

NHỮNG VẤN ĐỀ CẦN SỬA ĐỔI VỀ HỢP ĐỒNG LAO ĐỘNG TRONG BỘ LUẬT LAO ĐỘNG

TS. TRẦN THỊ THUYẾT LÂM *

Hợp đồng lao động là chế định trung tâm và quan trọng nhất của Bộ luật lao động bởi nó điều chỉnh quan hệ lao động - mối quan hệ chủ yếu nhất thuộc phạm vi điều chỉnh của Bộ luật lao động (BLLĐ). Hơn nữa, trong mối quan hệ với các chế định khác, hợp đồng lao động luôn giữ vai trò là cơ sở làm phát sinh các chế định này. Có hợp đồng lao động, có quan hệ lao động mới phát sinh các quan hệ về tiền lương, bảo hiểm xã hội, an toàn vệ sinh lao động, thời gian làm việc và nghỉ ngơi... Từ khi Bộ luật lao động ra đời (năm 1994) đến nay, các quy định về hợp đồng lao động đã được sửa đổi, bổ sung cho phù hợp với thực tiễn của đời sống xã hội. Tuy nhiên, các quan hệ lao động ngày càng phát triển và không ngừng biến động nên các quy định về hợp đồng lao động tuy đã được sửa đổi vào năm 2002 song đến nay, sau 6 năm thực hiện, một số quy định đã tỏ ra không còn phù hợp và có nhiều bất cập. Mặt khác, thị trường lao động cũng như nhận thức của các chủ thể tham gia quan hệ lao động cũng đã có nhiều thay đổi nên đòi hỏi các quy định về hợp đồng lao động cũng phải sửa đổi cho phù hợp. Chính vì vậy, việc sửa đổi Bộ luật lao động nói chung, chế định hợp đồng lao động nói riêng trong giai đoạn hiện nay là hết sức cần thiết. Việc sửa đổi, bổ sung chế định hợp đồng lao

động trong Bộ luật lao động cần tập trung vào một số vấn đề sau đây:

1. Về loại hợp đồng lao động

Theo Điều 27 Bộ luật lao động, hợp đồng lao động gồm 3 loại: Hợp đồng lao động không xác định thời hạn, hợp đồng lao động xác định thời hạn từ 12 tháng đến 36 tháng, hợp đồng theo mùa vụ hoặc theo công việc nhất định dưới 12 tháng. Đối với hợp đồng lao động xác định thời hạn, khi hết hạn các bên chỉ có quyền kí thêm một thời hạn, nếu sau đó người lao động tiếp tục làm việc thì phải kí hợp đồng lao động không xác định thời hạn. Như vậy, theo quy định của pháp luật, đối với hợp đồng lao động xác định thời hạn, các bên chỉ có thể kí kết thời hạn cao nhất tối đa là 3 năm. Những hợp đồng lao động có thời hạn trên 3 năm như hợp đồng lao động có thời hạn 4 năm, 5 năm, 7 năm... về nguyên tắc đều bị coi là trái pháp luật (vi phạm điều khoản về thời hạn hợp đồng). Quy định này của pháp luật thực chất là nhằm bảo vệ người lao động, buộc người sử dụng lao động phải giao kết hợp đồng lao động không xác định thời hạn với người lao động đối với những công việc mang tính chất lâu dài trên 3 năm. Tuy

* Giảng viên Khoa pháp luật kinh tế
Trường Đại học Luật Hà Nội

nhiên, thực tế cho thấy không phải cứ công việc nào có thời gian kết thúc trên 3 năm thậm chí trên 6 năm, người sử dụng lao động cũng đều kí kết hợp đồng lao động không xác định thời hạn đối với người lao động. Người sử dụng lao động cũng sẽ chỉ kí hợp đồng lao động thời hạn cao nhất là 3 năm song sau đó lại tiếp tục kí tiếp hợp đồng xác định thời hạn. Thậm chí họ còn lách luật bằng cách hết hợp đồng lao động xác định thời hạn thứ hai, người sử dụng lao động tiến hành thanh lí hợp đồng với người lao động, sau đó lại kí tiếp hợp đồng lao động thứ ba vẫn là hợp đồng xác định thời hạn. Việc kí kết này của họ vẫn được thừa nhận là hợp pháp, bởi pháp luật quy định là người lao động phải tiếp tục làm việc thì mới buộc người sử dụng lao động phải kí hợp đồng lao động không xác định thời hạn. Ở đây, người sử dụng lao động đã làm thủ tục thanh lí hợp đồng nên không thuộc trường hợp người lao động tiếp tục làm việc nữa, do đó các bên vẫn có thể kí hợp đồng thứ ba là hợp đồng lao động xác định thời hạn. Vì vậy ý nghĩa, mục tiêu của những quy định pháp luật hiện hành về thời hạn hợp đồng nhằm bảo vệ người lao động ở một góc độ nào đó hầu như không đạt được trên thực tế. Mặt khác, ở góc độ nào đó việc khống chế thời hạn của hợp đồng lao động tối đa là 3 năm còn làm mất đi cơ hội có việc làm lâu dài của người lao động cũng như sự linh hoạt trong việc sử dụng lao động của người sử dụng lao động (vấn đề an ninh và linh hoạt trong việc làm). Thực tế cũng có những công việc có thể xác định được thời gian kết thúc là 4 năm, 5 năm, 6 năm... nếu không có sự giới hạn của

