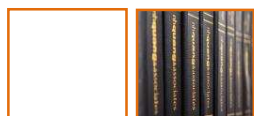


nh**quang**'s research

## GÓP Ý DỰ THẢO BỘ LUẬT LAO ĐỘNG

Tháng 9 năm 2019



## **Góp ý DỰ THẢO BỘ LUẬT LAO ĐỘNG** (dự thảo ngày 11/08/2019)

**Ls. Nguyễn Hưng Quang**  
**Văn phòng luật sư NHQuang&Cộng sự**

Trong khuôn khổ đánh giá một số tác động bất lợi và kiến nghị của Dự thảo Bộ luật Lao động (ngày 11/08/2019) do Viện Nghiên cứu quản lý kinh tế trung ương tổ chức, chúng tôi có một số đánh giá và kiến nghị như sau:

### **1. THỜI GIAN LÀM THÊM**

**Khoản 3 và Khoản 4, Điều 109 – Dự thảo BLLĐ quy định:**

*“3. Các trường hợp sau đây được tổ chức làm thêm từ trên 200 giờ đến 400 giờ trong một năm:*

*a) Sản xuất, gia công xuất khẩu sản phẩm là hàng dệt, may, da, giày, linh kiện điện, điện tử, chế biến nông, lâm, thủy sản;*

*b) Sản xuất, cung cấp điện, viễn thông, lọc dầu; cấp, thoát nước;*

*c) Trường hợp giải quyết công việc đòi hỏi lao động có trình độ chuyên môn kỹ thuật cao mà thị trường lao động không cung ứng đầy đủ, kịp thời;*

*d) Các trường hợp phải giải quyết công việc cấp bách, không thể trì hoãn, do tính chất thời vụ, thời điểm của nguyên liệu, sản phẩm hoặc để giải quyết công việc phát sinh do yếu tố khách quan không dự liệu trước được (như hậu quả thời tiết, thiên tai, dịch họa, hỏa hoạn; thiếu điện; thiếu nguyên liệu; sự cố kỹ thuật của dây chuyền sản xuất);*

*đ) Các trường hợp khác do Chính phủ quy định.*

*4. Khi tổ chức làm thêm giờ theo quy định tại khoản 2 Điều này, người sử dụng lao động phải thông báo bằng văn bản cho cơ quan chuyên môn giúp Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương (sau đây gọi chung là Ủy ban nhân dân cấp tỉnh) quản lý nhà nước về lao động tại địa phương.”*

Những quy định nêu trên là chưa hợp lý vì những lý do sau:

Thời giờ làm việc bình thường không quá 08 giờ trong 01 ngày và 48 giờ trong 01 tuần phù hợp với Công ước quốc tế về thời giờ làm việc (công nghiệp) của ILO năm 1919. Theo một nghiên cứu của ILO, những quốc gia Đông Nam Á (như Thái Lan, Philippine) hoặc Đông Á (như Hàn Quốc) đang thúc đẩy phát triển kinh tế thì đều có thời giờ làm việc dài trong giai đoạn phát triển<sup>1</sup>. Tại Việt Nam, nhu cầu tăng số giờ

---

<sup>1</sup> Tổ chức Lao động quốc tế (ILO), Thời giờ làm việc trên toàn cầu - Xu hướng về thời giờ làm việc, luật và chính sách dưới góc độ so sánh (Working time around the world – Trends in working hours, laws and policies in a global perspective), 2007, trang 42 và 45.

làm thêm hàng năm cho NLD thường được các NSDLĐ sản xuất, dịch vụ đề nghị thông qua nhiều diễn đàn đối thoại giữa NSDLĐ với Nhà nước trong nhiều năm qua<sup>2</sup>. Theo một khảo sát của Diễn đàn Kinh tế Việt Nam (Vietnam Business Forum), 55% NSDLĐ được hỏi cho biết quy định hiện hành về thời gian làm thêm giờ là rất khó khăn đối với họ. Trong số đó, 13% NSDLĐ cho rằng quy định hiện hành đã làm họ bị chậm các đơn hàng, 31% nhận định rằng quy định hiện hành là một trong những yếu tố làm giảm đáng kể năng lực sản xuất của họ. Thực trạng nói trên đang làm giảm năng lực cạnh tranh về nguồn lao động của Việt Nam<sup>3</sup>.

