

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

ĐẶNG PHÚC DINH

**CHẤM DỨT HỢP ĐỒNG LAO ĐỘNG THEO PHÁP LUẬT
LAO ĐỘNG VIỆT NAM TỪ THỰC TIỄN CÁC
DOANH NGHIỆP CÓ 100% VỐN NƯỚC NGOÀI
TẠI THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH**

Chuyên ngành: Luật Kinh tế

Mã số: 60.38.01.07

LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC

**NGƯỜI HƯỚNG DẪN KHOA HỌC:
TS. LÊ MAI THANH**

HÀ NỘI - 2016

MỤC LỤC

LỜI MỞ ĐẦU	1
CHƯƠNG 1: CƠ SỞ LÝ LUẬN VÀ PHÁP LUẬT VỀ CHẤM DỨT	
HỢP ĐỒNG LAO ĐỘNG	5
1.1. Hợp đồng lao động.....	5
1.2. Chấm dứt hợp đồng lao động và các điều kiện chấm dứt hợp đồng lao động.....	14
1.3. Căn cứ pháp luật điều chỉnh việc chấm dứt hợp đồng lao động.....	27
Chương 2: THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ CHẤM DỨT HỢP ĐỒNG	
LAO ĐỘNG QUA THỰC TIỄN CÁC DOANH NGHIỆP CÓ 100% VỐN	
NƯỚC NGOÀI TẠI THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH	30
2.1. Đặc điểm thị trường lao động tại Thành phố Hồ Chí Minh	30
2.2. Thực trạng áp dụng các điều kiện chấm dứt hợp đồng lao động tại doanh nghiệp có 100% vốn nước ngoài.	36
2.3. Thực trạng thực hiện các trình tự thủ tục chấm dứt hợp đồng lao động tại các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài.	40
2.4. Quyền và nghĩa vụ các bên sau khi chấm dứt hợp đồng lao động	45
2.5. Thực trạng giải quyết tranh chấp về chấm dứt hợp đồng lao động tại doanh nghiệp có 100% vốn nước ngoài tại Thành phố Hồ Chí Minh	49
Chương 3: PHƯƠNG HƯỚNG VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP	
LUẬT VỀ CHẤM DỨT HỢP ĐỒNG LAO ĐỘNG	54
3.1. Phương hướng hoàn thiện pháp luật về chấm dứt hợp đồng mà Việt Nam là thành viên về quyền của người lao động.....	54
3.2. Giải pháp cụ thể hoàn thiện pháp luật về chấm dứt hợp đồng lao động	62
KẾT LUẬN	73
DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO.....	74

DANH MỤC CHỮ VIẾT TẮT

BHXXH	Bảo hiểm xã hội
BHYT	Bảo hiểm y tế
BHTN	Bảo hiểm thất nghiệp
BLDS	Bộ luật Dân sự
BLHS	Bộ luật Hình sự
BLLĐ	Bộ luật Lao động
CN	Công nhân
DN	Doanh nghiệp
DNVNN	Doanh nghiệp 100% vốn nước ngoài
HĐLĐ	Hợp đồng lao động
ILO	Tổ chức lao động quốc tế
LDN	Luật Doanh nghiệp
LD-TB-XH	Bộ Lao động – Thương binh – Xã hội
NSDLĐ	Người sử dụng lao động
QHLD	Quan hệ lao động
TAND	Tòa án nhân dân
TNHH	Trách nhiệm hữu hạn
TPHCM	Thành phố Hồ Chí Minh
TUŁĐTT	Thỏa ước lao động tập thể

LỜI MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài

BLLĐ đã tạo lập khuôn khổ pháp lý điều chỉnh các quan hệ lao động đã và sẽ hình thành trong thực tiễn. Bên cạnh những điểm tích cực, trong quá trình áp dụng, BLLĐ 2012 bắt đầu bộc lộ một số điểm bất cập, khó áp dụng và xuất hiện nhu cầu cần nghiên cứu và chỉnh sửa cho phù hợp với thực tiễn cuộc sống. Sau gần 4 năm kể từ khi BLLĐ được thông qua, các văn bản dưới luật hướng dẫn thực hiện quy định của pháp luật cũng chưa được ban hành đầy đủ. Từ thực tiễn cho thấy nhiều vấn đề phát sinh từ QHLD, trong đó chấm dứt HĐLĐ là một trong những nguyên nhân cơ bản dẫn đến tranh chấp lao động. Trên diễn đàn Hội Nhân sự Việt Nam các nhà quản trị nhân sự thường xuyên nêu những “lúng túng” về chấm dứt HĐLĐ, tranh chấp lao động, trợ cấp thôi việc, mất việc... nói chung là những vấn đề mới phát sinh sau khi BLLĐ 2012 được ban hành. Có những vướng mắc về lý luận và thực tiễn như trong việc giải quyết tranh chấp trong chấm dứt HĐLĐ, các sai phạm về trình tự thủ tục, điều kiện khi chấm dứt HĐLĐ hay quyền và nghĩa vụ của các bên chưa được giải quyết thỏa đáng chấm dứt HĐLĐ. Thực tiễn giải quyết tranh chấp lao động hiện nay thì đa số việc chấm dứt HĐLĐ và giải quyết quyền lợi cho các bên đều sai so với quy định của pháp luật. Sở dĩ có tình trạng này là do nhiều nguyên nhân:

- Xuất phát từ nguyên nhân khách quan, một số quy định của pháp luật lao động còn chưa rõ ràng, cụ thể về căn cứ xác định chấm dứt HĐLĐ thế nào là đúng và không đúng pháp luật; quy định về trình tự, thủ tục chấm dứt còn chung chung gây nhiều bế tắc trong việc giải quyết quyền lợi, nghĩa vụ của các bên khi chấm dứt HĐLĐ. Nhiều quy định hiện nay không còn phù hợp so với những biến động thực tiễn của QHLD dẫn đến việc áp dụng các quy định này trên thực tế không mấy hiệu quả như mong đợi [13, tr. 4].

- Để đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể khi một bên không còn muốn tiếp tục thực hiện HĐLĐ do ý chí của họ đòi hỏi pháp luật phải có những quy định chặt chẽ cụ thể bởi hệ quả của nó đối với các bên và xã hội là không nhỏ. Hành vi đơn phương chấm dứt HĐLĐ sẽ giải phóng các chủ thể khỏi những quyền và nghĩa vụ đã từng ràng buộc trước đó. Vi phạm pháp luật lao động từ phía bên kia hay các trường hợp pháp luật quy định. Bảo vệ NLĐ chống lại tình trạng chấm dứt HĐLĐ một cách tùy tiện và đảm bảo lợi ích hợp pháp của NSDLĐ trong chuẩn mực, hành lang pháp lý do Nhà nước ban hành là mối quan tâm hàng đầu của pháp luật lao động ở nước ta.

- Pháp luật lao động trao quyền cho NSDLĐ nhưng NSDLĐ lại không quan tâm cho nên không hiểu sâu các quy định của pháp luật, chưa ý thức được tầm quan trọng của vấn đề quản trị nhân sự nên dẫn tới tình trạng NSDLĐ chấm dứt trái pháp luật; còn NLĐ phần lớn họ không hiểu biết về pháp luật nên không thể sử dụng pháp luật để bảo vệ quyền lợi của mình.

Từ những lý do trên nên học viên lựa chọn đề tài ***“Chấm dứt hợp đồng lao động theo pháp luật lao động Việt Nam từ thực tiễn các doanh nghiệp có 100% vốn nước ngoài tại Thành phố Hồ Chí Minh”*** làm luận văn Thạc sĩ Luật học.

2. Tình hình nghiên cứu đề tài

Cho đến nay đã có một số công trình khoa học nghiên cứu xung quanh các chủ đề chấm dứt HĐLĐ, trong số này có các công trình nghiên cứu của Nguyễn Thị Ngọc, luận văn Thạc sĩ ngành Luật Kinh tế mã số 60.38.50 đề tài ***“Chấm dứt HĐLĐ và hậu quả pháp lý”*** năm 2007, Đỗ Thị Thu Hằng, luận văn Thạc sĩ ngành Luật ***“Chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật và hậu quả pháp lý”*** năm 2011. Nguyễn Văn Nam, luận văn Thạc sĩ Luật Kinh tế mã số 60.38.50 đề tài ***“Chấm dứt HĐLĐ theo pháp luật Việt Nam từ thực tiễn Thành Phố Hồ Chí Minh”*** năm 2014... Mỗi công trình có cách tiếp cận và giá trị khoa học

khác nhau, nhưng nhìn chung nó được nghiên cứu trên các địa bàn khác nhau trong đó một số đề tài nghiên cứu dựa trên các quy định của pháp luật lao động trước thời điểm BLLĐ 2012 có hiệu lực.

Luận văn tiếp tục nghiên cứu căn cứ pháp lý và thực tiễn chấm dứt HĐLĐ qua các vụ việc tranh chấp lao động xảy ra trên địa bàn TP.HCM.

3. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu

Luận văn nghiên cứu lý luận về HĐLĐ và chấm dứt HĐLĐ qua thực tiễn doanh nghiệp có 100% vốn nước ngoài trên địa bàn TP.HCM nhằm đề xuất giải pháp sửa đổi bổ sung một số quy định cụ thể về chấm dứt HĐLĐ ở Việt Nam nói chung và TP.HCM nói riêng.

Để thực hiện mục tiêu trên, luận văn có các nhiệm vụ nghiên cứu sau đây:

- Nghiên cứu, làm sáng tỏ những vấn đề lý luận về HĐLĐ và chấm dứt HĐLĐ.
- Phân tích, đánh giá thực trạng pháp luật về chấm dứt HĐLĐ ở Việt Nam hiện nay qua thực tiễn chấm dứt HĐLĐ tại doanh nghiệp có 100% vốn nước ngoài trên địa bàn TP.HCM
- Đề xuất các phương hướng, giải pháp hoàn thiện pháp luật về chấm dứt HĐLĐ ở Việt Nam nói chung và TP.HCM nói riêng.

4. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu

- Luận văn nghiên cứu pháp luật về chấm dứt HĐLĐ của doanh nghiệp có 100% vốn nước ngoài tại TPHCM trên cơ sở BLLĐ và các văn bản liên quan.
- Luận văn nghiên cứu chấm dứt HĐLĐ trong các DNVNN trên cơ sở pháp luật hiện hành với các điều kiện chấm dứt, hậu quả chấm dứt có thể dẫn đến tranh chấp mà không đi sâu vào các khía cạnh giải quyết tranh chấp khác.
- Luận văn nghiên cứu cơ sở pháp luật hiện hành trên nền tảng Bộ luật lao động năm 2012 và các văn bản liên quan khác.

5. Phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu

- Phương pháp luận: Luận văn sử dụng phương pháp luận duy vật biện chứng của chủ nghĩa Mác-Lênin, tư tưởng Hồ Chí Minh, quan điểm, chủ trương, đường lối của Đảng và Nhà nước làm cơ sở cho việc nghiên cứu, đánh giá các vấn đề.

- Phương pháp nghiên cứu: Để làm sáng tỏ các vấn đề cần nghiên cứu, luận văn cũng đã sử dụng kết hợp nhiều phương pháp nghiên cứu khác như phương pháp phân tích – tổng hợp, thống kê, so sánh và đối chiếu, kết hợp giữa nghiên cứu lý luận với thực tiễn...một cách có hệ thống và nhất quán nhằm làm sáng tỏ vấn đề cần nghiên cứu.

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

- Về lý luận, đề tài nghiên cứu làm rõ những vấn đề lý luận, quy định của pháp luật hiện hành về chấm dứt HĐLĐ trong doanh nghiệp có vốn nước ngoài theo pháp luật lao động Việt Nam.

- Về thực tiễn, đề tài nghiên cứu những vấn đề phát sinh trong quá trình chấm dứt HĐLĐ tại doanh nghiệp có vốn nước ngoài và hậu quả pháp lý của việc chấm dứt HĐLĐ, những vấn đề pháp lý dẫn đến tranh chấp lao động trong thời gian qua tại TP.HCM.

7. Kết cấu của luận văn

Luận văn gồm 3 chương, phần mở đầu, kết luận và danh mục tài liệu tham khảo

Chương 1: Cơ sở lý luận và pháp luật về chấm dứt HĐLĐ

Chương 2: Thực trạng pháp luật về chấm dứt HĐLĐ qua thực tiễn doanh nghiệp 100% vốn nước ngoài tại TP.HCM

Chương 3: Phương hướng và giải pháp hoàn thiện pháp luật về chấm dứt HĐLĐ.

Chương 1

CƠ SỞ LÝ LUẬN VÀ PHÁP LUẬT VỀ CHẤM DỨT

HỢP ĐỒNG LAO ĐỘNG

1.1. Hợp đồng lao động

1.1.1. Khái niệm hợp đồng lao động

Trong các hệ thống pháp luật trên thế giới, hợp đồng là một trong các chế định chủ yếu, giữ vị trí quan trọng, vị trí trung tâm điều chỉnh quan hệ pháp luật. Do cách tiếp cận về mặt lý luận và khoa học tại các quốc gia có thể khác nhau, tùy thuộc vào điều kiện về văn hóa, lịch sử và nền tảng pháp lý đặc thù tại mỗi quốc gia nên quan điểm về HĐLĐ có nhiều điểm đặc thù của quốc gia đó. Để có cái nhìn tổng quát và toàn diện hơn về HĐLĐ, chúng ta tìm hiểu khái niệm này tại một số quốc gia và tổ chức quốc tế:

Theo Tổ chức Lao động Quốc tế - ILO [28], HĐLĐ là thỏa thuận ràng buộc pháp lý của một NSDLĐ và một công nhân. Trong đó xác lập các điều kiện và chế độ làm việc. Khái niệm này chỉ xác định một bên chủ thể là công nhân nên nhóm chủ thể bị giới hạn và cũng chưa nêu rõ bản chất của HĐLĐ.

Luật Lao động Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa [18] thì cho rằng hợp đồng lao động là sự thỏa thuận xác lập quan QHLD, quyền và nghĩa vụ của NLĐ và NSDLĐ. Định nghĩa này cũng khá tổng quát về phạm vi điều chỉnh.

Luật Lao động của Hàn Quốc ban hành ngày 10-05-1953 (điều chỉnh, bổ sung) ghi nhận NLĐ làm việc cho NSDLĐ và NSDLĐ trả lương cho việc làm đó.

Luật Lao động nước Cộng Hòa Xã Hội Chủ Nghĩa Việt Nam được Quốc hội thông qua ngày 23-06-1994 [19], là cơ sở pháp lý điều chỉnh các QHLD, trong đó có quan hệ về HĐLĐ. Qua 4 lần sửa đổi và bổ sung, chương được chỉnh sửa nhiều nhất là chương HĐLĐ, nhưng khái niệm về HĐLĐ không có gì thay đổi (Điều 26 BLLĐ 1994, 2002, 2006, 2007, và điều 15

BLLĐ 2012). Chế định HĐLĐ được quy định tại chương III của BLLĐ, khái niệm HĐLĐ được quy định tại điều 15 – BLLĐ 2012 [26] “ *HĐLĐ là sự thỏa thuận giữa NLD và NSDLĐ về việc làm có trả công, điều kiện lao động, quyền và nghĩa vụ của mỗi bên trong QHLD*”.

Xét cho cùng, HĐLĐ là hình thức ghi nhận việc thiết lập QHLD giữa NLD với NSDLĐ và làm phát sinh mối quan hệ giữa hai bên chủ thể trong QHLD. Bản chất pháp lý của HĐLĐ là sự thỏa thuận giữa hai bên, một bên là NLD đi tìm việc làm, còn bên kia là NSDLĐ cần thuê mướn người làm công. Trong đó, NLD không phân biệt giới tính và quốc tịch, cam kết làm một công việc cho NSDLĐ, tự nguyện đặt hoạt động nghề nghiệp của mình dưới quyền quản lý của người đó để đổi lấy một số tiền công lao động gọi là tiền lương.

HĐLĐ bao gồm những thành tố sau: (1) Tự nguyện; (2) Giữa hai bên; (3) NLD đồng ý thực hiện công việc nhất định cho NSDLĐ; (4) Trong thời gian xác định hay không xác định; (5) Nhận tiền lương, tiền công ; (6) Quyền và nghĩa vụ của các bên được xác lập. Với những yếu tố này ta có thể khái quát *HĐLĐ là sự thỏa thuận giữa NLD và NSDLĐ về việc làm có trả công cố định (hay biết trước) trong khoảng thời gian xác định (hay không xác định) theo đó quyền và nghĩa vụ của mỗi bên trong QHLD được xác lập*.

1.1.2. Đặc điểm của hợp đồng lao động

HĐLĐ cũng là một loại khế ước nên nó mang những đặc điểm chung của hợp đồng: là sự thỏa thuận trên cơ sở tự do, tự nguyện, bình đẳng của các chủ thể. Song, vì đây là hình thức pháp lý của quá trình trao đổi, mua bán loại hàng hóa đặc biệt – hàng hóa sức lao động, nên nó có những đặc trưng riêng so với các khế ước khác.

Tổng hợp các kết quả nghiên cứu từ trước đến nay, có thể thấy HĐLĐ mang những đặc trưng cơ bản sau:

- **Thứ nhất**, trong HĐLĐ có sự phụ thuộc pháp lý của NLD với NSDLĐ.

Sự phụ thuộc pháp lý được hiểu là sự phụ thuộc được pháp luật thừa nhận, sự phụ thuộc này mang tính khách quan tất yếu, khi NLD tham gia QHLD.

Có ý kiến cho rằng HĐLĐ không còn mang đầy đủ bản chất của khế ước trong quá trình thực hiện; đặc trưng này dường như làm xuất hiện sự bất bình đẳng như một tất yếu trong quan hệ HĐLĐ. Song, cần khẳng định lại rằng yếu tố quản lý này mang tính khách quan, pháp luật chỉ thừa nhận tính khách quan đó và giới hạn trong khuôn khổ để tránh việc lạm dụng nó xâm phạm đến lợi ích các bên, nhất là NLD. Vì khi tham gia vào QHLD, mỗi NLD thực hiện nghĩa vụ với tính cá nhân đơn lẻ nhưng quá trình lao động lại mang tính xã hội hóa cao, hiệu quả cuối cùng phụ thuộc vào sự hợp tác của tất cả các cá nhân, các QHLD. Vì vậy, cần thiết phải có sự thống nhất, liên kết đồng bộ... các quan hệ đơn lẻ trong trật tự chung bởi trung tâm chỉ huy, điều phối với các yêu cầu, đòi hỏi, ràng buộc, mệnh lệnh.

- **Thứ hai**, đối tượng của HĐLĐ là việc làm có trả công.

Việc làm là biểu hiện bề ngoài, là tên gọi của quá trình con người hiện thực hóa khả năng lao động, vật chất hóa sức lao động. Trong cơ chế thị trường, sức lao động được đem ra trao đổi mua bán hình thành thị trường lao động. Quan hệ trao đổi mua bán sức lao động này không giống các quan hệ mua bán khác vì là quan hệ đặc biệt với hàng hóa đem trao đổi luôn gắn với cơ thể NLD. Khi mua nó, NSDLĐ được xác lập quyền sở hữu không phải theo kiểu “trao tay”, mua đứt bán đoạn, người bán không còn một liên hệ nào với hàng hóa. NSDLĐ được sở hữu nó qua quá trình lao động biểu thị bởi thời gian làm việc, trình độ chuyên môn nghiệp vụ, thái độ, ý thức... của NLD. Tức là NLD phải cung ứng sức lao động - cả thể lực và trí lực của chính mình. Vì vậy, nội dung chủ yếu đầu tiên của HĐLĐ là công việc của NLD. Đem so sánh, trong quan hệ dân sự về lao động, vấn đề các chủ thể quan tâm chủ yếu

là lao động đã kết tinh vào sản phẩm, dịch vụ, là kết quả cuối cùng chứ không phải quá trình lao động, khác hẳn với quan hệ HĐLĐ.

Chúng ta có thể nhận thấy, do sức lao động không thể tách rời NLĐ mà HĐLĐ luôn mang tính đích danh và cũng dễ giải thích tại sao NLĐ khi tham gia QHLLĐ thì đương nhiên đặt mình dưới sự quản lý của NSDLLĐ.

- **Thứ ba:** HĐLĐ do đích danh NLĐ thực hiện.

Sức lao động tồn tại trong mỗi người là khác nhau, không thể trở thành “vật cùng loại” để chuyển dịch từ người này sang người khác. Mặt khác, lao động ở đây là lao động sống, lao động đang diễn ra nên ngoài yếu tố khả năng lao động, trình độ chuyên môn của NLĐ, NSDLLĐ còn quan tâm đến tâm lý đạo đức, ý thức,... NLĐ để quyết định tuyển dụng. Do đó, NLĐ phải trực tiếp thực hiện nghĩa vụ đã cam kết, không được dịch chuyển cho người thứ ba, ngay cả người có trình độ chuyên môn cao hơn. Nghĩa vụ lao động mà họ tạo ra cũng sẽ chấm dứt khi họ chết, không được chuyển giao cho người thừa kế. Mặt khác, trong HĐLĐ, ngoài những quyền lợi hai bên thỏa thuận, NLĐ còn có một số chế độ, quyền lợi theo quy định của pháp luật như quyền nghỉ hằng năm, lễ tết; hưởng BHXH... và chỉ được hiện thực hóa trên cơ sở cống hiến xã hội của NLĐ. Vậy, để được hưởng những quyền lợi trên, NLĐ phải trực tiếp thực hiện HĐLĐ.

- **Thứ tư,** trong HĐLĐ sự thỏa thuận của các bên thường bị khống chế bởi những giới hạn pháp lý nhất định.

Với tất cả các quan hệ hợp đồng, thỏa thuận của các bên bao giờ cũng phải đảm bảo các quy định như: bình đẳng, tự do, tự nguyện, không trái pháp luật... Với HĐLĐ, sự thỏa thuận thường bị khuôn khổ, khống chế bởi những ngưỡng pháp lý nhất định của việc bảo đảm quyền con người của NLĐ, của BLLĐ, TULĐTT... Ở đó quy định ngưỡng quyền tối thiểu của NLĐ mà sự thỏa thuận chỉ được cao hơn, không được thấp hơn; còn ngưỡng nghĩa vụ lại

là tối đa, thỏa thuận chỉ được thấp hơn, không được cao hơn. Sự khác biệt là trong các quan hệ hợp đồng khác, khung pháp lý cho sự thỏa thuận rất rộng, đảm bảo tối đa quyền định đoạt của các bên; còn trong quan hệ HĐLĐ, quyền tự do định đoạt này bị chi phối bởi những giới hạn tương đối chặt chẽ.

