

BẢN TIN PHÁP LUẬT BỘ LUẬT LAO ĐỘNG MỚI CỦA VIỆT NAM – NĂM THỨ NHẤT

Bộ Luật Lao Động mới (**Bộ Luật Lao Động Mới**) đã được Quốc Hội thông qua vào ngày 18 tháng 6 năm 2012 và bắt đầu có hiệu lực kể từ ngày 1 tháng 5 năm 2013 và theo đó đã có tổng cộng hơn 15 nghị định và thông tư hướng dẫn thi hành mới được ban hành. Trong Bản Tin Pháp Luật này, chúng tôi sẽ trình bày một số điểm thay đổi đáng chú ý nhất của Bộ Luật Lao Động Mới và cập nhật một số hướng dẫn cụ thể được nêu trong các văn bản hướng dẫn thi hành trong suốt mười hai tháng đầu tiên kể từ ngày Bộ Luật Lao Động Mới bắt đầu có hiệu lực. Với Bộ Luật Lao Động Mới cùng với các văn bản hướng dẫn thi hành đã được ban hành trong vòng mười hai tháng vừa qua, chúng tôi dành sự chú ý đặc biệt tới những sửa đổi tính pháp lý liên quan tới những vấn đề sau:

1	Hợp Đồng Lao Động	trang 2
2	Chấm Dứt Hợp Đồng Lao Động	trang 3
3	Tiền Lương Làm Thêm Giờ	trang 4
4	Thời Giờ Làm Việc Và Thời Giờ Nghỉ Ngơi	trang 4
5	Kỷ Luật Lao Động	trang 5
6	An Toàn Lao Động	trang 5
7	Cho Thuê Lại Lao Động	trang 6
8	Người Lao Động Nước Ngoài	trang 8
9	Quy Chế Dân Chủ	trang 8
10	Công Đoàn	trang 9
11	Một Số Vấn Đề Khác	trang 10

1 HỢP ĐỒNG LAO ĐỘNG

1.1 Những hành vi người sử dụng lao động không được làm khi giao kết và thực hiện hợp đồng lao động

Trong một bước tiến nhằm bảo vệ người lao động tốt hơn, Điều 20 của Bộ Luật Lao Động Mới quy định bổ sung hai hành vi dưới đây mà người sử dụng lao động không được làm khi giao kết và thực hiện hợp đồng lao động:

- giữ bản chính giấy tờ tùy thân, văn bằng, chứng chỉ của người lao động; và
- yêu cầu người lao động phải thực hiện biện pháp bảo đảm (bằng tiền hoặc tài sản khác) cho việc thực hiện hợp đồng lao động.

1.2 Bí Mật Công Nghệ hoặc Bí Mật Kinh Doanh

Nhận thấy nhu cầu (và tầm quan trọng) ngày càng tăng của việc bảo vệ bí mật kinh doanh, Điều 23 của Bộ Luật Lao Động Mới quy định cụ thể khi người lao động làm việc có liên quan trực tiếp đến bí mật công nghệ hoặc bí mật kinh doanh của người sử dụng lao động thì người sử dụng lao động có thể thỏa thuận bằng văn bản với người lao động để bảo vệ bí mật công nghệ và bí mật kinh doanh kể cả việc bồi thường trong trường hợp người lao động vi phạm.

Trên thực tế, điều này sẽ cho phép người sử dụng lao động soạn ra các điều khoản hạn chế cụ thể trong hợp đồng nhằm bảo vệ quyền sở hữu trí tuệ có liên quan tới bí mật công nghệ và bí mật kinh doanh của mình.

1.3 Thời Gian Thử Việc

Bộ Luật Lao Động trước đây từng quy định rằng thời gian thử việc không được quá 60 ngày đối với lao động cần có 'trình độ chuyên môn kỹ thuật cao', hoặc không quá 30 ngày đối loại lao động khác. Tuy nhiên, quy định này trong thực tế có thể dẫn đến sự áp dụng tùy tiện và không nhất quán do thuật ngữ 'trình độ chuyên môn kỹ thuật cao' không rõ nghĩa.

Theo Điều 27 của Bộ Luật Lao Động Mới, thời gian thử việc sẽ được xác định bằng cách xem xét trình độ chuyên môn cần có để thực hiện công việc. Do vậy, đối với công việc có chức danh nghề cần trình độ chuyên môn kỹ thuật từ cao đẳng trở lên, thời gian thử việc không được phép vượt quá 60 ngày; đối với công việc có chức danh nghề cần trình độ chuyên môn kỹ thuật trung cấp nghề, trung cấp chuyên nghiệp, công nhân kỹ thuật, nhân viên nghiệp vụ, thời gian thử việc không được phép vượt quá 30 ngày; và đối với các trường hợp khác, thời gian thử việc không được vượt quá 6 ngày.

Đối với tiền lương trong giai đoạn thử việc, người lao động trong thời gian thử việc có thể nhìn nhận Điều 28 của Bộ Luật Lao Động Mới là một tin vui vì lương tối thiểu áp dụng trong thời gian thử việc đã được tăng từ ít nhất 70% của mức lương lên ít nhất 85% của mức lương cho công việc đó.

1.4 Hợp Đồng Lao Động Vô Hiệu

Để đảm bảo hợp đồng lao động luôn tuân thủ pháp luật, Mục 4 của Chương III của Bộ Luật Lao Động Mới đưa ra các trường hợp cụ thể khi một hợp đồng lao động bị xem là vô hiệu toàn bộ như sau:

- toàn bộ nội dung của hợp đồng lao động trái pháp luật;
- người ký kết hợp đồng lao động không đúng thẩm quyền;
- công việc mà hai bên đã giao kết trong hợp đồng lao động là công việc bị pháp luật cấm; hoặc
- nội dung của hợp đồng lao động hạn chế hoặc ngăn cản quyền gia nhập và hoạt động công đoàn của người lao động.

