

ĐẠI HỌC QUỐC GIA HÀ NỘI
KHOA LUẬT

NGUYỄN THANH HƯƠNG

**CHẤM DỨT HỢP ĐỒNG LAO ĐỘNG
TRONG BỘ LUẬT LAO ĐỘNG 2012 VÀ THỰC TIỄN
TẠI CÁC DOANH NGHIỆP Ở VIỆT NAM**

LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC

HÀ NỘI - 2015

ĐẠI HỌC QUỐC GIA HÀ NỘI
KHOA LUẬT

NGUYỄN THANH HƯƠNG

**CHẤM DỨT HỢP ĐỒNG LAO ĐỘNG
TRONG BỘ LUẬT LAO ĐỘNG 2012 VÀ THỰC TIỄN
TẠI CÁC DOANH NGHIỆP Ở VIỆT NAM**

Chuyên ngành: Luật kinh tế
Mã số: 60 38 01 07

LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC

Người hướng dẫn khoa học: TS. PHẠM THỊ THÚY NGÀ

HÀ NỘI - 2015

LỜI CAM ĐOAN

Tôi xin cam đoan Luận văn là công trình nghiên cứu của riêng tôi. Các số liệu, kết quả nêu trong Luận văn là trung thực và tôi xin chịu trách nhiệm về tất cả những số liệu và kết quả nghiên cứu đó. Luận văn này chưa từng được ai công bố trong bất kỳ công trình nào khác.

Hà Nội, ngày ... tháng ... năm 2015

Người cam đoan

Nguyễn Thanh Hương

MỤC LỤC

Trang

Trang phụ bìa	
Lời cam đoan	
Mục lục	
Danh mục các chữ viết tắt	
MỞ ĐẦU	1
Chương 1: MỘT SỐ VẤN ĐỀ CƠ BẢN VỀ CHẤM DỨT HỢP ĐỒNG LAO ĐỘNG	5
1.1. Khái niệm hợp đồng lao động và các đặc điểm pháp lý của hợp đồng lao động	5
1.1.1. Khái niệm hợp đồng lao động	5
1.1.2. Các đặc điểm pháp lý của hợp đồng lao động.....	9
1.2. Chấm dứt hợp đồng lao động	12
1.2.1. Khái niệm chấm dứt hợp đồng lao động	12
1.2.2. Phân loại chấm dứt hợp đồng lao động	14
1.2.3. Hậu quả pháp lý của chấm dứt hợp đồng lao động.....	17
Chương 2: THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ CHẤM DỨT HỢP ĐỒNG LAO ĐỘNG Ở VIỆT NAM HIỆN NAY	21
2.1. Thực trạng pháp luật về chấm dứt hợp đồng lao động do ý chí của người sử dụng lao động và người sử dụng lao động	21
2.2. Thực trạng pháp luật về chấm dứt hợp đồng lao động do ý chí của người sử dụng lao động hoặc người lao động	22
2.2.1 Đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động của người lao động.....	22
2.2.2 Đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động của người sử dụng lao động	25

2.3.	Thực trạng pháp luật về chấm dứt hợp đồng lao động do ý chí của bên thứ ba.....	55
2.4.	Thực trạng pháp luật về hậu quả pháp lý của chấm dứt hợp đồng lao động.....	56
2.4.1.	Hậu quả pháp lý của chấm dứt hợp đồng lao động đúng pháp luật	56
2.4.2.	Hậu quả pháp lý của chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật	59
2.5.	Nguyên nhân của những bất cập	64
Chương 3: PHƯƠNG HƯỚNG VÀ KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ CHẤM DỨT HỢP ĐỒNG LAO ĐỘNG Ở VIỆT NAM HIỆN NAY.....		68
3.1.	Phương hướng hoàn thiện pháp luật về chấm dứt hợp đồng lao động.....	68
3.1.1.	Đảm bảo sự phù hợp với điều kiện kinh tế - xã hội của đất nước, phù hợp với pháp luật lao động quốc tế, học tập có chọn lọc kinh nghiệm của nước ngoài	68
3.1.2.	Bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các bên trong quan hệ lao động, giúp phát triển ổn định quan hệ lao động và nền kinh tế	69
3.1.3.	Đảm bảo tính đồng bộ của hệ thống pháp luật lao động nói chung và pháp luật về hợp đồng lao động nói riêng	69
3.2.	Các kiến nghị nhằm hoàn thiện pháp luật về chấm dứt hợp đồng lao động.....	70
3.2.1.	Kiến nghị sửa đổi, bổ sung pháp luật về chấm dứt hợp đồng lao động	70
3.2.2.	Kiến nghị nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật chấm dứt hợp đồng lao động	76
KẾT LUẬN.....		80
DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO.....		82

DANH MỤC CÁC CHỮ VIẾT TẮT

TÊN VIẾT TẮT	TÊN TÀI LIỆU
BHXH	Bảo hiểm xã hội
BHYT	Bảo hiểm y tế
BLLĐ	Bộ luật lao động
HĐLĐ	Hợp đồng lao động
ILO	Tổ chức lao động quốc tế
NLĐ	Người lao động
NSDLĐ	Người sử dụng lao động
QHLĐ	Quan hệ lao động

MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của việc nghiên cứu đề tài

Hợp đồng lao động (HĐLĐ) là cơ sở ràng buộc người lao động (NLĐ) và người sử dụng lao động (NSDLĐ) thực hiện đúng các cam kết đã thỏa thuận. Do đó, HĐLĐ được xem là biện pháp hữu hiệu nhất giúp bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của NLĐ và NSDLĐ. Pháp luật hiện hành đã đưa ra những quy định yêu cầu các bên phải giao kết HĐLĐ khi tham gia quan hệ lao động (QHLĐ), đồng thời cũng cho phép các bên được quyền chấm dứt HĐLĐ nhằm hạn chế tới mức tối đa những thiệt hại có thể xảy ra đối với các bên.

Chấm dứt HĐLĐ đã được pháp luật Việt Nam ghi nhận trong Bộ luật lao động (BLLĐ) năm 1994, Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của BLLĐ năm 2002, 2006, 2007 và các văn bản liên quan. Tuy nhiên, các quy định vẫn còn sơ sài, thiếu tính thực tế, vì vậy đã tạo kẽ hở cho những vi phạm vẫn liên tục xảy ra trong thời gian áp dụng luật. Những bất cập này đã buộc nhà lập pháp của Việt Nam phải nghiên cứu và đưa ra những quy định thiết thực và hiệu quả hơn về vấn đề này. Sau một thời gian nghiên cứu, thảo luận, vừa qua Quốc hội Việt Nam đã chính thức ban hành BLLĐ năm 2012, có hiệu lực thi hành kể từ ngày 01/05/2013. Trong đó đã đưa ra những quy định mang tính sửa đổi, bổ sung về chấm dứt HĐLĐ. Do mới được ban hành nên tính hiệu quả của các quy định trong BLLĐ năm 2012 vẫn chưa được kiểm chứng một cách toàn diện. Vì vậy, để trả lời cho câu hỏi: liệu những thay đổi của BLLĐ năm 2012 về vấn đề chấm dứt HĐLĐ có thực sự thiết thực và sẽ phát huy hiệu quả trong thời gian tới không, tôi đã lựa chọn đề tài “*Chấm dứt hợp đồng lao động trong Bộ luật lao động 2012 và thực tiễn áp dụng tại các doanh nghiệp ở Việt Nam*” để làm đề tài luận văn của mình nhằm góp phần trả lời cho câu hỏi trên.

2. Tình hình nghiên cứu

Chấm dứt HĐLĐ không phải là một đề tài mới. Đã có nhiều những công trình nghiên cứu, bài viết lựa chọn vấn đề này làm chủ đề nghiên cứu của mình. Tiêu biểu như bài viết “*Hợp đồng lao động - Một trong những chế định chủ yếu của luật Lao động Việt Nam*” của tác giả Phạm Công Trứ, tạp chí Nhà nước và pháp luật, số 7/1996, tr.19-23; bài viết “*Quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động*” của tác giả Đào Thị Hằng, Tạp chí luật học, số 4/2001, tr.16-20; bài viết “*Bàn về khái niệm Hợp đồng lao động*” của tác giả Nguyễn Hữu Chí - Tạp chí luật học, Nxb Lao động – xã hội, Hà Nội, số 4/2002, tr.3-8; bài viết “*Pháp luật về chấm dứt hợp đồng lao động và thực trạng áp dụng ở Việt Nam*” của tác giả Diệp Thành Nguyên, số 2/2004, tr.32-40; bài viết “*Hoàn thiện quy định về trách nhiệm của người sử dụng lao động đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật*” của tác giả Trần Hoàng Hải, Đỗ Hải Hà – Tạp chí nghiên cứu lập pháp, Đại học Luật TP.HCM, số 8/2011; Đề tài nghiên cứu “*Pháp luật về quan hệ lao động Việt Nam – Thực trạng và phương hướng hoàn thiện*” do PGS.TS Lê Thị Hoài Thu làm chủ nhiệm (2012); Luận án tiến sĩ của tác giả Nguyễn Thị Hoa Tâm (2013) về “*Pháp luật về đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động – những vấn đề lý luận và thực tiễn*”; Luận văn thạc sĩ của tác giả Nguyễn Thanh Đại (2004) về “*Chấm dứt hợp đồng lao động theo pháp luật Việt Nam*”; Luận văn thạc sĩ của tác giả Nguyễn Thị Ngọc (2007) về “*Chấm dứt hợp đồng lao động và hậu quả pháp lý*”; Luận văn thạc sĩ của tác giả Nguyễn Thị Vui (2012) về “*Đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động bởi người sử dụng lao động theo pháp luật lao động Việt Nam*”. Tuy nhiên, kể từ ngày BLLĐ năm 2012 được ban hành và có hiệu lực, chưa có luận văn nào nghiên cứu một cách toàn diện các quy định của BLLĐ năm 2012 về chấm dứt HĐLĐ, cũng như việc áp dụng các quy định này trong thực tiễn. Vì vậy, Luận văn của tôi sẽ vừa kế thừa những kết quả nghiên cứu đã đạt được trước đây vừa đưa những phân

tích, nghiên cứu mới về chế định chấm dứt hợp đồng lao động theo Bộ luật lao động 2012.

3. Mục tiêu của đề tài

Mục tiêu tổng quát: Chỉ ra được những điểm mới trong quy định về chấm dứt HĐLĐ của BLLĐ năm 2012; Chỉ ra những thiếu sót còn tồn tại trong BLLĐ năm 2012 và từ đó đưa ra một số đề xuất nhằm hoàn thiện pháp luật về vấn đề này.

Mục tiêu cụ thể

- Hệ thống hóa những kiến thức pháp lý cơ bản về chấm dứt HĐLĐ trong hệ thống pháp luật lao động. Cụ thể: Nghiên cứu về khái niệm chấm dứt HĐLĐ, phân loại chấm dứt HĐLĐ và hậu quả pháp lý của chấm dứt HĐLĐ.

- Chỉ ra những điểm mới trong quy định về chấm dứt HĐLĐ của BLLĐ năm 2012

- Chỉ ra những thiếu sót còn tồn tại trong quy định của BLLĐ năm 2012 về chấm dứt HĐLĐ.

- Đề xuất một số kiến nghị nhằm hoàn thiện pháp luật về chấm dứt HĐLĐ.

4. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu

Luận văn nghiên cứu các quy định pháp luật về chấm dứt HĐLĐ ở Việt Nam hiện nay.

5. Phương pháp nghiên cứu

Để đạt được mục tiêu, nhiệm vụ nghiên cứu đặt ra, Luận văn đã sử dụng phương pháp luận của chủ nghĩa Mác - Lênin và một số các phương pháp nghiên cứu truyền thống của khoa học xã hội (phân tích, tổng hợp, suy luận, logic, lịch sử) và phương pháp nghiên cứu liên ngành khoa học xã hội.

Luận văn sử dụng phương pháp phân tích, phương pháp tổng hợp khi nghiên cứu các vấn đề lý luận tại Chương 1.

Tại Chương 2, Luận văn tiếp tục sử dụng phương pháp phân tích, phương pháp tổng hợp khi phân tích, đánh giá các quy định pháp luật hiện

hành. Bên cạnh đó, Luận văn sử dụng phương pháp lịch sử khi nghiên cứu so sánh, đối chiếu với BLLĐ năm 1994 để đưa ra những mặt được và những thiếu sót cần hoàn thiện của BLLĐ năm 2012.

Trên cơ sở những nghiên cứu tại chương 1 và Chương 2, Luận văn chủ yếu sử dụng phương pháp suy luận, logic, liên ngành luật học - xã hội học để đưa ra các định hướng và kiến nghị nhằm hoàn thiện pháp luật về chấm dứt HDLD ở Việt Nam hiện nay trong Chương 3.

6. Kết cấu của luận văn

Ngoài phần mở đầu, kết luận và danh mục tài liệu tham khảo, nội dung của đề tài bao gồm ba chương:

Chương 1. Một số vấn đề cơ bản về chấm dứt hợp đồng lao động.

Chương 2. Thực trạng pháp luật về chấm dứt hợp đồng lao động ở Việt Nam hiện nay.

Chương 3. Phương hướng và kiến nghị hoàn thiện pháp luật về chấm dứt hợp đồng lao động ở Việt Nam hiện nay.

Chương 1
MỘT SỐ VẤN ĐỀ CƠ BẢN
VỀ CHẤM DỨT HỢP ĐỒNG LAO ĐỘNG

1.1. Khái niệm hợp đồng lao động và các đặc điểm pháp lý của hợp đồng lao động

1.1.1. Khái niệm hợp đồng lao động

Pháp luật Lao động ra đời tương đối muộn so với các ngành luật khác. Cuộc cách mạng công nghiệp diễn ra vào cuối thế kỷ 18 đầu thế kỷ 19 là dấu mốc ghi nhận sự ra đời của một mối quan hệ mới trong xã hội - quan hệ lao động. Thực tế, quan hệ pháp luật vốn dĩ đã tồn tại từ lâu qua các mô hình xã hội loài người. Ở xã hội nguyên thủy, tự giác và bình đẳng là những quy tắc ứng xử giữa các thành viên trong lao động cũng như phân phối sản phẩm của lao động. Chưa có tổ chức nhà nước do vậy cũng không có luật pháp. Tuy có quyền lực và cưỡng chế đối với một số thành viên nào đó của công xã, song đó là quyền lực dựa trên uy tín của cá nhân các tộc trưởng và sự cưỡng chế dựa trên dư luận của tập thể cộng đồng người [33, tr.10]. Trong xã hội chiếm hữu nô lệ, chủ nô có quyền vô hạn và tuyệt đối đối với nô lệ và thành viên gia đình họ. QHLD giữa chủ nô và nô lệ - quan hệ đặc trưng cho xã hội này – là quan hệ cưỡng bức trực tiếp bằng roi vọt. Sang xã hội phong kiến, pháp luật phong kiến là công cụ hữu hiệu trong tay chúa phong kiến để duy trì QHLD phong kiến mà đặc trưng điển hình là quan hệ phụ thuộc của người nông dân dưới nhiều hình thức khác nhau vào các chúa phong kiến. Chuyển sang chế độ tư bản, quá trình công nghiệp hóa và cũng đồng thời là quá trình đô thị hóa diễn ra nhanh chóng đã chẳng những cho ra đời giai cấp tư sản mà còn sinh ra “người anh em sinh đôi” của nó là đội quân vô sản đồng đảo – những NLĐ làm thuê. Một môi QHLD mới ra đời, mang dấu ấn cả tổ chức lao động công

nghiệp, là mối quan hệ chủ - thợ, hay mối quan hệ “làm công hưởng lương”. Trong giai đoạn cạnh tranh tư bản tự do, bị giới chủ bóc lột thậm tệ nên giai cấp công nhân đã liên kết với nhau đấu tranh đòi phải cải thiện điều kiện lao động. Nhiều cuộc đình công, tranh đấu nổ ra khắp cả Châu Âu và Bắc Mỹ đến một mức mà nhà nước tư sản buộc phải can thiệp bằng luật pháp vào mối quan hệ chủ thợ [33, tr.11].

Mối QHLD làm công hưởng lương mới đầu chủ yếu được điều chỉnh bằng các quy định của luật dân sự, dưới hình thức hợp đồng thuê mướn dịch vụ. Tuy nhiên, do sự phát triển của mối QHLD này cùng với những đặc điểm riêng về chủ thể (bên cạnh cá nhân NLĐ còn có tập thể lao động, mà người đại diện là công đoàn) cũng như cách thức tổ chức lao động (QHLD diễn ra thường là lâu dài, trong đó NLĐ phụ thuộc vào sự điều hành của NSDLĐ) mà cái áo pháp lý của luật dân sự ngày càng tỏ ra không còn thích hợp. HĐLD ra đời thay thế cho hợp đồng dịch vụ dân sự trước đó [33, tr.12].

Ngày nay, cùng với sự phát triển của nền kinh tế thị trường, các yêu cầu của NLĐ đối với NSDLĐ về các chế độ cũng có sự thay đổi để đảm bảo quyền lợi của NLĐ. Để đảm bảo sự phù hợp với đặc trưng của QHLD ở mỗi quốc gia và bắt kịp sự phát triển của khoa học luật lao động và những nhận thức mới về hàng hóa sức lao động, hầu hết các nước đều ban hành những đạo luật riêng như Luật về Tiêu chuẩn lao động của Hàn Quốc, Luật Bảo vệ việc đơn phương chấm dứt HĐLD và Luật Quy chế xí nghiệp của Đức, Luật về nhân lực Indonesia; Đạo luật Quan hệ Lao động Malaysia hay trong BLLĐ của Việt Nam...

Kéo theo đó, quan niệm về HĐLD cũng đã và đang có nhiều cách tiếp cận. Theo Tổ chức lao động quốc tế (ILO), HĐLD được định nghĩa là: “*Một thỏa thuận ràng buộc pháp lý giữa một NSDLĐ và một công nhân, trong đó xác lập các điều kiện và chế độ làm việc*” [22, tr.32]. Ưu điểm của định

nghĩa này là nêu bật được bản chất của HĐLĐ cũng giống như các loại hợp đồng khác, đó là sự ràng buộc về mặt pháp lý đối với các bên. Định nghĩa do ILO đưa ra cũng xác định được chủ thể của HĐLĐ: một bên là NSDLĐ và một bên là công nhân và một phần nội dung của QHLD. Tuy nhiên, nhược điểm của định nghĩa trên là mới chỉ đề cập tới chủ thể NLĐ là “công nhân”. Trên thực tế, ở vị trí là NLĐ, bất kỳ người nào đủ tiêu chuẩn về độ tuổi, năng lực đều có thể giao kết HĐLĐ. Vì vậy, nếu chỉ xem xét dưới khía cạnh NLĐ là công nhân thì định nghĩa trên vô hình chung đã thu hẹp phạm vi của nhóm chủ thể này.

Pháp luật của Pháp coi “gốc” của HĐLĐ là hợp đồng dân sự. Ngoài BLLĐ, án lệ nước này ghi nhận “*HĐLĐ là sự thỏa thuận theo đó một người cam kết tiến hành một hoạt động theo sự chỉ đạo của người khác, lệ thuộc vào người đó và được trả công*” (án lệ ngày 2/7/1954) [3, tr.3]. Quy định này đã phản ánh được các yếu tố cấu thành của HĐLĐ bao gồm: chủ thể, mối quan hệ giữa các chủ thể và đối tượng của HĐLĐ nhưng chưa nêu được rõ nội dung của QHLD.

Tại Trung Quốc, từ năm 1977, với quan điểm đổi mới, phát triển nền kinh tế theo mô hình kinh tế thị trường xã hội chủ nghĩa, các văn bản về pháp luật lao động nói chung, HĐLĐ nói riêng trong nền kinh tế thị trường lần lượt được ban hành. Trên cơ sở đó, ngày 05/07/1994, Luật Lao động của nước Cộng hòa nhân dân Trung Hoa được Quốc hội thông qua và có hiệu lực từ ngày 01/01/1995. Theo quy định tại Điều 16 HĐLĐ được định nghĩa như sau: “*HĐLĐ là sự hiệp nghị (thỏa thuận) xác lập QHLD, quyền lợi và nghĩa vụ của NLĐ và NSDLĐ. Xây dựng QHLD cần phải lập HĐLĐ*” [3, tr.3]. Khác với hai cách định nghĩa của ILO và của Pháp, quy định về HĐLĐ của pháp luật Trung Quốc đã xác định được rõ chủ thể của HĐLĐ gồm NSDLĐ và NLĐ, khẳng định HĐLĐ là cơ sở pháp lý của việc thiết lập QHLD. Tuy nhiên, quy định này vẫn chưa nêu được nội dung của HĐLĐ.

Tại Việt Nam, từ Sắc lệnh 29-SL, Sắc lệnh 77-SL đến những văn bản quy phạm pháp luật liên quan được ban hành sau này đều có khái niệm về HĐLĐ [31, tr.19]. Tại Điều 26 BLLĐ năm 1994 (sửa đổi, bổ sung năm 2002, 2006, 2007) quy định về HĐLĐ như sau: “*HĐLĐ là sự thoả thuận giữa NLĐ và NSDLĐ về việc làm có trả công, điều kiện lao động, quyền và nghĩa vụ của mỗi bên trong QHLD*”. Khái niệm này gần như trùng khớp với khái niệm HĐLĐ trong Từ điển luật học: “*Hợp đồng lao động là văn bản thoả thuận giữa NLĐ và NSDLĐ về việc làm có trả công, trong đó quy định điều kiện lao động, quyền và nghĩa vụ của mỗi bên trong quan hệ lao động*” [41, tr.393]. So với những khái niệm về HĐLĐ trước đây, khái niệm về HĐLĐ theo quy định của BLLĐ năm 1994 tạo được sự bao quát hơn, phản ánh được bản chất của HĐLĐ.

Tại kỳ họp thứ 3 ngày 18/06/2012, Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam khóa XIII đã thông qua BLLĐ năm 2012. Theo quy định tại BLLĐ năm 2012: “*HĐLĐ là sự thoả thuận giữa NLĐ và NSDLĐ về việc làm có trả lương, điều kiện làm việc, quyền và nghĩa vụ của mỗi bên trong QHLD*” [30, Điều 15]. Tuy có chỉnh sửa một số cụm từ như: “*trả lương*” thay cho “*trả công*”, “*điều kiện làm việc*” thay cho “*điều kiện lao động*” nhưng quy định này gần như tương đồng với quy định về HĐLĐ trong BLLĐ năm 1994.

Với quy định này, có thể thấy theo pháp luật lao động Việt Nam, HĐLĐ là sự thỏa thuận trên nguyên tắc bình đẳng, tự nguyện giữa NLĐ và NSDLĐ về các nội dung của hợp đồng. Trong đó, NLĐ chịu sự quản lý của NSDLĐ, cam kết làm một hoặc một số công việc để hưởng lương và thực hiện các quyền, nghĩa vụ theo thỏa thuận.

Về hình thức của HĐLĐ, hiện nay trên thế giới có hai hình thức thể hiện đó là giao kết bằng văn bản và giao kết bằng lời nói. Pháp luật lao động của Việt Nam cũng ghi nhận hai hình thức giao kết HĐLĐ này tại Điều 16 BLLĐ năm 2012.

Hình thức hợp đồng lao động

1. Hợp đồng lao động phải được giao kết bằng văn bản và được làm thành 02 bản, NLĐ giữ 01 bản, người sử dụng lao động giữ 01 bản, trừ trường hợp quy định tại khoản 2 Điều này.

2. Đối với công việc tạm thời có thời hạn dưới 03 tháng, các bên có thể giao kết hợp đồng lao động bằng lời nói [30, Điều 16] .

Việc giao kết HĐLĐ bằng văn bản là cần thiết vì nó là cơ sở để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các bên trong QHLD, là căn cứ để cơ quan quản lý nhà nước về lao động kiểm tra, thanh tra việc ký kết và thực hiện HĐLĐ trong các đơn vị sử dụng lao động và là cơ sở pháp lý để phân xử khi có tranh chấp lao động xảy ra [33, tr.83].

