việc làm của nhiều NLĐ thì NSDLĐ phải xây dựng PASDLĐ như được nêu tại Mục

III.3.(a).(ii). NSDLĐ hiện tại và NSDLĐ kế tiếp có trách nhiệm thực hiện PASDLĐ đã được thông qua, thay vì chỉ có NSDLĐ kế tiếp chịu trách nhiệm thực hiện PASDLĐ như quy định trước đây tại BLLĐ 2012.

Trong trường hợp bị cho thôi việc theo các trường hợp được nêu tại Mục này, NLĐ sẽ được nhận trợ cấp mất việc làm theo quy định pháp luật.

6. 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 2019, giấy phép lao động sẽ hết hiệu lực trong các trường hợp sau:

- (a) Giấy phép lao động hết thời hạn;
- (b) Chấm dứt HĐLĐ;
- (c) Nội dung của HĐLĐ không đúng với nội dung của giấy phép lao động đã được cấp;
- (d) Làm việc không đúng với nội dung trong giấy phép lao động đã được cấp;
- (e) Hợp đồng trong các lĩnh vực là cơ sở phát sinh giấy phép lao động hết thời hạn hoặc chấm dứt;
- (f) Có văn bản thông báo của phía nước ngoài thôi cử lao động là người nước ngoài làm việc tại Việt Nam;
- (g) 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; và
- (h) Giấy phép lao động bị thu hồi.

Theo đó, khi NLĐ là người nước ngoài làm việc tại Việt Nam làm việc theo giấy phép lao động rơi vào một trong các trường hợp kể trên, HĐLĐ ký với NLĐ nước ngoài này sẽ đương nhiên chấm dứt.

7. Trường hợp thỏa thuận nội dung thử việc ghi trong HĐLĐ mà thử việc không đạt yêu cầu hoặc một bên hủy bỏ thỏa thuận thử việc

Thực tế tuyển dụng lao động trong thời gian qua cho thấy, 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 vẫn còn xảy ra. Do đó, việc BLLĐ 2019 quy định rõ ràng HĐLĐ sẽ bị chấm dứt trong trường hợp NLĐ thử việc không đạt căn cứ theo thỏa thuận trong HĐLĐ, sẽ phần nào giúp NSDLĐ chủ động hơn trong việc xử lý các vấn đề liên quan khi bị rơi vào các trường hợp nói trên. Việc HĐLĐ bị chấm dứt trong trường hợp này cũng được xem là phù hợp với thực tế, khi mà một trong các bên không có ý định tiếp tục thực hiện thỏa thuận thử việc và muốn tìm kiếm cơ hội việc làm mới tốt hơn hơn (đối với NLĐ), hoặc tìm được NLĐ phù hợp hơn với yêu cầu của doanh nghiệp.

V. TRÁCH NHIỆM CỦA NSDLĐ KHI CHẤM DỨT HĐLĐ

1. Trách nhiệm của NSDLĐ khi chấm dứt HĐLĐ theo BLLĐ 2019

- (a) Trong thời hạn 14 (mười bốn) ngày làm việc kể từ ngày chấm dứt HĐLĐ, NSDLĐ và NLĐ có trách nhiệm thanh toán đầy đủ các khoản tiền có liên quan đến quyền lợi cho NLĐ và NSDLĐ,⁸² cụ thể bao gồm:
 - (i) Tiền lương và BHXH, BHYT, BHTN theo HĐLĐ chưa thanh toán;
 - (ii) Ngày phép hàng năm chưa nghỉ;
 - (iii) Các khoản tiền còn tồn đọng tính đến ngày HĐLĐ chấm dứt; và
 - (iv) Trợ cấp thôi việc bằng nửa tháng tiền lương cho mỗi năm làm việc hoặc trợ cấp mất việc bằng 01 (một) tháng tiền lương cho mỗi năm làm việc cho thời kỳ không đóng BHTN, nếu phải trả theo quy định của pháp luật (*Vui lòng xem bảng công thức tính trợ cấp thôi việc và trợ cấp mất việc như được trình bày dưới đây để có đầy đủ thông tin*).
- (b) Thời hạn thanh toán nêu trên sẽ có thể được kéo dài nhưng không được quá 30 (ba mươi) ngày, kể từ ngày chấm dứt HĐLĐ nếu thuộc một trong các trường hợp sau đây:⁸³
 - (i) NSDLĐ không phải là cá nhân chấm dứt hoạt động;
 - (ii) NSDLĐ thay đổi cơ cấu, công nghệ hoặc vì lý do kinh tế;
 - (iii) Chia, tách, hợp nhất, sáp nhập; bán, cho thuê, chuyển đổi loại hình doanh nghiệp; chuyển nhượng quyền sở hữu, quyền sử dụng tài

⁸² Điều 48 BLLĐ 2019

⁸³ Điều 48.1 BLLĐ 2019

sản của doanh nghiệp, hợp tác xã; và

- (iv) Do thiên tai, hỏa hoạn, dịch họa hoặc dịch bệnh nguy hiểm.
- (c) NSDLĐ phải thực hiện thủ tục với cơ quan BHXH để xác nhận thời gian đóng bảo hiểm xã hội, BHTN của NLĐ, trả sổ BHXH và những giấy tờ khác (nếu có) cho NLĐ.⁸⁴
- (d) Bên cạnh các trách nhiệm nêu trên, NSDLĐ còn phải có nghĩa vụ cung cấp bản sao các tài liệu liên quan đến quá trình làm việc của NLĐ cho NLĐ khi có yêu cầu.⁸⁵

Lưu ý:

- Tương ứng với quy định nêu trên, pháp luật lao động hiện hành cũng cho phép NSDLĐ được phép yêu cầu NLĐ thanh toán đầy đủ các khoản tiền có liên quan đến quyền lợi của NSDLĐ trong thời hạn 14 (mười bốn) ngày làm việc kể từ ngày chấm dứt HĐLĐ.
- Trợ cấp thôi việc, trợ cấp mất việc được tính như sau:

Trợ cấp thôi việc	=	A	*	½ B
	=	[X – Y – Z]	*	½ B
Trợ cấp mất việc	=	A	*	B
	=	[X – Y – Z]	*	B
Trong đó:	A là tổng thời gian làm việc để tính trợ cấp thôi việc/trợ cấp mất việc được làm tròn như sau:			
	❖ Tính theo năm (đủ 12 tháng); ❖ Nếu có tháng lẻ ≤ 06 tháng được tính bằng 1/2 năm; ❖ Nếu có tháng lẻ > 06 tháng được tính bằng 01 năm làm việc.			
	B là tiền lương để tính trợ cấp thôi việc/trợ cấp mất việc. B là tiền lương bình quân của 06 tháng liền kề theo HĐLĐ trước khi NLĐ thôi việc ⁸⁶			

⁸⁴ Điều 48.3.(a) BLLĐ 2019 và Điều 21.5 Luật BHXH

⁸⁵ Điều 48.3.(b) BLLĐ 2019

⁸⁶ Điều 8.5.(a) Nghị định 145/2020/NĐ-CP

	X là tổng thời gian NLD đã làm việc thực tế cho NSDLĐ. X bao gồm thời gian NLD đã trực tiếp làm việc; thời gian thử việc; thời gian được NSDLĐ cử đi học; thời gian nghỉ hưởng chế độ ốm đau, thai sản theo quy định của pháp luật về bảo hiểm xã hội; thời gian nghỉ việc để điều trị, phục hồi chức năng lao động khi bị tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp mà được NSDLĐ trả lương theo quy định của pháp luật về an toàn, vệ sinh lao động; thời gian nghỉ việc để thực hiện nghĩa vụ công dân theo quy định của pháp luật mà được NSDLĐ trả lương; thời gian ngừng việc không do lỗi của NLD; thời gian nghỉ hằng tuần theo Điều 111, nghỉ việc hưởng nguyên lương theo Điều 112, Điều 113, Điều 114, Điều 115.1; thời gian thực hiện nhiệm vụ của TCĐDNLD theo quy định tại Điều 176.2 và Điều 176.3 và thời gian bị tạm đình chỉ công việc theo Điều 128 của BLLĐ⁸⁷.
	Y là thời gian NLD đã tham gia BHTN. Y bao gồm thời gian NLD đã tham gia BHTN theo quy định của pháp luật và thời gian NLD thuộc diện không phải tham gia BHTN theo quy định của pháp luật nhưng được NSDLĐ chi trả cùng với tiền lương của NLD một khoản tiền tương đương với mức NSDLĐ đóng BHTN cho NLD theo quy định của pháp luật về lao động, BHTN.⁸⁸
	Z là thời gian làm việc đã được NSDLĐ chi trả trợ cấp thôi việc/trợ cấp mất việc

2. Một số điểm mới và điểm đáng lưu ý về trách nhiệm của NSDLĐ khi chấm dứt HĐLĐ theo BLLĐ 2019

- (a) BLLĐ 2019 thay đổi một số nội dung về nghĩa vụ thanh toán các khoản tiền có liên quan của NSDLĐ cho NLD khi chấm dứt HĐLĐ, cụ thể:
 - (i) Thời hạn để NSDLĐ thanh toán đầy đủ các khoản tiền có liên quan đến quyền lợi cho NLD đã được kéo dài từ 07 (bảy) ngày làm việc theo BLLĐ 2012 thành 14 (mười bốn) ngày làm việc theo BLLĐ 2019;⁸⁹ và

⁸⁷ Điều 8.3.(a) và Điều 8.4 Nghị định 145/2020/NĐ-CP

⁸⁸ Điều 8.3.(b) Nghị định 145/2020/NĐ-CP

⁸⁹ Điều 48.1 BLLĐ 2019

- (ii) BLLĐ 2019 cũng bổ sung thêm một số trường hợp được xem là trường hợp đặc biệt được phép kéo dài thời hạn thanh toán các khoản tiền liên quan đến quyền lợi cho NLĐ khi chấm dứt HĐLĐ lên thành 30 (ba mươi) ngày, cụ thể bao gồm: bán, cho thuê, chuyển đổi loại hình doanh nghiệp.⁹⁰
- (b) So với BLLĐ 2012, BLLĐ 2019 quy định khi chấm dứt HĐLĐ, NSDLĐ còn phải có thêm nghĩa vụ cung cấp bản sao các tài liệu liên quan đến quá trình làm việc của NLĐ cho NLĐ khi có yêu cầu.
- (c) Nghĩa vụ thông báo trước khi HĐLĐ xác định thời hạn hết hạn không còn là nghĩa vụ bắt buộc theo BLLĐ 2019.

BLLĐ 2012 quy định NSDLĐ phải thông báo bằng văn bản ít nhất 15 (mười lăm) ngày trước ngày HĐLĐ xác định thời hạn hết hạn cho NLĐ biết thời điểm chấm dứt HĐLĐ. Tuy nhiên, theo BLLĐ 2019, nghĩa vụ báo trước một thời hạn cố định khi HĐLĐ hết hạn không còn là nghĩa vụ bắt buộc của NSDLĐ. Theo Nghị định số 28/2020/NĐ-CP ngày 01 tháng 3 năm 2020 quy định về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực lao động, bảo hiểm xã hội, đưa NLĐ Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng, việc vi phạm nghĩa vụ báo trước liên quan đến việc hết hạn HĐLĐ của NSDLĐ cũng không bị xem là một vi phạm hành chính và không còn bị áp dụng hình thức xử phạt vi phạm hành chính.

Mặc dù vậy, có thể hiểu rằng, nghĩa vụ thông báo của NSDLĐ trước khi HĐLĐ xác định thời hạn hết hạn được quy định trước đây trên tinh thần không gây bất ngờ cho NLĐ và tạo tâm lý chuẩn bị sẵn sàng cũng như có sự thu xếp trước để NLĐ tìm công việc mới, phù hợp. Do đó, NSDLĐ vẫn có thể cân nhắc để báo cho NLĐ biết trước để có sự sắp xếp phù hợp.

VI. HẬU QUẢ PHÁP LÝ CỦA VIỆC ĐƠN PHƯƠNG CHẤM DỨT HỢP ĐỒNG LAO ĐỘNG TRÁI PHÁP LUẬT

1. NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật

- (a) **Trách nhiệm của NSDLĐ khi đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật theo quy định tại BLLĐ 2019**

Nhìn chung, trách nhiệm của NSDLĐ khi đơn phương chấm dứt HĐLĐ

⁹⁰ Điều 48.1.(c) BLLĐ 2019

trái pháp luật theo quy định tại BLLĐ 2019 không có sự thay đổi đáng kể so với các quy định tại BLLĐ 2012. Theo đó, nếu đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật với NLĐ, NSDLĐ sẽ buộc phải gánh chịu các trách nhiệm pháp lý sau:⁹¹

- (i) Nhận NLĐ trở lại làm việc theo HĐLĐ đã giao kết; phải trả tiền lương, đóng BHXH, BHYT, BHTN trong những ngày NLĐ không được làm việc và phải trả thêm cho NLĐ một khoản tiền ít nhất bằng 02 (hai) tháng tiền lương theo HĐLĐ.⁹²

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.

Trường hợp NSDLĐ vi phạm quy định về thời hạn báo trước được quy định tại Điều 36.2 của BLLĐ 2019, NSDLĐ phải trả một khoản tiền tương ứng với tiền lương theo HĐLĐ trong những ngày không báo trước.

- (ii) Trường hợp NLĐ không muốn tiếp tục làm việc thì ngoài khoản tiền phải trả như đề cập tại Mục VI.1.(a).(i) nói trên, NSDLĐ phải trả trợ cấp thôi việc theo quy định để chấm dứt HĐLĐ.
- (iii) Trường hợp NSDLĐ không muốn nhận lại NLĐ và NLĐ đồng ý thì ngoài khoản tiền NSDLĐ phải trả như tại Mục VI.1.(a).(i) nói trên và trợ cấp thôi việc theo quy định, hai bên thỏa thuận khoản tiền bồi thường thêm cho NLĐ nhưng ít nhất bằng 02 (hai) tháng tiền lương theo HĐLĐ để chấm dứt HĐLĐ.

(b) Các vấn đề cần lưu ý

- (i) Đối với 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.

Tương tự BLLĐ 2012, BLLĐ 2019 hiện hành vẫn chưa có quy định rõ ràng rằng, nếu như các bên không thể thỏa thuận được với nhau về việc sửa đổi, bổ sung HĐLĐ, chẳng hạn như: vị trí công việc mới, mức lương mới thì vấn đề sẽ được giải quyết như thế nào trong

⁹¹ Điều 41 của BLLĐ 2019

⁹² Điều 41.1 BLLĐ 2019

trường hợp này. Về nguyên tắc, nếu không còn vị trí, công việc đã giao kết trong HĐLĐ và các bên vẫn không thể thỏa thuận được với nhau thì NLĐ vẫn được quyền tiếp tục thực hiện HĐLĐ đã giao kết với NSDLĐ.

Nếu không thể thương lượng được với NLĐ, NSDLĐ cũng có thể cân nhắc đến phương án chuyển NLĐ sang làm công việc khác so với HĐLĐ do nhu cầu sản xuất, kinh doanh như được quy định tại Điều 29 của BLLĐ 2019. Trong trường hợp này, NSDLĐ có thể tạm thời chuyển NLĐ sang làm công việc khác so với HĐLĐ nhưng không được quá 60 (sáu mươi) ngày làm việc cộng dồn trong 01 (một) năm. Cần lưu ý rằng, phương án này chỉ phù hợp khi NSDLĐ đã quy định rõ trong NQLĐ những trường hợp do nhu cầu sản xuất, kinh doanh mà NSDLĐ được tạm thời chuyển NLĐ làm công việc khác so với HĐLĐ. Bên cạnh đó, NSDLĐ phải đảm bảo tuân thủ các quy định khác liên quan đến việc chuyển NLĐ sang làm công việc khác so với HĐLĐ như được quy định tại Điều 29 của BLLĐ 2019.

- (ii) Đối với trường hợp NSDLĐ không muốn nhận lại NLĐ và NLĐ đồng ý

Trong trường hợp này, nếu NSDLĐ và NLĐ không thỏa thuận được khoản tiền bồi thường như được nêu tại Mục VI.1.(a).(iii) nói trên, thì NLĐ vẫn được quyền trở lại làm việc bình thường và NSDLĐ phải nhận NLĐ trở lại làm việc.

2. NLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật

Về phía NLĐ, BLLĐ 2019 tiếp tục kế thừa các quy định tại BLLĐ 2012 về nghĩa vụ của NLĐ khi đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật. Theo đó, NLĐ sẽ có các trách nhiệm sau:⁹³

- (a) Không được trợ cấp thôi việc.
- (b) Phải bồi thường cho NSDLĐ nửa tháng tiền lương theo HĐLĐ và một khoản tiền tương ứng với tiền lương theo HĐLĐ trong những ngày không báo trước.
- (c) Phải hoàn trả cho NSDLĐ chi phí đào tạo, nếu có, theo quy định.

⁹³ Điều 40 của BLLĐ 2019

VII. HĐLĐ VÔ HIỆU VÀ XỬ LÝ HĐLĐ VÔ HIỆU

1. Các trường hợp HĐLĐ vô hiệu

(a) HĐLĐ vô hiệu toàn bộ

Theo quy định tại BLLĐ 2019,⁹⁴ HĐLĐ sẽ vô hiệu toàn bộ trong các trường hợp sau:

- (i) Toàn bộ nội dung của HĐLĐ vi phạm pháp luật;
- (ii) Người giao kết HĐLĐ không đúng thẩm quyền hoặc vi phạm nguyên tắc tự nguyện, bình đẳng, thiện chí, hợp tác và trung thực khi giao kết HĐLĐ; và
- (iii) Công việc đã giao kết trong HĐLĐ là công việc mà pháp luật cấm.

Như vậy, so với quy định trước đây, pháp luật lao động hiện hành đã không còn quy định trường hợp HĐLĐ vô hiệu do HĐLĐ hạn chế hoặc ngăn cản quyền thành lập, gia nhập và hoạt động Công đoàn của NLĐ. Quy định về trường hợp toàn bộ nội dung của HĐLĐ quy định quyền lợi của NLĐ thấp hơn quy định trong pháp luật về lao động, NQLĐ, TULĐTT đang áp dụng hoặc nội dung của HĐLĐ hạn chế các quyền khác của NLĐ thì toàn bộ nội dung đó bị vô hiệu⁹⁵ cũng không còn được nhắc đến tại pháp luật lao động hiện hành.

(b) HĐLĐ vô hiệu từng phần

Theo quy hiện hành, HĐLĐ sẽ vô hiệu từng phần khi nội dung của phần đó vi phạm pháp luật nhưng không ảnh hưởng đến các phần còn lại của hợp đồng.

Tương tự như trường hợp HĐLĐ vô hiệu toàn bộ, pháp luật lao động hiện hành đã bỏ quy định trong trường hợp một phần nội dung của HĐLĐ quy định quyền lợi của NLĐ thấp hơn quy định trong pháp luật về lao động, NQLĐ, TULĐTT đang áp dụng hoặc nội dung của HĐLĐ hạn chế các quyền khác của NLĐ thì một phần hoặc toàn bộ nội dung đó bị vô hiệu.

⁹⁴ Điều 49 của BLLĐ 2019

⁹⁵ Điều 50.3 của BLLĐ 2012

2. Xử lý HĐLĐ vô hiệu từng phần

Trên tinh thần kế thừa các nội dung được quy định tại BLLĐ 2012, theo quy định hiện hành, khi bị tuyên vô hiệu từng phần, về cơ bản HĐLĐ sẽ được xử lý theo nguyên tắc như sau:⁹⁶

- (a) Quyền, nghĩa vụ và lợi ích của hai bên được giải quyết theo TULĐTT đang áp dụng; trường hợp không có TULĐTT thì thực hiện theo quy định của pháp luật.
- (b) Các bên tiến hành sửa đổi, bổ sung phần của HĐLĐ bị tuyên bố vô hiệu để phù hợp với TULĐTT hoặc pháp luật về lao động.

Về điểm này, so với trước đây, Nghị định 145/2020/NĐ-CP đã có hướng dẫn cụ thể cho trường hợp các bên không thống nhất được với nhau về việc sửa đổi, bổ sung các nội dung đã bị tuyên bố vô hiệu. Theo đó, nếu trường hợp này xảy ra, việc giải quyết HĐLĐ vô hiệu từng phần sẽ được thực hiện như sau:⁹⁷

- (i) Thực hiện chấm dứt HĐLĐ;
- (ii) Quyền, nghĩa vụ, lợi ích của hai bên từ khi bắt đầu làm việc theo HĐLĐ bị tuyên bố vô hiệu từng phần đến khi chấm dứt HĐLĐ được giải quyết theo TULĐTT đang áp dụng, trường hợp không có TULĐTT thì thực hiện theo quy định của pháp luật.

Trường hợp HĐLĐ bị tuyên bố vô hiệu có tiền lương thấp hơn so với quy định của pháp luật về lao động, TULĐTT đang áp dụng, thì hai bên phải thỏa thuận lại mức lương cho đúng quy định và NSDLĐ có trách nhiệm xác định phần chênh lệch giữa tiền lương đã thỏa thuận lại so với tiền lương trong HĐLĐ bị tuyên bố vô hiệu để hoàn trả cho NLĐ tương ứng với thời gian làm việc thực tế theo HĐLĐ bị tuyên bố vô hiệu;⁹⁸

- (iii) Giải quyết chế độ trợ cấp thôi việc theo quy định cho NLĐ;
- (iv) Thời gian làm việc của NLĐ theo HĐLĐ bị tuyên bố vô hiệu được tính là thời gian NLĐ làm việc cho NSDLĐ để làm căn cứ thực hiện chế độ theo quy định của pháp luật về lao động.

⁹⁶ Điều 51.1 của BLLĐ 2019

⁹⁷ Điều 9.3 của Nghị định 145/2020/NĐ-CP

⁹⁸ Điều 9.2 của Nghị định 145/2020/NĐ-CP

Đối với các vấn đề khác liên quan đến việc xử lý HĐLĐ vô hiệu từng phần, quy định hiện hành nêu rõ sẽ thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án theo quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự.

3. Đối với trường hợp HĐLĐ vô hiệu toàn bộ

Căn cứ nguyên do dẫn đến HĐLĐ vô hiệu toàn bộ, pháp luật lao động hiện hành chia việc xử lý HĐLĐ vô hiệu toàn bộ thành 02 (hai) trường hợp: (i) xử lý HĐLĐ vô hiệu toàn bộ do người giao kết không đúng thẩm quyền hoặc vi phạm nguyên tắc giao kết HĐLĐ; và (ii) xử lý HĐLĐ vô hiệu toàn bộ do toàn bộ nội dung của HĐLĐ vi phạm pháp luật hoặc công việc đã giao kết trong HĐLĐ là công việc mà pháp luật cấm.

(a) Xử lý HĐLĐ vô hiệu toàn bộ do người giao kết không đúng thẩm quyền hoặc vi phạm nguyên tắc giao kết HĐLĐ⁹⁹

Về nguyên tắc chung, tương tự như quy định trước đây, khi HĐLĐ bị tuyên bố vô hiệu toàn bộ trong trường hợp này, NLĐ và NSDLĐ phải *ký lại HĐLĐ theo đúng quy định của pháp luật*. Nếu các bên không ký lại HĐLĐ bị tuyên bố vô hiệu toàn bộ thì việc xử lý HĐLĐ sẽ được thực hiện theo Mục VII.2.(b).

Trước đây, pháp luật quy định trong thời hạn 15 (mười lăm) ngày, kể từ ngày nhận được quyết định tuyên bố HĐLĐ vô hiệu toàn bộ do người ký kết HĐLĐ không đúng thẩm quyền, cơ quan quản lý nhà nước về lao động nơi doanh nghiệp đóng trụ sở chính có trách nhiệm hướng dẫn các bên ký lại HĐLĐ.¹⁰⁰Tuy nhiên, nội dung này hiện không được nhắc lại tại BLLĐ 2019 và Nghị định 145/2020/NĐ-CP. Theo đó, thời hạn các bên phải ký lại HĐLĐ là chưa được xác định cụ thể.

Quyền và nghĩa vụ NLĐ kể từ khi bắt đầu làm việc theo HĐLĐ bị tuyên bố vô hiệu cho đến khi HĐLĐ được ký lại, pháp luật hiện hành cũng quy định rõ:

- (i) Nếu quyền, lợi ích của mỗi bên trong HĐLĐ không thấp hơn quy định của pháp luật, TULĐTT đang áp dụng thì quyền, nghĩa vụ, lợi ích của NLĐ được thực hiện theo nội dung HĐLĐ bị tuyên bố vô hiệu;

⁹⁹ Điều 10 của Nghị định 145/2020/NĐ-CP

¹⁰⁰ Điều 11.1 của Nghị định 44/2013/NĐ-CP

- (ii) Nếu HĐLĐ có nội dung về quyền, nghĩa vụ, lợi ích của mỗi bên vi phạm pháp luật nhưng không ảnh hưởng đến phần nội dung khác của HĐLĐ thì quyền, nghĩa vụ và lợi ích của NLĐ thực hiện theo Mục VII.2.(b).(ii); và
 - (iii) Thời gian NLĐ làm việc theo HĐLĐ bị tuyên bố vô hiệu được tính là thời gian làm việc của NLĐ cho NSDLĐ để làm căn cứ thực hiện chế độ theo quy định của pháp luật về lao động.
- (b) **Xử lý HĐLĐ vô hiệu toàn bộ do toàn bộ nội dung của HĐLĐ vi phạm pháp luật hoặc công việc đã giao kết trong HĐLĐ là công việc mà pháp luật cấm¹⁰¹**

Khi HĐLĐ bị tuyên bố vô hiệu toàn bộ trong trường hợp này, NLĐ và NSDLĐ phải *giao kết HĐLĐ mới theo đúng quy định của pháp luật*. Quyền và nghĩa vụ NLĐ kể từ khi bắt đầu làm việc theo HĐLĐ bị tuyên bố vô hiệu cho đến khi ký HĐLĐ mới được thực hiện theo Mục VII.3.(a).

Nếu HĐLĐ mới không được các bên ký kết, việc chấm dứt HĐLĐ sẽ được thực hiện. Khi đó, quyền và nghĩa vụ NLĐ kể từ khi bắt đầu làm việc theo HĐLĐ bị tuyên bố vô hiệu đến khi chấm dứt HĐLĐ được thực hiện theo Mục VII.3.(a). Lưu ý rằng, trong trường hợp này, tương tự như quy định trước đây,¹⁰² NSDLĐ phải trả cho NLĐ một khoản tiền do hai bên thỏa thuận nhưng cứ mỗi năm làm việc ít nhất bằng 01 (một) tháng lương tối thiểu vùng theo tháng áp dụng đối với địa bàn NLĐ làm việc do Chính phủ quy định tại thời điểm quyết định tuyên bố HĐLĐ vô hiệu. Thời gian làm việc của NLĐ để tính trợ cấp được xác định theo quy định pháp luật. Ngoài ra, NSDLĐ phải giải quyết chế độ trợ cấp thôi việc đối với các HĐLĐ trước HĐLĐ bị tuyên bố vô hiệu theo quy định pháp luật, nếu có.

¹⁰¹ Điều 11 của Nghị định 145/2020/NĐ-CP

¹⁰² Điều 15.1 của Thông tư 30/2013/TT-BLĐTBXH

CHƯƠNG III. XỬ LÝ KỶ LUẬT LAO ĐỘNG

I. TỔNG QUAN VỀ XỬ LÝ KỶ LUẬT LAO ĐỘNG

Xét về mặt định nghĩa, KLLĐ theo quy định tại BLLĐ 2019 đã được hiểu rộng hơn so với quy định tại BLLĐ 2012. Theo đó, KLLĐ là những quy định về việc tuân theo thời gian, công nghệ và điều hành sản xuất, kinh doanh do NSDLĐ ban hành trong NQLĐ và do pháp luật quy định.¹⁰³

Xét về mặt trình tự xử lý KLLĐ, một cách tổng quan nhất, có thể thấy rằng BLLĐ 2019 đã có những quy định rõ ràng và chặt chẽ hơn, nguyên tắc khuyến khích NLĐ tham gia vào TCĐDNLĐCS tiếp tục được vận dụng để quyền lợi của NLĐ có thể được bảo vệ tốt hơn.

II. CÁC HÌNH THỨC XỬ LÝ KỶ LUẬT LAO ĐỘNG

Theo BLLĐ 2019, có 04 (bốn) hình thức xử lý KLLĐ bao gồm:

- (1) Khiển trách;
- (2) Kéo dài thời hạn nâng lương không quá 06 (sáu) tháng;
- (3) Cách chức; và
- (4) Sa thải.

Trong đó, hình thức kỷ luật kéo dài thời hạn nâng lương không quá 06 (sáu) tháng và hình thức cách chức được tách ra thành hai hình thức xử lý kỷ luật độc lập, thay vì được gộp chung thành một hình thức như được quy định trước đây tại Điều 125.2 của BLLĐ 2012. Nhìn chung, đây chỉ là sự điều chỉnh về mặt kỹ thuật mà không tạo nên bất kỳ sự khác biệt nào về mặt pháp lý.

III. QUY TRÌNH XỬ LÝ KỶ LUẬT LAO ĐỘNG

Nhìn một cách tổng quan, pháp luật lao động hiện hành¹⁰⁴ đã có những quy định và hướng dẫn khá rõ ràng và chi tiết về quy trình và nguyên tắc xử lý KLLĐ, theo đó:

1. Khi phát hiện NLĐ có hành vi vi phạm KLLĐ tại thời điểm xảy ra hành vi vi phạm, NSDLĐ tiến hành lập biên bản vi phạm và thông báo đến TCĐDNLĐCS mà NLĐ là thành viên, người đại diện theo pháp luật của NLĐ chưa đủ 15 tuổi; hoặc trong

¹⁰³ Điều 117 của BLLĐ 2019 quy định

¹⁰⁴ Điều 122 của BLLĐ 2019 và Điều 70 của Nghị định 145/2020/NĐ-CP

trường hợp NSDLĐ phát hiện hành vi vi phạm KLLĐ sau thời điểm hành vi vi phạm đã xảy ra tiến hành thu thập chứng cứ chứng minh lỗi của NLĐ.

2. Trong thời hiệu xử lý KLLĐ, NSDLĐ chuẩn bị họp xử lý KLLĐ như sau:
 - (a) Ít nhất 05 (năm) ngày làm việc trước ngày tiến hành họp xử lý KLLĐ, NSDLĐ thông báo về nội dung, thời gian, địa điểm tiến hành cuộc họp xử lý KLLĐ, họ tên người bị xử lý KLLĐ, hành vi vi phạm bị xử lý KLLĐ đến các thành phần phải tham dự họp bao gồm TCĐDNLĐCS mà NLĐ đang bị xử lý KLLĐ là thành viên, luật sư hoặc TCĐDNLĐ để bào chữa (*nếu có*) NLĐ bị xử lý KLLĐ, người đại diện theo pháp luật của NLĐ dưới 15 tuổi (*“những người tham dự”*) và bảo đảm các thành phần này nhận được thông báo trước khi diễn ra cuộc họp; và
 - (b) Khi nhận được thông báo của NSDLĐ, những người tham dự phải xác nhận tham dự cuộc họp với NSDLĐ. Trường hợp một trong những người tham dự không thể tham dự họp theo thời gian, địa điểm đã thông báo thì NLĐ và NSDLĐ thỏa thuận việc thay đổi thời gian, địa điểm họp; trường hợp hai bên không thỏa thuận được thì NSDLĐ quyết định thời gian, địa điểm họp.
3. Trong thời hiệu xử lý KLLĐ, NSDLĐ tiến hành họp xử lý KLLĐ như sau:

NSDLĐ tiến hành họp xử lý KLLĐ theo thời gian, địa điểm đã thông báo trước đó. Trường hợp một trong *“những người tham dự”* không xác nhận tham dự cuộc họp hoặc vắng mặt thì NSDLĐ vẫn tiến hành họp xử lý KLLĐ.