Ngoài ra, cũng cần chú ý HĐLĐ vừa có tính ưng thuận vừa có tính thực tế. Lý luận chung về hợp đồng đã khẳng định rằng “Người nào im lặng không mặc nhiên coi là đồng ý”, nhưng ý chí các bên có thể thể hiện qua hành vi, từ đó rút ra kết luận. Trong quan hệ HĐLĐ, tính thực tế này ngày càng được chú trọng và trở thành cơ sở giải quyết mọi quan hệ về lợi ích, quyền và nghĩa vụ của các bên có tranh chấp, giải quyết về mặt lý luận nhiều vấn đề phát sinh trong thực tế như về chủ thể, hình thức, nội dung HĐLĐ... Trường hợp hết hạn HĐLĐ mà NLĐ tiếp tục làm việc, NSDLĐ tiếp tục trả lương là một ví dụ điển hình.

- **Thứ năm**, HĐLĐ được thực hiện liên tục trong thời gian nhất định hay vô hạn định.

Thời hạn của HĐLĐ có thể được xác định rõ từ ngày có hiệu lực đến một thời điểm nào đó, hoặc không xác định trước điểm kết thúc. Ở đây, các bên, đặc biệt là NLĐ, không có quyền lựa chọn hay làm việc theo ý chủ quan, mà công việc phải được thi hành tuân tự theo thời gian được NSDLĐ xác định. Đây cũng chính là một trong những căn cứ để phân biệt HĐLĐ với các hợp đồng dịch vụ, gia công do BLDS điều chỉnh. Sự ngắt quãng, tạm ngưng trong việc thực hiện hợp đồng chỉ được áp dụng trong những trường hợp đã được pháp luật quy định.

1.1.3. Nội dung và hiệu lực của hợp đồng lao động

1.1.3.1. Nội dung của hợp đồng lao động

Nội dung HĐLĐ là toàn bộ các điều khoản của hợp đồng, trong đó chứa đựng các quyền và nghĩa vụ mà các bên đã thỏa thuận [29, tr.190]. Pháp luật

về hợp đồng thường quy định những nội dung chủ yếu của hợp đồng mà các bên bắt buộc phải thỏa thuận để đảm bảo quyền và lợi ích cần thiết của các bên chủ thể.

Theo pháp luật lao động Việt Nam, nội dung HĐLĐ do các bên tham gia tự do giao kết và thỏa thuận nhưng phải đảm bảo những nội dung chủ yếu mà pháp luật quy định nhằm đảm bảo quyền và lợi ích cần thiết đặc biệt là bên “yếu thế” trong QHLLĐ [14, tr. 124]. Đây là các khoản cần tiết đối với HĐLĐ bao gồm: Tên và địa chỉ NSDLLĐ hoặc người đại diện hợp pháp; Họ tên, ngày tháng năm sinh, giới tính, địa chỉ nơi cư trú, số chứng minh nhân dân hoặc giấy tờ hợp pháp khác của NLĐ; Công việc và địa điểm làm việc; Thời hạn của hợp đồng lao động; Mức lương, hình thức trả lương, thời hạn trả lương, phụ cấp lương và các khoản bổ sung khác; Chế độ nâng bậc, nâng lương; Thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi; Trang bị bảo hộ lao động cho NLĐ; BHXH và BHYT; Đào tạo, bồi dưỡng, nâng cao trình độ kỹ năng nghề [26, điều 23]

Về công việc phải làm - điều khoản rất quan trọng của HĐLĐ. Công việc phải làm rất đa dạng, các bên tự do thỏa thuận, nêu tên hay tả chi tiết công việc, miễn sao là một “việc làm”, là “hoạt động tạo ra nguồn thu nhập không bị pháp luật cấm”. Tuy nhiên, để bảo vệ tính mạng và an toàn của NLĐ, trong một số trường hợp pháp luật hạn chế quyền làm việc của họ trong một số nghề không phù hợp với thể lực đối với: lao động là nữ, là người tàn tật, người cao tuổi, người chưa thành niên.

Về tiền lương: tiền lương là số lượng tiền tệ mà NSDLLĐ trả cho NLĐ khi họ hoàn thành công việc theo chức năng, nhiệm vụ, được pháp luật quy định hoặc hai bên thỏa thuận trong HĐLĐ. Với chức năng là thước đo giá trị, chức năng sản xuất, tích lũy, tiền lương có ý nghĩa đặc biệt với NLĐ, NSDLLĐ và hoạt động quản lý nhà nước. Điều 90 BLLĐ quy định tiền lương do hai bên

thỏa thuận trong HĐLĐ và được trả theo năng suất, chất lượng, hiệu quả công việc, nhưng không được thấp hơn mức lương tối thiểu nhà nước quy định.

Về thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi: thỏa thuận cụ thể về nội dung này giúp NLĐ có thể phục hồi sức khỏe để làm việc có hiệu quả, NSDLĐ có thể sắp xếp bố trí công việc hợp lý. Thời giờ làm việc hai bên thỏa thuận nhưng không quá 8 giờ/ngày, 48 giờ/tuần, có thể thỏa thuận làm thêm nhưng không quá 50% giờ tiêu chuẩn trong ngày, 200 giờ trong một năm trừ trường hợp đặc biệt [26, Điều 104, 106]

Về an toàn lao động, vệ sinh lao động: NLĐ có thể thỏa thuận về trang thiết bị, dụng cụ, môi trường làm việc. Tuy nhiên, NSDLĐ có trách nhiệm trang bị đầy đủ phương tiện đảm bảo ATLĐ, VSLĐ (Khoản 1 Điều 138 BLLĐ). Thỏa thuận của các bên không được trái quy định tối thiểu của pháp luật nhằm bảo vệ sức lao động của NLĐ.

Về điều khoản BHXH: NLĐ trong quá trình làm việc có nhiều khả năng gặp rủi ro, tham gia vào BHXH, NLĐ được trợ cấp ốm đau, tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp, thai sản, hưu trí, tử tuất. Các bên có quyền thỏa thuận trích lập quỹ BHXH nhưng không được trái quy định pháp luật để bảo vệ NLĐ.

Về thời hạn của hợp đồng: nội dung này được pháp luật lao động quy định khá cụ thể và việc thực hiện cũng được các bên rất quan tâm. Thời hạn của HĐLĐ là khoảng thời gian có hiệu lực của HĐLĐ. Thời hạn HĐLĐ gồm: thời hạn không xác định và thời hạn xác định.

Ngoài những nội dung cần thiết mà các bên chủ thể thỏa thuận được pháp luật quy định, các bên có thể tự thỏa thuận thêm các nội dung khác theo nguyên tắc tự do ý chí, bình đẳng và thiện chí với nhau. Tuy nhiên, pháp luật cũng yêu cầu nội dung của hợp đồng không được vi phạm điều cấm của pháp luật, không trái đạo đức xã hội và TULĐTT.

Ngoài ra pháp luật lao động hiện hành còn có quy định riêng về nội dung HĐLĐ trong một số trường hợp đặc biệt sau:

- Khi NLĐ làm việc có liên quan trực tiếp đến bí mật kinh doanh, bí mật công nghệ theo quy định của pháp luật, thì NSDLĐ có quyền thỏa thuận bằng văn bản với NLĐ về nội dung, thời hạn bảo vệ bí mật kinh doanh, bí mật công nghệ, quyền lợi và việc bồi thường trong trường hợp NLĐ vi phạm.

- Đối với NLĐ làm việc trong lĩnh vực nông nghiệp, lâm nghiệp, ngư nghiệp, diêm nghiệp thì tùy theo loại công việc thì hai bên có thể giảm một số nội dung chủ yếu của HĐLĐ và thỏa thuận bổ sung nội dung về phương thức giải quyết trong trường hợp thực hiện hợp đồng chịu ảnh hưởng của thiên tai, hỏa hoạn, thời tiết.

- Nội dung của HĐLĐ đối với NLĐ được thuê làm Giám đốc trong doanh nghiệp có vốn của Nhà nước do Chính phủ quy định.

1.1.3.2. Hiệu lực của hợp đồng lao động

Hiệu lực hợp đồng là giá trị pháp lý của hợp đồng làm phát sinh quyền và nghĩa vụ của các bên tham gia, và giá trị pháp lý ràng buộc các bên tham gia hợp đồng phải tôn trọng và phải thi hành nghiêm túc các quyền, nghĩa vụ đó.

Việc xác định thời điểm có hiệu lực của hợp đồng có ý nghĩa rất quan trọng trên phương diện pháp lý, đây chính là thời điểm phát sinh quyền và nghĩa vụ của các bên tham gia giao kết hợp đồng. Theo BLDS, hợp đồng dân sự được giao kết hợp pháp có hiệu lực từ thời điểm giao kết, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác (điều 405). Theo BLLĐ 1994, HĐLĐ có hiệu lực kể từ ngày giao kết hoặc từ ngày hai bên thỏa thuận (điều 33). Theo BLLĐ 2002, HĐLĐ có hiệu lực kể từ ngày giao kết hoặc từ ngày do hai bên thỏa thuận hoặc từ ngày NLĐ bắt đầu đi làm việc (Khoản 1 điều 33). Đến BLLĐ 2012 thì có quy định tương tự như BLDS, HĐLĐ có hiệu lực kể từ ngày các bên giao kết trừ trường hợp hai bên có thỏa thuận khác hoặc

pháp luật có quy định khác (điều 25 BLLĐ). Điều 8 Nghị định 44/2003 quy định khi kí kết HĐLĐ hai bên phải thỏa thuận cụ thể ngày có hiệu lực của HĐLĐ và ngày bắt đầu làm việc. Trường hợp NLĐ đi làm ngay sau khi kí HĐLĐ, thì ngày có hiệu lực là ngày kí kết. Trường hợp NLĐ đã đi làm một thời gian sau đó mới kí HĐLĐ hoặc HĐLĐ miệng, thì ngày có hiệu lực là ngày NLĐ bắt đầu làm việc.

Hợp đồng lao động vô hiệu toàn phần và từng phần: Khi tham gia vào QHLD, các bên được quyền tự do thỏa thuận trên cơ sở các quy định pháp luật về nguyên tắc giao kết, chủ thể giao kết, hình thức giao kết và phạm vi thỏa thuận. Chỉ những hợp đồng hợp pháp mới làm phát sinh quyền, nghĩa vụ cả các bên và được Nhà nước đảm bảo thực hiện [12, tr. 170].

Một HĐLĐ không đáp ứng các điều kiện được quy định tại điều 122 BLDS thì vô hiệu (điều 127). Dẫn chiếu điều 122 BLDS điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự: (1) Chủ thể tham gia giao dịch có năng lực hành vi dân sự; (2) Mục đích và nội dung của giao dịch không vi phạm điều cấm của pháp luật, không trái với đạo đức xã hội; (3) Người tham gia giao dịch hoàn toàn tự nguyện; (4) Hình thức giao dịch dân sự là điều kiện có hiệu lực của giao dịch trong trường hợp pháp luật có quy định. Bên cạnh đó, điều 411 BLDS bổ sung thêm điều kiện hợp đồng dân sự vô hiệu do có đối tượng không thể thực hiện được, BLDS phân chia giao dịch (hay hợp đồng) dân sự vô hiệu (điều 127 đến điều 134) và vô hiệu từng phần (điều 135).

HĐLĐ vô hiệu toàn bộ khi các yêu cầu của pháp luật không được tuân thủ, ảnh hưởng đến quyền và lợi ích chính đáng của các bên tham gia quan hệ hoặc lợi ích chung của toàn xã hội đến mức không thể làm hợp đồng đó làm phát sinh quyền và nghĩa vụ của các bên, hoặc hợp đồng vô hiệu toàn bộ là HĐLĐ hoàn toàn không có giá trị pháp lý.

Theo pháp luật lao động, HĐLĐ vô hiệu toàn bộ khi thuộc một trong các trường hợp sau đây: (1) Toàn bộ nội dung của HĐLĐ trái pháp luật; (2) Người ký kết HĐLĐ không đúng thẩm quyền; (3) Công việc mà hai bên đã giao kết trong HĐLĐ là công việc bị pháp luật cấm; (4) Nội dung của HĐLĐ hạn chế hoặc ngăn cản quyền thành lập, gia nhập và hoạt động công đoàn của NLĐ [19].

HĐLĐ bị tuyên bố vô hiệu toàn bộ thì xử lý như sau: (1) Trường hợp do ký sai thẩm quyền quy định tại điểm b khoản 1 Điều 50 của BLLĐ 2012 [26] thì cơ quan quản lý nhà nước về lao động hướng dẫn các bên ký lại; (2) Quyền, nghĩa vụ và lợi ích của NLĐ được giải quyết theo quy định của pháp luật.

HĐLĐ 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.

HĐLĐ bị tuyên bố vô hiệu từng phần thì xử lý như sau: (1) Quyền, nghĩa vụ và lợi ích của các bên được giải quyết theo TULĐTT hoặc theo quy định của pháp luật; (2) 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 [19].

Trong trường hợp một phần hoặc toàn bộ nội dung của HĐLĐ quy định quyền lợi của NLĐ thấp hơn quy định trong pháp luật về lao động, nội quy lao động, 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.

Thẩm quyền tuyên bố HĐLĐ vô hiệu: Thanh tra lao động, TAND có quyền tuyên bố HĐLĐ vô hiệu. Chính phủ quy định về trình tự, thủ tục thanh tra lao động tuyên bố HĐLĐ vô hiệu.

1.2. Chấm dứt hợp đồng lao động và các điều kiện chấm dứt HĐLĐ

1.2.1. Khái niệm và phân loại hình thức chấm dứt HĐLĐ

1.2.1.1. Khái niệm về chấm dứt hợp đồng lao động:

Chấm dứt HĐLĐ là kết thúc hiệu lực HĐLĐ trên cơ sở sự thỏa thuận của các bên, theo ý chí của một trong các bên trong HĐLĐ hoặc từ căn cứ bên thứ ba. Trong một số trường hợp, HĐLĐ chấm dứt xuất phát từ thực tế khách quan hay do yêu cầu của bên thứ ba. Theo PGS-TS Nguyễn Hữu Chí, chấm dứt HĐLĐ là sự kiện pháp lý xảy ra khi một hoặc cả hai bên không tiếp tục thực hiện HĐLĐ và chấm dứt quyền và nghĩa vụ của mình [17, tr. 127].

Pháp luật Việt Nam có những quy định chặt chẽ liên quan đến vấn đề chấm dứt HĐLĐ, tạo cơ sở pháp lý vững chắc để thực hiện và áp dụng việc chấm dứt HĐLĐ trên thực tế. HĐLĐ có thể chấm dứt do: (1) đương nhiên; (2) hành vi đơn phương của NLĐ hoặc NSDLĐ; (3) NSDLĐ thay đổi cơ cấu, công nghệ hoặc lý do kinh tế; (4) NSDLĐ tổ chức lại doanh nghiệp (sáp nhập, hợp nhất, chia tách, chuyển quyền sở hữu...) Bên cạnh đó, pháp luật còn quy định các chủ thể khi chấm dứt HĐLĐ còn phải đảm bảo tuân thủ đầy đủ những yêu cầu về căn cứ chấm dứt, nghĩa vụ báo trước và những thủ tục luật định khác tùy theo từng trường hợp.

1.2.1.2. Phân loại hình thức chấm dứt hợp đồng lao động:

Xét về chủ thể thì chấm dứt HĐLĐ có thể được chia thành 3 loại sau: (1) Chấm dứt HĐLĐ do ý chí của một trong các bên tham gia QHLD; (2) Chấm dứt HĐLĐ do ý chí của cả hai bên; (3) Chấm dứt HĐLĐ do quyết định của bên thứ ba. Theo quy định của pháp luật lao động hiện hành, tòa án là một chủ thể mà bản án, quyết định của chủ thể này có khả năng làm chấm dứt HĐLĐ. Cụ thể trong trường hợp tòa án ra bản án kết án tù giam, hoặc cấm làm công việc cũ đối với NLĐ hoặc ra quyết định tuyên bố NLĐ đã chết hoặc mất tích được coi là những căn cứ làm chấm dứt HĐLĐ [26, khoản 5, 6, 7 – điều 36].

Trong những trường hợp trên, đối tượng tác động trực tiếp của bản án, quyết định không phải là sự tồn tại của HĐLĐ mà chính là một bên chủ thể

của HĐLĐ, từ đó làm cho khả năng thực hiện hợp đồng trên thực tế không còn và HĐLĐ sẽ phải chấm dứt.

Xét về sự kiện pháp lý thì chấm dứt HĐLĐ có thể phân chia thành bốn loại sau: (1) Chấm dứt HĐLĐ do đơn phương; (2) Chấm dứt HĐLĐ do song phương (thảo thuận); (3) Chấm dứt HĐLĐ do đương nhiên; (4) Chấm dứt HĐLĐ do sự kiện đặc biệt.

Tương tự như quy định của các quốc gia, chấm dứt HĐLĐ xảy ra theo nhiều cách thức khác nhau, thể hiện ý chí đồng thuận của các bên hay của một bên. Theo quy định của pháp luật lao động Việt Nam, HĐLĐ có thể chấm dứt trong các trường hợp:

- HĐLĐ đã hết thời hạn. Đây là trường hợp chấm dứt HĐLĐ do các bên thỏa thuận từ trước về thời hạn chấm dứt hợp đồng;
- Công việc đã hoàn thành (đối với các hợp đồng lao động vụ việc). Trường hợp này, HĐLĐ cũng đương nhiên chấm dứt theo dự liệu từ trước của các bên tham gia QHLD trên cơ sở “hành vi việc làm”;
- Hai bên thỏa thuận cùng chấm dứt HĐLĐ;
- NLĐ đủ điều kiện về thời gian đóng BHXH và tuổi hưởng lương hưu theo quy định tại Điều 187 của BLLĐ. Đây là những trường hợp đủ điều kiện hưởng chế độ hưu trí hàng tháng theo quy định của pháp luật lao động và an sinh xã hội;
- Một trong hai bên đơn phương chấm dứt HĐLĐ. Việc chấm dứt này phụ thuộc hoàn toàn vào ý chí của một bên;
- NLĐ bị kết án, không được làm công việc ghi trong HĐLĐ, chết, mất tích, mất năng lực hành vi dân sự..., NSDLĐ là các nhân chết, mất tích, mất năng lực hành vi dân sự...theo tuyên bố của tòa án; HĐLĐ bị vô hiệu theo tuyên bố của tòa án hay quyết định của Thanh tra lao động. Trong trường hợp

này, việc chấm dứt HĐLĐ không phụ thuộc vào ý chí của các bên trong QHLD mà bị chi phối bởi chủ thể thứ ba (Tòa án) khi sự kiện đặc biệt xảy ra;

- NLĐ bị xử lý kỷ luật lao động theo hình thức sa thải;

- Chấm dứt hợp đồng do thay đổi cơ cấu, công nghệ hoặc vì lý do kinh tế hoặc do sáp nhập, hợp nhất, chia tách doanh nghiệp, hợp tác xã. Việc chấm dứt HĐLĐ mang tính chất khách quan, suy cho cùng không phản ánh đầy đủ ý chí của NSDLĐ.

Từ những phân tích trên, có thể khái quát về chấm dứt HĐLĐ như sau: *Chấm dứt HĐLĐ là sự kiện pháp lý phát sinh (dự liệu trước hay không dự liệu trước) làm chấm dứt các quyền và nghĩa vụ pháp lý mà các bên thỏa thuận trong HĐLĐ.*

Xét về căn cứ chấm dứt HĐLĐ, có hai loại sau:

i) Chấm dứt hợp đồng lao động theo pháp luật:

Chấm dứt HĐLĐ theo pháp luật được hiểu là các bên tham gia QHLD hay bên thứ ba tuân thủ những yêu cầu của pháp luật về chấm dứt HĐLĐ như căn cứ pháp lý chấm dứt HĐLĐ, nội dung HĐLĐ, về nghĩa vụ báo trước hoặc những thủ tục theo quy định pháp luật.

Các điểm nêu trên được thể hiện trong BLDS, việc chấm dứt nghĩa vụ dân sự quy định tại điều 374 và chấm dứt hợp đồng dân sự quy định tại điều 424, 425, 426 và BLLĐ quy định tại các điều 36, 37, 38. Đối với việc đơn phương chấm dứt HĐLĐ, những lý do và điều kiện chấm dứt là vấn đề rất quan trọng để khẳng định tính hợp pháp của hành vi đó. Cụ thể, NLĐ muốn đơn phương chấm dứt HĐLĐ hợp pháp thì phải có một trong các lý do theo quy định tại điều 37 – BLLĐ. Còn đối với NSDLĐ thì phải có một trong các lý do được quy định tại điều 38, 126, 187. Những quy định của pháp luật về lý do, điều kiện và thủ tục buộc các bên chủ thể phải tuân thủ khi có hành vi đơn phương chấm dứt HĐLĐ.

ii) Chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật:

Khái niệm “Chấm dứt hợp HĐLĐ trái pháp luật”, có thể tiếp cận theo nhiều phương diện khác nhau, cụ thể:

Theo phương diện khoa học pháp lý, chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật được hiểu là việc chấm dứt HĐLĐ, có sự vi phạm những yêu cầu của pháp luật về chấm dứt HĐLĐ. Sự vi phạm này có thể là vi phạm về căn cứ chấm dứt, nội dung HĐLĐ, về nghĩa vụ báo trước hoặc những thủ tục theo quy định pháp luật.

Xét về phương diện hành vi dẫn đến chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật có thể hiểu là: (1) Ý chí đơn phương của một trong hai bên chủ thể tham gia giao kết và thực hiện HĐLĐ; (2) Không được bên kia chấp thuận; (3) Có xuất hiện yếu tố vi phạm những quy định hay thủ tục theo quy định của pháp luật.

Xét về phương diện sự kiện pháp lý thì chấm dứt HĐLĐ có thể phân chia thành bốn loại sau: (1) Chấm dứt HĐLĐ do đơn phương; (2) Do song phương (thỏa thuận); (3) Do đương nhiên; (4) Do sự kiện đặc biệt. Từ đó có thể hình dung là trong các trường hợp chấm dứt HĐLĐ do song phương, do đương nhiên chấm dứt HĐLĐ và do sự kiện đặc biệt, yếu tố hợp pháp luôn được đảm bảo. Còn việc chấm dứt hợp đồng do ý chí đơn phương mới có thể xảy ra theo chiều hướng hợp pháp hoặc bất hợp pháp. Vậy, chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật có thể xảy ra do ý chí đơn phương của NSDLĐ hoặc người NLĐ [15, tr. 22].