Hợp đồng lao động vô hiệu từng phần khi nội dung của phần đó vi phạm pháp luật nhưng không ảnh hưởng đến các phần còn lại của hợp đồng.

Lưu ý rằng nếu người sử dụng lao động là một tổ chức, thì người đại diện theo pháp luật của tổ chức đó là người có thẩm quyền đầy đủ để ký kết các hợp đồng lao động. Vì vậy, bất kỳ ai khác ký cũng có thể vô tình làm các hợp đồng lao động hợp lệ trở nên bị xem là vô hiệu và cần phải cẩn trọng để đảm bảo rằng chỉ có những người được ủy quyền đầy đủ (ngoài đại diện theo pháp luật) là được quyền ký các hợp đồng lao động nhân danh người sử dụng lao động.

Như được quy định tại Điều 50.3 của Bộ Luật Lao Động Mới, trong trường hợp một phần hoặc toàn bộ nội dung của hợp đồng lao động quy định quyền lợi của người lao động “thấp hơn quy định trong pháp luật về lao động”, nội quy lao động, thỏa ước lao động tập thể đang áp dụng hoặc trong trường hợp nội dung của hợp đồng lao động hạn chế các quyền khác của người lao động thì một phần hoặc toàn bộ nội dung đó bị vô hiệu. Bên cạnh đó, Điều 10.1 của Bộ Luật Lao Động Mới quy định rằng người lao động được làm việc cho bất kỳ người sử dụng lao động nào và ở bất kỳ nơi nào mà pháp luật không cấm. Do đó, nếu hợp đồng lao động có quy định một điều khoản hạn chế cạnh tranh (“non-compete clause”) nào mà cấm người lao động làm việc cho bất kỳ một chủ thể nào khác là đối thủ cạnh tranh hoặc có khả năng là đối thủ cạnh tranh của người sử dụng lao động thì điều khoản đó có thể được xem là làm ngăn cản quyền làm việc của người lao động như được quy định tại Điều 10.1 của Bộ Luật Lao Động Mới và do đó, điều khoản này có thể sẽ bị xem là vô hiệu.

Chúng tôi xin lưu ý rằng không chỉ có tòa án, vốn là cơ quan luôn có quyền tuyên bố hợp đồng vô hiệu, mà các thanh tra lao động cũng được Bộ Luật Lao Động Mới trao quyền tuyên bố hợp đồng lao động vô hiệu. Nếu một hợp đồng bị vô hiệu toàn bộ, thì quyền, nghĩa vụ và lợi ích của người lao động sẽ được giải quyết theo pháp luật. Tuy nhiên, đối với các hợp đồng lao động vô hiệu từng phần thì phần vô hiệu của hợp đồng phải được sửa đổi để làm cho phần vô hiệu đó tuân thủ thỏa ước lao động tập thể liên quan hoặc pháp luật về lao động.

2 CHẤM DỨT HỢP ĐỒNG LAO ĐỘNG

2.1 Đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động

Điều 38 của Bộ Luật Lao Động Mới có một số thay đổi đáng kể về trường hợp mà người sử dụng lao động có thể đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động. Bên cạnh việc bãi bỏ trường hợp đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động khi người lao động bị kỷ luật theo hình thức bị sa thải, Bộ Luật Lao Động Mới bổ sung một trường hợp đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động mới là trường hợp người lao động không có mặt tại nơi làm việc trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày hết thời hạn hoãn hợp đồng lao động, trừ khi được các bên thỏa thuận khác.

Tuy nhiên, Bộ Luật Lao Động Mới cũng không nêu rõ là liệu các bên có thể thỏa thuận một khoản thời gian ngắn hơn 15 ngày để người lao động có mặt tại nơi làm việc hay không.

2.2 Mất việc do tái cơ cấu hoặc vì “lý do kinh tế”

Theo Điều 44 của Bộ Luật Lao Động Mới, nếu xảy ra trường hợp thay đổi cơ cấu, công nghệ hoặc, một trường hợp mới là vì “lý do kinh tế”, ảnh hưởng đến công việc của nhiều người lao động thì người sử dụng lao động phải xây dựng và thực hiện phương án sử dụng lao động như được quy định trong Bộ Luật Lao Động Mới. Nếu người sử dụng lao động không thể tiếp tục sử dụng người lao động theo phương án sử dụng lao động này thì người sử dụng lao động được phép đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động, nhưng phải thanh toán cho người lao động đã làm việc thường xuyên cho mình từ 12 tháng trở lên mà bị mất việc làm đó một khoản trợ cấp mất việc tương đương với khoản gộp của một tháng lương cho mỗi năm làm việc, trừ khoảng thời gian mà người lao động tham gia bảo hiểm thất nghiệp và khoảng thời gian mà người sử dụng lao động đã thanh toán trợ cấp thôi việc (nếu có), nhưng ít nhất tổng cộng cũng phải bằng hai tháng tiền lương.

So sánh với Bộ Luật Lao Động trước đây thì cách dùng từ trong Bộ Luật Lao Động Mới có vẻ khó hiểu vì cách dùng từ này không cho thấy rõ liệu quyền chấm dứt lao động đối với người lao động do một sự kiện về tái cơ cấu sẽ chỉ được áp dụng nếu sự kiện đó ảnh hưởng đến “nhiều” người lao động hay cũng có thể được áp dụng trong trường hợp chỉ có ảnh hưởng đối với một người lao động. Một điểm khó hiểu khác là có phải phương án tái cơ cấu chỉ cần được soạn thảo nếu việc chấm dứt lao động xảy ra do một sự kiện tái cơ cấu có liên quan đến “nhiều” người lao động hay cũng cần phải được soạn thảo đối với trường hợp tái cơ cấu chỉ liên quan tới một người lao động.

