

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

ĐINH THỊ THU SƯƠNG

**GIAO KẾT HỢP ĐỒNG LAO ĐỘNG
THEO BỘ LUẬT LAO ĐỘNG 2012
TỪ THỰC TIỄN THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH**

LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC

HÀ NỘI - 2018

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

ĐINH THỊ THU SƯƠNG

**GIAO KẾT HỢP ĐỒNG LAO ĐỘNG
THEO BỘ LUẬT LAO ĐỘNG 2012
TỪ THỰC TIỄN THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH**

Chuyên ngành: Luật kinh tế

Mã số: 8.38.01.07

LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC

NGƯỜI HƯỚNG DẪN KHOA HỌC
TS. LÊ THỊ THÚY HƯƠNG

HÀ NỘI - 2018

LỜI CAM ĐOAN

Tôi xin cam đoan đây là công trình nghiên cứu của riêng tôi. Các kết quả nêu trong luận văn chưa được công bố trong bất kỳ công trình nào. Các số liệu, trích dẫn trong luận văn đảm bảo tính chính xác và trung thực.

Tác giả luận văn

Đinh Thị Thu Sương

LỜI CẢM ƠN

Đề tài luận văn: “*Giao kết hợp đồng lao động theo Bộ luật lao động 2012 từ thực tiễn thành phố Hồ Chí Minh*” là kết quả quá trình cố gắng nghiên cứu của bản thân. Tôi xin gửi lời cảm ơn tới những người đã giúp đỡ tôi trong thời gian học tập, nghiên cứu khoa học vừa qua. Tôi xin tỏ lòng kính trọng và biết ơn sâu sắc đến TS. Lê Thị Thúy Hương đã tận tình hướng dẫn, giúp đỡ tôi hoàn thành đề tài luận văn tốt nghiệp.

Đồng thời, tôi cũng xin cảm ơn các thầy cô giáo khoa Luật, các thầy cô giáo phụ trách giảng dạy chuyên ngành Luật Kinh tế, Học viện Khoa học – xã hội Việt Nam, các anh chị đồng nghiệp, gia đình và các bạn đã tận tình giúp đỡ, động viên khích lệ, đóng góp ý kiến quý báu, tạo điều kiện thuận lợi cho tôi hoàn thành đề tài luận văn này.

Tp. HCM, ngày tháng năm 2018

Tác giả luận văn

Đinh Thị Thu Sương

MỤC LỤC

| | |
|---|----|
| MỞ ĐẦU | 1 |
| Chương 1: KHÁI QUÁT VỀ GIAO KẾT HỢP ĐỒNG LAO ĐỘNG | 7 |
| 1.1. Khái niệm và ý nghĩa hợp đồng lao động | 7 |
| 1.1.1. Khái niệm hợp đồng lao động | 7 |
| 1.1.2. Ý nghĩa của hợp đồng lao động | 9 |
| 1.2. Khái niệm, bản chất và ý nghĩa của giao kết hợp đồng lao động | 11 |
| 1.2.1. Khái niệm giao kết hợp đồng lao động | 12 |
| 1.2.2. Bản chất và ý nghĩa của giao kết hợp đồng lao động | 13 |
| 1.2.3. Trình tự giao kết hợp đồng lao động | 15 |
| 1.3. Quy định của Bộ luật lao động 2012 về giao kết hợp đồng lao động | 18 |
| 1.3.1. Về nguyên tắc giao kết hợp đồng lao động | 19 |
| 1.3.2. Về chủ thể giao kết hợp đồng lao động | 22 |
| 1.3.3. Về nội dung, hình thức giao kết hợp đồng lao động | 24 |
| 1.3.4. Các loại hợp đồng lao động được giao kết | 26 |
| Chương 2: THỰC TIỄN GIAO KẾT HỢP ĐỒNG LAO ĐỘNG THEO QUY ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT LAO ĐỘNG 2012 TẠI THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH | 32 |
| 2.1. Tình hình giao kết hợp đồng lao động ở Thành phố Hồ Chí Minh | 32 |
| 2.2. Thực tiễn giao kết hợp đồng lao động trên địa bàn Thành phố Hồ Chí Minh | 35 |
| 2.2.1. Về thực hiện nguyên tắc giao kết hợp đồng lao động | 35 |
| 2.2.2. Về chủ thể giao kết hợp đồng lao động | 37 |
| 2.2.3. Về nội dung, hình thức giao kết hợp đồng lao động | 38 |
| 2.2.4. Về loại hợp đồng lao động được giao kết | 41 |
| 2.2.5. Về trình tự giao kết hợp đồng | 44 |
| 2.3. Đánh giá thực tiễn giao kết hợp đồng lao động tại Thành phố Hồ Chí Minh | 47 |
| 2.3.1. Kết quả đạt được | 47 |
| 2.3.2. Những hạn chế và nguyên nhân | 50 |
| Chương 3: MỘT SỐ KIẾN NGHỊ NHẪM HOÀN THIỆN CÁC QUI ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT LAO ĐỘNG 2012 VỀ GIAO KẾT HỢP ĐỒNG LAO ĐỘNG TỪ THỰC TIỄN TẠI THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH | 56 |

| | |
|---|-----------|
| 3.1. Yêu cầu đặt ra cho việc hoàn thiện các quy định của Bộ luật lao động 2012 về giao kết hợp đồng lao động | 56 |
| 3.2. Một số kiến nghị hoàn thiện các quy định của Bộ luật lao động 2012 về giao kết hợp đồng lao động..... | 58 |
| 3.2.1. Về chủ thể giao kết hợp đồng lao động..... | 59 |
| 3.2.2. Về nội dung giao kết của hợp đồng lao động | 59 |
| 3.2.3. Về hình thức giao kết hợp đồng lao động | 62 |
| 3.2.4. Về loại hợp đồng lao động giao kết | 62 |
| 3.2.5. Về trình tự giao kết hợp đồng lao động | 63 |
| 3.3. Một số kiến nghị nhằm nâng cao hiệu quả thực hiện Bộ luật lao động 2012 về giao kết hợp đồng lao động tại Thành phố Hồ Chí Minh | 65 |
| 3.3.1. <i>Đẩy mạnh công tác tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật nhằm nâng cao nhận thức của người lao động và người sử dụng lao động về pháp luật hợp đồng lao động nói chung, về giao kết hợp đồng lao động nói riêng</i> | 65 |
| 3.3.2. <i>Đẩy mạnh hoạt động của Tổ chức Công đoàn.....</i> | 67 |
| 3.3.3. <i>Tăng cường công tác thanh tra, kiểm tra việc thực hiện Bộ luật lao động 2012 và xử lý các hành vi vi phạm về giao kết hợp đồng lao động.</i> | 69 |
| 3.3.4. <i>Xây dựng và hoàn thiện cơ sở dữ liệu về lao động và thị trường lao động của Thành phố Hồ Chí Minh</i> | 69 |
| 3.3.5. <i>Nâng cao chất lượng nguồn nhân lực.</i> | 70 |
| KẾT LUẬN | 74 |

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

DANH MỤC CÁC TỪ VIẾT TẮT

| | |
|----------------|---------------------------|
| BLLĐ | Bộ luật lao động |
| HĐLĐ | Hợp đồng lao động |
| NLĐ | Người lao động |
| NSDLĐ | Người sử dụng lao động |
| QHLĐ | Quan hệ lao động |
| TP. HCM | Thành phố Hồ Chí Minh |
| TULĐTT | Thỏa ước lao động tập thể |

DANH MỤC CÁC BẢNG BIỂU

| | |
|---|----|
| Bảng 2.1. Số lao động từ 15 tuổi trở lên tại thành phố Hồ Chí Minh | 33 |
| Bảng 2.2. Số lao động và thu nhập bình quân tháng của người lao động tại thành phố Hồ Chí Minh..... | 34 |
| Bảng 2.3. Tình hình giải quyết việc làm tại thành phố Hồ Chí Minh | 34 |
| Bảng 2.4. Tình hình giao kết hợp đồng lao động trong các doanh nghiệp tại thành phố Hồ Chí Minh..... | 48 |

MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài

“Hợp đồng lao động là xương sống của luật lao động Việt Nam” [43, Tr 19], đặc biệt trong nền kinh tế thị trường hiện nay, HĐLĐ đã trở thành cách thức cơ bản, phổ biến nhất và là hình thức pháp lý chủ yếu để thiết lập nên QHLD giữa NSDLĐ và NLĐ. Theo sự phát triển kinh tế xã hội, QHLD ngày càng được thiết lập theo nhiều cách thức khác nhau, và để việc duy trì QHLD đó ổn định, lâu dài thì cần có sự điều chỉnh của pháp luật. Pháp luật về HĐLĐ luôn luôn là nội dung chủ yếu, trọng tâm trong các quy định của BLLĐ của nước ta. Nội dung của pháp luật về HĐLĐ bao gồm những quy định về giao kết HĐLĐ; thực hiện HĐLĐ; sửa đổi, bổ sung, chấm dứt HĐLĐ. Trong đó, giao kết HĐLĐ là một quá trình, khởi đầu cho QHLD được hình thành. Đây là giai đoạn đầu, quyết định việc có hay không sự hình thành của một QHLD trong tương lai. Một mối QHLD hình thành có được duy trì ổn định, đảm bảo quyền lợi và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ HĐLĐ hay không còn phụ thuộc vào nhiều yếu tố trong quá trình thực hiện giao kết HĐLĐ. Nếu các bên tham gia giao kết HĐLĐ mà tuân thủ đúng các quy định về nguyên tắc, chủ thể, nội dung, hình thức, loại HĐLĐ... thì sẽ tạo nên một QHLD tốt, duy trì ổn định lâu dài, đảm bảo được quyền và lợi ích cũng như nghĩa vụ của các bên.

BLLĐ 2012 được ban hành và các văn bản hướng dẫn là nền tảng, cơ sở pháp lý cho việc giao kết HĐLĐ. Tuy nhiên trong thực tế, việc thực hiện vẫn còn tồn tại nhiều bất cập, hạn chế và vướng mắc. Tình trạng không giao kết HĐLĐ với NLĐ, hoặc có giao kết nhưng không đúng loại HĐLĐ, hay như việc kéo dài thời hạn ký tiếp HĐLĐ, nội dung của HĐLĐ còn sơ sài, chưa đảm bảo các nội dung chủ yếu... điều này làm cho quá trình thực hiện HĐLĐ ảnh hưởng đến quyền lợi của các bên, cũng như khi tranh chấp xảy ra khó có đủ các cơ sở để giải quyết và bảo vệ quyền lợi cho các bên.

Một HĐLĐ được soạn thảo tốt sẽ giúp cho QHLD được duy trì ổn định, hài hòa, giúp cho NLĐ yên tâm làm việc khi thấy các quyền lợi của mình được đảm bảo. Mặt khác, NSDLĐ cũng sử dụng được hiệu quả đối với “hàng hóa đặc biệt” là sức lao động của NLĐ. Đặc biệt là đối với Tp. HCM, có dân số đông, trẻ, nguồn lao động phong phú, đa dạng, trình độ lao động tương đối cao so với các địa phương khác, trình độ chuyên môn của NLĐ ngày càng được đào tạo tốt hơn, nhận thức của họ về quyền và nghĩa vụ trong QHLD cũng được rõ ràng và hiểu biết hơn. Mặc dù vậy, trong thực tiễn thực hiện vẫn còn nhiều bất cập, vẫn còn có những vi phạm trong khi thực hiện các quy định của pháp luật về HĐLĐ nói chung và giao kết HĐLĐ nói riêng, làm ảnh hưởng đến việc bảo vệ quyền lợi cho các bên. Việc nghiên cứu các quy định của pháp luật về giao kết HĐLĐ, đối chiếu với thực tiễn, từ đó tìm ra những nguyên nhân cũng như các giải pháp có ý nghĩa thực tiễn. Xuất phát từ yêu cầu đó cũng như từ thực tiễn thi hành các quy định của BLLĐ 2012 về giao kết HĐLĐ tại Tp. HCM, tôi đã chọn đề tài **“Giao kết hợp đồng lao động theo Bộ luật lao động 2012 từ thực tiễn Tp. HCM”** làm đề tài nghiên cứu của mình, với mong muốn đóng góp vào việc hoàn thiện và đảm bảo thực hiện các quy định của BLLĐ 2012 về giao kết HĐLĐ.

2. Tình hình nghiên cứu đề tài

Pháp luật HĐLĐ trong đó có nội dung liên quan đến giao kết HĐLĐ đã được nghiên cứu ở nhiều khía cạnh khác nhau, có thể kể tên một số công trình nghiên cứu như:

Luận án tiến sỹ luật học *“Hợp đồng lao động trong cơ chế thị trường Việt Nam”* (2002) của tác giả Nguyễn Hữu Chí.

Về hệ thống giáo trình, có giáo trình *“Luật lao động Việt Nam”* của Trường Đại học Luật Hà Nội, (2015), Nhà xuất bản Công an nhân dân; giáo trình *“Luật lao động”* của Trường Đại học Luật Tp. HCM (2016), Nhà xuất

bản Hồng Đức – Hội Luật gia Việt Nam, *giáo trình “quan hệ lao động”* của Khoa kinh tế và Quản lý nguồn nhân lực, Trường Đại học Kinh tế Quốc dân (2016), Nhà xuất bản Đại học Kinh tế Quốc dân.

Một số bài nghiên cứu đăng trên các tạp chí như: “*Bàn về một số quy định về ký kết hợp đồng lao động trong Bộ luật lao động 2012*”, Số 13, (2012), Tạp chí Tòa án nhân dân, tác giả Nguyễn Thị Bích; “*Giao kết hợp đồng lao động trong doanh nghiệp: Thẩm quyền thuộc về ai?*”, số 29 (2016) Báo Pháp luật Việt Nam, tác giả Trần Bình; “*Giao kết hợp đồng lao động theo Bộ luật lao động năm 2012 - Từ quy định đến nhận thức và thực hiện*”, số 03/2013, tạp chí Luật Học, tác giả Nguyễn Hữu Chí; “*Nguyên tắc giao kết hợp đồng lao động*”, Số 3, (1999) Tạp chí Luật học, tác giả Nguyễn Hữu Chí; “*Nguyên tắc thiện ý trong thương lượng giao kết hợp đồng lao động*”, Số 2 (2007), tạp chí Nhà nước và Pháp luật, tác giả Phạm Thị Thúy Nga; “*Giao kết hợp đồng lao động*”, Số 6, (1996) Tạp chí Luật học, tác giả Lưu Bình Nhưỡng; “*hợp đồng lao động - Một trong những chế định chủ yếu của luật lao động Việt Nam*”, Số 102 (1996) Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, tác giả Phạm Công Trứ.

Bên cạnh đó, còn có một số luận văn thạc sĩ như; “*Giao kết hợp đồng lao động theo quy định của pháp luật Việt Nam*” (2006) của Trần Thị Kim Ngân, Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh; “*Thực tiễn áp dụng pháp luật hợp đồng lao động tại các doanh nghiệp trong khu công nghiệp trên địa bàn tỉnh Hưng Yên*” (2014) của Lê Thị Nga, Đại học quốc gia Hà Nội; “*Pháp luật về giao kết hợp đồng lao động và thực tiễn thực hiện trong các doanh nghiệp ở Đà Nẵng*” (2015) của Nguyễn Văn Minh, Khoa luật Đại học Quốc gia Hà Nội.

Những Luận án, luận văn, bài viết nói trên là những tài liệu quý, dù trực tiếp hay gián tiếp nghiên cứu về mặt lý luận, thực tiễn một phần hay toàn

bộ nội dung pháp luật về HĐLĐ. Còn đối với đề tài "*Giao kết hợp đồng lao động theo Bộ luật lao động 2012 từ thực tiễn Tp. HCM*" là một đề tài mang tính thực tiễn áp dụng tại Tp. HCM, chưa có công trình khoa học nào nghiên cứu chuyên sâu quá trình giao kết HĐLĐ về lý luận và thực tiễn gắn với việc thi hành tại Tp. HCM kể từ khi BLLĐ năm 2012 được Quốc hội thông qua ngày 18/6/2012 và có hiệu lực từ ngày 01/5/2013. Do vậy việc đánh giá kết quả thực hiện trong thực tiễn qua hơn 03 năm thực hiện để từ đó có những giải pháp để hoàn thiện và đảm bảo thực hiện các quy định về giao kết HĐLĐ là rất cần thiết.

3. Mục đích nghiên cứu của đề tài

Mục đích nghiên cứu của đề tài này là tìm hiểu và làm sáng tỏ những vấn đề lý luận về giao kết HĐLĐ theo quy định của BLLĐ 2012 qua thực tiễn tại Tp. HCM. Từ đó có thể thấy được những hạn chế tồn tại của BLLĐ 2012 hiện hành. Qua đó, đề xuất một số giải pháp hoàn thiện pháp luật về vấn đề này.

Để thực hiện mục đích đó, luận văn tập trung giải quyết những nhiệm vụ sau:

- Tìm hiểu và làm rõ các vấn đề lý luận về giao kết HĐLĐ.
- Tổng hợp, phân tích, hệ thống hoá và đánh giá các quy định pháp luật hiện hành về giao kết HĐLĐ.
- Phân tích thực tiễn pháp luật về giao kết HĐLĐ tại Tp. HCM.
- Đánh giá kết quả đạt được và làm rõ những tích cực, hạn chế trong việc áp dụng pháp luật về giao kết HĐLĐ tại Tp. HCM
- Đưa ra một số kiến nghị nhằm hoàn thiện các qui định pháp luật và nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về giao kết HĐLĐ.

4. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu

Về đối tượng nghiên cứu của đề tài: trong khuôn khổ của một Luận văn thạc sĩ, chủ yếu là đi sâu nghiên cứu các quy định pháp luật về giao kết HĐLĐ được ghi nhận trong BLLĐ 2012 và các văn bản hướng dẫn.

Về phạm vi nghiên cứu: Luận văn chủ yếu tập trung nghiên cứu về mặt luật học những vấn đề về nguyên tắc giao kết, chủ thể giao kết, nội dung - hình thức giao kết, các loại HĐLĐ được giao kết và trình tự giao kết. Bên cạnh đó, luận văn cũng đi vào nghiên cứu thực tiễn thi hành các quy định pháp luật về giao kết HĐLĐ của các doanh nghiệp trên địa bàn Tp. HCM. Luận văn không nghiên cứu các nội dung về tranh chấp giao kết HĐLĐ.

5. Phương pháp nghiên cứu đề tài

Luận văn được thực hiện trên cơ sở sử dụng phương pháp luận biện chứng duy vật của chủ nghĩa Mác- Lênin, các quan điểm chủ đạo của Đảng, Nhà nước trong lĩnh vực lao động.

Ngoài ra, kết hợp sử dụng các phương pháp nghiên cứu cụ thể khác như: phân tích, thống kê, so sánh và đối chiếu, kết hợp giữa nghiên cứu lý luận với thực tiễn. Đồng thời luận văn còn dựa vào những số liệu thống kê, tổng kết hàng năm trong các báo cáo của Sở Lao động - Thương Binh và Xã Hội Tp. HCM, trang tin điện tử của Tổng cục thống kê, của UBND Tp. HCM và Cục thống kê Tp. HCM.

6. Ý nghĩa lý luận và thực tiễn

Xuất phát từ yêu cầu thực tiễn của việc thi hành pháp luật lao động về giao kết HĐLĐ theo BLLĐ 2012 và các văn bản hướng dẫn, việc nghiên cứu luận văn sẽ góp phần vào một số vấn đề như:

- Làm rõ hơn các vấn đề lý luận về giao kết HĐLĐ: khái niệm, ý nghĩa, phân loại và trình tự giao kết HĐLĐ;
- Phân tích, đánh giá tương đối đầy đủ về thực trạng của BLLĐ 2012 về giao kết HĐLĐ;
- Phân tích, đánh giá thực tiễn thi hành của các doanh nghiệp trên địa bàn Tp. HCM;
- Đề xuất một số kiến nghị nhằm hoàn thiện các quy định của BLLĐ 2012 về giao kết HĐLĐ.

7. Kết cấu của luận văn

Ngoài phần Mở đầu, phần Kết luận và Danh mục tài liệu tham khảo, luận văn được trình bày thành 03 chương như sau:

Chương 1: Khái quát về giao kết HĐLĐ.

Chương 2: Thực tiễn giao kết HĐLĐ theo quy định của BLLĐ 2012 tại Tp. HCM.

Chương 3: Một số kiến nghị nhằm hoàn thiện các qui định của BLLĐ 2012 về giao kết HĐLĐ từ thực tiễn tại Tp. HCM.

Chương 1

KHÁI QUÁT VỀ GIAO KẾT HỢP ĐỒNG LAO ĐỘNG

1.1. Khái niệm và ý nghĩa hợp đồng lao động

1.1.1. Khái niệm hợp đồng lao động

Pháp luật lao động là một ngành luật trong hệ thống pháp luật Việt Nam, QHLD được xác lập thông qua HĐLĐ, là đối tượng chủ yếu và chiếm vị trí quan trọng của pháp luật lao động.

Có nhiều quan niệm khác nhau về HĐLĐ nhưng vẫn tương đồng với nhau. Chẳng hạn như Tổ chức Lao động quốc tế (ILO) đã định nghĩa HĐLĐ có tính chất khái quát và nói lên được bản chất của HĐLĐ. Theo đó, HĐLĐ là *“Một thỏa thuận ràng buộc pháp lý giữa người sử dụng lao động và một công nhân trong đó xác lập các điều kiện và chế độ việc làm”* [17, tr. 228]. Ở khái niệm này, ngoài việc một số nội dung cơ bản của HĐLĐ được chỉ rõ, thì chủ thể cũng được xác định, nhưng lại thu hẹp phạm vi chủ thể người lao động chỉ là công nhân.

Trong Thông tư số 01- LĐT BXH/TT ngày 09/01/1988 hướng dẫn thi hành Quyết định số 217/HĐBT ngày 14/11/1987 của Hội đồng bộ trưởng ban hành các chính sách đổi mới kế hoạch hóa và hạch toán kinh doanh xã hội chủ nghĩa đối với xí nghiệp quốc doanh về việc chuyển dần từng bước chế độ tuyển dụng vào biên chế nhà nước sang chế độ HĐLĐ cũng có quy định *“Hợp đồng lao động là sự thỏa thuận bằng văn bản giữa Giám đốc xí nghiệp và người lao động về nghĩa vụ và quyền lợi, về trách nhiệm và quyền hạn của cả 2 bên trong quá trình lao động do Giám đốc và người lao động ký kết”*. Ở đây, bản chất là sự thỏa thuận và hình thức của HĐLĐ bằng văn bản được chỉ rõ, đồng thời xác định cụ thể thẩm quyền ký kết HĐLĐ cũng như trách nhiệm và quyền hạn của các bên. Tuy nhiên ở khái niệm này không chỉ ra trường hợp nào phải giao kết bằng văn bản mà chỉ ghi chung chung, quy định mọi trường hợp đều phải ký kết HĐLĐ bằng văn bản là chưa phù hợp.

Pháp lệnh số 45-LCT/HĐNN8 của Hội đồng Nhà nước ban hành ngày 30/08/1990 về HĐLĐ thì “*Hợp đồng lao động là sự thỏa thuận giữa người lao động với người sử dụng, thuê mướn lao động (gọi chung là người sử dụng lao động) về việc làm có trả công, mà hai bên cam kết với nhau về điều kiện sử dụng lao động và điều kiện lao động, về quyền và nghĩa vụ của mỗi bên trong QHLD*”.

Ngày 23/6/1994, Bộ luật lao động 1994 được Quốc hội thông qua và có hiệu lực thi hành từ 1/1/1995 là cơ sở pháp lý để điều chỉnh các QHLD, ở đó đã HĐLĐ đã được định nghĩa như sau: “*Hợp đồng lao động là sự thỏa thuận giữa người lao động và người sử dụng lao động về việc làm có trả công, điều kiện lao động, quyền và nghĩa vụ của mỗi bên trong quan hệ lao động*” (Điều 26). Khái niệm này khái quát khá đầy đủ về HĐLĐ, bao gồm bản chất, nội dung, quyền và nghĩa vụ của các bên.