Trong khi đó, việc giao kết HĐLĐ bằng miệng hay lời nói là hình thức giao kết chỉ thông qua đàm phán và đồng ý mà không lập thành văn bản. Hình thức giao kết hợp đồng này giúp cho các bên thiết lập hợp đồng nhanh chóng, đơn giản và áp dụng đối với những loại công việc có thời hạn dưới 3 tháng hoặc đối với lao động giúp việc gia đình. Bên cạnh những ưu điểm, hình thức hợp đồng này cũng tồn tại những hạn chế riêng như dễ dẫn đến sự lạm dụng từ NSDLĐ đối với NLĐ [33, tr.84].

1.1.2. Các đặc điểm pháp lý của hợp đồng lao động

Với tư cách là một loại khế ước, HĐLĐ mang đầy đủ những đặc điểm của hợp đồng nói chung và cũng mang những đặc điểm riêng nhằm phản ánh đúng bản chất là một chế định xác lập, duy trì QHLD. Tuy nhiên, quan niệm về đặc điểm của HĐLĐ trong khoa học luật lao động hiện nay còn có nhiều ý kiến khác nhau.

Theo TS.Phạm Công Trứ, đặc điểm của HĐLĐ bao gồm: có sự phụ thuộc pháp lý giữa NLĐ và NSDLĐ; HĐLĐ do đích danh người ký kết thực hiện; HĐLĐ được thực hiện liên tục; HĐLĐ có quan hệ đến nhân cách của NLĐ [39, tr.21-24].

Theo TS.Luu Bình Nhưỡng thì HĐLĐ có những đặc điểm sau: HĐLĐ có đối tượng là việc làm; HĐLĐ được xác lập một cách bình đẳng, song phương; HĐLĐ có tính đích danh vì hành vi giao kết hợp đồng là điều kiện ràng buộc các chủ thể; HĐLĐ phải được thực hiện liên tục trong một khoảng thời gian nhất định hay trong một khoảng thời gian vô hạn định trừ những trường hợp tạm ngưng theo quy định của pháp luật [23, tr.34-38].

Theo PGS.TS Lê Thị Hoài Thu, đặc điểm của HĐLĐ là: có sự phụ thuộc pháp lý của NLĐ và NSDLĐ; đối tượng của HĐLĐ là việc làm; HĐLĐ được xác lập một cách bình đẳng, song phương; HĐLĐ mang tính đích danh; HĐLĐ phải được thực hiện liên tục trong một khoảng thời gian nhất định và vô hạn định [32, tr.251-258].

Mặc dù có sự khác biệt trong việc đưa ra những đặc điểm đặc trưng của HĐLĐ nhưng tựu trung lại, HĐLĐ vẫn mang những đặc điểm chính như sau:

Thứ nhất, trong HĐLĐ có sự phụ thuộc pháp lý giữa NLĐ với NSDLĐ.

Bản chất của QHLD là tự nguyện và bình đẳng: tự nguyện trong việc thiết lập và bình đẳng trong vận hành mối quan hệ. Song, trong QHLD, người ta không thể tổ chức và điều hành lao động theo nhu cầu sản xuất – kinh doanh, nếu không sử dụng đến quyền uy. Về mặt pháp lý, quyền uy được trao cho NSDLĐ và là một đặc quyền của họ [33, tr.16].

Sự lệ thuộc pháp lý của NLĐ vào NSDLĐ là đặc trưng tiêu biểu nhất của HĐLĐ. Khi tham gia quan hệ HĐLĐ, mỗi NLĐ, nhân danh mình, thực hiện các nghĩa vụ đã thỏa thuận với NSDLĐ nhưng lao động ở đây là lao động mang tính xã hội hóa. Vì thế, hiệu quả cuối cùng lại phụ thuộc vào sự phối hợp của cả tập thể, sự điều hành của NSDLĐ. Khi NSDLĐ bỏ tiền mua sức lao động đương nhiên họ phải tính toán đến hiệu quả nên họ có quyền quyết định cách thức kinh doanh, quản lý, giám sát, điều hành quá trình sử dụng lao động... để đạt lợi ích cao nhất. Thậm chí, NSDLĐ có quyền thay đổi

địa điểm kinh doanh; tổ chức lại, giải thể, yêu cầu phá sản hay cho thuê, bán, chuyển nhượng toàn bộ doanh nghiệp cùng với hoạt động sản xuất, kinh doanh theo luật định ... dẫn đến sự thay đổi về lao động [31, tr.19].

Đặc điểm này của HĐLĐ là yếu tố chính được lấy làm căn cứ để phân biệt với các loại hợp đồng khác có quan hệ gần gũi khi áp dụng luật.

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

HĐLĐ là một loại quan hệ mua bán đặc biệt, hàng hóa mang ra trao đổi là sức lao động, luôn tồn tại gắn liền với NLĐ. Trong quá trình thực hiện các nghĩa vụ được quy định trong HĐLĐ, NLĐ phải vận dụng toàn bộ thể lực và trí lực của chính mình. Sức lao động là loại hàng hóa trừu tượng và nó được cụ thể hóa thông qua một việc làm nhất định.

Pháp luật lao động của Pháp cũng cho rằng: *“Đối tượng của HĐLĐ là một công việc mà người làm công ăn lương phải hoàn thành, thông qua việc cung ứng sức lao động của mình và được NSDLĐ trả công”*. Về bản chất tiền công của NLĐ là giá trị của hàng hóa sức lao động, vì vậy nó được điều chỉnh bằng các quy chế pháp lý đặc biệt không như giá cả những hàng hóa thông thường khác [10, tr.16].

Thứ ba, HĐLĐ do đích thân NLĐ thực hiện.

Trong QHLD, các bên không chỉ chú ý đến lao động quá khứ mà họ còn quan tâm đến lao động sống, tức là lao động đang diễn ra. Hơn nữa, HĐLĐ thường được thực hiện trong môi trường xã hội hóa, có sự hợp tác và tính chuyên môn hóa rất cao. Vì vậy, khi NSDLĐ thuê mướn NLĐ, họ không chỉ chú trọng đến trình độ tay nghề mà còn quan tâm đến nhân thân của NLĐ. Chính vì thế, NLĐ phải trực tiếp thực hiện các nghĩa vụ đã cam kết, không được dịch chuyển cho người thứ ba. Tương tự như vậy, NLĐ không thể chuyển giao quyền thực hiện công việc của mình cho người thừa kế, cũng như người thừa kế sẽ không phải thực thi nghĩa vụ trong HĐLĐ của NLĐ đảm

nhận khi còn sống. Sự ràng buộc pháp lý về chủ thể này còn gọi là “tính đích danh” của HĐLĐ [33, tr.14]. Đây cũng là điểm khác biệt giữa HĐLĐ với hợp đồng dân sự và hợp đồng kinh tế.

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

Với tư cách là một khế ước, HĐLĐ cũng được xây dựng dựa trên sự thoả thuận của các bên chủ thể. Sự thoả thuận này phải đảm bảo các quy định của pháp luật về sự bình đẳng, tự nguyện, tính không trái pháp luật... Tuy nhiên, là một chế định mang tính xã hội hóa cao, HĐLĐ được đưa ra nhằm bảo vệ quyền lợi hợp pháp của NLĐ – bên yếu thế hơn trong QHLD. Do đó, sự thoả thuận của NSDLĐ và NLĐ trong hợp đồng thường bị khống chế bởi những giới hạn pháp lý như về tiền lương tối thiểu, thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi,... được quy định tại BLLĐ, HĐLĐ, thoả ước lao động tập thể...

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

Mặc dù mang tính chất là một quan hệ mua bán nhưng HĐLĐ không phải là một quan hệ mua đứt bán đoạn vì hàng hóa được đem ra mua bán trong HĐLĐ là sức lao động – một yếu tố không thể tách rời khỏi NLĐ. NLĐ sẽ dùng sức lao động của mình tham gia vào quá trình sản xuất, kinh doanh của doanh nghiệp, tạo ra những lợi nhuận nhất định cho NSDLĐ theo một lộ trình thời gian đã được NSDLĐ hoạch định sẵn. Thời hạn của hợp đồng có thể được xác định rõ từ ngày có hiệu lực đến một thời điểm nào đó, song cũng có thể không xác định trước thời hạn kết thúc.

1.2. Chấm dứt hợp đồng lao động

1.2.1. Khái niệm chấm dứt hợp đồng lao động

Pháp luật lao động của hầu hết các nước trên thế giới hiện nay chưa đưa ra định nghĩa chấm dứt HĐLĐ. Cách gọi sự kiện chấm dứt HĐLĐ ở mỗi quốc

gia khác nhau. Pháp luật lao động Trung Quốc đồng nhất các khái niệm sa thải, hủy bỏ hợp đồng và cắt giảm lao động. Còn trong Đạo luật về Tiêu chuẩn lao động của Hàn Quốc thì tất cả các hình thức chấm dứt HĐLĐ đều được gọi là “sa thải”. BLLĐ của Liên bang Nga (2001) không định nghĩa khái niệm này mà quy định cụ thể từng hành vi: chấm dứt HĐLĐ theo sự thỏa thuận của các bên; chấm dứt HĐLĐ có thời hạn; chấm dứt HĐLĐ theo đề nghị của NLĐ; chấm dứt HĐLĐ theo yêu cầu của NSDLĐ [31, tr.22].

Hiện nay pháp luật lao động Việt Nam cũng chưa đưa ra được một khái niệm cụ thể thế nào là chấm dứt HĐLĐ mà chỉ liệt kê các trường hợp được coi là chấm dứt HĐLĐ. Theo quy định tại Điều 36 BLLĐ năm 2012 thì HĐLĐ chấm dứt khi xảy ra một trong các trường hợp sau:

Điều 36. Các trường hợp chấm dứt hợp đồng lao động

1. Hết hạn hợp đồng lao động, trừ trường hợp quy định tại khoản 6 Điều 192 của Bộ luật này.
2. Đã hoàn thành công việc theo hợp đồng lao động.
3. Hai bên thỏa thuận chấm dứt hợp đồng lao động.
4. Người lao động đủ điều kiện về thời gian đóng bảo hiểm xã hội và tuổi hưởng lương hưu theo quy định tại Điều 187 của Bộ luật này.
5. Người lao động bị kết án tù giam, tử hình hoặc bị cấm làm công việc ghi trong hợp đồng lao động theo bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật của Tòa án.
6. Người lao động chết, bị Tòa án tuyên bố mất năng lực hành vi dân sự, mất tích hoặc là đã chết.
7. Người sử dụng lao động là cá nhân chết, bị Tòa án tuyên bố mất năng lực hành vi dân sự, mất tích hoặc là đã chết; người sử dụng lao động không phải là cá nhân chấm dứt hoạt động.

8. Người lao động bị xử lý kỷ luật sa thải theo quy định tại khoản 3 Điều 125 của Bộ luật này.

9. Người lao động đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động theo quy định tại Điều 37 của Bộ luật này.

10. Người sử dụng lao động đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động theo quy định tại Điều 38 của Bộ luật này; người sử dụng lao động cho người lao động 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 [30, Điều 36].

Theo Từ điển giải thích thuật ngữ luật học: “*chấm dứt HĐLĐ là việc NLĐ và NSDLĐ hoặc một trong hai bên không tiếp tục HĐLĐ, chấm dứt quyền và nghĩa vụ mà các bên đã thỏa thuận*”. Từ khái niệm này có thể hiểu: chấm dứt HĐLĐ là sự kiện làm chấm dứt tất cả các quyền và nghĩa vụ trong QHLD mà các bên đã thỏa thuận trước đó. Tuy nhiên, khái niệm này mới chỉ đề cập tới hai trong ba nguyên nhân làm phát sinh chấm dứt HĐLĐ đó là: thỏa thuận của cả NLĐ và NSDLĐ để chấm dứt HĐLĐ và một trong hai bên chủ thể đơn phương chấm dứt HĐLĐ trước thời hạn mà chưa quy định trường hợp HĐLĐ có thể chấm dứt do ý chí của bên thứ ba.

1.2.2. Phân loại chấm dứt hợp đồng lao động

1.2.2.1. Căn cứ vào tính chất pháp lý của hành vi chấm dứt hợp đồng lao động

Một là, chấm dứt HĐLĐ đúng pháp luật. Đây là sự chấm dứt HĐLĐ tuân theo đầy đủ yêu cầu của pháp luật về căn cứ cũng như thủ tục chấm dứt.

Hai là, chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật. Ngược lại với các đặc trưng của chấm dứt HĐLĐ đúng pháp luật, chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật là việc chấm dứt HĐLĐ hoặc vi phạm căn cứ chấm dứt hoặc vi phạm thủ tục chấm dứt.

1.2.2.2. Căn cứ vào ý chí của chủ thể chấm dứt hợp đồng lao động

Nếu căn cứ vào ý chí của các chủ thể, chấm dứt HĐLĐ được chia thành các trường hợp sau: (i) Chấm dứt HĐLĐ do ý chí của hai bên; (ii) Chấm dứt HĐLĐ do ý chí của một bên; (iii) Chấm dứt HĐLĐ do ý chí của người thứ ba, do biến cố pháp lý hoặc do NLĐ đủ điều kiện nghỉ hưu [33, tr.86]. Cụ thể:

Trường hợp thứ nhất, chấm dứt HĐLĐ do ý chí của hai bên là trường hợp hai bên đều thể hiện, bày tỏ mong muốn được chấm dứt quan hệ hoặc một bên đề nghị và bên kia chấp nhận. Điều này được ghi nhận tại Điều 36 BLLĐ năm 2012.

Theo quy định tại Khoản 1 Điều 36 BLLĐ năm 2012, HĐLĐ được chấm dứt khi hết hạn hợp đồng. Thời hạn của HĐLĐ là một trong những nội dung cơ bản của HĐLĐ [30, Điều 23, Khoản 1, Điểm d]. Theo quy định tại Khoản 1 Điều 149 Bộ luật dân sự năm 2005: *“Thời hạn là một khoảng thời gian được xác định từ thời điểm này đến thời điểm khác”* [29]. Theo đó, thời hạn của HĐLĐ là khoảng thời gian mà NLĐ và NSDLĐ thỏa thuận để NLĐ thực hiện một công việc nhất định cho NSDLĐ và nó được quy định trong hợp đồng. Khi kết thúc thời gian đó thì quyền và nghĩa vụ mà các bên đã cam kết trong hợp đồng cũng sẽ kết thúc. Như vậy, khi hai bên đã thỏa thuận thời gian kết thúc của hợp đồng thì khi hết thời hạn đó hợp đồng sẽ chấm dứt.

HĐLĐ sẽ chấm dứt khi đã hoàn thành công việc được quy định trong hợp đồng [30, Điều 36, Khoản 2]. Khi tham gia quan hệ HĐLĐ, NLĐ có nghĩa vụ phải thực hiện công việc mà hai bên đã thỏa thuận trong hợp đồng. Điều khoản này được áp dụng đối với loại HĐLĐ có quy định một công việc cụ thể hay HĐLĐ theo một công việc nhất định. Tuy nhiên, thời gian để hoàn thành công việc có thể dài hoặc ngắn, tùy thuộc vào tính chất của công việc. Do đó, có những công việc có thể giới hạn thời hạn hoàn thành, ngược lại có những

công việc thì thời gian hoàn thành không thể quy định một cách cụ thể và nó chỉ được coi là hoàn thành khi không còn công việc khác có tính chất nối tiếp. Và khi đó HĐLĐ đã giao kết chấm dứt hiệu lực [10, tr.26].

Theo quy định tại Khoản 3 Điều 36 BLLĐ năm 2012, HĐLĐ chấm dứt do thỏa thuận của hai bên. Mặc dù tại thời điểm ký kết HĐLĐ, các bên có thể thỏa thuận về thời hạn của hợp đồng nhưng hợp đồng vẫn có thể chấm dứt trước theo sự nhất trí của cả hai chủ thể. Sở dĩ như vậy là vì giống như những loại hợp đồng khác, yếu tố thỏa thuận trong HĐLĐ luôn được pháp luật tôn trọng và thừa nhận, do đó khi NLĐ và NSDLĐ thống nhất chấm dứt hợp đồng thì thỏa thuận này của họ được xem là hợp pháp.

Trường hợp thứ hai, chấm dứt HĐLĐ do ý chí của một bên hay còn được pháp luật quy định là đơn phương chấm dứt HĐLĐ. Cả NLĐ và NSDLĐ đều có quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng theo khuôn khổ của pháp luật.

Trường hợp thứ ba, chấm dứt hợp đồng do ý chí của người thứ ba, do biến cố pháp lý hoặc do NLĐ đủ điều kiện nghỉ hưu. Khác với hai trường hợp trên, nguyên nhân dẫn đến việc chấm dứt HĐLĐ đều có sự hiện diện của NLĐ và/ hoặc NSDLĐ, việc HĐLĐ chấm dứt hiệu lực do ý chí của người thứ ba hoàn toàn không bị chi phối bởi ý chí của NLĐ hay NSDLĐ. Các trường hợp chấm dứt hợp đồng do ý chí của người thứ ba, do biến cố pháp lý hoặc do NLĐ đủ điều kiện nghỉ hưu gồm có:

- NLĐ đủ điều kiện về thời gian đóng BHXH và tuổi hưởng lương hưu theo quy định của BLLĐ.
- NLĐ bị kết án tù giam, tử hình hoặc bị cấm làm công việc ghi trong HĐLĐ theo bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật của Tòa án.
- NLĐ chết, bị Tòa án tuyên bố mất năng lực hành vi dân sự, mất tích hoặc là đã chết.
- NSDLĐ là cá nhân chết, bị Tòa án tuyên bố mất năng lực hành vi dân

sự, mất tích hoặc là đã chết; NSDLĐ không phải là cá nhân chấm dứt hoạt động [30, Điều 36].

Việc HĐLĐ bị chấm dứt trong trường hợp này xuất phát từ một chủ thể khác đó là Tòa án.

Luận văn chỉ tiếp cận vấn đề trên cơ sở ý chí của chủ thể chấm dứt HĐLĐ.

1.2.3. Hậu quả pháp lý của chấm dứt hợp đồng lao động

Theo như phân tích về khái niệm chấm dứt HĐLĐ thì về bản chất, chấm dứt HĐLĐ là chấm dứt tất cả các quyền và nghĩa vụ của các bên trong QHLD. Tuy nhiên, khi sự kiện pháp lý xảy ra dẫn đến chấm dứt HĐLĐ sẽ làm phát sinh những quyền và nghĩa vụ kế tiếp của NLĐ và NSDLĐ, được gọi là hậu quả pháp lý của chấm dứt HĐLĐ. Như vậy, có thể hiểu hậu quả pháp lý của chấm dứt HĐLĐ là những quy định của pháp luật về nghĩa vụ của các bên khi chấm dứt quyền và nghĩa vụ của mình được thỏa thuận trong HĐLĐ trước đó. Tuy nhiên, nghĩa vụ của mỗi bên sẽ có những sự khác biệt phụ thuộc vào việc HĐLĐ bị chấm dứt đúng luật hay trái luật.

1.2.3.1. Hậu quả pháp lý của chấm dứt hợp đồng lao động đúng pháp luật

Việc chấm dứt HĐLĐ được coi là đúng luật khi nó tuân thủ các quy định về căn cứ chấm dứt và thủ tục chấm dứt. Khi việc chấm dứt HĐLĐ được tiến hành đúng luật thì cả NLĐ và NSDLĐ đều không bị coi là có lỗi. Tuy nhiên, khi HĐLĐ bị chấm dứt, bên bị ảnh hưởng lớn hơn vẫn luôn là NLĐ. Vì vậy, mặc dù NSDLĐ không có lỗi trong trường hợp này nhưng để đảm bảo lẽ công bằng tự nhiên và tính nhân văn của pháp luật, pháp luật lao động vẫn buộc NSDLĐ phải có những trách nhiệm vật chất nhất định đối với NLĐ dù việc chấm dứt HĐLĐ là đúng luật hay trái luật. NSDLĐ sẽ trả trợ cấp thôi việc, trợ cấp mất việc làm hoặc đền bù cho NLĐ một khoản tiền theo thỏa thuận hay theo luật định. Điều này được hầu hết các quốc gia trên thế giới thừa nhận. Theo Luật HĐLĐ Trung Quốc quy định việc doanh nghiệp đền bù

kinh tế căn cứ số năm NLD làm việc tại đơn vị. Ngoài ra, NLD còn có thể được hưởng bồi thường thiệt hại về mặt tinh thần do hai bên thỏa thuận. NLD được cộng dồn thời gian tham gia BHXH khi làm việc tại các cơ quan, đơn vị. Bên cạnh đó, NLD cũng được NSDLĐ trả sổ lao động, sổ BHXH, các giấy tờ khác liên quan và NSDLĐ không được nhận xét thêm điều gì vào sổ lao động làm trở ngại cho NLD khi tìm việc làm mới. Họ còn được NSDLĐ thanh toán các khoản nợ lương, hay tiền lương những ngày chưa nghỉ phép, được nhận phụ cấp, trợ cấp... hoặc các khoản tiền khác khi chấm dứt HĐLĐ [31, tr.43].

BLLĐ của Nga quy định: NSDLĐ ở Nga khi giải thể doanh nghiệp, cắt giảm lao động sẽ đền bù cho NLD căn cứ mức lương trung bình tính theo tỷ lệ thời gian còn lại so với quy định về thời gian báo trước về việc chấm dứt HĐLĐ; Đền bù cho người lãnh đạo, người cấp phó và kế toán trưởng khi doanh nghiệp thay đổi quyền sở hữu số tiền không ít hơn ba tháng tiền lương trung bình của họ [31, tr.44]. NLD hưởng trợ cấp thôi việc theo mức một tháng lương trung bình và được hưởng lương trung bình trong thời gian tìm kiếm việc làm, nhưng không kéo dài quá hai tháng, trừ trường hợp đặc biệt được kéo dài ba tháng theo quy định tại Điều 178 [31, tr.43].

Tại Phần II, Mục Đ Điều 12 Công ước 158 của ILO về chấm dứt việc sử dụng lao động do NSDLĐ chủ động quy định: NLD bị chấm dứt việc làm có quyền được hưởng một khoản trợ cấp thôi việc, hoặc các khoản trợ cấp khác tương tự với số tiền tùy thuộc thâm niên và mức lương, hoặc hưởng trợ cấp bảo hiểm thất nghiệp, hoặc khoản trợ cấp giúp người thất nghiệp hoặc các khoản trợ cấp an sinh xã hội khác như trợ cấp tuổi già hay trợ cấp tàn tật, hoặc được hưởng sự phối hợp của cả hai loại phụ cấp và trợ cấp đó.

Pháp luật lao động Việt Nam cũng ghi nhận tinh thần trên. Cụ thể, trong trường hợp HĐLĐ chấm dứt theo quy định thì NSDLĐ có trách nhiệm chi trả trợ cấp thôi việc cho NLD đã làm việc thường xuyên từ đủ 12 tháng trở

lên, mỗi năm làm việc được trợ cấp một nửa tháng tiền lương [30, Điều 48] và NSDLĐ trả trợ cấp mất việc làm cho NLD đã làm việc thường xuyên cho mình từ 12 tháng trở lên mà bị mất việc làm do doanh nghiệp 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 [30, Điều 49, 44, 45].

1.2.3.2. Hậu quả pháp lý của chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật

HĐLĐ là cơ sở nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các bên tham gia hợp đồng. Vì vậy, khi một bên vi phạm các thỏa thuận trong HĐLĐ thì nó sẽ làm ảnh hưởng rất lớn đến lợi ích của bên còn lại. Do đó, pháp luật cần có những quy định nhằm hạn chế những vi phạm và những chế tài nhằm khắc phục những vi phạm xảy ra. Và một trong những giải pháp đó chính là việc đưa ra những quy định về chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật đối với NLD và NSDLĐ.

