Trường……
Khoa……..

Giáo trình

Luật Lao động cơ bản

MỤC LỤC

TRANG

- Lời giới thiệu 02

- Bài 1: Khái niệm Luật Lao động Việt Nam 03
- Bài 2: Quan hệ pháp luật lao động 14
- Bài 3 : Việc làm và học nghề 21
- Bài 4 : Tuyển dụng lao động 29
- Bài 5: Thỏa ước lao động tập thể 44
- Bài 6: Tiền lương 55
- Bài 7: Thời giờ làm việc - thời giờ nghỉ ngơi 69
- Bài 8: Kỷ luật lao động và trách nhiệm vật chất 80
- Bài 9: An toàn lao động, vệ sinh lao động – Tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp 92
- Bài 10: Bảo hiểm xã hội 113
- Bài 11: Lao động đặc thù 134
- Bài 12: Xuất khẩu lao động 143
- Bài 13: Địa vị pháp lý của Công đoàn trong bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người lao động 167
- Bài 14: Giải quyết tranh chấp lao động 183

- Danh mục tài liệu tham khảo.....200

LỜI GIỚI THIỆU

Pháp luật lao động quy định quyền và nghĩa vụ của người lao động và của người sử dụng lao động, các tiêu chuẩn lao động, các nguyên tắc sử dụng và quản lý lao động, góp phần thúc đẩy sản xuất, vì vậy có vị trí quan trọng trong đời sống xã hội và trong hệ thống pháp luật của quốc gia cũng như quốc tế.

Pháp luật lao động bảo vệ quyền làm việc, lợi ích và các quyền khác của người lao động, đồng thời bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người sử dụng lao động, tạo điều kiện cho mối quan hệ lao động được hài hoà và ổn định, góp phần phát huy trí sáng tạo và tài năng của người lao động trí óc và lao động chân tay, của người quản lý lao động, nhằm đạt năng suất, chất lượng và tiến bộ xã hội trong lao động, sản xuất, dịch vụ, hiệu quả trong sử dụng và quản lý lao động, góp phần công nghiệp hoá, hiện đại hoá đất nước vì sự nghiệp dân giàu, nước mạnh, xã hội công bằng, dân chủ, văn minh.

Do vị trí đặc biệt quan trọng như thế của pháp luật lao động nên ngành Luật lao động được đặc biệt chú trọng ở hầu hết các nước trên thế giới. Trong chương trình đào tạo Cử nhân Luật học ở tất cả các trường đại học đều có môn học Luật Lao động.

Giáo trình Luật Lao động cơ bản được biên soạn nhằm mục đích phục vụ việc học tập, giảng dạy, và nghiên cứu cho sinh viên, giảng viên, và cán bộ làm công tác liên quan đến lĩnh vực lao động.

Trong quá trình biên soạn chắc không tránh khỏi những hạn chế nhất định, rất mong nhận được ý kiến đóng góp quý báu của bạn đọc.

Tác giả
Thạc sĩ Diệp Thành Nguyên
Giảng viên Khoa Luật – ĐH. Cần Thơ

BÀI 1

KHÁI NIỆM LUẬT LAO ĐỘNG VIỆT NAM

I - ĐỐI TƯỢNG VÀ PHƯƠNG PHÁP ĐIỀU CHỈNH CỦA LUẬT LAO ĐỘNG

1 - Đối tượng điều chỉnh của luật lao động

Đối tượng điều chỉnh của một ngành luật là những nhóm quan hệ xã hội cùng loại có cùng tính chất cơ bản giống nhau được các quy phạm của ngành luật ấy điều chỉnh.

Đối tượng điều chỉnh của Luật lao động là mối quan hệ xã hội phát sinh giữa một bên là người lao động làm công ăn lương với một bên là cá nhân hoặc tổ chức sử dụng, thuê mướn có trả công cho người lao động và các quan hệ khác có liên quan chặt chẽ hoặc phát sinh từ quan hệ lao động.

Như vậy, đối tượng điều chỉnh của Luật lao động bao gồm hai nhóm quan hệ xã hội:

- Quan hệ lao động;
- Các quan hệ liên quan đến quan hệ lao động (phát sinh trong quá trình sử dụng lao động).

a - Quan hệ lao động

Lao động là hoạt động quan trọng nhất của con người, tạo ra của cải vật chất và các giá trị tinh thần của xã hội. Lao động có năng suất, chất lượng và hiệu quả cao là yếu tố quyết định sự phát triển của đất nước. Lao động là hoạt động có ý thức, có mục đích của con người nhằm tạo ra một giá trị sử dụng nhất định. Nhờ có lao động mà con người tách mình ra khỏi thế giới động vật, đồng thời biết vận dụng quy luật của thiên nhiên để chinh phục lại thiên nhiên.

Lao động của con người bao giờ cũng nằm trong một hình thái kinh tế-xã hội nhất định, bởi vì trong quá trình lao động con người không chỉ quan hệ với thiên nhiên mà còn có quan hệ với nhau. Quan hệ giữa con người với con người trong lao động nhằm tạo ra những giá trị vật chất, tinh thần phục vụ chính bản thân và xã hội gọi là quan hệ lao động. Quan hệ lao động này là biểu hiện một

mặt của quan hệ sản xuất và chịu sự chi phối của quan hệ sở hữu. Chính vì thế, trong các chế độ xã hội khác nhau, tùy thuộc vào đặc điểm, tính chất của các quan hệ sở hữu thống trị mà có những phương thức tổ chức lao động phù hợp, và ở đâu có tổ chức lao động, có hợp tác và phân công lao động thì ở đó tồn tại quan hệ lao động.