Qua 15 năm thi hành, các quy định của BLLĐ đã đi vào thực tiễn cuộc sống, được chấp nhận và là cơ sở pháp lý tạo điều kiện cho các bên chủ thể thiết lập QHLD. Tuy nhiên, kinh tế - xã hội ngày càng phát triển, những yêu cầu về lao động của thị trường lao động nói riêng và yêu cầu của việc hội nhập quốc tế, khu vực, và nhất là sau khi nước ta đã gia nhập WTO thì yêu cầu cần phải sửa đổi, bổ sung BLLĐ nhằm để điều chỉnh các QHLD mới phát sinh, cũng như thể chế hóa mục tiêu, quan điểm, định hướng xây dựng đất nước của Đảng cộng sản Việt Nam qua văn kiện và chiến lược phát triển kinh tế xã hội 2011- 2020. Xuất phát từ những vấn đề trên, tại kỳ họp thứ 3 Quốc hội khóa XIII, ngày 02/7/2012 BLLĐ của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam đã được thông qua, gồm 17 chương và 242 điều, có hiệu lực từ ngày 01/5/2013.

Định nghĩa về HĐLĐ được quy định tại Điều 15, BLLĐ 2012 như sau: “*Hợp đồng lao động là sự thỏa thuận giữa người lao động và người sử dụng*

lao động về việc làm có trả lương, điều kiện làm việc, quyền và nghĩa vụ của mỗi bên trong quan hệ lao động”. Khái niệm này cũng giống như khái niệm về HĐLĐ trong BLLĐ năm 1994, cũng khái quát đầy đủ và chỉ ra được bản chất, chủ thể, nội dung hình thức của HĐLĐ.

Như vậy, từ những phân tích nói trên đã cho thấy rằng thực tế có nhiều cách tiếp cận khác nhau về khái niệm HĐLĐ nhưng đều có điểm chung đó là sự thỏa thuận giữa NSDLĐ và NLĐ về các vấn đề liên quan trong QHLD.

1.1.2. Ý nghĩa của hợp đồng lao động

Theo báo cáo Tổng kết thi hành BLLĐ năm 2012 của Bộ lao động - Thương binh và Xã hội, kết quả thực hiện cho thấy đa số các doanh nghiệp, NLĐ đã thấy được vai trò và thực sự quan tâm đến việc giao kết HĐLĐ, số lao động đã giao kết HĐLĐ hiện nay trong các doanh nghiệp đạt khoảng 96,6%, trong đó công ty nhà nước đạt 99,2%, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài đạt khoảng 96,2%, doanh nghiệp khác đạt khoảng 93,9%; tỷ lệ ký kết HĐLĐ không xác định thời hạn khoảng 36,6%, xác định thời hạn từ 12 tháng đến 36 tháng khoảng 46,8%, còn lại là HĐLĐ mùa vụ chiếm khoảng 16,6% [9, tr. 12].

Điều đó cho thấy HĐLĐ có một vị trí quan trọng trong việc thiết lập nên QHLD, vai trò của HĐLĐ ngày càng được khẳng định và có ý nghĩa rất quan trọng trong đời sống xã hội.

Thứ nhất: HĐLĐ là hình thức, căn cứ pháp lý chủ yếu làm phát sinh, thay đổi, chấm dứt quan hệ pháp luật lao động. Khi HĐLĐ được giao kết thì QHLD mới thực sự được thiết lập, quyền lợi của các bên mới có cơ sở để bảo vệ. Thông qua đó, các bên chủ thể trong QHLD có nghĩa vụ thực hiện các cam kết của mình, NSDLĐ phải có trách nhiệm tạo điều kiện, phương tiện làm việc và trả lương, đóng BHXH... cùng các chế độ phúc lợi khác phải trả cho NLĐ; còn NLĐ thì hưởng các quyền lợi có được từ việc thực hiện các cam kết đó.

Thứ hai, HĐLĐ là hình thức pháp lý đáp ứng được nguyên tắc tự do khế ước của nền kinh tế thị trường và của yêu cầu phát triển thị trường lao động.

Trong cơ chế thị trường, NLĐ có quyền lựa chọn công việc, NSDLĐ có quyền lựa chọn người làm việc cho mình. Nếu điều kiện, tiêu chuẩn các bên đưa ra và bên kia có thể đáp ứng được thì hai bên có thể thiết lập nên QHLD sau khi trải qua quá trình thương lượng, thỏa thuận. Trong đó, các bên có quyền tự nguyện thỏa thuận với nhau về các quyền, lợi ích và nghĩa vụ của mình. Tùy theo tính chất công việc mà NSDLĐ và NLĐ có thể thỏa thuận với nhau về thời hạn của HĐLĐ (điều 22 BLLĐ 2012), hoặc thỏa thuận với nhau về hình thức HĐLĐ (theo Điều 16 BLLĐ 2012). Bên cạnh đó, BLLĐ 2012 cũng cho phép một NLĐ có thể ký kết HĐLĐ với nhiều NSDLĐ, nhưng phải đảm bảo thực hiện đầy đủ nội dung đã giao kết (Điều 21 BLLĐ 2012). Tuy nhiên, khi giao kết các bên phải đảm bảo được sự tự nguyện, bình đẳng, thiện chí, hợp tác và trung thực, nội dung của HĐLĐ được giao kết phải đảm bảo được những nội dung chủ yếu theo quy định của pháp luật và không trái với pháp luật, TULĐTT và đạo đức xã hội thì mới có được một QHLD hài hòa, ổn định.

Với việc được quy định nhiều hình thức giao kết, nhiều loại hình hợp đồng cũng như khả năng có thể ký nhiều HĐLĐ đối với NLĐ, có thể thấy rằng trong nền kinh tế thị trường, HĐLĐ thực sự là hình thức pháp lý đáp ứng được nguyên tắc tự do khế ước, thiết lập nên quan hệ pháp luật lao động.

Thứ ba, nội dung của HĐLĐ liên quan đến hầu hết các chế định của BLLĐ và là cơ sở pháp lý quan trọng để giải quyết tranh chấp lao động cá nhân.

Điều 23 BLLĐ 2012 quy định nội dung chủ yếu của HĐLĐ không chỉ bao gồm các nội dung về nhân thân của NSDLĐ và NLĐ, mà còn có các nội

dung về công việc, địa điểm làm việc, thời hạn của HĐLĐ, thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi, về tiền lương, điều kiện về an toàn lao động, vệ sinh lao động, bảo hiểm xã hội... các nội dung liên quan đến hầu hết các chế định của pháp luật lao động. Nên trong quá trình thực hiện HĐLĐ, nếu xảy ra tranh chấp lao động cá nhân, thì những nội dung trong HĐLĐ đã được giao kết sẽ là một trong những cơ sở pháp lý để cơ quan có thẩm quyền giải quyết, bảo đảm quyền lợi cho các bên.

Thứ tư, HĐLĐ là công cụ pháp lý hữu hiệu để Nhà nước quản lý lao động.

Điều 35 Hiến pháp 2013 quy định “*Công dân có quyền làm việc, lựa chọn nghề nghiệp, việc làm và nơi làm việc*”. Trong nền kinh tế thị trường hiện nay, một hình thức pháp lý chủ yếu để NLD thực hiện quyền tự do lựa chọn việc làm cũng như nơi làm việc của mình là HĐLĐ. Điều 18 BLLĐ 2012 cũng quy định NSDLĐ và NLD phải trực tiếp giao kết hợp HĐLĐ trước khi NLD được nhận vào làm việc. Thị trường lao động có một vai trò quan trọng không thể thiếu trong nền kinh tế thị trường và “*HĐLĐ được coi là công cụ pháp lý quan trọng trong việc tạo lập và phát triển thị trường lao động*” [18, tr. 159]. Nhà nước bằng việc ban hành các quy định pháp luật để tạo lập, phát triển thị trường lao động; điều chỉnh và bảo đảm sự tự do, tự nguyện, bình đẳng của các bên chủ thể khi thiết lập nên QHLD, chủ động lựa chọn, quyết định có tham gia hay không vào QHLD, đồng thời phải có nghĩa vụ tuân thủ theo đúng các quy định pháp luật lao động khi xác lập QHLD. Nhà nước không can thiệp trực tiếp vào QHLD mà chỉ đặt ra các chuẩn mực pháp lý mà thôi. HĐLĐ cũng là cơ sở để các cơ quan Nhà nước thực hiện chức năng quản lý về lao động qua việc thực hiện kiểm tra, giám sát tình hình thi hành pháp luật lao động.

1.2. Khái niệm, bản chất và ý nghĩa của giao kết hợp đồng lao động

1.2.1. Khái niệm giao kết hợp đồng lao động

Giao kết là việc các bên đưa ra các vấn đề và cam kết thực hiện những vấn đề mà các bên đã đưa ra. Như vậy, giao kết hợp đồng là việc các bên bày tỏ với nhau ý chí về việc xác lập, thay đổi hay chấm dứt các quyền và nghĩa vụ trong hợp đồng trên cơ sở tuân theo nguyên tắc do pháp luật quy định. HĐLĐ với bản chất chung của một hợp đồng, để được hình thành thì các bên chủ thể phải bày tỏ ý chí, nguyện vọng, mong muốn và tiến hành thương lượng, thỏa thuận để đi đến việc ký kết trên cơ sở các điều kiện do pháp luật lao động quy định.

Việc *“Giao kết hợp đồng lao động là hành vi pháp lý làm phát sinh quan hệ lao động”* [12, tr. 3]. Đây là giai đoạn tiền đề biểu hiện sự hợp tác của các bên, là quá trình để các bên tìm hiểu, lựa chọn và đưa ra quyết định. Một QHLD được hình thành có thật sự ổn định, có hài hòa, có đảm bảo được quyền và lợi ích của các bên hay không lệ thuộc rất lớn vào giai đoạn giao kết HĐLĐ. Chính vì vậy, *“để xác lập được một quan hệ lao động hài hòa, ổn định trên cơ sở tôn trọng lẫn nhau, các bên cần phải có ý thức và thiện chí, đặc biệt là ý thức pháp luật và thiện chí khi thương lượng”*[17, tr. 247]. Hành vi giao kết HĐLĐ là điều kiện ràng buộc các chủ thể. *“Một mặt, giao kết hợp đồng lao động là tiền đề ban đầu tạo điều kiện cho quyền, nghĩa vụ pháp lý của các bên được xác lập và thực hiện trong tương lai; mặt khác, đó là cơ sở cho sự ổn định, hài hòa bền vững của quan hệ lao động sẽ được thiết lập”* [12, tr. 3]. BLLĐ 2012 đã có quy định từ điều 15 đến Điều 29 về giao kết HĐLĐ. Tuy nhiên, từ quy định của pháp luật đến việc nhận thức và thực tế thực hiện có một khoảng cách nên cần có sự thống nhất về nhận thức.

Như vậy, giao kết HĐLĐ là quá trình NLD và NSDLĐ bày tỏ ý chí nhằm đi đến việc xác lập QHLD, mà ở đó NLD có trách nhiệm thực hiện những công việc đã ghi trong HĐLĐ, được quyền nhận lương, thưởng, được

đóng bảo hiểm xã hội; Được trang bị các điều kiện làm việc và được hưởng các chế độ theo quy định của pháp luật lao động. Song song đó, NSDLĐ có trách nhiệm trả lương, thưởng, các chế độ phúc lợi, có trách nhiệm trang bị các điều kiện làm việc, đảm bảo về an toàn lao động, đóng bảo hiểm xã hội,... đối với NLĐ, và thu được lợi nhuận từ việc làm của NLĐ. Điều 18 BLLĐ 2012 quy định “1. Trước khi nhận người lao động vào làm việc, người sử dụng lao động và người lao động phải trực tiếp giao kết hợp đồng lao động”. Do vậy, để xác lập nên QHLD, trước hết NSDLĐ và NLĐ phải tiến hành ký kết HĐLĐ. Đây là tiền đề cho việc hình thành nên QHLD, cũng như là cơ sở cho việc thực hiện hay chấm dứt QHLD trong tương lai.

1.2.2. Bản chất và ý nghĩa của giao kết hợp đồng lao động

- Bản chất của giao kết HĐLĐ

HĐLĐ cũng là một loại hợp đồng nên việc giao kết cũng có chung bản chất như các loại hợp đồng khác, đó là sự thỏa thuận, thống nhất ý chí giữa các bên chủ thể để làm phát sinh các quyền và nghĩa vụ pháp lý. Trên cơ sở đó, các bên trong QHLD mới có cơ sở để thực hiện các cam kết và chịu trách nhiệm về những cam kết của mình.

Do đó, bản chất của việc giao kết HĐLĐ thể hiện ở việc tự do, tự nguyện thỏa thuận, thương lượng và thống nhất ý chí giữa NSDLĐ và NLĐ nhằm xác lập nên một QHLD nhất định. Nội dung thỏa thuận gồm những nội dung chủ yếu như việc làm, địa điểm làm việc, thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi, thời hạn của HĐLĐ, tiền lương, bảo hiểm xã hội, điều kiện về an toàn lao động, vệ sinh lao động, vấn đề về thử việc, đào tạo nghề... Những nội dung được thỏa thuận phải phù hợp, không trái với quy định pháp luật, không trái với TULĐTT và đạo đức xã hội. Việc có tham gia hay không vào QHLD là do chính các bên toàn quyền quyết định mà không chịu bởi bất kỳ sự ép buộc nào, cũng như không bị ảnh hưởng bởi sự can thiệp của người khác trừ

một số trường hợp do luật định. HĐLĐ phải do NSDLĐ và chính NLĐ thực hiện giao kết trên cơ sở tuân thủ các điều kiện theo quy định của pháp luật, nhằm đảm bảo hiệu lực và duy trì ổn định của HĐLĐ sau khi được ký kết. Nếu không có sự thương lượng, sự thỏa thuận để thống nhất ý chí của các bên để đi đến việc ký kết HĐLĐ thì không thể có HĐLĐ, và không xác lập được QHLD.

Do vậy, bản chất của giao kết HĐLĐ chính là sự tự do, tự nguyện thỏa thuận, thương lượng cá nhân giữa NLĐ và NSDLĐ để thống nhất ý chí và đi đến việc ký kết HĐLĐ, xác lập nên QHLD.

- Ý nghĩa của giao kết HĐLĐ

Như đã giải thích ở trên, giao kết HĐLĐ là giai đoạn đầu tiên hình thành nên QHLD, nếu không có việc giao kết HĐLĐ thì không có HĐLĐ. Nó đóng vai trò quan trọng trong mối quan hệ giữa NSDLĐ và NLĐ. Do vậy, việc giao kết HĐLĐ có ý nghĩa quan trọng.

Trước hết, việc giao kết HĐLĐ là bước đầu tiên, là cơ sở hình thành nên QHLD. Đây là giai đoạn tiền đề cho một QHLD, tạo điều kiện cho quyền và nghĩa vụ pháp lý của các bên được xác lập và thực hiện trong tương lai. Thông qua giai đoạn này, các bên thương lượng, đàm phán với nhau các nội dung sẽ thực hiện trong tương lai. NSDLĐ cần biết họ sẽ làm việc với NLĐ là ai, có trình độ, năng lực làm việc như thế nào, khả năng đem lại những lợi ích gì cho họ. NSDLĐ có quyền “tuyển dụng lao động, có quyền tăng, giảm lao động phù hợp với nhu cầu sản xuất, kinh doanh” (Điều 11 BLLĐ 2012); còn NLĐ cũng cần biết họ sẽ được làm việc gì, làm việc ở đâu, mức lương được nhận là bao nhiêu, có tương xứng với công việc họ phải làm hay không, hoặc như họ cũng cần phải biết về thời gian làm việc, địa điểm làm ở đâu, các quyền lợi mà họ được hưởng như thế nào. Họ “Được làm việc cho bất kỳ NSDLĐ nào và ở bất kỳ nơi nào mà pháp luật không cấm” và “ tìm việc làm

theo nguyện vọng, khả năng, trình độ nghề nghiệp và sức khỏe của mình” (Điều 10 BLLĐ 2012). Các bên phải có trách nhiệm cung cấp các thông tin về mình để cho bên kia biết. Khi đã hiểu rõ về nhau, các bên có quyền quyết định có giao kết hợp đồng hay không, nếu thống nhất các cam kết và đi đến ký kết hợp đồng thì lúc đó HĐLĐ sẽ được hình thành, QHLD được xác lập.

Hai là quyền và lợi ích của các bên trong QHLD sẽ được đảm bảo khi thực hiện việc giao kết HĐLĐ.

Ngay sau khi giao kết, HĐLĐ được hình thành, quyền và nghĩa vụ của hai bên trong QHLD mới được pháp luật bảo vệ một cách hữu hiệu nhất. Quyền và nghĩa vụ của các bên chỉ phát sinh trên cơ sở giữa hai bên đã tồn tại HĐLĐ. Do đó, nếu việc giao kết HĐLĐ được thực hiện đúng theo quy định pháp luật, phù hợp với nguyện vọng của các bên thì QHLD sẽ được tồn tại ổn định, lâu dài, ít xảy ra tranh chấp. Ngược lại, nếu việc giao kết không tuân thủ theo các quy định về nguyên tắc, nội dung, hình thức,.. thì có thể sẽ dẫn đến nội dung HĐLĐ không phù hợp, trái pháp luật, việc giao kết không trên cơ sở tự do, tự nguyện, bình đẳng, trung thực và thiện chí giữa các bên, hoặc có thể là việc giao kết không đúng chủ thể. Từ đó sẽ ảnh hưởng đến hiệu lực HĐLĐ, sẽ làm cho HĐLĐ vô hiệu, ảnh hưởng đến quyền lợi của các chủ thể, thậm chí có thể chấm dứt QHLD. HĐLĐ cũng là cơ sở để các cơ quan nhà nước có thẩm quyền giám sát, kiểm tra, thanh tra việc thực hiện các quy định về giao kết HĐLĐ. Bên cạnh đó, khi có tranh chấp lao động cá nhân xảy ra, thì HĐLĐ sẽ là cơ sở để các cơ quan có thẩm quyền giải quyết thỏa đáng cho các chủ thể.

Vì vậy có thể nói giao kết HĐLĐ là giai đoạn quyết định cho QHLD, và là cơ sở đảm bảo quyền và lợi ích của các chủ thể trong QHLD.

1.2.3. Trình tự giao kết hợp đồng lao động

Trình tự giao kết hợp đồng là quá trình mà các bên chủ thể bày tỏ ý chí

với nhau bằng cách trao đổi ý kiến để đi đến thoả thuận cùng nhau xác lập những quyền và nghĩa vụ đối với nhau. Mặc dù các quy định về giao kết HĐLĐ trong BLLĐ 2012 không thể hiện rõ quy định về trình tự, thủ tục giao kết HĐLĐ, mà chỉ đặt ra khung pháp lý buộc các bên phải tuân thủ khi giao kết... đó là các quy định về nguyên tắc giao kết, điều kiện về chủ thể, hình thức, loại và nội dung của HĐLĐ; đây là những điều kiện để đảm bảo hiệu lực của hợp đồng, đảm bảo quyền và lợi ích của các bên cũng như sự ổn định, hài hòa của QHLĐ. Trình tự giao kết HĐLĐ có thể chia làm 3 bước sau:

- *Bước 1:* Các bên thể hiện và bày tỏ sự mong muốn thiết lập quan hệ HĐLĐ.

Đây là giai đoạn mà các bên chưa hề có sự chi phối lẫn nhau và có thể chấm dứt quan hệ ngay lần gặp gỡ đầu tiên mà không hề có sự ràng buộc về mặt pháp lý. Giai đoạn này là quá trình cụ thể hóa nguyên tắc tự do, tự nguyện trong giao kết HĐLĐ. Khi các bên có nhu cầu giao kết HĐLĐ thì phải biểu lộ nhu cầu đó ra bên ngoài dưới một hình thức nào đó.

Đối với NSDLĐ, có thể thông qua các phương tiện thông tin đại chúng hoặc thông báo trước công doanh nghiệp, cơ quan, đơn vị, nơi công cộng hay thông qua các trung tâm tư vấn, giới thiệu việc làm... để thông tin về các điều kiện tuyển dụng như: thời gian, địa điểm, số lượng, các thức tuyển dụng; quyền và trách nhiệm của mỗi bên trong quan hệ tuyển dụng. Còn với NLĐ sau khi tiếp nhận được thông tin nói trên, nếu có nhu cầu làm việc và thấy phù hợp thì có thể bày tỏ nguyện vọng của mình bằng cách trực tiếp đến doanh nghiệp, cơ quan, đơn vị hoặc thông qua trung tâm tư vấn giới thiệu việc làm để nộp hồ sơ, giới thiệu về mình.

- *Bước 2:* Các bên thương lượng và đàm phán nội dung HĐLĐ.

Đây là giai đoạn xét về phương diện pháp lý, chưa làm nảy sinh các quyền và nghĩa vụ cụ thể, các bên chỉ cần tuân thủ các nguyên tắc giao kết

HĐLĐ; còn nếu thương lượng không đạt kết quả thì giữa các bên không hề có ràng buộc nghĩa vụ pháp lý. Song xét về thực tế của quan hệ đây là giai đoạn rất quan trọng. QHLĐ trong tương lai có ổn định hài hòa, bền vững hay không phụ thuộc rất lớn vào thái độ, sự thiện chí và ý thức của các bên khi thương lượng, cần tuân thủ theo những nguyên tắc, đảm bảo về hình thức, các nội dung chủ yếu, các nội dung thỏa thuận không được trái với quy định pháp luật, TULĐTT và đạo đức xã hội. Trong giai đoạn này, NLĐ và NSDLĐ phải có nghĩa vụ cung cấp thông tin cho nhau (Điều 19 BLLĐ 2012), và NSDLĐ không được giữ bản chính giấy tờ tùy thân, văn bằng, chứng chỉ của NLĐ hoặc yêu cầu họ phải thực hiện biện pháp bảo đảm bằng tiền hoặc tài sản khác cho việc thực hiện HĐLĐ (Điều 19 BLLĐ 2012). Có như vậy, thì mới đảm bảo được hiệu lực của HĐLĐ, nếu không thì HĐLĐ được giao kết sẽ vô hiệu tùy từng trường hợp theo quy định tại Điều 50 BLLĐ 2012.

- *Bước 3*: Giai đoạn hoàn thiện và ký kết HĐLĐ

Các bên kết thúc giai đoạn thỏa thuận, thương lượng bằng việc thống nhất nội dung thỏa thuận và chuyển sang ký kết HĐLĐ. Đối với HĐLĐ bằng lời nói (bằng miệng) khi ký kết nếu cần thiết thì có người làm chứng. Đối với hợp đồng bằng văn bản, các bên thể hiện những thỏa thuận của mình vào các điều khoản của HĐLĐ và sau đó tiến hành ký kết HĐLĐ. Việc ký HĐLĐ phải do chính NSDLĐ và NLĐ thực hiện.

Tuy nhiên, cũng cần lưu ý rằng, trong quá trình giao kết HĐLĐ, NSDLĐ và NLĐ cần gắn kết mỗi QHLĐ cá nhân với QHLĐ tập thể. Bởi vì một QHLĐ cá nhân chỉ tồn tại và duy trì được trong một tập thể lao động. Mà ở đó, các nội dung thương lượng tập thể, nội dung của TULĐTT là nền tảng, là cơ sở cho các bên vận dụng, ảnh hưởng trực tiếp đến quyền và lợi ích của các bên khi giao kết HĐLĐ; nhằm đảm bảo quyền và lợi ích cũng như giúp cho việc thực hiện nghĩa vụ của các bên được thực hiện nghiêm túc.

