BỘ GIÁO DỤC VÀ ĐÀO TẠO **BỘ TƯ PHÁP**

TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT HÀ NỘI

ĐOÀN XUÂN TRƯỜNG

PHÁP LUẬT VỀ AN NINH VIỆC LÀM TẠI VIỆT NAM - LÝ LUẬN VÀ THỰC TIỄN

LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC

BỘ GIÁO DỤC VÀ ĐÀO TẠO **BỘ TƯ PHÁP**

TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT HÀ NỘI

ĐOÀN XUÂN TRƯỜNG

PHÁP LUẬT VỀ AN NINH VIỆC LÀM TẠI VIỆT NAM - LÝ LUẬN VÀ THỰC TIỄN

Chuyên ngành: Luật Kinh tế

Mã số: 62380107

LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC

Người hướng dẫn khoa học: PGS.TS Nguyễn Hữu Chí

LỜI CAM ĐOAN

Tôi xin cam đoan đây là công trình nghiên cứu khoa học độc lập của riêng tôi. Số liệu sử dụng phân tích trong luận án có nguồn gốc rõ ràng. Các kết quả nghiên cứu trong luận án do tôi tự tìm hiểu, phân tích một cách trung thực, khách quan và phù hợp với thực tiễn của Việt Nam. Các kết quả này chưa từng được công bố trong bất kỳ công trình nghiên cứu nào.

Hà Nội, ngày ..... tháng năm 2022

Tác giả

Đoàn Xuân Trường

LỜI CẢM ƠN

Tác giả xin bày tỏ sự kính trọng và lời cảm ơn chân thành, sâu sắc tới PGS.TS Nguyễn Hữu Chí, người hướng dẫn khoa học đã đồng hành và tận tình hướng dẫn để tác giả có thể hoàn thiện luận án này.

Tác giả cũng xin gửi lời cảm ơn chân thành tới gia đình, bạn bè, đồng nghiệp, các nhà khoa học trong và ngoài nước đã luôn động viên, chia sẻ và có những đóng góp quý báu để tác giả hoàn thành luận án này.

Tác giả

Đoàn Xuân Trường

DANH MỤC CÁC CHỮ VIẾT TẮT

Chữ viết tắt	**Chữ viết đầy đủ**
Tiếng Việt	
ANVL	An ninh việc làm
ANLH	An ninh linh hoạt
ASXH	An sinh xã hội
ATLĐ	An toàn lao động
BLLĐ	Bộ luật lao động
BHXH	Bảo hiểm xã hội
BHYT	Bảo hiểm y tế
BHTN	Bảo hiểm thất nghiệp
NLĐ	Người lao động
NSDLĐ	Người sử dụng lao động
NQLĐ	Nội quy lao động
HĐLĐ	Hợp đồng lao động
KTTT	Kinh tế thị trường
PLLĐ	Pháp luật lao động
QHLĐ	Quan hệ lao động
TAND	Toà án nhân dân
TTLĐ	Thị trường lao động
TLTT	Thương lượng tập thể
TƯLĐTT	Thoả ước lao động tập thể
TCTV	Trợ cấp thôi việc
TCTN	Trợ cấp thất nghiệp
TGLV	Thời gian làm việc
TGNN	Thời gian nghỉ ngơi
VSLĐ	Vệ sinh lao động
Tiếng Anh	

ALMP	Active Labour Market Policy Chính sách thị trường lao động tích cực
CJEU	Court of Justice of the European Union Toà án Công lý của Liên minh châu Âu
EES	European Employment Strategy Chiến lược việc làm của Liên minh châu Âu
EPL	Employment protection legislation Pháp luật bảo vệ việc làm
EI	Employment insurance Bảo hiểm việc làm
LTE	Lifetime employment Việc làm trọn đời
NIRF	New Industrial Relations Framework Khung khổ Quan hệ Lao động mới
PLMP	Passive labour market policies Chính sách thị trường lao động thụ động
ILO	International Labour Organization Tổ chức lao động quốc tế
ILS	International Labour Standards Tiêu chuẩn lao động quốc tế
ILC	International labour conference Hội nghị lao động quốc tế
TLM	Transitional Labour Markets Thị trường lao động chuyển tiếp
UNDR	Universal Declaration of Human Rights Tuyên ngôn nhân quyền của Liên hợp Quốc
UNDP	United Nations Development Programme Chương trình phát triển của Liên hợp quốc

DANH MỤC PHỤ LỤC

Phụ lục 1	Án lệ Lawrie-Blum Land Baden-Württemberg
Phụ lục 2	Các trường hợp chấm dứt ngoại lệ theo học thuyết "Employment at will"
Phụ lục 3	Các trường hợp không được chấm dứt việc làm theo Công ước chấm dứt việc làm của số 158 (1982) và khuyến nghị chấm dứt việc làm của số 166 (1982) của ILO
Phụ lục 4	Các điều khoản bắt buộc phải có đối với thuyền viên và người giúp việc gia đình
Phụ lục 5	Trích Bản án số 1176/2018/LĐ-PT ngày 17/12/2018 của TAND TP. Hồ Chí Minh về việc xử lý kỷ luật lao động theo hình thức sa thải
Phụ lục 6	Bản án số 20/2019/LĐ-ST ngày 22/10/2019 của Tòa án nhân dân quận Gò Vấp, thành phố Hồ Chí Minh
Phụ lục 7	Án lệ 20/2018/AL

MỤC LỤC

LỜI CAM ĐOAN.....ii
LỜI CẢM ƠN..... iii
DANH MỤC CÁC CHỮ VIẾT TẮT.....iv
DANH MỤC PHỤ LỤC..... vi
MỤC LỤC.....vii
LỜI NÓI ĐẦU.....1
TONG QUAN TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU ĐE TÀI LUẬN ÁN.....6
1. Những kết quả nghiên cứu về pháp luật an ninh việc làm.....6
1.1. Những kết quả nghiên cứu về mặt lý luận liên quan đến an ninh việc làm..... 6
1.2. Những kết quả nghiên cứu về thực trạng pháp luật an ninh việc làm.....14
1.3. Những kết quả nghiên cứu về giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật về an ninh việc làm ở Việt Nam..... 21
2. Một số đánh giá, nhận xét tổng thể về tình hình nghiên cứu của các công trình khoa học đã công bố có liên quan đến đề tài luận án..... 2425
3. Những vấn đề luận án cần tiếp tục nghiên cứu.....26
4. Cơ sở lý thuyết, và hướng tiếp cận của luận án.....27
4.1. Cơ sở lý thuyết..... 27
4.2. Câu hỏi nghiên cứu và giả thuyết nghiên cứu..... 32
4.3. Hướng tiếp cận của luận án..... 33
CHƯƠNG 1 LÝ LUẬN VE AN NINH VIỆC LÀM VÀ PHÁP LUẬT VE AN NINH VIỆC LÀM..... 3435
1.1 Lý luận về an ninh việc làm.....3435
1.1.1 Khái niệm an ninh việc làm.....3435
1.1.2. Đặc điểm của an ninh việc làm..... 38

1.1.3. Vai trò, ý nghĩa của an ninh việc làm..... 41~~42~~
1.1.4. Các yếu tố ảnh hưởng tới an ninh việc làm..... 43~~44~~
1.2. Pháp luật về an ninh việc làm..... 49
1.2.1. Nguyên tắc điều chỉnh pháp luật về an ninh việc làm..... 49~~50~~
1.2.2. Nội dung pháp luật về an ninh việc làm..... 57~~58~~
Kết luận chương 1 79
CHƯƠNG 2 THỰC TRẠNG QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT VIỆT NAM VE AN NINH VIỆC LÀM VÀ THỰC TIỄN THỰC HIỆN 81
2.1. Pháp luật về an ninh việc làm khi xác lập quan hệ lao động và thực tiễn thực hiện 81
2.1.1. *Dấu hiệu nhận diện quan hệ lao động* 81
2.1.2. Xác định năng lực chủ thể của người lao động 84
2.1.3 Hình thức xác lập quan hệ lao động 86~~85~~
2.1.4 Các loại hợp đồng lao động 88~~87~~
2.1.5. Nội dung thoả thuận giữa người lao động và người sử dụng lao động khi xác lập quan hệ lao động 93~~92~~
2.1.6. Thử việc 96~~94~~
2.2. Pháp luật về an ninh việc làm khi thực hiện quan hệ lao động và thực tiễn thực hiện 98~~96~~
2.2.1. Trách nhiệm của người sử dụng lao động nhằm duy trì việc làm cho người lao động 98~~96~~
2.2.2 Trách nhiệm đào tạo người lao động để nâng cao khả năng thích ứng với thay đổi công việc 105~~103~~
2.2.3. Trách nhiệm đảm bảo điều kiện lao động để duy trì việc làm 109~~107~~
2.3. Pháp luật về an ninh việc làm khi chấm dứt quan hệ lao động và thực tiễn thực hiện 115~~110~~
2.3.1. Điều kiện chấm dứt quan hệ lao động nhằm đảm bảo an ninh việc làm 115~~110~~
2.3.2 Trách nhiệm của người sử dụng lao động khi chấm dứt quan

hệ lao động 126~~121~~

2.3.3 Các các biện pháp hỗ trợ, khôi phục việc làm cho NLĐ 133~~128~~
2.4. Các cơ chế đảm bảo pháp luật về an ninh việc làm 136~~130~~
Kết luận chương 2 141~~135~~
CHƯƠNG 3 KIẾN NGHỊ NHẰM HOÀN THIỆN VÀ NÂNG CAO HIỆU QUẢ THỰC THI PHÁP LUẬT VE AN NINH VIỆC LÀM Ở VIỆT NAM143~~137~~
3.1 Định hướng hoàn thiện pháp luật về an ninh việc làm 143~~137~~
3.1.1 Thể chế hoá kịp thời, đảm bảo tương thích chủ trương, đường lối của Đảng và nhà nước về chính sách việc làm 143~~137~~
3.1.2. Hạn chế những yếu tố tiêu cực của kinh tế thị trường 144~~138~~
3.1.3. Hạn chế sự bất bình đẳng trong quan hệ giữa người lao động và người sử dụng lao động 146~~140~~
3.1.4 Thích ứng với sự biến đổi của toàn cầu hoá và khoa học kỹ thuật 147~~141~~
3 2. Một số kiến nghị nhằm hoàn thiện pháp luật về an ninh việc làm 148~~142~~
3.2.1 Một số kiến nghị nhằm hoàn thiện quy định pháp luật về an ninh việc làm ..... **Error! Bookmark not defined.**~~142~~
3.2.2 Một số kiến nghị nhằm nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về an ninh việc làm 159~~152~~
Kết luận chương 3 164~~157~~
KẾT LUẬN 166~~158~~
TÀI LIỆU THAM KHẢO
PHỤ LỤC

LỜI NÓI ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài

Việc làm là một trong những nhu cầu cơ bản của người lao động (NLĐ) để bảo đảm cuộc sống và phát triển năng lực toàn diện. Tạo việc làm và bảo đảm việc làm cho NLĐ; bảo đảm quyền bình đẳng về việc làm cho NLĐ là trách nhiệm của mọi quốc gia. Tại Việt Nam, việc làm là một phần quan trọng trong quá trình dịch chuyển từ quốc gia có thu nhập thấp sang một quốc gia thu nhập trung bình, tiến tới phát triển và hội nhập toàn cầu. Chủ trương *"Đổi mới"* được phát động từ năm 1986 không chỉ làm thay đổi cơ cấu kinh tế của Việt Nam mà còn tạo tiền đề quan trọng cho việc hình thành và phát triển thị trường lao động (TTLĐ). Hệ thống chính sách, pháp luật lao động (PLLĐ) đã góp phần quan trọng trong đảm bảo việc làm có hiệu quả,cải thiện điều kiện làm việc, chất lượng nguồn nhân lực từng bước được cải thiện, đáp ứng nhu cầu của thị trường;…

Giải quyết việc làm, đảm bảo cho mọi người có khả năng lao động đều có cơ hội có việc làm là trách nhiệm của Nhà nước, doanh nghiệp và của toàn xã hội. Theo khoản 2 Điều 35, Hiến pháp năm 2013 đã quy định *"Người làm công ăn lương được bảo đảm các điều kiện làm việc công bằng, an toàn; được hưởng lương, chế độ nghỉ ngơi"*. Để triển khai tư tưởng này, Luật Việc làm năm 2013, Luật bảo hiểm xã hội năm 2014, Luật Giáo dục nghề nghiệp năm 2014, Bộ luật lao động năm 2019,... và nhiều văn bản hướng dẫn thi hành đã bước đầu điều chỉnh một số nội dung như: xác lập, thực hiện và chấm dứt quan hệ lao động (QHLĐ); xây dựng chính sách TTLĐ, tạo điều kiện chuyển đổi công việc liên tục; thiết lập hệ thống an sinh xã hội (ASXH) hiện đại và có những biện pháp bảo vệ việc làm cho các đối tượng đặc thù… Ngoài ra, Việt Nam còn tiếp cận các tiêu chuẩn lao động quốc tế về việc làm khi phê chuẩn nhiều văn bản của Tổ chức lao động quốc tế *(International Labour Organization - ILO)* như Công ước số 88 (1948) về tổ chức dịch vụ việc làm, Công ước số 100 (1959) về trả công bình đẳng giữa lao động nam và nữ cho một công việc ngang nhau, Công ước số

111 (1958) về Phân biệt đối xử trong việc làm và nghề nghiệp, Công ước số 122 (1964) về chính sách việc làm, Công ước số 159 (1983) của ILO về tái thích ứng nghề nghiệp và việc làm cho người khuyết tật…Đây là các nguồn pháp luật quan trọng đảm bảo việc xây dựng và tổ chức thực thi pháp luật về việc làm.

Các quy định này bước đầu đã tạo khung pháp lý điều chỉnh QHLĐ và TTLĐ. Tuy nhiên, cùng với sự hình thành và phát triển TTLĐ trong nền kinh tế thị trường (KTTT), các quan hệ xã hội về việc làm ngày càng phát triển đa dạng và linh hoạt. Tự do hóa thương mại, toàn cầu hoá, các tiến bộ kĩ thuật, dịch bệnh và biến đối khí hậu đã dẫn đến sự thay đổi cơ cấu lao động, quản trị doanh nghiệp, các mô hình làm việc mới ra đời và trở lên phổ biến. Nhiều công việc mới ra đời với yêu cầu chất lượng lao động, trình độ cao. Tuy vậy, điều này tiềm ẩn những rủi ro đối với NLĐ nhằm duy trì việc làm và đảm bảo an ninh thu nhập. Nhu cầu được đảm bảo việc làm bởi những loại hình an ninh mới nằm ngoài QHLĐ là nhu cầu tất yếu của NLĐ. TTLĐ càng linh hoạt thì càng đòi hỏi các chính sách về an ninh việc làm (ANVL) cần được thực thi.

Ở Việt Nam, mặc dù các quy định về ANVL đã được đề cập trong các chính sách phát triển và giải quyết việc làm của Nhà nước và các quy định của pháp luật... Tuy nhiên, các quy định được tiếp cận chủ yếkhoáu theo hướng đưa ra các giải pháp để giải quyết việc làm mà chưa xem xét chi tiết các yếu tố đảm bảo ANVL. Do vậy, yêu cầu hoàn thiện pháp luật về ANVL là một nhu cầu cần thiết, cần được chú trọng. Đặc biệt, khi Việt Nam đẩy mạnh tiến trình hội nhập với kinh tế thế giới đòi hỏipháp luật phải tiệm cận hơn các tiêu chuẩn lao động quốc tế và cập nhập các xu hướng phát triển về quan hệ . Xuất phát từ các lý do trên, tác giả lựa chọn đề tài *"Pháp luật về an ninh việc làm ở Việt Nam - Lý luận và thực tiễn"* làm hướng nghiên cứu cho bậc học tiến sĩ của mình.

2. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu

Mục đích nghiên cứu của luận án là làm rõ những vấn đề lý luận về ANVL và pháp luật về ANVL; đánh giá thực trạng pháp luật về ANVL. Đây là

cơ sở để xây dựng các khuyến nghị phù hợp nhằm hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật về ANVL ở Việt Nam.

Để đạt được các mục đích trên, nhiệm vụ nghiên cứu của luận án được xác định bao gồm:

- Tổng hợp, phân loại, đánh giá các công trình nghiên cứu về ANVL và pháp luật về ANVL;
- Xây dựng khung lý thuyết về ANVL;
- Phân tích, đánh giá thực trạng quy định của pháp luật về ANVL, thực tiễn thi hành pháp luật về ANVL tại Việt Nam;
- Lựa chọn những giải pháp phù hợp nhằm hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thi hành pháp luật về ANVL tại Việt Nam.

3. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu

3.1. Đối tượng nghiên cứu của Luận án

Đối tượng nghiên cứu của luận án là các nội dung pháp luật liên quan đến ANVL; thực tiễn xây dựng và thực thi pháp luật về ANVL tại Việt Nam; kinh nghiệm quốc tế và một số quốc gia đối với việc hoàn thiện pháp luật về ANVL.

3.2. Phạm vi nghiên cứu của Luận án

Về nội dung, phạm vi nghiên cứu của luận án tiếp cận nghiên cứu dưới góc độ pháp lý liên quan tới các quy định về ANVL trong giai đoạn xác lập, thực hiện và chấm dứt QHLĐ. Đối tượng hướng tới của ANVL thuộc phạm vi nghiên cứu của luận án là người làm việc có QHLĐ thông qua HĐLĐ. Các đối tượng NLĐ thuộc khu vực phi chính thức; NLĐ là công chức, viên chức và lực lượng vũ trang không là đối tượng nghiên cứu của luận án này.

Về mặt không gian, luận án nghiên cứu pháp luật và thực tiễn thi hành pháp luật về ANVL trong pháp luật lao động được quy định trong Bộ luật lao động (BLLĐ) năm 2019 trong mối tương quan so sánh với BLLĐ năm 2012 và một số quy định pháp luật liên quan. Bên cạnh đó, Luận án cũng mở rộng phạm vi nghiên cứu đối với các tiêu chuẩn lao động quốc tế về ANVL, pháp luật một quốc gia trên thế giới về ANVL.

Về mặt thời gian, luận án nghiên cứu pháp luật và thực tiễn thi hành pháp luật về ANVL trong giai đoạn từ năm 2017 tới nay nhằm đánh giá thực trạng và đề xuất các giải pháp về ANVL, đảm bảo tính khả thi của các giải pháp trong tương lai.

4. Phương pháp nghiên cứu

Để đạt được các mục đích nghiên cứu đặt ra, trong quá trình nghiên cứu luận án đã sử dụng một số phương pháp nghiên cứu cơ bản như sau:

- Phương pháp phân tích và tổng hợp được sử dụng trong toàn bộ luận án để nghiên cứu tổng quan những vấn đề lý luận về ANVL, bình luận, diễn giải các quy định pháp luật thực định về ANVL.

- Phương pháp lịch sử được áp dụng trong luận án nhằm nghiên cứu lịch sử phát triển lý luận về ANVL và pháp luật về ANVL.

- Phương pháp chứng minh được sử dụng trong luận án bằng các bản án, số liệu được thống kê, điều tra được thực hiện bởi cơ quan Nhà nước Việt Nam và các tổ chức quốc tế có uy tín nhằm chứng minh cho những ý kiến, nhận định được đề cập trong luận án. Phương pháp này được sử dụng và đóng vai trò quan trọng đối với việc phân tích thực trạng pháp luật về ANVL.

- Phương pháp giả thuyết, dự báo khoa học nhằm đưa ra các dự đoán và chứng minh dự đoán đó là có cơ sở. Phương pháp này được sử dụng chủ yếu trong Chương 3 của khóa luận trên cơ sở dự báo tình hình để đề xuất những kiến nghị hoàn thiện quy định pháp luật và nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về ANVL.

- Phương pháp so sánh được sử dụng chủ yếu để so sánh, đối chiếu sự giống và khác nhau trong pháp luật, chính sách, thực tiễn áp dụng pháp luật về ANVL. Ngoài ra cũng được sử dụng để so sánh cho thấy sự phát triển của pháp luật về ANVL. Phương pháp này được sử dụng chủ yếu ở Chương 2 và Chương 3 của Luận án.

- Phương pháp tổng kết kinh nghiệm được sử dụng nhằm tổng kết các bài học thành công và thất bại trong xây dựng và thực hiện pháp luật về ANVL. Đây

là cơ sở nhằm đề xuất những kiến nghị, giải pháp phù hợp. Phương pháp này được sử dụng chủ yếu ở phần tổng quan và Chương 3 của luận án.

- Phương pháp diễn dịch, quy nạp và tổng phân hợp được sử dụng linh hoạt để diễn đạt tổ chức ý tưởng, đảm bảo phù hợp với nội dung và mục đích trong cả luận án.

5. Những đóng góp mới của luận án

Về mặt lý luận, luận án có những đóng góp cơ bản như sau:

Thứ nhất, trên cơ sở kế thừa các công trình nghiên cứu trong và ngoài nước, luận án phát triển hệ thống lý luận về ANVL, cung cấp các kiến thức có hệ thống về lý luận ANVL như: khái niệm, đặc điểm, vai trò, các yếu tố tác động tới ANVL, nguyên tắc điều chỉnh pháp luật về ANVL, nội dung pháp luật về ANVL;

Thứ hai, thông qua quá trình nghiên cứu và phân tích các vấn đề lý luận về ANVL và pháp luật về ANVL, luận án chỉ ra mối liên hệ giữa ANVL và TTLĐ; các xu hướng vận dụng ANVL theo từng giai đoạn lịch sử, phù hợp với hoàn cảnh cụ thể của từng quốc gia. Luận án là công trình nghiên cứu đầu tiên về ANVL trong mối tương quan với các giai đoạn xác lập, thực hiện và chấm dứt QHLĐ;

Thứ ba, luận án cập nhật các xu hướng nghiên cứu mới về QHLĐ trong bối cảnh xuất hiện nhiều hình thức việc làm không tiêu chuẩn; các thách thức về pháp lý về nhận diện QHLĐ tại một số quốc gia trên thế giới.

Về mặt thực tiễn, luận án đã có những đóng góp cơ bản như sau:

Thứ nhất, luận án nghiên cứu các chính sách, quy định pháp luật nhằm đảm bảo ANVL tại Việt Nam; đánh giá những kết quả đạt được, tồn tại, hạn chế và nguyên nhân của pháp luật về ANVL; khẳng định tính tất yếu của việc hoàn thiện pháp luật về ANVL tại Việt Nam;

Thứ hai, luận án phân tích các kinh nghiệm trong quá trình xây dựng pháp luật của một số quốc gia; các quan điểm và mô hình về ANVL trên thế giới. Luận án tiếp cận các xu hướng mới về quan hệ lao động; các tác động chủ quan

và khách quan về ANVL. Từ đó, luận án lựa chọn các khuyến nghị phù hợp trong xây dựng và thực thi pháp luật Việt Nam nhằm đảm bảo ANVL.

6. Kết cấu của luận án

Ngoài phần mở đầu, kết luận, danh mục tài liệu tham khảo, Phụ lục, luận án được được bố cục như sau:

Tổng quan tình hình nghiên cứu đề tài luận án.

Chương 1: ~~Những vấn đề~~ Lý luận về an ninh việc làm và pháp luật về an ninh việc làm.

Chương 2: Thực trạng pháp luật an ninh việc làm ở Việt Nam và thực tiễn thực hiện

Chương 3: Giải pháp nhằm hoàn thiện và nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật về an ninh việc làm ở Việt Nam.

TONG QUAN TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU ĐỀ TÀI LUẬN ÁN

1. Những kết quả nghiên cứu về pháp luật an ninh việc làm

1.1. Những kết quả nghiên cứu về mặt lý luận liên quan đến an ninh việc làm

Thứ nhất, ANVL được tiếp cận dưới nhiều góc độ nghiên cứu. Điều này xuất phát từ tầm quan trọng của ANVL đối với NLĐ, người sử dụng lao động (NSDLĐ) và Nhà nước. Trong những năm gần đây, ANVL nhận được sự chú ý của không chỉ của giới học thuật mà còn cả những người hoạch định chính sách. Điều này có nguyên nhân bắt nguồn từ những thay đổi nhanh chóng về hội nhập kinh tế và cạnh tranh toàn cầu; sự phát triển của nền tảng công nghệ dẫn đến nhiều hình thức tổ chức việc làm mới, tác động của khủng hoảng kinh tế, dịch bệnh khiến NLĐ phải đối mặt với những thách thức về thất nghiệp, thu nhập, đảm bảo cân bằng giữa công việc và cuộc sống.

Theo nghĩa rộng nhất, ANVL được tiếp cận là một bộ phận của an ninh con người. Quan điểm này được đề cập lần đầu tiên trong Báo cáo hàng năm về sự phát triển của con người năm 1994[1] do Chương trình phát triển Liên hợp

[1] UNDP (1994), Human development report 1994, Oxford University Press https://hdr.undp.org/sites/default/files/reports/255/hdr_1994_en_complete_nostats.pdf

quốc (United Nations Development Programme - UNDP) thực hiện. An ninh con người được xác định trên 7 yếu tố: an ninh kinh tế, an ninh lương thực, an ninh sức khỏe, an ninh môi trường, an ninh cá nhân, an ninh cộng đồng và an ninh chính trị. Đây cũng là cách tiếp cận của tác giả Chu Mạnh Hùng (2013) trong Luận án *"Vấn đề an ninh con người trong pháp luật quốc tế hiện đại"*. Trong luận án, tác giả không đưa ra định nghĩa cụ thể về ANVL. Tuy nhiên, từ định nghĩa an ninh con người có thể thấy rằng, ANVL được tiếp cận dưới góc độ quyền con người và ASXH. Theo đó, ANVL là những đảm bảo của pháp luật quốc tế và pháp luật quốc gia để con người không bị đe dọa trước các mối nguy hiểm, tạo lập cuộc sống an toàn, phát triển. Với tư cách là một bộ phận của an ninh con người, đảm bảo ANVL được tiến hành thông qua việc cung cấp an ninh thu nhập và liên kết với các mạng lưới xã hội để góp phần nâng cao mức độ an ninh con người.

ANVL cũng có thể được tiếp cận dưới góc độ của học thuyết *"rủi ro xã hội" (risk society)* do nhà xã hội học người Đức là Ulrich Beck khởi xướng. Theo Ulrich Beck, những chuyển đổi về kinh tế, công nghệ và môi trường sẽ thiết lập lại mối quan hệ việc làm. Trong cuốn sách *"The world at risk",* Beck cho rằng, xã hội hiện đại khiến công việc bị mất dần đi tính truyền thống. Điều này khiến nhiều mô hình làm việc linh hoạt xuất hiện như công việc không trọn thời gian, hợp đồng lao động (HĐLĐ) không giờ *(zero hours hay On-call work)*[2] hay sự gia tăng các HĐLĐ thời vụ. Hậu quả tiêu cực của việc này là nguyên nhân kìm hãm sự phát triển các quyền công dân, gây ảnh hưởng tới phúc lợi xã hội. NLĐ sẽ có cảm nhận không chắc chắn về tương lai việc làm. Quan điểm xã hội rủi ro làm nổi bật các tác động của tính linh hoạt và phân khúc TTLĐ về kinh nghiệm làm việc. Dưới góc độ này, ANVL được coi là biện pháp nhằm giảm thiểu rủi ro cho TTLĐ và xã hội.

---

[2] Hợp đồng lao động không giờ phụ thuộc chặt chẽ vào mức độ và sự biến động của khối lượng công việc. Người lao động thường gặp khó khăn trong việc cân bằng công việc với cuộc sống cá nhân do lịch trình làm việc có khả năng thay đổi cao.
https://www.ilo.org/global/topics/non-standard-employment/WCMS_534825/lang--en/index.htm

Dựa trên khung lý thuyết về TTLĐ chuyển tiếp *(Transitional Labour Markets - TLM)* được biết đến rộng rãi ở Châu Âu từ giữa những năm 1990, ANVL được hiểu là an ninh kết hợp nhằm hài hoà giữa chăm sóc gia đình, giáo dục và công việc trong cuộc sống. Theo quan điểm của tác giả Günther Schmid trong bài viết *"The Transitional Labour Markets Approach: Theory, History and Future Research Agenda" và tác giả* Brzinsky-Fay trong ; bài viết *"The concept of transitional labour markets: A theoretical and methodological inventory",* TTLĐ phải được coi là một hệ thống chuyển đổi việc làm trong suốt cuộc đời như chuyển đổi từ trường học đến nơi làm việc; chuyển đổi trong công việc hoặc chuyển đổi công việc này sang công việc khác; chuyển đổi giữa việc làm và thất nghiệp. Để thực hiệnchuyển đổi TTLĐ, các quốc gia cần phải xây dựngquy định thể chế và chính sách nhằm bảo vệ và cân bằng quyền lợi cho cả NSDLĐ và NLĐ. Một thành phần quan trọng của ANVL theo học thuyết TTLĐ chuyển tiếp là khả năng làm việc *(employability).* Thuật ngữ này đề cập đến khả năng có được việc làm ban đầu, duy trì việc làm và cơ hội làm việc sau khi chấm dứt QHLĐ[3].

Ngoài ra, ANVL cũng có thể được tiếp cận là một bộ phận của mô hình an ninh linh hoạt (ALLH) việc làm. Mô hình này được ghi nhận trong Chiến lược Lisbon 2004 và Chiến lược châu Âu 2020 về việc làm (European Employment Strategy - EES); trở thành một nội dung quan trọng của chương trình thảo luận hằng năm của Uỷ ban châu Âu[4]. Ngoài ra, ANLH việc làm còn đượcxác định là quyền xã hội cơ bản (*European Pillar of Social Rights*). Theo tác giả Wilthagen và Trosan trong cuốn *"Flexicurity: Concepts, practices, and outcomes",* ANLH việc làm là chiến lược chính sách nỗ lực đồng bộ và có chủ ý nhằm tăng cường tính linh hoạt của TTLĐ, tổ chức công việc và QHLĐ, đồng thời, tăng cường an ninh đối với các nhóm yếu thế hơn trong TTLĐ. ALLH việc

[3] Hillage J, Pollard E. (1998*) "Employability: Developing a Framework for Policy Analysis," S. B. Department for Education and Employment,* London

[4]Sonja Bekker, Mikkel Mailand (2018), *The European flexicurity concept and the Dutch and Danish flexicurity models: How have they managed the Great Recession?*
https://doi.org/10.1111/spol.12441

làm được sử dụng để luận giải các chính sách TTLĐ, bao gồm 04 khía cạnh linh hoạt (linh hoạt số bên ngoài, linh hoạtnội bộ, linh hoạt chức năng và linh hoạt tiền lương) và 04 khía cạnh an ninh (an ninh công việc, an ninh việc làm và an ninh thu nhập và an ninh kết hợp).

Trên cơ sở áp dụng ANLH việc làm, TTLĐ và NSDLĐ sẽ điều chỉnh kịp thời và thích ứng với các điều kiện để duy trì và nâng cao năng lực cạnh tranh và cải thiện năng suất lao động[5]. Cách tiếp cận này được một số học giả Việt Nam viện dẫn nhằm đánh giá thực trạng ANLH việc làm tại Việt Nam và gợi mở hoàn thiện chính sách về việc làm như bài viết của tác giả Doãn Mậu Diệp về *"Thị trường lao động linh hoạt và an ninh việc làm"* đăng trên Tạp chí Lao động Xã hội số 325, năm 2007; bài viết *"Hệ thống an sinh xã hội quốc gia với vấn đề an ninh việc làm"* của Mạc Văn Tiến[6]; bài viết *"Vấn đề an ninh và linh hoạt việc làm trong chính sách lao động và việc làm của Việt Nam"* của Lê Thúy Hằng[7]. Ngoài ra, bài viết của tác giả Nguyễn Thị Thanh Hương,Trần Minh về "*An ninh việc làm: cách tiếp cận, đo lường và khung khổ chính sách*" đăng trên Tạp chí Nghiên cứu kinh tế, số 4 năm 2019 phân tích các khái niệm liên quan với ANVL, vai trò và các yếu tố ảnh hưởng ANVL, cách thức đo lường ANVL, việc chính sách ANVL ở các nước phát triển và đang phát triển.

Thứ hai, tính đa dạng của các mô hình/chính sách về ANVL.

Sự lựa chọn mô hình ANVL phụ thuộc vào các yếu tố n điều kiện kinh tế xã hội, lịch sử phát triển của QHLĐ, năng lực trình độ của NLĐ,... ANVL cần dựa trên sự phối hợp của các chính sách việc làm và xã hội. Chính sách việc làm tạo điều kiện thuận lợi để tăng trưởng việc làm trong chính sách xã hội đảm bảo mức độ an toàn kinh tế và xã hội. Trong bài viết *"Opportunities and challenges*

[5] Wilthagen, T. and F. Tros (2004) 'The concept of ''flexicurity'': A new approach to regulating employment and labour markets', Transfer, 10 (2), 166-187.

[6] Mạc Văn Tiến (2019), "*Hệ thống an sinh xã hội quốc gia với vấn đề an ninh việc làm",* Bài viết được đăng tải trên trang thông tin điện tử của Bảo hiểm xã hội quốc phòng.
http://www.bhxhbqp.vn/bai-viet/he-thong-an-sinh-xa-hoi-quoc-gia-voi-van-de-an-ninh-viec-lam-2138

[7] Lê Thúy Hằng (2020), "*Vấn đề an ninh và linh hoạt việc làm trong chính sách lao động và việc làm của Việt Nam",* Bài viết được đăng tải trên trang thông tin điện tử của Tạp chí Lý luận chính trị. Link truy cập: http://lyluanchinhtri.vn/home/index.php/thuc-tien/item/3072-van-de-an-ninh-va-linh-hoat-viec-lam-trong-chinh-sach-lao-dong-va-viec-lam-cua-viet-nam.html

*for flexicurity - The Danish example"*của Thomas Bredgaard, Flemming Larsen, Per Kongshøj Madsen[8], thị trường linh hoạt của Đan Mạnh đặc trưng bởi tính linh hoạt cao thông qua việc dễ dàng tuyển dụng và chấm dứt QHLĐ. Tuy vậy, mức trợ cấp thất nghiệp (TCTN) cao kết hợp với các chính sách TTLĐ tích cực *(Active labour market policy - ALMP)* được coi là yếu tố giúp TTLĐ Đan Mạch tạo được sự cân bằng. Đối với Nhật Bản, ANVL thường được đề cập cùng với chính sách việc làm trọn đời *(Lifetime employment - LTE)*. Điều này dựa trên nền tảng truyền thống văn hóa Nhật Bản về lòng trung thành, chủ nghĩa tập thể và hài hòa xã hội. Chính sách thường được quy định trong chính sách phát triển nguồn nhân lực và kinh doanh của các doanh nghiệp. Các chính sách tuyển dụng, đào tạo nội bộ, đãi ngộ và thăng tiến được thiết kế để tạo điều kiện cho việc làm suốt đời. Điều này được thể hiện thông qua các bài viết của Hiroshi Ono *"Lifetime employment in Japan: Concepts and measurements" đăng trên Tạp chí* Journal of the Japanese and International Economies[9]; bài viết *"The Japanese "lifetime employment system" and its implications for careers guidance"* của A. G. Watts đăng trên tạp chí International Journal for the Advancement of Counselling[10].

Ngoài ra, trong cuốn sách *"Is Asia adopting flexicurity? A survey of employment policies in six countries"* của Paul Vandenberg[11] đề cập mô hình ANVL của sáu quốc gia châu Á. Ấn Độ và SriLanka tiếp cận ANVL theo hướng an ninh TTLĐ. Trung Quốc và Hàn Quốc tiếp cận ANVL bằng cách hạn chế về chấm dứt quan hệ lao động đồng thời áp dụng bảo hiểm thất nghiệp (BHTN) và

---

[8] Thomas Bredgaard, Flemming Larsen, Per Kongshøj Madsen (2006), *"Opportunities and challenges for flexicurity - The Danish example",* Research Article, Volume: 12 issue: 1, page(s): 61-82 https://doi.org/10.1177/102425890601200107

[9] Hiroshi Ono (2010), *"Lifetime Employment in Japan: Concepts and Measurements",* Journal of the Japanese and International Economies, Vol. 24, No. 1, pp. 1-27, 2010. Link truy cập: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1830736

[10] A. G. Watts (1985), *"The Japanese 'lifetime employment system' and its implications for careers guidance",* International Journal for the Advancement of Counselling volume 8, pages91–114 (1985) https://link.springer.com/article/10.1007/BF00119284

[11] Paul Vandenberg (2008), "Is *Asia adopting flexicurity? : A survey of employment policies in six countries",* Economic and Labour Market Paper 2008/4*, 978-92-2-121154-9* https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_elm/---analysis/documents/publication/wcms_113927.pdf

các chính sách TTLĐ tích cực. Trong khi đó, Singapore và Malaysia đều đề cao linh hoạt việc làm (LHVL), giảm sự chú trọng đảm bảo ANVL.

Thứ ba, cơ sở xây dựng khung lý thuyết về ANVL.

Bài viết *"Employment security: a conceptual exploration"*[12] của tác giả Ronald Dekker chỉ ra những yếu tố là cơ sở xây dựng khung lý thuyết về ANVL. Theo đó, tuỳ thuộc vào cấp độ cá nhân, doanh nghiệp, ngành quốc gia mà xác định các yếu tố căn bản của ANVL. Ở cấp độ cá nhân, yếu tố quyết định chính đối với ANVL là *"khả năng làm việc"*. Điều này đồng nghĩa NLĐ phải có khả năng tự đảm bảo ANVL thông qua trau dồi kinh nghiệm làm việc, phát huy tính chủ động trong học tập, rèn luyện. Ở cấp độ doanh nghiệp, yếu tố quyết định tới ANVL dựa trên chính sách đào tạo của doanh nghiệp để NLĐ có thể thích ứng với những biến động công việc trong tương lai. Ở cấp độ ngành, ANVL cần chú trọng vào quá trình thương lượng tập thể (TLTT) thực chất. Ở cấp độ quốc gia, các chính sách TTLĐ tích cực như cung cấp thông tin TTLĐ, hỗ trợ đào tạo để chuyển đổi nghề nghiệp là các điều kiện then chốt để xây dựng khung chính sách về ANVL.

Trong luận án *"Werkzekerheid in het arbeidsrecht"* của tác giả N. Zekić, ANVL được xây dựng dựa trên *"khả năng làm việc" (employability)* và *"chuyển đổi việc làm" (job to job transition)*. Khả năng làm việc hướng tới mở rộng công việc, bổ sung công việc và luân chuyển công việc nhằm phát triển năng lực cho vị trí việc làm. Chuyển đổi việc làm tạo điều kiện thúc đẩy quá trình chuyển đổi hoặc dịch chuyển trên TTLĐ. Mục đích của ANVL nhằm ngăn ngừa hoặc hạn chế chấm dứt QHLĐ. Tuy vậy, khi NLĐ có nguy cơ bị thất nghiệp thì cần chú trọng các biện pháp tích cực như đào tạo để có thể chuyển sang một công việc khác thay vì áp dụng các chính sách thụ động như trợ cấp thôi việc (TCTV).

[12] http://www.oit.org/public/english/protection/ses/download/docs/employ.pdf

Theo tác giả Adam Lee và Sarosh Kuruvilla trong bài viết *"Changes in Employment Security in Asia"*[13], ANVL được xây dựng trên nền tảng học thuyết Khế ước xã hội của Plato. Bài viết tập trung vào sự phát triển lịch sử của học thuyết khế ước xã hội gắn với việc làm. Theo đó, các tiêu chuẩn về ANVL được hình thành bởi các tương tác giữa các NSDLĐ, NLĐ và Chính phủ để đối phó với tình huống phức tạp theo vận hành của xã hội. Theo đó, ANVL không chỉ là sự cam kết giữa NSDLĐ và NLĐ là về điều kiện làm việc và công việc có trả lương mà còn là trách nhiệm xã hội của doanh nghiệp. NLĐ chỉ gắn bó, cống hiến với doanh nghiệp mà họ tin tưởng, có khả năng phát triển sự nghiệp thông qua đào tạo và xây dựng môi trường làm việc ổn định.

Thứ tư, pháp luật về an ninh việc làm

Có thể nói, pháp luật lao động được định hình bởi văn hóa pháp luật, mang tính đặc thù của truyền thống pháp luật quốc gia. Các quy định của pháp luật lao động chủ yếu hướng tới điều chỉnh nhằm bảo vệ NLĐ khỏi các hành vi không công bằng của NSDLĐ và các yếu tố tiêu cực của kinh tế thị trường. Trong suốt lịch sử hình thành của ILO, đảm bảo ANVL được xem như khía cạnh thiết yếu của quyền làm việc *(right to work)*.

Trong Báo cáo *"Employment protection legislation: Summary indicators in the area of terminating regular contracts (individual dismissals)*"[14] do ILO thực hiện năm 2015, các quy định về ANVL được hiểu là những biện pháp ngăn chặn sự sa thải tuỳ tiện và chống lại những khó khăn về kinh tế, xã hội khiến NLĐ bị mất việc làm. Điều này được thể hiện thông qua Công ước số 158 (1982), Khuyến nghị số 119 (1963), Khuyến nghị số 166 (1982) về chấm dứt việc làm. Trong báo cáo này, ILO đã nghiên cứu tổng quan pháp luật của nhiều quốc gia trên thế giới về chấm dứt việc làm. Cách tiếp cận về ANVL này của ILO cũng được thể hiện trong Báo cáo *"The regulation of collective dismissals:*

[13] Adam Lee, Sarosh Kuruvilla (2001), *"Changes in Employment Security in Asia",* Research Article, Volume: 2 issue: 2, page(s): 259-287. Link truy cập https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/097215090100200208

[14] ILO (2015), "Employment protection legislation: Summary indicators in the area of terminating regular contracts (individual dismissals)". Báo cáo được đăng tải theo đường link sau: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_357390.pdf

Economic rationale and legal practice" do tác giả Mariya Aleksynska, Angelika Muller thực hiện vào năm 2020[15]. Báo cáo là công trình nghiên cứu so sánh kinh nghiệm lập pháp của các quốc gia về chấm dứt việc làm.

Trong bài viết *"Security in labour markets: Combining flexibility with security for decent work*" của Auer[16], tác giả cho rằng các quy định về ANVL hiện đại xu hướng tập trung hướng tới an ninh TTLĐ. Ở các nước phát triển, ANLH việc làm được xây dựng trên ba trụ cột chính: Pháp luật bảo vệ việc làm (*Employment protection legislation - EPL)*; Chính sách TTLĐ thụ động *(Passive labour market policies - PLMP)* và chính sách TTLĐ tích cực *(Active labour market policy - ALMP).*

Ngoài ra, ANVL còn được hiểu theo nghĩa hẹp là các quy định nhằm bảo vệ việc làm. Trong cuốn *"Myths of employment deregulation: how it neither creates jobs nor reduces labour market segmentation"*[17] do Agnieszka Piasna và Martin Myant thực hiện đã chỉ ra mối liên hệ giữa pháp luật về bảo vệ việc làm và sự *"bấp bênh"* của TTLĐ. Hai tác giả đã khảo cứu kinh nghiệm lập pháp về bảo vệ việc làm của một số quốc gia Châu Âu như Đức, Đan Mạch, Hà Lan, Ba Lan, Estonia…

Thông qua việc khảo cứu các tài liệu về pháp luật ANVL, tác giả nhận thấy, không có các công trình nghiên cứu độc lập đối với pháp luật về ANVL. Tuy nhiên, nhiều học giả tại Việt Nam đã có nhiều công trình nghiên cứu có thể tham khảo nhằm xây dựng khung pháp lý điều chỉnh về ANVL như Luận án của tác giả Lê Thị Hoài Thu (2005) về *"Chế độ bảo hiểm thất nghiệp trong nền kinh tế thị trường ở Việt Nam"*. Luận án là công trình nghiên cứu chuyên sâu về

---

[15] Mariya Aleksynska, Angelika Muller (2020), *"The regulation of collective dismissals: Economic rationale and legal practice",* Báo cáo được đăng tải theo đường link sau: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_745125.pdf

[16] Peter Auer (2007), "*Security in labour markets: Combining flexibility with security for decent work",* Bài viết được đăng tải theo đường link sau: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_elm/---analysis/documents/publication/wcms_113923.pdf

[17] Agnieszka Piasna và Martin Myant (2017)*, "Myths of employment deregulation: how it neither creates jobs nor reduces labour market segmentation"*. Cuốn sách được đăng tải theo đường link sau: https://www.etui.org/sites/default/files/17%20Piasna%20Myant%20Employment%20deregulation%20WEB.pdf

BHTN. Trong đó, các nội dung liên quan tới các quan điểm về thất nghiệp và nhu cầu điều chỉnh pháp luật về BHTN; quá trình phát triển pháp luật về BHTN; các chính sách hỗ trợ NLĐ khi thất nghiệp là các nội dung đáng lưu ý để xây dựng khung pháp lý về ANVL. Luận án của tác giả Trần Thị Tuyết Nhung (2016) *"Quyền có việc làm của người lao động theo pháp luật lao động Việt Nam"* là công trình nghiên cứu có tính lý luận về quyền có việc làm của NLĐ. Luận án đã phân biệt khái niệm *"quyền có việc làm"; "quyền làm việc";* việc ghi nhận, bảo đảm thực hiện và thúc đẩy quyền có việc làm của NLĐ; trách nhiệm của các chủ thể trong việc đảm bảo quyền có việc làm của NLĐ. Luận án *"Pháp luật lao động đối với vấn đề bảo vệ người lao động trong điều kiện kinh tế thị trường tại Việt Nam"* (2006) của tác giả Nguyễn Thị Kim Phụng đề cập tới thuật ngữ *"bảo vệ việc làm"* là một trong các nội dung của chính sách bảo vệ NLĐ. Theo đó, bảo vệ việc làm được hiểu là việc tôn trọng các thoả thuận về công việc giữa NLĐ và NSDLĐ; giới hạn các trường hợp NSDLĐ được thay đổi công việc của NLĐ; đảm bảo việc làm lâu dài và đảm bảo để NLĐ tận dụng được các cơ hội việc làm.

1.2. Những kết quả nghiên cứu về thực trạng pháp luật an ninh việc làm

Tại Việt Nam, ANVL cũng đã được đề cập trong các chính sách của Nhà nước về TTLĐ, đặc biệt là trong các quy định của BLLĐ. Về cơ bản, các tài liệu khảo cứu được đều cho thấy, đối tượng chủ yếu của ANVL là NLĐ. NLĐ được quyền tự do lựa chọn việc làm, được đảm bảo việc làm khi tham gia vào QHLĐ. NLĐ không bị thay đổi công việc mà họ không thoả thuận trong HĐLĐ (trừ trường hợp đặc biệt mà pháp luật quy định). Họ cũng không bị chấm dứt, sa thải tuỳ tiện. Ngoài ra, NLĐ được hỗ trợ (trợ cấp) khi bị mất việc làm và được tạo điều kiện phù hợp để quay lại TTLĐ. Khi đề cập tới ANVL trong pháp luật lao động trước hết là bảo vệ NLĐ, đặc biệt trong lĩnh vực việc làm. Điều này diễn ra từ khi xác lập, thực hiện và ngay cả khi chấm dứt QHLĐ. Do vậy, lựa chọn khung pháp lý phù hợp về ANVL là một yếu tố quan trọng của chính sách quốc gia về TTLĐ.

Từ khi BLLĐ 2019 có hiệu lực vào ngày 01/01/2021, có thể nói các công trình nghiên cứu về BLLĐ năm 2019 và đánh giá thực tiễn thi hành BLLĐ năm 2019 chưa nhiều. Một số công trình nghiên cứu điển hình về BLLĐ 2019 như *"Bình luận khoa học Bộ luật lao động năm 2019"* do tác giả Nguyễn Hữu Chí, Nguyễn Văn Bình là đồng chủ biên; *"Bình luận những điểm mới của Bộ luật lao động năm 2019"* do tác giả Trần Thị Thuý Lâm, Đỗ Thị Dung đồng chủ biên là những công trình nghiên cứu công phu, bình luận các điểm mới của BLLĐ năm 2019; dự báo các tác động của BLLĐ năm 2019 tới QHLĐ và TTLĐ. Đây không phải là các công trình nghiên cứu độc lập về ANVL. Tuy nhiên, thông qua việc phân tích các quy định của BLLĐ năm 2019, các tác giả đã lý giải được sự thay đổi, phát triển PLLĐ, trong đó có các quy định về đảm bảo ANVL. Đây là nguồn tài liệu tham khảo quan trọng đối với tác giả trong quá trình hoàn thiện luận án.

Thứ nhất, ANVL khi xác lập QHLĐ.

Trong những năm gần đây, những thay đổi sâu sắc xảy ra trong thế giới việc làm đã làm nảy sinh các hình thức tổ chức lao động mới. Điều này khiến tính linh hoạt của TTLĐ được tăng cường nhưng nó cũng dẫn đến các cuộc tranh luận về dấu hiệu xác định sự tồn tại của QHLĐ. Trong tài liệu *"Hướng dẫn Khuyến nghị 1998 (2006) về quan hệ việc làm"*[18], ILO đã đưa ra các dấu hiệu xác định quan hệ việc làm *(employment relationship)*. Ngoài ra, có một số bài viết nhằm phân tích thực trạng QHLĐ trong bối cảnh số hoá việc làm như "*Bàn về vấn đề việc làm và người lao động trong nền kinh tế GIG" của tác giả* Trần Thị Thanh Huyền đăng trên Tạp chí Kinh tế và Dự báo; *"Báo cáo Quan hệ lao động Việt Nam năm 2019"* do ILO thực hiện hoặc Báo cáo "*Tư vấn kỹ thuật về định nghĩa quan hệ việc làm"* trong khuôn khổ Dự án xây dựng Khung Quan hệ công nghiệp mới dựa trên Tuyên bố của ILO về các Nguyên tắc

[18] ILO (2011), *"Hướng dẫn Khuyến nghị 1998 (2006) về quan hệ việc làm (employment relationship)",* Tài liệu được đăng tải theo đường link sau:
https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---asia/---ro-bangkok/---ilo-hanoi/documents/publication/wcms_162147.pdf

Cơ bản và Quyền tại Nơi làm việc (New Industrial Relations Framework - NIRF). Đây là các tài liệu quan trọng để giúp nhận diện mối quan hệ thuộc phạm vi điều chỉnh của PLLĐ.

Xác lập QHLĐ là bước khởi đầu làm phát sinh QHLĐ và thông qua việc giao kết các bên chủ thể đã cùng nhau thiết lập ra một hệ thống các quyền và nghĩa vụ ràng buộc nhau trong quá trình thực hiện hợp đồng. ANVL trong giai đoạn xác lập QHLĐ được hiểu là những biện pháp cần thiết để ngăn chặn việc làm bị trá hình, đảm bảo các điều kiện để để giúp việc giao kết HĐLĐ đúng với ý chí, nguyện vọng của NLĐ và NSDLĐ.

Đối với giai đoạn giao kết HĐLĐ, hiện có một số bài viết như *"Nghĩa vụ cung cấp thông tin của NSDLĐ khi giao kết hợp đồng lao động"* của tác giả Lê Thảo Nguyên đăng trên Tạp chí Khoa học và Công nghệ của Đại học Duy Tân. Bài viết phân tích nghĩa vụ cung cấp thông tin theo quy định của pháp luật, phân tích một số hạn chế, bất cập cần phải được hoàn thiện. Bài viết *"Một số trao đổi về các điểm mới trong quy định về giao kết hợp đồng lao động theo luật lao động năm 2019"* của tác giả Phạm Thị Thuý Nga đăng trên Tạp chí Nghề luật, số 03 (2020). Bài viết phân tích các quy định mới về giao kết HĐLĐ, luận giải tính phù hợp trong các quy định về giao kết HĐLĐ theo BLLĐ năm 2019.

Ngoài ra, khi tiếp cận ANVL dưới góc độ quyền làm việc, có một số công trình nghiên cứu như bài viết "*Những thay đổi tính chất của việc làm tác động đến quyền lao động trên thế giới và Việt Nam"* của tác giả Vũ Công Giao và Nguyễn Anh Đức đăng trên Tạp chí Pháp luật về quyền con người năm 2020. Bài viết này tập trung làm rõ một sổ khía cạnh của quyền lao động và chú trọng vào sự thay đối bản chất cùa việc làm. Bên cạnh đó, bài viết cũng chỉ ra một số bất cập trong hệ thống pháp luật hiện hành của Việt Nam về quyền lao động nhằm góp phần cải thiện những *"khoảng trống"* này trong quá trình hoàn thiện pháp luật. Bài viết "*Thỏa thuận không cạnh tranh sau khi chấm dứt hợp đồng lao động - kinh nghiệm của nước ngoài cho Việt Nam*" của tác giả Đỗ Văn Đại và Lê Ngọc Anh đăng trên Tạp chí Khoa học pháp lý Việt Nam số 09

(2019) xem xét tính phù hợp của thoả thuận này trong mối tương quan với quyền làm việc của NLĐ tại Việt Nam và gợi mở một số khuyến nghị lập pháp.

Thứ hai, ANVL khi thực hiện QHLĐ.

Trong Báo cáo*"Cân bằng giữa an ninh và linh hoạt việc làm"* được thực hiện vào năm 2009, tác giả Nguyễn Lan Hương đã xác định các yếu tố chủ chốt trong hệ thống PLLĐ và ASXH ở Việt Nam ảnh hưởng giữa sự cân bằng giữa tính linh hoạt của NSDLĐ và tính an ninh của NLĐ. Tác giả đã lựa chọn 6 nhóm vấn đề để khảo cứu thực trạng về ANLH việc làm, bao gồm: Thời gian làm việc (TGLV), thời gian nghỉ ngơi (TGNN), tổ chức công việc, QHLĐ, an ninh kết hợp, tuyển dụng/sa thải, tiền lương. Báo cáo không đề cập trực tiếp đến ANVL mà đề cập đến triển vọng áp dụng mô hình ANVL tại các doanh nghiệp. Tuy nhiên, Báo cáo đã gợi mở một số nội dung pháp luật liên quan đến giai đoạn thực hiện QHLĐ nhằm hỗ trợ xây dựng các chính sách đảm bảo việc làm bền vững.

Đề tài cấp Nhà nước "*An ninh việc làm đối với người lao động tại các khu công nghiệp trong bối cảnh công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước"* do Viện Nghiên cứu và Phát triển bền vững Vùng, Viện Hàn lâm Khoa học xã hội Việt Nam chủ trì thực hiện đã tiến hành điều tra khảo sát để đánh giá thực trạng ANVL đối với NLĐ tại các khu công nghiệp trong bối cảnh công nghiệp hóa, hiện đại hóa của Việt Nam. Các tác giả đã tiến hành rà soát, đánh giá hiện trạng hệ thống chính sách xã hội nhằm đảm bảo ANVL cho NLĐ tại Việt Nam trong giai đoạn 2016 – 2020. Dựa trên các kết quả đánh giá thực trạng pháp luật ANVL và thực hiện chính sách về ANVL đối với NLĐ làm việc tại các khu công nghiệp, đề tài đã dự báo xu hướng và đề xuất giải pháp chính sách đảm bảo ANVL đối với NLĐ tại các khu công nghiệp của Việt Nam trong thời gian tới.

Trong bài viết *"Vấn đề an ninh và linh hoạt việc làm theo chính sách lao động và việc làm của Việt Nam"* của tác giả Lê Thuý Hằng đăng trên tạp chí Lý luận chính trị, số 12 (2019), tác giả đã phát hiện những bất cập trong chính sách

lao động và việc làm ở Việt Nam từ góc nhìn mới về ANVL và LHVL. Bài viết phân tích, đánh giá mối quan hệ giữa ANVL và LHVL trong giao kết và thực hiện HĐLĐ; Tiền lương và các hình thức bảo hiểm (bao gồm việc tham gia bảo hiểm xã hội (BHXH), BHTN và bảo hiểm y tế (BHYT).

Ngoài ra, còn nhiều công trình nghiên cứu luật học về đào tạo, nâng cao kỹ năng cho NLĐ như *"Quyền quản lý của người sử dụng lao động trong quan hệ đào tạo nghề theo pháp luật lao động Việt Nam"* của tác giả Lường Minh Sơn đăng trên Tạp chí khoa học pháp lý số 2/2016; "*Trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng đào tạo nâng cao tay nghề theo pháp luật Việt Nam*" của tác giả Lê Văn Đức đăng trên Tạp chí Dân chủ và Pháp luật số 6 (2019). Bài viết "Những *vấn đề pháp lý trong đào tạo nghề đáp ứng nguồn nhân lực*" của tác giả Đào Mộng Điệp đăng trên Nghiên cứu lập pháp, số 22 (326)… Bài viết "*Một số vướng mắc về hợp đồng đào tạo nghề được quy định trong pháp luật lao động và kiến nghị hoàn thiện*" của Trịnh Thị Hằng, Nguyễn Thị Thanh Tâm đăng trên Tạp chí Công thương, số 7 (2018);...

Theo cách tiếp cận hiện đại về ANVL, đào tạo nâng cao kỹ năng, trình độ cho NLĐ là một yếu tố quan trọng để tăng khả năng tiếp cận và chuyển đổi công việc của NLĐ. Quan điểm của ILO cũng cho rằng, phát triển kỹ năng và học tập suốt đời *(Lifelong learning)* là một trong những trụ cột chính để thúc đẩy cách tiếp cận giáo dục nghề nghiệp; tăng cường học tập tại nơi làm việc, trong đó có học nghề/tập nghề tại doanh nghiệp[19]. Các công trình khảo cứu được đã đã phân tích vai trò của việc đào tạo, phát triển kỹ năng nghề nghiệp cho NLĐ và trách nhiệm của NSDLĐ trong đào tạo nghề. Các tác giả cũng đánh giá thực trạng các quy định của pháp luật về đào tạo nghề, hợp đồng đào tạo và trách nhiệm hoàn trả chi phí đào tạo của NLĐ. Tuy nhiên, chưa có các công trình nghiên cứu thể hiện mối liên hệ giữa ANVL và đào tạo, phát triển kỹ năng nghề nghiệp cho NLĐ tại Việt Nam.

[19] Thu Cúc (2021), Đào tạo kỹ năng nghề để thích ứng thị trường việc làm hậu COVID-19. Link truy cập: http://baochinhphu.vn/Khoa-giao/Dao-tao-ky-nang-nghe-de-thich-ung-thi-truong-viec-lam-hau-COVID19/448585.vgp

Thứ ba, ANVL khi chấm dứt QHLĐ.

QHLĐ được phát sinh trên cơ sở thỏa thuận giữa NSDLĐ và NLĐ. Tuy nhiên, trong quá trình thực hiện QHLĐ có thể nảy sinh nhiều nguyên nhân khiến QHLĐ bị chấm dứt theo thỏa thuận, lý do bất khả kháng hoặc theo ý chí của một bên...Đối với hành vi đơn phương chấm dứt QHLĐ thường là vấn đề phức tạp, mang lại nhiều hệ lụy hơn so với các trường hợp chấm dứt khác.

Hiện nay, có rất nhiều công trình nghiên cứu về chấm dứt QHLĐ đăng trên các tạp chí chuyên ngành luật như bài viết của tác giả Đinh Thị Chiến về *"Quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động của người sử dụng lao động"* đăng trên Tạp chí Khoa học pháp lý Việt Nam, Số 09/201*;* bài viết của tác giả Nguyễn Xuân Thu về *"Những điểm mới của BLLĐ năm 2019 về thực hiện và chấm dứt hợp đồng lao động"* đăng trên Tạp chí Nghề Luật số 3/2020; bài viết "*Đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động của người lao động theo Bộ luật Lao động năm 2019"* của tác giả Nguyễn Hữu Chí đăng trên Tạp chí Luật học số 5/2021; bài viết "*Đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động và hệ luỵ pháp lý"* của các giả Phạm Thị Thuỳ Dương đăng trên Tạp chí Luật sư Việt Nam (2021), số 1+2, bài viết *"Về trách nhiệm trả trợ cấp của người sử dụng lao động trong việc chấm dứt quan hệ lao động theo Bộ Luật Lao động sửa đổi năm 2012"* của tác giả Trần Thị Thanh Hà đăng trên tạp chí Toà án nhân dân, số 23/2014;

Ngoài ra, vấn đề chấm dứt HĐLĐ còn được nghiên cứu ở trình độ nghiên cứu sinh luật học như Luận án *"Pháp luật về đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động - Những vấn đề lý luận và thực tiễn"* của tác giả Nguyễn Thị Hoa Tâm; Luận án "*Giải quyết tranh chấp về đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động theo pháp luật Việt Nam từ thực tiễn xét xử của Toà án nhân dân tại thành phố Hồ Chí Minh"* của tác giả Phạm Thị Thu Phương (2019)… Các công trình nghiên cứu này đã phân tích được cơ sở lý luận thực hiện quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ; phân tích thực trạng pháp luật về quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ. Các bất cập trong thực tiễn xét xử được minh hoạ bằng các bản án, số liệu cụ thể.

Quá trình khảo cứu các tài liệu về thực trạng ANVL khi chấm dứt QHLĐ cho thấy, không tồn tại các công trình nghiên cứu độc lập về nội dung này. Tuy nhiên, các công trình nghiên cứu là nguồn tham khảo quý giá để xây dựng khung lý thuyết về ANVL khi chấm dứt QHLĐ. Trong bối cảnh NSDLĐ tìm kiếm sự linh hoạt trong quản trị; xu thế toàn cầu hóa làm mất tính ổn định của các mô hình việc làm truyền thống, ANVL khi chấm dứt QHLĐ tập trung làm rõ căn cứ (lý do) và thủ tục chấm dứt QHLĐ nhằm đảm bảo việc ngăn chặn việc chấm dứt tuỳ tiện. Ngoài ra, các công trình nghiên cứu đã phân tích các quy định của pháp luật về giải quyết hậu quả của chấm dứt QHLĐ, bao gồm các trách nhiệm chi trả các loại trợ cấp, bồi thường, hỗ trợ nhằm giúp NLĐ sớm ổn định việc làm, chống lại các *"cú sốc"* về thu nhập.

Đối với nhóm các công trình nghiên cứu hướng tới tìm hiểu các biện pháp giúp NLĐ khi chấm dứt QHLĐ sớm quay lại TTLĐ được thể hiện trong các công trình nghiên cứu về BHTN như Luận án của tác giả Nguyễn Thành Công (2017) về *"Phát triển dịch vụ việc làm trên địa bàn Hà Nội trong giai đoạn hiện nay"*. Luận án đánh giá đúng thực trạng phát triển về số lượng và chất lượng dịch vụ việc làm trên địa bàn Hà Nội, làm rõ những kết quả đạt được, những hạn chế và nguyên nhân của các hạn chế đối với chính sách về phát triển dịch vụ việc làm tại Hà Nội. Luận án *"Thể chế quản lý nhà nước về bảo hiểm thất nghiệp ở Việt Nam"* của tác giả Trương Thị Thu Hiền (2019) là công trình nghiên cứu chuyên sâu về thực trạng quản lý nhà nước về BHTN. Từ đó, luận án cũng đánh giá các kết quả đạt được và những tồn tại hạn chế các quy định về BHTN và gợi ý một số kiến nghị nhằm nâng cao hiệu quả công tác quản lý nhà nước về BHTN. Ngoài ra, có nhiều bài viết đề cập tới pháp luật về BHTN như bài viết "*Thực hiện chính sách bảo hiểm thất nghiệp: Những hạn chế và gợi ý hướng khắc phục"* của tác giả Bùi Thị Nhung, Phạm Thị Phương đăng trên Tạp chí Kinh tế và Dự báo (2020); bài viết *"Chính sách bảo hiểm thất nghiệp của Việt Nam - Thực trạng và một số kiến nghị"* của tác giả Phan Thị Thanh Huyền, Tạp chí Pháp luật & Phát triển, số 11-12 (2019)… Khi nghiên cứu các công

trình khoa học về BHTN, có thể nhận thấy, các yếu tố của ANVL được đã được thể hiện trong các quy định về BHTN như TCTN nhằm đảm bảo an ninh thu nhập cho NLĐ; hỗ trợ NLĐ quay trở lại TTLĐ thông qua việc tư vấn, giới thiệu việc làm, hỗ trợ đào tạo. Các hoạt động này là *"lưới đỡ"* an toàn cho những NLĐ tham gia quan hệ lao động bị mất việc làm. Chính vì vậy, BHTN là mắt xích hết sức quan trọng để đảm bảo ANVL cho NLĐ.

1.3. Những kết quả nghiên cứu về giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật về an ninh việc làm ở Việt Nam

Thông qua nghiên cứu các tài liệu, tác giả nhận thấy không có các tài liệu trực tiếp đề cập tới giải pháp nhằm hoàn thiện và nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật về ANVL ở Việt Nam. Các giải pháp nhằm đảm bảo ANVL cho NLĐ được lồng ghép trong các chính sách việc làm, dự báo các xu thế thay đổi của QHLĐ trong thời đại kinh tế số, các công trình nghiên cứu nhằm hoàn thiện và triển khai thực thi BLLĐ 2019 và các chính sách về BHTN. Cụ thể như sau

Thứ nhất, nhóm các tài liệu liên quan đến dự báo tương lai việc làm và sự thay đổi của quan hệ lao động trong nền kinh tế tri thức.

Báo cáo *"Công việc nền tảng và quan hệ việc làm"* (Platform work and the employment relationship) là công trình nghiên cứu của nhóm tác giả Valerio De Stefano, Ilda Durri, Charalampos Stylogiannis, Mathias Wouters được thực hiện năm 2021 dưới sự bảo trợ của ILO[20] là một công trình nghiên cứu phân tích các án lệ và pháp luật quốc gia về tình trạng việc làm của NLĐ thông qua nền tảng. Tài liệu được thực hiện dựa trên tham khảo Khuyến nghị 198 (2006) của ILO về quan hệ việc làm. Khuyến nghị này là cơ sở để định hướng các vấn đề nảy sinh trong quá trình phân tích các án lệ và pháp luật hiện hành liên quan tới công việc nền tảng. Bài báo *"New technologies a jobless future or golden age of job creation"* (Công nghệ mới - Tương lai thất nghiệp hay thời kỳ hoàng

[20] ILO (2021), *"Platform work and the employment relationship"*. Báo cáo được đăng tải theo đường link sau: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_777866.pdf

kim của tạo việc làm?)[21] được thực hiện bởi tác giả Irmgard Nübler (2016) giải thích mối liên hệ giữa công nghệ và việc làm cũng như các động lực đổi mới tạo việc làm.

Báo cáo *"The Future of Work We Want" (Tương lai của việc làm mà chúng ta muốn)*[22] do ILO thực hiện năm 2017 khái quát các nội dung trong Đối thoại toàn cầu của ILO nhằm thảo luận những thay đổi sâu sắc trong thế giới việc làm. Đây là một phần của Sáng kiến Thế kỷ của ILO giúp nghiên cứu tương lai của công việc, những thay đổi về công nghệ, tổ chức làm việc và sản xuất, toàn cầu hóa, biến đổi khí hậu, môi trường pháp lý, nhân khẩu học và di cư. Báo cáo này trình bày các cuộc thảo luận và bao gồm: Công việc và xã hội; Việc làm phù hợp cho tất cả mọi người; Cách định hình tương lai việc làm; Tổ chức công việc và sản xuất; Quản trị công việc.

Bài báo *"Xác định và điều chỉnh các mối quan hệ công việc cho tương lai của công việc" (Defining and regulating work relations for the future of work)*[23] năm 2019 của Nicola Countouris ủng hộ sự chuyển đổi tiến bộ sang một khái niệm mới và rộng hơn về mối quan hệ việc làm có thể được sử dụng để định hình phạm vi áp dụng PLLĐ của cá nhân trong thế kỷ XXI. Đó là khái niệm *"Mối quan hệ việc làm phổ cập" (Universal Work Relation)*. Đề xuất "*Mối quan hệ việc làm phổ cập"* được phát triển trong bài báo này phù hợp với khuôn khổ chính sách do ILO thúc đẩy, đặc biệt như được nêu trong Khuyến nghị 198 (2006); củng cố cam kết ban đầu của ILO *"để đảm bảo một phần của thành quả của sự tiến bộ cho tất cả mọi người "* như Tuyên bố Philadelphia của ILO năm 1944. Đề xuất này được xây dựng dựa trên các biện pháp bảo vệ và lợi ích đạt được thông qua pháp luật bảo vệ việc làm.