Nội dung cuộc họp xử lý KLLĐ phải được lập thành biên bản, thông qua trước khi kết thúc cuộc họp và có chữ ký của những người tham dự, trường hợp có người không ký vào biên bản thì người ghi biên bản nêu rõ họ tên, lý do không ký (*nếu có*) vào nội dung biên bản.
4. Trong thời hiệu xử lý KLLĐ, người có thẩm quyền xử lý KLLĐ ban hành quyết định xử lý KLLĐ và gửi đến những người tham dự.

IV. MỘT SỐ NỘI DUNG MỚI VÀ NHỮNG ĐIỂM CẦN LƯU Ý VỀ XỬ LÝ KLLĐ THEO BLLĐ 2019

1. Một trong những điểm đáng chú ý nhất của BLLĐ 2019 liên quan đến xử lý KLLĐ là ngoài NQLĐ, các hành vi được thỏa thuận trong HĐLĐ và theo luật định cũng

có thể làm căn cứ để xử lý KLLĐ.¹⁰⁵ Trong khi trước đó, theo BLLĐ 2012, việc xử lý KLLĐ đối với NLĐ có hành vi vi phạm không được quy định trong NQLĐ¹⁰⁶ là hành vi bị cấm.

Liên quan đến nội dung nêu trên, theo quy định tại Điều 69.1 của Nghị định 145/2020/NĐ-CP, NSDLĐ phải ban hành NQLĐ. Nếu sử dụng từ 10 (mười) NLĐ trở lên thì NQLĐ phải bằng văn bản, nếu sử dụng dưới 10 (mười) NLĐ thì không bắt buộc phải ban hành NQLĐ bằng văn bản nhưng phải thỏa thuận nội dung về KLLĐ, trách nhiệm vật chất trong HĐLĐ. Như vậy, đối với trường hợp áp dụng thỏa thuận tại HĐLĐ để xử lý KLLĐ, có thể được hiểu là chỉ áp dụng cho NSDLĐ có ít hơn 10 (mười) NLĐ như theo tinh thần của quy định nêu trên.

Pháp luật lao động hiện hành chưa quy định rõ đối với trường hợp xử lý KLLĐ dựa trên quy định pháp luật sẽ được thực hiện như thế nào. Nếu pháp luật lao động đã có quy định thì NSDLĐ có cần phải quy định chi tiết các hành vi bị xử lý KLLĐ trong NQLĐ như trước đây không. Do chưa có quy định rõ về vấn đề này, NSDLĐ vẫn nên quy định chi tiết các hành vi vi phạm KLLĐ tại NQLĐ để tránh rủi ro.

2. Trước đây, BLLĐ 2012 yêu cầu phải có sự tham gia của TCĐDNLĐCS, trường hợp doanh nghiệp chưa thành lập CĐCS thì phải có Ban chấp hành công đoàn cấp trên trực tiếp cơ sở tham dự xử lý KLLĐ.¹⁰⁷ Nguyên tắc này được áp dụng bất kể NLĐ có phải là đoàn viên Công đoàn hay không.

Theo BLLĐ 2019 hiện hành, quy định việc xử lý KLLĐ phải có sự tham gia của TCĐDNLĐCS mà NLĐ đang bị xử lý kỷ luật là thành viên.¹⁰⁸ Với quy định mới này, có thể hiểu rằng, nếu NLĐ không phải là thành viên của bất kỳ TCĐDNLĐCS nào tại doanh nghiệp, thì không cần có sự tham gia của TCĐDNLĐCS khi xử lý KLLĐ đối với NLĐ.

Đây có thể được xem là một trong những điểm tiến bộ lớn của BLLĐ 2019, giúp giảm bớt trình tự thủ tục và khuyến khích NLĐ tham gia vào các TCĐDNLĐCS để được bảo vệ quyền lợi tốt hơn.

3. Pháp luật lao động hiện hành tiếp tục trao cho NSDLĐ quyền tạm đình chỉ công việc của NLĐ khi vụ việc vi phạm có những tình tiết phức tạp nếu xét thấy để NLĐ tiếp tục làm việc sẽ gây khó khăn cho việc xác minh. Việc tạm đình chỉ công việc của NLĐ chỉ được thực hiện sau khi tham khảo ý kiến của TCĐDNLĐCS mà

¹⁰⁵ Điều 127.3 BLLĐ 2019

¹⁰⁶ Điều 128.3 BLLĐ 2012

¹⁰⁷ Điều 3.1 và Điều 123.2.(b) BLLĐ 2012

¹⁰⁸ Điều 122.1 (b) của BLLĐ 2019

NLĐ đang bị xem xét tạm đình chỉ công việc là thành viên.¹⁰⁹ Như vậy, nếu NLĐ không phải là thành viên của bất kỳ TCĐDNLĐCS nào tại doanh nghiệp, thì có thể không cần tham khảo ý kiến của TCĐDNLĐCS khi quyết định tạm đình chỉ công việc đối với NLĐ.

4. BLLĐ 2019 quy định,¹¹⁰ người có thẩm quyền xử lý KLLĐ bao gồm người có thẩm quyền giao kết HĐLĐ động bên phía NSDLĐ quy định tại Điều 18.3 của BLLĐ 2019 hoặc người được quy định cụ thể trong NQLĐ. Theo đó, pháp luật lao động hiện nay đã mở rộng phạm vi người có thẩm quyền xử lý KLLĐ thêm các đối tượng được quy định cụ thể trong NQLĐ để doanh nghiệp có thể linh hoạt thực hiện khi cần thiết.

¹⁰⁹ Điều 128.1 của BLLĐ 2019

¹¹⁰ Điều 69.2 (i) Nghị định 145/2020/NĐ-CP

CHƯƠNG IV. GIỚI THIỆU VỀ TỔ CHỨC CỦA NGƯỜI LAO ĐỘNG TẠI DOANH NGHIỆP, ĐỐI THOẠI TẠI NƠI LÀM VIỆC VÀ THƯƠNG LƯỢNG TẬP THỂ

BLLĐ 2019 thể hiện rõ sự nỗ lực và tinh thần hội nhập của Việt Nam trong việc nội luật hóa các nội dung của Công ước và Điều ước quốc tế mà Việt Nam đã ký kết. Trong đó, nổi bật là những thay đổi mang tính dân chủ, bình đẳng trong lĩnh vực đối thoại và TLTT giữa NLĐ và NSDLĐ. Nhìn chung, những thay đổi nêu trên, mang đến cơ chế mới chặt chẽ hơn trong việc bảo vệ quyền lợi NLĐ. Tuy nhiên, kèm theo đó là một số vướng mắc có thể phát sinh trong quá trình áp dụng.

I. TỔNG QUAN VỀ TỔ CHỨC CỦA NGƯỜI LAO ĐỘNG TẠI DOANH NGHIỆP

1. Giới thiệu về TCĐDNLĐCS theo BLLĐ 2019

So với BLLĐ 2012, BLLĐ 2019 quy định một cơ chế mới linh hoạt và tự chủ hơn trong việc bảo vệ quyền lợi NLĐ tại cơ sở. Theo đó, ngoài CĐCS, TCĐDNLĐCS sẽ bao gồm thêm một loại hình tổ chức mới là TCNLĐTDN.¹¹¹

Trong đó, xét riêng trong phạm vi doanh nghiệp, CĐCS là một tổ chức chính trị - xã hội, được NLĐ thành lập trên cơ sở tự nguyện và đại diện cho NLĐ trong việc bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp, chính đáng của NLĐ.¹¹² Tổ chức Công đoàn có cơ cấu chặt chẽ từ trung ương đến cấp cơ sở. Hoạt động, cơ cấu tổ chức, điều kiện thành lập, quyền hạn và nhiệm vụ của tổ chức Công đoàn được điều chỉnh bởi Luật Công đoàn và các quy định pháp luật hướng dẫn thi hành.

Về lịch sử, trong quá trình hoàn thiện pháp luật, tổ chức Công đoàn được chính thức nhắc đến trong văn bản pháp luật lần đầu tiên là tại Luật Công đoàn năm 1957 (*chỉ áp dụng tại miền Bắc*), tiếp đó, sau khi thống nhất đất nước, là Luật Công đoàn 1990 và hiện nay là Luật Công đoàn 2012. Từ đó, văn bản pháp luật trên được sử dụng làm cơ sở quy định về Công đoàn tại cơ sở để bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của NLĐ theo các quy định tương ứng trong các BLLĐ qua các thời kỳ. Theo đó, BLLĐ 1994 lần đầu tiên quy định về quyền của NLĐ trong việc thành lập, gia nhập, hoạt động Công đoàn,¹¹³ các quyền trên được duy trì qua các lần sửa đổi, bổ sung, thay thế BLLĐ, cho đến nay là BLLĐ 2019.

Mở rộng hơn so với các quy định tại các BLLĐ trước đây, bên cạnh CĐCS, BLLĐ 2019 cho phép NLĐ tại doanh nghiệp thành lập, gia nhập và tham gia hoạt động của TCNLĐTDN.¹¹⁴ Về nguyên tắc, tổ chức này hoạt động một cách độc lập và bình đẳng với CĐCS trong việc đại diện bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của

¹¹¹ Điều 3.3 BLLĐ 2019

¹¹² Điều 10 Hiến pháp 2013 và Điều 5.1 Luật Công đoàn 2012

¹¹³ Điều 7.2 BLLĐ 1994

¹¹⁴ Điều 170.2 BLLĐ 2019

NLĐ.¹¹⁵ Nhìn chung, việc bổ sung thêm TCNLĐTDN là một phần trong tiến trình sửa đổi pháp luật Việt Nam phù hợp với Công ước 98 theo yêu cầu của Hiệp định CPTPP và EVFTA.

Tuy nhiên cần lưu ý rằng, TCNLĐTDN là một cơ chế mới và vẫn đang trong quá trình hoàn thiện. Vì vậy, các phân tích sau đây sẽ có thể chưa đầy đủ do chỉ dựa trên các quy định hiện có của BLLĐ 2019 và các văn bản hướng dẫn thi hành.

2. Thành lập TCNLĐTDN

TCNLĐTDN được thành lập bởi NLĐ thông qua việc đăng ký với cơ quan có thẩm quyền và được cấp đăng ký.¹¹⁶ Khi đăng ký, TCNLĐTDN phải đáp ứng được số lượng tối thiểu thành viên là NLĐ làm việc tại doanh nghiệp theo quy định.¹¹⁷ Đến thời điểm hiện nay, số lượng thành viên tối thiểu cũng như quy trình, trình tự, thủ tục và hồ sơ thành lập TCNLĐTDN vẫn chưa được cụ thể hóa và vẫn đang chờ văn bản hướng dẫn của Chính phủ.

Ngoài ra, ban lãnh đạo của TCNLĐTDN phải được NLĐ bầu và phải nêu trong hồ sơ xin thành lập, theo đó phải đáp ứng một số điều kiện sau:¹¹⁸ (i) phải là người lao động Việt Nam và đang làm việc tại doanh nghiệp; (ii) không đang trong thời gian bị truy cứu trách nhiệm hình sự, chấp hành hình phạt hoặc chưa được xóa án tích do 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.

Đối với vấn đề nguồn kinh phí hoạt động của TCNLĐTDN vẫn chưa được quy định cụ thể theo quy định của pháp luật lao động hiện hành. Tại Điều 174.1.g BLLĐ 2019, quy định về phí thành viên, có thể hiểu, khi đăng ký thành viên của tổ chức, NLĐ phải đóng phí thành viên (*có thể theo định kỳ hằng tháng tương tự phí Công đoàn*), tuy nhiên, chưa thể kết luận có hay không sự đóng góp của NSDLĐ tương tự tổ chức Công đoàn hay không. Nếu có, thì NSDLĐ phải tăng số tiền góp hay vẫn giữ nguyên tỷ lệ trích quỹ như hiện tại và chia đều cho các tổ chức. Vấn đề này cần phải chờ văn bản hướng dẫn của Chính phủ.

3. Các hành vi nghiêm cấm đối với NSDLĐ liên quan đến thành lập, gia nhập và hoạt động của TCĐDNLĐCS

Với mục đích nhằm ngăn chặn NSDLĐ có những hành vi gây cản trở việc thành

¹¹⁵ Điều 170.2 BLLĐ 2019

¹¹⁶ Điều 172.1 BLLĐ 2019

¹¹⁷ Điều 173.1 BLLĐ 2019

¹¹⁸ Điều 173.2 BLLĐ 2019

lập, gia nhập và hoạt động của TCĐDNLĐCS hoặc phân biệt đối xử với NLĐ là thành viên của TCĐDNLĐCS, BLLĐ 2019 quy định một số hành vi nghiêm cấm đối với NSDLĐ như sau:¹¹⁹

- (a) Yêu cầu tham gia, không tham gia hoặc ra khỏi TCĐDNLĐCS để được tuyển dụng, giao kết hoặc gia hạn HĐLĐ;
- (b) Sa thải, kỷ luật, đơn phương chấm dứt HĐLĐ, không tiếp tục giao kết hoặc gia hạn HĐLĐ, chuyển NLĐ làm công việc khác;
- (c) Phân biệt đối xử về tiền lương, thời giờ làm việc, các quyền và nghĩa vụ khác trong QHLĐ;
- (d) Cản trở, gây khó khăn liên quan đến công việc nhằm làm suy yếu hoạt động của TCĐDNLĐCS; và
- (e) Can thiệp, thao túng quá trình thành lập, bầu cử, xây dựng kế hoạch công tác và tổ chức thực hiện các hoạt động của TCĐDNLĐCS.

4. Nghĩa vụ của NSDLĐ và những lưu ý đối với TCĐDNLĐCS

Nhằm đảm bảo cho hoạt động của TCĐDNLĐCS không bị cản trở, pháp luật đặt ra một số nghĩa vụ mà NSDLĐ cần phải tuân thủ. Theo đó, ngoài các quy định về không được cản trở việc thành lập, tham gia và hoạt động của TCĐDNLĐCS cũng như công nhận và tôn trọng quyền của các tổ chức này, BLLĐ 2019 còn đặt ra nghĩa vụ riêng biệt của NSDLĐ dành cho NLĐ là thành viên ban lãnh đạo TCĐDNLĐCS.¹²⁰

Cần lưu ý rằng, NSDLĐ phải thực hiện việc thỏa thuận bằng văn bản với ban lãnh đạo của TCĐDNLĐCS khi có một trong các hành vi sau đối với NLĐ là thành viên ban lãnh đạo TCĐDNLĐCS:¹²¹

- (a) Đơn phương chấm dứt HĐLĐ;
- (b) Chuyển làm công việc khác;
- (c) Kỷ luật sa thải.

Trường hợp không thỏa thuận được, hai bên phải báo cáo với cơ quan chuyên môn

¹¹⁹ Điều 175 BLLĐ 2019

¹²⁰ Điều 2 và 177.1 BLLĐ 2019

¹²¹ Điều 177.3 BLLĐ 2019

về lao động thuộc UBND cấp tỉnh được biết. Sau 30 ngày kể từ ngày báo cáo, NSDLĐ mới có quyền quyết định. Trường hợp không nhất trí với quyết định của NSDLĐ thì NLĐ, ban lãnh đạo của TCĐDNLĐCS có quyền yêu cầu giải quyết TCLĐ theo trình tự, thủ tục do pháp luật quy định. Như vậy, tương ứng với việc không còn quy định về nghĩa vụ hỗ trợ của Công đoàn cấp trên trực tiếp cơ sở, trường hợp không thỏa thuận được với NSDLĐ về các trường hợp nêu trên, CĐCS cũng không có nghĩa vụ phải báo cáo cho Công đoàn cấp trên trực tiếp cơ sở.

Ngoài ra, doanh nghiệp phải gia hạn HĐLĐ đã giao kết đến hết nhiệm kỳ cho NLĐ là thành viên ban lãnh đạo của TCĐDNLĐCS đang trong nhiệm kỳ mà hết hạn HĐLĐ.¹²²

NSDLĐ vẫn phải trả lương khi thành viên ban lãnh đạo TCĐDNLĐCS thực hiện các công việc đại diện NLĐ tại cơ sở. Tuy nhiên, NSDLĐ có thể phản đối nếu tổ chức tiếp cận NLĐ tại nơi làm việc ảnh hưởng đến hoạt động bình thường của doanh nghiệp.¹²³

5. Vai trò và chức năng của TCNLĐTDN

(a) Đối với NLĐ

Tương tự CĐCS, TCNLĐTDN đóng vai trò là một tổ chức bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của NLĐ tại doanh nghiệp, cũng như là nơi giải quyết những khúc mắc của NLĐ với doanh nghiệp. Trong quá trình làm việc, không tránh khỏi những trường hợp, NLĐ có ý kiến đóng góp, nguyện vọng mong muốn được trình bày hay thậm chí là những mâu thuẫn cần được giải quyết một cách công khai minh bạch với NSDLĐ. Khi đó, NLĐ có thể tìm đến TCNLĐTDN để trình bày các vấn đề cần được giải quyết và TCNLĐTDN sẽ đại diện NLĐ làm việc trực tiếp với NSDLĐ.

Sự ra đời của TCNLĐTDN khiến CĐCS không còn là tổ chức duy nhất trong việc bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của NLĐ tại các doanh nghiệp. Trong thực tế, có không ít ý kiến đánh giá CĐCS còn e dè trong quá trình thương lượng, đối thoại, thiếu nhiệt huyết trong việc giải quyết các vấn đề được tiếp nhận.¹²⁴ Giải quyết vấn đề trên, trong trường hợp NLĐ nhận thấy CĐCS không thực hiện đúng hoặc đủ chức năng, nhiệm vụ, NLĐ có thể tự mình thành lập một tổ chức đại diện hoạt động độc lập với CĐCS với các quy tắc, quy định, điều kiện gia nhập, cơ cấu tổ chức và các nội dung có

¹²² Điều 177.4 BLLĐ 2019

¹²³ Điều 176.1.(a) và 176.1.(b) BLLĐ 2019

¹²⁴ <http://vuit.org.vn/tin-tuc/t2788/mot-so-ton-tai-han-che-va-kho-khan-vuong-mac-trong-to-chuc-hoat-dong-cua-cong-doan-trong-cac-doanh-nghiep-hien-nay.html> (tham khảo ngày 15/02/2021)

liên quan do mình lập ra. Điều này góp phần tạo nên sự tự chủ, tự quyết của NLĐ trong việc bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của mình.

Về chức năng, TCNLĐTDN cũng tương tự CĐCS, tổ chức sẽ đại diện tập thể NLĐ thực hiện các vụ việc như sau: (1) Đại diện TLTT với NSDLĐ; (2) Đại diện đối thoại tại nơi làm việc; (3) Cho ý kiến về việc xây dựng thang lương, bảng lương, định mức lao động, NQLĐ và các vấn đề khác của NLĐ là thành viên; (4) Đại diện NLĐ giải quyết khiếu nại, tranh chấp; và (5) Tổ chức và lãnh đạo đình công theo quy định của pháp luật.¹²⁵ Tuy nhiên, khác với CĐCS, TCNLĐTDN không được quy định trực tiếp trong luật chức năng tư vấn hướng dẫn NLĐ khi giao kết hay thực hiện HĐLĐ, tư vấn pháp luật cho NLĐ, cũng như quyền kiến nghị cơ quan nhà nước có thẩm quyền xem xét giải quyết khi quyền lợi của tập thể NLĐ hoặc NLĐ bị xâm phạm.

Xét theo bản chất của các chức năng nêu trên và vai trò đại diện NLĐ, TCNLĐTDN hoàn toàn có thể thực hiện, hỗ trợ NLĐ trong các vấn đề nêu trên. Do phạm vi hoạt động của tổ chức còn chưa được quy định cụ thể, cần phải chờ văn bản hướng dẫn của Chính phủ hoặc trong trường hợp văn bản hướng dẫn không nêu rõ cụ thể phạm vi hoạt động của tổ chức, thì trong quá trình thành lập, cần phải quy định rõ phạm vi trong điều lệ của tổ chức.

(b) Đối với NSDLĐ

TCNLĐTDN được xem như là cầu nối thông tin trong quá trình làm việc giữa NLĐ và doanh nghiệp. Thông qua tổ chức, NSDLĐ có thể tập hợp được các ý kiến, tâm tư, nguyện vọng của NLĐ về chế độ làm việc, cơ sở vật chất, lương, thưởng, cách thức làm việc, thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi; đặc biệt là những doanh nghiệp có số lượng NLĐ lớn, từ đó có thể cân nhắc có những điều chỉnh cho phù hợp, dung hòa cho các bên. Điều này giúp giảm thiệt hại cho doanh nghiệp phát sinh từ những mâu thuẫn, tranh chấp, khiếu nại, đình công từ NLĐ. Ngoài ra, còn góp phần tạo dựng được môi trường làm việc thân thiện, hiệu quả, giúp NLĐ muốn gắn bó, cống hiến cho doanh nghiệp và xây dựng được danh tiếng cho doanh nghiệp.

Về chức năng, tương tự như đã phân tích tại Mục I.5.(a) trên, TCNLĐTDN sẽ là bên đại diện NLĐ làm việc trực tiếp với NSDLĐ về các vấn đề có liên quan đến quyền, lợi ích hợp pháp của NLĐ.

¹²⁵ Điều 178 BLLĐ 2019

II. ĐỐI THOẠI TẠI NƠI LÀM VIỆC

1. Tổng quan những điểm mới và những vướng mắc trong quá trình thực hiện

(a) Quy trình đối thoại và thực hiện dân chủ ở cơ sở tại nơi làm việc được xây dựng dựa trên mô hình có nhiều TCĐDNLĐCS

Như được phân tích tại Mục I, khác với BLLĐ 2012, xây dựng các quy định về đối thoại dựa trên mô hình CĐCS là tổ chức duy nhất đại diện tập thể NLĐ tại cơ sở,¹²⁶ BLLĐ 2019 cho phép NLĐ được thành lập, gia nhập và tham gia hoạt động của TCNLĐTDN.¹²⁷ Như vậy, trong trường hợp tổ chức đối thoại, thành phần tham dự, về phía NLĐ, có thể sẽ có đại diện Ban chấp hành CĐCS (*trong trường hợp doanh nghiệp đã thành lập CĐCS*) và cả đại diện (các) TCNLĐTDN.

Đặt ra một vấn đề về thành phần tham dự đối thoại, trong trường hợp, doanh nghiệp chưa thành lập hoặc không đủ điều kiện thành lập CĐCS, nhưng NLĐ đã thành lập TCNLĐTDN, thì thành phần tham gia đối thoại về phía NLĐ, chỉ cần sự tham gia của đại diện TCNLĐTDN hay phải yêu cầu cả sự có mặt của đại diện Công đoàn cấp trên trực tiếp cơ sở như tinh thần tại Điều 3.4 BLLĐ 2012: “*Tổ chức đại diện tập thể lao động tại cơ sở là Ban chấp hành Công đoàn cơ sở hoặc Ban chấp hành Công đoàn cấp trên trực tiếp cơ sở ở nơi chưa thành lập Công đoàn cơ sở.*”

Trả lời cho vấn đề nêu trên, như đã phân tích tại Mục I.1, BLLĐ 2019 đã thay đổi gần như toàn bộ khái niệm về TCĐDNLĐCS dẫn đến cách thức áp dụng những điều khoản liên quan đến tổ chức nêu trên cũng thay đổi theo. Theo đó, đối với những quy trình có sự tham gia của TCĐDNLĐCS, đồng nghĩa đang đề cập đến CĐCS và TCNLĐTDN. Trong trường hợp doanh nghiệp chưa thành lập CĐCS nhưng đã có TCNLĐTDN, có thể hiểu, cuộc đối thoại chỉ yêu cầu sự tham gia của đại diện của TCNLĐTDN. Sự thay đổi này mang đến sự linh hoạt, tự chủ và chủ động hơn trong việc bảo vệ quyền lợi NLĐ, cũng như giảm tải cho Công đoàn cấp trên trực tiếp cơ sở.

Tuy nhiên, cùng với đó, việc loại bỏ nêu trên cũng dẫn đến thắc mắc trong quá trình tổ chức đối thoại khi doanh nghiệp chưa thành lập hoặc không đủ điều kiện thành lập CĐCS và chưa có TCNLĐTDN, thì tổ chức, cơ quan

¹²⁶ Điều 3.4 BLLĐ 2012

¹²⁷ Điều 170.2 BLLĐ 2019

nào sẽ đại diện NLĐ phối hợp với NSDLĐ tổ chức đối thoại tại nơi làm việc và đại diện tham gia đối thoại. Về vấn đề đại diện NLĐ đối thoại trong trường hợp này, doanh nghiệp có thể áp dụng cơ chế đại diện nhóm tương tự trường hợp có NLĐ không tham gia là thành viên của TCĐDNLĐCS. Theo đó, NSDLĐ sẽ hỗ trợ NLĐ chọn thành viên đại diện đối thoại,¹²⁸ và nhóm đại diện này sẽ thực hiện các công việc liên quan như: Tổ chức lấy ý kiến NLĐ, tổng hợp, chuẩn bị nội dung đề nghị đối thoại và đại diện tập thể NLĐ tham gia đối thoại với NSDLĐ.¹²⁹ Mặc dù pháp luật không quy định cụ thể cơ chế áp dụng trong trường hợp này, nhưng xét về bản chất và quy trình thực hiện, thì cơ chế nhóm đại diện NLĐ đáp ứng các điều kiện được pháp luật đặt ra và phù hợp với trường hợp áp dụng.

(b) Quy định chi tiết về thành phần, số lượng tham gia đối thoại

BLLĐ 2012 và các văn bản hướng dẫn không quy định chi tiết số lượng và thành phần tham gia đối thoại tại nơi làm việc, dẫn đến việc nhiều doanh nghiệp lúng túng trong việc cử người đại diện nào tham gia và số lượng bao nhiêu sẽ phù hợp. Thêm vào đó, đối với những doanh nghiệp có số lượng NLĐ lớn, lên đến con số hàng trăm, thậm chí hàng ngàn lao động, nhưng đại diện NLĐ tham gia đối thoại lại không tương xứng với quy mô nêu trên, dẫn đến giảm tính hiệu quả trong việc lấy ý kiến của NLĐ và đối thoại dựa trên ý chí của NLĐ.

Khắc phục vấn đề trên, BLLĐ 2019, cụ thể là Nghị định 145/2020/NĐ-CP, đã quy định chi tiết số lượng và thành phần tham gia đối thoại của cả bên NLĐ và NSDLĐ, cụ thể như sau:

(i) Về phía NSDLĐ¹³⁰

NSDLĐ được chủ động trong việc xem xét tình hình hoạt động, điều kiện kinh doanh, nội dung buổi đối thoại và tổ chức lao động để quyết định thành phần và số lượng đại diện mình tham gia buổi đối thoại. Tuy nhiên, nhằm bảo đảm cho chất lượng buổi làm việc, NSDLĐ cần phải tuân thủ các quy định sau đây:

- Thành phần tham gia: Phải có người đại diện theo pháp luật của NSDLĐ; và
- Số lượng tham gia: Ít nhất phải có 03 người.

¹²⁸ Điều 37.1 Nghị định 145/2020/NĐ-CP

¹²⁹ Điều 37.4 Nghị định 145/2020/NĐ-CP

¹³⁰ Điều 38.1 Nghị định 145/2020/NĐ-CP

(ii) Về phía NLĐ¹³¹

TCĐĐNLĐCS và nhóm đại diện đối thoại của NLĐ có trách nhiệm xác định số lượng cụ thể, thành phần tham gia dựa trên điều kiện sản xuất, kinh doanh, tổ chức lao động, cơ cấu, số lượng lao động và các yếu tố bình đẳng giới, cụ thể như sau:

- Ít nhất 03 người, nếu NSDLĐ sử dụng dưới 50 NLĐ;
- Ít nhất từ 04 người đến 08 người, nếu NSDLĐ sử dụng từ 50 NLĐ đến dưới 150 NLĐ;
- Ít nhất từ 09 người đến 13 người, nếu NSDLĐ sử dụng từ 150 NLĐ đến dưới 300 NLĐ;
- Ít nhất từ 14 người đến 18 người, nếu NSDLĐ sử dụng từ 300 NLĐ đến dưới 500 NLĐ;
- Ít nhất từ 19 đến 23 người, nếu NSDLĐ sử dụng từ 500 đến dưới 1.000 NLĐ; và
- Ít nhất 24 người, nếu NSDLĐ sử dụng từ 1.000 NLĐ trở lên.

Cần lưu ý, để xác định số lượng đại diện tham gia nêu trên, TCĐĐNLĐCS và nhóm đại diện đối thoại của NLĐ xác định số lượng đại diện tham gia đối thoại tương ứng theo tỷ lệ thành viên của tổ chức và nhóm mình trên tổng số lao động của NSDLĐ.¹³²

Danh sách thành viên đại diện này được xác định định kỳ 02 năm một lần và phải được công bố công khai tại nơi làm việc. Trong khoảng thời gian giữa 02 kỳ, xác định thành viên tham gia đối thoại, nếu có thành viên đại diện nào không thể tiếp tục tham gia thì NSDLĐ hoặc từng TCĐĐNLĐCS, nhóm đại diện đối thoại của NLĐ xem xét, quyết định bổ sung thành viên thay thế của tổ chức, nhóm mình và công bố công khai tại nơi làm việc.¹³³

Tuy nhiên, pháp luật không quy định rõ thời hạn phải bổ sung thành viên thay thế kể từ thời điểm có thành viên không thể tiếp tục tham gia. Mặc dù vậy, có thể hiểu, việc bổ sung sẽ được thực hiện trước khi thực hiện việc

¹³¹ Điều 38.2 Nghị định 145/2020/NĐ-CP

¹³² Điều 38.2.(b) Nghị định 145/2020/NĐ-CP

¹³³ Điều 38.3 Nghị định 145/2020/NĐ-CP

đối thoại hoặc trong kỳ xác định danh sách thành viên tham gia gần nhất tiếp theo.

Ngoài ra, một điểm NSDLĐ cần lưu ý khi tổ chức đối thoại là ngoài các thành phần tham gia đối thoại được nêu trên, NSDLĐ cần thảo luận, thống nhất với TCĐDNLĐCS và nhóm đại diện đối thoại của NLĐ về số lượng NLĐ được mời tham gia buổi đối thoại. Pháp luật khuyến khích NSDLĐ mời tất cả NLĐ nhưng không bắt buộc, thay vào đó, NSDLĐ có thể mời một số NLĐ có liên quan đến nội dung đối thoại tham gia. Tuy nhiên, phải đảm bảo rằng phải có sự tham gia của lao động nữ (*không quy định rõ số lượng*) khi đối thoại các nội dung liên quan đến quyền, lợi ích của lao động nữ,¹³⁴ có thể kể đến như: Thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi, chính sách đối với lao động nữ mang thai và nuôi con dưới 12 tháng tuổi,...¹³⁵

(c) Quy định rõ trách nhiệm của các bên trong việc tiến hành tổ chức và thực hiện đối thoại

Xuất phát từ việc áp dụng vào thực tiễn, NSDLĐ và CĐCS thường lúng túng và không nhất quán trong tổ chức và thực hiện đối thoại, do quy định pháp luật lao động 2012 chỉ đưa ra các nguyên tắc chung làm cơ sở và thiếu đi những quy định cụ thể phân rõ trách nhiệm của các bên trong quá trình tổ chức và thực hiện đối thoại.

Giải quyết vấn đề nêu trên, BLLĐ 2019 và văn bản hướng dẫn đã quy định và phân định rõ trách nhiệm của NSDLĐ và TCĐDNLĐCS theo từng hoạt động cụ thể, theo đó:

(i) Đối với NSDLĐ¹³⁶

- NSDLĐ có trách nhiệm phối hợp với TCĐDNLĐCS (*nếu có*) để tổ chức đối thoại tại nơi làm việc theo quy định;
- Có trách nhiệm đảm bảo nội dung quy chế dân chủ cơ sở tại nơi làm việc có đầy đủ các nội dung chủ yếu như sau:
 - Nguyên tắc đối thoại tại nơi làm việc;
 - Số lượng, thành phần tham gia đối thoại của mỗi bên như được phân tích tại Mục II.1.(b);

¹³⁴ Điều 38.4 Nghị định 145/2020/NĐ-CP

¹³⁵ Điều 136 và 137 BLLĐ 2019

¹³⁶ Điều 37.1, 37.2 và 37.3 Nghị định 145/2020/NĐ-CP

- Số lần, thời gian tổ chức đối thoại định kỳ hằng năm;
 - Cách thức tổ chức đối thoại định kỳ, đối thoại khi có yêu cầu của một hoặc các bên, đối thoại khi có vụ việc;
 - Trách nhiệm của các bên khi tham gia đối thoại;
 - Việc áp dụng quyền của thành viên ban lãnh đạo TCĐDNLĐCS đối với các thành viên đại diện tham gia đối thoại bên NLĐ mà không phải là thành viên ban lãnh đạo của TCĐDNLĐCS; và
 - Các nội dung khác (nếu có).
- Cử đại diện bên NSDLĐ tham gia đối thoại tại nơi làm việc theo quy định;
 - Bố trí địa điểm, thời gian và các điều kiện vật chất cần thiết khác để tổ chức các cuộc đối thoại tại nơi làm việc; và
 - Báo cáo tình hình thực hiện đối thoại và quy chế dân chủ ở cơ sở tại nơi làm việc với cơ quan quản lý nhà nước về lao động khi được yêu cầu.