Trong nền kinh tế thị trường với sự tham gia của nhiều thành phần kinh tế đã hình thành nhiều quan hệ lao động, các quan hệ lao động này ngày càng trở nên đa dạng và phức tạp, đan xen lẫn nhau. Trong số các quan hệ lao động tồn tại trong đời sống xã hội, Luật lao động chủ yếu điều chỉnh quan hệ lao động giữa người lao động làm công ăn lương với người sử dụng lao động thuộc mọi thành phần kinh tế, tức là Luật lao động chủ yếu điều chỉnh quan hệ lao động được xác lập trên cơ sở hợp đồng lao động. Đối với quan hệ lao động hình thành trên cơ sở hợp đồng lao động, pháp luật đặt ra các tiêu chuẩn, chuẩn mực hay khung pháp lý, trong đó quyền lợi của các bên được ấn định ở mức tối thiểu và nghĩa vụ ấn định ở mức tối đa. Các chủ thể khi tham gia quan hệ này hoàn toàn được tự do, bình đẳng, tự nguyện, tự thỏa thuận các vấn đề liên quan đến quá trình lao động phù hợp với pháp luật và hiệu quả sản xuất, kinh doanh của doanh nghiệp.

Chính vì thế, Điều 1 Bộ luật Lao động năm 1994 nước ta quy định : "Bộ luật lao động điều chỉnh quan hệ lao động giữa người lao động làm công ăn lương với người sử dụng lao động và các quan hệ lao động liên quan trực tiếp với quan hệ lao động". Đây là loại quan hệ lao động tiêu biểu và cũng là hình thức sử dụng lao động chủ yếu, phổ biến trong nền kinh tế thị trường.

Như vậy, khác với quan hệ lao động làm công ăn lương do Luật lao động điều chỉnh, quan hệ lao động của cán bộ, công chức làm việc trong bộ máy Nhà nước có những nét đặc trưng khác biệt, vì vậy quan hệ lao động này trước hết do Luật hành chính điều chỉnh. Tuy nhiên, dưới góc độ là một quan hệ sử dụng lao động, Luật lao động cũng điều chỉnh các quan hệ lao động của cán bộ, công chức trong phạm vi phù hợp. Điều 4 Bộ luật lao động quy định: "Chế độ lao động đối với công chức, viên chức Nhà nước, người giữ các chức vụ được bầu, cử hoặc bổ nhiệm, người thuộc lực lượng quân đội nhân dân, công an nhân dân, người thuộc các đoàn thể nhân dân, các tổ chức chính trị, xã hội khác và xã viên hợp tác xã do các văn bản pháp luật khác quy định nhưng tùy từng đối tượng mà được áp dụng một số uy định trong Bộ luật này".

b - Các quan hệ liên quan đến quan hệ lao động

Ngoài quan hệ lao động làm công ăn lương là quan hệ chủ yếu, Luật lao động còn điều chỉnh một số quan hệ xã hội khác có liên quan chặt chẽ với quan hệ lao động. Những quan hệ đó bao gồm :

- Quan hệ về việc làm
- Quan hệ học nghề
- Quan hệ về bồi thường thiệt hại
- Quan hệ về bảo hiểm xã hội
- Quan hệ giữa người sử dụng lao động với tổ chức Công đoàn, đại diện của tập thể người lao động
- Quan hệ về giải quyết các tranh chấp lao động và các cuộc đình công
- Quan hệ về quản lý lao động.

(1) Quan hệ về việc làm

Việc làm là vấn đề không thể thiếu khi nói đến quá trình lao động, không có việc làm thì không thể có sự làm việc. Đối với người lao động, việc làm là điều được quan tâm đầu tiên và đồng thời là điều quan tâm suốt cả cuộc đời. Việc làm đầy đủ, việc làm có hiệu quả, việc làm được tự do lựa chọn - ba vấn đề đã được Tổ chức lao động quốc tế đặt ra và mong muốn các quốc gia phải có những nỗ lực để đảm bảo.

Quan hệ về việc làm là quan hệ được xác lập để đảm bảo việc làm cho người lao động. Quan hệ này vừa có tính chất tạo cơ hội, vừa có tác dụng nâng cao khả năng tham gia làm việc ổn định của người lao động, đồng thời để nâng cao chất lượng của việc làm.

Quan hệ về việc làm thể hiện ở ba loại chủ yếu sau đây :

- Quan hệ về đảm bảo việc làm giữa Nhà nước và người lao động;
- Quan hệ về đảm bảo việc làm giữa người sử dụng lao động và người lao động;
- Quan hệ giữa người lao động và các trung tâm dịch vụ việc làm.

(2) Quan hệ học nghề

Trình độ chuyên môn là một yếu tố rất cần thiết cho người lao động, vì nếu không có trình độ chuyên môn thì người lao động sẽ ít có cơ hội tham gia quan hệ lao động, cũng như duy trì và ổn định quan hệ lao động. Công nghệ ngày nay đã có những bước tiến mạnh mẽ và nhanh chóng, đòi hỏi trình độ chuyên môn của người lao động phải ngày càng được nâng cao. Quan hệ học nghề vì thế vừa có thể là một quan hệ độc lập, vừa có thể là một quan hệ phụ thuộc quan hệ lao động. Việc học nghề phải tuân thủ các quy định của pháp luật lao động.

(3) Quan hệ về bồi thường thiệt hại

Các chủ thể khi tham gia quan hệ lao động có các quyền và nghĩa vụ pháp lý nhất định, chủ yếu là các quyền và nghĩa vụ trong lao động. Khi thực hiện các quyền và nghĩa vụ này, nếu một trong các chủ thể gây thiệt hại về sức khỏe, tính mạng, tài sản, lợi ích của bên kia thì giữa họ phát sinh quan hệ về bồi thường thiệt hại. Những quan hệ về bồi thường thiệt hại do các chủ thể của quan hệ lao động gây thiệt hại cho nhau khi thực hiện quyền và nghĩa vụ lao động được pháp luật lao động quy định chặt chẽ.

Các quan hệ pháp luật về bồi thường thiệt hại này có thể chia thành ba loại :

- Quan hệ bồi thường thiệt hại tài sản;
- Quan hệ bồi thường do vi phạm hợp đồng;
- Quan hệ bồi thường thiệt hại về tính mạng, sức khỏe người lao động.