---

[21] Nübler, Irmgard., 2016. "*New technologies a jobless future or golden age of job creation?*," ILO Working Papers 994904983402676. Bài báo được đăng tải theo link sau: https://ideas.repec.org/p/ilo/ilowps/994904983402676.html

[22] ILO (2017), *"The Future of Work We Want: A global dialogue"*. Báo cáo được đăng tải theo link sau: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_570282.pdf

[23] Nicola Countouris (2019), "Defining and regulating work relations for the future of work". Báo cáo được đăng tải theo link sau: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/documents/publication/wcms_677999.pdf

Báo cáo *"Quan hệ Lao động 2019 - Hướng tới thương lượng tập thể thực chất"* là tài liệu được biên soạn bởi Văn phòng ILO tại Việt Nam và Viện Khoa học Lao động và Xã hộI trực thuộc Bộ LĐTB&XH. Đây được coi là tài liệu kỹ thuật tham khảo cho các nhà nghiên cứu, các chuyên gia thực hành và các nhà hoạch định và xây dựng chính sách trong lĩnh vực QHLĐ. Báo cáo được xây dựng bởi nhóm chuyên gia tư vấn trong khuôn khổ hỗ trợ kỹ thuật của Dự án NIRF/Canada năm 2019. Do đó, các quan điểm được thể hiện thông qua khung pháp lý cùng tại thời điểm đó (BLLĐ năm 2012) và có dự liệu những thay đổi trong BLLĐ năm 2019. Báo cáo cũng đề cập tới thực trạng TTLĐ; tình hình thu nhập, tiền lương của NLĐ; các xu hướng vận hành của QHLĐ tại Việt Nam.

Bài viết *"Tác động của cách mạng công nghiệp lần thứ tư đến lao động, việc làm ở Việt Nam" của* Hoàng Thị Quyên đăng trên Tạp chí Lý luận Chính trị, số 09 (2021). Bài viết phân tích những tác động lớn của Cách mạng công nghiệp lần thứ tư đến lĩnh vực lao động, việc làm tại Việt Nam trên ba khía cạnh: Sự suy giảm lao động tại một số ngành thông qua xu hướng thay thế lao động; thay đổi các kỹ năng lao động; Thay đổi bản chất việc làm và QHLĐ. Từ đó, tác giả đề xuất một số gợi ý về chính sách giúp thực hiện thắng lợi mục tiêu phát triển kinh tế - xã hội được thể hiện trong Văn kiện Đại hội XIII của Đảng Cộng sản Việt Nam.

Thứ hai, nhóm các công trình nghiên cứu liên quan đến các thiết chế, chính sách của ANVL.

Trong bài viết *"Cân đối hài hoà giữa an ninh và linh hoạt ở Việt Nam"* thuộc khuôn khổ dự án *"Cải cách thị trường lao động ở các nước mới nổi"* của tác giả Peter Auer do ILO tài trợ (2009), một số chính sách, quy định của pháp luật liên quan đến ANVL đã được phân tích, đánh gia như: Dịch vụ việc làm, đào tạo nghề, BHTN…Bài viết cũng gợi mở một số giải pháp nhằm cân bằng giữa ANVL và LHVL tại Việt Nam.

Bài viết *"An ninh việc làm của người lao động trong khu công nghiệp - Tổng quan tình hình nghiên cứu ở Việt Nam"* của Nguyễn Thị Thục, Trần Thị Thanh Tuyền, Phạm Hữu Thuận, Nguyễn Thị Hương Giang đăng trên Tạp chí Phát triển bền vững Vùng, số 2 (2019) khảo cứu các công trình khoa học về ANVL; trong đó nhấn mạnh các giải pháp đảm bảo ANVL như: Hoàn thiện hệ thống pháp luật lao động; xây dựng các chính sách TTLĐ phù hợp.

Bài viết *"Kinh nghiệm của các nước về đào tạo nghề hướng tới việc làm"* của tác giả Nguyễn Thị Thanh Bình đăng trên Tạp chí Giáo dục nghề nghiệp, số 71 (2019) tổng hợp một số kinh nghiệm của các nước trên thế giới về đào tạo nghề nhằm đáp ứng nhu cầu của TTLĐ. Từ đó, tác giả đưa ra các khuyến nghị cho giáo dục nghề nghiệp của Việt Nam;

Đề tài nghiên cứu khoa học cấp Bộ *"Nâng cao chất lượng đào tạo nghề nghiệp đáp ứng yêu cầu lao động các khu công nghiệp"* của Viện Khoa học giáo dục nghề nghiệp (2018) phân tích kinh nghiệm quốc tế về nâng cao chất lượng đào tạo nghề nghiệp đáp ứng nhu cầu doanh nghiệp lao động các khu công nghiệp; đề xuất các giải pháp nâng cao chất lượng đào tạo nghề nghiệp đáp ứng yêu cầu lao động tại các khu công nghiệp.

2. Một số đánh giá, nhận xét tổng thể về tình hình nghiên cứu của các công trình khoa học đã công bố có liên quan đến đề tài luận án

Thứ nhất, ANVL được nghiên cứu theo nhiều phương diện như pháp lý, chính sách, tâm lý, xã hội học. Về cơ bản, các công trình, bài viết của các tác giả đều thể hiện quan điểm sâu sắc về vấn đề cần nghiên cứu, bình luận. Đặc biệt, trong thời gian gần đây, dịch bệnh Covid có những tác động mạnh mẽ tới QHLĐ, nhiều mô hình tổ chức lao động mới ra đời khiến quan niệm về việc làm có sự thay đổi. Từ đó, nhu cầu tiếp tục nghiên cứu về QHLĐ và ANVL trở nên cấp thiết. Thông qua khảo cứu các công trình liên quan đến luận án, cách tiếp cận mang tính chất phổ biến nhất là coi ANVL là một bộ phận của mô hình ANLH việc làm. Phần lớn các tài liệu tiếp cận được về ANVL đều của các học giả đến từ châu Âu, nơi khai sinh ra mô hình ANLH việc làm.

Thứ hai, các công trình nghiên cứu về pháp luật ANVL còn tương đối hạn chế. Phần lớn các công trình đều tiếp cận ANVL qua góc độ chính sách, mô hình, từ đó gợi mở một số phương pháp, ý tưởng xây dựng pháp luật về ANVL. Các công trình nghiên cứu tập trung vào bảo vệ việc làm hoặc đảm bảo việc làm cho NLĐ. ANVL không chỉ nhằm duy trì ổn định công việc cho NLĐ với một NSDLĐ mà còn hỗ trợ NLĐ trang bị được các kỹ năng, trình độ chuyên môn để họ phát triển nghề nghiệp, dễ dàng tìm kiếm được công việc mới khi bị mất việc làm. Tuy nhiên, đây là những công trình nghiên cứu có giá trị nhằm gợi mở thướng tiếp tục nghiên cứu về ANVL và đề ra các giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật về ANVL.

Thứ ba, phần lớn các công trình nghiên cứu đều cho rằng, đối tượng áp dụng của pháp luật về ANVL chủ yếu là NLĐ. Mặc dù, ANVL là vấn đề nhận được sự quan tâm của NSDLĐ, các đối tác xã hội và Nhà nước. Tuy nhiên, NLĐ là đối tượng thụ hưởng chủ yếu các quy định pháp luật về ANVL. Một số công trình còn chú trọng đến ANVL cho các nhóm đối tượng NLĐ yếu thế, nhóm NLĐ có nguy cơ mất ANVL trong bối cảnh tác động của khoa học, công nghệ, dịch bệnh, biến đổi khí hậu. Trong phần lớn tài liệu khảo cứu, ANVL chủ yếu hướng tới NLĐ thuộc khu vực kinh tế chính thức[24], đặc biệt là NLĐ làm việc trong các doanh nghiệp. Rất ít các công trình nghiên cứu về ANVL cho NLĐ làm việc trong khu vực phi chính thức[25].

Thứ tư, có nhiều công trình khoa học nghiên cứu pháp luật về ANVL trong các giai đoạn xác lập QHLĐ; thực hiện QHLĐ, chấm dứt QHLĐ. Tuy nhiên, chưa có công trình nghiên cứu toàn diện về ANVL trong toàn bộ các quá

[24] Tại Kỳ họp thứ 104 (2015), Hội nghị Lao động Quốc tế (ILC) đã thông qua Khuyến nghị số 204 liên quan đến việc chuyển đổi từ nền kinh tế phi chính thức sang nền kinh tế chính thức (Transition from the Informal to the Formal Economy).Đây là tiêu chuẩn lao động quốc tế đầu tiên tập trung vào nền kinh tế phi chính thức một cách toàn diện và đa dạng và chỉ rõ theo hướng chuyển đổi sang nền kinh tế chính thức như một phương tiện để thực hiện công việc tử tế cho tất cả mọi người và để đạt được sự phát triển toàn diện.
Nguồn trích dẫn:
https://www.ilo.org/employment/units/emp-invest/informal-economy/WCMS_443501/lang--en/index.htm

[25] Người lao động làm việc trong khu vực kinh tế phi chính thức thường không được hưởng các quyền tại nơi làm việc, không có đủ cơ hội để có việc làm chất lượng, bảo trợ xã hội không đầy đủ, thiếu đối thoại xã hội và năng suất thấp
Nguồn trích dẫn:
https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/previous-sessions/104/media-centre/news/WCMS_375615/lang--en/index.htm

trình của QHLĐ. Đặc biệt, từ khi BLLĐ năm 2019 có hiệu lực; thời gian thực hiện còn ngắn nên các nghiên cứu về ANVL còn nhiều hạn chế.

Thứ năm, hiện nay vẫn chưa có công trình khoa học nào đưa ra các kiến nghị, giải pháp tổng thể nhằm sửa đổi các quy định pháp luật về ANVL và nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về ANVL tại Việt Nam. Hầu hết, các khuyến nghị, giải pháp này vẫn nằm rải rác, chưa được tổng hợp lại trên cơ sở khung lý thuyết phân tích về ANVL. Do vậy, nếu được sắp xếp khoa học, toàn diện thì các nội dung này sẽ có ý nghĩa hơn trong việc giải quyết các vấn đề lý luận, thực tiễn về ANVL ở Việt Nam.

3. Những vấn đề luận án cần tiếp tục nghiên cứu

Thông qua việc tham khảo, phân tích các công trình nghiên cứu về ANVL, tác giả nhận thấy, các tài liệu này là nguồn tham khảo quý giá trong quá trình hoàn thiện luận án. Tuy vậy, hiện chưa có nghiên cứu chuyên sâu ở cấp độ nghiên cứu sinh đối với đề tài pháp luật về ANVL. Các công trình nghiên cứu về ANVL chủ yếu tiếp cận ANVL dưới góc độ là chính sách, mô hình hoặc gợi mở những khuyến nghị lập pháp. Do đó, hướng nghiên cứu chung của luận án là làm sáng tỏ các vấn đề lý luận về ANVL; phân tích, đánh giá thực trạng pháp luật Việt Nam về ANVL; xây dựng các khuyến nghị, giải pháp phù hợp nhằm hoàn thiện pháp luật về ANVL tại Việt Nam.

Dựa trên định hướng này, luận án sẽ tiếp tục nghiên cứu và làm rõ một cách có hệ thống các vấn đề sau đây:

Một là, tập trung xây dựng khung lý thuyết về ANVL trong mối liên hệ với tiến trình của QHLĐ. Trên cơ sở kế thừa các công trình nghiên cứu trước đó, luận án làm rõ nội hàm khái niệm *"an ninh việc làm", "pháp luật về an ninh việc làm"* cũng như nội dung pháp luật về ANVL. Ngoài ra, luận án phân tích vai trò, ý nghĩa của ANVL, nguyên tắc điều chỉnh và những yếu tố để đảm bảo ANVL.

Hai là, luận án nghiên cứu và phân tích thực trạng các quy định của pháp luật Việt Nam về ANVL. Từ đó, đánh giá những thành công và hạn chế của

pháp luật Việt Nam về ANVL. Đặc biệt, luận án chú trọng xem xét tính tương thích, phù hợp ANVL trong thời đại công nghệ, khoa học kỹ thuật phát triển, những biến đổi của thế giới việc làm do tác động của dịch bệnh Covid 19, biến đổi khí hậu.

Thứ ba, từ những vấn đề nghiên cứu về lý luận và thực tiễn, luận án đề xuất các giải pháp nhằm hoàn thiện quy định pháp luật và nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật về ANVL ở Việt Nam. Những giải pháp này được xây dựng đảm bảo tính phù hợp với tình hình kinh tế - xã hội của Việt Nam; yếu tố đặc thù của hệ thống chính trị và hiện trạng của QHLĐ. Tác giả luận án cũng đưa ra những dự báo về sự phát triển pháp luật ANVL trong tương lai.

4. Cơ sở lý thuyết, câu hỏi nghiên cứu và hướng tiếp cận của luận án

4.1. Cơ sở lý thuyết

Thứ nhất, luận án được nghiên cứu dựa trên việc kết hợp các học thuyết về quan hệ lao động.

Quan điểm của chủ nghĩa Mác cho rằng, QHLĐ là sự xung đột giữa NSDLĐ và NLĐ. Cách tiếp cận theo Quan điểm cấp tiến *(Radical Perspective)* của chủ nghĩa Mác cho rằng, hoạt động kinh tế của sản xuất, chế tạo và phân phối chủ yếu bị chi phối bởi mục tiêu lợi nhuận. Lực lượng sản xuất sẽ ngày càng mâu thuẫn với các quan hệ sản xuất đang tồn tại. Điều này sẽ dẫn đến một phương thức sản xuất mới; xã hội hóa sản xuất và xuất hiện các cấu trúc thể chế mới. Chủ nghĩa tư bản trong giai đoạn phát triển mạnh và trong giai đoạn khủng hoảng có thể tạo cơ hội và thời cơ cho đấu tranh giai cấp. Điều này sẽ phụ thuộc vào mức độ phát triển của ý thức giai cấp công nhân, tổ chức, cơ sở hạ tầng và quan trọng nhất là khả năng lãnh đạo[26]. Công đoàn được coi là sản phẩm của xung đột giai cấp và bị nhốt trong "sự hợp tác đối kháng" với chủ nghĩa tư bản. Do vậy, sự xung đột giữa NLĐ và NSDLĐ là không thể tránh khỏi. Kết quả tất

[26] Janardhan, V. (2019). *Industrial Relations and Globalization: A Marxist Perspective*. In: Shyam Sundar, K. (eds) Perspectives on Neoliberalism, Labour and Globalization in India. Palgrave Macmillan, Singapore. https://doi.org/10.1007/978-981-13-6972-8_4

yếu của cuộc đụng độ này sẽ dẫn tới cuộc cách mạng, nơi công nhân nắm quyền kiểm soát các công ty, loại bỏ hoàn toàn nhà tư bản.

Theo lý thuyết đa nguyên về QHLĐ *(The Pluralist Theory)*[27], mối quan hệ giữa NLĐ và NSDLĐ được xác định là tập hợp những mâu thuẫn nhưng không đến mức nghiêm trọng theo quan điểm của chủ nghĩa Mác. NSDLĐ luôn muốn chi phí sản xuất thấp nhất, bao gồm chi phí trả cho NLĐ nhằm tối ưu hoá lợi nhuận thay vì bạo lực. Tuy nhiên, thông qua tổ chức đại diện cho NLĐ, NLĐ có thể đưa ra các yêu sách về lương, phúc lợi và cải thiện điều kiện làm việc. Hai bên thương lượng, đối thoại để hướng tới cân bằng lợi ích, hạn chế xung đột. Theo quan điểm đa nguyên về QHLĐ, NLĐ nhận ra rằng lợi ích tốt nhất của họ là để doanh nghiệp vững mạnh. Do đó, NLĐ trung thành với công đoàn và họ cũng trung thành với NSDLĐ. Ngược lại, NSDLĐ cũng hiểu rằng mức lương công bằng và điều kiện làm việc tốt sẽ giúp NLĐ làm việc hiệu quả hơn. Hành động cân bằng tinh tế giữa các lợi ích đã trở nên nổi bật vào thập niên 30 của thế kỷ XX thông qua chính sách New Deal[28] dưới thời của Tổng thống Hoa Kỳ Roosevelt. Hiện nay, đây vẫn là một mô hình phổ biến tại nhiều doanh nghiệp. Ở góc độ QHLĐ, ANVL có ý nghĩa đảm bảo hài hoà giữa lợi ích của NSDLĐ và của NLĐ nhằm hạn chế tính đối kháng và tăng cường tính thống nhất của QHLĐ. Để vận dụng lý thuyết này cần phải thực hiện một cách đồng bộ các chính sách kinh tế, xã hội và pháp luật..

Thứ hai, luận án được nghiên cứu dựa trên lý thuyết về quyền làm việc.

Quyền làm việc là yếu tố cơ bản để bảo đảm sự tồn tại thực tế của con người, bảo đảm nhân phẩm và lòng tự trọng của NLĐ. Theo nghĩa rộng nhất,

---

[27] Học thuyết đa nguyên về QHLĐ bắt nguồn từ các nghiên cứu của các học giả là Sidney và Beatrice Webb ở Anh, Hohn R. Commons (cha đẻ của quan hệ công nghiệp ở Hoa Kỳ) và ác thành viên của Trường phá kinh tế lao động thể chế Wissconsin đầu thế kỷ XX. Quan điểm của nó được ghi nhận trong chính sách New Deal của Hoa Kỳ trong thời kỳ suy thoái trong thập niên 30 của thế kỷ XX. Tư tưởng này trở nên phổ biến sau chiến tranh thế giới thứ II, tiếp tục phát triển cho đến ngày nay.
Rafael Gomez, John W. Budd (2004), "Why a balance is best: the pluralist industrial relations paradigms of balancing competing interests"
Nguồn truy cập: https://www.researchgate.net/publication/30528256

[28] New Deal (Chính sách mới) là tên gọi của một tổ hợp các đạo luật, chính sách, giải pháp nhằm đưa Hoa Kỳ thoát ra khỏi cuộc đại suy thoái kinh tế 1929-1933. Chính sách kinh tế mới gắn liền với tên tuổi của vị tổng thống thứ 32 của Hoa Kỳ, Franklin Delano Roosevelt. Chính sách kinh tế mới tăng cường sự quản lý và điều tiết của nhà nước đối với nền kinh tế Mỹ.

quyền làm việc là quyền tham gia vào các hoạt động sản xuất và cung ứng dịch vụ của xã hội và quyền được tham gia vào các phân phối các lợi ích được ở mức sống đầy đủ[29]. Quyền làm việc đảm bảo rằng không ai bị loại trừ khỏi lĩnh vực kinh tế. Công ước quốc tế về các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa (*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights - ICESCR*) xác định các yếu tố cốt lõi của quyền làm việc, bao gồm: Cơ hội làm việc; Tự do lựa chọn việc làm; Điều kiện làm việc thuận lợi; Không phân biệt đối xử; Quyền tự do thành lập và gia nhập tổ chức công đoàn. Trong Bình luận số 18 của Ủy ban Liên hợp quốc về các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa đã cung cấp hướng dẫn chi tiết cho các Quốc gia về nghĩa vụ tôn trọng, bảo vệ và thực hiện quyền làm việc của NLĐ[30]. Quyền làm việc bao gồm các đặc điểm cơ bản như sau:

- Tính khả dụng *(Availability):* Các quốc gia phải xây dựng các quy định phù hợp để giúp mọi người xác định các cơ hội việc làm và tìm việc làm.
- Khả năng tiếp cận *(Accessibility):* Khả năng tiếp cận công việc bao gồm các yếu tố như không phân biệt đối xử, khả năng tiếp cận thực tế và khả năng tiếp cận thông tin.
- Khả năng chấp nhận và đảm bảo chất lượng việc làm *(Acceptability and quality)*: Quyền lựa chọn và nhận công việc một cách tự do, điều kiện làm việc công bằng và thuận lợi, điều kiện làm việc an toàn và quyền thành lập tổ chức đại diện cho NLĐ.

Để từng bước hiện thực hóa quyền này, các quốc gia có nghĩa vụ đảm bảo sự sẵn có của hướng dẫn kỹ thuật và hướng nghiệp; đồng thời thực hiện các biện pháp thích hợp để phát triển môi trường thuận lợi cho các cơ hội việc làm hiệu quả. Các quốc gia phải đảm bảo không phân biệt đối xử liên quan đến tất cả các khía cạnh của công việc. Như vậy, đảm bảo quyền làm việc cho NLĐ cũng

[29] The Right to Work and Rights at Work
http://hrlibrary.umn.edu/edumat/IHRIP/circle/modules/module10.htm

[30]Quan điểm này được thể hiện thông qua trang web chính thức của Uỷ ban về các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa của Liên hợp quốc. Link truy cập:
http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmlBEDzFEovLCuW1a0Szab0oXTdImnsJZZVQfUKxXVisd7Dae%2FCu%2B13J25Nha7l9NlwYZ%2FTmK57O%2FSr7TB2hbCAidyVu5x7XcqjNXn44LZ52C%2BIkX8AGQrVyIc#:~:text=The%20right%20to%20work%2C%20as,be%20deprived%20of%20work%20unfairly.

chính là đảm bảo ANVL. Tư tưởng này cũng được thể hiện tại Điều 23, Tuyên ngôn Thế giới về Quyền con người năm 1948. Theo đó, *"...tất cả mọi người đều có quyền "được làm việc, tự do lựa chọn việc làm, có các điều kiện làm việc công bằng và thuận lợi và được bảo vệ chống thất nghiệp".*

Thứ ba, lý thuyết về ANLH việc làm

ANLH việc làm được coi là chiến lược nhằm tăng cường tính linh hoạt của TTLĐ, tổ chức công việc và QHLĐ, đồng thời tăng cường ANVL và ASXH. ANLH việc làm được xác định là giải pháp cải cách để giúp tăng trưởng kinh tế và sự hợp tác xã hội của châu Âu; tăng việc làm và giảm thất nghiệp. Đây là phương pháp kết hợp hài hoà tính linh hoạt của TTLĐ Anglo-Saxon; đặc điểm ANVL nghiêm ngặt áp dụng ở Nam Âu; tính linh hoạt của các nền kinh tế thị trường tự do và mạng lưới an toàn xã hội của các quốc gia phúc lợi truyền thống Scandinavia[31]. Nhiều quốc gia thành viên EU thực sự đã coi ANLH việc làm là nguyên tắc cơ bản để hiện đại hóa luật lao động[32].

Vào thập niên 60 của thế kỷ XX, Châu Âu trải qua Thời đại Vàng *(Golden Age)* khi các quyền của NLĐ được mở rộng tương thích với tốc độ tăng trưởng kinh tế nhanh và ổn định. Tuy nhiên, kể từ những năm 1970, tốc độ tăng trưởng kinh tế bị chậm lại, các thể chế TTLĐ phải ứng tương đối cứng nhắc gây bất lợi cho NLĐ. Những đổi mới của TLLĐ, tính đa dạng trong sắp xếp TGLV tạo điều kiện thuận lợi cho việc gia nhập TLLĐ…Tuy vậy, điều này khiến những rủi ro mới xuất hiện, đặc biệt là đối với phụ nữ, người nhập cư, người trẻ và người lớn tuổi. Cách tiếp cận ANLH nhằm kết hợp TTLĐ linh hoạt hơn và hướng tới việc làm mới, năng suất và bảo vệ NLĐ thất nghiệp và nghèo đói. Thuật ngữ này lần đầu tiên được sử dụng trong các bài phát biểu và phỏng vấn của nhà xã hội học Hans Adriaansens tại Hà Lan, trong bối cảnh chuẩn bị cho Đạo luật An ninh và Linh hoạt *(Wet flexibiliteit en zekerheid)* và Đạo luật liên

[31] Elke Heins, Ochen Clasen (2009), "*Flexicurity and Welfare Reform: A Review, Socio-Economic Review",* page 307

[32] M. Rönnmar and A. Numhauser-Henning (2012), "*Swedish Employment Protection in Times of Flexicurity Policies and Economic Crisis"*, International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations 2012 Vol. 28, No. 4, p. 443-468.

quan đến Phân bổ Người lao động qua Trung gian. ANLH việc làm là sản phẩm tiêu biểu của Mô hình Polder của Hà Lan[33] trong những năm đầu của thập kỷ 90 của thế kỷ XX nhằm mục đích dung hòa lợi ích của NLĐ và NSDLĐ.

ANLH trong TTLĐ được thực hiện thông qua TCTN đầy đủ, cơ hội đào tạo cho tất cả mọi người và chuyển đổi thuận lợi trước các biến động của TTLĐ. Các khía cạnh này cũng đề cập đến tính linh hoạt và an ninh trong doanh nghiệp như tổ chức công việc, khả năng kết hợp công việc và trách nhiệm cá nhân, thu nhận và nâng cao kỹ năng nghề nghiệp. Vào tháng 7 năm 2006, Uỷ ban châu Âu đã bổ nhiệm một số chuyên gia học thuật từ một số quốc gia thành viên tham gia nhóm chuyên gia về an ninh linh hoạt. Theo quan điểm về sự khác biệt trong thực tiễn của các quốc gia, văn bản "*Hướng tới các Nguyên tắc Chung về An ninh linh hoạt: Nhiều công việc tốt hơn thông qua tính linh hoạt và an ninh" (Towards Common Principles of Flexicurity: More and better jobs through flexibility and security)* được ra đời[34] .Ủy ban Châu Âu xác định bốn thành phần cơ bản của ANLH việc làm, bao gồm:

- Thỏa thuận hợp đồng linh hoạt và đáng tin cậy *(Flexible and reliable contractual arrangements)* giữa NLĐ và NSDLĐ thông qua luật lao động hiện đại, thỏa ước lao động tập thể (TƯLĐTT) và tổ chức làm việc;
- Các chiến lược toàn diện về học tập suốt đời (*lifelong learning* - LLL) để đảm bảo khả năng thích ứng liên tục và khả năng làm việc của NLĐ, đặc biệt là nhóm người dễ bị tổn thương nhất;
- Các chính sách TTLĐ tích cực (*Active labour market policies* - ALMP) giúp mọi người đối phó với sự thay đổi nhanh chóng, giảm tỷ lệ thất nghiệp và dễ dàng chuyển đổi sang công việc mới;
- Hệ thống ASXH hiện đại *(morden insurance security system)* cung cấp hỗ trợ thu nhập đầy đủ, khuyến khích việc làm và tạo điều kiện thuận lợi cho

[33] Mô hình này được minh chứng bởi Hiệp định Wassenaar năm 1982, thiết lập một cuộc thương lượng lớn giữa các tổ chức công đoàn, hiệp hội người sử dụng lao động và chính phủ Hà Lan về một chính sách mới để đổi mới kinh tế. Link truy cập:
https://www.thebrokeronline.eu/beyond-the-dutch-polder-model/

[34] Đọc toàn văn văn bản theo link truy cập sau:
https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0359:FIN:en:PDF

dịch chuyển của TTLĐ. Điều này mở rộng diện bao phủ của ASXH giúp mọi người kết hợp công việc với các trách nhiệm gia đình.

Mỗi quốc gia có thể kết hợp các yếu tố khác nhau của ma trận này. Sự lựa chọn mô hình an ninh linh hoạt phụ thuộc vào các yếu tố như lịch sử của QHLĐ, năng lực trình độ của NLĐ, điều kiện kinh tế xã hội... ANLH việc làm dựa trên sự phối hợp của các chính sách việc làm và xã hội. Chính sách việc làm tạo điều kiện tốt nhất để tăng trưởng việc làm; trong khi chính sách xã hội phải đảm bảo mức độ an toàn kinh tế và xã hội chấp nhận được cho tất cả mọi người.

4.2. Câu hỏi nghiên cứu và giả thuyết nghiên cứu

Câu hỏi 1: ANVL tại Việt Nam được hiểu như thế nào?

Giả thuyết nghiên cứu: ANVL là chủ đề nhận được sự quan tâm của nhiều nhà khoa học, xây dựng chính sách, Chính phủ và các bên trong QHLĐ. Theo nghĩa hẹp, ANVL hướng tới bảo đảm *"an ninh"* cho NLĐ trong phạm vi QHLĐ từ giai đoạn xác lập, thay đổi, chấm dứt QHLĐ. Theo nghĩa rộng, ANVL hướng tới an ninh TTLĐ nhằm giải quyết hậu quả của việc chấm dứt HĐLĐ như tăng cường các biện pháp thúc đẩy để cho NLĐ tái gia nhập TTLĐ, cung cấp an ninh thu nhập để đảm bảo cuộc sống cho NLĐ khi bị thất nghiệp

Câu hỏi 2: Pháp luật về ANVL tại Việt Nam đã hoàn thiện chưa?

Giả thuyết nghiên cứu: Đánh giá mức độ hoàn thiện pháp luật cần căn cứ dựa trên sự đồng bộ của nhiều yếu tố như: kinh tế, xã hội, chính trị và pháp lý. Dưới góc độ pháp lý, việc đánh giá mức độ hoàn thiện pháp luật về ANVL cần đảm bảo đánh giá mức độ hoàn thiện quy định của pháp luật về ANVL cũng như các biện pháp tổ chức thực hiện pháp luật về ANVL.

Câu hỏi 3: Giải pháp hướng tới đảm bảo ANVL tại Việt Nam?

Giả thuyết nghiên cứu: Xây dựng các giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật về ANVL tại Việt Nam cần căn cứ các điều kiện thể chế chính trị, kinh tế xã hội, trình độ phát triển của QHLĐ. Các giải pháp cần chú trọng tính kế thừa, chọn lọc và đảm bảo tính phù hợp và dự báo được các ảnh hưởng của công nghệ, khoa học kỹ thuật và các thách thức khác tới ANVL.

5. Hướng tiếp cận của luận án

Thông qua quá trình xem xét các công trình nghiên cứu khoa học liên quan đến luận án, bằng việc đặt ra các câu hỏi và giả thuyết nghiên cứu, luận án tiếp tục giải quyết những vấn đề pháp lý về ANVL như sau:

- Làm rõ bản chất pháp lý của ANVL. Trong đó, phân tích mối liên hệ của ANVL với các các giai đoạn của QHLĐ và các thiết chế của TTLĐ.
- Đánh giá thực trạng xây dựng và thực thi pháp luật về ANVL tại Việt Nam trong mối tương quan so sánh với pháp luật về ANVL của một số quốc gia trên thế giới và pháp luật ANVL tại Việt Nam qua từng thời kỳ.
- Đánh giá các triển vọng áp dụng và thực thi các quy định pháp luật về ANVL trong bối cảnh cách mạng công nghiệp và các biến động khác ảnh hưởng tới khả năng có việc làm và duy trì việc làm của NLĐ.
- Luận án tiếp cận ANVL trong mối tương quan so sánh với các quy định về LHVL nhằm cân bằng, hài hoà lợi ích của NLĐ và NSDLĐ trong QHLĐ.

Thông qua việc nghiên cứu tổng quan các công trình khoa học liên quan đến luận án, tác giả luận án rút ra những kết luận sau đây:

1. Các công trình nghiên cứu đã đề cập đến một số vấn đề lý luận về pháp luật ANVL. ANVL đã được nhận diện với những đặc trưng cơ bản, vai trò của ANVL đối với sự phát triển kinh tế xã hội đã được luận giải. Đặc điểm, nguyên tắc cơ bản của pháp luật về ANVL, nội dung pháp luật điều chỉnh về ANVL đã được nghiên cứu cơ bản. Tuy nhiên, vì những lý do nghiên cứu khác nhau nên những nội dung này còn chưa được hoàn thiện và chặt chẽ.

2. Một số công trình nghiên cứu chủ yếu là các công trình nghiên cứu trong nước đã đưa ra các ý kiến phân tích, đánh giá thực trạng pháp luật về ANVL ở Việt Nam và thực tiễn thực hiện theo từng nội dung cụ thể. Đồng thời, các công trình nghiên cứu cũng đã đưa ra một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật về ANVL ở Việt Nam theo từng nhóm vấn đề, nội dung điều chỉnh.

3. Qua việc đánh giá tình hình nghiên cứu đề tài, tác giả cho rằng việc nghiên cứu pháp luật về ANVL ở Việt Nam trong bối cảnh hiện nay là thực sự cần thiết. Là một đề tài có tính kế thừa, luận án không chỉ là các vấn đề lý luận

về pháp luật ANVL mà còn bao gồm các vấn đề thực trạng pháp luật về ANVL

hiện hành; thực tiễn thực hiện và kiến nghị hoàn thiện pháp luật về ANVL cũng như giải pháp nhằm nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về ANVL ở Việt Nam hiện nay. Những kết quả của các công trình nghiên cứu trước đó là nguồn tài liệu tham khảo hữu ích trong quá trình nghiên cứu luận án.

CHƯƠNG 1
LÝ LUẬN VỀ AN NINH VIỆC LÀM VÀ PHÁP LUẬT VỀ AN NINH VIỆC LÀM

1.1 Lý luận về an ninh việc làm

1.1.1 Khái niệm an ninh việc làm

Việc làm là một trong những nhu cầu cơ bản của NLĐ để bảo đảm cuộc sống và phát triển toàn diện. Tạo việc làm cho NLĐ, bảo đảm quyền bình đẳng về việc làm cho NLĐ là trách nhiệm của mọi quốc gia. ANVL là một khái niệm mới xuất hiện trong các cuộc tranh luận liên quan đến chính sách trong khoảng 30 năm trở lại đây. Tuy nhiên, thuật ngữ *"An ninh việc làm"* vẫn đang được tiếp cận theo nhiều hướng khác nhau và hiện chưa có một cách định nghĩa chính thức.

Theo ILO, *"An ninh việc làm là việc bảo vệ người lao động trước những biến động trong thu nhập kiếm được do mất việc làm"*[35]. Nguyên nhân của mất việc làm có thể do suy thoái hay khủng hoảng kinh tế, tái cơ cấu đơn vị sử dụng

[35] Quan điểm này được đăng tải trên trang web chính thức của ILO. Link truy cập: https://www.ilo.org/global/topics/employment-security/lang--en/index.htm

lao động, hoặc các sự kiện phát sinh quyền đơn phương chấm dứt QHLĐ…ILO nhấn mạnh hình thức bảo vệ để chống nguy cơ mất ANVL được cung cấp theo pháp luật về bảo vệ việc làm *(Employment protection legislation - EPL*). Các chỉ số đảm bảo ANVL dựa trên các tiêu chuẩn lao động quốc tế, cụ thể là Công ước số 158 (1982) về chấm dứt việc làm của ILO, Khuyến nghị về chấm dứt việc làm số 166 (1982)[36.] Tuy nhiên, mức độ bảo vệ dành cho NLĐ còn phụ thuộc vào các chính sách bổ sung như hỗ trợ thu nhập cho người thất nghiệp, tư vấn giới thiệu việc làm. Pháp luật bảo vệ việc làm hoạt động tốt; cân bằng giữa nhu cầu bảo đảm thu nhập cho NLĐ, cho phép NSDLĐ điều chỉnh công việc là các yếu tố quan trọng quyết định khả năng phục hồi của nền kinh tế. Trong thời kỳ suy thoái, ANVL cũng có thể được cung cấp bằng các biện pháp khác như chia sẻ công việc *(Job sharing)*.

Quan điểm của ILO về ANVL khá giống với quan điểm học tác giả Dasgupta[37]. Theo đó, *"An ninh việc làm là cơ chế đảm bảo cho người lao động có một công việc ổn định và bảo vệ họ khỏi nguy cơ bị chấm dứt quan hệ lao động[38] một cách tùy tiện, bất bình đẳng hoặc vô lý"[39]*. Dasgupta cũng lưu ý rằng ANVL chỉ áp dụng với NLĐ được thuê bởi một chủ thể pháp lý[40] mà không áp dụng cho lao động tự do *(self-employed worker)*. Như vậy, ANVL không chỉ hướng tới mục đích bảo đảm thu nhập cho NLĐ mà còn cần phải xem xét đến các lợi ích phi lợi nhuận của việc làm như hoà nhập xã hội, tâm lý lao động. ANVL cũng tồn tại yếu tố khách quan và chủ quan. Khía cạnh chủ quan của ANVL được hiểu là kinh nghiệm của NLĐ về việc làm và tính liên tục trong

[36] ILO (2015), Employment Protection Legislation Summary Indicators in the Area of Terminating Regular Contracts, Individual Dismissals, Inclusive Labour Markets, Labour Relations and Working Conditions Branch (INWORK). -
Geneva Link truy cập:
https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_357390.pdf

[37] Sukti Dasgupta là Nhà kinh tế nghiên cứu trong Chương trình Trọng tâm về An ninh Kinh tế - Xã hội. ô đã viết và xuất bản rộng rãi trong các lĩnh vực việc làm, chuyển đổi cơ cấu, phi chính thức và giới, đồng thời có nhiều kinh nghiệm làm việc với các nhà hoạch định chính sách về chính sách việc làm và thị trường lao động.

[38] Dịch từ nguyên bản "dismissal". Trong tiếng Anh, trong một số ngữ cảnh, cụm từ "dismissal" thường được sử dụng tương đồng như "termination of labor contracts" được hiểu là chấm dứt QHLĐ.

[39] Ronald Dekker, *Employment security: a conceptual exploration*, Tilburg University, January 2010, trang….

[40] The workers who are employed by "some legal entity",
Thuật ngữ này thường được được diễn đạt là "NLĐ thực hiện hoạt động lao động và hưởng tiền lương từ NSDLĐ".

việc làm của họ. Tính chất khách quan của ANVL phụ thuộc vào TTLĐ và hệ thống pháp luật nhằm đảm bảo việc làm liên tục.

Ngoài ra, trong Báo cáo đầu tư vào ANVL, Hội đồng Khoa học Hà Lan *(Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid - WRR)*, định nghĩa về ANVL như sau: *"An ninh việc làm được hiểu là người lao động, bằng kinh nghiệm làm việc của mình có được sự tự tin, độc lập để tiếp tục công việc mình đang thực hiện hoặc thực hiện công việc khác cho người sử dụng lao động hiện tại hoặc có một công việc mới với người sử dụng lao động khác, vào bất cứ thời điểm nào người lao động cần hoặc mong muốn. Bên cạnh đó, an ninh việc làm cũng có nghĩa là đảm bảo những người đang nằm ngoài lực lượng lao động (tạm thời) sẽ có thể tự tin quay trở lại thị trường lao động"*[41]. Quan điểm này nhấn mạnh tính liên tục của việc làm (năng lực duy trì việc làm của NLĐ) và hạn chế tình trạng thất nghiệp. Đây được coi là hai trụ cột chính của chính sách ANVL. Quan điểm này mở rộng phạm vi tác động của ANVL, dẫn đến sự xuất hiện của một khái niệm "*an ninh thị trường lao động*". Đây là quan điểm được thừa nhận tại các quốc gia châu Âu từ cuối thế kỷ IXX và phát triển mạnh mẽ vào thập kỷ 70 của thế kỷ XX nhằm bảo vệ NLĐ khỏi chủ nghĩa tư bản; khắc phục sự mất cân bằng giữa NLĐ và NSDLĐ bằng cách cung cấp các biện pháp hỗ trợ thoả đáng nhằm chống lại những rủi ro như nghèo đói, bệnh tật và tuổi già... An ninh TTLĐ là một phần của chiến lược an ninh kinh tế bởi nó liên quan đến nguy cơ mất việc làm. Mức độ an ninh TTLĐ được xác định bởi sự tương tác giữa pháp luật bảo vệ việc làm, TCTN và các chính sách TTLĐ tích cực.

Như vậy, có hai cách tiếp cận chính khi xem xét nội hàm khái niệm ANVL, cụ thể như sau:

Theo nghĩa hẹp, ANVL là sự đảm bảo tiếp tục làm việc trong một công việc, với cùng một NSDLĐ. Khi tham gia QHLĐ, NLĐ giữ được công việc, không bị điều chuyển, chấm dứt không có lý do chính đáng nếu không có sự

[41] Wetenschappelijke raad voor het regeringsbeleid (2007), Investeren in werkzekerheid, pages 171.
Link truy cập:
https://www.wrr.nl/publicaties/rapporten/2007/01/30/investeren-in-werkzekerheid

thoả thuận. NLĐ phải được đảm bảo về điều kiện lao động và sử dụng lao động trong quá trình làm việc. Khi chấm dứt QHLĐ, NSDLĐ phải có sự hỗ trợ thoả đáng cho NLĐ. Xem xét dưới góc độ này, ANVL thường được hiểu tương đồng với thuật ngữ "an ninh công việc" *(job security)*[42]. Tuy vậy, an ninh công việc hướng tới duy trì công việc cho NLĐ còn ANVL muốn hướng tới cơ hội NLĐ có thể thực hiện một công việc khác nếu họ mất có nguy cơ mất việc làm. Sự đảm bảo này xuất phát từ chính năng lực làm việc của bản thân NLĐ và sự vận hành của TTLĐ.

Theo nghĩa rộng, ANVL không chỉ hướng tới mục đích đảm bảo việc làm cho NLĐ trong QHLĐ mà còn hướng tới mục đích an ninh TTLĐ. ANVL không chỉ là sự an toàn để duy trì công việc của một NLĐ mà còn giúp NLĐ nâng cao trình độ chuyên môn, kỹ năng trong quá trình NLĐ làm việc tại đơn vị sử dụng lao động. ANVL hướng tới cung cấp cơ hội đào tạo cho tất cả NLĐ, đặc biệt là những NLĐ yếu thế, NLĐ có nguy cơ mất việc làm trước những biến động của kinh tế thị trường, công nghệ hoặc sự thay đổi chính sách của quốc gia. Do vậy, NSDLĐ và NLĐ có thể vừa được hưởng lợi từ ANVL và LHVL.

Trong phạm vi luận án này, tác giả cho rằng, cần tiếp cận ANVL xem xét dưới góc độ nghĩa hẹp. ANVL hướng tới điều hòa nhu cầu của NSDLĐ về lực lượng lao động linh hoạt với nhu cầu về an ninh của NLĐ để hạn chế tình trạng thất nghiệp. Tuy nhiên, khi tiếp cận nghiên cứu dưới góc độ pháp luật lao động, vai trò của PLLĐ nhằm: (i) thiết lập quy định pháp lý tạo điều kiện cho các mối QHLĐ cá nhân và tập thể tồn tại; (ii) cung cấp các biện pháp để các chủ thể có thể tương tác nhằm xây dựng QHLĐ hài hòa dựa trên nền dân chủ tại nơi làm việc; (iii) đảm bảo các nguyên tắc và quyền cơ bản tại nơi làm việc được chấp nhận và được tổ chức thực thi hiệu quả. PLLĐ chủ yếu được sử dụng để điều chỉnh quá trình xác lập, thực hiện và chấm dứt QHLĐ. Do đó, trong phạm vi

[42] Các quốc gia như Đức và Pháp cũng có quan niệm khác nhau về vấn đề này thông qua cách dịch 2 thuật ngữ. An ninh việc làm được dịch theo tiếng Đức là *"Beschäftigungss Richheit"* hay tiếng Pháp là *"sécurité dans l'emploi"*. Khái niệm an ninh công việc được dịch theo tiếng Đức là *"Arbeitsplatzs Richheit"; "sécurité de l'emploi"* cho an ninh công việc.

luận án này, tác giả sẽ tiến hành đánh giá, phân tích khung lý thuyết về ANVL trên cơ sở các giai đoạn hình thành và vận động của QHLĐ.

Dựa trên các phân tích trên, có thể hiểu, *"An ninh việc làm là sự bảo đảm, duy trì công việc cho người lao động để họ có thể phát triển trong nghề nghiệp, đồng thời cung cấp các biện pháp hỗ trợ thoả đáng để tạo điều kiện thuận lợi cho người lao động chuyển đổi việc làm khi chấm dứt quan hệ lao động"*

1.1.2. Đặc điểm của an ninh việc làm

- Đối tượng của an ninh việc làm là NLĐ

Thuật ngữ *"người lao động"* (employee) xuất hiện lần đầu ở Vương quốc Anh và các nước châu Âu trong nửa sau của thế kỷ XIX. Do ảnh hưởng ngày càng tăng của TLTT cùng với sự phát triển về quy mô của đơn vị sử dụng lao động, thuật ngữ *"người lao động"* được áp dụng cho tất cả những người làm công ăn lương *(paid employment jobs)*. Theo Án lệ Lawrie-Blum[43], *"một người thực hiện các công việc theo sự quản lý của một người khác để nhận tiền công được xác định là người lao động"*. Trong phạm vi luận án này, thuật ngữ "*người lao động"* được hiểu là người được tuyển dụng, thực hiện công việc, chịu sự quản lý, giám sát. Đây là đối tượng điều chỉnh của nhiều văn bản pháp lý quốc tế như Khuyến nghị số 198 (2006) của ILO về quan hệ việc làm; Công ước số 64 (1939) về hợp đồng lao động (Áp dụng với người lao động bản địa); Công ước số 30 (1930) về thờig giờ làm việc (áp dụng cho khu vực thương mại và văn phòng, Công ước số 138 (1973) về tiền lương tối thiểu…

Theo truyền thống, luật lao động dựa xây dựng để điều chỉnh QHLĐ tiêu chuẩn *(Standard employment relationship - SER)*[44]. Điều này nhằm tạo sự liên kết, ràng buộc pháp lý giữa NLĐ và NSDLĐ. Theo đó, NLĐ trở thành đối tượng chịu sự kiểm soát quản lý của NSDLĐ; NLĐ được cung cấp thu nhập ổn định và đầy đủ, các điều kiện làm việc được quy định ở mức tối thiểu theo TƯLĐT hoặc

[43] Tham khảo phụ lục 1. Link truy cập:
https://www.oxbridgenotes.co.uk/law_cases/case-66-85-lawrie-blum

[44] Paul Schoukens, Alberto Barrio (2017), *"The changing concept of work: When does typical work become atypical?"*
Link truy cập:
https://doi.org/10.1177/2031952517743871

PLLĐ và ASXH[45]. Tuy vậy, việc thay đổi nhân khẩu học cùng với sự phát triển của công nghệ kỹ thuật số kết hợp với thay đổi trong lối sống, sở thích của các thế hệ là nguyên nhân dẫn tới sự ra đời của quan hệ lao động không tiêu chuẩn *(Non-standard employment relationship - NSER)*. Các hình thức của việc làm không tiêu chuẩn bao gồm: Việc làm tạm thời *(Temporary employment*); Công việc không trọn thời gian *(Part-time work*); Công việc thông qua đại lý tạm thời và các hình thức tuyển dụng khác liên quan đến nhiều bên *(Temporary agency work and other forms of employment involving multiple parties);* Quan hệ việc làm bị trá hình *(disguised employment relationships).*

Đối với NLĐ, QHLĐ không tiêu chuẩn có thể tạo cơ hội gia nhập TTLĐ và tích lũy kinh nghiệm làm việc. Sự linh hoạt về chức năng cho phép NLĐ được phân công thực hiện các công việc hoặc nhiệm vụ khác nhau. Tính linh hoạt về tài chính cho phép đảm bảo công việc phù hợp với những thay đổi của TTLĐ. Tuy vậy, khi tham gia QHLĐ không tiêu chuẩn thì khả năng đảm bảo ANVL sẽ hạn chế. Họ thường bị tước bỏ quyền lợi theo luật định như lương tối thiểu, nghỉ ốm, nghỉ phép hàng năm, thiếu đào tạo và phát triển kỹ năng nghề nghiệp…[46].

- Nội dung của ANVL là khả năng làm việc (employability) và chuyển đổi công việc (job to job transition)

Khả năng làm việc *(employability)* thường đề cập đến *"khả năng người lao động dựa vào kỹ năng và trình độ của họ thích ứng những thay đổi trong môi trường làm việc để không bị thất nghiệp"*[47]. Như vậy, QHLĐ được cá nhân hóa mạnh mẽ và trách nhiệm đảm bảo ANVL phụ thuộc vào NLĐ. Tuy nhiên, ANVL còn nhấn mạnh nhu cầu hỗ trợ đối với việc chuyển đổi công việc. Do đó,

[45] Judy Fudge (2017), *The future of the standard employment relationship: Labour law, new institutional economics and old power resource theory*, p 14
https://doi.org/10.1177/0022185617693877
[46] Bernard Walker (2011), *How does non-standard employment affect workers? A consideration of the evidence*, New Zealand Journal of Employment Relations 36(3): 14-29
Link truy cập:
http://www.nzjournal.org/36(3)Walker.pdf
[47] Eurofound (2008), *Employment Security and Employability: A Contribution to the Flexicurity* Debate, Dublin: European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions 2008, p. 14.
https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2008/labour-market-industrial-relations/employment-security-and-employability-a-contribution-to-the-flexicurity-debate

khả năng làm việc không chỉ liên quan đến đào tạo, mà còn phụ thuộc vào mức độ linh hoạt cao từ NLĐ. Theo đó, công việc thường được thiết lập cụ thể để NLĐ có thể hoàn thành tốt nhất. Do đó, đào tạo NLĐ được coi là biện pháp tốt nhất để đảm bảo khả năng làm việc. Để duy trì việc làm trước những thay đổi nhanh chóng về công nghệ và kinh tế, NLĐ cần tiếp tục đào tạo để duy trì kiến thức và kỹ năng. Đào tạo liên tục cho NLĐ học tập suốt đời không chỉ được coi là một trong những yếu tố quan trọng nhất để TTLĐ vận hành tốt mà còn là yếu tố không thể thiếu đối với toàn bộ nền kinh tế tri thức.

Yếu tố thứ hai của ANVL bao gồm các yếu tố cần thiết nhằm tạo điều kiện thuận lợi cho việc chuyển đổi công việc. Khả năng chuyển đổi công việc *(job to job transitions)* là khả năng NLĐ dễ dàng chuyển đổi từ công việc này sang công việc khác. Hiện nay, ngày càng có nhiều sự gián đoạn và thay đổi trong nghề nghiệp. Do vậy, cần phải có chính sách tạo điều kiện hoặc nới lỏng quá trình chuyển đổi (các giai đoạn chuyển đổi phải được rút ngắn và hạn chế khả năng NLĐ có thể bị mất thu nhập). Trong trường hợp có nguy cơ thất nghiệp (ví dụ như thay đổi cơ cấu tổ chức) cần nhấn mạnh vào các biện pháp tích cực, như thay thế NLĐ và đào tạo bổ sung. Điều này khiến NLĐ có thể chuyển đổi sang một công việc khác mà không trở thành người thất nghiệp, thay vì bồi thường thụ động TCTV.

- Mục đích của ANVL hướng tới an ninh QHLĐ

TTLĐ linh hoạt đóng vai trò quan trọng để NLĐ thay đổi công việc nhằm hướng tới được trả lương, điều kiện làm việc và cơ hội thăng tiến. Sự ra đời của nhiều mô hình tổ chức công việc khiến NLĐ phải thay đổi công việc thường xuyên hơn. Trong các tài liệu về quản trị, mối quan hệ này đã được giới thiệu và được coi là một sự thay đổi liên tục *"từ việc làm trọn đời"* (life time employment) sang sự nghiệp *"không biên giới"* (boundaryless)[48]. Theo đó, mô hình nghề nghiệp truyền thống dần được thay thế bằng mô hình nghề nghiệp hiện đại nhấn mạnh tính di động giữa các tổ chức và các thỏa thuận hợp đồng

[48] Irmgard Borghouts – van de Pas (2012), "*Securing job-to-job transitions in the labour market: A comparative study of employment security systems in European countires*" Wolf Legal Publishers (WLP), page 13.

tạm thời[49]. Do vậy, việc thay thế các chương trình BHTN bằng các chương trình bảo hiểm việc làm *(employment insurance - EI)* hướng tới việc ngăn ngừa thất nghiệp và chuyển đổi thuận lợi sang một công việc mới là nhu cầu cấp thiết[50]. Sự đa dạng ngày càng tăng của rủi ro việc làm đòi hỏi thay thế BHTN tập trung vào đảm bảo thu nhập cho những người thất nghiệp sang một hệ thống bảo hiểm việc làm tập trung vào bảo đảm việc làm. Biện pháp thứ nhất được coi là biện pháp quan trọng nhất là ngăn chặn thất nghiệp thông qua đào tạo để nâng cao năng lực chuyển đổi, thích ứng công việc. Biện pháp phòng ngừa thứ cấp đề cập đến một mối đe dọa thực sự của thất nghiệp. Ở giai đoạn này, các biện pháp cần thiết được thực hiện để tránh NLĐ bị buộc thôi việc. Trong trường hợp thứ ba, nếu NLĐ trở thành người thất nghiệp thì các biện pháp được thực hiện để tránh thất nghiệp kéo dài. Các biện pháp này có sự hỗ trợ, bổ sung cho nhau. Chẳng hạn, các khoản đầu tư vào giáo dục và đào tạo để đạt được sự linh hoạt hơn về chức năng trong doanh nghiệp, sau đó cũng sẽ góp phần vào quá trình chuyển đổi từ công việc này sang công việc khác suôn sẻ hơn.

1.1.3. Vai trò, ý nghĩa của an ninh việc làm

1.1.3.1 Đối với kinh tế - xã hội

ANVL đảm bảo cho NLĐ có được việc làm trong những điều kiện được đảm bảo, có được thu nhập ổn định và làm việc trong sự hài hòa của các mối QHLĐ. Điều này hàm ý nghĩa đối lập với tình trạng mất ANVL. Đây là khái niệm được sử dụng để chỉ tình trạng NLĐ có ít khả năng giữ được việc làm hay có khả năng bị mất việc làm trở thành người thất nghiệp. Công việc có mức độ an ninh thấp đồng nghĩa với xác suất hay rủi ro bị mất việc làm. Từ đó, kéo theo các rủi ro xã hội và gây áp lực đối với nền tài chính quốc gia. Khi NLĐ được đảm bảo thu nhập từ công việc, được đảm bảo các điều kiện lao động thì sẽ giảm nhu cầu về ASXH. Trong một nền kinh tế năng động, ANVL sẽ là sự hỗ trợ đắc

[49] Fabrizio Gerli*, *Sara Bonesso and Claudio Pizzi (2015), Boundaryless career and career success: the impact of emotional and social competencie.* Link truy cập: https://doi.org/10.3389/fpsyg.2015.01304

[50] Borghouts-van de Pas, I. & Wilthagen T. (2009). Flexicurity and Employment Security: The Dutch Way. Reflect paper serie, 10(001), Tilburg University, Tilburg.

lực cho chính sách việc làm quốc gia theo hướng giảm thiểu nguy cơ *"rủi ro xã hội"*. Điều này được thể hiện trong các hoạt động của doanh nghiệp. Nếu doanh nghiệp tuân thủ các quy định của pháp luật, chủ động cải thiện điều kiện làm việc sẽ góp phần tăng năng suất và thu nhập của NLĐ (ASXH tích cực). Ngoài ra, điều này sẽ góp phần giảm thiểu thất nghiệp; bị tai nạn lao động và bệnh nghề nghiệp (ASXH thụ động)[51]. Tình trạng thiếu việc làm góp phần gây ra thất nghiệp cơ cấu và ảnh hưởng đến năng suất của lực lượng lao động. Điều này tác động tổng sản phẩm quốc nội (GDP) trên đầu người và tiềm năng tăng trưởng kinh tế của quốc gia đó. ANVL có vai trò quan trọng đối với lực lượng lao động của quốc gia và hạnh phúc của xã hội.

Trong nền kinh tế thị trường hiện đại, khi tính di động của TTLĐ ngày càng tăng lên, ANVL được coi là những chỉ báo của việc ổn định xã hội và niềm tin của NLĐ. Tình trạng mất ANVL có thể dẫn đến những bất ổn về mặt xã hội do tâm lý lo âu, thiếu niềm tin, tiềm ẩn nguy cơ xung đột, tranh chấp lao động…Tất cả những điều này đều có thể gây ảnh hưởng bất lợi cho phát triển kinh tế xã hội và gây sức ép tới hệ thống ASXH quốc gia. Do đó, Chính phủ và NLĐ đều mong muốn có một hệ thống đảm bảo ANVL bền vững ở cấp độ quốc gia và cấp độ doanh nghiệp.

1.1.3.2. Đối với người lao động

Tính linh hoạt cao của TTLĐ thường kéo theo sự an toàn thấp cho NLĐ. Ở cấp độ quốc gia, ANVL hướng tới mục tiêu quan trọng là tăng tỷ lệ việc làm. TTLĐ được cấu trúc theo nguyên tắc*"việc làm được ưu tiên hơn lợi ích"*. Do đó, NLĐ có cơ hội nâng cao khả năng hòa nhập xã hội để phát triển và thể hiện năng lực bản thân. Việc được đào tạo liên tục cũng giúp NLĐ duy trì khả năng làm việc của họ. Đây là một trong những yếu tố để thực hiện quyền làm việc. Quá trình đào tạo không chỉ áp dụng đối với người thất nghiệp để tăng cơ hội tìm kiếm việc làm mà còn áp dụng đối với người đang có việc làm. Chính sách ANVL cũng kích thích

[51] Mạc Văn Tiến (2019), Hệ thống an sinh xã hội quốc gia với vấn đề an ninh việc làm.
Link truy cập:
http://www.bhxhbqp.vn/bai-viet/he-thong-an-sinh-xa-hoi-quoc-gia-voi-van-de-an-ninh-viec-lam-2138

những nỗ lực để thực hiện chuyển đổi từ công việc này sang công việc khác nhằm ngăn chặn thất nghiệp.Tác động của ANVL đối với NLĐ phụ thuộc vào mức độ hiệu quả của các quy định này trong việc giải quyết không chỉ vấn đề thất nghiệp mà còn liên quan tới chất lượng cuộc sống và gắn kết xã hội. Điều này đặc biệt có ý nghĩa đối với nhóm NLĐ làm việc trong các môi trường thiếu an toàn; nhóm đối tượng yếu thế; nhóm đối tượng không được hưởng các quyền ASXH cơ bản. Công việc của NLĐ có thể được đảm bảo thông qua các điều khoản của HĐLĐ, TƯLĐTT hoặc PLLĐ nhằm ngăn chặn việc chấm dứt QHLĐ tuỳ tiện.

1.1.3.3. Đối với người sử dụng lao động

ANVL là một trong những chìa khóa quan trọng nhất của sự thành công và phát triển tại các đơn vị sử dụng lao động. Việc suy giảm mức độ đảm bảo ANVL phản ánh năng suất lao động của đơn vị sử dụng lao động ngay cả khi NLĐ có trình độ, chuyên môn tốt. Mục tiêu của ANVL là tăng mức độ yên tâm của NLĐ về triển vọng phát triển nghề nghiệp. Để thực hiện điều này, nhiều doanh nghiệp đã cung cấp môi trường thích hợp để NLĐ có cơ hội nâng cao hiệu suất làm việc thay vì chỉ tìm cách khai thác khả năng chuyên môn. Nhiều nghiên cứu chỉ ra rằng, NLĐ là yếu tố quan trọng nhất, có ảnh hưởng trực tiếp đến kết quả hoạt động của đơn vị sử dụng lao động. Do đó, đảm bảo ANVL được coi là một giải pháp quan trọng để tăng khả năng gắn bó giữa NLĐ và tổ chức. Tại đây, mỗi công việc mà NLĐ thực hiện đều được đánh giá thông qua thành tích cá nhân. Hiệu suất làm việc của mỗi NLĐ là tạo thành của hiệu suất tổng thể của đơn vị. Do đó, nếu mức độ ANVL thấp thì đóng góp của họ đối với tổ chức sẽ ít hơn và không hiệu quả. Như vậy, giải pháp tăng cường ANVL là thực hiện chính sách tuyển dụng và đào tạo, tạo động lực cho NLĐ làm việc và gắn bó.

1.1.4. Các yếu tố ảnh hưởng tới an ninh việc làm

ANVL là biện pháp quan trọng để đảm bảo an ninh thu nhập, qua đó thúc đẩy phúc lợi cho NLĐ. Ngoài ra, ANVL giúp các QHLĐ được hài hoà, ổn định.

Từ đó, khuyến khích NSDLĐ đầu tư đào tạo, phát triển kỹ năng của NLĐ; tăng cường lòng trung thành và tính kỷ luật của NLĐ. Mất việc làm trong bối cảnh như vậy đồng nghĩa mất thu nhập và sinh kế. Điều này có thể dẫn đến sự *"bần cùng hoá"* không chỉ đối với người thất nghiệp mà còn đối với gia đình, người phụ thuộc. Các yếu tố quyết định đảm bảo việc làm có thể được tác giả luận án đánh giá dựa trên các yếu tố về kinh tế, xã hội và pháp lý, cụ thể như sau:

1.1.4.1. Yếu tố kinh tế

Kinh tế là tổng thể các yếu tố sản xuất, các điều kiện sống của con người, các mối quan hệ trong quá trình sản xuất và tái sản xuất xã hội. Trong mối quan hệ với kinh tế, pháp luật phụ thuộc vào kinh tế, phản ánh trình độ phát triển kinh tế, phân phối lợi ích cho các nhóm xã hội. Pháp luật xác lập chế độ kinh tế, tạo điều kiện cho các hoạt động kinh tế phát triển. Khi kinh tế ổn định, bền vững sẽ là điều kiện thuận lợi cho hoạt động thực hiện pháp luật, tác động tích cực tới việc nâng cao ý thức pháp luật của các tầng lớp xã hội. Các yếu tố kinh tế ảnh hưởng tới ANVL bao bao gồm:

Thứ nhất, chính sách phát triển kinh tế của các quốc gia.

ANVL phụ thuộc vào điều kiện, hoàn cảnh kinh tế của mỗi quốc gia mà có các phương thức thực hiện khác nhau[52]. Tại các quốc gia Đông Âu, chính sách kinh tế được chuyển đổi từ thể chế kinh tế xã hội chủ nghĩa với đặc trưng nhà nước bao cấp việc làm sang nền kinh tế thị trường. Vì thế, để nâng cao năng suất lao động, các doanh nghiệp buộc phải giảm số lượng lớn NLĐ. Đặc điểm chung của các quốc gia này chính sách TTLĐ chưa được chú ý đúng mức dẫn đến thất nghiệp dài hạn. Do vậy, mục tiêu của ANVL là xây dựng các chính sách TTLĐ tích cực và hệ thống học tập suốt đời kết hợp với mức TCTN đầy đủ. Tại Nhật Bản, ANVL xuất phát từ tư tưởng *"làm việc trọn đời"*. Để phát triển kinh tế, các công ty Nhật Bản đã áp dụng mô hình tổ chức của Hoa Kỳ trong quản lý hoạt động kinh doanh, nhưng vẫn không áp dụng mô hình QHLĐ linh hoạt của Mỹ. Các doanh nghiệp ở Nhật đã phát triển các cơ chế thực thi nội

[52] EU (2007), Flexicurity Pathways -Turning hurdles into stepping stones, *Report by the European Expert Group on Flexicurity.*

bộ dựa trên QHLĐ dài hạn. Điều này có nghĩa là ngay cả trong thời kỳ suy thoái, các công ty cũng rất hạn chế sa thải NLĐ[53]. Từ cuối những năm 40 của thế kỷ XX, nhiều nước đang phát triển đã áp dụng mô hình phát triển xã hội chủ nghĩa với sự đầu tư của nhà nước vào các hoạt động sản xuất. Tuy vậy, cách tiếp cận này đã bị thách thức trong những thập niên 80 -90 của thế kỷ XX khi các quốc gia chuyển sang định hướng kinh tế thị trường. Điều này đồng nghĩa với việc tư nhân hóa các doanh nghiệp nhà nước và khuyến khích nền sản xuất hàng hoá. Sự gia tăng cạnh tranh toàn cầu và nhu cầu thu hút đầu tư trực tiếp nước ngoài đã khuyến khích việc xem xét lại môi trường kinh doanh, bao gồm cả quy định về lao động và tác động của nó đối với ANVL.

Thứ hai, tốc độ tăng trưởng kinh tế và cơ cấu kinh tế

Tăng trưởng kinh tế là điều kiện tiên quyết để tăng việc làm có năng suất. Thúc đẩy tăng trưởng kinh tế bền vững sẽ góp phần tạo việc làm đầy đủ và hiệu quả cho tất cả mọi người. Dịch chuyển lao động là một xu thế khách quan của quá trình vận động của các nền kinh tế. Quá trình dịch chuyển lao động nông nghiệp sang phi nông nghiệp được đẩy mạnh cùng với quá trình phát triển kinh tế, dịch chuyển cơ cấu ngành và công nghiệp hóa, đô thị hóa. Xu hướng dịch chuyển cơ cấu lao động đang diễn ra mạnh mẽ ở mọi lĩnh vực kinh tế-xã hội với mục tiêu hướng đến nền kinh tế hiện đại. Ngày nay, sự chuyển đổi công việc được thúc đẩy bởi toàn cầu hóa và các cuộc cách mạng công nghệ, đặc biệt là cuộc cách mạng kỹ thuật số. Toàn cầu hóa đã thúc đẩy sự phụ thuộc lẫn nhau trên toàn cầu, với những tác động lớn đến các mô hình thương mại, đầu tư, tăng trưởng và tạo ra và phá hủy việc làm. TTLĐ đang tạo ra các mô hình kinh doanh và các hình thức việc làm mới với tốc độ nhanh chóng. Công nghệ cung cấp khả năng chuyển đổi hoặc nâng cấp cách thức thực hiện các chính sách TTLĐ, đặc biệt là những chính sách liên quan đến quá trình chuyển đổi công việc.

Thứ ba, tổ chức công việc tại các đơn vị sử dụng lao động

Tổ chức công việc có vai trò trung tâm trong việc giải quyết các nút thắt

[53] EU (2007), Flexicurity Pathways -Turning hurdles into stepping stones, *Report by the European Expert Group on Flexicurity.*, P.745

về năng lực kinh doanh. Những thay đổi trong tổ chức công việc ở cả lĩnh vực sản xuất và dịch vụ thương mại trong những thập kỷ gần đây là chìa khóa để cải thiện năng suất, chất lượng và khả năng đáp ứng nhu cầu thị trường. Những thay đổi này nhấn mạnh đến tổ chức công việc theo hướng tập trung vào quy trình. NLĐ có cơ hội tham gia làm việc theo nhóm, đa kỹ năng. ANVL ở cấp độ doanh nghiệp thường được hiểu là sự bảo vệ khỏi *"chấm dứt quan hệ lao động tùy tiện"*[54]. Theo đó, đảm bảo ANVL phụ thuộc vào việc sắp xếp công việc, thay đổi chất lượng công việc, cải thiện tiền lương, đầu tư cho giáo dục, đào tạo. Ngoài ra, đặc điểm riêng của các doanh nghiệp, hiệu quả kinh tế, các biện pháp bảo hộ lao động, khả năng cạnh tranh của doanh nghiệp là những biến số ảnh hưởng đến ANVL ở cấp doanh nghiệp. Khả năng tồn tại của công ty là khía cạnh cực kỳ quan trọng của đảm bảo ANVL ở cấp doanh nghiệp. Nếu doanh nghiệp bị *"sáp nhập"* với một doanh nghiệp khác hoặc bị chấm dứt hoạt động thì NLĐ có khả năng mất việc làm. Ngoài ra, triết lý doanh nghiệp là một yếu tố quan trọng khác quyết định đến ANVL. Chẳng hạn, triết lý *"kaizen"*[55] và hệ thống sản xuất Toyota, đã truyền cảm hứng cho nhiều doanh nghiệp hàng đầu ở Bắc Mỹ và Châu Âu bắt đầu cải cách cách tiếp cận đối với quản lý NLĐ.

1.1.4.2 Yếu tố xã hội

Yếu tố xã hội là tổng thể các nét đặc trưng cho phương thức hoạt động sống, đặc thù cho các nhóm xã hội, các giai cấp, tầng lớp xã hội. Yếu tố xã hội được hình thành trên cơ sở những điều kiện sinh hoạt vật chất nhất định, chịu ảnh hưởng bởi các điều kiện tự nhiên, điều kiện kinh tế - xã hội và mang tính lịch sử. Các yếu tố cấu thành lối sống bao gồm: phương thức hoạt động sống, cách thức lao động, tư duy, tâm lý, tín ngưỡng, phong tục, tập quán...Tại Nhật Bản, quan niệm về sức chịu đựng thụ động *(gaman)* và tính kiên trì tích cực *(ganbaru)* rất được coi trọng và được phản ánh rõ ràng tại nơi làm việc. Xã hội

[54] Buechtemann, C.F. (ed). 1993. Employment Security and the Labour Market Behaviour - interdisciplinary approaches and international evidence (Ithaca, Cornell University).

[55] "Kaizen" là một thuật ngữ tiếng Nhật có nghĩa là "thay đổi để tốt hơn" hoặc "cải tiến liên tục" Đó là triết lý kinh doanh của Nhật Bản liên quan đến các quy trình liên tục cải tiến hoạt động và có sự tham gia của tất cả người lao động. Link truy cập: https://www.investopedia.com/terms/k/kaizen.asp#:~:text=Kaizen%20is%20a%20Japanese%20term,a%20gradual%20and%20methodical%20process.