Thương lượng tập thể nhằm mục đích “*xây dựng quan hệ lao động hài hòa ổn định và tiến bộ; xác lập điều kiện lao động mới làm căn cứ để tiến hành ký kết thỏa ước lao động tập thể; giải quyết những vướng mắc khó khăn trong việc thực hiện quyền và nghĩa vụ của mỗi bên trong quan hệ lao động*” [17, tr. 270]. Việc thương lượng tập thể cũng được thực hiện trên nguyên tắc thiện chí, bình đẳng, hợp tác, công khai và minh bạch. Nội dung của thương lượng tập thể cũng bao hàm các nội dung chính của một HĐLĐ, và là cơ sở để ký kết TULĐTT.

Đối với quan hệ lao động được xây dựng trên cơ sở HĐLĐ, ngoài khung pháp luật được Nhà nước quy định, thì TULĐTT là bản quy định nội bộ của doanh nghiệp mà NSDLĐ và NLD cần phải tuân theo khi tiến hành giao kết HĐLĐ. TULĐTT không chỉ cụ thể hóa các quy định pháp luật của Nhà nước mà nó còn là nơi để các bên thể hiện trách nhiệm đối với tập thể lao động trong mỗi QHLD, các bên sẽ thống nhất được lợi ích, quyền lợi, trách nhiệm, nghĩa vụ của nhau. TULĐTT được ký kết khi đã có hiệu lực thì sẽ là cơ sở pháp lý để giải quyết khi tranh chấp lao động xảy ra. Có thể nói, TULĐTT như là kim chỉ nam cho các bên khi tiến hành thương lượng, thỏa thuận các nội dung, điều kiện để đi đến giao kết một bản HĐLĐ cụ thể, xây dựng một QHLD hài hòa, ổn định.

Như vậy, khi tiến hành giao kết HĐLĐ, NSDLĐ và NLD cần thiết phải căn cứ vào các nội dung của thương lượng tập thể và TULĐTT để đàm phán, thỏa thuận những quyền lợi, nghĩa vụ sao cho đầy đủ và phù hợp, đảm bảo cho HĐLĐ đã giao kết được thực hiện tốt, QHLD được duy trì ổn định, dài lâu, thúc đẩy sản xuất kinh doanh của doanh nghiệp phát triển.

3. Quy định của Bộ luật lao động 2012 về giao kết hợp đồng lao động

Việc giao kết HĐLĐ có vai trò rất quan trọng, là cơ sở hình thành QHLD giữa các bên. Mọi quyền lợi, nghĩa vụ và cơ sở giải quyết tranh chấp

lao động cá nhân giữa NLD và NSDLĐ đều phát sinh và căn cứ từ HĐLĐ. Vì thế, khi tiến hành giao kết HĐLĐ, NSDLĐ và NLD đều cần phải tuân thủ các quy định của pháp luật về giao kết HĐLĐ.

1.3.1. Về nguyên tắc giao kết hợp đồng lao động

“Quan hệ lao động giữa người lao động hoặc tập thể lao động với người sử dụng lao động được xác lập qua đối thoại, thương lượng, thoả thuận theo nguyên tắc tự nguyện, thiện chí, bình đẳng, hợp tác, tôn trọng quyền và lợi ích hợp pháp của nhau” (Điều 7 BLLĐ 2012).

Tại Điều 17 BLLĐ 2012 cũng quy định việc giao kết HĐLĐ phải được giao kết theo các nguyên tắc sau:

“1. Tự nguyện, bình đẳng, thiện chí, hợp tác và trung thực.

2. Tự do giao kết hợp đồng lao động nhưng không được trái pháp luật, thỏa ước lao động tập thể và đạo đức xã hội”.

Lần đầu tiên pháp luật lao động nước ta có quy định rõ ràng về nguyên tắc giao kết HĐLĐ, thể hiện sự tôn trọng của pháp luật đối với quyền tự định đoạt của NLD và NSDLĐ. Bên cạnh việc nhấn mạnh sự cần thiết và quan trọng của các nguyên tắc giao kết HĐLĐ, quy định này còn lưu ý các chủ thể về đặc trưng của QHLD khi ký kết và thực hiện trong tương lai, *“Đây có thể coi là điểm đặc thù của quan hệ hợp đồng lao động”* [12, tr. 3].

+ Tự nguyện, bình đẳng, thiện chí, hợp tác và trung thực.

Tự nguyện, bình đẳng là nguyên tắc không thể thiếu trong giao kết HĐLĐ nhằm đảm bảo cho HĐLĐ được xác lập đúng với bản chất của nó. Đây là nguyên tắc đảm bảo quyền tự do lựa chọn việc làm, nơi làm việc của NLD và quyền tự do tuyển dụng lao động của NSDLĐ. Nguyên tắc này đòi hỏi việc giao kết HĐLĐ phải phản ánh đúng ý chí của các chủ thể. Để đảm bảo sự tự do, tự nguyện khi giao kết HĐLĐ, các bên không được dùng các thủ đoạn lừa dối, ép buộc hay đe dọa nhằm buộc người kia vì lo sợ mà phải giao

kết hợp đồng mặc dù họ không mong muốn. NLD có quyền giao kết HĐLĐ với bất kì NSDLĐ và ngược lại, NSDLĐ cũng có quyền tự do thiết lập QHLD với bất kì NLD nào phù hợp với nhu cầu của mình nếu không trái pháp luật. Pháp luật lao động ghi nhận nguyên tắc tự do, tự nguyện là một nguyên tắc trong giao kết HĐLĐ không chỉ đảm bảo giữ đúng bản chất thỏa thuận của hợp đồng mà còn nhằm tạo điều kiện giúp các bên thực hiện quan hệ HĐLĐ một cách tự giác, QHLD được duy trì trong sự hài hòa lợi ích và ổn định.

Yếu tố bình đẳng thể hiện địa vị ngang nhau về tư cách pháp lý, về các quyền và nghĩa vụ của các chủ thể khi thực hiện giao kết HĐLĐ. Các bên đều có quyền như nhau khi đưa ra đề nghị và chấp nhận đề nghị khi giao kết, *“các bên phải chuyển tải tuyệt đối, trọn vẹn, đầy đủ yếu tố ý thức, tinh thần, sự mong muốn đích thực của mình”* [10, tr. 14], phải xuất phát từ ý chí của chính mình chứ không phụ thuộc vào bất cứ ai khác, trừ *“trường hợp NLD từ đủ 15 tuổi đến dưới 18 tuổi, thì việc giao kết hợp đồng lao động phải được sự đồng ý của người đại diện theo pháp luật của NLD”* (Khoản 1 Điều 18 BLLĐ 2012), đây là quy định nhằm bảo vệ quyền lợi cho NLD chưa có năng lực hành vi đầy đủ. Hoặc đối với một vài loại công việc, nhóm NLD có thể ủy quyền cho một NLD trong nhóm để giao kết HĐLĐ, trường hợp này ý chí của người đại diện, người được ủy quyền cũng là ý chí của nhóm người ủy quyền (Khoản 2 Điều 18 BLLĐ 2012). Các nội dung thỏa thuận trong HĐLĐ phải do chính các bên chủ thể quyết định, điều này chỉ có thể thực hiện trên cơ sở bình đẳng giữa các bên.

Bên cạnh đó, quy định các bên khi giao kết phải thiện chí, hợp tác và trung thực, có ý nghĩa quan trọng. Bởi lẽ QHLD là một loại quan hệ vừa mang tính đối kháng vừa mang tính thống nhất về mặt lợi ích. Nếu như các bên chủ thể khi giao kết HĐLĐ tuân thủ tốt nguyên tắc thiện chí, hợp tác và trung thực thì tính thống nhất của QHLD sẽ được phát huy, tạo ra lợi ích cho

hai bên. Ngược lại, nếu việc giao kết không được đặt trên nền tảng của nguyên tắc này thì sẽ làm ảnh hưởng lợi ích của một hoặc cả hai bên trong quan hệ lao động.

+ Tự do giao kết hợp đồng lao động nhưng không được trái pháp luật, Thỏa ước lao động tập thể và đạo đức xã hội.

Nguyên tắc này yêu cầu các bên khi giao kết HĐLĐ đều có quyền tự do thỏa thuận các nội dung của HĐLĐ, nhưng các nội dung đó không được trái với pháp luật, TULĐTT và đạo đức xã hội. Bản chất của hợp đồng là sự tự do thỏa thuận nhưng sự thỏa thuận này phải nằm trong khuôn khổ pháp luật. Pháp luật đặt ra các giới hạn nhằm bảo vệ quyền và lợi ích chính đáng cho các bên, do vậy các bên chủ thể cần tuân thủ đúng các quy định để tự bảo vệ cho chính mình cũng như lợi ích chung của xã hội.

Nội dung HĐLĐ được giao kết không được vi phạm điều cấm của pháp luật, không được thấp hơn những quy định tối thiểu. Ví dụ Nhà nước quy định mức lương tối thiểu vùng, thì khi thỏa thuận mức lương, người SDLĐ không được trả lương cho NLĐ thấp hơn mức quy định của Nhà nước, nhằm đảm bảo NLĐ được nhận mức lương xứng đáng với công việc mình đang thực hiện, đảm bảo tối thiểu mức sinh hoạt hằng ngày. Song song đó, nội dung HĐLĐ được thỏa thuận cũng không được trái với TULĐTT, đạo đức xã hội. TULĐTT là “*văn bản thỏa thuận giữa tập thể lao động và người sử dụng lao động về các điều kiện lao động mà hai bên đã đạt được thông qua thương lượng tập thể*” (Điều 73 BLLĐ 2012), khi có hiệu lực thì TULĐTT có giá trị pháp lý với tất cả các QHLĐ trong doanh nghiệp và chi phối quá trình thiết lập nên QHLĐ giữa các bên. “*Sự có mặt của thỏa ước lao động tập thể tạo điều kiện cho quyền và lợi ích hợp pháp của họ trong quan hệ lao động được phản ánh đầy đủ hơn, chi tiết hơn và có cơ sở thực hiện*” [10, tr. 17].

Điều 50 BLLĐ 2012 quy định rõ các trường hợp làm cho HĐLĐ giao kết bị vô hiệu (toàn bộ hay một phần) nếu vi phạm các nguyên tắc nói trên.

1.3.2. Về chủ thể giao kết hợp đồng lao động

Chủ thể giao kết HĐLĐ là những người tham gia xác lập, thực hiện HĐLĐ, có quyền, nghĩa vụ và phải chịu trách nhiệm về việc thực hiện quyền, nghĩa vụ phát sinh từ HĐLĐ đã giao kết. Pháp luật lao động quy định tương đối cụ thể về điều kiện chủ thể của các bên khi tham gia giao kết HĐLĐ. Đó là những điều kiện về năng lực pháp luật lao động và năng lực hành vi lao động của hai bên là cá nhân NLĐ và NSDLĐ.

- *Đối với NLĐ*

“Người lao động là người từ đủ 15 tuổi trở lên, có khả năng lao động, làm việc theo hợp đồng lao động, làm việc theo hợp đồng lao động, được trả lương và chịu sự quản lý, điều hành của NSDLĐ.”(Khoản 1 Điều 3 BLLĐ 2012). Như vậy, NLĐ là cá nhân công dân Việt Nam phải từ đủ 15 tuổi trở lên, có khả năng lao động và được trả lương, phải chịu sự quản lý của NLĐ.

Nghị định 05/2015/NĐ-CP ngày 12 tháng 1 năm 2015 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số nội dung của BLLĐ 2012 có hướng dẫn cụ thể hơn về NLĐ là người thuộc một trong các trường hợp sau:

- NLĐ từ đủ 18 tuổi trở lên;
- NLĐ chưa thành niên từ đủ 15 tuổi đến dưới 18 tuổi và có sự đồng ý bằng văn bản của người đại diện theo pháp luật của NLĐ;
- Người đại diện theo pháp luật đối với người dưới 15 tuổi và có sự đồng ý của người dưới 15 tuổi;
- NLĐ được những NLĐ trong nhóm ủy quyền hợp pháp giao kết HĐLĐ.

Trong một số trường hợp, pháp luật quy định sử dụng NLĐ dưới 15 tuổi để làm những công việc mà pháp luật cho phép, không sử dụng NLĐ là nữ, lao động tàn tật, lao động cao tuổi... làm những công việc mà pháp luật cấm.

Đối với người nước ngoài làm việc tại các tổ chức, doanh nghiệp ở Việt Nam: ngoài các yêu cầu như người Việt Nam, họ còn phải có giấy phép lao động do cơ quan nhà nước có thẩm quyền của Việt Nam cấp, trừ các trường hợp theo quy định.

NLĐ phải trực tiếp giao kết HĐLĐ, không được ủy quyền cho người khác thực hiện giao kết HĐLĐ thay mình. Tuy nhiên, đối với công việc theo mùa vụ, công việc nhất định có thời hạn dưới 12 tháng thì nhóm NLĐ có thể ủy quyền cho một NLĐ trong nhóm để giao kết HĐLĐ bằng văn bản; trường hợp này HĐLĐ có hiệu lực như giao kết với từng người. HĐLĐ do người được ủy quyền giao kết phải kèm theo danh sách ghi rõ họ tên, tuổi, giới tính, địa chỉ thường trú, nghề nghiệp và chữ ký của từng NLĐ. Văn bản ủy quyền giao kết HĐLĐ cho một NLĐ trong nhóm phải được lập thành văn bản và phải đảm bảo những nội dung chủ yếu quy định tại Điều 3 Thông tư số 47/2015/TT-BLĐTBXH ngày 16/11/2015.

- *Đối với NSDLĐ*

Khoản 2 Điều 3 BLLĐ 2012 quy định: “*người sử dụng lao động là doanh nghiệp, cơ quan, tổ chức, hợp tác xã, hộ gia đình, cá nhân có thuê mướn, sử dụng lao động theo HĐLĐ; nếu là cá nhân thì phải có năng lực hành vi dân sự đầy đủ*”. Như vậy, NSDLĐ nếu là cá nhân phải có thuê mướn, sử dụng lao động theo HĐLĐ và có năng lực hành vi dân sự đầy đủ theo quy định của pháp luật. Còn đối với doanh nghiệp, cơ quan, tổ chức, hợp tác xã, hộ gia đình, pháp luật không có quy định trực tiếp về điều kiện chủ thể, mà do các luật khác quy định.

Trong quá trình giao kết HĐLĐ, nếu NSDLĐ không trực tiếp giao kết HĐLĐ (trừ trường hợp NSDLĐ là cá nhân trực tiếp sử dụng lao động) thì ủy quyền hợp pháp bằng văn bản cho người khác giao kết HĐLĐ với NLĐ theo mẫu do Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội quy định tại Điều 3 Thông tư

số 47/2015/TT-BLĐTBXH ngày 16/11/2015. Người được ủy quyền thực hiện giao kết HĐLĐ không được tiếp tục ủy quyền lại cho người khác (Khoản 1, Điều 3 Nghị định số 05/2015/NĐ-CP ngày 12/1/2015).

1.3.3. Về nội dung, hình thức giao kết HĐLĐ

1.3.3.1. Nội dung giao kết HĐLĐ

“Nội dung của HĐLĐ là toàn bộ các điều khoản của hợp đồng, trong đó chứa đựng các quyền và nghĩa vụ mà các bên đã thỏa thuận” [18, tr. 166].

So với BLLĐ 1994 sửa đổi, BLLĐ năm 2012 đã bổ sung thêm một số nội dung của HĐLĐ. Theo Khoản 1 Điều 23 BLLĐ và Điều 4 Nghị định số 05/2015/NĐ-CP ngày 12/01/2015 thì HĐLĐ phải có những nội dung chủ yếu sau đây: Tên và địa chỉ NSDLĐ hoặc của người đại diện hợp pháp; Họ tên, ngày tháng năm sinh, giới tính, địa chỉ nơi cư trú, số chứng minh nhân dân hoặc giấy tờ hợp pháp khác của NLD; Công việc và địa điểm làm việc; Thời hạn của HĐLĐ; Mức lương, hình thức trả lương, thời hạn trả lương, phụ cấp lương và các khoản bổ sung khác; Chế độ nâng bậc, nâng lương; Thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi; Trang bị bảo hộ lao động cho NLD; bảo hiểm xã hội và bảo hiểm y tế; Đào tạo, bồi dưỡng, nâng cao trình độ kỹ năng nghề.

Đây là các nội dung chủ yếu, cần thiết của một HĐLĐ, vậy nên khi giao kết, các bên cần phải thỏa thuận đầy đủ các nội dung cần thiết này. Bên cạnh đó, pháp luật cũng không có quy định cấm các bên thỏa thuận thêm những nội dung khác có liên quan đến HĐLĐ.

BLLĐ 2012 cũng quy định nội dung của HĐLĐ trong một số trường hợp cụ thể.

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

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

Nội dung của HĐLĐ đối với NLĐ được thuê làm giám đốc trong doanh nghiệp có vốn của Nhà nước do Chính phủ quy định tại Điều 6, Điều 7 nghị định số 44/2013/NĐ-CP của chính phủ ngày 10/5/2013 quy định chi tiết thi hành một số điều của BLLĐ 2012 về HĐLĐ.

1.3.3.2. Hình thức giao kết HĐLĐ

“*Hình thức hợp đồng là cách thức (cái vỏ vật chất) chứa đựng các điều khoản đã thỏa thuận*” [18, tr. 164]. Đối với HĐLĐ thì “*hình thức của hợp đồng lao động được hiểu là cách thức chuyển tải các nội dung của hợp đồng lao động mà người sử dụng lao động và người lao động đồng thuận lựa chọn trên cơ sở quy định của pháp luật*” [30, tr. 40]. Tùy theo tích chất, loại hình công việc mà pháp luật quy định các hình thức tương ứng của HĐLĐ. Theo Điều 16, BLLĐ 2012 quy định hình thức của HĐLĐ có thể bằng văn bản hoặc bằng lời nói. Cụ thể:

1. Hợp đồng lao động phải được giao kết bằng văn bản và được làm thành 02 bản, người lao động 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.

Như vậy, việc giao kết HĐLĐ bằng hình thức nào không phải do ý thức chủ quan của các bên, không do các bên lựa chọn mà phải tuân theo quy định pháp luật.

NSDLĐ và NLĐ khi giao kết HĐLĐ phải lập bằng văn bản trong các trường hợp như:

- HĐLĐ không xác định thời hạn;
- HĐLĐ xác định thời hạn từ 03 tháng trở lên;
- HĐLĐ đối với người giúp việc gia đình (Điều 180 BLLĐ 2012);
- HĐLĐ đối với lao động dưới 15 tuổi (Khoản 2, 3 điều 164 BLLĐ và Điểm c, đ Khoản 1 Thông tư số 11/2013/TT-BLĐTBXH), và hợp đồng với vũ nữ, tiếp viên, nhân viên trong các cơ sở dịch vụ như khách sạn, nhà hàng, sàn nhảy...(Khoản 8 điều 27, khoản 6 Điều 32 nghị định 103/2009/NĐ-CP).

HĐLĐ bằng lời nói được áp dụng cho các công việc có tính chất tạm thời có thời hạn dưới 3 tháng, do các bên thỏa thuận thông qua sự đàm phán thương lượng bằng ngôn ngữ mà không lập thành văn bản, quá trình giao kết có thể có hoặc không có người làm chứng tùy theo yêu cầu của các bên.

Bên cạnh đó, hình thức của HĐLĐ còn có HĐLĐ bằng hành vi, thể hiện thông qua hành vi các chủ thể khi tham gia quan hệ. Ví dụ: hành vi làm việc của NLĐ, hành vi bố trí công việc, trả lương... của NSDLĐ.

Điểm mới của BLLĐ 2012 là không bắt buộc các bên phải tuân theo mẫu HĐLĐ do Nhà nước ban hành như trước đây, mà HĐLĐ do các bên tự thỏa thuận, soạn thảo và thống nhất nội dung với nhau nhưng phải đảm bảo các nội dung chủ yếu của HĐLĐ theo quy định.

1.3.4. Các loại hợp đồng lao động được giao kết

Điều 22 BLLĐ 2012 quy định HĐLĐ phải được giao kết theo một trong các loại sau đây: HĐLĐ không xác định thời hạn, HĐLĐ xác định thời hạn và HĐLĐ theo mùa vụ hoặc theo một công việc nhất định có thời hạn dưới 12 tháng. Để tạo cơ sở cho NSDLĐ và NLĐ lựa chọn việc áp dụng loại HĐLĐ, BLLĐ 2012 cũng đã có những quy định cụ thể.

- HĐLĐ không xác định thời hạn: *“là hợp đồng mà trong đó hai bên không xác định thời hạn, thời điểm chấm dứt hiệu lực của hợp đồng”* (Điểm a Khoản 1 Điều 22 BLLĐ 2012). Loại hợp đồng này thường được áp dụng đối

với công việc thường xuyên, lâu dài, có tác dụng ổn định lao động trong các đơn vị, nhất là đối với các đơn vị sản xuất, kinh doanh. Tuy nhiên, khi áp dụng loại hợp đồng này, pháp luật cho phép NLD có quyền chấm dứt không cần lý do, nên sẽ ảnh hưởng đến hoạt động sản xuất, kinh doanh của NSDLĐ. Do vậy, NSDLĐ thường cân nhắc khi tiến hành giao kết loại hợp đồng lao động này.

- HĐLĐ xác định thời hạn: *“là hợp đồng mà trong đó hai bên xác định thời hạn, thời điểm chấm dứt hiệu lực của hợp đồng trong khoảng thời gian từ đủ 12 tháng đến 36 tháng”* (Điểm b Khoản 1 Điều 22 BLLĐ 2012). Đây là loại hợp đồng mà các bên xác định được thời hạn chấm dứt của một QHLD, xác định được thời điểm chấm dứt hiệu lực của HĐLĐ khi giao kết. Do vậy, khi đến thời điểm hợp đồng hết hạn thì HĐLĐ đương nhiên chấm dứt. Tuy nhiên, khi hết hạn HĐLĐ mà NLD vẫn tiếp tục làm việc thì hai bên phải xem xét ký tiếp HĐLĐ mới và cũng chỉ giao kết được tối đa hai lần liên tiếp loại HĐLĐ xác định thời hạn.

c) *Hợp đồng lao động theo mùa vụ hoặc theo một công việc nhất định có thời hạn dưới 12 tháng*” (Điểm c Khoản 1 Điều 22 BLLĐ 2012). Có thể thấy rằng loại HĐLĐ này cũng là HĐLĐ xác định thời hạn, nhưng trong thời gian ngắn – dưới 12 tháng, có tính chất không ổn định nên chỉ được áp dụng cho những công việc theo mùa vụ hoặc có thời hạn dưới 12 tháng. BLLĐ 2012 quy định *“không được giao kết hợp đồng lao động theo mùa vụ hoặc theo một công việc nhất định có thời hạn dưới 12 tháng để làm những công việc có tính chất thường xuyên từ 12 tháng trở lên, trừ trường hợp phải tạm thời thay thế NLD đi làm nghĩa vụ quân sự, nghỉ theo chế độ thai sản, ốm đau, tai nạn lao động hoặc nghỉ việc có tính chất tạm thời khác”* (Khoản 3 Điều 22).

Trong quá trình thực hiện HĐLĐ đã ký kết, các bên cần lưu ý về việc *“chuyển hóa loại HĐLĐ”*, là *“trường hợp loại HĐLĐ mà các bên đã giao*

kết tự động chuẩn hóa thành loại HĐLĐ khác theo quy định của pháp luật mà không phụ thuộc vào ý chí của các bên”[18, Tr. 163]. Quy định này nhằm bảo đảm sự ổn định về việc làm cho NLĐ, nhất là trong nền kinh tế thị trường hiện nay, có sự chênh lệch lớn giữa cung và cầu trong thị trường sức lao động.