(ii) Đối với TCĐDNLĐCS và nhóm đại diện đối thoại của NLĐ¹³⁷

- Cử thành viên đại diện tham gia đối thoại theo quy định;
- Tham gia ý kiến với NSDLĐ về nội dung quy chế dân chủ ở cơ sở tại nơi làm việc;
- Lấy ý kiến NLĐ, tổng hợp và chuẩn bị nội dung đề nghị đối thoại; và
- Tham gia đối thoại với NSDLĐ theo quy định và quy chế dân chủ ở cơ sở tại nơi làm việc.

Bằng cách quy định cụ thể trách nhiệm của các bên như trên, NSDLĐ cũng

¹³⁷ Điều 37.4 Nghị định 145/2020/NĐ-CP

như TCĐDNLĐCS có thể nắm rõ những công việc nào mình cần phải làm trong quá trình đối thoại tại nơi làm việc, tránh trường hợp lúng túng trong quá trình thực hiện đối thoại hoặc mong muốn thực hiện một việc nào đó nhưng lại không tìm ra cơ sở để yêu cầu, dẫn đến tình trạng mơ hồ trong việc xác định các quyền và nghĩa vụ của mình.

Xét từ góc độ doanh nghiệp, với các quy định nêu trên, doanh nghiệp có thể chủ động trong việc đảm bảo các quyền về đối thoại cho NLĐ, giảm thiểu được rủi ro phát sinh khiếu nại, khiếu kiện về quyền đối thoại của NLĐ bị xâm phạm hoặc bị xử phạt bởi cơ quan quản lý về lao động có thẩm quyền. Ngoài ra, doanh nghiệp còn có cơ sở để từ chối những yêu cầu, đòi hỏi không có căn cứ, vượt quá quyền được luật định từ NLĐ hoặc TCĐDNLĐCS. Từ đó, NSDLĐ có thể cân nhắc để điều chỉnh, định hướng quá trình tổ chức, thực hiện đối thoại.

(d) Bổ sung hình thức đối thoại theo vụ việc

Nhìn chung, các nội dung cần đối thoại với NLĐ đã được quy định tại BLLĐ 2012. Tuy nhiên, các nội dung này chỉ được quy định một cách chung nhất như tình hình sản xuất kinh doanh của doanh nghiệp, điều kiện làm việc, việc thực hiện HĐLĐ, TULĐTT, nội quy, quy chế và cam kết, thỏa thuận khác tại nơi làm việc và một số nội dung khác.¹³⁸ Trên thực tế, với quy định này, doanh nghiệp gần như sẽ được tự lựa chọn tùy nghi các nội dung đối thoại với NLĐ. Thêm vào đó, NLĐ chỉ được tham gia ý kiến đối với một số nội dung như xây dựng, sửa đổi, bổ sung nội quy, quy chế và các văn bản quy định khác của doanh nghiệp liên quan đến nghĩa vụ, quyền và lợi ích hợp pháp của NLĐ; xây dựng, sửa đổi, bổ sung thang lương, bảng lương, định mức lao động; đề xuất nội dung TLTT.¹³⁹ Như vậy, sự tham gia của NLĐ chỉ dừng ở mức độ “được tham gia ý kiến” thông qua tổ chức đại diện của mình là CĐCS (nếu có) và cũng không phải là các nội dung bắt buộc đối thoại.

Để tăng cường mức độ dân chủ tại nơi làm việc, BLLĐ 2019 đã tập hợp các trường hợp NLĐ được tham gia ý kiến được quy định tại Nghị định 149/2018/NĐ-CP và theo đó điều chỉnh và bổ sung thành các trường hợp NSDLĐ bắt buộc phải tổ chức đối thoại tại nơi làm việc¹⁴⁰, cụ thể, có 07 trường hợp NSDLĐ phải bắt buộc tổ chức đối thoại tại nơi làm việc như sau:

¹³⁸ Điều 64 BLLĐ 2012

¹³⁹ Điều 5.1 và 5.2 Nghị định 149/2018/NĐ-CP

¹⁴⁰ Điều 63.2.(c) BLLĐ 2019

(i) NSDLĐ ban hành quy chế đánh giá mức độ hoàn thành công việc của NLĐ

Thường xuyên không hoàn thành công việc theo HĐLĐ là một trong những căn cứ để NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ với NLĐ. Tuy nhiên, BLLĐ 2012 không quy định trực tiếp trách nhiệm xây dựng quy chế đánh giá mức độ hoàn thành công việc mà thay vào đó quy định này được đề cập trong nghị định hướng dẫn của BLLĐ 2012 là Nghị định 05/2015/NĐ-CP.¹⁴¹ Trong khi đó, BLLĐ 2019 lại quy định trực tiếp trách nhiệm này của NSDLĐ và dùng làm cơ sở để dẫn chiếu đến trường hợp phải đối thoại tại nơi làm việc.

(ii) NSDLĐ cho thôi việc trong trường hợp thay đổi cơ cấu, công nghệ hoặc vì lý do kinh tế

BLLĐ 2019 quy định trong trường hợp vì thay đổi cơ cấu, công nghệ hoặc vì lý do kinh tế mà doanh nghiệp buộc phải cho NLĐ thôi việc, thì phải trao đổi ý kiến và tiến hành đối thoại tại nơi làm việc với TCĐDNLĐCS mà NLĐ là thành viên.¹⁴²

(iii) Khi xây dựng PASDLĐ

Ngoài việc phải tổ chức đối thoại tại nơi làm việc khi xây dựng PASDLĐ, BLLĐ 2019 còn quy định, NSDLĐ có trách nhiệm thông báo công khai cho NLĐ biết trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày PASDLĐ được thông qua.¹⁴³

(iv) Khi xây dựng thang lương, bảng lương và định mức lao động

Theo quy định của BLLĐ 2019, khi tiến hành xây dựng thang lương, bảng lương và định mức lao động, NSDLĐ phải tiến hành tổ chức đối thoại tại nơi làm việc, tham khảo ý kiến của TCĐDNLĐCS đối với nơi có các TCĐDNLĐCS và phải công bố công khai tại nơi làm việc trước khi thực hiện.¹⁴⁴

Tuy nhiên, pháp luật lao động hiện nay chưa quy định cụ thể thời hạn phải công bố công khai sau khi được thông qua, mà chỉ quy

¹⁴¹ Điều 38.1.(a) BLLĐ 2012 và Điều 12 Nghị định 05/2015/NĐ-CP

¹⁴² Điều 42.6 BLLĐ 2019

¹⁴³ Điều 44.2 BLLĐ 2019

¹⁴⁴ Điều 93.3 BLLĐ 2019

định phải công bố trước khi thực hiện. Vì vậy, NSDLĐ cần lưu ý thực hiện việc công bố công khai trong một khoảng thời gian hợp lý trước khi áp dụng.

(v) Khi xây dựng quy chế thưởng

Mặc dù theo quy định tại Điều 104 BLLĐ 2019, NSDLĐ có quyền quyết định việc xây dựng quy chế thưởng nhưng cần lưu ý rằng khi đã quyết định xây dựng quy chế thưởng NSDLĐ phải tham khảo ý kiến của TCĐDNLĐCS, tổ chức đối thoại tại nơi làm việc và đồng thời công bố công khai đến NLĐ.

Tương tự như đã phân tích tại Mục II.(d).(iv) nêu trên, BLLĐ 2019 không quy định thời hạn cụ thể NSDLĐ phải công bố công khai tại nơi làm việc. Vì vậy, NSDLĐ cần nhắc thông báo công khai một khoảng thời gian hợp lý trước khi áp dụng quy chế thưởng tương ứng.

(vi) Khi ban hành hoặc sửa đổi, bổ sung NQLĐ

BLLĐ 2019 bổ sung thêm trường hợp sửa đổi, bổ sung NQLĐ trong việc tham khảo ý kiến của TCĐDNLĐCS (*nếu có*) trước khi thực hiện.¹⁴⁵ Theo đó, NSDLĐ sẽ phải tổ chức đối thoại tại nơi làm việc kể cả khi ban hành NQLĐ hoặc bổ sung, sửa đổi NQLĐ.

Một vấn đề thực tiễn cần lưu ý là khi thực hiện việc đăng ký NQLĐ hoặc NQLĐ được sửa đổi, bổ sung, chưa rõ cơ quan quản lý lao động có thẩm quyền sẽ yêu cầu doanh nghiệp nộp các tài liệu chứng minh đã tổ chức đối thoại hay không. Tuy nhiên, trên quan điểm cần trọng, khi có các TCLĐ liên quan xuất phát từ việc vi phạm các quy định tương ứng của NQLĐ để xử lý như các vụ việc về xử lý KLLĐ, BTTH vật chất, chuyển NLĐ làm công việc khác so với HĐLĐ, v.v., cơ quan giải quyết khiếu nại hoặc Tòa án có thẩm quyền giải quyết tranh chấp có thể xem xét tính hợp lệ về quy trình thông qua NQLĐ hoặc NQLĐ được sửa đổi, bổ sung trước khi đăng ký, bao gồm cả việc doanh nghiệp đã tổ chức đối thoại với NLĐ về NQLĐ hoặc NQLĐ được sửa đổi, bổ sung hay chưa.

(vii) Tạm đình chỉ công việc của NLĐ

¹⁴⁵ Điều 118.3 BLLĐ 2019

Tương tự BLLĐ 2012, BLLĐ 2019 cho phép NSDLĐ tạm đình chỉ công việc của NLĐ khi NLĐ có hành vi vi phạm với tình tiết phức tạp và nếu để NLĐ tiếp tục làm việc thì sẽ gây khó khăn cho việc xác minh vi phạm. Theo đó, việc tạm đình chỉ công việc của NLĐ được thực hiện sau khi NSDLĐ đã tiến hành tham khảo ý kiến của TCĐDNLĐCS mà NLĐ là thành viên và đối thoại tại nơi làm việc.¹⁴⁶

Nhìn chung, mặc dù BLLĐ 2012 và BLLĐ 2019 quy định giống nhau về vấn đề tham khảo ý kiến của TCĐDNLĐCS khi phát sinh các vụ việc cần đối thoại nêu trên. Tuy nhiên, để đảm bảo phù hợp với cơ chế cho phép thành lập nhiều TCĐDNLĐCS khác ngoài CĐCS tại doanh nghiệp, các quy định của BLLĐ 2019 có quy định rõ thêm rằng khi có các vụ việc như cho NLĐ thôi việc do thay đổi cơ cấu, công nghệ hoặc vì lý do kinh tế; tạm đình chỉ công việc của NLĐ, doanh nghiệp chỉ phải tham khảo ý kiến của TCĐDNLĐCS mà NLĐ liên quan là thành viên. Tình huống đặt ra là nếu NLĐ không phải là thành viên của bất kỳ TCĐDNLĐCS nào do: (i) các tổ chức này chưa được thành lập hoặc chưa đủ điều kiện thành lập tại doanh nghiệp, hoặc (ii) các tổ chức này đã được thành lập tại doanh nghiệp nhưng NLĐ không lựa chọn tham gia, gia nhập bất kỳ tổ chức nào, thì doanh nghiệp có được tổ chức đối thoại tại nơi làm việc về các vụ việc liên quan đến NLĐ mà bỏ qua bước tham khảo ý kiến từ TCĐDNLĐCS theo luật định hay không.

Chúng tôi cho rằng khi vẫn chưa có các văn bản hướng dẫn thi hành cho tình huống đặt ra nêu trên, doanh nghiệp sẽ gặp phải vướng mắc trong thực tế xử lý, giải quyết các vụ việc liên quan. Do vậy, những quy định hướng dẫn thi hành chi tiết hơn cho các quy định nêu trên của BLLĐ 2019 sẽ là cần thiết để tạo thuận lợi cho doanh nghiệp.

2. Quy trình và những lưu ý thực hiện đối thoại tại nơi làm việc

Quy trình, cách thức thực hiện đối thoại tại nơi làm việc phải được NSDLĐ quy định trong quy chế dân chủ ở cơ sở tại nơi làm việc để làm cơ sở thực hiện và quy chế này phải được phổ biến công khai tới NLĐ.¹⁴⁷ Theo đó, quy trình tổ chức các hình thức đối thoại sẽ được thực hiện như sau:

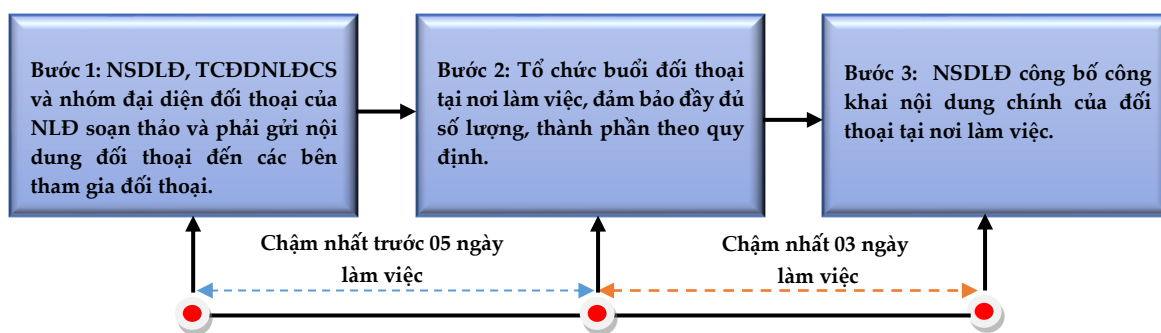
(a) Tổ chức đối thoại định kỳ tại nơi làm việc

Khi NSDLĐ thực hiện đối thoại theo hình thức định kỳ tại nơi làm việc,

¹⁴⁶ Điều 128.1 BLLĐ 2019

¹⁴⁷ Điều 37.2 và 48 Nghị định 145/2020/NĐ-CP

NSDLĐ cần lưu ý tuân thủ theo trình tự được trình bày dưới đây:¹⁴⁸



Một số vấn đề NSDLĐ cần lưu ý khi thực hiện:

- (i) NSDLĐ cần chú ý đến thành phần, số lượng tham dự đối thoại phải tuân theo quy định của pháp luật như đã phân tích tại Mục II.1.(b), nếu không tuân thủ, cuộc đối thoại có thể bị xem là không hợp lệ. Theo đó, điều kiện để tiến hành buổi đối thoại như sau:¹⁴⁹
 - Đối với NSDLĐ: Có người đại diện theo pháp luật hoặc người được ủy quyền bằng văn bản.
 - Đối với NLĐ: Có sự tham gia của trên 70% tổng số thành viên đại diện như được phân tích tại Mục II.1.(b).
- (ii) Diễn biến đối thoại phải được ghi thành biên bản và có chữ ký của người đại diện theo pháp luật của NSDLĐ hoặc người được ủy quyền và chữ ký của người đại diện từng TCĐDNLĐCS (nếu có) và của người đại diện cho nhóm đại diện đối thoại của người lao động (nếu có).¹⁵⁰ Trong trường hợp không có cả hai tổ chức nêu trên, thì nhằm đảm bảo tính pháp lý, tất cả NLĐ tham dự cần ký tên vào biên bản.
- (iii) NSDLĐ có trách nhiệm công bố công khai nội dung chính của đối thoại chậm nhất 03 ngày kể từ khi kết thúc đối thoại.¹⁵¹ Vì vậy, tại biên bản đối thoại cần xác định rõ những nội dung chính của cuộc đối thoại và quy rõ những nội dung sẽ được công bố, tránh những vướng mắc liên quan đến nội dung đối thoại và nội dung được công bố công khai.

¹⁴⁸ Điều 39 Nghị định 145/2020/NĐ-CP

¹⁴⁹ Điều 39.4 Nghị định 145/2020/NĐ-CP

¹⁵⁰ Điều 39.4 Nghị định 145/2020/NĐ-CP

¹⁵¹ Điều 39.5 Nghị định 145/2020/NĐ-CP

(iv) Về hình thức công bố công khai, do pháp luật không quy định rõ hình thức công bố công khai các nội dung chính của cuộc đối thoại, NSDLĐ có thể căn cứ vào đặc điểm sản xuất, kinh doanh, tổ chức lao động và nội dung phải công khai để lựa chọn áp dụng tương tự hình thức công khai đối với phương thức thực hiện quy chế dân chủ ở cơ sở,¹⁵² như sau:

- Niêm yết công khai tại nơi làm việc;
- Thông báo tại các cuộc họp giữa NSDLĐ và TCĐDNLĐCS, nhóm đại diện đối thoại của NLĐ hoặc NLĐ;
- Thông báo bằng văn bản cho TCĐDNLĐCS và nhóm đại diện đối thoại của NLĐ để thông báo đến NLĐ;
- Thông báo trên hệ thống thông tin nội bộ; và
- Các hình thức khác mà pháp luật không cấm.

Để minh bạch, NSDLĐ có thể quy định hình thức công khai các nội dung chính của cuộc đối thoại tại quy chế dân chủ và công khai với NLĐ.

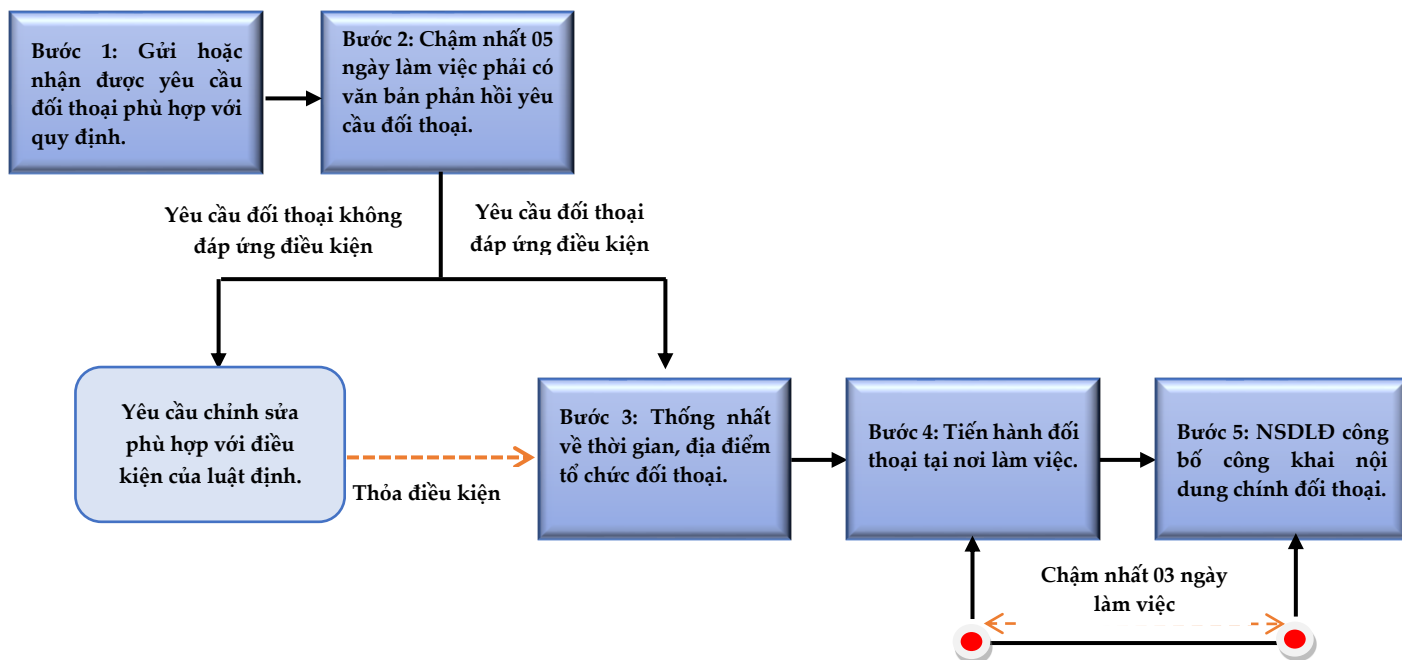
(v) Song song đó, trong thời hạn 03 (ba) ngày kể từ khi kết thúc đối thoại, TCĐDNLĐ (nếu có), nhóm đại diện đối thoại của NLĐ (nếu có) cũng có trách nhiệm phổ biến những nội dung chính của đối thoại đến NLĐ là thành viên của mình.¹⁵³

(b) Tổ chức đối thoại khi có yêu cầu của một hoặc các bên

Khi NSDLĐ gửi hoặc nhận được yêu cầu đối thoại đủ điều kiện theo luật định, NSDLĐ phải tổ chức thực hiện đối thoại tại nơi làm việc theo quy trình như sau:

¹⁵² Điều 43.2 Nghị định 145/2020/NĐ-CP

¹⁵³ Điều 39.5 Nghị định 145/2020/NĐ-CP



Những vấn đề NSDLĐ cần lưu ý khi thực hiện đối thoại tại nơi làm việc theo yêu cầu:

- (i) Yêu cầu đối thoại tại nơi làm việc cần thỏa mãn các điều kiện theo luật định để được xem là hợp lệ và có tính ràng buộc với bên còn lại. Theo đó:
- Trong trường hợp NSDLĐ là bên yêu cầu: nội dung yêu cầu đối thoại phải được sự đồng ý của người đại diện theo pháp luật của NSDLĐ.¹⁵⁴
 - Trong trường hợp NLD là bên yêu cầu: nội dung yêu cầu đối thoại phải được sự đồng ý của ít nhất 30% số thành viên đại diện của NLD tham gia đối thoại.¹⁵⁵

Trong trường hợp yêu cầu đối thoại của NLD không thỏa mãn yêu cầu trên, NSDLĐ có quyền từ chối tổ chức đối thoại, nhưng phải phản hồi trong 05 ngày làm việc kể từ ngày nhận được yêu cầu của NLD và nêu rõ lý do, đồng thời yêu cầu sửa đổi, bổ sung yêu cầu đối thoại theo đúng với điều kiện của luật định.

- (ii) NSDLĐ có thể tự mình hoặc phối hợp với TCĐDNLĐCS (nếu có)

¹⁵⁴ Điều 40.1.(a) Nghị định 145/2020/NĐ-CP

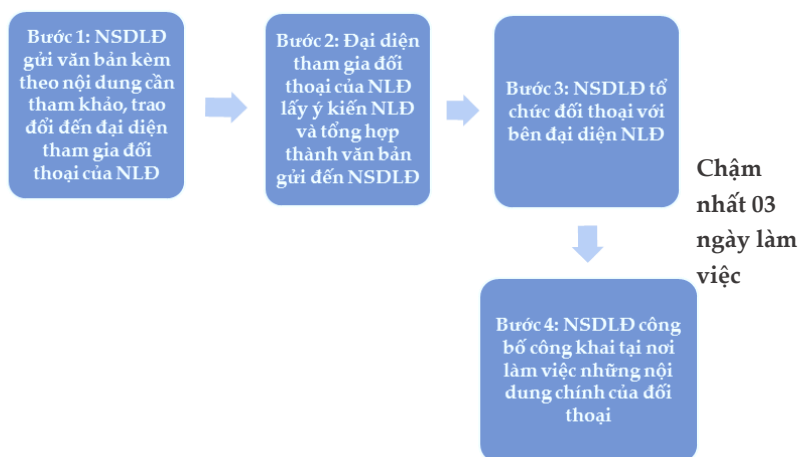
¹⁵⁵ Điều 40.1.(b) Nghị định 145/2020/NĐ-CP

bố trí một người phụ trách việc ghi nhận diễn biến của cuộc đối thoại thành văn bản. Sau khi hoàn thành việc đối thoại, Người phụ trách cho các bên đọc lại nội dung biên bản và ký tên vào biên bản. Lưu ý, biên bản cần có chữ ký của đại diện các bên tham gia như được phân tích tại Mục II.1.(b).¹⁵⁶

- (iii) Trong vòng 03 ngày làm việc kể từ khi kết thúc đối thoại, NSDLĐ phải công bố những nội dung chính của đối thoại (cần được thống nhất nội dung nào sẽ được công bố tại biên bản đối thoại) theo một trong các hình thức như đã được phân tích tại Mục II.2.(a).(iv) và TCĐDNLĐ (nếu có), nhóm đại diện đối thoại của người lao động (nếu có) phổ biến những nội dung chính của đối thoại đến NLĐ là thành viên.¹⁵⁷

(c) Tổ chức đối thoại khi có vụ việc

Đối với vụ việc NSDLĐ phải tham khảo, trao đổi ý kiến với TCĐDNLĐCS về (1) quy chế đánh giá mức độ hoàn thành công việc; (2) cho thôi việc đối với NLĐ do thay đổi cơ cấu, công nghệ hoặc vì lý do kinh tế; (3) PASDLĐ; (4) thang lương, bảng lương và định mức lao động; (5) quy chế thưởng và (6) NQLĐ,¹⁵⁸ quy trình được thực hiện như sau:¹⁵⁹



Những vấn đề NSDLĐ cần lưu ý khi tổ chức đối thoại khi có vụ việc:

- (i) Khi có vụ việc thuộc trường hợp phải tổ chức đối thoại, NSDLĐ

¹⁵⁶ Điều 40.3 và 39.4 Nghị định 145/2020/NĐ-CP

¹⁵⁷ Điều 40.4 Nghị định 145/2020/NĐ-CP

¹⁵⁸ Điều 41.1 Nghị định 145/2020/NĐ-CP

¹⁵⁹ Điều 41.1 Nghị định 145/2020/NĐ-CP

phải gửi văn bản thông báo kèm dự thảo nội dung cần tham khảo đến các thành viên tham gia đối thoại của NLĐ. Tuy nhiên, luật không quy định một thời hạn cụ thể để NSDLĐ thực hiện việc thông báo lấy ý kiến, nhưng được hiểu, sẽ thực hiện trước khi áp dụng các nội dung, quy chế phải lấy ý kiến. Vì vậy, NSDLĐ cần dựa trên kế hoạch áp dụng để cân nhắc thời hạn hợp lý để gửi văn bản thông báo cùng các tài liệu liên quan như trên.

(ii) Về nội dung văn bản thông báo, các quy định của BLLĐ 2019 và các văn bản hướng dẫn thi hành chưa quy định nội dung cụ thể cần phải có trong văn bản này. Theo dự đoán, có thể cũng sẽ không có quy định nêu rõ cụ thể hình thức nội dung văn bản nêu trên, do văn bản này mang tính chất riêng biệt và sẽ tùy thuộc vào từng trường hợp cụ thể cũng như nội dung đối thoại của NSDLĐ. Tuy nhiên, dựa vào tính chất của văn bản là thông báo đến các thành viên đại diện tham gia đối thoại của bên NLĐ về việc có vụ việc cần đối thoại, vì thế văn bản thông báo cần có một số nội dung cơ bản như sau:

- Trình bày về vụ việc cần đối thoại, trong đó nêu căn cứ quy định của pháp luật thuộc trường hợp phải tổ chức đối thoại.
- Yêu cầu các thành viên đại diện tham gia đối thoại của bên NLĐ tiến hành tổ chức lấy ý kiến NLĐ và thời hạn phải gửi lại bản tổng hợp ý kiến.
- Lưu ý về thời gian thực hiện lấy ý kiến (có trong giờ làm việc hay không) và địa điểm hỗ trợ việc lấy kiến (nếu có).

(iii) Tương tự như trên, pháp luật lao động hiện nay cũng không quy định một thời hạn cụ thể cho các thành viên đại diện tham gia đối thoại của bên NLĐ thực hiện việc lấy ý kiến NLĐ. Vì vậy, nhằm đảm bảo tiến độ áp dụng quy chế, nội dung mới của NSDLĐ, như chúng tôi đề xuất tại Mục II.2.(c).(ii) trên, NSDLĐ cần nêu rõ thời hạn các thành viên đại diện tham gia đối thoại của bên NLĐ gửi lại bản tổng hợp ý kiến tại văn bản thông báo. Đồng thời cần phối hợp, đốc thúc với bên phía các thành viên đại diện tham gia đối thoại của bên NLĐ nhằm đảm bảo việc áp dụng quy chế, nội dung mới theo kịp tiến độ dự kiến.

(iv) Về thành phần, số lượng tham dự đối thoại cũng như việc lập biên bản và lấy chữ ký người đại diện của các bên sẽ được thực hiện

trương tự như được trình bày tại Mục II.2.(a).(ii).

- (v) Chậm nhất là 03 ngày làm việc kể từ khi kết thúc đối thoại, NSDLĐ cần công bố công khai tại nơi làm việc những nội dung chính của đối thoại.¹⁶⁰ Đồng thời, TCĐDNLĐ (nếu có), nhóm đại diện đối thoại của NLĐ (nếu có) phổ biến những nội dung chính của đối thoại đến NLĐ là thành viên. Về nội dung này, NSDLĐ cần lưu ý theo Mục II.2.(a).(iv) như chúng tôi đã trình bày trên đây.
- (vi) Đối với vụ việc tạm đình chỉ công việc của NLĐ như được trình bày tại Mục II.1.(d).(vii), NSDLĐ và TCĐDNLĐCS mà NLĐ bị tạm đình chỉ công việc là thành viên có thể trao đổi bằng văn bản hoặc thông qua trao đổi trực tiếp giữa đại diện tham gia đối thoại của bên NSDLĐ và đại diện đối thoại của TCĐDNLĐCS.¹⁶¹ Theo đó, không giống các vụ việc khác, NSDLĐ có thể lựa chọn hình thức trao đổi bằng văn bản thay vì tổ chức đối thoại. Cần lưu ý rằng, trong trường hợp này, chủ thể được xác định đại diện NLĐ là TCĐDNLĐCS mà NLĐ là thành viên. Nếu NLĐ không tham gia là thành viên của TCĐDNLĐCS nào thì NSDLĐ cần phối hợp với TCĐDNLĐCS (nếu có) hướng dẫn NLĐ này lựa chọn thành viên đại diện họ để đối thoại với NSDLĐ, số lượng thành viên sẽ được xác định như đã phân tích tại Mục II.1.(b).¹⁶² Tuy nhiên, vấn đề đặt ra, nếu NSDLĐ chưa thành lập TCĐDNLĐCS thì tổ chức nào sẽ đại diện NLĐ trong trường hợp này, vì BLLĐ 2019 đã bỏ quy định về trường hợp hỗ trợ của Công đoàn cấp trên trực tiếp cơ sở. Đây là giai đoạn rà soát và ban hành văn bản pháp luật hướng dẫn, nên có thể, trong thời gian tới, cơ quan có thẩm quyền quản lý về lao động sẽ có hướng dẫn thêm về vấn đề nêu trên.

III. THƯƠNG LƯỢNG TẬP THỂ TRONG DOANH NGHIỆP

Khác với quy trình đối thoại tại nơi làm việc, TLTTDN vẫn đang chờ văn bản hướng dẫn của cơ quan có thẩm quyền về việc triển khai và thực hiện. Trong khi đó, các quy định tại BLLĐ 2019 vẫn mang tính nguyên tắc chung và còn nhiều vấn đề chưa được làm rõ. Vì vậy, tại Mục III này chủ yếu sẽ giới thiệu đến người đọc những điểm mới của BLLĐ 2019 liên quan đến TLTTDN và cách thức thực hiện TLTTDN theo quy định hiện hành.