Ngoài ra, kế hoạch sử dụng lao động được quy định trong Bộ Luật Lao Động Mới nêu ra một cơ chế tuân thủ nghiêm ngặt hơn đối với người sử dụng lao động khi áp dụng quy định này. Tuy nhiên, xét về phương diện khác thì với việc bổ sung “lý do kinh tế” - một lý do khá mơ hồ, người sử dụng lao động có thể dựa vào quy định này để mở rộng các trường hợp bị giới hạn chấm dứt hợp đồng lao động trước đây, và chấm dứt việc làm của người lao động khi hoạt động kinh doanh của mình không thuận lợi về mặt tài chính hoặc trong thời điểm kinh tế khó khăn.

2.3 Trợ cấp phải trả cho người lao động trong trường hợp mất việc làm

Một thay đổi đáng kể liên quan tới khoản trợ cấp bắt buộc phải trả cho người lao động trong trường hợp mất việc làm có thể được nhận thấy tại Điều 48 và 49 của Bộ Luật Lao Động Mới. Theo đó, khi người sử dụng lao động cho thôi việc người lao động (người đã làm việc thường xuyên cho người sử dụng lao động trong vòng 12 tháng hoặc hơn) do kết quả của việc thay đổi cơ cấu, công nghệ, vì lý do kinh tế hay do việc sáp nhập, hợp nhất hoặc chia, tách doanh nghiệp, người sử dụng lao động phải trả trợ cấp thôi việc (nửa tháng lương cho mỗi năm làm việc) và trợ cấp mất việc làm (một tháng lương cho mỗi năm làm việc nhưng không dưới hai (2) tháng lương) cho người lao động đó, tổng cộng là 1.5 tháng lương cho mỗi năm làm việc.

Mặc dù không có hướng dẫn thêm về việc thi hành quy định này, việc trợ cấp “kép” này đã được Bộ Lao Động Thương Binh Xã Hội xác nhận bằng lời trong một cuộc họp với Frasers.

Điều cần lưu ý là thời gian làm việc được sử dụng để tính các trợ cấp trên phải tương ứng với tổng thời gian làm việc mà người lao động đã làm cho người sử dụng lao động trừ đi thời gian mà người lao động đã tham gia bảo hiểm thất nghiệp, vốn bắt buộc phải tham gia kể từ 1 tháng 1 năm 2009. Do đó, có vẻ như việc thay đổi trên không làm ảnh hưởng người sử dụng lao động đối với trường hợp người lao động bị cho nghỉ mới chỉ được tuyển dụng sau 1 tháng 1 năm 2009.

3 TIỀN LƯƠNG LÀM THÊM GIỜ

3.1 Làm thêm giờ vào ban đêm

Theo Bộ Luật Lao Động trước đây và các quy định hướng dẫn thi hành đi kèm thì một người lao động làm thêm giờ vào ban đêm được quyền hưởng thêm một mức tiền lương tính trên hệ số tiền lương làm thêm giờ vào ban ngày (ít nhất là 150%, 200% hoặc 300% mức tiền lương áp dụng cho giờ làm việc bình thường) nhân cho hệ số tiền lương làm việc ban đêm (ít nhất 30% tiền lương áp dụng cho ban ngày).

Tuy nhiên, theo Điều 97 của Bộ Luật Lao Động Mới thì một người lao động làm việc ngoài giờ vào ban đêm sẽ được quyền hưởng mức tiền lương ngoài giờ ban ngày (ít nhất là 150%, 200% hoặc 300% mức tiền lương áp dụng cho giờ làm việc bình thường) cộng với hệ số tiền lương ban đêm (ít nhất là 30% mức tiền lương áp dụng cho giờ làm việc bình thường) và một hệ số bổ sung ít nhất là 20% tiền lương vào ban ngày. Do phương thức tính mới này phức tạp nên chúng tôi chờ sự giải thích thêm từ các văn bản hướng dẫn thi hành và chúng tôi sẽ kịp thời cung cấp thông tin cho quý vị về các quy định mới quan trọng liên quan đến vấn đề này.

4 THỜI GIỜ LÀM VIỆC VÀ THỜI GIỜ NGHỈ NGƠI

4.1 Giờ làm thêm

Theo Điều 106 của Bộ Luật Lao Động Mới, một quy định mới quy định rằng giờ làm thêm không được quá 30 giờ trong một tháng và giờ làm thêm tối đa trong các trường hợp đặc biệt (do Chính Phủ quy định) không được quá 300 giờ trong một năm.

Đặc biệt, Điều 107 của Bộ Luật Lao Động Mới quy định rằng trong các trường hợp sau đây, người sử dụng lao động được yêu cầu người lao động làm thêm giờ và người lao động không được phép từ chối, bao gồm:

- khi có tình trạng khẩn cấp về quốc phòng, an ninh; hoặc
- để bảo vệ tính mạng con người, tài sản của cơ quan, tổ chức, cá nhân trong phòng ngừa và khắc phục hậu quả thiên tai, hỏa hoạn, dịch bệnh và thảm họa.

Theo Nghị Định 45/2013/NĐ-CP do Chính Phủ ban hành ngày 10 tháng 5 năm 2013 hướng dẫn Bộ Luật Lao Động Mới về thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi và an toàn lao động, vệ sinh lao động (**Nghị Định 45**): ngoài các trường hợp sản xuất hoặc gia công một số mặt hàng xuất khẩu cụ thể, tổng số giờ làm thêm cho mỗi người lao động riêng lẻ có thể vượt quá 200 giờ (nhưng không vượt quá 300 giờ) mỗi năm trong trường hợp sản xuất và cung cấp điện, viễn thông, lọc dầu; cấp, thoát nước; hoặc các trường hợp cấp bách khác. Tất cả các hoạt động tổ chức làm thêm cần phải được thông báo cho cơ quan nhà nước quản lý lao động có thẩm quyền tại địa phương.