Theo Báo cáo tổng kết đánh giá 03 năm thi hành Bộ luật Lao động 2012 của Bộ Lao động – Thương binh và Xã hội, tình trạng NSDLĐ tổ chức làm thêm quá số giờ quy định còn khá phổ biến, nhất là các NSDLĐ hoạt động trong những ngành nghề như may mặc, chế biến thủy sản, gia công hàng xuất khẩu, dệt may, da giày, lắp ráp linh kiện điện tử<sup>4</sup>. Có nhiều lý do cho việc làm thêm giờ vượt quá thời gian pháp luật quy định. Các NSDLĐ sản xuất, gia công phụ thuộc vào yêu cầu về thời gian của các đơn đặt hàng từ nước ngoài nên dẫn tới tình trạng có lúc thì NLD không có việc làm lúc thì lại phải huy động NLD làm thêm giờ vượt quá thời gian quy định thì mới có thể giải quyết các đơn hàng của khách hàng theo đúng hợp đồng<sup>5</sup>. Lý do khác được phản ánh là do một bộ phận NLD muốn làm thêm giờ để tăng thu nhập<sup>6</sup>. Theo báo cáo điều tra về lao động việc làm của Tổng cục Thống kê, tổng dân số ở Việt Nam được ghi nhận vào năm 2014 là khoảng 90 triệu người, trong đó lực lượng lao động

---

<sup>2</sup> Vietnam Business Forum, Human resource sub-working group position paper, mid-term 2017, trang 13; Thời báo kinh tế Sài Gòn, Doanh nghiệp muốn tăng giờ làm thêm cho người lao động, 26/04/2017, <http://www.thesaigontimes.vn/159452/Doanh-nghiep-muon-tang-gio-lam-them-cho-nguoi-lao-dong.html>; Zing.vn, Giới chủ Nhật Bản, Hàn Quốc muốn Việt Nam tăng giờ làm thêm, 05/12/2016, <http://news.zing.vn/gioi-chu-nhat-ban-han-quoc-muon-viet-nam-tang-gio-lam-them-post703207.html>

<sup>3</sup> Vietnam Business Forum, Human resource sub-working group position paper, 2014, trang 3-4.

<sup>4</sup> Bộ Lao động – Thương binh và Xã hội, Báo cáo tổng kết đánh giá 03 năm thi hành Bộ luật Lao động, ngày 26/08/2016, trang 25; Báo cáo tổng kết thi hành BLLĐ của tỉnh Bình Phước, trang 13; Báo cáo tổng kết thi hành BLLĐ của tỉnh Bắc Ninh, trang 11; Báo cáo tổng kết thi hành BLLĐ của tỉnh Hải Dương, trang 15; Báo cáo tổng kết thi hành BLLĐ của tỉnh Bắc Giang, trang 03; Báo cáo tổng kết thi hành BLLĐ của Thành phố Hồ Chí Minh, trang 14; Báo cáo tổng kết thi hành BLLĐ của tỉnh Hải Dương, trang 15; Trung tâm Phát triển và Hội nhập, Một số điều chỉnh dự kiến liên quan đến làm thêm giờ và phản hồi của người lao động, 19/01/2017. (xem thêm Báo cáo đánh giá tác động một số chính sách của Bộ luật Lao động 2012\_Dự án GIG)

<sup>5</sup> Bộ Lao động – Thương binh và Xã hội, Báo cáo tổng kết đánh giá 03 năm thi hành Bộ luật Lao động, ngày 26/08/2016, trang 25; Báo cáo tổng kết thi hành BLLĐ của tỉnh Bắc Giang, trang 03; Báo cáo tổng kết thi hành BLLĐ của tỉnh Bình Phước, trang 14; Báo cáo tổng kết thi hành BLLĐ của tỉnh Hải Dương, trang 15