1. Tổng quan những điểm mới của BLLĐ 2019

¹⁶⁰ Điều 41.1.(e) Nghị định 145/2020/NĐ-CP

¹⁶¹ Điều 41.2 Nghị định 145/2020/NĐ-CP

¹⁶² Điều 37.1 Nghị định 145/2020/NĐ-CP

(a) Bổ sung hình thức TLTTNDN

BLLĐ 2019 cho phép một bên là một hoặc nhiều TCĐDNLĐCS với một bên là một hoặc nhiều NSDLĐ hoặc TCĐDNNSDLĐ tham gia TLTT.¹⁶³ Hình thức này sẽ được phân tích và trình bày chi tiết tại Mục IV dưới đây.

(b) Thay đổi, bổ sung nội dung TLTTDN

BLLĐ 2019 bổ sung nhiều nội dung TLTT, cho phép mỗi bên tự do đưa ra những vấn đề mình quan tâm và nhận thấy cần thiết. Theo đó, các nội dung được bổ sung bao gồm:¹⁶⁴ (i) thưởng, bữa ăn và các chế độ khác; (ii) mức lao động; (iii) điều kiện, phương tiện hoạt động TCĐDNLĐCS; mối quan hệ giữa NSDLĐ và TCĐDNLĐCS; (iv) cơ chế, phương thức phòng ngừa, giải quyết TCLĐ; (v) Bảo đảm bình đẳng giới, bảo vệ thai sản, nghỉ hằng năm; phòng, chống bạo lực và quấy rối tình dục tại nơi làm việc.

Ngoài ra, BLLĐ 2019 còn có sự thay đổi trong việc đưa ra nội dung thương lượng khác. Thay vì nội dung khác phải được cả hai bên cho là cần thiết như trước đây, theo quy định mới, các nội dung khác được đưa ra thương lượng có thể là nội dung mà một hoặc các bên quan tâm. Thay đổi này giúp cho nội dung mà các bên thương lượng được đầy đủ và bao quát được các vấn đề mà một hoặc các bên lưu tâm.

(c) Làm rõ quyền yêu cầu TLTT của TCĐDNLĐCS

Theo quy định mới của BLLĐ 2019, tại doanh nghiệp có thể có nhiều TCĐDNLĐCS. Vì vậy, nhằm làm rõ quyền yêu cầu TLTT của mỗi tổ chức, tránh những mâu thuẫn giữa các tổ chức, thành viên với nhau, BLLĐ 2019 đã cụ thể hóa quyền yêu cầu TLTT của TCĐDNLĐCS.

Cụ thể, TCĐDNLĐCS có quyền yêu cầu TLTT khi đạt tỷ lệ thành viên tối thiểu trên tổng số NLĐ trong doanh nghiệp theo quy định của Chính phủ. Trường hợp doanh nghiệp có nhiều TCĐDNLĐCS 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 TCĐDNLĐCS khác có thể tham gia TLTT khi được TCĐDNLĐCS có quyền yêu cầu TLTT đồng ý.

Trường hợp doanh nghiệp có nhiều TCĐDNLĐCS mà không có tổ chức nào đáp ứng quy định thì các tổ chức có quyền tự nguyện kết hợp với nhau

¹⁶³ Điều 65 BLLĐ 2019

¹⁶⁴ Điều 67 BLLĐ 2019

để yêu cầu TLTT nhưng tổng số thành viên của các tổ chức này phải đạt tỷ lệ tối thiểu theo quy định.¹⁶⁵

Theo đó, sửa đổi bổ sung quy định quyền TLTT của TCĐDNLĐCS trong doanh nghiệp là để phù hợp với quy định trong cùng một doanh nghiệp có thể có một hoặc nhiều TCĐDNLĐ như đã được đề cập ở Mục I.1 của sách hướng dẫn này.

Hiện nay, Chính phủ vẫn chưa ban hành văn bản hướng dẫn quy định số lượng thành viên tối thiểu trên tổng số NLĐ. Do đó, việc xác định quyền yêu cầu TLTT vẫn chưa được thể thực hiện được.

(d) Bổ sung quy định về đại diện TLTTDN

BLLĐ 2019 bổ sung quy định về thành phần tham gia TLTT của mỗi bên để phù hợp với quy định trong cùng một doanh nghiệp có thể có một hoặc nhiều TCĐDNLĐCS. Theo đó, các quy định của pháp luật lao động mới cho phép mỗi bên có thể tự quyết định thành phần tham gia TLTT của mình và quyền quyết định số lượng đại diện của mỗi tổ chức tham gia TLTTDN nhưng phải tuân thủ tỷ lệ thành viên tối thiểu trên tổng số NLĐ của doanh nghiệp và như đã đề cập ở Mục III.1.(c) cụ thể như sau:

- (i) Trường hợp có nhiều TCĐDNLĐCS tham gia TLTT nhưng theo sự chấp thuận của tổ chức có quyền yêu cầu TLTT, thì TCĐDNLĐCS có quyền yêu cầu thương lượng sẽ quyết định số lượng đại diện của mỗi tổ chức tham gia thương lượng khác.
- (ii) Trường hợp có nhiều TCĐDNLĐCS tham gia TLTT theo phương thức tự nguyện kết hợp TLTT do không tổ chức nào đáp ứng điều kiện thành viên tối thiểu, thì số lượng đại diện của mỗi tổ chức do các tổ chức đó thỏa thuận. Trường hợp không thỏa thuận được, thì từng tổ chức xác định số lượng đại diện tham gia tương ứng theo số lượng thành viên của tổ chức mình trên tổng số thành viên của các tổ chức.¹⁶⁶

Ngoài ra, BLLĐ 2019 còn bổ sung quy định cho phép mỗi bên TLTT có quyền mời tổ chức đại diện cấp trên của mình cử người tham gia là đại diện thương lượng và bên kia không được từ chối.¹⁶⁷ Đại diện TLTT của mỗi bên không được vượt quá số lượng các bên đã thỏa thuận ban đầu, trừ

¹⁶⁵ Điều 68 BLLĐ 2019

¹⁶⁶ Điều 69.2 BLLĐ 2019

¹⁶⁷ Điều 69.3 BLLĐ 2019

trường hợp được bên kia đồng ý.

(e) Bổ sung quy định thời gian TLTT và TLTT không thành

Khắc phục thiếu sót của BLLĐ 2012, hiện nay pháp luật lao động đã bổ sung quy định thời gian TLTT. Theo đó, thời gian TLTT không được quá 90 ngày kể từ ngày bắt đầu thương lượng, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác.¹⁶⁸ Quy định như vậy là phù hợp với thực tế, tránh việc thương lượng kéo dài làm tổn kém thời gian, chi phí và không hiệu quả của các bên.

Ngoài ra, BLLĐ 2019 còn dành ra một điều luật riêng về TLTT không thành, nhằm đưa ra hướng giải quyết sau khi thương lượng. Cụ thể, TLTT 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;¹⁶⁹
- (ii) Đã hết thời hạn 90 ngày kể từ ngày bắt đầu thương lượng mà các bên không đạt được thỏa thuận;¹⁷⁰
- (iii) Chưa hết thời hạn 90 ngày kể từ ngày bắt đầu thương lượng nhưng các bên cùng xác định và tuyên bố về TLTT không đạt được thỏa thuận.¹⁷¹

Ngoài ra, khi thương lượng không thành, các bên thương lượng tiến hành thủ tục giải quyết TCLĐ theo trình tự thủ tục được quy định tại Chương XIV của BLLĐ 2019. Thêm vào đó, BLLĐ 2019 còn quy định, trong khi đang giải quyết TCLĐ, TCĐDNLĐCS không được tổ chức đình công.¹⁷² Quy định này nhằm giúp doanh nghiệp hoạt động ổn định, tránh tình trạng xáo trộn, ảnh hưởng đến việc kinh doanh của doanh nghiệp.

2. Quy trình thương lượng tập thể doanh nghiệp

So với BLLĐ 2012, quy trình TLTTDN có sự khác biệt về chủ thể tham gia TLTTDN cũng như sự thay đổi quy định về thời gian, quyền lợi và nghĩa vụ của các bên

¹⁶⁸ Điều 70.2 BLLĐ 2019

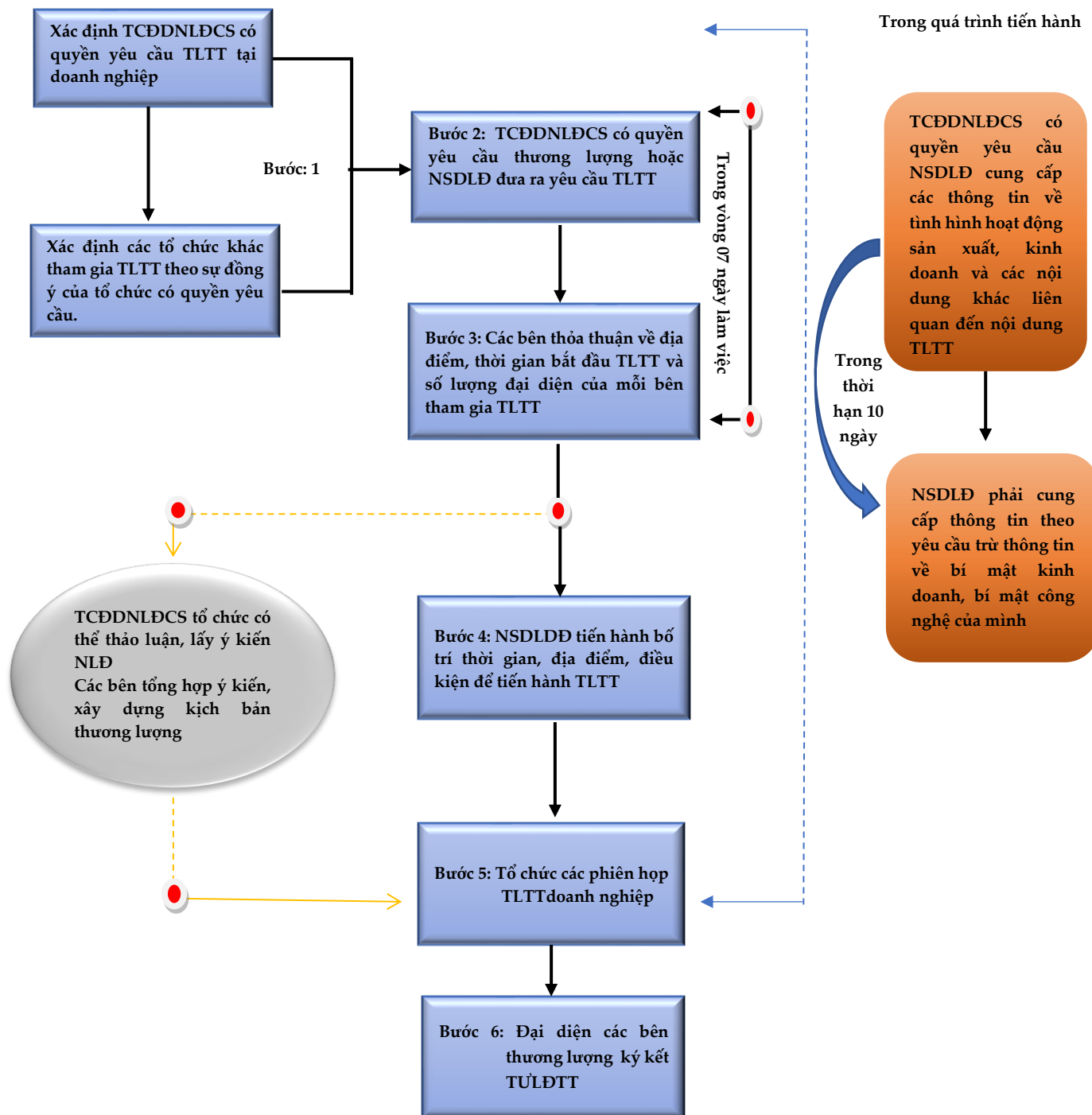
¹⁶⁹ Điều 70.1 và 71.1.(a) BLLĐ 2019

¹⁷⁰ Điều 70.2 và 71.1.(b) BLLĐ 2019

¹⁷¹ Điều 70.2 và 71.1.(c) BLLĐ 2019

¹⁷² Điều 71.2 BLLĐ 2019

tham gia TLTT như đã phân tích ở trên. Theo đó, quy trình TLTT theo BLLĐ 2019 được thể hiện qua sơ đồ sau:



Quy trình TLTTĐN được cụ thể hóa theo các bước sau:

Bước 1: Việc xác định TCĐĐNLĐCS có quyền yêu cầu TLTTĐN sẽ được thực hiện theo quy định được trình tại Mục III.1.(c).

Bước 2: TCĐĐNLĐCS có quyền yêu cầu hoặc NSDLD đưa ra yêu cầu TLTT với

doanh nghiệp và doanh nghiệp không được từ chối yêu cầu.¹⁷³ Hiện nay, pháp luật không quy định về nội dung và hình thức của yêu cầu. Tuy nhiên, cần phải đảm bảo các nội dung cơ bản bao gồm như: Bối cảnh diễn ra, các vấn đề cần phải thương lượng, lý do yêu cầu thương lượng, thời gian và địa điểm đề xuất (nếu có), v.v.

Bước 3: Các bên tham gia TLTT thỏa thuận với nhau về địa điểm, thời gian bắt đầu thương lượng trong thời hạn 07 ngày kể từ ngày nhận được yêu cầu và nội dung thương lượng. BLLĐ 2019 quy định trách nhiệm bố trí thời gian, địa điểm và các điều kiện cần thiết để tổ chức các phiên họp TLTT thuộc về NSDLĐ.¹⁷⁴ Do đó, doanh nghiệp cần lưu ý chuẩn bị các điều kiện trên để đảm bảo thực hiện tốt các phiên họp TLTT trước thời gian các phiên họp diễn ra theo đúng quy định.

Trong khoảng thời gian này, các bên quyết định với nhau về số lượng đại diện của mình trong giai đoạn chuẩn bị TLTT. Quyền quyết định số lượng đại diện phía NLĐ và NSDLĐ được quy định cụ thể như sau:

- Về phía NSDLĐ, NSDLĐ trực tiếp tham gia hoặc cử đại diện của mình tham gia TLTT;
- Về phía NLĐ, quyền quyết định số lượng đại diện sẽ được xác định như được trình bày tại Mục III.1.(d).

Ngoài ra, BLLĐ 2019 có quy định NSDLĐ không được gây khó khăn, cản trở hoặc can thiệp vào quá trình TCĐDNLĐCS thảo luận, lấy ý kiến NLĐ.¹⁷⁵

Bước 4: NSDLĐ tiến hành bố trí thời gian, địa điểm, điều kiện để tiến hành TLTT như được thỏa thuận với TCĐDNLĐCS.

Bước 5: Trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày nhận được yêu cầu TLTT, các bên phải bắt đầu TLTT thông qua việc tổ chức các phiên họp TLTT có sự tham gia của đại diện các bên. Nội dung thương lượng tại các phiên họp phải được lập biên bản trong đó ghi rõ nội dung đã được các bên thống nhất, nội dung còn ý kiến khác nhau. Biên bản TLTT phải có chữ ký của đại diện các bên thương lượng và của người ghi biên bản. Sau đó, TCĐDNLĐCS phải công bố rộng rãi, công khai biên bản TLTT đến toàn bộ NLĐ.

Bước 6: Đại diện các bên thương lượng ký kết TULĐTT nếu thương lượng thành.

¹⁷³ Điều 70.1 BLLĐ 2019

¹⁷⁴ Điều 70.1 BLLĐ 2019

¹⁷⁵ Điều 70.4 BLLĐ 2019

Lưu ý: Trong quá trình TLTT nêu trên, TCĐDNLĐCS có quyền yêu cầu NSDLĐ cung cấp các thông tin về tình hình hoạt động sản xuất, kinh doanh và các nội dung khác liên quan đến nội dung TLTT. Trong thời hạn 10 ngày kể từ ngày nhận được yêu cầu của bên đại diện NLĐ (nếu có), bên NSDLĐ có trách nhiệm cung cấp thông tin về tình hình hoạt động sản xuất, kinh doanh và nội dung liên quan, trừ thông tin về bí mật kinh doanh, bí mật công nghệ của NSDLĐ.

IV. QUY ĐỊNH VỀ THƯƠNG LƯỢNG TẬP THỂ CÓ NHIỀU DOANH NGHIỆP

1. Giới thiệu tổng quan về TLTTNDN

TLTTNDN là một hình thức thương lượng mới bắt nguồn từ quá trình thực hiện nội địa hóa Công ước 154 của ILO về TLTT. Theo đó, Công ước 154 định nghĩa, TLTT là cuộc thương lượng giữa một bên là một NSDLĐ, một nhóm NSDLĐ hoặc một hay nhiều tổ chức của NSDLĐ, với một bên là một hay nhiều tổ chức của NLĐ.¹⁷⁶ BLLĐ 2019 kế thừa gần như toàn bộ định nghĩa nêu trên, mở ra một hình thức thỏa thuận giữa nhiều doanh nghiệp và nhiều TCĐDNLĐCS của các doanh nghiệp.

Sự ra đời của hình thức này mang lại lợi ích cho NSDLĐ trong việc hợp tác thương lượng với những NSDLĐ khác trong việc xây dựng các chính sách, quy chế chung về tiền lương, điều kiện làm việc và các vấn đề khác liên quan đến QHLD. TLTTNDN hướng đến các doanh nghiệp có những điểm chung như kỹ năng lao động tương tự nhau, cùng trên địa bàn như nhau, cùng ngành và có điều kiện làm việc giống nhau với các lý do: (i) tăng cường khả năng thương lượng thông qua sự liên kết giữa các doanh nghiệp; (ii) xây dựng mối QHLD tốt và mang lại sự ổn định cho các doanh nghiệp chung ngành hoặc các doanh nghiệp có sự tương đồng về phương thức tổ chức, hoạt động; (iii) tiết kiệm thời gian thương lượng cấp doanh nghiệp; (iv) giúp tạo sự cân bằng về vấn đề tiền lương và lợi ích có NLĐ hoạt động trong cùng lĩnh vực và quy mô doanh nghiệp.

Quy định này còn mang lại hệ quả tích cực cho NLĐ như: (i) đảm bảo sự cân bằng về tiền lương, lợi ích cho NLĐ không có quan hệ việc làm theo tiêu chuẩn hoặc người làm việc trong các công ty nhỏ; (ii) giúp thiết lập các tiêu chuẩn tối thiểu về điều kiện làm việc trong các doanh nghiệp khác nhau; (iii) thiết lập quy tắc chung và quy định chung giảm sự bất bình đẳng trong doanh nghiệp và giữa các doanh nghiệp.

¹⁷⁶ Điều 2 Công ước 154 về thương lượng tập thể

Tương tự như nguyên tắc TLTT nói chung, TLTTNDN cũng được xây dựng trên cơ sở tự nguyện, hợp tác, thiện chí, bình đẳng, công khai và minh bạch giữa các doanh nghiệp¹⁷⁷ thông qua có sự tham gia của nhiều TCĐDNLĐCS và các doanh nghiệp khác nhau cũng như cơ quan Nhà nước có thẩm quyền cấp tỉnh (nếu có yêu cầu). Từ đó, đảm bảo TỰLĐTTNDN, có thể nói, sẽ mang tính khách quan, dân chủ và bình đẳng hơn so với TLTTĐN.

Doanh nghiệp cần lưu ý rằng, BLLĐ 2019 cũng bổ sung nhiều nội dung TLTT nói chung và TLTTNDN nói riêng. Ngoài ra, còn cho phép mỗi bên tự do đưa ra những vấn đề mình quan tâm và nhận thấy cần thiết. Theo đó, các nội dung được bổ sung bao gồm: (i) *thưởng, bữa ăn và các chế độ khác*; (ii) *mức lao động*; (iii) *điều kiện, phương tiện hoạt động TCĐDNLĐCS*; *mối quan hệ giữa NSDLĐ và TCĐDNLĐCS*; (iv) *cơ chế, phương thức phòng ngừa, giải quyết TCLĐ*; (v) *Bảo đảm bình đẳng giới, bảo vệ thai sản, nghỉ hằng năm; phòng, chống bạo lực và quấy rối tình dục tại nơi làm việc*.¹⁷⁸ Ngoài ra, BLLĐ 2019 còn có sự thay đổi trong việc đưa ra nội dung thương lượng khác. Thay vì nội dung khác phải được cả hai bên cho là cần thiết như trước đây, theo quy định mới, các nội dung khác được đưa ra thương lượng có thể nội dung mà một hoặc các bên quan tâm. Thay đổi này giúp cho nội dung các bên thương lượng được đầy đủ và quyền lợi của cả NLĐ và doanh nghiệp được bảo đảm. NSDLĐ cần lưu ý vấn đề này để thực hiện.

2. Quy trình tiến hành thương lượng tập thể có nhiều doanh nghiệp

Với mục đích nâng cao sự tự do thỏa thuận của các bên, quy trình tiến hành TLTTNDN tham gia sẽ do các bên thỏa thuận quyết định, bao gồm cả việc thỏa thuận tiến hành TLTT thông qua Hội đồng TLTT quy định tại Điều 73 BLLĐ 2019.¹⁷⁹ Theo đó, việc thương lượng có thể sẽ được diễn ra theo hai hình thức: (1) các doanh nghiệp và các TCĐDNLĐCS của các doanh nghiệp sẽ tự phối hợp với nhau để tổ chức thương lượng hoặc; (2) các bên, trên cơ sở đồng thuận, gửi văn bản đến UBND cấp tỉnh nơi các doanh nghiệp đặt trụ sở để thành lập Hội đồng TLTT, có sự tham gia của đại diện UBND cấp tỉnh trong việc thương lượng.

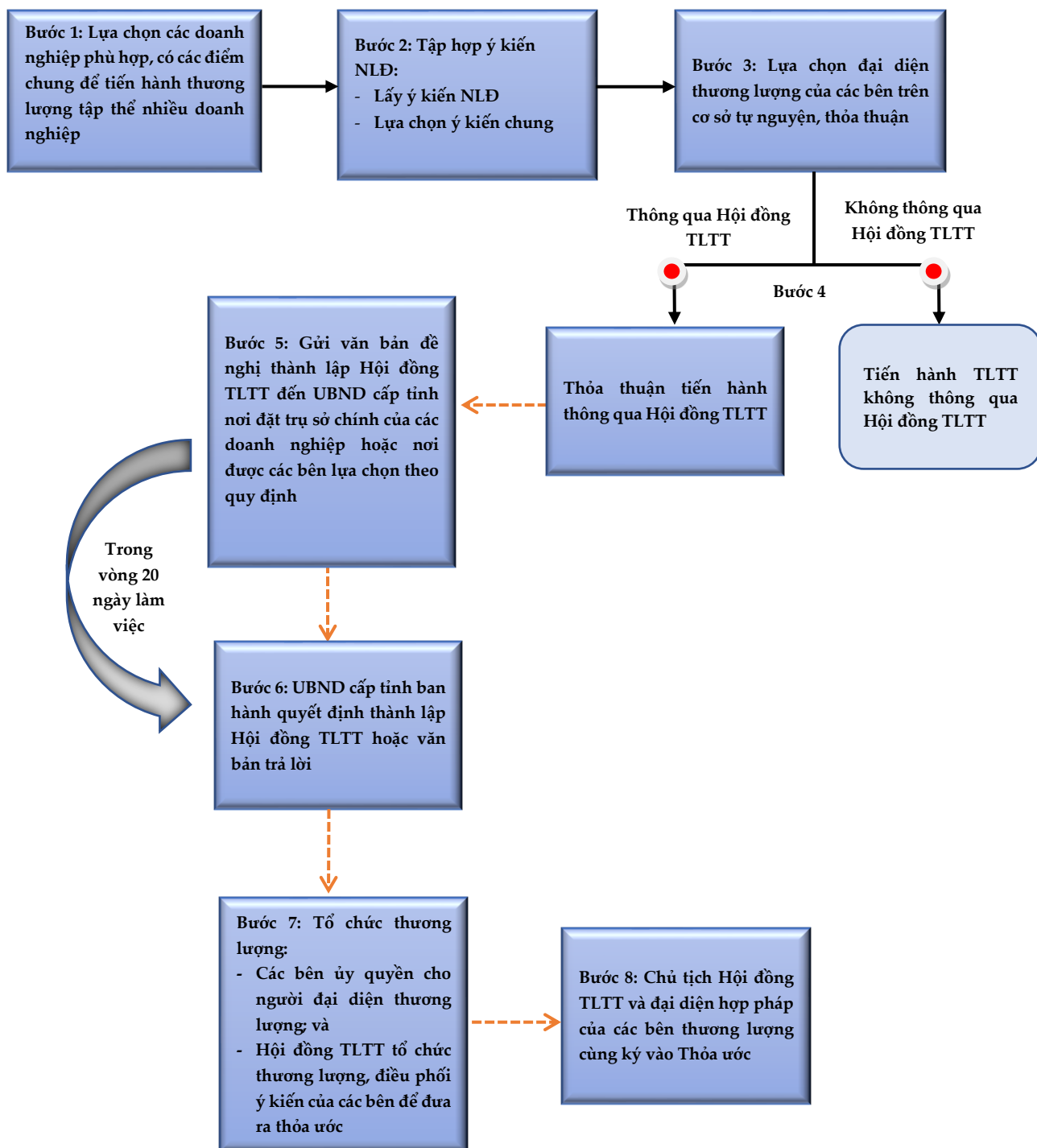
Tuy nhiên, do nguyên tắc để các bên thỏa thuận, pháp luật hiện hành không có quy trình thống nhất cho việc tiến hành TLTTNDN ở cả 02 hình thức. Bằng việc phân tích những quy trình TLTT khác nhau và các quy định mới được ban hành, chúng tôi cung cấp quy trình tham khảo như dưới đây:

Sơ đồ được cụ thể hóa theo các bước sau:

¹⁷⁷ Điều 66 và 72.1 BLLĐ 2019

¹⁷⁸ Điều 67 BLLĐ 2019

¹⁷⁹ Điều 72.2 BLLĐ 2019



Bước 1: Lựa chọn các doanh nghiệp có những đặc điểm về hoạt động sản xuất kinh doanh và mối QHLD tương đồng nhau, có thể cùng hoạt động trên một địa bàn hoặc khác địa bàn.¹⁸⁰

Bước 2: Mỗi doanh nghiệp xây dựng kịch bản thương lượng dựa trên tình hình thực tế của mình và tiến hành lấy ý kiến NLD, lựa chọn các ý kiến chung

¹⁸⁰ Điều 73.1 BLLĐ 2019

để thương lượng. Các kịch bản sẽ được so sánh với nhau và các doanh nghiệp chọn ra các nhóm ý kiến chung và phù hợp với đa số doanh nghiệp để xây dựng kịch bản thương lượng. Đồng thời, các bên thống nhất việc thương lượng có thông qua Hội đồng TLTT hay không.

Bước 3: Sau khi đã thống nhất, các doanh nghiệp gửi văn bản thông báo về việc tổ chức TLTT cũng như thời gian, địa điểm và nội dung thương lượng đến TCDDNLĐCS của mỗi doanh nghiệp (nếu có). Mỗi bên cử đại diện hợp pháp của các bên tham gia thương lượng và thỏa thuận với nhau về số lượng, thành phần tham gia.

Bước 4: Tiến hành tổ chức TLTTNDN tham gia nếu không thông qua Hội đồng TLTT.

Bước 5: Trường hợp các bên lựa chọn thương lượng thông qua Hội đồng TLTT, các bên cử một người đại diện gửi văn bản đề nghị thành lập Hội đồng TLTT đến UBND cấp tỉnh nơi đặt trụ sở chính của các doanh nghiệp hoặc nơi được các bên lựa chọn nếu các thành viên có trụ sở ở nhiều tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương khác nhau.¹⁸¹ Cần lưu ý, văn bản đề nghị nêu trên cần có các nội dung sau đây:¹⁸²

- (a) Thông tin về các doanh nghiệp tham gia bao gồm: Tên doanh nghiệp; trụ sở; họ tên của người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp; họ tên người đại diện của TCDDNLĐCS;
- (b) Họ tên, chức vụ hoặc chức danh của người được các bên đồng thuận cử làm Chủ tịch Hội đồng TLTT, kèm theo văn bản đồng ý của người được đề nghị làm Chủ tịch Hội đồng TLTT. Trong trường hợp, các doanh nghiệp không thống nhất ai làm Chủ tịch Hội đồng, thì sẽ do chủ tịch UBND cấp tỉnh nơi đề nghị quyết định;
- (c) Danh sách các thành viên đại diện của mỗi bên tham gia thương lượng trong Hội đồng TLTT;
- (d) Dự kiến nội dung đã được các bên thống nhất về nội dung thương lượng, thời gian hoạt động của Hội đồng TLTT, kế hoạch TLTT, hoạt động hỗ trợ của Hội đồng TLTT (nếu có).

Bước 6: Trong thời hạn 20 ngày làm việc kể từ ngày nhận được văn bản yêu cầu của

¹⁸¹ Điều 73.1 BLLĐ 2019

¹⁸² Điều 6.2 Thông tư 10/2020/TT-BLĐTBXH

đại diện các bên, UBND cấp tỉnh có trách nhiệm ban hành quyết định thành lập Hội đồng TLTT. Trường hợp không quyết định thành lập Hội đồng TLTT thì phải có văn bản trả lời nêu rõ lý do.

Bước 7: Hội đồng TLTT tiến hành thương lượng theo yêu cầu của các bên.

Bước 8: Chủ tịch Hội đồng TLTT và đại diện hợp pháp của các bên thương lượng cùng ký vào TULĐTTNDN nếu thương lượng thành.

3. Ký kết thỏa ước lao động tập thể có nhiều doanh nghiệp

(a) Chủ thể ký kết TULĐTTNDN

Theo quy định mới về chủ thể ký kết tại BLLĐ 2019, TULĐTTNDN được ký kết bởi đại diện hợp pháp của các bên thương lượng trong trường hợp các bên tự tiến hành thương lượng. Đối với TULĐTTNDN được tiến hành thông qua Hội đồng TLTT thì sẽ được ký kết bởi Chủ tịch Hội đồng TLTT và đại diện hợp pháp của các bên thương lượng.¹⁸³

Tuy nhiên, pháp luật lao động hiện nay không có quy định hướng dẫn thể nào được xem là đại diện hợp pháp, đồng thời, khác với thành phần và số lượng tham gia đối thoại tại nơi làm việc. Theo đó, có thể hiểu rằng các quy định pháp luật hiện “để ngỏ” để các bên tự quyết định số lượng và thành phần tham gia TLTT. Vì vậy, nhằm đảm bảo tính pháp lý của người đại diện tham dự TLTT, việc cử người đại diện phải được thực hiện thông qua hình thức quyết định bằng văn bản, được ký bởi người đại diện theo pháp luật hoặc một cơ quan khác có thẩm quyền quyết định theo điều lệ của doanh nghiệp.

(b) Hình thức, nội dung và lấy ý kiến NLD thông qua TULĐTTNDN

Hình thức và nội dung TULĐTT nói chung và TULĐTTNDN nói riêng, đóng vai trò quan trọng trong việc áp dụng và thực hiện TULĐTT. Trong trường hợp, TULĐTT vi phạm các nguyên tắc về hình thức hoặc nội dung được pháp luật quy định, TULĐTT đó có khả năng bị vô hiệu nếu các bên xảy ra tranh chấp. Theo đó, NSDLĐ, trước hết, sẽ phải chịu những tổn thất các chi phí tổ chức, xây dựng và thực hiện TULĐTT. Vì vậy, khi tổ chức, xây dựng, thương lượng và xác lập TULĐTT, NSDLĐ cần chú ý đến vấn đề sau đây:

¹⁸³ Điều 76.4 BLLĐ 2019

(i) Về hình thức

TULĐTT, bao gồm TULĐTTNDN, phải được thể hiện bằng hình thức văn bản¹⁸⁴ và người ký kết phải đúng thẩm quyền.¹⁸⁵

Như được phân tích tại Mục IV.3.(a), pháp luật không quy định cụ thể thành phần tham gia thương lượng, ký kết TULĐTT. Vì vậy, đại diện NSDLĐ tham gia sẽ do chính doanh nghiệp quyết định. Theo đó, doanh nghiệp cần căn cứ vào điều lệ hoặc các quy chế nội bộ của doanh nghiệp để xác định chức danh nào có thẩm quyền cử đại diện tham gia thương lượng và các cá nhân được cử phải là người có hoạt động, tham gia trực tiếp hoặc gián tiếp vào mối QHLD với NLĐ. Quy trình cử người đại diện cần được thực hiện bằng văn bản, được người có thẩm quyền ký và đóng dấu của doanh nghiệp.