Nhật Bản rất coi trọng mối quan hệ thứ bậc *(nenkou-joretsu)*. Điều này bắt nguồn từ Nho giáo, khi hệ tư tưởng này đề cao các mối quan hệ xã hội dựa trên vị trí của mỗi cá nhân trong xã hội. Doanh nghiệp Nhật Bản duy trì hệ thống lương bổng và thăng tiến dựa trên thâm niên văn hóa Nhật Bản, hòa hợp nhóm *(wa)* ưu tiên nhu cầu của xã hội hơn là quan tâm hoặc ý kiến cá nhân[56]. Tại Đức, hình thức kết hợp vừa học vừa làm *(Dual Training)* tương đối phổ biến. NLĐ không chỉ tiếp thu kiến thức tại nhà trường mà còn thực hành ngay tại công ty, thấm nhuần văn hóa làm việc, ý thức trách nhiệm cũng như chịu áp lực công việc. Yếu tố thế hệ cũng là một yếu tố ảnh hưởng tới ANVL. Thế hệ trẻ *(Gen Z)* Thế hệ Z[57] sẽ sớm vượt qua thế hệ Millennials[58] để trở thành thế hệ đông dân nhất trên trái đất. Thế hệ Z có xu hướng lựa chọn linh hoạt, cân bằng giữa công việc và cuộc sống và mong muốn môi trường công sở vui vẻ và lành mạnh. ANVL cần được đáp ứng trước những nhu cầu xã hội, lòng tự trọng và nhu cầu tự hiện thực hóa.

1.1.4.3. Yếu tố pháp lý

Yếu tố pháp luật là tổng thể các yếu tố tạo nên đời sống pháp luật của xã hội ở từng giai đoạn phát triển nhất định, bao gồm hệ thống pháp luật, ý thức pháp luật, văn hóa pháp luật... Pháp luật được ban hành để điều chỉnh các quan hệ xã hội, là cơ sở để các chủ thể thực hiện pháp luật. Ngoài ra, các khía cạnh khác nhau của các chuẩn mực pháp luật cũng có ảnh hưởng đến hoạt động thực hiện pháp luật.

Sự quan tâm về đảm bảo ANVL khiến nhiều nước phát triển xây dựng chính sách việc làm quốc gia. Đảm bảo ANVL không chỉ được thực hiện thông qua các chính sách TTLĐ tích cực mà còn được áp dụng nhiều thiết chế tác

[56] Caroline Tam (2020), *Work Culture in Japan: The 5 Crucial Differences You Should Know About*. Link truy cập: https://hivelife.com/work-culture-japan/

[57] "Gen Z" là cụm từ để nói đến nhóm người được sinh trong khoảng thời gian từ năm 1997 đến 2012/2015. Gen Z còn có nhiều tên gọi khác như khác như iGen, Centennials, Gen Tech, iGeneration, Zoomers, Post Millennials…. Link truy cập: https://tre.vtc.vn/tra-tu-gen-z-la-gi-ma-xuat-hien-ngay-mot-nhieu-tren-mang-ar612271.html

[58] *"Millennial"* là tên được đặt cho thế hệ sinh từ 1981 đến 1996. Link truy cập để được hiểu rõ hơn về thuật ngữ *"Millennial"*: https://www.investopedia.com/terms/m/millennial.asp#:~:text=Millennial%20is%20the%20name%20given,Generation%20X%20(Gen%20X).

động đến cung - cầu lao động và cơ chế hoạt động của TTLĐ. Các nền kinh tế kế hoạch hóa tập trung trước đây như Trung Quốc, Nepal, Ấn Độ và Việt Nam thường áp dụng cách tiếp cận lập pháp để đảm bảo ANVL. Đây là điều ít thấy tại các quốc gia châu Á có xu hướng ủng hộ kinh tế thị trường tự do[59]. Ở các quốc gia Đông và Đông Nam Á như Singapore, Indonesia, Philippines, các chính sách đảm bảo ANVL hướng tới hội nhập toàn cầu. Nguyên tắc này được xác định như một yếu tố cốt lõi của tăng trưởng và thúc đẩy việc làm; được đề cập đến như một phần của kế hoạch phát triển quốc gia. Đối với Liên minh châu Âu, xây dựng chính sách việc làm là một yêu cầu bắt buộc để gia nhập Liên minh Châu Âu. Các chính sách của các quốc gia này phải phù hợp với mô hình xã hội Châu Âu và Chiến lược Việc làm Châu Âu. Mô hình này thúc đẩy tăng trưởng kinh tế bền vững, tiêu chuẩn sống và điều kiện làm việc cao. Ngoài ra, nó còn tạo ra một xã hội bình đẳng hơn; chấm dứt nghèo đói, lương thấp; đảm bảo các quyền cơ bản của con người. Mô hình bao gồm cam kết về việc làm đầy đủ, ASXH cho mọi công dân, thúc đẩy hòa nhập xã hội và dân chủ.

Hiện nay, tất cả các quốc gia đều có luật và quy định đảm bảo ANVL. Bởi lẽ, nhu cầu bảo vệ NLĐ bởi các hành động tùy tiện và sự không hoàn hảo của TTLĐ là cần thiết[60]. Mô hình của Hà Lan tăng cường sự an toàn cho những NLĐ được tuyển dụng thông qua các hợp đồng không điển hình, duy trì sự linh hoạt trong TTLĐ. Ngoài ra, pháp luật tạo ra mối liên hệ rõ ràng với học tập suốt đời, chính sách thị trường tích cực và ASXH đầy đủ và bền vững. Khác với Hà Lan, Đan Mạch không có đạo luật riêng về ANVL. Mô hình của Đan Mạch thường được kết hợp bởi *"tam giác vàng"*: việc làm linh hoạt, khả năng bảo vệ việc làm thấp; TCTN hào phóng (giảm nhanh chóng trong trường hợp thất

[59] ILO (2015) National employment policies: A guide for workers' organisations What is a national employment policy?. Link truy cập: https://ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc91/pdf/rep-v.pdf

[60] Tại Hà Lan, quy định về ANVL được ghi nhận trong Đạo luật về tính linh hoạt và an ninh (1999) Đạo luật về an ninh và công việc (2014) và gần đây là Luật cân bằng TTLĐ (2020).

nghiệp dài hạn); và chính sách TTLĐ tích cực nhằm thay đổi hiệu quả trình độ và động lực việc làm cho người thất nghiệp[61].

1.2. Pháp luật về an ninh việc làm

Bảo vệ và thúc đẩy ANVL là khía cạnh thiết yếu của quyền làm việc. Đây là mối quan tâm lớn của nhiều nước trên thế giới. Về cơ bản, quy định về ANVL của các quốc gia được thiết kế là một bộ phận của hệ thống PLLĐ nhằm điều chỉnh quan hệ giữa NLĐ và NSDLĐ. Ở một số quốc gia có nền tảng thông luật (common law) [62], các yếu tố cơ bản của QHLĐ truyền thống được điều chỉnh bởi thông luật, đề cao sự thỏa thuận của các bên trong QHLĐ. Ở các quốc gia có truyền thống dân luật (civil law), PLLĐ thường được xác định là một lĩnh vực luật chuyên ngành. Do đó, các vấn đề lao động được quy định trong Luật dân sự hoặc Luật lao động. Do đó, việc giải thích phải luật có thể phải tham chiếu đến các quy định của cả luật lao động và luật dân sự. Ở góc độ này, PLLĐ là tổng hợp các quy định do Nhà nước ban hành nhằm điều chỉnh quan hệ có tính chất thực hiện công việc và hưởng tiền lương giữa NLĐ và NSDLĐ và các quan hệ xã hội liên quan trực tiếp tới QHLĐ. Nội dung của PLLĐ chủ yếu được quy định trong BLLĐ và các văn bản hướng dẫn BLLĐ. Ngoài ra, phạm vi của PLLĐcòn bao gồm một số nội dung như BHTN, hỗ trợ chuyển đổi việc làm, đào tạo nghề.

Như vậy, có thể hiểu, pháp luật về ANVL là tổng hợp các quy định nhằm bảo đảm, duy trì công việc cho NLĐ để họ có thể phát triển trong nghề nghiệp, đồng thời cung cấp các biện pháp hỗ trợ thoả đáng để tạo điều kiện thuận lợi cho NLĐ chuyển đổi việc làm khi chấm dứt QHLĐ.

1.2.1. Nguyên tắc điều chỉnh pháp luật về an ninh việc làm

1.2.1.1. Đảm bảo quyền làm việc của người lao động.

[61] Các quy định về ANVL được quy định trong nhiều văn bản như Lệnh số 992 (2011) về sự hỗ trợ của các địa phương về trợ cấp thất nghiệp, trợ cấp giáo dục và bồi thường vận chuyển cho người thất nghiệp được bảo hiểm; Đạo luật số 1428 về thúc đẩy việc làm tích cực (2009); Đạo luật về chính sách xã hội tích cực, Luật BHTN Đan Mạch năm 2015…

[62] Pháp luật chủ yếu dựa trên các quyết định tư pháp và tập quán, không ưu tiên sử dụng quy định của pháp luật

ANVL là sự bảo vệ của xã hội được thực hiện bởi nhiều cơ chế khác nhau, đảm bảo cho NLĐ có việc làm chất lượng, hiệu quả. Các quyền của NLĐ được ghi nhận trong các điều ước quốc tế như: Công ước quốc tế về các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa (1966)[6364]; Công ước quốc tế về các quyền dân sự, chính trị (1966)[65]... Đây chính là những mục tiêu cơ bản của ANVL cho NLĐ mà các quốc gia cần hướng tới. Ngoài ra, hướng tiếp cận quyền về ANVL của người lao động được thể hiện rõ nhất trong các Công ước, các Khuyến nghị của Tổ chức lao động quốc tế (ILO). Đến nay, ILO đã thông qua khoảng 190 Công ước và trên 200 Khuyến nghị có liên quan. Đây chính là những công cụ pháp lý chủ yếu, quan trọng nhằm hướng tới công bằng xã hội và bảo đảm các quyền cho người lao động trong lĩnh vực lao động, việc làm. Các Công ước đặt ra cho các thành viên ILO nghĩa vụ đảm bảo các quyền và điều kiện làm việc tối thiểu cho NLĐ.

Trong tất cả các quy định nêu trên, Quyền làm việc *(right to work)* là quyền cơ bản, có vị trí rất quan trọng vì *"Quyền được làm việc là cốt lõi để thực hiện các quyền con người khác và tạo nên một phần quan trọng không thể tách rời tự nhiên của nhân phẩm*[66]. Quyền có việc làm là yếu tố cơ bản để bảo đảm sự tồn tại thực tế của con người, đồng thời cũng là yếu tố để bảo đảm nhân phẩm và lòng tự trọng của NLĐ. Quyền có việc làm chính là tiền đề, điều kiện quan trọng để thực hiện các quyền khác của NLĐ. Với cách tiếp cận này, ANVL chính là sự đảm bảo, sự thực hiện quyền làm việc của NLĐ.

Quyền làm việc là một quyền cơ bản của con người. Điều này được ghi nhận trong Tuyên ngôn Quốc tế về Quyền con người *(Universal Declaration of*

[63] Khoản 1 Điều 6 của Công ước quy định về quyền này một cách toàn diện hơn tất cả các văn bản pháp lý quốc tế khác: *"Các quốc gia thành viên Công ước này thừa nhận quyền làm việc, trong đó bao gồm quyền của tất cả mọi người có cơ hội kiếm sống bằng công việc do họ tự do lựa chọn hoặc chấp nhận, và các quốc gia phải thi hành các biện pháp thích hợp để đảm bảo quyền này"*

[64] Quyền được hưởng những điều kiện làm việc công bằng và thuận lợi như được trả lương thỏa đáng và trả thù lao bằng nhau; Quyền được hưởng những điều kiện làm việc an toàn và vệ sinh, sự nghỉ ngơi, thời gian rảnh rỗi (Điều 7); Quyền được hưởng an toàn xã hội, kể cả BHXH (Điều 9).

[65] Tại Khoản 3 Điều 8 của Công ướccũng quy định về quyền việc làm của NLĐ như sau: *"Không ai bị yêu cầu phải lao động bắt buộc hoặc cưỡng bức"*.

[66]Lê Thị Hoài Thu (2013), Quyền con người trong lĩnh vực lao động, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội.

Human Rights - UDHR) ra đời[67]. Mục đích của quyền làm việc nhằm đảm bảo cho NLĐ có một cuộc sống hạnh phúc; tạo điều kiện để họ phát triển toàn diện. Việc tôn trọng, bảo vệ quyền làm việc của NLĐ đòi hỏi các quốc gia không được cưỡng bức, từ chối và hạn chế quyền bình đẳng trong tiếp cận các cơ hội việc làm của NLĐ. đặc biệt là những NLĐ dễ bị tổn thương. Để bảo đảm quyền làm việc của NLĐ được thực hiện một cách đầy đủ đòi hỏi các quốc gia phải ban hành các chính sách, xây dựng các kế hoạch hướng nghiệp, đào tạo kỹ năng nghề và đưa ra các biện pháp nhằm hỗ trợ, thúc đẩy NLĐ làm việc.

1.2.1.2. Đảm bảo cân bằng giữa an ninh việc làm và linh hoạt việc làm

Sự ra đời của mô hình ALLH việc làm xuất phát từ nhu cầu kết hợp giữa yếu tố *"linh hoạt việc làm"* của NSDLĐ và yếu tố *"an ninh việc làm"* của NLĐ để đáp ứng sự biến động của TTLĐ. LHVL là nhu cầu của NSDLĐ trong quản lý và sử dụng lao động. Trong xu thế toàn cầu hóa với sự năng động của các quy trình kinh tế và phát triển của khoa học công nghệ, mô hình QHLĐ truyền thống[68] không còn phù hợp trong nhiều lĩnh vực sử dụng lao động. Các đơn vị sử dụng lao động có xu hướng linh hoạt khi lựa chọn hình thức tuyển dụng và tổ chức thời gian làm việc. Nhiều hình thức sử dụng lao động linh hoạt ngày càng xuất hiện phổ biến như làm việc trực tuyến *(telework),* làm việc tại nhà *(work from home),* HĐLĐ bán thời gian, hợp đồng thuê lại lao động,... Ngoài ra, NSDLĐ còn sử dụng lao động thông qua các cách thức không chịu sự ràng buộc của PLLĐ (thông qua các loại hợp đồng dân sự như hợp đồng ủy quyền, hợp đồng cho công việc cụ thể, hợp đồng cộng tác viên, hợp đồng khoán việc…)[69]. Linh hoạt là xu hướng và đòi hỏi tất yếu của TTLĐ nhưng lại ảnh hưởng đến ANVL của NLĐ. NLĐ làm việc theo các loại HĐLĐ linh hoạt (được đề cập ở phía trên) trên thường bị *"bấp bênh"* về công việc và thu nhập so với QHLĐ

[67] Trong tuyên ngôn về nhân quyền năm 1948 có ghi rõ quyền lao động của con người, bao gồm: quyền được bảo đảm an sinh xã hội (Điều 22), quyền làm việc, tự do chọn nghề và được trả lương ngang nhau cho những công việc như nhau, được trả lương xứng đáng và hợp lý để bảo đảm cho một cuộc sống có đầy đủ giá trị nhân phẩm, quyền được nghỉ ngơi, giải trí… (Điều 24)

[68] QHLĐ truyền thống được đặc trưng bởi loại hợp đồng lao động không xác định thời hạn, làm việc toàn thời gian và tại doanh nghiệp.

[69] Monika Grabowska (2012), *Flexible Employment Forms as an Element of Flexicurity*, Journal of International Studies, Vol. 5, No 2, 2012, P. 98-105, P.102

truyền thống. Do vậy, ANVL xuất hiện là nhu cầu tất yếu để bảo vệ NLĐ. Xu hướng an ninh và linh hoạt không được thực hiện đồng bộ và có chủ đích sẽ dễ dẫn đến sự mất cân đối giữa cơ hội và lợi ích kinh doanh của NSDLĐ và các quyền lợi của NLĐ. Hai *từ "an ninh việc làm"* và "*linh hoạt việc làm"* được ghép lại với nhau thành thuật ngữ ANLH việc làm cũng đã thể hiện được hàm ý kết hợp không thể tách rời trong chính sách phát triển TTLĐ của quốc gia.

Ý tưởng quan trọng của ANLH việc làm là các yếu tố *"an ninh"* và *"linh hoạt"* không mâu thuẫn mà hỗ trợ lẫn nhau. Một số quan điểm cho rằng ANLH việc làm là cách diễn đạt của sự đối kháng truyền thống giữa NLĐ và NSDLĐ: NSDLĐ luôn đòi hỏi sự linh hoạt hơn và NLĐ luôn đòi hỏi sự an ninh cao hơn[70]. Tuy nhiên, quan điểm ủng hộ lý thuyết ALLH việc làm cho rằng, ANLH việc LHVL không phải là độc quyền của NSDLĐ và ANVL không phải là chỉ dành cho NLĐ. Khi mức độ đảm bảo ANVL được tăng cường không đồng nghĩa tính LHVL của NSDLĐ bị giảm. Mối quan hệ giữa *"an ninh"* và *"linh hoạt"* cũng có thể phản ánh mối quan hệ hỗ trợ hoặc bổ sung lẫn nhau giữa NLĐ và NSDLĐ. Khi NSDLĐ đảm bảo an ninh công việc cho NLĐ sẽ khiến NLĐ trung thành hơn, tạo ra năng suất lao động cao hơn. Hoặc sự linh hoạt của NSDLĐ lại tạo điều kiện cho NLĐ thích ứng nhanh với sự khó khăn về kinh tế hoặc sự phát triển của công nghệ. NSDLĐ có điều kiện phát triển hoạt động kinh doanh để đảm bảo an ninh công việc cho NLĐ và đảm bảo ANVL chung cho xã hội.

1.2.1.3. Đảm bảo sự phù hợp với các tiêu chuẩn lao động quốc tế về an ninh việc làm

Các tiêu chuẩn lao động quốc tế (International Labour Standards - ILS) là các công cụ pháp lý do các thành viên ILO (chính phủ, NSDLĐ và NLĐ) soạn thảo, đặt ra các nguyên tắc và quyền cơ bản tại nơi làm việc. Đó là Công ước quốc tế ràng buộc về mặt pháp lý có thể được các Quốc gia thành viên phê

[70] Ozaki ed., (1999), Negotiating flexibility: the role of social parners and the state (M.), Link truy cập: https://www.semanticscholar.org/paper/Negotiating-flexibility-%3A-the-role-of-the-social-Ozaki/3236c7daf4edbf0618c68f94051ad1c52ac8e317, truy cập ngày 18/9/2019.

chuẩn hoặc các Khuyến nghị đóng vai trò là hướng dẫn không ràng buộc. ILS có thể là một nguồn hướng dẫn thực hành có liên quan cho hoạt động kinh doanh trong các lĩnh vực không được luật quốc gia hoặc TƯLĐTT đề cập. Nhiều doanh nghiệp hoạt động trên phạm vi quốc tế đã xem xét ILS hoặc Tuyên bố của ILO năm 1998 trong việc phát triển các Bộ Quy tắc ứng xử của họ hoặc các sáng kiến ứng xử kinh doanh có trách nhiệm.

Các tiêu chuẩn của ILO về ANVL được gắn với các quy định về bảo vệ việc làm (EPL), hướng tới sự cân bằng giữa quyền chấm dứt HĐLĐ của NSDLĐ và đảm bảo chấm dứt HĐLĐ công bằng, được sử dụng là biện pháp cuối cùng và giảm thiểu đến mức thấp nhất có thể tác động tiêu cực đến NLĐ[71]. Do vậy, tác giả cho rằng, trong trường hợp này, thuật ngữ ANVL *(employment security)* thường được hiểu đồng nhất với khái niệm an ninh công việc *(job security)*. Văn bản pháp lý đầu tiên của ILO đề cập tới vấn đề này Khuyến nghị Chấm dứt việc làm số 119 (1963). Nó đánh dấu sự công nhận ở cấp độ quốc tế đối với việc bảo vệ NLĐ khi chấm dứt QHLĐ. Điều này một lần nữa được đề cập trong Khuyến nghị chấm dứt việc làm số 166 (1982). Có thể nói, ANVL đã *"chạm đến cốt lõi của luật lao động"*[72]. NLĐ bị ràng buộc bởi quyền quản lý của NSDLĐ. Do đó, họ không bình đẳng về khả năng thương lượng và thực thi[73]. Vì vậy, một trong những mục đích của luật lao động là hợp lý hóa; cân bằng lại tính đơn phương của QHLĐ. Vai trò của ANVL hướng tới giảm bớt sự bất bình đẳng về quyền lực thương lượng vốn có trong quan hệ lao động. ANVL là nhân tố điều tiết cạnh tranh giữa các doanh nghiệp, công cụ đảm bảo cho sự phát triển có trật tự của xã hội. Ngoài ra, ANVL không chỉ hướng tới bảo vệ

[71] ILO (2012), Employment Protection and Collective Bargaining: Beyond the deregulation agend, Employment Sector Employment Working Paper No. 133. Link truy cập: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/documents/publication/wcms_191726.pdf

[72] Zekić, Nuna, Job Security or Employment Security: What's in a Name? (October 10, 2016). European Labour Law Journal, Vol. 7, No. 4, 2016, Tilburg Law School Research Paper No. 03/2017, Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=2920645

[73]ILO (2015), Employment protection legislation: Summary indicators in the area of terminating regular contracts (individual dismissals). Link truy cập: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_357390.pdf

NLĐ mà còn tạo sự thuận lợi, tiết kiệm chi chí cho NSDLĐ trong việc chấm dứt QHLĐ.

Để đạt được mục tiêu này, ILO ban hành khung tiêu chuẩn về chính sách việc làm cùng với các chương trình hợp tác kỹ thuật, nhằm đạt được việc làm đầy đủ, hiệu quả. Khi xây dựng khung pháp lý cho ANVL, các quốc gia có thể tham khảo Công ước 122 (1964) về chính sách việc làm. Văn bản này hướng đảm bảo việc làm đang tìm kiếm việc làm; công việc có hiệu quả tốt; đảm bảo quyền tự do lựa chọn việc làm và có đầy đủ cơ hội nhất trên cơ sở không phân biệt đối xử. Khuyến nghị 198 (2006) của ILO về quan hệ việc làm nhằm bảo vệ hiệu quả cho NLĐ thực hiện công việc. Khuyến nghị 205 (2017) về việc làm vì hòa bình và khả năng phục hồi[74] công nhận tầm quan trọng của việc làm tử tế *(decent work)* trong việc thúc đẩy hòa bình, ngăn ngừa các tình huống khủng hoảng do xung đột và thảm họa, củng cố khả năng phục hồi công việc. Đồng thời, văn bản này nhấn mạnh sự cần thiết phải đảm bảo tôn trọng tất cả các quyền con người và quy tắc của luật pháp, bao gồm việc tôn trọng các nguyên tắc và quyền cơ bản tại nơi làm việc và các tiêu chuẩn lao động quốc tế. Công ước về chấm dứt việc làm của ILO số 158 (1982) quy định công việc của NLĐ sẽ không bị chấm dứt trừ khi có lý do chính đáng…Các tiêu chuẩn của ILO về ANVL chủ yếu tập trung vào việc chấm dứt QHLĐ. Điều này tìm kiếm sự cân bằng giữa việc duy trì quyền chấm dứt QHLĐ với NLĐ vì lý do hợp pháp, được sử dụng như là biện pháp cuối cùng và hạn chế tác động tiêu cực đến NLĐ.

Hiện nay, tuân thủ các tiêu chuẩn lao động quốc tế là xu hướng của nhân loại. Việc kết nối thương mại toàn cầu khiến việc tuân thủ các tiêu chuẩn lao động quốc tế trở nên phổ biến. Việc duy trì các hình thức lao động dưới tiêu chuẩn tạo ra lợi thế cạnh tranh không công bằng và làm suy yếu ANVL đối với NLĐ. Tại Hội nghị Bộ trưởng WTO ở Seattle (tháng 11/1999), chính quyền của Tổng thống Clinton đã nhấn mạnh việc đưa các quy tắc về tiêu chuẩn lao động vào các thỏa

[74] Khuyến nghị số 205 (2017) về việc làm và công việc phù hợp vì hòa bình và khả năng phục hồi https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_ILO_CODE:R205:NO

thuận thương mại trong tương lai. Hiệp định Thương mại Tự do Bắc Mỹ (NAFTA) là một ví dụ về tác động của tự do hóa thương mại đối với việc làm. Điều này là minh chứng khuyến khích NSDLĐ tự do tuyển dụng, sử dụng theo ý muốn (thuê và sa thải) và thúc đẩy việc sa thải[75]. Do đó, các Hiệp định tự do thương mại có thể dẫn đến sự thay đổi cơ cấu việc làm, từ công việc tốt sang công việc chất lượng thấp, lương thấp.

1.2.1.4. Đảm bảo an ninh việc làm phù hợp với thực trạng quan hệ lao động

Trên thế giới tồn tại nhiều mô hình QHLĐ. Mô hình QHLĐ Bắc Âu cho phép nhiều tổ chức công đoàn cùng tồn tại trong một doanh nghiệp; TƯLĐTT được thương lượng và ký kết theo ngành. Mô hình QHLĐ của Hoa Kỳ cũng hướng tới cho phép tồn tại nhiều công đoàn, với số công đoàn cấp quốc gia nhiều hơn so với các nước khác. Mỗi doanh nghiệp chỉ được chọn hay bầu một tổ chức đại diện của NLĐ và TƯLĐTT thường diễn ra trong phạm vi doanh nghiệp. Mô hình QHLĐ của các nước Đông Bắc Á như Nhật Bản, Hàn Quốc có các đặc điểm như tổ chức công đoàn được thành lập trong phạm vi doanh nghiệp; trong một doanh nghiệp tồn tại nhiều tổ chức công đoàn; TƯLĐTT cũng được diễn ra chủ yếu ở cấp doanh nghiệp. Tại các quốc gia mà QHLĐ được chuyển đổi từ kinh tế kế hoạch hóa tập trung sang nền kinh tế thị trường, mức độ nhận thức của các chủ thể về QHLĐ còn ở mức độ khác nhau. Đặc biệt là nhận thức NLĐ, tổ chức đại diện của NLĐ và vai trò, trách nhiệm của mình về QHLĐ trong cơ chế thị trường còn mờ nhạt, chậm đổi mới. Khả năng thực hiện quyền tự thương lượng, thỏa thuận trong việc lựa chọn việc làm, nơi làm việc và các vấn đề liên quan đến lợi ích của NLĐ còn hạn chế.

Nhu cầu tăng cường tính linh hoạt ngày càng tăng nảy sinh từ quá trình toàn cầu hoá nền kinh tế tạo ra áp lực mới đối với các hệ thống QHLĐ ở nhiều quốc gia. Doanh nghiệp bắt đầu chủ động sử dụng các biện pháp cắt giảm chi phí và theo đuổi chiến lược linh hoạt về công việc. Ngoài ra, những tác động của khủng hoảng tài chính tới TTLĐ phát sinh số lượng lớn các hình thức thức việc

[75] ILO (2000), *Termination of Employment Digest*, tr.355 - 360

làm mới. Sự phát triển của công nghệ kỹ thuật số đã thúc đẩy sự xuất hiện của các nền tảng trực tuyến phù hợp với cung và cầu hàng hóa và dịch vụ. Nhu cầu về sự linh hoạt và cân bằng hơn giữa công việc và cuộc sống tạo động lực cho sự phát triển của công việc nền tảng *(Platform work)*. Sự mở rộng này tạo cơ hội việc làm, cho phép NLĐ tiếp cận các cơ hội mới để tạo ra thu nhập. Những thay đổi đó tạo điều kiện hơn nữa cho việc thay đổi pháp luật được thiết kế để giúp doanh nghiệp tăng khả năng cạnh tranh thông qua việc tăng cường tính linh hoạt của TTLĐ.

Quan niệm về ANVL truyền thống được xem xét các khía cạnh pháp lý về bảo vệ việc làm. Quy định về ANVL đề cập đến tất cả các biện pháp liên quan đến việc tuyển dụng (như các quy tắc đối với các nhóm lao động yếu thế, điều kiện sử dụng các HĐLĐ tạm thời hoặc có thời hạn, yêu cầu đào tạo) và việc chấm dứt HĐLĐ (căn cứ/lý do chấm dứt, thủ tục báo trước và thanh toán các khoản trợ cấp khi chấm dứt QHLĐ. Quan niệm về ANVL hiện đại tập trung hướng tới an ninh TTLĐ, trong đó các yếu tố chính được *"xã hội hóa"* thông qua các chính sách đào tạo hoặc BHTN[76]. Ở các nước phát triển, của ANLH việc làm gồm ba trụ cột: Luật bảo vệ việc làm (EPL); chính sách TTLĐ thụ động (PLMP) và chính sách TTLĐ tích cực (ALMP). Các nhà kinh tế thường có xu hướng nhìn ANVL là rào cản đối với khả năng cạnh tranh và tăng trưởng kinh tế. Các chính sách TTLĐ được xem xét bao gồm đào tạo, dịch vụ việc làm, dịch chuyển lao động, hỗ trợ tài chính cho các hoạt động sản xuất và tạo việc làm.

1.2.1.5 Bình đẳng, không phân biệt đối xử về việc làm

Bình đẳng về cơ hội và đối xử trong việc làm là việc mọi người đều có thể tham gia và đóng góp vào thị trường lao động theo năng lực của mình, không bị phân biệt đối xử hoặc thiên vị. Phân biệt đối xử đề cập đến việc đối xử khác biệt với mọi người, hoặc loại trừ ai đó khỏi cơ hội, hoặc dành ưu đãi trên cơ sở đặc điểm cá nhân không liên quan đến công việc. Định nghĩa pháp lý về phân biệt

[76] Auer, (2007) Security in labour markets: Combining flexibility with security for decent work, Economic and Labour Market Papers 2007/12, Employment Analysis and Research Unit, Economic and Labour Market Analysis Department, ILO, Geneva.

đối xử tại nơi làm việc được đề cập trong Công ước số 111 (1958) về phân biệt đối xử trong việc làm và nghề nghiệp của ILO. Đây được xác định là quyền cơ bản tại nơi làm việc[77]. Theo đó, mọi NLĐ có quyền có cơ hội và đối xử bình đẳng. NSDLĐ có nghĩa vụ pháp lý nhằm thúc đẩy bình đẳng, không phân biệt đối xử trong việc làm.

NSDLĐ phải đảm bảo rằng các nguyên tắc bình đẳng và không phân biệt đối xử được tôn trọng trong mọi hoạt động tuyển dụng và sử dụng lao động. Các quyết định của NSDLĐ được đưa ra chỉ dựa trên thành tích, kỹ năng, kinh nghiệm hoặc khả năng của ứng viên hoặc NLĐ. Mục tiêu của thúc đẩy bình đẳng không phải là xóa bỏ mọi sự khác biệt trên TTLĐ, mà để đảm bảo rằng sự khác biệt về kết quả thị TTLĐ phản ánh sự tự do trong việc lựa chọn nghề nghiệp. Nguyên tắc cơ hội và đối xử bình đẳng áp dụng cho tất cả NLĐ trong doanh nghiệp, bao gồm NLĐ làm công việc không trọn thời gian, nhà thầu phụ, NLĐ được thuê lại. Tất cả người nhà quản lý, giám sát và NLĐ có trách nhiệm tôn trọng và hiểu biết hướng nhằm nâng cao sự hài hòa và tin cậy tại nơi làm việc. Doanh nghiệp cũng cần thúc đẩy bình đẳng và không phân biệt đối xử trong hoạt động kinh doanh của mình với các bên thứ ba. Các quyết định kinh doanh liên quan đến tìm nguồn cung ứng, ký hợp đồng, mua hoặc thuê đất,… cũng phải được thực hiện trên cơ sở bình đẳng, công bằng. Các cam kết về bình đẳng và không phân biệt đối xử cũng cần được áp dụng cho chính sách quản lý chuỗi cung ứng và tiêu dùng; yêu cầu các nhà cung cấp hoặc nhà thầu phụ của họ cũng phải tuân thủ nguyên tắc này.

1.2.2. Nội dung pháp luật về an ninh việc làm

PLLĐ góp phần tạo nên nền kinh tế thị trường và nền kinh tế thị trường đó cũng là bối cảnh mà luật lao động vận hành. Quyền tự do hợp đồng, quyền tự do kinh doanh và quyền sở hữu tài sản là những yếu tố cơ bản ảnh hưởng tới pháp luật lao động. Trong những năm gần đây, chức năng của PLLĐ được mở

[77] Link truy cập: https://www.ilo.org/hanoi/Areasofwork/international-labour-standards/lang--vi/index.htm

rộng[78]. Luật lao động không chỉ điều chỉnh mối quan hệ giữa NSDLĐ và NLĐ mà còn điều chỉnh TTLĐ, hay rộng hơn là toàn bộ nền kinh tế[79]. Ngoài ra, pháp luật cũng hướng tới bảo vệ hoặc tăng cường quyền được bảo vệ của NLĐ (Ví dụ: quy định mức lương tối thiểu và điều kiện an toàn tại nơi làm việc, các chương trình BHXH, …). Lựa chọn khung pháp lý phù hợp là một trong các yếu đố đảm bảo sự cân bằng tốt giữa tính *"linh hoạt" và "an ninh"*. Như vậy, nhu cầu đảm bảo ANVL cần thiết được xem xét xuyên suốt trong quá trình xác lập, thực hiện và chấm dứt QHLĐ. Điều này nhằm nâng cao khả năng có việc làm của NLĐ; hỗ trợ họ linh hoạt chuyển đổi công việc thường xuyên hoặc được trợ cấp đảm bảo thu nhập tốt trong giai đoạn không có việc làm; đồng thời cung cấp kỹ năng và năng lực thích ứng với sự biến động của cuộc sống và TTLĐ.

1.2.2.1. Pháp luật về an ninh việc làm khi xác lập quan hệ lao động

- Dấu hiệu nhận diện quan hệ lao động

Nhận diện QHLĐ thuộc phạm vi bảo vệ của luật lao động là cần thiết để đảm bảo ANVL. Nó là chìa khóa để xác định bản chất và mức độ của các quyền của NSDLĐ và nghĩa vụ của họ đối với NLĐ. Những thay đổi sâu sắc xảy ra trong thế giới việc làm đã làm nảy sinh các hình thức việc làm phi tiêu chuẩn. Nhiều NSDLĐ đã áp dụng các biện pháp tổ chức lao động trong quản lý như áp dụng các loại HĐLĐ linh hoạt, sử dụng cho thuê lại lao động phân cấp hoạt động cho các nhà thầu phụ *(indendence contractor)*... Những sắp xếp này được khuyến khích để đáp ứng nhu cầu cạnh tranh ngày càng tăng. Tuy vậy, việc thiếu vắng bảo đảm ANVL cho NLĐ có thể khiến năng suất bị suy giảm; cạnh tranh không lành mạnh xuất hiện gây bất lợi cho những NSDLĐ tuân thủ với luật pháp. Ngoài ra, công việc không có tương lai ổn định hoặc thăng tiến cũng có thể khiến mức độ gắn bó của NLĐ giảm. NSDLĐ phải thực hiện hoạt động tuyển dụng, đào lạo mới. Nghiêm trọng hơn, tình trạng việc làm không rõ ràng

[78] Zekic (2014), "*Werkzekerheid in het arbeidsrecht"*. Link truy cập: https://pure.uvt.nl/ws/portalfiles/portal/3799997/Zekic_Werkzekerheid_25_06_2014.pdf

[79] Bijv. M. de Vos (2009), *"Perspectief op oorsprong, realiteit en duurzaamheid van flexizekerheid in Arbeidsrecht tussen wel-zijn en niet-zijn"*. Liber amicorum Prof. Dr. Othmar Vanachter, Antwerpen: Intersentia", p. 730-731.

và nằm ngoài phạm vi được bảo vệ của PLLĐ xuất hiện. Điều này được thực hiện với hình thức phổ biến nhất là nguỵ tạo trở thành mối quan hệ có bản chất pháp lý khác như dân sự, thương mại, hợp tác,...ILO gọi đó là quan hệ việc làm bị trá hình *(A disguised employment relationship[80])*. Những thỏa thuận này có thể tước đi của NLĐ sự bảo vệ mà đáng ra họ được hưởng, đặc biệt là những NLĐ thuộc nhóm dễ bị tổn thương.

Với cách tiếp cận và thực tiễn đa dạng khác nhau của thế giới việc làm, ILO đã ban hành Khuyến nghị số 198 (2006) xác định sự tồn tại của quan hệ lao động thông qua các tiêu chí liên quan trực tiếp. Trong đó, tiêu chí *"chịu sự quản lý hay phụ thuộc"* được coi là tiêu chí quan trọng nhất. Sự giám sát có đặc trưng là yếu tố chịu sự quản lý *(subordination)*. Tiêu chí *"phụ thuộc" (dependence)* được hiểu là phụ thuộc về kinh tế, mặc dù có thể không sự giám sát đối với cách thức thực hiện công việc. Ngoài ra, theo Tài liệu hướng dẫn về quan hệ việc làm của ILO, 14 dấu hiệu khác để nhận diện sự tồn tại của QHLĐ[81]. Điều này được biết đến như một nguyên tắc về tính ưu tiên của thực tế *(the principle of the primacy of fact),* thông thường được các thẩm phán áp dụng trong trường hợp không có quy định rõ ràng.

- Năng lực chủ thể của NLĐ

Theo Kết luận của Hội nghị lao động quốc tế *(International labour conference - ILC)*[82] năm 2003, thuật ngữ *"người lao động" (employee)* là người tham gia vào một loại quan hệ pháp lý nhất định, thường được gọi là quan hệ việc làm *(employment relationship)*. Trong khi đó, thuật ngữ *"worker"* dùng để chỉ bất kỳ người nào thực hiện hoạt động lao động. Trong quan hệ pháp luật lao động, NLĐ phải là một cá nhân. Mục đích của việc tham gia QHLĐ của NLĐ là để bán sức lao động, kiếm tiền nhằm thoả mãn các nhu cầu

[80] ILO (2006), Report V (1), *The employment relationship*, P.12

[81] Kiểm soát và hướng dẫn công việc; Sự tương tác của NLĐ trong doanh nghiệp; Thực hiện công việc chủ yếu hoặc phần lớn vì lợi ích của người khác; NLĐ tự mình thực hiện công việc; Thực hiện công việc trong thời gian cụ thể và tại địa điểm được thỏa thuận; Có thời hạn cụ thể và tính liên tục; Yêu cầu sự sẵn sàng làm việc của NLĐ; Cung cấp dụng cụ/nguyên vật liệu bởi người yêu cầu công việc; Định kỳ trả lương cho NLĐ; Tiền công là nguồn thu nhập chính/duy nhất; Trả công bằng hiện vật; Ghi nhận quyền (ví dụ nghỉ hàng tuần và nghỉ phép hàng năm); Chi phí đi lại được chi trả bởi người yêu cầu công việc; Không có rủi ro về tài chính đối với NLĐ.

[82]Hội nghị quốc tế về lao động thiết lập và thông qua các tiêu chuẩn lao động quốc tế. Đây là diễn đàn để thảo luận về các vấn đề xã hội và lao động cơ bản.

khác nhau. NLĐ phải là người có sức lao động và có quyền định đoạt nó với tư cách là một hàng hoá. NLĐ tham gia QHLĐ phải có năng lực PLLĐ và năng lực hành vi lao động. Năng lực PLLĐ là khả năng mà pháp luật quy định hay ghi nhận cho công dân có quyền lao động, được hưởng quyền và có thể tự mình thực hiện nghĩa vụ của NLĐ. Năng lực hành vi lao động là khả năng bằng chính hành vi của bản thân họ tham gia trực tiếp vào quan hệ QHLĐ, tự hoàn thành mọi nghĩa vụ, tạo ra và thực hiện quyền, hưởng mọi quyền lợi phát sinh từ quan hệ đó.

Theo khung lý thuyết về ANVL, năng lực chủ thể của NLĐ được sử dụng với khái niệm tương đồng là khả năng làm việc *(employability)*. Trong giai đoạn xác lập QHLĐ, khả năng làm việc được hiểu là năng lực *"tự thân"* của NLĐ trong việc kiếm được việc làm dựa trên nền tảng của trí tuệ, học vấn, khả năng lựa chọn việc làm phù hợp dựa trên cơ sở hướng nghiệp. Theo Fugate, khả năng làm việc là khả năng thích ứng tích cực theo công việc cụ thể cho phép NLĐ xác định và nhận ra các cơ hội nghề nghiệp[83].

- Hình thức xác lập quan hệ lao động

Hành vi xác lập QHLĐ thông qua HĐLĐ là căn cứ làm phát sinh quyền và nghĩa vụ của NLĐ và NSDLĐ trong quá trình sử dụng lao động. Để đảm bảo ANVL cho NLĐ, phương pháp tiếp cận chủ đạo của nhiều quốc gia thực hiện chính thức hóa QHLĐ thông qua HĐLĐ. Điều này được thực hiện thông qua việc thiết lập một khuôn khổ pháp lý toàn diện làm để thúc đẩy việc làm đầy đủ, hiệu quả và đảm bảo quyền tự do xác lập QHLĐ, đồng thời cung cấp cả tính *"an ninh"* và *"linh hoạt"*[84]. Để thực hiện điều này, các quốc gia thường quy định các trường hợp HĐLĐ bắt buộc phải xác lập bằng văn bản. Chẳng hạn, ở Bồ Đào Nha, HĐLĐ bắt buộc phải được xác lập bằng văn bản khi công việc tạm thời,

[83]Bernstrøm, V.H., Drange, I. and Mamelund, S.-E. (2019), *"Employability as an alternative to job security"*, Personnel Review, Vol. 48 No. 1, pp. 234-248. Link truy cập: https://doi.org/10.1108/PR-09-2017-0279

[84] ILO (2020). "Promoting employment and decent work in a changing landscape". Link truy cập: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_736873.pdf

làm việc từ xa, làm việc không trọn thời gian, có thời hạn[85]. Ở Montenegro, nếu NSDLĐ không thực hiện giao kết HĐLĐ thì NLĐ được coi là đã tham gia QHLĐ trong một khoảng thời gian không xác định. Việc xem xét căn cứ xác lập QHLĐ cần dựa trên các chỉ số, bằng chứng hoặc các yếu tố như việc tuân thủ các hướng dẫn của NSDLĐ, sự bất bình đẳng về kinh tế xã hội giữa các bên và sự phụ thuộc kinh tế của NLĐ. Ngoài ra, việc xác lập HĐLĐ còn phải tuân thủ các quy định trong TƯLĐTT[86]. Điều này đảm bảo HĐLĐ mới có hiệu lực pháp lý và trở thành căn cứ pháp lý vững chắc, ổn định, làm phát sinh quan hệ pháp luật về sử dụng lao động.

Việc xác lập sự tồn tại của QHLĐ thông qua giao kết HĐLĐ bằng văn bản là là bằng chứng quan trọng xác nhận sự tồn tại của QHLĐ. NSDLĐ phải tuân thủ theo các thỏa thuận ghi trong HĐLĐ nhằm tôn trọng các lợi ích của NLĐ. Đây là cơ sở để các bên xác lập các nghĩa vụ về tiền lương tối thiểu, tham gia đóng BHXH, BHYT, chi trả trợ cấp cho NLĐ...Nếu HĐLĐ được xác lập thông qua lời nói sẽ khiến cho việc chứng minh sự tồn tại của QHLĐ trở nên khó khăn hơn. Khi đó, việc nhận diện QHLĐ phải phụ thuộc vào các sự kiện pháp lý liên quan đến thực hiện công việc và chi trả thù lao. Đây là một quá trình tố tụng phức tạp cần được xem xét cẩn trọng. Tại nhiều quốc gia, các thẩm phán đưa ra phán quyết dựa trên án lệ[87].

- Loại hợp đồng lao động

Quy định về loại HĐLĐ bắt buộc các bên phải tuân thủ là một trong những biện pháp nhằm đảm bảo an ninh công việc cho NLĐ. Trong các tài liệu về luật lao động quốc tế, có nhiều cách phân loại thoả thuận về việc làm (thoả thuận lao động). Tuy nhiên xem xét từ góc độ ảnh hưởng của chúng đối với ANLH việc làm và căn cứ vào thời hạn, HĐLĐ được phân chia thành HĐLĐ

[85] ILO (2020), *Employment Relationship Online training series International and EU*. Labour Standards Background paper. Link truy cập: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---sro-budapest/documents/genericdocument/wcms_748313.pdf

[86] Cần lưu ý là thoả ước lao động tập thể muốn trở thành căn cứ pháp lý để giao kết hợp đồng lao động phải đảm bảo tính hợp pháp theo quy định của pháp luật lao động về Thoả ước lao động tập thể.

[87] ILO (2011), Quan hệ việc làm: Tài liệu hướng dẫn Khuyến nghị 198 của Tổ chức lao động quốc tế, trang iii

xác định thời hạn *(Fixed-term employment contract)* và HĐLĐ không xác định thời hạn *(Indefinite-term employment contract)*.

HĐLĐ xác định thời hạn là loại HĐLĐ xác định được ngày bắt đầu và ngày kết thúc hiệu lực. HĐLĐ xác định thời hạn giúp doanh nghiệp lựa chọn linh hoạt cho các doanh nghiệp để đáp ứng những thay đổi của công việc theo mùa vụ, thay thế NLĐ tạm thời vắng mặt hoặc đánh giá NLĐ mới. Ngược lại, hợp đồng xác định thời hạn có thể mang lại thách thức cho doanh nghiệp khi phải bố trí nhiều phương thức quản lý để thực hiện các công việc. HĐLĐ xác định thời hạn thường cung cấp mức độ bảo đảm ANVL thấp hơn cho NLĐ so với các HĐLĐ không xác định thời hạn[88]. Do đó, điều quan trọng là phải ngăn chặn việc lạm dụng ký kết HĐLĐ xác định thời hạn thông qua các giới hạn về việc gia hạn HĐLĐ hoặc xác định thời hạn tối đa của HĐLĐ hoặc cấm giao kết HĐLĐ xác định thời hạn để làm công việc nhất định. Mục đích của quy định này nhằm cung cấp các điều kiện làm việc bình đẳng cho NLĐ ký kết HĐLĐ xác định thời hạn so với NLĐ làm việc tiêu chuẩn.

Khi ký loại HĐLĐ không xác định thời hạn, sự gắn bó của NLĐ với doanh nghiệp sẽ cao hơn. Từ đó, NSDLĐ có thể thúc đẩy lòng trung thành bằng tiền thưởng, cơ hội phát triển nghề nghiệp, cải thiện điều kiện lao động tại nơi làm việc. HĐLĐ không xác định thời hạn được coi là thoả thuận việc làm tiêu chuẩn. Đây được coi là loại HĐLĐ đảm bảo tốt nhất cho an ninh công việc. Do vậy pháp luật bảo vệ việc làm nghiêm ngặt sẽ hạn chế việc áp dụng các loại HĐLĐ xác định thời hạn và các loại thoả thuận việc làm không tiêu chuẩn khác. Phần lớn các quốc gia khuyến khích doanh nghiệp ký HĐLĐ không thời hạn với NLĐ[89]. Thậm chí, pháp luật tại một số quốc gia đã từng chỉ thừa nhận loại HĐLĐ không xác định thời hạn. HĐLĐ xác định thời hạn chỉ được áp dụng trong trường hợp có căn cứ hợp lý cho việc áp dụng[90]. HĐLĐ không xác định

[88]Quan điểm được thể hiện trên trang web của ILO. Link truy cập: https://eplex.ilo.org/fixed-term-contracts-ftcs/

[89] Globalization Partners (2020),Indefinite Employment Versus Fixed-Term Employment. Link truy cập: https://www.globalization-partners.com/blog/indefinite-vs-fixed-term-employment/

[90] S. Alp Limoncuoglu and Jale Tasoglu, F*lexicurity in Terkish labor law and sercurity law*, International Journal of Business and management study, Vol 2, No 2, 2010 ISSN: 1309-8047 (Online)

thời hạn nhằm đảm bảo mức độ ổn định công việc vẫn là mục tiêu theo đuổi của pháp luật lao động, là bước phát triển ban đầu trong việc xây dựng chiến lược ANLH việc làm[91].

- Nội dung thoả thuận giữa NLĐ và NSDLĐ khi xác lập QHLĐ

Thương lượng đồng thuận giữa NLĐ và NSDLĐ là một trong những yếu tố quan trọng đảm bảo sự tồn tại ổn định, hài hoà của QHLĐ. Những nội dung này là cơ sở để xem xét tính tuân thủ của NSDLĐ và NLĐ, góp phần hạn chế các tranh chấp. Ngoài ra, việc tôn trọng các thoả thuận được xác lập giúp ngăn chặn sự lạm quyền của NSDLĐ. Hầu hết các Công ước của ILO không quy định các nội dung tối thiểu mà NLĐ và NSDLĐ phải thoả thuận khi xác lập QHLĐ. Tuy nhiên, tiêu chuẩn A2.1 của Công ước Lao động hàng hải (2006) cung cấp hướng dẫn về các điều khoản tối thiểu đối với các thỏa thuận việc làm của thuyền viên và Điều 7, Công ước số 189 (2011) về lao động là người giúp việc gia đình đưa ra hướng dẫn tương tự đối với lao động giúp việc gia đình. Ngoài các nội dung tối thiểu, NLĐ và NSDLĐ có thể linh hoạt thoả thuận các nội dung phụ thuộc vào nhu cầu thực tế của các bên. Các điều khoản thỏa thuận tuy không bắt buộc phải có trong HĐLĐ nhưng nếu các bên đã thỏa thuận và ghi nhận trong HĐLĐ thì có giá trị tuân thủ bắt buộc với các bên ký kết.

- Thử việc

Thử việc không phải là một thủ tục bắt buộc khi xác lập QHLĐ. Đây là khoảng thời gian NSDLĐ xem xét, đánh giá năng lực, trình độ, ý thức của NLĐ. Ngược lại, NLĐ cũng có cơ hội trải nghiệm các điều kiện lao động, công việc phải thực hiện trước khi cân nhắc gắn bó với NSDLĐ. Về bản chất, các bên đều có quyền đề xuất các nội dung liên quan đến thử việc như thời gian, địa điểm, công việc phải thực hiện, quyền lợi và nghĩa vụ của các bên khi thử việc. Tuy vậy, trên thực tế, đề nghị thử việc thường xuất phát từ phía NSDLĐ và NLĐ thường không thể từ chối bởi đây là điều kiện để xác lập QHLĐ. Giai đoạn thử

[91] The Japan Institute for Labour Policy and Training (2010), Labor Policy on Fixed-term Employment Contracts, p5

việc có thể được coi là giai đoạn *"tiền"* xác lập QHLĐ chính thức. Do đó, các quy định về thử việc có tính chất *"linh hoạt"* nhằm đảm bảo quyền tự do lựa chọn việc làm của NLĐ. Quyền lợi của NLĐ được hưởng cũng hạn chế hơn so với trường hợp xác lập QHLĐ chính thức.

Nhằm bảo vệ NLĐ, hạn chế lạm dụng của NSDLĐ trong thử việc, pháp luật của thường quy định (i) Các nội dung tối thiểu bắt buộc phải thoả thuận khi thử việc; (i) Nghĩa vụ nhận NLĐ làm việc khi kết thúc thử việc; (iii) trách nhiệm đảm bảo các điều kiện lao động trong thời gian thử việc; (iv) Nghĩa vụ và chế tài xử lý khi vi phạm các quy định về thử việc.

1.2.2.2. Pháp luật về an ninh việc làm khi thực hiện quan hệ lao động Thứ nhất, trách nhiệm của NSDLĐ nhằm duy trì việc làm cho NLĐ

Tự do, tự nguyện là một nguyên tắc cơ bản trong giao kết HĐLĐ. Giữ đúng bản chất thỏa thuận của hợp đồng là cơ sở giúp QHLĐ được duy trì trong sự hài hòa và ổn định về lợi ích. Thậm chí, nếu NSDLĐ không thực hiện đúng cam kết, có thể coi là vi phạm "*trung thực, thiện chí"* khi xác lập QHLĐ. Khi giao kết HĐLĐ, NLĐ cần biết rõ về phạm vi công việc, điều kiện làm việc, mức lương cũng như những yêu cầu của NSDLĐ. Ngược lại, NSDLĐ cần biết rõ về nhân thân, trình độ, kỹ năng, kinh nghiệm… và các thông tin khác về NLĐ có liên quan đến quá trình thực hiện công việc. Thông thường, các thông tin này được ghi nhận trong điều kiện tuyển dụng. Khi QHLĐ được xác lập, NSDLĐ được thực hiện các quyền quản lý trong quá trình sử dụng lao động, nối kết các nghĩa vụ riêng rẽ của từng NLĐ thành một *"bộ máy"* thống nhất và vận hành "*bộ máy"* đó hoạt động theo kế hoạch đã đặt ra[92]. Theo đó, hàng loạt các hoạt động quản lý lao động được thực hiện đan xen, nối tiếp nhau trong quá trình sử dụng lao động.

Trong các nội dung thoả thuận với NLĐ, có thể nói *"công việc phải thực hiện"* là điều khoản trọng tâm nhất. Bởi lẽ, thông qua quá trình lao động, NLĐ chuyển giao *"sức lao động"* cho NSDLĐ và được NSDLĐ trả công. An

[92] Đỗ Thị Dung (2014), Pháp luật về quyền quản lý của NSDLĐ ở Việt Nam, Luận án TS luật học, tr 57

ninh công việc *(job security)* là một trong các khía cạnh của ANVL. Nó liên quan đến khả năng duy trì việc làm với NSDLĐ. Ngược lại, NSDLĐ có nghĩa vụ tuân thủ cam kết đảm bảo công việc với NLĐ. NLĐ phải được bố trí công việc phù hợp với trình độ, khả năng, sức khỏe, giới tính. Để ngăn chặn sự lạm quyền của NSDLĐ, PLLĐ của nhiều quốc gia đã hạn chế quyền đơn phương của NSDLĐ trong việc sửa đổi các điều khoản lao động. Đặc biệt, NSDLĐ buộc phải bố trí công việc cũ cho NLĐ khi hết thời hạn điều chuyển. Theo đó, bất kỳ thay đổi do NSDLĐ thực hiện đối với các điều kiện lao động đều không có giá trị ràng buộc trừ khi NSDLĐ gửi thông báo trước và NLĐ đồng ý. Tuy nhiên, NSDLĐ có thể thực hiện những thay đổi cơ bản đối với điều kiện làm việc của NLĐ mà không cần tuân theo thủ tục quy định trong PLLĐ nếu sự thay đổi đó có lợi cho NLĐ.

Trong trường hợp QHLĐ bị tạm ngưng các quyền và nghĩa vụ khác đã giao kết giữa NLĐ và NSDLĐ có thể tiếp tục tồn tại nếu được quy định bởi pháp luật, TƯLĐTT, quy chế nội bộ. Trong nhiều trường hợp, việc tạm ngưng thực hiện HĐLĐ cần phải được sự cho phép của cơ quan nhà nước có thẩm quyền. NSDLĐ có thể đưa ra các điều khoản trong HĐLĐ, Quy chế nơi làm việc hoặc bất kỳ tài liệu cụ thể được ký bởi NLĐ. Những quy định này có thể tăng phạm vi quyền quản lý của NSDLĐ, cho phép NSDLĐ thực hiện những thay đổi cơ bản nhất định. Tuy vậy, các điều khoản này phải được thực hiện theo nguyên tắc minh bạch, diễn đạt cụ thể, rõ ràng để NLĐ có thể hiểu và thực hiện.

Thứ hai, trách nhiệm đào tạo NLĐ của NSDLĐ để nâng cao khả năng thích ứng với thay đổi công việc

Đào tạo, nâng cao kỹ năng và kiến thức của NLĐ để thực hiện một công việc là một phương thức quan trọng nhằm nâng cao khả năng làm việc cho NLĐ. Thông qua hoạt động đào tạo, NLĐ sẽ có kỹ năng phản ứng với những thay đổi công nghệ, môi trường làm việc, tái cơ cấu tổ chức. Ngoài ra, quá trình này còn giúp đáp ứng nhu cầu phát triển liên tục của NLĐ, hướng tới thực thi chiến lược học tập suốt đời.

Hoạt động đào tạo do doanh nghiệp thực hiện có thể được tiến hành thông qua các khoá đào tạo hoặc đào tạo thường xuyên. Theo đó, đào tạo thường xuyên là hình thức đào tạo không chính thức và thường diễn ra trong thời gian làm việc. Đào tạo thông qua các khoá học chính thức có thể diễn ra ngoài nơi làm việc hay giờ làm việc bình thường. Các phương pháp khác nhau có thể bao gồm: đào tạo nội bộ; đào tạo chính quy bên ngoài; hội thảo, tọa đàm; đào tạo trong công việc; luân chuyển công việc; tổ chức họp nhóm (trong đó các nhóm nhân viên gặp gỡ thường xuyên cùng nhau để giải quyết các vấn đề và vấn đề liên quan đến công việc); và tự học[93].

Các công cụ chính của ILO trong lĩnh vực đào tạo và phát triển nguồn nhân lực là Công ước số 142 (1975) và Khuyến nghị số 150 (1975) về phát triển nguồn nhân lực. ILO cho rằng, giáo dục và đào tạo làm cho NLĐ tiếp cận với công việc tử tế và hướng tới thoát khỏi đói nghèo. Giáo dục và đào tạo cũng cải thiện năng suất và cơ hội kiếm thu nhập của NLĐ tại nơi làm việc và khả năng di chuyển của họ trên TTLĐ, đồng thời mở rộng sự lựa chọn cơ hội nghề nghiệp của NLĐ[94]. Quyền được đào tạo của NLĐ được ghi nhận trong Hiến pháp của nhiều quốc gia và được thừa nhận ở cấp độ quốc tế[95]. Để hiện thực hoá quyền này của NLĐ, doanh nghiệp đóng vai trò quan trọng. Trách nhiệm đào tạo của NSDLĐ được công nhận về mặt pháp lý thông qua các quy định về số giờ đào tạo tối thiểu; các trường hợp bắt buộc phải đào tạo để chuyển đổi công việc hoặc duy trì công việc cho NLĐ.

Thứ ba, trách nhiệm đảm bảo điều kiện làm việc để duy trì việc làm

Điều kiện làm việc *(working contidion)* là nội dung quan trọng của đảm bảo tính ổn định và bền vững của QHLĐ. Theo quan điểm của ILO, điều kiện làm việc bao gồm các quy định về TGLV, TGNN, tiền lương, cũng như các điều

[93]Benoit Dostie, Who benefits from firm-sponsored training?. Link truy cập: https://wol.iza.org/articles/who-benefits-from-firm-sponsored-training/long#izawol.145-biblStruct-000008

[94]ILO 2003), Learning and training for work in the knowledge society, Báo cáo thứ 4, ILC 91. Link truy cập https://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc91/rep-iv-1.htm

[95] Tuyên ngôn thế giới về quyền con người (1948);. Ở cấp độ khu vực, quyền này được công nhận bởi Tuyên bố về Lao động và Xã hội của Mercosur (1998) và Hiến chương về các Quyền cơ bản của Liên minh Châu Âu (2000).

kiện vật chất và nhu cầu tinh thần ở nơi làm việc[96]. Hiến chương của ILO năm 1919 cũng ghi nhận tầm quan trọng của việc thiết lập các điều kiện làm việc nhân đạo đảm bảo cho xã hội phát triển bền vững và hòa bình[97]. ILO nhấn mạnh việc cân bằng giữa lao động và chăm sóc gia đình; không phân biệt đối xử, bảo vệ NLĐ khỏi quấy rối và bạo lực tại nơi làm việc là những yếu tố cốt lõi của QHLĐ. Xét dưới góc độ này, trách nhiệm đảm bảo các điều kiện làm việc để duy trì việc làm tương đồng với mức độ đảm bảo an ninh thu nhập *(Income security)* và an ninh kết hợp *(combine security)*.

Để đảm bảo điều kiện lao động hướng tới duy trì công việc cho NLĐ, NSDLĐ cần: (i) thực hiện đúng các quy định của pháp luật về điều kiện lao động như đảm bảo trả lương không thấp hơn mức lương tối thiểu; thực hiện nghĩa vụ trả lương đầy đủ và đúng hạn; đảm bảo an toàn lao động, vệ sinh lao động tại nơi làm việc; tuân thủ các giới hạn pháp lý về thời gian làm việc, thời gian nghỉ ngơi; (ii) khuyến khích NSDLĐ phát triển các chính sách có lợi hơn cho NLĐ. Trường hợp những thỏa thuận trong HĐLĐ không đúng với quy định của PLLĐ và TƯLĐTT nhưng có lợi hơn cho NLĐ thì cũng vẫn là hợp pháp.

1.2.2.3. Pháp luật về an ninh việc làm khi chấm dứt quan hệ lao động

- Điều kiện chấm dứt quan hệ lao động nhằm đảm bảo an ninh việc làm

Chấm dứt QHLĐ là sự kiện *"nhức nhối"* nhưng cũng đầy mâu thuẫn của pháp luật lao động[98]. Trong bối cảnh tranh luận về ANLH việc làm, vấn đề này càng được chú trọng. Các quy định pháp luật phải cung cấp sự cân bằng giữa nhu cầu an ninh (bảo vệ) việc làm và nhu cầu LHVL. Pháp luật ANVL được thiết kế để đảm bảo đối xử công bằng với NLĐ khi chấm dứt QHLĐ. Bởi lẽ, NLĐ là bên yếu thế và phụ thuộc vào NSDLĐ. Trong nhiều trường hợp, thu

[96] Link truy cập: https://www.ilo.org/global/topics/working-conditions/lang--en/index.htm

[97] Trích lời nói đầu Hiến chương của ILO năm 1919. Link truy cập: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:55:0::NO::P55_TYPE,P55_LANG,P55_DOCUMENT,P55_NODE:KEY,en,ILOC,/Document

[98] European Commission (2007), *Termination of Employment Relationships Legal situation in the following Member States of the European Union: Bulgaria, Cyprus, the Czech Republic, Estonia, Hungary, Latvia, Lithuania, Malta, Poland, Romania, Slovakia and Slovenia, P 10.* Link truy cập: https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=4624&langId=en

nhập từ quá trình làm việc là nguồn thu nhập chính, thậm chí duy nhất của NLĐ và gia đình họ. Do đó, quyền đơn phương chấm dứt của NSDLĐ đối với NLĐ thường bị hạn chế nhằm bảo vệ đầy đủ quyền lợi của NLĐ. Các văn bản pháp lý quốc tế cũng thừa nhận quyền của NSDLĐ được chấm dứt với NLĐ vì một lý do chính đáng nhằm đảm bảo quyền của NLĐ không bị tước bỏ công việc một cách bất công[99]. Về cơ bản, PLLĐ ghi nhận hai điều kiện để NSDLĐ thực hiện quyền đơn phương chấm dứt QHLĐ là căn cứ/lý do và thủ tục. Việc thực thi hai điều kiện này ở các quốc gia có sự khác biệt dựa trên quan điểm lập pháp, bối cảnh của kinh tế - xã hội và tính đặc thù của QHLĐ.

Theo học thuyết *"At-will employment"* tồn tại phổ biến ở Hoa Kỳ, NSDLĐ có quyền chấm dứt với NLĐ không cần lý do và không cần thông báo trước ngoại trừ các trường hợp như phân biệt chủng tộc, tôn giáo, giới tính, tình trạng khuyết tật[100]... Tương tự, NLĐ có thể nghỉ việc mà không cần phải thực hiện thủ tục báo trước hay giải trình lý do. Ngoài ra, NSDLĐ có thể thay đổi các điều khoản mà không cần thông báo. Ví dụ, NSDLĐ có thể thay đổi tiền lương, chấm dứt phúc lợi hoặc giảm thời gian nghỉ được trả lương. Sự linh hoạt trong chấm dứt khiến NLĐ ở trong trạng thái bị động, thời gian làm việc hạn chế và bị cắt giảm lương và phúc lợi. Tòa án đã bổ sung những khả năng ngoại lệ của học thuyết này nhằm giảm nhẹ những hậu quả tác động tiêu cực đối với NLĐ[101].

Ngược lại với Hoa Kỳ, nhiều quốc gia như Bolivia, Venezuela, Pháp tiếp cận quyền chấm dứt QHLĐ của NSDLĐ tương đối thận trọng. Căn cứ chấm dứt QHLĐ được giới hạn trong các văn bản pháp luật. NSDLĐ sẽ không được thực hiện quyền đơn phương chấm dứt QHLĐ nếu như không thuộc các trường hợp luật định. NSDLĐ cần có các biện pháp đảm bảo việc chấm dứt QHLĐ phải có

---

[99] Công ước về chấm dứt việc làm của ILO, năm 1982 (số 158) và Khuyến nghị về chấm dứt việc làm của ILO, năm 1982 (số 166). Xem thêm Báo cáo cuối cùng của Cuộc họp ba bên gồm các chuyên gia để xem xét Công ước Chấm dứt Việc làm (Số 158) và Khuyến nghị Chấm dứt Việc làm, 1982 (Số 166), Geneva, 18–21 / 4/2011.

[100] Xem: Đạo luật Phân biệt Tuổi tác trong Việc làm năm 1967 (ADEA) của liên bang, 29 USC §§ 621 - 634; Tiêu đề VII của Đạo luật Quyền Công dân năm 1964, 42 USC § 2000e ; Đạo luật Người khuyết tật Hoa Kỳ (ADA), 42 USC §§ 12101 -12213; và Đạo luật Việc làm và Gia cư Công bằng của California (FEHA), Cal. Bộ luật Chính phủ § 12900

[101] Charles J. Muhl, *"Học thuyết về việc làm theo ý muốn: Ba trường hợp ngoại lệ chính",* Đánh giá lao động hàng tháng (tháng 1 năm 2001): 3-11.

lý do hợp lệ; NLĐ không phân biệt đối xử; có thông báo trước; và có các biện pháp bảo vệ và kích hoạt thu nhập thoả đáng được áp dụng[102].

Về lý do chấm dứt, Công ước chấm dứt việc làm số 158 (1982) và Khuyến nghị chấm dứt việc làm số 166 (1982) của ILO không đề cập cụ thể các trường hợp được coi là chấm dứt hợp pháp. Cách tiếp cận của hai văn bản này hướng tới nguyên tắc cơ bản trong việc chấm dứt QHLĐ. Theo đó, NSDLĐ chỉ được chấm dứt việc làm nếu có lý do chính đáng. Tuy nhiên, việc giải thích "*lý do chính đáng"* phụ thuộc vào quan điểm lập pháp của các quốc gia. Về cơ bản, các lý do có thể kích hoạt quyền chấm dứt việc làm của NSDLĐ bao gồm: năng lực đáp ứng công việc của NLĐ; lý do kinh tế hoặc thay đổi công nghệ, sự kiện bất thường. Bên cạnh đó, NSDLĐ có thể chấm dứt việc làm trong các trường hợp như giải thể; phá sản; thử việc không đạt yêu cầu; NLĐ vi phạm nghĩa vụ cam kết. Ngoài ra, hai văn bản này còn ghi nhận các trường hợp không được coi là *"chính đáng"* để chấm dứt QHLĐ. Luật pháp và thông lệ quốc gia cũng như TƯLĐTT có thể bổ sung các trường hợp bảo vệ NLĐ để hạn chế quyền chấm dứt việc làm của NSDLĐ.

Về thủ tục chấm dứt quan hệ việc làm, PLLĐ hạn chế việc chấm dứt HĐLĐ của NSDLĐ bằng các phương thức như: (i) yêu cầu NSDLĐ thông báo trước cho NLĐ, (ii) yêu cầu tham vấn tổ chức đại diện NLĐ (iii) thông báo hoặc có sự cho phép của cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

(i) Nghĩa vụ báo trước khi chấm dứt QHLĐ của NSDLĐ *(Notice periods for retrenchment)* nhằm cảnh báo tình trạng việc làm cho NLĐ trong tương lai, tạo điều kiện thuận lợi cho việc tìm kiếm việc làm. Khi NLĐ có cơ hội tìm kiếm việc làm sớm, thời gian thất nghiệp sẽ giảm. Thông báo trước về việc chấm dứt QHLĐ cho phép Nhà nước có thể chủ động thực hiện các chương trình hỗ trợ người thất nghiệp, hướng tới chuyển đổi việc làm thuận lợi. Do vậy, sự tương tác giữa NLĐ và NSDLĐ là cần thiết để tìm kiếm các giải pháp thay thế cho việc

[102] Arvo Kuddo, David Robalino, *"Michael Weber, Balancing regulations to promote jobs From employment contracts to unemployment benefits",* p25

chấm dứt. Hiện nay khoảng thời gian thông báo trước được xác định tuỳ thuộc từng quốc gia dựa trên sự tham vấn của các đối tác xã hội.