Xét về phương diện chủ thể, chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật là do ý chí đơn phương của một trong các bên chủ thể của QHLD. Nhìn chung pháp luật của bất kỳ quốc gia nào cũng quy định về quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ của NSDLĐ và NLĐ, đồng thời kèm theo đó là yêu cầu người chấm dứt phải có căn cứ chấm dứt hợp pháp và phải thực hiện những nghĩa vụ nhất định. Trên thực tế do khả năng nhận thức pháp luật của các bên còn hạn chế, thiếu

tôn trọng lợi ích của nhau hay nguyên nhân khác mà không ít trường hợp NSDLĐ và NLĐ đã phá vỡ trật tự pháp luật trên, việc phá vỡ trật tự đó được coi là chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật. Như vậy, chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật xảy ra chủ yếu trong trường hợp HĐLĐ chấm dứt do ý chí đơn phương của một bên chủ thể mà không được bên kia đồng ý. Trong một số trường hợp việc chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật cũng có thể xuất phát từ chủ định của cả hai bên, NLĐ cố tình tạo “hành vi vi phạm” và NSDLĐ xử lý kỷ luật lao động dưới hình thức sa thải (bởi 1 lý do nào đó trái pháp luật) hay xuất hiện chủ thể thứ ba có thẩm quyền bao gồm Tòa án, Thanh tra lao động khi tuyên bố HĐLĐ vô hiệu [26, Điều 51] hay Tòa án ra bản án kết án tù giam hoặc cấm làm công việc cũ đối với NLĐ hoặc ra quyết định tuyên bố NLĐ đã chết hoặc mất tích được coi là những căn cứ chấm dứt HĐLĐ [26, Khoản 5, 6, 7 – Điều 36]. Vì vậy sự xuất hiện của chủ thể thứ ba phát sinh chấm dứt HĐLĐ có được xem là trái pháp luật không cũng cần được phân tích và làm rõ.

Xét về phương diện thời điểm phát sinh chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật, theo như các phân tích về chủ thể thì có thể hiểu việc chấm dứt HĐLĐ là sự kiện pháp lý phát sinh ngoài mong muốn của một trong các bên tham gia QHLD. Bởi lý do đó, có thể hiểu sự kiện pháp lý này xảy ra trong quá trình các bên thực hiện HĐLĐ (có hiệu lực pháp luật).

Xét trên phương diện nội dung và thủ tục chấm dứt HĐLĐ, dưới góc độ luật thực định thì việc chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật là việc chấm dứt HĐLĐ do vi phạm lý do chấm dứt (nội dung), thủ tục chấm dứt hoặc do vi phạm thời gian báo trước.

BLDS liên quan đến chấm dứt hợp đồng dân sự hay giao dịch dân sự chưa được đề cập cụ thể. Tham khảo luật chuyên ngành, BLLĐ có quy định về đơn phương chấm dứt HĐLĐ (Điều 41), đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái luật là các trường hợp chấm dứt HĐLĐ không đúng quy định (Điều 37, 38, 39) [26].

Pháp luật thực định quy định những điểm giống nhau và không giống nhau đối với các chủ thể khi chấm dứt HĐLĐ. Việc quy định khác nhau này dựa vào các lý do, đặc thù... và địa vị khác nhau của các chủ thể trong QHLD và cũng giống như các quan hệ khác, quy định pháp luật cũng tạo sự “cân bằng” thông qua công cụ pháp lý là bảo vệ “bên yếu thế” trong QHLD.

Theo ILO việc đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động của NSDLĐ đối với NLĐ như sau: *“Một NLĐ không thể bị chấm dứt việc làm nếu không có một lý do đủ căn cứ liên quan đến năng lực hoặc hạnh kiểm của NLĐ, hoặc dựa trên những nhu cầu hoạt động doanh nghiệp, cơ sở hoặc cơ quan”*. ILO đã liệt kê những căn cứ mà NSDLĐ không được viện dẫn làm lý do để cho NLĐ thôi việc [28 – Điều 5]:

- Việc gia nhập công đoàn, hoặc tham gia các hoạt động công đoàn ngoài giờ làm việc, hoặc trong giờ làm việc với sự đồng ý của NSDLĐ;
- Việc xin làm, đang làm hoặc đã làm một nhiệm kỳ đại diện NLĐ;
- Việc đã đưa đơn khiếu nại hoặc đã tham gia các tổ tụng chống lại NSDLĐ vì những vi phạm pháp luật đã được viện dẫn hoặc đã đưa đơn kháng cáo đến các nhà chức trách hành chính có thẩm quyền;
- Chủng tộc, màu da, giới tính, tình trạng hôn nhân, trách nhiệm gia đình, thai nghén, tôn giáo, chính kiến, nguồn gốc dân tộc hoặc xã hội;
- Nghỉ việc trong thời gian thai sản.

Như vậy, có thể khái quát: *Chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật được hiểu là hành vi chấm dứt HĐLĐ trái với những quy định của pháp luật lao động của các bên chủ thể, theo đó bên vi phạm phải bồi thường thiệt hại cho các bên còn lại và chịu chế tài theo quy định của pháp luật”*.

1.2.2. Các điều kiện chấm dứt hợp đồng lao động:

Căn cứ pháp luật liên quan đến chấm dứt HĐLĐ quy định tại Điều 36 BLLĐ năm 2012.

Ngoài các trường hợp nói trên, HĐLĐ có thể chấm dứt trong trường hợp NLĐ và NSDLĐ đưa ra yêu cầu đơn phương chấm dứt HĐLĐ trước thời hạn, nếu đáp ứng được các điều kiện do pháp luật quy định.

Theo đó, về phía NLĐ, nếu muốn đơn phương chấm dứt HĐLĐ trước thời hạn cần tuân thủ hai điều kiện sau:

Điều kiện về lý do đơn phương chấm dứt HĐLĐ:

NLĐ phải có lý do đơn phương chấm dứt HĐLĐ (theo HĐLĐ xác định thời hạn, HĐLĐ theo mùa vụ hoặc theo một công việc nhất định có thời hạn dưới 12 tháng) thuộc một trong các trường hợp quy định tại khoản 1 Điều 37 BLLĐ năm 2012.

Điều kiện về thời hạn báo trước khi đơn phương chấm dứt HĐLĐ

NLĐ phải tuân thủ thời hạn báo trước cho NSDLĐ theo quy định tại Khoản 2 Điều 37 của BLLĐ 2012. Thời hạn báo trước của NLĐ phụ thuộc vào lý do mà NLĐ đưa ra để chấm dứt HĐLĐ, cụ thể là:

- NLĐ phải báo trước ít là 3 ngày nếu NLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ theo lý do không được bố trí theo đúng công việc, địa điểm làm việc hoặc không được bảo đảm điều kiện làm việc đã thỏa thuận trong HĐLĐ; Không được trả lương đầy đủ hoặc trả không đúng thời hạn đã thỏa thuận trong HĐLĐ; Bị ngược đãi, quấy rối tình dục, cưỡng bức lao động; NLĐ bị ốm đau, tai nạn đã điều trị 90 ngày liên tục đối với người làm việc theo HĐLĐ xác định thời hạn và một phần tư thời hạn hợp đồng đối với người làm việc theo HĐLĐ theo mùa vụ hoặc theo một công việc nhất định có thời hạn dưới 12 tháng mà khả năng lao động chưa được hồi phục.

- NLĐ phải báo trước ít nhất 30 ngày nếu chấm dứt HĐLĐ vì một trong hai lý do bản thân hoặc gia đình có hoàn cảnh khó khăn không thể tiếp tục thực hiện HĐLĐ

- Đối với trường hợp NLD là phụ nữ có thai phải nghỉ việc do chỉ định của thầy thuốc thì thời hạn báo trước theo quy định của BLLĐ năm 2012 là không xác định mà tùy thuộc vào thời hạn do thầy thuốc chỉ định

- Đối với NLD làm việc theo HĐLĐ không xác định thời hạn thì phải báo trước cho NSDLĐ biết trước ít nhất 45 ngày, trừ trường hợp quy định tại Điều 156 của Bộ Luật Lao động.

Như vậy, nếu NLD chấm dứt HĐLĐ trước thời hạn mà tuân thủ các điều kiện nói trên thì không phải bồi thường cho NSDLĐ.

Về hình thức, việc báo trước này có thể bằng văn bản, bằng email hoặc bằng miệng đều được vì pháp luật lao động chỉ quy định là phải báo trước chứ không bắt buộc là phải bằng văn bản, email hay bằng miệng.

1.2.3. Thủ tục chấm dứt hợp đồng lao động

BLLĐ 2012 có quy định về thủ tục chấm dứt HĐLĐ cho NLD như sau:

Khi đơn phương chấm dứt HĐLĐ theo quy định tại khoản 1 Điều 37, thì NLD phải báo cho NSDLĐ biết trước:

- Ít nhất 3 ngày làm việc đối với các trường hợp quy định tại các điểm a, b, c và g khoản 1 Điều này.

- Ít nhất 30 ngày nếu là HĐLĐ xác định thời hạn; ít nhất 03 ngày làm việc nếu là HĐLĐ theo mùa vụ hoặc theo một công việc nhất định có thời hạn dưới 12 tháng đối với các trường hợp quy định tại điểm d và điểm đ khoản 1 Điều này;

- Đối với trường hợp quy định tại điểm e khoản 1 Điều này thời hạn báo trước cho NSDLĐ được thực hiện theo thời hạn quy định tại Điều 156 của Bộ luật này.

- NLD làm việc theo HĐLĐ không xác định thời hạn có quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ, nhưng phải báo cho NSDLĐ biết trước ít nhất 45 ngày, trừ trường hợp quy định tại Điều 156 của Bộ luật này.

Thủ tục chấm dứt HĐLĐ của NSDLĐ: ILO đã có những quy định cụ thể về thủ tục chấm dứt HĐLĐ của NSDLĐ, cụ thể:

- Thủ tục báo trước: NLĐ sắp bị chấm dứt việc làm có quyền được báo trước trong một thời hạn vừa phải hoặc được nhận một khoản bồi thường thay thế, trừ phi đã vi phạm nghiêm trọng, nghĩa là một lỗi đã đến mức không thể đòi hỏi một cách hợp lý NSDLĐ phải tiếp tục sử dụng NLĐ đó trong thời hạn báo trước. Như vậy, nếu NSDLĐ khi chấm dứt HĐLĐ với NLĐ mà vi phạm điều này thì sự chấm dứt đó bị coi là trái pháp luật.

Khi đơn phương chấm dứt HĐLĐ, NSDLĐ phải báo cho NLĐ biết trước: Ít nhất 45 ngày đối với HĐLĐ không xác định thời hạn; ít nhất 30 ngày đối với HĐLĐ xác định thời hạn; ít nhất 03 ngày làm việc đối với trường hợp quy định tại điểm b khoản 1 Điều này và đối với HĐLĐ theo mùa vụ hoặc theo một công việc nhất định có thời hạn dưới 12 tháng

- Thủ tục tham khảo ý kiến các đại diện NLĐ: Khi NSDLĐ dự tính chấm dứt HĐLĐ vì những lý do kinh tế, công nghệ, cơ cấu hoặc tương tự phải: (1) Cung cấp kịp thời cho các đại diện NLĐ hữu quan các thông tin thích đáng, kể cả những lý do chấm dứt được trù tính, số lượng và các loại NLĐ có thể nằm trong diện đó và thời gian dự tính tiến hành việc chấm dứt; (2) Cho các đại diện NLĐ hữu quan theo đúng pháp luật và tập quán quốc gia, càng sớm càng tốt, cơ hội được tham khảo ý kiến về những biện pháp cần áp dụng để phòng ngừa hoặc hạn chế việc chấm dứt và những biện pháp nhằm giảm nhẹ những hậu quả bất lợi của mọi trường hợp chấm dứt đối với NLĐ hữu quan, nhất là những khả năng sắp xếp lại một công việc khác.

- Thủ tục thông báo cho nhà chức trách có thẩm quyền: Khi trù tính việc chấm dứt vì những lý do kinh tế, cơ cấu hoặc tương tự, thì NSDLĐ phải theo pháp luật và thực tiễn quốc gia, thông báo cho nhà chức trách có thẩm quyền biết càng sớm càng tốt, cung cấp cho họ những thông tin thích đáng, kể cả

một bản trình bày các lý do chấm dứt, số lượng và các loại NLD có thể nằm trong diện đó và thời gian định tiến hành việc chấm dứt.

1.2.4. Hậu quả của việc chấm dứt hợp đồng lao động

Hậu quả pháp lý của việc chấm dứt HĐLĐ là trách nhiệm pháp lý, trách nhiệm và nghĩa vụ dân sự của mỗi bên khi chấm dứt HĐLĐ. Trách nhiệm và nghĩa vụ này được xác định và tùy thuộc vào việc chấm dứt HĐLĐ có phù hợp với pháp luật hay chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật.

Theo ILO, những quyền lợi mà NLD có thể nhận được khi NSDLĐ chấm dứt HĐLĐ tại Điều 12, Tiết Đ, Phần II Công ước 158 [28] cụ thể là:

- NLD bị chấm dứt việc làm có quyền (theo đúng pháp luật và tập quán quốc gia): (1) Hoặc được một khoản trợ cấp thôi việc hoặc các khoản trợ cấp khác tương tự mà ngoài những yếu tố khác, số tiền sẽ tùy thuộc thâm niên và mức lương, và sẽ được trả trực tiếp bởi NSDLĐ, hoặc từ một quỹ được lập ra bằng tiền đóng góp của những NSDLĐ; (2) Hoặc là được khoản trợ cấp BHTN hoặc khoản trợ cấp người thất nghiệp, hoặc các khoản trợ cấp an sinh xã hội khác như trợ cấp tuổi già hay trợ cấp tàn tật, theo các điều kiện thông thường để được hưởng các loại trợ cấp đó; (3) Hoặc là được một sự phối hợp của cả hai loại phụ cấp và trợ cấp đó.

- Nếu NLD không có đủ các điều kiện cần thiết để được hưởng khoản trợ cấp BHTN hoặc khoản trợ cấp người thất nghiệp theo chế độ chung thì người đó sẽ không thể đòi hỏi các khoản phụ cấp hoặc trợ cấp này.

- Trong trường hợp NLD bị chấm dứt vì một lỗi nặng, việc mất quyền hưởng các khoản phụ cấp hay trợ cấp nói trên có thể được quy định bằng các phương pháp áp dụng nói ở Điều 1 Công ước 158 [28].

Theo quy định của pháp luật lao động Việt Nam, NSDLĐ có trách nhiệm thông báo trước ngày HĐLĐ xác định thời hạn hết hạn. NSDLĐ phải thông báo bằng văn bản cho NLD biết thời điểm chấm dứt HĐLĐ, hai bên phải

thanh toán đầy đủ các khoản có liên quan đến quyền lợi của nhau, NSDLĐ có trách nhiệm hoàn thành thủ tục xác nhận và trả lại sổ BHXH và những giấy tờ khác mà NSDLĐ đã giữ lại của NLĐ. Trong trường hợp doanh nghiệp, hợp tác xã bị chấm dứt hoạt động, bị giải thể, bị phá sản thì tiền lương, trợ cấp thôi việc, BHXH, BHYT, BHTN và các quyền lợi khác của NLĐ trong TULĐTT và HĐLĐ đã ký kết được ưu tiên thanh toán [26, Điều 47].

Ngoài ra, pháp luật cũng quy định trách nhiệm của NSDLĐ khi HĐLĐ chấm dứt theo quy định pháp luật tại các Điều 44, 45, 48, 49 BLLĐ. Tùy theo hình thức, tính hợp pháp của chấm dứt HĐLĐ mà xác định trợ cấp thôi việc hay trợ cấp mất việc.

Hậu quả pháp lý của việc chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật:

Hành vi chấm dứt HĐLĐ trái luật đều bị xử lý bằng các chế tài do pháp luật quy định. Xuất phát từ hậu quả của hành vi chấm dứt HĐLĐ gây ra cho các bên chủ thể cũng như cho Nhà nước và Xã hội nên tất cả các chủ thể có hành vi chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật đều bị xử lý theo các quy định của pháp luật. Ngoài ra, nghĩa vụ về QHLD phải được thực hiện như phục hồi trạng thái QHLD, bồi thường theo quy định đối với người bị vi phạm về mặt vật chất theo quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Đây là đặc điểm giúp phân biệt tình trạng chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật với chấm dứt HĐLĐ hợp pháp. Đặc điểm này mang tính chất răn đe, giáo dục đối với những chủ thể đã, đang và sẽ tham gia QHLD [15, tr. 26]

Trong trường hợp chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật, NLĐ là chủ thể chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật sẽ không được hưởng tiền trợ cấp thôi việc theo quy định của pháp luật và còn phải bồi thường theo quy định của pháp luật [26, Điều 43]. Trong trường hợp NSDLĐ là chủ thể chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật, NSDLĐ sẽ phải nhận NLĐ trở lại làm việc và bồi thường cho NLĐ theo luật định [26, Điều 42].

Hậu quả pháp lý khi hợp đồng lao động vô hiệu: HĐLĐ vô hiệu là HĐLĐ không có giá trị pháp lý, nguyên tắc khi xử lý HĐLĐ vô hiệu là ưu tiên duy trì QHLD [12, tr 176]. Pháp luật lao động Việt Nam quy định chi tiết xử lý HĐLĐ vô hiệu tại Điều 52 BLLĐ và Điều 10, 11 của Nghị định 44 năm 2013 [8].

1.2.5. Giải quyết tranh chấp trong chấm dứt HĐLĐ

Trong quá trình thực hiện quyền và nghĩa vụ lao động trong chấm dứt HĐLĐ, quan hệ giữa NLD với NSDLĐ không phải lúc nào cũng diễn biến một cách ổn định bình thường theo đúng những thỏa thuận. Giữa họ có thể sẽ xuất hiện những bất đồng về quyền và lợi ích trong lao động. Có những bất đồng được các bên thỏa thuận và giải quyết được song cũng có thể có những bất đồng mà sự thương lượng của hai bên không thể giải quyết được. Những bất đồng, xung đột nếu được giải quyết tốt thì sẽ không trở thành mâu thuẫn, ngược lại, nếu không được giải quyết thì dễ trở thành những mâu thuẫn gay gắt. Lúc này, họ phải cần đến một bên trung gian (người thứ ba hoặc một cơ quan có thẩm quyền được pháp luật quy định) để giải quyết. Những tranh chấp thường gặp nhất trong đó có chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật như: NSDLĐ và NLD đơn phương chấm dứt HĐLĐ, vi phạm về việc không báo trước thời gian chấm dứt HĐLĐ cho bên còn lại, NLD bị sa thải không có lý do, NLD đang mang thai, không bồi thường cho bên còn lại một khoản tiền tương ứng về việc nghỉ không báo trước, hay NLD bị NSDLĐ không trả lương, trợ cấp, sổ BHXH...từ đó dẫn đến những tranh chấp lao động.

Theo quy định của Luật lao động hiện nay thì: Cơ quan có thẩm quyền giải quyết tranh chấp lao động cá nhân gồm: (1) Hội đồng hoà giải lao động cơ sở hoặc hoà giải viên lao động của cơ quan lao động quận, huyện, thị xã, thành phố thuộc tỉnh, đối với những nơi không có Hội đồng hoà giải lao động cơ sở. (2) Toà án nhân dân.

Các cơ quan, tổ chức có thẩm quyền giải quyết tranh chấp lao động tập thể gồm: (1) Hội đồng hoà giải lao động cơ sở hoặc hoà giải viên lao động của cơ quan lao động cấp huyện nơi không có Hội đồng hoà giải lao động cơ sở; (2) Hội đồng trọng tài lao động cấp tỉnh; (3) Tòa án nhân dân.

- Hội đồng hoà giải lao động cơ sở phải được thành lập trong các doanh nghiệp có công đoàn cơ sở hoặc Ban chấp hành công đoàn lâm thời gồm số đại diện ngang nhau của bên người lao động và bên người sử dụng lao động. Số lượng thành viên của Hội đồng do hai bên thoả thuận.

- Hoà giải viên lao động tiến hành việc hoà giải đối với các tranh chấp lao động cá nhân xảy ra ở nơi chưa thành lập Hội đồng hoà giải lao động cơ sở, tranh chấp về thực hiện hợp đồng học nghề và chi phí dạy nghề. Hoà giải viên do cơ quan lao động cấp huyện cử ra.

- Hội đồng trọng tài lao động cấp tỉnh có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp lao động tập thể đã được Hội đồng hoà giải lao động cơ sở giải quyết nhưng không đạt được kết quả.

- TAND giải quyết các tranh chấp lao động cá nhân mà Hội đồng hoà giải lao động cơ sở, hoà giải viên lao động hoà giải không thành hoặc Hội đồng hoà giải lao động cơ sở, hoà giải viên lao động không giải quyết trong thời hạn quy định.

1.3. Căn cứ pháp luật điều chỉnh việc chấm dứt hợp đồng lao động

Bộ luật lao động và các văn bản liên quan

Căn cứ pháp luật điều chỉnh việc chấm dứt HĐLĐ bao gồm:

- Bộ Luật Lao Động của nước Cộng hòa Xã hội Chủ nghĩa Việt Nam năm 2012

- Bộ luật Dân sự nước Cộng hòa Xã hội Chủ nghĩa Việt Nam 2015

- Nghị định số 44/2013/NĐ-CP ngày 10/5/2013 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Bộ Luật lao động về HĐLĐ

- Nghị định số 05/2015/NĐ-CP ngày 12/01/2015 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số nội dung của BLLĐ

- Thông tư số 30/2013/TT-BLĐTBXH ngày 25/10/2013 của Bộ Lao động Thương binh và Xã hội hướng dẫn thi hành một số điều của Nghị định số 44/2013/NĐ-CP ngày 10/5/2013 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của BLLĐ về HĐLĐ

Bộ Luật Lao động năm 2012 đã có hiệu lực hơn 3 năm nay. Đồng thời cũng đã có hàng chục nghị định, thông tư hướng dẫn việc thi hành Luật. Tuy nhiên, các doanh nghiệp vẫn gặp rất nhiều khó khăn khi đưa Luật vào cuộc sống cũng như sự chồng chéo giữa các văn bản hướng dẫn.