Ngoài ra, Nghị Định 45 quy định rằng nếu người sử dụng lao động không thể bố trí thời gian nghỉ bù cho mỗi đợt làm thêm giờ bảy (7) ngày liên tục một tháng thì người sử dụng lao động phải trả lương làm thêm giờ cho người lao động.

4.2 Ngày nghỉ lễ

Điều 115 của Bộ Luật Lao Động Mới mang tin vui đến cho tất cả người lao động khi số ngày nghỉ Tết sẽ được tăng từ bốn (4) ngày lên năm (5) ngày, và ngày nghỉ thêm này làm tăng tổng số ngày nghỉ lễ hàng năm lên thành mười (10) ngày.

Ngoài ra, người lao động nước ngoài được nghỉ thêm hai ngày vào dịp Tết cổ truyền dân tộc và ngày Quốc Khánh của họ. Người sử dụng lao động có sử dụng lao động nước ngoài cần xem xét đưa ra chính sách yêu cầu người lao động nước ngoài thông báo về các ngày nghỉ lễ này để theo dõi và quản lý nghĩa vụ của họ về vấn đề này. Tuy nhiên nếu ngày Tết cổ truyền dân tộc và ngày Quốc Khánh của người lao động nước ngoài rơi vào ngày nghỉ hàng tuần thì, không giống như người lao động Việt Nam, người lao động nước ngoài không được nghỉ bù vào ngày làm việc tiếp theo.

4.3 Thời gian nghỉ thai sản

Theo Điều 157 của Bộ Luật Lao Động Mới, thời gian nghỉ thai sản tính cho các trường hợp thông thường sẽ được tăng lên từ bốn (4) tháng lên sáu (6) tháng. Do thời gian nghỉ thai sản được tăng lên 50% so với quy định pháp luật trước đây, kế hoạch tạm thay thế nhân viên cần phải được tính toán thêm nhằm tránh sự thiếu hụt lao động ngắn hạn.

5 KỶ LUẬT LAO ĐỘNG

5.1 Vi phạm kỷ luật lao động

Điều 125 của Bộ Luật Lao Động Mới đã không còn quy định hình thức kỷ luật chuyển làm công việc khác có mức lương thấp hơn trong thời hạn tối đa là sáu (6) tháng. Do vậy, những hình thức xử lý vi phạm kỷ luật lao động theo Bộ Luật Lao Động Mới chỉ còn:

- khiển trách;
- kéo dài thời hạn nâng lương không quá sáu (6) tháng hoặc cách chức; và
- sa thải.

5.2 Bổ sung những hành vi vi phạm dẫn đến hình thức kỷ luật sa thải

Bộ Luật Lao Động Mới đã bổ sung một số hành vi vi phạm mà theo đó hình thức kỷ luật sa thải sẽ được áp dụng. Theo Điều 126 của Bộ Luật Lao Động Mới, hình thức sa thải có thể được áp dụng như là một hình thức xử lý kỷ luật lao động trong những trường hợp sau:

- người lao động có hành vi trộm cắp, tham ô, đánh bạc, cố ý gây thương tích, sử dụng ma túy trong phạm vi nơi làm việc, tiết lộ bí mật công nghệ, kinh doanh, xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ của người sử dụng lao động, có hành vi gây thiệt hại nghiêm trọng hoặc đe dọa gây thiệt hại đặc biệt nghiêm trọng về tài sản, lợi ích của người sử dụng lao động;
- người lao động bị xử lý kỷ luật kéo dài thời hạn nâng lương mà tái phạm trong thời gian chưa xoá kỷ luật hoặc bị xử lý kỷ luật cách chức mà tái phạm; và
- người lao động tự ý bỏ việc năm (5) ngày cộng dồn trong một tháng hoặc 20 ngày cộng dồn trong một năm mà không có lý do chính đáng.

6 AN TOÀN LAO ĐỘNG

6.1 Khám sức khỏe định kỳ cho người lao động

Nhằm đảm bảo sự chấp hành nghiêm túc của người sử dụng lao động trong hoạt động khám sức khỏe định kỳ cho người lao động, Điều 152 của Bộ Luật Lao Động Mới quy định rằng hằng năm, người sử dụng lao động phải tổ chức khám sức khỏe định kỳ cho người lao động, kể cả người học nghề, tập nghề; riêng người làm công việc nặng nhọc, độc hại, người lao động là người khuyết tật, người lao động chưa thành niên¹, người lao động cao tuổi² phải được khám sức khỏe ít nhất sáu tháng một lần.

1. Người lao động dưới mười tám (18) tuổi.

2. Người lao động từ sáu mươi (60) tuổi đối với nam và năm mươi lăm (55) tuổi đối với nữ.

7 CHO THUÊ LẠI LAO ĐỘNG

7.1 Cho thuê lại lao động – Một thuật ngữ pháp lý mới

Hợp đồng cho thuê lại lao động là khái niệm pháp lý mới tại Việt Nam, lần đầu tiên được Bộ Luật Lao Động Mới giới thiệu, nhưng lại quen thuộc đối với người sử dụng lao động đến từ các quốc gia khác. Đối với các doanh nghiệp, việc sử dụng lao động thuê lại cho phép họ (i) bù đắp nhu cầu lao động ngắn hạn; và (ii) có được nhân viên có các kỹ năng đặc biệt để phục vụ một số nhiệm vụ cụ thể. Ưu điểm của việc cho thuê lại lao động đối với bên sử dụng lao động cuối cùng là không phải thiết lập bất kỳ mối quan hệ lao động nào giữa bên sử dụng lao động cuối cùng và người lao động được cho thuê lại (vốn luôn đi kèm với trách nhiệm và nghĩa vụ của người sử dụng lao động đối với người lao động) và do đó tiết kiệm được một phần chi phí tuyển dụng lao động.