(ii) Thông báo hoặc cho phép từ cơ quan nhà nước có thẩm quyền *(administrative authorization retrenchment)* là thủ tục nhằm giảm thiểu các tác động tiêu cực phát sinh từ việc chấm dứt này. Cơ quan nhà nước có thể can thiệp để tạo điều kiện thuận lợi cho việc tham vấn và lập kế hoạch như trường hợp của Canada *(Cơ quan Dịch vụ Điều chỉnh Công nghiệp)*. Tại Bờ Biển Ngà, thanh tra lao động có quyền đưa ra quan điểm về chấm dứt QHLĐ. Điều này liên quan đến việc áp dụng các tiêu chí chấm dứt QHLĐ theo quy định của BLLĐ. Tuy nhiên, ý kiến của thanh tra lao động không hoàn toàn có giá trị ràng buộc mà chỉ mang tính chất tư vấn.

(iii) Tham vấn *(consultation)* với tổ chức đại diện của NLĐ. Thông thường, NSDLĐ phải tham vấn đại diện của NLĐ trong trường hợp chấm dứt với nhiều NLĐ *(Collective dismissals)*. Ở các quốc gia có mức độ công đoàn hóa cao và phong trào công đoàn tích cực, pháp luật yêu cầu chấm dứt việc làm phải được biện minh trên cơ sở khó khăn tài chính kéo dài và không được sử dụng để ngăn chặn các khoản lỗ ngắn hạn hoặc để tái cơ cấu. NSDLĐ phải ngăn chặn tình trạng nghỉ việc như: giảm giờ làm, đình chỉ tuyển dụng mới, giảm lao động tạm thời,…. Nội dung tham vấn bao gồm các nội dung chính: phương án sử dụng lao động, lý do chấm dứt, số lượng NLĐ bị chấm dứt và thời gian thực hiện.

- *Trách nhiệm của NSDLĐ khi chấm dứt quan hệ lao động nhằm đảm bảo an ninh việc làm*

Khi QHLĐ bị chấm dứt, NSDLĐ phải thanh toán các quyền lợi cho NLĐ như tiền lương, thưởng theo quy định của pháp luật, TƯLĐTT hoặc thoả thuận hợp pháp khác. Ngoài ra, NSDLĐ còn phải thực hiện nghĩa vụ như hoàn trả cho NLĐ các giấy tờ đã giữ trong quá trình thực hiện công việc, thực hiện các thủ tục liên quan đến xác nhận thời gian tham gia BHXH.

Thứ nhất, thanh toán trợ cấp khi chấm dứt quan hệ lao động

Thanh toán các khoản trợ cấp khi chấm dứt QHLĐ là hình thức đảm bảo an ninh thu nhập cho NLĐ. Những khoản trợ cấp này được thiết kế để cung cấp khoản tài chính cho NLĐ trong trường hợp thất nghiệp và tạo điều kiện chuyển đổi công việc. Ngoài ra, khoản trợ cấp này gián tiếp thúc đẩy mối quan hệ việc làm lâu dài. Bởi lẽ, NSDLĐ phải cân nhắc chấm dứt QHLĐ khi phải bỏ ra một khoản tiền lớn. Do đó, NLĐ có cơ hội giữ được việc làm. Trợ cấp thôi việc *(severance pay)* là hình thức bảo vệ phổ biến nhất trong trường hợp mất việc làm ở hầu hết các nền kinh tế có thu nhập thấp và các nền kinh tế có thu nhập trung bình chưa thực hiện các chương trình BHTN. Các khoản thanh toán thôi việc thường được trả một lần bằng tiền cho những NLĐ bị mất việc làm. Cơ sở tính mức TCTV thường dựa trên thu nhập của NLĐ và thời gian làm việc trước khi bị chấm dứt QHLĐ. Khoản tiền này có thể được quy định trong TƯLĐTT hoặc HĐLĐ.

Từ góc độ kinh tế, TCTV là hình thức tiết kiệm được thực thi bởi NLĐ hơn là một hình thức cho phép chia sẻ rủi ro xã hội. Ngược lại, TCTN được thiết kế để đảm bảo bảo vệ thu nhập trong toàn bộ thời gian tìm kiếm việc làm. Nếu TCTV phụ thuộc vào tài chính của NSDLĐ thì TCTN thường được bảo đảm bởi chính phủ. Mục tiêu chính của TCTN là cung cấp bảo vệ thu nhập đầy đủ cho người thất nghiệp đồng thời phục vụ các mục tiêu chính sách việc làm.

Thứ hai, bồi thường cho NLĐ khi chấm dứt quan hệ lao động trái luật.

Theo Điều 10 Công ước số 158 (1982) về chấm dứt việc làm của ILO, nếu việc chấm dứt quan hệ lao động của NSDLĐ được xác định là không hợp lệ thì NLĐ được quyền yêu cầu bồi thường thỏa đáng hoặc các khoản cứu trợ khác nếu thấy thích hợp. Pháp luật các quốc gia đều quy định về hậu quả pháp lý cụ thể khi NLĐ bị đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật. Chẳng hạn, BLLĐ của Philippines (1974) quy định, nếu người giúp việc gia đình bị sa thải một cách vô cớ thì chủ sử dụng lao động phải trả toàn bộ tiền công đã kiếm được cộng thêm tiền công cho 15 ngày như là sự bồi thường. Pháp luật Malaysia quy định nếu vi phạm thời gian báo trước thì bên vi phạm phải thanh toán cho bên

kia khoản bồi thường thiệt hại tương đương với tiền công mà NLĐ làm trong thời hạn thông báo[103]. Luật Nhân lực Indonesia quy định doanh nghiệp chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật phải trả NLĐ trợ cấp mất việc làm và bồi thường đối với các quyền hay lợi ích mà NLĐ vẫn chưa sử dụng (ví dụ: nghỉ hàng năm hay trợ cấp nhà ở theo Điều 156.1). Mức trợ cấp mất việc và khoản tiền trả cho dịch vụ đó phụ thuộc vào thời gian làm việc và mức lương theo quy định (Điều 156.2.3). Pháp luật Nhật Bản không quy định về các khoản bồi thường khi chấm dứt HĐLĐ mà vấn đề này được áp dụng theo án lệ. Theo đó, khi NSDLĐ chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật với NLĐ thì phải khôi phục các quyền lợi cho NLĐ, trả tiền lương trong thời gian NLĐ không được làm việc[104]. Có thể thấy, điểm khác biệt cơ bản giữa trách nhiệm của NLĐ và NSDLĐ khi đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật, đó là NLĐ không phải khôi phục lại QHLĐ đã bị phá vỡ. Nguyên nhân xuất phát từ bản chất của QHLĐ. NSDLĐ có nhiều ưu thế hơn khi họ có quyền tuyển chọn, sử dụng lao động, cho nên họ có trách nhiệm khôi phục lại QHLĐ khi đơn phương chấm dứt QHLĐ trái luật định.

Thứ ba, trách nhiệm nhận NLĐ trở lại làm việc sau khi bị chấm dứt QHLĐ

Chấm dứt QHLĐ là một trong những vấn đề trọng tâm của luật lao động. NLĐ là bên phụ thuộc và yếu hơn về kinh tế. Do vậy, quyền tự do của NSDLĐ khi chấm dứt QHLĐ với NLĐ đã bị hạn chế nhằm bảo vệ đầy đủ quyền lợi của NLĐ. Một trong những biện pháp khắc phục khi NLĐ bị đơn phương chấm dứt trái luật là nhận NLĐ trở lại làm việc. Trong trường hợp vị trí công việc của NLĐ có người khác thực hiện, NSDLĐ có thể đề nghị với NLĐ thực hiện 01 công việc khác phù hợp với chuyên môn được đào tạo. Điều này nhằm duy trì việc làm cho NLĐ, tránh những ảnh hưởng tiêu cực thất nghiệp. Tuy vậy, Tòa án có thể quyết định chấm dứt QHLĐ và không ra lệnh phục hồi công việc nếu không thể thực hiện được vì lý do kinh tế, công nghệ, tổ chức hoặc vì NLĐ cung

[103] Điều 13, Luật Việc làm Malaysia năm 1995
[104] Shione Kinoshita, Shiho Azuma, Hideaki Saito, Yuki Minato, Hiroaki Koyama, Yukiko Machida, Emi Hayashi, Momoko Koga, Takeaki Ohno, tlđd (145).

cấp các điều kiện không thuận lợi cho công việc. Trong trường hợp này, tòa án sẽ thông qua quyết định công nhận chấm dứt QHLĐ là trái pháp luật và yêu cầu NSDLĐ phải TCTV, tiền lương cho NLĐ. HĐLĐ coi như chấm dứt kể từ ngày quyết định của Tòa án có hiệu lực. Ở Bulgaria và Estonia, việc phục hồi QHLĐ là nghĩa vụ bắt buộc nếu nếu NLĐ yêu cầu. Tuy vậy, tại Sip, Ba Lan, …nghĩa vụ nhận NLĐ trở lại làm việc không được áp dụng phổ biến bằng biện pháp bồi thường[105].

Thứ tư, các biện pháp hỗ trợ, khôi phục việc làm cho NLĐ

- Tư vấn việc làm, cung cấp thông tin TTLĐ

Tư vấn việc làm có một vai trò quan trọng để thúc đẩy quá trình thay đổi của doanh nghiệp giữa hai thái cực này. Ở nhiều quốc gia đã tiến hành thiết lập quan hệ hợp tác có tính chất chủ động, lâu dài với NSDLĐ để đóng góp vào quá trình chuyển đổi việc làm. Hơn nữa, dịch vụ việc làm *(employment service)* là cầu nối cho phép và thúc đẩy những NLĐ không năng động và không có khả năng làm việc chuyển từ hưởng lợi thụ động sang các chương trình cải thiện khả năng làm việc. Hiện nay, NLĐ không có xu hướng chỉ làm việc tại một doanh nghiệp và gắn bó với chỉ một công việc. Họ quan tâm nhiều hơn tới khả năng có việc làm và duy trì thu nhập. Khía cạnh an ninh này được gọi là an ninh chuyển tiếp hoặc ANVL. Đảm bảo ANVL thỏa đáng đòi hỏi NLĐ phải được cung cấp các phương tiện để thích ứng với sự thay đổi, tiếp tục tham gia thị trường lao động và đượ hỗ trợ trong suốt cuộc đời làm việc.

Các dịch vụ việc làm là yếu tố chính trong các chiến lược ANLH việc làm. Điều này đảm bảo rằng NSDLĐ và NLĐ có quyền tiếp cận thông tin TTLĐ (kiến thức về nhu cầu, định hướng nghề nghiệp, góp phần ngăn chặn tình trạng không có việc làm). Tình trạng thất nghiệp xảy ra thường xuyên, kéo dài thường dẫn đến tình trạng *"hao mòn"* kiến thức và kỹ năng khiến NLĐ phải chuyển sang làm việc phi chính thức hoặc từ bỏ tìm việc và rút khỏi TTLĐ. Do đó, dịch

[105] Barbara Kresal (2007*), Termination of Employment Relationships Legal situation in the following Member States of the European Union: Bulgaria, Cyprus, the Czech Republic, Estonia, Hungary, Latvia, Lithuania, Malta, Poland, Romania, Slovakia and Slovenia* , European Commission Directorate General Employment, Social Affairs and Equal OpportunitiesUnit F2, p51 - 54

vụ việc làm hỗ trợ những người đang đối mặt với các rào cản trong công việc như thiếu kỹ năng, khó khăn về khả năng di chuyển hoặc hạn chế tiếp cận các dịch vụ xã hội. Với sự chênh lệch xã hội lớn trên thị trường toàn cầu, việc đầu tư vào phát triển các dịch vụ việc làm để thúc đẩy hòa nhập và công bằng xã hội đã trở thành một nhu cầu cấp thiết.

- Giáo dục và đào tạo kỹ năng khi thất nghiệp

Như đã trình bày ở phần 1.1.1, một trong những thành tố đảm bảo sự thành công của mô hình ANLH việc làm đó là chiến lược toàn diện về học tập suốt đời. Đây là quá trình tích lũy kinh nghiệm, kiến thức mới, học tập có mục đích và các kỹ năng góp phần nâng cao khả năng tiếp cận trong suốt cuộc đời. Điều này nhằm nâng cao khả năng của NLĐ để có việc làm và duy trì việc làm. Khả năng có việc làm là một khoản đầu tư liên tục, lâu dài và không dừng lại cho đến khi NLĐ không còn khả năng lao động.

Đặc biệt hơn, giáo dục và đào tạo kỹ năng được coi là yếu tố cốt lõi trong việc xác định cơ hội làm việc của người thất nghiệp[106]. Do đó, các chương trình đào tạo là biện pháp can thiệp TTLĐ được sử dụng rộng rãi nhất. Trong giai đoạn thất nghiệp, NLĐ có thể phải đối diện với khó khăn để tìm kiếm việc làm. Các chương trình định hướng tìm kiếm việc làm ngắn hạn tập trung vào khả năng tìm việc nhanh chóng, trong khi đào tạo dài hạn hỗ trợ sự phát triển toàn diện các kỹ năng nghề nghiệp. Các quy định đối với người thất nghiệp được thiết kế để giúp NLĐ phòng ngừa trước rủi ro mất thu nhập và khả năng tiêu dùng trong thời gian thất nghiệp, đồng thời cung cấp cho người tìm việc những động cơ thích hợp để tái gia nhập TTLĐ.

Một ưu điểm chính của đào tạo khi thất nghiệp là chi phí thấp và diễn ra trong thời gian ngắn. Nhược điểm của điều này là kỹ năng thu nhận được hạn chế được cung cấp có thể không đủ để nâng cao sự ổn định việc làm và thu nhập trong dài hạn. Tuy nhiên, những chương trình như vậy có chi phí khá tốn kém do thời gian thất nghiệp (và trong nhiều trường hợp, chi trả trợ cấp thất nghiệp)

[106] Costanza Biavaschi (2012), Youth Unemployment and Vocational Training, p 9 http://ftp.iza.org/dp6890.pdf

kéo dài. Đào tạo chuyên sâu về kỹ năng tạo ra lợi ích lâu dài. Ngược lại, những tác động có lợi của việc đào tạo ngắn hạn, theo định hướng tìm kiếm việc làm sẽ hiện thực hóa ngay lập tức nhưng không tồn tại lâu. Do đó, điều quan trọng là các nhà hoạch định chính sách nhận thức được rằng trong khi đào tạo theo định hướng tìm kiếm việc làm có thể kích hoạt thành công trong thời gian ngắn, đầu tư vào đào tạo theo định hướng kỹ năng sẽ hiệu quả hơn để giải quyết các vấn đề phúc lợi cá nhân.

1.2.2.4. Các cơ chế đảm bảo pháp luật an ninh việc làm

- Cơ chế đại diện cho người lao động

Tổ chức đại diện cho NLĐ ra đời và phát triển gắn liền với sự hình thành và phát triển của phương thức sản xuất tư bản chủ nghĩa. Khi đó, sự đấu tranh đơn lẻ của từng NLĐ không tạo đủ sức mạnh để bảo vệ họ. Do đó, NLĐ buộc phải liên kết trong tổ chức thống nhất được thành lập tự nguyện bởi những NLĐ, được NLĐ tin cậy trao quyền giải quyết các vấn đề thuộc về quyền và lợi ích chung của NLĐ. Trong QHLĐ, tổ chức đại diện tập thể lao động là đối tác, độc lập, bình đẳng, không chịu sự quản lý, điều phối của giới chủ, chỉ cần tuân thủ pháp luật và không bị can thiệp hành chính.

Trong đảm bảo ANVL cho NLĐ, tổ chức đại diện của NLĐ có thể tiến hành nhiều hoạt động để đảm bảo ANVL như:

(i) Tiến hành TLTT, đối thoại với NSDLĐ để tạo ra cơ chế đồng thuận lợi ích.

Trong các cuộc thương lượng, tổ chức đại diện NLĐ thể hiện ý chí, nguyện vọng của NLĐ, nỗ lực đạt được những thoả thuận hay quy định có lợi nhất cho NLĐ. Ngoài ra, tổ chức đại diện của NLĐ có thể cùng thương lượng để tiến hành xác lập các điều kiện lao động; đề xuất các giải pháp bảo vệ chống sự đối xử tùy tiện cũng như phân biệt đối xử giữa các nhóm lao động (ví dụ, lao động nữ với các nhóm khác) của bên sử dụng lao động. Từ đó, NLĐ có môi trường làm việc an toàn và được đảm bảo ASXH, có quyền tiếp cận dịch vụ chăm sóc sức khỏe…Điều này hướng tới mục đích an ninh kết hợp cho NLĐ.

(ii) Giám sát, thực thi pháp luật và sự tuân thủ của NSDLĐ.

Tổ chức đại diện NLĐ đóng vai trò quan trọng nhằm thúc đẩy hình thành các quy định liên quan đến NLĐ như TƯLĐTT, NQLĐ, trở thành đối tác tham vấn

và có tiếng nói quan trọng trong quá trình hình thành chính sách, pháp luật về lao động… Ngoài ra, tổ chức này cũng tuyên truyền cho NLĐvề những quy định này và đẩy mạnh việc thực thi. Tổ chức đại diện NLĐ cũng tham gia, phối hợp với cơ quan nhà nước có thẩm quyền thanh tra, kiểm tra, giám sát việc thực chính sách, pháp luật về lao động; kịp thời phát hiện và cảnh báo NSDLĐ về các vi phạm trong quá trình thực hiện QHLĐ.

- Thương lượng tập thể

Quyền TLTT là quyền cơ bản, có vị trí đặc biệt trong số các quyền xã hội cơ bản. Trong khi hầu hết các quyền xã hội cơ bản khác tập trung vào cá nhân, thì các quyền TLTT cho phép NLĐ theo đuổi các mục tiêu mà họ lựa chọn. Kết quả quan trọng nhất của TLTT là TƯLĐTT. Khi đạt được đồng thuận trong TƯLĐTT, các nội dung có giá trị ràng buộc đối với các bên. Nếu TLTT được sử dụng như một phương thức để giải quyết các tranh chấp lao động tập thể thì kết quả của việc thương lượng thành công sẽ dẫn tới thỏa thuận chung giữa các bên tranh chấp để giải quyết nội dung tranh chấp đó. Do đó, ILO cũng khuyến nghị các quốc gia nên nhìn nhận TLTT như một quá trình trao đổi, thảo luận và thống nhất ý chí giữa các bên về các vấn đề liên quan đến lợi ích của tập thể NLĐ và NSDLĐ trong QHLĐ ở các cấp độ khác nhau[107].

Có thể nói, TLTT là một trong những phương tiện chính để thúc đẩy các điều kiện làm việc thỏa đáng, cũng như hòa bình và công bằng xã hội. TLTT thành công có khả năng giải quyết các vấn đề kinh tế, xã hội quan trọng và đối phó với các cuộc khủng hoảng kinh tế một cách hiệu quả. Mức độ của TLTT có tác động trực tiếp đến sự ổn định, quản trị TTLĐ và toàn bộ nền kinh tế[108]. Theo

[107] Lê Thị Hoài Thu (2018), *Hoàn thiện pháp luật về thương lượng tập thể,* Tạp chí nghiên cứu lập pháp số 21(373), tháng 11/2018

[108]Link truy cập: https://ilostat.ilo.org/topics/collective-bargaining/

nhiều nghiên cứu, TLTT giúp cải thiện mức lương; giúp sắp xếp thời gian công việc sao cho cân bằng giữa công việc và cuộc sống của NLĐ, và đảm bảo lợi ích của người NSDLĐ với cũng giúp cho chất lượng làm việc tăng hơn. Xây dựng một cơ chế về lương, thưởng, rõ ràng cũng sẽ giúp NLĐ yên tâm gắn bó với doanh nghiệp. Ngoài ra, TLTT góp phần thực hiện công bằng trong công việc, hạn chế tranh chấp lao động. TLTT đã tạo lập cơ chế tương tác minh bạch, rõ ràng được hai bên thỏa thuận và đồng thuận. Từ đó, mức độ đảm bảo ANVL trong TƯLĐTT được tăng cường và NLĐ có khả năng duy trì việc làm để hạn chế thất nghiệp.

- Đối thoại tại nơi làm việc

Theo ILO, đối thoại tại nơi làm việc bao gồm tất cả các hình thức thương lượng, tham vấn hoặc đơn giản là trao đổi thông tin giữa hoặc giữa các đại diện của chính phủ, NSDLĐ và NLĐ về các vấn đề cùng quan tâm liên quan đến chính sách kinh tế và xã hội. Mục tiêu chính của đối thoại tại nơi làm việc là nhằm thúc đẩy xây dựng đồng thuận và sự tham gia dân chủ giữa các bên liên quan chủ chốt trong TTLĐ. Đối thoại tại nơi làm việc giúp xây dựng các mối quan hệ bền chặt giữa NSDLĐ và NLĐ. QHLĐ được cải thiện khiến NLĐ gắn bó và làm việc hiệu quả hơn. Ngoài ra, đối thoại tại nơi làm việc cũng là một công cụ để các doanh nghiệp xác định và giảm thiểu rủi ro cũng như thiết lập một phương pháp cụ thể để xử lý các thách thức phát sinh tại nơi làm việc.

- Thanh tra lao động

Luật lao động là cơ sở điều chỉnh các mối quan hệ giữa NLĐ, NSDLĐ, tổ chức đại diện cho NLĐ, tổ chức đại diện cho NSDLĐ và Nhà nước. Thanh tra lao động là hoạt động xem xét, đánh giá và xử lí việc thực hiện theo PLLĐ của tổ chức, cá nhân do cơ quan có thẩm quyền trong lĩnh vực lao động thực hiện theo trình tự mà pháp luật quy định nhằm phục vụ cho hoạt động quản lí; bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể lao động và tổ chức cá nhân khác. Ở một khía cạnh nhất định, không tuân thủ được coi là một cách để đạt được tính linh hoạt và hiệu quả kinh tế. Tuy vậy, ở khía cạnh khác, việc không tuân thủ

được coi là hành vi lạm dụng NLĐ của nhà tư bản và là trở ngại đối với việc thực hiện hiệu quả các chính sách nhằm giải quyết những thất bại của QHLĐ[109]. Do đó, các cơ quan có thẩm quyền thực hiện chức năng kiểm tra, giám sát là điều kiện tiên quyết giúp pháp luật được thực thi.

ILO khẳng định thanh tra là trụ cột chính của quản trị tốt. Tuyên bố năm 2008 của ILO về công lý xã cho xã hội công bằng trong bối cảnh toàn cầu hóa tái khẳng định sự cần thiết phải tăng cường năng lực của hệ thống thanh tra lao động. Đây là một bộ phận thiết yếu của hệ thống quản lý lao động, góp phần thực thi PLLĐ và tuân thủ hiệu quả. Điều này đảm bảo công bằng tại nơi làm việc và giúp thúc đẩy phát triển kinh tế. Về bản chất, thiết chế thanh tra lao động giám sát việc thực thi các quy định của pháp luật, đặc biệt là liên quan đến quyền của NLĐ; đồng thời cung cấp thông tin, khuyến nghị để các bên kịp thời điều chỉnh hành vi phù hợp với chuẩn mực pháp luật. Tính chất kép này góp phần giúp thanh tra lao động đóng vai trò quan trọng trong thế giới việc làm. Thực hiện nội dung này không chỉ nhằm mục đích phát hiện vi phạm để xử phạt đối với các hành vi vi phạm pháp luật lao động, mà quan trọng hơn là giáo dục, nâng cao kiến thức pháp luật lao động, ý thức chấp hành PLLĐcủa NSDLĐ, NLĐvà các chủ thể liên quan. Ngoài ra, thanh tra ao động còn có trách nhiệm hướng dẫn các chủ thể của QHLĐ kịp thời điều chỉnh hành vi, đảm bảo chấp hành nghiêm chỉnh pháp luật về lao động; phát hiện và kiến nghị cơ quan nhà nước có thẩm quyền ra soát, điều chỉnh chính sách, pháp luật khi cần thiết.

Trong các biện pháp xử lý của thanh tra lao động, hình phạt và các biện pháp khắc phục hậu quả hướng tới thúc đẩy sự tuân thủ khi chúng được thực hiện để phù hợp với các điều kiện kinh tế xã hội của quốc gia. Nó rất quan trọng đối với các cơ quan thanh tra để thiết lập các thủ tục tố tụng tư pháp kịp thời tuân theo các nguyên tắc của thủ tục tố tụng. Tuy nhiên, sự kết hợp tốt phòng

[109] Lucas Ronconi, Enforcement of labor regulations in developing countries, https://wol.iza.org/articles/enforcement-of-labor-regulations-in-developing-countries

ngừa và trừng phạt nên được sử dụng. Tự đánh giá và đánh giá cần được thực hiện trước các để thể giúp để tạo ra một nền văn hóa tuân thủ.

Kết luận chương 1

Xu hướng toàn cầu hoá và sự phát triển của khoa học công nghệ đã tác động rất lớn đến TTLĐ của các quốc gia trên thế giới. Sự đa dạng của các hình thức việc làm và QHLĐ trên thực tế đã đặt ra những thách thức đối với PLLĐ truyền thống. Sự cạnh tranh của các doanh nghiệp và nhu cầu sự linh hoạt trong việc sử dụng lao động dẫn tới sự gia tăng các việc làm không tiêu chuẩn, sự bấp bênh về cơ hội việc làm, thu nhập của NLĐ. ANLH việc làm ra đời có nhiệm vụ là giải quyết đồng thời cả vấn đề linh hoạt của NSDLĐ và vấn đề an ninh của NLĐ.

Mỗi quốc gia, tuỳ thuộc vào điều kiện kinh tế, xã hội và truyền thống QHLĐ xây dựng mô hình ANLH việc làm nhằm phù hợp chính sách thị trường lao động và pháp luật lao động. Yếu tố *"an ninh"* thể hiện ở khía cạnh đảm bảo an ninh công việc của NLĐ trong cuộc và tạo ra cơ hội việc làm cho NLĐ. Ngoài ra, ANVL đảm bảo cho NLĐ làm những công việc tạm thời, không tiêu chuẩn được hưởng những quyền lợi tối thiểu về ASXH và các tiêu chuẩn cơ bản của luật lao động như tiền lương tối thiểu, thời giờ làm việc có giới hạn, có các khoảng thời giờ nghỉ ngơi hợp lý và những khoản trợ cấp, bồi thường tối thiểu khi chấm dứt HĐLĐ. Đảm bảo ANVL cho NLĐ phải có an ninh thu nhập (trợ

cấp trong thời gian không có việc làm) và các biện pháp hỗ trợ, kích hoạt như đào tạo, dịch vụ việc làm để giúp NLĐ sớm quay trở lại TTLĐ.

Trong phạm vi luận án này, về cơ bản, tác giả tiếp cận nghiên cứu ANVL trong phạm vi QHLĐ. Theo đó, khung lý thuyết pháp luật về ANVL được xây dựng theo quá trình xác lập, thực hiện và chấm dứt QHLĐ. Để đảm bảo ANVL, tác giả cũng xây dựng và phân tích cơ chế đảm bảo thực thi pháp luật về ANVL. Ở góc độ QHLĐ, ANVL hướng tới cân bằng, hài hoà giữa lợi ích của NSDLĐ và của NLĐ nhằm hạn chế tính đối kháng và tăng cường tính thống nhất của QHLĐ. Để vận dụng lý thuyết này cần phải thực hiện một cách đồng bộ các chính sách kinh tế, xã hội. Trong phạm vi nghiên cứu của luận án, tác giả sẽ chú trọng phân tích các quy định của pháp luật lao động. Ngoài ra, trong giới hạn cho phép, tác giả có phân tích thêm một số quy định khác có liên quan trực tiếp đến ANVL của QHLĐ là quy định về BHTN. Bởi lẽ, việc bảo đảm công việc cho NLĐ chỉ là trách nhiệm của NSDLĐ mà còn là trách nhiệm Nhà nước.

CHƯƠNG 2
THỰC TRẠNG QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT VIỆT NAM VỀ AN NINH VIỆC LÀM VÀ THỰC TIỄN THỰC HIỆN

2.1. Pháp luật về an ninh việc làm khi xác lập quan hệ lao động và thực tiễn thực hiện

2.1.1. Dấu hiệu nhận diện quan hệ lao động

QHLĐ là mối liên hệ pháp lý giữa NLĐ và NSDLĐ. Nó tồn tại khi một người thực hiện công việc trong những điều kiện nhất định để đổi lại thù lao. Sự tồn tại của QHLĐ là điều kiện quyết định việc áp dụng các quy định của pháp luật về lao động và ASXH đối với NLĐ. Đây là cơ sở để xác định bản chất và mức độ của các quyền và nghĩa vụ của NSDLĐ đối với NLĐ. Trong phần lớn các hệ thống pháp luật trên toàn thế giới, đều có sự phân chia giữa việc làm tự làm chủ *(self-employment)* và việc làm *(employment)*[110]. Tuy nhiên, vẫn tồn tại một số QHLĐ được hình thành không rõ ràng được coi là *"vùng xám"* trong luật. Ví dụ, NLĐ thực hiện dịch vụ cho doanh nghiệp theo thoả thuận (không phải là HĐLĐ) nhưng thù lao phụ thuộc vào khách hàng về thu nhập. Tuy nhiên, họ có thể vẫn nhận được hướng dẫn từ doanh nghiệp để thực hiện công việc. Ngoài ra, với sự phát triển của khoa học kỹ thuật, công việc được thực hiện thông qua các ứng dụng hoặc nền tảng web trực tuyến. NLĐ được coi là nhà thầu độc lập *(independent contractor),* mặc dù công việc của họ có thể được giám sát chặt chẽ và việc trả lương được thực tế thông qua ứng dụng hoặc nền tảng internet. Những hình thức việc làm này không phải là quan hệ việc làm chính thức nên luôn luôn tồn tại nguy cơ mất ANVL. NLĐ cũng có thể bị hạn chế các quyền cơ bản tại nơi làm việc như quyền tự do hiệp hội và quyền TLTT. Do đó, nhận diện các dấu hiệu của QHLĐ là cần thiết, là yêu cầu tiên quyết trong đảm bảo ANVL cho NLĐ.

Thông thường, quan hệ giữa NLĐ và NSDLĐ được xác lập thông qua HĐLĐ. Đây là cơ sở pháp lý quan trọng để bảo đảm quyền lợi cho NLĐ, giải quyết tranh chấp lao động cá nhân và là một công cụ pháp lý hữu hiệu để Nhà

[110] https://www.ilo.org/global/topics/non-standard-employment/WCMS_534833/lang--en/index.htm

nước quản lý, điều chỉnh QHLĐ. Dưới góc độ ANVL, ký kết HĐLĐ có ý nghĩa thiết thực đối với NSDLĐ và NLĐ. HĐLĐ cung cấp các chỉ dẫn pháp lý giúp NLĐ nhận thức đầy đủ về quyền lợi và nghĩa vụ cần thiết trong quá trình thực hiện QHLĐ. Hơn nữa, việc ký kết HĐLĐ còn hướng tới sự ổn định và đảm bảo việc làm bằng ngăn chặn sự lạm quyền của NSDLĐ trong việc chấm dứt một cách tùy tiện. Tuy vậy, trên thực tế vẫn còn tình trạng doanh nghiệp ký hợp đồng dịch vụ thay cho HĐLĐ để trốn đóng bảo hiểm xã hội; ký hợp đồng thầu nhân công/cung ứng nhân công thay cho hợp đồng cho thuê lại lao động. Sở dĩ có tình trạng này bởi vì các doanh nghiệp cố ý *"vi phạm"* hoặc *"lách"* luật để tiết kiệm chi phí nhân công. Doanh nghiệp áp dụng các hợp đồng chịu sự điều chỉnh của pháp luật dân sự, thương mại, kinh tế như hợp đồng dịch vụ, hợp đồng chuyên gia, hợp đồng tư vấn kỹ thuật, hợp đồng đại lý... hoặc hợp đồng đào tạo, học việc thay cho áp dụng HĐLĐ.

Để hạn chế tình trạng việc làm bị trá hình có nguy cơ ảnh hưởng tới việc xác lập QHLĐ, BLLĐ năm 2019 thì quy định: "*Hợp đồng lao động là sự thoả thuận giữa người lao động và người sử dụng lao động về việc làm có trả công, tiền lương, điều kiện lao động, quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ lao động" (Điều 13).* Về bản chất, HĐLĐ là sự thỏa thuận giữa NLĐ và NSDLĐ về việc làm, điều kiện lao động, quyền, nghĩa vụ của các bên trong QHLĐ. So với BLLĐ năm 2012, BLLĐ năm 2019 không chỉ thừa nhận những thỏa thuận về việc làm có trả lương mới là HĐLĐ mà cả những trường hợp việc làm có trả công cũng sẽ được xác định là HĐLĐ. Điều này đã mở ra một nhận thức mới trong việc nhận diện và tạo ra cơ sở cũng như sự nhất quán trong các quy định của BLLĐ năm 2019 về HĐLĐ.

Đặc biệt hơn, BLLĐ năm 2019 còn quy định: "*Trường hợp hai bên thỏa thuận bằng tên gọi khác nhưng có nội dung thể hiện về việc làm có trả công, tiền lương và sự quản lý, điều hành, giám sát của một bên thì được coi là hợp đồng lao động*". Như vậy, theo BLLĐ năm 2019, nhận biết HĐLĐ không chỉ căn cứ vào hình thức, tên gọi mà quan trọng hơn là phải dựa vào bản chất của mối quan hệ.

Đây là cách tiếp cận phù hợp với nguyên tắc ưu tiên tính ưu việt của thực tế *(the principle of the primacy of fact)* tồn tại phổ biến trong khoa học pháp lý. ILO cũng áp dụng nguyên tắc này như một cơ chế để phát hiện quan hệ việc làm bị trá hình[111]. Ngoài ra, Bộ luật Lao động năm 2019 cũng đã chỉ rõ những dấu hiệu cơ bản để nhận diện HĐLĐ. Đó là, *"sự quản lý, điều hành, giám sát của người sử dụng lao động đối với người lao động"*. Như vậy, cách tiếp cận của BLLĐ năm 2019 tương đối phù hợp với Khuyến nghị số 198 (2006) về nhận diện QHLĐ[112].

Tuy vậy, việc xác định sự tồn tại của QHLĐ trên thực tế cần căn cứ vào từng trường hợp cụ thể và có thể tồn tại các quan điểm không đồng nhất, đặc biệt là trong nền kinh tế chia sẻ *(gig economy)*[113]. Tại Việt Nam, mô hình này bắt đầu phát triển vào năm 2014 với sự xuất hiện của taxi công nghệ của Uber[114] và nhanh chóng trở nên phổ biến. Nhiều mô hình tương tự như Uber ra đời thông qua nền tảng ứng dụng (*app-based platforms*)[115]và không chỉ giới hạn ở lĩnh vực vận tải hành khách. Mô hình này đã đem lại nhiều lợi ích cho xã hội như giảm được các chi phí về lưu thông, tạo việc làm mới cho một lực lượng lớn lao động. Tuy nhiên, điều này mang lại nhiều sự bấp bênh về việc làm, thu nhập, đảm bảo điều kiện lao

[111] Gabriel Inyang (2018), *The Principle of Primacy of Facts, A Potent Antidote Against Disguised Employment: The Triangular Employment in Perspective*, p2. Link truy cập: https://www.researchgate.net/publication/334596600_The_Principle_of_Primacy_of_Facts_A_Potent_Antidote_Against_Disguised_Employment_The_Triangular_Employment_in_Perspective

[112] Theo đó, khoản 11 mục II của Khuyến nghị 198 (2006) của ILO ghi nhận *"Nhằm thuận tiện cho việc xác định sự tồn tại của quan hệ việc làm, các quốc gia thành viên, trong khuôn khổ của chính sách quốc gia được đề cập trong Khuyến nghị này, cần cân nhắc những khả năng sau đây: (a) cho phép sử dụng nhiều công cụ và hình thức để việc xác định sự tồn tại của quan hệ việc làm; (b) quy định việc suy đoán pháp luật về sự tồn tại của quan hệ việc làm nếu có một hoặc nhiều dấu hiệu chỉ báo có liên quan; và (c) sau khi tham vấn với các tổ chức đại diện nhất của người sử dụng lao động và người lao động, quy định một số đặc điểm của người lao động nói chung hoặc đặc điểm trong 43 lĩnh vực cụ thể để xác định rõ ràng hoặc họ là người lao động làm thuê hoặc họ là người lao động tự tạo việc làm"*.

[113] *Gig economy được hiểu là* hệ thống thị trường tự do, nơi các tổ chức và người lao động độc lập tham gia vào việc sắp xếp công việc ngắn hạn.
"Gig economy" bao gồm tất cả các loại sắp xếp công việc ngẫu nhiên, ví dụ:

- Người làm nghề tự do
- Chuyên gia tư vấn
- Các nhà thầu độc lập và các chuyên gia
- công nhân làm hợp đồng tạm thời

Link truy cập:
https://zety.com/blog/gig-economy-statistics?gclid=Cj0KCQiA4feBBhC9ARIsABp_nbVDlJCmXXXBH1YtR6SJZHRBFlOtYcsW7lvFk-XZgy0Vhp3Ztnp3EoIaAvbnEALw_wcB

[114]Hoàng Văn Cương (2020), Kinh tế chia sẻ: Thực trạng và giải pháp Linh truy cập: https://vjst.vn/vn/tin-tuc/2686/kinh-te-chia-se--thuc-trang-va-giai-phap.aspx

[115] Các hãng xe công nghệ đã và đang hoạt động tại Việt Nam có thể kể đến bao gồm: Uber, Grab, Goviet (sau này là Goject), Now, Beamin, Vato, Be, Mego, DiDi, Vinasun taxi.

động. Việc xác định sự tồn tại của QHLĐ trong những trường hợp này tương đối phức tạp. Trong vụ kiện giữa Công ty Ánh Dương và Công ty TNHH Grab theo Bản án số 1910/2018/KDTM-ST, Toà án nhận định: "*Grab là công ty kinh doanh vận tải và trực tiếp quản lý, điều hành tài xế thực hiện công việc vận tải"*[116]*;* Tòa án cấp phúc thẩm cũng thể hiện quan điểm tương tự: "*…bị đơn đang trực tiếp thực hiện các hoạt động của 1 doanh nghiệp kinh doanh vận tải như: lưu trữ, quản lý thông tin hồ sơ của tài xế; tiếp nhận nhu cầu của khách hàng, thực hiện cung cấp thông tin hai chiều cho lái xe và khách hàng; điều động xe, quyết định hành trình của xe, quyết định giá cước, trực tiếp nhận tiền từ khách hàng, triển khai các chương trình khuyến mãi, chăm sóc khách hàng và trả lời các phản hồi của khách hàng, thậm chí tài xế không làm vừa lòng khách hàng thì có thể bị công ty (bị đơn) khấu trừ vào phần thu nhập… Qua đó, chứng minh rằng bị đơn đã sử dụng phần mềm mà khiến cho các đối tác sử dụng phần mềm phải lệ thuộc vào mình*[117]. Tuy nhiên, quan điểm chính thức của cơ quan quản lý nhà nước lại nhận định không có sự quản lý, giám sát, điều hành của các công ty đối với tài xế vì họ có quyền chủ động trong việc tắt/bật ứng dụng, từ chối nhận và huỷ cuốc xe; và việc ban hành, giám sát và thực thi các quy tắc ứng xử cũng bắt nguồn từ sự thoả thuận giữa hai bên[118].

2.1.2. Xác định năng lực chủ thể của người lao động

NLĐ với tư cách là một bên trong quan hệ lao động được BLLĐ điều chỉnh, cần có những dấu hiệu đặc thù để nhận biết các đối tượng thực hiện hoạt động lao động khác trong xã hội. Điều kiện chung để các cá nhân được tham gia quan hệ PLLĐ là phải có năng lực PLLĐ và năng lực hành vi lao động. Theo Khoản 1 Điều 3 BLLĐ năm 2019, NLĐ cần đáp ứng những điều kiện: (i) Từ 15 tuổi trở lên[119]; (ii) làm việc cho người sử dụng lao động theo thỏa thuận và được trả lương; (iii) sự

[116] Nhận định của Tòa án tại Bản án số 1910/2018/KDTM-ST của Tòa án nhân dân TP. HCM ngày 28/12/2018 về "tranh chấp về bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng".

[117] Nhận định của Tòa án tại Bản án số 05/2020/KDTM-PT của Tòa án nhân dân cấp cao tại TP. HCM ngày 10/3/2020 về việc "tranh chấp về bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng.

[118] Hai trong bốn lý do Bộ tư pháp cho rằng quan hệ của tài xế công nghệ không do luật lao động điều chỉnh. Xem Báo cáo số 45/BC-BTP trình Thủ tướng Chính phủ của Bộ Tư pháp ngày 17/3/2021, tr.16.

[119] Một số trường hợp vẫn được sử dụng nNLĐ dưới 15 tuổi theo Mục 1 chương XI BLLĐ 2019; thông tư 09/2020/TT-BLĐTBXH quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của bộ luật lao động về lao động chưa thành niên.

quản lý, điều hành, giám sát của NSDLĐ. Đối với một số đối tượng thuộc các ngành nghề đặc thù, điều kiện năng lực chủ thể của NLĐ được quy định khắt khe hơn như nhân viên hàng không[120], thuyền viên nước ngoài làm việc trên tàu biển Việt Nam[121]. Điều này không nhằm mục đích hạn chế cơ hội làm việc của NLĐ mà hướng tới đảm bảo an ninh kết hợp (cơ hội làm việc và đảm bảo an toàn lao động) cho NLĐ.

Độ tuổi tối thiểu được tham gia làm việc là rất quan trọng trong việc bảo vệ trẻ em khỏi mọi hình thức lao động và bóc lột trẻ em và tạo cơ hội cho NLĐ đóng góp cho xã hội trên cơ sở không làm ảnh hưởng đến sự phát triển, sức khỏe và giáo dục của họ. Bởi thế, trong một số trường hợp đặc biệt, pháp luật Việt Nam quy định độ tuổi của NLĐ khi tham gia QHLĐ có thể dưới ngưỡng tối thiểu cơ bản[122]. Tuy nhiên, để ngăn chặn sự lạm dụng từ phía NSDLĐ, thúc đẩy sự tuân thủ và đảm bảo tính phù hợp với các tiêu chuẩn lao động quốc tế, quyền tự do lựa chọn việc làm của lao động trẻ em bị chi phối bởi ý chí chủ thể khác (cha mẹ, người giám hộ hợp pháp). Hiện nay, tỉ lệ lao động trẻ em tại Việt Nam thấp hơn khoảng 2% so với tỉ lệ trung bình của khu vực Châu Á và Thái Bình Dương[123]

Quyền làm việc của NLĐ là phạm trù có tính phổ quát. Khi Việt Nam tham gia ngày càng sâu rộng vào thương mại toàn cầu đòi hỏi các doanh nghiệp của Việt Nam phải đảm bảo các chuỗi cung ứng và tuân thủ các tiêu chuẩn lao động. Hiện nay, pháp luật lao động Việt Nam không đưa ra các giới hạn về cơ hội làm việc. Các trường hợp quy định điều kiện tuyển dụng như không tuyển dụng NLĐ tại Thanh Hóa, Nghệ An, Hà Tĩnh[124] hoặc ưu tiên tuyển dụng con cháu trong dòng họ[125] đều có khả năng ngăn chặn quyền làm việc của NLĐ và ảnh hưởng tới đảm

[120] Thông tư 18/2012/TTLT-BYT-BGTVT quy định tiêu chuẩn sức khoẻ của nhân viên hàng không và điều kiện đối với cơ sở y tế thực hiện việc khám sức khoẻ cho nhân viên hàng không.
[121] Thông tư 01/VBHN-BGTVT quy định về điều kiện để thuyền viên nước ngoài làm việc trên tàu biển Việt Nam
[122] Thông tư 09/2020/TT-BLĐTBXH quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của bộ luật lao động về lao động chưa thành niên
[123] Link truy cập: https://www.ilo.org/hanoi/Informationresources/Publicinformation/Pressreleases/WCMS_764700/lang--vi/index.htm
[124] Tái diễn "phân biệt người Thanh Hóa - Nghệ An - Hà Tĩnh" trong tuyển dụng lao động. Link truy cập: https://laodongcongdoan.vn/tai-dien-phan-biet-nguoi-thanh-hoa-nghe-an-ha-tinh-trong-tuyen-dung-lao-dong-51688.html
[125] T.Hà (2016), Ngân hàng Liên Việt bỏ ưu tiên tuyển người họ Dương. Linh truy cập:

bảo ANVL của NLĐ. Tuy vậy, pháp luật có những quy định riêng về điều kiện chủ thể của NLĐ như lao động là người khuyết tật[126]; lao động là người cao tuổi[127]; lao động giúp việc gia đình[128]; lao động là người nước ngoài làm việc tại Việt Nam[129]. Về cơ bản, điều kiện năng lực chủ thể NLĐ theo BLLĐ 2019 được kế thừa từ các quy định của BLLĐ 2012 và phù hợp với các tiêu chuẩn lao động quốc tế liên quan tới việc xác định năng lực chủ thể của NLĐ[130]. Ngoài ra, NLĐ có thể sẽ bị hạn chế một số quyền và nghĩa vụ trong lĩnh vực lao động (hạn chế về năng lực pháp luật) do họ bị cấm làm một số công việc theo quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Đó là các trường hợp NLĐ bị áp dụng hình phạt cấm đảm nhiệm chức vụ, hành nghề hoặc làm công việc nhất định theo bản án, quyết định của Toà án[131].

Việc pháp luật ghi nhận điều kiện năng lực chủ thể là một yếu tố cần thiết để đảm bảo điều kiện làm việc; đảm bảo quyền tự do lựa chọn việc làm của công dân. BLLĐ năm 2019 cũng xác định cơ sở pháp lý để xác định sự tham gia QHLĐ là sự thỏa thuận giữa NLĐ và NSDLĐ. Đây là quy định có sự khác biệt lớn với BLLĐ 1994 và BLLĐ 2012[132] (đều xác định hình thức pháp lý của QHLĐ là HĐLĐ). Quy định này nhằm tránh sự lạm dụng về hình thức HĐLĐ để xác lập QHLĐ như không ký HĐLĐ hoặc ký hợp đồng dịch vụ, hợp đồng cộng tác viên, hợp đồng chuyên gia… nhằm lẩn tránh các nghĩa vụ trong quan hệ lao động.

2.1.3 Hình thức xác lập quan hệ lao động

Thông thường, quan hệ giữa NLĐ và NSDLĐ được xác lập thông qua HĐLĐ. Đây là cơ sở pháp lý quan trọng để bảo đảm quyền lợi cho NLĐ, giải quyết tranh chấp lao động cá nhân và là một công cụ pháp lý hữu hiệu để Nhà nước quản lý QHLĐ. Dưới góc độ ANVL, ký kết HĐLĐ có ý nghĩa thiết thực đối

---

https://thitruong.nld.com.vn/phong-cach-song/ngan-hang-lien-viet-bo-uu-tien-tuyen-nguoi-ho-duong-20160628122742385.htm

[126] Điều 158 – điều 160 BLLĐ năm 2019.

[127] Điều 148, Điều 149 BLLĐ

[128] Điều 161 – Điều 165 BLLĐ 2019; Chương X Nghị định 145/2020/NĐ-CP có hiệu lực từ ngày 01/02/2021

[129] Nghị định 152/2020/NĐ-CP

[130] Công ước số 138 (1973) của ILO về độ tuổi lao động tối thiểu; Công ước số 182 (1999) về các hình thức lao động trẻ em tồi tệ nhất; Công ước 189 (2011) về lao động giúp việc gia đình.

[131] Điều 41 Bộ luật hình sự năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017 quy định về hình phạt: Cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định

[132] Điều 6 Bộ luật Lao động năm 1994; Khoản 1, Điều 3 Bộ luật Lao động năm 2012 quy định: "… *Người lao động* là người từ đủ 15 tuổi trở lên, có khả năng lao động, làm việc theo hợp đồng lao động "

với NSDLĐ và NLĐ. HĐLĐ được trình bày chi tiết giúp NLĐ nhận thức đầy đủ về các nghĩa vụ của mình; hướng tới sự ổn định và đảm bảo việc làm bằng cách hạn chế khả năng của NSDLĐ trong việc chấm dứt một cách tùy tiện. Theo Báo cáo tổng kết thi hành BLLĐ năm 2012, số lượng giao kết HĐLĐ trong các doanh nghiệp khoảng 96,6%, trong đó công ty nhà nước là 99,2%, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài khoảng 96,2%, doanh nghiệp khác đạt khoảng 93,9%[133].

Theo quy định tại Điều 14 BLLĐ năm 2019, hình thức của HĐLĐ được xác lập thông qua: lời nói[134]; văn bản[135] hoặc phương tiện điện tử dưới hình thức thông điệp dữ liệu. So với BLLĐ năm 2012[136], BLLĐ năm 2019 đã mở rộng phạm vi HĐLĐ bắt buộc phải xác lập bằng văn bản. Điều này là hoàn toàn hợp lý vì khi ký kết HĐLĐ bằng văn bản, thoả thuận giữa các bên sẽ được thể hiện tường minh. Đây là cơ sở hạn chế xung đột, đảm bảo các quyền lợi liên quan tới việc làm của NLĐ. Ngoài ra, giao kết HĐLĐ thông qua phương tiện điện tử dưới hình thức thông điệp dữ liệu đáp ứng các điều kiện của pháp luật giao dịch điện tử thì được coi như các bên đã xác lập HĐLĐ bằng văn bản. Việc thừa nhận hình thức này đảm bảo sự phù hợp sự phát triển khoa học công nghệ. NLĐ có cơ hội được đảm bảo quyền lợi khi có tranh chấp với NSDLĐ thông qua thư mời làm việc. Đây là đề xuất của nhà tuyển dụng gửi tới ứng viên sau khi đánh kết quả các vòng phỏng vấn, xem xét hồ sơ và quyết định nhận ứng viên vào làm việc tại doanh nghiệp. Thư mời làm việc thường được gửi thông qua email có nội dung tương tự như HĐLĐ như công việc phải thực hiện, mức lương, địa điểm làm việc, chế độ đãi ngộ, loại HĐLĐ…Ứng viên có quyền thương lượng với doanh nghiệp về các nội dung trong thư mời làm việc. Nếu doanh nghiệp từ chối tuyển dụng ứng viên khiến họ mất đi cơ hội việc làm và phát sinh thiệt hại, ứng viên hoàn toàn có quyền khởi kiện yêu cầu bồi thường. Bởi lẽ, thông qua phương tiện điện tử là email, thoả

[133] Bộ lao động thương binh và xã hội (2018), Báo cáo tổng kết thi hành bộ luật lao động năm 2012, trang 11

[134] Áp dụng cho HĐLĐ có thời hạn dưới 01 tháng

[135] HĐLĐ bắt buộc được xác lập bằng văn bản trong các trường hợp: i/ HĐLĐcó thời hạn từ 1 tháng trở lên; ii/ HĐLĐ do nhóm NLĐ từ đủ 18 tuổi trở lên ủy quyền cho một NLĐ ký với công việc theo mùa vụ, công việc nhất định có thời hạn dưới 12 tháng (khoản 2, Điều 18); iii/ HĐLĐ với người chưa đủ 15 tuổi (điểm a, khoản 1, Điều 145); iv/ HĐLĐ với NLĐ giúp việc gia đình (khoản 1, Điều 162).

[136] Điều 16 BLLĐ 2012: *"...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."*

thuận về việc làm đã được xác lập giữa ứng viên và nhà tuyển dụng. Thông qua thực tiễn xét xử, nhiều Toà án đã công nhận giá trị pháp lý của thư mời làm việc thông qua email[137].

Tại Việt Nam, thực tiễn xét xử cho thấy, nếu các bên không ký HĐLĐ nhưng NLĐ có chứng cứ thể hiện thực hiện công việc theo yêu cầu và nhận lương thì được xác định có tồn tại QHLĐ và sẽ áp dụng PLLĐ để giải quyết nếu phát sinh tranh chấp. Điều này thể hiện thông qua bản án sơ thẩm số 60/2020/LĐ-ST của TAND Quận 1, Thành phố Hồ Chí Minh; bản án phúc thẩm số 211/LĐ-PT ngày 9/3/2021 của TAND thành phố Hồ Chí Minh xét xử vụ tranh chấp giữa ông Nguyễn Phi Hùng và Công ty TNHH Huy Blue do ông Chế Thành Huy là người đại diện theo pháp luật. Theo đó, ngày 16/7/2018, Công ty TNHH Huy Blue có nhận ông Nguyễn Phi Hùng vào làm việc tại cơ sở 2 của Học viện tóc Huy Blue, vị trí công việc là chủ nhiệm Học viện, nhận hướng dẫn và đào tạo học viên. Hai bên không ký HĐLĐ, nhưng thỏa thuận Công ty Huy Blue sẽ trả cho Nguyễn Phi Hùng 15 triệu đồng/tháng và phụ cấp. Đến ngày 18/4/2019, ông Chế Thành Huy nhắn tin yêu cầu Hùng ngưng làm việc. Nhận thấy hành vi của Công ty Huy Blue là trái luật nên ngày 13/8/2019, Nguyễn Phi Hùng đã làm đơn khởi kiện công ty ra TAND Quận 1 để giải quyết. Quan điểm của TAND Quận 1và TAND thành phố Hồ Chí Minh đều cho rằng, giữa Nguyễn Phi Hùng và Công ty Huy Blue không ký HĐLĐ. Tuy nhiên, các bên đã thừa nhận về công việc và thời gian thực tế mà Hùng đã làm việc từ ngày 16/7/2018 đến ngày 18/4/2019 (9 tháng) nên đã tồn tại HĐLĐ được xác định thời hạn là 12 tháng được xác lập giữa Hùng và công ty Huy Blue. Như vậy, Công ty Huy Blue đơn phương cho ông Hùng nghỉ việc là không đúng. Toà đã áp dụng Điều 42 BLLĐ năm 2012 về nghĩa vụ của NSDLĐ khi đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái luật, thì công ty phải bồi thường cho NLĐ[138].

2.1.4 Các loại hợp đồng lao động

[137] Bản án 892/2018/LĐ-PT của TAND Thành phố Hồ Chí Minh ngày 03/10/2018 về tranh chấp đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động; Bản án 19/2018/LĐ-PT của TAND tỉnh Bình Dương ngày 01/11/2018 về đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động

[138] https://luatlongphan.vn/nhan-vien-cat-toc-thang-kien-doanh-nghiep-vi-don-phuong-cham-dut-hop-dong-lao-dong

HĐLĐ xác định thời hạn là yếu tố đảm bảo sự linh hoạt cho các doanh nghiệp để đáp ứng với những thay đổi của nhu cầu sản xuất kinh doanh như thay thế NLĐ tạm thời, đánh giá NLĐ mới hoặc ứng phó với biến động do mùa vụ, dịch bệnh… Tuy vậy, HĐLĐ xác định thời hạn có thể mang lại thách thức cho doanh nghiệp trong quản trị nhân sự. Doanh nghiệp có thể không chú trọng đầu tư đào tạo bởi chỉ sử dụng NLĐ trong thời gian ngắn. Điều này có thể dẫn đến tâm lý "bất ổn về tương lai việc làm của NLĐ. Do đó, năng suất lao động có thể bị giảm[139]. Theo quan điểm của ILO, HĐLĐ xác định thời hạn thường cung cấp mức độ bảo đảm ANVL thấp hơn cho NLĐ so với các HĐLĐ không xác định thời hạn[140]. Do đó, cần phải ngăn chặn việc lạm dụng trong việc ký kết HĐLĐ xác định thời hạn. Điều này được thực hiện thông qua các biện pháp như (i) giới hạn về việc kéo dài thời gian của HĐLĐ; (ii) xác định thời hạn tối đa của HĐLĐ xác định thời hạn; (iii) cấm giao kết HĐLĐ xác định thời hạn để làm công việc nhất định. Mục đích của quy định này nhằm cung cấp các điều kiện làm việc bình đẳng cho NLĐ. Đối với Việt Nam, quy định hạn chế áp dụng loại HĐLĐ xác định thời hạn nhằm hướng tới đảm bảo ANVL tốt hơn cho NLĐ được thể hiện thông qua một số phân tích sau:

Thứ nhất, hạn chế số lần được ký hợp đồng lao động xác định thời hạn nhằm duy trì việc làm lâu dài cho người lao động

Theo quy định tại Điều 20 BLLĐ năm 2019, khi HĐLĐ xác định thời hạn hết hạn mà NLĐ vẫn tiếp tục làm việc thì trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày HĐLĐ hết hạn, NLĐ và NSDLĐ phải ký kết HĐLĐ mới. Trong thời gian chưa ký kết HĐLĐ mới thì quyền, nghĩa vụ và lợi ích của hai bên được thực hiện theo hợp đồng đã giao kết. Nếu hết thời hạn 30 ngày kể từ ngày HĐLĐ hết hạn mà hai bên không ký kết HĐLĐ mới thì HĐLĐ đã giao kết sẽ trở thành HĐLĐ không xác định thời hạn. Trường hợp hai bên ký kết HĐLĐ mới là HĐLĐ 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. Như vậy, theo quy định của BLLĐ 2019,

[139]https://www.ilo.org/global/topics/non-standard-employment/WCMS_534826/lang--en/index.htm#:~:text=Fixed%2Dterm%20contracts,markets%20and%20serve%20specific%20purposes.
[140] https://eplex.ilo.org/fixed-term-contracts-ftcs/

NLĐ và NSDLĐ chỉ có thể ký tối đa 02 HĐLĐ xác định thời hạn. Đây là quy định có sự kế thừa xuyên suốt từ BLLĐ năm 1994 (sửa đổi bổ sung năm 2002, 2006, 2007) và BLLĐ năm 2012. Quy định này có tính chất *"tuân thủ bắt buộc",* ngay cả trong trường hợp NLĐ và NSDLĐ đồng thuận về việc giao kết nhiều HĐLĐ xác định thời hạn thì cũng không được chấp nhận.

Quan điểm trên nhận được sự đồng thuận thông qua Quyết định xét xử phúc thẩm của TAND tỉnh Lâm Đồng về vụ tranh chấp giữa ông Võ Sỹ P và Trường mẫu giáo TT theo Bản án 01/2020/LĐ-PT ngày 20/02/2020[141]. Theo tài liệu các bên cung cấp, từ ngày 10/8/2010 đến ngày 31/7/2018 ông Võ Sỹ P và Trường Mẫu giáo TT đã ký kết với nhau 11 HĐLĐ, công việc bảo vệ. Mỗi lần gần hết thời hạn của HĐLĐ trước thì giữa ông và Trường Mẫu giáo TT ký tiếp HĐLĐ mới nối tiếp thời gian với HĐLĐ trước đó. Ngày 13/7/2018 Hiệu trưởng Trường Mẫu giáo TT ra thông báo về việc chấm dứt HĐLĐ với ông P. Ngày 01/8/2018 nhà trường ra Quyết định số 02/QĐ-MGTT chấm dứt HĐLĐ với ông từ ngày 01/8/2018 với lý do HĐLĐ hết hiệu lực. Không đồng ý với Quyết định chấm dứt HĐLĐ, ông P đã làm đơn khởi kiện ra TAND huyện X và sau đó yêu cầu TAND tỉnh Lâm Đồng xét xử phúc thẩm. TAND tỉnh Lâm Đồng nhận định việc giao kết giữa ông P và Trường Mẫu giáo TT dựa trên sự tự nguyện của các bên, các chủ thể tham gia giao kết có đầy đủ năng lực pháp luật và năng lực hành vi. Tuy vậy, cần xác định giao kết giữa các bên là HĐLĐ không xác định thời hạn mới đúng với bản chất và phù hợp với quy định của pháp luật. Ngoài ra, nếu như vi phạm quy định về giao kết HĐLĐ, doanh nghiệp có thể bị xử phạt vi phạm hành chính với mức tiền tới 25 triệu đồng và buộc yêu cầu giao kết đúng loại HĐLĐ[142].

Có thể nói, ngoại trừ Hoa Kỳ, các quốc gia trên thế giới đều có quy định giới hạn về số lần ký HĐLĐ xác định thời hạn để nhằm hướng tới đảm bảo duy trì việc làm lâu dài cho NLĐ[143]. Tuy vậy, BLLĐ năm 2019 cũng xác định một số trường

---

[141] Link truy cập đọc bản án: https://thuvienphapluat.vn/banan/ban-an/ban-an-012020ldpt-ngay-20022020-ve-tranh-chap-don-phuong-cham-dut-hop-dong-lao-dong-trai-phap-l-130053

[142] Điều 8 Nghị định 28/2020/NĐ-CP

[143] Indefinite Employment: What You Need to Know. Link truy cập: https://velocityglobal.com/blog/indefinite-employment-what-you-need-to-know/

hợp ngoại lệ, không áp dụng quy định giới hạn được ký HĐLĐ xác định thời hạn[144]. Quy định này nhằm tạo ra sự linh hoạt, đảm bảo tính phù hợp với tính chất đặc thù của NLĐ và tính chất công việc. Theo Báo cáo của Bộ LĐTBXH, quy định cấm ký *"chuỗi"* HĐLĐ nhằm bảo vệ quyền làm việc lâu dài của NLĐ. Tuy vậy, trên thực tế, vẫn tồn tại tình trạng các doanh nghiệp không chấp hành đúng quy định này dẫn tới ảnh hưởng đến quyền lợi của NLĐ, đặc biệt là NLĐ trên 35 tuổi[145]. Nhóm đối tượng này chủ yếu làm trong khu vực có cường độ lao động cao, tỷ lệ thâm dụng lao động lớn. Do đó, việc đảm bảo sức khỏe, mức độ tiếp thu ứng dụng công nghệ khoa học sẽ hạn chế.

Thậm chí có nhiều doanh nghiệp đưa ra những phương án xử lý vô cùng tinh vi, khó bị xử lý.

Phương án thứ nhất là không để cho NLĐ có quá trình làm việc liên tục tại doanh nghiệp. Ví dụ: Ký HĐLĐ xác định thời hạn lần thứ nhất từ 1/3/2020 tới 1/6/2020, sau đó tiến hành thanh lý HĐLĐ, sau đó ký HĐLĐ xác định thời hạn lần 2 từ 1/7/2020 đến 31/10/2020; tiếp tục tiến hành thanh lý hợp đồng rồi ký hợp đồng xác định thời hạn lần 3 từ 1/12/2020 đến 1/3/2021. Sở dĩ, doanh nghiệp thực hiện theo phương án này bởi quy định của BLLĐ năm 2019 chỉ giới hạn số lần tối đa ký HĐLĐ xác định thời hạn áp dụng cho quá trình làm việc liên tục. Nếu như doanh nghiệp lý giải do tính chất công việc hoặc nhu cầu kinh doanh không thể duy trì việc làm cho NLĐ liên tục thì cơ quan thanh tra lao động khó có thể xử lý.

Phương án thứ hai doanh nghiệp thực hiện là tiến hành thanh lý HĐLĐ xác định thời hạn rồi tiến hành ra thông báo tuyển dụng công việc mới (với bản mô tả công việc khác bản mô tả công việc cũ) và áp dụng ký nhiều HĐLĐ xác định thời hạn. Theo lý giải của doanh nghiệp, quy định giới hạn về số lần ký kết HĐLĐ xác định thời hạn tối đa chỉ áp dụng cho NLĐ và NSDLĐ khi thực hiện theo 1 công việc mà không áp dụng cho nhiều công việc khác nhau. Do đó, giả sử hợp đồng xác định thời hạn lần 1, công việc là A; hợp đồng xác định thời hạn lần 2, công

[144] Điểm c Khoản 2 Điều 20 BLLĐ năm 2019: Các đối tượng được phép ký nhiều HĐLĐ xác định thời hạn bao gồm: NLĐ cao tuổi; NLĐ nước ngoài làm việc tại Việt Nam; người được thuê làm giám đốc doanh nghiệp nhà nước và NLĐ là thành viên ban lãnh đạo tổ chức đại diện NLĐ đang trong nhiệm kỳ hoạt động mà hết hạn HĐLĐ

[145] Bộ Lao động Thương binh và Xã hội (2018), Báo cáo tổng kết thi hành Bộ luật lao động năm 2012, trang 13

việc là A1; HĐLĐ xác định thời hạn lần 3, công việc là A2 thì sẽ được chấp nhận. Thực trạng này đã tồn tại từ lâu nhưng quan điểm xử lý của các cơ quan nhà nước có thẩm quyền cũng chưa thực sự thống nhất. Thực tế, NSDLĐ có nhu cầu sử dụng NLĐ để thực hiện công việc ổn định, thường xuyên thì phải ký kết HĐLĐ không xác định thời hạn. Tuy nhiên, trong thực tiễn giao kết HĐLĐ lại không đạt được kết quả như mong đợi. Theo Báo cáo QHLĐ Việt Nam 2017, tỷ lệ NLĐ làm việc theo HĐLĐ không xác định thời hạn tương tối thấp, khoảng 36,1%[146].

Thứ hai, để hướng tới đảm bảo việc làm lâu dài cho NLĐ, BLLĐ năm 2019 không cho phép sửa đổi thời hạn HĐLĐ bằng phụ lục[147]. Trong quá trình thực hiện HĐLĐ xác định thời hạn, nếu các bên có nhu cầu sửa đổi thời hạn HĐLĐ thì chỉ có thể lựa chọn phương án ký mới HĐLĐ. Quy định này hoàn toàn khác biệt so với BLLĐ năm 2012 *(cho phép sửa đổi hợp đồng bằng phụ lục nhưng chỉ được sửa đổi 1 lần và không được làm thay đổi loại hợp đồng đã giao kết)*[148]. Mục đích của BLLĐ 2019 xuất phát từ cơ sở bảo vệ NLĐ, tránh tình trạng NSDLĐ liên tục gia hạn HĐLĐ để không phải ký HĐLĐ không xác định thời hạn với NLĐ.

Thứ ba, quy định tối đa thời hạn của HĐLĐ xác định thời hạn

Theo quy định tại Điểm b Khoản 1 Điều 20 BLLĐ năm 2019, HĐLĐ xác định thời hạn là không quá 36 tháng kể từ thời điểm có hiệu lực. Đây là quy định có sự kế thừa từ các văn bản pháp luật của thời kỳ trước. Quy định này cũng có sự tương thích với pháp luật của nhiều quốc gia như Hungary (thời hạn của HĐLĐ xác định thời hạn được xác định từ 2- 5 năm)[149]; Bungari (thời hạn của HDLĐ cơ bản không quá 3 năm)[150]. Trong Hiệp định khung về HĐLĐ xác định thời hạn *(The*

[146] Bộ Lao động Thương binh và Xã hội (2017), Báo cáo quan hệ lao động năm 2017.
[147] Khoản 2 Điều 22 BLLĐ năm 2019
[148] Tham khảo: Điều 5 Nghị định 05/2015/NĐ-CP quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số nội dung của Bộ luật lao động năm 2012.
[149] Hungari: Hợp đồng lao động có thể được giao kết có thời hạn, không quá năm năm, trong các trường hợp sau đây: thực hiện nghĩa vụ công việc của người lao động bị đình chỉ, nghỉ việc, làm công việc tạm thời đến hai tháng, làm công việc thời vụ. chỉ được thực hiện trong một thời gian nhất định trong năm do điều kiện thời tiết, đi làm việc ở nước ngoài, với công dân nước ngoài, thực tập, bồi dưỡng nghiệp vụ, với người đi học tập trung, người đã nghỉ hưu có thời hạn. Tối đa hai năm, với các nhà khoa học, cán bộ giảng dạy và hiệu trưởng các cơ sở giáo dục đại học, đảm nhiệm các vị trí được bầu, để trao công cho người thất nghiệp, trong một thời gian cần thiết để hoàn thành một nhiệm vụ nhất định hoặc để thực hiện một dự án, với nhân viên trong các hiệp hội nghệ thuật và tôn giáo.
[150] Bungari:Các hợp đồng có thời hạn có thể được ký kết trong thời hạn không quá ba năm, trừ trường hợp Hội đồng Bộ trưởng có quy định khác hoặc điều khoản luật định; hoàn thành nhiệm vụ được giao; để thay thế tạm thời một

Framework Agreement on Fixed-Term Work), các đối tác xã hội châu Âu bày tỏ quan điểm *"hợp đồng lao động không xác định thời hạn là hình thức chung của các mối quan hệ việc làm và góp phần nâng cao chất lượng cuộc sống của người lao động liên quan và cải thiện hiệu suất làm việc"*[151]. Tòa án Công lý của Liên minh Châu Âu *(Court of Justice of the European Union - CJEU)* cũng cho rằng *"lợi ích của việc làm ổn định (...) là yếu tố chính trong việc bảo vệ người lao động"*[152]. Các phán quyết của CJEU được cho là ủng hộ các HĐLĐ không xác định thời hạn so với các HĐLĐ linh hoạt[153].