Khi loại HĐLĐ xác định thời hạn và loại HĐLĐ mùa vụ hết hạn mà NLĐ vẫn tiếp tục làm việc thì trong thời hạn 30 ngày, kể từ ngày HĐLĐ hết hạn, hai bên phải ký kết HĐLĐ mới; nếu không ký kết HĐLĐ mới thì hợp đồng đã giao kết sẽ chuyển hóa thành: nếu HĐLĐ đã giao kết là loại HĐLĐ xác định thời hạn thì sẽ trở thành HĐLĐ không xác định thời hạn, và hợp đồng đã giao kết là loại HĐLĐ mùa vụ sẽ trở thành HĐLĐ xác định thời hạn với thời hạn là 24 tháng. Nếu hai bên ký kết HĐLĐ mới là hợp đồng xác định thời hạn thì cũng chỉ được ký thêm 01 lần, sau đó nếu NLĐ vẫn tiếp tục làm việc thì phải ký kết HĐLĐ không xác định thời hạn (Khoản 2 Điều 22 BLLĐ 2012).

Trong việc áp dụng loại HĐLĐ khi giao kết tại các doanh nghiệp, còn có đối tượng không áp dụng loại HĐLĐ được quy định tại Điều 22 của BLLĐ 2012. Đó là Giám đốc doanh nghiệp 100% vốn nhà nước: Thời hạn của HĐLĐ do hai bên xác định trong khoảng thời gian từ đủ 12 tháng đến 36 tháng, các bên có thể thỏa thuận chấm dứt, hoặc kéo dài thời hạn hợp đồng, hoặc giao kết HĐLĐ mới. Trường hợp kéo dài thời hạn HĐLĐ thì thời hạn HĐLĐ do hai bên thỏa thuận nhưng tối đa không quá 12 tháng (Điều 6, nghị định 44/2013/NĐ-CP).

Ngoài những nội dung nêu trên, khi tiến hành giao kết HĐLĐ, NSDLĐ và NLĐ còn phải chú ý đến một số nội dung như: thử việc, quyền và nghĩa vụ các bên khi giao kết HĐLĐ, NLĐ được phép giao kết HĐLĐ với nhiều NSDLĐ, phụ lục HĐLĐ. Cụ thể:

Về thử việc: BLLĐ 2012 đã dành từ Điều 26 đến Điều 29 để quy định về nội dung thử việc. Trường hợp NSDLĐ và NLD có thỏa thuận thử việc thì thỏa thuận này phải được lập thành hợp đồng thử việc. Tuy nhiên, thử việc chỉ áp dụng đối với loại HĐLĐ có thời hạn từ 12 tháng trở lên, còn “*người lao động làm việc theo hợp đồng lao động mùa vụ thì không phải thử việc*” (Khoản 2, Điều 26). Mức lương khi thử việc do hai bên thỏa thuận nhưng “ít nhất phải bằng 85% mức lương của công việc đó” (Điều 28 BLLĐ 2012).

Đối với công việc cần trình độ chuyên môn, kỹ thuật từ cao đẳng trở lên thì thời gian thử việc không quá 60 ngày, đối với công việc đòi hỏi trình độ trung cấp, công nhân kỹ thuật, nhân viên nghiệp vụ thì thời gian thử việc không quá 30 ngày, các công việc khác thì thời gian thử việc không quá 06 ngày làm việc. Mỗi công việc, NSDLĐ chỉ được yêu cầu NLD thử việc một lần. BLLĐ 2012 không quy định người sử dụng phải có trách nhiệm phải thông báo kết quả thử việc cho NLD, mà chỉ quy định chung chung là “*Khi việc làm thử đạt yêu cầu thì NSDLĐ phải giao kết HĐLĐ với NLD*” (Khoản 1 Điều 29) mà không có hướng dẫn cụ thể. Do vậy nếu xảy ra trường hợp, hết thời gian thử việc mà NSDLĐ không ký HĐLĐ, còn NLD thì vẫn cứ làm việc, khi có mâu thuẫn xảy ra, dẫn đến tranh chấp thì khó bảo vệ được quyền lợi cho hai bên, nhất là đối với NLD. NSDLĐ cần lưu ý đến các quy định của đơn vị mình, xác định đối với việc làm thử như thế nào là đạt yêu cầu, và cũng cần trao đổi, thông tin để NLD biết rõ, tránh xảy ra tranh chấp khi hợp đồng thử việc kết thúc nếu không đạt yêu cầu.

Về việc giao kết HĐLĐ với nhiều NSDLĐ: Tự do việc làm là một trong những quyền quan trọng của NLD. Điều 21 BLLĐ 2012 ghi nhận quyền này của NLD, đồng thời quy định về cách thức tham gia bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế cho NLD trong trường hợp giao kết hợp đồng với nhiều NSDLĐ trong cùng một khoảng thời gian. *NLD có thể giao kết hợp đồng lao động với*

nhiều người sử dụng lao động, nhưng phải bảo đảm thực hiện đầy đủ các nội dung đã giao kết. Trong trường hợp giao kết hợp đồng lao động với nhiều người sử dụng lao động, việc tham gia bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế của người lao động được thực hiện theo quy định của Chính phủ”. Do vậy, NLD phải lượng sức mình để quyết định có thể giao kết hợp đồng với nhiều NSDLĐ cùng một thời gian, cũng như có quyền tự do lựa chọn công việc phù hợp và giao kết HĐLĐ phù hợp với khả năng lao động của mình.

BLLĐ 2012 cũng quy định NLD và NSDLĐ phải cung cấp thông tin cho nhau để biết rõ về nhau trước khi giao kết HĐLĐ (Điều 19), cũng như quy định những việc mà NSDLĐ không được làm khi giao kết HĐLĐ với NLD như là “giữ bản chính giấy tờ tùy thân, văn bằng, chứng chỉ của NLD, yêu cầu NLD phải thực hiện biện pháp bảo đảm bằng tiền hoặc tài sản khác cho việc thực hiện HĐLĐ” (Điều 20). Nhưng thực tế nhiều năm qua, có nhiều trường hợp NLD đã vi phạm các hành vi nói trên khi thực hiện giao kết HĐLĐ. Ở đây, cần hiểu rõ pháp luật chỉ cấm NSDLĐ áp dụng hành vi nói trên như là biện pháp để đảm bảo cho việc thực hiện HĐLĐ khi tiến hành giao kết; còn đối với trường hợp NSDLĐ áp dụng làm biện pháp đảm bảo tài sản, pháp luật không quy định.

BLLĐ 2012 cũng quy định “*Người làm nghề hoặc công việc trong lĩnh vực nghệ thuật, thể dục thể thao được áp dụng một số chế độ phù hợp về tuổi học nghề; về ký kết HĐLĐ; về thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi; về tiền lương, phụ cấp lương, tiền thưởng, an toàn lao động, vệ sinh lao động theo quy định của Chính phủ”* (Điều 184).

Kết luận chương 1

Với các nội dung về giao kết HĐLĐ trong BLLĐ 2012, là cơ sở pháp lý quan trọng để HĐLĐ được thực thi trong thực tiễn, nhằm bảo vệ lợi ích của các bên trong QHLD, giảm bớt những tranh chấp lao động và hạn chế sự vi

phạm pháp luật về hợp đồng lao động nhằm hướng tới xây dựng môi trường QHLD
hài hoà, hợp tác và ổn định.

Chương 2

THỰC TIỄN GIAO KẾT HỢP ĐỒNG LAO ĐỘNG THEO QUY ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT LAO ĐỘNG 2012 TẠI THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH

2.1. Tình hình giao kết hợp đồng lao động ở thành phố Hồ Chí Minh

Tp. HCM với diện tích 2.095,6 km², có 24 quận, huyện (Niên giám thống kê 2016 - Tổng cục thống kê), được xem là trung tâm kinh tế, văn hóa lớn nhất của cả nước. Thành phố nổi bật với sự năng động, hiện đại, và là nơi hội tụ của nhiều nền văn hóa. Tp. HCM có một nền tảng chính trị - xã hội ổn định, các ngành kinh tế phát triển nhanh chóng, lực lượng lao động dồi dào có chất lượng chuyên môn cao.

Năm 2017, tổng sản phẩm trên địa bàn (GRDP) ước tăng 8,25% so với năm trước (năm 2016 tăng 8,05%). Chỉ số sản xuất công nghiệp (IIP) đạt 107,90% (năm 2016 đạt 107,33%); tổng vốn đầu tư xã hội đạt 365, 71 ngàn tỷ đồng, so cùng kỳ tăng 18,4%, so với GRDP bằng 34,5%; tổng thu cân đối ngân sách Nhà nước đạt 347,986 tỷ đồng, đạt 100,03% dự toán, tăng 13,32 (trang 1- tình hình kinh tế xã hội tháng 12 và năm 2017, Cục Thống kê Tp. HCM). Theo kết quả từ cuộc Tổng Điều tra kinh tế năm 2017, số doanh nghiệp ngoài nhà nước thời điểm 31/12/2016 trên địa bàn thành phố là 167.129 doanh nghiệp, tăng 64,75% với 2.114.804 lao động, tăng 24,96% so với năm 2011; tổng nguồn vốn của khối doanh nghiệp ngoài nhà nước tăng 2,11 lần, tương ứng 3.262.149 tỷ đồng so với năm 2011.

Phát triển sản xuất kinh doanh, cũng đồng nghĩa với việc doanh nghiệp cần có một lực lượng NLĐ ổn định, tuân thủ tốt các quy định của pháp luật cũng như quy chế, quy định của doanh nghiệp. Để có được sự hài hòa trong quá trình thiết lập QHLD, đa số các doanh nghiệp đã thực hiện tốt các quy định của BLLĐ 2012 nói chung và về giao kết HĐLĐ nói riêng. Theo Sở lao động -Thương binh và Xã hội Tp. HCM, qua khảo sát hơn 70.000 doanh nghiệp, thì tỷ lệ NLĐ được giao kết HĐLĐ khá cao. Cụ thể:

- Năm 2013: số lao động có giao kết HĐLĐ là 1.373.715, tỷ lệ: 88,4%;
- Năm 2014: số lao động có giao kết HĐLĐ là 1.371.114, tỷ lệ: 88,3%;
- Năm 2015: số lao động có giao kết HĐLĐ là 1.432.307, tỷ lệ: 88,5%.

Sau 05 năm, toàn thành phố có thêm 1.412 doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài mới đi vào hoạt động, nâng tổng số doanh nghiệp của khu vực FDI lên 4.169 doanh nghiệp, thu hút được 113.552 lao động. Bên cạnh đó, số lượng doanh nghiệp Nhà nước giảm do đẩy mạnh cổ phần hóa, so với năm 2011, số doanh nghiệp giảm từ 444 xuống còn 357, lao động giảm từ 205.057 lao động xuống còn 173.249 lao động. Điều đáng chú ý là qua kết quả Tổng Điều tra kinh tế Tp.HCM cho thấy, mặc dù số lượng doanh nghiệp phát triển nhanh nhưng quy mô doanh nghiệp chủ yếu là doanh nghiệp nhỏ và siêu nhỏ chiếm 97,8%. Trong tổng số 171.655 doanh nghiệp (thời điểm 31/12/2016) thì chỉ có 64.607 doanh nghiệp có lãi, chiếm 37,81% và có 96.963 doanh nghiệp bị thua lỗ, chiếm 56,49%; số còn lại là các doanh nghiệp kinh doanh hòa vốn. (TPHCM: Doanh nghiệp nhỏ và siêu nhỏ chiếm 97,8% - Đình Lý - Trang tin điện tử của Đảng bộ Tp. HCM). Việc tăng, giảm số lượng doanh nghiệp cũng như kết quả kinh doanh lãi, lỗ cùng với thay đổi quy mô và loại hình doanh nghiệp, có tác động, ảnh hưởng lớn đến cung - cầu lao động, ảnh hưởng trực tiếp đến lực lượng lao động trên địa bàn về số lượng lao động có việc làm, số chỗ việc làm cũng như chất lượng lao động.

Bảng 2.1. Số lao động từ 15 tuổi trở lên tại thành phố Hồ Chí Minh

| Năm | Số lao động (nghìn người) |
|------|---------------------------|
| 2013 | 4.122,3 |
| 2014 | 4.188,5 |
| 2015 | 4.251, 5 |
| 2016 | 4.335,7 |

Nguồn: Niên giám thống kê 2016 của Tổng cục thống kê .

Qua số liệu trên, cho thấy lực lượng lao động từ 15 tuổi trở lên tại Tp.HCM tăng dần qua các năm, nên nguồn cung lao động tại thành phố cũng tăng.

Bảng 2.2. Số lao động và thu nhập bình quân tháng của người lao động tại thành phố Hồ Chí Minh

| Năm | Số doanh nghiệp đang hoạt động tính đến 31/12 hàng năm (doanh nghiệp) | Số lao động trong doanh nghiệp (Người) | Số lao động nữ trong doanh nghiệp (Người) | Thu nhập bình quân tháng (đồng) |
|------------|--|---|--|--|
| 2013 | 120.724 | 2.400.510 | 1.057.653 | 6.897.000 |
| 2014 | 136.267 | 2.566.686 | 1.113.215 | 7.267.000 |
| 2015 | 148.886 | 2.728.603 | 1.191.242 | 8.175.000 |

Nguồn: Niên giám thống kê 2016 của Tổng cục thống kê

Mục tiêu phấn đấu của Tp. HCM đến năm 2020 sẽ có 500.000 doanh nghiệp so với 1 triệu doanh nghiệp cho cả nước. Như vậy việc tăng số lượng doanh nghiệp cũng đồng nghĩa với việc tăng số chỗ làm việc để giải quyết việc làm cho NLD trong thời gian đến.

Bảng 2.3. Tình hình giải quyết việc làm tại thành phố Hồ Chí Minh

| Năm | Số lượt người được giải quyết việc làm | Số chỗ việc làm mới | Tổ chức sàn giao dịch việc làm (sàn) |
|------------|---|----------------------------|---|
| 2013 | 293.228 | 123.034 | 38 |
| 2014 | 290.035 | 121.381 | 36 |
| 2015 | 295.276 | 123.769 | 57 |

Nguồn: Sở Lao động - Thương binh xã hội Tp. HCM

2.2. Thực tiễn giao kết hợp đồng lao động trên địa bàn Tp. HCM

Ngày 18/6/2012, BLLĐ năm 2012 được Quốc hội thông qua và có hiệu lực thi hành từ ngày 01/5/2013, đã sửa đổi và bổ sung thêm một số quy định mới về HĐLĐ so với BLLĐ năm 1994. Mặc dù những quy định BLLĐ 2012 có những điểm mới, tạo cơ sở thuận lợi cũng như điều kiện cho các doanh nghiệp thực hiện, song vẫn còn một số bất cập, vướng mắc, làm cho các doanh nghiệp lúng túng trong quá trình áp dụng và thực hiện.

Nhìn chung, đa số doanh nghiệp tại Tp. HCM thực hiện tốt việc giao kết HĐLĐ. Tuy nhiên, vẫn còn một số doanh nghiệp chưa thực hiện tốt quy định này, NLĐ không được giao kết HĐLĐ vì thế họ không yên tâm làm việc, tình trạng bỏ việc chuyển chỗ làm việc của NLĐ vẫn diễn ra thường xuyên, làm ảnh hưởng đến hoạt động sản xuất kinh doanh của doanh nghiệp. Nhiều doanh nghiệp đã tiến hành việc giao kết HĐLĐ với NLĐ nhưng chưa đảm bảo được nguyên tắc tự do, tự nguyện bình đẳng, thậm chí còn vi phạm các nội dung HĐLĐ đã giao kết làm ảnh hưởng đến quyền lợi của NLĐ, dẫn đến nhiều cuộc đình công nổ ra.

2.2.1. Về thực hiện nguyên tắc giao kết hợp đồng lao động

NSDLĐ và NLĐ trong các doanh nghiệp tại Tp. HCM tuân thủ đầy đủ các quy định về giao kết HĐLĐ. Trong thực tế, QHLD phức tạp và đa dạng, rất khó để có thể thấy một QHLD có dấu hiệu ép buộc, lừa gạt hay dụ dỗ.

BLLĐ năm 2012 quy định các bên khi giao kết HĐLĐ phải tuân theo nguyên tắc tự nguyện, bình đẳng, thiện chí, hợp tác và trung thực. Tuy nhiên trong thực tế chưa có sự bình đẳng thực sự giữa NSDLĐ và NLĐ khi thực hiện giao kết. Điều này xảy ra là do sự chi phối của cung cầu lao động trên thị trường lao động cũng như thế mạnh về kinh tế của NSDLĐ. NLĐ thường là ở vào thế yếu hơn khi giao kết, tự trong suy nghĩ của họ đã xác định mình ở yếu thế hơn vì thế ý chí của họ thường bị chi phối bởi nhiều nguyên nhân như nhu

câu việc làm, sự cạnh tranh về việc làm, làm sao có thu nhập để trang trải cho các chi phí sinh hoạt hằng ngày, trang trải cho cuộc sống của bản thân và của gia đình họ. Do vậy, khi giao kết HĐLĐ, NLD thường chấp nhận những điều khoản do NSDLĐ soạn sẵn trong HĐLĐ, mà không dám đưa ra những đề nghị khác cho mình, ký kết những HĐLĐ không thực sự phù hợp, thậm chí chấp nhận cả những điều khoản trái với quy định của pháp luật lao động, cho nên khi thực hiện HĐLĐ dễ dẫn đến việc xảy ra tranh chấp. Dù là vậy việc giao kết HĐLĐ như trên vẫn không trái với nguyên tắc tự nguyện, bình đẳng mà pháp luật đã quy định vì việc giao kết vẫn được thực hiện trên cơ sở tự nguyện giữa các bên.

Song song đó, các doanh nghiệp khi thực hiện giao kết HĐLĐ thường áp dụng việc soạn sẵn HĐLĐ rồi đưa cho NLD ký trước, sau đó mới ký và đóng dấu. Như vậy không đúng với bản chất của HĐLĐ. NLD vì nhu cầu cần có công việc nên buộc họ phải ký HĐLĐ, mà không có một sự thương lượng hay trao đổi thỏa thuận nào, thậm chí nếu NLD không đồng ý thì thôi còn nếu đồng ý thì ký vào bản HĐLĐ và coi như quan hệ lao động đã được thiết lập. Với cách thức giao kết như trên, có thể NSDLĐ vẫn không bị xem là vi phạm các nguyên tắc giao kết HĐLĐ, bởi vì NSDLĐ không buộc NLD phải ký HĐLĐ và vẫn chưa có quy định pháp luật nào cấm NSDLĐ làm như vậy.

Một thực tế không thể phủ nhận chính là sự khác biệt về địa vị kinh tế giữa các bên chủ thể. Các doanh nghiệp luôn sử dụng ưu thế của mình đưa ra các đòi hỏi cao có lợi hơn cho mình, còn về phía NLD do sợ không có việc làm, lo vì thất nghiệp, vì nhu cầu cuộc sống nên chấp nhận. Bên cạnh đó, đa số NLD còn chưa nắm được các quyền và nghĩa vụ của mình để có thể tự tin, thể hiện sự bình đẳng giữa mình với doanh nghiệp. Cho nên tình trạng NLD làm việc vất vả, cường độ làm việc cao trong các doanh nghiệp mà tiền lương quá thấp không đủ trang trải cuộc sống nhưng vẫn phải chấp nhận, cam chịu, từ đó tích tụ nhiều bức xúc để rồi dẫn đến tranh chấp lao động xảy ra.

Bên cạnh đó, một nguyên tắc giao kết HĐLĐ thường bị vi phạm, đó là nguyên tắc không trái pháp luật, TULĐTT và đạo đức xã hội. Mặc dù, có thể cả hai bên đều biết rõ nhưng vẫn đồng ý cùng nhau thỏa thuận để vi phạm, như việc thỏa thuận về loại HĐLĐ giao kết, về thời hạn và một số nội dung của hợp đồng. Mặt khác, việc xây dựng và ký TULĐTT tại các doanh nghiệp trên địa bàn Tp. HCM có thực hiện nhưng tính chất là để đối phó với các cơ quan quản lý Nhà nước, trong thực tế rất ít khi thực hiện theo TULĐTT. Theo báo cáo của Sở Lao động Thương binh và Xã hội Tp. HCM, năm 2013 chỉ có 1.598, năm 2014 có 1.856, năm 2015 có 2.031 và đến tháng 7/2016 có 1.447 doanh nghiệp gửi TULĐTT. Nên việc đảm bảo nguyên tắc này nhằm bảo vệ NLĐ, đảm bảo sự quản lý của Nhà nước cũng chỉ dừng lại ở mức hình thức, chưa có ý nghĩa thực tế.

2.2.2. Về chủ thể giao kết hợp đồng lao động

BLLĐ 2012 quy định NSDLĐ phải trực tiếp giao kết HĐLĐ với NLĐ. Tuy nhiên, khi thực hiện, NSDLĐ ở các doanh nghiệp thường ủy quyền cho người khác thực hiện việc giao kết với NLĐ, mà chủ yếu là ủy quyền cho Phó giám đốc hay Trưởng phòng nhân sự để giao kết HĐLĐ. Mặc dù BLLĐ 2012 và các văn bản hướng dẫn như: Nghị định số 05/2015/NĐ-CP ngày 12 tháng 01 năm 2015, và Thông tư số 47/2015/TT-BLĐTBXH ngày ngày 16 tháng 11 năm 2015 có hướng dẫn về việc NSDLĐ là người đại diện theo pháp luật quy định tại điều lệ của doanh nghiệp, hợp tác xã, là người đứng đầu cơ quan, đơn vị, tổ chức theo quy định của pháp luật, là cá nhân trực tiếp sử dụng lao động, nếu không trực tiếp giao kết HĐLĐ thì ủy quyền hợp pháp bằng văn bản cho người khác giao kết HĐLĐ theo mẫu do Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội quy định, nhưng không có hướng dẫn cụ thể đối tượng nào được nhận ủy quyền, nên khi thực hiện, các doanh nghiệp có thể ủy quyền cho bất cứ người nào để giao kết HĐLĐ với NLĐ.

Còn đối với NLĐ, việc ủy quyền được giới hạn trong phạm vi theo Khoản 2 Điều 18 BLLĐ 2012 và thực tế cũng ít khi áp dụng.

Trường hợp mà BLLĐ 2012 cho phép NLĐ có thể giao kết HĐLĐ với nhiều NSDLĐ nhưng phải bảo đảm thực hiện đầy đủ các nội dung đã giao kết (Điều 21), trong thực tế thực hiện rất ít trường hợp NLĐ thực hiện quyền này. Bởi lẽ, thứ nhất về tâm lý, họ sợ ảnh hưởng đến việc mình đang làm vì việc thực hiện này cũng chưa được phổ biến mặc dù đã được pháp luật cho phép; hai là trường hợp này thường được NLĐ có trình độ chuyên môn cao, tay nghề vững vàng áp dụng thực hiện.

2.2.3. Về nội dung, hình thức giao kết hợp đồng lao động

2.2.3.1. Nội dung giao kết hợp đồng lao động

Theo Điều 23 BLLĐ 2012, HĐLĐ bao gồm các nội dung chủ yếu: tên và địa chỉ NSDLĐ hoặc của người đại diện hợp pháp; họ tên, ngày tháng năm sinh, giới tính, địa chỉ nơi cư trú, số chứng minh nhân dân hoặc giấy tờ hợp pháp khác của NLĐ; công việc và địa điểm làm việc; thời hạn của HĐLĐ; mức lương, hình thức trả lương, thời hạn trả lương, phụ cấp lương và các khoản bổ sung khác; chế độ nâng bậc lương; thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi...