<sup>6</sup> Bộ Lao động – Thương binh và Xã hội, Báo cáo tổng kết đánh giá 03 năm thi hành Bộ luật Lao động, ngày 26/08/2016, trang 25; Báo cáo tổng kết thi hành BLLĐ của tỉnh Bình Phước, trang 14; Báo cáo tổng kết thi hành BLLĐ của tỉnh Bắc Giang, trang 03; Báo cáo tổng kết thi hành BLLĐ của Thành phố Hồ Chí Minh, trang 14; Báo cáo tổng kết thi hành BLLĐ của tỉnh Bình Dương, trang 14. Điều tra mới đây với quy mô trên 5.500 lao động do Job Street thực hiện tại Việt Nam vào quý I/2016 cũng cho thấy có tới 50% người lao động chấp nhận làm thêm giờ để tăng thu nhập (<http://www.jobstreet.vn/career-resources/gan-47-nguoi-lao-dong-khong-duoc-tra-luong-lam-viec-ngoai-gio/#.WOnnZfnjIU>)

trẻ trong độ tuổi từ 15 đến 39 tuổi chiếm gần một nửa dân số (49,5%)<sup>7</sup>. Lực lượng lao động trẻ thường có nhu cầu làm thêm giờ cao hơn mức 200giờ/năm theo quy định hiện hành để họ có thể có được thu nhập cao hơn, tạo tích lũy cho cuộc sống sau này<sup>8</sup>. Do đó, cần khẳng định là nhu cầu làm thêm giờ là cần thiết từ hai phía, người lao động và người sử dụng lao động. Dự thảo hiện tại dường như đáp ứng các thực tiễn nêu trên, bao gồm thời gian làm thêm giờ và khu vực sản xuất được làm thêm từ 200giờ đến 400giờ/năm.

Tuy nhiên, bối cảnh nền kinh tế của Việt Nam có nhiều các hoạt động kinh tế đa dạng. Các khảo sát nêu trên chủ yếu tập trung vào những khu vực sử dụng lao động đơn giản đã cho thấy nhu cầu làm thêm giờ rất cao. Trong khi hiện nay, Việt Nam đang có nhu cầu tập trung cả vào các lĩnh vực sản xuất kinh doanh có tính kết nối với kinh tế toàn cầu cao như luật sư và tư vấn thương mại quốc tế, tư vấn tài chính, lập trình viên... Đối với một số khu vực sử dụng lao động trình độ cao và có tính kết nối lao động những khu vực có múi giờ chênh lệch (time zone) thì nhu cầu làm thêm giờ cũng rất cao, Việc hạn chế thời gian làm thêm giờ ở những khu vực này sẽ làm giảm khả năng kết nối của doanh nghiệp nói riêng và của nền kinh tế nói chung vào các hoạt động kinh doanh quốc tế. Do những giới hạn của Bộ luật Lao động hiện hành và khả năng được kế thừa ở Dự thảo, các hoạt động kinh tế kết nối nêu trên đang được chuyển thành hình thức "outsourcing".

Ngoài ra, Khoản 4 của Điều 109 có bổ sung thêm trách nhiệm của doanh nghiệp khi tổ chức làm thêm giờ "phải thông báo bằng văn bản cho cơ quan chuyên môn giúp Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương (sau đây gọi chung là Ủy ban nhân dân cấp tỉnh) quản lý nhà nước về lao động tại địa phương". Đây là một thủ tục hành chính mới nên cần cân nhắc khi bổ sung thêm việc thực hiện này, bởi thủ tục này sẽ gia tăng chi phí cho doanh nghiệp và cơ quan quản lý nhà nước (Sở Lao động thương binh và xã hội). Ngoài ra, Dự thảo cần phải xác định trách nhiệm của cơ quan quản lý nhà nước khi tiếp nhận và xử lý các thông báo này.