Thậm chí, nếu NLĐ và NSDLĐ thoả thuận ký kết HĐLĐ có thời hạn trên 36 tháng thì cũng được coi là HĐLĐ không xác định thời hạn. Đây là quan điểm thực tiễn trong xét xử tại TAND. Theo Bản án số 04/2021/LĐPT ngày 13/4/2021 của TAND thành phố Cần Thơ xét xử vụ tranh chấp về đơn phương chấm dứt HĐLĐ giữa ông Lê Bảo L và Công ty cổ phần S, các bên ký HĐLĐ số 05/HĐLĐ-S có thời hạn 05 năm từ 16/5/2017 đến 16/5/2022. Quá trình làm việc phát sinh tranh chấp nên ông L đã khởi kiện công ty S. Hội đồng xét xử nhận định, HĐLĐ có thời hạn 05 năm *"nên được xem là hợp đồng lao động không xác định thời hạn"*[154].

2.1.5. Nội dung thoả thuận giữa người lao động và người sử dụng lao động khi xác lập quan hệ lao động

Bản chất của QHLĐ giữa NLĐ và NSDLĐ là sự thoả thuận về việc làm; điều kiện lao động và sử dụng lao động, quyền/nghĩa vụ của các bên. Thông thường, sự thoả thuận này được ghi nhận trong HĐLĐ. Đây là cơ sở để giám sát việc tuân thủ các cam kết của NSDLĐ và NLĐ. Mặc dù không có quy phạm điều chỉnh trực tiếp nhằm đảm bảo ANVL, nhưng pháp luật Việt Nam đã có những quy

---

công nhân nghỉ việc; để chiếm giữ một vị trí cho đến khi nó được lấp đầy sau khi cuộc kiểm tra cạnh tranh được thực hiện; trong một nhiệm kỳ.

[151] Lời mở đầu số 6 của Chỉ thị Hội đồng 1999/70 / EC liên quan đến thỏa thuận khung về công việc có thời hạn do ETUC, UNICE và CEEP ký kết.

[152] Mangold Case – CJEU 22 November 2005, C-144/04, para. 64. The Court has later repeated such or similar considerations in several other rulings. For a recent judgment, see CJEU 26 February 2015, C238/14, Commission v Luxembourg, para. 36, 50-51.

[153] A.G. Veldman, "The Coherency of European Social Policy: The ECJ caught between Flexible Employment Policies and Upholding European Employment Rights" in F.J.L. Pennings Social Responsibility in Labour Relations: European and Comparative Perspectives (Kluwer Law International, 2008) 96.

[154] Link truy cập xem bản án: https://thuvienphapluat.vn/banan/ban-an/ban-an-042021ldpt-ngay-13042021-ve-tranh-chap-don-phuong-cham-dut-hop-dong-206633

định nhằm đảm bảo ANVL cho NLĐ thông qua việc xác nhận các nội dung tối thiểu được quy định trong HĐLĐ. Điều này xuất phát từ nhu cầu cần bảo vệ, duy trì và phát triển sức lao động trong KTTT. Hiện nay, pháp luật quy định 10 nội dung bắt buộc phải ghi nhận trong HĐLĐ[155]. Điều này nhằm ràng buộc trách nhiệm của NSDLĐ trong việc đảm bảo các quyền lợi tối thiểu cho NLĐ. Bên cạnh đó, để đảm bảo sự linh hoạt cho NSDLĐ, các nội dung không ổn định do sự thay đổi của pháp luật, nhu cầu sử dụng lao động, hoặc kết quả kinh doanh thì pháp luật cho phép các bên thỏa thuận dẫn chiếu đến pháp luật, TƯLĐTT, NQLĐ, các văn bản nội bộ (sổ tay lao động, Bộ quy tắc ứng xử của doanh nghiệp…) hoặc thỏa thuận cụ thể của hai bên[156].

Trong một số trường hợp, tuỳ theo tính chất và tính đặc thù của từng công việc, pháp luật cho phép các bên được quyền thoả thuận tăng hoặc giảm một số điều khoản trong hợp đồng. Chẳng hạn như đối với những NLĐ làm việc có liên quan trực tiếp đến bí mật kinh doanh, bí mật công nghệ thì NSDLĐ có quyền thoả thuận bằng văn bản với NLĐ về nội dung, thời hạn bảo vệ bí mật công nghệ kinh doanh, quyền lợi và việc bồi thường trong trường hợp NLĐ vi phạm. Khi giao kết HĐLĐ trong lĩnh vực nông nghiệp, lâm nghiệp, ngư nghiệp, diêm nghiệp, các bên có thể giảm bớt một số nội dung chủ yếu và thoả thuận bổ sung nội dung về phương thức giải quyết tranh chấp trong trường hợp thực hiện hợp đồng chịu ảnh hưởng của thiên tai, hỏa hoạn[157]. Tuy vậy, trong trường hợp các bên giao kết bằng hình thức lời nói thì quy định về các nội dung chủ yếu của HĐLĐ chưa phát huy được ý nghĩa đảm bảo an ninh của NLĐ.

Mục đích của ANVL hướng tới đảm bảo tính tuân thủ của NSDLĐ nhằm tôn trọng các cam kết đã ghi nhận trong HĐLĐ; đảm bảo quyền tiếp cận cơ hội việc làm tốt hơn của NLĐ. Theo khoản 2 Điều 15 BLLĐ năm 2019, NLĐ và NSDLĐ được tự do giao kết HĐLĐ nhưng không được trái pháp luật, TƯLĐTT và

[155] Điều 21 Bộ luật lao động 2019; Điều 3 Thông tư 10/2020/TT-BLĐTBXH có hiệu lực từ ngày 01/01/2021
[156] Điều 3 Thông tư 10/2020/TT-BLĐTBXH ngày 12/11/2020 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của BLLĐ về nội dung của HĐLĐ, hội đồng thương lượng tập thể và nghề, công việc có ảnh hưởng xấu tới chức năng sinh sản, nuôi con.
[157] Khoản 3 Điều 21 BLLĐ năm 2019

đạo đức xã hội. Nhà nước cũng khuyến khích những thỏa thuận bảo đảm cho NLĐ có điều kiện thuận lợi hơn so với quy định của pháp luật về lao động (Khoản 1 Điều 4 BLLĐ năm 2019). Tuy nhiên, trên thực tế tồn tại một số loại thoả thuận như thoả thuận hạn chế cạnh tranh và chống xung đột về lợi ích chưa thống nhất cách hiểu và cách áp dụng. Đây là thỏa thuận về việc NLĐ không tham gia vào QHLĐ với doanh nghiệp, tổ chức kinh tế khác có thực hiện hoặc có khả năng thực hiện hoạt động cạnh tranh với NSDLĐ, trong thời gian thực hiện QHLĐ hoặc sau khi chấm dứt QHLĐ. Thoả thuận này nhằm bảo vệ các thông tin bí mật, quan trọng, có giá trị kinh tế của NSDLĐ. Tuy vậy, thoả thuận hạn chế cạnh tranh chưa phù hợp với Khoản 1 Điều 35 Hiến pháp năm 2013[158]; Khoản 1 Điều 5 BLLĐ năm 2019[159]; Khoản 1 Điều 10 BLLĐ năm 2019[160]; Khoản 6, Điều 9 Luật việc làm năm 2013[161]. NLĐ có quyền tự do lựa chọn việc làm, nghề nghiệp, học nghề, nâng cao trình độ nghề nghiệp và không bị phân biệt đối xử[162]. Mặt khác, chính sách của nhà nước về lao động là bảo đảm quyền và lợi ích chính đáng của NLĐ. Thoả thuận hạn chế cạnh tranh đối với NLĐ là hạn chế quyền tự do lựa chọn việc làm. Ngoài ra, thoả thuận hạn chế cạnh tranh gắn với QHLĐ nên khi HĐLĐ chấm dứt thì thoả thuận hạn chế cạnh tranh cũng chấm dứt.

Quan điểm này được thể hiện trong Bản án lao động phúc thẩm số 420/2019/LĐ-PT ngày 15/05/2019 do TAND thành phố Hồ Chí Minh xét xử tranh chấp giữa Công ty U và ông Phan Thanh B[163]. Theo đó, trong quá trình làm việc, ông B và công ty U có ký kết thỏa thuận bảo mật thông tin và thỏa thuận quyền sở hữu trí tuệ và không cạnh tranh số 07/2016/SHTT&CtrUR ngày 29/01/2016. Văn

[158] Khoản 1 Điều 35 Hiến pháp năm 2013 quy định "*Công dân có quyền làm việc, lựa chọn nghề nghiệp, việc làm và nơi làm việc\"*

[159] Khoản 1 Điều 5 BLLĐ năm 2019 quy định NLĐ có quyền: *"...Làm việc; tự do lựa chọn việc làm, nơi làm việc, nghề nghiệp, học nghề, nâng cao trình độ nghề nghiệp; không bị phân biệt đối xử, cưỡng bức lao động, quấy rối tình dục tại nơi làm việc"*

[160] Khoản 1 Điều 10 BLLĐ năm 2019 quy định NLĐ *"...Được tự do lựa chọn việc làm, làm việc cho bất kỳ người sử dụng lao động nào và ở bất kỳ nơi nào mà pháp luật không cấm"*

[161] Khoản 6, Điều 9 Luật việc làm năm 2013 quy định về những hành vi bị nghiêm cấm bao gồm hành vi "*Cản trở, gây khó khăn hoặc làm thiệt hại đến quyền và lợi ích hợp pháp của người lao động, người sử dụng lao động"*

[162] Điều 5 Bộ luật Lao động năm 2019

[163] Bản án 420/2019/lđ-pt ngày 15/05/2019 về tranh chấp chấm dứt hợp đồng lao động với đối thủ cạnh tranh. Link truy cập bản án: https://thuvienphapluat.vn/banan/ban-an/ban-an-ve-tranh-chap-cham-dut-hop-dong-lao-dong-voi-doi-thu-canh-tranh-so-4202019ldpt-88331

bản này ghi nhận ông B cam kết sau khi nghỉ việc vẫn bảo mật toàn bộ thông tin thuộc quyền sở hữu của Công ty U và không làm việc cho Công ty đối thủ của Công ty U. Tuy nhiên, khi chấm dứt làm việc tại Công ty U thì ông B đang làm việc cho Công ty P là đối thủ cạnh tranh trực tiếp với Công ty U. Do đó, công ty U đã khởi kiện yêu cầu ông B thực hiện đúng cam kết được ký 29/01/2016. Quan điểm của TAND quận G (xét xử sơ thẩm) và TAND thành phố Hồ Chí Minh (xét xử phúc thẩm) đều không chấp nhận yêu cầu khởi kiện của công ty U và không công nhận tính hợp pháp của thoả thuận hạn chế cạnh tranh.

2.1.6. Thử việc

Trong thời gian thử việc, PLLĐ đảm bảo ANVL cho NLĐ bằng cách giới hạn thời gian thử việc, quy định số lần thử việc và quyền lợi tối thiểu của NLĐ trong thời gian thử việc, nghĩa vụ của NSDLĐ khi thử việc đạt yêu cầu. Theo đó, thời gian thử việc được khống chế ở mức tối đa từ 06 ngày làm việc và mức cao nhất là 180 ngày) tuỳ thuộc vào tính chất và mức độ phức tạp của công việc[164]. Quy định bổ sung các trường hợp được thử việc đến 180 ngày trong BLLĐ năm 2019 là hợp lý, đảm bảo cho NSDLĐ có đủ thời gian cần thiết để đánh giá năng lực của NLĐ đối với một số công việc cần có thời gian đánh giá lâu hơn, đảm bảo cho một QHLĐ bền vững. Pháp luật cũng quy định chỉ được thử việc 01 lần đối với 01 công việc[165]; NSDLĐ có nghĩa vụ nhận NLĐ làm việc chính thức nếu thử việc đạt yêu cầu[166].

Ngoài ra, việc đảm bảo ANVL cho NLĐ còn được thể hiện thông qua việc xác định hậu quả đối với trường hợp vi phạm các quy định về thử việc. BLLĐ năm 2019 không có điều khoản trực tiếp quy định về giải quyết hậu quả pháp lý đối với trường hợp vi phạm các quy định về thử việc. Tuy nhiên, dựa trên thực tế quan điểm giải quyết của TAND, nếu vượt quá số lần thử việc hoặc vượt quá thời gian thử việc đều có thể được xem xét xác lập QHLĐ chính thức. Giải pháp này để bảo đảm việc làm lâu dài cho NLĐ. Bởi, dưới góc độ linh hoạt, NSDLĐ có quyền

[164] Điều 25 BLLĐ năm 2019
[165] Điều 27 BLLĐ 2012, Điều 25 BLLĐ 2019
[166] Điều 27 BLLĐ 2019

quyết định xác lập thử việc; thực hiện các biện pháp đánh giá và có quyền chấm dứt thoả thuận thử việc. Các vi phạm về thử việc như vượt quá số lần thử việc hoặc thời gian thử việc chủ yếu là vi phạm của NSDLĐ.

Theo Án lệ 20/2018/AL[167], ông Trần Công T vào làm việc tại Công ty trách nhiệm hữu hạn L theo Thư mời nhận việc ngày 20-8-2013 với nội dung*: "Loại hợp đồng lao động: Xác định thời hạn (12 tháng hoặc hơn). Thời gian thử việc: 02 tháng"*. Hết thời gian thử việc (từ ngày 09/9/2013 đến ngày 09/11/2013), ông T không nhận được thông báo kết quả thử việc nhưng vẫn tiếp tục làm việc. Công ty trách nhiệm hữu hạn L cho rằng sau 02 tháng thử việc, ông T không đáp ứng được yêu cầu của công việc nên Công ty đã quyết định cho ông T thử việc thêm 01 tháng. Tuy nhiên, không có tài liệu nào thể hiện giữa ông T và Công ty trách nhiệm hữu hạn L đã có thỏa thuận với nhau về việc kéo dài thời gian thử việc. Tại Bản tự khai ngày 14-6-2014, đại diện Công ty L thừa nhận rằng sau khi hết thời gian thử việc, ông T đã trở thành NLĐ chính thức theo HĐLĐ có thời hạn là 12 tháng. Do đó, Toà án nhận định đủ cơ sở để khẳng định quan hệ giữa ông T với Công ty trách nhiệm hữu hạn L sau khi hết thời gian thử việc là quan hệ HĐLĐ.

Tuy nhiên, nếu chỉ vi phạm về số lần thử việc mà không vi phạm về thời gian thử việc thì chưa có cơ sở để khẳng định sẽ xác lập QHLĐ chính thức. Đây là quan điểm của TAND tỉnh Bà Rịa - Vũng Tàu được thể hiện thông qua bản án phúc thẩm 1/2021/LĐ-PT ngày 28/01/2021[168]. Theo đó, ngày 18/4/2019, ông Hà Ngọc B và Công ty cổ phần Du lịch quốc tế V có ký biên bản thỏa thuận thử việc làm nhân viên lễ tân, thời gian thử việc 01 tháng từ ngày 18/4/2019 đến ngày 17/5/2019. Hết thời hạn này, công ty và ông B ký thoả thuận thử việc lần 2 từ ngày 18/5/2019 đến ngày 17/6/2019. Theo quan điểm của TAND tỉnh Bà Rịa - Vũng Tàu, Công ty V và ông Hà ký thoả thuận thử việc 2 lần, mỗi lần 30 ngày. Như vậy thoả thuận này vi phạm quy định về số lần thử việc, nhưng không vi phạm về thời

[167] Được Hội đồng Thẩm phán TAND tối cao thông qua ngày 17 tháng 10 năm 2018

[168] Bản án 01/2021/LĐ-PT ngày 28/01/2021 về tranh chấp đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động.
Linh truy cập toàn văn bản án:
https://thuvienphapluat.vn/banan/ban-an/ban-an-012021ldpt-ngay-28012021-ve-tranh-chap-don-phuong-cham-dut-hop-dong-lao-dong-193311

gian thử việc. Để chuyển từ quan hệ thử việc sang quan hệ HĐLĐ, đòi hỏi phải tồn tại HĐLĐ được ký giữa hai bên. Ông B cho rằng sau hai lần ký hợp đồng thử việc nếu chưa ký HĐLĐ thì phải xác định ông B chính thức được làm việc theo xác định thời hạn 12 tháng như Án lệ số 20/2018/AL. Tuy nhiên, TAND tỉnh Bà Rịa Vũng Tàu không áp dụng Án lệ 20/2018/AL mà chỉ thực hiện các biện pháp buộc khôi phục hậu quả là trả đủ 100% lương cho NLĐ.

2.2. Pháp luật về an ninh việc làm khi thực hiện quan hệ lao động và thực tiễn thực hiện

2.2.1. Trách nhiệm của người sử dụng lao động nhằm duy trì việc làm cho người lao động

BLLĐ năm 2019 quy định NLĐ và NSDLĐ có nghĩa vụ tôn trọng và thực hiện đầy đủ các thoả thuận được ghi nhận trong pháp luật, HĐLĐ, TƯLĐTT[169] và các thoả thuận hợp pháp khác. Trong quá trình thực hiện QHLĐ, nếu NLĐ hoặc NSDLĐ có nhu cầu sửa đổi, bổ sung HĐLĐ, thì phải báo cho bên còn lại biết trước ít nhất 03 ngày làm việc về nội dung cần sửa đổi, bổ sung (Điều 33 BLLĐ năm 2019). Trường hợp hai bên thỏa thuận được thì việc sửa đổi, bổ sung nội dung HĐLĐ được tiến hành bằng việc ký kết phụ lục HĐLĐ hoặc giao kết HĐLĐ mới. Trường hợp hai bên không thỏa thuận được việc sửa đổi, bổ sung nội dung HĐLĐ thì tiếp tục thực hiện HĐLĐ đã giao kết. Có thể nói, quyền tự do thỏa thuận để thay đổi nội dung HĐLĐ đã giao kết trong quá trình thực hiện HĐLĐ là sự khẳng định tinh thần tôn trọng quyền tự định đoạt giữa NLĐ và NSDLĐ.

Tuy vậy, trong quá trình thực hiện QHLĐ, NSDLĐ có thể phải đối diện với nhiều thách thức đòi hỏi nhu cầu linh hoạt trong quá trình sử dụng lao động. Mục đích chính của LHVL hướng tới sắp xếp tổ chức lại quy trình công việc nhằm giảm chi phí và nâng cao khả năng cạnh tranh. LHVL được khuyến khích như một phương tiện để tăng cơ hội việc làm. Hiện nay, có nhiều doanh nghiệp tiên phong áp dụng đưa LVLH vào chính sách nhân sự trên cơ sở đánh giá bình đẳng giới dựa trên các tiêu chuẩn toàn cầu như Tổng Công ty phát điện 3 (EVNGENCO3)[170]

[169] Điểm a khoản 2 Điều 5, Điểm a khoản 2 Điều 6 BLLĐ năm 2019
[170] Ánh Dương, Làm việc linh hoạt - phương thức làm việc của tương lai. Link truy cập:

hoặc Công ty TNHH Công nghệ Hamsa[171]. Các hình thức phổ biến của LHVL được biết tới như: Làm việc từ xa luân phiên hay tùy theo vai trò *(Rotating/Role-specific remote-work scheduling);* Hoàn toàn làm việc từ xa *(Fully remote workforce);* Tùy chọn địa điểm, thời gian LHVL *(Elective remote/hybrid work options)*...Trong đại dịch Covid, hơn 37% doanh nghiệp tư nhân và 40% doanh nghiệp FDI đã chủ động triển khai mô hình làm việc linh hoạt[172]. Tuy vậy, bên cạnh việc ghi nhận quyền linh hoạt của NSDLĐ, PLLĐ Việt Nam cũng cũng đưa ra các giới hạn pháp lý để đảm bảo ANVL cho NLĐ, ngăn chặn sự lạm dụng của NSDLĐ trong việc thực hiện quyền quản lý, cụ thể như sau:

2.2.1.1 Điều chuyển người lao động làm công việc khác so với thoả thuận

Khi HĐLĐ có hiệu lực, NSDLĐ và NLĐ có nghĩa vụ tôn trọng các thoả thuận đã ký kết. NLĐ có nghĩa vụ tự mình thực hiện công việc và không thể chuyển giao cho người khác nếu như NSDLĐ không đồng ý. Ngược lại, NSDLĐ cũng có trách nhiệm đảm bảo, duy trì công việc cho NLĐ theo đúng cam kết được ghi nhận trong HĐLĐ. Để đảm bảo nhu cầu linh hoạt trong quản lý lao động, PLLĐ cho phép NSDLĐ được thực hiện quyền tạm thời điều chuyển NLĐ sang làm công việc khác không phải là công việc đã thỏa thuận trong hợp đồng *("Reassignment")* hoặc trong một số trường hợp gọi là luân chuyển công việc (*"Job Rotation")*. Mục đích của việc điều chuyển công việc của NLĐ còn có thể xuất phát từ nhu cầu của doanh nghiệp khi đánh giá NLĐ. Điều chuyển giúp NLĐ có cơ hội trải nghiệm nhiều vị trí công việc khác nhau, khám phá năng lực bản thân để hoàn thiện mình. NLĐ linh hoạt thích ứng với nhiều vị trí làm việc sẽ có nhiều cơ hội giữ được việc làm hơn khi doanh nghiệp có những biến động như thay đổi mô hình kinh doanh, tổ chức lại lao động. Điều chuyển công việc của NLĐ cũng là biện pháp cần thiết để doanh nghiệp tồn tại và ứng phó trước những biến động của nền kinh tế. Hiện nay, chính sách điều chuyển công việc được thể

---

https://cafef.vn/lam-viec-linh-hoat-phuong-thuc-lam-viec-cua-tuong-lai-20210820115326264.chn

[171] Alida (2021), 4 chính sách làm việc linh hoạt của Hamsa. Link truy cập: https://hamsa.life/4-chinh-sach-lam-viec-linh-hoat-cua-hamsa/

[172] VCCI, World Bank (2021), Tác động của dịch bệnh covid 19 đối với doanh nghiệp Việt Nam, Điều tra doanh nghiệp năm 2020, trang 4

hiện trong chính sách nhân sự của nhiều doanh nghiệp như Tập đoàn viễn thông quân đội (Viettel)[173], Công ty dịch vụ hàng hóa hàng không Việt Nam (ACSV)[174], Công ty cổ phần thương mại – du lịch Tây Ninh[175]…

Tuy nhiên, ranh giới giữa *"quyền"* điều chuyển công việc *và "lạm quyền"* điều chuyển công việc có thể rất mong manh. Trong nhiều trường hợp, NSDLĐ thường sử dụng phương thức điều chuyển công việc để bày tỏ thái độ không thiện chí trước các hành vi của NLĐ. Công việc được điều chuyển khác chuyên môn được đào tạo, điều kiện lao động thay đổi theo chiều hướng tiêu cực là những nguyên nhân chính dẫn đến hiện tượng này. Do vậy, pháp luật đã quy định những điều kiện chặt chẽ nhằm hạn chế sự *"lạm quyền"* của NSDLĐ trong việc điều chuyển công việc của NLĐ, hướng tới duy trì công việc cho NLĐ, cụ thể như sau:

- Căn cứ điều chuyển

Căn cứ để NSDLĐ thực hiện quyền đơn phương điều chuyển công việc của NLĐ là căn cứ được pháp luật xác định. Đó có thể là những sự kiện bất thường như thiên tai, hỏa hoạn, dịch bệnh nguy hiểm, áp dụng biện pháp ngăn ngừa, khắc phục tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp, sự cố điện, nước hoặc xuất phát từ nhu cầu có tính chủ quan của doanh nghiệp (nhu cầu sản xuất, kinh doanh)[176]. Đối với căn cứ *"nhu cầu sản xuất, kinh doanh"* cần phải được quy định trong NQLĐ. Cơ quan nhà nước có thẩm quyền có thể sẽ không chấp nhận lý do điều chuyển do *"nhu cầu sản xuất kinh doanh"* thông qua hoạt động thẩm định NQLĐ của doanh nghiệp. Tuy vậy, việc đăng ký, thẩm định NQLĐ chỉ áp dụng cho doanh nghiệp sử dụng từ 10 NLĐ trở lên[177]. Đối với những trường hợp doanh nghiệp sử dụng dưới 10 NLĐ không phải đăng ký NQLĐ thì pháp luật chưa có hướng dẫn áp dụng để điều chuyển công việc của NLĐ.

- Thời gian điều chuyển

[173] Chính sách nhân sự của Tập đoàn viễn thông quân đội được đăng tải theo link sau: https://hronline.vn/tap-doan-vien-thong-quan-doi-viettel-quan-ly-nhan-su-nhu-the-nao-a67

[174] Chính sách nhân sự của Công ty dịch vụ hàng hóa hàng không Việt Nam được đăng tải theo link sau: https://acsv.com.vn/nguon-nhan-luc.html

[175] Quy chế tuyển dụng, luân chuyển và đào tạo người lao động của Công ty cổ phần thương mại – du lịch Tây Ninh được đăng tải theo link sau: http://tanitour.com.vn/upload/news/qc-tuyen-dung-1470876206.pdf

[176] Điều 29 BLLĐ năm 2019.

[177] Khoản 1 Điều 119 BLLĐ năm 2019.

Theo quy định tại Điều 29 BLLĐ năm 2019, thời gian điều chuyển NLĐ làm công việc khác bị giới hạn mức tối đa là *"không quá 60 ngày làm việc cộng dồn trong 01 năm"*. Mức giới hạn 60 ngày này có thể được NSDLĐ đơn phương linh hoạt điều chuyển 01 lần hoặc nhiều lần. Trường hợp chuyển NLĐ làm công việc khác so với HĐLĐ vượt quá 60 ngày làm việc cộng dồn trong 01 năm thì chỉ được thực hiện khi NLĐ đồng ý bằng văn bản. NSDLĐ có nghĩa vụ bố trí công việc phù hợp với sức khỏe, giới tính của NLĐ. Ví dụ, NSDLĐ không được bố trí NLĐ nữ làm công việc ảnh hưởng xấu tới chức năng sinh sản trừ trường hợp họ đồng ý.

- Tiền lương và chế độ phúc lợi.

Thông thường, tiền lương trong doanh nghiệp thường được xây dựng dựa trên vị trí công việc (Position)[178]; Năng lực cá nhân (Person)[179]; Kết quả công việc (Performance)[180]. Hiện nay, nhiều doanh nghiệp đang sử dụng công cụ đánh giá KPI *(Key Performance Indicator)*[181] để trả lương cho NLĐ. Như vậy, khi điều chuyển NLĐ làm công việc khác, tiền lương và chế độ phúc lợi của NLĐ có thể thay đổi theo hướng cao hoặc thấp hơn so với công việc hiện tại. Trong trường hợp tiền lương của NLĐ khi bị điều chuyển cao hơn so với tiền lương của công việc hiện tại, pháp luật không đưa ra mức giới hạn mà tôn trọng quyền định đoạt của NSDLĐ. Tuy vậy, đảm bảo an ninh thu nhập cho NLĐ, trong trường hợp tiền lương của công việc mới thấp hơn tiền lương công việc cũ thì được giữ nguyên mức tiền lương cũ trong thời hạn 30 ngày làm việc. Ngoài ra, pháp luật quy định giới hạn mức tiền lương theo công việc mới ít nhất phải bằng 85% mức tiền lương công việc cũ nhưng không thấp hơn mức lương tối thiểu vùng. NLĐ không đồng ý tạm thời làm công việc khác so với HĐLĐ quá 60 ngày làm việc cộng dồn trong 01 năm mà phải ngừng việc thì NSDLĐ phải trả lương ngừng việc.

[178] Trả lương theo vị trí tức là trả theo tầm quan trọng của công việc, gắn liền với các yếu tố như cấp bậc, chức danh của người đó trong tổ chức.
[179] Trả lương theo năng lực cá nhân tức là trả theo khả năng hoàn thành trên cùng một công việc.
[180] Trả lương theo kết quả công việc hay còn gọi là trả lương theo thành tích đạt được, gắn liền với các chỉ tiêu về hiệu suất công việc.
[181]

Thực tế trong quản trị của doanh nghiệp, đăc biệt là các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài, doanh nghiệp lớn, đa lĩnh vực thì việc điều chuyển NLĐ được tiến hành định kỳ, bắt buộc để đào tạo NLĐ có thể tiếp cận với nhiều công việc khác nhau. Từ đó doanh nghiệp sẽ thực hiện sàng lọc, bố trí, lựa chọn công việc hợp với năng lực của NLĐ nhất; là cơ sở thăng chức/bổ nhiệm NLĐ. Thông qua hoạt động điều chuyển công việc, NLĐ có cơ hội trải nghiệm và tự đánh giá năng lực để lựa chọn, đề xuất công việc phù hợp. Chỉ có một số trường hợp cá biệt, doanh nghiệp thực hiện điều chuyển NLĐ làm các công việc khác nhau không đúng sở trường, năng lực, nguyện vọng để NLĐ chán nản, bỏ việc. Điều này được minh chứng thông qua vụ án được TAND thành phố Biên Hoà, Đồng Nai giải quyết tranh chấp giữa bà Lê Thị Bình và công ty cổ phần Hoà Việt. Theo trình bày của bà Bình, làm việc tại công ty theo theo HĐLĐ không xác định thời hạn; công việc của bà là công nhân phân loại chế biến lá thuốc, với mức lương trước khi bị điều chuyển công việc là trên 6,1 triệu đồng/tháng. Trong năm 2016 và 2017, do tình hình sản xuất gặp khó khăn nên công ty bố trí cho bà Bình ngừng việc với tổng cộng 84 ngày và có trả lương ngừng việc cho bà. Tuy nhiên, bà Bình sau đó phát hiện những sai phạm của công ty về chi trả lương ngừng việc. Ngày 22/3/2018, công ty ra quyết định điều chuyển bà Bình sang làm việc tại bộ phận nhà ăn. Bà Bình không chấp hành vì cho rằng quyết định điều chuyển không đúng. Phía công ty thì cho rằng, bà Bình tự ý bỏ việc không có lý do chính đáng nên ngày 5/7/2018 công ty họp xét kỷ luật và ra quyết định sa thải NLĐ. Hội đồng xét xử TAND Thành phố Biên Hòa nhận định: công ty có ban hành nội quy nhưng chưa quy định cụ thể các trường hợp được xác định do *"nhu cầu sản xuất kinh doanh"*. Do đó, việc bà Bình không chấp hành việc điều động là đúng[182].

2.2.1.2 Tạm ngừng thực hiện công việc của người lao động

Trong quá trình thực hiện HĐLĐ, NSDLĐ có nghĩa vụ đảm bảo duy trì việc làm cho NLĐ. Tuy nhiên, trong những trường hợp buộc phải tạm dừng thực hiện công việc, pháp luật quy định chi tiết các điều kiện để nhằm đảm bảo ANVL cho

[182] Nhân An, Người lao động thắng kiện doanh nghiệp. Link truy cập: http://baodongnai.com.vn/phapluat/201912/nguoi-lao-dong-thang-kien-doanh-nghiep-2977737/index.htm

NLĐ. Bởi lẽ, khi tạm ngừng thực hiện công việc sẽ ảnh hưởng tới các quyền lợi của NLĐ như BHXH, BHYT, BHTN. Do đó, việc xác định điều kiện tạm ngừng công việc của NLĐ là cần thiết. Các trường hợp tạm ngừng thực hiện công việc của NLĐ bao gồm:

Trường hợp 1: Tạm hoãn thực hiện HĐLĐ

Tạm hoãn thực hiện HĐLĐ là trường hợp QHLĐ tuy chưa chấm dứt nhưng các bên lại ngừng thực hiện các quyền và nghĩa vụ trong một khoảng thời gian nhất định. Tạm hoãn HĐLĐ nhằm giúp các bên giải quyết một số các khó khăn hoặc lý do cá nhân trong quá trình thực hiện HĐLĐ. Tạm hoãn HĐLĐ là một trong những cách thức bảo vệ việc làm cho NLĐ trước những lý do khách quan hoặc chủ quan phát sinh từ những vấn đề trong cuộc sống. Theo quy định tại Điều 30 BLLĐ năm 2019, các trường hợp tạm hoãn HĐLĐ xuất phát từ 2 nhóm căn cứ: (i) các trường hợp theo quy định của pháp luật[183]; (ii) sự đồng thuận của NSDLĐ và NLĐ.

PLLĐ hiện hành không quy định trường hợp NSDLĐ được đơn phương thực hiện tạm hoãn HĐLĐ. Tuy nhiên, điều này tương đối phổ biến tại các quốc gia. Trong Luật lao động Trung Quốc, NSDLĐ có thể đơn phương tạm hoãn HĐLĐ nếu xảy ra sự kiện bất khả kháng, nghi ngờ NLĐ có hành vi vi phạm pháp luật, NLĐ bị ốm đau hoặc trong thời gian thử việc[184.] Đối mặt với sự biến động liên tục của nền kinh tế, công việc của NLĐ có thể bị thay đổi. Do đó, tạm hoãn HĐLĐ có thể coi là một trong những biện pháp nhằm duy trì việc làm cho NLĐ; ngăn ngừa nguy cơ phải chấm dứt QHLĐ. Tại Việt Nam, do ảnh hưởng của dịch bệnh Covid 19, khi doanh nghiệp và NLĐ gặp khó khăn về nguồn cung nguyên vật liệu, giới hạn di chuyển do thực hiện

[183] NLĐ thực hiện nghĩa vụ quân sự, nghĩa vụ tham gia Dân quân tự vệ; NLĐ bị tạm giữ, tạm giam; NLĐ phải chấp hành quyết định áp dụng biện pháp đưa vào trường giáo dưỡng, cơ sở cai nghiện bắt buộc hoặc cơ sở giáo dục bắt buộc; Lao động nữ mang thai phải tạm thời nghỉ việc theo quy định của cơ sở khám chữa bệnh có thẩm quyền; NLĐ được bổ nhiệm làm người quản lý doanh nghiệp của công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên do Nhà nước nắm giữ 100% vốn điều lệ; NLĐ được ủy quyền để thực hiện quyền, trách nhiệm của đại diện chủ sở hữu nhà nước đối với phần vốn góp nhà nước tại doanh nghiệp; NLĐ được ủy quyền để thực hiện quyền, trách nhiệm của doanh nghiệp đối với phần vốn của doanh nghiệp đầu tư tại doanh nghiệp khác. Đối với các trường hợp này khi xảy ra, HĐLĐ được hiểu là đương nhiên tạm hoãn mà không cần ý kiến đồng ý của NSDLĐ.
Tham khảo: Điều 30 BLLĐ 2019.

[184] Liu Xiaoyan (2020), China: Can I Press The "Pause Button" On The Labor Contract? https://www.mondaq.com/china/employee-rights-labour-relations/962524/can-i-press-the-pause-button-on-the-

labor-contract

các biện pháp phòng, chống dịch bệnh… tạm hoãn HĐLĐ là một biện pháp đảm bảo được ưu tiên để giữ công việc cho NLĐ.

Với ý nghĩa bảo vệ việc làm của NLĐ, BLLĐ năm 2019 đã quy định NLĐ không được hưởng lương và quyền, lợi ích đã giao kết trong HĐLĐ trong thời gian tạm hoãn HĐLĐ. Tuy nhiên, nếu NSDLĐ vẫn trả lương và các chế độ phúc lợi khác cho NLĐ trong thời gian tạm hoãn HĐLĐ thì không được xem là vi phạm quy định của pháp luật. Bởi lẽ, BLLĐ khuyến khích NSDLĐ chi trả các quyền lợi có lợi hơn cho NLĐ so với quy định của pháp luật về lao động.

Bên cạnh đó, nhằm duy trì việc làm cho NLĐ, khi hết thời hạn tạm hoãn, NSDLĐ phải nhận NLĐ trở lại làm việc theo hợp đồng lao động đã giao kết[185] và khôi phục các quyền lợi của NLĐ như tiền lương, BHXH, BHYT… Ngược lại, NLĐ phải có mặt tại nơi làm việc trong thời hạn 15 ngày. Trong trường hợp vị trí việc làm cũ không còn, thì NSDLĐ và NLĐ có thể lựa chọn phương án thoả thuận ký phụ lục HĐLĐ nhằm thay đổi công việc hoặc lựa chọn chấm dứt HĐLĐ. Điều này rõ ràng là tăng sự linh hoạt và tôn trọng sự thỏa thuận của hai bên so với PLLĐ hiện hành.

Trường hợp 2: Tạm đình chỉ công việc

Tương tự như tạm hoãn HĐLĐ, tạm đình chỉ công việc là cũng dẫn đến hệ quả là công việc của NLĐ bị gián đoạn trong một thời gian; thu nhập và các chế độ phúc lợi khác của NLĐ có thể bị giảm. Hiện nay, BLLĐ năm 2019 không quy định cụ thể về các trường hợp NSDLĐ được quyền tạm đình chỉ công việc của NLĐ. Theo đó, căn cứ vào tính chất phức tạp của việc xử lý kỷ luật lao động, NSDLĐ được linh hoạt áp dụng quyền tạm đình chỉ công việc của NLĐ nếu xét thấy để NLĐ tiếp tục làm việc sẽ gây khó khăn cho việc xác minh, thu thập chứng cứ. Đây không phải là một hình thức kỷ luật và cũng không phải là một thủ tục bắt buộc trong trình tự, thủ tục xử lý kỷ luật lao động. Tuy nhiên, để đảm bảo duy trì công việc cho NLĐ, BLLĐ năm 2019 quy định 04 vấn đề như sau:

[185] Điều 31 BLLĐ năm 2019.

- Thời gian tạm đình chỉ công việc bị khống chế ở mức tối đa (thông thường là 15 ngày, trường hợp đặc biệt cũng không quá 90 ngày).

- Trong thời gian tạm đình chỉ công việc, NLĐ được nhận được tạm ứng 50% tiền lương trước khi bị tạm đình chỉ công việc.

- Hết thời hạn tạm đình chỉ công việc, NSDLĐ phải khôi phục việc làm và quyền lợi cho NLĐ. Trường hợp NLĐ bị xử lý kỷ luật cũng không phải trả lại số tiền lương đã tạm ứng. Trường hợp NLĐ không bị xử lý kỷ luật thì được NSDLĐ trả đủ tiền lương trong thời gian bị tạm đình chỉ công việc.

- NSDLĐ phải tham khảo ý kiến tổ chức đại diện NLĐ mà NLĐ là thành viên về tạm đình chỉ công việc trước khi tiến hành tạm đình chỉ.

- Ngoài ra, khi tiến hành tạm đình chỉ công việc, NSDLĐ và tổ chức đại diện NLĐ mà NLĐ bị tạm đình chỉ công việc là thành viên có thể trao đổi bằng văn bản hoặc thông qua trao đổi trực tiếp giữa đại diện tham gia đối thoại của bên NSDLĐ và đại diện đối thoại của tổ chức đại diện NLĐ...[186] Mục đích của quy định này nhằm xác lập cơ chế trao đổi thông tin, tạo điều kiện để NLĐ và NSDLĐ hiểu rõ hơn về quyền và nghĩa vụ trong thời gian tạm đình chỉ công việc.

2.2.2 Trách nhiệm đào tạo người lao động để nâng cao khả năng thích ứng với thay đổi công việc

Đào tạo NLĐ là một trong những chính sách nhân sự cần có trong trong nghiệp. Hoạt động này giúp NLĐ nhanh chóng tiếp thu văn hóa doanh nghiệp, nâng cao năng lực chuyên môn, tư duy và những kỹ năng ứng dụng. Quan điểm tiếp cận của ANVL của Liên minh Châu Âu cho rằng: "*Người lao động cần được đảm bảo an ninh việc làm chứ không phải là an ninh công việc vì ngày càng ít người thực hiện một công việc trong cả cuộc đời làm việc"*[187]. Như vậy, NLĐ được cam kết duy trì trạng thái "*làm việc"* và sẵn sàng *"thích nghi"* với công việc. Điều này được thực hiện bởi các chính sách TTLĐ tích cực nhằm thúc đẩy và tạo điều

[186] Khoản 2 Điều 41 Nghị định 145/2020/NĐ-CP

[187] European Commission (2007) Towards Common Principles of Flexicurity: More and better jobs through flexibility and security, COM (2007) 359 final.

kiện cho NLĐ nâng cao kỹ năng và trình độ của họ đối với *"khả năng tuyển dụng" (employability)*[188].

Nhà nước khuyến khích NSDLĐ hỗ trợ và tổ chức đào tạo, đào tạo lại nâng cao kỹ năng cho NLĐ. Các biện pháp được thực hiện bao gồm: khuyến khích NSDLĐ thành lập các cơ sở giáo dục nghề nghiệp và tổ chức các lớp đào tạo NLĐ; hoặc hợp tác với các cơ sở giáo dục nghề nghiệp tổ chức đào tạo các trình độ. Pháp luật nghiêm cấm sử dụng lao động chưa qua đào tạo hoặc chưa có chứng chỉ kỹ năng nghề quốc gia đối với nghề, công việc phải sử dụng lao động đã được đào tạo hoặc phải có chứng chỉ kỹ năng nghề quốc gia[189]. NSDLĐ có trách nhiệm xây dựng kế hoạch hằng năm và dành kinh phí cho việc đào tạo và tổ chức đào tạo, bồi dưỡng, nâng cao trình độ, kỹ năng nghề cho NLĐ đang làm việc cho mình. Hiện nay, tổng số lực lượng lao động là 55,67 triệu người (năm 2019), tỉ lệ lao động qua đào tạo tăng 49% (năm 2014) lên 62% (năm 2019)[190]. Trong giai đoạn 2011-2020, tỷ lệ doanh nghiệp tham gia đào tạo nghề cho NLĐ mới chỉ chiếm 36,29%[191]. Tại doanh nghiệp, trách nhiệm đào tạo nghề được thực hiện thông qua nhiều phương thức khác nhau như:

- Đào tạo mới cho NLĐ

Đây là việc tiến hành đào tạo cho những cá nhân chưa qua đào tạo với mục tiêu chính là giúp cho NLĐ có trình độ chuyên môn kỹ thuật nhất định đáp ứng được yêu cầu công việc của doanh nghiệp. Trong nhiều trường hợp, NSDLĐ buộc phải tiến hành đào tạo mới thông qua hoạt động học nghề, tập nghề. Tuy vậy, nhiều doanh nghiệp áp dụng thời gian đào tạo nghề, tập nghề rất dài nhằm trốn tránh nghĩa vụ giao kết HĐLĐ và nghĩa vụ tham gia các loại bảo hiểm bắt buộc. Đây là 1 trong những hình thức của việc làm bị trá hình, ảnh hưởng tới quyền lợi của NLĐ. Để khắc phục hạn chế này, BLLĐ năm 2019 đã phân biệt rõ thuật ngữ *"học nghề" và "tập nghề";* giới hạn thời gian tối đa cũng như xác định độ tuổi tối

[188] Overbeek, H. (2003). The political economy of European employment. In: Overbeek, H. (Ed.). European integration and the transnationalization of the (un) employment question (pp 27). London: Routledge.
[189] Khoản 5 Điều 8 BLLĐ năm 2019
[190] **V.Duẫn,** Chất lượng lao động Việt Nam còn thấp. Link truy cập: https://nld.com.vn/cong-doan/chat-luong-lao-dong-viet-nam-con-thap-20201220215943947.htm
[191] Liên kết đào tạo nghề cho người lao động. Link truy cập: http://www.hanoimoi.com.vn/tin-tuc/Xa-hoi/1021401/lien-ket-dao-tao-nghe-cho-nguoi-lao-dong

thiểu tham gia *"học nghề, tập nghề"*. Để đảm bảo an ninh thu nhập cho NLĐ, BLLĐ năm 2019 quy định NSDLĐ phải trả lương nếu người học nghề, người tập nghề trực tiếp hoặc tham gia lao động làm ra sản phẩm hợp quy cách. Như vậy, NSDLĐ không thể trốn tránh trả lương cho NLĐ bằng cách đưa ra nhiều tiêu chuẩn khác nhau để một sản phẩm được coi là hợp quy cách.

- Đào tạo lại cho NLĐ

Theo ILO, Việt Nam là một trong những nước chịu ảnh hưởng nhiều nhất từ cách mạng công nghiệp 4.0. Theo đó, những ngành sử dụng nhiều lao động phổ thông sẽ chịu tác động lớn, nguy cơ thất nghiệp cao do sự phát triển của công nghệ tự động và trí tuệ nhân tạo. Điều đó đòi hỏi nguồn nhân lực phải được trang bị kiến thức, kỹ năng phù hợp để đáp ứng yêu cầu trong tình hình mới. Hiện nay, tỷ lệ NLĐ đã qua đào tạo khi tham gia vào TTLĐ là 90% nhưng tỷ lệ NLĐ tại doanh nghiệp phải đào tạo lại đến 70% mới đáp ứng được yêu cầu công việc. Nhu cầu đào tạo của NLĐ tại các DN dệt may có tỷ lệ cao nhất (40%), sau đó là công nghệ thông tin (14%), cơ khí (8,1%)...[192].

Hiện nay, NSDLĐ tiến hành đào tạo bổ sung NLĐ nếu NLĐ không phù hợp công việc được đảm nhận. Hai bên phải ký kết hợp đồng đào tạo nghề trong trường hợp NLĐ được đào tạo, nâng cao trình độ, kỹ năng nghề, đào tạo lại ở trong nước hoặc nước ngoài từ kinh phí của NSDLĐ, kể cả kinh phí do đối tác tài trợ cho NSDLĐ. Ngoài ra, Nhà nước khuyến khích doanh nghiệp mở rộng nhiều loại hình đào tạo thuận lợi cho lao động nữ có thêm nghề dự phòng và phù hợp với đặc điểm về cơ thể, sinh lý và chức năng làm mẹ của phụ nữ[193]. NLĐ làm việc trong lĩnh vực nghệ thuật, thể dục, thể thao, hàng hải, hàng không được áp dụng một số chế độ phù hợp về đào tạo, bồi dưỡng, nâng cao trình độ, kỹ năng nghề[194]. Trong trường hợp thay đổi cơ cấu, công nghệ mà có chỗ làm việc mới thì ưu tiên đào tạo lại NLĐ để tiếp tục sử dụng[195]. Quy định này không bắt buộc NSDLĐ phải đào tạo

[192] Lê Tuyết, Doanh nghiệp đào tạo lại lao động đến 70% là đào tạo những gì?. Link truy cập: https://laodong.vn/cong-doan/doanh-nghiep-dao-tao-lai-lao-dong-den-70-la-dao-tao-nhung-gi-644333.ldo
[193] Điều 135 BLLĐ 2019; Điều 79 Nghị định 145/2020/NĐ-CP
[194] Điều 166 BLLĐ năm 2019
[195] Khoản 3 Điều 42 BLLĐ năm 2019

lại NLĐ để sử dụng, chỉ là quy phạm có tính gợi ý và khuyến khích. Tuy vậy, theo Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam (VCCI), thời gian qua, nhiều doanh nghiệp đã tổ chức hoạt động đào tạo thông qua vị trí công việc. Khoảng 70% - 80% số lượng doanh nghiệp dệt may, da giày, điện tử... đã cử lao động lành nghề có kỹ năng đứng ra kèm cặp cho các NLĐ mới tham gia vào các công đoạn trên dây chuyền sản xuất[196]. Tại nhiều doanh nghiệp như Tổng công ty May 10 còn liên tục mở các lớp đào tạo nghiệp vụ, kiến thức chuyên sâu cho NLĐ như: Đào tạo Tiếng Anh giao tiếp; Kỹ năng lập kế hoạch, quản lý thời gian cho nhân viên văn phòng; Kỹ năng cho đội ngũ nhân viên bán hàng; Cập nhật xu hướng thời trang cho đội ngũ thiết kế, bán hàng...[197]. Thậm chí, một số doanh nghiệp còn thành lập công ty con về đào tạo (Tổ chức giáo dục FPT)[198].

Hiện nay, ngoài kinh phí của doanh nghiệp, khi tiến hành đào tạo nghề cho NLĐ, doanh nghiệp có thể được hưởng chế độ đỗ trợ đào tạo, bồi dưỡng, nâng cao trình độ kỹ năng nghề để duy trì việc làm cho NLĐ[199]. Đây là một chế độ hỗ trợ NLĐ thông qua NSDLĐ để phòng ngừa nguy cơ thất nghiệp khi NLĐ tham gia BHTN. Chế độ này thể hiện sự chia sẻ của quỹ BHTN đối với NSDLĐ khi gặp khó khăn mà không thể đào tạo, nâng cao bồi dưỡng tay nghề cho NLĐ để giúp NLĐ giữ được việc làm. Quy định này tiến bộ, vừa phù hợp với Luật giáo dục nghề nghiệp năm 2014 về giảm gánh nặng chi phí cho NSDLĐ, giúp cho NSDLĐ vượt qua khó khăn mà vẫn sử dụng được những NLĐ mà mình đã tuyển dụng.

Để được hưởng chế độ hỗ trợ đào tạo, bồi dưỡng, nâng cao trình độ kỹ năng nghề nhằm duy trì việc làm cho NLĐ thì NSDLĐ cần đáp ứng các điều kiện quy định tại Điều 47 Luật việc làm năm 2013 và Điều 3 Nghị định số 28/2015/NĐ-CP.

---

[196] https://laodongthudo.vn/khuyen-khich-doanh-nghiep-tham-gia-dao-tao-nghe-132922.html

[197] Bích Trần (2021), Doanh nghiệp Dệt May chủ động đào tạo tại chỗ cho người lao động. Link truy cập http://congdoandetmay.vn/en/tin-noi-bat?p_p_id=101_INSTANCE_A8xJkLiPzzRs&p_p_lifecycle=0&_101_INSTANCE_A8xJkLiPzzRs_struts_action=%2Fasset_publisher%2Fview_content&_101_INSTANCE_A8xJkLiPzzRs_assetEntryId=1259616&_101_INSTANCE_A8xJkLiPzzRs_type=content&_101_INSTANCE_A8xJkLiPzzRs_urlTitle=doanh-nghiep-det-may-chu-%C4%91ong-%C4%91ao-tao-tai-cho-cho-nguoi-lao-%C4%91ong&redirect=http%3A%2F%2Fcongdoandetmay.vn%2Fen%2Ftin-noi-bat%2F-%2Fasset_publisher%2FA8xJkLiPzzRs%2Fcontent%2Ftho-chuc-mung-91-nam-ngay-lap-cong-%25C4%2591oan-viet-nam-28-7-1929-28-7-2020-%2Fpop_up%3F_101_INSTANCE_A8xJkLiPzzRs_viewMode%3Dprint

[198] Link truy cập: https://fpt.edu.vn/about.html

[199] Điều 42 Luật Việc làm năm 2013

Mức hỗ trợ kinh phí đào tạo, bồi dưỡng, nâng cao trình độ kỹ năng nghề tối đa 01 triệu đồng/người/tháng. Mức hỗ trợ cụ thể được tính theo tháng, thời gian học thực tế của từng nghề hoặc từng khóa học nhưng không quá 06 tháng. Trường hợp khóa học nghề có những ngày lẻ không đủ tháng thì được tính theo nguyên tắc: Dưới 15 ngày tính là 1/2 tháng, từ đủ 15 ngày trở lên tính là 01 tháng để xác định mức hỗ trợ kinh phí đào tạo, bồi dưỡng, nâng cao trình độ kỹ năng nghề để duy trì việc làm cho NLĐ. Đối với khóa đào tạo, bồi dưỡng, nâng cao trình độ kỹ năng nghề có mức chi phí cao hơn mức hỗ trợ theo quy định trên, thì phần vượt quá mức hỗ trợ do NSDLĐ tự chi trả.[200]

2.2.3. Trách nhiệm đảm bảo điều kiện lao động để duy trì việc làm

- Trách nhiệm đảm bảo TGLV, TGNN để duy trì việc làm

NSDLĐ được chủ động quyết định TGLV, TGNN đảm bảo phù hợp với mô hình tổ chức và nhu cầu sản xuất kinh doanh trên cơ sở tương thích với các quy định của pháp luật. Để đảm bảo an toàn nghề nghiệp cho NLĐ, NSDLĐ phải tuân thủ các quy định của pháp luật về TGLV, TGNN (thường khống chế mức tối đa về TGLV; mức tối thiểu về TGNN). Đối với một số công việc đặc biệt[201] như vận tải đường bộ[202], đường sắt, đường thuỷ, đường hàng không; thăm dò khai thác dầu khí trên biển[203]; trong các lĩnh vực nghệ thuật; sử dụng kĩ thuật bức xạ và hạt nhân, ứng dụng kĩ thuật sóng cao tần; công việc của thợ lặn; công việc của thợ mỏ hầm lò[204]; các công việc sản xuất có tính thời vụ và các công việc gia công hàng xuất khẩu theo đơn đặt hàng[205]; các công việc phải thường trực 24/24 giờ… sẽ được áp dụng chế độ TGLV, TGNN riêng. Đây là các công việc không phù hợp để áp dụng tiêu chuẩn chung về TGLV, TGNN. Do đó, việc xây dựng những quy định riêng như vậy giúp đáp ứng nhu cầu lao động và bảo vệ được NLĐ.

---

[200] Điều 4 Nghị định số 28/2015/NĐ-CP.

[201] Điều 116 BLLĐ năm 2019; Điều 68 Nghị định 145/2020/NĐ-CP

[202] Điều 65 Luật : Thời gian làm việc của lái xe ô tô không được quá 10 giờ trong một ngày và không được lái xe liên tục quá 4 giờ.

[203] thông tư 24 /2015/TT-BCT quy định về thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi đối với người lao động làm các công việc có tính chất đặc biệt trong lĩnh vực thăm dò, khai thác dầu khí trên biển

[204] Thông tư số 04/2021/TT-BCT ngày 16/7/2021 của Bộ Công thương quy định về thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi đối với người lao động làm các công việc trong hầm lò

[205] Thông tư số 18/2021/TT-BLĐTBXH quy định về thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi đối với người lao động làm các công việc sản xuất có tính thời vụ, công việc gia công theo đơn đặt hàng

Ngoài ra, xuất phát từ đặc điểm riêng của một số đối tượng như lao động là người khuyết tật[206], lao động chưa thành niên[207], lao động là người cao tuổi[208], lao động nữ[209]... pháp luật quy định giảm số giờ làm việc bình thường, tăng số giờ nghỉ ngơi và hạn chế trong các trường hợp huy động NLĐ làm thêm giờ, làm đêm…Quy định hướng tới mục đích nhằm đảm bảo an toàn cao nhất cho nhóm đối tượng lao động đặc thù hoặc có điều kiện lao động khắc nghiệt hơn so với điều kiện lao động bình thường.

Pháp luật cũng thừa nhận các thoả thuận làm việc linh hoạt trên cơ sở phù hợp với các chuẩn mực chung của pháp luật như áp dụng tuần làm việc nén *(compressed work weeks)*[210]; Thời gian làm việc linh hoạt *(Flexitime)*[211]; Làm việc từ xa *(Telework)* [212]... Pháp luật cũng khuyến khích NSLĐ lập kế hoạch, thực hiện các giải pháp để lao động nữ, lao động nam có việc làm thường xuyên, áp dụng chế độ làm việc theo thời gian biểu linh hoạt, làm việc không trọn thời gian, giao việc làm tại nhà, đào tạo nâng cao tay nghề; lao động nữ được đào tạo thêm nghề dự phòng phù hợp với đặc điểm cơ thể, sinh lý và chức năng làm mẹ của phụ nữ[213]. Trong đợt bùng phát dịch Covid 19 lần thứ 4 tại các địa phương như thành phố Hồ Chí Minh, Bình Dương, Đồng Nai … đã áp dụng chế độ *"ba tại chỗ"* (3T). Đây là mô hình làm việc linh hoạt tạo điều kiện cho các doanh nghiệp duy trì sản xuất nhưng phải thực hiện sản xuất tại chỗ, nghỉ tại chỗ, ăn tại chỗ, đảm bảo các biện pháp giảm thiểu nguy cơ lây nhiễm dịch bệnh.

Trên cơ sở quy định của pháp luật và sự thoả thuận của các bên, các quy định về TGLV, TGNN được thực thi. Tuy vậy, trong trường hợp NLĐ được huy động làm thêm giờ trong các trường hợp cấp thiết, NLĐ không được quyền từ chối

---

[206] Điều 160 BLLĐ năm 2019
[207] Điều 148 BLLĐ năm 2019
[208] Khoản 2 Điều 148 năm 2019
[209] Điều 137 BLLĐ năm 2019; Khoản 3,4 Điều 80 Nghị định 145/2020/NĐ-CP
[210] Tuần làm việc có nhiều giờ làm việc hơn trong một ngày nhưng được phân bổ vào ít ngày hơn trong tuần so với tuần làm việc thông thường, đảm bảo rằng tổng số giờ làm việc trong tuần không được vượt quá mức áp dụng với tuần làm việc thông thường
[211] người lao động sẽ ấn định một khoảng thời gian làm việc nhất định mà người lao động phải làm việc, còn khoảng thời gian còn lại thì người lao động được tự do sắp xếp
[212] Người lao động có thể ngồi tại nhà hoặc ở bất kỳ đâu vẫn có thể kết nối với nơi làm việc chung của doanh nghiệp, và thực hiện được phần lớn các công việc trí óc qua môi trường mạng trực tuyến
[213] Điểm a Khoản 2 Điều 79 Nghị định 145/2020/NĐ-CP

Thậm chí, NSDLĐ không cần tuân thủ các quy định về "mức trần" thời gian làm thêm tối đa[214]. Có thể nói đây là 1 trường hợp ngoại lệ bởi khi huy động NLĐ làm thêm giờ, NSDLĐ cần thoả thuận với NLĐ và NLĐ phải đồng ý. NLĐ có quyền cân nhắc trên cơ sở nhu cầu và sức khỏe tiếp tục làm việc sau khi hoàn thành nghĩa vụ công việc theo tiêu chuẩn. Ngoài ra, trong thời gian gần đây, nhằm phúc đáp nhu cầu của doanh nghiệp và phục hồi, phát triển kinh tế - xã hội sau dịch bệnh Covid 19, Nhà nước cho phép số giờ giờ làm thêm trong 01 tháng của NLĐ đã được tăng lên từ 40 giờ/tháng lên tới 60 giờ/tháng[215]. Việc cho phép tăng giới hạn làm thêm được đánh giá sẽ tác động sâu sắc đến NLĐ, đặc biệt là lao động nữ và các ngành có nhu cầu làm thêm giờ cao như: Dệt may, da giày, thủy sản...

- Trách nhiệm đảm bảo thực hiện chế độ tiền lương để duy trì việc làm

Trong lĩnh vực tiền lương, NSDLĐ được chủ động trong việc xây dựng thang, bảng lương, quyết định hình thức, thời điểm trả lương, được quyền khấu trừ lương... Ngược lại, NSDLĐ có nghĩa vụ phải thực hiện chế độ trợ cấp lương, tiền thưởng và thực hiện việc trả lương cho người lao động theo các quy định của pháp luật như trả lương đầy đúng hạn cho NLĐ[216]. Theo đó, trả lương "đầy đủ" được hiểu là đảm bảo đúng mức lương trong HĐLĐ, TƯLĐTT và quy chế khác dựa trên các yếu tố đánh giá về năng suất, chất lượng và hiệu quả thực hiện công việc để trả lương theo cam kết. Trả lương đầy đủ còn phải được đặt trong một quan hệ khác với các quy định khác có liên quan đến tiền lương như đóng các loại BHXH, BHYT, BHTN, thuế thu nhập cá nhân, khấu trừ tiền lương...Trả lương "đúng hạn" là việc bảo đảm trả lương theo thời gian[217]. Về cơ bản, tiền lương là nguồn thu nhập quan trọng của NLĐ. Vì thế, việc quy định trả lương theo chu kỳ, khống chế thời hạn trả lương chính là yếu tố để bảo vệ thu nhập cho NLĐ, giúp họ chủ động trong sắp xếp, ổn định cuộc sống. NSDLĐ cũng không được hạn chế hoặc can thiệp vào quyền tự quyết chi tiêu lương của NLĐ; không được ép buộc NLĐ chi

[214] Điểm b Khoản 2 Điều 107 BLLĐ năm 2019: Số giờ làm thêm của người lao động không quá 50% số giờ làm việc bình thường trong 01 ngày; trường hợp áp dụng quy định thời giờ làm việc bình thường theo tuần thì tổng số giờ làm việc bình thường và số giờ làm thêm không quá 12 giờ trong 01 ngày; không quá 40 giờ trong 01 tháng
[215] Nghị quyết số: 17/2022/UBTVQH15
[216] Điều 94 BLLĐ năm 2019
[217] Điều 97 BLLĐ năm 2019

tiêu lương vào việc mua hàng hóa, sử dụng dịch vụ của NSDLĐ hoặc của đơn vị khác mà NSDLĐ chỉ định.

Tuy vậy, việc trả lương có đúng kỳ hạn có thể bị gián đoạn dựa trên nhiều nguyên nhân khách quan. Quá trình kinh doanh của NSDLĐ có thể bị tác động tiêu cực bởi thiên tai, dịch bệnh, chiến tranh thương mại, cấm vận kinh tế…Các sự kiện này có thể tác động tới kỳ hạn trả lương của NLĐ như vụ việc của công ty trách nhiệm hữu hạn KL Texwell Vina tại Đồng Nai nợ 1.928 công nhân gần 14 tỷ đồng tiền lương (2018) buộc Ủy ban Nhân dân tỉnh Đồng Nai đã quyết định tạm ứng khoảng 7 tỷ đồng từ ngân sách địa phương để chi trả 50% tiền lương. Hoặc vụ việc nợ lương 3500 NLĐ của 4 công ty trong lĩnh vực thuỷ lợi tại Hà Nội là Công ty đầu tư phát triển Thủy lợi Hà Nội, Công ty đầu tư phát triển Thủy lợi sông Nhuệ, Công ty đầu tư Phát triển Thủy lợi sông Đáy và Công ty TNHH MTV Thủy lợi sông Tích năm 2020[218]. Trong trường hợp này, nguyên nhân chậm trả lương không xuất phát từ NSDLĐ mà xuất phát từ cơ quan chủ quản là UBND thành phố Hà Nội chậm triển khai Nghị định số 32/2019/NĐ-CP quy định giao nhiệm vụ, đặt hàng hoặc đấu thầu cung cấp sản phẩm, dịch vụ công sử dụng ngân sách nhà nước từ nguồn kinh phí chi thường xuyên.

Để đảm bảo thu nhập cho NLĐ, Khoản 4 điều 97 BLLĐ quy định: Trường hợp vì lý do bất khả kháng mà NSDLĐ đã tìm mọi biện pháp khắc phục nhưng không thể trả lương đúng hạn thì không được chậm quá 30 ngày. Nếu trả lương chậm từ 15 ngày trở lên thì NSDLĐ phải đền bù cho NLĐ một khoản tiền ít nhất bằng số tiền lãi của số tiền trả chậm tính theo lãi suất huy động tiền gửi có kỳ hạn 01 tháng do ngân hàng nơi NSDLĐ mở tài khoản trả lương cho NLĐ công bố tại thời điểm trả lương. Đây chính là quy định vừa để bảo vệ NLĐ, vừa hỗ trợ, tháo gỡ khó khăn cho NSDLĐ, đồng thời vẫn bảo đảm hài hòa lợi ích các bên.

- *Trách nhiệm đảm bảo ANLĐ, VSLĐ để duy trì việc làm*

[218] Hà Anh (2021), LĐLĐ TP.Hà Nội sẽ giám sát việc chi trả tiền lương của công nhân thuỷ lợi. Link truy cập: https://laodong.vn/cong-doan/ldld-tpha-noi-se-giam-sat-viec-chi-tra-tien-luong-cua-cong-nhan-thuy-loi-938778.ldo

Trong lĩnh vực ATLĐ, VSLĐ, các trách nhiệm của NSDLĐ được thể hiện trong việc tuân thủ tiêu chuẩn, quy chuẩn kỹ thuật[219]. Khi xây dựng mới, mở rộng hoặc cải tạo các công trình hoặc cơ sở để sản xuất, NSDLĐ phải lập phương án về các biện pháp đảm bảo an toàn, vệ sinh lao động. Ngoài trách nhiệm tuân thủ các quy chuẩn kỹ thuật do Nhà nước quy định trong việc bố trí điều kiện, môi trường làm việc, chủ sử dụng lao động còn có các nghĩa vụ xây dựng kế hoạch, nội quy, quy trình, biện pháp bảo đảm ANLĐ, VSLĐ trên cơ sở lấy ý kiến của tổ chức đại diện NLĐ, từ đó tổ chức huấn luyện, hướng dẫn các quy định, quy trình, biện pháp bảo hộ lao động đó[220].

Đối với cá nhân NLĐ, NSDLĐ có trách nhiệm bảo vệ họ khỏi các yếu tố tiềm ẩn nguy hiểm như trang bị phương tiện phòng hộ[221], chăm sóc sức khỏe, khám phát hiện bệnh nghề nghiệp, bố trí thời giờ làm việc, nghỉ ngơi phù hợp, bố trí bộ phận hoặc người làm công tác ATLĐ, VSLĐ[222],…NSDLĐ không được buộc NLĐ tiếp tục làm công việc hoặc trở lại nơi làm việc khi có nguy cơ xảy ra tai nạn lao động đe dọa nghiêm trọng tính mạng hoặc sức khỏe của NLĐ. Khi xảy ra tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp, họ phải thực hiện đầy đủ chế độ đối với NLĐ bị TNLĐ, BNN[223], thực hiện việc khai báo, điều tra, thống kê, báo cáo tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp, sự cố kỹ thuật gây mất an toàn, vệ sinh lao động nghiêm trọng và tình hình thực hiện công tác bảo hộ lao động,....

Đối với các đối tượng lao động đặc thù, pháp luật cũng có các quy định riêng nhằm đảm bảo ATLĐ, VSLĐ, cụ thể: (i) Tham khảo ý kiến của NLĐ là người khuyết tật, NLĐ nữ quyết định những vấn đề liên quan đến quyền và lợi ích của họ; (ii) Tổ chức khám sức khoẻ NLĐ khuyết tật, NLĐ chưa thành niên và NLĐ nữ đúng quy định; (iii) NSDLĐ phải bảo đảm về điều kiện lao động, công cụ lao động, an toàn, vệ sinh lao động phù hợp với thể trạng, giới tính và độ tuổi của

[219] bố trí nơi làm việc đạt yêu cầu về không gian, độ thoáng, bụi, hơi, khí độc, phóng xạ, điện từ…., đảm bảo các điều kiện an toàn, vệ sinh lao động đối với máy, thiết bị, nhà xưởng đạt các quy chuẩn kỹ thuật quốc gia tại nơi làm việc đã được công bố, áp dụng, cải thiện điều kiện lao động, chăm sóc sức khỏe cho người lao động…
[220] Điều 14 Luật ANLĐ, VSLĐ năm 2015
[221] Điều 23 Luật ANLĐ, VSLĐ năm 2015
[222] Khoản 3 và Khoản 4 Điều 36 Nghị định số 39/2016/NĐ-CP quy định chi tiết thi hành một số điều của luật an toàn, vệ sinh lao động
[223] Điều 38, Điều 39 Luật ANLĐ, VSLĐ năm 2015

NLĐ; (iv) Bố trí buồng tắm và buồng vệ sinh cho NLĐ nữ phù hợp tại nơi làm việc.

- Trách nhiệm đảm bảo điều kiện làm việc khác để duy trì việc làm

+ Xây dựng các chính sách, tuyên ngôn tuân thủ pháp luật

Bộ quy tắc ứng xử (Code Of Conduct - COC hay Code of Ethical Conduct) là những hướng dẫn, qui định tiêu chí về hành vi cần thiết của doanh nghiệp cần được các thành viên tôn trọng và vận dụng trong các hành vi tác nghiệp, các hoạt động chuyên môn và trong việc xây dựng mối quan hệ với các đối tượng hữu quan. Bộ quy tắc ứng xử là các cam kết mang tính tự nguyện được tạo ra bởi chính các công ty, hiệp hội, đoàn thể nhằm đưa ra các chuẩn mực và nguyên tắc ứng xử liên quan tới các hoạt động kinh doanh. Mặc dù Bộ quy tắc không có giá trị pháp lý nhưng nó giúp làm rõ tính minh bạch trong mọi hoạt động của doanh nghiệp. Từ đó, tạo tâm lý an toàn để NLĐ làm việc. Hiện nay trong nhiều Bộ quy tắc của nhiều doanh nghiệp như Tập đoàn Mitsubishi Electric[224], Tập đoàn Manpower[225], Tập đoàn Carlsberg[226]… đều có những tuyên bố về tuân thủ pháp luật về an toàn sức khoẻ, phòng chống bạo lực và quấy rối; xây dựng và duy trì môi trường làm việc thoải mái, nơi mà mọi người có thể yên tâm làm việc.