Khi thực hiện giao kết HĐLĐ, nhiều doanh nghiệp ghi không cụ thể về điều khoản, tiền lương, phụ cấp, việc làm, quyền và nghĩa vụ của các bên, điều kiện lao động... mà chỉ ghi chung chung theo quy định của Nhà nước, hoặc một số doanh nghiệp thực hiện chế độ thử việc, học việc, học nghề kéo dài rồi mới ký kết HĐLĐ. Thực tế áp dụng, các nội dung ghi trong các bản HĐLĐ được giao kết còn khá nhiều sai lệch so với quy định của pháp luật, nhất là những nội dung về tiền lương, thời giờ làm việc, địa điểm làm việc của NLĐ. Nhiều doanh nghiệp đã phân chia tiền lương của NLĐ thành nhiều khoản khác nhau với mục đích giảm mức đóng bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y

tế, bảo hiểm thất nghiệp cũng như mức thanh toán tiền lương ngừng việc, lương làm thêm giờ, trợ cấp khi chấm dứt HĐLĐ. Trong quá trình thực hiện, NSDLĐ không thực hiện đúng các nội dung đã giao kết trong HĐLĐ, nên dẫn đến tình trạng tranh chấp lao động và có nhiều cuộc đình công xảy ra. Cụ thể như: Cty TNHH Nam Phương (huyện Củ Chi) nợ lương công nhân tháng 11, 12 vừa qua, nợ BHXH, BHYT hơn 25 tỉ đồng khiến công nhân ngừng việc nhiều lần; Công ty TNHH MTV Dịch vụ công ích quận 12 đang nợ lương tháng 9,10,11,12 của công nhân với số tiền trên 3 tỉ đồng; Cty TNHH Tasko Vi Na (huyện Hóc Môn) thường xuyên chậm trả thưởng tết cho NLĐ, đang nợ BHXH hơn 9 tháng không đóng cho NLĐ, dịp Tết nguyên đán Đinh Dậu năm ngoái công nhân cũng đã phải ngừng việc tập thể mới đòi được thưởng tết [46].

Các doanh nghiệp thường xuyên thay đổi chính sách về lương, thưởng nên gây ra nhiều bức xúc cho NLĐ. Đơn cử như: Công ty TNHH Toyoshima VN, huyện Hóc Môn thường xuyên thay đổi chính sách về trả lương, thưởng Tết khiến công nhân bức xúc; Công ty Shinsung Việt Nam, cũng thay đổi các chính sách lương, thưởng khiến công nhân bức xúc, công ty hiện đang nợ BHXH trên 3 tháng, tiềm ẩn nhiều nguy cơ xảy ra tranh chấp lao động; công ty TNHH May mặc Tao Nhã thường xuyên thay đổi chính sách trả lương, thưởng cho NLĐ dẫn đến tranh chấp lao động [46]. Nhiều trường hợp NLĐ bị lạm dụng giờ làm việc nhưng không được hưởng lương làm thêm giờ hoặc tuy được hưởng lương làm thêm giờ nhưng với mức rất thấp.

Việc thỏa thuận về công việc và địa điểm làm việc chưa được các bên quan tâm khi thỏa thuận giao kết. Nhất là về phía NLĐ, còn phía NSDLĐ thì cũng chưa linh hoạt nên gây ra tranh chấp khi thực hiện. Khoản 3 Điều 4, Nghị định 05/2015/NĐ-CP hướng dẫn cụ thể về nội dung hợp đồng “a) Công việc: Công việc mà người lao động phải thực hiện; b) Địa điểm làm việc của

người lao động: Phạm vi, địa điểm người lao động làm công việc đã thỏa thuận; trường hợp người lao động làm việc ở nhiều địa điểm khác nhau thì ghi các địa điểm chính người lao động làm việc". Tuy nhiên, khi áp dụng, cách ghi địa điểm làm việc trong HĐLĐ rất chung chung, mập mờ, dẫn tới hiện tượng NLĐ bị chuyển đi làm việc ở nhiều địa điểm khác nhau trong quá trình thực hiện HĐLĐ. Bên cạnh đó, không ít trường hợp doanh nghiệp đã đưa những nội dung khác vào HĐLĐ nhưng không tuân thủ nguyên tắc "không trái luật và khuyến khích những thỏa thuận có lợi hơn cho NLĐ", như: doanh nghiệp có quyền giữ bản chính văn bằng, chứng chỉ của NLĐ trong suốt quá trình NLĐ làm việc tại doanh nghiệp; NLĐ phải đặt một khoản tiền cho doanh nghiệp để đảm bảo thực hiện HĐLĐ; lao động nữ không được có thai trong 1-2 năm đầu tiên thực hiện HĐLĐ; NLĐ bị phạt hợp đồng hoặc bị khấu trừ vào tiền lương nếu có hành vi vi phạm các nghĩa vụ theo hợp đồng hoặc vi phạm nội quy lao động của doanh nghiệp.

2.2.3.2. Hình thức giao kết hợp đồng lao động

Theo Điều 16 BLLĐ 2012 quy định hình thức giao kết HĐLĐ có 02 hình thức là văn bản và lời nói. Tuy nhiên trong thực tế, hầu hết các công việc đều cần được áp dụng HĐLĐ bằng văn bản. Có doanh nghiệp vi phạm quy định bằng hình thức như thuê lao động mà không ký kết HĐLĐ. Điều này cho thấy vẫn còn những QHLD được thiết lập trên thực tế nhưng không có cơ sở pháp lý chặt chẽ để đảm bảo quyền lợi của các bên và sự quản lý của Nhà nước và NLĐ vốn luôn ở thế yếu so với doanh nghiệp nay lại còn bất lợi trong việc tự bảo vệ mình, còn doanh nghiệp thì tránh được nghĩa vụ với NLĐ như đóng Bảo hiểm xã hội.

Đối với hình thức bằng văn bản, trước đây, BLLĐ năm 1994 có quy định mẫu HĐLĐ. Tất cả mọi đối tượng nếu có phát sinh QHLD đều phải giao kết HĐLĐ theo mẫu quy định. Hiện nay, BLLĐ không quy định mẫu HĐLĐ

nữa, mà chỉ có những quy định khung, để các bên căn cứ vào đó làm cơ sở cho việc thỏa thuận những nội dung của HĐLĐ và chuyển tải thành văn bản là HĐLĐ.

Trong thực tế, các doanh nghiệp ở Tp. HCM khi giao kết HĐLĐ bằng văn bản thường đã soạn thảo trước các nội dung của bản HĐLĐ và chuyển NLD, nếu NLD không đồng ý thì thôi còn nếu đồng ý thì ký vào bản HĐLĐ và coi như quan hệ đã được thiết lập. Với các thức giao kết như vậy, thì HĐLĐ thường mang tính chủ quan và thể hiện ý chí của doanh nghiệp, có lợi hơn cho họ, điều này không phản ánh đúng bản chất của HĐLĐ, nhưng chưa có sự can thiệp của pháp luật.

Đối với công việc tạm thời có thời hạn dưới 3 tháng, các bên có thể giao kết bằng lời nói. Quy định này không loại trừ trường hợp NLD là người dưới 15 tuổi hoặc trường hợp giao kết qua người đại diện nhưng vẫn có thể ký kết bằng lời nói. Và, trong thực tế, các doanh nghiệp thường áp dụng việc ký kết HĐLĐ bằng lời nói đối với những công việc có tính thời vụ. Điều này đã làm ảnh hưởng đến lợi ích của NLD do doanh nghiệp không thực hiện đầy đủ các cam kết, cũng như không chi trả đầy đủ các quyền lợi cho NLD. Hơn hết, NLD rất dễ bị mất việc làm, khi xảy ra tranh chấp thì khó có cơ sở để bảo vệ cho NLD.

2.2.4. Về loại hợp đồng lao động được giao kết

Theo quy định tại Điều 22 BLLĐ 2012 thì HĐLĐ phải được giao kết theo một trong các loại sau đây:

- HĐLĐ không xác định thời hạn: là hợp đồng mà trong đó hai bên không xác định thời hạn, thời điểm chấm dứt hiệu lực của hợp đồng;
- HĐLĐ xác định thời hạn là hợp đồng mà trong đó hai bên xác định thời hạn, thời điểm chấm dứt hiệu lực của hợp đồng trong khoảng thời gian từ đủ 12 tháng đến 36 tháng;

- HĐLĐ theo mùa vụ hoặc theo một công việc nhất định có thời hạn dưới 12 tháng.

So với quy định tại Điều 27 BLLĐ 1994, Điều 22 BLLĐ 2012 không thay đổi về loại HĐLĐ phải được giao kết.

Về thực tế áp dụng, một số doanh nghiệp vẫn còn ký HĐLĐ thời vụ đối với các loại công việc có tính chất ổn định, hoặc liên tục ký kết HĐLĐ thời vụ đối với NLD và không tham gia BHXH. Lợi dụng việc ký kết HĐLĐ theo mùa vụ hoặc theo một công việc nhất định có thời hạn dưới 12 tháng mà không phải đóng bảo hiểm xã hội bắt buộc, bảo hiểm y tế, trả lương không đúng quy định, nợ lương, không có tổ chức công đoàn. Khi ký kết HĐLĐ thời vụ đối với NLD, doanh nghiệp thường khoán trọn một cục (tiền lương) trong đó đã bao gồm các khoản về chế độ BHXH, BHYT và bản thân NLD phải tự lo liệu. Mặc dù, chỉ một số ít doanh nghiệp chưa thực hiện tốt quy định về việc ký kết HĐLĐ, nhưng các chế độ về BHXH của NLD làm việc trong doanh nghiệp không được tham gia, không được hưởng đầy đủ, kịp thời và bị vi phạm.

Một tình trạng cũng khá phổ biến trong các doanh nghiệp ở Tp. HCM là khi HĐLĐ hết thời hạn hai bên không làm thủ tục chấm dứt hợp đồng, và NLD vẫn tiếp tục làm việc, NSDLĐ có biết nhưng không có ý kiến gì. Dù BLLĐ có quy định việc không ký tiếp HĐLĐ thì HĐLĐ đã ký trước đó sẽ trở thành HĐLĐ có thời hạn 24 tháng hoặc không xác định thời hạn. Nhưng, thực tế khi xảy ra tranh chấp, NLD thường phải chịu thiệt thòi.

Ví dụ loại hợp đồng bắt buộc phải ký không xác định thời hạn nhưng lại ký dưới 3 tháng... như công việc của Chị A làm công việc tạp vụ vệ sinh quét dọn một công ty sản xuất nhựa B, công ty chỉ ký kết thời hạn 3 tháng và ghi rõ bảo hiểm bên NLD tự lo, khi hết thời gian HĐLĐ công ty tiếp tục ký HĐLĐ khác cùng thời gian 3 tháng (nhiều lần như vậy).

Hay như ở một số doanh nghiệp, NLĐ thường được ký HĐLĐ làm công nhân với thời hạn 01 năm, khi hết hạn hợp đồng các bên làm thủ tục chấm dứt HĐLĐ. Sau đó, doanh nghiệp thông báo tuyển dụng và chính những NLĐ nói trên lại phải tham gia tuyển dụng với những thủ tục cần thiết, vừa mất thời gian vừa mất tiền.

Để bảo vệ quyền lợi cho NLĐ, Điểm b Khoản 1 Điều 2 Luật Bảo hiểm xã hội 2014 có quy định người làm việc theo HĐLĐ có thời hạn từ đủ 01 tháng đến dưới 03 tháng cũng phải tham gia đóng bảo hiểm xã hội bắt buộc. Từ ngày 01/01/2018, Điều 216 Bộ luật hình sự 2015 có hiệu lực thi hành, quy định về xử lý hình sự đối với tội trốn đóng bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp cho NLĐ. Đây là quy định được NLĐ hy vọng sẽ hạn chế được tình trạng cố tình trục lợi vi phạm về bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp hiện nay. Quy định này buộc các doanh nghiệp phải tham gia đóng BHXH đầy đủ cho NLĐ, cũng đồng nghĩa phát sinh tăng chi phí cho doanh nghiệp. Điều này sẽ dẫn đến việc các doanh nghiệp có thể sẽ chuyển từ HĐLĐ sang một số loại hợp đồng khác như hợp đồng khoán việc, hợp đồng dịch vụ... Và như vậy sẽ ảnh hưởng rất lớn đến NLĐ, quyền lợi của NLĐ sẽ không được đảm bảo.

Bên cạnh đó, vấn đề trách nhiệm thông báo trước khi HĐLĐ hết hạn được quy định tại Khoản 1 Điều 47 BLLĐ 2012 *“Ít nhất 15 ngày trước ngày HĐLĐ xác định thời hạn hết hạn, NSDLĐ phải thông báo bằng văn bản cho NLĐ biết thời điểm chấm dứt HĐLĐ”*. Quy định này đã phần nào khắc phục được hạn chế của BLLĐ 1994. Tuy nhiên, BLLĐ 2012 lại thiếu quy định về hậu quả pháp lý đối với trường hợp NSDLĐ không thực hiện nghĩa vụ báo trước. Hiện chỉ có duy nhất một chế tài áp dụng đối với NSDLĐ khi không thực hiện việc báo trước theo quy định trên thì bị xử phạt hành chính theo quy định tại Khoản 1, Điều 7, Nghị định số 95/2013/NĐ-CP như sau: *“Phạt cảnh*

cáo hoặc phạt tiền từ 500.000 đồng đến 1.000.000 đồng đối với NSDLĐ không thông báo bằng văn bản cho NLĐ biết trước ít nhất 15 ngày, trước ngày HĐLĐ xác định thời hạn hết hạn”. Việc BLLĐ 2012 không quy định trách nhiệm pháp lý đối với việc NSDLĐ không báo trước ít nhất 15 ngày cho NLĐ trong trường hợp này là chưa phù hợp, điều đó vẫn chưa đảm bảo quyền lợi cho NLĐ. Mức xử phạt cảnh cáo hoặc phạt tiền từ 500 ngàn đến 1 triệu đồng là quá thấp, chưa có tác dụng tích cực đối với NSDLĐ và cũng không mang lại quyền lợi trực tiếp gì cho NLĐ - đối tượng phải chịu thiệt hại từ hành vi này.

Theo quy định tại Điểm a Khoản 1 Điều 22 BLLĐ 2012 thì HĐLĐ không xác định thời hạn là hợp đồng mà trong đó hai bên không xác định thời hạn, thời điểm chấm dứt hiệu lực của hợp đồng.

Đối với trường hợp một số doanh nghiệp hoạt động kinh doanh trong lĩnh vực dịch vụ hàng hóa, chuyên sử dụng lao động bốc xếp hàng hóa, đây là công việc nặng nhọc, đòi hỏi NLĐ phải có sức khỏe cho nên đối tượng này không thể thực hiện được công việc bốc xếp đến độ tuổi nghỉ hưu theo quy định tại Điều 50 Luật Bảo hiểm xã hội. Như vậy thì NSDLĐ và NLĐ có thể thỏa thuận về thời hạn chấm dứt HĐLĐ trong HĐLĐ không xác định thời hạn hay không, đây cũng là vấn đề mà các doanh nghiệp vướng phải.

2.2.5. Về trình tự giao kết hợp đồng lao động

Như trên đã trình bày, thủ tục giao kết HĐLĐ có thể chia làm ba bước, gồm:

- Các bên thiết lập và bày tỏ sự mong muốn thiết lập quan hệ HĐLĐ;
- Các bên thương lượng và đàm phán nội dung của hợp đồng;
- Hoàn thiện và giao kết HĐLĐ.

Nhưng thực tế áp dụng trong các doanh nghiệp, khi giao kết HĐLĐ, các bên không trải qua đầy đủ các bước như đã nêu, mà chủ yếu là sau khi

phỏng vấn, NLD đủ tiêu chuẩn và được chấp nhận thì NSDLĐ sẽ soạn thảo sẵn HĐLĐ với những nội dung như định sẵn, NLD chỉ việc ký vào HĐLĐ. Vấn đề ở đây cho thấy thủ tục giao kết HĐLĐ liên quan đến việc giải quyết hậu quả pháp lý khi có tranh chấp xảy ra, lại chưa được quy định, hướng dẫn cụ thể. Chẳng hạn như đối với một vài trường hợp sau đây:

Trường hợp thứ nhất: Chị A làm việc tại công ty B, khi biết tin công ty C tổ chức tuyển dụng lao động, xét các điều kiện tuyển dụng phù hợp với nguyện vọng và chuyên môn của mình, mức lương cao hơn. Chị A nộp hồ sơ để tham gia tuyển dụng. Sau khi tiếp nhận hồ sơ, phỏng vấn, công ty C thông báo chị A đã trúng tuyển và hẹn chị 15 ngày sau đến công ty ký HĐLĐ. Nhận được thông tin, chị A làm thủ tục chấm dứt HĐLĐ với công ty B để sang làm việc ở công ty C. Nhưng khi đến công ty C để ký HĐLĐ thì chị A được công ty trả lời là công ty không có nhu cầu ký HĐLĐ nữa. Trong trường hợp này, HĐLĐ chưa được hình thành và các bên chưa bị ràng buộc về quyền và nghĩa vụ, Vì vậy, việc công ty C không ký HĐLĐ với chị A thì công ty cũng không phải chịu chế tài gì, còn Chị A vừa mất việc làm lại vừa không có được việc làm ở nơi khác.

Trường hợp thứ hai: Anh A đang làm việc ở công ty B thì xin nghỉ việc để nộp hồ sơ tham gia tuyển dụng ở công ty C vì gần nhà hơn. Công ty B có ý định giữ anh A lại làm việc, nhưng anh A từ chối. Sau khi tham gia tuyển dụng tại công ty C, anh A nhận được thông báo trúng tuyển qua mail, ghi rõ ngày giờ nhận việc. Tuy nhiên, khi anh A đến công ty C để nhận việc như thông báo thì bị từ chối do công ty đã tuyển đủ và không còn nhu cầu. Cũng như trường hợp thứ nhất, anh A cũng không có được việc làm sau khi đã qua tuyển dụng, mà không có một quy định pháp lý nào để bảo vệ.

Trường hợp thứ ba: Doanh nghiệp A thông báo tuyển dụng nhân viên kế toán và Anh H đã nộp hồ sơ tham gia tuyển dụng. Qua quá trình xem xét

hồ sơ, kiểm tra chuyên môn, nghiệp vụ, trao đổi mức lương và công việc phải làm, doanh nghiệp A đồng ý tuyển dụng anh H vào làm việc và hẹn ngày hôm sau đến ký HĐLĐ. Hôm sau, anh H đến doanh nghiệp A và được đưa cho một bản HĐLĐ đã được soạn thảo sẵn, anh H ký vào HĐLĐ và được thông báo một tuần sau đến nhận lại HĐLĐ và làm việc. Một tuần sau, anh H đến nhận việc nhưng doanh nghiệp A thông báo không cần nữa, giám đốc doanh nghiệp không đồng ý tuyển dụng anh A. Trường hợp này, do HĐLĐ được giao kết không đúng trình tự, cả hai bên không trực tiếp giao kết với nhau, mà chỉ có một bên NLD là anh H ký trước rồi sau đó NSDLĐ là đại diện doanh nghiệp mới ký sau, nhưng họ đã không ký. Như hai trường hợp nêu trên, anh H cũng không có được việc làm sau khi đã ký vào HĐLĐ. Tuy nhiên do doanh nghiệp chưa ký nên HĐLĐ chưa được giao kết, chưa phát sinh QHLD, nên cũng không có cơ sở để bảo vệ.

Về cách thức đưa ra đề nghị giao kết, trong thực tế, đa số các doanh nghiệp thể hiện ý chí mong muốn giao kết với NLD thông qua các phương tiện thông tin đại chúng như đài phát thanh, đài truyền hình, báo chí, qua các trung tâm giới thiệu việc làm. Một số ít doanh nghiệp đưa ra mong muốn thông qua người quen. NLD cũng vậy, tỷ lệ NLD tìm việc thông qua “ban bè/người thân” cao bên cạnh tìm việc thông qua việc “nộp đơn xin việc” tại các trung tâm, cơ sở giới thiệu việc làm. Những người có trình độ khác nhau thì cũng có những phương thức tìm việc khác nhau. Nộp đơn xin việc chủ yếu dành cho đối tượng có trình độ chuyên môn kỹ thuật (từ trung học chuyên nghiệp trở lên), ngược lại nhóm tìm việc qua bạn bè/người thân phần lớn áp dụng cho các đối tượng chưa có trình độ chuyên môn kỹ thuật.

Theo quy định của BLLĐ 2012, NSDLĐ không được phân biệt đối xử về giới tính, dân tộc, màu da, thành phần xã hội, tín ngưỡng... Nhưng thực tế, khi doanh nghiệp tuyển người thì chỉ tuyển lao động nữ mà không tuyển lao

động nam, hay chỉ tuyển lao động có hộ khẩu ở Tp. HCM. Với các trường hợp trên NLD có thể khởi kiện doanh nghiệp vì hành vi phân biệt đối xử hoặc hành vi cản trở quyền tự do lao động được không, và ai là người khởi kiện. Hơn nữa đối với một số ngành nghề đặc thù như nghề may, thì lao động phù hợp chủ yếu được sử dụng là lao động nữ. Do vậy khi yêu cầu điều kiện về NLD là nữ thì có vi phạm hay không?

Một quy định mới được BLLĐ năm 2012 đưa vào đó là NSDLĐ không được giữ bản chính giấy tờ tùy thân, văn bằng, chứng chỉ của NLD khi giao kết HĐLĐ và nhận họ vào làm việc. Quy định này không phù hợp đối với doanh nghiệp. Để đáp ứng các đòi hỏi đó của NSDLĐ và để có việc làm, nhiều NLD đã giả mạo các văn bằng, chứng chỉ trong hồ sơ xin việc nhằm chứng minh trình độ của mình, khi phát hiện hoặc xảy ra tranh chấp, nguy cơ mất việc của NLD rất cao. Nhưng nếu doanh nghiệp không yêu cầu thì không có gì làm đảm bảo khi họ giao việc cho NLD thực hiện như giao hàng, thu nợ để công ty, doanh nghiệp không bị mất hàng hóa, tài sản, mất tiền, vấn đề này cũng cần có quy định hướng dẫn cụ thể hơn.

Bên cạnh đó, theo Khoản 1 Điều 29 BLLĐ quy định: *“Khi việc làm thử đạt yêu cầu thì người sử dụng lao động phải giao kết hợp đồng với người lao động”* nhưng không có chế tài bắt buộc. Nếu NSDLĐ không giao kết hợp đồng nhưng NLD vẫn làm việc thì khi có tranh chấp xảy ra, cơ quan quản lý có thể xử lý nhưng quyền lợi của NLD sẽ bị ảnh hưởng.

2.3. Đánh giá thực tiễn giao kết hợp đồng lao động tại Tp. HCM

2.3.1. Kết quả đạt được

Theo báo cáo của Sở Lao động Thương Binh và Xã hội Tp. HCM về việc đánh giá kết quả 03 năm thực hiện BLLĐ 2012, từ năm 2012-2015, các thành phần kinh tế trên địa bàn thành phố đã thu hút và giải quyết việc làm cho 1.167.890 lượt lao động, số việc làm mới là 491.137 chỗ, tỉ lệ thất nghiệp còn 4,5%. Ngoài thu hút lao động làm việc trong các thành phần kinh tế trên

địa bàn Thành phố, hoạt động đưa NLD đi làm việc ở nước ngoài đã góp phần giải quyết việc làm và đi làm việc tại thị trường lao động các nước là 34.188 người; tổ chức 157 sàn giao dịch cố định và phiên lưu động tại các quận - huyện để kết nối cung - cầu lao động, đáp ứng nhu cầu sản xuất kinh doanh của các thành phần kinh tế, kết nối đối tượng lao động thất nghiệp, chưa có việc làm, có nhu cầu làm việc nhanh chóng tái gia nhập vào thị trường lao động trên địa bàn Tp. HCM. Trong 6 tháng đầu năm 2016 đã giải quyết việc làm cho 170.114 lượt lao động, số chỗ việc làm mới tạo ra là 67.661 chỗ, số lao động đi làm việc ở thị trường lao động nước ngoài là 5.888 người, tổ chức 27 sàn giao dịch việc làm.

Với tình hình dân số đông, mật độ dân số lớn, nguồn lao động dồi dào, cùng với số doanh nghiệp và lao động tăng nhanh, làm cho tình hình QHLD có nhiều diễn biến phức tạp, đặc biệt liên quan đến việc thực hiện chính sách BHXH, BHYT, bảo hiểm thất nghiệp cho NLD. Tuy nhiên, với kết quả thực hiện như trên có thể thấy rằng công tác quản lý nhà nước của thành phố HCM về lao động, về chính sách việc làm trong thời gian qua đã đạt được những kết quả tích cực, giải quyết nhu cầu việc làm của NLD; góp phần ổn định và phát triển xã hội. Các chỉ tiêu phát triển kinh tế - xã hội về lĩnh vực lao động, việc làm cơ bản đã đạt chỉ tiêu của thành phố đề ra.