Trường hợp NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật thì đa số các quốc gia đều ghi nhận rằng NSDLĐ phải nhận NLD trở lại làm việc theo hợp đồng đã ký và phải trả các khoản trợ cấp, các khoản bồi thường cho NLD.

Luật Nhân lực Indonesia quy định chủ doanh nghiệp chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật phải trả NLD trợ cấp mất việc và một khoản tiền trả cho dịch vụ được tạo ra trong thời gian người đó làm việc và bồi thường đối với các quyền hay lợi ích mà NLD vẫn chưa sử dụng. Mức trợ cấp mất việc và khoản tiền trả cho dịch vụ đó phụ thuộc vào thời gian làm việc và mức lương theo quy định. Pháp luật Malaysia quy định nếu vi phạm thời gian báo trước thì bên vi phạm phải thanh toán cho bên kia khoản bồi thường thiệt hại tương đương với tiền công mà NLD làm trong thời hạn thông báo. Luật HĐLĐ Trung Quốc bắt buộc đơn vị đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật sẽ phải bồi thường gấp hai lần mức đền bù kinh tế quy định khi chấm dứt HĐLĐ với NLD [31, tr.46].

Pháp luật các nước cũng đưa ra những chế tài đối với những hành vi đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật của NLĐ. Sở dĩ như vậy là vì, hành vi đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật của NLĐ sẽ khiến hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp gặp khó khăn, gây ra thiệt hại về mặt kinh tế cho doanh nghiệp. BLLĐ Nga quy định nếu NLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ mà chưa hết thời hạn cam kết làm việc cho NSDLĐ thì họ phải bồi thường chi phí đào tạo này cho NSDLĐ [31, tr.47].

Pháp luật lao động Việt Nam cũng đã có những bước tiến rõ rệt khi đưa ra những quy định về các trường hợp bị coi là đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật [30, Điều 41], trách nhiệm của NSDLĐ khi đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật [30, Điều 42], trách nhiệm của NLĐ khi đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật [30, Điều 43].

Chương 2

THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ CHẤM DỨT HỢP ĐỒNG LAO ĐỘNG Ở VIỆT NAM HIỆN NAY

2.1. Thực trạng pháp luật về chấm dứt hợp đồng lao động do ý chí của người sử dụng lao động và người sử dụng lao động

Theo quy định tại Khoản 1 Điều 36 BLLĐ năm 1994 thì HĐLĐ sẽ chấm dứt hiệu lực khi hết hạn hợp đồng. Khi BLLĐ năm 2012 được ban hành và có hiệu lực, quy định này đã có một chút thay đổi: HĐLĐ chấm dứt khi *“Hết hạn HĐLĐ, trừ trường hợp quy định tại khoản 6 Điều 192 của Bộ luật này”*. Khoản 6 Điều 192 có quy định: *“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”* [30]. Như vậy, ở đây BLLĐ năm 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 liền 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.

Theo quy định tại Khoản 2 Điều 36 BLLĐ năm 2012, HĐLĐ chấm dứt khi công việc theo thỏa thuận trong HĐLĐ đã hoàn thành. Thông thường trong HĐLĐ, hai bên sẽ quy định công việc cần phải thực hiện là gì. Nhưng trên thực tế có nhiều trường hợp chất lượng công việc mà NLĐ có được sau khi hoàn thành không thỏa mãn yêu cầu của NSDLĐ nên NLĐ phải sửa chữa, khắc phục hay làm lại toàn bộ công việc đó. Vì vậy, thời gian thực hiện công việc theo hợp đồng bị kéo dài ra hơn so với khoảng thời gian quy định trong

hợp đồng. Vì vậy, có nên chăng trong HĐLĐ cần quy định rõ ràng và chi tiết các hạng mục công việc mà NLĐ cần phải thực hiện và yêu cầu về chất lượng tương ứng đối với mỗi công việc đó để NLĐ có cơ sở thực hiện đúng và đạt yêu cầu, đồng thời NSDLĐ có căn cứ đánh giá đúng hơn mức độ hoàn thành công việc của NLĐ.

Khi NLĐ đủ điều kiện về thời gian đóng BHXH và tuổi lương hưu thì HĐLĐ cũng mặc nhiên chấm dứt hiệu lực. Theo quy định tại BLLĐ năm 2012 thì các trường hợp đạt đến tuổi nghỉ hưu gồm có:

i. Đảm bảo điều kiện thời gian đóng BHXH được hưởng lương hưu khi nam đủ 60 tuổi, nữ đủ 55 tuổi.

ii. NLĐ bị suy giảm khả năng lao động; làm công việc đặc biệt nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm; làm công việc nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm; làm việc ở vùng cao, vùng sâu, vùng xa, biên giới, hải đảo thuộc danh mục do Chính phủ quy định có thể nghỉ hưu ở tuổi thấp hơn so với quy định.

iii. NLĐ có trình độ chuyên môn kỹ thuật cao, NLĐ làm công tác quản lý và trường hợp đặc biệt khác có thể nghỉ hưu ở tuổi cao hơn nhưng không quá 05 năm so với quy định [30, Điều 187].

Có thể nói đây là một điểm bổ sung hợp lý của BLLĐ năm 2012.

2.2. Thực trạng pháp luật về chấm dứt hợp đồng lao động do ý chí của người sử dụng lao động hoặc người lao động

Theo quy định của pháp luật lao động, NLĐ và NSDLĐ đều có quyền tự quyết định chấm dứt HĐLĐ hay còn được gọi là quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ.

2.2.1 Đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động của người lao động

a. Căn cứ người lao động chấm dứt hợp đồng lao động

Theo quy định tại Điều 37 BLLĐ năm 2012, NLĐ làm việc theo

HĐLĐ xác định thời hạn, HĐLĐ theo mùa vụ hoặc theo một công việc nhất định có thời hạn dưới 12 tháng có quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ trước thời hạn trong những trường hợp sau đây:

- i. 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;
- ii. Không được trả lương đầy đủ hoặc trả lương không đúng thời hạn đã thỏa thuận trong HĐLĐ;
- iii. Bị ngược đãi, quấy rối tình dục, cưỡng bức lao động;

Trường hợp này bao gồm các hành vi cụ thể sau: bị NSDLĐ đánh đập hoặc có lời nói, hành vi nhục mạ, hành vi làm ảnh hưởng đến sức khỏe, nhân phẩm, danh dự hoặc cưỡng bức lao động; bị quấy rối tình dục tại nơi làm việc;

- iv. Bản thân hoặc gia đình có hoàn cảnh khó khăn không thể tiếp tục thực hiện HĐLĐ [8, Điều 11, Khoản 1].

Khái niệm “hoàn cảnh khó khăn” được nêu trong quy định này được làm rõ tại khoản 2 Điều 11 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 như sau:

- Phải nghỉ việc để chăm sóc vợ hoặc chồng, bố đẻ, mẹ đẻ, bố vợ, mẹ vợ hoặc bố chồng, mẹ chồng, con đẻ, con nuôi bị ốm đau, tai nạn;
- Khi ra nước ngoài sinh sống hoặc làm việc;
- Gia đình gặp khó khăn do thiên tai, hỏa hoạn, dịch họa, dịch bệnh hoặc chuyển chỗ ở mà NLĐ đã tìm mọi biện pháp nhưng không thể tiếp tục thực hiện HĐLĐ.

- v. Được bầu làm nhiệm vụ chuyên trách ở cơ quan dân cử hoặc được bổ nhiệm giữ chức vụ trong bộ máy nhà nước;

- vi. Lao động nữ mang thai phải nghỉ việc theo chỉ định của cơ sở khám bệnh, chữa bệnh có thẩm quyền;

vii. NLD 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.

b. Thủ tục người lao động chấm dứt hợp đồng lao động:

Mặc dù pháp luật trao cho NLD quyền được đơn phương chấm dứt hợp đồng khi một trong những trường hợp trên xảy ra nhưng không phải NLD có thể tùy tiện áp dụng quyền đó mà trước khi chấm dứt HĐLĐ với NSDLĐ, NLD phải thực hiện nghĩa vụ thông báo với NSDLĐ, cụ thể:

i. Thông báo trước ít nhất 3 ngày làm việc đối với các trường hợp: 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 lương không đúng thời hạn đã thỏa thuận trong HĐLĐ; Bị ngược đãi, quấy rối tình dục, cưỡng bức lao động; NLD 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.

ii. Thông báo trước 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: Bản thân hoặc gia đình có hoàn cảnh khó khăn không thể tiếp tục thực hiện HĐLĐ; Được bầu làm nhiệm vụ chuyên trách ở cơ quan dân cử hoặc được bổ nhiệm giữ chức vụ trong bộ máy nhà nước.

iii. Đối với trường hợp lao động nữ mang thai phải nghỉ việc theo chỉ định của cơ sở khám bệnh, chữa bệnh có thẩm quyền thì thời hạn mà lao động nữ phải báo trước cho NSDLĐ tùy thuộc vào thời hạn do cơ sở khám bệnh, chữa bệnh có thẩm quyền chỉ định.

iv. Riêng NLĐ 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 lao động nữ mang thai phải nghỉ việc theo chỉ định của cơ sở khám bệnh, chữa bệnh có thẩm quyền.

Với quy định như trên, một bất cập được đặt ra đó là: đối với NSDLĐ, với tất cả mọi loại HĐLĐ họ chỉ được phép đơn phương chấm dứt khi viện dẫn được một trong các lý do đã quy định tại Điều 38 BLLĐ năm 2012. Tuy nhiên, đối với NLĐ làm việc theo HĐLĐ không xác định thời hạn, họ có quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng bất kỳ lúc nào không cần lý do mà chỉ cần tuân thủ thời hạn báo trước (ít nhất 45 ngày). Việc quy định như trên nhằm mục đích bảo vệ NLĐ, tránh việc phụ thuộc suốt đời đối với NSDLĐ. Tuy nhiên, đây là quy định rất cần được xem xét bởi trong thực tế những NLĐ ký kết loại HĐLĐ không xác định thời hạn thường là những người có vị trí quan trọng, có trình độ chuyên môn cao hoặc có thể biết rõ bí mật kinh doanh, bí mật công nghệ của doanh nghiệp. Do đó sự đơn phương chấm dứt hợp đồng của họ trong nhiều trường hợp có ảnh hưởng rất lớn, gây bất lợi cho doanh nghiệp. Hơn nữa, nó tạo kẽ hở cho sự cạnh tranh không lành mạnh, không công bằng trên thị trường lao động, chẳng hạn NLĐ do tiền công hấp dẫn mà tự ý bỏ việc sang làm ở một doanh nghiệp khác với mức lương cao hơn [33, tr.88].

2.2.2 Đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động của người sử dụng lao động

a. Căn cứ người sử dụng lao động chấm dứt hợp đồng lao động:

Để đảm bảo nguyên tắc bình đẳng trong giao kết HĐLĐ, **NSDLĐ cũng có quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ**. Theo quy định tại Điều 38 BLLĐ năm 2012, NSDLĐ có quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ trong những trường hợp sau đây:

i. NLD thường xuyên không hoàn thành công việc theo HĐLĐ;

Để thực hiện quy định này một cách khách quan và đảm bảo quyền lợi của NLD, NSDLĐ phải:

Quy định cụ thể tiêu chí đánh giá mức độ hoàn thành công việc trong quy chế của doanh nghiệp, làm cơ sở đánh giá NLD thường xuyên không hoàn thành công việc theo HĐLĐ. Quy chế đánh giá mức độ hoàn thành nhiệm vụ do NSDLĐ ban hành sau khi có ý kiến của tổ chức đại diện tập thể lao động tại cơ sở [8, Điều 12, Khoản 1].

Theo quy định trước đây tại khoản 1 Điều 12 Nghị định 44/2003/NĐ-CP ngày 9/5/2003 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của BLLĐ về HĐLĐ thì thường xuyên không hoàn thành công việc theo HĐLĐ là trường hợp NLD “không hoàn thành định mức lao động hoặc nhiệm vụ được giao do yếu tố chủ quan và bị lập biên bản hoặc nhắc nhở bằng văn bản ít nhất hai lần trong một tháng mà sau đó vẫn không khắc phục. Mức độ không hoàn thành công việc được ghi trong HĐLĐ, thỏa ước lao động tập thể hoặc Nội quy lao động của đơn vị.”

Tuy nhiên, các văn bản luật trước đây chưa đưa ra được quy định cụ thể trong thời hạn bao lâu kể từ ngày bị lập biên bản hoặc bị nhắc nhở lần thứ hai đến ngày NLD tiếp tục vi phạm thì NSDLĐ có quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ. BLLĐ năm 2012 cũng chưa giải quyết triệt để được vấn đề này.

ii. NLD bị ốm đau, tai nạn đã điều trị 12 tháng liên tục đối với người làm theo HĐLĐ không xác định thời hạn, đã điều trị 06 tháng liên tục, đối với NLD làm theo HĐLĐ xác định thời hạn và quá nửa 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 NLD bình phục, thì NLD được xem xét để tiếp tục giao kết HĐLĐ;

iii. Do thiên tai, hỏa hoạn hoặc những lý do bất khả kháng khác theo

quy định của pháp luật, mà NSDLĐ đã tìm mọi biện pháp khắc phục nhưng vẫn buộc phải thu hẹp sản xuất, giảm chỗ làm việc;

Trong quá trình áp dụng quy định này trong thực tế, đã có nhiều câu hỏi đặt ra rằng: những lý do bất khả kháng khác ở đây là những lý do gì?

Theo quy định tại Khoản 2 Điều 12 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 thì lý do bất khả kháng khác đó là:

- Do dịch họa, dịch bệnh;
- Di dời hoặc thu hẹp địa điểm sản xuất, kinh doanh theo yêu cầu của cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

Theo quy định tại Khoản 1 Điều 161 Bộ luật dân sự thì Bất khả kháng là sự kiện xảy ra một cách khách quan không thể lường trước được và không thể khắc phục được mặc dù đã áp dụng mọi biện pháp cần thiết và khả năng cho phép. Như vậy, quy định về bất khả kháng theo 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 có phạm vi hẹp hơn trong Bộ luật dân sự năm 2005.

iv. NLĐ không có mặt tại nơi làm việc sau thời hạn tạm hoãn thực hiện HĐLĐ theo quy định của BLLĐ năm 2012.

Ngoài những trường hợp nêu trên, HĐLĐ còn chấm dứt hiệu lực khi NLĐ bị xử lý kỷ luật sa thải.

Về bản chất, đơn phương chấm dứt hợp đồng được xem là một biện pháp hành chính còn sa thải là một hình thức xử lý kỷ luật lao động. Cụ thể:

Tiêu chí STT	Đơn phương chấm dứt HĐLĐ	Sa thải
1. Căn cứ pháp lý	1. NLĐ làm việc theo HĐLĐ xác định thời hạn, HĐLĐ theo mùa vụ	- NLĐ có hành vi trộm cắp, tham ô, đánh bạc, cố ý gây

	<p>hoặc theo một công việc nhất định có thời hạn dưới 12 tháng có quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ trước thời hạn trong những trường hợp sau đây:</p> <ul style="list-style-type: none"> - 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 lương không đúng thời hạn đã thỏa thuận trong HĐLĐ; - Bị ngược đãi, quấy rối tình dục, cưỡng bức lao động; - Bản thân hoặc gia đình có hoàn cảnh khó khăn không thể tiếp tục thực hiện HĐLĐ; - Được bầu làm nhiệm vụ chuyên trách ở cơ quan dân cử hoặc được bổ nhiệm giữ chức vụ trong bộ máy nhà nước; - Lao động nữ mang thai phải nghỉ việc theo chỉ định của cơ sở khám bệnh, chữa bệnh có thẩm quyền; - 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 	<p>thương tích, sử dụng ma túy trong phạm vi nơi làm việc, tiết lộ bí mật kinh doanh, bí mật công nghệ, xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ của NSDLĐ, có hành vi gây thiệt hại nghiêm trọng hoặc đe dọa gây thiệt hại đặc biệt nghiêm trọng về tài sản, lợi ích của NSDLĐ;</p> <ul style="list-style-type: none"> - NLĐ bị xử lý kỷ luật kéo dài thời hạn nâng lương mà tái phạm trong thời gian chưa xoá kỷ luật hoặc bị xử lý kỷ luật cách chức mà tái phạm. - NLĐ tự ý bỏ việc 05 ngày làm việc cộng dồn trong 01 tháng hoặc 20 ngày làm việc cộng dồn trong 01 năm mà không có lý do chính đáng. (các lý do chính đáng bao gồm: <ul style="list-style-type: none"> - Do thiên tai, hỏa hoạn; - Bản thân, bố đẻ, mẹ đẻ, bố nuôi, mẹ nuôi, bố vợ, mẹ vợ, bố chồng, mẹ chồng, vợ hoặc chồng, con đẻ, con nuôi hợp pháp bị ốm có giấy xác nhận của cơ sở khám bệnh, chữa
--	---	--

	<p>có thời hạn dưới 12 tháng mà khả năng lao động chưa được hồi phục.</p> <p>2. NSDLĐ có quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ trong những trường hợp sau đây:</p> <ul style="list-style-type: none"> - NLĐ thường xuyên không hoàn thành công việc theo HĐLĐ; - NLĐ bị ốm đau, tai nạn đã điều trị 12 tháng liên tục 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 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. <p>Khi sức khỏe của NLĐ bình phục, thì NLĐ được xem xét để tiếp tục giao kết HĐLĐ;</p> <ul style="list-style-type: none"> - Do thiên tai, hỏa hoạn hoặc những lý do bất khả kháng khác theo quy định của pháp luật, mà NSDLĐ đã tìm mọi biện pháp khắc phục nhưng vẫn buộc phải thu hẹp sản xuất, giảm chỗ làm việc; - NLĐ không có mặt tại nơi làm việc sau thời hạn quy định của BLLĐ năm 2012. 	<p>bệnh được thành lập và hoạt động theo quy định của pháp luật;</p> <p>- Các trường hợp khác được quy định trong nội quy lao động.)</p>
--	---	--

<p>2. Hậu quả pháp lý khi áp dụng trái luật</p>	<p>1. Nghĩa vụ của NSDLĐ khi đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Phải nhận NLĐ trở lại làm việc theo HĐLĐ đã giao kết và phải trả tiền lương, BHXH, Bảo hiểm y tế (BHYT) trong những ngày NLĐ không được làm việc cộng với ít nhất 02 tháng tiền lương theo HĐLĐ. - Trường hợp NLĐ không muốn tiếp tục làm việc, thì ngoài khoản tiền bồi thường theo quy định thì NSDLĐ phải trả trợ cấp thôi việc theo quy định của BLLĐ năm 2012. - Trường hợp NSDLĐ không muốn nhận lại NLĐ và NLĐ đồng ý, thì ngoài khoản tiền bồi thường và trợ cấp thôi việc theo quy định, hai bên thỏa thuận khoản tiền bồi thường thêm nhưng ít nhất phải bằng 02 tháng tiền lương theo HĐLĐ để chấm dứt HĐLĐ. - Trường hợp không còn vị trí, công việc đã giao kết trong HĐLĐ mà NLĐ vẫn muốn làm việc thì ngoài khoản tiền bồi thường theo quy định, hai bên thương lượng để sửa đổi, bổ sung HĐLĐ. - Trường hợp vi phạm quy định về thời hạn báo trước thì phải bồi thường 	<p>NSDLĐ xử lý kỷ luật sa thải trái pháp luật bị:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Phạt hành chính với số tiền từ 10 triệu đến 15 triệu đồng [7, Điều 15, Khoản 3, Điểm c] - Buộc phải nhận NLĐ trở lại làm việc theo HĐLĐ đã giao kết và phải trả tiền lương, BHXH, BHYT trong những ngày NLĐ không được làm việc cộng với ít nhất 02 tháng tiền lương theo HĐLĐ (*). - Trường hợp NLĐ không muốn tiếp tục làm việc, thì ngoài khoản tiền bồi thường như phần (*), NSDLĐ phải trả trợ cấp thôi việc theo quy định của BLLĐ. - Trường hợp NSDLĐ không muốn nhận lại NLĐ và NLĐ đồng ý, thì ngoài khoản tiền bồi thường như phần (*) và trợ cấp thôi việc, hai bên thỏa thuận khoản tiền bồi thường thêm nhưng ít nhất phải bằng 02 tháng tiền lương theo HĐLĐ để chấm dứt HĐLĐ. - Trường hợp không còn vị trí, công việc đã giao kết trong HĐLĐ mà NLĐ vẫn
--	--	---

	<p>cho NLĐ một khoản tiền tương ứng với tiền lương của NLĐ trong những ngày không báo trước.</p> <p>2. Nghĩa vụ của NLĐ khi đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Không được trợ cấp thôi việc và phải bồi thường cho NSDLĐ nửa tháng tiền lương theo HĐLĐ. - Nếu vi phạm quy định về thời hạn báo trước thì phải bồi thường cho NSDLĐ một khoản tiền tương ứng với tiền lương của NLĐ trong những ngày không báo trước. - Phải hoàn trả chi phí đào tạo cho NSDLĐ theo quy định tại Điều 62 của Bộ luật này. 	<p>muốn làm việc thì ngoài khoản tiền bồi thường như phần (*), hai bên thương lượng để sửa đổi, bổ sung HĐLĐ.</p>
<p>3. Nguyên tắc, trình tự</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Phải thuộc một trong các trường hợp được đơn phương chấm dứt hợp đồng; - Phải tuân thủ quy định về thời hạn thông báo. 	<ul style="list-style-type: none"> - NSDLĐ phải chứng minh được lỗi của NLĐ; - Phải có sự tham gia của tổ chức đại diện tập thể lao động tại cơ sở; - NLĐ phải có mặt và có quyền tự bào chữa, nhờ luật sư hoặc người khác bào chữa; trường hợp là người dưới 18 tuổi thì phải có sự tham gia của cha, mẹ hoặc người đại diện theo pháp luật; - Việc xử lý kỷ luật lao động phải được lập thành biên bản [30, Điều 13, Khoản 1].

Theo phân tích nêu trên, hình thức đơn phương chấm dứt HĐLĐ sẽ đơn giản về thủ tục hơn hình thức xử lý kỷ luật sa thải. Tuy nhiên, trong trường hợp khi NLD có những vi phạm nghiêm trọng thì áp dụng hình thức xử lý kỷ luật sa thải sẽ có tác dụng mạnh trong việc giữ gìn nghiêm minh nội quy lao động, thỏa ước lao động tập thể của doanh nghiệp.

Trong khi BLLĐ 1994 cho rằng sa thải là một trong những quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ của NSDLĐ thì BLLĐ năm 2012 đã tách bạch giữa sa thải và đơn phương chấm dứt HĐLĐ. Theo đó, sa thải được xem là một trong những trường hợp chấm dứt HĐLĐ không do ý chí của người sử dụng lao động hay người lao động. Sở dĩ BLLĐ năm 2012 có sự sửa đổi như vậy là vì đối với các trường hợp khác dẫn đến việc NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ, quá trình để NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ đối với NLD chỉ thông qua 2 giai đoạn: NLD vi phạm các lỗi theo quy định → NSDLĐ áp dụng quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ. Còn đối với hình thức xử lý kỷ luật sa thải, nếu theo như quy định của BLLĐ năm 1994 thì sẽ trải qua 3 giai đoạn: NLD vi phạm các lỗi theo quy định → NSDLĐ áp dụng hình thức xử lý kỷ luật sa thải → NSDLĐ áp dụng quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ. Quy định như vậy là không chính xác vì khi NLD bị áp dụng hình thức xử lý kỷ luật sa thải thì NLD đương nhiên không còn tiếp tục làm việc cho NSDLĐ theo HĐLĐ đã ký kết nữa. Do đó, động tác “NSDLĐ áp dụng quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ” sau đó là động tác thừa. Vì vậy, BLLĐ năm 2012 đã sửa đổi và xem trường hợp NLD bị xử lý kỷ luật sa thải là trường hợp chấm dứt HĐLĐ không phụ thuộc vào ý chí của người lao động hay người sử dụng lao động là chính xác.