+ Thiết lập bộ phận giám sát và tuân thủ

Trong quá trình NLĐ làm việc tại doanh nghiệp, luôn luôn phát sinh các câu hỏi, ý kiến chỉ với mục đích làm rõ, hiểu đúng vấn đề; các góp ý để môi trường hay điều kiện làm việc được cải thiện hơn, năng suất lao động tăng lên; hay các thắc mắc, khiếu nại khi quyền và lợi ích chính đáng của NLĐ bị vi phạm. Các nội dung này cần tiếp nhận xử lý một cách kịp thời, thỏa đáng và tuân thủ đúng quy định của doanh nghiệp cũng như pháp luật có liên quan. Vì vậy, nếu các thắc mắc, khiếu nại này không được giải quyết kịp thời, có thể dẫn tới tâm lý chán nản, ức

[224] Bộ quy tắc ứng xử của Tập đoàn Mitsubishi Electric. Link truy cập: https://www.mitsubishielectric.com/en/sustainability/governance/compliance/education/pdf/Code_of_Conduct_Vietnamese.pdf

[225] Bộ quy tắc ứng xử của Tập đoàn Manpower. Link truy cập: https://www.manpowergroup.com/wps/wcm/connect/da1beca4-3736-40e2-9ab4-5fd87512aee6/Vietnamese-Code-of-Ethics-Business-Conduct.pdf?MOD=AJPERES

[226] Bộ quy tắc ứng xử của Tập đoàn Carlsberg. Link truy cập: https://carlsbergvietnam.vn/media/22331/b%E1%BB%99-quy-t%E1%BA%AFc-%C4%91%E1%BA%A1o-%C4%91%E1%BB%A9c-v%C3%A0-%E1%BB%A9ng-x%E1%BB%AD.pdf

chế, mất lòng tin. Cơ chế này đặc biệt có ý nghĩa đối với những doanh nghiệp Việt Nam tham gia sản xuất trong các chuỗi cung ứng của các công ty đa quốc gia. Trong bản mô tả tiến trình khiếu nại khiếu kiện của bên thứ ba cho những vi phạm các tiêu chuẩn nơi làm việc của Adidas, hoặc vi phạm các tiêu chí nhân quyền quốc tế ghi nhận "…Người lao động đang làm việc trong các nhà máy sản xuất sản phẩm cho adidas, để gửi cáckhiếu nại khiếu kiện của mình nên sử dụng các số điện thoại đường dây nóng được dán thông báo tại nơi làm việc của họ…"[227].

2.3. Pháp luật về an ninh việc làm khi chấm dứt quan hệ lao động và thực tiễn thực hiện

2.3.1. Điều kiện chấm dứt quan hệ lao động nhằm đảm bảo an ninh việc làm

Quyền không bị chấm dứt QHLĐ bất công hoặc vô cớ là nền tảng của pháp luật lao động. Điều này được thể hiện trong nhiều văn bản như Tuyên ngôn nhân quyền của Liên hợp quốc[228], Công ước quốc tế về các quyền kinh tế, xã hội và văn hoá[229], Hiến chương của ILO[230]… Ngoài ra, nhiều các văn kiện quốc tế và khu vực nhấn mạnh sự cần thiết phải áp dụng các biện pháp nhằm đạt được việc làm đầy đủ; coi ổn định việc làm là yếu tố chính trong việc thúc đẩy quyền có việc làm. Quy định về chấm dứt việc làm đã được xem xét kể từ khi PLLĐ ra đời. Trong thế kỷ IXX, tại châu Âu, các tiêu chuẩn đầu tiên về việc chấm dứt QHLĐ đã được quy định trong pháp luật dân sự liên quan đến việc thuê dịch vụ. Pháp luật ghi nhận quyền tự do tuyệt đối trong việc tuyển dụng và chấm dứt theo lý thuyết phổ biến của chủ nghĩa tự do kinh tế. Đầu thế kỷ XX, mức độ gia tăng của các tranh chấp công nghiệp và sự thừa nhận về nhu cầu bảo vệ NLĐ đã tạo ra sự thay đổi trong tư duy của các nhà lập pháp. Việc hạn chế chấm dứt QHLĐ tuỳ tiện, vô cớ dần dần được mở rộng ở các quốc gia. Quá trình phát triển kinh tế trong giai đoạn 1960 -

[227] Bản mô tả tiến trình khiếu nại khiếu kiện của bên thứ ba cho những vi phạm các tiêu chuẩn nơi làm việc của Adidas, hoặc vi phạm các tiêu chí nhân quyền quốc tế. Link truy cập: https://cms.adidas-group.com/media/filer_public/a9/fc/a9fc371a-6602-431b-a4c3-12bec10bc2a6/vietnamese-tien_trinh_khieu_nai_khieu_kien_cua_ben_thu_ba.pdf

[228] Điều 23 của Tuyên ngôn nhân quyền của Liên hợp quốc công nhận quyền của tất cả mọi người "được làm việc, tự do lựa chọn việc làm, có các điều kiện làm việc công bằng và thuận lợi và được bảo vệ chống thất nghiệp".

[229] Điều 6 của Công ước quốc tế về các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa5 công nhận quyền của tất cả mọi người có cơ hội kiếm sống bằng công việc mà họ tự do lựa chọn hoặc chấp nhận, và buộc các quốc gia phải thực hiện các bước "để đạt được kinh tế ổn định, phát triển văn hóa xã hội và tạo việc làm đầy đủ, hiệu quả ... ".

[230] Hiến chương của Tổ chức Lao động Quốc tế tuyên bố rằng tất cả con người đều có quyền theo đuổi "hạnh phúc vật chất của mình. .. trong điều kiện ... an ninh kinh tế.

1970, các tiêu chuẩn bảo vệ về ANVL thường xuyên được ghi nhận trong pháp luật. Như vậy, các tiêu chuẩn quốc gia và quốc tế luôn thay đổi và thích ứng để bảo vệ ANVL. Hầu hết các quốc gia đều quy định về chấm dứt việc làm. Ngoài ra, các quy định về chấm dứt QHLĐ thường được bổ sung bởi các TƯLĐTT, NQLĐ, quy tắc thực hành về cơ hội bình đẳng, quy tắc làm việc và án lệ.

Tại Việt Nam, quyền chấm dứt QHLĐ luôn giữ vai trò quan trọng vì ảnh hưởng của nó tới QHLĐ, TTLĐ và trật tự xã hội. Cùng với sự phát triển của đất nước, pháp luật về quyền chấm dứt QHLĐ của NSDLĐ có sự thay đổi theo từng thời kỳ trên cơ sở phù hợp với đòi hỏi khách quan của lịch sử; kế thừa, khắc phục những thiếu sót trong thực hiện pháp luật nhằm thích ứng với thực tế. Về cơ bản, pháp luật Việt Nam xác định các điều kiện cần thiết để NSDLĐ chấm dứt QHLĐ với NLĐ. Đây là một trong các biện pháp nhằm đảm bảo việc làm cho NLĐ trước những mặt trái của kinh tế thị trường và sự bất bình đẳng giữa NLĐ và NSDLĐ. Điều này được thể hiện thông qua một số luận điểm sau:

2.3.1.1. Căn cứ được thực hiện quyền chấm dứt HĐLĐ

Hầu hết các tiêu chuẩn có hiệu lực trong lĩnh vực chấm dứt việc làm đều nảy sinh nhu cầu bảo vệ NLĐ[231]. Vì mục đích này, một loạt các điều kiện để đảm bảo tính công bằng của việc chấm dứt QHLĐ được thiết lập. Trong đó, nghĩa vụ chứng minh các lý do cho việc chấm dứt QHLĐ được xác định là điều kiện quan trọng nhất. Tại Việt Nam, pháp luật ngăn chặn chấm dứt việc làm tuỳ tiện bằng việc quy định các trường hợp để NSDLĐ được thực hiện quyền chấm dứt HĐLĐ. Đây được xác định là cơ sở để ngăn chặn sự *"lạm quyền"* từ NSDLĐ nhằm đảm bảo ANVL cho NLĐ. Đây là cách tiếp cận thận trọng, phù hợp với pháp luật của nhiều quốc gia trên thế giới. Theo đó, các trường hợp NSDLĐ được thực hiện quyền chấm dứt HĐLĐ bao gồm:

- Nhóm căn cứ xuất phát từ năng lực của NLĐ

Thứ nhất, NLĐ thường xuyên không hoàn thành công việc[232]

[231] ILO (2000), Termination of employment digest, page 14
[232] Điểm a Khoản 1 Điều 36 BLLĐ năm 2019

Khi NLĐ thường xuyên không hoàn thành công việc theo thỏa thuận trong HĐLĐ đã giao kết sẽ ảnh hưởng đến hiệu quả sản xuất, kinh doanh của NSDLĐ. Do đó pháp luật cho phép NSDLĐ có quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ nhằm đảm bảo hiệu quả sử dụng lao động trong sản xuất, kinh doanh. Tuy nhiên, pháp luật yêu cầu cơ sở để xác định *"thường xuyên không hoàn thành công việc"* là quy chế đánh giá mức độ hoàn thành công việc của NSDLĐ. Quy chế này do NSDLĐ ban hành nhưng phải tham khảo ý kiến tổ chức đại diện NLĐ tại cơ sở đối với nơi có tổ chức đại diện NLĐ tại cơ sở[233]. Trên thực tế, nhiều trường hợp NSDLĐ chưa đưa ra xây dựng các tiêu chí phù hợp để đánh giá *"mức độ hoàn thành công việc"*. Do vậy, NSDLĐ áp dụng một cách tùy tiện khi thực hiện quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ như vụ việc của tranh chấp giữa ông Ông N.B.L và công ty I được TAND tỉnh Bình Dương xét xử theo Bản án số 10/2020/LĐ-PT ngày 30/8/2020[234]. Theo đó, Công ty I ban hành thông báo đơn phương chấm dứt HĐLĐ với ông L vì lý do ông L thường xuyên không hoàn thành công việc. Lý do được công ty đưa ra bao gồm: ông N.B.L là lái xe nhưng không chủ động tìm hiểu các đoạn đường đi đến làm ảnh hưởng chung tới công việc của công ty; Vi phạm an toàn khi tham gia giao thông (một lần bị Công an xử phạt vi phạm hành chính); tác phong làm việc chậm chạp; Hàng tháng, Công ty I đều chấm điểm xếp loại A,B,C thì trong tháng 8,9,10/2019 ông N.B.L đều không hoàn thành. Công ty I có xuất trình tài liệu là các biên bản liên quan đến tác phong trong công việc, ứng dụng trong công nghệ thông tin, kiểm tra phương tiện phục vụ công việc nhưng không có biên bản nào có chữ ký của ông N.B.L. Biên bản cuộc họp với công đoàn cơ sở ngày 10/10/2019 nội dung chỉ là xin ý kiến của công đoàn về thái độ làm việc cũng như góp ý, nhắc nhở đối với ông N.B.L mà không phải là biên bản vi phạm nội quy, kỷ luật của Công ty I. Bảng đánh giá xếp loại A, B, C của công ty cũng chỉ là là căn cứ để xét thưởng cuối năm của Công ty I cũng không có căn cứ xác định đây là tiêu chí

[233] Điểm c khoản 2 Điều 63 BLLĐ năm 2019 và Điều 41 Nghị định 145/2020/NĐ-CP.
[234] Link xem toàn văn bản án: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:awfgM017z5QJ:congbobanan.toaan.gov.vn/5ta571104t1cvn/BAPT_NBLong_ma_hoa.pdf+&cd=4&hl=en&ct=clnk&gl=vn

đánh giá mức độ hoàn thành công việc theo HĐLĐ. Ngoài ra, Công ty I cũng không có tiêu chí cụ thể nào xác định mức độ không hoàn thành nhiệm vụ của ông N.B.L theo quy định của pháp luật. Do đó, TAND tỉnh Bình Dương đã không chấp nhận yêu cầu kháng cáo của công ty I, giữ nguyên bản án sơ thẩm. Theo đó, hành vi đơn phương chấm dứt HĐLĐ của Công ty I đối với ông
N.B.L là trái pháp luật.

Thứ hai, trường hợp NLĐ bị ốm đau, tai nạn đã điều trị dài ngày[235]

Để thực hiện quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ trong trường hợp này, NSDLĐ phải đảm bảo các điều kiện đối với NLĐ bị ốm đau, tai nạn liên quan tới thời gian điều trị của NLĐ[236]. Tuy nhiên, PLLĐcũng quy định rằng khi sức khỏe của NLĐ bình phục thì NSDLĐ xem xét để tiếp tục giao kết HĐLĐ với NLĐ. Quy định này thể hiện tính đạo đức, nhân văn nhằm đảm bảo duy trì việc làm cho NLĐ sau khi bình phục sức khoẻ.

- Nhóm căn cứ liên quan đến ý thức kỷ luật của NLĐ

Thứ nhất, NLĐ không có mặt sau thời gian tạm hoãn HĐLĐ[237]

NSDLĐ có quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ trong trường hợp này là để chủ động trong việc tuyển dụng, bố trí, sắp xếp lao động trong đơn vị, tránh làm gián đoạn, ảnh hưởng đến hoạt động sản xuất, kinh doanh. Quy định này là phù hợp, đã kế thừa quy định của BLLĐ năm 2012. Bên cạnh đó, BLLĐ năm 2019 đã bổ sung nội dung *"...trừ trường hợp có quy định khác"* để tăng tính linh hoạt, mở ra một cơ chế mới cho hai bên trong việc giải quyết bảo đảm việc làm sau khi hết thời hạn tạm hoãn thực hiện HĐLĐ.

Thứ hai, NLĐ tự ý bỏ việc mà không có lý do chính đáng

Khi NLĐ tự ý bỏ việc mà không có lý do chính đáng tức là NLĐ đã vi phạm nghiêm trọng cam kết trong hợp đồng và về ý thức họ không có ý định tiếp tục làm việc ảnh hưởng đáng kể đến hoạt động sản xuất, kinh doanh của NSDLĐ với vị trí

[235] Điểm b khoản 1 Điều 36 BLLĐ năm 2019

[236] Đã điều trị 12 tháng liên tục đối với người làm việc theo HĐLĐ không xác định thời hạn hoặc đã điều trị 06 tháng liên tục đối với người làm việc theo HĐLĐ xác định thời hạn từ 12 tháng đến 36 tháng hoặc đã điều trị quá nửa thời hạn HĐLĐ đối với người làm việc theo HĐLĐ xác định thời hạn có thời hạn dưới 12 tháng;

việc làm của NLĐ. Đây là tình trạng phổ biến xảy ra tại nhiều địa phương, đặc biệt là Đồng Nai, Bình Dương, Thành phố Hồ Chí Minh. Tại các địa phương này, say khi nghỉ Tết âm lịch, NLĐ tìm được công việc mới có mức lương thưởng cao hơn, hoặc gần nhà nên đã ngừng việc tại công ty cũ gây nhiều khó khăn cho hoạt động sản xuất kinh doanh[238]. Tình trạng này còn khó khăn hơn vào năm 2020 và 2021 do ảnh hưởng của dịch Covid-19 nên nhiều NLĐ còn e ngại không quay trở lại làm việc hoặc địa phương nơi NLĐ cư trú bị áp dụng giãn cách xã hội[239]. Vì vậy, việc bổ sung trường hợp này NSDLĐ thực hiện các thủ tục để đơn phương chấm dứt hợp đồng là phù hợp. Theo đó, NSDLĐ có quyền lựa chọn áp dụng đơn phương chấm dứt HĐLĐ hoặc xử lý sa thải NLĐ tuỳ thuộc vào số ngày nghỉ và tính chất liên tục của hành vi tự ý nghỉ việc không có lý do chính đáng.

Thứ ba, áp dụng kỷ luật sa thải[240]

Để tránh tình trạng NSDLĐ sa thải NLĐ tuỳ tiện, bảo vệ việc làm cho NLĐ, pháp luật Việt Nam quy định cụ thể các trường hợp NSDLĐ được quyền sa thải NLĐ và thông thường đó là những trường hợp NLĐ có những vi phạm được coi là lỗi nặng như: NLĐ có hành vi trộm cắp, tham ô, đánh bạc, cố ý gây thương tích, sử dụng ma túy tại nơi làm việc; …Đối với các trường hợp này, pháp luật cho phép NSDLĐ được quyền sa thải NLĐ chủ yếu dựa vào hành vi. Đây là những trường hợp được coi là phạm lỗi nghiêm trọng, NSDLĐ có quyền sa thải mà không cần phải dựa vào dấu hiệu của sự thiệt hại. Ngoài những hành vi này ra, những hành vi vi phạm kỷ luật lao động khác mà gây thiệt hại nghiêm trọng hoặc đe dọa gây thiệt hại đặc biệt nghiêm trọng đến tài sản, lợi ích của NSDLĐ cũng sẽ bị sa thải. Như vậy, nếu như ở BLLĐ năm 2012 quy định 3 trường hợp sa thải thì ở BLLĐ năm 2019 quy định thành 4 trường hợp. Các hành vi bị kỷ luật sa thải về cơ bản vẫn trên tinh thần của BLLĐ năm 2012, chỉ bổ sung thêm hành vi quấy rối tình dục tại nơi làm việc.

- Nhóm căn cứ vì các lý do bất khả kháng

[238] https://tapchitaichinh.vn/tai-chinh-kinh-doanh/sau-tet-ky-hoi-2019-nhieu-doanh-nghiep-thieu-hut-lao-dong-303259.html
[239] http://laodongxahoi.net/binh-duong-lo-lang-thieu-hut-luong-lon-lao-dong-sau-tet-1318158.html
[240] Điều 125 BLLĐ 2019

Khi gặp các sự kiện này xảy ra và NSDLĐ đã tìm biện pháp khắc phục nhưng vẫn buộc phải giảm chỗ làm thì NSDLĐ được quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ đối với NLĐ. Quy định này có tính nhân văn cao, nhằm bảo vệ NSDLĐ và giúp NSDLĐ có thể tập trung nguồn lực tài chính để duy trì, phát triển sản xuất kinh doanh trong khi doanh nghiệp gặp khó khăn. Tuy vậy, để ngăn chặn sự tuỳ tiện trong chấm dứt, NSDLĐ phải đáp ứng 02 điều kiện: (i) lý do chấm dứt thuộc các trường hợp được quy định[241]; (ii) phải chứng minh được mặc dù đã thực hiện các biện pháp khắc phục những khó khăn gặp phải nhưng vẫn buộc phải giảm chỗ làm việc. Hiện nay, pháp luật không có hướng dẫn cụ thể về nghĩa vụ chứng minh đối với điều kiện này mà phụ thuộc vào sự lập luận của NSDLĐ. Theo Bản án số 01/2021/LĐ-ST do TAND thành phố Bến Cát, tỉnh Bình Dương xét xử vụ tranh chấp lao động giữa bà Bùi Thanh Th và công ty TNHH Castec V, Công ty ra quyết định đơn phương chấm dứt HĐLĐ với bà Th liên quan tới dịch bệnh Covid 19, buộc phải thu hẹp sản xuất, giảm chỗ làm việc[242]. Công ty cho rằng chủng mới của Virus Corona (SARS - COV - 2) gây ra đã ảnh hưởng lớn đến kinh tế của công ty, làm cho tình hình sản xuất kinh doanh khó khăn: doanh thu giảm; không có tiền để trả lương; đã tìm đối tác cung cấp nguyên liệu ở trong nước thay vì nước ngoài để khắc phục …Tuy nhiên, TAND thị xã Bến Cát nhận định rằng: Trước khi cho bà Th nghỉ việc, công ty không tạm thời chuyển người lao động làm công việc khác; không có thỏa thuận với NLĐ về việc tạm hoãn thực hiện HĐLĐ…là không phù hợp với Nghị quyết số 42/NQ - CP ngày 09/4/2020 và Quyết định số 15/2020 ngày 24/4/2020 để hỗ trợ cho các đối tượng tạm hoãn HĐLĐ. Công ty cũng không nộp hồ sơ xét hưởng chính sách hỗ trợ do ảnh hưởng của dịch bệnh Covid 19 tại Phòng LĐTBXH thị xã Bến Cát. Do đó, công ty không thuộc trường hợp được đơn phương chấm dứt theo Điểm c Khoản 1 Điều 38 BLLĐ năm 2012.

- Nhóm căn cứ do thay đổi cơ cấu, công nghệ, lý do kinh tế[243]

[241] Điểm c khoản 1 điều 36 BLLĐ

[242] Thời điểm này, BLLĐ 2019 chưa có hiệu lực. Tuy nhiên Điểm c Khoản 1 Điều 38 BLLĐ 2012 gần như tương đồng với Điểm c Khoản 1 Điều 36 BLLĐ 2019 nên vẫn có thể tham khảo về căn cứ áp dụng đối với trường hợp này

[243] Điều 42 BLLĐ năm 2019

Trong điều kiện của nền kinh tế thị trường, để tồn tại và phát triển cũng như để đáp ứng nhu cầu của thị trường, các doanh nghiệp phải thường xuyên thay đổi cơ cấu công nghệ, cải tiến chất lượng của sản phẩm. Việc doanh nghiệp thay đổi cơ cấu công nghệ có thể được thực hiện dưới hình thức thay đổi sản phẩm, cơ cấu của sản phẩm; thay đổi cơ cấu tổ chức, tổ chức lại lao động; thay đổi quy trình công nghệ, máy móc, thiết bị sản xuất kinh doanh gắn với ngành nghề sản xuất, kinh doanh của NSDLĐ. Việc thay đổi này có thể dẫn đến việc cơ cấu lại lao động cũng như cắt giảm lao động. Vì vậy, khi doanh nghiệp thay đổi cơ cấu, công nghệ, NSDLĐ có quyền chấm dứt HĐLĐ đối với NLĐ. Ngoài ra, NSDLĐ còn có thể chấm dứt HĐLĐ vì lý do kinh tế. Tuy vậy, những lý do khó khăn về kinh tế thường được chấp nhận để chấm dứt hợp đồng phải là sự khó khăn kinh tế ở diện rộng và có tác động tiêu cực lớn tới doanh nghiệp như là sự khủng hoảng hoặc suy thoái kinh tế hoặc trường hợp nhà nước tái cơ cấu nền kinh tế.

Như vậy, khi NSDLĐ cho NLĐ thôi việc theo Điều 42 BLLĐ năm 2019, NSDLĐ phải minh chứng được một trong những lý do nói trên. Tuy nhiên, thực tiễn giải quyết tranh chấp lao động cho thấy vẫn có sự nhận thức khác nhau giữa các chủ thể liên quan (Tòa án, NLĐ, NSDLĐ) về các trường hợp được coi là thay đổi cơ cấu, công nghệ. Thông thường, việc nhận diện chấm dứt HĐLĐ đúng luật được áp dụng cho từng trường hợp cụ thể, phụ thuộc vào lý giải của doanh nghiệp đối với việc chấm dứt việc làm. Chẳng hạn, vụ việc tranh chấp giữa ông Vũ T K và Công ty Trách nhiệm hữu hạn LI được TAND quận M và sau đó là TAND Tp Hồ Chí Minh xét xử phúc thẩm[244]. Theo bản án, ông K là Giám đốc kinh doanh ngành hàng đường và sữa của doanh nghiệp. Tuy nhiên, sau một thời gian hoạt động, ngành hàng đường của công ty hoạt động không hiệu quả nên Công ty quyết định thay đổi cơ cấu doanh nghiệp, chấm dứt hoạt động kinh doanh trong lĩnh vực đường kể từ ngày 10/8/2016. Ông K cho rằng Hồ sơ vụ án không có chứng cứ chứng minh ngành sữa, đường của Công ty LI hoạt động không hiệu quả, do đó,

[244]Tham khảo bản án theo link sau:
http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:ooY6fbBvxH0J:congbobanan.toaan.gov.vn/5ta343767t1cvn/559LDPTKHONG.pdf+&cd=3&hl=en&ct=clnk&gl=vn

việc chấm dứt HĐLĐ của công ty là trái pháp luật. Ngược lại, đại diện bị đơn thì cho rằng Công ty LI không có nghĩa vụ phải chứng minh tình trạng doanh nghiệp hoạt động không hiệu quả. Thậm chí, khi kinh doanh đang hiệu quả, nếu muốn thay đổi chiến lược phát triển kinh doanh, công ty vẫn có thể thực hiện quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ.

Thứ ba, chấm dứt HĐLĐ khi chia, tách, hợp nhất, sáp nhập; bán, cho thuê, chuyển đổi loại hình doanh nghiệp; chuyển nhượng quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã[245]

Điều 43 BLLĐ năm 2019 quy định liên quan đến các trường hợp khi mà tư cách chủ thể của NSDLĐ không còn tồn tại bởi những sự kiện pháp lý làm thay đổi địa vị pháp lý của chủ thể kinh doanh. Điều đó dẫn đến cơ cấu tổ chức của doanh nghiệp và định hướng phát triển kinh doanh có thể thay đổi. Vì vậy, việc tổ chức lao theo cách thức quản lý của chủ sử dụng lao động mới là điều tất yếu. Do đó, cần phải trao cho chủ sử dụng lao động mới quyền được cắt giảm lao động cho phù hợp. Đây có thể là những trường hợp NSDLĐ bị đặt trong trạng thái bị động. Do đó, NLĐ trong đơn vị sử dụng lao động bị hợp nhất, sáp nhập, bán, chuyển nhượng sở hữu…có nhiều nguy cơ rủi ro, bất lợi về việc làm, vì vậy cần có những biện pháp bảo vệ họ. NSDLĐ kế tiếp trước hết phải có trách nhiệm tiếp tục sử dụng số lao động hiện có và tiến hành việc sửa đổi bổ sung HĐLĐ

2.3.1.2 Thủ tục chấm dứt quan hệ lao động

- Thông báo trước cho NLĐ

Mất việc làm có thể gây ra khủng hoảng nghiêm trọng về quyền lợi vật chất, yếu tố cảm xúc và tâm lý mà NLĐ phải đối mặt. Do đó, thủ tục báo trước cho NLĐ được coi là biện pháp phản ứng nhanh để giúp NLĐ chuẩn bị kế hoạch cho tương lai khi mất việc làm. Nếu không tuân thủ về thời hạn báo trước, thì việc chấm dứt quan hệ việc làm của NSDLĐ sẽ bị tuyên là trái pháp luật[246] và sẽ dẫn tới hậu quả NSDLĐ phải bồi thường cho số ngày vi phạm nghĩa vụ báo trước. Điều này được thể hiện thông qua bản án số 06/2020/LĐ-PT do TAND tỉnh Đắc Lắc xét xử phúc

[245] Điều 43 BLLĐ năm 2019
[246] Điều 41 BLLĐ năm 2019

thẩm vụ tranh chấp giữa bà Kim H với Đài phát thanh truyền hình thành phố Buôn Ma Thuột. Trong vụ việc này, Bà H khởi kiện yêu cầu tuyên Quyết định chấm dứt HĐLĐ là trái luật, yêu cầu bồi thường vi phạm nghĩa vụ báo trước khi chấm dứt HĐLĐ. TAND tỉnh Đắc Lắc xét xử phúc thẩm đã chấp nhận yêu cầu này của bà H.

Ngoài ra, Bản án số 08/2019/LĐ-PT ngày 23/5/2019 do TAND tỉnh Đồng Nai xét xử vụ tranh chấp giữa ông Hà Duy Đ và Công ty A cũng xác định hậu quả pháp lý tương tự. Theo đó, ngày 13/4/2017, ông Đ bị viêm kết mạc, không kịp làm đơn xin nghỉ phép đến khám tại Phòng khám đa khoa L. Công ty cho rằng A tự ý bỏ việc để tham gia đình công nên đã cho ông A nghỉ việc từ ngày 13/5/2017 mà không báo trước. Ông A không đồng ý nên đã làm đơn khởi kiện yêu cầu tuyên chấm dứt HĐLĐ của công ty là trái luật và công ty phải chi trả quyền lợi cho NLĐ theo quy định. Toà án cấp sơ thẩm và phúc thẩm đều tuyên chấp nhận yêu cầu của nguyên đơn, buộc công ty A phải trả cho ông Đ số tiền hơn 100 triệu đồng, trong đó, số tiền vi phạm thời hạn báo trước là 8,5 triệu đồng.

Kế thừa quy định tại BLLĐ năm 2012, theo quy định tại Khoản 2 Điều 36 BLLĐ năm 2019, NSDLĐ phải báo trước bằng văn bản cho NLĐ khi đơn phương chấm dứt HĐLĐ trong các trường hợp: NLĐ thường xuyên không hoàn thành công việc; NLĐ ốm đau, tai nạn điều trị dài ngày; do thiên tai, hỏa hoạn, dịch bệnh nguy hiểm, địch họa hoặc di dời, thu hẹp sản xuất, kinh doanh theo yêu cầu của cơ quan nhà nước có thẩm quyền; đủ tuổi nghỉ hưu hoặc cung cấp thông tin không trung thực gây ảnh hưởng tới quá trình thực hiện HĐLĐ[247]. Theo đó, NSDLĐ phải báo trước cho NLĐ ít nhất 1 quãng thời gian phụ thuộc vào loại HĐLĐ[248]. Đối với một số ngành, nghề, công việc đặc thù thì thời hạn báo trước sẽ có quy định tại điều 7 Nghị định 145/2020/NĐ-CP. Khi đơn phương chấm dứt HĐLĐ đối với trường hợp: NLĐ không có mặt sau thời gian tạm hoãn HĐLĐ hoặc NLĐ tự ý bỏ việc 5 ngày liên tục trở lên[249] thì NSDLĐ không phải báo trước cho NLĐ. Trong trường

[247] Điểm a, b, c, đ và g khoản 1 Điều 36 BLLĐ 2019

[248] : i/ Ít nhất 45 ngày đối với HĐLĐ không xác định thời hạn; ii/ Ít nhất 30 ngày đối với HĐLĐ xác định thời hạn có thời hạn từ 12 tháng đến 36 tháng; iii/ Ít nhất 03 ngày làm việc đối với HĐLĐ xác định thời hạn có thời hạn dưới 12 tháng và đối với trường hợp quy định tại điểm b khoản 1 Điều 36 BLLĐ năm 2019.

[249] Điểm d, e khoản 1 điều 36 BLLĐ năm 2019

hợp chấm dứt HĐLĐ do thay đổi cơ cấu, công nghệ hoặc lý do kinh tế, NSDLĐ phải báo trước cho NLĐ 30 ngày[250].

- Yêu cầu tham vấn Tổ chức đại diện người lao động

Tổ chức đại diện NLĐ tại cơ sở là tổ chức được thành lập trên cơ sở tự nguyện của NLĐ nhằm mục đích bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp, chính đáng của NLĐ trong QHLĐ thông qua TLTT hoặc các hình thức khác theo quy định của pháp luật về lao động. Tổ chức đại diện NLĐ mang đến cho NLĐ sức mạnh thương lượng bình đẳng với NSDLĐ; thúc đẩy một loạt các lợi ích, như mức lương cao hơn, cân bằng công việc với cuộc sống thông qua thời gian làm việc hợp lý, bảo vệ việc làm và bảo vệ chống sự đối xử tùy tiện cũng như phân biệt đối xử giữa các nhóm lao động (ví dụ, lao động nữ với các nhóm khác) của NSDLĐ. Do luôn tồn tại xung đột về lợi ích trực tiếp, tổ chức đại diện NLĐ có vai trò đối thoại thường xuyên để bảo vệ và cải thiện quyền và lợi ích của NLĐ. Theo quy định của pháp luật Việt Nam, trong một số trường hợp chấm dứt HĐLĐ, NSDLĐ phải tham khảo ý kiến của tổ chức đại diện NLĐ, bao gồm:

Trường hợp 1: Chấm dứt HĐLĐ với thành viên ban lãnh đạo tổ chức đại diện NLĐ ở cơ sở

Kế thừa quy định tại BLLĐ năm 2012, BLLĐ năm 2019 quy định khi sa thải hoặc đơn phương chấm dứt HĐLĐ đối với thành viên ban lãnh đạo tổ chức đại diện NLĐ ở cơ sở, NSDLĐ phải thỏa thuận bằng văn bản với ban lãnh đạo của tổ chức đại diện NLĐ tại cơ sở[251]. Trường hợp không thỏa thuận được, hai bên phải báo cáo với Sở LĐTBXH. Sau 30 ngày kể từ ngày báo cho Sở LĐTBXH, NSDLĐ mới có quyền quyết định. Quy định này phù hợp với Điều 1 Công ước 98 của ILO về quyền tổ chức và TLTT. Theo đó, NLĐ phải được hưởng sự bảo vệ thích đáng trước những hành vi phân biệt đối xử liên quan đến mọi khía cạnh việc làm của họ vì lý do tham gia thành lập, gia nhập hoặc hoạt động công đoàn hợp pháp. Đối tượng hưởng sự bảo vệ này được áp dụng đối với cả NLĐ chưa là đoàn viên công đoàn, NLĐ là đoàn viên công đoàn, và đặc biệt là đối với cán bộ công đoàn - là đối

[250] Khoản 6 Điều 42 BLLĐ năm 2019
[251] Khoản 3 Điều 177 BLLĐ năm 2019

tượng cần được hưởng sự bảo vệ đặc biệt hơn để họ có thể thực hiện nhiệm vụ đại diện một cách hiệu quả.

Trên thực tế, nhiều vụ việc khi chấm dứt HĐLĐ với cán bộ công đoàn, NSDLĐ đã *"bỏ qua"* thủ tục thoả thuận với Ban chấp hành công đoàn cơ sở như vụ việc của ông Huỳnh Lê Dũng khởi kiện công ty Công ty Cổ phần Hòa Việt (Thành phố Biên Hoà, tỉnh Đồng Nai). Công ty tiến hành họp xử lý kỷ luật lao động đối với ông Dũng; ra quyết định sa thải đối với ông Dũng với lý do NLĐ không chấp hành theo sự điều động công việc của công ty. Trong khi đó, Dũng khi đó là Chủ tịch công đoàn bộ phận sản xuất. TAND thành phố Biên Hòa đã xét xử sơ thẩm vụ tranh chấp lao động đã hấp nhận toàn bộ nội dung đơn khởi kiện của ông Dũng. Công ty phải giải quyết cho NLĐ tổng số tiền hơn 246 triệu đồng[252].

Trường hợp 2: Sa thải NLĐ

Sa thải là hình thức kỉ luật lao động dẫn đến QHLĐ của NLĐ bị chấm dứt, NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ. Sa thải không chỉ khiến quan hệ việc làm bị chấm dứt mà còn có thể ảnh hưởng tới danh dự, nhân phẩm của NLĐ. Trong nhiều trường hợp, NLĐ bị hạn chế cơ hội việc làm khi bị sa thải. Do đó, việc tham vấn ý kiến của tổ chức đại diện NLĐ là cần thiết. Tuy nhiên, NSDLĐ chỉ phải tham khảo ý kiến của tổ chức đại diện NLĐ khi sa thải NLĐ nếu NLĐ là thành viên của tổ chức đó. Nếu NLĐ không là thành viên của tổ chức đại diện NLĐ thì NSDLĐ không có nghĩa vụ tham khảo ý kiến.

Trường hợp 3: Chấm dứt HĐLĐ do thay đổi cơ cấu, công nghệ, chấm dứt vì lý do kinh tế

Trong điều kiện của nền kinh tế thị trường, để tồn tại và phát triển cũng như để đáp ứng nhu cầu của thị trường, các doanh nghiệp phải thường xuyên thay đổi cơ cấu công nghệ, cải tiến chất lượng của sản phẩm. Ngoài ra, khi gặp khó khăn về kinh tế trong quá trình sản xuất kinh doanh như khủng hoảng hoặc suy thoái kinh tế hoặc trường hợp nhà nước tái cơ cấu nền kinh tế, NSDLĐ cũng được thực hiện

[252] Hà Anh Chiến, *Hai cựu chủ tịch công đoàn bộ phận thắng kiện hơn 428 triệu đồng*. Link truy cập: https://laodong.vn/cong-doan/hai-cuu-chu-tich-cong-doan-bo-phan-thang-kien-hon-428-trieu-dong-770164.ldo

quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ. Việc cho thôi việc đối với NLĐ chỉ được tiến hành sau khi đã trao đổi ý kiến với tổ chức đại diện NLĐ tại cơ sở (Khoản 6 điều 42 BLLĐ năm 2019). Nếu không thực hiện thủ tục này, việc chấm dứt HĐLĐ được xác định là chấm dứt trái luật.

Tuy vậy, trên thực tế không phải tất cả doanh nghiệp đều có tổ chức đại diện NLĐ. Do vậy, BLLĐ năm 2019 đã điều chỉnh quy định của pháp luật đối với thủ tục này phù hợp hơn với thực tế khách quan. Theo đó, NSDLĐ chỉ phải tham khảo ý kiến của tổ chức đại diện NLĐ tại nơi có tổ chức đại diện NLĐ. Đối với những đơn vị sử dụng lao động không có tổ chức đại diện thì NSDLĐ không phải thực hiện nghĩa vụ này. Quy định này cũng tạo ra động lực cho NLĐ tham gia và thành lập tổ chức đại diện lao động tại cơ sở để bảo vệ quyền lợi cho tập thể lao động. Sự thay đổi này đã phần nào cải thiện được những bất cập của quy định cũ trong bối cảnh tự do công đoàn hiện nay và hạn chế sự vi phạm pháp luật về chấm dứt HĐLĐ từ phía NSDLĐ, trong khi vẫn đảm bảo lợi ích cho NLĐ. Nếu NSDLĐ không thực hiện thủ tục này theo đúng quy định thì họ đã vi phạm pháp luật về chấm dứt HĐLĐ.

- Thông báo với cơ quan nhà nước có thẩm quyền

Để chấm dứt HĐLĐ đối với NLĐ khi thay đổi cơ cấu, công nghệ hoặc chấm dứt vì lý do kinh tế, NSDLĐ có trách nhiệm xây dựng và thực hiện phương án sử dụng lao động[253]. Phương án này thông thường gồm các nội dung như số lượng lao động tiếp tục được sử dụng, số lượng lao động đã nghỉ hưu, NLĐ phải chấm dứt hợp đồng, biện pháp và nguồn tài chính bảo đảm thực hiện phương án. Phương án này khi xây dựng có sự tham gia của tổ chức đại diện tập thể lao động tại cơ sở. Trường hợp NSDLĐ cho nhiều NLĐ thôi việc thì phải thông báo trước 30 ngày cho Ủy ban nhân dân cấp tỉnh (BLLĐ năm 2012 quy định là thông báo cho cơ quan quản lý nhà nước về lao động cấp tỉnh) và cho NLĐ.

2.3.2 Trách nhiệm của người sử dụng lao động khi chấm dứt quan hệ lao động

[253] Điều 44 BLLĐ năm 2019

Theo quy định tại Khoản 1 Điều 48 BLLĐ năm 2019, trong thời hạn 14 ngày làm việc kể từ ngày chấm dứt HĐLĐ, hai bên có trách nhiệm thanh toán đầy đủ các khoản tiền có liên quan đến quyền lợi của mỗi bên. So với BLLĐ năm 2012, BLLĐ năm 2019 đã tăng thời hạn mà các bên phải thanh toán quyền lợi cho nhau từ 7 ngày làm việc (theo BLLĐ năm 2012) lên 14 ngày làm việc. Bên cạnh đó, BLLĐ năm 2019 đã quy định cụ thể các trường hợp được coi là đặc biệt để kéo dài thời hạn thanh toán tới 30 ngày mà trước đây BLLĐ năm 2012 không quy định rõ[254]. Nếu NLĐ có đóng BHXH, BHTN thì sẽ được hưởng các quyền lợi về BHXH, BHTN theo quy định của BLLĐ, Luật BHXH và Luật Việc làm. Do đó, khi đơn phương chấm dứt HĐLĐ thì NSDLĐ có trách nhiệm hoàn thành thủ tục xác nhận thời gian đóng BHXH, BHTN. Ngoài ra, NSDLĐ phải trả lại cùng bản chính giấy tờ khác như văn bằng, chứng chỉ nghề, chứng chỉ chuyên môn, giấy khám sức khỏe, lý lịch cá nhân,… nếu NSDLĐ đã giữ của NLĐ. Nếu NSDLĐ không hoàn trả các giấy tờ này thì NLĐ có quyền khiếu nại hoặc khởi kiện ra Tòa để bảo vệ quyền lợi của mình. NSDLĐ có trách nhiệm cung cấp bản sao các tài liệu liên quan đến quá trình làm việc của NLĐ nếu NLĐ yêu cầu[255]

Ngoài ra, nhằm đảm bảo ANVL, NSDLĐ phải thực hiện các nghĩa vụ chủ yếu sau đây:

2.3.2.1 Thanh toán trợ cấp khi chấm dứt quan hệ lao động

ANVL thường gắn với việc đảm bảo cho NLĐ có được việc làm trong những điều kiện được đảm bảo, có được thu nhập ổn định và làm việc trong sự hài hòa của các mối QHLĐ. Khi bị mất việc làm đồng nghĩa NLĐ bị mất đi thu nhập khiến cuộc sống của họ gặp nhiều khó khăn. Để phúc đáp tình trạng này, PLLĐquy định các trường hợp NLĐ được nhận trợ cấp (khoản hỗ trợ bằng tiền) khi bị chấm dứt việc làm hoặc thôi việc nếu như NLĐ đáp ứng đủ điều kiện. Các khoản trợ cấp bao gồm:

[254] Đó là các trường hợp: NSDLĐ không phải là cá nhân chấm dứt hoạt động; NSDLĐ thay đổi cơ cấu, công nghệ hoặc vì lý do kinh tế; chia, tách, hợp nhất, sáp nhập; bán, cho thuê, chuyển đổi loại hình doanh nghiệp; chuyển nhượng quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã; do thiên tai, hỏa hoạn, địch họa hoặc dịch bệnh nguy hiểm.

[255] Điểm a khoản 3 Điều 48 BLLĐ năm 2019

TCTV hoặc trợ cấp mất việc làm là khoản tiền mà NSDLĐ phải NSDLĐ trả cho NLĐ sau khi NLĐ đã làm việc cho NSDLĐ đủ 12 tháng trở lên[256]. Khoản trợ cấp này được xác định là phần thưởng của NSDLĐ với NLĐ sau một thời gian dài hợp tác, thiện chí và trách nhiệm; là một hình thức chia lợi nhuận sau khi 2 bên cùng đóng góp (vốn, tổ chức quản lý, sức lao động) để tạo ra giá trị mới cao hơn giá trị ban đầu. Nó còn là khoản tiền để trợ giúp NLĐ ổn định cuộc sống trong thời gian tìm kiếm việc làm mới. NLĐ được hưởng trợ cấp mất việc trong trường hợp doanh nghiệp chấm dứt vì lý do doanh nghiệp thay đổi cơ cấu công nghệ, lý do kinh tế, doanh nghiệp có sự thay đổi như sáp nhập, hợp nhất, chia tách…Mức trợ cấp mất việc làm được tính theo thời gian NLĐ đã làm việc thực tế cho NSDLĐ. Trợ cấp mất việc làm là một khoản tiền mà NSDLĐ phải trả cho NLĐ bị mất việc làm một cách thụ động do NSDLĐ gây ra. Trợ cấp mất việc làm có thể hiểu bao gồm ½ là TCTV và ½ là khoản tiền bồi thường cho NLĐ do bị chấm dứt HĐLĐ trước thời hạn mà không phải do lỗi của họ. Mỗi năm làm việc tính bằng 1 tháng lương nhưng ít nhất phải bằng 2 tháng tiền lương[257]. Các trường hợp chấm dứt HĐLĐ khác NLĐ sẽ được hưởng TCTV. Mức TCTV cũng được tính theo thời gian NLĐ đã làm việc thực tế cho NSDLĐ. Mỗi năm làm việc tính bằng 1/2 tháng lương[258]. Tuy nhiên nếu NLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật, NLĐ sẽ không được hưởng TCTV đồng thời có trách nhiệm bồi thường cho NSDLĐ nửa tháng tiền lương theo hợp đồng. Trường hợp NLĐ vi phạm nghĩa vụ báo trước thì phải bồi thường cho NSDLĐ một khoản tiền tương ứng với tiền lương của NLĐ trong những ngày không báo trước[259]. NLĐ sẽ được thanh toán các khoản tiền lương, tiền nợ, tiền bồi thường, tiền trợ cấp trong thời hạn 7 ngày làm việc kể từ ngày chấm dứt HĐLĐ, trường hợp đặc biệt cũng không quá 30 ngày[260].

2.3.2.2 Bồi thường cho NLĐ khi chấm dứt quan hệ lao động trái luật

[256] Thời gian tính hưởng trợ cấp thôi việc, trợ cấp mất việc làm được xác định là thời gian làm việc thực tế (Khoản 3 điều 8 Nghị định 145/2020/NĐ-CP).
[257] Điều 47 BLLĐ năm 2019
[258] Điều 46 BLLĐ năm 2019
[259] Xem Điều 43 Bộ luật lao động 2012
[260] Điều 45 BLLĐ năm 2019

Ngoài việc khôi phục lại quan hệ lao động thì toàn bộ chế độ, quyền lợi về tiền lương và các chế độ bảo hiểm liên quan đến quan hệ lao động NSDLĐ phải thanh toán đầy đủ cho NLĐ và phải trả thêm cho NLĐ một khoản tiền ít nhất là hai tháng lương - như là một khoản tiền phạt vi phạm hợp đồng. Tuy nhiên, hiện nay chưa có cách hiểu thống nhất về thời gian NLĐ không được làm việc mà NSDLĐ phải trả tiền lương, đóng BHXH, BHYT, BHTN.

Thời gian NLĐ không được làm việc có thể được tính theo thời hạn của HĐLĐ, nếu tại thời điểm có quyết định về giải quyết tranh chấp mà thời hạn hợp đồng đã hết thì NSDLĐ chỉ phải trả đủ tiền lương, đóng BHXH, BHYT, BHTN tương ứng với phần thời gian còn lại của HĐLĐ. Mặc dù NSDLĐ có đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật thì Tòa án cũng không yêu cầu NLD nhận lại NLĐ vì thời hạn HĐLĐ đã hết.

Trong vụ việc tranh chấp giữa bà Đặng Ngọc H và Công ty Trách nhiệm hữu hạn Thương mại và dịch vụ TP[261], bà H bị công ty TP đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái luật nên đã yêu cầu Công ty Tp phải trả cho bà số tiền lương là 300 triệu đồng tính từ khi bà bị chấm dứt HĐLĐ đến khi hết hạn HĐLĐ[262]. (từ ngày 30/01/2018 đến ngày 12/01/2019). Tuy vậy, đại diện phía Công ty TP cho rằng, đến tháng 4/2018, bà H đã có công việc khác nên thời gian được không được làm việc tiền lương những ngày không được làm việc chỉ được tính từ khi bà H nghỉ việc đến cuối tháng 4/2018. Bản án sơ thẩm số 08/2019/LĐ-ST ngày 27/11/2019 của Tòa án nhân dân Quận 2 và Bản án phúc thẩm số 828/2020/LĐ-PT đều cho rằng yêu cầu của công ty TP là không có cơ sở. Thời gian không được làm việc của bà H phải được xác định theo HĐLĐ đã ký kết giữa các bên. Ngược lại với TAND quận 2, Tp Hồ Chí Minh, TAND huyện Bắc Tân Uyên, tỉnh Bình Dương khi xét xử vụ tranh chấp về đơn phương chấm dứt HĐLĐ giữa ông Nguyễn TB và Công ty TNHH YI Việt Nam cho rằng: Thời gian NLĐ không được làm việc được

[261] Vụ việc được TAND Thành phố Hồ Chí Minh xét xử phúc thẩm theo Bản án số 828/2020/LĐ-PT

[262] Bà H bắt đầu làm việc tại Công ty Trách nhiệm hữu hạn Thương mại và dịch vụ TP từ ngày 13/12/2017 theo Hợp đồng thử việc số HDLD/CRV/PROBATION-098 ngày 13/12/2017. Sau đó, ngày 13/01/2018 bà H và Công ty TP ký HĐLĐ số HDLD/CRA-067, trong hợp đồng có thỏa thuận thời gian làm việc là 12 tháng (từ ngày 13/01/2018 đến ngày 12/01/2019), mức lương 25.000.000 đồng/tháng.

tính từ khi NLĐ bị chấm dứt HĐLĐ đến khi hết hạn HĐLĐ trừ đi thời gian NLĐ đi làm tại đơn vị khác[263].

Trong trường hợp NLĐ ký HĐLĐ không xác định thời hạn, thì thời gian NLĐ không được làm việc sẽ được tính từ khi NLĐ bị chấm dứt cho tới ngày xét xử. Đây là quan điểm phổ biến khi xét xử tại TAND. Trong vụ việc tranh chấp vụ án tranh chấp giữa Ông Hà Duy Đ và Công ty trách nhiệm hữu hạn A (Việt Nam)[264], công ty bị tuyên chấm dứt HĐLĐ với NLĐ trái pháp luật. Theo yêu cầu khởi kiện của NLĐ, công ty phải có nghĩa vụ trả cho NLĐ tiền lương trong toàn bộ thời gian không được làm việc tính từ khi bị chấm dứt đến ngày mở phiên toà sơ thẩm. TAND cấp sơ thẩm và phúc thẩm đều chấp nhận yêu cầu này của nguyên đơn. Ngoài ra, nếu vi phạm thời hạn báo thì NSDLĐ phải trả cho NLĐ một khoản tiền tương ứng với tiền lương theo hợp đồng lao động trong những ngày không báo trước.

2.3.2.3 Trách nhiệm nhận người lao động trở lại làm việc sau khi bị chấm dứt quan hệ lao động

Theo quy định tại Điều 41 BLLĐ 2019, nếu NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái luật thì sẽ phải nhận NLĐ trở lại làm việc theo hợp đồng lao động đã giao kết; phải trả tiền lương, đóng BHXH, BHTN, BHYT trong những ngày NLĐ không được làm việc. Trường hợp không còn vị trí, công việc đã giao kết trong HĐLĐ mà NLĐ vẫn muốn làm việc thì hai bên thỏa thuận để sửa đổi, bổ sung HĐLĐ. Như vậy, sau khi có quyết định giải quyết tranh chấp lao động với nội dung NSDLĐ phải nhận NLĐ trở lại làm việc nhưng công việc, vị trí cũ không còn thì hai bên sẽ thoả thuận sửa đổi, bổ sung HĐLĐ để NLĐ làm việc ở vị trí, công việc khác. Tuy nhiên, trường hợp không thỏa thuận được rất có thể sẽ phát sinh

[263] Ông TB bị Công tyYI cho nghỉviệc từ ngày10/10/2020.Theo lời thừa nhận của các bên, quan hệ lao động được các bên thừa nhận thuộc HĐLĐ có thời hạn 01 năm, kết thúc ngày16/9/2021. Từ ngày10/10/2020, ông TB không được làm việc. Tháng 01/2021, ông TB làm việc tại Công tyTNHH Hercules (Việt Nam) 1 tháng rồi nghỉ việc cho đến khi xét xử. Hội đồng xét xử cho rằng Công tyYI có trách nhiệm thanh toán cho ông TB tiền lương những ngàykhông được làm việc từ ngày10/10/2020 đến ngày16/9/2021 trừ 01 tháng được làm việc tại Công ty khác. Như vậy, tổng thời gian ông TB không được làm việc theo HĐLĐ đã ký với Công tyYI là 11 tháng 6 ngày.
Tham khảo bản án theo link truy cập
http://congbobanan.toaan.gov.vn/2ta880007t1cvn/chi-tiet-ban-an

[264] Theo bản án 06/2018/LĐ-ST do TAND huyện L xét xử sơ và bản án 09/2018/LĐ-PT do TAND tỉnh Đồng Nai xét xử phúc thẩm

một tranh chấp lao động mới nếu hai bên không thỏa thuận được việc chấm dứt hợp đồng lao động (do công việc cũ không còn, công việc mới cũng không thỏa thuận được).

Thực tế xét xử thông qua vụ việc bà Phan Thị Thanh Xuân kiện Công ty TNHH nước giải khát Coca-Cola Việt Nam cho thấy, công việc của bà Xuân trước khi bị chấm dứt HĐLĐ là thư ký bộ phận chuỗi cung ứng. Ngày 8/7/2019, bà Xuân được Trưởng phòng nhân sự gọi vào phòng làm việc, yêu cầu đọc và ký vào bản thỏa thuận chấm dứt HĐLĐ do công ty soạn thảo, đóng dấu sẵn nhưng bà quyết không ký vì cho rằng lý do công ty đưa ra không thỏa đáng. Tuy nhiên, bà Xuân bị buộc giao nộp lại máy tính làm việc, thẻ nhân viên, không được vào công ty. Bà Xuân khởi kiện Công ty Coca-Cola Việt Nam, yêu cầu TAND quận Thủ Đức hủy bỏ quyết định chấm dứt hợp đồng lao động ngày 8/7/2019 của bị đơn do trái pháp luật. Đồng thời, nguyên đơn yêu cầu công ty phải nhận bà vào làm việc trở lại theo HĐLĐ không xác định thời hạn trước đó; bồi thường thiệt hại tổn thất tinh thần, trợ cấp thâm niên, trợ cấp mất việc...Công ty Coca-Cola Việt Nam cho rằng, việc chấm dứt HĐLĐ với bà Xuân nằm trong kế hoạch tái cơ cấu tổ chức tại bộ phận chuỗi cung ứng của công ty. Tuy nhiên, Công ty đã không báo trước 45 ngày cho NLĐ theo quy định của pháp luật nên bị tuyên đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái luật. TAND quận Thủ Đức buộc Công ty Coca-Cola Việt Nam phải thanh toán cho bà Xuân tổng cộng 300 triệu đồng, gồm: tiền lương trong thời gian thất nghiệp, tiền lương do vi phạm thời hạn báo trước, tiền trợ cấp mất việc làm…Đối với yêu cầu nhận NLĐ trở lại làm việc, TAND quận Thủ Đức cho rằng: sau khi tái cơ cấu, vị trí Thư ký bộ phận chuỗi cung ứng được thay bằng Chuyên viên phân tích dữ liệu. Bà Xuân không có kinh nghiệm về phân tích dữ liệu, không đáp ứng được yêu cầu công việc nên TAND không chấp nhận yêu cầu này[265].

Trường hợp NSDLĐ không muốn nhận lại NLĐ và NLĐ đồng ý thì ngoài khoản tiền NSDLĐ phải trả theo quy định tại khoản 1 Điều này và TCTV, hai bên

[265]Link truy cập: https://www.baogiaothong.vn/toa-tuyen-cong-ty-coca-cola-viet-nam-phai-thanh-toan-300-trieu-dong-d472036.html

thỏa thuận khoản tiền bồi thường thêm cho NLĐ nhưng ít nhất bằng 02 tháng tiền lương theo HĐLĐ để chấm dứt HĐLĐ. Quy định này cho NLĐ có thêm sự lựa chọn, bởi vì khi NSDLĐ đã không muốn tiếp tục QHLĐ thì NLĐ có quay lại làm việc sẽ khó có sự thuận lợi với trong tương lai. Do đó, không tiếp tục làm với người thiếu thiện ý với mình để tìm cơ hội ở nơi làm việc khác cũng là một lựa chọn không tồi cho NLĐ. Vì vậy, hai bên sẽ cùng thỏa thuận một khoản tiền như là khoản đền bù cho NLĐ để kết thúc quan hệ nhằm giải thoát những ràng buộc không mong muốn.

Ngoài ra, khi bị thất nghiệp, NLĐ có thể được nhận TCTN. Đây là khoản tiền giữ vai trò cần thiết và quan trọng góp phần bù đắp vào phần thu nhập bị mất của NLĐ giúp NLĐ và gia đình họ ổn định cuộc sống và hạn chế những tác động tiêu cực của kinh tế thị trường đến đời sống của NLĐ. Để hưởng TCTN, NLĐ phải đáp ứng điều kiện như phát sinh sự kiện chấm dứt QHLĐ[266]. Ngoài ra, NLĐ phải đáp ứng điều kiện về thời gian đóng BHTN tối thiểu[267]. NLĐ đã nộp hồ sơ hưởng TCTN tại Trung tâm dịch vụ việc trong thời hạn 3 tháng, kể từ ngày chấm dứt HĐLĐ và chưa tìm được việc làm sau 15 ngày, kể từ ngày nộp hồ sơ hưởng BHTN trừ một số trường hợp đặc biệt (Điều 49 Luật Việc làm 2013).

Ở Việt Nam, thời gian hưởng TCTN phụ thuộc vào thời gian làm việc có đóng BHTN của NLĐ và tổng thời gian được hưởng TCTN hàng tháng được thực hiện theo quy định tại khoản 2 Điều 50 Luật Việc làm năm 2013. Theo đó, thời gian hưởng TCTN được tính theo số tháng đóng BHTN[268]. Mức hưởng TCTN hàng tháng bằng 60% mức bình quân tiền lương hàng tháng đóng BHTN của 06 tháng liền kề trước khi thất nghiệp nhưng tối đa không quá 05 lần mức lương cơ sở đối với NLĐ thuộc đối tượng thực hiện chế độ tiền lương do Nhà nước quy định hoặc không quá 05 lần mức lương tối thiểu vùng theo quy định của BLLĐ đối với NLĐ đóng BHTN

[266] trừ trường hợp NLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ, hợp đồng làm việc trái pháp luật; ii) Hưởng lương hưu, trợ cấp mất sức lao động hằng tháng

[267] đã đóng BHTN từ đủ 12 tháng trở lên trong thời gian 24 tháng trước khi chấm dứt HĐLĐ hoặc HĐLV đối với trường hợp chấm dứt HĐLĐ hoặc HĐLV có thời hạn từ đủ 12 tháng trở lên; đã đóng BHTN từ đủ 12 tháng trở lên trong thời gian 36 tháng trước khi chấm dứt HĐLĐ đối với trường hợp HĐLĐ theo mùa vụ hoặc theo một công việc nhất định có thời hạn từ 3 tháng đến dưới 12 tháng

[268] cứ đóng đủ 12 tháng đến đủ 36 tháng thì được hưởng 03 tháng trợ cấp thất nghiệp. Sau đó, cứ đóng đủ thêm 12

tháng thì được hưởng thêm 01 tháng TCTN nhưng tối đa không quá 12 tháng.

theo chế độ tiền lương do NSDLĐ quyết định tại thời điểm chấm dứt HĐLĐ. Quy định của pháp luật hiện hành về thời gian hưởng TCTN và mức trợ cấp không chỉ phù hợp với thực tế Việt Nam hiện nay mà còn thể hiện sự phù hợp với quy định của ILO và pháp luật các quốc gia trên thế giới.

Số lượng NLĐ tham gia BHTN là gần 13,3 triệu người tham gia BHTN, bằng 27,5% lực lượng lao động trong độ tuổi[269]. Trong quý 1/2021, tổng số người có quyết định hưởng TCTN trên cả nước là 151.402 người, tăng 14,4% so với cùng kỳ năm 2020. Trong đó, có 43.589 người có quyết định hưởng TCTNvới thời gian từ 7 - 12 tháng, chiếm 28,8% so với tổng số người có quyết định hưởng trợ cấp thất nghiệp. Tổng số tiền chi trả TCTN tính theo quyết định hưởng TCTNlà 3.129,7 tỷ đồng. Mức hưởng TCTNbình quân của cả nước quý 1/2021 là 3,2 triệu đồng/người/tháng, tăng 6,7% so với cùng kỳ năm 2020. Một số địa phương có mức hưởng bình quân cao như: Tp.HCM với 4,9 triệu đồng, Hà Nội với 4,5 triệu đồng, Đồng Nai là 4 triệu đồng. Địa phương có mức hưởng bình quân thấp nhất là Sơn La, Trà Vinh với 2,5 triệu đồng[270].

2.3.3 Các các biện pháp hỗ trợ, khôi phục việc làm cho người lao động

- Tư vấn, giới thiệu việc làm

Theo quy định tại Điều 55 Luật việc làm năm 2013, NLĐ đang hưởng TCTNđược trung tâm giới thiệu việc làm tư vấn, giới thiệu việc làm miễn phí, phù hợp với trình độ đào tạo, kinh nghiệm làm việc của NLĐ.

Hoạt động tư vấn việc làm được thực hiện với đối tượng là NLĐ đang đóng BHTN bị chấm dứt HĐLĐ mà có nhu cầu tư vấn, giới thiệu việc làm và những NLĐ đang trong thời gian hưởng TCTN. Nội dung thực hiện tư vấn bao gồm: Nắm bắt nhu cầu, khả năng của NLĐ; Tư vấn học nghề phù hợp với trình độ của NLĐ, chi phí và nhu cầu của TTLĐ; Tư vấn về thủ tục hưởng BHTN theo yêu cầu của NLĐ sau khi đã được tư vấn về việc làm và học nghề; Tư vấn khác: chính sách lao động - việc làm;

269T. Hằng, *"Triển khai tiếp gói hỗ trợ NLĐ mất việc do Covid-19",* truy cập lúc 10 h ngày 23 tháng 05 năm 2021 https://thanhnien.vn/thoi-su/trien-khai-tiep-goi-ho-tro-nguoi-lao-dong-mat-viec-do-covid-19-1344288.html

270 Nhật Dương, ovid tái bùng phát quý 2, sẽ gia tăng người hưởng trợ cấp thất nghiệp?, truy cập 10h ngày 23 tháng 05 năm 2021

https://vneconomy.vn/covid-tai-bung-phat-quy-2-se-gia-tang-nguoi-huong-tro-cap-that-nghiep.htm

thông tin TTLĐ… Hoạt động giới thiệu việc làm được thực hiện cho các đối tượng là NLĐ đang đóng BHTN bị chấm dứt HĐLĐ hoặc HĐLV mà có nhu cầu tư vấn, giới thiệu việc làm và NLĐ đang trong thời gian hưởng TCTN. Nội dung giới thiệu việc làm bao gồm: Nắm bắt nhu cầu, khả năng của NLĐ; Giới thiệu việc làm phù hợp với yêu cầu và khả năng của NLĐ: việc làm mà NLĐ được đào tạo; việc làm đã từng thực hiện; việc làm mà mức lương bằng hoặc cao hơn mức lương NLĐ đã từng làm trước khi chấm dứt HĐLĐ/ HĐLV...

Thời gian NLĐ đang hưởng TCTN được trung tâm giới thiệu việc làm hỗ trợ tư vấn, giới thiệu việc làm tính từ ngày NLĐ được hưởng TCTN hằng tháng và không quá tổng thời gian mà NLĐ đó được hưởng TCTNtheo quyết định của Giám đốc Sở Lao động, thương binh và xã hội. Kinh phí thực hiện tư vấn, giới thiệu việc làm của trung tâm dịch vụ việc làm được giao khoán theo số lượng người nộp hồ sơ đề nghị hưởng TCTNcủa năm liền trước và thực hiện thanh quyết toán theo quy định trên cơ sở thực tế số lượng người nộp hồ sơ hưởng trợ cấp thất nghiệp. Phí tư vấn, giới thiệu việc làm thực hiện theo quy định của pháp luật về phí.[271]

Hoạt động tư vấn, giới thiệu việc làm trong những năm qua đã đạt được những kết quả nhất định. Hoạt động này được tổ chức đa dạng dưới nhiều hình thức: trực tiếp tại trụ sở chính và các chi nhánh của Trung tâm, sàn giao dịch việc làm; hoặc gián tiếp qua website, điện thoại, tin nhắn. Trong đó, hình thức sàn giao dịch việc làm là một trong những hình thức hiệu quả, giúp NLĐ và NSDLĐ (trực tiếp tìm hiểu lẫn nhau để giao kết hợp đồng. Đến thời điểm giữa năm 2018, cả nước đã có 48 Trung tâm dịch vụ việc làm tổ chức được sàn giao dịch việc làm. Bình quân một phiên giao dịch thu hút từ 25 đến 30 doanh nghiệp và khoảng 400 đến 450 NLĐ tham gia, trong đó có khoảng từ 200 đến 230 lao động được sơ tuyển, phỏng vấn[272]

- Giáo dục và đào tạo kỹ năng khi thất nghiệp

[271.] Khoản 2, 3 Điều 14 Nghị định số 28/2015/NĐ-CP.

[272] Mai Quý, *Tăng cường kết nối cung – cầu lao động,* http://laodongthudo.vn/tang-cuong-ket-noi-cung-cau-lao-dong-73805.html, truy cập ngày 14/4/2020

"Đào tạo trọn đời" là một nội dung của lý thuyết "an ninh - linh hoạt" (sau đây được viết tắt là "ANLH"), nhằm đảm bảo ANVL cho NLĐ (sau đây được viết tắt là "NLĐ") trong TTLĐ linh hoạt. Hoạt động đào tạo nghề có vai trò quan trọng trong việc đào tạo, định hướng nghề nghiệp để tạo ra một lực lượng lao động luôn đáp ứng một cách tốt nhất nhu cầu của TTLĐ. Hỗ trợ học nghề là một phần trong chính sách BHTN nhằm giúp NLĐ chuyển đổi nghề nghiệp để sớm quay trở lại TTLĐ. Để được hưởng chế độ hỗ trợ học nghề, NLĐ phải đáp ứng các điều kiện quy định tại Điều 55 Luật việc làm năm 2013, cụ thể: i) NLĐ đủ các điều kiện hưởng trợ cấp thất nghiệp; ii) Đã nộp hồ sơ hưởng TCTN tại trung tâm dịch vụ việc làm do cơ quan quản lý nhà nước về việc thành lập trong thời hạn 03 tháng kể từ ngày chấm dứt HĐLĐ hoặc HĐLV; iii) Chưa tìm được việc làm sau 15 ngày, kể từ ngày nộp hồ sơ hưởng BHTN; iv) Đã đóng BHTN từ đủ 9 tháng trở lên trong thời gian 24 tháng trước khi chấm dứt HĐLĐ hoặc HĐLV theo quy định của pháp luật.

Khi đủ các điều kiện này, NLĐ được hỗ trợ học nghề. Thời gian hỗ trợ học nghề theo thời gian học nghề thực tế, nhưng tối đa không quá 6 tháng. Mức hỗ trợ học nghề theo quy định tại Quyết định số 77/2014/QĐ-TTg của Thủ tướng Chính phủ ngày 24/12/2014 quy định mức hỗ trợ học nghề đối với người tham gia BHTN. Theo đó, mức hỗ trợ học nghề tối đa 1 triệu đồng/người/tháng.[273] Tuy nhiên, theo Quyết định số 17/2021/QĐ-TT, kể từ ngày 15/5/2021, người tham gia BHTN bị mất việc làm sẽ được hỗ trợ học nghề theo 2 gói. Gói thứ nhất, dành cho người tham gia khóa đào tạo nghề đến 3 tháng, hưởng tối đa 4,5 triệu đồng/người/khóa đào tạo (hiện nay là 3 triệu đồng). Gói thứ hai, dành cho người tham gia khóa đào tạo nghề trên 3 tháng, mức hỗ trợ tính theo tháng, tối đa không quá 1,5 triệu đồng/người/tháng.

Hiện nay, chế độ hỗ trợ học nghề nhằm chuyển đổi nghề nghiệp khi thất nghiệp được đánh giá còn nhiều hạn chế. Người thất nghiệp chủ yếu là lao động phổ thông làm việc trong các lĩnh vực như may mặc, giày da, xây dựng… Số lao

273. Quyết định số 77/2014/QQĐ-TTg của Thủ tướng chính phủ ngày 24/12/2014 quy định mức hỗ trợ học nghề đối với người tham gia BHTN.

động này trải qua quá trình đi làm đã có tay nghề nhờ được đào tạo tại doanh nghiệp nên dù bị thất nghiệp thì họ vẫn có cơ hội tìm được việc làm mới. Bên cạnh đó, kinh phí hỗ trợ học nghề quá thấp cũng là nguyên nhân khiến NLĐ bị thất nghiệp không "mặn mà" với việc học nghề mới. Chi phí dạy nghề hiện nay đều cao hơn so với mức hỗ trợ này rất nhiều. Ngoài ra, phần chính sách của BHTN chỉ hỗ trợ học phí học nghề, chưa hỗ trợ các chi phí khác, do vậy NLĐ trang trải chi phí cuộc sống và các chi phí khác không có đủ kinh phí tài chính nên học nghề cũng hạn chế. Do đó, NLĐ thất nghiệp còn rất thờ ơ với công tác dạy nghề. Theo thống kê của Bộ LĐTBXH, tính đến cuối năm 2020, tổng số người được hỗ trợ học nghề là hơn 251.000 người, với số tiền hỗ trợ từ Quỹ BHTN là hơn 482 tỷ đồng. Số người được hỗ trợ học nghề chỉ chiếm khoảng 5% số người hưởng trợ cấp thất nghiệp274. Quý I/2021, có 783 người nộp hồ sơ hưởng BHTN thì chưa có lao động nào đăng ký học nghề.