pháp luật các bên sẽ giao kết hợp đồng lao động với thời hạn này và như vậy người lao động sẽ có được việc làm trong toàn bộ thời gian đó. Song, với những quy định của pháp luật hiện hành để đảm bảo tính hợp pháp, các bên cũng sẽ chỉ có thể kí hợp đồng 3 năm sau đó nếu cần thiết hai bên sẽ tiếp tục gia hạn hợp đồng còn nếu không sẽ chấm dứt. Điều này, quả thật đã gây phức tạp cho các bên. Vì vậy, thiết nghĩ về thời hạn của hợp đồng lao động, pháp luật lao động nên sửa đổi theo hướng không nên giới hạn thời hạn tối đa của hợp đồng (3 năm) mà thời hạn đó nên để cho các bên tự thương lượng, thoả thuận cho phù hợp với tính chất của từng loại công việc. Đồng thời cũng không nên khống chế số lượng các lần kí hợp đồng lao động xác định thời hạn nhằm đảm bảo tính linh hoạt của các bên trong việc thiết lập quan hệ lao động cũng như tính linh hoạt của thị trường lao động.

2. Về chấm dứt hợp đồng lao động

Theo quy định của pháp luật hiện hành, việc chấm dứt hợp đồng lao động gồm hai trường hợp đương nhiên chấm dứt hợp đồng lao động và đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động. Đương nhiên chấm dứt hợp đồng lao động được hiểu là trường hợp khi có căn cứ luật định, các bên trong quan hệ lao động được quyền chấm dứt hợp đồng. Các trường hợp đương nhiên chấm dứt hợp đồng lao động theo quy định tại Điều 36 BLLĐ nhìn chung là hợp lí song có một trường hợp cần được xem xét lại. Đó là trường hợp hai bên thoả thuận chấm dứt hợp đồng lao động (khoản 3 Điều 36 BLLĐ). Quy định này khi áp dụng vào thực tế có hai quan điểm khác

nhau. Quan điểm thứ nhất cho rằng hai bên thoả thuận chấm dứt hợp đồng lao động bao gồm 2 trường hợp: trường hợp trong hợp đồng lao động các bên có thoả thuận trước về căn cứ chấm dứt hợp đồng và trường hợp thực hiện hợp đồng lao động một thời gian nhất định các bên mới thoả thuận việc chấm dứt hợp đồng. Quan điểm thứ hai cho rằng hai bên thoả thuận chấm dứt hợp đồng lao động ở đây chỉ là trường hợp thực hiện hợp đồng lao động một thời gian các bên mới thoả thuận về việc chấm dứt hợp đồng lao động và trên thực tế thường theo quan điểm thứ hai. Lí do chủ yếu để áp dụng quan điểm này là bởi người ta cho rằng tại thời điểm giao kết hợp đồng lao động nếu cho phép các bên được quyền thoả thuận về việc chấm dứt hợp đồng sẽ rất bất lợi cho người lao động. Vì yếu thế, vì việc làm, người lao động sẽ buộc phải chấp nhận những thoả thuận mà họ không mong muốn. Tuy nhiên, cũng cần phải thấy rằng nếu quan niệm chỉ trong quá trình thực hiện hợp đồng các bên mới được quyền thoả thuận về việc chấm dứt hợp đồng mà không thừa nhận việc các bên được quyền thoả thuận trước điều khoản chấm dứt trong hợp đồng lao động sẽ làm mất đi sự linh hoạt của việc sử dụng lao động cũng như thị trường lao động. Thực tế, rất nhiều doanh nghiệp sử dụng lao động để thực hiện các hoạt động dịch vụ mà doanh nghiệp đã kí kết với doanh nghiệp khác. Việc sử dụng lao động trong những trường hợp này phụ thuộc rất nhiều vào yêu cầu của phía thuê dịch vụ thông qua hợp đồng mà hai bên đã kí kết. Vì vậy, nếu người lao động không đáp ứng được yêu cầu của phía thuê dịch vụ, bị