Pháp luật trao cho NSDLĐ quyền được sa thải NLD khi NLD vi phạm các lỗi theo quy định của pháp luật. Tuy nhiên, như đã phân tích ở những phần trước, trong QHLD, NLD luôn là bên yếu thế, bên nhiều chịu thiệt thòi

hơn. Vì vậy, pháp luật lao động đã đưa ra những trường hợp ngoại lệ, mà theo đó, NSDLĐ không có quyền sa thải đối với NLĐ khi những ngoại lệ đó xảy ra. Theo quy định tại Khoản 3 Điều 155 BLLĐ năm 2012, NSDLĐ không được sa thải “*lao động nữ vì lý do kết hôn, mang thai, nghỉ thai sản, nuôi con dưới 12 tháng tuổi, trừ trường hợp người sử dụng lao động là cá nhân chết, bị Tòa án tuyên bố mất năng lực hành vi dân sự, mất tích hoặc là đã chết hoặc người sử dụng lao động không phải là cá nhân chấm dứt hoạt động*” và theo Điểm a, b và c Khoản 4 Điều 123 BLLĐ năm 2012, NSDLĐ cũng không được sa thải NLĐ đang nghỉ ốm đau, điều dưỡng; nghỉ việc được sự đồng ý của NSDLĐ; đang bị tạm giữ, tạm giam; đang chờ kết quả của cơ quan có thẩm quyền điều tra xác minh và kết luận đối với hành vi trộm cắp, tham ô, đánh bạc, cố ý gây thương tích, sử dụng ma túy trong phạm vi nơi làm việc, tiết lộ bí mật kinh doanh, bí mật công nghệ, xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ của NSDLĐ, có hành vi gây thiệt hại nghiêm trọng hoặc đe dọa gây thiệt hại đặc biệt nghiêm trọng về tài sản, lợi ích của NSDLĐ.

Ngoài việc phải có các căn cứ luật định, khi sa thải NLĐ, NSDLĐ phải tuân thủ những quy định của pháp luật về **trình tự, thủ tục** xử lý kỷ luật lao động. Pháp luật đưa ra những quy định rất chặt chẽ về thủ tục xử lý kỷ luật lao động nhằm bảo vệ tối đa lợi ích của NLĐ đồng thời hạn chế những vi phạm của NSDLĐ trong vấn đề này. Theo bảng phân tích, thủ tục xử lý kỷ luật sa thải sẽ trải qua các bước như sau:

- (1) NSDLĐ phải chứng minh được lỗi của NLĐ;
- (2) Phải có sự tham gia của tổ chức đại diện tập thể lao động tại cơ sở;
- (3) NLĐ phải có mặt và có quyền tự bào chữa, nhờ luật sư hoặc người khác bào chữa; trường hợp là người dưới 18 tuổi thì phải có sự tham gia của cha, mẹ hoặc người đại diện theo pháp luật;

Tại khoản 7 Điều 192 BLLĐ năm 2012 có quy định rằng khi NSDLĐ

sa thải NLD là cán bộ công đoàn không chuyên trách thì phải thỏa thuận bằng văn bản với Ban chấp hành công đoàn cơ sở hoặc Ban chấp hành cấp trên trực tiếp cơ sở.

Khác với các trường hợp chấm dứt HĐLĐ khác, hình thức sa thải chỉ được áp dụng khi lỗi của NLD là lỗi nặng hoặc nghiêm trọng dẫn đến thiệt hại lớn cho NSDLĐ. Vì vậy, để có căn cứ đi đến kết luận lỗi mà NLD vi phạm có nghiêm trọng đến mức bị áp dụng kỷ luật sa thải hay không thì cần có một quá trình điều tra, xem xét. Nhưng để đảm bảo quá trình điều tra không làm ảnh hưởng đến việc làm của NLD cũng như quá trình sản xuất, kinh doanh của NSDLĐ, BLLĐ năm 2012 đã quy định thời hiệu xử lý kỷ luật sa thải như sau:

Điều 124. Thời hiệu xử lý kỷ luật lao động

1. Thời hiệu xử lý kỷ luật lao động tối đa là 06 tháng, kể từ ngày xảy ra hành vi vi phạm; trường hợp hành vi vi phạm liên quan trực tiếp đến tài chính, tài sản, tiết lộ bí mật công nghệ, bí mật kinh doanh của người sử dụng lao động thì thời hiệu xử lý kỷ luật lao động tối đa là 12 tháng.

2. Khi hết thời gian quy định tại các điểm a, b và c khoản 4 Điều 123, nếu còn thời hiệu để xử lý kỷ luật lao động thì người sử dụng lao động tiến hành xử lý kỷ luật lao động ngay, nếu hết thời hiệu thì được kéo dài thời hiệu để xử lý kỷ luật lao động nhưng tối đa không quá 60 ngày kể từ ngày hết thời gian nêu trên.

Khi hết thời gian quy định tại điểm d khoản 4 Điều 123, mà thời hiệu xử lý kỷ luật lao động đã hết thì được kéo dài thời hiệu xử lý kỷ luật lao động nhưng tối đa không quá 60 ngày kể từ ngày hết thời gian nêu trên.

3. Quyết định xử lý kỷ luật lao động phải được ban hành trong thời hạn quy định tại khoản 1 và khoản 2 Điều này [30].

Theo quy định tại Điều 86 BLLĐ năm 1994, thời hiệu xử lý kỷ luật lao động tối đa là ba tháng, kể từ ngày xảy ra vi phạm, trường hợp đặc biệt cũng không được quá sáu tháng. Quy định về thời hiệu xử lý kỷ luật sa thải nói riêng và xử lý kỷ luật lao động nói chung theo quy định tại BLLĐ năm 2012 đã phần nào giải quyết được những tồn tại của BLLĐ năm 1994 thông qua việc kéo dài thời gian xử lý kỷ luật lao động từ 3 tháng lên 6 tháng và trong trường hợp hành vi vi phạm liên quan trực tiếp đến tài chính, tài sản, tiết lộ bí mật công nghệ, bí mật kinh doanh của NSDLĐ thì thời hiệu xử lý kỷ luật lao động tối đa là 12 tháng. Việc sửa đổi này sẽ giúp hạn chế số vụ việc vi phạm kỷ luật lao động bị tuyên hết thời hiệu xử lý kỷ luật sa thải, bảo đảm quyền lợi hợp pháp của NSDLĐ tốt hơn.

Việc pháp luật lao động quy định việc NSDLĐ không được xử lý kỷ luật lao động đối với NLD khi NLD đang nghỉ ốm đau, điều dưỡng; nghỉ việc được sự đồng ý của NSDLĐ; đang bị tạm giữ, tạm giam; đang chờ kết quả của cơ quan có thẩm quyền điều tra xác minh và kết luận đối với hành vi trộm cắp, tham ô, đánh bạc, cố ý gây thương tích, sử dụng ma túy trong phạm vi nơi làm việc, tiết lộ bí mật kinh doanh, bí mật công nghệ, xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ của NSDLĐ, có hành vi gây thiệt hại nghiêm trọng hoặc đe dọa gây thiệt hại đặc biệt nghiêm trọng về tài sản, lợi ích của NSDLĐ; Lao động nữ có thai, nghỉ thai sản; NLD nuôi con nhỏ dưới 12 tháng tuổi đã thể hiện sự nhân văn của pháp luật. Tuy nhiên, để đảm bảo cả quyền lợi của NSDLĐ khi NLD vi phạm đến mức có thể áp dụng kỷ luật sa thải nhưng lại thuộc vào một trong các trường hợp miễn trừ kể trên, BLLĐ năm 2012 đã bổ sung thêm hai cách thức giải quyết như sau:

+ Khi thời gian NLD nghỉ ốm đau, điều dưỡng; nghỉ việc được sự đồng ý của NSDLĐ; đang bị tạm giữ, tạm giam; đang chờ kết quả của cơ quan có thẩm quyền điều tra xác minh và kết luận đối với hành vi trộm cắp, tham ô,

đánh bạc, cố ý gây thương tích, sử dụng ma túy trong phạm vi nơi làm việc, tiết lộ bí mật kinh doanh, bí mật công nghệ, xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ của NSDLĐ, có hành vi gây thiệt hại nghiêm trọng hoặc đe dọa gây thiệt hại đặc biệt nghiêm trọng về tài sản, lợi ích của NSDLĐ đã hết, nếu còn thời hiệu để xử lý kỷ luật lao động thì NSDLĐ tiến hành xử lý kỷ luật lao động ngay, nếu hết thời hiệu thì được kéo dài thời hiệu để xử lý kỷ luật lao động nhưng tối đa không quá 60 ngày kể từ ngày hết thời gian nêu trên.

+ Khi hết thời gian NLD nữ có thai, nghỉ thai sản; NLD nuôi con nhỏ dưới 12 tháng tuổi, mà thời hiệu xử lý kỷ luật lao động đã hết thì được kéo dài thời hiệu xử lý kỷ luật lao động nhưng tối đa không quá 60 ngày kể từ ngày hết thời gian nêu trên.

Tuy nhiên, về quy định này, BLLĐ năm 2012 vẫn tồn tại một hạn chế đó là thời hiệu xử lý kỷ luật lao động được tính “*kể từ ngày xảy ra hành vi vi phạm*”. Quy định như vậy sẽ không khả thi vì không phải hành vi vi phạm nào của NLD NSDLĐ cũng có thể phát hiện sớm, đặc biệt đối với các vi phạm về chế độ quản lý tài chính trong doanh nghiệp. Những hành vi này thường rất tinh vi và khó phát hiện, thậm chí thời gian vi phạm thường kéo dài, có thể là vài năm. Do đó, theo tôi, quy định này nên được sửa đổi như sau: “*1. Thời hiệu xử lý kỷ luật lao động tối đa là 06 tháng, kể từ ngày phát hiện ra hành vi vi phạm; ...*”

Về **hậu quả pháp lý** khi áp dụng kỷ luật sa thải, theo quy định tại Khoản 2 Điều 42 BLLĐ năm 1994, NLD bị sa thải vì lý do “tự ý bỏ việc 7 ngày trong một tháng hoặc 20 ngày trong một năm mà không có lý do chính đáng” vẫn được hưởng trợ cấp thôi việc. Điều này là bất hợp lý bởi vì việc NLD tự ý nghỉ việc là thể hiện sự coi thường nội quy của doanh nghiệp, coi thường NSDLĐ, làm ảnh hưởng đến hoạt động, sản xuất kinh doanh của doanh nghiệp một cách cố ý. Vì vậy, BLLĐ năm 2012 đã có sửa đổi phù hợp khi

không cho NLĐ được hưởng trợ cấp thôi việc khi bị áp dụng kỷ luật sa thải vì bất kỳ lý do gì.

Mặc dù pháp luật lao động quy định tương đối chặt chẽ về các căn cứ cũng như thủ tục kỷ luật sa thải nhưng trên thực tế, các trường hợp kỷ luật sa thải vẫn tương đối nhiều. Số lượng các vụ án về kỷ luật sa thải được giải quyết tại Tòa án chiếm một tỷ lệ lớn và ngày càng có chiều hướng gia tăng.

Vụ việc ông Trương Văn Nhân (1976) - nhân viên bảo vệ Trường THCS Nguyễn Huệ bị Phòng Giáo dục - đào tạo (GD-ĐT) huyện Châu Đức, tỉnh Bà Rịa - Vũng Tàu sa thải trái pháp luật là một ví dụ [12].

Diễn biến vụ việc:

Ngày 1/11/2011, Trường THCS Nguyễn Huệ có tờ trình đề nghị Phòng GD-ĐT huyện Châu Đức chấm dứt hợp đồng với ông Nhân vì cho rằng ông Nhân có những việc làm ảnh hưởng đến hoạt động giáo dục của nhà trường.

Đến ngày 13/11/2011 (ngày chủ nhật), Phòng GD-ĐT huyện Châu Đức có quyết định buộc thôi việc đối với ông Trương Văn Nhân với lý do những tháng cuối năm 2011 tại Trường THCS Nguyễn Huệ xảy ra các việc làm ảnh hưởng nghiêm trọng đến hoạt động của nhà trường mà nguyên nhân là do ông Nhân vi phạm nội quy, quy chế của cơ quan, xúc phạm giáo viên, hiệu trưởng.

Để xử lý ông Nhân, nhà trường đã tổ chức hai cuộc họp kiểm điểm ông Nhân nhưng ông không nhận khuyết điểm. Do đó, nhà trường thống nhất gửi trả ông Nhân về phòng và đề nghị trưởng phòng chấm dứt HĐLĐ.

Để buộc ông Nhân nghỉ việc, Phòng GD-ĐT Châu Đức căn cứ vào tờ trình của Trường THCS Nguyễn Huệ để ra Công văn số 881 chỉ đạo trường này chấm dứt HĐLĐ với ông Nhân.

Ngày 14/11/2011, Trường THCS Nguyễn Huệ đã lập biên bản chấm dứt HĐLĐ với ông Nhân kể từ ngày 15/11/2011.

Tại phiên tòa sơ thẩm, ông Nhân thừa nhận vì thấy một số giáo viên bắt

học sinh quỳ nên có quay phim, chụp hình để phản ánh chứ không thừa nhận chuyện xúc phạm ai.

Tại phiên tòa sơ thẩm ngày 26/9/2014, hội đồng xét xử nhận định các biên bản họp xét kỷ luật ông Nhân của Trường THCS Nguyễn Huệ tuy có nêu ra các hành vi vi phạm của ông nhưng trong phần kết luận lại không đưa ra bất cứ hình thức kỷ luật nào. Do đó, ông Nhân không thuộc trường hợp đã bị xử lý nhưng vẫn tái phạm trong thời gian chưa xóa kỷ luật. Và theo BLLĐ thì ông Nhân không thuộc trường hợp bị sa thải hoặc chấm dứt HĐLĐ.

Cũng theo tòa sơ thẩm, ông Nhân có thể vi phạm nhưng những hành vi này có thể áp dụng hình thức kỷ luật khác như khiển trách, kéo dài thời hạn nâng bậc lương hay chuyển làm công tác khác có mức lương thấp hơn trong thời hạn tối đa sáu tháng.

Trong khi đó, ông Nhân lại đưa ra những chứng cứ chứng minh từ năm 2004 đến 2011, ông luôn được nhà trường đánh giá hoàn thành nhiệm vụ.

Tòa sơ thẩm cho rằng việc Phòng GD-ĐT Châu Đức căn cứ vào tờ trình của Trường THCS Nguyễn Huệ để ban hành Công văn số 881 chấm dứt HĐLĐ với ông Nhân là không có cơ sở, không đảm bảo khách quan và không phù hợp với BLLĐ.

Ngoài ra, theo quy định của luật, muốn đơn phương chấm dứt HĐLĐ không xác định thời hạn, NSDLĐ phải báo trước cho NLĐ ít nhất 45 ngày, trong khi Trường THCS Nguyễn Huệ chỉ báo trước cho ông Nhân ba ngày.

Sau khi chấm dứt HĐLĐ với ông Nhân, ngày 26/12/2011, Phòng GD-ĐT Châu Đức lại có công văn điều chỉnh Công văn 881 với nội dung chỉ là “đình chỉ nhiệm vụ” và “trong thời gian bị đình chỉ công tác ông Nhân cho đến khi chính thức chấm dứt hợp đồng, ông Nhân vẫn được nhà trường thanh toán chế độ lương theo quy định”. Tuy nhiên, hội đồng xét xử sơ thẩm nhận định nội dung công văn điều chỉnh này là trái trình tự, thủ tục và cả hai

công văn của phòng này là trái pháp luật, xâm phạm quyền, lợi ích hợp pháp của ông Nhân.

Tòa sơ thẩm đã tuyên hủy hai công văn này của Phòng GD-ĐT Châu Đức, đồng thời buộc phòng này phải nhận ông Trương Văn Nhân trở lại làm việc theo hợp đồng đã ký và bồi thường tiền lương, phụ cấp lương với tổng cộng hơn 100 triệu đồng trong những ngày ông không được làm việc cũng như khôi phục mọi chế độ bảo hiểm cho ông Nhân theo quy định.

Sau phiên sơ thẩm, Phòng GD-ĐT huyện Châu Đức đã kháng cáo và trình ra tòa phúc thẩm một quyết định “chỉ đạo việc xử lý nhân viên vi phạm nội quy, quy chế”. Quyết định này được ký vào ngày 13/11/2011 (tức là ngày chủ nhật) nhưng tại phiên sơ thẩm không trình ra tòa. Quyết định này thừa nhận “các tờ trình, báo cáo và xem xét kỷ luật, các ý kiến đề nghị cho chấm dứt HĐLĐ với ông Trương Văn Nhân là chưa phù hợp”, hủy bỏ Công văn số 881 và vẫn buộc ông Nhân thôi việc.

Kết luận của Tòa án:

Ngày 31/12/2014, tại phiên tòa phúc thẩm, Tòa án nhân dân tỉnh Bà Rịa - Vũng Tàu đã hủy các công văn, quyết định của Phòng GD-ĐT huyện Châu Đức liên quan đến việc buộc thôi việc đối với ông Nhân vào tháng 11/2011 vì trái luật, sai trình tự thủ tục.

Đồng thời, tòa buộc cơ quan này phải nhận lại ông Nhân vào làm việc như hợp đồng (không xác định thời hạn) đã ký từ năm 2004 cũng như khôi phục chế độ bảo hiểm cho ông theo quy định.

v.Ngoài ra, tòa còn buộc Phòng GD-ĐT huyện Châu Đức và Trường THCS Nguyễn Huệ liên đới chịu trách nhiệm bồi thường cho ông Nhân tiền lương và phụ cấp lương trong thời gian không được làm việc với số tiền hơn 100 triệu đồng.

Trong QHLD, NSDLĐ thường được coi là bên có lợi thế hơn so với NLĐ. Vì vậy, nhằm bảo vệ các quyền và lợi ích toàn diện của NLĐ, pháp luật tuy vẫn cho phép NSDLĐ được đơn phương chấm dứt HĐLĐ trong các trường hợp cụ thể nhưng lại bắt buộc NSDLĐ phải tuân theo không chỉ các quy định nghiêm ngặt về căn cứ và thủ tục chấm dứt mà cả các quy định về cấm NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ.

Điều 39. Trường hợp người sử dụng lao động không được thực hiện quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động

1. Người lao động ốm đau hoặc bị tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp đang điều trị, điều dưỡng theo quyết định của cơ sở khám bệnh, chữa bệnh có thẩm quyền, trừ trường hợp quy định tại điểm b khoản 1 Điều 38 của Bộ luật này.

2. Người lao động đang nghỉ hằng năm, nghỉ việc riêng và những trường hợp nghỉ khác được người sử dụng lao động đồng ý.

3. Lao động nữ quy định tại khoản 3 Điều 155 của Bộ luật này.

4. Người lao động nghỉ việc hưởng chế độ thai sản theo quy định của pháp luật về bảo hiểm xã hội.

Pháp luật lao động của Nhật Bản cũng có những quy định có nội dung tương tự quy định trên của BLLĐ năm 2012, cụ thể: chấm dứt HĐLĐ vì những lý do sau thì bị coi là bất hợp pháp: NLĐ kết hôn, mang thai hoặc sinh con (Điều 11, khoản 3 Luật bình đẳng việc làm), đang trong thời gian nghỉ ốm và 30 ngày sau đó (Điều 20 Luật lao động tiêu chuẩn)...[21, tr.36].

Trước đây, BLLĐ năm 1994 và các văn bản hướng dẫn chỉ đưa ra được căn cứ để xác định NLĐ chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật. Cụ thể:

Theo Điều 14 Nghị định số 44/2003/NĐ-CP ngày 09/5/2003 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của BLLĐ về HĐLĐ quy định trường hợp NLĐ chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật là:

(a) Chấm dứt không đúng lý do quy định tại khoản 1 Điều 37 của BLLĐ năm 1994; hoặc

(b) Không báo trước quy định tại khoản 2 và khoản 3 Điều 37 của BLLĐ năm 1994.

Theo Điểm b Khoản 2 Mục III Thông tư số 21/2003/TT-BLĐTBXH ngày 22/9/2003 của Bộ Lao động Thương binh và Xã hội hướng dẫn thi hành một số điều của Nghị định số 44/2003/NĐ-CP ngày 09/05/2003 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của BLLĐ về HĐLĐ lại quy định trường hợp NLĐ chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật là:

(a) Vi phạm về lý do chấm dứt quy định tại Điều 37 của BLLĐ; hoặc

(b) Vi phạm thời hạn báo trước quy định tại Điều 37 của BLLĐ.

Mặc dù đã đưa ra được căn cứ xác định NLĐ chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật nhưng hai quy định trên có sự khác biệt rõ nét giữa hai cụm từ “không báo trước” và “vi phạm thời hạn báo trước”. Thêm vào đó, pháp luật lao động chưa đưa ra được những căn cứ xác định NSDLĐ chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật nên còn có những cách hiểu khác nhau về vấn đề này.

Hiểu được những bất cập trên, những nhà lập pháp Việt Nam đã có những sửa đổi khi soạn thảo BLLĐ năm 2012 khi đưa vào quy định về đơn phương chấm dứt hợp đồng trái pháp luật tại Điều 41 BLLĐ năm 2012 đó là: “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 Bộ luật này.” Việc quy định khái niệm đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật đã giúp cho NLĐ và NSDLĐ có cơ sở pháp lý rõ ràng hơn để yêu cầu giải quyết các quyền lợi sau khi bị NSDLĐ hoặc NLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật.

Ngoài những trường hợp nêu trên, theo quy định tại Điều 44, Điều 45 BLLĐ năm 2012, NSDLĐ còn có thể đưa ra quyết định chấm dứt HĐLĐ trong trường hợp 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. Tuy nhiên, khi xảy ra các trường hợp này, giải pháp chấm dứt HĐLĐ được coi là giải pháp cuối cùng sau khi đã áp dụng các biện pháp khắc phục khác trước đó. Các biện pháp khắc phục đó bao gồm:

i. Trong trường hợp thay đổi cơ cấu, công nghệ mà ảnh hưởng đến việc làm của nhiều NLĐ, thì NSDLĐ có trách nhiệm xây dựng và thực hiện phương án sử dụng lao động theo quy định như sau:

a. Phương án sử dụng lao động phải có những nội dung chủ yếu sau đây:

- Danh sách và số lượng NLĐ tiếp tục được sử dụng, NLĐ đưa đi đào tạo lại để tiếp tục sử dụng;

- Danh sách và số lượng NLĐ nghỉ hưu;

- Danh sách và số lượng NLĐ được chuyển sang làm việc không trọn thời gian; NLĐ phải chấm dứt HĐLĐ;

- Biện pháp và nguồn tài chính bảo đảm thực hiện phương án.

b. Khi xây dựng phương án sử dụng lao động phải có sự tham gia của tổ chức đại diện tập thể lao động tại cơ sở [30, Điều 46].

Quy định về phương án sử dụng lao động đã được ghi nhận tại Điều 6 Nghị định số 44/2003/NĐ-CP ngày 09/05/2003 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của BLLĐ về HĐLĐ. Nay được luật hóa trong BLLĐ năm 2012 đã giúp nâng cao giá trị pháp lý trong việc xây dựng phương án sử dụng lao động của NSDLĐ khi thay đổi cơ cấu, công nghệ hoặc vì lý do kinh tế. Đồng thời giúp bảo vệ quyền lợi cho NLĐ khi họ có nguy cơ mất việc làm do thay đổi cơ cấu, công nghệ hoặc vì lý do kinh tế.

ii. Trong trường hợp có chỗ làm việc mới thì ưu tiên đào tạo lại NLĐ để tiếp tục sử dụng.

Trong trường hợp NSDLĐ không thể giải quyết được việc làm mới mà phải cho NLĐ thôi việc thì phải trả trợ cấp mất việc làm cho NLĐ theo quy định tại Điều 49 của Bộ luật này.