BLLD 2012 được ban hành, quy định NSDLĐ có quyền trực tiếp tuyển NLD và NLD có quyền trực tiếp với NSDLĐ để tìm việc làm, nên đã tạo cơ sở pháp lý và điều kiện thuận lợi cho doanh nghiệp và NLD gặp gỡ nhau, tự thỏa thuận với nhau như học nghề, thử việc tiến tới giao kết HĐLĐ.

Bảng 2.4. Tình hình giao kết hợp đồng lao động trong các doanh nghiệp tại thành phố Hồ Chí Minh

| Năm | Tổng số DN thu thập thông tin | Tổng số lao động | Số lao động có giao kết HĐLĐ | Tỉ lệ lao động có giao kết HĐLĐ (%) |
|------------|--------------------------------------|-------------------------|-------------------------------------|--|
| 2013 | 73.219 | 1.553.528 | 1.373.715 | 88,4 |

| | | | | |
|------|--------|-----------|-----------|------|
| 2014 | 75.806 | 1.552.631 | 1.371.114 | 88,3 |
| 2015 | 71.717 | 1.618.570 | 1.432.307 | 88,5 |

Nguồn: Sở Lao động- Thương binh và Xã hội Tp. HCM

Từ năm 2014 đến 6 tháng đầu năm 2016, Thanh tra Sở Lao động- Thương binh và Xã hội Tp. HCM đã thanh tra và ban hành 2.583 kết luận thanh tra, đề xuất 16.592 kiến nghị yêu cầu doanh nghiệp thực hiện. Qua đó, ban hành 3.522 Quyết định xử phạt vi phạm hành chính đối với 4.045 lỗi hành vi vi phạm, tổng số tiền xử phạt là 14.303.976.000 đồng (*Thanh tra Sở Lao động- Thương binh và Xã hội Tp. HCM*).

Qua đó, có thể nói các vấn đề cơ bản trong giao kết HĐLĐ đã được nhiều doanh nghiệp tuân thủ: từ việc giao kết, thực hiện, thay đổi đến chấm dứt HĐLĐ.... Các bên chủ thể đã có ý thức xây dựng mối QHLĐ hài hoà, ổn định, cùng hợp tác cùng phát triển theo quy định của pháp luật mà không phải là tự do, tùy tiện theo ý muốn chủ quan. Thực tế tại các doanh nghiệp ở Tp. HCM cho thấy việc thực hiện các quy định về nguyên tắc giao kết HĐLĐ, điều kiện của chủ thể giao kết, quy định đảm bảo về công việc, địa điểm làm việc, an toàn lao động, vệ sinh lao động trong quá trình thực hiện HĐLĐ là khá đầy đủ. Ngoài một số các trường hợp vi phạm nói trên, một số các doanh nghiệp căn cứ vào quy định của pháp luật để áp dụng tốt việc thỏa thuận và thực hiện những thỏa thuận có lợi hơn cho NLĐ, như vấn đề đào tạo, tiền lương, thu nhập, các loại bảo hiểm, các chế độ phúc lợi khác... Việc tuân thủ các quy định pháp luật về giao kết HĐLĐ tại các doanh nghiệp ở Tp. HCM đã góp phần làm lành mạnh hoá thị trường lao động ở Tp. HCM, giúp NLĐ yên tâm công tác, ổn định cuộc sống, đồng thời có tác động, góp phần thúc đẩy việc sửa đổi, bổ sung hoàn thiện hơn quy định về giao kết HĐLĐ nói riêng và pháp luật lao động nói chung để phù hợp với điều kiện thực tế ngày một phát triển.

2.3.2. Những hạn chế và nguyên nhân

Từ thực tiễn áp dụng pháp luật về giao kết HĐLĐ trong các doanh nghiệp tại thành phố Hồ Chí Minh, cho thấy còn tồn tại nhiều vi phạm gây ra những tác động tiêu cực, thậm chí thiệt hại đáng kể cho cá nhân NLĐ, doanh nghiệp và còn cho cả xã hội.

Trong số 70.000 doanh nghiệp được Sở lao động -Thương binh và Xã hội Tp. HCM khảo sát, tỷ lệ lao động không giao kết HĐLĐ mỗi năm trên 10%, cụ thể năm 2013: 11,6%, năm 2014: 11,7%, năm 2017: 11,5%.

Doanh nghiệp không ký HĐLĐ với NLĐ nhằm trốn tránh, nợ lương, nợ đóng bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, thậm chí đánh đập, xúc phạm NLĐ.

Còn đối với các doanh nghiệp có ký HĐLĐ, thì trong quá trình thực hiện, các doanh nghiệp ở Tp. HCM vẫn còn một số vi phạm về thời giờ làm việc, tiền lương, tiền công, HĐLĐ, TULĐTT, thang bảng lương, bảo hiểm xã hội. Việc giao kết sai loại hợp đồng còn diễn ra phổ biến, gây ảnh hưởng đến quyền lợi của NLĐ: Ký hợp đồng dịch vụ thay cho HĐLĐ để trốn đóng BHXH; ký hợp đồng thầu nhân công, cung ứng nhân công thay cho hợp đồng cho thuê lại lao động; giao kết HĐLĐ bằng lời nói hoặc chỉ ký HĐLĐ có thời hạn dưới 3 tháng để làm những công việc có tính chất thường xuyên từ 12 tháng trở lên đối với cả những công việc trên 03 tháng để trốn tránh nghĩa vụ đóng BHXH, BHYT; ký HĐLĐ xác định thời hạn nhiều hơn 2 lần liên tiếp...

Dù thực tế các doanh nghiệp đều hiểu biết và nắm rõ các quy định pháp luật về vấn đề này nhưng vẫn cố tình vi phạm. Để cân đối lợi ích giữa doanh nghiệp với quyền lợi NLĐ, các doanh nghiệp nên cần xem xét lại việc xác lập, duy trì quan hệ HĐLĐ của mình.

Thực tế hiện nay ở thành phố Tp. HCM, NLĐ có nhu cầu cần việc làm lớn, nhưng do thiếu hiểu biết pháp luật nên dù HĐLĐ không ghi rõ quyền lợi (tiền trợ cấp, tiền tăng ca, tiền lương, thời giờ làm việc, khối lượng giờ làm

thêm, thời gian nghỉ ngơi, các chế độ về bảo hiểm, nghỉ lễ...), họ vẫn chấp nhận giao kết HĐLĐ. Còn doanh nghiệp muốn lợi nhuận cao, cố tình không xây dựng định mức lao động, không xây dựng hệ thống thang bảng lương của đơn vị, và không có quy chế trả lương cho NLĐ, mà chỉ trả mức lương cao hơn mức lương tối thiểu để không vi phạm pháp luật lao động ...

Một số quy định của pháp luật lao động không quy định đối với công tác quản lý nhà nước về lao động (như quy định về khai báo, quản lý lao động ngoại tỉnh, lao động trong độ tuổi thanh niên, lao động trong khu vực kinh tế phi chính thức,...) dẫn đến khó khăn cho các cơ quan quản lý Nhà nước về việc thực hiện công tác quản lý lao động trên địa bàn. Mặc dù nguồn lao động dồi dào, nhưng tại một số thời điểm các doanh nghiệp vẫn trong tình trạng thiếu lao động; nguyên nhân chủ yếu là do NLĐ chỉ mới đáp ứng được nhu cầu về số lượng, chưa đáp ứng được nhu cầu về chất lượng. Điều này không chỉ gây khó khăn cho các doanh nghiệp mà còn khiến cho NLĐ tự làm mất cơ hội việc làm cho bản thân.

Việc triển khai thu thập thông tin về lao động, về thị trường cung - cầu lao động, về cơ sở dữ liệu quản lý lao động chưa được thiết lập đầy đủ đối với các đối tượng lao động cư trú trên địa bàn thành phố; các quy định pháp luật về thực hiện chế độ thống kê, báo cáo chưa mạnh mẽ bắt buộc các tổ chức, cá nhân thực hiện nghiêm túc; công tác phân tích, dự báo thông tin về thị trường lao động còn nhiều hạn chế.

Đối với các doanh nghiệp cũng có nhiều ý kiến chưa hài lòng các quy định về giao kết HĐLĐ và các quy định khác có liên quan (quy định về loại hợp đồng, thời hạn hợp đồng, điều kiện chấm dứt HĐLĐ...), về chất lượng lao động, trình độ, ý thức, thiếu tổ chức kỷ luật của NLĐ. Từ thực tiễn tình hình giao kết HĐLĐ đã nêu trên, cần phải có cách điều chỉnh phù hợp hơn nhằm bảo vệ quyền lợi của các chủ thể, đặc biệt là NLĐ, từ đó đem lại lợi ích chung cho xã hội, trong đó cần phải nắm rõ nguyên nhân của thực trạng này.

** Nguyên nhân khách quan*

Nền kinh tế thị trường có nhiều biến động, ảnh hưởng hoạt động của các doanh nghiệp, nhất là đối với các doanh nghiệp ở Tp. HCM. Khi kinh tế trong nước biến động hoặc trong khu vực bị khủng hoảng làm cho doanh nghiệp lâm vào tình trạng khó khăn, nên khó có thể đảm bảo quyền lợi cho NLĐ theo quy định của pháp luật hoặc theo thỏa thuận trong giao kết HĐLĐ. Vì vậy dễ dẫn đến tình trạng doanh nghiệp vi phạm trong quá trình giao kết HĐLĐ cũng như thực hiện và chấm dứt HĐLĐ không đúng theo quy định.

Thị trường lao động của Tp. HCM có những biến động khôn lường do tác động của quy luật cung - cầu trong nền kinh tế thị trường. Nếu nguồn cung lao động lớn hơn cầu thì các doanh nghiệp lại có lợi thế hơn hẳn, NLĐ đương nhiên rơi vào thế bất lợi, phải chấp nhận thiệt thòi, vi phạm để có việc làm; càng dễ vi phạm pháp luật, vi phạm giao kết HĐLĐ, khó đạt được sự bình đẳng thỏa thuận, thương lượng, tự do trong giao kết HĐLĐ.

Mặt khác, có nhiều văn bản hướng dẫn thi hành, nội dung trùng lặp, chồng chéo, doanh nghiệp khó khăn và mất nhiều thời gian trong việc tiếp cận, tra cứu, tìm hiểu và thực hiện đảm bảo đúng các quy định. Một số qui định của pháp luật lao động nói chung trong đó có nội dung giao kết HĐLĐ nói riêng chưa hợp lý, chưa bắt kịp với nhu cầu thực tế. Pháp luật còn lỏng lẻo, thiếu hiệu quả khi áp dụng không tránh khỏi sự vi phạm. Mặc dù các văn bản pháp luật ngày càng được hoàn thiện, nhưng việc tổ chức thực hiện còn nhiều hạn chế, việc tuyên truyền phổ biến pháp luật, hướng dẫn áp dụng pháp luật cho các chủ thể còn thiếu, chưa đi sâu, chưa cụ thể, khiến nhiều trường hợp vi phạm và chấp nhận vi phạm bởi không hiểu, không biết cách áp dụng, hay không tôn trọng, coi thường pháp luật.

Bên cạnh đó, các cơ quan chức năng, tổ chức, đoàn thể liên quan chưa làm tốt nhiệm vụ của mình trong kiểm tra, giám sát, tham mưu, tham gia bảo

vệ quyền lợi các bên trong quan hệ HĐLĐ. Lực lượng thanh tra lao động mỏng, quy định về mức xử phạt còn nhẹ, thiếu nghiêm minh không đủ sức răn đe.

Công tác tuyên truyền, phổ biến pháp luật lao động cho doanh nghiệp, NLĐ, cơ quan, tổ chức và cá nhân ở một số địa phương còn nhiều bất cập: nhận thức về công tác tuyên truyền, phổ biến và giáo dục pháp luật lao động còn chưa xác định đúng tầm quan trọng nên việc triển khai thực hiện chưa đồng bộ, nguồn lực con người và tài chính chưa được đầu tư tương xứng với yêu cầu, nhiệm vụ. Nhiều địa phương thường chỉ tập trung tổ chức vào thời điểm BLLĐ hoặc văn bản pháp luật mới ban hành, chưa tiến hành thường xuyên. Đối tượng tuyên truyền phổ biến, giáo dục pháp luật lao động có phạm vi hẹp, chỉ tập trung ở các khu đô thị, khu công nghiệp, còn đối với các doanh nghiệp vừa và nhỏ, các làng nghề, các khu vực nông thôn thì rất ít.

Các trung tâm giới thiệu việc làm chú trọng quá nhiều vào việc thực hiện chính sách bảo hiểm thất nghiệp, liên kết đào tạo nghề; các hoạt động tư vấn, giới thiệu, chấp nối việc làm, thông tin thị trường lao động còn thiếu, chưa được quan tâm để đầu tư, hoạt động hiệu quả; hình thức hoạt động chưa đa dạng, chuyên sâu. Quy định về thu phí giới thiệu việc làm của Trung tâm dịch vụ việc làm công và doanh nghiệp hoạt động dịch vụ việc làm còn ở mức thấp, chưa khả thi, chưa tạo động lực cho các tổ chức dịch vụ việc làm đầu tư vào hoạt động này. Bên cạnh đó, các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài, người nước ngoài hoạt động dịch vụ việc làm vẫn chưa được pháp luật Việt Nam cho phép hoạt động tại Việt Nam.

** Nguyên nhân chủ quan*

Về phía các doanh nghiệp ở Tp. HCM: dù nắm rõ pháp luật vẫn tìm mọi cách vi phạm hoặc né tránh, tận dụng mọi lợi thế để thiết lập và duy trì QHLD thiếu bình đẳng, đáp ứng quyền lợi cho NLĐ chỉ ở mức tối thiểu

nhưng tận dụng tối đa sức lao động của họ, chưa quan tâm đến quyền lợi chính đáng của NLĐ, vi phạm các nội dung đã được giao kết trong HĐLĐ. Họ thường tự áp đặt các chính sách, chế độ quyền lợi cho NLĐ, khi có mâu thuẫn hoặc NLĐ có kiến nghị thì không được doanh nghiệp giải quyết kịp thời, hoặc giải quyết chưa thấu tình đạt lý, khiến NLĐ bức xúc, có khi dẫn đến đình công, hoặc thôi việc, chuyển việc khác, thiếu gắn bó với doanh nghiệp.

Một bộ phận nhỏ doanh nghiệp, đại diện của doanh nghiệp còn thiếu hiểu biết pháp luật, thiếu quyền quyết định nên dẫn đến tình trạng vi phạm pháp luật hoặc giải quyết không hiệu quả các vấn đề phát sinh trong quan hệ HĐLĐ.

Sự khác biệt về văn hóa, phong tục tập quán, thói quen giữa NLĐ Việt Nam và doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài có chủ sử dụng lao động là người nước ngoài dẫn đến nảy sinh nhiều mâu thuẫn, gây khó khăn trong quan hệ HĐLĐ.

Hầu hết đa số doanh nghiệp chưa xây dựng cơ chế đối thoại, thương lượng để đảm bảo lợi ích hài hòa của doanh nghiệp và NLĐ như: tạo điều kiện thành lập và duy trì hoạt động của tổ chức Công đoàn, xây dựng TULĐTT, trên cơ sở giao kết HĐLĐ bởi nguyên tắc thiện chí, hợp tác để thiết lập và thực hiện quan hệ HĐLĐ... Trách nhiệm cung cấp thông tin, báo cáo thông tin về lao động việc làm và thị trường lao động chưa được các doanh nghiệp thực hiện nghiêm túc, thường xuyên. Tình trạng một số doanh nghiệp không chấp hành hoặc cố tình không chấp hành các kiến nghị sau thanh tra, kiểm tra, xử lý vi phạm hành chính ngày càng tăng. Song song đó, Nhà nước cũng chưa có biện pháp xử lý triệt để nhằm nâng cao hiệu quả quản lý về lĩnh vực lao động đối với doanh nghiệp.

Về *phí NLĐ* còn thiếu hiểu biết về pháp luật lao động, một bộ phận khác có hiểu biết nhưng vì nhu cầu về việc làm, suy nghĩ đơn giản, không

muôn phiên hà về thủ tục giấy tờ, thiếu ý thức tôn trọng pháp luật nên dẫn đến việc bị vi phạm quyền lợi mà không biết hoặc biết nhưng vẫn chấp nhận khi giao kết HĐLĐ.

Mặt khác, còn có một bộ phận NLĐ không có ý thức tổ chức kỷ luật, tác phong lao động chưa cao như: đi muộn nhưng về sớm, trộm cắp tài sản của doanh nghiệp, nghỉ không xin phép, thôi việc không báo trước, tự ý bỏ việc hoặc khi bức xúc thì không tìm đến đúng người để hỗ trợ giải quyết mà muốn được tự giải quyết ngay; không phân biệt rõ giữa quyền và lợi ích chính đáng cần được thỏa thuận; khi doanh nghiệp lúc khó khăn thì chưa có sự thông cảm, chia sẻ... Điều này đã dẫn đến tranh chấp và đỉnh cao là đình công.

Phần lớn các doanh nghiệp và NLĐ chưa nhận thức đầy đủ về sự lệ thuộc, gắn bó về quyền lợi giữa hai bên, nên dẫn đến việc không thực hiện, hoặc thực hiện chưa tốt các quy định pháp luật về giao kết HĐLĐ.

Kết luận chương 2

Qua thực tiễn giao kết HĐLĐ tại thành phố Hồ Chí Minh cho thấy hoạt động của doanh nghiệp và tình hình kinh tế xã hội trên địa bàn phát triển rất khả quan. Song song với những kết quả đạt được về giao kết HĐLĐ, vẫn còn những mặt hạn chế và nguyên nhân của nó. Do vậy, cần có cái nhìn tổng quát kết hợp với việc phân tích, đánh giá thực tiễn thi hành để đề xuất một số kiến nghị, nhằm thực hiện tốt các qui định pháp luật về giao kết HĐLĐ, góp phần vào việc bảo vệ quyền và nghĩa vụ các bên chủ thể khi tham gia giao kết HĐLĐ, thiết lập nên QHLD.

Chương 3

MỘT SỐ KIẾN NGHỊ NHẪM HOÀN THIỆN CÁC QUI ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT LAO ĐỘNG 2012 VỀ GIAO KẾT HỢP ĐỒNG LAO ĐỘNG TỪ THỰC TIỄN THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH

3.1. Yêu cầu đặt ra cho việc hoàn thiện các quy định của Bộ luật lao động 2012 về giao kết hợp đồng lao động

“Bộ luật lao động được xác định là "Luật gốc" trong lĩnh vực lao động, đã đề cập tương đối đầy đủ các nội dung liên quan đến việc quản lý, sử dụng lao động và làm việc của NLĐ, điều chỉnh hợp lý QHLD và các quan hệ xã hội khác có liên quan mật thiết đến QHLD phù hợp với yêu cầu thực tiễn” [9, tr. 4].

Bên cạnh đó, BLLĐ 2012 cũng xác định rõ vai trò, trách nhiệm, quyền hạn của các cơ quan quản lý nhà nước, các tổ chức chính trị, tổ chức chính trị xã hội trong lĩnh vực lao động; xác định trách nhiệm của tổ chức công đoàn và tổ chức đại diện NSDLĐ. “Theo đánh giá của các chuyên gia quốc tế của Tổ chức lao động quốc tế ILO thì khung pháp luật lao động của Việt Nam gồm BLLĐ năm 2012 và các văn bản quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành là một trong những hành lang pháp luật lao động tiên bộ trong khu vực” [9, tr.5].

Tuy nhiên, do Hiến pháp năm 2013 được ban hành sau nên các quy định trong BLLĐ 2012 chưa thể chế hóa được các nội dung liên quan đến quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân trong lĩnh vực lao động, QHLD và thị trường lao động; cụ thể như nội dung về cấm phân biệt đối xử, cưỡng bức lao động, các điều kiện làm việc công bằng, an toàn, việc sử dụng nhân công dưới độ tuổi lao động. Đồng thời, trong BLLĐ 2012 có một số quy định chưa có sự phù hợp, thống nhất với nội dung của một số Luật mới được Quốc hội ban hành từ năm 2013 trở về sau này như: Luật Doanh

ng nghiệp và Luật Đầu tư năm 2015, Bộ luật Hình sự năm 2015 và Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật hình sự năm 2015, Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015; và một số Luật chuyên ngành tách ra từ nội dung của BLLĐ 2012 như: Luật Bảo hiểm xã hội năm 2014, Luật An toàn - Vệ sinh lao động năm 2015, Luật Việc làm năm 2013 và Luật Giáo dục nghề nghiệp năm 2014.

Trong nội dung của BLLĐ 2012 vẫn còn có một số quy định chưa theo kịp sự phát triển của kinh tế thị trường, chưa đáp ứng được yêu cầu hội nhập thương mại quốc tế và chưa có văn bản hướng dẫn cụ thể. Do vậy, trong điều kiện hội nhập kinh tế và toàn cầu hoá hiện nay, pháp luật lao động của Việt Nam cần có sự tiếp cận rộng rãi hơn nữa với các tiêu chuẩn lao động quốc tế, và đưa các tiêu chuẩn quốc tế vào pháp luật quốc gia, từ đó sẽ làm cơ sở cho NSDLĐ buộc phải thực hiện chúng và tạo điều kiện cho các doanh nghiệp Việt Nam nói riêng, doanh nghiệp ở Tp. HCM nói chung hội nhập tốt hơn trong việc thực hiện các tiêu chuẩn lao động, các quy tắc ứng xử liên quan đến lao động.

Người áp dụng pháp luật gặp khó khăn trong việc nghiên cứu, thực hiện các quy định pháp luật, bởi vì một số quy định của BLLĐ lại được hướng dẫn ở nhiều văn bản khác nhau. Ví dụ như cùng chế định HĐLĐ lại được được ban hành ở hai Nghị định là Nghị định số 44/2013/NĐ-CP và Nghị định số 05/2015/NĐ-CP). Quy định pháp luật còn chồng chéo, chưa có sự thống nhất giữa các quy định của BLLĐ và các văn bản hướng dẫn, ví dụ như quy định về ký HĐLĐ với NLD nước ngoài làm việc tại Việt Nam, quy định về chấm dứt HĐLĐ với NLD cao tuổi,...

Số lượng các doanh nghiệp ở Tp. HCM ngày một tăng nhanh, làm cho thị trường lao động trở nên sôi động hơn, phức tạp hơn và cũng tiềm ẩn nhiều nguy cơ, rủi ro cho các bên tham gia quan hệ, tác động đến quyền lợi của họ, nhất là NLD. Pháp luật về giao kết HĐLĐ là cơ sở bảo vệ quyền, lợi chính

đáng của các bên tham gia QHLD, bảo vệ lợi ích của nhà nước, của cộng đồng và xã hội nói chung. Việc hoàn thiện BLLĐ 2012 phải đồng thời hướng tới mục tiêu bảo vệ NLD để ổn định xã hội và phát triển kinh tế làm cơ sở cho tiến bộ xã hội. Điều đó đòi hỏi quá trình hoàn thiện pháp luật lao động phải có sự điều tiết hợp lý. Nhà nước bảo vệ NLD cũng phải trên cơ sở phù hợp với yêu cầu của thị trường, chú ý đến nhu cầu chính đáng của cả hai bên. Cải thiện các quy định pháp lý, tăng cường hiệu lực của pháp luật, có các biện pháp hữu hiệu bảo vệ quyền lợi chính đáng của NLD trong các doanh nghiệp; cần thiết phải quy định cụ thể, chặt chẽ, đầy đủ và toàn diện nội dung về giao kết, tạo động lực và kích thích tính tích cực lao động nhằm nâng cao tính sáng tạo, năng suất và hiệu quả lao động.