Cho thuê lại lao động nghĩa là bổ nhiệm người lao động được doanh nghiệp cho thuê lại lao động tuyển dụng để làm việc cho, và chịu sự quản lý của, bên thuê lại lao động. Tuy nhiên, quan hệ lao động giữa người lao động và doanh nghiệp cho thuê lại lao động vẫn giữ nguyên và không hề có quan hệ lao động nào giữa người lao động và bên thuê lại lao động (tức là bên sử dụng lao động cuối cùng). Điều này có nghĩa là doanh nghiệp cho thuê lại lao động phải thực hiện các quyền và nghĩa vụ của người sử dụng lao động đối với người lao động đó và ngược lại.

Theo Bộ Luật Lao Động Mới thì hoạt động kinh doanh cho thuê lại lao động là hoạt động kinh doanh có điều kiện và chỉ có thể áp dụng cho một số loại hình lao động mà thôi. Đối với các doanh nghiệp, đây có thể là phương án rất hữu dụng nhằm đáp ứng nhu cầu do thiếu hụt lao động ngắn hạn, mà không cần phải chịu trách nhiệm như khi trực tiếp tuyển dụng người lao động đó. Ngoài ra việc cho thuê lại lao động này còn cho phép các doanh nghiệp sử dụng nhân viên với những kỹ năng đặc biệt mà không cần phải tốn kém chi phí và trách nhiệm tuyển dụng lao động.

Nghị Định 55/2013/NĐ-CP do Chính Phủ ban hành có hiệu lực từ ngày 15 tháng 7 năm 2013 đã đưa ra hướng dẫn thi hành các điều khoản về cho thuê lại lao động (**Nghị Định 55**). Nghị Định 55 cũng quy định các hành vi bị cấm trong vấn đề cho thuê lại lao động cũng như các trường hợp không được phép cho thuê lại lao động. Theo đó, một hợp đồng cho thuê lại lao động không thể được ký kết giữa bên cho thuê lại lao động và bên thuê lại lao động nếu hai bên đó có mối quan hệ công ty mẹ - công ty con hoặc giữa các công ty con thành viên của một tập đoàn. Hơn nữa, việc sử dụng lao động thuê ngoài để thay thế người lao động đang thực hiện quyền đình công hoặc đang trong tranh chấp lao động cũng không được cho phép.

Danh mục công việc được thực hiện cho thuê lại lao động bao gồm những công việc sau:

- (1) Phiên dịch/ Biên dịch/ Tốc ký;
- (2) Thư ký/Trợ lý hành chính;
- (3) Lễ tân;
- (4) Hướng dẫn du lịch;
- (5) Hỗ trợ bán hàng;
- (6) Hỗ trợ dự án;
- (7) Lập trình hệ thống máy sản xuất;
- (8) Sản xuất, lắp đặt thiết bị truyền hình, viễn thông;
- (9) Vận hành/kiểm tra/sửa chữa máy móc xây dựng, hệ thống điện sản xuất;
- (10) Dọn dẹp vệ sinh tòa nhà, nhà máy;
- (11) Biên tập tài liệu;
- (12) Vệ sĩ/Bảo vệ;
- (13) Tiếp thị/Chăm sóc khách hàng qua điện thoại;
- (14) Xử lý các vấn đề tài chính, thuế;
- (15) Sửa chữa/Kiểm tra vận hành ô tô;
- (16) Scan, vẽ kỹ thuật công nghiệp/Trang trí nội thất; và
- (17) Lái xe.

7.2 Quyền và nghĩa vụ đối với việc cho thuê lại lao động

Điều 56 của Bộ Luật Lao Động Mới quy định các quyền và nghĩa vụ của một doanh nghiệp khi tham gia vào các hoạt động cho thuê lại lao động. Các quyền và nghĩa vụ đáng chú ý là:

- ký kết hợp đồng lao động với người lao động theo quy định của Bộ Luật Lao Động mới;
- thông báo cho người lao động nội dung của hợp đồng cho thuê lại lao động;
- thực hiện nghĩa vụ trả tiền lương, tiền lương của ngày nghỉ lễ, nghỉ hàng năm, tiền lương ngừng việc, trợ cấp thôi việc, trợ cấp mất việc làm, đóng bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp cho người lao động theo quy định của pháp luật;
- trả lương cho người lao động thuê lại ít nhất không thấp hơn tiền lương của người lao động của bên thuê lại lao động có cùng trình độ, làm cùng công việc hoặc công việc có giá trị như nhau; và
- xử lý kỷ luật lao động đối với người lao động thuê lại vi phạm kỷ luật lao động khi doanh nghiệp nhận người lao động thuê lại trả lại người lao động đó do vi phạm kỷ luật lao động.

Đối với các quyền và trách nhiệm của bên thuê lại lao động, Điều 57 của Bộ Luật Lao Động Mới quy định quyền và nghĩa vụ như sau:

- thỏa thuận với người lao động nếu huy động người lao động làm đêm, làm thêm giờ ngoài nội dung hợp đồng cho thuê lại lao động;
- thỏa thuận với người lao động và doanh nghiệp cho thuê lại lao động để tuyển dụng chính thức người lao động làm việc cho doanh nghiệp trong trường hợp hợp đồng lao động của người lao động với doanh nghiệp cho thuê lại lao động chưa hết hạn; và
- trả lại cho doanh nghiệp cho thuê lại lao động người lao động không đáp ứng yêu cầu như đã thỏa thuận.