trả về thì doanh nghiệp cũng không có công việc khác để bố trí cho người lao động. Tuy nhiên, doanh nghiệp lại không thể chấm dứt hợp đồng đối với người lao động vì người lao động chỉ vi phạm theo điều khoản mà doanh nghiệp cam kết với phía bên kia mà không rơi vào các trường hợp chấm dứt hợp đồng theo quy định của pháp luật. Vì vậy, thiết nghĩ để đảm bảo sự linh hoạt trong việc sử dụng lao động, pháp luật nên thừa nhận trường hợp chấm dứt hợp đồng lao động theo điều khoản mà hai bên đã thoả thuận trong hợp đồng. Song cũng cần lưu ý rằng thoả thuận đó không được trái với quy định của pháp luật.

Khác với trường hợp đương nhiên chấm dứt hợp đồng, đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động được hiểu là trường hợp một trong các bên chấm dứt quan hệ khi hợp đồng vẫn còn thời hạn. Việc chấm dứt này hoàn toàn chỉ do ý chí của một bên chủ thể mà không phụ thuộc vào ý chí của phía bên kia. Đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động gồm hai trường hợp: người lao động đơn phương chấm dứt hợp đồng và người sử dụng lao động đơn phương chấm dứt hợp đồng. Có thể thấy các quy định của pháp luật về trường hợp người lao động đơn phương chấm dứt hợp đồng tương đối hợp lí nhưng đối với trường hợp người sử dụng lao động đơn phương chấm dứt hợp đồng thì ở một số căn cứ cần phải xem xét, nghiên cứu sửa đổi, bổ sung thêm cho phù hợp với thực tế. Các trường hợp người sử dụng lao động được quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng được quy định ở Điều 17, Điều 31, Điều 38 và Điều 85 BLLĐ.

Điều 17 BLLĐ cho phép người sử dụng lao động được quyền chấm dứt hợp đồng đối với người lao động khi doanh nghiệp thay đổi cơ cấu công nghệ. Trường hợp này được coi là trường hợp chấm dứt hợp đồng vì lí do kinh tế. Tuy nhiên, các trường hợp được coi là thay đổi cơ cấu, công nghệ theo quy định của pháp luật tương đối hẹp, chỉ gồm 3 trường hợp. Đó là trường hợp thay đổi máy móc, thiết bị quy trình công nghệ tiên tiến có năng suất lao động cao hơn; thay đổi sản phẩm hoặc cơ cấu của sản phẩm dẫn đến sử dụng lao động ít hơn; thay đổi cơ cấu tổ chức: sáp nhập, giải thể một số bộ phận của doanh nghiệp. Hiện nay, có thực tế đang được đặt ra là trong cuộc khủng hoảng tài chính mang tính toàn cầu, rất nhiều doanh nghiệp đã buộc phải thu hẹp sản xuất, giảm chỗ làm việc nên cho người lao động nghỉ việc hàng loạt. Vấn nạn này không chỉ ở Việt Nam mà mang tính toàn cầu. Song vì pháp luật không có quy định về vấn đề này nên thực tế các doanh nghiệp đều phải cố gắng biến tấu đưa vào các trường hợp luật định để chấm dứt hợp pháp như phải giải thể, sáp nhập một số bộ phận của doanh nghiệp mà không dám thu hẹp sản xuất, giảm chỗ làm việc. Do đó, pháp luật cần có những quy định nhằm đảm bảo sự linh hoạt trong việc sử dụng lao động cho các doanh nghiệp trong những trường hợp này như cho phép các doanh nghiệp được chấm dứt hợp đồng đối với người lao động khi doanh nghiệp thực sự gặp khó khăn về tài chính dẫn đến phải thu hẹp sản xuất, giảm chỗ làm việc.