(4) Quan hệ về bảo hiểm xã hội

Việc bảo đảm đời sống cho người lao động khi họ mất hoặc giảm khả năng lao động, hay hết tuổi lao động được Nhà nước đảm bảo bằng nhiều loại quỹ khác nhau, trong đó có quỹ bảo hiểm xã hội. Quá trình đảm bảo các điều kiện vật chất cho người lao động có liên quan chặt chẽ với quan hệ lao động, vì vậy được các quy phạm pháp luật lao động điều chỉnh.

Quan hệ pháp luật về bảo hiểm xã hội gồm hai nhóm như sau :

- Quan hệ pháp luật trong việc tạo thành quỹ bảo hiểm;
- Quan hệ pháp luật trong việc chi trả bảo hiểm xã hội.

(5) Quan hệ giữa người sử dụng lao động với tổ chức Công đoàn, đại diện của tập thể người lao động

Công đoàn với tư cách là đại diện cho tập thể người lao động, tham gia vào mối quan hệ với bên sử dụng lao động nhằm bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của người lao động như : việc làm, tiền lương, tiền thưởng và các chế độ khác. Vì vậy, quan hệ giữa người sử dụng lao động với tổ chức Công đoàn thuộc đối tượng điều chỉnh của Luật lao động. Ngoài ra, Công đoàn còn là người đại diện cho lực lượng lao động xã hội trong mối quan hệ với Nhà nước khi hoạch định chính sách, pháp luật, trong việc kiểm tra, giám sát việc thực hiện pháp luật lao động.

(6) Quan hệ về giải quyết các tranh chấp lao động và các cuộc đình công

Trong quá trình thực hiện quyền và nghĩa vụ lao động giữa các chủ thể của quan hệ lao động có thể phát sinh những bất đồng về quyền và lợi ích. Sự bất đồng đó làm phát sinh các tranh chấp lao động, thậm chí trong một số trường hợp làm phát sinh các cuộc đình công. Việc giải quyết những tranh chấp và các

cuộc đình công này do các tổ chức, cơ quan có thẩm quyền thực hiện (tùy từng loại tranh chấp mà các cơ quan có thẩm quyền là Hội đồng hòa giải ở cơ sở, Hội đồng trọng tài lao động cấp tỉnh hay Tòa án nhân dân), nhằm bảo đảm quyền lợi cho cả hai bên, đảm bảo sự hài hòa, ổn định của quan hệ lao động. Vì vậy, quan hệ này thuộc đối tượng điều chỉnh của Luật lao động.

(7) - Quan hệ về quản lý lao động

Quan hệ về quản lý lao động là quan hệ giữa Nhà nước hoặc cơ quan Nhà nước có thẩm quyền với các cấp, ngành, doanh nghiệp hoặc người sử dụng lao động trong việc chấp hành các quy định của pháp luật về sử dụng lao động. Trong quá trình thực hiện chức năng quản lý lao động của mình, Nhà nước có quyền kiểm tra, thanh tra, xử lý các trường hợp vi phạm pháp luật lao động.

Mục đích của quan hệ này là nhằm đảm bảo quyền lợi của các bên trong quan hệ lao động và lợi ích chung của xã hội, đảm bảo cho các quan hệ lao động đã xác lập được hài hòa, ổn định, thúc đẩy phát triển sản xuất, do đó quan hệ này là đối tượng điều chỉnh của Luật lao động.

2 - Phương pháp điều chỉnh của luật lao động

Cùng với đối tượng điều chỉnh, phương pháp điều chỉnh là căn cứ để phân biệt các ngành luật, đồng thời để khẳng định tính độc lập của mỗi ngành luật. Phương pháp điều chỉnh của một ngành luật là những cách thức, biện pháp mà Nhà nước thông qua pháp luật sử dụng chúng để điều chỉnh các nhóm quan hệ xã hội, sắp xếp các nhóm quan hệ xã hội theo những trật tự nhất định để chúng phát triển theo những hướng định trước. Phương pháp điều chỉnh của mỗi ngành luật được xác định trên cơ sở đặc điểm, tính chất của đối tượng điều chỉnh của ngành luật đó. Xuất phát từ tính chất của các quan hệ xã hội do Luật lao động điều chỉnh, Luật lao động sử dụng nhiều phương pháp tác động khác nhau tùy thuộc vào từng quan hệ lao động cụ thể.

Các phương pháp điều chỉnh của Luật lao động bao gồm:

a - Phương pháp thỏa thuận

Phương pháp này chủ yếu áp dụng trong trường hợp xác lập quan hệ lao động giữa người lao động với người sử dụng lao động, và trong việc xác lập thỏa ước lao động tập thể. Xuất phát từ bản chất của quan hệ lao động là tự do thương lượng, nên khi tham gia vào quan hệ lao động các bên cùng nhau thỏa thuận các vấn đề liên quan trong quá trình lao động trên cơ sở tự nguyện, bình đẳng nhằm đảm bảo cho hai bên cùng có lợi và tạo điều kiện để các bên thực hiện tốt các nghĩa vụ của mình.

Tuy nhiên, cũng cần lưu ý rằng, phương pháp thỏa thuận trong Luật lao động khác với phương pháp thỏa thuận trong Luật dân sự. Trong Luật dân sự, các chủ thể tham gia quan hệ xã hội do Luật dân sự điều chỉnh bình đẳng và độc lập với nhau về địa vị kinh tế. Chính vì vậy mà phương pháp thỏa thuận trong Luật dân sự được sử dụng triệt để, chúng tác động lên các quan hệ dân sự trong suốt quá trình từ khi xác lập đến khi chấm dứt. Ngược lại, trong Luật lao động các chủ thể tham gia vào quan hệ lao động không bình đẳng về địa vị, không độc lập với nhau về tổ chức. Chính vì vậy, để điều hòa mối quan hệ này, Nhà nước bằng pháp luật đã đặt ra những quy định nhằm bảo vệ người lao động, nâng cao vị trí của người lao động để họ bình đẳng với người sử dụng lao động. Bởi vậy, phương pháp thỏa thuận trong Luật lao động tuy là tự do, thương lượng, tự nguyện thỏa thuận, các chủ thể thực hiện quyền tự định đoạt của mình trong khuôn khổ pháp luật, nhưng lao động luôn có yếu tố quản lý.

b - Phương pháp mệnh lệnh

Phương pháp mệnh lệnh được sử dụng trong lĩnh vực tổ chức và quản lý lao động, phương pháp này thường được dùng để xác định nghĩa vụ của người lao động đối với người sử dụng lao động. Trong quan hệ lao động, người sử dụng lao động trong phạm vi quyền hạn của mình có quyền đặt ra các quy định như : nội quy, quy chế, những quy định về tổ chức, sắp xếp lao động v.v. . . buộc người lao động phải chấp hành.