Đó là vấn đề được đặt ra tại hội nghị đối thoại vừa diễn ra giữa Bộ LĐTB&XH với doanh nghiệp về tình hình thực thi BLLĐ 2012. Và qua đối thoại Bộ sẽ tập hợp sự chồng chéo quy định trong luật, có cơ sở để trình sửa đổi Luật nhằm giải quyết những vướng mắc trong quá trình thực hiện đồng thời đảm bảo tính đồng bộ giữa Luật Lao động và các luật khác mới được ban hành và phục vụ cho quá trình hội nhập quốc tế, tham gia Hiệp định TPP.

BLLĐ năm 2012 có hiệu lực thi hành từ ngày 1/5/2013, bao gồm 17 Chương và 242 Điều... Cùng với Luật còn có đến vài chục nghị định và rất nhiều thông tư hướng dẫn mà Bộ LĐTB&XH đã phải bỏ ra rất nhiều công sức để đáp ứng yêu cầu của doanh nghiệp, của NLĐ.

Qua triển khai thực hiện đã thấy nảy sinh nhiều vấn đề gây bức xúc cho doanh nghiệp. Như Thông tư 23 Hướng dẫn một số điều về tiền lương của Nghị định 05/2015/NĐ-CP ra ngày 23/6/2015 thì ngày 16/11/2016 lại tiếp Thông tư 47 Hướng dẫn thực hiện một số điều về hợp đồng lao động, kỷ luật lao động, trách nhiệm vật chất của Nghị định số 05/2015/NĐ. Nếu ngay từ đầu ban hành bao quát đầy đủ và thật trọng hơn thì doanh nghiệp đỡ vất vả tra cứu khó khăn.

Kết luận chương 1

HĐLĐ có vai trò rất quan trọng trong đời sống kinh tế, xã hội. Trước hết, nó là cơ sở để các doanh nghiệp, cơ quan, tổ chức, các nhân tuyển chọn lao động phù hợp với yêu cầu của mình. Mặt khác HĐLĐ là một trong những hình thức pháp lý chủ yếu nhất để công dân thực hiện quyền làm việc, tự do, tự nguyện lựa chọn việc làm cũng như nơi làm việc. Do vậy việc ký kết và thực hiện HĐLĐ là một vấn đề rất quan trọng đối với NLĐ và NSDLĐ. Tuy nhiên, để không bị xâm quyền và lợi ích khi tham gia vào hợp đồng, việc tìm hiểu kỹ các quy định về HĐLĐ là một việc rất cần thiết để tránh các trường hợp vi phạm trong HĐLĐ về công việc phải làm, lương, thời giờ làm việc và nghỉ ngơi, điều khoản về BHXH...và dẫn đến tình trạng chấm dứt HĐLĐ của NLĐ, NSDLĐ hay việc sa thải NLĐ của NSDLĐ, kéo theo là các mâu thuẫn, tranh chấp.

Chương 2

THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ CHẤM DỨT HỢP ĐỒNG LAO ĐỘNG QUA THỰC TIỄN CÁC DOANH NGHIỆP CÓ 100% VỐN NƯỚC NGOÀI TẠI THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH

2.1. Đặc điểm thị trường lao động tại Thành phố Hồ Chí Minh và việc thực hiện HĐLĐ trong doanh nghiệp có 100% vốn nước ngoài tại Thành phố Hồ Chí Minh

2.1.1. Đặc điểm thị trường lao động tại Thành phố Hồ Chí Minh

DNVNN và nhu cầu lao động của DNVNN

Theo khoản 6 Điều 3 Luật Đầu tư 2005 [23] “Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài là doanh nghiệp do nhà đầu tư nước ngoài thành lập để thực hiện hoạt động đầu tư tại Việt Nam hoặc là doanh nghiệp Việt Nam do nhà đầu tư nước ngoài mua cổ phần, sáp nhập, mua lại”

Doanh nghiệp 100% vốn nước ngoài: Đây là một thực thể kinh doanh có tư cách pháp nhân, được thành lập dựa trên mục đích của chủ đầu tư và nước sở tại, hoạt động theo sự điều hành, quản lý của nhà đầu tư nước ngoài nhưng phải tuân thuộc vào các điều kiện về môi trường kinh doanh của nước sở tại (chính trị, kinh tế, pháp luật, văn hoá, mức độ cạnh tranh...). Trong hình thức này, đáng chú ý là mô hình công ty mẹ và con, một trong những mô hình được thừa nhận rộng rãi ở hầu hết các nước có nền kinh tế thị trường phát triển. Đây là một công ty sở hữu vốn trong một công ty khác ở mức đủ để kiểm soát hoạt động quản lý, điều hành công ty đó thông qua việc gây ảnh hưởng hoặc lựa chọn thành viên hội đồng quản trị. Công ty mẹ chỉ giới hạn hoạt động trong việc sở hữu vốn, quyết định chiến lược, giám sát hoạt động quản lý của các công ty con, các công ty con vẫn duy trì quyền kiểm soát hoạt động kinh doanh một cách độc lập, tạo rất nhiều thuận lợi.

Nhu cầu lao động của các doanh nghiệp có 100% vốn nước ngoài:
Hiện tại ở TPHCM nhiều doanh nghiệp nước ngoài đang thiếu lao động trầm trọng, nguyên nhân là do NLĐ về quê ăn tết và không quay trở lại làm việc, môi trường làm việc không phù hợp, lương bổng và các chế độ thấp cũng là lý do khiến NLĐ nói lời từ biệt với doanh nghiệp.

Trên đường dẫn vào khu chế xuất Tân Thuận – Quận 7 nhiều doanh nghiệp treo đầy những bảng tuyển dụng với những lời chào mời hấp dẫn thu hút lao động như tổng lương hàng tháng trên 7 triệu, được khám sức khỏe định kì, môi trường làm việc sạch sẽ thân thiện, được đi du lịch hàng năm... điển hình là Công ty trách nhiệm hữu hạn Nissei Việt Nam có 100% vốn Nhật Bản tuyển 300 công nhân, Công ty trách nhiệm hữu hạn Dasin có 100% vốn Đài Loan tuyển 500 công nhân hay đặc biệt là Công ty trách nhiệm hữu hạn FAPV có 100% vốn Nhật Bản chuyên sản xuất linh kiện điện tử thông báo tuyển dụng 300 nữ công nhân và ra quy định cho người giới thiệu công nhân vào công ty làm việc sẽ được công ty thưởng 1 triệu đồng/hồ sơ xin việc nhưng vẫn kiểm không đủ số lượng công nhân mà công ty cần. Hay ở Công ty trách nhiệm hữu hạn Đức Chính Xắc Ray Churn có 100% vốn Đài Loan chuyên sản xuất các linh kiện ngũ kim, đã lắp đặt 2 dây chuyền sản xuất từ 11/2015 và nhu cầu nhân lực đáp ứng cho 2 dây chuyền này đi vào hoạt động là 30 người, mặc dù đã hạ rất nhiều tiêu chuẩn tuyển dụng công nhân so với trước như: lao động chỉ cần biết đọc biết viết thay vì tốt nghiệp trung học phổ thông như trước đây, song đến nay 2 dây chuyền này vẫn còn thiếu khoảng 10 người và buộc lòng bộ phận nhân sự đã chuyển một vài công nhân từ bộ phận khác sang, còn nếu tính chung nhu cầu của cả công ty hiện còn cần khoảng 40 lao động. Chiếc băng rôn đăng tin cần tuyển công nhân với hàng loạt các thông tin về tiêu chuẩn, chế độ chính sách cho công nhân mới luôn được treo bên ngoài công ty, không những vậy công ty còn liên hệ với các

trung tâm giới thiệu việc làm để tìm công nhân nhưng vài tháng nay chỉ nhận được vài hồ sơ xin việc.

Có nhiều doanh nghiệp thiếu lao động nhưng lại tuyển với yêu cầu khá cao, để tuyển dụng được lao động chất lượng cao, bên cạnh kiến thức và kỹ năng đã được đào tạo tại các trường Đại học, Cao đẳng, Trung học chuyên nghiệp và các trường đào tạo nghề, một số tiêu chí thường được đề cập khi thực hiện thông báo tuyển dụng lao động gồm: Kinh nghiệm làm việc, trình độ ngoại ngữ, vi tính, kỹ năng giao tiếp, làm việc theo nhóm, có khả năng làm việc độc lập, có khả năng trình bày vấn đề rõ ràng, thuyết phục, có khả năng đọc và hiểu được các tài liệu liên quan đến lĩnh vực. Nhu cầu tuyển là thế, nhưng thực tế cho thấy tìm được ứng viên theo yêu cầu cao như thế là điều không dễ dàng, có người thì đủ trình độ nhưng thiếu kinh nghiệm hay có kinh nghiệm và kỹ năng nhưng lại thiếu bằng cấp. Hay tuyển cho vị trí lao động phổ thông thì cũng yêu cầu NLD phải có trình độ là tốt nghiệp trung học phổ thông trở lên, nếu tất cả các doanh nghiệp đều yêu cầu như vậy thì làm sao có đủ NLD để cung cấp cho họ ? Bên cạnh đó cũng có những doanh nghiệp vì thiếu lao động nên đồng ý nhận NLD vào làm việc cho dù NLD không đủ tuổi lao động hay thậm chí không biết chữ.

2.1.2. Đặc điểm thực hiện hợp đồng lao động tại doanh nghiệp có 100% vốn nước ngoài tại Thành phố Hồ Chí Minh

Đặc điểm thực hiện HĐLĐ tại các doanh nghiệp có 100% vốn nước ngoài là dựa trên việc thực hiện các nội dung bắt buộc trong HĐLĐ:

Thứ nhất, *những thỏa thuận về công việc phải làm, điều kiện làm việc, quản lý lao động* được thực hiện tương đối đầy đủ và không gặp nhiều khó khăn. Vì khi đã giao kết HĐLĐ thì đây là vấn đề chính mà cả hai bên đều quan tâm, xác định được hành vi xử sự tương đối rõ ràng. NLD khi giao kết HĐLĐ, làm việc cho DN là xác định phải làm tốt công việc mới có cơ hội duy

trì quan hệ, vì thường yêu cầu về cường độ, năng suất, hiệu quả làm việc trong DNVNN vẫn cao hơn các DN khác khá nhiều. Còn phía DN, vì yêu cầu cao cũng cần tạo mọi điều kiện thuận lợi để NLĐ làm việc hiệu quả nhất. Nhưng vì mục đích lợi nhuận, có những DNVNN đã ép NLĐ thực hiện công việc với một cường độ quá lớn, yêu cầu quá cao trong khi không tạo đủ điều kiện để NLĐ có thể hoàn thành yêu cầu công việc, thậm chí lợi dụng quyền quản lý, nhiều cá nhân đại diện DN còn có những hành vi xúc phạm NLĐ khiến họ không có tâm lý thoải mái để làm việc, và dẫn tới phản kháng.

Thứ hai, việc đảm bảo các quyền lợi về tiền lương, thu nhập cho NLĐ trong doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài còn nhiều vấn đề đáng bàn.

Với nhà đầu tư nước ngoài, tiền công rẻ mạt là nhân tố quyết định lợi nhuận khi công nghệ tiên tiến khiến các chi phí về máy móc, vật tư, nguyên liệu giữa các nước trở nên không còn chênh lệch nhiều. Nhưng hiện nay quy định về tiền lương trong các DN có vốn nước ngoài đã tương đối đầy đủ và thường xuyên được điều chỉnh, nên việc thỏa thuận và thực hiện việc trả lương cho NLĐ không được trái các quy định này. Tuy nhiên, như đã đề cập, thực tế giao kết HĐLĐ cũng như quá trình thực hiện nội dung này vẫn còn tồn tại những hạn chế.

Tình trạng nhiều DN có 100% vốn nước ngoài trả lương cho NLĐ thấp hơn mức tối thiểu, hoặc sử dụng mức lương tối thiểu để trả cho lao động có trình độ tay nghề cao không phải là không còn tồn tại. Nhiều DN chưa xây dựng hệ thống thang, bảng lương theo quy định. Nhiều DN không công khai quy chế trả lương, thưởng cho NLĐ; tăng lương rất chậm, thậm chí có NLĐ trong nhiều năm không được tăng lương, mức tăng lương rất thấp (có DN xây dựng thang bảng lương lên đến 37 hoặc 40 bậc, mỗi bậc chỉ cách nhau 10 - 20 ngàn đồng).

Thứ ba, việc thực hiện thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi trong các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài còn rất nhiều vi phạm.

Trong các DN có vốn nước ngoài, tình trạng vắt kiệt sức NLĐ bằng cách tăng giờ làm việc lên 10 – 12 giờ/ngày, cắt xén ngày nghỉ... xảy ra ngày càng nhiều. Dù hầu hết việc làm thêm giờ được DN báo trước và NLĐ sẵn sàng đồng ý vì họ cần tiền, nhưng cũng có trường hợp DN bắt NLĐ làm tăng ca không báo trước.

Việc này khiến NLĐ không còn thời gian nghỉ ngơi để tái tạo sức lao động, nhưng họ vẫn chấp nhận vì nhu cầu cuộc sống của bản thân và gia đình. Nhưng đáng lưu ý tình trạng vi phạm chế độ thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi theo quy định pháp luật hay theo thỏa thuận trong HĐLĐ không chỉ diễn ra tại các DNVNN sử dụng chủ yếu lao động giản đơn mà với những NLĐ có trình độ cao có mức lương, thu nhập tương đối lớn cũng vậy. Họ chấp nhận yêu cầu làm thêm giờ và nhận thêm tiền thay vì được nghỉ đúng chế độ quy định.

Thứ tư, nội dung an toàn lao động, vệ sinh lao động được thực hiện khá tốt trong các DNCVĐTNN.

Có những DN vì đặc thù ngành nghề mà có quy định, yêu cầu rất khắt khe đối với vấn đề này. Công ty TNHH Đức Chính Xác Ray Churn (KCX Tân Thuận – Quận 7) chuyên sản xuất các linh kiện ngũ kim là một ví dụ. Công ty có các khóa học thường xuyên về an toàn lao động bắt buộc NLĐ phải tham gia. Bởi nếu không được trang bị tốt về kiến thức cũng như phương tiện đảm bảo an toàn, chỉ một sơ xuất nhỏ cũng có thể gây hậu quả nghiêm trọng cho sức khỏe, tính mạng NLĐ đồng thời gây thiệt hại lớn cho công ty... Nhận thức về tầm quan trọng của vệ sinh an toàn lao động trong các DNVNN thường tốt hơn các đơn vị sử dụng lao động khác. Dù vậy, không phải là hoàn toàn không có vi phạm. Có trường hợp chính NLĐ Việt Nam không tuân thủ

yêu cầu sử dụng các phương tiện bảo hộ mà DN trang bị vì cho rằng vương bận, khó làm việc và hậu quả là sau một thời gian thì mắc bệnh. Ở đây, lỗi lớn thuộc về NLĐ, nhưng NSDLĐ cũng không phải hoàn toàn vô can khi không kiểm tra, giám sát để phát hiện, chấn chỉnh kịp thời.

***Thứ năm,** về chế độ bảo hiểm cho NLĐ, các DNVNN đã thực hiện và đạt một tỷ lệ tương đối cao, nhưng vẫn còn có trường hợp vi phạm nghiêm trọng.*

Công tác thu bảo hiểm vẫn còn hạn chế do nhiều doanh nghiệp gặp khó khăn trong hoạt động sản xuất, ảnh hưởng lớn tới việc thực hiện các chế độ BHXH, BHYT, BHTN cho NLĐ.

Bên cạnh đó, nhận thức về nghĩa vụ, quyền lợi và trách nhiệm trong việc tham gia BHXH, BHYT của chủ sử dụng lao động, NLĐ vẫn còn hạn chế, đặc biệt là các doanh nghiệp quy mô nhỏ, sử dụng ít lao động.

Mặt khác, nhiều DN chiếm dụng và chấp nhận nộp tiền phạt cùng với lãi chậm đóng, do mức lãi phạt chậm đóng quá thấp so với lãi ngân hàng dẫn đến việc nợ đọng tiền BHXH với số lượng lớn và thời gian kéo dài, ảnh hưởng đến quyền lợi của NLĐ.

Hiện nay tình hình chấm dứt HĐLĐ ở các DNVNN khá nhiều là do các nguyên nhân sau:

- Thời gian làm việc nhiều (có tăng ca) nhưng lương thì lại thấp
- Lương tăng thêm rất ít so với quy định của nhà nước
- Doanh nghiệp bắt NLĐ làm các công việc khác so với thỏa thuận trong

HĐLĐ

- Vấn đề an toàn vệ sinh lao động không được đảm bảo
- Không ký HĐLĐ hay không tham gia BHXH, BHYT, BHTN cho

NLĐ... Từ những nguyên nhân trên, việc chấm dứt HĐLĐ vẫn xảy ra với nhiều dạng khác nhau mà trong đó có chấm dứt hợp đồng trái pháp luật.

2.2. Thực trạng áp dụng các điều kiện chấm dứt HĐLĐ tại doanh nghiệp có 100% vốn nước ngoài.

2.2.1. Về phía người lao động

Những trường hợp đương nhiên chấm dứt HĐLĐ thường không có nhiều vấn đề vướng mắc. Cũng như vậy, chấm dứt HĐLĐ giữa DN có vốn nước ngoài và NLĐ trong những trường hợp này thường diễn ra tương đối ổn thỏa, hầu như không có tranh chấp phát sinh; có vi phạm, sai sót phần nào như là ở thủ tục, hình thức thỏa thuận chấm dứt HĐLĐ.

Đa phần NLĐ thường chấm dứt HĐLĐ với các lý do được quy định tại khoản 1 Điều 37 BLLĐ năm 2012.

Theo pháp luật lao động hiện hành, NLĐ làm việc theo HĐLĐ không xác định thời hạn có quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ. Với quy định trên, quyền chấm dứt HĐLĐ của NLĐ quá đơn giản: chỉ cần báo trước cho NSDLĐ 45 ngày và không cần lý do chấm dứt. Điều này dẫn đến những khó khăn trong việc duy trì quan hệ lao động, vì NLĐ làm việc theo hợp đồng này có thể chấm dứt hợp đồng bất kỳ lúc nào, làm cho NSDLĐ “bị động” về kế hoạch sản xuất kinh doanh. Có thể nói, đây là điều khoản “mở” và “thuận lợi” cho NLĐ khi thực hiện quyền của mình trong QHLD và nó làm hạn chế quyền của NSDLĐ trong việc duy trì QHLD.

Theo Nghị định 05/2015 [11] quy định chi tiết thi hành một số nội dung của BLLĐ thì các lý do làm căn cứ để NLĐ chấm dứt HĐLĐ cũng không có nhiều khác biệt so với quy định trước đây. Trường hợp NLĐ có quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ tại điểm c khoản 1 Điều 37 của BLLĐ được quy định như sau: (1) NLĐ bị NSDLĐ đánh đập hoặc có hành vi, lời nói nhục mạ làm ảnh hưởng đến sức khỏe, nhân phẩm, danh dự của NLĐ; (2) NLĐ bị người khác có hành vi hay lời nói tán tỉnh về tình dục không mong muốn gây phiền hà, cản trở thực hiện công việc; (3) NLĐ bị NSDLĐ cưỡng bức lao

động theo quy định tại khoản 10 Điều 3 của BLLĐ [11, Khoản 1 - Điều 11]. Trường hợp NLĐ có quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ tại điểm d khoản 1 Điều 37 của BLLĐ được quy định như sau: (1) Ra nước ngoài sinh sống hoặc làm việc hợp pháp; (2) Phải nghỉ việc để chăm sóc vợ (chồng), bố, mẹ, con đẻ, con nuôi bị ốm đau tai nạn; (3) Gia đình khó khăn do thiên tai, hỏa hoạn và các trường hợp khác mà không thể tiếp tục thực hiện HĐLĐ [11, Khoản 2 - Điều 11].

Diễn hình là trong đơn khiếu nại gửi Báo Người Lao Động mới đây, anh Nguyễn Cư An, Công ty Cổ phần Kỹ thuật Thương mại tại quận Tân Bình, TP HCM, anh cho biết anh đang làm Giám đốc thì bị chuyển xuống làm nhân viên và giảm tiền lương mà không hề được thương lượng, thỏa thuận. Anh rất bức xúc và không đồng ý với cách hành xử này bởi anh không hề vi phạm nội quy của công ty. Tháng 11-2012, Công ty ký HĐLĐ có xác định thời hạn 12 tháng với anh Nguyễn Cư An, công việc là giám đốc của một dự án ở quận 6, mức lương là 28,8 triệu đồng. Công việc đang diễn ra bình thường thì bất ngờ vào ngày 8-6-2013 Công ty ra quyết định chuyển anh An từ vị trí Giám đốc dự án xuống làm giám sát công trình. Chưa dừng lại ở đó vào ngày 11 tháng 6 công ty tiếp tục điều anh An về làm việc tại văn phòng với mức lương chỉ còn 7,5 triệu đồng. Trong quá trình làm việc, anh luôn chấp hành tốt các quy định của công ty. Thế nhưng chỉ trong vòng 3 ngày, công ty đã ban hành liên tiếp 2 quyết định điều chuyển và giảm tiền lương của anh chỉ còn 1/4 so với thỏa thuận ban đầu. A cho biết cách làm việc của công ty thật khó hiểu, chẳng khác nào xem anh là người bị kỷ luật. Sau khi nghe bên Báo Người Lao Động phân tích các quy định của pháp luật lao động, bà Nguyễn Thị Thúy Hằng, cán bộ Phòng Hành chính của Công ty cũng thừa nhận việc làm của công ty là sai và Bà nói sẽ báo cáo lãnh đạo xem xét trường hợp điều chuyển anh An. Thế nhưng đến nay vụ việc của anh An vẫn chưa được công ty giải quyết.