BLLĐ năm 2012 vẫn tiếp tục kế thừa tinh thần “đào tạo lại NLĐ” được quy định trong BLLĐ năm 1994. Tuy nhiên, quy định về chế định này trong BLLĐ năm 2012 đã có sự linh hoạt và phù hợp với thực tiễn hơn. Nếu theo quy định tại BLLĐ năm 1994 thì:

Trong trường hợp do thay đổi cơ cấu hoặc công nghệ mà người lao động đã làm việc thường xuyên trong doanh nghiệp từ một năm trở lên bị mất việc làm, thì người sử dụng lao động có trách nhiệm đào tạo lại họ để tiếp tục sử dụng vào những chỗ làm việc mới [28, Điều 17, Khoản 1].

Tức là NSDLĐ sẽ bắt buộc phải đào tạo lại NLĐ khi doanh nghiệp thay đổi cơ cấu hoặc công nghệ. Xét trên khía cạnh thực tế, nhiều trường hợp sau khi NLĐ được đưa đi đào tạo lại cũng không có được việc làm mới. Thêm vào đó, một khi doanh nghiệp đã xác định thay đổi cơ cấu hoặc công nghệ thì họ sẽ xác định rõ số lượng NLĐ cần thiết. Vì vậy, với những lao động mà doanh nghiệp chắc chắn sẽ chấm dứt hợp đồng, nếu vẫn buộc doanh nghiệp phải đào tạo lại thì việc đào tạo đó sẽ chỉ được doanh nghiệp thực hiện mang tính hình thức, không đem lại hiệu quả trong việc giải quyết việc làm cho NLĐ.

Để xóa bỏ sự thiếu linh hoạt đó của pháp luật lao động về đào tạo lại NLĐ, BLLĐ năm 2012 đã nới lỏng trách nhiệm của NSDLĐ, tức là cho NSDLĐ có quyền được lựa chọn trong trường hợp này. Theo đó, pháp luật khuyến khích NSDLĐ ưu tiên đào tạo lại NLĐ trong trường hợp có chỗ làm việc mới. Và nếu không thể giải quyết được việc làm mới mà phải cho NLĐ thôi việc thì NSDLĐ phải trả trợ cấp mất việc làm cho NLĐ. Quy định như vậy sẽ tạo được tính chủ động cho cả NSDLĐ và NLĐ trong việc tìm việc làm mới.

iii. Trong trường hợp vì lý do kinh tế mà nhiều NLĐ có nguy cơ mất

việc làm, phải thôi việc, thì NSDLĐ cũng phải xây dựng và thực hiện phương án sử dụng lao động nêu trên.

iv. Trong trường hợp sáp nhập, hợp nhất, chia, tách doanh nghiệp, hợp tác xã thì NSDLĐ kế tiếp phải chịu trách nhiệm tiếp tục sử dụng số lao động hiện có và tiến hành việc sửa đổi, bổ sung HĐLĐ.

Trong trường hợp không sử dụng hết số lao động hiện có, thì NSDLĐ kế tiếp có trách nhiệm xây dựng và thực hiện phương án sử dụng lao động như nêu trên.

v. Trong trường hợp chuyển quyền sở hữu hoặc quyền sử dụng tài sản của doanh nghiệp, thì NSDLĐ trước đó phải lập phương án sử dụng lao động.

*** Các vi phạm thường gặp**

Chính những thiếu sót của luật cùng với những yếu tố khách quan đã dẫn đến một số vi phạm đang diễn ra trong QHLD hiện nay.

Trường hợp thứ nhất, pháp luật hiện hành cho phép NSDLĐ được quyền chấm dứt HĐLĐ với NLĐ do thay đổi cơ cấu hoặc công nghệ. Tuy nhiên, NSDLĐ đang lạm dụng quyền hạn này của mình. Đặc biệt trong hoàn cảnh kinh tế khó khăn như hiện nay, những vụ việc NLĐ bị chấm dứt hợp đồng với lý do doanh nghiệp thay đổi cơ cấu hoặc công nghệ ngày càng tăng. Trong khi đó, không phải bất kỳ việc thay đổi cơ cấu hoặc công nghệ nào cũng có thể là lý do chấm dứt HĐLĐ, mà chỉ áp dụng đối với việc thay đổi một phần hoặc toàn bộ máy móc, thiết bị, quy trình công nghệ tiên tiến có năng suất lao động cao hơn; hay thay đổi sản phẩm hoặc cơ cấu sản phẩm dẫn đến sử dụng lao động ít hơn; hay thay đổi cơ cấu tổ chức (nếu bộ phận đó chỉ có một người phụ trách). Nhưng thực tế đã chỉ ra rằng việc chứng minh một cách rõ ràng là máy móc, thiết bị, quy trình công nghệ có năng suất lao động cao hơn hay việc thay đổi sản phẩm làm cho việc sử dụng lao động ít hơn là không phải dễ dàng [26].

Trường hợp thứ hai, 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 với lý do thường xuyên không hoàn thành công việc theo HĐLĐ. Trong khi đó, theo quy định tại khoản 1 Điều 12 Nghị định 44/2003/NĐ- CP ngày 9/5/2003 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của BLLĐ về HĐLĐ, căn cứ để buộc tội một NLĐ thường xuyên không hoàn thành công việc theo HĐLĐ phải thỏa mãn đầy đủ 3 điều kiện sau: (i) mức độ không hoàn thành công việc phải được ghi rõ trong HĐLĐ, thỏa ước lao động tập thể 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.

Để làm rõ nội dung này, chúng ta cùng đi phân tích một sự việc diễn ra tại quận Tân Bình, TP.Hồ Chí Minh giữa ông Phạm Minh Hiếu và Trường ĐH Dân lập Hùng Vương [16].

Diễn biến của sự việc: Tháng 1/2007, ông Hiếu và Trường ĐH Hùng Vương ký HĐLĐ không xác định thời hạn với chức danh chuyên môn là cán bộ trợ lý công tác sinh viên. Tháng 11/2008, ông Hiếu được bổ nhiệm làm trợ lý trưởng khoa Quản trị kinh doanh. Tháng 9/2009, ông được công nhận là giảng viên kiêm nhiệm quản lý. Cho rằng ông Hiếu chưa làm tốt việc tham mưu cho trưởng khoa về công tác giảng dạy, chưa giúp trưởng khoa theo dõi, đánh giá thực chất tình hình đoàn kết nội bộ..., tháng 12/2009, Trường ĐH Hùng Vương ra quyết định cách chức trợ lý trưởng khoa của ông Hiếu. Cùng ngày, nhà trường ra thông báo do thay đổi cơ cấu tổ chức nhân sự, không có công việc để sắp xếp cho ông Hiếu, không có nhu cầu sử dụng lao động nên đề nghị ông đi tìm công việc khác trong thời hạn 45 ngày. Đến tháng 3/2010, nhà trường ban hành quyết định chấm dứt HĐLĐ đối với ông Hiếu.

Ông Hiếu không đồng ý với quyết định chấm dứt HĐLĐ của Trường ĐH Hùng Vương nên làm đơn khởi kiện.

Tại tòa, đại diện Trường ĐH Hùng Vương cho rằng việc chấm dứt hợp đồng đối với ông Hiếu là có căn cứ nhưng thừa nhận trong quá trình xử lý kỷ luật, nhà trường đã không thực hiện đúng pháp luật lao động.

Kết luận của Tòa án quận Tân Bình, TP.Hồ Chí Minh: TAND quận Tân Bình nhận định theo báo cáo kết quả thanh tra thì ông Hiếu có một số vi phạm nhưng các vi phạm này không thuộc các trường hợp mà nhà trường có quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ theo Điều 38 BLLĐ. Vì vậy, việc ban hành quyết định cho ông Hiếu nghỉ là trái pháp luật. Tòa án đã tuyên buộc Trường ĐH Hùng Vương phải bồi thường cho ông Hiếu hơn 140 triệu đồng và nhận ông vào làm việc lại.

Trường hợp thứ ba, mặc dù pháp luật đã quy định rất rõ việc cấm NSDLĐ chấm dứt HĐLĐ trong thời gian NLĐ đang nghỉ ốm, điều dưỡng hoặc nghỉ việc đã được 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 nhưng NSDLĐ vẫn lơ đi và vẫn tiến hành chấm dứt HĐLĐ trái luật. Điển hình là trường hợp của chị Lục Thị Phương Thùy (SN 1988, ngụ đường Độc Lập, P. Tân Thành, Q. Tân Phú, TP.HCM) [1].

Chị Thùy là kế toán của Công ty TNHH MTV Giàn giáo Hùng Cường (56/6T, QL 1A, P.Tân Thới Nhất, Q.12). Chị Thùy ký kết HĐLĐ không xác định thời hạn với Công ty Hùng Cường vào tháng 1/2011. Trong quá trình làm việc, chị Thùy cho rằng mình luôn hoàn thành công việc được giao, không có sai phạm nào. Tuy nhiên, ngày 18/6/2012, lúc chị đang mang thai tháng thứ tư thì bất ngờ nhận được quyết định thôi việc, buộc bàn giao lại công việc do Giám đốc công ty là ông Nguyễn Quốc Cường ký mà không nêu bất cứ lý do nào, cũng không thông báo cho chị biết trước 45 ngày theo luật định.

Khi cho chị Thùy nghỉ việc, Công ty Hùng Cường chỉ thanh toán cho chị 5 triệu đồng tiền lương tháng 6/2012 mà không thanh toán bất kỳ khoản phụ cấp hay bồi thường nào khác. Kể từ ngày bị buộc thôi việc đến khi con chị sinh ra được hơn sáu tháng, chị vẫn không nhận được quyền lợi nào từ trợ cấp thai sản, thất nghiệp hay BHXH.

Sau đó, chị Thùy đã gửi đơn lên Phòng Lao động – Thương binh – Xã hội Quận 12 nhờ can thiệp. Trong đơn, chị Thùy yêu cầu Công ty Hùng Cường phải thanh toán lương, phụ cấp những tháng chị không được làm việc vì bị sa thải trái luật. Cụ thể, chị yêu cầu nhận được tiền lương từ 1/7/2012 đến nay, tổng cộng 10 tháng là 47,6 triệu đồng (đã trừ tiền BHXH, BHYT, BHTN), cộng thêm trợ cấp hai tháng tiền lương hơn 9,5 triệu. Ngoài ra, chị còn yêu cầu Công ty Hùng Cường phải trả trợ cấp thôi việc, nộp đầy đủ tiền BHXH, BHYT, BHTN kể từ ngày cho chị thôi việc đến nay.

Theo biên bản hòa giải tranh chấp lao động ngày 15/5/2013, tại Phòng Lao động – Thương binh – Xã hội Quận 12, phía Công ty Hùng Cường đưa ra lý do cho thôi việc đối với chị Thùy là: (i) do hết hạn HĐLĐ và chỉ đồng ý thanh toán 2 tháng tiền lương; (ii) do chị Thùy xin nghỉ liên tục, không đáp ứng được việc theo dõi chấm công, Công ty lại cắt giảm chi phí nên phải cho nghỉ bớt. Khi đề cập đến vấn đề cho nghỉ việc khi chị Thùy đang mang thai và không giải quyết chế độ thai sản, ông Nguyễn Quốc Cường cho rằng tiền thai sản chị Thùy nhận của BHXH vì công ty có đóng BHXH đầy đủ. Khi được hỏi về việc ký gia hạn hợp đồng với chị Thùy vì theo quy định của BLLĐ, sau khi HĐLĐ hết hạn mà NLD vẫn làm việc thì trong vòng 30 ngày, hai bên phải tiến hành giao kết HĐLĐ mới. Nếu không giao kết HĐLĐ mới thì hợp đồng đã ký trước đó trở thành HĐLĐ không xác định thời hạn. Trường hợp chị Thùy, sau khi đã hết hợp đồng một năm, chị vẫn làm việc nhưng Công ty Hùng Cường không lập hợp đồng mới nên trở thành HĐLĐ không xác định

thời hạn. Ông Cường cho rằng, “đó chỉ là lý thuyết, công ty có kêu ký mà chị Thùy không chịu làm”.

Căn cứ vào lời khai của các bên, Phòng Lao động – Thương binh – Xã hội Quận 12 cho rằng: Công ty Hùng Cường đã chấm dứt HĐLĐ trái luật với chị Thùy nên đề nghị Công ty nhận chị Thùy trở lại làm việc và phải trả tiền lương, BHXH, BHYT trong những ngày chị Thùy không được làm việc, cộng với ít nhất 2 tháng lương theo HĐLĐ. Nếu Công ty không muốn nhận chị Thùy trở lại làm việc và chị Thùy đồng ý thì đề nghị Công ty thỏa thuận với chị Thùy khoản tiền bồi thường nhưng ít nhất bằng 2 tháng tiền lương theo HĐLĐ để chấm dứt HĐLĐ. Công ty Hùng Cường phải bồi thường cho chị Thùy một khoản tiền tương ứng với tiền lương của chị trong những ngày không báo trước và thực hiện đầy đủ các quy định của pháp luật lao động.

Trường hợp thứ tư, trong khi một số doanh nghiệp tìm cách lách luật để đơn phương chấm dứt HĐLĐ với NLD thì một số doanh nghiệp thậm chí còn thẳng tay chấm dứt HĐLĐ với NLD mà không cần đưa ra bất kỳ lý do gì. Cụ thể như vụ việc giữa ông Lê Quang Sơn (giám sát kinh doanh bộ phận mỹ phẩm) và Công ty TNHH Thực phẩm Ân Nam [16]. Ông Sơn bị Công ty Ân Nam ra quyết định cắt giảm biên chế vì tình hình khó khăn. Mặc dù ông Sơn không đồng ý nhưng chỉ một ngày sau ông đã phải nhận quyết định cho thôi việc. Ông quyết định khởi kiện. Theo quyết định của Tòa án nhân dân TP.Hồ Chí Minh: việc công ty Ân Nam đơn phương cho ông Sơn nghỉ việc mà không chứng minh được lỗi của ông là trái pháp luật. Vì vậy, Tòa án nhân dân TP.Hồ Chí Minh đã buộc Công ty Ân Nam bồi thường cho ông Sơn gần 120 triệu đồng.

b. Thủ tục người sử dụng lao động chấm dứt hợp đồng lao động:

Trong trường hợp NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ thì NSDLĐ cũng phải tuân thủ các quy định về nghĩa vụ thông báo cho NLD, cụ thể:

- i. Thông báo trước ít nhất 45 ngày đối với HĐLĐ không xác định thời hạn;
- ii. Thông báo trước ít nhất 30 ngày đối với HĐLĐ xác định thời hạn;
- iii. Thông báo trước ít nhất 03 ngày làm việc đối với các trường hợp: NLĐ bị ốm đau, tai nạn đã điều trị 12 tháng liên tục 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 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; đối với HĐLĐ theo mùa vụ hoặc theo một công việc nhất định có thời hạn dưới 12 tháng.

Có một thực tế đặt ra rằng khi HĐLĐ chấm dứt 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, NSDLĐ có nghĩa vụ thông báo trước với NLĐ hay không? Trong trường hợp chấm dứt HĐLĐ theo quy định tại Khoản 3 Điều 44 BLLĐ năm 2012 thì khi muốn cho thôi việc đối với nhiều NLĐ, NSDLĐ chỉ được tiến hành sau khi đã trao đổi với tổ chức đại diện tập thể lao động tại cơ sở và thông báo trước 30 ngày cho cơ quan quản lý nhà nước về lao động cấp tỉnh nhưng quy định này không nhắc tới việc NSDLĐ phải thông báo trước cho NLĐ. Và câu hỏi này cũng được đặt ra với các trường hợp chấm dứt HĐLĐ khi sáp nhập, hợp nhất, chia, tách doanh nghiệp, hợp tác xã.

Khi NSDLĐ chấm dứt HĐLĐ thì NLĐ là đối tượng chịu nhiều rủi ro nhất. Do đó, để đảm bảo quyền lợi của NLĐ không bị xâm phạm thì pháp luật nên bổ sung thêm quy định theo hướng khi NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ trước thời hạn trong trường hợp này cũng phải báo trước cho NLĐ.

Pháp luật lao động trước đây quy định chặt chẽ về thủ tục chấm dứt HĐLĐ. Khi có đầy đủ căn cứ rằng NLĐ thường xuyên không hoàn thành công việc theo hợp đồng hay NLĐ bị xử lý kỷ luật sa thải hay NLĐ làm theo HĐLĐ không xác định thời hạn ốm đau đã điều trị 12 tháng liền, NLĐ làm

theo HĐLĐ xác định thời hạn ốm đau đã điều trị sáu tháng liền và NLD làm theo HĐLĐ dưới một năm ốm đau đã điều trị quá nửa thời hạn HĐLĐ, mà khả năng lao động chưa hồi phục thì NSDLĐ có quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng. Tuy nhiên, trước khi thực hiện quyền này của mình, NSDLĐ phải trao đổi, nhất trí với Ban chấp hành công đoàn cơ sở. Trong trường hợp không nhất trí, hai bên phải báo cáo với cơ quan, tổ chức có thẩm quyền. Sau 30 ngày, kể từ ngày báo cho cơ quan lao động biết, NSDLĐ mới có quyền quyết định và phải chịu trách nhiệm về quyết định của mình. Trường hợp không nhất trí với quyết định của NSDLĐ, Ban chấp hành công đoàn cơ sở và NLD có quyền yêu cầu giải quyết tranh chấp lao động theo trình tự do pháp luật quy định [28, Điều 3, Khoản 2]. Trong trường hợp do thay đổi cơ cấu hoặc công nghệ dẫn đến việc nhiều NLD đã làm việc thường xuyên trong doanh nghiệp từ một năm trở lên bị mất việc làm thì trước khi chấm dứt hợp đồng, NSDLĐ cũng phải tuân thủ trình tự thủ tục như trên. Và việc cho thôi việc chỉ được tiến hành sau khi đã báo cho cơ quan lao động địa phương biết [28, Điều 17, Khoản 2].

Sự tham gia của Ban chấp hành công đoàn cơ sở nhằm mục đích chính là bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho NLD trong trường hợp NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ. Nhưng trong doanh nghiệp đã thành lập công đoàn lâm thời hoặc công đoàn cơ sở, việc trao đổi nhất trí với Ban chấp hành công đoàn lâm thời hoặc công đoàn cơ sở là chuyện khá dễ dàng. Còn trong doanh nghiệp mà công đoàn chưa được thành lập thì quy trình giải quyết chấm dứt HĐLĐ sẽ như thế nào? Thêm vào đó, Cán bộ Công đoàn còn thiếu và yếu. Vì vậy, hiệu quả trong hoạt động của Ban chấp hành Công đoàn tại các doanh nghiệp hiện nay còn mang tính hình thức, hiệu quả chưa cao.

Trên hết, nền kinh tế nước nhà đang vận động theo hướng kinh tế thị trường. Do đó, đã tới lúc cái gì thuộc về quyền quản lý của NSDLĐ thì cần

phải trả về cho NSDLĐ, nhà nước hay các cơ quan khác không nên can thiệp quá nhiều.

Vì vậy, BLLĐ năm 2012 ra đời đã giảm lược thủ tục này nhằm phù hợp với chủ trương đơn giản hóa thủ tục hành chính của Chính phủ và phù hợp với mô hình hoạt động của phần lớn các doanh nghiệp đang hoạt động tại Việt Nam hiện nay.

Về hình thức biểu lộ ý chí của việc đơn phương chấm dứt HĐLĐ. Hiện nay, pháp luật chưa quy định rõ ràng việc NLĐ thông báo quyết định đơn phương chấm dứt HĐLĐ với NSDLĐ và ngược lại có nhất thiết phải bằng văn bản hay không?

Do việc đơn phương chấm dứt HĐLĐ có ảnh hưởng lớn đối với NLĐ và quá trình sản xuất kinh doanh của doanh nghiệp, thêm vào đó, quyết định đơn phương chấm dứt HĐLĐ phải tuân thủ quy định về thời hạn thông báo. Do đó, để tạo thuận lợi cho quá trình xử lý cũng như lưu trữ hồ sơ, quyết định đơn phương chấm dứt HĐLĐ của NLĐ hay NSDLĐ nên chẳng được thể hiện dưới dạng văn bản.

**** Các vi phạm thường gặp***

Trường hợp thứ nhất, không thực hiện nghĩa vụ thông báo trước cho NLĐ khi đơn phương chấm dứt HĐLĐ.

Trường hợp này xảy ra nhiều đối với NSDLĐ. Điển hình như vụ việc Công ty THHH S&H VINA (KCN Thụy Vân, Việt Trì, Phú Thọ) đơn phương chấm dứt HĐLĐ với 33 công nhân [18].

Ngày 20/2/2013, lãnh đạo Công ty THHH S&H VINA đã tổ chức họp công nhân của từng ca sản xuất để thông báo về những khó khăn trong hoạt động sản xuất, kinh doanh của công ty, đồng thời thông báo chấm dứt HĐLĐ trước thời hạn đối với 33 công nhân và cho nghỉ việc ngay sau khi kết thúc buổi họp. Lãnh đạo công ty thông báo chỉ giải quyết lương cho 33 công nhân

đến hết tháng 2 và không có chính sách hỗ trợ thôi việc vì hiện nay tình hình tài chính của công ty đang gặp rất nhiều khó khăn.

Trong số 33 công nhân, có những công nhân đã ký HĐLĐ với công ty có thời hạn 1 năm, 3 năm và cả những công nhân đã ký HĐLĐ không xác định thời hạn.

Hành vi đơn phương chấm dứt HĐLĐ của Công ty TNHH S&H VINA đã vi phạm quy định của pháp luật về thời hạn báo trước và chế độ bồi thường, trợ cấp.

Trường hợp thứ hai, thông báo trước không đúng và đủ thời gian trước khi đơn phương chấm dứt HĐLĐ theo quy định của pháp luật.

Với lỗi vi phạm này thì cả NLĐ và NSDLĐ đều hay mắc phải. Có nhiều trường hợp NLĐ đang làm việc cho một công ty A nhưng khi được Công ty B chào lương cao hơn thì ngay lập tức bỏ việc tại Công ty A để chuyển sang Công ty B làm việc và chỉ thông báo chấm dứt HĐLĐ với Công ty A một vài ngày trước khi chuyển sang làm việc tại địa điểm mới.

Trong khi đó, lý do NSDLĐ không thực hiện trọn vẹn nghĩa vụ thông báo chấm dứt HĐLĐ với NLĐ có thể là vì họ cho rằng NLĐ không nắm được quy định của pháp luật về thời hạn thông báo hoặc có thể họ muốn kết thúc nghĩa vụ trả lương cho NLĐ... Dưới đây là một ví dụ điển hình cho vi phạm này của NSDLĐ.

Vụ việc diễn ra vào cuối tháng 9/2013 giữa chị Nguyễn Thị Mỹ Đức (1979, trú 160/20/4-Phạm Ngũ Lão, TP Quy Nhơn) và Công ty TNHH MTV Truyền hình cáp Quy Nhơn (địa chỉ số 198 Trần Hưng Đạo TP Quy Nhơn) [19].

Chị Đức làm việc tại Công ty TNHH MTV Truyền hình cáp Quy Nhơn (“Công ty QCATV”) từ ngày 1/3/2008, có ký kết HĐLĐ lần lượt từ 3 tháng, 6 tháng, 12 tháng, 36 tháng. Ngày 1/12/2009, chị và Công ty QCATV ký HĐLĐ cuối cùng mang số 39/2009/HĐLĐ (Hợp đồng số 39), thời hạn 3 năm (từ

ngày ký đến ngày 30/11/2012), công việc: thu tiền thuê bao, mức lương hệ số 1,65 bậc I bảng B9-4 cấp III, trả lương theo hiệu quả sản xuất kinh doanh của đơn vị.

Tuy nhiên, ngày 9/1/2013, chị Đức nhận được Quyết định số 06/QĐ-CT (Quyết định số 06) của Công ty QCATV về việc chấm dứt HĐLĐ đối với chị kể từ ngày 1/1/2013.