Bên cạnh các căn cứ chấm dứt, thủ tục chấm dứt hợp đồng lao động theo Điều 17 BLLĐ cũng là vấn đề cần phải được xem xét. Theo quy định của pháp luật hiện hành, trước khi cho người lao động thôi việc, người sử dụng lao động phải đào tạo lại người lao động, sau đó nếu không bố trí được việc làm mới chấm dứt hợp đồng đối với người lao động. Quy định này ở góc độ nào đó chính là đảm bảo an ninh việc làm cho người lao động song lại thiếu sự linh hoạt của thị trường lao động. Điều đó thể hiện ở chỗ khi thay đổi cơ cấu công nghệ, doanh nghiệp sẽ xác định được số lao động tiếp tục sử dụng và số lao động sẽ phải chấm dứt. Đối với số lao động tiếp tục được sử dụng thì doanh nghiệp đào tạo lại để phù hợp với công nghệ mới là hợp lí nhưng với số lao động chắc chắn sẽ phải chấm dứt mà doanh nghiệp vẫn buộc phải đào tạo lại thì hoàn toàn không hợp lí. Việc đào tạo lại này chỉ mang tính hình thức, mất thời gian và tốn kém. Hơn nữa, chưa chắc nghề mới mà doanh nghiệp đào tạo sẽ giúp người lao động tìm được công việc mới. Vì vậy thiết nghĩ không nên buộc doanh nghiệp phải đào tạo lại tất cả những trường hợp bị thôi việc trong những trường hợp này mà thay vào đó nên cho phép doanh nghiệp được trả cho người lao động một khoản tiền để người lao động tự học nghề mới phù hợp với nhu cầu của thị trường. Điều đó, không chỉ đảm bảo được sự linh hoạt của thị trường lao động mà còn đảm bảo được an ninh việc làm cho người lao động.

Một trong những vấn đề cũng cần phải được sửa đổi trong BLLĐ liên quan đến

chấm dứt hợp đồng lao động là điểm b khoản 1 Điều 38 BLLĐ. Theo điểm b khoản 1 Điều 38 BLLĐ, người sử dụng lao động được quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng đối với người lao động khi người lao động bị xử lý kỉ luật sa thải theo quy định của Điều 85 BLLĐ. Quy định này khi áp dụng vào thực tế đã có những quan điểm khác nhau. Quan điểm thứ nhất cho rằng ở trường hợp này người sử dụng lao động phải ra quyết định sa thải sau đó mới được ra quyết định đơn phương chấm dứt hợp đồng. Còn quan điểm thứ hai thì cho rằng người sử dụng lao động có thể ra luôn quyết định đơn phương chấm dứt hợp đồng khi người lao động có hành vi vi phạm kỉ luật đến mức bị sa thải theo Điều 85 BLLĐ. Có thể thấy người sử dụng lao động ra quyết định sa thải hay ra quyết định đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động thì đều dẫn đến hậu quả là quan hệ lao động bị chấm dứt. Bởi vậy, khi người sử dụng lao động đã ra quyết định sa thải thì không ai lại ra thêm quyết định đơn phương chấm dứt hợp đồng. Sa thải thực chất cũng chính là trường hợp đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động đặc biệt. Bởi vậy ở hầu hết các nước pháp luật không có sự tách biệt về vấn đề này mà đều gọi chung là chấm dứt hợp đồng lao động hoặc sa thải. Ở Việt Nam, tuy sa thải cũng được coi là trường hợp đặc biệt của đơn phương chấm dứt hợp đồng nhưng hậu quả pháp lí có khác nhau. Nếu người lao động bị sa thải nhìn chung họ sẽ không được hưởng trợ cấp thôi việc (trừ điểm c khoản 1 Điều 85 BLLĐ), còn chấm dứt hợp đồng người lao động lại được hưởng

trợ cấp này. Vì vậy, nếu người sử dụng lao động không ra quyết định sa thải mà ra quyết định đơn phương chấm dứt hợp đồng sẽ là có lợi hơn cho người lao động vì họ sẽ được trợ cấp thôi việc, không bị mang tiếng sa thải nên dễ xin được việc làm hơn. Những gì có lợi hơn cho người lao động nhìn chung theo pháp luật lao động Việt Nam đều được thừa nhận là hợp pháp. Tuy nhiên, để tránh tình trạng vì hết thời hiệu xử lý kỉ luật, người sử dụng lao động không thể ra quyết định sa thải nên thay vào đó là quyết định đơn phương chấm dứt hợp đồng nên còn cần phải xét đến vấn đề thời hiệu xử lý kỉ luật. Quyết định đơn phương chấm dứt hợp đồng của người sử dụng lao động đối với người lao động trong trường hợp này sẽ chỉ được thừa nhận là hợp pháp nếu còn trong thời hiệu xử lý kỉ luật. Nếu đã hết thời hiệu xử lý kỉ luật, người sử dụng lao động không được ra quyết định sa thải cũng như quyết định đơn phương chấm dứt hợp đồng. Bởi vậy, thiết nghĩ điểm b khoản 1 Điều 38 BLLĐ nên sửa đổi theo hướng người sử dụng lao động được quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng đối với người lao động khi người lao động có hành vi vi phạm kỉ luật bị sa thải theo Điều 85 BLLĐ nếu vẫn còn thời hiệu xử lý kỉ luật.