(ii) Về nội dung

Nội dung TULĐTT không được trái với quy định của pháp luật và được khuyến khích có lợi hơn cho NLĐ so với quy định của pháp luật.¹⁸⁶ Đây là một quy định khá rộng cho NSDLĐ. Vì vậy, nhằm đảm bảo tính hợp pháp của TULĐTT, các bên thương lượng cần lập ra một bộ phận rà soát TULĐTT, đặt biệt các vấn đề trọng yếu như: Lương, thưởng, thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi (*chú ý về quy định đối với lao động nữ*),...

Đối với bộ phận này, các bên có thể tự thỏa thuận nếu tiến hành thương lượng không thông qua Hội đồng TLTT. Cần đề xuất vào phương án thành lập Hội đồng TLTT trong trường hợp thương lượng thông qua Hội đồng TLTT.¹⁸⁷ Pháp luật cho phép các bên thỏa thuận thành lập “các bộ phận khác” trong cơ cấu thành phần Hội đồng TLTT¹⁸⁸ nhưng phải được đề xuất trong phương án thành lập Hội đồng TLTT trình UBND cấp tỉnh.

(iii) Lấy ý kiến NLĐ

Phải đảm bảo rằng, đối tượng lấy ý kiến bao gồm toàn bộ NLĐ tại các doanh nghiệp tham gia thương lượng. Đối với doanh nghiệp

¹⁸⁴ Điều 75.1 BLLĐ 2019

¹⁸⁵ Điều 86.2.(b) BLLĐ 2019

¹⁸⁶ Điều 75.2 BLLĐ 2019

¹⁸⁷ Điều 6.4 Thông tư 10/2020/TT-BLĐTBXH

¹⁸⁸ Điều 6.4.(a4) Thông tư 10/2020/TT-BLĐTBXH

chưa thành lập TCĐDNLĐCS hoặc toàn bộ thành viên ban lãnh đạo của các TCĐDNLĐCS tại các doanh nghiệp tham gia thương lượng. Doanh nghiệp tham gia có trên 50% số người được lấy ý kiến biểu quyết tán thành mới tham gia ký kết TULĐTTNDN.¹⁸⁹

(c) Trách nhiệm của NSDLĐ sau khi ký kết TULĐTTNDN

- (i) Mỗi doanh nghiệp phải công bố cho NLĐ của mình biết TULĐTTNDN được ký kết. Hình thức công bố do doanh nghiệp tự cân nhắc dựa trên đặc điểm hoạt động sản xuất, kinh doanh của doanh nghiệp mình, nhưng phải đảm bảo tính công khai và dễ dàng tiếp cận.¹⁹⁰
- (ii) Ngoài ra trong thời hạn 10 ngày kể từ ngày TULĐTTNDN được ký kết, NSDLĐ tham gia thỏa ước phải gửi 01 bản TULĐTT đến SLĐTBXH nơi các doanh nghiệp tham gia đặt trụ sở chính.¹⁹¹

(d) Hiệu lực và thời hạn của TULĐTTNDN

Quy định về hiệu lực và thời hạn được áp dụng chung cho các loại TULĐTT. Vì vậy, hiệu lực và thời hạn của TULĐTTNDN cũng tuân theo các quy định chung.

Theo đó, các bên có quyền thỏa thuận ngày có hiệu lực của TULĐTTNDN và phải được ghi trực tiếp trong tài liệu này.¹⁹² Trong trường hợp các bên không thỏa thuận ngày có hiệu lực, thì được tính kể từ ngày các bên ký kết TULĐTTNDN. Về phạm vi áp dụng, TULĐTTNDN được áp dụng đối với toàn bộ các doanh nghiệp và NLĐ của doanh nghiệp tham gia TULĐTTNDN.¹⁹³

4. Thực hiện và áp dụng TULĐTTNDN

(a) Trong trường hợp tồn tại cả TULĐTTDN và TULĐTTNDN

BLLĐ 2019 cho phép một doanh nghiệp tồn tại cả TULĐTTDN và TULĐTTNDN. Theo đó, nếu NSDLĐ đã xây dựng TULĐTTDN trước khi ký kết TULĐTTNDN mà giữa 02 thỏa ước có quy định khác nhau về quyền,

¹⁸⁹ Điều 76.2 BLLĐ 2019

¹⁹⁰ Điều 76.6 BLLĐ 2019

¹⁹¹ Điều 77 BLLĐ 2019

¹⁹² Điều 78.1 BLLĐ 2019

¹⁹³ Điều 78 BLLĐ 2019

nghĩa vụ và lợi ích của NLĐ thì thực hiện theo nội dung có lợi nhất cho NLĐ.¹⁹⁴

(b) Trường hợp mở rộng phạm vi áp dụng, gia nhập và rút khỏi TỰLĐTTNDN

(i) Mở rộng phạm vi áp dụng

Nhằm khuyến khích các doanh nghiệp tham gia và ký kết TỰLĐTTNDN bảo đảm tốt hơn quyền và lợi ích, trách nhiệm của các bên, nhất là đối với NLĐ, BLLĐ 2019 quy định mở rộng phạm vi áp dụng của TỰLĐTTNDN. Theo đó, để thực hiện việc mở rộng phạm vi áp dụng, cần thỏa mãn các điều kiện sau:¹⁹⁵

- Chỉ áp dụng đối với các doanh nghiệp có cùng ngành, nghề, lĩnh vực trong khu công nghiệp, khu kinh tế, khu chế xuất, khu công nghệ cao;
- TỰLĐTTNDN có phạm vi áp dụng chiếm trên 75% NLĐ hoặc trên 75% doanh nghiệp cùng ngành, nghề, lĩnh vực trong khu công nghiệp, khu kinh tế, khu chế xuất, khu công nghệ cao; và
- NSDLĐ hoặc TCĐDNLĐCS tại đó (nếu có) đề nghị cơ quan nhà nước có thẩm quyền quyết định mở rộng phạm vi áp dụng một phần hoặc toàn bộ TỰLĐTTNDN đó đối với doanh nghiệp nêu trên.

Quy định cụ thể về trình tự, thủ tục và thẩm quyền quyết định mở rộng phạm vi áp dụng TỰLĐTTNDN sẽ được nêu trong các văn bản hướng dẫn được ban hành bởi Chính phủ.¹⁹⁶

(ii) Gia nhập và rút khỏi TỰLĐTTNDN

Cùng với việc mở rộng phạm vi áp dụng của TỰLĐTTNDN, BLLĐ 2019 bổ sung quy định gia nhập và rút khỏi TỰLĐTTNDN.

Cụ thể, doanh nghiệp có nhu cầu, có thể gia nhập TỰLĐTTNDN khi có sự đồng thuận của tất cả các doanh nghiệp và TCĐDNLĐCS

¹⁹⁴ Điều 81.1 BLLĐ 2019

¹⁹⁵ Điều 84.1 BLLĐ 2019

¹⁹⁶ Điều 84.2 BLLĐ 2019

tại doanh nghiệp là thành viên của TULĐTTNDN, trừ trường hợp đã có quyết định mở rộng phạm vi áp dụng TULĐTTNDN như được đề cập ở trên. Tương tự, doanh nghiệp là thành viên của TULĐTTNDN được rút khỏi TULĐTTNDN khi có sự đồng thuận của tất cả NSDLĐ và TCĐDNLĐCS tại doanh nghiệp là thành viên của TULĐTTNDN, trừ trường hợp có khó khăn đặc biệt trong hoạt động sản xuất, kinh doanh.

Trình tự thủ tục xin gia nhập và rút khỏi TULĐTTNDN chưa được quy định tại các văn bản pháp luật. Để thực hiện quy định này cần phải chờ văn bản hướng dẫn của cơ quan có thẩm quyền.

5. Những vấn đề doanh nghiệp cần lưu ý khi thực hiện và áp dụng TULĐTTNDN

Đây là lần đầu tiên BLLĐ quy định về TLTT có nhiều doanh nghiệp và có cơ chế mới về Hội đồng TLTT. Do đó, ngoài các lưu ý được nêu trong từng phần trình bày nêu trên, doanh nghiệp cần lưu ý một số vấn đề khác trong việc áp dụng và thực hiện quy định này như sau:

- (a) Bên cạnh CĐCS đã tồn tại tại doanh nghiệp, TCNLĐTDN (*nếu được thành lập thêm tại doanh nghiệp*) có thể chưa có nhiều kinh nghiệm về tổ chức, xây dựng và thực hiện TLTT nói chung. Do vậy, doanh nghiệp cần chủ động phối hợp với UBND cấp tỉnh trong việc tổ chức đào tạo, bồi dưỡng kỹ năng TLTT cho các bên, cho đại diện TCĐDNLĐCS tham gia các khóa học về kỹ năng TLTT. Ngoài ra, trong trường hợp cần thiết, doanh nghiệp có thể đề nghị UBND tỉnh hỗ trợ cung cấp các thông tin, dữ liệu về kinh tế - xã hội, thị trường lao động, QHLĐ nhằm hỗ trợ, thúc đẩy TLTT. UBND cấp tỉnh có trách nhiệm trong việc thực hiện các vấn đề trên theo quy định tại Điều 74 BLLĐ 2019.
- (b) BLLĐ 2019 có nhiều thay đổi đối với các chính sách của doanh nghiệp liên quan đến lao động nữ. Theo đó, doanh nghiệp cần lưu ý khi thương lượng các vấn đề liên quan, ảnh hưởng đến quyền và lợi ích của lao động nữ, khi thương lượng cần phải tham khảo ý kiến của đại diện lao động nữ của từng doanh nghiệp.
- (c) Do quy trình tiến hành TLTTNDN do các bên tham gia tự thỏa thuận quyết định, nên trong quá trình thực hiện, có thể các doanh nghiệp sẽ gặp nhiều vấn đề vướng mắc, lúng túng trong việc áp dụng. Doanh nghiệp có thể dựa trên quy trình mẫu như được nêu tại Mục IV.2 và điều chỉnh phù hợp với nhu cầu, mục đích và đặc điểm của từng doanh nghiệp tham gia thương lượng. Vì pháp luật cho phép các bên được thỏa thuận, miễn là các doanh

ng nghiệp tham gia đảm bảo thực hiện đúng và đủ các trách nhiệm luật định như đã trình bày tại từng phần nêu trên.

- (d) Đối với việc thực hiện và áp dụng TULĐTTNDN trong trường hợp doanh nghiệp có cả TULĐTTDN và TULĐTTNDN, doanh nghiệp có thể cân nhắc thực hiện các bước sau nhằm đảm bảo tuân thủ đúng quy định của pháp luật: (i) Xác định thuộc đối tượng phải áp dụng TULĐTT nào; (ii) Xem xét, đối chiếu, các quy định về quyền, nghĩa vụ, lợi ích của NLĐ trong các TULĐTT đó và tổng hợp các nội dung có lợi nhất thành một văn bản; (iii) Đối chiếu, thay thế các nội dung về quyền, nghĩa vụ, lợi ích giữa văn bản đó và HDLĐ theo hướng có lợi nhất cho NLĐ (*trong trường hợp HDLĐ được giao kết trước thời điểm TULĐTT có hiệu lực*).

CHƯƠNG V. TIỀN LƯƠNG

I. MỨC LƯƠNG TỐI THIỂU

Theo quy định tại BLLĐ 2019, MLTT là “mức lương thấp nhất được trả cho NLĐ làm công việc giản đơn nhất trong điều kiện bình thường nhằm bảo đảm mức sống tối thiểu của NLĐ và gia đình họ, phù hợp điều kiện phát triển kinh tế, xã hội”.¹⁹⁷ So với quy định của BLLĐ 2012, cách xác lập MLTT đã có sự điều chỉnh. Theo đó, MLTT chỉ được xác lập theo vùng, không còn được xác lập theo ngành và chỉ được ấn định theo tháng và giờ, không còn được ấn định theo ngày.¹⁹⁸

Như vậy, theo BLLĐ 2019, khái niệm MLTT ngành đã bị bỏ. Trong các TULĐTT ngành, các bên sẽ không cần thỏa thuận về một MLTT ngành như trước đây nữa. Mức lương theo công việc hoặc chức danh tại HĐLĐ được thỏa thuận giữa NSDLĐ với NLĐ chỉ cần đảm bảo không thấp hơn MLTT vùng do Chính phủ quy định. Tuy nhiên, cần lưu ý rằng nếu trước ngày BLLĐ 2019 có hiệu lực (ngày 01/01/2021), TULĐTT ngành đã giao kết có xác định MLTT ngành cao hơn MLTT vùng (nội dung bảo đảm cho NLĐ có quyền và điều kiện thuận lợi hơn so với quy định của BLLĐ 2019) mà TULĐTT ngành này chưa được sửa đổi, bổ sung, thì doanh nghiệp vẫn phải đảm bảo mức lương theo công việc hoặc chức danh tại HĐLĐ với NLĐ không thấp hơn MLTT đã được xác định trong TULĐTT ngành mà doanh nghiệp tham gia là thành viên.¹⁹⁹

Đối với việc ấn định MLTT vùng theo thời gian, mặc dù BLLĐ 2012 đã quy định về việc ấn định MLTT theo tháng, ngày, giờ, nhưng thực tiễn áp dụng cho thấy, Chính phủ chỉ ban hành MLTT vùng theo tháng vào định kỳ hằng năm, mà không đưa ra một MLTT vùng theo ngày và theo giờ nào. Do đó, thực tế là không có một giới hạn tối thiểu nào về mức lương theo giờ và theo ngày nào cho những trường hợp NLĐ hưởng lương theo ngày, giờ. Theo quan điểm của một số cơ quan quản lý lao động và Tòa án, mức lương được trả theo giờ và theo ngày phải đảm bảo rằng mức lương theo ngày, giờ khi được tính trong một tháng không được thấp hơn MLTT vùng được ấn định theo tháng do Chính phủ quy định. Khắc phục bất cập của BLLĐ 2012 nêu trên, pháp luật lao động hiện hành quy định Hội đồng tiền lương quốc gia hằng năm sẽ có chức năng rà soát, tư vấn và khuyến nghị với Chính phủ về MLTT được xác lập theo vùng (bao gồm MLTT theo tháng và MLTT theo giờ).²⁰⁰ Với quy định này, dự báo trong thời gian sắp tới, sẽ có hai MLTT vùng (theo tháng và theo giờ) được Chính phủ ban hành và công bố, làm cơ sở rõ ràng hơn cho việc xác định mức lương của NLĐ trong từng trường hợp cụ thể.

¹⁹⁷ Điều 91.1 của BLLĐ 2019

¹⁹⁸ Điều 91.2 của BLLĐ 2019

¹⁹⁹ Điều 220.2 của BLLĐ 2019

²⁰⁰ Điều 49.1 của Nghị định 145/2020/NĐ-CP

II. THANG LƯƠNG, BẢNG LƯƠNG VÀ ĐỊNH MỨC LAO ĐỘNG

1. Các nguyên tắc xây dựng thang lương, bảng lương và định mức lao động

Theo quy định của BLLĐ 2019, NSDLĐ phải xây dựng thang lương, bảng lương và định mức lao động làm cơ sở để tuyển dụng, sử dụng lao động, thỏa thuận mức lương theo công việc hoặc chức danh ghi trong HĐLĐ và trả lương cho NLĐ.²⁰¹ Theo đó, việc xây dựng thang lương, bảng lương và định mức lao động vẫn là nghĩa vụ bắt buộc của NSDLĐ tương tự như quy định tại BLLĐ 2012 trước đây.

Tuy nhiên, thay vì thang lương, bảng lương và mức lao động là cơ sở để thỏa thuận tiền lương như quy định tại BLLĐ 2012, thì BLLĐ 2019 đã có sự điều chỉnh để phù hợp hơn với thực tế rằng thang lương, bảng lương và định mức lao động chỉ là cơ sở để thỏa thuận mức lương theo công việc và chức danh. Bởi lẽ ngoài mức lương theo công việc và chức danh, tiền lương còn được cấu thành bởi các khoản khác là phụ cấp lương và các khoản bổ sung khác. Bên cạnh đó, các nguyên tắc để xây dựng thang lương, bảng lương và định mức lao động cũng đã được BLLĐ 2019 lược giản bớt hơn. Cụ thể:

Đối với thang lương, bảng lương, BLLĐ 2019 quy định mức lương theo công việc hoặc chức danh sẽ không được thấp hơn MLTT.²⁰² Do đó, MLTT để thỏa thuận mức lương theo công việc hoặc chức danh được thể hiện trong thang lương, bảng lương cũng phải đảm bảo điều kiện bằng hoặc cao hơn MLTT vùng do Chính phủ quy định.

Tuy nhiên, khác với BLLĐ 2012, BLLĐ 2019 không còn đặt ra các nguyên tắc xây dựng thang lương, bảng lương như: (i) cao hơn ít nhất 7% so với MLTT vùng do Chính phủ quy định đối với công việc hoặc chức danh đòi hỏi lao động qua đào tạo, học nghề; (ii) cao hơn ít nhất 5% hoặc 7% so với mức lương của công việc hoặc chức danh làm việc trong điều kiện lao động bình thường đối với công việc hoặc chức danh có điều kiện lao động (đặc biệt) nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm; và (iii) khoảng cách chênh lệch giữa hai bậc lương liền kề phải ít nhất bằng 5%.²⁰³

Nhìn chung, theo các quy định mới tại BLLĐ 2019, có thể thấy NSDLĐ được chủ động hơn trong việc xây dựng thang lương, bảng lương. Mặc dù vậy, để tránh các rủi ro pháp lý tiềm ẩn, ngoài việc đảm bảo không thấp hơn MLTT vùng do Chính phủ quy định, NSDLĐ cũng nên cân nhắc thêm các nguyên tắc nói trên khi xây dựng thang lương, bảng lương để đảm bảo thang lương, bảng lương vừa mang tính phù hợp với hoạt động của doanh nghiệp và vừa hợp lý với thị trường lao

²⁰¹ Điều 93.1 của BLLĐ 2019

²⁰² Điều 90.2 của BLLĐ 2019

²⁰³ Điều 7.2 và Điều 7.3 của Nghị định 49/2013/NĐ-CP

động chung.

Lưu ý rằng, điều kiện cao hơn ít nhất 7% so với MLTT vùng do Chính phủ quy định đối với công việc hoặc chức danh đòi hỏi lao động qua đào tạo, học nghề vẫn còn được quy định tại Nghị định 90/2019/NĐ-CP quy định về mức lương tối thiểu vùng được áp dụng từ ngày 01/01/2020 cho đến nay. Tuy nhiên, Nghị định này được ban hành dựa trên các quy định của BLLĐ 2012 và các văn bản pháp luật hướng dẫn có liên quan. Do đó, Nghị định quy định về mức lương tối thiểu vùng mới sắp tới có thể sẽ không còn đặt ra điều kiện này.

Đối với định mức lao động, BLLĐ 2019 quy định mức lao động phải là mức trung bình bảo đảm số đông NLD thực hiện được mà không phải kéo dài thời giờ làm việc bình thường và phải được áp dụng thử trước khi ban hành chính thức.²⁰⁴

Tuy nhiên, BLLĐ 2019 cũng không còn quy định về thời gian áp dụng thử định mức lao động (*tối đa không quá 3 tháng*) trước khi ban hành chính thức và các trường hợp doanh nghiệp phải điều chỉnh lại mức lao động khi áp dụng thử (*bao gồm các trường hợp như mức thực tế thực hiện tính theo sản lượng thấp hơn 5% hoặc cao hơn 10% so với mức được giao; mức thực tế thực hiện tính theo thời gian cao hơn 5% hoặc thấp hơn 10% so với mức được giao*).²⁰⁵

Như vậy, tương tự thang lương, bảng lương, NSDLĐ cũng sẽ tự quyết định và xây dựng định mức lao động. Tuy nhiên, để đảm bảo tính phù hợp và hợp lý của định mức lao động, các doanh nghiệp vẫn nên cân nhắc tuân theo các nguyên tắc về áp dụng thử định mức nêu trên khi xây dựng định mức lao động.

2. Xây dựng thang lương, bảng lương và định mức lao động

Theo BLLĐ 2019, khi xây dựng thang lương, bảng lương và định mức lao động, NSDLĐ phải tham khảo ý kiến của TCĐDNLĐCS đối với nơi có TCĐDNLĐCS và phải công bố công khai thang lương, bảng lương và mức lao động tại nơi làm việc trước khi thực hiện.²⁰⁶ Như vậy, theo BLLĐ 2019, NSDLĐ vẫn phải tham khảo ý kiến của TCĐDNLĐCS (*nếu có*) và phải công bố công khai thang lương, bảng lương và mức lao động tại nơi làm việc trước khi thực hiện như trước đây. Tuy nhiên, BLLĐ 2019 đã bỏ đi quy định yêu cầu NSDLĐ phải gửi thang lương, bảng lương, định mức lao động cho cơ quan quản lý Nhà nước về lao động cấp huyện nơi đặt cơ sở sản xuất, kinh doanh của NSDLĐ. Song, NSDLĐ được yêu cầu tổ chức đối thoại để trao đổi với NLD về các nội dung của thang lương, bảng lương và mức lao động khi xây dựng thang lương, bảng lương và định mức lao động. Việc lấy ý

²⁰⁴ Điều 93.2 của BLLĐ 2019

²⁰⁵ Điều 8.4 của Nghị định 49/2013/NĐ-CP

²⁰⁶ Điều 93.3 của BLLĐ 2019

kiến của TCĐDNLĐCS (nếu có) sẽ được thực hiện cùng lúc với quy trình tổ chức đối thoại theo quy định pháp luật lao động.²⁰⁷

Với quy định mới này, có thể thấy BLLĐ 2019 đang đề cao hơn việc trao đổi giữa NSDLĐ và NLĐ trong các vấn đề liên quan đến quyền lợi của NLĐ, đặc biệt là tiền lương, giảm bớt các thủ tục hành chính giữa NSDLĐ với cơ quan quản lý nhà nước về lao động. Do đó, mặc dù BLLĐ 2019 không còn đặt ra nhiều nguyên tắc xây dựng thang lương, bảng lương và định mức lao động nữa nhưng yêu cầu tổ chức đối thoại khi xây dựng thang lương, bảng lương và mức lao động sẽ là một bước đảm bảo cân bằng quyền lợi của các bên. Các doanh nghiệp khi xây dựng thang lương, bảng lương và mức lao động vẫn phải đảm bảo được tính hợp lý để có những giải thích phù hợp cho từng mức lương và định mức mà mình đưa ra như đã phân tích bên trên. Tổ chức đối thoại khi xây dựng thang lương, bảng lương và định mức lao động là một điểm mới của BLLĐ 2019, các doanh nghiệp cần lưu ý để thực hiện đúng theo quy định pháp luật.

III. TRẢ LƯƠNG VÀ NGUYÊN TẮC TRẢ LƯƠNG

Ngoài việc NSDLĐ phải trả lương trực tiếp, đầy đủ, đúng hạn cho NLĐ, BLLĐ 2019 đặt ra nhiều nguyên tắc mới trong vấn đề thanh toán tiền lương của NSDLĐ cho NLĐ. Cụ thể:

1. Hình thức trả lương

Căn cứ vào tính chất công việc và điều kiện sản xuất, kinh doanh, NSDLĐ và NLĐ thỏa thuận trong HĐLĐ hình thức trả lương theo thời gian, theo sản phẩm và trả lương khoán.²⁰⁸ So với quy định tại BLLĐ 2012, BLLĐ 2019 không còn đặt ra yêu cầu NSDLĐ phải thông báo cho NLĐ biết trước ít nhất 10 ngày khi thay đổi hình thức trả lương nữa.²⁰⁹ Tuy nhiên, cần lưu ý rằng hình thức trả lương là một trong những nội dung bắt buộc của HĐLĐ.²¹⁰ Vì vậy, khi thay đổi nội dung về hình thức trả lương trong HĐLĐ, NSDLĐ vẫn phải thông báo cho NLĐ biết trước ít nhất 03 ngày làm việc và đạt được sự đồng ý của NLĐ trước khi thay đổi.²¹¹

Đối với tiền lương theo thời gian, theo quy định mới, NLĐ hưởng lương theo thời gian sẽ được trả lương căn cứ vào thời gian làm việc theo tháng, tuần, ngày, giờ theo thỏa thuận trong HĐLĐ. Mặc dù pháp luật lao động trước đây đã có quy định trả lương theo tháng, tuần, ngày, giờ nhưng tiền lương tuần, ngày, giờ lại không

²⁰⁷ Điều 63.2 (c) của BLLĐ 2019 và Điều 41.1 của Nghị định 145/2020/NĐ-CP

²⁰⁸ Điều 96.1 của BLLĐ 2019 và Điều 54.1 của Nghị định 145/2020/NĐ-CP

²⁰⁹ Điều 94.1 của BLLĐ 2019

²¹⁰ Điều 21.1 (đ) của BLLĐ 2019

²¹¹ Điều 33 của BLLĐ 2019

phải do các bên tự xác định trong HĐLĐ mà được tính và xác định trên cơ sở tiền lương tháng.²¹² Điều này dẫn đến một thực tế rằng cho dù các bên có chọn trả lương theo tuần, ngày, giờ thì các bên vẫn luôn phải thỏa thuận tiền lương tháng trong HĐLĐ, để làm cơ sở tính tiền lương tuần, ngày, giờ theo quy định. Khắc phục bất cập này, pháp luật lao động hiện hành đã có quy định hợp lý hơn. Theo đó, NSDLĐ và NLĐ sẽ tự xác định và thỏa thuận cụ thể trong HĐLĐ tiền lương theo tháng, tuần, ngày, giờ tùy thuộc vào hình thức trả lương mà các bên lựa chọn căn cứ trên tính chất công việc và điều kiện sản xuất, kinh doanh. Các trường hợp tính tiền lương theo các đơn vị thời gian khác với hình thức trả lương đã thỏa thuận ban đầu sẽ được xác định theo các nguyên tắc như sau:

- (a) Tiền lương tháng được trả cho một tháng làm việc.
 - (b) Tiền lương tuần được trả cho một tuần làm việc. Trường hợp HĐLĐ thỏa thuận tiền lương theo tháng thì tiền lương tuần được xác định bằng tiền lương tháng nhân với 12 tháng và chia cho 52 tuần.
 - (c) Tiền lương ngày được trả cho một ngày làm việc. Trường hợp HĐLĐ thỏa thuận tiền lương theo tháng thì tiền lương ngày được xác định bằng tiền lương tháng chia cho số ngày làm việc bình thường trong tháng theo quy định của pháp luật mà doanh nghiệp lựa chọn. Trường hợp HĐLĐ thỏa thuận tiền lương theo tuần thì tiền lương ngày được xác định bằng tiền lương tuần chia cho số ngày làm việc trong tuần theo thỏa thuận trong HĐLĐ.
- Lưu ý rằng pháp luật lao động hiện hành không còn giới hạn về số ngày làm việc bình thường trong tháng (*tối đa 26 ngày*) khi tính tiền lương ngày. Do đó, khi tính tiền lương ngày đối với trường hợp HĐLĐ thỏa thuận tiền lương tháng, số ngày làm việc bình thường thực tế trong tháng làm cơ sở để tính tiền lương ngày có thể nhiều hơn 26 ngày (*ví dụ như 27 ngày*).
- (d) Tiền lương giờ được trả cho một giờ làm việc. Trường hợp HĐLĐ thỏa thuận tiền lương theo tháng hoặc theo tuần hoặc theo ngày thì tiền lương giờ được xác định bằng tiền lương ngày chia cho số giờ làm việc bình thường trong ngày.

Đối với tiền lương theo sản phẩm, tiền lương theo sản phẩm được trả cho NLĐ hưởng lương theo sản phẩm, căn cứ vào mức độ hoàn thành số lượng, chất lượng sản phẩm theo định mức lao động và đơn giá sản phẩm được giao.

²¹² Điều 4.1 của Thông tư 23/2015/TT-BLĐTBXH, được sửa đổi, bổ sung bởi Thông tư 47/2015/TT-BLĐTBXH

Đối với tiền lương khoán, tiền lương khoán được trả cho NLĐ hưởng lương khoán, căn cứ vào khối lượng, chất lượng công việc và thời gian phải hoàn thành.

Tiền lương của NLĐ theo các hình thức trả lương nói trên sẽ được trả bằng tiền mặt hoặc trả qua tài khoản cá nhân của NLĐ được mở tại ngân hàng. Trường hợp trả lương qua tài khoản cá nhân của NLĐ được mở tại ngân hàng thì NSDLĐ phải trả các loại phí liên quan đến việc mở tài khoản và chuyển tiền lương.²¹³

Bên cạnh đó, BLLĐ 2019 cũng cho phép NLĐ được ủy quyền cho người khác nhận thanh toán tiền lương trong trường hợp NLĐ không thể nhận lương trực tiếp.²¹⁴ Việc cho phép NLĐ ủy quyền cho người khác nhận lương được cho là hợp lý, nhất là trong trường hợp NLĐ được trả lương bằng tiền mặt nhưng bị ốm đau, tai nạn không thể trực tiếp nhận lương. Do đó, trong trường hợp có sự ủy quyền nhận thanh toán tiền lương, NSDLĐ cần lưu ý đảm bảo việc ủy quyền là hợp pháp để tránh các tranh chấp liên quan đến việc không hoặc chưa thanh toán tiền lương cho NLĐ về sau.

2. Kỳ hạn trả lương

NLĐ hưởng lương theo giờ, ngày, tuần thì được trả lương sau giờ, ngày, tuần làm việc hoặc được trả gộp do hai bên thỏa thuận nhưng không quá 15 ngày phải được trả gộp một lần. NLĐ hưởng lương theo tháng được trả một tháng một lần hoặc nửa tháng một lần. Thời điểm trả lương do hai bên thỏa thuận và phải được ấn định vào một thời điểm có tính chu kỳ. Đối với NLĐ hưởng lương theo sản phẩm, theo khoán, NLĐ được trả lương theo thỏa thuận của hai bên; nếu công việc phải làm trong nhiều tháng thì hằng tháng được tạm ứng tiền lương theo khối lượng công việc đã làm trong tháng.²¹⁵ Trong đó, quy định về kỳ hạn trả lương đối với NLĐ hưởng lương theo tháng là một điểm mới so với quy định tại BLLĐ 2012. Việc quy định thời điểm trả lương được ấn định vào “*một thời điểm có tính chu kỳ*” thay vì “*một thời điểm cố định trong tháng*”²¹⁶ sẽ chính xác hơn trong những trường hợp số ngày trong tháng ít hơn thông thường (ví dụ như tháng 2 có 28 hoặc 29 ngày) hoặc số ngày trong tháng nhiều hơn thông thường (ví dụ như tháng 10, tháng 12 có 31 ngày). Vì vậy, trên thực tiễn, thời điểm trả lương trong HĐLĐ thường được các bên thỏa thuận là “*ngày 25 hàng tháng*” hoặc “*ngày cuối cùng của tháng*”.

Trường hợp vì lý do bất khả kháng mà NSDLĐ đã tìm mọi biện pháp khắc phục nhưng không thể trả lương đúng hạn thì không được chậm quá 30 ngày; nếu trả lương chậm từ 15 ngày trở lên thì NSDLĐ phải đền bù cho NLĐ một khoản tiền ít

²¹³ Điều 96.2 của BLLĐ 2019

²¹⁴ Điều 94.1 của BLLĐ 2019

²¹⁵ Điều 97.1, 97.2 và 97.3 của BLLĐ 2019

²¹⁶ Điều 23.2 của Nghị định 05/2015/NĐ-CP

nhất bằng số tiền lãi của số tiền trả chậm tính theo lãi suất huy động tiền gửi có kỳ hạn 01 tháng do ngân hàng nơi NSDLĐ mở tài khoản trả lương cho NLĐ công bố tại thời điểm trả lương.²¹⁷ Theo đó, lãi suất huy động tiền gửi có kỳ hạn 01 tháng sẽ không còn theo mức do Ngân hàng Nhà nước Việt Nam công bố tại thời điểm trả lương nữa.²¹⁸ NSDLĐ sẽ căn cứ vào mức lãi suất do ngân hàng thương mại nơi mình mở tài khoản trả lương cho NLĐ công bố để tính lãi chậm trả lương cho NLĐ trong trường hợp này.