Trong Luật lao động. phương pháp mệnh lệnh không phải thực hiện quyền lực Nhà nước như trong Luật hành chính, mà thể hiện quyền uy của chủ sử dụng lao động đối với người lao động.

c - Phương pháp thông qua các hoạt động Công đoàn tác động vào các quan hệ phát sinh trong quá trình lao động

Có thể nói đây là phương pháp điều chỉnh rất đặc thù của Luật lao động. Phương pháp này được sử dụng để giải quyết những vấn đề phát sinh trong quá trình lao động có liên quan trực tiếp đến quyền, lợi ích hợp pháp của người lao động.

Trong quan hệ lao động, các chủ thể tham gia quan hệ này có địa vị kinh tế không bình đẳng, do đó tổ chức Công đoàn - với tư cách là đại diện tập thể người lao động, do người lao động tự nguyện lập nên - có chức năng đại diện tập thể người lao động trong quan hệ với người sử dụng lao động, nhằm bảo vệ quyền lợi của người lao động khi các quyền, lợi ích hợp pháp của họ có nguy cơ bị xâm phạm. Điều này khẳng định rằng, sự hiện diện của tổ chức Công đoàn là chính đáng, không thể thiếu được.

II - CÁC NGUYÊN TẮC CƠ BẢN CỦA LUẬT LAO ĐỘNG

Nguyên tắc cơ bản của Luật lao động là những nguyên lý, tư tưởng chỉ đạo quán triệt và xuyên suốt toàn bộ hệ thống các quy phạm pháp luật lao động trong việc điều chỉnh các quan hệ xã hội về sử dụng lao động. Nội dung các nguyên tắc cơ bản của Luật lao động thể hiện quan điểm, đường lối, chính sách của Đảng, Nhà nước ta về lĩnh vực lao động. Dưới đây ta sẽ lần lược nghiên cứu các nguyên tắc này.

1 - Nguyên tắc bảo vệ người lao động

Tư tưởng bảo vệ người lao động xuất phát từ quan điểm coi mục tiêu và động lực chính của sự phát triển là "vì con người, phát huy nhân tố con người, trước hết là người lao động" được đề ra tại Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ VII.

Nội dung của nguyên tắc bảo vệ người lao động rất rộng, đòi hỏi pháp luật phải thể hiện quan điểm bảo vệ họ với tư cách bảo vệ con người, chủ thể của quan hệ lao động. Vì vậy, nó không chỉ bao hàm mục đích bảo vệ sức lao động, bảo vệ quyền và lợi ích chính đáng của người lao động, mà phải bảo vệ họ trên mọi phương diện như: việc làm, nghề nghiệp, thu nhập, tính mạng, sức khỏe, nhân phẩm, danh dự, cuộc sống của bản thân và gia đình họ, thời giờ nghỉ ngơi, nhu cầu nâng cao trình độ, liên kết và phát triển trong môi trường lao động và xã hội lành mạnh. Vì thế, nguyên tắc bảo vệ người lao động bao gồm các nội dung sau đây:

a - Đảm bảo quyền tự do lựa chọn việc làm, nghề nghiệp, không bị phân biệt đối xử của người lao động

Hiến pháp nước ta quy định *lao động là quyền và nghĩa vụ của công dân. Nhà nước và xã hội có kế hoạch tạo ngày càng nhiều việc làm cho người lao động*. Bộ luật lao động cũng quy định: "Mọi người đều có quyền làm việc, tự do lựa chọn việc làm và nghề nghiệp, không bị phân biệt đối xử về giới tính, dân tộc, thành phần xã hội, tín ngưỡng tôn giáo". Nội dung của các quy định này là sự đảm bảo về mặt pháp lý cho người lao động trong phạm vi khả năng, nguyện vọng của mình có được cơ hội tìm kiếm việc làm và có quyền làm việc.

Để người lao động được hưởng và thực hiện được các quyền nói trên của mình, pháp luật lao động ghi nhận quyền có việc làm và tự do lựa chọn nơi làm việc của người lao động; đồng thời cũng quy định trách nhiệm của Nhà nước, của các doanh nghiệp và toàn xã hội trong việc tạo điều kiện để người lao động có việc làm và được làm việc.

b - Trả lương (tiền công) theo thỏa thuận

Xuất phát từ quan điểm cho rằng sức lao động là hàng hóa, tiền lương là giá cả sức lao động, các quy định về tiền lương do Nhà nước ban hành phải phản ánh đúng giá trị sức lao động.

Tùy từng tính chất, đặc điểm khác nhau của từng loại lao động mà Nhà nước quy định chế độ tiền lương hợp lý, và phải quán triệt các nguyên tắc sau đây:

- Lao động có trình độ chuyên môn cao, thành tạo, chất lượng cao, làm việc nhiều thì được trả công cao và ngược lại.
- Những lao động ngang nhau phải được trả công ngang nhau.