3. Về hậu quả pháp lí của việc chấm dứt hợp đồng lao động

Khi HĐLĐ chấm dứt (vì lí do đương nhiên hay đơn phương) những lao động đã làm việc cho doanh nghiệp từ một năm trở lên sẽ được hưởng trợ cấp thôi việc hoặc trợ cấp mất việc làm (nếu chấm dứt theo Điều 17 hoặc Điều 31 BLLĐ). Khoản trợ cấp này

nhằm hỗ trợ người lao động ổn định cuộc sống trong thời gian tìm kiếm việc làm mới khi bị chấm dứt hợp đồng. Vì vậy ở góc độ nào đó, trợ cấp thôi việc và trợ cấp mất việc làm mang tính chất của trợ cấp thất nghiệp. Điều đó là hợp lí trong giai đoạn chúng ta chưa thực hiện bảo hiểm thất nghiệp. Tuy nhiên, trong giai đoạn hiện nay (bắt đầu từ năm 2009) bảo hiểm thất nghiệp đã được thực hiện trên thực tế. Người sử dụng lao động và người lao động đều có trách nhiệm đóng bảo hiểm thất nghiệp (mỗi bên đóng 1%) nên việc chi trả trợ cấp thôi việc và trợ cấp mất việc cho người lao động khi chấm dứt hợp đồng là vấn đề cần phải xem xét. Nếu người sử dụng lao động vừa phải đóng bảo hiểm thất nghiệp, vừa phải chi trả trợ cấp thôi việc và mất việc làm thì e rằng quá nặng, không thể kham nổi. Điều đó có thể khiến các doanh nghiệp thu hẹp sản xuất, giảm chỗ làm việc, người lao động sẽ không có việc làm. Hơn nữa, như trên đã phân tích, khoản trợ cấp thôi việc và trợ cấp mất việc làm cũng đã mang ý nghĩa của bảo hiểm thất nghiệp nên không thể buộc người sử dụng lao động chi trả tới hai lần. Vì vậy, khi bảo hiểm thất nghiệp được thực hiện cũng là lúc chúng ta cần phải tính đến việc xoá bỏ trợ cấp thôi việc và trợ cấp mất việc làm. Tuy nhiên, cũng không thể xoá bỏ hoàn toàn chế độ trợ cấp thôi việc và trợ cấp mất việc làm bởi không hẳn tất cả những đối tượng được hưởng trợ cấp thôi việc và mất việc làm đều thuộc diện hưởng trợ cấp thất nghiệp. Theo Luật bảo hiểm xã hội thì bảo hiểm thất nghiệp được áp dụng cho những hợp đồng

lao động không xác định thời hạn và những hợp đồng có thời hạn từ 1 năm trở lên ở những đơn vị có sử dụng thường xuyên từ 10 lao động trở lên. Trong khi đó trợ cấp thôi việc và trợ cấp mất việc làm được trả cho những lao động có thời gian làm việc cho doanh nghiệp từ 1 năm trở lên (không phải là HĐLĐ 1 năm). Do đó Bộ luật lao động nên sửa đổi theo hướng vẫn duy trì chế độ trợ cấp thôi việc và trợ cấp mất việc làm cho những lao động làm việc cho doanh nghiệp từ 1 năm trở lên như cũ nhưng có trừ những đối tượng thuộc diện bảo hiểm thất nghiệp. Vấn đề này tuy hiện tại đã được quy định trong văn bản pháp luật hướng dẫn về bảo hiểm thất nghiệp song vẫn cần phải quy định trong Bộ luật lao động để đảm bảo tính nhất quán. Đồng thời để đảm bảo sự hợp lí giữa đối tượng chấm dứt hợp đồng lao động thông thường (hiện nay được hưởng trợ cấp thôi việc) và trường hợp mất việc làm vì lí do kinh tế (hiện nay hưởng trợ cấp mất việc làm) thuộc diện bảo hiểm thất nghiệp thì ngoài chế độ bảo hiểm thất nghiệp, những lao động bị chấm dứt hợp đồng vì lí do kinh tế sẽ được hưởng thêm khoản bồi thường từ phía người sử dụng lao động, mức bồi thường này là mỗi năm làm việc tính bằng ½ tháng lương. Bởi theo quy định của pháp luật hiện hành, trợ cấp mất việc làm hiện nay mỗi năm được tính bằng 1 tháng lương trong đó bao gồm ½ tháng lương là trợ cấp thôi việc và ½ tháng lương là việc người sử dụng lao động bồi thường cho người lao động bị mất việc làm.

(Xem tiếp trang 58)