3. Các lưu ý khác khi trả lương

Ngoài những điểm mới về hình thức và kỳ hạn trả lương đã phân tích trên, BLLĐ 2019 còn có những quy định khác mà NSDLĐ cần lưu ý khi trả lương cho NLĐ như sau:

(a) Thông báo bảng kê trả lương

Mỗi lần trả lương, NSDLĐ phải thông báo bảng kê trả lương cho NLĐ, trong đó ghi rõ tiền lương, tiền lương làm thêm giờ, tiền lương làm việc vào ban đêm, nội dung và số tiền bị khấu trừ (nếu có).²¹⁹ Pháp luật lao động hiện hành không có hướng dẫn hình thức của việc thực hiện thông báo trong trường hợp này. Tuy nhiên, để phù hợp với hoạt động thực tiễn tại các doanh nghiệp cũng như dựa trên sự thừa nhận của pháp luật lao động về việc giao kết HĐLĐ thông qua phương tiện điện tử,²²⁰ các doanh nghiệp có thể thực hiện việc thông báo bảng kê trả lương đến thư điện tử làm việc cá nhân của NLĐ. Trong đó nêu rõ các khoản tính để trả lương cho NLĐ trong tháng đó.

(b) Đơn vị tiền tệ sử dụng khi thanh toán tiền lương

Tiền lương ghi trong HĐLĐ và tiền lương trả cho NLĐ bằng tiền Đồng Việt Nam, trường hợp NLĐ là người nước ngoài tại Việt Nam thì có thể bằng ngoại tệ.²²¹ Quy định này của BLLĐ 2019 không phải là một quy định mới nhưng nó quy định trực tiếp, rõ ràng hơn về việc áp dụng đồng tiền trả lương cho NLĐ, thay vì quy định dẫn chiếu đến các quy định của pháp luật về ngoại hối như trước đây.²²²

²¹⁷ Điều 97.4 của BLLĐ 2019

²¹⁸ Điều 24.2 (b) của Nghị định 05/2015/NĐ-CP

²¹⁹ Điều 95.3 của BLLĐ 2019

²²⁰ Điều 14.1 của BLLĐ 2019

²²¹ Điều 95.2 của BLLĐ 2019

²²² Điều 21.3 của Nghị định 05/2015/NĐ-CP và Điều 4.14 của Thông tư 32/2013/TT-NHNN

(c) **Không can thiệp vào việc chi tiêu tiền lương của NLĐ**

BLLĐ 2019 đặt ra quy định mới trong vấn đề quyết định chi tiêu tiền lương của NLĐ. NSDLĐ 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.²²³

IV. TIỀN LƯƠNG LÀM THÊM GIỜ, LÀM VIỆC VÀO BAN ĐÊM

Các quy định về tiền lương làm thêm giờ, làm việc vào ban đêm tại BLLĐ 2019 không có sự thay đổi so với quy định tại BLLĐ 2012. NLĐ làm thêm giờ được trả lương tính theo đơn giá tiền lương hoặc tiền lương thực trả theo công việc đang làm như sau: (i) vào ngày thường, ít nhất bằng 150%; (ii) vào ngày nghỉ hằng tuần, ít nhất bằng 200%; và (iii) vào ngày nghỉ lễ, tết, ngày nghỉ có hưởng lương, ít nhất bằng 300% chưa kể tiền lương ngày lễ, tết, ngày nghỉ có hưởng lương đối với NLĐ hưởng lương ngày. NLĐ làm việc vào ban đêm thì được trả thêm ít nhất bằng 30% tiền lương tính theo đơn giá tiền lương hoặc tiền lương thực trả theo công việc của ngày làm việc bình thường. NLĐ làm thêm giờ vào ban đêm thì ngoài việc trả lương làm thêm giờ, làm việc vào ban đêm, NLĐ còn được trả thêm 20% tiền lương tính theo đơn giá tiền lương hoặc tiền lương theo công việc làm vào ban ngày của ngày làm việc bình thường hoặc của ngày nghỉ hằng tuần hoặc của ngày nghỉ lễ, tết.²²⁴

Mặc dù vậy, để rõ ràng hơn, pháp luật lao động hiện hành đã đưa ra các công thức chi tiết để hướng dẫn tính tiền lương trong từng trường hợp, cụ thể:

1. Tiền lương làm thêm giờ²²⁵

(a) **Đối với NLĐ hưởng lương theo thời gian**

NLĐ được trả lương làm thêm giờ khi làm việc ngoài thời giờ làm việc bình thường do NSDLĐ quy định và được tính theo công thức sau:

$$\begin{array}{ccccccc} & & \text{Tiền lương giờ} & & & & \\ & & \text{thực trả của công} & & \text{Mức ít nhất} & & \text{Số giờ} \\ \text{Tiền lương} & = & \text{việc đang làm} & \times & 150\% \text{ hoặc } 200\% & \times & \text{làm} \\ \text{làm thêm giờ} & & \text{vào ngày làm} & & \text{hoặc } 300\% & & \text{thêm} \\ & & \text{việc bình thường} & & & & \end{array}$$

²²³ Điều 94.2 của BLLĐ 2019

²²⁴ Điều 98 của BLLĐ 2019

²²⁵ Điều 55 của Nghị định 145/2020/NĐ-CP

Trong đó:

- Tiền lương giờ thực trả của công việc đang làm vào ngày làm việc bình thường được xác định như sau:

Tiền lương giờ thực trả của công việc đang làm vào ngày làm việc bình thường	=	Tiền lương thực trả của công việc đang làm của tháng hoặc tuần hoặc ngày mà NLD làm thêm giờ Tổng số giờ thực tế làm việc tương ứng trong tháng hoặc tuần hoặc ngày NLD làm thêm giờ
---	---	--

Lưu ý:

- Tiền lương thực trả của công việc đang làm của tháng hoặc tuần hoặc ngày mà NLD làm thêm giờ **không bao gồm** tiền lương làm thêm giờ, tiền lương trả thêm khi làm việc vào ban đêm, tiền lương của ngày nghỉ lễ, tết, ngày nghỉ có hưởng lương; tiền thưởng, tiền thưởng sáng kiến; tiền ăn giữa ca, các khoản hỗ trợ xăng xe, điện thoại, đi lại, tiền nhà ở, tiền giữ trẻ, nuôi con nhỏ; hỗ trợ khi có thân nhân bị chết, NLD có người thân kết hôn, sinh nhật của NLD, bệnh nghề nghiệp và các khoản hỗ trợ, trợ cấp khác không liên quan đến thực hiện công việc hoặc chức danh trong HĐLĐ.
- Tổng số giờ thực tế làm việc tương ứng trong tháng hoặc tuần hoặc ngày người lao động làm thêm giờ **không quá** số ngày làm việc bình thường trong tháng và số giờ làm việc bình thường trong 01 ngày, 01 tuần theo quy định của pháp luật mà doanh nghiệp lựa chọn và không kể số giờ làm thêm.
- Mức ít nhất bằng 150% so với tiền lương giờ thực trả của công việc đang làm vào ngày làm việc bình thường, áp dụng đối với giờ làm thêm vào ngày thường; mức ít nhất bằng 200% so với tiền lương giờ thực trả của công việc đang làm vào ngày làm việc bình thường, áp dụng đối với giờ làm thêm vào ngày nghỉ hằng tuần; mức ít nhất bằng 300% số với tiền lương giờ thực trả của công việc đang làm vào ngày làm việc bình thường, áp dụng đối với giờ làm thêm vào ngày nghỉ lễ, tết, ngày nghỉ có hưởng lương, chưa kể tiền lương của ngày nghỉ lễ, tết, ngày nghỉ có hưởng lương đối với NLD hưởng lương ngày.

(b) Đối với NLD hưởng lương theo sản phẩm

NLD được trả lương làm thêm giờ khi làm việc ngoài thời giờ làm việc bình thường để làm thêm số lượng, khối lượng sản phẩm ngoài số lượng, khối lượng sản phẩm theo định mức lao động theo thỏa thuận với NSDLD và được tính theo công thức sau:

$$\begin{array}{ccccccc} \text{Tiền} & & \text{Đơn giá tiền lương} & & \text{Mức ít nhất} & & \text{Số sản} \\ \text{lương} & = & \text{sản phẩm của} & \times & \text{150\% hoặc} & \times & \text{phẩm} \\ \text{làm} & & \text{ngày làm việc} & & \text{200\% hoặc} & & \text{làm} \\ \text{thêm giờ} & & \text{bình thường} & & \text{300\%} & & \text{thêm} \end{array}$$

Trong đó:

- Mức ít nhất bằng 150% so với đơn giá tiền lương sản phẩm của ngày làm việc bình thường, áp dụng đối với sản phẩm làm thêm vào ngày thường;
- Mức ít nhất bằng 200% so với đơn giá tiền lương sản phẩm của ngày làm việc bình thường, áp dụng đối với sản phẩm làm thêm vào ngày nghỉ hằng tuần;
- Mức ít nhất bằng 300% so với đơn giá tiền lương sản phẩm của ngày làm việc bình thường, áp dụng đối với sản phẩm làm thêm vào ngày nghỉ lễ, tết, ngày nghỉ có hưởng lương.

(c) Làm thêm giờ vào ngày lễ, tết trùng vào ngày nghỉ hằng tuần và làm thêm giờ vào ngày nghỉ bù khi ngày lễ, tết trùng vào ngày nghỉ hằng tuần

NLD làm thêm giờ vào ngày lễ, tết trùng vào ngày nghỉ hằng tuần thì được trả lương làm thêm giờ vào ngày nghỉ lễ, tết. Trường hợp làm thêm giờ vào ngày nghỉ bù khi ngày lễ, tết trùng vào ngày nghỉ hằng tuần thì NLD được trả lương làm thêm giờ vào ngày nghỉ hằng tuần.

2. Tiền lương làm việc vào ban đêm²²⁶

(a) Đối với NLD hưởng lương theo thời gian, tiền lương làm việc vào ban đêm được tính như sau:

²²⁶ Điều 56 của Nghị định 145/2020/NĐ-CP

$$\begin{array}{c} \text{Tiền} \\ \text{lương} \\ \text{làm việc} \\ \text{vào ban} \\ \text{đêm} \end{array} = \begin{array}{c} \text{Tiền lương giờ} \\ \text{thực trả của} \\ \text{công việc} \\ \text{đang làm vào} \\ \text{ngày làm việc} \\ \text{bình thường} \end{array} + \begin{array}{c} \text{Tiền lương} \\ \text{giờ thực trả} \\ \text{của công việc} \\ \text{đang làm vào} \\ \text{ngày làm} \\ \text{việc bình} \\ \text{thường} \end{array} \times \begin{array}{c} \text{Mức} \\ \text{ít nhất} \\ 30\% \end{array} \times \begin{array}{c} \text{Số giờ} \\ \text{làm việc} \\ \text{vào ban} \\ \text{đêm} \end{array}$$

Trong đó:

Tiền lương giờ thực trả của công việc đang làm vào ngày làm việc bình thường được xác định tương tự như được trình bày tại Mục IV.1.(a) của Chương này.

- (b) Đối với NLD hưởng lương theo sản phẩm, tiền lương làm việc vào ban đêm được tính như sau:**

$$\begin{array}{c} \text{Tiền lương} \\ \text{làm việc} \\ \text{vào ban} \\ \text{đêm} \end{array} = \begin{array}{c} \text{Đơn giá tiền} \\ \text{lương sản} \\ \text{phẩm của} \\ \text{ngày làm việc} \\ \text{bình thường} \end{array} + \begin{array}{c} \text{Đơn giá tiền} \\ \text{lương sản} \\ \text{phẩm của} \\ \text{ngày làm việc} \\ \text{bình thường} \end{array} \times \begin{array}{c} \text{Mức} \\ \text{ít nhất} \\ 30\% \end{array} \times \begin{array}{c} \text{Số sản} \\ \text{phẩm} \\ \text{làm vào} \\ \text{ban đêm} \end{array}$$

3. Tiền lương làm thêm giờ vào ban đêm²²⁷

- (a) Đối với NLD hưởng lương theo thời gian, tiền lương làm thêm giờ vào ban đêm được tính như sau:**

$$\begin{array}{c} \text{Tiền} \\ \text{lương} \\ \text{làm} \\ \text{thêm} \\ \text{giờ vào} \\ \text{ban} \\ \text{đêm} \end{array} = \begin{array}{c} \text{Tiền} \\ \text{lương} \\ \text{giờ thực} \\ \text{trả của} \\ \text{công việc} \\ \text{đang} \\ \text{làm vào} \\ \text{ngày làm} \\ \text{việc bình} \\ \text{thường} \end{array} \times \begin{array}{c} \text{Mức} \\ \text{ít nhất} \\ 150\% \\ \text{hoặc} \\ 200\% \\ \text{hoặc} \\ 300\% \end{array} + \begin{array}{c} \text{Tiền} \\ \text{lương} \\ \text{giờ thực} \\ \text{trả của} \\ \text{công việc} \\ \text{đang} \\ \text{làm vào} \\ \text{ngày làm} \\ \text{việc bình} \\ \text{thường} \end{array} \times \begin{array}{c} \text{Mức} \\ \text{ít nhất} \\ 30\% \end{array} + 20\% \times \begin{array}{c} \text{Tiền lương giờ} \\ \text{vào ban ngày} \\ \text{của ngày làm} \\ \text{việc bình} \\ \text{thường hoặc} \\ \text{của ngày nghỉ} \\ \text{hàng tuần} \\ \text{hoặc của ngày} \\ \text{nghỉ lễ, tết,} \\ \text{ngày nghỉ có} \\ \text{hưởng lương} \end{array} \times \begin{array}{c} \text{Số giờ} \\ \text{làm việc} \\ \text{vào ban} \\ \text{đêm} \end{array}$$

²²⁷ Điều 57 của Nghị định 145/2020/NĐ-CP

Trong đó:

- Tiền lương giờ thực trả của công việc đang làm vào ngày làm việc bình thường được xác định tương tự như được trình bày tại Mục IV.1.(a) của Chương này.
- Tiền lương giờ vào ban ngày của ngày làm việc bình thường hoặc của ngày nghỉ hằng tuần hoặc của ngày nghỉ lễ, tết, ngày nghỉ có hưởng lương được xác định như sau:
 - Tiền lương giờ vào ban ngày của ngày làm việc bình thường, được tính ít nhất bằng 100% so với tiền lương giờ thực trả của công việc đang làm vào ngày làm việc bình thường đối với trường hợp NLĐ không làm thêm giờ vào ban ngày của ngày đó (*trước khi làm thêm giờ vào ban đêm*); ít nhất bằng 150% so với tiền lương giờ thực trả của công việc đang làm vào ngày làm việc bình thường đối với trường hợp NLĐ có làm thêm giờ vào ban ngày của ngày đó (*trước khi làm thêm giờ vào ban đêm*).
 - Tiền lương giờ vào ban ngày của ngày nghỉ hằng tuần, được tính ít nhất bằng 200% so với tiền lương giờ thực trả của công việc đang làm vào ngày làm việc bình thường.
 - Tiền lương giờ vào ban ngày của ngày nghỉ lễ, tết, ngày nghỉ có hưởng lương, được tính ít nhất bằng 300% so với tiền lương giờ thực trả của công việc đang làm vào ngày làm việc bình thường.

(b) Đối với NLD hưởng lương theo sản phẩm, tiền lương làm thêm giờ vào ban đêm được tính như sau:

$$\begin{array}{c} \text{Tiền} \\ \text{lương} \\ \text{làm} \\ \text{thêm giờ} \\ \text{vào ban} \\ \text{đêm} \end{array} = \begin{array}{c} \text{Đơn giá} \\ \text{tiền} \\ \text{lương} \\ \text{sản} \\ \text{phẩm} \\ \text{của ngày} \\ \text{làm việc} \\ \text{bình} \\ \text{thường} \end{array} \times \begin{array}{c} \text{Mức} \\ \text{ít nhất} \\ 150\% \\ \text{hoặc} \\ 200\% \\ \text{hoặc} \\ 300\% \end{array} + \begin{array}{c} \text{Đơn giá} \\ \text{tiền} \\ \text{lương} \\ \text{sản} \\ \text{phẩm} \\ \text{của ngày} \\ \text{làm việc} \\ \text{bình} \\ \text{thường} \end{array} \times \begin{array}{c} \text{Mức} \\ \text{ít nhất} \\ 30\% \end{array} + 20\% \times \begin{array}{c} \text{Đơn giá tiền} \\ \text{lương sản} \\ \text{phẩm vào ban} \\ \text{ngày của ngày} \\ \text{làm việc bình} \\ \text{thường hoặc} \\ \text{của ngày nghỉ} \\ \text{hàng tuần} \\ \text{hoặc của ngày} \\ \text{nghỉ lễ, tết,} \\ \text{ngày nghỉ có} \\ \text{hưởng lương} \end{array} \times \begin{array}{c} \text{Số sản} \\ \text{phẩm} \\ \text{làm} \\ \text{thêm vào} \\ \text{ban đêm} \end{array}$$

Trong đó:

Đơn giá tiền lương sản phẩm vào ban ngày của ngày làm việc bình thường hoặc của ngày nghỉ hàng tuần hoặc của ngày nghỉ lễ, tết, ngày nghỉ có hưởng lương được xác định như sau:

- Đơn giá tiền lương sản phẩm vào ban ngày của ngày làm việc bình thường, được tính ít nhất bằng 100% so với đơn giá tiền lương sản phẩm của ngày làm việc bình thường đối với trường hợp NLD không làm thêm giờ vào ban ngày của ngày đó (*trước khi làm thêm giờ vào ban đêm*); ít nhất bằng 150% so với đơn giá tiền lương sản phẩm của ngày làm việc bình thường đối với trường hợp NLD có làm thêm giờ vào ban ngày của ngày đó (*trước khi làm thêm giờ vào ban đêm*).
- Đơn giá tiền lương sản phẩm vào ban ngày của ngày nghỉ hàng tuần, được tính ít nhất bằng 200% so với đơn giá tiền lương sản phẩm của ngày làm việc bình thường.
- Đơn giá tiền lương sản phẩm vào ban ngày của ngày nghỉ lễ, tết, ngày nghỉ có hưởng lương, được tính ít nhất 300% so với đơn giá tiền lương sản phẩm của ngày làm việc bình thường.

V. TIỀN LƯƠNG NGỪNG VIỆC

Theo quy định của BLLĐ 2019, trong trường hợp phải ngừng việc, NLD cũng sẽ được trả lương ngừng việc tương tự như quy định tại BLLĐ 2012. Nếu phải ngừng việc do lỗi của

NSDLĐ thì NLĐ được trả đủ tiền lương theo HĐLĐ. Nếu do lỗi của NLĐ thì người đó không được trả lương; những NLĐ khác trong cùng đơn vị phải ngừng việc thì được trả lương theo mức do hai bên thỏa thuận nhưng không được thấp hơn MLTT.²²⁸

Tuy nhiên, đối với trường hợp phải ngừng việc vì sự cố về điện, nước mà không do lỗi của NSDLĐ hoặc do thiên tai, hỏa hoạn, dịch bệnh nguy hiểm, địch họa, di dời địa điểm hoạt động theo yêu cầu của cơ quan nhà nước có thẩm quyền hoặc vì lý do kinh tế thì theo quy định tại BLLĐ 2019, hai bên thỏa thuận tiền lương ngừng việc theo hai trường hợp. Trường hợp ngừng việc từ 14 ngày làm việc trở xuống thì tiền lương ngừng việc được thỏa thuận không thấp hơn MLTT.

Trường hợp phải ngừng việc trên 14 ngày làm việc thì tiền lương ngừng việc do hai bên thỏa thuận nhưng phải bảo đảm tiền lương ngừng việc trong 14 ngày đầu tiên không thấp hơn MLTT. Đây là điểm mới của BLLĐ 2019 có lợi hơn cho NSDLĐ. So với quy định tại BLLĐ 2012, tiền lương ngừng việc trong những trường hợp khách quan nêu trên sẽ không còn bắt buộc phải luôn bằng hoặc cao hơn MLTT nữa. NSDLĐ chỉ cần đảm bảo tiền lương ngừng việc trong 14 ngày đầu tiên không thấp hơn MLTT.

Trong trường hợp phải ngừng việc từ ngày thứ 15 trở đi, tiền lương ngừng việc sẽ tùy thuộc hoàn toàn vào sự thỏa thuận của các bên (*ví dụ như thấp hơn MLTT*). Đây là quy định được cho là phù hợp, vừa bảo vệ quyền lợi của NLĐ và vừa giảm bớt gánh nặng cho các doanh nghiệp trong những tình huống khách quan tiêu cực, đặc biệt là trong bối cảnh dịch bệnh Covid-19 như hiện nay.

VI. THƯỞNG

Liên quan đến hình thức thưởng cho NLĐ, ngoài hình thức thưởng bằng tiền như quy định của BLLĐ 2012, BLLĐ 2019 bổ sung thêm các hình thức thưởng cho NLĐ bằng tài sản hoặc bằng các hình thức khác căn cứ vào kết quả sản xuất kinh doanh, mức độ hoàn thành công việc của NLĐ.²²⁹ Theo quy định của Bộ luật Dân sự 2015, tài sản là vật, tiền, giấy tờ có giá và quyền tài sản.²³⁰ Như vậy, bên cạnh thưởng bằng tiền, NSDLĐ có thể thưởng cho NLĐ bằng các hiện vật khác.

Trên thực tế, nhiều doanh nghiệp đã thưởng cho NLĐ bằng hiện vật như xe máy, ô tô, căn hộ, cổ phiếu... Do đó, việc BLLĐ 2019 mở rộng và đa dạng các hình thức thưởng có thể phù hợp với thực tiễn thưởng tại một số doanh nghiệp nói trên. Tuy nhiên, việc thưởng bằng tài sản và bằng các hình thức khác không phải tiền chỉ thực sự có ý nghĩa và khuyến khích và nâng cao năng suất lao động khi những khoản thưởng đó có giá trị hoặc cần thiết hoặc dễ dàng quy đổi bằng tiền. Các doanh nghiệp cần cân nhắc sắp xếp, phân bổ và quyết định các khoản thưởng, hình thức thưởng hợp lý để việc thưởng có hiệu quả, thu hút nhân

²²⁸ Điều 99.1 và 99.2 của BLLĐ 2019

²²⁹ Điều 104.1 của BLLĐ 2019

²³⁰ Điều 105.1 của Bộ luật Dân sự 2015

lực và tạo được sự cạnh tranh trong lao động.

Mặc dù thưởng là một vấn đề không bắt buộc, nhưng trong trường hợp NSDLĐ có quy định về việc thưởng, NSDLĐ được yêu cầu ban hành quy chế thưởng và phải công bố công khai tại nơi làm việc. Đồng thời, quy chế thưởng này phải được tham khảo ý kiến của TCĐDNLĐCS đối với nơi có TCĐDNLĐCS.²³¹ Cũng như thang lương, bảng lương và định mức lao động, theo quy định của BLLĐ 2019, NSDLĐ được yêu cầu tổ chức đối thoại để trao đổi với NLĐ về các nội dung của quy chế thưởng trước khi ban hành. Việc lấy ý kiến của TCĐDNLĐCS (nếu có) sẽ được thực hiện cùng lúc với quy trình tổ chức đối thoại theo quy định pháp luật lao động.²³²

²³¹ Điều 104.2 của BLLĐ 2019

²³² Điều 63.2 (c) của BLLĐ 2019 và Điều 41.1 của Nghị định 145/2020/NĐ-CP

CHƯƠNG VI. THỜI GIỜ LÀM VIỆC – THỜI GIỜ NGHỈ NGƠI

I. THỜI GIỜ LÀM VIỆC BÌNH THƯỜNG

1. Thời giờ làm việc

Theo quy định tại BLLĐ 2019, thời giờ làm việc bình thường không quá 08 giờ trong 01 ngày và không quá 48 giờ trong 01 tuần. NSDLĐ có quyền quy định thời giờ làm việc theo ngày hoặc tuần nhưng phải thông báo cho NLĐ 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.²³³

Như vậy, các quy định về thời giờ làm việc bình thường của BLLĐ 2019 vẫn kế thừa các quy định tại BLLĐ 2012. Tuy nhiên, BLLĐ 2019 lại có thêm quy định yêu cầu NSDLĐ phải thông báo cho NLĐ về chế độ thời giờ làm việc theo ngày hoặc tuần mà NSDLĐ đã chọn. Liên quan đến vấn đề này, pháp luật lao động hiện hành chưa có hướng dẫn cụ thể về hình thức của việc thông báo nói trên nhưng do thời giờ làm việc là một nội dung bắt buộc tại NQLĐ;²³⁴ Đồng thời, NQLĐ cũng sẽ được thông báo đến NLĐ và niêm yết ở những nơi cần thiết tại nơi làm việc.²³⁵ Nên theo quan điểm của một số cơ quan quản lý lao động, việc NSDLĐ thông báo và niêm yết NQLĐ cũng có thể được xem là đã thực hiện nghĩa vụ thông báo theo quy định nói trên.

2. Thời gian nghỉ trong giờ làm việc

Theo quy định BLLĐ 2019, NLĐ làm việc 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.²³⁶ Trong khi đó, BLLĐ 2012 chỉ có quy định thời gian nghỉ giữa giờ tối thiểu (30 phút khi làm việc vào ban ngày hoặc 45 phút khi làm vào ban đêm) cho trường hợp NLĐ làm việc liên tục 08 giờ hoặc 06 giờ. Như vậy, khác với BLLĐ 2012, thời gian nghỉ giữa giờ tối thiểu theo BLLĐ 2019 sẽ được áp dụng chung cho tất cả trường hợp NLĐ làm việc từ 06 giờ trở lên trong một ngày, bất kể có liên tục hay không.

Bên cạnh đó, đối với những trường hợp NLĐ có thời giờ làm việc vừa rơi vào khung giờ làm việc ban ngày và vừa rơi vào khung giờ làm việc ban đêm (*từ 22 giờ đến 06 giờ sáng ngày hôm sau*),²³⁷ pháp luật lao động mới cũng đã có quy định rõ

²³³ Điều 105.1 và 105.2 của BLLĐ 2019

²³⁴ Điều 118.2 của BLLĐ 2019

²³⁵ Điều 118.4 của BLLĐ 2019

²³⁶ Điều 109.1 của BLLĐ 2019

²³⁷ Điều 106 của BLLĐ 2019

ràng để tính thời gian nghỉ giữa giờ cho NLĐ trong tình huống này. Thời gian nghỉ giữa giờ ít nhất 45 phút liên tục được áp dụng đối với NLĐ làm việc từ 06 giờ trở lên trong một ngày, trong đó có ít nhất 03 giờ làm việc trong khung giờ làm việc ban đêm.²³⁸ Ví dụ, NLĐ có thời giờ làm việc từ 20 giờ đến 04 giờ sáng ngày hôm sau (có 06 giờ rơi vào khung giờ làm việc vào ban đêm), sẽ được nghỉ giữa giờ ít nhất 45 phút theo quy định pháp luật.

Liên quan đến việc tính thời gian nghỉ giữa giờ vào thời gian làm việc, tương tự như quy định tại BLLĐ 2012, nó cũng sẽ được căn cứ trên cơ sở NLĐ làm việc theo “*ca liên tục*”. Tuy nhiên, khái niệm “*ca liên tục*” theo quy định mới sẽ hoàn toàn khác với quy định cũ. Nếu như trước đây “*ca liên tục*” được hiểu là ca làm việc có 08 giờ hoặc 06 giờ làm việc liên tục,²³⁹ thì theo pháp luật lao động hiện hành, “*ca liên tục*” là trường hợp tổ chức làm việc theo ca và thỏa đủ các điều kiện về ca liên tục theo quy định. Cụ thể:

- (a) Ca làm việc là khoảng thời gian làm việc của NLĐ từ khi bắt đầu nhận nhiệm vụ cho đến khi kết thúc và bàn giao nhiệm vụ cho người khác, bao gồm cả thời gian làm việc và thời gian nghỉ giữa giờ.
- (b) Tổ chức làm việc theo ca là việc bố trí ít nhất 02 người hoặc 02 nhóm người thay phiên nhau làm việc trên cùng một vị trí làm việc, tính trong thời gian 01 ngày (24 giờ liên tục).
- (c) Ca liên tục là ca làm việc có đủ các điều kiện sau đây:
 - (i) NLĐ làm việc trong ca từ 06 giờ trở lên; và
 - (ii) Thời gian chuyển tiếp giữa hai ca làm việc liên kế không quá 45 phút.

Như vậy, theo BLLĐ 2019, yếu tố xem xét “*ca liên tục*” không còn được căn cứ trên số giờ làm việc liên tục trong một ca kíp. Để được xem xét là “*ca liên tục*”, thì một vị trí công việc phải có ít nhất hai ca làm việc trở lên trong thời gian 24 giờ liên tục, có sự thay phiên nhau và bàn giao công việc giữa NLĐ. Thời gian làm việc trong mỗi ca làm việc (bao gồm thời gian làm việc và thời gian nghỉ giữa giờ) phải từ 06 giờ trở lên. Thời gian chuyển tiếp giữa hai ca làm việc liên kế không quá 45 phút. Ví dụ:

²³⁸ Điều 64.1 của Nghị định 145/2020/NĐ-CP

²³⁹ Điều 108.1 và 108.2 của BLLĐ 2012 và Điều 5.1 của Nghị định 45/2013/NĐ-CP

STT	Trường hợp	Phân loại			Ghi chú
		<u>Không</u> làm việc theo ca	Làm việc theo ca	Làm việc theo ca liên tục	
1	8 giờ liên tục trong một ngày, nghỉ giữa giờ 30 phút.	✓			Không có sự thay phiên nhau làm việc trên cùng một vị trí làm việc.
2	<u>Ca 1</u> : 06 giờ đến 12 giờ, nghỉ giữa giờ 30 phút. <u>Ca 2</u> : 14 giờ đến 20 giờ, nghỉ giữa giờ 30 phút.		✓		Có sự thay phiên nhau làm việc trên cùng một vị trí làm việc nhưng thời gian chuyển tiếp giữa hai ca làm việc liền kề nhiều hơn 45 phút (120 phút).
3	<u>Ca 1</u> : từ 06 giờ đến 14 giờ, nghỉ giữa giờ 30 phút. <u>Ca 2</u> : 14 giờ đến 22 giờ, nghỉ giữa giờ 30 phút. <u>Ca 3</u> : 22 giờ đến 06 giờ sáng ngày hôm sau, nghỉ giữa giờ 45 phút.			✓	Có sự thay phiên nhau làm việc trên cùng một vị trí làm việc và thời gian chuyển tiếp giữa hai ca làm việc liền kề không quá 45 phút.

Ngoài ra, NSDLĐ sẽ quyết định thời điểm nghỉ trong giờ làm việc, nhưng không được bố trí thời gian nghỉ này vào thời điểm bắt đầu hoặc kết thúc ca làm việc.²⁴⁰ NLD làm việc theo ca được nghỉ ít nhất 12 giờ trước khi chuyển sang ca làm việc khác. Các doanh nghiệp cần lưu ý các quy định mới về ca làm việc và ca liên tục như trình bày trên để tính thời gian nghỉ giữa giờ vào thời gian làm việc, bảo đảm việc nghỉ chuyển ca của NLD được thực hiện đúng quy định pháp luật. Bên cạnh đó, NSDLĐ và NLD cũng được khuyến khích thương lượng thời gian nghỉ giữa giờ tính vào thời giờ làm việc đối với những trường hợp khác không phải làm việc theo “ca liên tục”.²⁴¹

²⁴⁰ Điều 64.3 của Nghị định 145/2020/NĐ-CP

²⁴¹ Điều 64.4 của Nghị định 145/2020/NĐ-CP

II. LÀM THÊM GIỜ

BLLĐ 2019 quy định thời gian làm thêm giờ là khoảng thời gian làm việc ngoài thời giờ làm việc bình thường theo quy định của pháp luật, TULĐTT hoặc NQLĐ.²⁴² Kế thừa các quy định pháp luật cũ, việc tổ chức làm thêm giờ phải thỏa mãn các điều kiện nhất định và tuân theo quy định pháp luật.