Những thiếu sót đó của BLLĐ 2012 dẫn đến việc áp dụng trong thực tế nói chung và tại Tp. HCM nói riêng còn nhiều vướng mắc, doanh nghiệp dễ vi phạm, cơ quan quản lý nhà nước về lao động cũng khó hoạt động hiệu quả. Từ những yêu cầu cấp thiết đó đòi hỏi cần có sự điều chỉnh, bổ sung để hoàn thiện hơn BLLĐ 2012, nhằm cụ thể hóa hơn nữa các quy định của Hiến pháp, có sự phù hợp giữa BLLĐ 2012 với các quy định của quốc tế về tiêu chuẩn lao động, cũng như sự phù hợp với các Luật mới được ban hành trong thời gian gần đây, đáp ứng được yêu cầu của thị trường lao động, góp phần xây dựng một thị trường lao động ổn định, bắt kịp sự phát triển của kinh tế thị trường, thúc đẩy sự phát triển kinh tế xã hội của đất nước.

3.2. Một số kiến nghị hoàn thiện các quy định của Bộ luật lao động 2012 về giao kết hợp đồng lao động

Nhằm hoàn thiện cũng như đảm bảo thực hiện pháp luật về HĐLĐ, cần sửa đổi một số quy định hiện hành và bổ sung thêm những quy định mới mà BLLĐ 2012 chưa quy định rõ hoặc chưa có quy định. Qua thực tiễn áp dụng BLLĐ 2012 tại Tp. HCM, bản thân xin đưa ra một số đề xuất sau:

3.2.1. Về chủ thể giao kết hợp đồng lao động

Như nội dung đã phân tích ở trên, BLLĐ 2012 và các văn bản hướng dẫn có quy định NSDLĐ là người đại diện theo pháp luật quy định tại điều lệ của doanh nghiệp, hợp tác xã, là người đứng đầu cơ quan, đơn vị, tổ chức theo quy định của pháp luật, là cá nhân trực tiếp sử dụng lao động, nếu không trực tiếp giao kết HĐLĐ thì ủy quyền hợp pháp bằng văn bản cho người khác giao kết HĐLĐ theo mẫu do Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội quy định, nhưng không có hướng dẫn cụ thể đối tượng nào được nhận ủy quyền - Khoản 2 Điều 3 Bộ luật lao động 2012 và Khoản 1, Điều 3 Nghị định 05/2015/NĐ-CP ngày 12/1/2015 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số nội dung của BLLĐ 2012. Cần có quy định rõ ràng về vấn đề NSDLĐ có thể ủy quyền cho bất cứ ai hay chỉ được ủy quyền cho NLD trong doanh nghiệp hoặc người không thuộc doanh nghiệp giao kết HĐLĐ? ***Nên bổ sung thêm quy định về thẩm quyền giao kết HĐLĐ đối với những đơn vị có nhiều cấp quản lý***, như đối với những doanh nghiệp, đơn vị có nhiều chi nhánh hoặc đơn vị thành viên, địa bàn làm việc, kinh doanh sản xuất có ở nhiều nơi, điều này vừa tạo thuận lợi cho doanh nghiệp trong việc thi hành pháp luật, mà cũng đáp ứng được nhu cầu tất yếu của xã hội.

3.2.2. Về nội dung giao kết của hợp đồng lao động

Đối với quy định về nội dung chủ yếu của HĐLĐ: theo quy định tại Điều 23 của BLLĐ 2012 và hướng dẫn tại Nghị định 05/2015/NĐ-CP đã quy định, có quá nhiều, quá chi tiết và cứng nhắc về các nội dung chủ yếu phải có trong HĐLĐ như: chế độ và các khoản chi trả khác, tăng lương, trợ cấp, thời gian làm việc,... mà không phải ngành nào, công việc nào cũng có. Mặt khác, việc thực hiện các chế độ về đào tạo, bồi dưỡng nâng cao trình độ kỹ năng nghề cho NLD thì không phải doanh nghiệp nào cũng có khả năng đáp ứng, mặc dù đây là trách nhiệm bắt buộc, nhưng còn phụ thuộc vào nguồn tài

chính, nhân lực, điều kiện sản xuất kinh doanh của doanh nghiệp...Nhất là đối với những doanh nghiệp mới bắt đầu sản xuất kinh doanh, quy mô nhỏ và có nguồn vốn ít, thì quy định này trong HĐLĐ có khả thi không. Thực tế cho thấy, có nhiều HĐLĐ có đối tượng là việc làm đơn giản không cần có tất cả các nội dung được quy định tại Điều 23 BLLĐ 2012 còn đối với HĐLĐ có tính chất vụ việc lại rất cần nhiều nội dung khác mà khoản 1 Điều 23 lại không quy định. Chẳng hạn, đối với những công việc văn phòng thì việc bắt buộc có nội dung “trang thiết bị bảo hộ lao động” là không phù hợp. Mặc dù quy định “tùy theo loại công việc mà hai bên có thể giảm một số nội dung chủ yếu của HĐLĐ và thỏa thuận bổ sung nội dung về phương thức giải quyết trong trường hợp thực hiện hợp đồng chịu ảnh hưởng của thiên tai, hỏa hoạn, thời tiết” nhưng chỉ được giới hạn đối với NLĐ làm trong lĩnh vực nông nghiệp, lâm nghiệp, ngư nghiệp và diêm nghiệp.

Mặc khác, đây là những nội dung thường xuyên có sự thay đổi. Nếu mỗi lần thay đổi như thế thì hai bên chủ thể của HĐLĐ sẽ phải tiến hành sửa đổi, bổ sung HĐLĐ sẽ rất khó khăn và làm phát sinh thêm thủ tục đối với doanh nghiệp và người lao động.

Khi giao kết HĐLĐ, tùy theo tính chất công việc mà hai bên chủ thể có thể chọn lựa một số nội dung trong những nội dung chủ yếu đã được quy định, đưa vào nội dung của HĐLĐ để đảm bảo tính pháp lý của pháp luật lao động, không nhất thiết phải đủ các nội dung như Khoản 1 Điều 23. Pháp luật cần quy định về nội dung của HĐLĐ mang tính linh hoạt hơn. Những nội dung của HĐLĐ mà đã được quy định cụ thể tại các quy chế của doanh nghiệp (như: nội quy lao động, quy chế an toàn, vệ sinh lao động, chế độ nâng bậc, nâng lương...) thì có thể ghi trong HĐLĐ theo hướng viện dẫn, không cần phải ghi cụ thể.

Bên cạnh đó, BLLĐ 2012 cũng có quy định việc thực hiện điều khoản về hạn chế cạnh tranh, sau khi kết thúc HĐLĐ không được làm việc cho các

đôi thủ, có nhiều ý kiến trái chiều khác nhau trong thời gian qua, NLD được phép hay không được phép, có làm hạn chế quyền tự do giao kết HĐLĐ của NLD hay không? Do vậy, trong những nội dung chính của HĐLĐ nên có thêm điều khoản này và có hướng dẫn rõ cho các bên thực hiện, từ đó có cơ sở giải quyết khi phát sinh tranh chấp.

Về phụ lục HĐLĐ: Tại khoản 2 Điều 24 BLLĐ quy định: “Phụ lục HĐLĐ quy định chi tiết một số điều khoản hoặc để sửa đổi, bổ sung hợp đồng lao động”. Như vậy, các bên có được quyền sử dụng phụ lục HĐLĐ để sửa đổi thời hạn HĐLĐ hay không và nếu được, thì Phụ lục HĐLĐ này có trở thành HĐLĐ hay không và nó được xem là hợp đồng thứ hai hay vẫn là hợp đồng lần thứ nhất. Thực tế sẽ phát sinh trường hợp doanh nghiệp lợi dụng việc ký kết Phụ lục HĐLĐ để né tránh việc ký kết HĐLĐ không xác định thời hạn với NLD được quy định tại Khoản 2 Điều 22 BLLĐ, do vậy cần làm rõ nội dung này.

Mặc khác, theo hướng dẫn tại Điều 5 Nghị định 05/2015/NĐ-CP ngày 12/01/2015 thì thời hạn HĐLĐ chỉ được sửa đổi một lần bằng phụ lục HĐLĐ và không được làm thay đổi loại hợp đồng đã giao kết, trừ trường hợp được quy định tại Khoản 6 Điều 192 của BLLĐ 2012 là kéo dài thời hạn HĐLĐ với NLD cao tuổi và NLD là cán bộ công đoàn không chuyên trách. Trong thực tế hiện nay có nhiều cách hiểu khác nhau khi thực hiện quy định nêu trên, NSDLĐ chỉ được sửa đổi thời hạn HĐLĐ một lần bằng phụ lục HĐLĐ và không làm thay đổi loại hợp đồng đã giao kết, hay NSDLĐ được sửa đổi thời hạn HĐLĐ bằng phụ lục HĐLĐ tương ứng với HĐLĐ đã giao kết. Do vậy, để đảm bảo quyền lợi cho người lao động, tránh sự lạm dụng Phụ lục HĐLĐ của các doanh nghiệp thì ***cần có hướng dẫn cụ thể để doanh nghiệp và người lao động có cơ sở thực hiện cho đúng và phù hợp với yêu cầu của thực tiễn.*** Có như vậy, Phụ lục HĐLĐ mới thể hiện được đúng bản chất, vai

trò của nó, giúp bảo vệ cho người NLD và NSDLĐ cũng thực hiện tốt hơn trách nhiệm của mình.

3.2.3. Về hình thức giao kết hợp đồng lao động

Khoản 2 Điều 16 BLLĐ 2012 quy định đối với công việc tạm thời có thời hạn dưới 03 tháng, các bên có thể giao kết HĐLĐ bằng lời nói. Mặc dù công việc trong hợp đồng có tính chất tạm thời nhưng rủi ro, tai nạn lao động vẫn có thể xảy ra với NLD, quyền lợi NLD về lương, thưởng, giờ giấc làm việc, nơi làm việc... khó được đảm bảo. Các chế độ về BHXH, BHYT, BHTN cho NLD cũng sẽ không được thực hiện tốt. Khi xảy ra tranh chấp, sẽ rất khó có căn cứ để yêu cầu trách nhiệm của doanh nghiệp với NLD. Nên trong trường hợp này, ***cần quy định HĐLĐ phải ký bằng văn bản*** dù thời hạn của HĐLĐ chỉ dưới 03 tháng. Quy định như vậy vừa bảo vệ NLD vừa hạn chế tranh chấp lao động xảy ra so với HĐLĐ bằng lời nói, mà cũng tương đồng với quy định của Luật BHXH 2014 là doanh nghiệp phải đóng BHXH cho NLD nếu họ làm việc từ 01 tháng trở lên, đồng thời giúp các cơ quan nhà nước thuận tiện trong việc quản lý, kiểm tra, giám sát các doanh nghiệp về việc thực hiện các quy định pháp luật về lao động.

3.2.4. Về loại hợp đồng lao động giao kết

Tại Khoản 1 Điều 22 BLLĐ 2012 quy định về các loại HĐLĐ gồm có 03 loại là HĐLĐ không xác định thời hạn (i), HĐLĐ xác định thời hạn từ đủ 12 tháng đến 36 tháng (ii) và HĐLĐ theo mùa vụ hoặc có thời hạn dưới 12 tháng (iii), chưa thực sự hợp lí, chưa linh hoạt, chưa đáp ứng được yêu cầu thực tế. Vì đối với HĐLĐ loại (ii) và (iii) bản chất đều là HĐLĐ xác định được thời hạn. Đối với công việc hoặc dự án có thời gian thực hiện dài hơn 36 tháng và có thể xác định được thời hạn kết thúc thì các bên không biết áp dụng loại HĐLĐ nào cho phù hợp. Vì vậy, quy định về loại hợp đồng cần được sửa đổi theo hướng linh hoạt hơn, phù hợp với thực tiễn cuộc sống và

phù hợp với các quy định khác của pháp luật. Trong thực tế cho thấy, chỉ có NSDLĐ mới biết được nhu cầu công việc và biết được cần xác định thời hạn như thế nào. Tùy theo thời gian của công việc mà họ có thể chọn loại HĐLĐ nào cho phù hợp. Vì vậy, ***nên gộp lại chỉ còn hai loại HĐLĐ là HĐLĐ không xác định thời hạn và HĐLĐ xác định thời hạn, đối với công việc dự án thì thời hạn của HĐLĐ được xác định theo thời hạn của dự án.*** Việc quy định như vậy giúp cho doanh nghiệp và NLĐ dễ dàng trong việc xác định loại HĐLĐ phù hợp. Quy định này tôn trọng quyền tự định đoạt của các bên trong quan hệ pháp luật, họ có toàn quyền quyết định thời hạn của HĐLĐ cho quan hệ lao động mà mình tham gia, nhưng vẫn đảm bảo theo đúng quy định.

3.2.5. Về trình tự giao kết hợp đồng lao động

BLLĐ 2012 không quy định trách nhiệm của các bên trong quá trình giao kết HĐLĐ, mà chỉ quy định trách nhiệm của các bên sau khi đã giao kết HĐLĐ. Việc hứa hẹn tuyển dụng có được xem như là lời đề nghị giao kết HĐLĐ, như trường hợp NSDLĐ hứa hẹn giao kết HĐLĐ nhưng sau đó thì không thực hiện, dẫn đến việc NLĐ đánh mất cơ hội có việc làm, do đã từ chối làm việc với những NSDLĐ khác. Ở nước ta, điều kiện thị trường lao động còn nhiều bất cập thì việc không quy định vấn đề này rất dễ gây ra sự bất lợi cho NLĐ khi thực hiện quá trình giao kết HĐLĐ để thiết lập nên quan hệ HĐLĐ. Khi có đầy đủ những chứng cứ thì phải coi đó là sự ràng buộc về quyền nghĩa vụ pháp lý, ***nên cần quy định cụ thể trách nhiệm pháp lý của các bên tham gia trong quá trình tuyển dụng nhằm bảo vệ cho NLĐ.***

Về nghĩa vụ cung cấp thông tin của NSDLĐ và NLĐ được quy định tại Điều 19 BLLĐ 2012: “1. Người sử dụng lao động phải cung cấp thông tin cho người lao động về công việc, địa điểm làm việc, điều kiện làm việc, thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi, an toàn lao động, vệ sinh lao động, tiền lương, hình thức trả lương, bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, quy định về bảo

vệ bí mật kinh doanh, bí mật công nghệ và vấn đề khác liên quan trực tiếp đến việc giao kết hợp đồng lao động mà người lao động yêu cầu. 2. Người lao động phải cung cấp thông tin cho người sử dụng lao động về họ tên, tuổi, giới tính, nơi cư trú, trình độ học vấn, trình độ kỹ năng nghề, tình trạng sức khỏe và vấn đề khác liên quan trực tiếp đến việc giao kết hợp đồng lao động mà người sử dụng lao động yêu cầu”.

Bên cạnh mặt tích cực là giúp cho các bên hiểu rõ về nhau để thỏa thuận, thương lượng trên cơ sở trung thực, bình đẳng vẫn còn mặt hạn chế như doanh nghiệp yêu cầu NLD cung cấp thông tin về về tình trạng hôn nhân, thai sản...có vi phạm bí mật đời tư hay không; hoặc là việc NLD yêu cầu doanh nghiệp cung cấp thông tin về tài chính, chiến lược, phát triển, tình hình kinh doanh, chính sách nhân lực...có được đáp ứng, có làm lộ bí mật kinh doanh của doanh nghiệp. Do đó, ***cần quy định rõ ràng hơn loại hình doanh nghiệp nào sẽ cung cấp thông tin gì để đảm bảo hoạt động của doanh nghiệp, không bị lộ bí mật; còn NLD thì sẽ cung cấp các thông tin gì liên quan đến bí mật đời tư đối với những ngành nghề nào.***

BLLĐ 2012 (Điều 20) quy định NSDLĐ không được giữ bản chính giấy tờ tùy thân, văn bằng, chứng chỉ của NLD, không được yêu cầu NLD phải thực hiện biện pháp bảo đảm bằng tiền hoặc tài sản khác cho việc thực hiện HĐLĐ. Tuy nhiên, việc này cũng gây khó khăn cho doanh nghiệp. Nhiều trường hợp doanh nghiệp cấp kinh phí, đưa NLD đi đào tạo, sau khi có được văn bằng, chứng chỉ, NLD nghỉ việc, chuyển đến làm việc chỗ khác với mức lương và điều kiện làm việc tốt hơn. Và như đã phân tích ở trên, trong thực tế, rất nhiều doanh nghiệp phải chịu mất tiền, mất hàng hóa vì không có gì để đảm bảo cho việc doanh nghiệp giao tiền, hàng hóa cho nhân viên của mình để giao cho khách hàng bên ngoài doanh nghiệp. Nhiều trong số nhân viên này đã không giao hàng hoặc giao hàng và nhận tiền của khách rồi bỏ trốn.

Do đó, cần quy định cho phép NSDLĐ có thể giữ bản chính văn bản, chứng chỉ của NLD đối với trường hợp được NSDLĐ cấp kinh phí và đào tạo; quy định cụ thể những ngành nghề, công việc nào khi giao kết HĐLĐ cần bảo đảm bằng tiền hoặc tài sản khác cho việc thực hiện HĐLĐ trong tương lai, bằng cách đưa nội dung này vào trong TULĐTT của doanh nghiệp. Trên cơ sở đó, khi xây dựng TULĐTT của đơn vị thì doanh nghiệp, NLD và Công đoàn có thể thống nhất để đưa nội dung này vào trong nội dung của TULĐTT, quy định cụ thể trong TULĐTT, nhằm bảo vệ quyền lợi cũng như đảm bảo việc thực hiện nghĩa vụ của các bên. Điều này cũng tạo điều kiện cho doanh nghiệp và NLD có cơ sở để thỏa thuận, thương lượng nội dung HĐLĐ trước khi tiến hành giao kết. Có như vậy mới bảo vệ quyền lợi chính đáng cho doanh nghiệp và giúp NLD thực hiện đúng nghĩa vụ của mình.

3.3. Một số kiến nghị nhằm nâng cao hiệu quả thực hiện Bộ luật lao động 2012 về giao kết hợp đồng lao động tại Thành phố Hồ Chí Minh

3.3.1. *Đẩy mạnh công tác tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật nhằm nâng cao nhận thức của người lao động và người sử dụng lao động về pháp luật hợp đồng lao động nói chung, về giao kết hợp đồng lao động nói riêng*

Việc tăng cường công tác tuyên truyền, phổ biến và hướng dẫn thực hiện pháp luật về HĐLĐ nói chung và về giao kết HĐLĐ nói riêng của BLLĐ 2012 đến các doanh nghiệp, cơ sở sản xuất kinh doanh, sẽ giúp NLD và NSDLĐ hiểu và ý thức được về vấn đề giao kết HĐLĐ trong việc xác lập và phát triển QHLD. QHLD ổn định, nội dung giao kết đầy đủ, không vi phạm pháp luật, tư cách chủ thể được đảm bảo, quá trình thực hiện hài hòa... chỉ có thể diễn ra khi mà cả hai bên NLD và NSDLĐ đều ý thức được và chấp hành đúng các quy định của pháp luật. Sở Lao động - Thương binh và Xã hội và

Liên đoàn lao động cùng các cơ quan có thẩm quyền về quản lý lao động ở Tp. HCM cần phối hợp với các phương tiện thông tin đại chúng, đưa công tác giáo dục pháp luật lao động lồng ghép vào các buổi hội thảo, các ngày hội việc làm, các chương trình vui chơi giải trí,... để NLD có thể hiểu rõ hơn về quyền, lợi ích và nghĩa vụ của mình cũng như NSDLĐ nâng cao hơn nữa trách nhiệm của mình trong quá trình xác lập, thực hiện QHLD. Tích cực đẩy mạnh công tác tuyên truyền, hướng dẫn các quy định của BLLĐ 2012 và các văn bản có liên quan cho các bên chủ thể tham gia quan hệ HDLD tại doanh nghiệp ở Tp. HCM. Các trung tâm giới thiệu việc làm cần bổ túc kiến thức về pháp luật lao động và những đặc điểm cần biết về các loại hình doanh nghiệp cho NLD trước khi giới thiệu họ vào nơi nào đó để làm việc tại đây.

Thực tế NLD ở thành phố HCM khá đa dạng, về trình độ và nhận thức không đồng đều, nên việc tổ chức tuyên truyền, phổ biến, hướng dẫn pháp luật tùy theo từng đối tượng, địa bàn, đơn vị và hoàn cảnh cụ thể mà có nội dung, hình thức tuyên truyền giáo dục cho phù hợp.

Bên cạnh đó, các cơ quan quản lý Nhà nước về lao động cũng nên thường xuyên tổ chức các lớp tập huấn, kiểm tra và chứng nhận đối với các chủ doanh nghiệp, cán bộ công đoàn và người phụ trách công tác tổ chức của doanh nghiệp về việc được bồi dưỡng, nâng cao nhận thức về pháp luật lao động, có cam kết về việc tạo điều kiện cho NLD học tập BLLĐ. Định kỳ, các doanh nghiệp nên phối hợp với các cơ quan để bồi dưỡng kiến thức, cập nhật và thông tin các quy định về quyền, lợi ích, nghĩa vụ cho NLD nắm bắt. Đây cũng là một trong những cách làm để NLD thấy mình được quan tâm, được tạo điều kiện cho việc học tập, hiểu biết, được biết về những điều mình có được, để từ đó họ gắn bó. Chia sẻ với doanh nghiệp trong quá trình lao động sản xuất, góp phần vào việc giảm thiểu tranh chấp lao động phát sinh, giữ vững ổn định tình hình an ninh trật tự, an toàn xã hội, phục vụ yêu cầu phát

triển kinh tế - xã hội. Chẳng hạn như mở các lớp giới thiệu các quy định của pháp luật lao động có liên quan đến NLD tại các sàn giao dịch việc làm tổ chức hàng năm; tổ chức tư vấn pháp luật cho NLD; hay là tổ chức các buổi giao lưu lao động giữa các doanh nghiệp có kèm theo nội dung thi đố vui tìm hiểu về pháp luật lao động giữa các doanh nghiệp, đây cũng là mô hình tuyên truyền pháp luật một cách sinh động, giúp cho các quy định của pháp luật đi vào thực tế cuộc sống, gần gũi với NLD, NSDLĐ.

Bên cạnh đó, việc đẩy mạnh công tác tuyên truyền, phổ biến giáo dục cũng nhằm nâng cao nhận thức, ý thức kỷ luật lao động của NLD trong tìm kiếm việc làm, định hướng lựa chọn việc làm và ý thức làm việc vì doanh nghiệp để hạn chế tình trạng bỏ việc làm vô kỷ luật trong các doanh nghiệp.

3.3.2. Đẩy mạnh hoạt động của Tổ chức Công đoàn

Tổ chức công đoàn đã thể hiện được vai trò của mình trong việc bảo vệ quyền lợi cho NLD, phát huy dân chủ, đoàn kết nội bộ, tăng cường quan hệ đối thoại, thương lượng, ký kết TULĐTT, dung hòa mối QHLD trong các doanh nghiệp, hạn chế các tranh chấp lao động xảy ra.

Tại thành phố HCM, để đẩy mạnh vai trò của tổ chức công đoàn, UBND thành phố đã xây dựng đề án “phát triển QHLD trên địa bàn Tp. HCM giai đoạn 2014-2020”. Sơ kết 02 năm thực hiện đề án này, việc tăng cường năng lực của tổ chức công đoàn trong QHLD, Liên đoàn lao động thành phố đã thành lập 2.418 tổ dư luận xã hội với 10.663 thành viên và 961 cộng tác viên; thành lập mới 463 tổ công nhân tự quản với 22.228 công nhân, NLD. Bên cạnh đó, để nâng cao hiệu quả hoạt động đối thoại thương lượng và ký kết TULĐTT đã có 3.058 doanh nghiệp, trong đó có 311 doanh nghiệp FDI gửi TULĐTT. Nhiều nội dung thương lượng, ký kết thảo ước lao động tập thể có lợi cho NLD như: thỏa thuận mức lương tối thiểu cao hơn mức quy định, giảm giờ làm việc trong tuần, tăng ngày nghỉ phép hàng năm. Giai đoạn 2016-

2020, thành phố chú trọng tiếp tục củng cố, nâng cao năng lực cán bộ thực hiện công tác QHLD ở các cấp, thiết lập các cơ chế hỗ trợ chủ động của các cơ quan nhà nước, đặc biệt là cơ chế hỗ trợ đối thoại, thương lượng và phòng ngừa đình công xảy ra [20].