**Do đó, theo quan điểm của chúng tôi, khoản 3 và khoản 4 của Điều 109 của Dự thảo là không cần thiết nên cần loại bỏ.**

## **2. QUYỀN ĐƠN PHƯƠNG CHẤM DỨT HĐLĐ CỦA NGƯỜI LAO ĐỘNG**

---

<sup>7</sup> Tổng cục Thống kê, Báo cáo điều tra lao động việc làm (quý 3 năm 2016)

<sup>8</sup> Ý kiến của Ban Quản lý các Khu công nghiệp, chế xuất Bắc Ninh và Hà Nam; xem thêm Báo Hải Quan, Làm thêm giờ: Doanh nghiệp, người lao động muốn tăng – chuyên gia lo lắng, 01/10/2016, <http://www.baohaiquan.vn/Pages/lam-them-Gio-Doanh-nghiep-nguoi-lao-dong-muon-tang-chuyen-gia-lo-lang.aspx>

Bộ luật Lao động hiện hành cho phép người lao động có quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ có xác định thời hạn khi có 01 (một) trong 07 (bảy) lý do được quy định tại khoản 1 của Điều 37. Người lao động chỉ được phép đơn phương chấm dứt HĐLĐ mà không có lý do trong trường hợp HĐLĐ đó không xác định thời hạn nhưng phải báo trước 45 ngày, theo quy định tại khoản 3 của Điều 37.

Tuy nhiên, Dự thảo hiện tại lại mở rộng quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ mà không có lý do nhưng phải bảo đảm điều kiện báo trước như sau:

### **Khoản 1 Điều 36 – Dự thảo BLLĐ quy định:**

*“1. Người lao động có quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động nhưng phải báo trước:*

- a) Ít nhất 45 ngày nếu làm việc theo hợp đồng lao động không xác định thời hạn.*
- b) Ít nhất 30 ngày nếu làm việc theo hợp đồng lao động xác định thời hạn có thời hạn từ **12 tháng đến 36 tháng**;*
- c) Ít nhất 03 ngày làm việc nếu làm việc theo hợp đồng lao động xác định thời hạn có thời hạn dưới **12 tháng**”.*

Theo đánh giá, việc mở rộng quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ cho người lao động tạo điều kiện thuận lợi cho NLĐ thực hiện đơn phương chấm dứt HĐLĐ mà không mất chi phí tuân thủ hay phải bồi thường theo quy định của pháp luật như ở quy định hiện hành. Nói cách khác, NLĐ có lợi về kinh tế ở phương án thay đổi chính sách này nhưng lại gây khó khăn trong việc quản lý và sử dụng lao động của NSDLĐ. Nếu áp dụng phương án này, hậu quả kinh tế cho NSDLĐ là rất lớn khi mà NLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ không có lý do, bao gồm: khả năng ổn định sản xuất, kinh doanh, bí mật công nghệ, chuyển giao công nghệ và bí mật thương mại... đặc biệt đối với các doanh nghiệp có hoạt động kinh doanh đòi hỏi phải duy trì các vị trí lao động liên tục (như doanh nghiệp kiểm soát không lưu, điều độ điện lực, giao thông công cộng, hàng không, cán và luyện kim loại hoặc doanh nghiệp đang thực hiện các đơn hàng gấp, các công trình trọng điểm...). Những khoản bồi thường về thời gian báo trước không bù đắp được các thiệt hại kinh tế xảy ra cho NSDLĐ, như phải thay đổi mô hình quản lý lao động, phương pháp quản lý, điều kiện làm việc, đào tạo lao động mới. Ngoài ra, nếu quy định này được ban hành, các doanh nghiệp, tổ chức sử dụng lao động sẽ phải mất một khoản chi phí cho việc xây dựng lại nội quy làm việc, thoả ước lao động tập thể và HĐLĐ và các tài liệu quản trị nhân sự khác vì quy định này đã làm giảm tính chất kỷ luật lao động.