1. Điều kiện làm thêm giờ

So với quy định tại BLLĐ 2012, nhìn chung các điều kiện về sự đồng ý của NLĐ khi làm thêm giờ và giới hạn số giờ làm thêm vẫn được BLLĐ 2019 duy trì. Tuy nhiên, điều kiện bố trí nghỉ bù sau mỗi đợt làm thêm tối đa 07 ngày liên tục trong tháng²⁴³ đã được BLLĐ 2019 loại bỏ. Qua đó, việc bố trí nghỉ bù thay cho việc thanh toán tiền lương làm thêm giờ đã không còn phù hợp. NSDLĐ phải thanh toán tiền lương làm thêm giờ cho NLĐ trong mọi trường hợp NLĐ làm thêm giờ theo quy định pháp luật. Các trường hợp bố trí nghỉ bù thay cho thanh toán tiền lương làm thêm giờ có thể khiến các doanh nghiệp gặp rủi ro liên quan đến việc không thanh toán tiền lương làm thêm giờ cho NLĐ.

Theo quy định của BLLĐ 2019, NSDLĐ được sử dụng NLĐ làm thêm giờ khi đáp ứng đầy đủ các yêu cầu sau đây:

(a) Sự đồng ý của NLĐ khi làm thêm giờ

Yêu cầu phải có sự đồng ý của NLĐ là một trong những yêu cầu bắt buộc khi tổ chức làm thêm giờ. Bổ sung cho quy định tại BLLĐ 2012, pháp luật lao động hiện hành quy định thêm về các nội dung phải được sự đồng ý của NLĐ tham gia làm thêm giờ, bao gồm:²⁴⁴ (i) thời gian làm thêm; (ii) địa điểm làm thêm; và (iii) công việc làm thêm. Trên thực tế, thỏa thuận làm thêm giờ chỉ đề cập chủ yếu đến thời gian làm thêm và thường sẽ không đề cập đến nội dung về địa điểm và công việc làm thêm. Do đó, với quy định này, các doanh nghiệp cần lưu ý để thỏa thuận làm thêm giờ được đảm bảo đầy đủ các nội dung bắt buộc theo quy định.

Bên cạnh đó, pháp luật lao động hiện hành cũng cung cấp mẫu văn bản thỏa thuận làm thêm giờ để NSDLĐ và NLĐ tham khảo thực hiện khi ký thỏa thuận làm thêm giờ bằng văn bản riêng.²⁴⁵ Tuy nhiên, pháp luật lao động hiện hành lại không có quy định cho thấy liệu rằng một thỏa thuận

²⁴² Điều 107.1 của BLLĐ 2019

²⁴³ Điều 106.2 (c) của BLLĐ 2012 và Điều 4.3 của Nghị định 45/2013/NĐ-CP

²⁴⁴ Điều 59.1 của Nghị định 145/2020/NĐ-CP

²⁴⁵ Mẫu số 01/PLIV của Phụ lục IV ban hành kèm theo Nghị Định 145/2020/NĐ-CP

làm thêm giờ thông qua hệ thống phần mềm kỹ thuật số có được chấp nhận hay không. Với sự phát triển của công nghệ điện tử như hiện nay, việc vận dụng các hệ thống phần mềm trong một số vấn đề về tính lương, đăng ký nghỉ phép năm, v.v. và một số vấn đề tương tự khác đã được áp dụng khá phổ biến. Căn cứ trên cơ sở pháp luật lao động cho phép HĐLĐ được giao kết thông qua phương tiện điện tử dưới hình thức thông điệp dữ liệu,²⁴⁶ nhiều quan điểm cho rằng thỏa thuận làm thêm giờ cũng có thể được thực hiện thông qua các phần mềm kỹ thuật số như nói trên, không nhất thiết thỏa thuận phải ký giấy. Tuy nhiên, để tránh các rủi ro tiềm ẩn, hệ thống phần mềm về thỏa thuận làm thêm giờ phải thể hiện được đầy đủ các nội dung về thời gian, địa điểm, công việc làm thêm cũng như thể hiện rõ được sự đồng ý của NLĐ về những nội dung làm thêm nói trên.

(b) Giới hạn số giờ làm thêm

Ngoài thỏa mãn điều kiện có sự đồng ý của NLĐ về làm thêm giờ, khi tổ chức làm thêm giờ, NSDLĐ cũng phải đảm bảo số giờ làm thêm không vượt quá giới hạn số giờ làm thêm theo quy định như dưới đây.

(i) Giới hạn số giờ làm thêm trong ngày và trong tháng

Tổng số giờ làm thêm không quá 50% số giờ làm việc bình thường trong 01 ngày khi làm thêm vào ngày làm việc bình thường. 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. Tổng số giờ làm thêm của NLĐ không quá 40 giờ trong 01 tháng.²⁴⁷ Như vậy, từ quy định trên có thể thấy, từ 01/01/2021, số giờ làm thêm tối đa của NLĐ trong 01 tháng được tăng từ 30 giờ lên 40 giờ so với quy định tại BLLĐ 2012.

Ngoài ra, bên cạnh việc đảm bảo tổng số giờ làm thêm không quá 12 giờ trong một ngày, khi làm thêm vào ngày nghỉ lễ, tết và ngày nghỉ hằng tuần,²⁴⁸ pháp luật lao động mới cũng bổ sung thêm giới hạn số giờ làm thêm trong trường hợp làm việc không trọn thời gian. Trong trường hợp này, tổng số giờ làm việc bình thường và số giờ làm thêm cũng không quá 12 giờ trong 01 ngày.²⁴⁹

(ii) Giới hạn số giờ làm thêm trong năm

²⁴⁶ Điều 14.1 của BLLĐ 2019

²⁴⁷ Điều 107.2 (b) của BLLĐ 2019 và Điều 60.1 và 60.2 của Nghị định 145/2020/NĐ-CP

²⁴⁸ Điều 60.4 của Nghị định 145/2020/NĐ-CP

²⁴⁹ Điều 60.3 của Nghị định 145/2020/NĐ-CP

Số giờ làm thêm của NLĐ không quá 200 giờ trong 01 năm.²⁵⁰ Tuy nhiên, trong một số ngành, nghề, công việc hoặc trường hợp nhất định, NSDLĐ được sử dụng NLĐ làm thêm không quá 300 giờ trong 01 năm.

Các trường hợp được tổ chức làm thêm từ trên 200 giờ đến 300 giờ trong 01 năm cũng được BLLĐ 2019 bổ sung thêm so với quy định tại BLLĐ 2012, cụ thể bao gồm những trường hợp sau đây:²⁵¹

- Sản xuất, gia công xuất khẩu sản phẩm hàng dệt, may, da, giày, điện, điện tử, chế biến nông, lâm, diêm nghiệp, thủy sản;
- Sản xuất, cung cấp điện, viễn thông, lọc dầu; cấp, thoát nước;
- 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;
- 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 yếu tố khách quan không dự liệu trước, do hậu quả thời tiết, thiên tai, hỏa hoạn, dịch họa, thiếu điện, thiếu nguyên liệu, sự cố kỹ thuật của dây chuyền sản xuất;
- Các trường hợp phải giải quyết công việc cấp bách, không thể trì hoãn phát sinh từ các yếu tố khách quan liên quan trực tiếp đến hoạt động công vụ trong các cơ quan, đơn vị Nhà nước;
- Cung ứng dịch vụ công; dịch vụ khám bệnh, chữa bệnh; dịch vụ giáo dục, giáo dục nghề nghiệp; và
- Công việc trực tiếp sản xuất, kinh doanh tại các doanh nghiệp thực hiện thời giờ làm việc bình thường không quá 44 giờ trong một tuần.

²⁵⁰ Điều 106.2 (c) của BLLĐ 2019

²⁵¹ Điều 107.3 của BLLĐ 2019 và Điều 61 của Nghị định 145/2020/NĐ-CP

- (iii) Khi tổ chức làm thêm giờ trên 200 giờ đến 300 giờ trong 01 năm, NSDLĐ phải thông báo bằng văn bản cho SLĐTBXH.²⁵² Khác với pháp luật lao động trước đây, việc thông báo này phải được thực hiện tại SLĐTBXH các nơi, bao gồm: (i) nơi NSDLĐ tổ chức làm thêm từ trên 200 giờ đến 300 giờ trong 01 năm; và (ii) nơi đặt trụ sở chính, nếu trụ sở chính đóng trên địa bàn tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương khác với nơi NSDLĐ tổ chức làm thêm từ trên 200 giờ đến 300 giờ trong 01 năm. NSDLĐ phải thực hiện thông báo chậm nhất sau 15 ngày kể từ ngày thực hiện làm thêm từ trên 200 giờ đến 300 giờ trong 01 năm và theo mẫu do Chính phủ quy định.²⁵³

Lưu ý rằng thời gian nghỉ giữa giờ được tính vào giờ làm việc đối với trường hợp làm việc theo ca liên tục được giảm trừ khi tính tổng số giờ làm thêm trong tháng, trong năm để xác định việc tuân thủ giới hạn số giờ làm thêm theo quy định.²⁵⁴

2. Làm thêm giờ trong trường hợp đặc biệt

Làm thêm giờ trong trường hợp đặc biệt là một ngoại lệ không cần thỏa mãn các điều kiện làm thêm giờ như đã trình bày trên. Theo quy định của BLLĐ 2019, NSDLĐ có quyền yêu cầu NLĐ làm thêm giờ vào bất kỳ ngày nào mà không bị giới hạn về số giờ làm thêm và NLĐ không được từ chối trong trường hợp sau đây:²⁵⁵

- (a) Thực hiện lệnh động viên, huy động bảo đảm nhiệm vụ quốc phòng, an ninh theo quy định của pháp luật;
- (b) Thực hiện các công việc nhằm bảo vệ tính mạng con người, tài sản của cơ quan, tổ chức, cá nhân trong phòng ngừa, khắc phục hậu quả thiên tai, hỏa hoạn, dịch bệnh nguy hiểm và thảm họa, trừ trường hợp có nguy cơ ảnh hưởng đến tính mạng, sức khỏe của NLĐ theo quy định của pháp luật về an toàn, vệ sinh lao động.

Nhìn chung, BLLĐ 2019 vẫn duy trì các trường hợp đặc biệt làm thêm giờ như quy định tại BLLĐ 2012 nhưng có bổ sung thêm quyền từ chối làm thêm giờ của NLĐ nếu NSDLĐ yêu cầu NLĐ làm thêm giờ để thực hiện các công việc nhằm bảo vệ tính mạng con người, tài sản của cơ quan, tổ chức, cá nhân trong phòng ngừa, khắc

²⁵² Điều 107.4 của BLLĐ 2019

²⁵³ Điều 62 của Nghị định 145/2020/NĐ-CP

²⁵⁴ Điều 60.5 của Nghị định 145/2020/NĐ-CP

²⁵⁵ Điều 108 của BLLĐ 2019

phục hậu quả thiên tai, hỏa hoạn, dịch bệnh nguy hiểm và thảm họa mà có nguy cơ ảnh hưởng đến tính mạng, sức khỏe của NLĐ theo quy định của pháp luật về an toàn, vệ sinh lao động.

III. NGHỈ HẰNG TUẦN

Các quy định về ngày nghỉ hằng tuần của BLLĐ 2019 nhìn chung không có nhiều thay đổi so với quy định trước đây. Mỗi tuần, NLĐ được nghỉ ít nhất 24 giờ liên tục. Trong trường hợp đặc biệt do chu kỳ lao động không thể nghỉ hằng tuần thì NSDLĐ có trách nhiệm bảo đảm cho NLĐ được nghỉ tính bình quân 01 tháng ít nhất 04 ngày.²⁵⁶

Tuy nhiên, đối với việc bố trí ngày nghỉ hằng tuần, quy định của BLLĐ 2019 có thay đổi: NSDLĐ có quyền quyết định sắp xếp ngày nghỉ hằng tuần vào ngày Chủ nhật hoặc “*ngày xác định*” khác trong tuần nhưng phải ghi vào NQLĐ.²⁵⁷ BLLĐ 2019 dường như đã có quy định mở hơn cho NSDLĐ trong việc quyết định ngày nghỉ hằng tuần khi điều chỉnh thuật ngữ “*ngày cố định*” quy định tại BLLĐ 2012²⁵⁸ thành “*ngày xác định*”. NSDLĐ không nhất thiết phải quy định ngày nghỉ hằng tuần là thứ hai, thứ ba, thứ tư, v.v mà có thể đưa ra một nguyên tắc chung, miễn sao NLĐ có thể dựa trên nguyên tắc đó để xác định ngày nghỉ hằng tuần của mình. Điều này sẽ giúp phần lớn các doanh nghiệp có những nhóm NLĐ làm việc luân phiên nhau suốt tuần (*bao gồm cả thứ bảy và chủ nhật*) dẫn tới ngày nghỉ hằng tuần của họ cũng không cố định có thể gỡ bỏ được “*nút thắt*”. Ví dụ, ngày nghỉ hằng tuần của nhóm NLĐ nói trên có thể được xác định là “02 ngày liên tục liền kề sau 05 ngày làm việc liên tục bất kỳ trong 01 tuần hoặc 02 tuần”.

Tuy nhiên, pháp luật lao động hiện hành vẫn chưa có một hướng dẫn chi tiết để có cơ sở chắc chắn hơn cho diễn giải nêu trên. Cho mục đích tham khảo, một số cơ quan quản lý lao động cũng đồng tình với quan điểm trên. Do đây vẫn là điểm mới chưa có hướng dẫn cũng như thực tiễn rõ ràng, nên để tránh các rủi ro pháp lý, doanh nghiệp nên tham khảo ý kiến của cơ quan quản lý lao động địa phương nơi doanh nghiệp đặt trụ sở trước khi quy định tại NQLĐ hoặc thỏa thuận các vấn đề liên quan tại HĐLĐ cũng như TULĐTT (nếu có).

IV. NGHỈ LỄ, TẾT

Theo BLLĐ 2019, NLĐ được nghỉ làm việc, hưởng nguyên lương trong những ngày lễ, tết sau đây:²⁵⁹

- (i) Tết Dương lịch: 01 ngày (ngày 01 tháng 01 dương lịch);

²⁵⁶ Điều 111.1 của BLLĐ 2019

²⁵⁷ Điều 111.2 của BLLĐ 2019

²⁵⁸ Điều 110.2 của BLLĐ 2012

²⁵⁹ Điều 112.1 của BLLĐ 2019

- (ii) Tết Âm lịch: 05 ngày;
- (iii) Ngày Chiến thắng: 01 ngày (ngày 30 tháng 4 dương lịch);
- (iv) Ngày Quốc tế Lao động: 01 ngày (ngày 01 tháng 5 dương lịch);
- (v) Quốc khánh: 02 ngày (ngày 02 tháng 9 dương lịch và 01 ngày liền kề trước hoặc sau);
- (vi) Ngày Giỗ tổ Hùng Vương: 01 ngày (ngày 10 tháng 3 âm lịch).

Qua đó, dễ dàng nhận thấy số ngày nghỉ lễ Quốc khánh đã được BLLĐ 2019 tăng từ 01 ngày lên 02 ngày, bao gồm ngày 02 tháng 9 dương lịch và 01 ngày liền kề trước hoặc sau. Bên cạnh đó, một điểm khác mà các doanh nghiệp đáng lưu ý đó là lịch nghỉ Tết Âm lịch cũng như ngày nghỉ lễ Quốc khánh nói trên sẽ không tùy theo quyết định của NSDLĐ. NSDLĐ sẽ không được lựa chọn một trong các phương án nghỉ Tết Âm lịch như được quy định tại BLLĐ 2012 nữa (*01 ngày cuối năm và 04 ngày đầu năm Âm lịch hoặc 02 ngày cuối năm và 03 ngày đầu năm Âm lịch*).²⁶⁰ Thay vào đó, hằng năm, căn cứ vào điều kiện thực tế, Thủ tướng Chính phủ quyết định cụ thể ngày nghỉ Tết Âm lịch và ngày nghỉ lễ Quốc khánh.²⁶¹ Như vậy, với quy định mới thì lịch nghỉ Tết Âm lịch và ngày nghỉ lễ Quốc khánh ở các doanh nghiệp trong cả nước sẽ nhất quán.

V. NGHỈ HẰNG NĂM

1. Số ngày nghỉ hằng năm

NLĐ làm việc đủ 12 tháng cho một NSDLĐ thì được nghỉ hằng năm, hưởng nguyên lương theo HDLĐ như sau:²⁶²

- (a) 12 ngày làm việc đối với người làm công việc trong điều kiện bình thường;
- (b) 14 ngày làm việc đối với NLĐ chưa thành niên, lao động là người khuyết tật, người làm nghề, công việc nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm;
- (c) 16 ngày làm việc đối với người làm nghề, công việc đặc biệt nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm.

Cứ đủ 05 năm làm việc cho một NSDLĐ thì số ngày nghỉ hằng năm của NLĐ theo

²⁶⁰ Điều 8.1 của Nghị định 45/2013/NĐ-CP

²⁶¹ Điều 112.3 của BLLĐ 2019

²⁶² Điều 113.1 của BLLĐ 2019

quy định nêu trên được tăng thêm tương ứng 01 ngày.²⁶³

Như vậy, số ngày nghỉ hằng năm tối thiểu vẫn được giữ nguyên theo quy định của BLLĐ 2019. Song đối với ngày nghỉ hằng năm tăng theo thâm niên, BLLĐ 2019 xác định cơ sở để hưởng là phải “*đủ 05 năm làm việc*”, không còn gây tranh cãi về việc NLĐ phải làm việc đủ 05 năm hay chỉ cần bước sang năm làm việc thứ năm là sẽ được hưởng ngày nghỉ hằng năm tăng theo thâm niên như quy định tại BLLĐ 2012 nữa.

2. Cách tính ngày nghỉ hằng năm trong những trường hợp đặc biệt

Đối với NLĐ làm việc chưa đủ 12 tháng cho một NSDLĐ thì số ngày nghỉ hằng năm theo tỷ lệ tương ứng với số tháng làm việc.²⁶⁴ Thay vì quy định “*theo tỷ lệ tương ứng với số thời gian làm việc*” một cách chung chung như quy định tại BLLĐ 2012, thì BLLĐ 2019 đã xác định rõ số ngày nghỉ hằng năm của NLĐ làm việc chưa đủ 12 tháng sẽ “*theo tỷ lệ tương ứng với số tháng làm việc*”. Thực tế, việc xác định số ngày nghỉ hằng năm trong trường hợp làm việc chưa đủ 12 tháng “*theo tỷ lệ với số tháng làm việc*” là không mới vì pháp luật lao động cũ cũng đã có quy định hướng dẫn cách tính số ngày nghỉ hằng năm đối với trường hợp làm không đủ năm, mà trong đó có thể hiện rõ số ngày nghỉ hằng năm trong trường hợp này được tính “*theo tỷ lệ với số tháng làm việc*”. Cụ thể trong trường hợp này, số ngày nghỉ hằng năm được tính như sau: lấy số ngày nghỉ hằng năm cộng với số ngày được nghỉ tăng thêm theo thâm niên (*nếu có*), chia cho 12 tháng, nhân với số tháng làm việc thực tế trong năm để tính thành số ngày được nghỉ hằng năm; kết quả phép tính lấy tròn số hàng đơn vị, nếu phần thập phân lớn hơn hoặc bằng 0,5 thì làm tròn lên 01 đơn vị.²⁶⁵ Cách tính này vẫn được pháp luật lao động hiện hành duy trì, nhưng quy định làm tròn kết quả phép tính đã bị loại bỏ.²⁶⁶

Bên cạnh trường hợp chưa làm đủ 12 tháng, pháp luật lao động mới cũng bổ sung thêm cách tính số ngày nghỉ hằng năm trong trường hợp NLĐ làm việc chưa đủ tháng. Theo đó, nếu tổng số ngày làm việc và ngày nghỉ có hưởng lương của NLĐ (nghỉ lễ, tết, nghỉ hằng năm, nghỉ việc riêng có hưởng lương) chiếm tỷ lệ từ 50% số ngày làm việc bình thường trong tháng theo thỏa thuận thì tháng đó được tính là 01 tháng làm việc để tính ngày nghỉ hằng năm.²⁶⁷ Đây là quy định hoàn toàn mới của pháp luật lao động mà các doanh nghiệp cần lưu ý để việc quy định cách tính ngày nghỉ hằng năm cho NLĐ trong NQLĐ và TULĐTT (*nếu có*) phù hợp với quy định pháp luật.

²⁶³ Điều 114 của BLLĐ 2019

²⁶⁴ Điều 113.2 của BLLĐ 2019

²⁶⁵ Điều 114.2 của BLLĐ 2012 và Điều 7 của Nghị định 45/2013/NĐ-CP

²⁶⁶ Điều 66.1 của Nghị định 145/2020/NĐ-CP

²⁶⁷ Điều 66.2 của Nghị định 145/2020/NĐ-CP

3. Trách nhiệm quy định lịch nghỉ hằng năm của NSDLĐ

BLLĐ 2019 quy định NSDLĐ “*có trách nhiệm*” quy định lịch nghỉ hằng năm sau khi tham khảo ý kiến của NLĐ và phải thông báo trước cho NLĐ biết.²⁶⁸ Trong khi BLLĐ 2012 lại quy định đây là “*quyền*” của NSDLĐ, không phải là “*trách nhiệm*” của NSDLĐ.²⁶⁹ Như vậy, có điểm khác biệt rất lớn giữa quy định của BLLĐ 2019 so với BLLĐ 2012. Việc quy định lịch nghỉ hằng năm của NLĐ không còn là sự tùy chọn mà là trách nhiệm của NSDLĐ.

Do đó, các doanh nghiệp, đặc biệt là các doanh nghiệp ngành sản xuất cần lưu ý để quy định lịch nghỉ hằng năm phù hợp và thông báo cho NLĐ trước trong trường hợp có yêu cầu NLĐ sắp xếp ngày nghỉ hằng năm phù hợp với hoạt động kinh doanh, sản xuất của doanh nghiệp.

4. Thanh toán tiền lương những ngày nghỉ hằng năm chưa nghỉ

Theo quy định tại BLLĐ 2019, trường hợp do thôi việc, bị mất việc làm mà chưa nghỉ hằng năm hoặc chưa nghỉ hết số ngày nghỉ hằng năm thì NLĐ được NSDLĐ thanh toán tiền lương cho những ngày chưa nghỉ.²⁷⁰ Như vậy, BLLĐ 2019 đã bỏ đi trường hợp “*vì các lý do khác*” mà NSDLĐ phải trả tiền lương những ngày nghỉ hằng năm chưa nghỉ được quy định tại BLLĐ 2012.²⁷¹ Các doanh nghiệp cần lưu ý rằng theo quy định mới, việc thanh toán tiền lương chưa nghỉ chỉ áp dụng khi HĐLĐ chấm dứt (*do thôi việc hoặc bị mất việc làm*).

Thực tiễn hiện nay cho thấy, một số doanh nghiệp và NLĐ đã thỏa thuận quy đổi ngày nghỉ hằng năm sang ngày làm việc để giải quyết nhu cầu cấp bách của công việc trong một số trường hợp nhất định. Tuy nhiên, việc quy đổi như trên có thể làm mất đi ý nghĩa của ngày nghỉ hằng năm là nhằm tái tạo sức lao động. Với quy định mới của BLLĐ 2019, đã có cơ sở pháp lý rõ ràng để xác định việc quy đổi ngày nghỉ hằng năm sang ngày làm việc bình thường và thanh toán tiền lương cho những ngày nghỉ hằng năm chưa nghỉ là chưa phù hợp với quy định pháp luật. Đối với hành vi trên, các doanh nghiệp có thể gặp phải rủi ro bị coi là không sắp xếp cho NLĐ nghỉ hằng năm và thanh toán tiền lương thay cho việc sắp xếp nghỉ hằng năm đó.

²⁶⁸ Điều 113.4 của BLLĐ 2019

²⁶⁹ Điều 111.2 của BLLĐ 2012

²⁷⁰ Điều 113.3 của BLLĐ 2019

²⁷¹ Điều 114.1 của BLLĐ 2012

VI. NGHỈ VIỆC RIÊNG, NGHỈ KHÔNG HƯỞNG LƯƠNG

BLLĐ 2019 bổ sung thêm đối tượng con nuôi, cha/mẹ nuôi trong các trường hợp được nghỉ việc riêng hưởng nguyên lương. Theo đó, NLD được nghỉ việc riêng mà vẫn hưởng nguyên lương và phải thông báo với NSDLĐ trong trường hợp sau đây:²⁷²

- (i) Kết hôn: nghỉ 03 ngày;
- (ii) Con đẻ, con nuôi kết hôn: nghỉ 01 ngày;
- (iii) Cha đẻ, mẹ đẻ, cha nuôi, mẹ nuôi; cha đẻ, mẹ đẻ, cha nuôi, mẹ nuôi của vợ hoặc chồng; vợ hoặc chồng; con đẻ, con nuôi chết: nghỉ 03 ngày.

Đối với trường hợp nghỉ không hưởng lương, các quy định tại BLLĐ 2012 vẫn được giữ nguyên tại quy định của BLLĐ 2019. NLD được nghỉ không hưởng lương 01 ngày và phải thông báo với NSDLĐ khi ông nội, bà nội, ông ngoại, bà ngoại, anh, chị, em ruột chết; cha hoặc mẹ kết hôn; anh, chị, em ruột kết hôn. Bên cạnh đó, NLD có thể thỏa thuận với NSDLĐ để nghỉ không hưởng lương ngoài những trường hợp pháp luật quy định nói trên.²⁷³

²⁷² Điều 115.1 của BLLĐ 2019

²⁷³ Điều 115.2 và 115.3 của BLLĐ 2019

CHƯƠNG VII. TUỔI NGHỈ HƯU VÀ LAO ĐỘNG SAU ĐỘ TUỔI NGHỈ HƯU

I. TUỔI NGHỈ HƯU

1. Tuổi nghỉ hưu trong điều kiện lao động bình thường

Theo quy định của BLLĐ 2012, tuổi nghỉ hưu của NLD trong điều kiện lao động bình thường là đủ 60 tuổi đối với nam và đủ 55 tuổi đối với nữ.²⁷⁴ Tuy nhiên, theo quy định tại BLLĐ 2019, tuổi nghỉ hưu sẽ được tăng 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. Cụ thể, tuổi nghỉ hưu của NLD 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 cho đến khi đủ 62 tuổi vào năm 2028 và cứ mỗi năm tăng thêm 04 tháng đối với lao động nữ cho đến khi đủ 60 tuổi vào năm 2035.²⁷⁵

Lộ trình điều chỉnh tuổi nghỉ hưu của NLD được thực hiện theo bảng dưới đây:

Lao động nam		Lao động nữ	
Năm nghỉ hưu	Tuổi nghỉ hưu	Năm nghỉ hưu	Tuổi nghỉ hưu
2021	60 tuổi 3 tháng	2021	55 tuổi 4 tháng
2022	60 tuổi 6 tháng	2022	55 tuổi 8 tháng
2023	60 tuổi 9 tháng	2023	56 tuổi
2024	61 tuổi	2024	56 tuổi 4 tháng
2025	61 tuổi 3 tháng	2025	56 tuổi 8 tháng
2026	61 tuổi 6 tháng	2026	57 tuổi
2027	61 tuổi 9 tháng	2027	57 tuổi 4 tháng
Từ năm 2028 trở đi	62 tuổi	2028	57 tuổi 8 tháng
		2029	58 tuổi
		2030	58 tuổi 4 tháng
		2031	58 tuổi 8 tháng
		2032	59 tuổi
		2033	59 tuổi 04 tháng
		2034	59 tuổi 8 tháng
		Từ năm 2035 trở đi	60 tuổi

²⁷⁴ Điều 187.1 của BLLĐ 2012

²⁷⁵ Điều 169.2 của BLLĐ 2019, Điều 4.1 của Nghị định 135/2020/NĐ-CP

Như vậy, tuổi nghỉ hưu theo BLLĐ 2019 đã tăng hơn so với trước đây. Việc tăng tuổi nghỉ hưu là cần thiết nhằm đáp ứng nguồn nhân lực phát triển kinh tế - xã hội, phát huy khả năng NLD, ứng phó thách thức từ già hóa dân số, bảo đảm tính bền vững của quỹ bảo hiểm, thúc đẩy bình đẳng giới qua việc thu hẹp khoảng cách tuổi nghỉ hưu giữa nam và nữ.

2. Nghỉ hưu ở tuổi thấp hơn tuổi nghỉ hưu trong điều kiện lao động bình thường

Trừ trường hợp pháp luật có quy định khác, NLD thuộc các trường hợp dưới đây có thể nghỉ hưu ở tuổi thấp hơn nhưng không quá 05 tuổi so với tuổi nghỉ hưu trong điều kiện lao động bình thường tại thời điểm nghỉ hưu:²⁷⁶

- (a) NLD có từ đủ 15 năm trở lên làm nghề, công việc nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm hoặc đặc biệt nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm thuộc danh mục do BLĐTBXH ban hành;
- (b) NLD có từ đủ 15 năm trở lên làm việc ở vùng có điều kiện kinh tế - xã hội đặc biệt khó khăn thuộc danh mục do Bộ trưởng BLĐTBXH ban hành, bao gồm cả thời gian làm việc ở nơi có phụ cấp khu vực hệ số 0,7 trở lên trước ngày 01 tháng 01 năm 2021.
- (c) NLD bị suy giảm khả năng lao động từ 61% trở lên;
- (d) NLD có tổng thời gian làm nghề, công việc nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm hoặc đặc biệt nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm thuộc danh mục và thời gian làm việc ở vùng có điều kiện kinh tế - xã hội đặc biệt khó khăn nêu trên từ đủ 15 năm trở lên.

Tuổi nghỉ hưu thấp nhất của NLD được thực hiện theo bảng dưới đây:

Lao động nam		Lao động nữ	
Năm nghỉ hưu	Tuổi nghỉ hưu thấp nhất	Năm nghỉ hưu	Tuổi nghỉ hưu thấp nhất
2021	55 tuổi 3 tháng	2021	50 tuổi 4 tháng
2022	55 tuổi 6 tháng	2022	50 tuổi 8 tháng
2023	55 tuổi 9 tháng	2023	51 tuổi
2024	56 tuổi	2024	51 tuổi 4 tháng
2025	56 tuổi 3 tháng	2025	51 tuổi 8 tháng
2026	56 tuổi 6 tháng	2026	52 tuổi
2027	56 tuổi 9 tháng	2027	52 tuổi 4 tháng

²⁷⁶ Điều 5.1 của Nghị định 135/2020/NĐ-CP

Lao động nam		Lao động nữ	
Từ năm 2028 trở đi	57 tuổi	2028	52 tuổi 8 tháng
		2029	53 tuổi
		2030	53 tuổi 4 tháng
		2031	53 tuổi 8 tháng
		2032	54 tuổi
		2033	54 tuổi 4 tháng
		2034	54 tuổi 8 tháng
		Từ năm 2035 trở đi	55 tuổi

3. Nghỉ hưu ở tuổi cao hơn tuổi nghỉ hưu trong điều kiện lao động bình thường

NLĐ 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 tuổi nghỉ hưu trong điều kiện lao động bình thường tại thời điểm nghỉ hưu.²⁷⁷ Theo đó, NLĐ có thể nghỉ hưu ở tuổi cao hơn khi thỏa thuận với NSDLĐ tiếp tục làm việc sau tuổi nghỉ hưu. Việc chấm dứt HĐLĐ và giải quyết chế độ BHXH đối với NLĐ trong trường hợp này sẽ được giải quyết theo quy định pháp luật lao động tương tự như những trường hợp bình thường khác và theo quy định của pháp luật về BHXH.²⁷⁸

Do trường hợp nâng tuổi nghỉ hưu của NLĐ liên quan đến việc sử dụng lao động sau độ tuổi nghỉ hưu của NSDLĐ, nên các doanh nghiệp cần lưu ý thời điểm nghỉ hưu của NLĐ trong trường hợp này để việc tham gia BHXH hoặc chi trả các khoản liên quan cho NLĐ tuân thủ đúng theo quy định pháp luật. Vấn đề này sẽ được phân tích cụ thể tại phần giao kết HĐLĐ với NLĐ cao tuổi bên dưới.