Tại Tòa, chị Đức lập luận rằng: HĐLĐ giữa chị và Công ty QCATV hết hạn vào ngày 30/11/2012 nhưng tháng 12/2012 và thậm chí kéo dài qua tháng 1/2013, Cty vẫn giao việc và để chị đi làm bình thường nên mặc nhiên HĐLĐ giữa chị và Công ty QCATV trở thành HĐLĐ không xác định thời hạn. Do đó, việc Công ty QCATV chấm dứt HĐLĐ đối với chị là trái quy định của pháp luật. Vì vậy, chị yêu cầu Công ty QCATV hủy Quyết định số 06 và nhận chị trở lại làm việc với công việc và mức lương cũ; bồi thường tiền lương trong thời gian chị không được làm việc và bồi thường do việc bị chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật; tính lại tiền lương tháng 6/2012 do bị trừ lương không đúng theo quy định chi trả lương của Công ty; chi trả tiền thưởng tết Âm lịch 2013 tương đương tiền lương tháng 12/2012.

Phía Công ty QCATV viện dẫn:

+ Công ty và chị Đức ký HĐ số 39 và khi gần hết hạn hợp đồng, Công ty đã 3 lần thông báo chị Đức về việc gia hạn HĐLĐ, cụ thể: các Thông báo số 224, 226, 227/TB-CT (vào các ngày 19, 25 và 28/12/2012), để làm lại bản kiểm điểm theo quy định chung của Công ty trước khi ký gia hạn hợp đồng, nhưng chị Đức không chấp hành. Vì vậy, ngày 9/1/2013, Công ty đã ra Quyết định số 06 chấm dứt HĐLĐ đối với chị Đức.

+ Về các yêu cầu của chị Đức: do HĐLĐ giữa đôi bên đã hết hạn và đã nhiều lần Công ty đã thông báo với chị Đức về việc gia hạn hợp đồng và viết bản kiểm điểm theo quy định nhưng chị Đức không thực hiện. Vì vậy, Công

ty chấm dứt HĐLĐ với chị Đức mà không cần báo trước nên không chấp nhận yêu cầu hủy Quyết định 06; không chấp nhận yêu cầu nhận chị Đức trở lại cũng như không chấp nhận bồi thường các khoản theo yêu cầu của chị.

Với những chứng cứ trong hồ sơ vụ án và căn cứ vào kết quả tranh luận tại phiên tòa, Hội đồng xét xử nhận định như sau:

+ Chị Đức vào làm việc tại Công ty QCATV từ ngày 1/3/2008, hai bên đã ký kết HĐLĐ 3 tháng, 6 tháng, 1 năm và 3 năm, thời hạn cuối cùng của HĐLĐ là ngày 30/11/2012. Như vậy HĐLĐ chị Đức ký kết với Công ty QCATV là HĐLĐ có thời hạn. Nhưng sau khi hết thời hạn hợp đồng Công ty không ký kết HĐLĐ mới và vẫn để chị Đức tiếp tục làm việc ở Cty. Theo quy định thì HĐ số 39 đương nhiên trở thành HĐLĐ không xác định thời hạn.

+ Nếu quá trình chị Đức vi phạm kỷ luật lao động hoặc nội quy, quy chế Công ty, Công ty QCATV có quyền chấm dứt HĐLĐ đối với chị Đức nhưng việc chấm dứt HĐLĐ phải được tiến hành theo một trình tự, thủ tục nhất định theo luật định. Người sử dụng lao động muốn đơn phương chấm dứt HĐLĐ phải cho người lao động biết trước ít nhất 45 ngày đối với HĐLĐ không xác định thời hạn. Việc Công ty QCATV cho rằng đã thông báo trước (thể hiện ở 3 Thông báo số 224, 226, 227) là không đúng vì 3 thông báo trên chỉ mang nội dung yêu cầu chị Đức viết lại bản kiểm điểm và chấp hành quy định của Cty, không hàm ý thông báo chấm dứt HĐLĐ. Ngày 9/1/2013, Công ty có gửi Thông báo số 05/TB-CT về việc chấm dứt HĐLĐ đối với chị Đức kể từ ngày 1/1/2013. Nhưng Thông báo này được ban hành cùng thời điểm ban hành Quyết định số 06 về việc chấm dứt HĐLĐ với chị Đức. Vì vậy, Công ty QCATV đã vi phạm thời hạn báo trước theo luật định được quy định tại Điều 38 của BLLĐ. Do đó, Công ty QCATV đơn phương chấm dứt HĐLĐ với chị Đức là trái pháp luật.

Cuối cùng, Hội đồng xét xử tuyên án như sau:

+ *Thứ nhất*, hủy Quyết định số 06 của Công ty QCATV đối với chị Nguyễn Thị Mỹ Đức.

+ *Thứ hai*, buộc Công ty QCATV phải nhận chị Đức quay trở lại làm việc

+ *Thứ ba*, buộc Công ty QCATV phải có nghĩa vụ thanh toán 37.658.151 đồng cho chị Đức bao gồm các khoản : tiền lương trong thời gian chị Đức bị nghỉ việc từ ngày 2/1/2013 đến ngày 27/9/2013 là 27.726.364 đồng; bồi thường 2 tháng tiền lương là 6.187.858 đồng, chi trả tiền thưởng cuối năm là 3.093.929 đồng và thanh toán lại 650.000 đồng bị trừ do xếp loại C

2.3. Thực trạng pháp luật về chấm dứt hợp đồng lao động do ý chí của bên thứ ba

Theo quy định tại Khoản 6 Điều 36 BLLĐ năm 2012, HĐLĐ sẽ chấm dứt hiệu lực khi NLĐ bị Tòa án tuyên bố mất tích. Một câu hỏi đặt ra là quy định này có phù hợp với thực tế hay không? Theo quy định tại Điều 88 Bộ luật Dân sự thì:

Thời hạn mà Tòa án có quyền tuyên bố mất tích đối với một người là 2 năm tính từ ngày biết được tin tức cuối cùng về người đó, nếu không xác định được tin tức cuối cùng thì thời hạn là 2 năm được tính từ ngày đầu tiên của tháng tiếp theo tháng có tin tức cuối cùng, nếu không xác định được ngày tháng có tin tức cuối cùng thì thời hạn được tính từ ngày đầu tiên của năm tiếp theo năm có tin tức cuối cùng [29, Điều 88].

Nếu chiếu theo quy định trên thì NSDLĐ sẽ gặp bất lợi, đặc biệt trong trường hợp NLĐ bị tuyên bố mất tích đang giữ một vị trí quan trọng trong doanh nghiệp. Vì vậy, pháp luật lao động cần xem xét nội dung theo hướng đảm bảo quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ của NSDLĐ mà không cần đợi quyết định tuyên bố mất tích của Tòa án đối với NLĐ.

2.4. Thực trạng pháp luật về hậu quả pháp lý của chấm dứt hợp đồng lao động

2.4.1. Hậu quả pháp lý của chấm dứt hợp đồng lao động đúng pháp luật

Pháp luật đã đưa ra những quy định về chấm dứt HĐLĐ để NSDLĐ và NLĐ có cơ sở thực hiện. Vì vậy, khi NLĐ chấp hành đúng quy định của pháp luật thì NLĐ sẽ được giải phóng khỏi nghĩa vụ thực hiện HĐLĐ và được hưởng những quyền lợi nhất định, tương xứng với công sức lao động mà họ đã bỏ ra, đóng góp cho NSDLĐ, cho doanh nghiệp.

Thứ nhất, NLĐ được hưởng trợ cấp thôi việc [30, Điều 48].

- Đối tượng: Những NLĐ đã làm việc cho doanh nghiệp thường xuyên từ đủ 12 tháng trở lên.

- Điều kiện: HĐLĐ chấm dứt trong các trường hợp sau:

- Hết hạn HĐLĐ
 - Đã hoàn thành công việc theo HĐLĐ.
 - Hai bên thoả thuận chấm dứt HĐLĐ.
 - NLĐ bị kết án tù giam, tử hình hoặc bị cấm làm công việc ghi trong HĐLĐ theo bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật của Toà án.
 - NLĐ chết, bị Toà án tuyên bố mất năng lực hành vi dân sự, mất tích hoặc là đã chết.
 - NSDLĐ là cá nhân chết, bị Toà án tuyên bố mất năng lực hành vi dân sự, mất tích hoặc là đã chết; NSDLĐ không phải là cá nhân chấm dứt hoạt động.
 - NLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ theo quy định của BLLĐ năm 2012.
 - NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ theo quy định của BLLĐ năm 2012.
- Mức trợ cấp: Mỗi năm làm việc NLĐ sẽ được trợ cấp một nửa tháng tiền lương. Trong đó:
- Thời gian làm việc: là tổng thời gian NLĐ đã làm việc thực tế cho NSDLĐ trừ đi thời gian NLĐ đã tham gia bảo hiểm thất nghiệp theo quy định

của Luật bảo hiểm xã hội và thời gian làm việc đã được NSDLĐ chi trả trợ cấp thôi việc.

❖ Thời gian NLD đã làm việc thực tế cho NSDLĐ bao gồm: thời gian NLD đã làm việc cho NSDLĐ; thời gian thử việc, học nghề, tập nghề để làm việc cho NSDLĐ; thời gian được NSDLĐ cử đi học; thời gian nghỉ hưởng chế độ theo quy định của Luật Bảo hiểm xã hội; thời gian nghỉ hằng tuần, nghỉ việc hưởng nguyên lương theo quy định của BLLĐ năm 2012; thời gian nghỉ để hoạt động công đoàn theo quy định của pháp luật về công đoàn; thời gian phải ngừng việc, nghỉ việc không do lỗi của NLD; thời gian nghỉ vì bị tạm đình chỉ công việc và thời gian bị tạm giữ, tạm giam nhưng được trở lại làm việc do được cơ quan nhà nước có thẩm quyền kết luận không phạm tội;

❖ Thời gian NLD đã tham gia bảo hiểm thất nghiệp bao gồm: Thời gian NSDLĐ đã đóng bảo hiểm thất nghiệp theo quy định của pháp luật và thời gian NSDLĐ đã chi trả cùng lúc với kỳ trả lương của NLD một khoản tiền tương đương với mức đóng bảo hiểm thất nghiệp theo quy định của pháp luật;

❖ Thời gian làm việc để tính trợ cấp thôi việc, trợ cấp mất việc làm của NLD được tính theo năm (đủ 12 tháng), trường hợp có tháng lẻ thì từ đủ 01 tháng đến dưới 06 tháng được tính bằng 1/2 năm; từ đủ 06 tháng trở lên được tính bằng 01 năm làm việc [8, Điều 14, Khoản 3].

• Tiền lương: là tiền lương bình quân theo HĐLĐ của 06 tháng liền kề trước khi NLD thôi việc.

Thứ hai, NLD được hưởng trợ cấp mất việc làm [30, Điều 49].

- Đối tượng: Những NLD đã làm việc cho doanh nghiệp thường xuyên từ đủ 12 tháng trở lên.

- Điều kiện: NLD mất việc làm do thay đổi cơ cấu, công nghệ hoặc vì lý do kinh tế; do sáp nhập, hợp nhất, chia, tách doanh nghiệp, hợp tác xã.

- Mức trợ cấp: Mỗi năm làm việc NLD được trả 01 tháng tiền lương nhưng ít nhất phải bằng 02 tháng tiền lương. Trong đó:

- Thời gian làm việc: là tổng thời gian NLD đã làm việc thực tế cho NSDLĐ trừ đi thời gian NLD đã tham gia bảo hiểm thất nghiệp theo quy định của Luật bảo hiểm xã hội và thời gian làm việc đã được NSDLĐ chi trả trợ cấp thôi việc. Đặc biệt:

- ❖ Trường hợp NLD có thời gian làm việc thực tế cho NSDLĐ từ đủ 12 tháng trở lên mất việc làm nhưng thời gian làm việc để tính trợ cấp mất việc làm ít hơn 18 tháng thì NSDLĐ có trách nhiệm chi trả trợ cấp mất việc làm cho NLD ít nhất bằng 02 tháng tiền lương;

- ❖ Trường hợp sau khi sáp nhập, hợp nhất, chia tách doanh nghiệp, hợp tác xã mà NLD chấm dứt HĐLĐ thì NSDLĐ có trách nhiệm trả trợ cấp thôi việc hoặc trợ cấp mất việc làm đối với thời gian NLD đã làm việc cho mình và thời gian NLD đã làm việc cho NSDLĐ trước khi sáp nhập, hợp nhất, chia tách doanh nghiệp, hợp tác xã [8, Điều 14, Khoản 4].

- Tiền lương: là tiền lương bình quân theo HĐLĐ của 06 tháng liền kề trước khi NLD mất việc làm.

Có một lưu ý nhỏ trong phần này rằng: NLD tiếp tục được sử dụng, NLD đưa đi đào tạo lại để tiếp tục sử dụng, NLD được chuyển sang làm việc không trọn thời gian tại doanh nghiệp sau khi chuyển quyền sở hữu hoặc quyền sử dụng tài sản theo phương án sử dụng lao động theo quy định, khi chấm dứt HĐLĐ thì NSDLĐ kế tiếp có trách nhiệm tính trả trợ cấp thôi việc hoặc trợ cấp mất việc làm đối với thời gian NLD làm việc thực tế cho mình và trợ cấp thôi việc đối với thời gian NLD làm việc thực tế tại doanh nghiệp trước khi chuyển quyền sở hữu hoặc quyền sử dụng tài sản, kể cả thời gian làm việc tại khu vực nhà nước được tuyển dụng lần cuối vào doanh nghiệp chuyển quyền sở hữu hoặc quyền sử dụng tài sản trước ngày 01 tháng 01 năm 1995 [8, Điều 15, Khoản 3].

Theo quy định trên thì chế độ trợ cấp mất việc làm chỉ áp dụng đối với NLD làm việc thường xuyên trong doanh nghiệp từ 12 tháng trở lên. Còn những NLD khác chưa đủ một năm làm việc tại doanh nghiệp thì không. Điều này là bất hợp lý vì khi doanh nghiệp thay đổi cơ cấu, công nghệ hoặc vì lý do kinh tế hoặc sáp nhập, hợp nhất, chia, tách, NSDLD đã phải dự liệu được tình hình lao động, nguồn quỹ trợ cấp mất việc làm để giải quyết hậu quả khi giảm thải lao động. Thêm vào đó, việc NLD bị mất việc làm dẫn đến những khó khăn đối với bản thân NLD và gia đình họ không phụ thuộc vào việc họ đã làm việc lâu dài tại doanh nghiệp hay chưa. Vì vậy, những NLD bị chấm dứt HĐLĐ trong trường hợp này dù chưa đủ thời gian làm việc tại doanh nghiệp từ 12 tháng trở lên vẫn phải được hưởng trợ cấp mất việc làm với mức trợ cấp tương ứng với thời gian làm việc tại doanh nghiệp.

Quyền của NLD sẽ là nghĩa vụ của NSDLD. Vì vậy, trong trường hợp NLD chấm dứt HĐLĐ đúng luật thì NSDLD phải thực hiện việc trả trợ cấp mất việc làm hoặc trợ cấp thôi việc cho NLD. Ngoài ra NSDLD có trách nhiệm hoàn thành thủ tục xác nhận và trả lại sổ BHXH và những giấy tờ khác mà NSDLD đã giữ lại của NLD [30, Điều 47, Khoản 3].

2.4.2. Hậu quả pháp lý của chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật

Quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ được đặt ra nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của cả NSDLD và NLD. Vì vậy, bất kỳ sự vi phạm nào của một bên, làm ảnh hưởng đến những quyền lợi chính đáng của bên còn lại đều sẽ bị xử phạt nghiêm.

Đặc biệt, trong giai đoạn khủng hoảng kinh tế toàn cầu như hiện nay, việc cắt giảm chi phí hoạt động nói chung và chi phí lao động nói riêng là một trong những việc cấp thiết phải làm của các doanh nghiệp để có thể tồn tại. Việc cắt giảm chi phí lao động nói chung có nhiều cách, ví dụ như không ký lại HĐLĐ sắp hết hạn, không tăng lương và trợ cấp, không thưởng thành tích, cắt

giảm các khoản vui chơi, giải trí của NLĐ, cắt giảm các khoản phúc lợi không cam kết trong HĐLĐ hoặc thỏa ước lao động tập thể. Tuy nhiên, những cắt giảm này thường không thể triển khai nhanh và nhiều được. Cái có thể đạt mục đích nhanh nhất vẫn là việc NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ với NLĐ. Và để hạn chế tối đa sự lạm quyền của NSDLĐ, BLLĐ năm 2012 đã đưa ra những biện pháp được quy định tại Điều 42 BLLĐ năm 2012 trong trường hợp NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật như sau:

i. Nhận NLĐ trở lại làm việc theo HĐLĐ đã giao kết và phải trả tiền lương, BHXH, BHYT trong những ngày NLĐ không được làm việc cộng với ít nhất 02 tháng tiền lương theo HĐLĐ.

ii. Trường hợp NLĐ không muốn tiếp tục làm việc, thì ngoài khoản tiền bồi thường nêu trên, NSDLĐ phải trả trợ cấp thôi việc theo quy định của BLLĐ.

iii. Trường hợp NSDLĐ không muốn nhận lại NLĐ và NLĐ đồng ý, thì ngoài khoản tiền bồi thường và trợ cấp thôi việc như trên, hai bên thỏa thuận khoản tiền bồi thường thêm nhưng ít nhất phải bằng 02 tháng tiền lương theo HĐLĐ để chấm dứt HĐLĐ.

iv. Trường hợp không còn vị trí, công việc đã giao kết trong HĐLĐ mà NLĐ vẫn muốn làm việc thì ngoài khoản tiền bồi thường trên, hai bên thương lượng để sửa đổi, bổ sung HĐLĐ.

v. Trường hợp vi phạm quy định về thời hạn báo trước thì phải bồi thường cho NLĐ một khoản tiền tương ứng với tiền lương của NLĐ trong những ngày không báo trước.

BLLĐ năm 2012 đã có những sửa đổi, bổ sung nhằm khắc phục các quy định bất hợp lý của BLLĐ năm 1994 (sửa đổi, bổ sung năm 2002, 2006, 2007). Bên cạnh những quy định mang tính kế thừa, BLLĐ năm 2012 đã bổ sung thêm hai trường hợp gồm:

3. Trường hợp NSDLĐ không muốn nhận lại NLĐ và NLĐ

đồng ý, thì ngoài khoản tiền bồi thường quy định tại khoản 1 Điều này và trợ cấp thôi việc theo quy định tại Điều 48 của Bộ luật này, hai bên thỏa thuận khoản tiền bồi thường thêm nhưng ít nhất phải bằng 02 tháng tiền lương theo HĐLĐ để chấm dứt HĐLĐ.

4. Trường hợp không còn vị trí, công việc đã giao kết trong HĐLĐ mà NLĐ vẫn muốn làm việc thì ngoài khoản tiền bồi thường quy định tại khoản 1 Điều này, hai bên thương lượng để sửa đổi, bổ sung HĐLĐ [30, Điều 42].

Việc quy định cụ thể hơn về mức bồi thường thêm đã tạo cơ sở để NLĐ bảo vệ quyền lợi của mình khi bị NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái luật, đồng thời cũng tạo cơ sở cho NSDLĐ định lượng mức bồi thường thêm cho phù hợp với quy định của pháp luật.

Khi NSDLĐ chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật, điều đó nói lên rằng NSDLĐ không còn muốn sử dụng NLĐ đó nữa. Khi đó, vị trí công việc của NLĐ trên thực tế đã không còn. Và để đảm bảo quyền lợi của NLĐ, BLLĐ năm 2012 đã quy định trong trường hợp này thì NSDLĐ và NLĐ sẽ ngồi lại thương lượng để cùng nhau đưa ra giải pháp tốt nhất và thỏa thuận này sẽ được thể hiện dưới dạng văn bản để hai bên có cơ sở thực hiện.

Ngoài những điểm tích cực trên, vẫn còn tồn tại một câu hỏi trong phần này đó là: tại Khoản 1 Điều 42 BLLĐ năm 2012 “Phải nhận NLĐ trở lại làm việc theo HĐLĐ đã giao kết và phải trả tiền lương, BHXH, BHYT trong những ngày NLĐ không được làm việc cộng với ít nhất 02 tháng tiền lương theo HĐLĐ” vẫn chưa đưa ra quy định cụ thể thế nào là thời gian NLĐ không được làm việc? Điều này dẫn đến nhiều cách hiểu và cách áp dụng thiếu đồng nhất như: đối với HĐLĐ có thời hạn có nơi tính thời gian NLĐ không được làm việc từ khi NLĐ bị ngừng việc đến khi hết hạn hợp đồng, còn đối với HĐLĐ không xác định thời hạn thì chưa rõ ràng trong việc xác định

thời hạn này? Trong khi đó, nhiều Tòa án đã tính thời hạn NLD không được làm việc từ khi bị ngừng việc đến ngày xét xử sơ thẩm. Cách tính này dẫn đến: đối với người ký HĐLĐ ngắn hạn thì được bồi thường nhiều còn người ký HĐLĐ không xác định thời hạn lại bồi thường ít [33, tr.93]. Thêm vào đó, đã có những trường hợp, NLD bị đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật tìm được việc làm mới trong thời gian giải quyết tranh chấp. Vậy, khoảng thời gian NLD không được làm việc trong trường hợp này sẽ được xác định như thế nào?

Một trong những nguyên tắc chủ đạo trong quá trình xây dựng pháp luật lao động ở nước ta là bảo vệ NLD. Tuy nhiên, điều đó không có nghĩa pháp luật không xem xét những hành vi vi phạm pháp luật lao động của NLD. Việc bảo vệ NLD luôn phải đặt trong mối tương quan với lợi ích hợp pháp của NSDLĐ. Chính vì vậy, NLD cũng phải chịu trách nhiệm khi chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật, cụ thể tại Điều 43 BLLĐ năm 2012:

i. Không được trợ cấp thôi việc và phải bồi thường cho NSDLĐ nửa tháng tiền lương theo HĐLĐ.

ii. Nếu vi phạm quy định về thời hạn báo trước thì phải bồi thường cho NSDLĐ một khoản tiền tương ứng với tiền lương của NLD trong những ngày không báo trước.

iii. Phải hoàn trả chi phí đào tạo cho NSDLĐ bao gồm: các khoản chi có chứng từ hợp lệ về chi phí trả cho người dạy, tài liệu học tập, trường, lớp, máy, thiết bị, vật liệu thực hành, các chi phí khác hỗ trợ cho người học và tiền lương, tiền đóng BHXH, BHYT cho người học trong thời gian đi học. Trường hợp NLD được gửi đi đào tạo ở nước ngoài thì chi phí đào tạo còn bao gồm chi phí đi lại, chi phí sinh hoạt trong thời gian ở nước ngoài [30, Điều 62, Khoản 3].

Khi xem xét đến vấn đề bồi thường chi phí đào tạo. Theo quy định

trước đây, cụ thể tại BLLĐ năm 1994: “*Trong trường hợp NLD đơn phương chấm dứt HĐLĐ thì phải bồi thường chi phí đào tạo (nếu có) theo quy định của Chính phủ*” [28, Điều 41, khoản 3]. Tuy nhiên, theo Điều 13 Nghị định 44/2003/NĐ-CP ngày 09/05/2003 của Chính Phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của BLLĐ về HĐLĐ thì:

NLD đơn phương chấm dứt HĐLĐ phải bồi thường chi phí đào tạo theo quy định tại Khoản 4 Điều 32 Nghị định số 02/2001/NĐ-CP ngày 09 tháng 01 năm 2001 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành BLLĐ và Luật Giáo dục về dạy nghề, trừ trường hợp chấm dứt HĐLĐ mà thực hiện đúng và đủ các quy định tại Điều 37 của BLLĐ đã sửa đổi, bổ sung [5, Điều 13].