2.4. Các cơ chế đảm bảo thực hiện pháp luật về an ninh việc làm

- Cơ chế đại diện lao động

Đại diện lao động được hiểu là tổ chức được thành lập hợp pháp hoặc người đứng đầu do tập thể lao động bầu ra tham gia vào pháp luật lao động để bảo vệ quyền lợi hợp pháp chính đáng của tập thể lao động. Trong quan hệ lao động, NLĐ thường ở vị trí thế yếu hơn so với NSDLĐ, phụ thuộc vào NSDLĐ cả về kinh tế và pháp lý. Chính vì vậy, cần phải có tổ chức đại diện của NLĐ để bảo vệ NLĐ. BLLĐ năm 2019 cho phép NLĐ tự do lựa chọn thành lập tổ chức đại diện của NLĐ tại doanh nghiệp hoặc tổ chức công đoàn[275].Tuy nhiên, các quy định của pháp luật về thành lập, tổ chức và hoạt động của tổ chức này còn chưa cụ thể. Bộ LLĐ khẳng định cả công đoàn và các tổ chức đại diện người lao động khác tại doanh nghiệp đều bình đẳng về quyền và nghĩa vụ trong việc đại diện bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp, chính đáng của người lao động trong quan hệ lao động.

[274]http://tinhuyninhbinh.vn/Th%C3%B4ng-tin-chuy%C3%AAn-%C4%91%E1%BB%81/Ch%E1%BA%BF-%C4%91%E1%BB%99-ch%C3%ADnh-s%C3%A1ch/rong-cua-hoc-nghe-doi-voi-lao-dong-that-nghiep-18403

[275] Điều 170 BLLĐ năm 2019

Trong giai đoạn 2008-2018, công đoàn đã đẩy mạnh các hoạt động đại diện cho NLĐ tại cơ sở. Cụ thể, số doanh nghiệp tổ chức Hội nghị người lao động tăng từ 45,36% (2008) lên 53,26% (2018); số cuộc đối thoại tăng từ hơn 9 ngàn cuộc (2014) lên hơn 33.000 cuộc (2018). Trong giai đoạn 2013 - 2018, gần 120 ngàn cuộc đối thoại định kỳ và đột xuất đã được phối hợp tổ chức. Về thương lượng tập thể, đến hết năm 2018 đã có 28.876 bản TƯLĐTT cấp doanh nghiệp (tăng 13.429 bản so với năm 2008), 02 TƯLĐTT ngành trung ương, 02 TƯLĐTT ngành địa phương, 04 bản TƯLĐTT nhóm doanh nghiệp được ký kết. Tổng số NLĐ được bao phủ bởi thỏa ước là 5.830.430 NLĐ, chiếm 72,34% tổng số lao động tại các doanh nghiệp đã thành lập CĐCS. Trong 10 năm qua, tổ chức công đoàn đã tham gia giải quyết 5.037 cuộc ngừng việc tập thể, đình công10 và tư vấn 446.179 vụ tranh chấp lao động cá nhân, giải quyết quyền lợi cho 1.518.667 người lao động; tham gia giải quyết, đại diện bảo vệ NLĐ tại Tòa án cho 9.480 vụ giúp 18.137 NLĐ được nhận trở lại làm việc, 35.174 NLĐ được chi trả trợ cấp thôi việc, 141.922 NLĐ được nâng lương, 393.122 NLĐ được đóng BHXH, 919 NLĐ được bãi bỏ kỷ luật lao động, trách nhiệm vật chất. Tổng số tiền đòi bồi thường là 94,602 tỷ đồng (chưa tính các khoản tiền truy thu nộp BHXH cho hàng chục ngàn NLĐ[276].

- Thương lượng tập thể

TLTT là một phương thức để nhằm xác lập và cải thiện điều kiện làm việc, điều khoản về việc làm và quan hệ giữa NLĐ và NSDLĐ, hoặc các tổ chức tương ứng của họ. Cơ chế này thường hiệu quả và linh hoạt hơn so với việc điều tiết của nhà nước. Nó có thể giúp dự đoán các vấn đề tiềm ẩn và có thể thúc đẩy các cơ chế giải quyết xung đột một cách hòa bình; và tìm ra các giải pháp có tính đến các ưu tiên và nhu cầu của NSDLĐ và NLĐ. TLTT có hiệu quả đem lại lợi ích cho cả đội ngũ quản lý và người lao động, thúc đẩy hòa bình, ổn định qua đó đem lại lợi ích cho toàn xã hội. TLTT là một định chế quản trị quan trọng, là phương tiện để cải thiện sự đồng thuận từ phía những người bị quản lý bằng cách tạo điều kiện

[276] Bộ lao động thương binh và xã hội, báo cáo quan hệ lao động năm 2019, trang 13

để họ tham gia nhiều hơn vào các quyết định ảnh hưởng trực tiếp đến họ. TLTT được luật hóa trong BLLĐ đầu tiên của Việt Nam từ năm 1994, trong đó công đoàn được trao quyền đại diện cho người lao động tham gia TLTT với NSDLĐ. Từ đó đến nay, công đoàn thực hiện TLTT theo cách đứng ở giữa NLĐ và NSDLĐ, lấy ý kiến NLĐ về các vấn đề thương lượng, đại diện cho cả hai bên lựa chọn và quyết định các nội dung phù hợp để thương lượng và cố gắng đưa mong muốn của hai bên xích lại gần nhau.

Kết quả của TLTT là TƯLĐTT. Đây là một trong những thiết chế cốt lõi của QHLĐ ở mọi cấp độ. Trong một nền kinh tế thị trường, TƯLĐTT là kết quả của quá trình thương lượng thực sự và thiện chí giữa đại diện NLĐ và NSDLĐ sẽ mang lại những lợi ích cao hơn những gì đã quy định trong pháp luật cho NLĐ, đồng thời góp phần tạo ra sự ổn định trong QHLĐ của doanh nghiệp, nhóm, ngành và nền kinh tế. Về khía cạnh kinh tế, TLTT là thiết chế quan trọng trong TTLĐ, giúp NLĐ và NSDLĐ tìm ra điểm cân bằng lợi ích một cách nhanh chóng, linh hoạt và bền vững. Ở khía cạnh xã hội, TƯLĐTT là công cụ quan trọng bảo vệ và nâng cao lợi ích của nhóm lao động có kĩ năng thấp và dễ bị tổn thương, nhất là khi lương tối thiểu và các quy định của pháp luật còn thấp.

Tháng 6/2019, Việt Nam thông qua Công ước 98 về quyền tổ chức và thương lượng tập thể, một trong 8 Công ước cơ bản của ILO. Công ước 98 bao gồm 3 nội dung chính: bảo vệ người lao động và công đoàn trước các hành vi phân biệt đối xử chống công đoàn; bảo vệ công đoàn không bị can thiệp bởi người sử dụng lao động; và đưa ra những biện pháp thúc đẩy thương lượng tập thể tự nguyện. Đến cuối năm 2019, Quốc Hội thông qua BLLĐ năm 2019 với nhiều điều khoản mới như cho phép thành lập các tổ chức đại diện NLĐ tại cơ sở thương lượng tập thể có quyền đại diện NLĐ thương lượng tập thể tại DN theo quy định của Chính phủ[277], đặc biệt bổ sung các quy định về thương lượng tập thể nhóm doanh nghiệp và thương lượng ngành[278]. Có thể nói khung khổ pháp luật cho TLTT ở mọi cấp độ đã tương đối hoàn thiện và tiệm cận yêu cầu của tiêu chuẩn lao

[277] Điều 68 BLLĐ 2019
[278] Điều 72 và Điều 73 BLLĐ năm 2019

động quốc tế. Giai đoạn 2016-2018 đã chứng kiến nhiều sáng kiến và giải pháp từ phía công đoàn, cơ quan quản lý lao động và các tổ chức xã hội được thực hiện và tạo ra những hướng đi mới, khả quan về thương lượng tập thể tại doanh nghiệp. Các cơ quan quản lý lao động khuyến khích doanh nghiệp chỉ thương lượng các điều khoản có lợi hơn cho NLĐ. Công đoàn cấp trên cơ sở tích cực hỗ trợ công đoàn cơ sở trong quá trình thương lượng. Ví dụ các công đoàn cấp trên tổ chức nhiều khóa tập huấn cho cán bộ công đoàn cơ sở về thương lượng tập thể, tập trung vào các kĩ năng thực tế. Công đoàn các khu công nghiệp, khu kinh tế tổ chức câu lạc bộ cán bộ công đoàn cơ sở trao đổi thường xuyên về kinh nghiệm thương lượng, về mức trợ cấp, suất ăn mà mỗi công đoàn đã thương lượng được. Tại Hải Phòng, Tp. HCM, Bình Dương, Đồng Nai, công đoàn cấp trên cơ sở có sáng kiến tổng hợp mức lương trung bình, trợ cấp, phụ cấp và tiền ăn của các doanh nghiệp địa phương cũng như mức lạm phát hàng năm và chia sẻ với chủ tịch các công đoàn cơ sở để làm tiền đề tiến hành thương lượng tập thể tại doanh nghiệp.

- Đối thoại tại nơi làm việc

Đối thoại xã hội thúc đẩy xây dựng sự đồng thuận giữa các đối tác và thực hiện dân chủ cơ sở. Đối thoại xã hội không phải là một "quyền" mà là một quá trình diễn ra tất yếu khi các quyền cơ bản về lập hội và thương lượng được thực thi. Sau gần 30 năm thực hiện Đổi mới, quan hệ lao động đã thay đổi căn bản về chất, các chủ thể trong quan hệ lao động đã bộc lộ những mâu thuẫn về lợi ích đòi hỏi các cơ chế, thiết chế dung hòa các tranh chấp, mâu thuẫn dẫn đến yêu cầu tất yếu phải thực hiện các hình thức đối thoại xã hội thường xuyên, thực chất. Đối thoại xã hội giúp khẳng định vị trí, vai trò của NLĐ trong doanh nghiệp thông qua việc NLĐ nắm được thông tin về hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp; được trình bày ý kiến, quan điểm của bản thân về kế hoạch cũng như chính sách của doanh nghiệp; người lao động được coi như đối tác bình đẳng, độc lập với người sử dụng lao động khi thương lượng về các vấn đề quyền lợi cũng như điều kiện, thời gian làm việc và chế độ phúc lợi… Đối với doanh nghiệp, thông qua đối thoại xã hội, người chủ doanh nghiệp có cơ hội xem xét lại các vấn đề về sản xuất - kinh

doanh, chất lượng và sức cạnh tranh của sản phẩm; tăng cường chia sẻ lợi ích, thông tin với người lao động; tăng năng suất lao động và hiệu quả sản xuất - kinh doanh.

Ngoài các hình thức đối thoại được quy định trong luật, các doanh nghiệp cũng thực hiện nhiều hình thức đối thoại khác như Ban tư vấn cải tiến doanh nghiệp (PICC) thuộc Dự án Better Work xây dựng với thành phần tham gia đại diện của cả bên NSDLĐ và bên tập thể lao động[279] để thực hiện các chia sẻ thông tin, trao đổi bàn bạc, đưa ra các sáng kiến tư vấn cho doanh nghiệp tuân thủ tốt các quy định của pháp luật lao động nhằm bảo đảm quyền lợi của NLĐ và quyền lợi của doanh nghiệp trước sự đánh giá của các nhà nhập khẩu hàng hóa. Dự án *Race to the Top* của IDH thực hiện với các nhà máy giày và may mặc xuất khẩu tại Việt Nam thì áp dụng đối thoại giữa NLĐ và quản lý để thúc đẩy sản xuất tinh gọn (lean manufacturing). Để cải tiến liên tục chu trình sản xuất thì NLĐ và quản lý phải đối thoại thường xuyên về mọi vấn đề, từ sản xuất, công nghệ, cho tới an toàn, vệ sinh, bữa ăn, lương và hợp đồng lao động. Trên cơ sở đối thoại đó, quản lý và NLĐ phối hợp tốt hơn để liên tục cải tiến sản xuất và tăng năng suất lao động.

- Thanh tra lao động

Thanh tra và xử phạt vi phạm PLLĐlà những nội dung của hoạt động quản lý nhà nước về lao động. Đây là hoạt động có tác dụng tích cực góp phần thúc đẩy người sử dụng lao động trong các đơn vị sử dụng lao động thuộc mọi thành phần kinh tế nâng cao nhận thức, chấp hành nghiêm túc các quy định của pháp luật lao động, phòng ngừa và hạn chế các vi phạm pháp luật lao động. Thông qua hoạt động thanh tra, giám sát việc thực hiện pháp luật lao động, các cơ quan quản lý nhà nước về lao động còn phát hiện những vấn đề vướng mắc trong quá trình triển khai thực hiện pháp luật lao động, qua đó đề xuất những nội dung cần sửa đổi, bổ sung để phù hợp với nhu cầu thực tế.

Để bảo đảm mục đích của hoạt động quản lý nhà nước về lao động, ILO đã quy định cụ thể chức năng của hệ thống thanh tra lao động, quyền hạn của thanh

[279] Ở doanh nghiệp có tổ chức công đoàn cơ sở thì 50% là thành viên Ban chấp hành công đoàn và 50% do người lao động tự bầu; ở doanh nghiệp không có tổ chức công đoàn cơ sở thì 100% đại diện do công nhân trực tiếp bầu

tra viên lao động trong Công ước số 81 năm 1947. Theo đó, hệ thống thanh tra lao động không chỉ có chức năng bảo đảm việc thi hành các quy định của pháp luật về điều kiện lao động và về bảo vệ người lao động khi làm việc, cung cấp thông tin và góp ý kiến về kỹ thuật cho chủ sử dụng lao động và người lao động về cách thức hữu hiệu nhất để tuân thủ các quy định của pháp luật, mà còn có chức năng lưu ý cơ quan có thẩm quyền về những khiếm khuyết hay những sự lạm dụng mà các quy định của pháp luật hiện hành chưa đề cập cụ thể. Điều 214 BLLĐ 2019, thanh tra LĐTBXH, thanh tra Sở LĐTBXH có các nhiệm vụ chủ yếu sau đây: Thanh tra việc chấp hành các quy định pháp luật về lao động; Điều tra tai nạn lao động và những vi phạm an toàn lao động, vệ sinh lao động; Tham gia hướng dẫn áp dụng hệ thống tiêu chuẩn, quy chuẩn kỹ thuật về điều kiện lao động, an toàn lao động, vệ sinh lao động; Giải quyết khiếu nại, tố cáo về lao động theo quy định của pháp luật;[280] Xử lý theo thẩm quyền và kiến nghị các cơ quan có thẩm quyền xử lý các vi phạm pháp luật về lao động.

Kết luận chương 2

Trong quá trình nghiên cứu, tìm hiểu thực trạng pháp luật và một số thực tiễn thực hiện tại Chương 2, tác giả luận án xin đưa ra một số kết luận như sau:

1. Cũng như pháp luật lao động quốc tế, pháp luật Việt Nam hiện nay cơ bản đã có những quy định bảo đảm ANVL đối với người lao động.

1. Nghiên cứu sinh đã đưa ra thực trạng pháp luật về ANVL. Nhằm bảo đảm ANVL đối với người lao động, trong những năm gần đây Nhà nước sửa đổi, bổ sung, ban hành nhiều văn bản quy phạm pháp luật; các cơ chế, chính sách điều chỉnh lĩnh vực lao động, việc làm. Các văn bản PLLĐ bước đầu đã phát huy được tác dụng tích cực, tạo hành lang pháp lý cho các QHLĐ, việc làm, phát triển theo các quy luật của nền KTTT định hướng XHCN, góp phần thúc đẩy giải quyết việc làm, tạo ra ngày càng nhiều việc làm mới nhằm đảm bảo ANVL.

[280]. Xem: Nghị định số 119/2014/NĐ-CP của Chính phủ ngày 17/12/2014 quy định chi tiết một số điều của Bộ luật lao động, Luật Dạy nghề, Luật Người Việt Nam đi làm việc có thời hạn ở nước ngoài theo hợp đồng về khiếu nại, tố cáo.

2. Quy định của pháp luật ANVL về các biện pháp hỗ trợ và bảo đảm quyền có việc làm của người lao động ngày càng được bổ sung, hoàn thiện. Các quy định về TCTV, trợ cấp mất việc làm và BHTN về cơ bản đã hỗ trợ NLĐ khi gặp khó khăn trong việc duy trì quyền có việc làm của bản thân và gia đình họ.

Thực trạng trên cho thấy pháp luật Việt Nam về ANVL cần phải được tiếp tục nghiên cứu để sửa đổi, bổ sung và hoàn thiện phù hợp với điều kiện thực tế của Việt Nam cũng như các quy định pháp luật quốc tế, góp phần bảo đảm ANVL, nâng cao hơn nữa vị thế của người lao động.

CHƯƠNG 3
KIẾN NGHỊ NHẰM HOÀN THIỆN VÀ NÂNG CAO HIỆU QUẢ THỰC THI PHÁP LUẬT VỀ AN NINH VIỆC LÀM Ở VIỆT NAM

3.1 Định hướng hoàn thiện pháp luật về an ninh việc làm

3.1.1 Thể chế hoá kịp thời, đảm bảo tương thích chủ trương, đường lối của Đảng và nhà nước về chính sách việc làm

Việc làm là chính sách quan trọng trong hệ thống ASXH, hướng đến mục tiêu việc làm bền vững và tạo cơ hội bình đẳng cho mọi người trong xã hội. Giải quyết việc làm cũng là tiền đề sử dụng hiệu quả nguồn nhân lực đáp ứng TTLĐ trong bối cảnh hội nhập. Nghị quyết Đại hội Đảng lần thứ XIII ghi nhận: *"...bảo đảm chính sách lao động, việc làm, thu nhập, thực hiện tốt phúc lợi xã hội, an sinh xã hội. Không ngừng cải thiện toàn diện đời sống vật chất và tinh thần của nhân dân"*. Trong Chiến lược phát triển kinh tế xã hội 10 năm (giai đoạn 2021 - 2030) đã đề ra các định hướng nhằm đảm bảo chiến lược giải quyết việc làm như: Đổi mới phương pháp tiếp cận trong xây dựng và thực hiện pháp luật, chính sách lao động, việc làm bám sát với thực tiễn phát triển kinh tế - xã hội của đất nước và xu hướng của thời đại; gắn trực tiếp các mục tiêu, chỉ tiêu về lao động, việc làm với mục tiêu phát triển kinh tế; Tạo môi trường và điều kiện để phát triển TTLĐ đồng bộ, hiện đại, linh hoạt, thống nhất, hội nhập, có sự quản lý, điều tiết của Nhà nước; Tập trung xây dựng, hoàn thiện hệ thống thông tin TTLĐ, nâng cao chất lượng dự báo nhằm nâng cao hiệu quả kết nối cung - cầu lao động và chất lượng dịch vụ việc làm; khuyến khích xây dựng các mô hình liên kết, đào tạo và giới thiệu việc làm; có cơ chế, chính sách định hướng dịch chuyển lao động thông thoáng, phân bố hợp lý lao động theo vùng. Đối với chiến lược phát triển kỹ năng nghề nghiệp, Ban chấp hành Trung ương ban hành Chỉ thị số 37-CT/TW về tăng cường sự lãnh đạo của Đảng đối với công tác đào tạo nhân lực có tay nghề cao. Đặc biệt, Thủ tướng Chính phủ đã ra Chỉ thị số 24/CT-TTg ngày 28/5/2020 về việc đẩy mạnh phát triển nhân lực có kỹ năng nghề, góp phần nâng cao năng suất lao động và tăng năng lực cạnh tranh quốc gia trong tình hình mới. Đây là những định hướng rất

quan trọng để phát triển giáo dục nghề nghiệp trong thời gian tới. Chiến lược phát triển GDNN được coi là "nền tảng tư tưởng" có tính chất hướng để thúc đẩy sự phát triển hệ thống giáo dục nghề nghiệp trong thời gian tới.

Hiện nay, nguồn chất lượng nhân lực của Việt Nam còn thấp, cung chưa đáp ứng cầu sử dụng và dịch chuyển quá trình lao động chưa phù hợp với quá trình dịch chuyển cơ cấu kinh tế. Hiện nay, lực lượng lao động Việt Nam là 54,56 triệu người, tuy nhiên số người có trình độ chuyên môn kỹ thuật chỉ có 11,39 triệu lao động qua đào tạo có bằng/chứng chỉ, chiếm 20,92% tổng lực lượng lao động. Tương quan này cảnh báo về sự thiếu hụt kỹ sư thực hành và công nhân kỹ thuật bậc cao trong bối cảnh Việt Nam đang trong quá trình công nghiệp hóa, hiện đại hóa[281]. Do đó, nhiệm vụ chiến lược cần phải giải quyết quan trọng cần thực hiện là xây dựng TTLĐ ổn định, hài hòa và hiện đại, đáp ứng được nhu cầu chất lượng nguồn nhân lực, quá trình chuyển dịch cơ cấu lao động giữa các ngành, các lĩnh vực trong nước trong quá trình hội nhập; Chuyển dịch cơ cấu lao động đáp ứng thúc đẩy tăng trưởng kinh tế và phù hợp quá trình chuyển dịch cơ cấu kinh tế của đất nước.

3.1.2. Hạn chế những yếu tố tiêu cực của kinh tế thị trường

Kinh tế thị trường là mô hình kinh tế hiện được nhiều quốc gia lựa chọn để thúc đẩy kinh tế phát triển. Đây là mô hình kinh tế mở trong đó coi trọng và tuân thủ các quy luật vận động, điều tiết của thị trường, tôn trọng tự do cạnh tranh, tự do hợp tác, mở rộng giao lưu thương mại, tạo cơ hội cho mọi chủ thể kinh tế tham gia thị trường, tìm kiếm lợi nhuận,...Kinh tế thị trường có sự quản lý, điều tiết của nhà nước trở thành mô hình kinh tế phổ biến ở các nước tư bản trên thế giới hàng trăm năm qua. Đồng thời, do điều kiện đặc thù, cụ thể của các nước mà trong quá trình phát triển, nền kinh tế thị trường trên thế giới lại có nhiều mô hình khác nhau. *Mô hình kinh tế thị trường tự do* là mô hình mà mức độ can thiệp của nhà nước vào

[281] Tình hình thực hiện chính sách việc làm và phát triển thị trường lao động ở Việt Nam. Linh truy cập: http://www.ninhphuoc.gov.vn/tinh-hinh-thuc-hien-chinh-sach-viec-lam-va-phat-trien-thi-truong-lao-dong-o-viet-nam_n58524_g819.aspx

nền kinh tế ở mức thấp. Nhà nước chủ yếu bảo vệ quyền sở hữu, quyền tài sản, quyền tự do kinh doanh, duy trì trật tự, ổn định, tạo môi trường thuận lợi cho kinh tế phát triển, ít điều tiết, định hướng phát triển kinh tế (tiêu biểu như ở Mỹ). *Mô hình kinh tế thị trường xã hội*, là mô hình Nhà nước không chỉ tạo khung khổ pháp luật, môi trường, điều kiện ổn định, thuận lợi cho kinh tế thị trường vận động, phát triển mà còn quan tâm nhiều tới lĩnh vực xã hội, có chính sách khuyến khích, định hướng cho các doanh nghiệp vào thực hiện các mục tiêu xã hội (tiêu biểu là cộng hòa liên bang Đức). *Mô hình kinh tế thị trường phúc lợi* là mô hình Nhà nước quản lý, điều tiết nền kinh tế thị trường bằng pháp luật. Ngoài ra, Nhà nước đặc biệt quan tâm tới lĩnh vực bảo đảm phúc lợi xã hội cho người dân, nhất là những đối tượng khó khăn, yếu thế. Bằng chính sách thuế, nhất là thuế thu nhập, nhà nước điều tiết thu nhập của doanh nghiệp, những người có thu nhập cao để tạo nguồn tài chính trợ cấp cho các đối tượng xã hội (tiêu biểu là ở các nước Bắc Âu). *Mô hình kinh tế thị trường nhà nước phát triển là* mô hình Nhà nước không chỉ tạo môi trường ổn định, thuận lợi cho nền kinh tế hoạt động, phát triển, mà còn có chiến lược phát triển, sử dụng đầu tư nhà nước, các nguồn lực của nhà nước, các chính sách ưu đãi, khuyến khích, hỗ trợ phát triển các ngành, lĩnh vực kinh tế quan trọng của đất nươc trong từng giai đoạn, thúc đẩy và định hướng phát triển kinh tế đất nước (tiêu biểu như Nhật Bản, Hàn Quốc).

TTLĐ được hiểu là nơi diễn ra các quan hệ trao đổi mang tính cụ thể, lưu động về hoạt động lao động giữa NSDLĐ và NLĐ, trong đó kết quả lao động được mang lại bằng tiền lương (tiền công) cho NLĐ. TTLĐ cũng thể hiện sự điều chỉnh đặc biệt và hợp lý các điều kiện kinh tế, xã hội nhằm thực hiện đúng giá trị được tạo ra từ lao động của con người. Trên TTLĐ, các khả năng và điều kiện về việc làm cần được tác động đầy đủ nhằm đảm bảo không bị gián đoạn và luôn có lợi cho NLĐ, đặc biệt là về tiền lương và thời gian lao động. Sự cần thiết của chính sách TTLĐ được đặt ra xuất phát từ những điều kiện cần thiết khi đánh giá sức lao động dưới góc độ thị trường cũng như các khả năng lao động, thời gian lao động,

thu nhập và các mối quan hệ về môi trường lao động có tác động mạnh mẽ đến những điều kiện tồn tại cũng như điều kiện về cung lao động.

Trong lĩnh vực lao động, kinh tế thị trường tạo điều kiện thuận lợi để phát huy các nguồn lực, tạo nhiều việc làm cho NLĐ. Các doanh nghiệp luôn phải cạnh tranh với nhau để chiếm được các nguồn lực sản xuất. Điều này tạo nên nền kinh tế đa dạng, năng động. Tuy nhiên, sự cạnh tranh giữa các doanh nghiệp cũng dẫn đến những hậu quả tiêu cực như khai thác tối đa sức lực NLĐ. Các yếu tố "duy lợi" trong hoạt động kinh tế thường chi phối TTLĐ. Do vậy, vai trò của nhà nước cần được phát huy nhằm hướng tới các mục tiêu dài hạn, đồng bộ, hạn chế các tiêu cực của thị trường[282]. Ngoài ra, để đáp ứng nhu cầu linh hoạt của thị trường, các kế hoạch sản xuất, chiến lược kinh doanh có thể phải thay đổi và có thể dẫn tới nguy cơ mất việc làm cho NLĐ. Để ngăn chặn tình trạng chấm dứt quan hệ việc làm một cách tuỳ tiện, pháp luật cần điều chỉnh để xác định căn cứ, thủ tục để định hướng doanh nghiệp chấm dứt việc làm với NLĐ. Tính tự phát của kinh tế thị trường thường làm xuất hiện những thời kỳ suy thoái trong các chu kỳ kinh doanh; mất cân đối giữa các ngành nghề trong nền kinh tế và tương ứng với nó là tình trạng thất nghiệp theo chu kỳ và thất nghiệp do cơ cấu. Để đối phó với tình trạng này, Nhà nước không chỉ đề ra những biện pháp như kích cầu lao động, thu hút đầu tư mà còn cần phải chú trọng tới các biện pháp đảm bảo năng năng lực chuyển đổi công việc của NLĐ, cung cấp tài chính và các biện pháp hỗ trợ NLĐ tham gia TTLĐ.

3.1.3. Hạn chế sự bất bình đẳng trong quan hệ giữa người lao động và người sử dụng lao động

QHLĐ là quan hệ giữa hai bên có địa vị và lợi ích khác nhau trong, đó là quan hệ giữa NSDLĐ với NLĐ. Xét về mặt bản chất, QHLĐ chính là quan hệ giữa NSDLĐ và NLĐ phát sinh trong quá trình mua bán sức lao động. NSDLĐ là người đầu tư tư liệu sản xuất, đề ra chiến lược phát triển kinh doanh. Do đó, họ quyền quản lý điều hành, phân phối lợi nhuận và có nhu cầu mua sức lao động. Ngược

282 Nguyễn Thị Kim Phụng (2006), Pháp luật lao động với vấn đề bảo vệ NLĐ trong điều kiện kinh tế thị trường ở Việt Nam, LA tiến sĩ luật học, trang 22.

lại, NLĐ không có vốn, tư liệu sản xuất muốn bán sức lao động nhằm nuôi sống bản thân và gia đình. Thông thường, NLĐ có nhu cầu và mong muốn bán được sức lao động với giá cao, có môi trường làm việc tốt để chuyển giao sức lao động thuận lợi. Ngược lại, NSDLĐ cũng mong muốn sử dụng sức lao động của NLĐ vào hoạt động sản xuất kinh doanh thật hiệu quả nhằm thu lợi nhuận. Để đạt được nhu cầu, mong muốn đó, các bên phải bảo đảm quyền tự do, bình đẳng và thỏa thuận trong việc mua - bán sức lao động. Tuy vậy, sự bất bình đẳng giữa NLĐ và NSDLĐ là thuộc tính cố hữu, không phụ thuộc vào trình độ phát triển kinh tế hay chế độ chính trị tại các quốc gia. Để bảo vệ bình đẳng thoả thuận về việc làm, các quốc gia phải ghi nhận trong văn bản pháp luật về cơ chế đảm bảo ANVL cho NLĐ. Đây là cơ sở NLĐ tự tìm kiếm việc làm, tự tạo việc làm và duy trì việc làm phù hợp với khả năng của mình; góp phần tạo ra một môi trường lao động an toàn, đảm bảo đời sống vật chất, tinh thần của NLĐ, nền tảng quan trọng nhất để thực thi đó chính là hệ thống PLLĐcủa mỗi quốc gia.

3.1.4 Thích ứng với sự biến đổi của toàn cầu hoá và khoa học kỹ thuật

Toàn cầu hoá đã và đang là một xu hướng tất yếu trong quá trình phát triển của thế giới. Với quá trình phân công lao động quốc tế càng ngày đi vào chiều sâu và sự phát triển nhanh chóng của khoa học công nghệ đã đẩy nhanh quá trình quốc tế hoá nền kinh tế thế giới. Quá trình này được thể hiện rất rõ trong sự gia tăng rất nhanh của trao đổi quốc tế về thương mại, dịch vụ tài chính. Toàn cầu hoá kinh tế tạo ra những quan hệ kinh tế gắn bó, tác động và phụ thuộc lẫn nhau của tất cả các các quốc gia. Tuy nhiên, toàn cầu hoá có tính chất hai mặt. Nó vừa mang tính hợp tác, vừa mang tính cạnh tranh giữa các quốc gia không chỉ giữa các nước phát triển với nhau mà cả giữa các nước phát triển với các nước đang phát triển. Vì thế, toàn cầu hóa tạo ra cho các quốc gia những cơ hội và thách thức trong vấn đề tạo việc làm cho NLĐ, giải quyết tình trạng thất nghiệp.

Ngoài ra, trước những biến đổi nhanh chóng của khoa học kỹ thuật, sức lao động được giải phóng góp phần tăng năng suất lao động nhưng cũng đẩy hàng triệu người phải đối diện với nguy cơ mất việc làm. Các quốc gia có lợi thế về công nghệ

và vốn sẽ quay trở lại đầu tư vào quốc gia của mình trên cơ sở áp dụng công nghệ "nhà máy thông minh" mà không đầu tư sang các nước có lợi thế về nguồn lao động. Đây là thách thức lớn, đặc biệt là với các quốc gia có lực lượng lớn lao động trình độ nghề thấp, đòi hỏi quốc gia đó phải có tầm nhìn chiến lược để thực hiện việc chuyển đổi tư duy về nghề nghiệp, QHLĐ cho NLĐ. Lịch sử của cuộc cách mạng công nghiệp trước đây cho thấy, sau sự gián đoạn ban đầu, thay đổi công nghệ đã mang lại những cải thiện về chất lượng công việc, mà không nhất thiết dẫn đến sự mất mát về số lượng việc làm. Cuộc cách mạng công nghiệp hiện nay, dẫn đầu là cuộc cách mạng kỹ thuật số đã mang đến cơ hội tạo ra nhiều việc làm hơn và tốt hơn. Cơ cấu nghề nghiệp của các nền kinh tế cũng sẽ thay đổi theo lợi thế của con người so với máy móc. Các công việc trong lĩnh vực nghiên cứu, phát triển và hỗ trợ công nghệ mới sẽ vẫn duy trì và phát triển. Keynes đã hình dung ra một tương lai không việc làm, với tất cả những công việc cần thiết cho cuộc sống đều được thực hiện bởi những "nô lệ máy móc". Điều này chắc chắn sẽ tạo ra sự thay đổi lớn với xã hội loài người về tâm lý và xã hội. Sự phát triển của công nghệ kỹ thuật số đã thúc đẩy sự xuất hiện của các nền tảng trực tuyến phù hợp với cung và cầu hàng hóa và dịch vụ. Các hoạt động thương mại và phi thương mại được phối hợp thông qua các nền tảng thường được gọi là "nền kinh tế hợp tác" (the collaborative economy). Trong nền kinh tế này, một hình thức làm việc mới đã lan rộng trong một loạt các ngành công nghiệp, bao gồm vận tải, thiết kế, phát triển web và phần mềm, công nghệ thông tin…Công việc nền tảng *(Platform work)* sử dụng một nền tảng trực tuyến để cho phép các tổ chức hoặc cá nhân truy cập vào các tổ chức hoặc cá nhân khác để giải quyết các vấn đề cụ thể hoặc cung cấp các dịch vụ cụ thể để đổi lấy thanh toán. Điều này cũng đặt ra các thách thức khi xem xét phạm vi bảo vệ của luật lao động. Do đó, các công cụ và thể chế chính sách truyền thống, cơ chế tiền lương, TLTT, điều tiết TTLĐ, đối thoại xã hội và bảo trợ xã hội vẫn phù hợp để đảm bảo ANVL.

3.2. Một số kiến nghị nhằm hoàn thiện quy định pháp luật về an ninh việc làm

3.2.1 Quy định cụ thể về dấu hiệu nhận diện quan hệ lao động

Đoạn thứ 4, Khuyến nghị số 198 (2006) của ILO về quan hệ việc làm ghi nhận: Chính sách quốc gia ít nhất phải bao gồm các nội dung và biện pháp nhằm *"...(a) cung cấp hướng dẫn cho các bên liên quan (đặc biệt là NSDLĐ và NLĐ) trong việc xác định sự tồn tại của quan hệ việc làm và trong việc phân biệt giữa NLĐ làm thuê và NLĐ tự tạo việc làm"*. Đoạn thứ 8 của Khuyến nghị số 198 cũng nêu "*Chính sách quốc gia về bảo vệ NLĐ trong quan hệ việc làm không nên cản trở, gây khó khăn cho các quan hệ dân sự và quan hệ thương mại thực chất, đồng thời bảo đảm các cá nhân trong quan hệ việc làm có được sự bảo vệ thích đáng"*. ILO cho rằng việc cố tình che dấu QHLĐ sẽ tạo ra mối nguy hiểm đặc biệt. NLĐ sẽ bị tước bỏ những sự bảo vệ mà đáng ra họ được hưởng; lòng tin đối với hệ thống pháp luật sẽ bị giảm sút nếu chính sách quốc gia không thể phân biệt được sự khác nhau giữa quan hệ việc làm, quan hệ dân sự, quan hệ thương mại. Hiện nay, một số quốc gia châu Âu đã phát triển hệ thống khái niệm mới như "*gần như chịu sự quản lý*" (para-subordinate) hoặc "*gần như được trả lương*" (quasi-salaried) (Italy, Đức) để miêu tả những người đang làm việc ngoài cơ cấu truyền thống của QHLĐ nhưng vẫn thực sự cần có sự bảo vệ[283]. ILO và các đối tác xã hội nhấn mạnh rằng toàn cầu hóa kinh tế đã làm gia tăng nhu cầu được bảo vệ của NLĐ, ít nhất là chống lại sự né tránh áp dụng luật quốc gia bởi các thỏa thuận hợp đồng và/hoặc các thỏa thuận pháp lý khác. Trong bối cảnh việc làm được cung ứng và dịch chuyển xuyên quốc gia, việc xác định ai là NLĐ trong quan hệ việc làm, các quyền lợi của họ và ai là NSDLĐ cũng là một vấn đề quan trọng.

Trong Khuyến nghị số 198 (2006) của ILO nhấn mạnh dấu hiệu thực tiễn liên quan tới việc thực hiện công việc và và vấn đề trả công cho NLĐ mà không phụ thuộc vào hình thức được thỏa thuận giữa các bên. Hiện nay, BLLĐ năm 2019 của Việt Nam đã thừa nhận tư tưởng này thông qua quy định tại điều 13 *"...Trường hợp hai bên thỏa thuận bằng tên gọi khác nhưng có nội dung thể hiện về việc làm có trả công, tiền lương và sự quản lý, điều hành, giám sát của một bên*

283 Michele Raitano, (2018) "Italy: Para-subordinate workers and their social protection: What Works for Non-standard Workers?", p 45-70

thì được coi là hợp đồng lao động. Tuy vậy, việc xác định dấu hiệu thực tế còn nhiều khó khăn, đặc biệt trong các trường hợp như (i) quyền và nghĩa vụ tương ứng của các bên liên quan không rõ ràng, hoặc (ii) khi có sự cố tình che dấu QHLĐ, hoặc khi có những hạn chế, kẽ hở trong hệ thống pháp luật hoặc giải thích pháp luật, áp dụng pháp luật. Những thỏa thuận có tính hợp đồng có thể tước đi của NLĐ sự bảo vệ mà đáng ra họ được hưởng, đặc biệt là nhóm những NLĐ dễ bị tổn thương. Do đó, việc quy định chi tiết dấu hiệu nhận diện QHLĐ là điều cần thiết. Điều này góp phần định hướng cho thẩm phán để đưa ra phán quyết trong các vụ tranh chấp. Trong phạm vi luận án y, tác giả đưa ra 1 số kiến nghị nhằm cụ thể hoá các quy định của pháp luật về nhận diện QHLĐ như sau:

Thứ nhất, không nên coi tiêu chí "sự phụ thuộc về mặt pháp lý" và "sự tương tác với công việc" là tiêu chí duy nhất để xác định NSDLĐ đích thực.

Trong bối cảnh các quan hệ tập thể được điều chỉnh bởi BLLĐ, điều quan trọng là những NLĐ có quan hệ việc làm tạm thời có khả năng thương lượng với bên có quyền kiểm soát cao nhất không chỉ về sự giám sát, điều hành công việc hàng ngày mà về tất cả các khía cạnh công việc của họ. Hơn nữa, trong bối cảnh của mối quan hệ ba bên, khi có sự chia tách các đặc điểm của NSDLĐ, cách tiếp cận càng toàn diện và càng linh hoạt càng tạo điều kiện thuận lợi cho việc xem xét, xác định ai là chủ thể có quyền kiểm soát cao nhất đối với toàn bộ các khía cạnh cụ thể của công việc trong từng trường hợp cụ thể. Nếu không đưa ra được các yếu tố liên quan tới quan hệ giữa NLĐ và NSDLĐ, thì cũng cần chú ý các vấn đề sau: quy trình tuyển chọn, thuê mướn, đào tạo, kỷ luật, đánh giá, giám sát, đánh giá nghĩa vụ; trả công và tương tác với công việc.[284]

Thứ hai, xác định các nội dung cơ bản trong việc nhận diện QHLĐ

Pháp luật cần giải thích rõ ràng các tiêu chí trong việc đưa ra kết luận địa vị pháp lý của là NLĐ tự tạo việc làm hay là NLĐ làm thuê; cung cấp những nguyên tắc có liên quan trong Hiến pháp, PLLĐvà các tiêu chuẩn quốc tế bắt buộc áp dụng

[284] ILO (2011), Quan hệ việc làm: Tài liệu hướng dẫn Khuyến nghị 198 của Tổ chức lao động quốc tế, trang 2. Link truy cập: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---asia/---ro-bangkok/---ilo-hanoi/documents/publication/wcms_162147.pdf

cho việc giải thích luật về lao động. Thông thường, quan hệ lao động được xác lập giữa NLĐ và NSDLĐ với đặc thù là yếu tố quản lý và trả lương sẽ là những quan hệ thuộc đối tượng điều chỉnh của luật lao động. Việc thuê mướn lao động cho phép NSDLĐ được khai thác và sử dụng lao động của NLĐ. Bởi lẽ. khách thể của quan hệ lao động là hàng hoá sức lao động gắn liền với con người. QHLĐ là quan hệ mua bán hàng hóa sức lao động nhưng NSDLĐ không thể sử dụng trực tiếp sử dụng hàng hóa "sức lao động" đó mà *"hàng hóa"* này chỉ có thể được chuyển giao sang cho NSDLĐ (người mua) thông qua việc thực hiện công việc của NLĐ (người bán). So với yếu tố quản lý, giám sát, điều hành của một bên đối với bên còn lại, thì yếu tố "trả lương" khó vận dụng hơn. Do đó, pháp luật nhiều quốc gia trên thế giới thường tập trung phân tích và nhận diện yếu tố quản lý, giám sát, điều hành. Nếu xác định có sự quản lý, giám sát, điều hành trong mối quan hệ giữa các bên thì hợp đồng sẽ được xác định là QHLĐ. Điều này bắt nguồn từ luật liên quan đến quan hệ gia đình của "chủ và tớ": khi chủ có quyền kiểm soát đầy tớ, người làm công việc được xem là đầy tớ của chủ, được chủ thuê và kết nối với người chủ đó, giống với quyền tài sản theo luật thông luật hơn là quyền theo hợp đồng[285].Để đánh giá về sự hiện diện của tiêu chí này trong quan hệ lao động, cần lưu ý một số tiêu chí sau:

- Mức độ kiểm soát mà người sử dụng lao động đã đồng ý thực hiện các chi tiết của công việc;

- Tính chất thường xuyên, liên tục của công việc;

- Phương thức thanh toán

- Tập quán địa phương

- Việc cung cấp các công cụ, thiết bị lao động

- Tổ chức thời gian làm việc

Thứ ba, cân nhắc lựa chọn án lệ xem xét về dấu hiệu nhận diện QHLĐ

Án lệ được coi là một giải pháp mang tính chất kịp thời để lấp khoảng trống pháp luật trong việc xác định có quan hệ lao động tồn tại trong công việc nền tảng

[285] Dawn D. Bennett Alexander, Laura P. Hartman (2009), *tlđd (1)*, tr. 15.

hay không khi mà các quan điểm trái chiều về vấn đề này trên bình diện quốc tế cũng như ngay tại Việt Nam vẫn tồn tại. Từ bình diện quốc tế, án lệ đóng vai trò quan trọng có giá trị tham chiếu khi giải quyết vụ việc có tính chất tương tự. Tòa án Công lý Liên minh Châu Âu cũng xây dựng và phát triển án lệ về tranh chấp liên quan nền tảng lao động số để các quốc gia thành viên tham chiếu[286]. Một số tòa án viện dẫn rõ ràng tới Khuyến nghị 198 về việc áp dụng nguyên tắc ưu tiên thực tế. Ví dụ, ở Uruguay, Tòa án lao động đề cập đến Khuyến nghị ILO để tuyên bố kết luận của mình về sự tồn tại quan hệ việc làm giữa Công ty công nghệ Uber và người lao động[287].Trong đơn kháng cáo của mình, Uber phản bác phạm vi tòa án đầu tiên dựa vào Khuyến nghị 198 của ILO. Tuy nhiên, Tòa án phúc thẩm Uruguay bác bỏ lập luận của Uber, cho rằng "*Tòa đồng ý với phán quyết sơ thẩm rằng, tại thời điểm hiện tại và tại thời điểm xảy ra các sự việc được đề cập, Khuyến nghị 198 của ILO nên được coi là khung lý thuyết áp dụng ở Uruguay khi có tranh chấp về tư cách quan hệ pháp lý liên quan đến việc làm*"[288] .Các tòa án khác trích dẫn nguyên tắc ưu tiên thực tế từ Chỉ thị của Liên minh Châu Âu về thời gian làm việc minh bạch và có thể dự đoán được hoặc từ luật thành văn của quốc gia. Điều quan trọng là nguyên tắc này không chỉ được áp dụng khi nguyên đơn yêu cầu được thừa nhận là NLĐ chính thức. Một số quốc gia khác cũng ban hành án lệ về như: Chi Lê[289], Canada[290], Brazil[291], Pháp[292]… Kinh nghiệm từ các quốc

[286] Tòa án công lý châu Âu, ngày 20/12/2017, vụ việc số C-434/15, Hiệp hội taxi chuyên nghiệp / Hệ thống Uber Tây Ban Nha; Tòa án công lý châu Âu, ngày 10/4/2018, vụ việc số C-320/16, Uber Pháp SAS / Nabil Bensalem. Để thảo luận về vụ việc này, hãy xem phần 4.3 bên dưới. Tòa án công lý châu Âu, ngày 19/12/2019, vụ việc số C-390/18,

287 "Cần phải nói rằng công cụ quốc tế này được những người ủng hộ trích dẫn như một cơ chế để giải quyết hoặc loại trừ tác động của nguyên tắc bảo vệ "chỉ được chấp nhận khi được kết luận trong tư cách quan hệ công việc" bằng cách sử dụng nguyên tắc ưu tiên thực tế: bỏ qua vẻ bề ngoài, hay thậm chí là sự bày tỏ ý chí, việc phân tích các sự việc thực tế liên quan đến việc thực hiện quan hệ ràng buộc (Ermida Uriarte, Oscar, "Khuyến nghị ILO về quan hệ việc làm (2006) trong" Luật Lao động số 223, trang 673). " Tòa án Lao động Montevideo, phiên thứ 6, ngày 11/11/2019, vụ việc số 77.

288 Tòa phúc thẩm lao động Montevideo, phiên đầu tiên, ngày 3/6/2020, vụ việc số 0002-003894 / 2019.

[289] Tòa án Lao động tại Concepción ngày 5/10/2020, vụ việc số M-724-2020, https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl/indexN.php

[290] Ban Quan hệ Lao động Ontario ngày 25/2/2020, vụ việc số 1346-19-R, Công đoàn Bưu điện Canada kiện Công ty Foodora https://s3.amazonaws.com/tld-documents.llnassets.com/0017000/17948/1346-19-r_foodora-inc-feb-25-2020.pdf

[291] Tòa án Công lý Tối cao, ngày 28/8/2019, vụ việc số 164.544-MG. Link truy cập: https://migalhas.com.br/arquivos/2019/9/art20190904-07.pdf

[292] Tòa án công nghiệp Paris ngày 20/12/2016, vụ việc số 14-16389 https:// www.doctrine.fr/d/CPH/Paris/2016/U292277E0156C50FCE940

gia trên thế giới về xây dựng án lệ trong các tranh chấp về lao động nền tảng và hành lang pháp lý về án lệ ở Việt Nam, Hội đồng thẩm phán TANDTC có thể cân nhắc lựa chọn vụ việc tranh chấp điển hình về dấu hiệu nhận diện QHLĐ để xây dựng và phát triển thành án lệ có giá trị tham chiếu cho các cấp tòa án

3.2.2 Hoàn thiện các quy định giao kết hợp đồng lao động thông qua phương tiện điện tử dưới hình thức thông điệp dữ liệu

Trong khi giao dịch dân sự và hợp đồng điện tử đã được luật hóa kể từ khi Luật Giao dịch điện tử 2005 và Bộ Luật Dân Sự 2015 có hiệu lực. Tuy vậy, khi Bộ Luật Lao Động 2019 chính thức có hiệu lực thi hành thì HĐLĐ thông qua hình thức thông điệp dữ liệu được giao kết giữa NSDLĐ và NLĐ mới được PLLĐ công nhận. Theo Điều 33 Luật Giao dịch điện tử 2005, hợp đồng điện tử là hợp đồng được thiết lập dưới dạng thông tin được tạo ra, được gửi đi, được nhận và được lưu trữ bằng phương tiện điện tử. Trong đó, phương tiện điện tử là phương tiện hoạt động dựa trên công nghệ điện, điện tử, kỹ thuật số, từ tính, truyền dẫn không dây, quang học, điện từ hoặc công nghệ tương tự. Hình thức của thông điệp dữ liệu có thể được biểu hiện dưới dạng trao đổi dữ liệu điện tử, chứng từ điện tử, thư điện tử, điện tín, điện báo, fax và các hình thức tương tự khác[293].Để HĐLĐ điện tử có giá trị, cần phải đáp ứng **đầy đủ** các điều kiện của *văn bản điện tử* và *chữ ký số* theo quy định của pháp luật về giao dịch điện tử[294], bao gồm:

---

[293] Điều 10 Luật Giao dịch điện tử 2005

[294] - *Chữ ký số:* (i) các bên sử dụng một nền tảng và thiết bị chuyên dụng do công ty cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số cung cấp để tạo chữ ký số; (ii) chữ ký số được tạo ra sau đó được chèn dưới dạng điện tử vào hợp đồng cần ký. Chữ ký số ít được sử dụng trong giao kết hợp đồng có giá trị lớn và phức tạp mà chủ yếu được sử dụng khi tổ chức nộp tờ khai hải quan, BHXH, nộp thuế qua mạng, phát hành hóa đơn điện tử và tổ chức, cá nhân thực hiện giao dịch điện tử qua hệ thống ngân hàng.

- *Chữ ký scan*:(i) hợp đồng được người ký in ra từ tệp dữ liệu điện tử và người ký của mỗi bên ký trực tiếp trên văn bản giấy của hợp đồng bằng chữ ký sống; và (ii) hợp đồng cùng với chữ ký trên hợp đồng sẽ được chuyển thành dạng điện tử (ví dụ: bằng cách quét hình (scanning) và bản quét hình (tệp dữ liệu điện tử) của hợp đồng đã ký, sau đó được gửi đi bằng thư điện tử. Chữ ký scan được sử dụng nhiều trong hợp đồng có nhiều bên và các bên không ở cùng một địa điểm để có thể cùng ký trên một bản của hợp đồng. Chữ ký scan đặc biệt thông dụng trong các hợp đồng liên quan đến giao dịch đa quốc gia và có yếu tố nước ngoài về mặt chủ thể.

- *Chữ ký hình ảnh:* (i) người ký chèn hình ảnh chữ ký của người ký vào ô chữ ký của tệp dữ liệu điện tử của hợp đồng; và (ii) tệp dữ liệu điện tử của hợp đồng (có chữ ký bằng chữ ký hình ảnh trên hợp đồng điện tử đó) được gửi đi bằng thư điện tử. Chữ ký hình ảnh được sử dụng nhiều trong hợp đồng có giá trị không lớn nhưng được ký nhiều lần và lặp đi lặp lại, đồng thời người ký không ở cùng một địa điểm mà hợp đồng có thể in và ký bằng chữ ký sống.

- Nội dung của hợp đồng điện tử được bảo đảm toàn vẹn kể từ khi được khởi tạo lần đầu tiên dưới dạng một thông điệp dữ liệu hoàn chỉnh và được hay hay nhiều bên ký số.
- Nội dung của hợp đồng điện tử được xem là toàn vẹn khi nội dung đó chưa bị thay đổi, trừ trường hợp thay đổi về hình thức phát sinh trong quá trình gửi, lưu trữ hoặc hiển thị thông điệp dữ liệu
- Nội dung của hợp đồng điện tử có thể truy cập và sử dụng dưới dạng hoàn chỉnh khi cần thiết.

Tuy vậy, hiện nay việc hướng dẫn về HĐLĐ điện tử dưới hình thức thông điệp dữ liệu chưa thực sự rõ ràng, khó khăn trong việc thực hiện. Do đó, tác giả đề xuất cần có hướng dẫn đối với hình thức giao kết này nhằm đảm bảo lợi ích tối đa của NLĐ nói chung và ANVL cho NLĐ nói riêng. Việc quy định cụ thể về định danh và xác thực điện tử sẽ tạo cơ sở pháp lý cho các hoạt động quản lý, cung cấp và sử dụng dịch vụ định danh và xác thực điện tử (đặc biệt là các quy định về việc áp dụng, công nhận giá trị pháp lý khi triển khai công nghệ mới như QR code, blockchain đối với xác thực và định danh). Đồng thời, cần quy định rõ các điều kiện, tiêu chuẩn để chữ ký điện tử được xác định là chữ ký điện tử an toàn và thông điệp dữ liệu được xác định là thông điệp dữ liệu an toàn; các cấp độ chữ ký điện tử, giá trị pháp lý theo từng cấp độ. Với sự phát triển nhanh chóng của công nghệ trong những năm gần đây, việc thực hiện các giao kết, hợp đồng điện tử trở nên rất phổ biến với nhiều hình thức, cách thể hiện khác nhau. Trong đó, vấn đề đảm bảo hiệu lực của việc giao kết và thực hiện hợp đồng điện tử nằm ở giá trị pháp lý của thông điệp dữ liệu và tính an toàn của thông điệp dữ liệu trong quá trình thực hiện các giao dịch điện tử. Đặc biệt đối với hoạt động thương mại điện tử, các vấn đề về thanh toán, thời gian, địa điểm gửi nhận… là các yếu tố chính của hiệu lực hợp đồng nhưng chưa có quy định cụ thể tại Luật Giao dịch điện tử (2005) dẫn đến khó khăn trong việc xác định giá trị pháp lý, phạm vi trách nhiệm để giải quyết khi xảy ra tranh chấp giữa các bên tham gia giao kết, thực hiện hợp đồng điện tử.

3.2.3 Bổ sung nguồn căn cứ chấm dứt HĐLĐ

Thiết lập các cơ sở thực nghiệm cho phép xác định mối quan hệ nhân quả giữa bảo vệ ANVL với mức độ và cơ cấu tổng thể của việc làm và thất nghiệp là tương đối khó khăn. Tuy nhiên, việc làm đầy đủ và mức độ bảo vệ vừa phải có thể hạn chế tình trạng mất việc làm không cần thiết do chấm dứt vô cớ và hạn chế tình trạng dư thừa vì lý do công nghệ, kinh tế. Do đó góp phần tích cực vào việc tăng mức độ việc làm. Trong một số trường hợp, các quy định bảo đảm ANVL "thái quá" đã hạn chế khả năng di chuyển nội bộ và đào tạo, mục đích quan trọng trong nền kinh tế lao động hiện đại. Quy định sa thải quá mức có thể tạo thành một trở ngại kép đối với việc thúc đẩy việc làm. Nó có thể ngăn cản việc làm của những NLĐ có kỹ năng thấp hơn. NSDLĐ lo sợ về chi phí chấm dứt cao và khiến họ miễn cưỡng tuyển dụng nhân viên mới. Điều này có thể dẫn đến tình trạng trì trệ ở những NLĐ này, những người này theo thời gian có thể mất khả năng học hỏi, được đào tạo hoặc thích nghi với các tình huống mới. Về vấn đề này, một trong những cái giá tiềm ẩn của quy định sa thải có thể là "bẫy" một bộ phận lực lượng lao động của một quốc gia trong tình trạng thất nghiệp dài hạn hoặc thất nghiệp xen kẽ với các công việc tạm thời. Đây là nguyên nhân tăng chênh lệch thu nhập và bất bình đẳng TTLĐ. Ngoài ra, quy định chấm dứt quan hệ việc làm chặt chẽ hoặc không phù hợp có thể ngăn cản việc tuyển dụng những người có vị trí khó khăn trong TTLĐ (phụ nữ, người khuyết tật hoặc người cao tuôi). Điều này cũng có thể khuyến khích thái độ phân biệt đối xử và gây nguy hiểm cho các quyền chống phân biệt đối xử cơ bản, là nguyên nhân gây nên thiếu khả năng cạnh tranh và đình trệ việc làm. Ví dụ, việc chấm dứt HĐLĐ vì lý do thay đổi cơ cấu, tổ chức được quy định tại Điều 42 của BLLĐ năm 2019 là một rào cản trong việc thực hiện quyền chấm dứt HĐLĐ. Hiện nay, nhiều nhiều trường hợp doanh nghiệp cần cắt giảm nhân sự mà không phải sáp nhập hay giải thể các bộ phận trong đơn vị. Chẳng hạn vì khó khăn tài chính hay thu hẹp quy mô sản xuất, kinh doanh, doanh nghiệp phải cắt giảm nhân sự ở từng bộ phận nhưng vẫn duy trì tất cả các bộ phận

này[295]. Pháp luật cũng không có hướng dẫn cụ thể về quy mô thay đổi cơ cấu tổ chức để thực hiện việc chấm dứt HĐLĐ. Điều này có thể được suy luận nhằm nâng cao ANVL của NLĐ nhưng sẽ giảm mức độ LHVL, đặc biệt trong trường hợp xuất phát từ nhu cầu thực tế của doanh nghiệp. Thực tế xét xử, TAND có xu hướng chấp nhận sự linh hoạt trong chấm dứt như vụ việc của Hoàng Thị Phương L và bị đơn là Công ty Cổ phần Bệnh viện Đa khoa quốc tế H (sau đây gọi tắt là công ty)[296]. Tòa án cho rằng, công ty sắp xếp lại cơ cấu nhân sự, tổ chức lại lao động nên cho bà L nghỉ việc là có căn cứ. Công ty không cần phải chứng minh lỗi của NLĐ, chỉ cần chứng minh có cơ cấu lại lao động, dù việc thay đổi cơ cấu này có thể chỉ tác động đến một số rất ít lao động (chỉ duy nhất bà L bị chấm dứt HĐLĐ).

Do đó, việc mở rộng các căn cứ chấm dứt việc làm là điều cần thiết. Ở các quốc gia như Canada, Đan Mạch, Israel và Hoa Kỳ, quy định này được bao gồm trong hoặc được bổ sung rộng rãi bởi các thỏa thuận tập thể hay nội quy lao động. HĐLĐ có thể được coi là một giao dịch pháp lý song phương, do đó, cần phải có một lý do ngăn cản việc tiếp tục hợp đồng hoặc cung cấp bằng chứng cho việc NSDLĐ muốn đơn phương chấm dứt HĐLĐ. Phần lớn các quốc gia cho phép ngoài việc sa thải vì lý do bất khả kháng chấm dứt việc làm vì lý do kinh tế (không liên quan đến ý chí của các bên) và chấm dứt dựa trên hành vi.

3.2.4 Hoàn thiện các quy định về đối tượng, điều kiện hưởng bảo hiểm thất nghiệp

Theo quy định, đối tượng NLĐ tham gia BHTN mới tập trung ở 2 nhóm: NLĐ làm việc theo HĐLĐ và viên chức trong các đơn vị sự nghiệp nhà nước. Quy định này nhằm vào các đối tượng NLĐ có nguy cơ dễ bị mất việc làm. Khoản 1 Điều 3 Luật Việc làm 2013 giải thích thuật ngữ "NLĐ" được sử dụng trong Luật Việc làm 2013, theo đó thuật ngữ "NLĐ" được hiểu là công dân Việt Nam từ đủ 15 tuổi trở lên, có khả năng lao động và có nhu cầu làm việc. Do đó, thuật ngữ "NLĐ" được quy định tại Luật Việc làm năm 2013 được hiểu là công dân Việt Nam từ đủ

[295] Trần Hoàng Hải-Đỗ Hải Hà, "Pháp luật lao động về cắt giảm nhân sự ở Việt Nam", Tạp chí Nhà nước và Pháp luật số 1/2010, trang 24.
[296] Bán án số 21/2017/LĐ-PT ngày 01/12/2017 về tranh chấp đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động của Tòa án nhân dân tỉnh Bình Dương.

15 tuổi trở lên, có khả năng lao động và có nhu cầu làm việc. Như vậy, người nước ngoài làm việc tại Việt Nam thì không thuộc đối tượng bắt buộc tham gia bảo hiểm thất nghiệp. Tuy nhiên, họ sẽ tham gia BHXH bắt buộc. Trong xu hướng toàn cầu hoá, lao động nước ngoài đến Việt Nam làm việc có xu hướng tăng. Như vậy, nhu cầu cần được hưởng TCTN là nhu cầu có tính tất yếu, do đó, nên sửa đổi quy định pháp luật theo hướng mở rộng đối tượng tham gia cho NLĐ nước ngoài. Ngoài ra, quy định BHTN áp dụng đối với NLĐ làm việc theo HĐLĐ có thời hạn từ đủ 3 tháng trở lên không phù hợp với Luật BHXH. Vì vậy, để mở rộng đối tượng tham gia và thống nhất với Luật BHXH, cần quy định BHTN áp dụng đối với NLĐ làm việc theo HĐLĐ có thời hạn từ đủ 1 tháng trở lên.

Bên cạnh đó, cần bổ sung quy định ưu đãi chính sách về BHTN đối với một số đối tượng quản lý đặc thù:

- Đối với NLĐ mất việc làm hết tuổi lao động: cần bỏ quy định thông báo tìm kiếm việc làm đối với đối tượng này; nghiên cứu bổ sung quy định NLĐ đã đóng góp vào quỹ BHTN trong thời gian dài (từ 10 năm trở lên), được xem xét để không phải đóng góp vào quỹ BHTN nhưng vẫn được hưởng BHTN nếu bị mất việc làm.

- Đối với NLĐ mất việc làm là người khuyết tật: bỏ quy định thông báo việc làm; nên ưu tiên giới thiệu việc làm cho đối tượng này.

- Đối với NSDLĐ có quy mô vừa và nhỏ: bổ sung quy định về mức đóng của NSDLĐ tương ứng với quy mô của NSDLĐ để phù hợp với khả năng chi trả của họ, tạo điều kiện cho NSDLĐ có quy mô nhỏ và vừa phát triển.

Ngoài ra, pháp luật cần quy định NLĐ chấm dứt HĐLĐ hoặc hợp đồng làm việc để hưởng lương hưu được thanh toán trợ cấp thất nghiệp. Theo quy định tại Điều 49 Luật Việc làm năm 2013, BHTN không trả chế độ cho NLĐ khi chấm dứt HĐLĐ hoặc HĐLV để hưởng chế độ hưu trí theo quy định của Luật BHXH. Ý nghĩa của quy định này là BHTN chỉ bảo đảm cho NLĐ khi chấm dứt HĐLĐ hoặc HĐLV mà không có thu nhập nào khác để bảo đảm đời sống hàng ngày của bản thân và gia đình. Còn trường hợp NLĐ chấm dứt HĐLĐ hoặc HĐLV thì NLĐ đã

có lương hưu hàng tháng. Và khi nghỉ hưu, NLĐ đã hết khả năng lao động thì NLĐ cũng không có nhu cầu tìm việc làm hoặc học nghề để trở lại TTLĐ. Quy định này là không phù hợp với nguyên tắc công bằng xã hội, có đóng có hưởng của BHXH nói chung, BHTN nói riêng. Dù đảm bảo sự chia sẻ rủi ro giữa những NLĐ tham gia BHTN, song nếu NLĐ đóng hàng chục năm mà không được hưởng quyền lợi thì thực sự là bất công. Hơn nữa, thực tế cho thấy hầu hết NLĐ làm việc theo hợp đồng làm việc trong các đơn vị sự nghiệp của nhà nước có đóng góp lớn vào quỹ BHTN, trong khi số lượng người mất việc làm hưởng chế độ lại không nhiều. Nhằm bảo đảm sự công bằng giữa những người tham gia BHTN, nên pháp luật cần quy định NLĐ chấm dứt HĐLĐ hoặc HĐLV được hưởng chế độ trợ cấp thất nghiệp.

3.2.5. Hoàn thiện các quy định về đào tạo, chuyển đổi nghề nghiệp cho người lao động

Đào tạo nghề là một trong những nhiệm vụ quan trọng tạo nguồn nhân lực có khả năng thích ứng với những biến đổi nhanh chóng của TTLĐ, đáp ứng các yêu cầu của hội nhập quốc tế, góp phần phát triển nhanh và bền vững đất nước. Trong thời kỳ Cách mạng công nghiệp 4.0 đào tạo nghề cần được phát triển mạnh cả về quy mô và chất lượng để đáp ứng tăng trưởng và phát triển bền vững. Tự chủ, chuẩn hóa và doanh nghiệp là ba khâu tạo ra đột phá cho giáo dục nghề nghiệp. ANVL sẽ kích thích đầu tư và không tạo ra những nút thắt trên TTLĐ. Thay vào đó, nó khuyến khích NSDLĐ đầu tư vào đào tạo và nâng cao kỹ năng cho NLĐ.

Thứ nhất, đổi mới đào tạo nghề cần chú trọng cả quy mô, cơ cấu và chất lượng đào tạo; tăng quyền tự chủ và tự chịu trách nhiệm cho các cơ sở đào tạo nghề; kế thừa và phát huy những thành tựu đã đạt được, tiếp thu có chọn lọc kinh nghiệm quốc tế phù hợp với điều kiện kinh tế - xã hội của Việt Nam; chuẩn hóa đào tạo nghề theo hướng hội nhập quốc tế; tạo sự đột phá về chất lượng nhân lực nghề.

Thứ hai, phát triển hệ thống đào tạo nghề theo hướng mở, đa dạng, linh hoạt với nhiều phương thức và trình độ đào tạo để đáp ứng nhu cầu của cả NLĐ và NSDLĐ; chú trọng kỹ năng nghề suốt đời nhằm nâng cao năng suất lao động; gắn kết chặt chẽ đào tạo nghề với nhu cầu của TTLĐ, lấy sự chấp nhận của TTLĐ là thước đo hiệu quả đào tạo nghề.

Thứ ba, đa dạng hóa các nguồn lực đầu tư cho đào tạo nghề, trong đó Nhà nước giữ vai trò chủ đạo. Nhà nước ưu tiên tập trung đầu tư đồng bộ để hình thành các trường chất lượng cao; các ngành, nghề trọng điểm quốc gia, các ngành, nghề tiếp cận với trình độ tiên tiến của khu vực, quốc tế; chú trọng phát triển kỹ năng nghề cho các đối tượng và ngành, nghề đặc thù.

Thứ tư, đổi mới đào tạo nghề, tạo cơ hội việc làm, nâng cao thu nhập và năng suất của nhân lực nghề là nhiệm vụ chung của cả hệ thống chính trị và cần sự chung tay gánh vác trách nhiệm của các cơ quan quản lý nhà nước, các cơ sở đào tạo, các doanh nghiệp, các cơ quan báo chí, truyền thông, phụ huynh, học sinh và NLĐ.

3.3 Một số kiến nghị nhằm nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về an ninh việc làm

3.3.1 Thúc đẩy thương lượng tập thể nhằm đảm bảo an ninh việc làm

TLTT được ra đời ở Châu Âu, được thừa nhận là một biện pháp để điều chỉnh mối quan hệ công việc. Hiện nay, quyền tự do TLTT được phổ biến rộng rãi như một quyền xã hội cơ bản[297]. Sự xuất hiện của TLTT nhằm hạn chế sự bất bình đẳng trong thoả thuận giữa NSDLĐ và cá nhân NLĐ; đảm bảo công nghiệp hòa bình. Kết quả của TLTT dựa trên sự thỏa hiệp lợi ích của cả hai bên, do vậy nó cung cấp một cách hiệu quả và ổn định để điều chỉnh quan hệ việc làm. Như đã phân tích tại chương 1, khả năng có việc làm và chuyển đổi nghề nghiệp là hai yếu tố chính của ANVL. Tuy nhiên, những yếu tố này thường không được thể hiện rõ

297 Nuna Zekic (2016), Collective bargaining on employment security: the influence of the legal framework www.tilburguniversity.edu/research/institutes-and-researchgroups/reflect

trong pháp luật. Trong lĩnh vực việc làm nói chung và an ANVL nói riêng, NLĐ và NSDLĐ được toàn quyền quyết định trong việc phát triển chính sách việc làm của riêng họ. Mức độ đảm bảo ANVL có thể được coi là một trong những yếu tố chính của việc bảo vệ NLĐ trong khuôn khổ luật lao động. Để đảm bảo ANVL thông qua TLTT, cần chú trọng một số giải pháp sau:

Thứ nhất, bổ sung, cụ thể một số nội dung liên quan đến ANVL trong thương lượng tập thể

(i) Thiết lập các thỏa thuận tập thể hạn chế hơn nữa khả năng chấm dứt quan hệ việc làm của NSDLĐ. Ví dụ, TƯLĐTT có thể ghi nhận bổ sung các trường hợp mà NSDLĐ không được thực hiện quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ hoặc NSDLĐ chỉ có thể chấm dứt HĐLĐ sau khi đã thực hiện nghĩa vụ thương lượng thiện chí…

(ii) Thiết lập các thoả thuận tập thể tác động đến số lượng việc làm trong ngành/doanh nghiệp. Ví dụ, thoả thuận loại trừ việc sử dụng NLĐ tạm thời hoặc điều khoản ảnh hưởng đến chiến lược tổ chức công việc của NSDLĐ như hạn chế việc sử dụng làm thêm giờ, ưu tiên sử dụng lao động nội bộ... Các điều khoản này nhằm đảm bảo công việc và triển vọng việc làm của người trong đơn vị. Ngoài ra, tuỳ thuộc vào điều kiện thực tế của doanh nghiệp, các bên có thể thoả thuận các tiêu chuẩn việc làm khác với quy định của pháp luật. Thông thường, nhà nước chỉ chấp nhận các tiêu chuẩn có lợi cho NLĐ. Tuy vậy, trong nhiều trường hợp, nếu những thoả thuận "bất lợi" hơn cho NLĐ nhưng được xác định trong thời gian hợp lý cần được cân nhắc để đảm bảo linh hoạt việc làm như thoả thuận làm việc vượt quá thời gian làm việc tối đa hoặc cho phép gia hạn hợp đồng có thời hạn nhiều hơn. Một cách khác để tạo ra sự linh hoạt hơn trong luật lao động và TLTT là cho phép và tạo điều kiện cho việc hủy bỏ thỏa ước tập thể cấp thấp hơn so với các tiêu chuẩn quy định trong thỏa ước tập thể cấp cao hơn. Thoả ước tập thể cấp cao hơn thường là thoả thuận giữa công đoàn và hiệp hội NSDLĐ hoặc một NSDLĐ.