Hay trường hợp bị kỷ luật của chị Dương Cẩm Linh - Chi nhánh Công ty Cổ phần Kinh doanh thiết bị Công nghiệp - Quận 10 - TP HCM là điển hình cho cách hành xử tùy tiện của doanh nghiệp. Chị Linh vào làm nhân viên bán hàng kiêm thủ quỹ cho chi nhánh từ tháng 9-2004. Đến tháng 4-2012, chị được điều chuyển sang làm chuyên viên kinh doanh ngành hàng Kyoritsu. Vào tháng 11-2012, trong khi mọi người trong chi nhánh đều được nhận lương thì chị Linh không được đồng nào. Cũng trong thời gian này, chị nhận được thông báo chuyển từ chuyên viên kinh doanh xuống làm phụ bếp. Tiếp đó, ngày 20-12-2012, lãnh đạo công ty ở Hà Nội họp kỷ luật vắng mặt chị Linh với lý do chị làm thất thoát tiền của công ty. Ngày 26-2-2013, Công ty lại ra quyết định điều động chị Linh từ quận 10 xuống làm việc tại một nhà máy của công ty ở quận 6. Chị cho biết việc công ty cho rằng chị làm thất thoát tiền của cơ quan thì phải có bằng chứng, có biên bản xử lý kỷ luật chứ sao lại tùy tiện như vậy. Giải thích cho việc kỷ luật "không giống ai" này, bà Mai Lương Bảo Châu, Giám đốc Chi nhánh Công ty Cổ phần Kinh doanh thiết bị Công nghiệp tại TPHCM, cho biết việc giữ lương của chị Linh là do chị gây thiệt hại tài sản của chi nhánh và theo thỏa thuận trong HĐLĐ, chị Linh phải tuân theo sự phân công của lãnh đạo chi nhánh.

2.2.2. Về phía người sử dụng lao động

NSDLĐ thường chấm dứt HĐLĐ với các lý do được nêu ở khoản 1 Điều 38 BLLĐ năm 2012.

Trường hợp DN có vốn nước ngoài đơn phương chấm dứt HĐLĐ với NLĐ có lý do hợp pháp cũng như bất hợp pháp đều tương đối nhiều. Nếu nói đến chấm dứt HĐLĐ hợp pháp, các doanh nghiệp thường viện dẫn lý do NLĐ không hoàn thành công việc theo thỏa thuận – hiệu quả công việc không đáp ứng yêu cầu, dù thực chất lý do có thể là khủng hoảng kinh tế, không có thiện cảm với NLĐ... Trong hoàn cảnh này, nếu NLĐ thực sự có phần kém năng

lực, dù chưa đến mức “thường xuyên không hoàn thành công việc theo hợp đồng” (điểm a khoản 1 Điều 38 BLLĐ), thì thường cũng chấp nhận bị chấm dứt hợp đồng mà không có nhiều tranh chấp xảy ra.

Đối với trường hợp chấm dứt HĐLĐ do “NLĐ thường xuyên không hoàn thành công việc theo HĐLĐ”. Sơ suất thường gặp là NSDLĐ căn cứ vào kết quả thực hiện công việc được giao của NLĐ không đáp ứng được mong đợi của mình và cho NLĐ nghỉ việc mà quên rằng pháp luật lao động còn đòi hỏi xa hơn là: (i) Mức độ không hoàn thành công việc phải được ghi rõ trong HĐLĐ, TULĐTT hoặc nội quy lao động của doanh nghiệp; (ii) Mức độ không hoàn thành công việc phải là do yếu tố chủ quan; (iii) NLĐ phải bị lập biên bản hoặc nhắc nhở bằng văn bản ít nhất hai lần trong một tháng mà sau đó vẫn không khắc phục. Ví dụ, thông thường cán bộ nhân sự chỉ dựa vào nội quy lao động có ghi “hút thuốc trong nhà máy sẽ bị sa thải” để đuổi việc ngay một nhân viên hút thuốc mà không quan tâm đến việc có phát sinh thiệt hại vật chất của NSDLĐ hay không. Trong khi đó, việc NLĐ hút thuốc trong doanh nghiệp (nếu chưa gây ra cháy, nổ) là chưa gây thiệt hại về tài sản, lợi ích của doanh nghiệp nên chưa thể xem là đủ cơ sở để vận dụng để đơn phương chấm dứt HĐLĐ. Một lý do khác cũng khá khó khăn để chứng minh khi chấm dứt HĐLĐ là “do thiên tai, hỏa hoạn hoặc những lý do bất khả kháng khác theo quy định của Chính phủ mà NSDLĐ đã tìm mọi cách khắc phục nhưng vẫn buộc phải thu hẹp sản xuất, giảm chỗ làm việc”.

NLĐ bị ốm đau, tai nạn, đã điều trị liên tục 12 tháng đối với người làm theo HĐLĐ không xác định thời hạn, đã điều trị 06 tháng liên tục đối với NLĐ làm theo HĐLĐ xác định thời hạn và quá nửa tháng thời hạn HĐLĐ đối với người làm theo HĐLĐ theo mùa vụ hoặc theo một công việc nhất định có thời hạn dưới 12 tháng mà khả năng lao động chưa hồi phục. Khi sức khỏe của NLĐ bình phục, thì NLĐ được xem xét để tiếp tục giao kết HĐLĐ [26,

Điểm b, khoản 1 Điều 38]. Như vậy, NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ đối với NLĐ trong trường hợp này phải thỏa mãn hai điều kiện sau: (1) NLĐ bị ốm đau, tai nạn và đã điều trị liên tục theo số tháng tối thiểu của Luật định; (2) Khả năng lao động chưa phục hồi. Với quy định trên, doanh nghiệp gặp khá nhiều lúng túng khi xác định tính “liên tục” và “khả năng chưa phục hồi”.

NLĐ không có mặt tại nơi làm việc sau thời hạn quy định tại Điều 33 của BLLĐ thì NSDLĐ có quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ đối với NLĐ [26, Điểm d, khoản 1 Điều 38]. Trong thời hạn 15 ngày, kể từ ngày hết thời hạn tạm hoãn HĐLĐ đối với các trường hợp quy định tại Điều 32 của BLLĐ, NLĐ phải có mặt tại nơi làm việc và NSDLĐ phải nhận NLĐ trở lại làm việc, trừ trường hợp hai bên có thỏa thuận khác [26, Điều 33].

Sơ suất chủ yếu ở đây là “lý do bất khả kháng khác” phải là trường hợp do yêu cầu của cơ quan nhà nước có thẩm quyền từ cấp tỉnh trở lên, hoặc do dịch họa, do dịch bệnh không thể khắc phục được dẫn đến việc phải thay đổi, thu hẹp sản xuất kinh doanh [11, Khoản 2 – Điều 12]. Các lý do bất khả kháng khác do NSDLĐ suy diễn, chẳng hạn như công ty mẹ mất khách hàng nên không thể đặt hàng công ty con ở Việt Nam và công ty con rơi vào tình cảnh không thể giải quyết việc làm được... sẽ không thể được xem là lý do bất khả kháng khác để NSDLĐ có thể đơn phương chấm dứt HĐLĐ.

2.3. Thực trạng thực hiện các trình tự thủ tục chấm dứt hợp đồng lao động tại các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài

2.3.1. Về phía người lao động

Khi đơn phương chấm dứt HĐLĐ theo quy định tại khoản 1 Điều 37 – BLLĐ 2012, NLĐ phải báo cho NSDLĐ biết trước: Ít nhất 30 ngày nếu là HĐLĐ xác định thời hạn; ít nhất 45 ngày nếu là HĐLĐ không xác định thời hạn và ít nhất 03 ngày làm việc nếu là HĐLĐ theo mùa vụ hoặc theo một công việc nhất định có thời hạn dưới 12 tháng đối với các trường hợp quy

định tại điểm d và điểm đ khoản 1 Điều này; Đối với trường hợp lao động nữ mang thai nghỉ việc theo chỉ định của cơ sở khám chữa bệnh có thẩm quyền thì thời hạn báo trước cho NSDLĐ được thực hiện theo thời hạn quy định tại Điều 156 của BLLĐ [26, khoản 1 Điều 37].

Một thay đổi khá quan trọng của BLLĐ năm 2012 so với các BLLĐ trước đây là điều khoản hủy bỏ việc đơn phương chấm dứt HĐLĐ. Theo BLLĐ năm 2002, thì mỗi bên có quyền hủy bỏ việc đơn phương chấm dứt HĐLĐ trước khi hết thời hạn báo trước mà không cần thiết bên còn lại có đồng ý hay không. Xét cho cùng điều khoản này gây khá nhiều bất lợi cho NSDLĐ, cụ thể kế hoạch thay thế lao động của doanh nghiệp sẽ bị động khi NLD hủy bỏ việc đơn phương chấm dứt HĐLĐ ngay trước khi thời hạn báo trước chấm dứt. Có thể nói, BLLĐ năm 2012 đã có sự điều chỉnh quan trọng để xử lý bất cập nêu trên, theo đó mỗi bên có quyền hủy bỏ việc đơn phương chấm dứt HĐLĐ trước khi hết thời hạn báo trước nhưng phải thông báo bằng văn bản và được bên kia đồng ý. Điều luật trên thể hiện quyền của các bên trong QHLD nhưng cũng không làm ảnh hưởng đến quyền của bên còn lại trong QHLD đó. Mặt khác, điều khoản này một cách gián tiếp điều chỉnh hành vi đơn phương chấm dứt HĐLĐ theo quy định của các bên.

Về hình thức, việc báo trước này có thể báo trước bằng văn bản hoặc bằng email hay bằng miệng đều được vì pháp luật lao động chỉ quy định là phải báo trước chứ không bắt buộc là phải bằng văn bản, email hay bằng miệng.

Nếu khi bạn đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật không tuân thủ các quy định trên hậu quả pháp lý như sau:

- NLD khi đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật sẽ không được hưởng trợ cấp thôi việc ngay cả khi thỏa mãn điều kiện đi làm đủ thường xuyên từ 12 tháng trở lên. Đồng thời, NLD phải bồi thường cho NSDLĐ nửa tháng tiền lương theo HĐLĐ.

- Trường hợp NLĐ vi phạm về thời hạn báo trước việc đơn phương chấm dứt HĐLĐ thì phải bồi thường cho NSDLĐ một khoản tiền tương ứng với tiền lương của NLĐ trong những ngày không báo trước. Thường thấy nhất là khi NLĐ khi chấm dứt HĐLĐ đều vi phạm về thời gian báo trước, sau đây là một điển hình cụ thể: Tháng 2-2014, anh Nguyễn Văn Tuấn xin nghỉ việc trong một công ty ở Quận Tân Bình – Thành phố Hồ Chí Minh nhưng Công ty không đồng ý. Anh vẫn nghỉ việc sau khi nộp đơn và báo trước 1 tháng. Khi giải quyết chế độ thôi việc, công ty trừ nửa tháng lương của anh vì vi phạm thời gian báo trước. HĐLĐ trước đó của anh có thời hạn 2 năm và hết hạn vào tháng 12 năm 2013. Sau đó bà Vũ Thị Ngọc Anh, trưởng phòng hành chính - nhân sự, cho biết Công ty và anh Tuấn đã ký 2 HĐLĐ xác định thời hạn. HĐLĐ gần đây nhất có thời hạn 2 năm đã hết hạn vào tháng 12-2013 nhưng anh Tuấn vẫn tiếp tục làm việc. Do sơ suất, công ty chưa ký tiếp HĐLĐ với anh Tuấn nên HĐLĐ trước đó giữa hai bên đã trở thành không xác định thời hạn theo quy định. Như vậy, anh Tuấn phải báo trước 45 ngày chứ không phải 30 ngày. Do đó, công ty trừ 15 ngày lương vì anh vi phạm thời gian báo trước.

2.3.2. Về phía người sử dụng lao động

BLLĐ năm 2012 có quy định về thủ tục báo trước khi đơn phương chấm dứt HĐLĐ, thì NSDLĐ phải báo cho NLĐ biết trước: Ít nhất 45 ngày đối với HĐLĐ không xác định thời hạn; ít nhất 30 ngày đối với HĐLĐ xác định thời hạn; ít nhất 03 ngày làm việc đối với trường hợp quy định tại điểm b khoản 1 Điều 38 – BLLĐ 2012 và đối với HĐLĐ theo mùa vụ hoặc theo một công việc nhất định có thời hạn dưới 12 tháng [5, Điểm a, b, c khoản 2 Điều 38].

Thực tiễn cho thấy, quy định hiện hành còn nhiều bất cập cụ thể: (1) Trong trường hợp một trong hai bên vi phạm thời gian báo trước theo quy định của pháp luật lao động khi đơn phương chấm dứt HĐLĐ có vi phạm vào

Điều 41 BLLĐ (đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái luật); trong trường hợp vi phạm thời gian báo trước thì một trong các bên có nghĩa vụ như thế nào đối với bên còn lại; (2) Thời gian báo trước được tính theo đơn vị là ngày dương lịch hay ngày làm việc.

Đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật là các trường hợp chấm dứt HĐLĐ không đúng quy định tại các Điều 37, 38 và 39 của BLLĐ [26, Điều 41]; Tại khoản 2 Điều 37, khoản 2 Điều 38 một trong các bên phải thực hiện báo trước khi đơn phương chấm dứt HĐLĐ. Với quy định này, một trong các bên vi phạm thời gian báo trước đồng nghĩa với việc đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật. Khi NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật thì có nghĩa vụ quy định tại Điều 42 BLLĐ [26]. Tại khoản 5 Điều 42, NSDLĐ có nghĩa vụ bồi thường cho NLĐ một khoản tiền tương ứng với tiền lương của NLĐ trong những ngày không báo trước.

NSDLĐ muốn đơn phương chấm dứt HĐLĐ buộc phải căn cứ vào những lý do và tuân theo các thủ tục được quy định tại Điều 38 BLLĐ. Quy định này nhằm hạn chế NSDLĐ lạm dụng quyền tổ chức, điều hành lao động của mình và sự phụ thuộc của NLĐ về kinh tế, pháp lý để đơn phương chấm dứt HĐLĐ hàng loạt nhằm “cắt lỗ” hoặc tăng lợi nhuận cho doanh nghiệp do không phải trả lương, thưởng, bảo hiểm cho NLĐ hay nhiều lý do không hợp pháp khác. BLLĐ năm 2012 đã bỏ quy định tại khoản 2 Điều 38 trước đây, giản lược thủ tục NSDLĐ phải trao đổi, nhất trí với Ban chấp hành công đoàn cơ sở trong một số trường hợp đơn phương chấm dứt HĐLĐ. NSDLĐ thường được coi là bên có lợi thế hơn so với NLĐ trong QHLD. Vì vậy, pháp luật tuy vẫn dự liệu và cho phép NSDLĐ được đơn phương chấm dứt HĐLĐ trong các trường hợp cụ thể (Điều 38 và các văn bản khác) nhưng bắt buộc phải tuân theo quy định nghiêm ngặt về căn cứ và thủ tục chấm dứt cũng như các trường hợp cấm NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ nhằm bảo vệ các quyền và lợi ích

toàn diện của NLĐ (Điều 39 BLLĐ). Như vậy, các quy định cần đảm bảo tính công bằng trong thực thi pháp luật của cả NLĐ và NSDLĐ khi họ vận dụng đúng luật và các quan hệ khác liên quan đến QHLD.

Còn việc xử lý kỷ luật sa thải NLĐ tuy có nhưng không nhiều và xung quanh những trường hợp đó có thể còn nhiều tranh chấp, vi phạm thủ tục... Riêng vấn đề nổi cộm nhất chính là nhiều DN có vốn nước ngoài bỗng nhiên chấm dứt HĐLĐ không báo trước với những lý do “trên trời”, dẫn đến bất bình không chỉ trong tập thể NLĐ trong doanh nghiệp mà cả trong dư luận. Trường hợp Báo Lao động điện tử ngày 27/6/2014 đưa tin về vụ việc một quản lý Tại Công ty TNHH Việt Hoa Tân (chuyên may mặc quần áo xuất khẩu ở huyện Bình Chánh, TPHCM) lạm quyền đuổi việc 13 công nhân bởi quản lý. Theo thông báo này, Ban giám đốc Công ty Việt Hoa Tân quyết định: Tạm thời không bố trí cho ông Hsu Chang Huan (người quản lý) làm việc tại Công ty, đồng thời ông Hsu Chang Huan phải rời Công ty trong ngày 27.6. Bắt đầu từ 13g30 ngày 27.6, ông Hsu Chang Huan không còn chức năng, quyền hạn gì tại Công ty. Thông báo cũng nêu rõ, ngày 6.5, Công ty có mời ông Hsu Chang Huan, sinh năm 1952, quốc tịch Trung Quốc (Đài Loan), đến hỗ trợ Cty trong việc quản lý sản xuất tại đây.

Tuy nhiên, trong thời gian làm việc tại Công ty, ông Hsu Chang Huan đã sai phạm về công tác quản lý, làm ảnh hưởng đến hoạt động sản xuất tại Công ty. Cụ thể: Ngày 25 - 26.6, ông Hsu Chang Huan tự ý đuổi việc 13 công nhân tại Cty không có lý do chính đáng, không thông qua giám đốc Cty. Trong công tác quản lý có những lời lẽ xúc phạm công nhân tại Công ty.

Trong diễn biến khác, sáng 27.6, Công ty đã mời 13 công nhân trước đó đã bị ông Hsu Chang Huan đuổi việc trở lại làm việc bình thường. Như Báo Lao Động số ra ngày 27.6 đã phản ánh, do không được nhận đủ tiền lương

20% tháng 5 còn lại như cam kết nên ngày 24.6, 13 công nhân của Công ty Việt Hoa Tân đã không đồng ý tăng ca và ra về đúng giờ.

Mặc dù chỉ là người quản lý Công ty, không có thẩm quyền gì, nhưng ông Hsu Chang Huan đã tự ý “cấm cửa” không cho 13 công nhân vào làm việc. Đồng thời trong khi quản lý Công ty, ông Hsu Chang Huan đã có nhiều hành xử thô bạo với công nhân.

Đối với việc xử lý kỷ luật lao động, sai phạm thường thấy nhất của các doanh nghiệp là không tuân thủ trình tự, thủ tục và thẩm quyền xử lý. Điển hình tại Công ty TNHH Bao bì Gia Phú (KCX Tân Thuận – Quận 7 - TPHCM), khi phát hiện số lượng hàng hóa nhiều hơn so với hóa đơn xuất hàng được chuyển lên xe, giám đốc Wu Cho Yun đã ký quyết định sa thải anh Phan Thế Luân- người chịu trách nhiệm xuất lô hàng đó. Lý do sa thải là vì “nếu không phát hiện kịp thời thì công ty sẽ bị mất một số lượng hàng hóa, dẫn đến bị tổn thất về tài sản”. Ông Vương Quốc Cường, Chủ tịch CĐ công ty, xác nhận: Giám đốc ký quyết định sa thải khi chưa tổ chức cuộc họp có mặt đại diện Công đoàn và NLĐ, không có biên bản xử lý kỷ luật.

2.4. Quyền và nghĩa vụ các bên sau khi chấm dứt hợp đồng lao động

Trong thời hạn 7 ngày, kể từ ngày chấm dứt HĐLĐ, hai bên có trách nhiệm thanh toán đầy đủ các khoản có liên quan đến quyền lợi của mỗi bên; trường hợp đặc biệt có thể kéo dài nhưng không được quá 30 ngày.

Trong trường hợp doanh nghiệp bị phá sản thì các khoản có liên quan đến quyền lợi của NLĐ được ưu tiên thanh toán trước.

NSDLĐ ghi lý do chấm dứt HĐLĐ vào sổ lao động và có trách nhiệm trả lại sổ cho NLĐ. Ngoài các quy định trong sổ lao động, NSDLĐ không được nhận xét thêm điều gì trở ngại cho người lao động tìm việc làm mới.

Khi NLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ đúng pháp luật, đương nhiên NLĐ sẽ được giải phóng khỏi nghĩa vụ thực hiện HĐLĐ (trừ trường hợp có

thỏa thuận về nội dung, thời hạn bảo vệ bí mật kinh doanh, công nghệ và việc bồi thường khi vi phạm), họ có quyền tự do tìm kiếm việc làm mới và NSDLĐ cũng có thể tìm NLĐ mới. Vấn đề cần quan tâm là quyền và nghĩa vụ pháp lý của các bên sau khi NLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ đúng pháp luật. Quyền và nghĩa vụ của NLĐ khi chấm dứt HĐLĐ đúng pháp luật là: NLĐ được hưởng trợ cấp thôi việc; NLĐ được nhận trợ cấp mất việc làm theo quy định; NLĐ còn được hưởng tiền lương, các khoản trợ cấp, phụ cấp và các khoản khác trước khi chấm dứt HĐLĐ mà NSDLĐ chưa thanh toán đầy đủ cho NLĐ; NLĐ có quyền yêu cầu NSDLĐ trả cho mình sổ BHXH, sổ lao động, các giấy tờ liên quan và các khoản nợ (nếu có); Bồi thường chi phí đào tạo (nếu chấm dứt HĐLĐ đúng pháp luật thì không phải bồi thường).

Các trường hợp NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật đều bị xử lý nghiêm, bởi vì đây là hành vi tự ý phá vỡ QHLD trái với ý muốn của NLĐ và vi phạm các quy định của pháp luật. Hậu quả trong trường hợp này dễ dàng nhận thấy, đó là NLĐ bị mất việc làm, mất thu nhập, ảnh hưởng không nhỏ đến gia đình và xã hội. Vì vậy, pháp luật xác định trách nhiệm pháp lý cụ thể của NSDLĐ để bảo vệ quyền làm việc, bảo vệ lợi ích của NLĐ và hạn chế đến mức thấp nhất sự vi phạm pháp luật của NSDLĐ. NSDLĐ chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật thì: Phải nhận NLĐ trở lại làm việc theo HĐLĐ đã ký và phải bồi thường một khoản tiền tương ứng với mức lương và phụ cấp lương (nếu có) trong những ngày NLĐ không được làm việc cộng với ít nhất 2 tháng tiền lương và phụ cấp lương (nếu có); NSDLĐ vi phạm thời gian báo trước khi chấm dứt HĐLĐ thì phải bồi thường cho NLĐ khoản tiền tương ứng với tiền lương của NLĐ trong những ngày không báo trước. BLLĐ năm 2012 cũng quy định tại khoản 3 Điều 42 về mức bồi thường thêm cho NLĐ. Theo đó “Trường hợp NSDLĐ không muốn nhận lại NLĐ và NLĐ đồng ý, thì ngoài khoản tiền bồi thường theo quy định tại khoản 1 Điều này và

trợ cấp thôi việc theo quy định tại Điều 48 của Luật này, hai bên thỏa thuận khoản tiền bồi thường thêm nhưng ít nhất phải bằng hai tháng tiền lương theo HĐLĐ để chấm dứt HĐLĐ”. Như vậy, việc quy định cụ thể hơn về mức bồi thường thêm đã tạo cơ sở để NLD bảo vệ quyền lợi của mình khi bị đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật, đồng thời cũng tạo cơ sở cho NSDLĐ định lượng mức bồi thường thêm cho phù hợp với quy định của pháp luật.