Bộ luật lao động quy định tiền lương của người lao động do hai bên thỏa thuận, nhưng không được thấp hơn mức lương tối thiểu do Nhà nước quy định. Đồng thời để đảm bảo quyền lợi của người lao động trong việc được trả lương và hưởng lương trên cơ sở thỏa thuận, pháp luật lao động cũng quy định những biện pháp bảo vệ người lao động và bảo hộ tiền lương của người lao động.

c - Thực hiện bảo hộ lao động đối với người lao động

Hiến pháp nước ta quy định: "Nhà nước ban hành chính sách, chế độ bảo hộ lao động"; đồng thời pháp luật lao động cũng quy định: "Chính phủ lập chương trình quốc gia về bảo hộ lao động, an toàn lao động, vệ sinh lao động, đưa vào kế hoạch phát triển kinh tế, xã hội và ngân sách của Nhà nước; đầu tư nghiên cứu khoa học, hỗ trợ phát triển các cơ sở sản xuất dụng cụ, thiết bị an toàn lao động, vệ sinh lao động, phương tiện bảo vệ cá nhân; ban hành hệ thống tiêu biểu, quy trình, quy phạm về an toàn lao động, vệ sinh lao động". Các quy định này xuất phát từ quan điểm và nhận thức: con người là vốn quý, là lực lượng lao động chủ yếu của xã hội. Do vậy, việc bảo vệ sức khỏe chung và bảo vệ an toàn, vệ sinh lao động cho người lao động nói riêng là nhiệm vụ và trách nhiệm không thể thiếu được của Nhà nước và các doanh nghiệp.

Những đảm bảo về mặt pháp lý để người lao động thực sự được hưởng quyền bảo hộ lao động thể hiện ở các điểm sau:

- Được đảm bảo làm việc trong điều kiện an toàn và vệ sinh lao động;
- Được hưởng chế độ trang bị phương tiện bảo vệ cá nhân;
- Được hưởng các chế độ bồi dưỡng sức khỏe khi làm những công việc nặng nhọc, có yếu tố độc hại, nguy hiểm;
- Được sắp xếp việc làm phù hợp với sức khỏe, được áp dụng thời gian làm việc rút ngắn đối với công việc độc hại, nặng nhọc;

- Được đảm bảo các điều kiện về vật chất khi khám và điều trị tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp.

d - Đảm bảo quyền được nghỉ ngơi của người lao động

Nghỉ ngơi là nhu cầu không thể thiếu được của cuộc sống. Quyền được nghỉ ngơi là một quyền cơ bản được ghi nhận trong Hiến pháp và các văn bản pháp luật lao động.

Căn cứ vào tính chất của mỗi ngành, nghề, đặc điểm lao động trong từng khu vực khác nhau, Nhà nước ngoài việc quy định thời gian làm việc hợp lý, còn quy định thời gian nghỉ ngơi đối với người lao động nhằm tạo điều kiện cho họ khả năng phục hồi sức khỏe, tái sản xuất sức lao động và tăng năng suất lao động.

đ - Tôn trọng quyền đại diện của tập thể lao động

Người lao động làm việc trong các doanh nghiệp, kể cả doanh nghiệp tư nhân cũng như doanh nghiệp Nhà nước, đều có quyền tham gia quản lý doanh nghiệp theo nội quy, điều lệ của doanh nghiệp và quy định của pháp luật; kiểm tra, giám sát việc thực hiện các quy định của pháp luật về sử dụng lao động. Người lao động thực hiện các quyền này của mình thông qua đại diện của họ - đó là tổ chức Công đoàn.

Nội dung của nguyên tắc này được quy định trong Hiến pháp, Bộ luật lao động, và Luật Công đoàn.

Quyền được thành lập, gia nhập và hoạt động công đoàn để bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của mình là một trong các quyền quan trọng của người lao động được pháp luật lao động ghi nhận và đảm bảo thực hiện. Các quyền này được quy định cụ thể trong Luật công đoàn.

e - Thực hiện bảo hiểm xã hội đối với người lao động

Bảo hiểm xã hội là một hoạt động không thể thiếu được trong đời sống xã hội, và càng không thể thiếu đối với người lao động, đó là một đảm bảo rất quan trọng và có ý nghĩa thiết thực, góp phần ổn định cuộc sống cho người lao động trong những trường hợp rủi ro.

Quyền được bảo hiểm xã hội là một trong các quyền cơ bản của người lao động được pháp luật ghi nhận và bảo vệ. Nhà nước và các đơn vị sử dụng lao động có trách nhiệm thực hiện các chế độ bảo hiểm đối với người lao động.

Nội dung của nguyên tắc này là người lao động trong mọi thành phần kinh tế, không phân biệt nghề nghiệp, thành phần xã hội, tôn giáo, giới tính, nếu có tham gia vào quan hệ lao động, có đóng góp bảo hiểm xã hội theo quy định của

pháp luật lao động thì đều được đảm bảo các điều kiện về vật chất trong trường hợp tạm thời hoặc vĩnh viễn mất sức lao động, mất việc làm nhằm giúp họ khắc phục khó khăn, ổn định đời sống, tạo điều kiện để người lao động an tâm lao động, thúc đẩy sản xuất phát triển.

2 - Nguyên tắc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người sử dụng lao động

Bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của người sử dụng lao động là tư tưởng chủ đạo xuyên suốt quá trình xây dựng và áp dụng pháp luật lao động. Bởi lẽ, người sử dụng lao động là một bên của quan hệ lao động, cùng với việc bảo vệ người lao động, không thể không tính đến việc bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của người sử dụng lao động. Điều 57 Hiến pháp 1992 quy định: " công dân có quyền tự do kinh doanh theo quy định của pháp luật", và Điều 58 Hiến pháp cũng quy định là công dân có quyền sở hữu về thu nhập hợp pháp, của cải để dành, nhà ở, tư liệu sinh hoạt, tư liệu sản xuất, vốn và tài sản khác trong doanh nghiệp hoặc các tổ chức kinh tế khác.