Phương án này của Dự thảo cũng sẽ tác động tới thiệt hại về kinh tế cho Nhà nước do sự bất ổn định trong thị trường lao động. Cơ quan BHXH tiếp tục bị mất đi một lượng người đóng BHXH khi NLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ. Đặc biệt, BHXH còn có thể bị thiệt hại nếu NLĐ có thể lợi dụng quy định về trợ cấp thôi việc hiện hành để trục lợi BHXH, nhất là những người đã có nhiều năm công tác, gần đủ tuổi

nghỉ hưu nhưng không làm thủ tục nghỉ hưu, mà thực hiện đơn phương chấm dứt HĐLĐ để hưởng trợ cấp thôi việc, sau đó chờ đủ tuổi để hưởng lương hưu. Ước tính nếu toàn bộ những người đến tuổi nghỉ hưu mà không làm thủ tục nghỉ hưu, thay vào đó là đơn phương chấm dứt HĐLĐ thì BHXH sẽ phải trả khoản tiền khá lớn. Quy định này của Dự thảo cũng tạo nên sự bất bình đẳng cho NSDLĐ không có các hành vi vi phạm HĐLĐ nhưng vẫn có thể bị NLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ. Đồng thời, quy định này cũng mâu thuẫn với quy định của Bộ luật Dân sự về đơn phương chấm dứt hợp đồng.

### 3. ĐÀO TẠO, BỒI DƯỠNG, NÂNG CAO TRÌNH ĐỘ KỸ NĂNG NGHỀ

Vấn đề đào tạo, bồi dưỡng, nâng cao trình độ kỹ năng nghề được quy định tại Dự thảo như sau:

#### Khoản 1 Điều 22:

*“1. Hợp đồng lao động phải có những nội dung chủ yếu sau đây:*

*.....*

*k) Đào tạo, bồi dưỡng, nâng cao trình độ kỹ năng nghề.*

*l) Thỏa thuận khác.*

#### Điều 60:

*1. Người lao động được tự do lựa chọn nghề học phù hợp với nhu cầu tìm kiếm việc làm, khả năng lao động của mình.*

*2. Nhà nước khuyến khích người sử dụng lao động có đủ điều kiện thành lập cơ sở giáo dục nghề nghiệp hoặc mở lớp đào tạo nghề tại nơi làm việc để đào tạo, đào tạo lại, bồi dưỡng, nâng cao trình độ, kỹ năng nghề cho người lao động đang làm việc cho mình và người học nghề hoặc phối hợp với cơ sở giáo dục nghề nghiệp tổ chức đào tạo các trình độ sơ cấp, trung cấp, cao đẳng và các chương trình đào tạo thường xuyên theo quy định của pháp luật giáo dục nghề nghiệp.*

*3. Nhà nước khuyến khích người sử dụng lao động có đủ điều kiện tham gia hoạt động tổ chức đánh giá kỹ năng nghề cho người lao động theo quy định của pháp luật nhằm giúp người lao động được đánh giá, công nhận kỹ năng nghề quốc gia và phát triển năng lực nghề nghiệp.*

#### Điều 61:

*1. Người sử dụng lao động 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 người lao động đang làm việc cho mình; đào tạo cho người lao động trước khi chuyển làm nghề khác cho mình.*

*2. Hàng năm, người sử dụng lao động thông báo kết quả đào tạo, bồi dưỡng nâng cao trình độ, kỹ năng nghề cho cơ quan quản lý nhà nước về lao động cấp tỉnh.*