Với quy định này thì NLD sẽ không phải bồi thường chi phí đào tạo nếu họ chấm dứt HĐLĐ đúng quy định. Quy định như vậy đã bộc lộ nhiều bất cập khi không bảo vệ được quyền lợi hợp pháp của NSDLĐ, giả dụ: khi NLD được bầu làm nhiệm vụ chuyên trách ở cơ quan dân cử dẫn đến việc NLD phải chấm dứt HĐLĐ đã ký kết với NSDLĐ. NLD cũng tuân thủ đúng các quy định về thời hạn báo trước. Vậy trong trường hợp này NSDLĐ cũng phải chấp nhận việc NLD không hoàn trả chi phí đào tạo mà NSDLĐ đã bỏ ra đầu tư cho NLD? Như vậy thật không công bằng với NSDLĐ.

Và tất cả những bất cập trên đã được BLLĐ năm 2012 giải quyết khi đưa ra quy định như sau:

2. Hợp đồng đào tạo nghề phải có các nội dung chủ yếu sau đây:

d) Thời hạn NLD cam kết phải làm việc cho NSDLĐ sau khi được đào tạo;

đ) Trách nhiệm hoàn trả chi phí đào tạo [30, Điều 62, Khoản 2].

Quy định như trên sẽ làm cho bản hợp đồng giữa NSDLĐ và NLD rõ ràng hơn về điều khoản bồi thường chi phí đào tạo, giúp bảo vệ lợi ích hợp

pháp của NSDLĐ trong cả hai trường hợp NLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái luật và đúng luật. Quy định về thời hạn NLĐ cam kết phải làm việc cho NSDLĐ sau khi được đào tạo là căn cứ xác định NLĐ có vi phạm quy định về thời gian làm việc cho NSDLĐ sai khi được đào tạo hay không. Đây là cam kết do chính NLĐ đưa ra và chấp nhận nên có thể loại trừ trường hợp quyền lợi của NLĐ bị vi phạm. Quy định về trách nhiệm hoàn trả chi phí đào tạo sẽ giúp làm rõ hơn trong trường hợp nào thì NLĐ phải hoàn trả chi phí đào tạo cho NSDLĐ, tránh xảy ra những tranh chấp sau này.

Có một thực tế rằng hiện nay, khi tuyên các bản án về lao động như: bồi thường tiền lương trong trường hợp bị mất việc làm, chấm dứt QHLLĐ trái pháp luật, trợ cấp thôi việc,... mức phạt đều dựa trên tiền lương hàng tháng. Tuy nhiên, tiền lương thực tế mà NLĐ được nhận không giống với tiền lương quy định trong HĐLĐ. Do vậy, trong báo cáo tổng kết công tác ngành Tòa án năm 2000 đã hướng dẫn các Tòa án cách tính trả lương trong thời gian bị đơn phương chấm dứt HĐLĐ, sa thải trái pháp luật là tiền lương thực trả bao gồm: mức tiền lương, khoản phụ cấp, các thỏa thuận về đảm bảo xã hội (tiền lễ, tết, BHXH, thưởng ...). Song rất tiếc, báo cáo của ngành Tòa án chưa được coi là nguồn của luật lao động [33, tr.93].

2.5. Nguyên nhân của những bất cập

Về cơ bản, đến nay hệ thống văn bản pháp luật lao động nước ta đã được ban hành tương đối đồng bộ, đặc biệt BLLĐ năm 2012 được ban hành với nhiều thay đổi tiến bộ. Công tác quản lý nhà nước về lao động đã từng bước được tăng cường, nhận thức về pháp luật lao động của NLĐ và NSDLĐ đã có những chuyển biến tích cực, sự phối hợp giữa các bên trong việc tổ chức thực thi chính sách, pháp luật ngày một tốt hơn [33, tr.70].

Tuy nhiên, so với yêu cầu thực tiễn, trong bối cảnh các QHLLĐ có sự thay đổi về chất, hệ thống pháp luật lao động không thể tránh khỏi những hạn

ché. Về căn cứ chấm dứt HĐLĐ, những vướng mắc, tồn tại trong các quy định của pháp luật lao động và trong thực tiễn thực hiện quyền chấm dứt HĐLĐ của NLĐ và NSDLĐ thể hiện không chỉ ở các trường hợp chấm dứt HĐLĐ do ý chí của hai bên mà ngay cả đối với các trường hợp đơn phương chấm dứt HĐLĐ. Vấn đề giải quyết trợ cấp thôi việc và trợ cấp mất việc làm còn chưa công bằng trong một số trường hợp. Về thực thi pháp luật, thực trạng chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật vẫn còn nhiều và phức tạp.

Nguyên nhân dẫn đến những hạn chế nêu trên chủ yếu là do hệ thống văn bản pháp luật lao động còn khá công kênh, chông chéo, chưa đủ cụ thể, chi tiết để có thể áp dụng một cách trực tiếp, độc lập. Thiên hướng xây dựng pháp luật lao động của Việt Nam là nhằm bảo hộ việc làm dài hạn cho NLĐ trong khi nhiều nước phát triển điều chỉnh QHLD theo hướng tạo ra một thị trường lao động năng động, thông qua đó phân công lao động hợp lý hơn và sử dụng nguồn lực có hiệu quả.

Bên cạnh đó, ý thức pháp luật của một bộ phận NLĐ và NSDLĐ còn chưa cao. Tổ chức công đoàn còn thiếu về số lượng và yếu về chất lượng, chưa phát huy được vai trò của mình trong việc tham gia bảo vệ quyền lợi của NLĐ trong các trường hợp NSDLĐ chấm dứt HĐLĐ với NLĐ.

Một nguyên nhân quan trọng khác dẫn đến những bất cập trong giải quyết các vụ việc lao động cũng như việc áp dụng các quy định của pháp luật lao động đó là vấn đề án lệ. Hiện nay, có hai trường phái gồm án lệ ràng buộc (là luật và được lập ra và phải được tôn trọng và tuân thủ theo) và án lệ thuyết phục (là án lệ có tính phù hợp và có sức ảnh hưởng nhưng không nhất thiết phải được áp dụng). Trong đó, án lệ ràng buộc là trường phái đặc trưng của các nước thuộc hệ thống Thông luật (Common Law) như Anh, Hoa Kỳ, các nước thuộc hệ thống Dân luật (Civil Law) như Pháp, Đức, Nhật Bản theo trường phái án lệ thuyết phục. Cụ thể, theo Phụ lục 2 Quyết định số 74/QĐ-

TANDTC ngày 31/10/2012 của Tòa án nhân dân tối cao về việc phê duyệt đề án “Phát triển án lệ”, tại Hoa Kỳ: “các tòa án cấp dưới của liên bang và các tòa án của bang có nghĩa vụ tuân thủ các quyết định trước đây của Tòa án tối cao Liên bang”. Tương tự ở Anh, ở Úc: “tòa án cấp dưới có nghĩa vụ phải tuân theo các phán quyết trước đây của tòa án cấp trên...”. Ngược lại, việc áp dụng án lệ không bị bắt buộc tại Pháp, “các án lệ này chỉ có giá trị tham khảo thể hiện: khi vận dụng “tinh thần” của những phán quyết trước đây có tính tiết tương tự Tòa án không trích dẫn những phán quyết đó. Nếu Tòa án nào đó trích dẫn vụ án cụ thể nào đó làm cơ sở đưa ra phán quyết đối với vụ án đang thụ lý giải quyết thì phán quyết đó bị huỷ bỏ vì bị coi là không có cơ sở pháp lý”. Các hiệu này cũng được thừa nhận tại Nhật Bản: “án lệ không được coi là một nguồn luật bắt buộc có giá trị như những văn bản qui phạm pháp luật do cơ quan lập pháp ban hành”.

Tuy có sự khác biệt trong cách vận dụng án lệ nhưng hầu hết các quốc gia trên thế giới đều công nhận vai trò quan trọng của án lệ trong xét xử mặc dù việc áp dụng nó là bắt buộc hay không bắt buộc.

Tại Việt Nam, việc áp dụng án lệ còn rất hạn chế. Cũng giống như các nước thuộc hệ thống Dân luật (Civil Law), pháp luật Việt Nam cũng theo trường phái án lệ thuyết phục. Theo Quyết định số 74/QĐ-TANDTC ngày 31/10/2012 của Tòa án nhân dân tối cao về việc phê duyệt đề án “Phát triển án lệ” có quy định rõ: “Việc sử dụng án lệ chỉ coi là thứ yếu, sau văn bản quy phạm pháp luật và không phải là Nghị quyết của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao theo Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật ...” và “án lệ là sự bổ sung cho sự thiếu hụt của các văn bản hướng dẫn áp dụng pháp luật khi chưa có văn bản hướng dẫn áp dụng pháp luật điều chỉnh. Khi các cơ quan có thẩm quyền đã ban hành những văn bản quy phạm pháp luật điều chỉnh những vấn đề được án lệ giải quyết trước đó thì án lệ không được áp

dụng nữa mà Thẩm phán phải áp dụng văn bản quy phạm pháp luật mà cơ sở hình thành từ những cách ứng xử pháp lý của các vụ án cụ thể trước đó”

Tuy nhiên, thực tế xét xử của ngành tòa án đã cho thấy rõ một thực trạng đó là: trong khi các quy định của pháp luật lao động vẫn còn những thiếu sót, là những người thường xuyên tiếp cận với những vụ việc, tranh chấp thực tế, có các báo cáo tổng kết, hướng dẫn mang tính thiết thực cao nhưng hiện nay các báo cáo tổng kết, hướng dẫn của ngành tòa án chưa được coi là nguồn của luật lao động. Việc này dẫn đến việc giải quyết các vụ việc lao động gặp nhiều vướng mắc. Vì vậy, có chăng các nhà lập pháp Việt Nam nên xem xét vấn đề án lệ trong trường hợp này. Nói cách khác, các tổng kết, hướng dẫn của ngành tòa án có nên được xem là nguồn của luật lao động hay không?

Chương 3

PHƯƠNG HƯỚNG VÀ KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ CHẤM DỨT HỢP ĐỒNG LAO ĐỘNG Ở VIỆT NAM HIỆN NAY

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

3.1.1. Đảm bảo sự phù hợp với điều kiện kinh tế - xã hội của đất nước, phù hợp với pháp luật lao động quốc tế, học tập có chọn lọc kinh nghiệm của nước ngoài

Quyền chấm dứt HĐLĐ của NSDLĐ là quyền được pháp luật hiện hành ghi nhận và bảo vệ. Tuy nhiên việc áp dụng những quy định của pháp luật về chấm dứt HĐLĐ đang lộ rõ những hạn chế. Các vi phạm, tranh chấp trong QHLD liên quan đến quyền chấm dứt HĐLĐ đang có chiều hướng gia tăng theo hướng ngày một phức tạp hơn. Vì vậy, việc ban hành những văn bản pháp luật có tính khả thi về vấn đề này là một đòi hỏi chính đáng.

Các quy định của pháp luật được cho là có tính khả thi khi nó phù hợp với thực tiễn và phải áp dụng được vào thực tiễn. Do đó, các quy định của pháp luật về chấm dứt HĐLĐ cũng phải đảm bảo sự phù hợp với điều kiện kinh tế - xã hội của Việt Nam. Điều đó đòi hỏi khi ban hành các quy phạm pháp luật về chấm dứt HĐLĐ, các nhà lập pháp cần xem xét khả năng áp dụng của các quy phạm đó trong thực tế, đảm bảo sự thi hành được từ phía cả NLĐ và NSDLĐ.

Việt Nam hiện là thành viên của ILO nên việc đảm bảo pháp luật lao động trong nước phù hợp với hệ thống pháp luật lao động quốc tế là nguyên tắc cơ bản [31, tr.117]. Việt Nam đã và đang tham khảo, vận dụng một số Công ước của ILO để làm cơ sở cho việc ban hành các văn bản pháp luật lao động nói chung và pháp luật về chấm dứt HĐLĐ nói riêng, điển hình là Công ước 158 năm 1982 về chấm dứt việc sử dụng lao động do NSDLĐ chủ động.

Ngoài ra, Việt Nam cũng tiếp thu có chọn lọc các quy định của các nước trên thế giới trong lĩnh vực này như Pháp, Nga, Trung Quốc,... Trong điều kiện Việt Nam hội nhập ngày càng sâu rộng về mọi mặt với khu vực và thế giới, việc nội luật hóa các Công ước, Hiệp định, thỏa thuận quốc tế, tôn trọng những tiêu chuẩn, chuẩn mực lao động quốc tế sẽ giúp Việt Nam tận dụng và phát huy tối đa các thuận lợi về nguồn lao động trong nước, hoàn thiện các QHLD và xây dựng thị trường lao động lành mạnh.

3.1.2. Bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các bên trong quan hệ lao động, giúp phát triển ổn định quan hệ lao động và nền kinh tế

Hiện nay khi môi trường QHLD càng trở nên linh hoạt, NLD có quyền tự do lựa chọn ngành nghề, lựa chọn NSDLĐ để giao kết HĐLĐ và NSDLĐ cũng có quyền tự chủ sản xuất kinh doanh, quyền tuyển chọn, sử dụng lao động, quyền tăng giảm lao động theo nhu cầu hoạt động thì vấn đề tương quan về quyền chấm dứt HĐLĐ của một bên với quyền lợi của bên còn lại là vấn đề cần được quan tâm.

Về nguyên tắc, luật lao động bảo vệ NLD, đảm bảo quyền lợi cho NLD trong đó có vấn đề an ninh việc làm. Song cũng cần xem xét và đặt trong tương quan với quyền lợi hợp pháp của NSDLĐ, không thể quy định quá nhiều quyền cho NLD và đặt quá nhiều trách nhiệm cho NSDLĐ. Thêm vào đó, bên cạnh lợi ích trực tiếp của các chủ thể trong HĐLĐ, lợi ích của những chủ thể khác tham gia QHLD cũng cần phải được xem xét. Nếu vấn đề chấm dứt HĐLĐ, đặc biệt là đơn phương chấm dứt HĐLĐ không được pháp luật điều chỉnh cụ thể, đúng đắn, phù hợp, thì ngoài việc ảnh hưởng đến quyền lợi của NLD và NSDLĐ, thậm chí còn có thể gây ra những hậu quả ngoài QHLD.

3.1.3. Đảm bảo tính đồng bộ của hệ thống pháp luật lao động nói chung và pháp luật về hợp đồng lao động nói riêng

Thiếu tính đồng bộ, chồng chéo là một trong những nguyên nhân chính

khiến hệ thống văn bản pháp luật của Việt Nam thiếu tính khả thi. Vì vậy, một trong những yêu cầu cơ bản của việc hoàn thiện hệ thống pháp luật nước ta là hình thành một hệ thống pháp luật thống nhất, khoa học, có tính khả thi cao để điều chỉnh các quan hệ xã hội trong mọi lĩnh vực của đời sống. Do đó, khi hoàn thiện pháp luật về chấm dứt HĐLĐ, phải đặt trong chỉnh thể hoàn thiện các quy định pháp luật khác có liên quan. Hơn nữa, pháp luật về chấm dứt HĐLĐ chỉ là một nội dung trong chế định HĐLĐ của pháp luật lao động, vì vậy, điều chỉnh các QHLD bằng pháp luật về chấm dứt HĐLĐ chỉ đạt hiệu quả khi có mối tương quan với các nội dung pháp lý liên quan.

Đảm bảo tất cả các văn bản pháp luật luôn tạo thành một chỉnh thể thống nhất, có mối liên hệ nội tại hữu cơ, không mâu thuẫn, trùng lặp, loại bỏ hay vô hiệu lẫn nhau là một yêu cầu cơ bản trong việc hoàn thiện pháp luật về chấm dứt HĐLĐ bởi “pháp luật Việt Nam là một chỉnh thể thống nhất trong việc điều chỉnh các quan hệ phát sinh trong thực tiễn” [31, tr.116].

3.2. Các kiến nghị nhằm hoàn thiện pháp luật về chấm dứt hợp đồng lao động

3.2.1. Kiến nghị sửa đổi, bổ sung pháp luật về chấm dứt hợp đồng lao động

3.2.1.1. Về căn cứ chấm dứt hợp đồng lao động

Thứ nhất, về HĐLĐ chấm dứt khi công việc theo thỏa thuận trong HĐLĐ đã hoàn thành được quy định tại Khoản 2 Điều 36 BLLĐ năm 2012. Các văn bản hướng dẫn BLLĐ năm 2012 cần quy định rằng: NSDLĐ phải quy định rõ ràng và chi tiết các hạng mục công việc mà NLĐ cần phải thực hiện và yêu cầu về chất lượng tương ứng đối với mỗi công việc đó để NLĐ có cơ sở thực hiện đúng và đạt yêu cầu. Đồng thời, NSDLĐ phải quy định cụ thể tiêu chí đánh giá mức độ hoàn thành công việc trong quy chế của doanh nghiệp, làm cơ sở đánh giá NLĐ.

Thứ hai, theo quy định trước đây tại khoản 1 Điều 12 Nghị định 44/2003/NĐ – CP ngày 9/5/2003 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của BLLĐ về HĐLĐ, thường xuyên không hoàn thành công việc theo HĐLĐ là trường hợp NLĐ:

Không hoàn thành định mức lao động hoặc nhiệm vụ được giao do yếu tố chủ quan và bị lập biên bản hoặc nhắc nhở bằng văn bản ít nhất hai lần trong một tháng mà sau đó vẫn không khắc phục. Mức độ không hoàn thành công việc được ghi trong HĐLĐ, thỏa ước lao động tập thể hoặc Nội quy lao động của đơn vị.

Tuy nhiên, quy định này chưa nêu cụ thể khoảng thời gian để NLĐ khắc phục vi phạm là bao lâu kể từ ngày bị lập biên bản hoặc bị nhắc nhở lần thứ hai. Việc quy định thời hạn này rất quan trọng vì nó sẽ là căn cứ để NSDLĐ thực hiện quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ với NLĐ nhằm đảm bảo quyền lợi hợp pháp của NSDLĐ. Đến nay, sau khi BLLĐ năm 2012 có hiệu lực thi hành, chưa có bất kỳ văn bản nào hướng dẫn chi tiết về nội dung này. Vì vậy, theo tôi, cần bổ sung tại Khoản 1 Điều 12 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 như sau: “NLĐ thường xuyên không hoàn thành công việc theo HĐLĐ là việc NLĐ không hoàn thành định mức lao động hoặc nhiệm vụ được giao do yếu tố chủ quan và bị lập biên bản hoặc nhắc nhở bằng văn bản ít nhất hai lần trong một tháng và trong vòng 30 ngày sau đó vẫn không khắc phục”.

3.2.1.2. Về thủ tục chấm dứt hợp đồng lao động

Thứ nhất, như đã phân tích ở phần thực trạng thủ tục đơn phương chấm dứt HĐLĐ thì theo quy định hiện hành, việc NLĐ làm việc theo HĐLĐ không xác định thời hạn có quyền chấm dứt HĐLĐ bất cứ khi nào, không cần lý do mà chỉ cần tuân thủ thời hạn báo trước (báo trước ít nhất 45 ngày) nhằm

mục đích bảo vệ NLD, tránh việc phụ thuộc suốt đời đối với NSDLĐ nhưng quy định này sẽ khiến cho NSDLĐ trở nên bị động, gây bất lợi cho doanh nghiệp vì NLD ký kết loại HĐLĐ không xác định thời hạn thường là những người có vị trí quan trọng, có trình độ chuyên môn cao hoặc có thể biết rõ bí mật kinh doanh, bí mật công nghệ của doanh nghiệp. Do đó sự đơn phương chấm dứt hợp đồng của họ trong nhiều trường hợp có ảnh hưởng rất lớn đến doanh nghiệp.

Vi vậy, trong trường hợp này, pháp luật nên quy định theo hướng buộc NLD làm việc theo HĐLĐ không xác định thời hạn khi đơn phương chấm dứt HĐLĐ phải có lý do. Tuy nhiên để tránh sự bó buộc NLD với NSDLĐ trong suốt cuộc đời lao động thì Khoản 3 Điều 37 BLLĐ năm 2012 nên được sửa đổi như sau: *“NLD làm việc theo HĐLĐ không xác định thời hạn có quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ, nhưng phải có lý do và phải báo cho NSDLĐ biết trước ít nhất 45 ngày, trừ trường hợp quy định tại Điểm a, b, c Khoản 1 Điều 37 và Điều 156 của Bộ luật này”*.

Thứ hai, khi NSDLĐ chấm dứt HĐLĐ thì NLD là đối tượng chịu nhiều rủi ro nhất. Do đó, để đảm bảo quyền lợi của NLD không bị xâm phạm thì pháp luật nên bổ sung thêm quy định theo hướng khi NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ trong trường hợp thay đổi cơ cấu, công nghệ hoặc vì lý do kinh tế hoặc sáp nhập, hợp nhất, chia, tách doanh nghiệp, hợp tác xã phải báo trước cho NLD theo quy định tại Khoản 2 Điều 38 BLLĐ năm 2012.

Thứ ba, để có căn cứ giải quyết các tranh chấp phát sinh nếu có giữa NLD và NSDLĐ, sẽ là giải pháp tốt khi pháp luật quy định rằng tất cả các thông báo chấm dứt HĐLĐ giữa NLD và NSDLĐ đều được thể hiện dưới dạng văn bản.

Thứ tư, nên mở rộng khái niệm bất khả kháng được quy định tại Khoản 2 Điều 12 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 theo quy định của Bộ luật dân sự năm 2005. Việc mở rộng phạm vi của khái niệm này sẽ giúp đồng bộ hóa pháp luật lao động với các ngành luật khác.

3.2.1.3. Về hậu quả pháp lý của chấm dứt hợp đồng lao động

Thứ nhất, cần sửa đổi quy định về tiền lương làm căn cứ để tính các chế độ trợ cấp thôi việc, trợ cấp mất việc làm, bồi thường do đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật... theo hướng sử dụng các khoản thu nhập thường xuyên trong thực tế của NLĐ làm căn cứ thay vì dựa trên tiền lương hàng tháng như quy định hiện hành. Điều này sẽ tránh được những thiệt thòi cho NLĐ khi nhận các khoản trợ cấp, bồi thường vì khoản tiền thu nhập thực tế này tương xứng với công sức mà NLĐ đã bỏ ra khi làm việc cho NSDLĐ.

Thứ hai, khi tham gia QHLD, NLĐ dù làm việc cho NSDLĐ trong thời gian ngắn hay dài thì họ cũng đều phải bỏ ra sức lao động của mình bao gồm sức lực và trí lực. Do đó, họ cần được nhận những khoản thù lao xứng đáng với công sức mà họ đã bỏ ra. Đặc biệt là khi NLĐ bị chấm dứt HĐLĐ, họ sẽ đều bị lâm vào hoàn cảnh khó khăn. Việc quy định NSDLĐ chỉ có nghĩa vụ trả trợ cấp thôi việc và trợ cấp mất việc làm cho NLĐ đã làm việc từ 12 tháng trở lên là không hợp lý. Vì vậy, pháp luật nên quy định theo hướng: những NLĐ làm việc dưới 12 tháng bị chấm dứt HĐLĐ được hưởng trợ cấp thôi việc trợ cấp mất việc làm với mức trợ cấp tương ứng với thời gian làm việc tại doanh nghiệp.

Thứ ba, theo như phân tích trong phần “Thực trạng hậu quả pháp lý của chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật”, pháp luật hiện hành chưa đưa ra được khái niệm thế nào là “thời gian NLĐ không được làm việc”. Điều này đã và đang dẫn đến nhiều cách hiểu khác nhau khi tính các chế độ bồi thường, trợ cấp cho NLĐ khi bị NSDLĐ chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật. Cụ thể, đối với HĐLĐ có thời hạn có nơi tính thời gian NLĐ không được làm việc từ khi

NLĐ bị ngừng việc đến khi hết hạn hợp đồng, còn đối với HĐLĐ không xác định thời hạn thì chưa rõ ràng trong việc xác định thời hạn này. Trong khi đó, nhiều Tòa án đã tính thời hạn từ khi bị ngừng việc đến ngày xét xử sơ thẩm. Cách tính này dẫn đến: đối với người ký HĐLĐ ngắn hạn thì được bồi thường nhiều còn người ký HĐLĐ không xác định thời hạn lại bồi thường ít [33, tr.93]. Vì vậy, để tạo thuận lợi và thống nhất khi áp dụng trong thực tiễn, pháp luật cần đưa ra cách xác định cụ thể “thời gian NLĐ không được làm việc” tính từ thời điểm nào đến thời điểm nào. Đặc biệt, trong trường hợp NLĐ bị đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật tìm được việc làm mới trong thời gian giải quyết tranh chấp thì thời gian NLĐ không được làm việc sẽ được xác định như thế nào.