Nếu như người lao động có quyền tự do lựa chọn việc làm, được hưởng các quyền lợi trong lao động, thì người sử dụng lao động trong bất kỳ thành phần kinh tế nào cũng có quyền tuyển chọn lao động, quyền tăng hoặc giảm lao động phù hợp nhu cầu sản xuất, kinh doanh, quyền ban hành nội quy và các quy chế lao động, có quyền khen thưởng, kỷ luật, chấm dứt hợp đồng lao động v.v... theo quy định của pháp luật. Nếu tài sản của người sử dụng lao động bị người lao động làm thiệt hại thì họ có quyền yêu cầu được bồi thường. Người sử dụng lao động cũng có quyền phối hợp với tổ chức Công đoàn trong quá trình sử dụng lao động để quản lý lao động dân chủ và hiệu quả; có quyền thương lượng và ký kết thỏa ước lao động tập thể trong đơn vị cho phù hợp với tình hình sản xuất, kinh doanh và khả năng kinh tế, tài chính của đơn vị mình.

Trong quá trình hoạt động, người sử dụng lao động có quyền tham gia các tổ chức của người sử dụng lao động. Nếu các quyền, lợi ích hợp pháp của họ bị xâm phạm thì họ có quyền yêu cầu cơ quan có thẩm quyền bảo vệ cho mình.

3 - Nguyên tắc kết hợp hài hòa giữa chính sách kinh tế và chính sách xã hội

Người lao động là thành viên trong xã hội, tham gia quan hệ lao động để đảm bảo cuộc sống cho bản thân và gia đình mình, nên các chế độ lao động không chỉ liên quan đến người lao động mà còn liên quan đến toàn bộ đời sống xã hội, do đó trong quá trình điều chỉnh các quan hệ lao động, Luật lao động phải kết hợp hài hòa giữa chính sách kinh tế và chính sách xã hội.

Quan hệ lao động vừa có tính kinh tế, vừa có tính xã hội. Khi điều tiết quan hệ lao động, Nhà nước phải chú ý đến các bên trong quan hệ này, nhất là người lao động, về tất cả các phương diện như : lợi ích vật chất, tinh thần, nhu cầu xã hội v. v... và đặt những vấn đề đó trong mối tương quan phù hợp với điều kiện kinh tế - xã hội của đất nước. Trong Báo cáo chính trị tại Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ VII đã khẳng định: " phải có chính sách xã hội là động lực để phát triển kinh tế, nhưng đồng thời phải có chính sách kinh tế là cơ sở và tiền đề để thực hiện chính sách xã hội".

Như vậy, bên cạnh mục tiêu kinh tế như lợi nhuận, tiền lương, sự tăng trưởng trong sản xuất, kinh doanh, Luật lao động phải giải quyết các vấn đề xã hội như: việc làm, công bằng, dân chủ, tương trợ cộng đồng ngay trong quá trình lao động, ngay tại các doanh nghiệp. Nếu pháp luật lao động tách rời hoặc coi nhẹ chính sách xã hội thì sẽ không hạn chế được những tiêu cực của cơ chế thị trường; ngược lại, nếu coi trọng các vấn đề xã hội quá mức so với điều kiện kinh tế thì sẽ không có tính khả thi.

Ở tầm vĩ mô, Chính phủ có sự hỗ trợ về tài chính cho những địa phương, ngành có nhiều người thiếu việc làm, hoặc mất việc làm do thay đổi cơ cấu công nghệ. Pháp luật lao động cũng có những ưu tiên về vay vốn, giảm thuế cho những doanh nghiệp sử dụng nhiều lao động tàn tật, lao động nữ để giải quyết các vấn đề xã hội và đảm bảo mục tiêu lợi nhuận của doanh nghiệp.

Quán triệt nguyên tắc này, pháp luật lao động đã góp phần quan trọng bảo vệ người lao động, khuyến khích đầu tư, tạo điều kiện phát triển các doanh nghiệp nhằm tăng trưởng kinh tế đất nước, xây dựng xã hội công bằng và văn minh.

BÀI 2

QUAN HỆ PHÁP LUẬT LAO ĐỘNG

I - KHÁI NIỆM VÀ ĐẶC ĐIỂM CỦA QUAN HỆ PHÁP LUẬT LAO ĐỘNG

1. Khái niệm quan hệ pháp luật lao động

Quan hệ pháp luật lao động là các quan hệ phát sinh trong quá trình sử dụng sức lao động của người lao động ở các cơ quan Nhà nước, các tổ chức, các hợp tác xã, các doanh nghiệp thuộc mọi thành phần kinh tế và các gia đình hay cá nhân có thuê mướn lao động, được các quy phạm pháp luật lao động điều chỉnh.

Quan hệ pháp luật lao động thể hiện sự ràng buộc trách nhiệm giữa người lao động làm công ăn lương với người sử dụng lao động. Khi tham gia quan hệ pháp luật này người lao động phải hoàn thành công việc như đã thỏa thuận trong hợp đồng lao động, chấp hành nội quy lao động và chịu sự quản lý điều hành của người chủ. Ngược lại, người sử dụng lao động phải đảm bảo trả lương và chế độ khác cho người lao động theo thỏa thuận trong hợp đồng lao động phù hợp với pháp luật và thỏa ước lao động tập thể.

2. Đặc điểm của quan hệ pháp luật lao động

1. Quan hệ pháp luật lao động được thiết lập chủ yếu dựa trên cơ sở giao kết hợp đồng lao động. Các bên tham gia phải là người trực tiếp giao kết và thực hiện các quyền và nghĩa vụ đã thỏa thuận. Trong quan hệ pháp luật lao động, người lao động phải tự mình hoàn thành công việc được giao dựa trên trình độ chuyên môn sức khỏe của mình. Nếu không có sức khỏe và trình độ chuyên môn phù hợp với yêu cầu của công việc thì người lao động không thể giao kết hợp đồng lao động được.

Pháp luật lao động quy định: công việc theo hợp đồng lao động phải do người giao kết thực hiện, không được giao cho người khác nếu không có sự đồng ý của người sử dụng lao động. Quy định này dựa trên cơ sở là việc thực hiện công việc không chỉ liên quan đến tiền lương, mà còn liên quan đến rất nhiều yếu tố khác như: các quyền về nhân thân, trách nhiệm nghề nghiệp v.v... .