II. CÁC VẤN ĐỀ LƯU Ý KHI SỬ DỤNG NLĐ CAO TUỔI

NLĐ cao tuổi là người tiếp tục lao động sau độ tuổi nghỉ hưu trong điều kiện lao động bình thường.²⁷⁹ Do việc lao động sau độ tuổi nghỉ hưu có ảnh hưởng trực tiếp đến sức khỏe của NLĐ, việc sử dụng NLĐ cao tuổi sẽ cần tuân theo những quy định riêng. So với quy định tại BLLĐ 2012, các quy định về NLĐ cao tuổi tại BLLĐ 2019 nhìn chung đã có nhiều điều chỉnh, bãi bỏ phần lớn các điều kiện sử dụng NLĐ cao tuổi và tôn trọng sự thỏa thuận của các bên hơn trong việc sử dụng lao động cao tuổi.

²⁷⁷ Điều 169.4 của BLLĐ 2019

²⁷⁸ Điều 6 của Nghị định 135/2020/NĐ-CP

²⁷⁹ Điều 148.1 của BLLĐ 2019

1. Sức khỏe của NLĐ cao tuổi

Theo quy định tại BLLĐ 2012, trước khi sử dụng NLĐ cao tuổi, NSDLĐ phải đảm bảo NLĐ có đủ sức khỏe theo kết luận của cơ sở khám bệnh, chữa bệnh được thành lập và hoạt động theo quy định của pháp luật.²⁸⁰ Tuy nhiên, điều kiện này đã không còn được quy định tại BLLĐ 2019 nữa. NSDLĐ sẽ tự cân nhắc có tuyển dụng hoặc tiếp tục sử dụng NLĐ sau độ tuổi nghỉ hưu hay không. Điều này cũng là hợp lý vì đây là vấn đề liên quan trực tiếp đến quyền sử dụng lao động của NSDLĐ.

Song trong quá trình sử dụng NLĐ cao tuổi, BLLĐ 2019 vẫn yêu cầu NSDLĐ có trách nhiệm quan tâm chăm sóc sức khỏe của NLĐ cao tuổi tại nơi làm việc. Bên cạnh đó, NSDLĐ cũng không được phép sử dụng NLĐ cao tuổi làm nghề, công việc nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm hoặc đặc biệt nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm có ảnh hưởng xấu tới sức khỏe NLĐ cao tuổi, trừ trường hợp bảo đảm các điều kiện làm việc an toàn.²⁸¹

2. Thời giờ làm việc của NLĐ cao tuổi

Theo pháp luật lao động cũ, trong trường hợp có sử dụng NLĐ cao tuổi, NLĐ sẽ được rút ngắn thời giờ làm việc hằng ngày hoặc được áp dụng chế độ làm việc không trọn thời gian. Quy định này cũng được áp dụng tương tự cho NLĐ trong năm cuối cùng trước khi nghỉ hưu.²⁸²

Theo BLLĐ 2019, việc rút ngắn thời giờ làm việc hoặc áp dụng chế độ làm việc không trọn thời gian cho NLĐ cao tuổi, NLĐ trong năm cuối trước khi nghỉ hưu không còn là một yêu cầu bắt buộc đối với NSDLĐ. Trong trường hợp lao động sau độ tuổi nghỉ hưu, NLĐ cao tuổi có thể thỏa thuận với NSDLĐ về việc rút ngắn thời giờ làm việc hoặc áp dụng chế độ làm việc không trọn thời gian.²⁸³ Nghĩa là, NSDLĐ không còn có nghĩa vụ rút ngắn thời giờ làm việc hoặc áp dụng chế độ làm việc không trọn thời gian cho NLĐ trong năm cuối trước khi nghỉ hưu. Đối với NLĐ cao tuổi, thời giờ làm việc của NLĐ sẽ theo thỏa thuận của các bên, có thể được rút ngắn hoặc tương tự như những NLĐ bình thường khác.

3. HĐLĐ với NLĐ cao tuổi

Theo BLLĐ 2012, khi có nhu cầu, NSDLĐ có thể thỏa thuận với NLĐ cao tuổi có

²⁸⁰ Điều 167.1 của BLLĐ 2012 và Điều 6.1 của Nghị định 05/2015/NĐ-CP, được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định 148/2018/NĐ-CP

²⁸¹ Điều 149.3 và Điều 149.4 của BLLĐ 2019

²⁸² Điều 166.2 và 166.3 của BLLĐ 2012

²⁸³ Điều 148.2 của BLLĐ 2019

đủ sức khỏe kéo dài thời hạn HĐLĐ hoặc giao kết HĐLĐ mới.²⁸⁴ Tuy nhiên, theo quy định mới, hai bên có thể thỏa thuận giao kết nhiều lần HĐLĐ xác định thời hạn khi sử dụng lao động cao tuổi.²⁸⁵

Quy định này nhằm phù hợp với các quy định điều chỉnh liên quan đến HĐLĐ của BLLĐ 2019. Trong đó, BLLĐ 2019 không còn cho phép việc thay đổi thời hạn của HĐLĐ bằng phụ lục HĐLĐ.²⁸⁶ Do đó, các bên cũng không thể kéo dài thời hạn của HĐLĐ hiện hữu khi sử dụng NLĐ cao tuổi.

Bên cạnh đó, BLLĐ 2019 cũng xác định rõ loại HĐLĐ giao kết với NLĐ cao tuổi là HĐLĐ xác định thời hạn và các bên có thể giao kết HĐLĐ xác định thời hạn nhiều lần mà không bị chuyển đổi loại HĐLĐ đã giao kết. Mặc dù đã có những điều chỉnh thuận lợi hơn cho NSDLĐ trong việc sử dụng NLĐ cao tuổi, nhưng quy định này chỉ mới giải quyết được vấn đề trong trường hợp các bên giao kết HĐLĐ mới hoàn toàn mà chưa giải quyết được các vấn đề liên quan đến HĐLĐ đã giao kết trước khi NLĐ đủ tuổi nghỉ hưu. Do đó, câu hỏi đặt ra là liệu rằng các bên có bắt buộc phải giao kết một HĐLĐ mới khi sử dụng lao động cao tuổi? Hay nói cách khác, HĐLĐ đã giao kết với NLĐ trước tuổi nghỉ hưu có còn duy trì hiệu lực nếu tiếp tục sử dụng lao động sau đó hay không?

Vì vậy, khi NLĐ đủ tuổi nghỉ hưu, mà NLĐ vẫn tiếp tục làm việc sau tuổi nghỉ hưu sẽ có 02 trường hợp xảy ra như sau:

(a) Trường hợp 1: Các bên chấm dứt HĐLĐ đã giao kết và thỏa thuận giao kết HĐLĐ mới

Theo quy định, khi đủ tuổi nghỉ hưu, các bên có thể thỏa thuận²⁸⁷ hoặc thực hiện quyền đơn phương của mỗi bên²⁸⁸ để chấm dứt HĐLĐ. Khi đó, trong trường hợp sử dụng tiếp tục sử dụng NLĐ sau tuổi nghỉ hưu, các bên sẽ thỏa thuận giao kết HĐLĐ mới theo loại HĐLĐ xác định thời hạn.

NSDLĐ cần lưu ý rằng trong trường hợp này, NSDLĐ phải đảm bảo tuân thủ đầy đủ các quyền lợi của NLĐ theo HĐLĐ mới đã giao kết. NSDLĐ sẽ không được quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ mới giao kết vì lý do NLĐ đủ tuổi nghỉ hưu theo quy định tại Điều 36.1 (đ) của BLLĐ 2019. Do đó, NSDLĐ cần đảm bảo giao kết HĐLĐ với NLĐ cao tuổi đúng loại HĐLĐ theo quy định pháp luật.

²⁸⁴ Điều 167.1 của BLLĐ 2012

²⁸⁵ Điều 149.1 của BLLĐ 2019

²⁸⁶ Điều 22.2 của BLLĐ 2019

²⁸⁷ Điều 34.3 của BLLĐ 2019

²⁸⁸ Điều 35.2 (e) và Điều 36.1 (đ) của BLLĐ 2019

(b) Trường hợp 2: Các bên tiếp tục thực hiện HĐLĐ đã giao kết sau khi NLĐ đủ tuổi nghỉ hưu

Xem xét các trường hợp cho phép chấm dứt HĐLĐ, BLLĐ 2019 không có quy định nào về việc HĐLĐ tự động chấm dứt khi NLĐ đủ tuổi nghỉ hưu, trừ khi một trong các bên thực hiện quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ của mình. Do đó, về nguyên tắc, HĐLĐ đã giao kết vẫn sẽ tiếp tục có hiệu lực sau khi NLĐ đủ tuổi nghỉ hưu đến khi HĐLĐ được chấm dứt theo một trong các trường hợp luật định.

NSDLĐ cần lưu ý rằng mặc dù không giao kết HĐLĐ mới, nhưng việc tiếp tục thực hiện HĐLĐ đã giao kết sau khi NLĐ đủ tuổi nghỉ hưu cũng được xem là việc sử dụng NLĐ cao tuổi. Vì thế, NSDLĐ cần đảm bảo tuân thủ các quy định liên quan đến việc NSDLĐ cao tuổi, ví dụ như đảm bảo sức khỏe của NLĐ tại nơi làm việc, không sử dụng NLĐ cao tuổi làm những công việc nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm, v.v.

Về quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ, BLLĐ 2019 quy định mỗi bên có quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ trong trường hợp NLĐ đủ tuổi nghỉ hưu, trừ trường hợp có thỏa thuận khác.²⁸⁹ Như đã phân tích ở trường hợp 1, các bên sẽ không được quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ trong trường hợp NLĐ đủ tuổi nghỉ hưu nữa nếu các bên giao kết HĐLĐ mới thỏa thuận về việc sử dụng lao động cao tuổi. Tuy nhiên, pháp luật lao động hiện hành chưa có một cơ sở rõ ràng để xác định liệu việc tiếp tục sử dụng NLĐ sau độ tuổi nghỉ hưu theo HĐLĐ đã giao kết trước đó có được ngầm hiểu là một thỏa thuận khác của các bên hay không? Nếu xem đây là một thỏa thuận của các bên về việc sử dụng lao động cao tuổi, các bên sẽ mất quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ theo quy định nói trên. Do đó, để tránh những rủi ro pháp lý tiềm ẩn đối với những vấn đề pháp luật chưa có quy định rõ ràng, doanh nghiệp nên thực hiện quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ với NLĐ ngay tại thời điểm NLĐ đủ tuổi nghỉ hưu nếu không muốn tiếp tục sử dụng lao động cao tuổi. Trong trường hợp muốn sử dụng NLĐ sau độ tuổi nghỉ hưu, doanh nghiệp có thể thực hiện chấm dứt HĐLĐ đã giao kết và giao kết HĐLĐ mới với NLĐ như trường hợp 1 trình bày bên trên.

4. Tham gia và đóng BHXH cho NLĐ cao tuổi

Xem xét các đối tượng phải tham gia BHXH bắt buộc, NLĐ làm việc theo HĐLĐ

²⁸⁹ Điều 35.2 (e) và Điều 36.1 (đ) của BLLĐ 2019

có thời hạn từ đủ 01 tháng trở lên sẽ thuộc đối tượng tham gia BHXH bắt buộc.²⁹⁰ Tuy nhiên, những người hưởng lương hưu mà đang giao kết HĐLĐ thì không thuộc đối tượng tham gia BHXH bắt buộc.²⁹¹ Như vậy, việc tham gia và đóng BHXH bắt buộc cho NLĐ cao tuổi sẽ phụ thuộc và được xem xét trên cơ sở NLĐ cao tuổi có đang hưởng lương hưu hay không.

Như đã trình bày tại tuổi nghỉ hưu bên trên, NLĐ được quyền nghỉ hưu ở tuổi cao hơn tuổi nghỉ hưu quy định tối đa là 05 tuổi nếu thỏa thuận với NSDLĐ tiếp tục làm việc sau tuổi nghỉ hưu. Do đó, trong trường hợp NLĐ cao tuổi chưa nghỉ hưu và chưa hưởng chế độ hưu trí theo quy định pháp luật BHXH, NSDLĐ có nghĩa vụ tham gia và đóng BHXH bắt buộc đầy đủ cho NLĐ theo quy định.

Ngược lại, trong trường hợp NLĐ cao tuổi đang hưởng lương hưu, NSDLĐ sẽ không phải tham gia và đóng BHXH bắt buộc cho NLĐ theo quy định nói trên, nhưng có trách nhiệm chi trả thêm cùng lúc với kỳ trả lương một khoản tiền cho NLĐ tương đương với mức NSDLĐ đóng BHXH bắt buộc, BHYT, BHXH cho người lao động theo quy định của pháp luật về BHXH, BHYT, BHTN.²⁹²

²⁹⁰ Điều 2.1 (a) và (b) của Luật BHXH 2014

²⁹¹ Điều 123.9 của Luật BHXH 2014

²⁹² Điều 168.3 của BLLĐ 2019

CHƯƠNG VIII. CÁC QUY ĐỊNH ĐỐI VỚI NGƯỜI LAO ĐỘNG NỮ VÀ BÌNH ĐẲNG GIỚI

Nhìn chung, các chế độ chăm sóc sức khỏe của NLD nữ theo pháp luật lao động hiện hành vẫn được tiếp tục duy trì và kế thừa trên cơ sở các quy định cũ nhưng có bổ sung, điều chỉnh và thay đổi. Trên cơ sở bảo đảm quyền bình đẳng của lao động nữ, lao động nam, một số chế độ dành riêng cho lao động nữ trước đây cũng sẽ được áp dụng đối với lao động nam tùy từng trường hợp. Trong đó, NSDLĐ cần lưu ý một số điểm mới trọng yếu như sau:

I. CÁC TRƯỜNG HỢP CẤM SA THẢI HOẶC ĐƠN PHƯƠNG CHẤM DỨT HĐLĐ

Theo BLLĐ 2019, NSDLĐ không được sa thải hoặc đơn phương chấm dứt HĐLĐ đối với NLD vì lý do kết hôn, mang thai, nghỉ thai sản, nuôi con dưới 12 tháng tuổi, trừ trường hợp NSDLĐ là cá nhân chết, bị Tòa án tuyên bố mất năng lực hành vi dân sự, mất tích hoặc đã chết hoặc NSDLĐ không phải là cá nhân chấm dứt hoạt động hoặc bị cơ quan chuyên môn về đăng ký kinh doanh thuộc UBND 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.²⁹³

Quy định nói trên đã mở rộng hơn đối tượng áp dụng so với quy định tại BLLĐ 2012.²⁹⁴ Nếu như trước đây, hạn chế quyền sa thải hoặc đơn phương chấm dứt HĐLĐ của NSDLĐ chỉ áp dụng đối với lao động nữ thì theo quy định mới, hạn chế trên cũng sẽ được áp dụng tương đồng đối với cả lao động nam.

II. LÀM VIỆC BAN ĐÊM, LÀM THÊM GIỜ VÀ ĐI CÔNG TÁC XA

Theo pháp luật lao động cũ, NSDLĐ không được sử dụng lao động nữ làm việc ban đêm, làm thêm giờ và đi công tác xa trong các trường hợp sau đây: (i) mang thai từ tháng thứ 07 hoặc từ tháng thứ 06 nếu làm việc ở vùng cao, vùng sâu, vùng xa, biên giới, hải đảo; và (ii) đang nuôi con dưới 12 tháng tuổi.²⁹⁵

Pháp luật lao động hiện hành vẫn giữ quy định nói trên nhưng cho phép NSDLĐ được sử dụng NLD đang nuôi con dưới 12 tháng tuổi làm việc ban đêm, làm thêm giờ và đi công tác xa, nếu được NLD đó đồng ý.²⁹⁶ Lưu ý rằng quy định trên cũng sẽ áp dụng đối với cả NLD nam đang nuôi con dưới 12 tháng tuổi. Như vậy, theo BLLĐ 2019, trong trường hợp NLD (nam hoặc nữ) đang nuôi con nhỏ dưới 12 tháng tuổi đồng ý, NSDLĐ có thể yêu cầu NLD làm việc ban đêm, làm thêm giờ và đi công tác xa.

²⁹³ Điều 137.3 của BLLĐ 2019

²⁹⁴ Điều 155.3 của BLLĐ 2012

²⁹⁵ Điều 155.1 của BLLĐ 2012

²⁹⁶ Điều 137.1 của BLLĐ 2019

III. LÀM NGHỀ, CÔNG VIỆC NẶNG NHỌC, ĐỘC HẠI, NGUY HIỂM HOẶC ĐẶC BIỆT NẶNG NHỌC, ĐỘC HẠI, NGUY HIỂM HOẶC LÀM NGHỀ, CÔNG VIỆC CÓ ẢNH HƯỞNG XẤU TỚI CHỨC NĂNG SINH SẢN VÀ NUÔI CON

1. Chuyển sang làm công việc nhẹ hơn, an toàn hơn hoặc giảm bớt 01 giờ làm việc hằng ngày đối với lao động nữ

Theo BLLĐ 2012, lao động nữ làm công việc nặng nhọc khi mang thai từ tháng thứ 07, được chuyển làm công việc nhẹ hơn hoặc được giảm bớt 01 giờ làm việc hằng ngày mà vẫn hưởng đủ lương.²⁹⁷ Ngoài ra, NSDLĐ cũng không được sử dụng lao động nữ làm những công việc có ảnh hưởng tới chức năng sinh đẻ và nuôi con theo danh mục do BLĐTBXH chủ trì phối hợp với Bộ Y tế ban hành.²⁹⁸ Tuy nhiên, theo quy định mới thì lao động nữ làm nghề, công việc nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm hoặc đặc biệt nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm hoặc làm nghề, công việc có ảnh hưởng xấu tới chức năng sinh sản và nuôi con khi mang thai và có thông báo cho NSDLĐ biết thì được NSDLĐ chuyển sang làm công việc nhẹ hơn, an toàn hơn hoặc giảm bớt 01 giờ làm việc hằng ngày mà không bị cắt giảm tiền lương và quyền, lợi ích cho đến hết thời gian nuôi con dưới 12 tháng tuổi.²⁹⁹

Như vậy, đối với lao động nữ làm nghề, công việc nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm hoặc đặc biệt nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm, BLLĐ 2019 đã mở rộng thời gian được hưởng quyền lợi này hơn cho NLĐ nữ. NLĐ nữ có thể được chuyển làm công việc nhẹ hơn hoặc được giảm bớt 01 giờ làm việc hằng ngày trong suốt giai đoạn mang thai và cho đến hết thời gian nuôi con dưới 12 tháng tuổi, với điều kiện NLĐ phải có thông báo gửi đến cho NSDLĐ. Thời gian mang thai trước khi NLĐ có thông báo sẽ không được NSDLĐ xem xét giải quyết.

Bên cạnh đó, BLLĐ 2019 không còn cấm tuyệt đối sử dụng lao động nữ làm các công việc có ảnh hưởng tới chức năng sinh đẻ và nuôi con. NSDLĐ vẫn được sử dụng NLĐ nữ làm các công việc nói trên, nhưng trong trường hợp NLĐ mang thai và có thông báo cho NSDLĐ biết, NSDLĐ phải chuyển NLĐ làm công việc nhẹ hơn hoặc giảm bớt 01 giờ làm việc hằng ngày cho NLĐ nữ trong suốt thời gian mang thai và cho đến hết thời gian nuôi con dưới 12 tháng tuổi tương tự như đối với trường hợp sử dụng lao động nữ làm công việc nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm hoặc đặc biệt nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm.

²⁹⁷ Điều 155.2 của BLLĐ 2012

²⁹⁸ Điều 160.1 của BLLĐ 2012

²⁹⁹ Điều 137.2 của BLLĐ 2019

2. Trách nhiệm cung cấp thông tin của NSDLĐ khi sử dụng NLD làm nghề, công việc có ảnh hưởng xấu tới chức năng sinh sản và nuôi con

BLĐTBXH cũng đã ban hành danh mục nghề, công việc có ảnh hưởng xấu tới chức năng sinh sản và nuôi con. Trong đó, không chỉ bao gồm các nghề, công việc có ảnh hưởng xấu tới chức năng sinh sản và nuôi con của lao động nữ mà còn có của lao động nam.³⁰⁰ Theo đó, NSDLĐ có trách nhiệm sau đây:

- (a) Thực hiện công bố công khai để NLD biết về những nghề, công việc có ảnh hưởng xấu tới chức năng sinh sản và nuôi con đang có tại nơi làm việc;
- (b) Cung cấp đầy đủ thông tin về tác hại cũng như các biện pháp phòng, chống các yếu tố nguy hiểm, yếu tố có hại của các nghề, công việc có ảnh hưởng xấu tới chức năng sinh sản và nuôi con đang có tại nơi làm việc để NLD lựa chọn, quyết định làm việc;
- (c) Thực hiện khám sức khỏe trước khi bố trí làm việc, khám sức khỏe định kỳ, khám bệnh nghề nghiệp và bảo đảm điều kiện an toàn, vệ sinh lao động theo quy định của pháp luật, khi sử dụng NLD làm nghề, công việc có ảnh hưởng xấu tới chức năng sinh sản và nuôi con.

IV. NGHỈ TRONG THỜI GIAN HÀNH KINH VÀ NUÔI CON DƯỚI 12 THÁNG TUỔI

Tương tự như quy định của pháp luật lao động cũ, pháp luật lao động hiện hành vẫn cho phép lao động nữ trong thời gian hành kinh được nghỉ mỗi ngày 30 phút, trong thời gian nuôi con dưới 12 tháng tuổi được nghỉ mỗi ngày 60 phút trong thời gian làm việc. Thời gian nghỉ vẫn được hưởng đủ tiền lương theo HĐLĐ.³⁰¹ Tuy nhiên, pháp luật lao động hiện hành đã có những quy định mới bổ sung mà NSDLĐ cần lưu ý.

Thời gian nghỉ ngơi trong thời gian hành kinh của lao động nữ:³⁰²

- (i) Lao động nữ trong thời gian hành kinh có quyền được nghỉ mỗi ngày 30 phút tính vào thời giờ làm việc và vẫn được hưởng đủ tiền lương theo HĐLĐ. Số ngày có thời gian nghỉ trong thời gian hành kinh do hai bên thỏa thuận phù hợp với điều kiện thực tế tại nơi làm việc và nhu cầu của lao động nữ nhưng tối thiểu là 03 ngày làm việc trong một tháng; thời điểm nghỉ cụ thể của từng tháng do NLD thông báo với NSDLĐ;

³⁰⁰ Điều 10 và Phụ lục kèm theo Thông tư 10/2020/TT-BLĐTBXH

³⁰¹ Điều 137.4 của BLLĐ 2019

³⁰² Điều 80.3 của Nghị định 145/2020/NĐ-CP

- (ii) Trường hợp lao động nữ có yêu cầu nghỉ linh hoạt hơn so với quy định trên thì hai bên thỏa thuận để được bố trí nghỉ phù hợp với điều kiện thực tế tại nơi làm việc và nhu cầu của lao động nữ;
- (iii) Trường hợp lao động nữ không có nhu cầu nghỉ và được NSDLĐ đồng ý NLD làm việc thì NLD được trả thêm tiền lương theo công việc mà NLD đã làm trong thời gian được nghỉ và thời gian làm việc này không tính vào thời giờ làm thêm của NLD.

Thời gian nghỉ ngơi trong trường hợp nuôi con dưới 12 tháng tuổi:³⁰³

- (i) Lao động nữ trong thời gian nuôi con dưới 12 tháng tuổi có quyền được nghỉ mỗi ngày 60 phút trong thời gian làm việc để cho con bú, vắt, trữ sữa, nghỉ ngơi. Thời gian nghỉ vẫn được hưởng đủ tiền lương theo HĐLĐ;
- (ii) Trường hợp lao động nữ có nhu cầu nghỉ linh hoạt hơn so với quy định trên thì NLD thỏa thuận với NSDLĐ để được bố trí nghỉ phù hợp với điều kiện thực tế tại nơi làm việc và nhu cầu của lao động nữ;
- (iii) Trường hợp lao động nữ không có nhu cầu nghỉ và được NSDLĐ đồng ý để NLD làm việc thì NLD được trả thêm tiền lương theo công việc mà NLD đã làm trong thời gian được nghỉ.

Như vậy, pháp luật lao động hiện hành đã bổ sung thêm quy định: (i) các bên được quyền thỏa thuận thời gian nghỉ hành kinh và nuôi con nhỏ dưới 12 tháng tuổi linh hoạt hơn so với trước đây; và (ii) trong trường hợp NLD không nghỉ 30 phút trong thời gian hành kinh hoặc 60 phút trong thời gian nuôi con dưới 12 tháng tuổi và được NSDLĐ đồng ý, thì NLD được trả thêm tiền lương theo công việc mà NLD đã làm trong thời gian được nghỉ.

Cần lưu ý rằng, đối với trường hợp NLD nữ làm nghề, công việc nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm hoặc đặc biệt nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm hoặc làm nghề, công việc có ảnh hưởng xấu tới chức năng sinh sản và nuôi con mà đang trong thời gian nuôi con dưới 12 tháng tuổi, nếu không được chuyển sang làm công việc nhẹ hơn, an toàn hơn, thì NLD ngoài việc được nghỉ mỗi ngày 60 phút trong thời gian làm việc theo quy định nói trên, còn được rút ngắn 01 giờ làm việc hằng ngày.³⁰⁴ Ví dụ, NLD có thời gian làm việc bình thường hằng ngày là 08 giờ, NLD sẽ được rút ngắn 01 giờ làm việc hằng ngày là 07 giờ và sẽ được nghỉ 60 phút trong thời gian làm việc 07 giờ đó. Như vậy, đối với những NLD nữ rơi vào trường hợp này, tùy thuộc vào sự thỏa thuận sắp xếp thời gian nghỉ ngơi của NLD, NLD có thể sẽ được nghỉ mỗi ngày 02 giờ, vẫn được hưởng nguyên lương theo HĐLĐ.

³⁰³ Điều 80.4 của Nghị định 145/2020/NĐ-CP

³⁰⁴ Điều 137.2 và Điều 137.4 của BLLĐ 2019

V. LẮP ĐẶT PHÒNG VẮT, TRỮ SỮA MẸ

Theo pháp luật lao động hiện hành, NSDLĐ được khuyến khích lắp đặt phòng vắt, trữ sữa mẹ phù hợp với điều kiện thực tế tại nơi làm việc, nhu cầu của lao động nữ và khả năng của NSDLĐ. Tuy nhiên khác với quy định trước đây, đối với NSDLĐ sử dụng từ 1.000 lao động nữ trở lên thì việc lắp đặt phòng vắt, trữ sữa mẹ tại nơi làm việc là bắt buộc.³⁰⁵

Do đó, các doanh nghiệp có sử dụng từ 1.000 lao động nữ trở lên cần lưu ý quy định nói trên để thực hiện đúng và đảm bảo việc tuân thủ quy định pháp luật.

VI. BẢO ĐẢM VIỆC LÀM CHO LAO ĐỘNG KHI NGHỈ THAI SẢN

Khác với quy định trước đây, BLLĐ 2019 đã mở rộng hơn đối tượng áp dụng trong vấn đề bảo đảm việc cho lao động khi nghỉ thai sản. Theo đó, lao động nam khi vợ sinh con, NLĐ nhận nuôi con nuôi dưới 06 tháng tuổi, lao động nữ mang thai hộ và NLĐ là người mẹ nhờ mang thai hộ được nghỉ việc hưởng chế độ thai sản theo quy định của pháp luật về bảo hiểm xã hội. Đồng thời, cũng sẽ được bảo đảm việc làm cũ khi trở lại làm việc sau khi nghỉ hết thời gian thai sản theo quy định, mà không bị cắt giảm tiền lương và quyền, lợi ích so với trước khi nghỉ thai sản. Trường hợp việc làm cũ không còn thì NSDLĐ phải bố trí việc làm khác cho họ với mức lương không thấp hơn mức lương trước khi nghỉ thai sản.³⁰⁶

VII. TRỢ CẤP TRONG THỜI GIAN CHĂM SÓC CON ỐM ĐAU, THAI SẢN VÀ THỰC HIỆN CÁC BIỆN PHÁP TRÁNH THAI

BLLĐ 2019 đã có những quy định điều chỉnh mang tính bình đẳng giữa lao động nam và lao động nữ và phù hợp hơn với quy định của pháp luật BHXH. Theo đó, thời gian nghỉ việc khi chăm sóc con dưới 07 tuổi ốm đau, khám thai, sảy thai, nạo, hút thai, thai chết lưu, phá thai bệnh lý, thực hiện các biện pháp tránh thai, triệt sản, NLĐ (*bao gồm cả lao động nam*) được hưởng trợ cấp theo quy định của pháp luật về BHXH.³⁰⁷

VIII. GIÚP ĐỠ, HỖ TRỢ CHI PHÍ GỬI TRẺ, MẪU GIÁO

Theo BLLĐ 2012, NSDLĐ có nghĩa vụ hỗ trợ một phần chi phí gửi trẻ, mẫu giáo đối với lao động nữ có con trong độ tuổi gửi trẻ, mẫu giáo bằng tiền mặt hoặc hiện vật. Mức và thời gian hỗ trợ do NSDLĐ thỏa thuận với đại diện lao động nữ.³⁰⁸

³⁰⁵ Điều 7.5 của Nghị định 85/2015/NĐ-CP và Điều 80.5 của Nghị định 145/2020/NĐ-CP

³⁰⁶ Điều 140 của BLLĐ 2019

³⁰⁷ Điều 141 của BLLĐ 2019

³⁰⁸ Điều 154.4 của BLLĐ 2012 và Điều 9.1 của Nghị định 85/2015/NĐ-CP

Tuy nhiên, theo quy định mới, NSDLĐ sẽ có nghĩa vụ giúp đỡ, hỗ trợ về chi phí gửi trẻ, mẫu giáo cho cả lao động nam và lao động nữ.³⁰⁹ Căn cứ điều kiện cụ thể, NSDLĐ xây dựng phương án, kế hoạch giúp đỡ, hỗ trợ một phần chi phí gửi trẻ tại nhà trẻ, lớp mẫu giáo đối với NLĐ có con trong độ tuổi gửi trẻ, mẫu giáo bằng tiền hoặc hiện vật. NSDLĐ quyết định mức và thời gian hỗ trợ sau khi trao đổi, thảo luận với bên NLĐ thông qua đối thoại tại nơi làm việc.³¹⁰

KẾT LUẬN

Cẩm nang này là kết quả của quá trình tìm hiểu, tổng hợp các quy định điều chỉnh QHLD mới nhất được ban hành, nhằm giúp người đọc có được cái nhìn tổng quan về sự thay đổi của BLLĐ. Qua đó, các nội dung liên quan trực tiếp đến quyền lợi và nghĩa vụ của NSDLĐ như thay đổi trong việc thực hiện HĐLĐ, quy định các nội dung liên quan đến HĐLĐ được nhấn mạnh và làm rõ. Ngoài ra, cẩm nang còn nhấn mạnh các nội dung cần lưu ý đối với NSDLĐ trong việc thành lập các tổ chức mới trong doanh nghiệp, các hoạt động TLTT, ký kết TULĐTT được xây dựng theo các sơ đồ cũng như quy trình các bước giúp người đọc dễ dàng trong việc thực hiện.

Hy vọng các thông tin trong cẩm nang cung cấp là đầy đủ và đáp ứng được nhu cầu của người đọc trong việc tìm hiểu và áp dụng pháp luật lao động vào công tác quản lý và sử dụng lao động để đáp ứng nhu cầu sản xuất, hoạt động của doanh nghiệp và hạn chế các rủi ro, tranh chấp phát sinh giữa NSDLĐ và NLĐ.

Xin cảm ơn độc giả đã dành sự quan tâm và thời gian để tham khảo cẩm nang.

³⁰⁹ Điều 136.4 của BLLĐ 2019

³¹⁰ Điều 82 của Nghị định 145/2020/NĐ-CP