Nhìn chung, đối với trường hợp đương nhiên chấm dứt HĐLĐ, các quyền lợi của NLD và DN đều được giải quyết đúng pháp luật hoặc có sai phạm cũng không nhiều và thường không gây tranh chấp lớn. Riêng các trường hợp đơn phương chấm dứt HĐLĐ thì khi giải quyết quyền lợi, hai bên thường phát sinh mâu thuẫn. Nhiều trường hợp DN không thanh toán đủ cho NLD các khoản tiền lương, phụ cấp, trợ cấp..., hoặc có thanh toán cũng chậm so với thời hạn quy định, đặc biệt nếu việc đơn phương chấm dứt hợp đồng là từ phía NLD. Vấn đề này sẽ càng phức tạp nếu việc chấm dứt HĐLĐ là trái pháp luật. Và trong những trường hợp như vậy, NLD thường phải mất rất nhiều thời gian, công sức để nhờ sự can thiệp của các cơ quan chức năng nhằm đòi quyền lợi chính đáng của mình. Tuy nhiên, không phải bao giờ họ cũng thành công, đặc biệt với những NLD không giao kết HĐLĐ bằng văn bản. Vụ việc sau đây là một ví dụ. Theo Báo Lao động điện tử ngày 13/1/2011 có bài về việc LĐLĐ TP.HCM hoàn tất hồ sơ bảo vệ chị Trương Thị Mỹ Nga - nguyên là công nhân Công ty TNHH H&M Vina (100% vốn Hàn Quốc, chuyên dệt len xuất khẩu ở số 67 đường 30/4, P.Tân Thành, Q.Tân Phú – TP.HCM) trong vụ kiện đòi quyền lợi sau khi chấm dứt HĐLĐ, đã nêu vụ việc như sau: chị Nga làm việc cho Công ty này từ tháng 8/2005. Khi vào làm việc, Công ty không soạn HĐLĐ để ký, nhưng đại diện Công ty cam kết sẽ bảo đảm mọi quyền lợi. Tháng 5/2010, chị xin nghỉ việc và đề nghị Công ty thanh toán các chế độ thì bị giám đốc “nuốt” lời. Do Công ty không có

Công đoàn cơ sở, chị gửi đơn khiếu nại tới Phòng LĐTBXH Q.Tân Phú đề nghị hòa giải, nhưng phía Công ty không tới hoà giải theo giấy mời. Chị khởi kiện ra trước TAND Q.Tân Phú mong Tòa sẽ buộc Công ty phải trả trợ cấp thôi việc, trả sổ BHXH và giải quyết chính sách thất nghiệp với cơ quan chức năng (tổng số tiền hơn 17,3 triệu đồng) cho mình. Nhưng sau nhiều lần triệu tập, Giám đốc Công ty không tới, TAND Q.Tân Phú quyết định bác đơn kiện của chị. Theo bản án lao động sơ thẩm 15/2010/LĐ-ST ngày 28/9/2010 của TAND Q.Tân Phú, sau khi thụ lý vụ kiện của chị Nga, nhận thấy chị không có HĐLĐ để chứng minh, Tòa yêu cầu người làm chứng. Khi có giấy xác nhận của người làm chứng là chị Lâm Thị Thanh Hương - một NLĐ đang làm việc tại Công ty, thì chính chị Hương cũng không có bản HĐLĐ. Bởi vậy, Tòa phải nhiều lần gửi văn bản đề nghị UBND P.Tân Thành (nơi Công ty thuê trụ sở), Phòng LĐTBXH Q.Tân Phú, Sở LĐTBXH TP.HCM mời Công ty làm việc để làm cơ sở giải quyết, nhưng các cơ quan này “lờ đi”. Do không đủ chứng cứ chứng minh chị Nga là công nhân Công ty, tại phiên xét xử vắng mặt bị đơn, Tòa đành bác đơn của chị. Qua xác minh thực tế, phát hiện Công ty H&M Vina được cấp phép hoạt động hợp pháp, nhưng suốt bảy năm qua lại hành động bất hợp pháp: Không đăng ký lao động, không ký kết HĐLĐ với NLĐ, không tham gia BHXH, BHYT, BHTN... Sau đó, Phó Chủ tịch Liên đoàn lao động TP.HCM Trương Lâm Danh đã cử cán bộ công đoàn thu thập tài liệu, chứng cứ và đề nghị TAND TP.HCM tiếp nhận vụ kiện. Ngày 30/12/2010, TAND TP.HCM đã quyết định đưa vụ kiện ra xét xử. Nhưng theo tin từ NLĐ đang làm việc tại đây, công ty đang có dấu hiệu sang nhượng tài sản, chuyển tới hoạt động ở địa phương khác, khả năng ông chủ sau không chấp nhận thay ông chủ trước giải quyết quyền lợi cho NLĐ... Với tình trạng trên, dù chị Nga thắng kiện thì cũng không biết khi nào mới nhận được các khoản thanh toán từ công ty mà thời gian theo đuổi kiện tụng quá dài. Rõ ràng

NLĐ bị “thiệt đơn thiệt kép”, bắt nguồn từ những hành vi vi phạm pháp luật ngay khi thiết lập quan hệ HĐLĐ.

2.5. Thực trạng giải quyết tranh chấp về chấm dứt hợp đồng lao động tại doanh nghiệp có 100% vốn nước ngoài tại Thành phố Hồ Chí Minh

Tranh chấp chấm dứt HĐLĐ thường xảy ra do một số nguyên nhân cơ bản sau: về phía NSDLĐ, mục đích lớn nhất của NSDLĐ khi tham gia các QHLD là thu được nhiều lợi nhuận. Để đạt được mục đích này, NSDLĐ nhiều khi đã vi phạm luật lao động gây ảnh hưởng trực tiếp đến quyền và lợi ích hợp pháp của NLĐ. Đây có thể coi là nguyên nhân cơ bản trực tiếp và có ý nghĩa quyết định dẫn đến tranh chấp lao động ở nước ta. Chính vì vậy để tránh trường hợp NSDLĐ chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật với NLĐ. BLLĐ quy định quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ của NSDLĐ được quy định cụ thể tại điều 38 BLLĐ năm 2012.

Trong một số trường hợp NLĐ tạm thời không thực hiện được công việc theo HĐLĐ đã ký kết nhưng NSDLĐ không được đơn phương chấm dứt HĐLĐ được quy định tại Điều 39 BLLĐ năm 2012.

Trường hợp NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ với NLĐ không đúng quy định tại Điều 38 và Điều 39 của BLLĐ là chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật.

Khi các bên trong QHLD cho rằng quyền và lợi ích của mình bị vi phạm bởi NLĐ hoặc NSDLĐ thì giữa họ nảy sinh sự bất đồng và nếu họ không tự thương lượng được thì họ có quyền yêu cầu cơ quan, tổ chức có thẩm quyền giải quyết tranh chấp lao động để bảo vệ quyền và lợi ích của mình. Tranh chấp chấm dứt HĐLĐ là tranh chấp lao động cá nhân giữa NLĐ với NSDLĐ vì vậy cơ quan, tổ chức có thẩm quyền giải quyết tranh chấp lao động cá nhân gồm: Hòa giải viên lao động và Tòa án nhân dân.

Tranh chấp lao động cá nhân phải thông qua thủ tục hòa giải của hòa giải viên lao động trước khi yêu cầu tòa án giải quyết, trừ các tranh chấp sau đây

không bắt buộc phải thông qua thủ tục hòa giải được quy định tại khoản 1 Điều 201 BLLĐ:

- Về xử lý kỷ luật lao động theo hình thức sa thải hoặc tranh chấp về trường hợp bị đơn phương chấm dứt HĐLĐ;
- Về bồi thường thiệt hại, trợ cấp khi chấm dứt HĐLĐ;
- Giữa người giúp việc gia đình với NSDLĐ;
- Về BHXH theo quy định của pháp luật về BHXH, BHYT theo quy định của pháp luật về BHYT;
- Về bồi thường thiệt hại giữa NLĐ với doanh nghiệp, đơn vị sự nghiệp đưa NLĐ đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng.

BLLĐ năm 2012 đã bỏ quy định Hội đồng hòa giải cơ sở thay bằng Hòa giải viên lao động là người có thẩm quyền giải quyết tranh chấp lao động cá nhân và tranh chấp lao động tập thể; phân định rõ tranh chấp lao động tập thể bao gồm tranh chấp về pháp lý (quyền) và tranh chấp về lợi ích kinh tế (lợi ích) và không cho phép đình công đối với các tranh chấp lao động tập thể về quyền.

Về điều kiện khởi kiện vụ án lao động: BLLĐ quy định tranh chấp lao động (trừ các loại việc tranh chấp được quy định tại Khoản 1 Điều 201 BLLĐ 2012, các bên phải đưa việc tranh chấp ra hòa giải. Chỉ trong các trường hợp hòa giải không thành, hoặc hòa giải thành nhưng một trong các bên không thực hiện biên bản hòa giải thành, hoặc hết thời hạn quy định mà việc tranh chấp không được đưa ra hòa giải, thì các bên mới có quyền khởi kiện tại Tòa án.

Quy định về thủ tục hòa giải là bắt buộc, do đó, nếu đương sự khởi kiện vụ tranh chấp lao động mà chưa bảo đảm các điều kiện nói trên, thì Tòa án phải xác định là chưa đủ điều kiện khởi kiện.

Thông kê dưới đây cho thấy án lao động tăng trung bình hơn 30% trong 8 năm qua. Số lượng án này chưa bao gồm án đã hòa giải thành.

Biểu 1.1. Thông kê các vụ án lao động từ năm 2006 đến 2013:

Năm Cấp xét xử	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Sơ thẩm	760	962	1634	1634	2325	2043	2838	4104
Phúc thẩm	193	240	189	194	237	291	411	400
Giám đốc thẩm	16	9	5	4	2	9	11	33

Nguồn: Tòa án nhân dân tối cao, năm 2013

Theo thông tin từ VNHR, phần lớn các tranh chấp lao động phát sinh từ việc đơn phương chấm dứt HĐLĐ, xử lý kỷ luật lao động dưới hình thức sa thải. Bên cạnh đó, trình tự thủ tục xử lý kỷ luật lao động hay đơn phương chấm dứt HĐLĐ cũng là những yếu tố phát sinh tranh chấp lao động. Dưới đây là tóm tắt cơ bản những lỗi thường gặp thông qua nhóm Focus group và hộp thư VNHR:

- Việc xử lý kỷ luật lao động không có ban chấp hành công đoàn cơ sở tham gia hay có ý kiến trong bất kỳ khâu quy trình thủ tục nào mà luật yêu cầu mà phải có sự tham gia hay ý kiến của họ. Đối với các doanh nghiệp chưa thành lập tổ chức công đoàn cơ sở, trong một vài trường hợp NSDLĐ tham khảo ý kiến cơ quan quản lý về lao động địa phương, ban quản lý các khu công nghiệp hay công đoàn cấp trên về việc đơn phương chấm dứt HĐLĐ thay thế cho việc tham khảo ý kiến của ban chấp hành công đoàn cơ sở.

- Chưa tuân thủ một số thủ tục khi đơn phương chấm dứt HĐLĐ.

- Quên thời hiệu để xử lý vi phạm kỷ luật lao động. Bởi nếu hết thời hạn xử lý mà vẫn áp dụng hình thức kỷ luật thì sẽ phát sinh các tranh chấp.

- NSDLĐ sa thải NLĐ trong thời gian NLĐ nghỉ ốm, điều dưỡng hoặc đã nghỉ việc có sự đồng ý của NSDLĐ hay đang chờ kết quả điều tra của cơ quan có thẩm quyền đối với hành vi vi phạm, hay NLĐ nữ có thai, nghỉ thai sản, nuôi con nhỏ dưới 12 tháng tuổi hay NLĐ nam phải nuôi con nhỏ dưới 12 tháng tuổi.

- Người quyết định sa thải không đúng thẩm quyền hay không có giấy ủy quyền hợp pháp của người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp. Trường hợp khác là xử lý kỷ luật lại không cho phép NLĐ mời luật sư bào chữa hay trong biên bản xử lý kỷ luật lại không có ý kiến của ban chấp hành công đoàn cơ sở.

- Tiến hành xử lý vi phạm kỷ luật khi NLĐ vắng mặt một lần, hai lần, trong khi luật yêu cầu phải đến ba lần mới được quyền xử lý kỷ luật không cần sự hiện diện của đương sự.

Kết luận chương 2:

Thực trạng áp dụng pháp luật về chấm dứt HĐLĐ trong thời gian qua đã bộc lộ một số bất cập cho thấy tính kém khả thi và không phù hợp với nhiều quy phạm pháp luật. Trong đó, các quy định về quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ của cả NLĐ và NSDLĐ còn thiếu chặt chẽ, thủ tục đơn phương chấm dứt HĐLĐ có nhiều nội dung bất hợp lý... Điều đó đã hạn chế quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ cũng như làm gia tăng các trường hợp chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật hay các bên lợi dụng quy định thiếu chặt chẽ của pháp luật để mưu lợi cá nhân, gây ảnh hưởng nghiêm trọng đến quyền lợi chính đáng của chủ thể khác trong QHLD. Những quy định về giải quyết quyền lợi và nghĩa vụ của các bên khi đơn phương chấm dứt HĐLĐ và giải quyết tranh chấp về đơn phương chấm dứt HĐLĐ theo quy định của pháp luật Việt Nam hiện hành cũng tồn tại không ít thiếu sót, điều này làm cho việc áp dụng luật trên thực tế gặp không ít khó khăn, quyền lợi của các bên trong

QHLD không được đảm bảo. Qua thực trạng pháp luật về chấm dứt hợp đồng lao động từ thực tiễn doanh nghiệp có 100% vốn nước ngoài tại TPHCM thì cho thấy còn nhiều mặt hạn chế giữa NLĐ và NSDLĐ có những vi phạm về điều kiện chấm dứt HĐLĐ. Do hậu quả của sự kiện chấm dứt HĐLĐ có liên quan đến các vấn đề về kinh tế và xã hội nên chế định pháp luật về chấm dứt HĐLĐ có vị trí quan trọng nhất trong ngành Luật lao động hiện nay. NLĐ và NSDLĐ luôn quan tâm về lý do, trình tự, thủ tục, hậu quả pháp lý để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp khi đơn phương chấm dứt HĐLĐ. Nhưng trên thực tiễn không ít trường hợp NLĐ và NSDLĐ có những sai sót hoặc về lý do, trình tự, thủ tục dẫn đến hậu quả là đơn phương trái luật.

Chương 3

PHƯƠNG HƯỚNG VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ CHẤM DỨT HỢP ĐỒNG LAO ĐỘNG

3.1. Phương hướng hoàn thiện pháp luật về chấm dứt hợp đồng lao động

3.1.1. Tôn trọng ý chí của các bên

QHLĐ giữa NLĐ và NSDLĐ được xác lập và tiến hành qua thương lượng thỏa thuận theo nguyên tắc tự nguyện, bình đẳng hợp tác, tôn trọng quyền và lợi ích hợp pháp của nhau, thực hiện đầy đủ những điều đã cam kết. Trong chấm dứt HĐLĐ cũng cần đề cao nguyên tắc này. NSDLĐ có quyền xác lập một QHLĐ cũng có quyền chấm dứt nó. Các trường hợp chấm dứt hợp đồng lao động như: Quyền đương nhiên chấm dứt HĐLĐ của NSDLĐ; Quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ của NSDLĐ.

Đương nhiên chấm dứt HĐLĐ được hiểu là trường hợp HĐLĐ mặc nhiên chấm dứt khi có một số sự kiện xảy ra. Sự kiện đó có thể là các bên chủ thể trong QHLĐ đã hoàn thành quyền và nghĩa vụ của mình hoặc hết thời hạn đã thỏa thuận trong hợp đồng, hoặc có sự kiện pháp lý xảy ra làm chấm dứt quan hệ pháp luật theo hợp đồng. Có hai trường hợp của quyền đương nhiên chấm dứt HĐLĐ: quyền chấm dứt HĐLĐ của NSDLĐ do ý chí của hai bên chủ thể và chấm dứt HĐLĐ do ý chí của người thứ ba.

- Thứ nhất, quyền đương nhiên chấm dứt HĐLĐ do ý chí của hai bên chủ thể:

Các trường hợp chấm dứt HĐLĐ do ý chí của cả hai bên chủ thể được quy định tại Khoản 1,2,3 Điều 36 BLLĐ: (1) Hết hạn hợp đồng, trừ trường hợp quy định tại khoản 6 Điều 192 của Bộ luật này; (2) Đã hoàn thành công việc theo HĐLĐ; (3) Hai bên thỏa thuận chấm dứt HĐLĐ...”

Mặc dù trong những trường hợp nêu trên, hai bên có sự thỏa thuận trước đó hoặc ngay lập tức về vấn đề chấm dứt HĐLĐ. Tuy nhiên, quyền quyết định chấm dứt HĐLĐ hay không thuộc sự quyết định của NSDLĐ. Cụ thể:

NSDLĐ có quyền chấm dứt HĐLĐ với NLĐ khi hết hạn hợp đồng:

Một trong những nội dung quan trọng trong thực hiện việc giao kết hợp đồng là NSDLĐ và NLĐ thỏa thuận với nhau về thời hạn HĐLĐ mà họ tham gia kí kết. Điều này là căn cứ quan trọng để xác định quyền và nghĩa vụ của cả hai bên sẽ thực hiện trong thời gian bao lâu. Và khi thời hạn hợp đồng kết thúc thì QHLD cũng đương nhiên chấm dứt. Trong trường hợp này, NSDLĐ có quyền đương nhiên chấm dứt HĐLĐ với NLĐ mà không cần bất cứ lý do hay sự kiện nào khác, trừ trường hợp hai bên có thỏa thuận khác về việc kéo dài hợp đồng.

Quy định này hợp lý bởi hai bên khi tham gia giao kết đưa ra một thời hạn cụ thể là đều dựa trên những mục đích, nhu cầu của cá nhân, muốn làm việc trong thời gian bao lâu. Vì vậy khi HĐLĐ hết hạn, pháp luật vẫn đề cao sự tự thỏa thuận của hai bên, có thể đương nhiên chấm dứt HĐLĐ, cũng có thể kéo dài thêm nếu hai bên đi đến một thỏa thuận khác về thời hạn.

Đến BLLĐ 2012 có quy định thêm một trường hợp hết hạn hợp đồng nhưng không chấm dứt HĐLĐ, đó là trừ các trường hợp quy định tại khoản 6 Điều 192 “khi NLĐ đang là cán bộ công đoàn không chuyên trách đang trong nhiệm kỳ công đoàn mà hết hạn HĐLĐ thì được gia hạn HĐLĐ đã giao kết đến hết nhiệm kỳ”. Như vậy, ở đây BLLĐ 2012 đã có sự sửa đổi căn bản. Bởi trên thực tế, hoạt động của NLĐ trong tổ chức Công đoàn là theo nhiệm kỳ, việc quy định thêm trường hợp này nhằm đảm bảo cho hoạt động của công đoàn trong doanh nghiệp diễn ra liên mạch, tuân theo quy định của pháp luật, không vì sự chấm dứt HĐLĐ của một cá nhân NLĐ mà ảnh hưởng đến hoạt

động chung của Công đoàn. Mặt khác, nó đề cao hơn nữa trách nhiệm của NSDLĐ với Công đoàn trong doanh nghiệp.

NSDLĐ có quyền chấm dứt HĐLĐ với NLĐ trong trường hợp công việc theo thỏa thuận trong HĐLĐ đã hoàn thành

Trong HĐLĐ đã thỏa thuận trước đó, hai bên chủ thể đã đi đến thỏa thuận về việc thực hiện một công việc nào đó, có thể có thời hạn hoặc không có thời hạn thực hiện. Vì vậy, khi công việc được hoàn thành, nếu không có thỏa thuận hoặc phát sinh những sự kiện pháp lý nào khác thì HĐLĐ đã giao kết cũng kết thúc. Lúc này, NSDLĐ có quyền đương nhiên chấm dứt HĐLĐ với NLĐ.

Trên cơ sở quy định này, ta nhận thấy trên thực tế rất nhiều trường hợp mặc dù công việc đã hoàn thành nhưng HĐLĐ không đương nhiên bị chấm dứt. Đó là trường hợp mà công việc NSDLĐ thuê NLĐ thực hiện không đảm bảo như yêu cầu của NSDLĐ. Trong trường hợp này đã phát sinh thêm trách nhiệm bồi thường thiệt hại (nếu NLĐ không làm lại công việc) hoặc trách nhiệm sửa chữa để thỏa mãn với mục đích của NSDLĐ, HĐLĐ mặc nhiên bị kéo dài đến thời điểm NLĐ làm lại xong công việc hoặc hoàn thành trách nhiệm bồi thường thiệt hại.

NSDLĐ có quyền đương nhiên chấm dứt HĐLĐ với NLĐ trong trường hợp hai bên thỏa thuận chấm dứt HĐLĐ:

Sự thỏa thuận này của các bên có thể được thực hiện trong quá trình HĐLĐ đang thực hiện và trong lúc chưa hết thời hạn hay công việc chưa kết thúc theo hợp đồng đã giao kết. Pháp luật bao giờ cũng tôn trọng sự tự thỏa thuận của các bên trong HĐLĐ và coi đó là căn cứ trực tiếp quyết định những vấn đề của QHLD. Vì vậy, khi có thỏa thuận về việc chấm dứt HĐLĐ thì NSDLĐ có quyền chấm dứt HĐLĐ với NLĐ.

NLĐ đủ điều kiện về thời gian đóng bảo hiểm xã hội và tuổi lương hưu:

Theo quy định tại Điều 187 thì các trường hợp nghỉ hưu đó là: Đảm bảo điều kiện thời gian đóng bảo hiểm được hưởng lương hưu khi nam đủ 60 tuổi, nữ đủ 55 tuổi. NLD bị suy giảm khả năng lao động, làm công việc nặng nhọc, độc hại... có thể nghỉ hưu sớm hơn so với tuổi quy định. NLD có trình độ chuyên môn kỹ thuật cao, NLD làm công tác quản lý và trường hợp đặc biệt khác được nghỉ hưu ở tuổi cao hơn nhưng không quá 05 năm so với quy định chung. Nhận thấy rằng đây cũng là điểm bổ sung hợp lý của pháp luật trong lần sửa đổi mới nhất này. Khi NLD đến độ tuổi nghỉ hưu thì HĐLĐ đương nhiên chấm dứt.