Theo Điều 58 của Bộ Luật Lao Động Mới, thì quyền, nghĩa vụ của người lao động thuê lại với các bên khác như sau:

- chấp hành sự điều hành, nội quy, kỷ luật lao động và thỏa ước lao động tập thể của bên thuê lại lao động; và
- có quyền thỏa thuận để ký hợp đồng lao động trực tiếp với bên thuê lại sau khi hết hạn hợp đồng lao động hoặc sau khi thực hiện hợp pháp quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động với doanh nghiệp cho thuê lại lao động.

7.3 Thi hành các quy định cho thuê lại lao động

Việc thi hành các quy định cho thuê lại lao động của Bộ Luật Lao Động Mới là một bước tiến đáng kể trong việc phát triển hoạt động kinh doanh các dịch vụ lao động thuê ngoài tại Việt Nam. Việc ghi nhận và quy định việc cho thuê lại lao động sẽ cung cấp một sự lựa chọn nhân sự linh động cho các doanh nghiệp hoạt động tại Việt Nam.

Trên thực tế, để tuân thủ các quy định của Bộ Luật Lao Động Mới, bên cho thuê lại lao động và bên thuê lại lao động sẽ phải hợp tác chặt chẽ và chia sẻ một số thông tin đặc biệt với nhau. Để đảm bảo rằng bên thuê lại lao động sẽ trả cho người lao động đủ tiền lương, bên thuê lại lao động sẽ phải cung cấp thông tin về các khoản tiền lương của những người lao động của bên thuê lại lao động có cùng trình độ, cùng chức danh, làm cùng công việc hoặc công việc có giá trị như nhau. Trong một số trường hợp, có thể sẽ khó xác định rõ ràng liệu một người lao động của bên thuê lại lao động có làm cùng một công việc hay không. Cho tới khi có văn bản hướng dẫn thêm quy định về vấn đề này, sẽ chưa rõ để biết bên cho thuê lại lao động hay bên thuê lại lao động sẽ là bên có quyền xác định tính chất “cùng công việc”.

8 NGƯỜI LAO ĐỘNG NƯỚC NGOÀI

8.1 Điều kiện mới để tuyển dụng lao động nước ngoài

Tất cả doanh nghiệp nước ngoài có tuyển dụng người nước ngoài nên lưu ý rằng nếu so sánh với Bộ Luật Lao Động trước đây, Điều 170 của Bộ Luật Lao Động Mới đã bổ sung một điều kiện mà doanh nghiệp nước ngoài phải thỏa mãn để có thể tuyển dụng người lao động nước ngoài. Trước khi tuyển dụng, doanh nghiệp nước ngoài phải giải trình nhu cầu sử dụng lao động nước ngoài và được sự chấp thuận bằng văn bản của cơ quan nhà nước có thẩm quyền trước khi ký sử dụng lao động.

Hiện nay, chưa có quy trình thủ tục nào được quy định để ra chấp thuận, do đó các điều kiện và yêu cầu để có được sự chấp thuận là chưa rõ ràng. Bên cạnh đó, khái niệm “doanh nghiệp nước ngoài” sẽ cần được làm rõ trong các văn bản hướng dẫn ban hành sau này về việc liệu khái niệm này có bao gồm “doanh nghiệp đầu tư nước ngoài” hay không.

8.2 Giấy phép lao động

Người đọc cũng cần lưu ý rằng theo Điều 173 của Bộ Luật Lao Động Mới, thời hạn của giấy phép lao động cho người lao động nước ngoài đã được giảm từ tối đa 36 tháng còn tối đa 24 tháng.

Theo Nghị Định 102/2013/NĐ-CP do Chính Phủ ban hành, quy định chi tiết về việc cấp giấy phép lao động cho người lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam:

(a) khái niệm “gia hạn giấy phép lao động” đã không còn được đề cập. Cần phải nộp hồ sơ xin cấp giấy phép mới cho cơ quan cấp phép khi giấy phép lao động hết hạn;

(b) một trong những điều kiện để một người nước ngoài được làm việc tại Việt Nam là người nước ngoài này phải có ít nhất năm (5) năm kinh nghiệm (đối với chuyên gia) hoặc ít nhất ba (3) năm kinh nghiệm (đối với lao động kỹ thuật) trong chuyên ngành được đào tạo;

(c) chỉ những người nước ngoài làm việc tại Việt Nam dưới ba (3) tháng để chào bán dịch vụ hoặc xử lý những sự cố, tình huống kỹ thuật, công nghệ phức tạp nảy sinh là không phải xin giấy phép lao động. Quy định này khác với các quy định trước đó vốn cho phép người nước ngoài làm việc tại Việt Nam dưới ba (3) tháng không phải xin giấy phép lao động bất kể ngành nghề, công việc mà họ thực hiện tại Việt Nam.

Phù hợp với Cam Kết Gia Nhập WTO của Việt Nam, Nghị Định 102 quy định một trường hợp khác mà người nước ngoài làm việc tại Việt Nam không phải xin giấy phép lao động đó là di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp thuộc phạm vi 11 ngành dịch vụ được nêu chi tiết trong các văn bản này.

9 QUY CHẾ DÂN CHỦ

9.1 Các hình thức thực hiện quy chế dân chủ

Trong một nỗ lực cải thiện giao tiếp giữa người sử dụng lao động và người lao động để xây dựng quan hệ lao động tại nơi làm việc, Điều 63 của Bộ Luật Lao Động Mới quy định rằng tất cả người sử dụng lao động và người lao động đều phải có nghĩa vụ thực hiện quy chế dân chủ tại cơ sở theo quy định của Chính Phủ.

Đây là một quy định mới của Bộ Luật Lao Động Mới và cần được tất cả người sử dụng lao động chú ý. Chúng tôi trình bày dưới đây một số quy định đáng chú ý của Nghị Định 60/2013/NĐ-CP do Chính Phủ Việt Nam ban hành ngày 19 tháng 6 năm 2013 (**Nghị Định 60**).