2. Trong quan hệ pháp luật lao động, người sử dụng lao động có quyền tổ chức, quản lý, kiểm tra, giám sát quá trình lao động của người lao động. Khi tham gia

quan hệ pháp luật lao động, người lao động tự đặt hoạt động của mình vào sự quản lý của người sử dụng lao động, phải tuân thủ kỷ luật lao động, nội quy doanh nghiệp, chế độ làm việc và nghỉ ngơi, phải chịu sự kiểm tra giám sát quá trình lao động của người sử dụng lao động. Bù lại sự lệ thuộc ấy, người lao động có quyền nhận được tiền lương, tiền thưởng, phúc lợi của doanh nghiệp cũng như các chế độ trợ cấp bảo hiểm xã hội mà Nhà nước đã quy định.

Quyền này không có trong quan hệ dân sự (hay quan hệ dịch vụ), vì các bên trong quan hệ dịch vụ thường chỉ có liên quan đến nhau về kết quả lao động và tiền công.

3. Trong quá trình tồn tại, thay đổi hay chấm dứt quan hệ pháp luật lao động thường có sự tham gia của đại diện tập thể lao động (tổ chức Công đoàn). Tùy từng trường hợp cụ thể mà xác định mức độ tham gia của công đoàn trong khuôn khổ quy định của pháp luật song sự tham gia đó là bắt buộc nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho người lao động.

II- CÁC THÀNH PHẦN CỦA QUAN HỆ PHÁP LUẬT LAO ĐỘNG

Các thành phần của quan hệ pháp luật lao động gồm:

- Chủ thể của quan hệ pháp luật lao động;
- Nội dung của quan hệ pháp luật lao động;
- Khách thể của quan hệ pháp luật lao động.

1.Chủ thể của quan hệ pháp luật lao động

Chủ thể của quan hệ pháp luật lao động là các bên tham gia quan hệ pháp luật lao động gồm: người lao động và người sử dụng lao động.

a) Người lao động

Điều 55 Hiến pháp 1992 quy định: "lao động là quyền, nghĩa vụ của công dân". Như vậy, ***công dân là chủ thể của quan hệ pháp luật lao động***.

Tuy nhiên, không phải mọi công dân đều có thể trở thành chủ thể của quan hệ pháp luật lao động với tư cách người lao động. Muốn trở thành chủ thể của quan hệ pháp luật lao động, công dân hoặc cá nhân ấy phải thỏa mãn mạn những điều kiện nhất định do pháp luật quy định, những điều kiện ấy trong khoa học pháp lý gọi là *năng lực pháp luật lao động và năng lực hành vi lao động.*

Năng lực pháp luật lao động của công dân là khả năng mà pháp luật quy định hay ghi nhận cho công dân quyền có việc làm, được làm việc, được hưởng quyền, đồng thời thực hiện các nghĩa vụ của người lao động. Các quy định này

có thể trở thành thực tế hay không lại phụ thuộc vào khả năng của mỗi công dân (hay năng lực hành vi của họ).

Năng lực hành vi lao động của công dân là khả năng bằng chính hành vi của bản thân họ tham gia trực tiếp vào quan hệ pháp luật lao động, tự hoàn thành mọi nhiệm vụ, tạo ra và thực hiện quyền, hưởng mọi quyền lợi của người lao động.

Năng lực hành vi lao động được thể hiện trên hai yếu tố có tính chất điều kiện là *thể lực và trí lực*. Thể lực chính là sức khỏe bình thường của người lao động để có thể thực hiện được một công việc nhất định. trí lực là khả năng nhận thức đối với hành vi lao động mà họ thực hiện và với mục đích công việc họ làm. Do đó, muốn có năng lực hành vi lao động, con người phải trải qua thời gian phát triển cơ thể (tức là đạt đến một độ tuổi nhất định) và có quá trình tích lũy kiến thức và kỹ năng lao động (phải được học tập và rèn luyện...)

Pháp luật lao động Việt Nam quy định: *người lao động là người ít nhất đủ 15 tuổi, có khả năng lao động và có giao kết hợp đồng lao động*.

Tuy nhiên, đối với một số nghề và công việc (các nghề và công việc này được Bộ lao động, thương binh và xã hội quy định cụ thể) được nhận trẻ em *chưa đủ 15 tuổi* vào làm việc nhưng phải có sự đồng ý bằng văn bản của cha mẹ, hoặc người đỡ đầu của trẻ em đó thì việc giao kết hợp đồng lao động đó mới có giá trị. Trường hợp này, một bên chủ thể lao động (trẻ em) được xem là người có năng lực hành vi lao động không đầy đủ (hay còn gọi năng lực hành vi lao động một phần).

Ở đây, cần phân biệt trường *hợp có năng lực hành vi lao động không đầy đủ với trường hợp bị hạn chế năng lực pháp luật,* đây là hai vấn đề hoàn toàn khác nhau. Nhìn chung, những người chưa đến độ tuổi quy định, những người mất trí là người không có năng lực hành vi lao động.

Ngoài ra có một số trường hợp bị hạn chế năng lực pháp luật lao động trong những trường hợp luật định (bị tù giam, bị cơ quan có thẩm quyền cấm đảm nhận một chức vụ, hoặc làm một công việc nào đó...)

Ngoài các đối tượng là công dân Việt Nam, ***người nước ngoài cũng có thể là chủ thể của quan hệ pháp luật lao động với tư cách là người lao động.*** Điều 133 Bộ luật lao động ghi nhận "người nước ngoài làm việc từ đủ ba tháng trở lên cho các doanh nghiệp, tổ chức, cá nhân tại Việt Nam phải có giấy phép lao động do cơ quan quản lý nhà nước về lao động tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương cấp; thời hạn giấy phép lao động theo thời hạn hợp đồng lao động, nhưng không quá 36 tháng và có thể được gia hạn theo đề nghị của người sử dụng lao động. Người nước ngoài lao động tại Việt Nam được hưởng các quyền

lợi và phải thực hiện các nghĩa vụ theo pháp luật Việt Nam, trừ trường hợp điều ước quốc tế mà Việt Nam ký kết hoặc tham gia có quy định khác".