(iii) Giải quyết việc cắt giảm việc làm bằng các biện pháp hỗ trợ như TCTV hoặc nghỉ hưu sớm. Những thỏa thuận như vậy có thể được gọi là những thỏa

thuận tiêu chuẩn trong QHLĐ. Tuy nhiên, biện pháp cần được xem xét chú trọng hơn là tránh hoặc hạn chế tình trạng mất việc làm (bảo vệ việc làm). Các biện pháp nhằm duy trì hoặc thậm chí tạo việc làm được thương lượng với các biện pháp nhằm thúc đẩy hoặc phục hồi năng suất.

Thứ hai, hai bên phải có mong muốn thương lượng thiện chí.

Thương lượng thiện chí *(negotiation in good faith)* là nguyên tắc thương lượng mà các bên tham gia thương lượng thực sự, mang tính xây dựng với cam kết và ý định để đạt được thỏa thuận, không sử dụng lí do không chính đáng và không hợp lí để làm chậm trễ thương lượng, tôn trọng các cam kết đưa ra và thực hiện thỏa ước tập thể sau khi kí kết. Sự tin tưởng và coi trọng lẫn nhau giữa các bên làm tăng khả năng đạt được một thỏa thuận thông qua các bằng chứng, ví dụ bằng sự tự nguyện trao đổi các thông tin quan trọng cho quá trình thảo thuận. Việc này đồng thời ngụ ý việc thương lượng với nguyện vọng thực sự nhằm tiến tới một thỏa thuận chứ không chỉ nhằm mục đích tuân theo một thủ tục thương lượng bắt buộc.

Thứ ba, các bên thương lượng phải có kỹ năng thương lượng

Khi tiến hành thương lượng, hai bên phải có đủ năng lực và kỹ năng bao gồm việc xây dựng phương án đàm phán, kỹ năng tiến - lùi, gây sức ép hay mềm mỏng, linh hoạt trong đàm phán, kỹ năng tổ chức vì mục đích TLTT, tập hợp các vấn đề thương lượng, phân tích môi trường kinh tế và lao động ở nơi làm việc, sử dụng các chiến thuật và chiến lược thương lượng, sử dụng hành động tập thể và đình công, kỹ năng trao đổi và liên lạc với nhau, kỹ năng xây dựng tổ chức CĐ, kỹ năng thương lượng và các kỹ năng cần thiết khác. Những hoạt động tập huấn kỹ năng thương lượng, đàm phán cho các bên trong QHLĐ là để hỗ trợ cho việc này. Ngoài ra, sự hỗ trợ trực tiếp của công đoàn ngoài doanh nghiệp (và của hiệp hội doanh nghiệp) là cần thiết để bổ sung cho sự thiếu hụt về năng lực cho hai bên trong thương lượng.

Hiện nay, TLTT ở Việt Nam hiện nay chủ yếu thực hiện ở cấp doanh nghiệp. Một số địa phương thí điểm thỏa ước nhóm doanh nghiệp, trong đó có nhóm doanh nghiệp du lịch ở Đà Nẵng, nhóm doanh nghiệp may mặc Quận 12

Thành phố Hồ Chí Minh, nhóm doanh nghiệp điện tử ở Hải Phòng, nhóm doanh nghiệp chế biến gỗ tại Bình Dương, và nhóm doanh nghiệp du lịch tại Quảng Ninh và Khánh Hòa. Đây là các thỏa ước nhóm doanh nghiệp đầu tiên ở Việt Nam trong khuôn khổ thí điểm Dự án QHLĐ của Tổ chức Lao động Quốc tế (ILO). Về thỏa ước ngành, hiện tại đã có TƯTT ngành dệt may (bao phủ 70 doanh nghiệp thuộc Tập đoàn Dệt may Việt Nam), thỏa ước ngành đường sắt, cao su, bưu điện, thép. Ngoài ra, ở cấp ngành địa phương, có thỏa ước dệt may tỉnh Bình Dương (bao phủ 13 doanh nghiệp) và thỏa ước dệt may Hà Nội (bao phủ 27 doanh nghiệp)[298.]

3.3.2 Nâng cao vai trò của tổ chức đại diện người lao động

Hiện nay, ban lãnh đạo tổ chức đại diện NLĐ ở cấp doanh nghiệp hiện nay phần lớn có sự tham gia của người giữ vị trí lãnh đạo, quản lý của doanh nghiệp. Tỷ lệ công nhân trực tiếp giữ các vị trí trong ban lãnh đạo tổ chức đại diện NLĐ rất thấp. Đây là "di sản" từ thời kinh tế kế hoạch tập trung. Mọi sự đại diện áp đặt bởi pháp luật hay quyết định hành chính đều không hiệu quả nếu không dựa trên sự tin tưởng, và trong nền kinh tế thị trường, sự tin tưởng không thể có nếu người đại diện cho quyền lợi của NLĐ lại chính là người quản lý, điều hành họ. Tư duy không đúng về tính độc lập của tổ chức đại diện đã tạo ra rào cản. *Thứ nhất,* độc lập theo nghĩa không phụ thuộc vào NSDLĐ, bao gồm: không có người giữ vị trí lãnh đạo, quản lý tham gia giữ vị trí lãnh đạo; không phải xin phép NSDLĐ trước khi tiến hành hoạt động; tài khoản do và đoàn viên quản lý và quyết định sử dụng;…*Thứ hai,* độc lập theo nghĩa ban lãnh đạo tổ chức đại diện NLĐ không do doanh nghiệp trả lương. Thông thường, tư duy của các bên QHLĐ hiện nay, đều nghĩ sự độc lập của công đoàn theo cách thứ hai, tức là ban lãnh đạo tổ chức đại diện do doanh nghiệp trả lương nên không thể độc lập với NSDLĐ. BLLĐ năm 2019, cho phép NLĐ thành lập các tổ chức đại diện cho NLĐ và tổ chức này được tự do lựa chọn tham gia hệ thống của Công đoàn Việt Nam hoặc trở thành tổ chức

[298]Phạm Thị Thu Lan (2019), Thương lượng tập thể tại Việt Nam, trang 9 https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---asia/---ro-bangkok/---ilo-hanoi/documents/publication/wcms_715207.pdf

độc lập. Để nâng cao hiệu quả hoạt động của tổ chức đại diện NLĐ, cần thực hiện 1 số giải pháp sau:

- Cần xóa bỏ hoàn toàn cách tiếp cận trong thành lập tổ chức đại diện NLĐ là phải xin ý kiến NSDLĐ. Đây là quyền của NLĐ. NLĐ có quyền thành lập tổ chức của mình không cần xin phép NSDLĐ, và chỉ thông báo cho NSDLĐ biết, yêu cầu họ phải thừa nhận tổ chức đại diện. Mọi hành vi phân biệt đối xử và can thiệp thao túng chống công đoàn cần được giải quyết theo pháp luật.
- Cần xóa bỏ hoàn toàn cách tiếp cận xin ý kiến NSDLĐ về nội dung hoạt động của tổ chức đại diện. Thay vào đó, tổ chức đại diện xin ý kiến đoàn viên của mình. Điều này đặc biệt quan trọng để đoàn viên/NLĐ thấy tổ chức đại diện NLĐ độc lập với NSDLĐ và tạo sự tin tưởng của đoàn viên/NLĐ với tổ chức đại diện NLĐ. Chỉ như vậy tổ chức đại diện NLĐ mới có thể thực hiện vai trò đại diện cho đoàn viên thay vì vai trò cầu nối như hiện nay.

3.3.3 Thúc đẩy, tăng cường trách nhiệm xã hội của doanh nghiệp

Trách nhiệm xã hội của doanh nghiệp (Corporate Social Responsibility hay CSR), được hiểu là "Cam kết của doanh nghiệp đóng góp cho việc phát triển kinh tế bền vững, thông qua việc tuân thủ chuẩn mực về bảo vệ môi trường, bình đẳng về giới, an toàn lao động, quyền lợi lao động, trả lương công bằng, đào tạo và phát triển nhân viên, phát triển cộng đồng,… theo cách có lợi cho cả doanh nghiệp cũng như phát triển chung của xã hội"[299].

Trách nhiệm xã hội của doanh nghiệp trong lĩnh vực bảo đảm ANVL nhằm hướng tới các sáng kiến bền vững, chương trình nhằm duy trì việc làm và cải thiện tinh thần làm việc của NLĐ. Diễn đàn Kinh tế Thế giới gần đây ước tính rằng 1,4 triệu người sẽ mất việc làm vào năm 2026 do kết quả của sự thay đổi công nghệ, với hơn 70% trong số đó xảy ra vì loại công việc sẽ không còn tồn tại[300].

Do đó, sự tham gia của NSDLĐ trong cuộc chiến chống lại sự chênh lệch và bất bình đẳng về kinh tế để bảo vệ lực lượng lao động trong tương lai là điều cần thiết. Theo Báo cáo học tập tại nơi làm việc (2019) của LinkedIn, 94% NLĐ sẽ ở

[299] https://chanhphuc.com/trach-nhiem-xa-hoi/trach-nhiem-xa-hoi-cua-doanh-nghiep.html
[300] https://hbr.org/2019/10/reskilling-workers-is-a-central-part-of-corporate-social-responsibility

lại công ty lâu hơn nếu công ty đầu tư vào việc giúp họ học hỏi. Chương trình Lựa chọn nghề nghiệp của Amazon trả tới 95% học phí và lệ phí cho chứng chỉ chuyên môn hoặc bằng tốt nghiệp trong các lĩnh vực nghiên cứu đủ điều kiện, nâng cao trình độ kỹ năng và cho phép người nhận đăng ký các công việc theo yêu cầu. Hơn 10.000 nhân viên đã tham gia vào sáng kiến này cho đến nay. Thông qua *Chương trình "Học cùng nhau"*, Boeing hoàn trả học phí đại học, sách vở và lệ phí cho các chương trình cấp bằng và chứng chỉ chuyên môn, cũng như các khóa học cá nhân tại các trường chất lượng cao. Như vậy, đầu tư vào các giải pháp học tập chất lượng cao cho nhân viên đã chứng minh được kết quả tốt. Có rất nhiều nền tảng học tập có uy tín để hợp tác trong vấn đề này. Tương lai của lực lượng lao động nằm trong tay các nhà tuyển dụng, việc coi đào tạo và phát triển như một sáng kiến CSR khi đầu tư vào các phương án linh hoạt giúp NLĐ dễ dàng theo đuổi hành trình học tập suốt đời. Như thế, các công ty có thể giành chiến thắng với mục tiêu kép: giữ nhân tài và nâng cao giá trị thương hiệu.

Kết luận chương 3

Dựa trên cơ sở lý luận ở chương 1, kết quả đánh giá thực trạng pháp luật và thực tiễn thực thi pháp luật ở chương 2, chương 3 của luận án xác định yêu cầu hoàn thiện pháp luật lao động về ANVL, từ đó đề xuất các kiến nghị hoàn thiện pháp luật về an ninh việc và giải pháp nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật. Qua quá trình nghiên cứu, luận án rút ra các kết luận sau đây:

Thứ nhất, việc hoàn thiện pháp luật về ANVL phải đáp ứng yêu cầu khắc phục những hạn chế, bất cập trong các quy định pháp luật và những tồn tại trong thực tiễn thực thi. Đồng thời, hoàn thiện pháp luật về ANVL cần phải đảm bảo quyền lợi của các chủ thể trong quan hệ pháp luật, hướng tới sự thống nhất, đồng bộ trong hệ thống pháp luật quốc gia và phù hợp với tiêu chuẩn lao động quốc tế.

Thứ hai, trên cơ sở những yêu cầu hoàn thiện, pháp luật về ANVL cần tiếp tục sửa đổi, bổ sung cho phù hợp với thực tiễn cũng như pháp luật quốc tế. Các

kiến nghị của luận án tập trung nhóm kiến nghị nhằm hoàn thiện quy định pháp luật về ANVL và nhóm kiến nghị nhằm hoàn thiện quy định thực hiện pháp luật về ANVL.

Thứ ba, hoàn thiện PLLĐ về ANVL phải theo hướng tiếp thu có chọn lọc kinh nghiệm xây dựng PLLĐ của các quốc gia trên thế giới và nội luật hóa đầy đủ nội dung của các Công ước quốc tế mà Việt Nam đã phê chuẩn phù hợp với điều kiện phát triển kinh tế - xã hội của Việt Nam trong thời gian tới.

KẾT LUẬN

Việc làm là một trong những nhu cầu cơ bản của NLĐ để bảo đảm cuộc sống và phát triển toàn diện. Tạo việc làm và bảo đảm việc làm cho NLĐ, bảo đảm quyền bình đẳng về việc làm cho mọi NLĐ là trách nhiệm của mọi quốc gia. Tại Việt Nam, việc làm là một phần quan trọng trong quá trình dịch chuyển nhanh chóng sang một quốc gia thu nhập trung bình hiện đại, hội nhập toàn cầu. Chủ trương Đổi mới - một chương trình cải cách kinh tế được phát động từ năm 1986 không chỉ làm thay đổi cơ cấu kinh tế của Việt Nam mà còn tác động sâu rộng đến việc làm, và chính những việc làm này lại là một yếu tố đầu vào quan trọng của quá trình cải cách kinh tế. Nếu như năm 1986, phần lớn lao động của Việt Nam vẫn tham gia lao động nông nghiệp và chỉ có một tỉ lệ nhỏ làm việc ở các doanh nghiệp nhà nước, thì hiện nay chỉ còn chưa tới một nửa số việc làm là việc làm nông nghiệp, trong khi bộ phận việc làm trong khu vực tư nhân năng động cũng đã lớn mạnh. Việc nghiên cứu đề tài ***"Pháp luật về an ninh việc làm ở Việt Nam - Lý luận và thực tiễn***" nhằm mục đích làm sáng tỏ những vấn đề lý luận về ANVL và pháp luật ANVL và thực tiễn ở Việt Nam, hướng tới việc hoàn thiện các quy định của pháp luật, tăng cường hiệu quả việc áp dụng các quy định của PLLĐ về ANVL.

Trên cơ sở nghiên cứu, tác giả rút ra những kết luận sau:

- ANVL là sự bảo đảm, duy trì công việc cho người lao động; nâng cao kỹ năng, trình độ để người lao động có thể phát triển trong công việc, cung cấp các biện pháp hỗ trợ thỏa đáng để tạo điều kiện thuận lợi trong việc chuyển đổi việc làm khi chấm dứt quan hệ lao động". ANVL có mối quan hệ chặt chẽ với LHVL và các thiết chế của thị trường lao động để giúp NLĐ có khả năng làm chủ nhanh chóng và hiệu quả các nhu cầu và kỹ năng sản xuất mới; cũng như tạo điều kiện cho sự kết hợp giữa công việc và trách nhiệm riêng.
- Luận án đã phân tích các vấn đề lý luận pháp luật ANVL. Theo đó, nghiên cứu sinh phân tích khái niệm, nguyên tắc điều chỉnh pháp luật về ANVL với khía cạnh đảm bảo quyền làm việc của người lao động; đảm bảo cân bằng giữa an ninh

và linh hoạt việc làm; đảm bảo sự phù hợp các tiêu chuẩn lao động quốc tế về ANVL. Về nội dung điều chỉnh pháp luật ANVL, nghiên cứu sinh phân tích pháp luật về ANVL thiết lập QHLĐ, pháp luật ANVL khi thực hiện QHLĐ; pháp luật về ANVL khi chấm dứt QHLĐ.

- Luận án đưa ra thực trạng pháp luật về ANVL. Nhằm bảo đảm ANVL đối với người lao động Nhà nước sửa đổi, bổ sung, ban hành nhiều văn bản quy phạm pháp luật; các cơ chế, chính sách điều chỉnh lĩnh vực lao động, việc làm. Các văn bản PLLĐ bước đầu đã phát huy được tác dụng tích cực, tạo hành lang pháp lý cho các QHLĐ, việc làm, phát triển theo các quy luật của nền KTTT định hướng XHCN, góp phần thúc đẩy giải quyết việc làm, tạo ra ngày càng nhiều việc làm mới nhằm đảm bảo ANVL.
- Việc kịp thời sửa đổi, bổ sung, hoàn thiện và tổ chức triển khai thực hiện các quy định của pháp luật ANVL ở nước ta một cách hợp lý, khoa học sẽ góp phần ngày càng tạo và giải quyết việc làm nhằm bảo đảm tốt nhất quyền cơ bản của NLĐ, đặc biệt là quyền có việc làm. Đồng thời, tạo lập được hành lang pháp lý bình đẳng giữa NLĐ và NSDLĐ, thúc đẩy QHLĐ, góp phần quan trọng trong việc phát triển kinh tế -xã hội của đất nước, bảo đảm việc làm ổn định, bền vững cho NLĐ.

Kết quả nghiên cứu những vấn đề lý luận và thực tiễn của Luận án giúp hoàn thiện pháp luật, đổi mới và nâng cao hiệu quả việc thực hiện PL ANVL ở Việt Nam trong thời gian tới.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

A. TÀI LIỆU TIẾNG VIỆT

1. Nguyễn Thành Công (2016), *Chỉ tiêu đánh giá phát triển dịch vụ việc làm,* Tạp chí Kinh tế và quản lý, (20), tr.66-70.
2. Nguyễn Thành Công (2017), *Phát triển dịch vụ việc làm nhìn từ kinh nghiệm một số nước",* Tạp chí Lao động và xã hội, (553), tr.26-28.
3. Nguyễn Thành Công (2017), *Nâng cao chất lượng hoạt động của Trung tâm dịch vụ việc làm Hà Nội trong giai đoạn mới*, Tạp chí Lao động và xã hội, (556),
4. Lê Thị Hoài Thu (2013), *Bảo đảm quyền con người trong pháp luật lao động Việt Nam,* Nxb Đại học quốc gia Hà Nội,.
5. Chu Mạnh Hùng (2013), *Vấn đề an ninh con người trong pháp luật quốc tế hiện đại,* Luận án tiến sĩ Trường Đại học Luật Hà Nội.
6. Trường Đại học Luật Hà Nội (2020) Giáo trình Luật Lao động, Nxb Tư pháp, Hà Nội.
7. Trần Nguyên Cường (2016), bảo vệ quyền của người lao động làm việc tại doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài theo pháp luật việt nam hiện hành, Luận án tiến sĩ luật học, Học viện Khoa học xã hội Việt Nam
8. Đại học Luật Hà Nội (2004), *Việc làm và giải quyết việc làm trong điều kiện nền kinh tế thị trường theo định hướng chủ nghĩa xã hội ở Việt Nam*, Đề tài nghiên cứu khoa học cấp trường
9. Phạm Thị Liên Ngọc (2019), *Tiền lương trong doanh nghiệp theo pháp luật lao động ở Việt Nam hiện nay*, Luận án tiến sĩ luật học, Học viện khoa học xã hội Việt Nam.
10. Nguyễn Thị Hoa Tâm (2013), *Pháp luật về đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động - Những vấn đề lý luận và thực tiễn*, Luận án tiến sĩ luật học, Đại học Luật Tp Hồ Chí Minh
11. Lê Văn Đức (2020), *Pháp luật về bồi thường thiệt hại trong quan hệ lao động tại Việt Nam*, Luận án tiến sĩ luật học, Đại học Luật Hà Nội.

12. Nguyễn Hữu Chí (2002), *Hợp đồng lao động trong cơ chế kinh tế thị trường ở Việt Nam*, Luận án tiến sĩ Luật học, Đại học Luật Hà Nội
13. Hoàng Thị Quyên (2019), *"Tác động của cách mạng công nghiệp lần thứ tư đến lao động, việc làm ở Việt Nam"* Tạp chí Lý luận Chính trị, số 09 (2021).
14. Nguyễn Thị Thục, Trần Thị Thanh Tuyền, Phạm Hữu Thuận, Nguyễn Thị Hương Giang (2019), *An ninh việc làm của người lao động trong khu công nghiệp - Tổng quan tình hình nghiên cứu ở Việt Nam"* của N đăng trên Tạp chí Phát triển bền vững Vùng, số 2 (2019)
15. Nguyễn Thị Thanh Bình (2019), *"Kinh nghiệm của các nước về đào tạo nghề hướng tới việc làm"* Tạp chí Giáo dục nghề nghiệp, số 71 (2019)
16. Nguyễn Thành Công (2017) về *"Phát triển dịch vụ việc làm trên địa bàn Hà Nội trong giai đoạn hiện nay"* Luận án tiến sĩ luật học
17. Trương Thị Thu Hiền (2019), *"Thể chế quản lý nhà nước về bảo hiểm thất nghiệp ở Việt Nam"*, Luận án tiến sĩ luật học
18. Bùi Thị Nhung, Phạm Thị Phương (2020), "*Thực hiện chính sách bảo hiểm thất nghiệp: Những hạn chế và gợi ý hướng khắc phục"*, Tạp chí Kinh tế và Dự báo, 2020;
19. Phan Thị Thanh Huyền*"Chính sách bảo hiểm thất nghiệp của Việt Nam - Thực trạng và một số kiến nghị"*, Tạp chí Pháp luật & Phát triển, số 11-12 (2019)…
20. Đinh Thị Chiến (2019), *Quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động của người sử dụng lao động"*, Tạp chí Khoa học pháp lý Việt Nam,
21. Nguyễn Xuân Thu (2020), *"Những điểm mới của BLLĐ năm 2019 về thực hiện và chấm dứt hợp đồng lao động"*, Tạp chí Nghề Luật số 3/2020
22. Nguyễn Hữu Chí (2021), "*Đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động của người lao động theo Bộ luật Lao động năm 2019"*, Tạp chí Luật học số 5/2021;

23. Phạm Thị Thuỳ Dương (2021), "*Đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động và hệ luỵ pháp lý"* của các giả đăng trên Tạp chí Luật sư Việt Nam (2021), số 1+2,

24. Trần Thị Thanh Hà (2014), *"Về trách nhiệm trả trợ cấp của người sử dụng lao động trong việc chấm dứt quan hệ lao động theo Bộ Luật Lao động sửa đổi năm 2012"*, Tạp chí Toà án nhân dân, Số 23/2014

25. Nguyễn Thị Hoa Tâm (2017), *"Pháp luật về đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động - Những vấn đề lý luận và thực tiễn"*, Luận án tiến sĩ Luật học

26. Phạm Thị Thu Phương (2019) "*Giải quyết tranh chấp về đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động theo pháp luật Việt Nam từ thực tiễn xét xử của Toà án nhân dân tại thành phố Hồ Chí Minh", Luận án tiến sĩ luật học, Đại học Luật Tp Hồ Chí Minh.*

B. TÀI LIỆU TIẾNG ANH

27. A.G. Veldman (2008), *"The Coherency of European Social Policy: The ECJ caught between Flexible Employment Policies and Upholding European Employment Rights"* in F.J.L. Pennings, Y. Konijn, and A.G. Veldman (eds.) Social Responsibility in Labour Relations: European and Comparative Perspectives (Kluwer Law International, 2008) .

28. Adebayo, O.I. and O.I.E. Lucky (2012), "Entrepreneurship development and national job security. Proceedings of the LASPOTECH SM National Conference on National Job Security Main Auditorium, June 25-26, 2012, Isolo Campus, Lagos, Nigeria

29. Antonia Asenjo, Clemente Pignatti (2019), *Unemployment insurance schemes around the world: Evidence and policy option*s, WORKING PAPER NO. 49

30. Arne L. Kalleberg (2001), *Organizing Flexibility: The Flexible Firm in a New Century*, *British Journal of Industrial Relations,* P. 479-504 .

31. Auer, (2007) *Security in labour markets: Combining flexibility with security for decent work*, Economic and Labour Market Papers 2007/12, Employment Analysis and Research Unit, Economic and Labour Market Analysis Department, ILO, Geneva.
32. Bernard Walker, *How does non-standard employment affect workers?* A consideration of the evidence, New Zealand Journal of Employment Relations 36(3): 14-29
33. Bijv. M. de Vos (2009), Pe*rspectief op oorsprong, realiteit en duurzaamheid van* flexizekerheid in Arbeidsrecht tussen wel-zijn en niet-zijn. Liber amicorum Prof. Dr. Othmar Vanachter, Antwerpen: Intersentia, 2009, p. 730-731.
34. Borghouts-van de Pas, I. & Wilthagen T. (2009), *Flexicurity and Employment Security: The Dutch Way.* Reflect paper serie*,* 10(001), Tilburg University, Tilburg.
35. Buechtemann, C.F. (ed) (1993) *Employment Security and the Labour Market Behaviour - interdisciplinary approaches and international evidence* (Ithaca, Cornell University), p6
36. Cynthia L. Gramm, John F. Schnell (2013), *Does Employment Security Influence Organizational Hiring Success?,* International Journal of Business and Social Science, Vol. 4 No. 3; March 2013, page 24.
37. Dasgupta (2001), *Employment security: Conceptual and statistical issues*, ILO,
38. David McKenzie (2017), H*ow Effective Are Active Labor Market Policies in Developing Countries? A Critical Review of Recent Evidence*,
39. De Schets, (2009), *De schrijvers verwijzen hier naar de term 'dienend sociaal recht', zoals door Asscher-Vonk in haar afscheidsrede gebruikt*, I.P. Asscher-Vonk, Dienend sociaal recht?, (afscheids- rede Nijmegen) Deventer: Kluwer 2009.

40. Elke Heins, ochen Clasen (2009), Flexicurity and Welfare Reform: A Review, Socio-Economic Review, April 2009, page 307
41. Eurofound (2014), *Employment Security and Employability: A Contribution to the Flexicurity Debate, Dublin: European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions* 2008, p. 14. Also see T. Berglund et al, 'Is job insecurity compensated for by employment and income security?' Economic and Industrial Democracy 2014, Vol. 35, No. 1, p. 168.
42. Forrier, Anneleen; Sels, Luc (2003). "The concept employability: a complex mosaic" International Journal of Human Resources Development and Management. 3 (2): 102-124.
43. ILO (2000), Termination of Employment Digest, tr.355 - 360
44. ILO (2006), The employment relationship, Report V(1), p19.
45. ILO (2015) National employment policies: A guide for workers' organisations What is a national employment policy?
46. ILO, Employment protection legislation, Summary indicators in the area of terminating regular contracts (individual dismissals), 2015, trang 1
47. ILO: Protection against unjustified dismissal, Report III(4B), International Labour Conference, 82nd Session, Geneva, 1995, para. 56
48. Irmgard Borghouts - van de Pas (2012), "*Securing job-to-job transitions in the labour market: A comparative study of employment security systems in European countires*" Wolf Legal Publishers (WLP), page 13.
49. Judy Fudge (2017), The future of the standard employment relationship: Labour law, new institutional economics and old power resource theory, p 14
50. Kitt, B.M. (2003) 'Downsizing Korea? The difficult demise of lifetime employment and the prospects for further reform", Law and Policy in International Business, winter.

51. M. Rönnmar and A. Numhauser-Henning (2012), '*Swedish Employment Protection in Times of Flexicurity Policies and Economic Crisis'*, International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations 2012 Vol. 28, No. 4, p. 443-468.
52. Monika Grabowska (2012), Flexible Employment Forms as an Element of Flexicurity, *Journal of International Studies,* Vol. 5, No 2, 2012, P. 98-105, P.102
53. Muller, A. (2011). "Employment Protection Legislation Tested by the Economic Crisis: A Global Review of the Regulation of Collective Dismissals for Economic Reasons." Dialogue in Brief 3, ILO, Geneva
54. Paul Vandenberg (2008), "Is Asia adopting flexicurity? A survey of employment policies in six countries", Economic and Labour Market Papers, p 13
55. Ronald Dekker (2010), *Employment security: a conceptual exploration*, Tilburg University
56. Ronald Dekker, *Employment security: a conceptual exploration*, Tilburg University, January 2010; page 11.
57. Ronald G. Sultana, Flexibility and Security? 'Flexicurity' and Its Implications for Lifelong Guidance, p 5
58. Sociaal Akkoord (2013), p. 11. In een nieuwe artikel 7:611a BW wordt slechts een scholingsplicht voor werkgevers opgenomen (wetsvoorstel 33 818, nr. A).
59. Sukti Dasgupta (2008), Employment Security: Conceptual and Statistical Issues, page 23
60. Tania Bazzani, Effrosyni Bakirtzi, Nicola Gundt, Agata Ludera-Ruszel, María Salas Porras, (2016) "Security in the EU. An overview of the passive and active labour market policies in the Netherlands, Poland, Italy, Spain and Greece", p 15

61. Ton Wilthagen & F.H. Tros (2004), The concept of "Flexicurity": A new approach to Regulating emploment and labour markets, *10 ERU.REA.LAB. & RES*, P.166-187.
62. The Japan Institute for Labour Policy and Training (2010), Labor Policy on Fixed-term Employment Contracts, p5
63. Wilthagen, T. and F. Tros (2004) *The concept of "flexicurity": A new approach to regulating employment and labour markets*, Transfer, 10 (2), 166-187.
64. World Bank (2013). According to the ILO World Social Protection Report 2014-15, there are 85 countries with unemployment benefit schemes providing periodic benefits and an additional 4 with lump-sum payments (UISA or provident fund; ILO 2014)
65. World Bank (2015). For assumptions about the regular worker, see World Bank (2013a, b)
66. Zekić, Nuna, Job Security or Employment Security: What's in a Name? (October 10, 2016). European Labour Law Journal, Vol. 7, No. 4, 2016, Tilburg Law School Research Paper No. 03/2017, Available at SSRN

I. MỘT SỐ VĂN BẢN PHÁP LUẬT

1. Bộ lao động Thương binh và Xã hội, Báo cáo tổng kết thi hành bộ luật lao động năm 2012, tr 11
2. Bộ Lao động Thương binh và Xã hội, Báo cáo tổng kết thi hành Bộ luật Lao động năm 2012 ngày 7/5/2019, tr 12
3. Toà án nhân dân tối cao, Sổ tay thẩm phán online
4. Bộ Lao động Thương binh và Xã hội, Báo cáo quan hệ lao động năm 2017.
5. Bộ Lao động Thương binh và Xã hội, Báo cáo quan hệ lao động năm 2019.
6. Bộ luật Lao động số 10/2012/QH13 ngày 18 tháng 06 năm 2012
7. Bộ luật Lao động số 45/2019/QH14 ngày 20 tháng 11 năm 2019
8. Luật Công đoàn số 12/2012/QH13 ngày 20 tháng 05 năm 2012

9. Nghị định số 05/2015/NĐ-CP ngày 12 tháng 01 năm 2015 quy định chi tiết và hướng dãn thi hành một số nội dung của Bộ luật lao động.
10. Nghị định số 05/2015/NĐ-CP ngày 12 tháng 01 năm 2015 quy định chi tiết và hướng dẫn thi thành mố số nội dung của Bộ luật lao động.
11. Nghị định số 61/2015/NĐ-CP ngày 09 tháng 07 năm 2015 quy định về chính sách hỗ trợ tạo việc làm và quỹ quốc gia về việc làm.
12. Nghị định số 148/2018/NĐ-CP ngày 24 tháng 10 năm 2018 sửa đổi, bổ sung một số điều 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.
13. Nghị định số 149/2018/NĐ-CP ngày 07 tháng 11 năm 2018 quy định chi tiết khoản 3 Điều 63 của Bộ luật lao động về thực hiện quy chế dân chủ cơ sở tại nơi làm việc
14. Nghị định số 152/2020/NĐ-CP ngày 30 tháng 12 năm 2020 quy định về người lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam và tuyển dụng, quản lý người lao động Việt Nam làm veiejc cho tổ chức, cá nhân nước ngoài tại Việt Nam.
15. Nghị định số 145/2020/NĐ-CP ngày 14 tháng 12 năm 2020 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Bộ luật lao động về điều kiện lao động và quan hệ lao động.
16. Nghị định số 135/2020/NĐ-CP ngày 18 tháng 11 năm 2020 quy định về tuổi nghỉ hưu.
17. Quyết định số 77/2014/QQĐ-TTg của Thủ tướng chính phủ ngày 24/12/2014 quy định mức hỗ trợ học nghề đối với người tham gia bảo hiểm thất nghiệp.

PHỤ LỤC

PHỤ LỤC 1

Lawrie-Blum Land Baden-Württemberg (1986) Vụ án 66/85 là một án lệ của Liên minh châu Âu về sự di chuyển tự do của người lao động trong lãnh thổ của Liên minh châu Âu . Quyết định của Tòa án Công lý Châu Âu liên quan đến phạm vi bảo vệ đối với những người liên quan đến quyền việc làm. Tòa án cho rằng hợp đồng lao động yêu cầu một người nào đó làm việc dưới sự chỉ đạo của người khác.

Deborah Lawrie-Blum mang quốc tịch Anh, đã vượt qua giai đoạn đào tạo giáo viên đầu tiên khi theo học tại Đại học Freiburg . Cô đã bị Bang Baden-Württemberg từ chối cho vào học giai đoạn hai của khóa đào tạo vì các giáo viên ở Đức được coi là công chức . Luật liên bang quy định rằng những chức vụ như vậy chỉ có thể được nắm giữ bởi công dân Đức. Lawrie-Blum đã đưa vụ việc lên Tòa án Hành chính (Verwaltungsgericht) ở Freiburg với lý do cô ấy là một công nhân và do đó có quyền kiếm việc làm ở bất kỳ bang nào của EEC .

Tòa án Hành chính Freiburg và sau đó là Tòa án Hành chính cấp cao hơn cho Bang Baden-Württemberg (Verwaltungsgerichtshof) cho rằng một giáo viên thực tập không phải là 'công nhân' theo các điều khoản của Điều 48 (1) của Hiệp ước Cộng đồng Kinh tế Châu Âu. Lawrie-Blum sau đó đã kháng cáo lên Bundesverwaltungsgericht (Tòa án Hành chính Liên bang) yêu cầu phán quyết từ Tòa án Công lý Châu Âu (ECJ). ECJ tuyên bố rằng khái niệm “người lao động” trong Điều 48 nên được hiểu theo nghĩa rộng là: một người thực hiện các dịch vụ dưới sự chỉ đạo của người khác để được trả thù lao và bao gồm cả một giáo viên tập sự.

PHỤ LỤC
CÁC NGOẠI LỆ ĐƯỢC CHẤM DỨT THEO HỌC THUYẾT "AT-WILL EMPLOYMENT"

(i)Chính sách công (Puplic policy)

NLĐ sẽ không bị chấm dứt quan hệ việc làm nếu như thuộc các trường hợp như: Từ chối thực hiện một hành vi mà pháp luật nhà nước nghiêm cấm; Báo cáo hành vi vi phạm pháp luật; Thực hiện các hành vi vì lợi ích công cộng; Thực hiện quyền theo luật định. Đa số các bang chỉ chấp nhận chính sách công được thể hiện trong các hiến pháp và luật của bang. Ngoài ra, một số bang cũng cho phép các nguồn bổ sung có thể bao gồm các quy tắc và quy định hành chính, quy tắc đạo đức nghề nghiệp và các quan niệm rộng hơn về công ích và nghĩa vụ công dân.

(ii) Thoả thuận gợi ý (Implied Contract)

Thoả thuận gợi ý thường đi kèm tuyên ngôn về việc tự giới hạn quyền chấm dứt HĐLĐ của NSDLĐ. Thoả thuận gợi ý có thể được tạo ra theo nhiều cách khác nhau như cam kết từ phía NSDLĐ (ví dụ: "Chúng tôi cần những có năng lực tốt, bạn đã có một công việc trọn đời!" hoặc "Chúng tôi không sa thải nhân viên mà không cho họ cơ hội sửa chữa hành vi của mình.") có thể làm phát sinh một thoả thuận gợi ý. Ngoài ra, sổ tay nhân viên, chính sách, thông lệ hoặc các đảm bảo bằng văn bản khác của doanh nghiệp có thể tạo ra một thoả thuận gợi ý. Tòa án coi ngôn ngữ hứa hẹn việc làm dài hạn, suốt đời thể hiện ý chí của doanh nghiệp với NLĐ, và họ phải có trách nhiệm với tuyên bố đó. Tất nhiên, NSDLĐ có thể tự bảo vệ mình bằng cách tuyên bố từ chối trách nhiệm bằng văn bản nêu rõ rằng các chính sách và thủ tục của họ không tạo ra quyền theo hợp đồng. NSDLĐ cũng có thể bảo lưu quyền sửa đổi các chính sách và thủ tục bất cứ lúc nào.

(iii) Thỏa thuận gợi ý về niềm tin tốt và đối phó công bằng (Implied Covenant of Good Faith and Fair Dealing)

Điều này phụ thuộc vào cách giải thích mang tính tư pháp đối với thoả thuận này. Nếu như Toà án cho rằng nguyên nhân chấm dứt được thực hiện với nguyện vọng không minh bạch hoặc có động cơ không tốt thì việc chấm dứt này sẽ bị

tuyên là bất hợp pháp. Ví dụ NSDLĐ chấm dứt HĐLĐ đối với NLĐ lớn tuổi để tránh trả trợ cấp hưu trí hoặc buộc thôi việc NLĐ bán hàng ngay trước khi phải trả một khoản hoa hồng lớn cho công việc đã hoàn thành định mức.

PHỤ LỤC 3

CÁC TRƯỜNG HỢP KHÔNG ĐƯỢC CHẤM DỨT VIỆC LÀM THEO CÔNG ƯỚC CHẤM DỨT VIỆC LÀM CỦA SỐ 158 (1982) VÀ KHUYẾN NGHỊ CHẤM DỨT VIỆC LÀM CỦA SỐ 166 (1982) CỦA ILO

- Chấm dứt do là thành viên công đoàn hoặc tham gia các hoạt động công đoàn301;
- Nộp đơn khiếu nại hoặc tham gia tố tụng chống lại NSDLĐ liên quan đến cáo buộc vi phạm luật;
- Chủng tộc, màu da, giới tính, tình trạng hôn nhân, trách nhiệm gia đình, mang thai, tôn giáo, quan điểm chính trị, quốc tịch hoặc nguồn gốc xã hội;
- Đang trong thời gian nghỉ thai sản; đang trong thời gian điều trị ốm đau hoặc thương tật;
- Tuổi tác (ngoại trừ trường hợp quy định theo luật pháp quốc gia);
- Nghỉ việc vì thực hiện nghĩa vụ quân sự bắt buộc hoặc các nghĩa vụ công dân khác.

301 Ở nhiều quốc gia, người sáng lập hoặc người lãnh đạo công đoàn có thể không bị sa thải nếu không có sự cho phép trước của tòa án do có nguy cơ bị sa thải như vậy về việc thực hiện quyền tự do hiệp hội http://documents1.worldbank.org/curated/en/636721468187738877/pdf/101596-REPLACEMENT-WP-PUBLIC-12-9-15-Box394816B-Balancing-regulations-to-promote-jobs-FINAL-web-version.pdf

PHỤ LỤC 4

Các điều khoản bắt buộc phải có đối với thuyền viên và người giúp việc gia đình

Công ước về lao động hàng hải 2006	Công ước về người giúp việc gia đình 2013
	Thời gian thử việc hoặc thời gian thử việc, nếu có.
Năng lực mà thuyền viên sẽ được tuyển dụng.	Loại công việc sẽ được thực hiện.
Số tiền lương.	Thù lao, phương pháp tính toán và tính định kỳ của các khoản thanh toán.
	Giờ làm việc bình thường và thời gian nghỉ ngơi hàng ngày, hàng tuần.
Số tiền nghỉ phép hàng năm được thanh toán.	Số tiền nghỉ phép hàng năm được thanh toán.
	Cung cấp thức ăn và chỗ ở, nếu có.
Các điều kiện cho phép một trong hai bên chấm dứt hợp đồng, cũng như thời hạn thông báo bắt buộc, đối với chủ tàu sẽ không ít hơn đối với thuyền viên.	Các điều khoản và điều kiện liên quan đến việc chấm dứt việc làm, bao gồm bất kỳ khoảng thời gian nào được thông báo bởi người giúp việc gia đình hoặc người sử dụng lao động.
Chủ tàu cung cấp các quyền lợi về bảo vệ sức khoẻ và an sinh xã hội cho	Các điều khoản hồi hương, nếu có.

thuyền viên.	

PHỤ LỤC 5

Trích Bản án số 1176/2018/LĐ-PT ngày 17/12/2018 của TAND TP.Hồ Chí Minh V/v xử lý kỷ luật lao động theo hình thức sa thải.

Trong tranh chấp giữa NLĐ Q với Công ty L [4], cho rằng bà Q đã cố tình che giấu mối quan hệ với ông L và/hoặc TP (chồng và anh ruột) để Công ty phải trả hoa hồng, chiết khấu cao với những nhà phân phối này, qua đó vi phạm Quy tắc đạo đức liên quan đến xung đột lợi ích được quy định tại Điều 10.1, điểm (iii) Điều 12.3.(k) Nội quy lao động của Công ty, gây thiệt hại với số tiền là 1.472.000 đồng, Công ty L đã họp XKKLLĐ và sa thải bà Q.

Tòa án nhận định:

"Hành vi của bà Q đã vi phạm Điều 10.1 Nội quy lao động (Vi phạm quy tắc đạo đức của Công ty gây hậu quả nghiêm trọng) của Công ty *gây thiệt hại cho Công ty với giá trị là 1.472.000.000 đồng*". Chi tiết về thiệt hại thể hiện tại nội dung […].

Hành vi vi phạm của bà Q *gây thiệt hại và đe dọa gây thiệt hại đến lợi ích của Công ty L*, đúng với quy định về một trong các trường hợp áp dụng hình thức kỷ luật sa thải *đã được quy định tại điểm (iii) Điều 12.3.(k) Nội quy lao động* của Công ty. Nội quy lao động đã có hiệu lực pháp luật. Do đó việc Công ty L xử lý kỷ luật lao động, sa thải bà Q là có căn cứ và đúng quy định của pháp luật"

Trong tranh chấp này, NSDLĐ không cho thấy có quy định mức độ thiệt hại cụ thể của NLĐ và thể hiện trong NQLĐ. Tuy nhiên, Tòa án cho rằng số tiền thất

thoát 1.472.000.000 đồng mà NLĐ gây ra là "hậu quả nghiêm trọng" và do vậy, có căn cứ để tiến hành XLKLLĐ với hình thức sa thải. Ta thấy số tiền 1.472.000.000 rõ ràng là vượt gấp hơn trăm lần mức lương tối thiểu vùng do Chính phủ quy định vào thời điểm 2018. Do đó, rất có thể Tòa án đã áp dụng cách suy luận gián tiếp như trên để đưa ra nhận định của mình.

PHỤ LỤC 6

Bản án số 20/2019/LĐ-ST ngày 22/10/2019 của Tòa án nhân dân quận Gò Vấp, thành phố Hồ Chí Minh

Vào ngày 01/9/2017, ông Z và Trường Đại học T có ký kết với nhau hợp đồng lao động dài hạn số 517/2017/TDT-HDLV. Theo hợp đồng, ông Z được tuyển dụng vào làm việc tại Trường Đại học T với chức danh công việc là nghiên cứu viên Khoa quản lý khoa học và phát triển kỹ thuật; mức lương hàng tháng là 22.750.000 đồng; thời hạn hợp đồng là 12 tháng từ ngày 01/9/2017 đến ngày 31/8/2018.

Sau khi ký hợp đồng, trường Đại học T chuyển cho ông Z 03 tháng lương. Tuy nhiên, ông Z chưa nộp hồ sơ theo yêu cầu, cũng không tham gia bất kỳ hoạt động nào của Trường cũng như công bố các ấn bản theo thỏa thuận trong hợp đồng lao động. Nhận thấy, ông Z sau khi ký hợp đồng lao động với Trường Đại học T đã không thực hiện bất kỳ cam kết nào với nhà trường, không làm việc một ngày nào cho nhà trường dù đã nhận tiền lương theo thỏa thuận. Nay, Trường Đại học T yêu cầu Tòa án tuyên bố hợp đồng lao động ký kết giữa ông Z và Trường Đại học T là

vô hiệu toàn bộ và giải quyết hậu quả của hợp đồng vô hiệu theo quy định của pháp luật.

Nhận định của Tòa án:

Trong giai đoạn chuẩn bị xét xử và tại phiên tòa, ông Z đã được Tòa án tống đạt các văn bản tố tụng theo đúng quy định của pháp luật nhưng vẫn vắng mặt không có lý do, không có lời khai và các tài liệu, chứng cứ giao nộp cho Tòa án để thể hiện sự phản đối yêu cầu của nguyên đơn. Như vậy, ông Z đã tự tước bỏ quyền được chứng minh của mình nên phải chịu hậu quả của việc không chứng minh theo quy định tại khoản 2 và khoản 4 Điều 91 Bộ luật tố tụng dân sự.

Căn cứ hộ chiếu số 30643489 do Nhà nước Israel cấp cho ông Z có cơ sở xác định ông Z là công dân của nước Israel. Theo quy định tại điểm d khoản 1 Điều 169 BLLĐ 2012 thì một trong những điều kiện của lao động là công dân nước ngoài vào làm việc tại Việt Nam là phải có giấy phép lao động do cơ quan nhà nước có thẩm quyền của Việt Nam cấp, trừ các trường hợp quy định tại Điều 172 của Bộ luật này. Theo HĐLĐ thì ông Z có học vị Tiến sỹ về năng lượng, chức danh công việc là Nghiên cứu viên, Khoa quản lý khoa học và phát triển kỹ thuật. Ông Z không có chứng cứ chứng minh không thuộc diện cấp giấy phép lao động theo quy định tại Điều 172 của BLLĐ nên ông phải có giấy phép lao động trước khi ký hợp đồng lao động với Trường Đại học T. Theo thông tin tài liệu, chứng cứ, ông Z không đến tham gia các buổi họp, làm việc và tập huấn theo thông báo của Trường Đại học T. Vì vậy, không có cơ sở để xem xét, giải quyết quyền và lợi ích của ông Z theo quy định tại điểm b khoản 2 Điều 52 của BLLĐ. Từ những nhận định trên, Hội đồng xét xử thấy cần căn cứ vào Điều 4, Điều 131 và Điều 407 Bộ luật dân sự năm 2015 để chấp nhận yêu cầu của nguyên đơn, buộc bị đơn trả lại số tiền đã nhận là 64.247.062 đồng.

PHỤ LỤC 7

Án lệ số 20/2018/AL về xác lập quan hệ hợp đồng lao động sau khi hết thời gian thử việc

Nguồn án lệ:

Quyết định giám đốc thẩm số 01/2017/LĐ-GĐT ngày 09-8-2017 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao về vụ án lao động "Tranh chấp về đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động" tại tỉnh Bình Thuận giữa nguyên đơn là ông Trần Công T với bị đơn là Công ty trách nhiệm hữu hạn L (đại diện theo pháp luật là ông H).

Vị trí nội dung án lệ:

Đoạn 2, 3 phần "Nhận định của Toà án".

Khái quát nội dung của án lệ:

- Tình huống án lệ:

Người sử dụng lao động có thư mời làm việc với nội dung xác định loại hợp đồng lao động và thời gian thử việc. Người lao động đã thử việc theo đúng thời gian thử việc trong thư mời làm việc.

Hết thời gian thử việc, người lao động vẫn tiếp tục làm việc mà người sử dụng lao động và người lao động không có thoả thuận nào khác.

- Giải pháp pháp lý:

Trường hợp này, phải xác định người lao động và người sử dụng lao động đã xác lập quan hệ hợp đồng lao động.

Quy định của pháp luật liên quan đến án lệ:

Điều 26, Điều 27, Điều 28, Điều 29 của Bộ luật Lao động năm 2012.

Từ khóa của án lệ:

"Thử việc"; "Thời gian thử việc"; "Thư mời làm việc"; "Không ký hợp đồng lao động khi hết thời gian thử việc"; "Hợp đồng lao động".

NỘI DUNG VỤ ÁN:

Ông Trần Công T làm việc tại Công ty trách nhiệm hữu hạn L - Siêu thị L - Chi nhánh B từ ngày 09-9-2013 theo Thư mời làm việc ngày 20-8-2013 của Công ty trách nhiệm hữu hạn L. Theo nội dung thư mời làm việc, ông T làm việc với vị trí Trưởng bộ phận phi thực phẩm, loại hợp đồng lao động: Xác định thời hạn (12 tháng hoặc hơn), thời gian thử việc: 02 tháng, tổng lương gộp trong thời gian thử việc: 15.300.000 VNĐ, mức lương chính hàng tháng: 12.600.000 VNĐ, phụ cấp hàng tháng là 5.400.000 VNĐ.

Ông T bắt đầu làm việc từ ngày 09-9-2013. Hết thời gian thử việc 02 tháng (từ ngày 09-9-2013 đến ngày 09-11-2013), ông T vẫn tiếp tục làm việc. Ngày 19-12-2013, ông T nghỉ việc. Ngày 28-12-2013, Phòng Nhân sự Công ty trách nhiệm hữu hạn L có giấy mời ông T đến Công ty họp và lập "Biên bản thỏa thuận V/v: Kết

thúc hợp đồng lao động trước thời hạn". Ông T ghi ý kiến vào biên bản nội dung: Không đồng ý việc giải quyết chấm dứt hợp đồng lao động. Ngày 29-12-2013, Công ty trách nhiệm hữu hạn L ra Quyết định số 15/QĐKL- 2013 với nội dung đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động đối với ông Trần Công T, với lý do: Thường xuyên không hoàn thành công việc theo hợp đồng; thời hạn chấm dứt hợp đồng lao động kể từ ngày 28-12-2013. Ngày 06-01-2014, ông T nhận được Quyết định chấm dứt hợp đồng lao động nói trên.

Ngày 24-02-2014, ông Trần Công T có đơn khởi kiện về việc bị đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động, với các yêu cầu:

1. Hủy Quyết định số 15/QĐKL-2013 ngày 29-12-2013 của Công ty trách nhiệm hữu hạn L về việc đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động đối với ông.

2. Yêu cầu Công ty trách nhiệm hữu hạn L phải thanh toán các khoản tiền sau:

- Tiền vi phạm thời hạn báo trước 45 ngày, số tiền 27.000.000 đồng.
- Bồi thường 02 tháng lương do chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật là 36.000.000 đồng, Công ty đã chi trả 19.466.000 đồng, nay Công ty còn phải trả 16.534.000 đồng.
- Trả tiền công làm thêm giờ trong 45 ngày, số tiền 48.150.000 đồng.
- Trả tiền công của những ngày đã làm việc chưa được nghỉ phép năm là 11 ngày, số tiền là 6.600.000 đồng.
- Thanh toán tiền công những ngày đã làm việc nhưng chưa được nghỉ bù là 11 ngày, số tiền là 6.600.000 đồng.
- Thanh toán tiền lương còn thiếu của tháng 11 và tháng 12, theo mức lương 18.000.000 đồng/tháng, số tiền 5.400.000 đồng.
- Trả tiền bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp tổng cộng là 24.696.000 đồng.
- Tiền bồi thường do đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật theo Điều 42 Bộ luật Lao động, tính từ tháng 01-2014 đến ngày xét xử, mỗi tháng 18.000.000 đồng. Tạm tính là 07 tháng, số tiền là 126.000.000 đồng.

- Bồi thường tổn thất tinh thần do bị đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật.

Người đại diện theo ủy quyền của Công ty trách nhiệm hữu hạn L cho rằng: Lý do Công ty trách nhiệm hữu hạn L chấm dứt hợp đồng lao động đối với ông T là do ông T thường xuyên không hoàn thành công việc theo hợp đồng; cụ thể là: Sau thời gian thử việc 02 tháng, theo Bản kế hoạch và đánh giá thành tích ngày 10-11-2013, nhận thấy ông T chưa đáp ứng được yêu cầu của công việc với nhiệm vụ là Trưởng bộ phận ngành phi thực phẩm nên Giám đốc siêu thị L- Chi nhánh B đã quyết định cho ông T thử việc thêm 01 tháng để tạo điều kiện cho ông T hoàn thành nhiệm vụ và để có thêm thời gian đánh giá năng lực của ông T. Việc kéo dài thời gian thử việc vì lý do: Đến ngày 05-12-2013, Siêu thị L - Chi nhánh B mới chính thức khai trương. Tuy nhiên, qua thời gian thử việc thêm 01 tháng, ngày 12-12-2013, Trưởng bộ phận giám sát bán hàng Siêu thị L - chi nhánh B đánh giá ông T không đạt yêu cầu, đề nghị có kế hoạch thay ông T.

Ngày 24-12-2013, tại Biên bản cuộc họp số 10 về việc họp đánh giá hiệu quả công việc ngành hàng phi thực phẩm do ông T phụ trách, Giám đốc Siêu thị L

- Chi nhánh B đã: *"Đề xuất Ban Giám đốc thay thế ông T bằng một người có kinh nghiệm trong việc quản lý ngành hàng phi thực phẩm* ".

Ngày 28-12-2013, Công ty có thư mời ông T đến tham dự cuộc họp bàn về việc chấm dứt hợp đồng lao động. Tại Biên bản họp về việc chấm dứt hợp đồng lao động trước thời hạn, Công ty đánh giá ông T như sau: *"Xét quá trình làm việc của ông T từ ngày 9-9-2013 - 19-12-2013 (kể cả thời gian thử việc 02 tháng), Công ty đánh giá ông T không phù hợp với vị trí công việc hiện đang làm (kèm bảng đánh giá của Giám đốc Siêu thị L - Chi nhánh B), nay Công ty thỏa thuận chấm dứt hợp đồng và thực hiện việc thanh toán ngày công, ngày nghỉ nếu có và bồi thường 01 tháng tiền lương cho thời gian báo trước",* ông T không đồng ý với đánh giá của Công ty.

Cùng ngày 28-12-2013, Công ty trách nhiệm hữu hạn L lập biên bản thỏa thuận về việc kết thúc hợp đồng lao động trước thời hạn đối với ông T. Công ty

thông báo ông T sẽ chấm dứt làm việc tại Công ty bắt đầu kể từ ngày 28-12-2013; Công ty sẽ thanh toán tất cả các khoản lương, tiền phép và chi trả 01 tháng lương thay cho thời gian báo trước. Ông T không đồng ý chấm dứt hợp đồng lao động trước thời hạn.

Phía công ty cho rằng quyết định chấm dứt hợp đồng lao động đối với ông T là đúng quy định của Bộ luật Lao động. Công ty đã chi trả cho ông T 01 tháng lương cho thời gian báo trước khi chấm dứt hợp đồng lao động. Đối với yêu cầu bồi thường thiệt hại của ông T, Công ty đồng ý trả cho ông T tiền bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp mà Công ty phải đóng trong 02 tháng (sau khi hết thời gian thử việc), với số tiền là 5.292.000 đồng và 11 ngày ông T làm việc chưa được nghỉ bù là 6.600.000 đồng. Các yêu cầu bồi thường khác của ông T, Công ty không đồng ý.

Tại Bản án lao động sơ thẩm số 01/2014/LĐ-ST ngày 12-8-2014, Tòa án nhân dân tỉnh Bình Thuận đã quyết định:

Bác yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn - ông Trần Công T đối với yêu cầu hủy quyết định số 15/QĐKL-2013 ngày 29-12-2013 của Tổng giám đốc Công ty trách nhiệm hữu hạn L, về việc đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động đối với ông T.

Bác yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn - ông Trần Công T đối với yêu cầu Công ty trách nhiệm hữu hạn L phải bồi thường và thanh toán các khoản tiền lương; tiền bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế trong thời gian ông T không được làm việc tại Siêu thị L - Chi nhánh B.

Ghi nhận sự tự nguyện của Công ty trách nhiệm hữu hạn L về việc: Công ty trách nhiệm hữu hạn L chi trả và hỗ trợ cho ông T khoản tiền Bảo hiểm xã hội, Bảo hiểm y tế, Bảo hiểm thất nghiệp trong 02 tháng (tháng 11 và tháng 12), với số tiền là 5.292.000 đồng; khoản tiền của 11 ngày ông T làm việc chưa được nghỉ bù là 6.600.00 đồng. Tổng cộng 02 khoản trên, Công ty trách nhiệm hữu hạn L phải chi trả cho ông T với số tiền là: 11.892.000 đồng.

Ngoài ra, Tòa án cấp sơ thẩm còn tuyên về án phí và quyền kháng cáo của các đương sự.Ngày 26-8-2014, ông Trần Công T kháng cáo toàn bộ bản án sơ thẩm.Tại Bản án lao động phúc thẩm số 01/2015/LĐ-PT ngày 13-4-2015, Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao tại Thành phố Hồ Chí Minh đã quyết định:

Không chấp nhận kháng cáo, giữ nguyên quyết định của án sơ thẩm.

Ngoài ra, Tòa án cấp phúc thẩm còn quyết định về án phí.

Ngày 07-4-2016, ông Trần Công T có đơn đề nghị xem xét lại Bản án phúc thẩm nêu trên theo thủ tục giám đốc thẩm.

Tại Quyết định số 04/2016/KN-LĐ ngày 26-12-2016, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao kháng nghị Bản án lao động phúc thẩm số 01/2015/LĐ-PT ngày 13-4-2015 của Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao tại Thành phố Hồ Chí Minh; đề nghị Hội đồng Thẩm phán Toà án nhân dân tối cao xét xử giám đốc thẩm hủy Bản án lao động phúc thẩm số 01/2015/LĐPT ngày 13-4-2015 của Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao tại Thành phố Hồ Chí Minh và Bản án lao động sơ thẩm số 01/2014/LĐ-ST ngày 12-8-2014 của Tòa án nhân dân tỉnh Bình Thuận.

Tại phiên toà giám đốc thẩm, đại diện Viện kiểm sát nhân dân tối cao đề nghị Hội đồng Thẩm phán Toà án nhân dân tối cao chấp nhận kháng nghị của Chánh án Toà án nhân dân tối cao.

NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN:

Về thẩm quyền giải quyết vụ án:

[1] Theo quy định tại Điều 34, Điều 35, Điều 36 Bộ luật Tố tụng dân sự thì vụ án tranh chấp về đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động giữa nguyên đơn là ông Trần Công T với bị đơn là Công ty trách nhiệm hữu hạn L thuộc thẩm quyền giải quyết theo thủ tục sơ thẩm của Tòa án nhân dân thành phố Phan Thiết, tỉnh Bình Thuận. Tòa án nhân dân tỉnh Bình Thuận thụ lý giải quyết vụ án theo thủ tục sơ thẩm là không đúng quy định của pháp luật.

Về xác định quan hệ lao động:

[2] Ông Trần Công T vào làm việc tại Công ty trách nhiệm hữu hạn L theo Thư mời nhận việc ngày 20-8-2013 với nội dung: “Loại hợp đồng lao động: Xác

định thời hạn (12 tháng hoặc hơn). Thời gian thử việc: 02 tháng. Hết thời gian thử việc (từ ngày 09-9-2013 đến ngày 09-11-2013), ông T không nhận được thông báo kết quả thử việc nhưng vẫn tiếp tục làm việc. Công ty trách nhiệm hữu hạn L cho rằng sau 02 tháng thử việc, ông T không đáp ứng được yêu cầu của công việc, nên Công ty đã quyết định cho ông T thử việc thêm 01 tháng để tạo điều kiện cho ông T hoàn thành nhiệm vụ và để có thêm thời gian đánh giá năng lực của ông T. Tuy nhiên, không có tài liệu nào thể hiện giữa ông T và Công ty trách nhiệm hữu hạn L đã có thỏa thuận với nhau về việc kéo dài thời gian thử việc.

[3] Khoản 1 Điều 27 Bộ luật Lao động quy định thời gian thử việc "*Không quá 60 ngày đối với công việc có chức danh nghề cần trình độ chuyên môn, kỹ thuật từ cao đẳng trở lên*". Tại Bản tự khai ngày 14-6-2014, đại diện Công ty trách nhiệm hữu hạn L trình bày: "*Công ty hiểu rõ rằng, sau khi kết thúc thời gian thử việc (60 ngày) nếu chưa ký HĐLĐ thì người lao động được làm việc chính thức theo loại hợp đồng xác định thời hạn 12 tháng"*. Như vậy, đại diện Công ty trách nhiệm hữu hạn L thừa nhận rằng sau khi hết thời gian thử việc, ông T đã trở thành người lao động chính thức theo hợp đồng lao động có thời hạn là 12 tháng. Trên thực tế, Công ty trách nhiệm hữu hạn L đã thương lượng với ông T về việc chấm dứt hợp đồng lao động vào ngày 28-12-2013; khi thương lượng không có kết quả, ngày 29-12-2013 Tổng Giám đốc Công ty trách nhiệm hữu hạn L ra Quyết định số 15/QĐKL-2013 về việc đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động đối với ông T. Do đó, có đủ cơ sở để khẳng định quan hệ giữa ông T với Công ty trách nhiệm hữu hạn L sau khi hết thời gian thử việc là quan hệ hợp đồng lao động.

Về tính hợp pháp của việc chấm dứt hợp đồng lao động:

[4] Công ty trách nhiệm hữu hạn L đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động đối với ông Trần Công T ngày 29-12-2013; lý do chấm dứt hợp đồng lao động là "Thường xuyên không hoàn thành công việc theo hợp đồng lao động", thuộc trường hợp quy định tại điểm a khoản 1 Điều 38 Bộ luật Lao động năm 2012. Tại thời điểm Công ty trách nhiệm hữu hạn L đơn phương chấm dứt hợp đồng lao

động với ông T, pháp luật lao động không có quy định nào được áp dụng làm căn cứ đánh giá mức độ hoàn thành công việc của người lao động.

[5] Trước khi Bộ luật Lao động năm 2012 có hiệu lực, căn cứ để xác định người lao động thường xuyên không hoàn thành công việc theo hợp đồng lao động được quy định tại khoản 1 Điều 12 Nghị định số 44/2003/NĐ-CP ngày 09-5-2003 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Bộ luật Lao động, như sau:

"*1. Người lao động thường xuyên không hoàn thành công việc theo hợp đồng lao động là không hoàn thành định mức lao động hoặc nhiệm vụ được giao do yếu tố chủ quan và bị lập biên bản hoặc nhắc nhở bằng văn bản ít nhất hai lần trong một tháng, mà sau đó vẫn không khắc phục.*

Mức độ không hoàn thành công việc được ghi trong hợp đồng lao động, thoả ước lao động tập thể hoặc nội quy lao động của đơn vị."

Nghị định số 44/2003/NĐ-CP ngày 09-5-2003 của Chính phủ đã hết hiệu lực thi hành kể từ ngày 01-7-2013. Tuy nhiên, quy định tại khoản 1 Điều 12 nêu trên không trái với các nguyên tắc cơ bản của Bộ luật Lao động nên được áp dụng làm căn cứ giải quyết vụ án.

[6] Công ty trách nhiệm hữu hạn L xuất trình bản Mô tả công việc, Thông báo nhắc nhở vi phạm ngày 06-12-2013 và Thông báo nhắc nhở vi phạm ngày 16-12-2013, Bảng kế hoạch và đánh giá thành tích ngày 12-12-2013 và căn cứ vào các tài liệu này để cho rằng ông T không hoàn thành công việc theo hợp đồng lao động. Ông T cho rằng ông không được giao bản mô tả công việc, không nhận được 02 thông báo nhắc nhở của Công ty. Phía Công ty trách nhiệm hữu hạn L không cung cấp được chứng cứ chứng minh là ông T đã được Công ty giao bản mô tả công việc và thư nhắc nhở vi phạm. Như vậy, chứng cứ do Công ty trách nhiệm hữu hạn L cung cấp chưa đủ cơ sở để xác định ông Trần Công T thường xuyên không hoàn thành công việc theo hợp đồng lao động theo quy định tại khoản 1 Điều 12 Nghị định số 44/2003/ND-CP ngày 09-5-2003 của Chính phủ.

[7] Sau khi hết thời gian thử việc, Công ty trách nhiệm hữu hạn L chưa ký kết hợp đồng lao động với ông Trần Công T; Công ty cũng chưa có thỏa ước lao động tập thể, chưa có nội quy lao động. Do đó, không có căn cứ để đánh giá mức độ không hoàn thành công việc của người lao động. Tòa án cấp sơ thẩm và Tòa án cấp phúc thẩm kết luận ông Trần Công T thường xuyên không hoàn thành công việc theo hợp đồng lao động và không chấp nhận yêu cầu khởi kiện của ông T là không có căn cứ.

Vì các lẽ trên;

sự;

QUYẾT ĐỊNH:

Căn cứ vào khoản 3 Điều 343, khoản 1, khoản 2 Điều 345 Bộ luật Tố tụng dân

Chấp nhận Kháng nghị giám đốc thẩm số 04/2016/KN-LĐ ngày26-12-2016 của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao; huỷ toàn bộ Bản án lao động phúc thẩm số 01/2015/LĐ-PT ngày 13-4-2015 của Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao tại Thành phố Hồ Chí Minh và Bản án lao động sơ thẩm số 01/2014/LĐ-ST ngày 12-8-2014 của Tòa án nhân dân tỉnh Bình Thuận về vụ án tranh chấp về việc đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động giữa nguyên đơn là ông Trần Công T và bị đơn là Công ty trách nhiệm hữu hạn L.

Giao hồ sơ vụ án cho Tòa án nhân dân thành phố Phan Thiết, tỉnh Bình Thuận xét xử sơ thẩm lại theo đúng quy định của pháp luật.

NỘI DUNG ÁN LỆ

"[2] Ông Trần Công T vào làm việc tại Công ty trách nhiệm hữu hạn L theo Thư mời nhận việc ngày 20-8-2013 với nội dung: "Loại hợp đồng lao động: Xác định thời hạn (12 tháng hoặc hơn). Thời gian thử việc: 02 tháng. Hết thời gian thử việc (từ ngày 09-9-2013 đến ngày 09-11-2013), ông T không nhận được thông báo

kết quả thử việc nhưng vẫn tiếp tục làm việc. Công ty trách nhiệm hữu hạn L cho rằng sau 02 tháng thử việc, ông T không đáp ứng được yêu cầu của công việc, nên Công ty đã quyết định cho ông T thử việc thêm 01 tháng để tạo điều kiện cho ông T hoàn thành nhiệm vụ và để có thêm thời gian đánh giá năng lực của ông

T. Tuy nhiên, không có tài liệu nào thể hiện giữa ông T và Công ty trách nhiệm hữu hạn L đã có thỏa thuận với nhau về việc kéo dài thời gian thử việc.

[3] Khoản 1 Điều 27 Bộ luật Lao động quy định thời gian thử việc "Không quá 60 ngày đối với công việc có chức danh nghề cần trình độ chuyên môn, kỹ thuật từ cao đẳng trở lên". Tại Bản tự khai ngày 14-6-2014, đại diện Công ty trách nhiệm hữu hạn L trình bày: "Công ty hiểu rõ rằng, sau khi kết thúc thời gian thử việc (60 ngày) nếu chưa ký HĐLĐ thì người lao động được làm việc chính thức theo loại hợp đồng xác định thời hạn 12 tháng". Như vậy, đại diện Công ty trách nhiệm hữu hạn L thừa nhận rằng sau khi hết thời gian thử việc, ông T đã trở thành người lao động chính thức theo hợp đồng lao động có thời hạn là 12 tháng. Trên thực tế, Công ty trách nhiệm hữu hạn L đã thương lượng với ông T về việc chấm dứt hợp đồng lao động vào ngày 28-12-2013; khi thương lượng không có kết quả, ngày 29-12-2013 Tổng Giám đốc Công ty trách nhiệm hữu hạn L ra Quyết định số 15/QĐKL-2013 về việc đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động đối với ông T. Do đó, có đủ cơ sở để khẳng định quan hệ giữa ông T với Công ty trách nhiệm hữu hạn L sau khi hết thời gian thử việc là quan hệ hợp đồng lao động."