Có hai hình thức luật định của việc thực hiện quy chế dân chủ tại doanh nghiệp, bao gồm:

(a) Đối thoại tại nơi làm việc, bao gồm:

(i) đối thoại định kỳ: thực hiện 90 ngày một lần trừ khi thời gian đối thoại định kỳ trùng với thời gian tổ chức hội nghị người lao động; và

(ii) đối thoại khi có yêu cầu: theo yêu cầu của mỗi bên và người sử dụng lao động phải tổ chức thực hiện trong vòng 10 ngày làm việc kể từ ngày nhận được nội dung yêu cầu đối thoại, và

(b) hội nghị người lao động: sẽ phải được tổ chức tối thiểu một lần mỗi 12 tháng.

Người sử dụng lao động có trách nhiệm bố trí địa điểm, thời gian, các điều kiện vật chất cần thiết và tổ chức thực hiện quy chế dân chủ dưới hình thức đối thoại và hội nghị người lao động. Bên cạnh đó, Nghị Định 60 cũng quy định các hình thức thực hiện dân chủ khác tại nơi làm việc, ví dụ như tổ chức các cuộc họp khác, niêm yết công khai, và hòm thư góp ý kiến, v.v...

9.2 Báo cáo và xử phạt hành chính

Tất cả doanh nghiệp đều phải tuân thủ các quy định về đối thoại và quy chế dân chủ, và người sử dụng lao động buộc phải gửi báo cáo thường niên cho cơ quan hữu quan về việc thực hiện quy chế dân chủ tại doanh nghiệp của họ. Tuy nhiên, chi tiết của các mẫu và thủ tục báo cáo vẫn chưa được quy định.

Bên cạnh đó, theo các quy định dự thảo về xử phạt hành chính trong lĩnh vực lao động thì các hành vi vi phạm sau sẽ bị phạt từ 20 triệu Đồng Việt Nam tới 30 triệu Đồng Việt Nam: (i) không thiết lập cơ chế hoặc thực hiện việc đối thoại, quy chế dân chủ ở cơ sở; hoặc (ii) không thực hiện việc đối thoại định kỳ hoặc theo yêu cầu khác của tổ chức đại diện tập thể lao động tại cơ sở; hoặc không bố trí địa điểm và các điều kiện vật chất khác bảo đảm cho việc đối thoại tại nơi làm việc.

10 CÔNG ĐOÀN

10.1 Nghĩa vụ của người sử dụng lao động

Về nguyên tắc, người sử dụng lao động không có nghĩa vụ phải thành lập công đoàn tại doanh nghiệp của mình. Tuy nhiên, khi công đoàn tại doanh nghiệp đã được thành lập (bởi công đoàn của quận, huyện hoặc khu công nghiệp có liên quan), người sử dụng lao động buộc phải hỗ trợ công đoàn bằng việc bố trí nơi làm việc và cơ sở vật chất cần thiết cho hoạt động của công đoàn.

Bên cạnh Chương XIII của Bộ Luật Lao Động Mới về công đoàn, Luật Công Đoàn đã được Quốc Hội thông qua ngày 20 tháng 6 năm 2012 và bắt đầu có hiệu lực kể từ ngày 1 tháng 1 năm 2013 (**Luật Công Đoàn**). Cả hai luật mới đều củng cố vai trò của công đoàn bằng việc đưa ra các nghĩa vụ bổ sung đối với người sử dụng lao động về hoạt động của công đoàn và vai trò của cán bộ công đoàn.

(a) Cán bộ công đoàn không chuyên trách:

Cán bộ công đoàn không chuyên trách là người lao động làm việc cho một doanh nghiệp và tham gia vào công đoàn làm cán bộ công đoàn, được Đại Hội Công Đoàn bầu hoặc Ban Chấp Hành Công Đoàn chỉ định, bộ nhiệm vào chức danh từ Tổ phó tổ công đoàn trở lên.

Theo Điều 193.2 của Bộ Luật Lao Động Mới, cán bộ công đoàn không chuyên trách có quyền sử dụng thời gian trong giờ làm việc để hoạt động công đoàn theo Luật Công Đoàn.

Theo Luật Công Đoàn, cán bộ công đoàn không chuyên trách có quyền sử dụng từ 12 tới 24 giờ làm việc mỗi tháng để làm công tác công đoàn tùy theo chức vụ và vẫn được hưởng nguyên lương. Ban Chấp Hành của công đoàn tại cơ sở có thể thỏa thuận và thống nhất với người sử dụng lao động về thời gian tăng thêm nếu cần thiết. Hơn nữa, khi cán bộ công đoàn không chuyên trách phải tham gia vào các cuộc họp công đoàn hoặc tập huấn được công đoàn cấp trên triệu tập, người sử dụng lao động phải chấp thuận cho cán bộ công đoàn không chuyên trách nghỉ làm việc và trả lương trong suốt thời gian này.

(b) Cán bộ công đoàn chuyên trách:

Cán bộ công đoàn chuyên trách được công đoàn tuyển dụng, trả lương và được bổ nhiệm để đảm nhiệm công việc thường xuyên trong tổ chức công đoàn (kể cả công đoàn tại cơ sở).

Điều 193.3 của Bộ Luật Lao Động Mới quy định rằng khi cán bộ công đoàn chuyên trách được bổ nhiệm để đảm nhiệm hoạt động công đoàn tại doanh nghiệp thì cán bộ công đoàn chuyên trách được quyền hưởng phúc lợi tập thể như người lao động làm việc trong doanh nghiệp.

10.2 Chấm dứt hợp đồng lao động đối với cán bộ công đoàn không chuyên trách

Bộ Luật Lao Động Mới có một số quy định mới bảo vệ người lao động kiêm nhiệm làm cán bộ công đoàn không chuyên trách.