- Hai là, quyền đương nhiên chấm dứt HĐLĐ của NSDLĐ do ý chí của chủ thể thứ ba:

Theo quy định của pháp luật, NLD có quyền đương nhiên chấm dứt HĐLĐ với NLD trong một số trường hợp quy định tại khoản 5, 6 Điều 36 BLLĐ mà không phụ thuộc vào ý chí của cả hai bên chủ thể trực tiếp tham gia QHLD, hay nói cách khác, đó là sự kiện pháp lý khác phát sinh trong quá trình thực hiện HĐLĐ. Cụ thể:

NSDLĐ có quyền chấm dứt HĐLĐ với NLD trong trường hợp NLD bị kết án tù giam, tử hình hoặc cấm làm công việc theo HĐLĐ theo quyết định của Tòa án.

Sau khi hai bên đã thỏa thuận và đi đến việc giao kết hợp đồng thì NLD phải đảm bảo thực hiện công việc được thực hiện thường xuyên, liên tục. Do một số nguyên nhân mà NLD bị kết án tù giam, tử hình hoặc bị cấm làm công việc cũ theo quyết định của Tòa án. Lúc này HĐLĐ đương nhiên chấm dứt, phải ưu tiên việc thi hành bản án và quyết định của Tòa, NLD đã bị hạn chế năng lực chủ thể nên không thể đảm đương tiếp tục công việc như đã thỏa thuận. Trong trường hợp này, do ý chí của bên thứ ba mà NSDLĐ có quyền đương nhiên chấm dứt HĐLĐ với NLD. Tuy nhiên, cũng có một số trường

hợp HĐLĐ không bị đương nhiên chấm dứt. Đó là trường hợp NLĐ bị Tòa án kết án nhưng được hưởng án treo... NSDLĐ có thể bố trí công việc khác cho NLĐ phù hợp để làm việc và thi hành bản án treo đó.

Điều luật này quy định tương đối phù hợp với thực tế, bởi hoạt động sản xuất kinh doanh cạnh tranh khốc liệt từng ngày, vì vậy không thể để việc một cá nhân NLĐ vì chấp hành bản án mà làm ảnh hưởng đến hoạt động của doanh nghiệp. Nên quyền chấm dứt HĐLĐ mà pháp luật trao cho NSDLĐ là hoàn toàn hợp lý.

NSDLĐ có quyền chấm dứt HĐLĐ với NLĐ trong trường hợp NLĐ chết, mất tích theo tuyên bố của Tòa án là mất năng lực hành vi dân sự:

Theo quy định Bộ luật Dân sự, người biệt tích nhiều năm liền (2 năm với trường hợp tuyên bố mất tích, từ 2 đến 5 năm đối với trường hợp tuyên bố chết) thì chỉ khi có đơn yêu cầu Tòa án tuyên bố chết hoặc mất tích thì mới có căn cứ pháp luật. Đây cũng là căn cứ để NSDLĐ có quyền chấm dứt HĐLĐ đối với NLĐ đã bị Tòa án tuyên bố chết hoặc tuyên bố mất tích. Bởi trên thực tế, NLĐ không thể thực hiện trực tiếp, liên tục công việc như đã thỏa thuận trong hợp đồng. Đây là việc chấm dứt HĐLĐ có sự tham gia của chủ thể thứ ba (Tòa án), nằm ngoài ý chí của NSDLĐ và NLĐ.

Quy định này của pháp luật cũng nhằm đảm bảo cho hoạt động của doanh nghiệp được diễn ra liên tục bởi thực tế nếu NLĐ bị tuyên bố chết hay tuyên bố mất tích làm vị trí quan trọng trong doanh nghiệp mà cần đợi người đó trở về để tiếp tục đảm nhiệm có ảnh hưởng lớn đến hoạt động doanh nghiệp. Nên khi người đó bị Tòa án tuyên bố mất tích hoặc tuyên bố chết thì NSDLĐ có quyền chấm dứt HĐLĐ để tìm NLĐ khác thay thế vào vị trí đó. Mặt khác, có rất nhiều trường hợp NLĐ bị Tòa án tuyên bố mất tích và tuyên bố chết trở về, lúc này QHLĐ giữa NLĐ đó với doanh nghiệp đã chấm dứt. Điều này có ảnh hưởng trực tiếp đến đời sống của NLĐ. Vì vậy pháp luật nên khuyến

khích trường hợp NLD bị tuyên bố chết hay mất tích trở về được ưu tiên thỏa thuận để đi đến một HĐLĐ mới với doanh nghiệp bởi bản thân NLD vốn đã quen với công việc làm ở doanh nghiệp trước đó.

Bên cạnh đó, người bị Tòa án tuyên bố mất năng lực hành vi dân sự cũng không thể tự mình tham gia HĐLĐ, chính vì vậy không thể tiếp tục duy trì quan hệ hợp đồng với NLD bị mất năng lực hành vi dân sự bởi lúc đó HĐLĐ đã vô hiệu.

3.1.2. Đảm bảo quyền con người của người lao động khi chấm dứt HĐLĐ

Trong các quyền của NLD thì phải kể đến quyền được làm việc của NLD. Được quy định tại khoản 1 Điều 10 BLLĐ năm 2012 thì NLD có quyền làm việc, tự do lựa chọn việc làm, nghề nghiệp, học nghề, nâng cao trình độ nghề nghiệp và không bị phân biệt đối xử. Khi chấm dứt HĐLĐ họ cũng phải được đối xử công bằng và bình đẳng.

NSDLĐ phải đối xử bình đẳng, không được phân biệt đối xử với NLD. Theo quy định tại Điều 26 của Hiến pháp, công dân nam và nữ có quyền bình đẳng trong tất cả các lĩnh vực. Nhà nước có chính sách để đảm bảo quyền và cơ hội bình đẳng giới. Theo quy định tại Điều 16 của Hiến pháp, mọi người đều bình đẳng trước pháp luật và không ai bị phân biệt đối xử trong đời sống chính trị, dân sự, kinh tế, văn hóa, xã hội.

Nghiêm cấm các hành vi phân biệt đối xử trên các cơ sở giới tính, dân tộc, màu da, thành phần xã hội, tình trạng hôn nhân, tín ngưỡng, tôn giáo, nhiễm HIV, khuyết tật hoặc tham gia hoạt động công đoàn tại nơi làm việc. BLLĐ nghiêm cấm hành vi phân biệt đối xử dựa trên giới tính hoặc tình trạng hôn nhân. NSDLĐ phải tuân thủ và thực hiện nguyên tắc bình đẳng nam và nữ trong tuyển dụng, giao việc, thời gian làm việc, thời giờ nghỉ ngơi, nâng bậc lương, tiền công, cũng như trong chấm dứt HĐLĐ.

Theo quy định tại khoản 1, 2 Điều 13 Luật Bình đẳng giới năm 2006 [24] thì: (1) Nam, nữ bình đẳng về tiêu chuẩn, độ tuổi khi tuyển dụng, được đối xử bình đẳng tại nơi làm việc về việc làm, tiền công, tiền thưởng, bảo hiểm xã hội, điều kiện lao động và các điều kiện làm việc khác. (2) Nam, nữ bình đẳng về tiêu chuẩn, độ tuổi khi được đề bạt, bổ nhiệm giữ các chức danh trong các ngành, nghề có tiêu chuẩn chức danh. Có thể nói những chính sách pháp luật về lao động nữ khá cụ thể, chi tiết, nhưng qua thực tiễn việc thực thi pháp luật còn hạn chế. Nhiều doanh nghiệp sử dụng đông lao động nữ nhưng ít lập kế hoạch đào tạo nghề dự phòng, không hỗ trợ kinh phí cho phụ nữ nuôi con nhỏ, việc tổ chức nhà trẻ, lớp mẫu giáo cho con công nhân lao động không được quan tâm... Bởi tất cả khoản chi đều được hạch toán vào chi phí sản xuất, gây tổn kém cho doanh nghiệp. Thực tế, phụ nữ gặp nhiều khó khăn hơn so với nam giới khi tìm việc làm và khi có việc, họ phải nhận mức lương thấp hơn và ít phúc lợi hơn so với nam giới làm cùng một công việc. Có nhiều thông báo tuyển dụng lao động chỉ tuyển nam, nếu tuyển lao động nữ thì yêu cầu phải cam kết thời gian lấy chồng, sinh con cùng với các yêu cầu khác về chiều cao, ngoại hình... Những quy định thiếu bình đẳng như thế sẽ liên quan đến hôn nhân và việc sinh con của lao động nữ. Có nhiều trường hợp lao động đã mang thai đến tháng thứ 7 nhưng vẫn phải làm việc trên 10 giờ/ngày. Một số doanh nghiệp không ký HĐLĐ không xác định thời hạn đối với lao động nữ, khi lao động nữ có thai và nuôi con nhỏ dưới 12 tháng hết hạn hợp đồng thì không giao kết tiếp, dẫn đến có nhiều lao động nữ không được hưởng chế độ thai sản do HĐLĐ bị chấm dứt, trong khi đó BLLĐ quy định NSDLĐ không được đơn phương chấm dứt HĐLĐ với LĐN có thai, nuôi con nhỏ dưới 12 tháng tuổi. Một bộ phận lao động không được đóng BHXH và BHYT, thiếu trang bị bảo hộ lao động mặc dù họ phải làm việc trong môi trường ô nhiễm và có nguy cơ cao mắc bệnh nghề nghiệp. Trong các ngành

dệt may, da giày là những ngành sử dụng động LĐN, mức lương của công nhân lao động thường thấp hơn so với các ngành nghề công nghiệp khác. Đa số các doanh nghiệp áp dụng hình thức trả lương sản phẩm, nhưng do định mức cao nên để thực hiện được định mức nhiều công nhân lao động, trong đó có lao động nữ phải làm việc từ 10-12 giờ/ngày, tính ra số giờ làm thêm trên 300 giờ/năm. Tuy vậy, tiền lương làm thêm giờ không được trả theo quy định trong BLLĐ mà chỉ được hưởng theo đơn giá sản phẩm hoặc bồi dưỡng thêm như ăn giữa ca. Nhiều doanh nghiệp chưa tổ chức khám sức khỏe định kỳ và khám phụ khoa cho chị em. Thế nhưng việc thanh kiểm tra, xử lý các vi phạm pháp luật lao động chưa được quan tâm đúng mức, dẫn đến bức xúc của NLĐ.

Về vấn đề giải quyết hậu quả chấm dứt HĐLĐ thì pháp luật cũng không phân biệt giới tính, ngành nghề...mà giải quyết bình thường như những tranh chấp khác.

3.1.3. Đảm bảo tính tương thích giữa pháp luật Việt Nam và các điều ước mà Việt Nam là thành viên về quyền của NLĐ

Việt Nam là thành viên của ILO nên việc đảm bảo pháp luật lao động trong nước phù hợp với pháp luật lao động quốc tế là nguyên tắc cơ bản về nội dung liên quan đến chấm dứt HĐLĐ, ILO có các Công ước như: Công ước 158 về chấm dứt việc sử dụng lao động do NSDLĐ chủ động; Công ước 140 về nghỉ việc để học tập có lương; Công ước 128 về trợ cấp tàn tật, tuổi già và tiền tuất; Công ước 105 Xóa bỏ lao động cưỡng bức...Trong thực tế, Việt Nam đã và đang tham khảo, vận dụng các Công ước trên để làm cơ sở cho việc ban hành nhiều văn bản pháp luật lao động có liên quan hoặc được lựa chọn áp dụng với mức độ tương thích với đặc điểm nước ta. Chẳng hạn, các quy định về điều kiện để NSDLĐ chấm dứt HĐLĐ với NLĐ tại Điều 4, 5, 6 Mục A Phần II Công ước 158 có sự tương đồng với các quy định tại Điều 37, 38, 39 BLLĐ 2012; quy định về sự báo trước, trợ cấp thôi việc hay các

quy định phải thông báo cho nhà chức trách có thẩm quyền khi NSDLĐ chấm dứt HĐLĐ với NLĐ...trong Phần II, Phần III Công ước 158 đã được lấy làm tiêu chuẩn cho các quy định tương tự trong BLLĐ hiện hành (Điều 38 đến Điều 49).

Bên cạnh đó, các Công ước, Khuyến nghị của ILO còn làm phong phú, sâu sắc hơn hệ thống khái niệm khoa học, thuật ngữ pháp lý về chấm dứt HĐLĐ cũng như góp phần đưa pháp luật lao động nước ta đến với thị trường lao động quốc tế, tăng cường hơn nữa quá trình hợp tác quốc tế về lao động. Nội luật hóa các Công ước, Hiệp định, thỏa thuận mà nước ta đã ký kết hoặc tham gia về QHLD nói chung và chấm dứt HĐLĐ nói riêng là yêu cầu mang tính cấp thiết. Trong điều kiện Việt Nam hội nhập ngày càng sâu rộng về mọi mặt với khu vực và thế giới, việc tôn trọng những tiêu chuẩn, chuẩn mực lao động quốc tế, tham gia ngày càng nhiều các Điều ước quốc tế về lao động phù hợp điều kiện kinh tế, xã hội nước ta để tận dụng và phát huy tối đa các thuận lợi khách quan cho sự phát triển toàn diện của đất nước, hoàn thiện các QHLD và xây dựng thị trường lao động lành mạnh [27].

3.2. Giải pháp hoàn thiện pháp luật về chấm dứt HĐLĐ

Các giải pháp phải đảm bảo tính khả thi của các quy định pháp luật về chấm dứt HĐLĐ, đảm bảo sự linh hoạt, tính tương quan về quyền của NSDLĐ và an ninh cho NLĐ trong việc chấm dứt HĐLĐ.

i) Các nhóm giải pháp hoàn thiện pháp luật về chấm dứt HĐLĐ

Căn cứ vào nội dung phân tích trong chương 2 trên nền tảng cơ sở lý luận được nêu trong chương 1, tác giả xin đưa ra một số ý kiến đề xuất, điều chỉnh bổ sung quy định của pháp luật theo các vấn đề dưới đây:

Chấm dứt HĐLĐ có thời hạn xác định

NSDLĐ có khuynh hướng giao kết HĐLĐ dưới hình thức HĐLĐ có thời hạn xác định và NLĐ ưa chuộng giao kết HĐLĐ dưới hình thức HĐLĐ không

xác định thời hạn. Cơ bản là các bên tận dụng tối đa ưu điểm của từng loại HĐLĐ về phía mình. Để tối đa hóa hai lần giao kết HĐLĐ có thời hạn xác định, NSDLĐ đã sử dụng vị thế không công bằng của mình trong QHLD để thực hiện những phương cách “lách luật”. Chúng ta chưa bàn tới pháp lý của những cách thức này nhưng cũng phải thừa nhận đó là một thực tế của QHLD. Thực tế này xuất phát từ quy định chưa phù hợp hay đầy đủ của pháp luật lao động, nên chẳng pháp luật lao động cho phép kéo dài thời hạn giao kết HĐLĐ (có thời hạn xác định hơn 36 tháng) hay hình thức HĐLĐ có thời hạn xác định từ 36 tháng đến 72 tháng. Việc kéo dài thời hạn của HĐLĐ vừa đáp ứng nhu cầu thực tiễn của NSDLĐ vừa đáp ứng nhu cầu của NLĐ muốn có một việc làm ổn định phù hợp với định hướng và kế hoạch các nhân. Đồng thời nó tạo sự linh hoạt trong việc giao kết HĐLĐ trên nguyên tắc tự do, tự nguyện, thiện chí, bình đẳng, hợp tác, tôn trọng quyền và lợi ích hợp pháp của các bên trong QHLD.

Căn cứ pháp lý để NLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ theo quy định

Đối với HĐLĐ có xác định thời hạn, NLĐ có xu hướng “phót lờ” căn cứ luật định mà dựa vào đó để đơn phương chấm dứt HĐLĐ. NLĐ sử dụng lý do báo trước xem như là căn cứ “đương nhiên” theo luật định để chấm dứt HĐLĐ. Xét theo phương diện của nền kinh tế thị trường, NLĐ có nhu cầu chuyển đổi công việc một khi họ có cơ hội làm việc tốt hơn với mức thu nhập cao hơn. Nhưng để tìm một lý do phù hợp theo quy định pháp luật cũng không dễ chút nào. Xét trên khía cạnh NSDLĐ, một khi NLĐ có ý định thôi việc thì họ cũng không toàn tâm toàn ý với công việc hiện tại, chính vì thế NSDLĐ thường miễn cưỡng để NLĐ thôi việc, trừ phi NLĐ giữ những vị trí quản lý hay sở hữu các kiến thức chuyên môn cao. Chính vì các lý do trên, đại bộ phận các trường hợp chấm dứt HĐLĐ được thực hiện trên cơ sở thỏa thuận chấm dứt các QHLD. Trong trường hợp các bên không thỏa thuận được

thì thủ tục báo trước không xem là “lý do pháp lý” để NLD đơn phương chấm dứt HĐLĐ. Trong trường hợp này pháp luật lao động cần có quy định chế tài phù hợp và công bằng hơn đối với NSDLĐ khi NLD đơn phương chấm dứt HĐLĐ mà không có căn cứ pháp lý. NLD có nghĩa vụ bồi thường khi đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật tương tự như quy định tại khoản 1 Điều 42 BLLĐ năm 2012.

Chấm dứt HĐLĐ khi NLD đến tuổi nghỉ hưu nhưng chưa đủ điều kiện hưởng chế độ hưu trí

Theo pháp luật lao động hiện hành, chưa có cơ sở pháp lý chắc chắn để khẳng định NLD cao tuổi hay NSDLĐ có quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ khi NLD đến tuổi nghỉ hưu nhưng chưa đủ điều kiện hưởng chế độ hưu trí. Một trong các bên muốn đơn phương chấm dứt HĐLĐ khi NLD đến tuổi nghỉ hưu là yêu cầu thực tế. Pháp luật lao động cũng cần có những quy định cụ thể để đảm bảo tính rõ ràng, minh bạch, đảm bảo sự công bằng trong mối quan hệ giữa NLD và NSDLĐ. Các cơ quan có thẩm quyền cần sửa đổi nội dung quy định tại khoản 4 Điều 36 BLLĐ bằng quy định: HĐLĐ giữa các bên chấm dứt khi NLD đến độ tuổi nghỉ hưu (không phụ thuộc vào việc NLD cao tuổi có đủ điều kiện hưởng chế độ hưu trí hay không). NSDLĐ không thể tiếp tục sử dụng NLD cao tuổi trừ khi NLD muốn tiếp tục làm việc tại doanh nghiệp hay NLD không thể tiếp tục làm việc trừ khi NSDLĐ muốn. Đây là quy định hợp lý vì NLD đã đến tuổi, khả năng lao động suy giảm không còn đảm bảo để thực hiện công việc hàng ngày. Bên cạnh đó NLD cũng cần có thời gian nghỉ ngơi sau bao nhiêu năm làm việc. Xét về phương diện giải quyết việc làm, NLD cao tuổi chấm dứt làm việc sẽ tạo cơ hội việc làm cho lực lượng lao động trẻ tham gia vào hoạt động sản xuất kinh doanh. Để đảm bảo tính thống nhất trong thực tiễn xét xử, Tòa án Nhân dân tối cao cần có sự hướng dẫn trường hợp chấm dứt HĐLĐ với NLD cao tuổi theo hướng: Một trong các

bên chấm dứt HĐLĐ khi NLD đạt độ tuổi nam trên 60, nữ trên 55 (không phụ thuộc vào việc NLD cao tuổi đó có đủ điều kiện hưởng chế độ hưu trí hay không) thì việc chấm dứt HĐLĐ đó là đúng quy định pháp luật.

Căn cứ pháp lý khi NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ khi NLD thường xuyên không hoàn thành công việc theo HĐLĐ

NSDLĐ có quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ khi NLD thường xuyên không hoàn thành công việc theo HĐLĐ. Quy định này hầu như không thể thực hiện được trong thực tế ngay cả đối với những NLD thường xuyên không hoàn thành công việc một cách rõ ràng. Để phần nào khắc phục hạn chế trên, tác giả đề xuất một số điểm cơ bản sau đây:

- Bộ tiêu chí đánh giá mức độ hoàn thành công việc có thể xây dựng hàng tháng, quý, năm và do NSDLĐ ban hành sau khi tham khảo tổ chức đại diện tập thể lao động tại cơ sở. Bộ tiêu chí này dùng làm căn cứ để đánh giá mức độ hoàn thành công việc của NLD trên cơ sở mục tiêu này mà NLD và NSDLĐ thống nhất từ đầu năm (hay khi bắt đầu làm việc).

- Không lấy tiêu chí NSDLĐ lập biên bản nhắc nhở NLD 2 lần/tháng để đánh giá NLD thường xuyên không hoàn thành công việc theo HĐLĐ hay không mà căn cứ vào mức độ thực tế NLD không hoàn thành công việc theo HĐLĐ trong một khoảng thời gian nhất định (do hai bên thỏa thuận) làm tiêu chí đánh giá mức độ thường xuyên không hoàn thành công việc theo hợp đồng. Việc đánh giá có thể quy định theo tháng, quý, thậm chí theo năm (ngoại trừ các vị trí lao động trực tiếp hay bán hàng, còn lại các công việc khác thường được đánh giá sau 6 tháng hay một năm).

Thủ tục báo trước khi NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ

Thứ nhất, NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ mà vi phạm thời gian báo trước thì xem như chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật. NSDLĐ vừa có nghĩa vụ trả tiền lương cho NLD trong những ngày không được làm việc (cả thời gian

báo trước), vừa bồi thường thời gian báo trước. Nên chăng, lòng ghép quy định tại khoản 5 vào khoản 1,2 Điều 42 BLLĐ sẽ hợp lý hơn [15, tr.74].

Thứ hai, khái niệm ngày làm việc hay ngày dương lịch vẫn chưa rõ ràng tạo sự lúng túng cho cả NLĐ và NSDLĐ. Trường hợp NLĐ giao kết theo HĐLĐ không xác định thực hiện quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ thì thực hiện thủ tục báo trước 45 ngày dương lịch (trong khi đó theo nội quy lao động và TULĐTT là 45 ngày làm việc) có bị xem là vi phạm vào khoản 2 điều 37 (Đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái luật) hay không ? Chính sự không đồng nhất giữa quy định pháp luật và các văn bản hướng dẫn dưới luật tạo sự lúng túng cho các doanh nghiệp và NLĐ. Theo tác giả, quy định pháp luật đề cập đến “ngày” thì áp dụng theo luật dân sự [15, tr.74].