Thứ tư, như đã đề cập trong phần “Nguyên nhân của những bất cập” thì hiện nay các báo cáo, hướng dẫn của ngành tòa án chưa được coi là nguồn của luật lao động. Điều đó được thể hiện qua việc báo cáo tổng kết công tác ngành tòa án hướng dẫn các tòa án sử dụng tiền lương thực trả khi tính trả các khoản bồi thường, trợ cấp. Việc không áp dụng các báo cáo, hướng dẫn của tòa án là một thiếu sót lớn vì tòa án là cơ quan thường xuyên tiếp cận với những vụ việc thực tế. Do đó, những hướng dẫn của tòa án sẽ mang tính thực tiễn và tính khả thi cao. Tuy nhiên, liệu có phải tổng kết nào, hướng dẫn nào của ngành tòa án cũng được xem như nguồn của pháp luật hay không? Theo tôi, các nhà lập pháp Việt Nam nên xây dựng một cơ chế pháp lý để chuyển hóa các báo cáo công tác, hướng dẫn của ngành Tòa án thành nguồn của pháp luật sau khi nó đã được thẩm định tính đúng đắn về mặt khoa học, pháp lý.

Thứ năm, theo quy định tại Khoản 3 Điều 33 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 và Điều 42 BLLĐ năm 2012, trong trường hợp NLĐ bị sa thải trái pháp luật thì NLĐ sẽ được hưởng các quyền lợi sau:

NSDLĐ sẽ phải nhận NLĐ trở lại làm việc theo HĐLĐ đã giao

kết và phải trả tiền lương, BHXH, BHYT trong những ngày NLĐ không được làm việc cộng với ít nhất 02 tháng tiền lương theo HĐLĐ.

Trường hợp NLĐ không muốn tiếp tục làm việc, thì ngoài khoản tiền bồi thường trên NSDLĐ phải trả trợ cấp thôi việc theo quy định.

Trường hợp NSDLĐ không muốn nhận lại NLĐ và NLĐ đồng ý, thì ngoài khoản tiền bồi thường và trợ cấp thôi việc theo quy định, hai bên thỏa thuận khoản tiền bồi thường thêm nhưng ít nhất phải bằng 02 tháng tiền lương theo hợp đồng lao động để chấm dứt HĐLĐ.

Trường hợp không còn vị trí, công việc đã giao kết trong HĐLĐ mà NLĐ vẫn muốn làm việc thì ngoài khoản tiền bồi thường, hai bên thương lượng để sửa đổi, bổ sung HĐLĐ.

Tuy nhiên, hậu quả pháp lý này được áp dụng chung cho cả trường hợp sa thải trái pháp luật về căn cứ và sa thải trái pháp luật về thủ tục [12]. Giả thiết cho rằng trong trường hợp quyết định sa thải của NSDLĐ là đúng về nội dung hay căn cứ nhưng sai về thủ tục thì khi căn cứ theo quy định của pháp luật hiện hành, quyết định sa thải NLĐ của NSDLĐ lúc đó sẽ bị hủy và NSDLĐ sẽ phải thực hiện các nghĩa vụ của mình với NLĐ như trên. Điều này là không hợp lý vì nếu chỉ vì không chấp hành đúng quy định của pháp luật về mặt thủ tục mà quyết định sa thải của NSDLĐ bị tuyên hủy và NSDLĐ phải nhận NLĐ quay trở lại làm việc,... thì quyết định sa thải của NSDLĐ sẽ không còn mang tính răn đe đối với NLĐ. Và trong trường hợp này, lỗi vi phạm của NLĐ mặc nhiên bị xóa bỏ. Việc này là không công bằng đối với NSDLĐ, nghiêm trọng hơn có thể dẫn đến những tranh chấp tiềm tàng giữa NLĐ và NSDLĐ.

Do vậy, để giải quyết triệt để vướng mắc này, việc phân biệt về hậu quả

pháp lý giữa sa thải trái pháp luật về căn cứ và trái pháp luật về thủ tục là hết sức cần thiết. Theo tôi, hậu quả pháp lý trong trường hợp sa thải trái pháp luật về căn cứ cần nặng hơn trường hợp sa thải trái pháp luật về thủ tục. Cụ thể, trong trường hợp sa thải trái pháp luật về thủ tục, pháp luật có thể quy định theo hướng tuyên hủy quyết định sa thải, buộc NSDLĐ khôi phục lại quyền lợi cho NLĐ và cho phép NSDLĐ được xử lý kỷ luật sa thải lại đối với NLĐ đó theo đúng thủ tục pháp luật quy định. Đồng thời, áp dụng hình phạt đối với NSDLĐ trong trường hợp này là xử phạt hành chính. Còn hậu quả pháp lý trong trường hợp sa thải trái pháp luật về căn cứ thì sẽ áp dụng theo quy định của pháp luật hiện hành.

Thứ sáu, theo pháp luật lao động Trung Quốc có quy định về trách nhiệm ưu tiên tuyển dụng lại NLĐ sau khi chấm dứt HĐLĐ của NSDLĐ như sau: “*Trong trường hợp doanh nghiệp có dự kiến tuyển dụng 6 tháng sau khi cắt giảm lao động, sẽ phải thông báo cho số nhân viên đã bị cắt giảm và ưu tiên tuyển dụng họ theo những điều kiện như những lao động khác*”. Các quy định của pháp luật lao động Việt Nam về quyền chấm dứt HĐLĐ của NSDLĐ chưa đề cập đến trách nhiệm của NSDLĐ ưu tiên tuyển dụng lại NLĐ sau khi chấm dứt HĐLĐ. Do vậy, để đảm bảo an ninh việc làm cho NLĐ, pháp luật lao động Việt Nam cần bổ sung nghĩa vụ của NSDLĐ khi chấm dứt HĐLĐ với nhiều NLĐ (từ 10% tổng số lao động trong doanh nghiệp) nếu trong thời gian 6 tháng kể từ ngày chấm dứt HĐLĐ, NSDLĐ có dự kiến tuyển dụng phải ưu tiên tuyển dụng lại những NLĐ đã bị chấm dứt HĐLĐ nếu họ có nguyện vọng tiếp tục làm việc cho NSDLĐ. Việc ưu tiên tuyển dụng lại NLĐ đã bị mất việc làm vừa tận dụng được tay nghề, trình độ chuyên môn của NLĐ, vừa đảm bảo quyền lợi cho NLĐ, gắn bó NLĐ với NSDLĐ [34, tr.26].

3.2.2. Kiến nghị nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật chấm dứt hợp đồng lao động

Thứ nhất, cần tăng cường công tác tuyên truyền, giáo dục và nâng cao nhận thức về pháp luật lao động nói chung và chấm dứt HĐLĐ nói riêng.

Bất kỳ công dân nào cũng đều có thể trở thành một bên trong QHLD. Sự am hiểu của họ về pháp luật lao động sẽ giúp hạn chế các tranh chấp không đáng có trong QHLD, tạo môi trường lao động lành mạnh. Tình trạng chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật do nhiều nguyên nhân khác nhau nhưng một nguyên nhân không nhỏ đó là sự thiếu hiểu biết về pháp luật lao động của các bên tham gia QHLD. Để pháp luật về lao động thực sự đi vào cuộc sống thì vai trò của công tác tuyên truyền, giáo dục, nâng cao ý thức của mọi người về vấn đề này là rất cần thiết. Việc tuyên truyền, giáo dục pháp luật lao động sẽ nâng cao nhận thức cũng như ý thức chấp hành pháp luật của các bên trong QHLD. Từ việc hiểu biết được pháp luật về chấm dứt HĐLĐ, NSDLĐ và NLĐ sẽ chấm dứt HĐLĐ đúng căn cứ, thủ tục và sẽ tự bảo vệ quyền lợi của chính mình khi bị đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật.

Để công tác tuyên truyền được đẩy mạnh, các cơ quan khác nhau cần có sự phối hợp chặt chẽ nhằm nâng cao hiệu quả công tác giáo dục kiến thức pháp luật. Mặt khác, việc tuyên truyền, giáo dục ý thức pháp luật cần phải được thực hiện trên nhiều kênh thông tin khác nhau như thông qua các lớp tập huấn, tư vấn tại chỗ cũng như trên các phương tiện thông tin đại chúng.

Thứ hai, cần nâng cao vai trò và chất lượng hoạt động của tổ chức Công đoàn trong vấn đề chấm dứt HĐLĐ.

Việc nâng cao năng lực, hiệu quả hoạt động của Công đoàn là yếu tố then chốt, không chỉ nhằm phát huy hiệu quả của cơ chế giải quyết tranh chấp lao động, mà còn là góp phần tạo dựng nền tảng cho một QHLD hài hòa, ổn định. Tuy nhiên, hiện nay hoạt động của tổ chức Công đoàn còn hình thức, mang nặng tính quan liêu, chưa thực sự thâm nhập vào đời sống của NLĐ khiến cho NLĐ dường như xa lạ với tổ chức Công đoàn. Vì vậy, trước hết là phải thành lập các tổ chức Công đoàn cơ sở hoặc Ban chấp hành Công đoàn lâm thời trong mọi doanh nghiệp, tuyên truyền giáo dục đối với NLĐ về tổ

chức và vai trò của Công đoàn đối với từng cá nhân NLD cũng như tập thể NLD để giúp cho NLD thấy được sự cần thiết phải có tổ chức Công đoàn trong doanh nghiệp. Mặt khác, pháp luật lao động cần có những quy định nhằm nâng cao hơn nữa sự độc lập trong hoạt động của cán bộ công đoàn với NSDLĐ trong việc bảo vệ lợi ích của NLD. Bên cạnh đó, Tổng liên đoàn lao động Việt Nam cần xây dựng và đưa ra quy chế để bảo vệ cán bộ công đoàn cơ sở, để công đoàn cơ sở thật sự làm chỗ dựa cho NLD trong doanh nghiệp. Ngoài ra, đối với tổ chức công đoàn, cần thay đổi phương thức hoạt động để thực sự tạo cho NLD tin tưởng vào việc bảo vệ quyền và lợi ích của họ.

Thứ ba, tăng cường công tác thanh tra, kiểm tra và xử lý những vi phạm pháp luật về chấm dứt HĐLĐ.

Hiện nay, việc vi phạm pháp luật lao động nói chung và pháp luật về chấm dứt HĐLĐ nói riêng còn diễn ra khá phổ biến tại các doanh nghiệp. Trong khi đó, hoạt động thanh tra, kiểm tra và xử lý vi phạm pháp luật về chấm dứt HĐLĐ chưa phát huy hết hiệu quả, đặc biệt số lượng các thanh tra viên lao động trong lĩnh vực lao động còn quá ít so với yêu cầu thực tế. Theo Báo cáo số 68/BC-LĐTBXH ngày 06/09/2011 của Bộ lao động – Thương binh và Xã hội báo cáo tổng kết đánh giá 15 năm thi hành BLLĐ, số lượng thanh tra viên lao động mới chỉ đạt khoảng 40% yêu cầu so với số doanh nghiệp (theo tiêu chí của ILO, thì cả nước cần phải có số lượng khoảng 800 - 1.000 thanh tra viên lao động); với số lượng thanh tra viên hiện có thì mỗi năm chỉ thanh tra được 3,4% tổng số doanh nghiệp trên địa bàn. Ngoài ra, thanh tra viên lao động hiện nay mới chỉ tập trung ở cấp Trung ương và cấp tỉnh, trong khi cấp huyện, khu công nghiệp, khu chế xuất chưa được bố trí tăng cường. Thêm vào đó, năng lực thanh tra viên lao động còn chưa đồng đều giữa trung ương và địa phương, giữa các địa phương.

Vì vậy, việc tăng cường đội ngũ thanh tra viên cả về số lượng và chất

lượng là việc làm hết sức cần thiết nhằm phát hiện kịp thời các trường hợp đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật, kịp thời xử lý các vi phạm, bảo vệ quyền lợi chính đáng của các bên trong QHLD đặc biệt là NLĐ. Việc thanh tra, kiểm tra thường xuyên còn đảm bảo kỷ cương xã hội, nâng cao ý thức của NSDLĐ.

KẾT LUẬN

Chấm dứt HĐLĐ là một sự kiện pháp lý rất quan trọng bởi hậu quả pháp lý của nó là sự kết thúc QHLĐ và trong một số trường hợp sẽ ảnh hưởng đến an ninh việc làm, thu nhập, cuộc sống của NLĐ và gia đình họ, đồng thời gây xáo trộn lao động trong đơn vị và có thể gây thiệt hại cho NSDLĐ. Trước đây, BLLĐ năm 1994 là văn bản pháp lý chính điều chỉnh về chế định này. Qua thời gian áp dụng, BLLĐ năm 1994 đã được sửa đổi, bổ sung vào những năm 2002, năm 2006 và năm 2007. Tuy nhiên, trong quá trình áp dụng, BLLĐ năm 1994 đã cho thấy những bất cập buộc phải có những điều chỉnh trong đó bao gồm cả các quy định về chấm dứt HĐLĐ. Sự thôi thúc đó đã khiến những nhà làm luật của chúng ta xem xét và cho ra đời BLLĐ năm 2012 với nhiều điểm mới tiến bộ, có tính khả thi cao hơn. Đối với quy định về chấm dứt HĐLĐ, về hình thức, các trường hợp chấm dứt HĐLĐ đã được quy định tập trung từ Điều 36 đến Điều 49 tại Mục 3 Chương HĐLĐ, không còn nằm rải rác trong các chương khác như trước đây. Đây là cách bố trí khoa học, logic trong một văn bản luật và góp phần hiệu quả trong việc tra cứu. Về nội dung, BLLĐ năm 2012 đã có những sửa đổi bổ sung mang tính khả thi, phù hợp với thực tiễn và được các nhà nghiên cứu luật đánh giá cao. Tuy nhiên, các quy định của BLLĐ năm 2012 về sự kiện pháp lý này vẫn còn những tồn tại cần được nghiên cứu và sửa đổi cho phù hợp hơn.

Trên cơ sở nghiên cứu những vấn đề lý luận và thực tiễn về chấm dứt HĐLĐ có thể rút ra một số điểm chính sau:

- Chấm dứt HĐLĐ có mối quan hệ biện chứng không thể tách rời với chế định HĐLĐ, với ngành Luật lao động. Vì vậy, khi nghiên cứu, chấm dứt HĐLĐ cần được đặt trong tổng thể các quy định của pháp luật về lao động và các nguyên tắc của ngành Luật lao động [22, tr.39].

- Pháp luật về chấm dứt HĐLĐ có nhiều nội dung tiến bộ, mang tính xã hội cao. Tuy nhiên, pháp luật về chấm dứt HĐLĐ cũng còn một số nội dung cần làm rõ trong quá trình áp dụng, một số nội dung chưa được quy định, một số quy định chưa phù hợp với thực tiễn [22, tr.39].

- Việc áp dụng pháp luật về chấm dứt HĐLĐ trên thực tế còn kém. Số lượng các vụ việc chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật còn nhiều. Ý thức tuân thủ pháp luật về chấm dứt HĐLĐ của NLĐ và NSDLĐ còn hạn chế.

Trên cơ sở nghiên cứu lý luận kết hợp với việc đánh giá thực trạng pháp luật về chấm dứt HĐLĐ, luận văn đã đề xuất một số kiến nghị nhằm hoàn thiện pháp luật về chấm dứt HĐLĐ.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

I. Tài liệu tiếng Việt

1. Mai An (2013), *Bị thôi việc khi đang mang thai*, Báo phụ nữ, (ngày 02/07).
2. Bộ Lao động Thương binh và Xã hội (2003), *Thông tư số 21/2003/TT-BLĐTBXH ngày 22/9/2003 hướng dẫn thi hành một số điều của Nghị định số 44/2003/NĐ-CP ngày 09/05/2003 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Bộ luật lao động về Hợp đồng lao động*, Hà Nội.
3. Nguyễn Hữu Chí (2002), “Bàn về khái niệm Hợp đồng lao động”, *Tạp chí luật học*, Nxb Lao động – xã hội, Hà Nội, (4), tr.3-8.
4. Chính phủ (2001), *Nghị định số 02/2001/NĐ-CP ngày 09 tháng 01 năm 2001 quy định chi tiết thi hành Bộ luật lao động và Luật Giáo dục về dạy nghề*, Hà Nội.
5. Chính phủ (2003), *Nghị định số 44/2003/NĐ-CP ngày 09/5/2003 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Bộ luật lao động về Hợp đồng lao động*, Hà Nội.
6. Chính phủ (2013), *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 hợp đồng lao động*, Hà Nội.
7. Chính phủ (2013), *Nghị định số 95/2013/NĐ-CP ngày 22/08/2013 quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực lao động, bảo hiểm xã hội và đưa NLD Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng*, Hà Nội.
8. Chính phủ (2015), *Nghị định số 05/2015/NĐ-CP ngày 12/01/2015 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số nội dung của Bộ luật lao động*, Hà Nội.
9. Đại học Cần Thơ (2005), *Giáo trình Luật lao động cơ bản*, <http://gddc.caothang.edu.vn/store/file/173giao-trinh-luat-lao-dong.pdf>.

10. Nguyễn Thanh Đại (2004), *Chấm dứt hợp đồng lao động theo pháp luật Việt Nam*, Luận văn thạc sĩ luật học, Học viện khoa học xã hội – Viện Khoa học xã hội Việt Nam.
11. Võ Đình Đức (2013), *Cho người lao động nghỉ việc – Kinh nghiệm từ một vụ kiện*, Thời báo kinh tế Sài Gòn, (ngày 13/06).
12. Đông Hà (2015), *Sa thải trái luật, phòng giáo dục phải nhận lại nhân viên*, Báo Tuổi trẻ Online, (ngày 04/01/2015).
13. Trần Hoàng Hải, Đỗ Hải Hà (2011), “Hoàn thiện quy định về trách nhiệm của người sử dụng lao động đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, Đại học Luật TP.HCM, (8).
14. Đào Thị Hằng (2001), “Quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động”, *Tạp chí Luật học*, (4), tr.16-20.
15. Khoa Luật - Đại học Khoa học xã hội và nhân văn (1999), *Giáo trình luật lao động Việt Nam*, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội.
16. Phương Loan – Hoàng Yến (2013), *Doanh nghiệp thờ ơ với luật Lao động - Bài 1: Những bài học tốn kém*, Báo điện tử Pháp luật thành phố Hồ Chí Minh, (ngày 24/06).
17. Bùi Sĩ Lợi, “Những bất cập của Bộ luật Lao động hiện hành và một số quan điểm sửa đổi Bộ luật Lao động”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp điện tử*, <http://luatbaolam.com/tin-tuc/64b68b76/nhung-bat-cap-cua-bo-luat-lao-dong-hien-hanh-va-mot-so-quan-diem-sua-doi-bo-luat-lao-dong.html>
18. Trần Long (2013), “Công ty THHH S&H VINA đơn phương chấm dứt HĐLĐ với 33 công nhân: “Thảm đỏ không để ... chùi chân”, *Tạp chí điện tử Pháp lý*, (tháng 03).
19. Đoàn Thị Mai, *Thực trạng pháp luật lao động về kỷ luật sa thải và một số kiến nghị*, Công thông tin điện tử Tòa án nhân dân tối cao, http://www.toaan.gov.vn/portal/page/portal/tandtc/Baiviet?p_page_id=&p_cateid=1751909&article_details=1&item_id=20431401.

20. Bùi Thị Kim Ngân (2014), *Báo cáo nghiên cứu khoa học về chấm dứt hợp đồng lao động và Hợp đồng lao động*, Đại học Luật TP.HCM.
21. Nguyễn Thị Ngọc (2007), *Chấm dứt hợp đồng lao động và hậu quả pháp lý*, Luận văn thạc sĩ luật học, Khoa Luật – Đại học Quốc gia Hà Nội.
22. Diệp Thành Nguyên (2004), “Pháp luật về chấm dứt hợp đồng lao động và thực trạng áp dụng ở Việt Nam”, *Tạp chí Nghiên cứu Khoa học*, Trường Đại học Cần Thơ, (2), tr.32-40.
23. Lưu Bình Nhưỡng (1998), “Chấm dứt hợp đồng lao động”, *Tạp chí Luật học*, (6), tr.34-38.
24. Kiều Oanh (2013), *Công ty thua kiện người lao động do đơn phương chấm dứt Hợp đồng lao động*, Báo Công an TP Đà Nẵng- CADN Online, (ngày 22/10).
25. Nguyễn Hữu Phước (2009), *Đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động: Nhiều điều chưa rõ*, Thời báo kinh tế Sài Gòn, (ngày 27/06).
26. Nguyễn Hữu Phước (2011), *Một số sơ suất khi đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động*, Thời báo kinh tế Sài Gòn, (ngày 02/03).
27. Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (1992), *Hiến Pháp năm 1992 (đã được sửa đổi, bổ sung năm 2001)*, Hà Nội.
28. Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (1994), *Bộ luật lao động Việt Nam năm 1994 (đã được sửa đổi, bổ sung năm 2002, năm 2006, năm 2007)*, Hà Nội.
29. Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2005), *Bộ luật dân sự*, Hà Nội.
30. Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2012), *Bộ luật lao động Việt Nam*, Hà Nội.
31. Nguyễn Thị Hoa Tâm (2013), *Pháp luật về đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động – những vấn đề lý luận và thực tiễn*, Luận án tiến sĩ luật học, Trường Đại học Luật TP.HCM.

32. Lê Thị Hoài Thu (2003), *Một số vấn đề lý luận và thực tiễn về pháp luật hợp đồng ở Việt Nam hiện nay – Phần hợp đồng lao động*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.
33. Lê Thị Hoài Thu (2012), *Pháp luật về quan hệ lao động Việt Nam – Thực trạng và phương hướng hoàn thiện*.
34. Phan Thị Thủy (2013), *Quyền chấm dứt hợp đồng lao động của người sử dụng lao động trong pháp luật lao động Việt Nam*, Luận văn thạc sĩ luật học, Khoa Luật – Đại học Quốc gia Hà Nội.
35. Tổ chức lao động quốc tế (1919), *Công ước số 3 về việc sử dụng lao động nữ trước và sau khi đẻ*.
36. Tổ chức lao động quốc tế (1930), *Công ước số 29 về Lao động cưỡng bức hoặc bắt buộc*.
37. Tổ chức lao động quốc tế (1975), *Công ước số 142 về Hướng nghiệp và đào tạo nghề trong việc phát triển nguồn nhân lực*.
38. Tổ chức lao động quốc tế (1982), *Công ước số 158 về chấm dứt việc sử dụng lao động do người sử dụng lao động chủ động*.
39. Phạm Công Trứ (1996), “Hợp đồng lao động - Một trong những chế định chủ yếu của luật Lao động Việt Nam”, *Tạp chí Nhà nước và pháp luật*, (7), tr.19-23.
40. Trường Đại học Luật Hà Nội (2014), *Giáo trình Luật lao động Việt Nam*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.
41. Viện khoa học pháp lý – Bộ Tư Pháp (2006), *Từ điển Luật học*, Nxb Tư Pháp và Nxb Từ điển Bách Khoa.
42. Nguyễn Thị Vui (2012), *Đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động bởi người sử dụng lao động theo pháp luật lao động Việt Nam*, Luận văn thạc sĩ luật học, Học viện khoa học xã hội – Viện Khoa học xã hội Việt Nam.

II. Tài liệu nước ngoài

43. Labor Law of the People's Republic of China, 1994.
44. Labor Contract Law of the People's Republic of China, June 29th 2007.
45. Labor Standards Act of Korea, 1997.