(a) Trường hợp hợp đồng lao động hết hạn mà người lao động là cán bộ công đoàn không chuyên trách đang trong nhiệm kỳ thì được gia hạn hợp đồng lao động đến hết nhiệm kỳ.

Quy định này là ngoại lệ duy nhất buộc hợp đồng lao động phải được gia hạn bất kể quyết định của người sử dụng lao động. Chúng tôi hiểu rằng quy định này được soạn thảo để động viên người lao động gia nhập công đoàn. Theo Điều Lệ Công Đoàn Việt Nam ban hành ngày 5 tháng 11 năm 2008, nhiệm kỳ của cán bộ công đoàn sẽ tương ứng với thời gian Đại Hội Công Đoàn tại doanh nghiệp vốn được triệu tập 2 lần trong mỗi năm (5) năm.

(b) Nếu người sử dụng lao động quyết định chấm dứt hợp pháp hợp đồng lao động hoặc sa thải người lao động kiêm nhiệm làm cán bộ công đoàn không chuyên trách thì người sử

dụng lao động phải lấy ý kiến thỏa thuận bằng văn bản của Ban Chấp Hành công đoàn tại doanh nghiệp hoặc Ban Chấp Hành công đoàn cấp trên. Nếu người sử dụng lao động và công đoàn không thể đạt được thỏa thuận, hai bên phải báo cáo việc chấm dứt hoặc sa thải, cho thôi việc đến cơ quan có thẩm quyền và người sử dụng lao động có thể chấm dứt hợp đồng lao động/sa thải, cho thôi việc người lao động 30 ngày sau đó.

10.3 Đóng góp kinh phí công đoàn

Đóng góp kinh phí công đoàn không phải là quy định của Bộ Luật Lao Động Mới. Nghĩa vụ của người sử dụng lao động này được quy định tại Luật Công Đoàn.

Trước đây, các doanh nghiệp sau buộc phải đóng góp khoản tiền bằng 1% quỹ lương phải trả cho người lao động Việt Nam cho hoạt động công đoàn của doanh nghiệp đó: doanh nghiệp đầu tư nước ngoài được thành lập bởi nhà đầu tư nước ngoài; doanh nghiệp Việt Nam do nhà đầu tư nước ngoài mua cổ phần trên 49%; và văn phòng hoạt động của các bên nước ngoài tham gia vào hợp đồng hợp tác kinh doanh tại Việt Nam. Tất cả các loại doanh nghiệp khác (có công đoàn cơ sở) phải đóng góp 2% quỹ lương phải trả cho người lao động.

Kể từ ngày 1 tháng 1 năm 2013 khi Luật Công Đoàn bắt đầu có hiệu lực, tất cả người sử dụng lao động, gồm cả các doanh nghiệp không có công đoàn tại cơ sở, buộc phải trả 2% quỹ tiền lương làm căn cứ đóng bảo hiểm xã hội cho người lao động để hỗ trợ tài chính công đoàn. Đây là nghĩa vụ mới được áp dụng cho những người sử dụng lao động trước đây chưa phải đóng góp kinh phí vào tài chính công đoàn.

11 MỘT SỐ VẤN ĐỀ KHÁC

11.1 Người giúp việc gia đình

Dựa trên tính chất đặc biệt của quan hệ lao động của người giúp việc gia đình, Mục 5 của Chương XI của Bộ Luật Lao Động Mới đã có quy định riêng biệt về lao động là người giúp việc gia đình. Căn cứ vào Bộ Luật Lao Động Mới, người sử dụng lao động phải ký kết hợp đồng lao động bằng văn bản với người giúp việc gia đình với những nội dung bắt buộc được quy định tại Bộ Luật Lao Động Mới. Theo quy định mới, một bên có quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động bất kỳ khi nào nhưng phải báo trước 15 ngày.

11.2 Đóng cửa nơi làm việc trong thời gian đình công

Theo Điều 214.3 của Bộ Luật Lao Động Mới, thuật ngữ mới “đóng cửa tạm thời nơi làm việc” đề cập tới việc người sử dụng lao động có quyền đóng cửa tạm thời nơi làm việc trong thời gian đình công để bảo vệ tài sản doanh nghiệp, ngăn ngừa những phần tử quá khích và gây kích động lợi dụng cuộc đình công để phá hoại doanh nghiệp hoặc do doanh nghiệp không đủ điều kiện để duy trì hoạt động bình thường.

11.3 Bảo hiểm xã hội

Như được quy định tại Điều 91 và Điều 92 của Luật Bảo Hiểm Xã Hội Số 71/2006/QH11 ban hành ngày 29 tháng 6 năm 2006, kể từ ngày 1 tháng 1 năm 2014, số tiền phải trả cho Quỹ Bảo Hiểm Xã Hội sẽ được tăng thêm 2 % mức tiền lương đóng bảo hiểm xã hội của người lao động, trong đó 1% sẽ được trả bởi người lao động (người lao động đóng góp tổng cộng 8%) và 1% sẽ được trả bởi người sử dụng lao động (người sử dụng lao động góp tổng cộng 18%).

Frasers Law Company

Tháng 4 năm 2014

Ho Chi Minh City

Unit 1501, 15th Floor, The Metropolitan
235 Dong Khoi Street, District 1
Ho Chi Minh City, Vietnam
Tel: +84 8 3824 2733

Email: legalenquiries@frasersvn.com

Hanoi

Unit 1205, 12th Floor, Pacific Place
83B Ly Thuong Kiet Street, Hoan Kiem District
Hanoi, Vietnam
Tel: +84 4 3946 1203

Website: www.frasersvn.com

This article provides a summary only of the subject matter covered, without the assumption of a duty of care by Frasers Law Company. The summary is not intended to be nor should it be relied on as a substitute for legal or other professional advice.