Căn cứ pháp lý khi NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ vì lý do kinh tế

Hiện nay chưa có quy định cụ thể chấm dứt HĐLĐ vì lý do kinh tế. Pháp luật lao động cần làm rõ các khái niệm cơ bản như “khủng hoảng kinh tế” hoặc “suy thoái kinh tế trong nước” và “suy thoái kinh tế nước ngoài”. Bên cạnh đó, cần quy định cụ thể hơn về những nguyên nhân tác động đến hoạt động sản xuất kinh doanh của doanh nghiệp đâu là chủ quan, đâu là khách quan và đâu là nguyên nhân trực tiếp đâu là nguyên nhân gián tiếp ảnh hưởng đến doanh nghiệp dẫn đến việc cắt giảm lao động vì lý do kinh tế.

Căn cứ pháp lý khi NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ do thay đổi cơ cấu, công nghệ

Thứ nhất, căn cứ chấm dứt HĐLĐ do thay đổi cơ cấu, công nghệ thì pháp luật lao động hiện hành chưa có quy định cụ thể cơ sở đánh giá lý do thay đổi cơ cấu, công nghệ. Pháp luật lao động cần làm rõ các khái niệm cơ bản, cụ thể “thay đổi cơ cấu tổ chức”, “tổ chức lại lao động”, thay đổi công nghệ”. Bên cạnh đó, cần có những quy định cụ thể để phân biệt đâu là thay đổi cơ cấu tổ

chức theo yêu cầu của hoạt động kinh doanh và đây là “chủ định” thay đổi cơ cấu tổ chức phục vụ cho yêu cầu chấm dứt HĐLĐ đối với NLĐ.

Thứ hai, việc doanh nghiệp thay đổi cơ cấu bằng cách giải thể, sáp nhập một số bộ phận dẫn đến chấm dứt với một số NLĐ. Pháp luật lao động vẫn thừa nhận một cách gián tiếp về việc này thông qua khoản 1 Điều 44 BLLĐ. Về mặt lý luận thì việc thay đổi cơ cấu, công nghệ dẫn đến giảm một hay nhiều chỗ làm, nhưng thực tế cho thấy, để tiến hành thay đổi cơ cấu tổ chức, tổ chức lại lao động, thay đổi công nghệ đòi hỏi nhiều nỗ lực của các nhà quản lý và thời gian tiến hành dài, chưa kể những hoạt động trên còn ảnh hưởng tiêu cực đến tinh thần làm việc của nhân viên mới. Với quá trình phức tạp như thế mà chỉ dẫn đến giảm một chỗ làm là điều khó xảy ra, kết quả của việc thay đổi cơ cấu công nghệ là không rõ nét và thiếu tính thuyết phục. Nên chăng, có quy định hạn chế tình trạng thay đổi cơ cấu, công nghệ dẫn đến giảm một chỗ làm, ngay cả không được phép làm.

Thủ tục tiến hành kỷ luật sa thải

Thủ tục trao đổi với tổ chức đại diện tập thể lao động tại cơ sở: Khác với BLLĐ trước đây (Khoản 2 Điều 38 BLLĐ năm 2002) [21], BLLĐ năm 2012 không quy định NSDLĐ phải nhất trí với tổ chức đại diện tập thể lao động tại cơ sở khi xử lý kỷ luật lao động bằng hình thức sa thải. Có thể xem đây là bước “lùi” so với quy định trước đây, phải chăng đại diện tập thể lao động tại cơ sở tham gia với vai trò giám sát tiến trình xử lý vi phạm kỷ luật lao động ? và ý kiến không tán thành với hình thức xử lý kỷ luật lao động không còn có ý nghĩa gì khi NSDLĐ áp dụng hình thức kỷ luật sa thải. Việc tham gia của tổ chức đại diện tập thể lao động tại cơ sở vào quá trình xử lý vi phạm kỷ luật là cần thiết đảm bảo quá trình xử lý, các căn cứ pháp lý phù hợp. Bên cạnh đó ý kiến của họ cũng được tôn trọng và ghi nhận khi NSDLĐ xem xét xử lý vi phạm kỷ luật lao động.

ii) Nhóm giải pháp hoàn thiện pháp luật về hậu quả pháp lý khi chấm dứt HĐLĐ

Trợ cấp mất việc hay trợ cấp thôi việc khi NSDLĐ chấm dứt HĐLĐ do thay đổi cơ cấu, công nghệ hoặc vì lý do kinh tế hoặc do sáp nhập, hợp nhất, chia tách doanh nghiệp

Trách nhiệm của NSDLĐ về trợ cấp thôi việc, trợ cấp mất việc hay cả khi NSDLĐ cho NLĐ đã làm việc thường xuyên từ đủ 12 tháng trở lên thôi việc do thay đổi cơ cấu, công nghệ hoặc vì lý do kinh tế hoặc do sáp nhập, hợp nhất, chia tách doanh nghiệp hợp tác xã. Với quy định hiện hành thì xem ra NSDLĐ có nghĩa vụ thanh toán cả trợ cấp thôi việc và trợ cấp mất việc làm cho cùng một căn cứ pháp lý chấm dứt HĐLĐ. (1) Trợ cấp thôi việc là khoản hỗ trợ cho NLĐ trong trường hợp chấm dứt HĐLĐ mà bản thân NLĐ trong chừng mực nào đó có thể dự liệu trước và không bị ảnh hưởng quá lớn khi chấm dứt hay NLĐ mất năng lực hành vi dân sự, tòa tuyên bố mất tích, chết, tù giam...(2) Trợ cấp mất việc là khoản hỗ trợ cho NLĐ trong trường hợp chấm dứt HĐLĐ mà bản thân NLĐ không thể dự liệu trước, khoản trợ cấp này làm giảm thiểu khó khăn cho NLĐ và giúp NLĐ tìm một công việc mới. Nên việc áp dụng hai loại trợ cấp này cho cùng một hành vi chấm dứt HĐLĐ là chưa thuyết phục và nó làm tăng gánh nặng tài chính cho NSDLĐ.

Thời gian làm việc để tính trợ cấp thôi việc/trợ cấp mất việc khi chấm dứt HĐLĐ

Việc ghi nhận và tính toán thời gian làm việc để trả trợ cấp thôi việc cho NLĐ làm việc trong khoản thời gian sau ngày 31-08-2008 trở về sau khá phức tạp. Các doanh nghiệp cần hệ thống ghi nhận dữ liệu thời gian NLĐ không tham gia BHTN để đảm bảo không sai sót dẫn đến tranh chấp lao động không đáng có hay gây thiệt hại cho NLĐ. Thực tế cho thấy NLĐ có thời gian không tham gia BHTN sau ngày 31-12-2008 không nhiều và thời gian không

tham gia BHTN của họ cũng rất ngắn. Nên chẳng, pháp luật tạo cơ chế linh hoạt cho các bên thỏa thuận về điểm này để NLĐ vẫn tham gia tự nguyện BHTN trong thời gian thai sản, ốm đau kéo dài...NSDLĐ có thể chi trả thêm cùng lúc với kỳ trả lương của NLĐ một khoản tiền tương ứng với mức đóng BHTN. Với đề xuất này thì xem ra thời gian để tính trợ cấp mất thôi việc hay mất việc sau ngày 31-12-2008 là không cần thiết nữa.

Biện pháp chế tài khi NLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật

Với các biện pháp chế tài của pháp luật lao động hiện nay không đủ mạnh và phù hợp để hạn chế tình trạng NLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật. Nhiều trường hợp, NLĐ không quan tâm đến căn cứ pháp lý quy định tại khoản 1 Điều 37 BLLĐ để đơn phương chấm dứt HĐLĐ. Câu hỏi đặt ra là NSDLĐ có biện pháp chế tài nào khác để buộc NLĐ thực hiện chấm dứt HĐLĐ theo pháp luật và thực hiện nghĩa vụ của mình như tạm giữ sổ BHXH. Theo quy định tại khoản 3 Điều 47 BLLĐ, một cách gián tiếp thì NSDLĐ có trách nhiệm hoàn thành thủ tục xác nhận và trả lại sổ BHXH và giấy tờ khác mà NSDLĐ đã giữ lại của NLĐ ngay cả khi NLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái luật.

Thanh toán tiền lương, BHXH, BHYT khi NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật

Theo BLLĐ năm 2012, NSDLĐ thanh toán BHXH, BHYT cho NLĐ trong những ngày NLĐ không được làm việc khi đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật. Với quy định này có thể hiểu NSDLĐ phải có nghĩa vụ thanh toán BHXH, BHYT cho NLĐ số tiền tương ứng với phần trích nộp của NSDLĐ theo quy định tại Điều 92 Luật BHXH 2008 và điểm a khoản 1 Điều 13 Luật BHYT 2008 khi đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật. Còn phần trích nộp của NLĐ (khoản 1 Điều 92 Luật BHXH 2008 và điểm a khoản 1 Điều 13 Luật BHYT 2008) đã bao gồm trong tiền lương khi NSDLĐ thanh toán cho

NLĐ quy định tại khoản 1 Điều 42 BLLĐ. Quy định này cần được cụ thể hóa trong BLLĐ hay các văn bản hướng dẫn. Bên cạnh đó, cũng cần bổ sung quy định, NSDLĐ thanh toán BHTN cho NLĐ trong những ngày NLĐ không được làm việc khi đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật. Mức thanh toán tương ứng với phần trích nộp của NSDLĐ quy định tại Điều 102 Luật BHXH 2008. Bổ sung, Điều 6 Nghị định 45/2013 [9] theo hướng xem thời gian những ngày NLĐ không được làm việc do bị đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật là thời gian làm việc của NLĐ để tính số ngày nghỉ hằng năm hay các chế độ khác theo quy định [27].

Nhận NLĐ trở lại làm việc khi đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật

Khi đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật, NSDLĐ có nghĩa vụ nhận NLĐ trở lại làm việc theo HĐLĐ đã giao kết. Trường hợp không còn vị trí, công việc đã giao kết trong HĐLĐ mà NLĐ vẫn muốn làm việc thì hai bên thương lượng để sửa đổi, bổ sung HĐLĐ. Trong trường hợp NSDLĐ không muốn nhận lại NLĐ và NLĐ đồng ý theo quy định hiện hành thì hai bên thỏa thương lượng mức bồi thường thêm nhưng ít nhất phải bằng hai tháng tiền lương theo HĐLĐ để chấm dứt HĐLĐ. Quy định này chỉ xác định mức tối thiểu mà không xác định mức tối đa nên việc các bên tìm được sự đồng thuận về mức bồi thường là tương đối khó. Nên chăng, pháp luật lao động quy định mức bồi thường thêm tối đa để chấm dứt HĐLĐ thay vì mức bồi thường tối thiểu. Trường hợp ngược lại NSDLĐ muốn nhận lại NLĐ nhưng NLĐ chưa sẵn sàng để tiếp tục làm việc thì hai bên thỏa thuận khoản bồi thường thêm để chấm dứt HĐLĐ, trường hợp này thì quy định mức bồi thường tối thiểu.

Quy định về thời hạn báo trước trong BLLĐ và các văn bản hướng dẫn thi hành một số điều của BLLĐ về HĐLĐ cần được sửa đổi, bổ sung, quy định chi tiết theo hướng:

Thứ nhất: “Số ngày báo trước của các bên khi đơn phương chấm dứt

HĐLĐ là ngày theo dương lịch, trừ ngày nghỉ theo quy định của pháp luật” (nghỉ hàng năm (Điều 111); nghỉ lễ, tết (Điều 115); nghỉ việc riêng (Điều 116))...

Thứ hai: “Số ngày báo trước của các bên khi đơn phương chấm dứt

HĐLĐ là ngày làm việc theo quy định của pháp luật. Riêng trường hợp NLĐ bị kỷ luật sa thải thì không phải báo trước”

Thứ ba: Số ngày báo trước của các bên khi đơn phương chấm dứt

HĐLĐ có thể là “ngày làm việc” hoặc là “ngày” theo dương lịch, trừ ngày nghỉ theo quy định của pháp luật”

Để các quy định về đơn hương chấm dứt HĐLĐ đạt hiệu quả cao trong thực tiễn, pháp luật cần quy định chi tiết, đầy đủ, hợp lý và hợp pháp về điều kiện, thủ tục của các chủ thể trong quan hệ HĐLĐ. Một yêu cầu không thể thiếu là đảm bảo sự rõ ràng, thống nhất khi dùng các khái niệm, thuật ngữ, hay việc dẫn chiếu đến các quy phạm pháp luật khác. Ngoài việc thể hiện trình độ kỹ thuật lập pháp, yêu cầu này còn đảm bảo mục đích rất quan trọng là tính hiệu quả khi vận dụng trong thực tiễn. Các chủ thể của QHLĐ bảo vệ được quyền lợi của mình, cơ quan nhà nước linh hoạt áp dụng để thực thi nghĩa quản lý nhà nước về lao động.

iii) Một số giải pháp nhằm nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật lao động về chấm dứt HĐLĐ

Thứ nhất là tăng cường công tác tuyên truyền, giáo dục pháp luật lao động nói chung, pháp luật về đơn phương chấm dứt HĐLĐ nói riêng.

Thứ hai là nâng cao chất lượng hoạt động của tổ chức công đoàn trong vấn đề đơn phương chấm dứt HĐLĐ.

Thứ ba là tăng cường công tác thanh tra, kiểm tra và xử lý vi phạm pháp luật trong vấn đề đơn phương chấm dứt HĐLĐ.

Kết luận chương 3

Thị trường lao động càng phát triển thì càng khó tìm một điểm cân bằng giữa nhu cầu về thu nhập và việc làm của NLĐ với nhu cầu về sự linh hoạt trong quản lý, điều hành của NSDLĐ. Chính vì vậy, pháp luật về chấm dứt HĐLĐ là một bộ phận đặc biệt quan trọng không thể thiếu của pháp luật lao động nước ta và các nước trên thế giới đều quan tâm. Nếu hệ thống pháp luật quá cứng nhắc có thể cản trở kinh doanh và cơ hội đầu tư, do đó sẽ phản tác dụng đối với mục tiêu tăng trưởng việc làm của thị trường lao động. Mặt khác, hệ thống pháp luật quá lỏng lẻo có thể làm gia tăng sự tổn thương của NLĐ về quyền lao động, chủ động tìm việc làm và an ninh thu nhập... Về cơ bản, nước ta đã và đang xây dựng cơ chế pháp lý nhằm đảm bảo quyền lợi của các bên NLĐ, NSDLĐ và lợi ích chung toàn xã hội. Để các quy định về chấm dứt HĐLĐ trong BLLĐ được thực thi một cách hiệu quả thì vẫn phải tiếp tục hoàn thiện quy định pháp luật về nội dung này trong BLLĐ và các văn bản pháp luật có liên quan.

KẾT LUẬN

Việc chấm dứt HĐLĐ luôn là chủ đề nóng không chỉ là nội dung quan tâm của các bên tham gia vào QHLD mà còn là chủ đề luôn được các cơ quan hữu quan quản lý về lao động, chính quyền và các nhà nghiên cứu pháp luật quan tâm. Xét cho cùng, những tranh chấp lao động phát sinh từ nhận thức của các bên tham gia QHLD, cách hành xử không theo quy định của pháp luật và cả những quy định thiếu tính phù hợp với thực tiễn. Trên cơ sở nghiên cứu các tài liệu về Pháp luật Lao động, Luật dân sự, Luật doanh nghiệp và các nguồn tài liệu khác, chương 1 đã tập trung làm sáng tỏ những vấn đề mang tính lý luận cơ bản sau đây: khái niệm, đặc trưng, nội dung, hình thức, hiệu lực của HĐLĐ; khái niệm, hình thức chấm dứt và hậu quả pháp lý của việc chấm dứt HĐLĐ. Từ lý luận và phân tích thực tiễn sẽ tìm ra những bất cập khi vận dụng vào thực tiễn, tạo tiền đề cho các kiến nghị thay đổi pháp luật lao động phù hợp với tình hình thực tiễn được đề xuất trong chương 3.

Trên cơ sở lý luận được nêu trong chương 1, chương 2 đã tập trung nghiên cứu thực trạng về các trường hợp chấm dứt HĐLĐ, hậu quả pháp lý khi chấm dứt hợp đồng. Nội dung phân tích chủ yếu để làm rõ các bất cập và vấn đề tồn tại về mặt pháp luật lao động thông qua những vụ việc điển hình tại TPHCM trong thời gian qua.

Với những phân tích thực trạng về chấm dứt HĐLĐ và những bất cập khi vận dụng pháp luật tại TP.HCM. Trong chương 3 tác giả đã đưa ra những đề xuất để hoàn thiện pháp luật có liên quan đến chấm dứt HĐLĐ và giải quyết hậu quả pháp lý khi chấm dứt HĐLĐ theo quy định hay trái pháp luật.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ Lao động - Thương binh & Xã hội (2003), *Thông tư số 19 hướng dẫn thi hành một số điều của Nghị định số 41/2003/NĐ-CP ngày 06/07/1995 quy định chi tiết và hướng dẫn một số Điều của Bộ luật Lao động về kỷ luật lao động và trách nhiệm vật chất đã được sửa đổi bổ sung tại Nghị định số 33/2003/NĐ ngày 02/04/2003*.
2. Bộ Lao động - Thương binh & Xã hội (2003), *Thông tư số 21 hướng dẫn thi hành một số điều của Nghị định số 44/2003/NĐ-CP ngày 09/05/2003 về hợp đồng lao động*.
3. Bộ Lao động - Thương binh & Xã hội (2013), *Thông tư số 08 hướng dẫn thi hành một số điều của Nghị định số 46/2013/NĐ-CP quy định chi tiết thi hành một số điều của Bộ luật Lao động về tranh chấp lao động*.
4. Bộ Lao động - Thương binh & Xã hội (2013), *Thông tư số 30 hướng dẫn thi hành một số điều của Nghị định số 44/2013/NĐ-CP ngày 10/05/2013 quy định chi tiết thi hành một số điều của Bộ Luật lao động về HĐLĐ*.
5. Chính phủ nước Cộng Hòa Xã Hội Chủ Nghĩa Việt Nam (2001), *Nghị định số 02 quy định chi tiết thi hành một số điều của Bộ Luật lao động và Luật giáo dục về dạy nghề*.
6. Chính phủ nước Cộng Hòa Xã Hội Chủ Nghĩa Việt Nam (2003), *Nghị định số 39 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành của Bộ Luật lao động về việc làm*.
7. Chính phủ nước Cộng Hòa Xã Hội Chủ Nghĩa Việt Nam (2003), *Nghị định số 44 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Bộ Luật lao động về HĐLĐ*.
8. Chính phủ nước Cộng Hòa Xã Hội Chủ Nghĩa Việt Nam (2013), *Nghị định số 44 ngày 10/05/2013 quy định chi tiết thi hành một số điều của Bộ Luật lao động về HĐLĐ*.

9. Chính phủ nước Cộng Hòa Xã Hội Chủ Nghĩa Việt Nam (2013), *Nghị định số 45 ngày 10/05/2013 quy định chi tiết một số điều của Bộ Luật lao động về thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi và an toàn vệ sinh lao động*.
10. Chính phủ nước Cộng Hòa Xã Hội Chủ Nghĩa Việt Nam (2013), *Nghị định số 46 ngày 10/05/2013 quy định chi tiết thi hành một số điều của Bộ Luật lao động về tranh chấp lao động*.
11. Chính phủ nước Cộng Hòa Xã Hội Chủ Nghĩa Việt Nam (2015), *Nghị định số 05 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số nội dung của BLLĐ*.
12. Trần Hoàng Hải (2013), *Giáo trình Luật lao động*, Nxb Hồng Đức, Hà Nội.
13. Đỗ Thị Thu Hằng (2011), *Chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật và hậu quả pháp lý*, Luận văn Thạc sĩ Luật học, Học viện Khoa học Xã hội.
14. Chu Thanh Hương (1999), *Giáo trình Luật lao động Việt Nam*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.
15. Nguyễn Văn Nam (2014), *Chấm dứt HĐLĐ theo pháp luật Việt Nam từ thực tiễn Thành Phố Hồ Chí Minh*, Luận văn Thạc sĩ Luật học, Học viện Khoa học Xã hội.
16. Nguyễn Thị Ngọc (2007), *Chấm dứt HĐLĐ và hậu quả pháp lý*, Luận văn Thạc sĩ Luật học.
17. Lưu Bình Nhưỡng (2009), *Mấy ý kiến xung quanh việc thụ lý, giải quyết tranh chấp lao động có liên quan đến HĐLĐ*, Tạp chí Tòa án nhân dân, số 6.
18. Quốc hội Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa (2007), *Bộ luật Lao động*, ban hành ngày 29/6/2007.
19. Quốc hội nước Cộng Hòa Xã Hội Chủ Nghĩa Việt Nam (1994), *Bộ Luật lao động*, NXB Lao động, Hà Nội.

20. Quốc hội nước Cộng Hòa Xã Hội Chủ Nghĩa Việt Nam (2005), *Bộ luật Dân sự*, Nxb Tư pháp, Hà Nội.
21. Quốc hội nước Cộng Hòa Xã Hội Chủ Nghĩa Việt Nam (2002), *Bộ luật Lao động (sửa đổi, bổ sung)*, Nxb Lao động, Hà Nội.
22. Quốc hội nước Cộng Hòa Xã Hội Chủ Nghĩa Việt Nam (2005), *Luật Doanh nghiệp*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
23. Quốc hội nước Cộng Hòa Xã Hội Chủ Nghĩa Việt Nam (2005), *Luật Đầu tư*, Nxb Tư pháp, Hà Nội.
24. Quốc hội nước Cộng Hòa Xã Hội Chủ Nghĩa Việt Nam (2006), *Luật Bình đẳng giới*, Nxb Tư pháp, Hà Nội.
25. Quốc hội nước Cộng Hòa Xã Hội Chủ Nghĩa Việt Nam (2006), *Bộ luật Lao động (sửa đổi, bổ sung)*, Nxb Lao động, Hà Nội.
26. Quốc hội nước Cộng Hòa Xã Hội Chủ Nghĩa Việt Nam (2012), *Bộ luật Lao động (sửa đổi, bổ sung)*, Nxb Lao động, Hà Nội.
27. Nguyễn Thị Hoa Tâm (2013), *Pháp luật về đơn phương chấm dứt HĐLĐ - Những vấn đề lý luận và thực tiễn*, Luận án Tiến sĩ Luật học, Trường Đại học Luật TPHCM.
28. Tổ chức lao động quốc tế (ILO) (1982), *Công ước số 158 về chấm dứt việc sử dụng lao động do NSDLĐ chủ động*.
29. Phạm Công Trứ (1999), *Giáo trình Luật lao động Việt Nam*, Nxb Đại học Quốc gia, Hà Nội.