Công đoàn thực hiện vai trò đại diện, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp, chính đáng của NLĐ; tham gia, thương lượng, ký kết và giám sát việc thực hiện TULĐTT, tham gia, hỗ trợ giải quyết tranh chấp lao động; đối thoại, hợp tác với NSDLĐ nhằm xây dựng QHLD hài hoà, ổn định tại doanh nghiệp. Do vậy họ phải là người hiểu biết pháp luật để giúp cho NLĐ thực hiện giao kết HĐLĐ đúng pháp luật, đảm bảo lợi ích và gắn bó với doanh nghiệp. Do vậy, khi thành lập tổ chức công đoàn, đội ngũ cán bộ phải am hiểu kiến thức pháp luật, có trình độ chuyên môn, nhiệt tình.

Về phía các doanh nghiệp, cần nhận thức được vai trò cần thiết của cán bộ công đoàn trong doanh nghiệp, đảm bảo các điều kiện cho cán bộ công đoàn thực hiện tốt vai trò, nhiệm vụ và quyền của mình để xây dựng và duy trì tốt nhất QHLD trong doanh nghiệp, giúp cho doanh nghiệp ổn định sản xuất kinh doanh, NLĐ yên tâm làm việc. Tạo điều kiện cho các bộ công đoàn học tập nâng cao trình độ, có đủ năng lực đáp ứng yêu cầu trong tình hình mới.

Về phía cán bộ công đoàn, cần thể hiện rõ vai trò của mình là cầu nối trong mối QHLD, tự trang bị cho mình thêm kiến thức pháp luật, kỹ năng xử lý tình huống cũng như kỹ năng hòa giải, giải quyết các tranh chấp; xây dựng mối quan hệ hợp tác giữa tổ chức công đoàn với doanh nghiệp.

Về phía các cơ quan quản lý nhà nước về lao động, nên có thêm chính sách hỗ trợ cho cán bộ công đoàn, tổ chức các lớp bồi dưỡng chuyên môn, nghiệp vụ cũng như kỹ năng giải quyết tranh chấp; tổ chức giao lưu giữa các cán bộ công đoàn của doanh nghiệp, nhằm học hỏi thêm kinh nghiệm.

3.3.3. Tăng cường công tác thanh tra, kiểm tra việc thực hiện Bộ luật lao động 2012 và xử lý các hành vi vi phạm về giao kết hợp đồng lao động

Cần có cơ chế phối hợp, hiệp thương giữa các cơ quan quản lý nhà nước với nhau trong việc thông tin tình hình hoạt động, chấp hành các quy định của pháp luật, như (phối hợp giữa Cơ quan thuế, cơ quan Bảo hiểm xã hội, Sở Kế hoạch – Đầu tư, Sở Lao động - Thương binh và Xã hội, Công an xuất nhập cảnh của thành phố). Có sự phân cấp đồng bộ giữa các cơ quan của ngành lao động, công đoàn các cấp với các cơ quan khác nhằm tạo ra sự phối hợp chặt chẽ trong việc thanh tra, kiểm tra, giám sát thực hiện pháp luật lao động.

Quy định các biện pháp chế tài, cưỡng chế cụ thể trong những trường hợp đối tượng không chấp hành các quyết định, kết luận của cơ quan thanh tra để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bên bị xâm phạm.

Bên cạnh đó cũng cần xử lý nghiêm minh những trường hợp cán bộ thanh tra lao động vi phạm pháp luật, có hành vi bao che hoặc sách nhiễu doanh nghiệp.

Đào tạo kịp thời cán bộ làm công tác thanh tra, kiểm tra nhằm bổ sung vào đội ngũ thanh tra lao động của thành phố, để đáp ứng yêu cầu có tính chất đa dạng và phức tạp này. Định kỳ tổ chức bồi dưỡng chuyên môn, nghiệp vụ và cập nhật quy định mới về pháp luật lao động để nâng cao năng lực cho đội ngũ cán bộ làm công tác này; nâng cao số lượng và chất lượng các cuộc thanh tra, phù hợp với sự phát triển về số lượng cũng như mở rộng quy mô của doanh nghiệp.

3.3.4. Xây dựng và hoàn thiện cơ sở dữ liệu về lao động và thị trường lao động của thành phố Hồ Chí Minh

Hàng năm, điều tra thông tin về nhu cầu lao động của doanh nghiệp và NLD. Dự báo tình hình thị trường lao động định kỳ theo quý trên địa bàn

Tp. HCM đề có định hướng và chính sách xây dựng, phát triển thị trường lao động tại thành phố ổn định, lành mạnh và có chất lượng.

Áp dụng công nghệ thông tin vào công tác xây dựng cơ sở dữ liệu về lao động và thị trường lao động, cập nhật thông tin về nhu cầu việc làm của NLD và nhu cầu sử dụng lao động của các doanh nghiệp đầy đủ, chính xác.

Thực hiện kết nối các trung tâm giới thiệu việc làm, văn phòng giới thiệu việc làm để chia sẻ thông tin và hỗ trợ cho NLD. Tăng cường hoạt động tư vấn, giới thiệu việc làm, giới thiệu thông tin thị trường lao động của các văn phòng giới thiệu việc làm, trung tâm tư vấn việc làm. Tiếp tục tổ chức sàn giao dịch việc làm để kết nối NSDLĐ và NLD. Đẩy mạnh công tác tư vấn hướng nghiệp cho học sinh khi chọn nghề để khi tốt nghiệp có thể tìm việc làm phù hợp. Có quy định cho phép các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài, người nước ngoài hoạt động dịch vụ việc làm.

Sử dụng tốt vai trò của các phương tiện thông tin đại chúng trong việc kết nối giữa doanh nghiệp và NLD, trong việc thông tin về thị trường lao động để họ nắm bắt. Tổ chức tuyên truyền để nâng cao nhận thức của các cấp, các ngành và toàn xã hội về việc làm, dạy nghề, học nghề và thị trường lao động.

3.3.5. Nâng cao chất lượng nguồn nhân lực.

Chất lượng nguồn nhân lực có ảnh hưởng quyết định đến hoạt động của doanh nghiệp, bao gồm cả lao động quản lý, lao động hoạt động trực tiếp và gián tiếp trong quá trình sản xuất, kinh doanh của các doanh nghiệp. Việc nâng cao chất lượng nguồn nhân lực là yếu tố then chốt, là yêu cầu cần thiết khách quan trong xây dựng, bảo vệ và phát triển Tp. HCM. Đại hội IX Đảng bộ thành phố đã xác định nâng cao chất lượng nguồn nhân lực phục vụ yêu cầu công nghiệp hóa, hiện đại hóa là một trong 6 chương trình đột phá giai đoạn 2011 - 2015. Tiếp tục kế thừa và phát huy các kết quả đã đạt được,

Thành ủy Tp. HCM đã ban hành chương trình hành động số 19-CTrHĐ/TU ngày 31/10/2016 thực hiện Nghị quyết Đại hội Đảng bộ thành phố lần thứ X về Chương trình nâng cao chất lượng nguồn nhân lực giai đoạn 2016 - 2020, trong đó đặc biệt quan tâm đến việc nâng cao chất lượng đào tạo nghề và đào tạo, bồi dưỡng doanh nhân. Gắn kết việc đào tạo nghề với nhu cầu của các doanh nghiệp, thị trường lao động nhằm đáp ứng cơ bản và ngày càng tốt hơn nhu cầu nhân lực qua đào tạo nghề, nâng cao năng lực cạnh tranh, năng suất lao động. Phân đầu đến năm 2020, hệ thống giáo dục nghề nghiệp được chuẩn hóa, hiện đại hóa, xã hội hóa, hội nhập khu vực và thế giới. Tỷ lệ lao động đang làm việc qua đào tạo nghề đạt 85% trong tổng số lao động đang làm việc, với chất lượng đào tạo đạt tiêu chuẩn của Cộng đồng kinh tế ASEAN. Tỷ lệ lao động đã qua đào tạo làm việc trong các lĩnh vực công nghệ, dịch vụ trình độ cao và trong các ngành công nghiệp, dịch vụ trọng điểm của thành phố đạt từ 85% - 90%. Xây dựng đội ngũ doanh nhân, nhà quản lý doanh nghiệp có trình độ quốc tế, có năng lực quản trị, điều hành doanh nghiệp thích ứng với môi trường liên kết và hợp tác toàn cầu.

Việc đào tạo, bồi dưỡng, nâng cao chất lượng nguồn nhân lực giúp cho lực lượng lao động cũng như các doanh nghiệp hiểu rõ hơn về quyền và nghĩa vụ của mình, cũng như nâng cao ý thức pháp luật trong việc chấp hành đúng các chủ trương, chính sách, pháp luật của Nhà nước nói chung và pháp luật về lao động nói riêng, nhằm xây dựng một thị trường lao động đa dạng về nguồn, chất lượng về trình độ tay nghề, đạo đức, ý thức. Do vậy, Tp. HCM cần thực hiện một số nội dung như:

- Khuyến khích và tạo điều kiện để NLĐ nâng cao trình độ lành nghề của mình qua đào tạo, đào tạo lại. Trình độ chuyên môn kỹ thuật là chỉ tiêu đánh giá chất lượng lao động ở mỗi doanh nghiệp. Doanh nghiệp muốn phát triển tốt, cần thực hiện công tác đào tạo và nâng cao chất lượng nguồn nhân

lực tại đơn vị mình.

- Tiếp tục mở rộng ngành nghề, tăng số lượng và hiệu quả đào tạo theo yêu cầu sử dụng lao động ở các cấp trình độ, đáp ứng nhu cầu đa dạng của xã hội, và phải đáp ứng nhu cầu của thị trường lao động

- Xây dựng hệ thống thông tin dự báo nhu cầu nhân lực đảm bảo cho công tác dự báo, xác định nhu cầu và yêu cầu nhân lực.

- Đẩy mạnh hợp tác, liên kết đào tạo giữa các đơn vị trong nước, giữa các đơn vị trong nước và nước ngoài. Gắn kết chặt chẽ với doanh nghiệp để xác định mục tiêu đào tạo, nhu cầu, yêu cầu đối với nhân lực, tổ chức cho lao động thực tập, cử chuyên gia kỹ thuật tham gia đào tạo, chuyển giao công nghệ, đánh giá kết quả đào tạo, giải quyết việc làm.

Kết luận chương 3

Trong nền kinh tế thị trường hiện nay, QHLD phát triển ngày càng phức tạp và đa dạng. Thị trường lao động xuất hiện những yêu cầu cao hơn đối với lực lượng lao động của thành phố. Để phát triển và hội nhập với xu thế hiện nay, bản thân NLĐ cũng như NSDLĐ cần trang bị cho mình những kiến thức pháp luật về lao động nói chung và về giao kết HĐLĐ nói riêng, từ đó có thể thiết lập nên các QHLD được hài hòa, ổn định lâu dài. Pháp luật lao động cần có những quy định linh hoạt, kịp thời đáp ứng yêu cầu xã hội, để điều chỉnh và xây dựng một thị trường lao động lành mạnh, ổn định có chất lượng.

Do vậy, những đề xuất, kiến nghị nói trên về việc hoàn thiện các quy định pháp luật về giao kết HĐLĐ là nhằm đảm bảo và tôn trọng quyền tự định đoạt của các chủ thể trong quan hệ HĐLĐ; tạo môi trường, điều kiện để HĐLĐ phát huy hiệu quả cao nhất. Pháp luật về giao kết HĐLĐ nói riêng, pháp luật lao động hiện hành nói chung đã được sửa đổi, bổ sung nhiều lần, tuy nhiên khi áp dụng vào thực tiễn cuộc sống vẫn còn những điểm vướng

mắc, bất cập, chưa thực sự hiệu quả cao, nhất là một số quy định về quan hệ HĐLĐ trong các doanh nghiệp còn nằm rải rác, phân tán ở nhiều văn bản.

Hy vọng với những kiến nghị đề xuất trên đây, pháp luật về giao kết HĐLĐ sẽ phát huy hiệu quả khi áp dụng vào thực tế, giúp cho Tp. HCM quản lý ngày càng tốt nguồn nhân lực tại địa phương, đưa thành phố ngày càng phát triển.

KẾT LUẬN

Việc giao kết HĐLĐ hiện nay đã giúp đem lại nhiều kết quả khả quan trong việc sử dụng lao động, nâng cao năng suất lao động, kết hợp hài hoà giữa quyền và nghĩa vụ của các bên. Đa số các doanh nghiệp đóng trên địa bàn thành phố Tp. HCM đã ký kết và thực hiện tốt về HĐLĐ. Bên cạnh việc giao kết HĐLĐ, các nội dung chính của HĐLĐ như: việc làm, tiền lương, thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi, an toàn vệ sinh lao động, bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế... đã được đa phần các doanh nghiệp ở Tp. HCM tuân thủ khá tốt.

Tuy nhiên, trong quá trình phát triển kinh tế xã hội hiện nay, các QHLD biến động phức tạp theo sự vận hành của nền kinh tế thị trường, cung và cầu sức lao động trên thị trường có chiều hướng bất lợi cho NLĐ. Trong khi các qui định pháp luật không thể hoàn thiện ngay một lúc, nên không tránh khỏi không ít doanh nghiệp, đặc biệt là doanh nghiệp tư nhân, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài vi phạm chế độ ký kết HĐLĐ. Những vi phạm này không chỉ làm ảnh hưởng đến quyền lợi hợp pháp của NLĐ mà còn là nguyên nhân đáng kể gây nên các vụ tranh chấp lao động cá nhân.

Đề HĐLĐ thật sự là một công cụ pháp lý hữu hiệu cho các doanh nghiệp cả nước nói chung, ở Tp. HCM nói riêng trong việc thiết lập, duy trì và cải thiện QHLD thì đòi hỏi Nhà nước, NSDLĐ, NLĐ phải nỗ lực phấn đấu, thực hiện kết hợp hài hoà giữa các lợi ích, gắn quyền lợi cá nhân NLĐ với tập thể lao động, giữa tập thể lao động với NSDLĐ, nhằm xây dựng và quản lý thị trường lao động ngày càng tốt hơn, đáp ứng yêu cầu phát triển của xã hội hiện nay./.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Nguyễn Thu Ba (2016), *Điều kiện giao kết hợp đồng lao động với người lao động nước ngoài*, tạp chí Lao động và Xã hội, (Số 533), tr. 14 – 16.
2. Nguyễn Thị Bích (2012), *Bàn về một số quy định về ký kết hợp đồng lao động trong bộ luật lao động 2012*, Tạp chí Tòa án nhân dân, (Số 13), tr.10-14.
3. Nguyễn Thị Bích (2017), *Một số đề xuất nhằm hoàn thiện các quy định về hợp đồng lao động trong Bộ luật Lao động 2012*, Tạp chí Tòa án nhân dân, (Số 9), tr. 27 – 30.
4. Trần Bình (2016), *Giao kết hợp đồng lao động trong doanh nghiệp: Thẩm quyền thuộc về ai?*, Báo Pháp luật Việt Nam, (Số 29 (198)), tr. 20 – 21.
5. Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội (1988), *Thông tư số 1-LĐTBXH/TT ngày 09/01/1988 hướng dẫn thực hiện quyết định số 217-HĐBT ngày 14/11/1987 của Hội đồng Bộ trưởng về lao động - tiền lương và xã hội*, Hà Nội.
6. Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội (2013), *Thông tư số 11/2013/TT-BLĐTBXH ngày 11/6/2013 ban hành danh mục công việc nhẹ được sử dụng người dưới 15 tuổi làm việc*, Hà Nội.
7. Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội (2013), *Thông tư số 30/2013/TT-BLĐTBXH ngày 25/10/2013 hướng dẫn thi hành một số điều của Nghị định số 44/2013/NĐ-CP ngày 10/5/2013 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Bộ luật Lao động về hợp đồng lao động*, Hà Nội.
8. Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội (2015), *Thông tư số 47/2015/TT-BLĐTBXH ngày 16/11/2015 hướng dẫn thực hiện một số điều về hợp đồng, kỷ luật lao động, trách nhiệm vật chất của Nghị định*

số 05/2015/NĐ-CP ngày 12 tháng 01 năm 2015 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số nội dung của bộ luật lao động, Hà Nội.

9. Bộ lao động - Thương binh và Xã hội (2018), *Báo cáo Tổng kết thi hành Bộ luật lao động năm 2012*, <http://duthaovanban.molisa.gov.vn/detail.aspx?tab=2&vid=580>, cập nhật ngày 14/03/2018

10. Nguyễn Hữu Chí (1999), *Nguyên tắc giao kết hợp đồng lao động*, Tạp chí Luật học, (Số 3), tr.14-17.

11. Nguyễn Hữu Chí (2002), *Bàn về khái niệm hợp đồng lao động*, Tạp chí Luật học, (số 4), tr 03-08.

12. Nguyễn Hữu Chí (2013), *Giao kết hợp đồng lao động theo Bộ luật lao động năm 2012 - Từ quy định đến nhận thức và thực hiện*, tạp chí Luật học, (Số 03 (154)), tr.3-9.

13. Chính phủ (2013), *Nghị định số 44/2013/NĐ-CP ngày 10/5/2013 quy định chi tiết thi hành một số điều của Bộ luật lao động về hợp đồng lao động*, Hà Nội.

14. Đinh Thị Chiên (2015), *Một số vấn đề về thực hiện hợp đồng lao động theo quy định của Bộ luật Lao động năm 2012*, Tạp chí Khoa học pháp lý, (Số 02 (87)), tr. 36 – 40.

15. 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

16. Cục thống kê Tp. HCM, www.pso.hochiminhcity.gov.vn

17. Đại học Luật Hà Nội (2015), *Giáo trình Luật lao động Việt Nam (tái bản lần thứ 8 có sửa đổi, bổ sung*, Nhà xuất bản Công an nhân dân, Hà Nội.

18. Đại học Luật Tp. HCM (2016), *Giáo trình luật lao động*, Nhà xuất bản Hồng Đức – Hội Luật gia Việt Nam, Hà Nội.

19. Đào Mộng Điệp (2011), *Các biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng trong pháp luật lao động*, Tạp chí Luật học (Số 10/2011), tr. 9 - 14.
20. Thương Hoài (2016), *Kết quả bước đầu Đề án “phát triển quan hệ lao động giai đoạn 2014-2020” ở TPHCM*, <http://laodongxahoi.net/tphcm-tiep-tuc-thuc-hien-cac-giai-phap-hieu-qua-cua-de-an-phat-trien-quan-he-lao-dong-giai-doan-2014-2020-1304087.html>, cập nhật ngày 02 /3/2018.
21. Hội đồng Nhà nước (1990), *Pháp Lệnh Số 45-LCT/HĐNN8 Ngày 30/08/1990 Về Hợp Đồng Lao Động*, Hà Nội.
22. Nguyễn Văn Minh (2015), *“Pháp luật về giao kết HĐLĐ và thực tiễn thực hiện trong các doanh nghiệp ở Đà Nẵng”* Luận văn thạc sĩ, Khoa luật Đại học Quốc gia Hà Nội
23. Lê Thị Nga (2014), *“Thực tiễn áp dụng pháp luật HĐLĐ tại các doanh nghiệp trong khu công nghiệp trên địa bàn tỉnh Hưng Yên”* Luận văn thạc sĩ, Đại học quốc gia Hà Nội.
24. Phạm Thị Thúy Nga (2007), *Nguyên tắc thiện ý trong thương lượng giao kết hợp đồng lao động*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, (Số 2 (226)), tr.61-68.
25. Bùi Thị Kim Ngân (2013), *Luật lao động Việt Nam: Mục đích yêu cầu các câu hỏi và tình huống*, Nhà xuất bản Hồng Đức, Hà Nội.
26. Bùi Thị Kim Ngân (2016), *Bộ luật lao động 2012 và các văn bản hướng dẫn thi hành*, Nhà xuất bản Hồng Đức, Hà Nội.
27. Trần Thị Kim Ngân (2006), *Giao kết hợp đồng lao động theo quy định của pháp luật Việt Nam*, Luận văn thạc sĩ, Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh.
28. Nguyễn Thị Hồng Nhung (2017), *Luận bàn vài vấn đề trong Dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật Lao động năm 2017*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, (Số 17 (345)), tr. 30 – 34.

29. Lưu Bình Nhưỡng (1996), *Giao kết hợp đồng lao động*, Tạp chí Luật học, (Số 6), tr.28-29.
30. Lưu Bình Nhưỡng (chủ biên) (2015), *Bình luận khoa học Bộ luật lao động*, Nhà xuất bản Lao động, Hà Nội.
31. Phòng việc làm, Sở Lao động - Thương binh và Xã hội Tp. HCM (2016), *Báo cáo sơ kết 03 năm thực hiện bộ luật lao động 2012 và các văn bản hướng dẫn thi hành*, Tp. HCM.
32. Quốc Hội (1994), *Bộ luật Lao động 1994*, Hà Nội.
33. Quốc Hội (2012), *Bộ luật Lao động 2012*, Hà Nội.
34. Quốc Hội (2012), *Luật Công đoàn 2012*, Hà Nội.
35. Quốc Hội (2013), *Hiến pháp 2013*, Hà Nội
36. Quốc Hội (2013), *Luật Việc làm 2013*, Hà Nội.
37. Quốc Hội (2014), *Luật Bảo hiểm xã hội 2014*, Hà Nội.
38. Quốc Hội (2014), *Luật Doanh nghiệp 2014*, Hà Nội
39. Quốc Hội (2015), *Bộ luật dân sự 2015*, Hà Nội
40. Quốc Hội (2015), *Bộ luật hình sự 2015*, Hà Nội.
41. Sở Lao động - Thương binh và Xã hội Tp. HCM (2016), *Báo cáo 03 năm thi hành Bộ luật lao động 2012*, Tp. HCM.
42. Phạm Thọ (2018), *TP.HCM: Số vụ đình công trong năm 2017 giảm mạnh*, <http://baobaohiemxahoi.vn/vi/tin-chi-tiet-tphcm-so-vu-dinh-cong-trong-nam-2017-giam-manh-fb09fff4.aspx>, cập nhật ngày 07/01/2018.
43. 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, (Số 102), tr.19-23.
44. Thanh tra Sở Lao động - Thương binh và Xã hội Tp. HCM (2016), *Báo cáo sơ kết 03 năm thực hiện bộ luật lao động 2012 và các văn bản hướng dẫn thi hành*, Tp. HCM.

45. Trung tâm tư vấn pháp luật - Liên đoàn lao động Tp. HCM (2015), *báo cáo sơ kết 03 năm thực hiện bộ luật lao động 2012 và các văn bản hướng dẫn thi hành*, Tp. HCM.

46. Lê Tuyết, *TPHCM: Kiểm tra các doanh nghiệp có “vấn đề” về lương, thưởng Tết*, <https://laodong.vn/cong-doan/tpHCM-kiem-tra-cac-doanh-nghiep-co-van-de-ve-luong-thuong-tet-585698.lido>, cập nhật ngày 10/01/2018.

47. Đ.Viên (2017), *TP HCM: Bêu tên 495 doanh nghiệp chây ì nợ BHXH*, <https://nld.com.vn/cong-doan/tp-hcm-beu-ten-495-doanh-nghiep-hay-i-no-bhxh-20171028105747777.htm>, cập nhật ngày 28/10/2017.

48. Tổng cục thống kê, <https://www.gso.gov.v>