Về bản chất, hoạt động đào tạo, bồi dưỡng, nâng cao trình độ kỹ năng nghề chỉ là hoạt động mà Nhà nước khuyến khích NSDLĐ thực hiện, không phải là nghĩa vụ (mang tính bắt buộc) với NSDLĐ. Bên cạnh đó, việc đào tạo, bồi dưỡng, nâng cao trình độ kỹ năng nghề không phải doanh nghiệp nào cũng có thể thực hiện được do phải đáp ứng các quy định của pháp luật giáo dục nghề nghiệp (hiện nay là Luật Giáo dục nghề nghiệp 2014). Do đó, **không nên quy định “Đào tạo, bồi dưỡng, nâng cao trình độ kỹ năng nghề” là một nội dung bắt buộc phải có trong HĐLĐ, dẫn tới hiểu lầm về việc trong mọi trường hợp NSDLĐ đều phải thực hiện các trách nhiệm quy định tại Điều 61 của Dự thảo (xây dựng kế hoạch hàng năm, dành kinh phí cho việc đào tạo, báo cáo kết quả đào tạo...)**. Quy định sẽ tạo ra một chi phí tuân thủ cho doanh nghiệp, tổ chức lao động trong khi họ không có nhu cầu phải đào tạo cho người lao động. Ngoài ra, quy định tại Điều 22 cũng có thể tạo nên rủi ro cho doanh nghiệp khi không thể thực hiện được cam kết về đào tạo cho NLĐ và như vậy là vi phạm HĐLĐ cũng như bị xử phạt vi phạm hành chính nếu không có quy định về việc này trong nhưng nội dung bắt buộc phải có trong HĐLĐ.

#### **4. THỜI HIỆU XỬ LÝ KỶ LUẬT LAO ĐỘNG**

**Điều 125 – Dự thảo BLLĐ quy định:**

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

*2. Khi hết thời gian quy định tại khoản 4 Điều 124 của Bộ luật này, nếu hết thời hiệu hoặc thời hiệu không đủ 60 ngày thì được kéo dài thời hiệu để xử lý kỷ luật lao động nhưng tối đa không quá 60 ngày kể từ ngày hết thời gian nêu trên.*

*3. Người sử dụng lao động phải ban hành Quyết định xử lý kỷ luật lao động trong thời hạn quy định tại khoản 1 và khoản 2 Điều này.”*

Quy định này được kế thừa từ quy định tại Điều 124 của BLLĐ hiện hành. Vấn đề vướng mắc hiện nay là khi xử lý kỷ luật lao động là thời hiệu xử lý kỷ luật đã hết vì khi NSDLĐ phát hiện ra hành vi vi phạm của NLĐ thì đã quá thời gian 06 tháng, thậm chí quá 12 tháng kể từ “ngày xảy ra hành vi vi phạm”. Trong nhiều trường hợp NSDLĐ không thể xác định được ngày xảy ra hành vi mà chỉ xác định được ngày phát hiện ra hành vi vi phạm hoặc khi có kết luận của cơ quan có thẩm quyền. Hơn nữa, về bản chất, xử lý kỷ luật mang tính chất răn đe và hạn chế các hành vi vi phạm của NLĐ nên cần có một khoảng thời gian rộng hơn để NSDLĐ có thể phát hiện và xử lý hành vi sai phạm của người lao động. Ví dụ xác định lỗi sản xuất từ đối tác (đặc

biệt là hoạt động thương mại qua biên giới) thì thông thường mất từ 6-12 tháng để xác định. Trong rất nhiều trường hợp, doanh nghiệp không thể xác định được chính xác ngày có hành vi vi phạm.

Đề nghị sửa đổi thời hiệu xử lý kỷ luật lao động theo hướng sau: “Thời hiệu xử lý kỷ luật lao động tối đa là 06 tháng, kể từ ngày phát hiện ra hành vi vi phạm của người lao động; trường hợp hành vi vi phạm liên quan trực tiếp đến tài chính, tài sản, tiết lộ bí mật công nghệ, bí mật kinh doanh của người sử dụng lao động thì thời hiệu xử lý kỷ luật lao động tối đa là 12 tháng”.





NHQuang&Associates  
Website: [www.nhquang.com](http://www.nhquang.com)