Cần lưu ý những đối tượng người lao động là người nước ngoài như đề cập trên đây là các đối tượng làm việc cho các tổ chức, cá nhân Việt Nam hoặc các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài tại Việt Nam. Đối với các trường hợp người nước ngoài là cán bộ đi làm công tác ngoại giao, các chuyên gia... không thuộc đối tượng điều chỉnh của luật lao động, các đối tượng này có văn bản quy định riêng.

b) Người sử dụng lao động

Trong nền kinh tế thị trường với sự tham gia của nhiều thành phần kinh tế, người sử dụng lao động (còn gọi bên sử dụng lao động), chủ thể của quan hệ pháp luật lao động bao gồm toàn bộ các cơ quan Nhà nước, các tổ chức xã hội, các đơn vị kinh tế thuộc mọi thành phần, các cơ quan tổ chức nước ngoài đóng trên lãnh thổ Việt Nam, các cá nhân và hộ gia đình có tuyển dụng lao động.

Điều 6 Bộ luật lao động quy định: *Người sử dụng lao động là doanh nghiệp, cơ quan, tổ chức hoặc cá nhân, nếu là cá nhân thì ít nhất phải đủ 18 tuổi, có thuê mướn, sử dụng và trả công lao động.*

Người sử dụng lao động với tư cách là chủ thể của quan hệ pháp luật lao động cũng được xác định năng lực chủ thể trên hai phương diện: *năng lực pháp luật và năng lực hành vi.*

Năng lực pháp luật của người sử dụng lao động là khả năng pháp luật quy định cho họ có quyền tuyển chọn và sử dụng lao động. Còn năng lực hành vi của người lao động là khả năng bằng chính hành vi của mình, người sử dụng lao động có quyền tuyển chọn và sử dụng lao động một cách trực tiếp và cụ thể. Hành vi này thường được thực hiện thông qua người đại diện hợp pháp (người đứng đầu đơn vị) hoặc là người được ủy quyền.

Một cách cụ thể, tùy vào từng loại chủ thể mà năng lực pháp luật và năng lực hành vi lao động của người sử dụng lao động có những điều kiện luật định khác nhau:

+ Đối với người sử dụng lao động là các cơ quan Nhà nước, tổ chức xã hội, các cơ quan, tổ chức nước ngoài đóng trên lãnh thổ Việt Nam khi tham gia quan hệ pháp luật lao động phải có tư cách pháp nhân. Năng lực pháp luật lao động của các cơ quan tổ chức này thể hiện ở quyền được tuyển chọn và sử dụng lao động. Quyền này xuất hiện khi pháp nhân này đươûc thành lập hợp pháp.

+ Đối với người sử dụng là các doanh nghiệp thì các doanh nghiệp này phải đăng ký kinh doanh và được cấp giấy phép đăng ký kinh doanh, có khả năng

đảm bảo tiền công và các điều kiện làm việc cho người lao động. Riêng với doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài thì phải thỏa mãn các điều kiện theo quy định của luật đầu tư nước ngoài (như có giấy phép đầu tư...)

+ Đối với người sử dụng lao động là cá nhân, hộ gia đình muốn tuyển dụng lao động phải thỏa mãn những điều kiện luật định như đủ 18 tuổi trở lên, có năng lực nhận thức, có khả năng đảm bảo tiền công và điều kiện lao động cho người lao động.

2. Nội dung của quan hệ pháp luật lao động

Nội dung của quan hệ pháp luật lao động là tổng thể các quyền và nghĩa vụ của các chủ thể tham gia quan hệ pháp luật lao động. Trong quan hệ pháp luật lao động, không có chủ thể nào chỉ có quyền hoặc chỉ có nghĩa vụ; quyền của chủ thể này bao giờ cũng tương ứng với nghĩa vụ của chủ thể phía bên kia và ngược lại tạo thành mối liên hệ pháp lý thống nhất trong một quan hệ pháp luật lao động. Ngoài ra, các bên còn phải thực hiện và tôn trọng các quyền, nghĩa vụ mà pháp luật đã quy định để đảm bảo trật tự, lợi ích xã hội, bảo đảm môi trường lao động và môi trường sống.

Quyền và nghĩa vụ cụ thể của người lao động, người sử dụng lao động được xác định tùy thuộc mối quan hệ riêng mà họ tham gia, tuy nhiên có thể nêu lên những quyền và nghĩa vụ chung nhất của các bên như sau:

a. Quyền và nghĩa vụ của người lao động

a1 - Quyền của người lao động

Trong quan hệ pháp luật lao động, người lao động có các quyền cơ bản sau đây:

- Được trả lương theo số lượng và chất lượng lao động;
- Được đảm bảo an toàn trong quá trình lao động;
- Được bảo hiểm xã hội theo quy định của pháp luật;
- Được nghỉ ngơi theo quy định của pháp luật và theo thỏa thuận giữa các bên;
- Được thành lập hoặc gia nhập tổ chức Công đoàn;
- Được hưởng phúc lợi tập thể, tham gia quản lý doanh nghiệp theo quy định của pháp luật, và theo nội quy lao động của đơn vị;
- Được đình công theo quy định của pháp luật.

a2 - Nghĩa vụ của người lao động

Trong quan hệ pháp luật lao động, người lao động phải thực hiện các nghĩa vụ cơ bản sau đây:

- Thực hiện hợp đồng lao động, thỏa ước lao động tập thể và chấp hành nội quy của đơn vị;
- Thực hiện các quy định về an toàn lao động, vệ sinh lao động và chấp hành kỷ luật lao động;
- Tuân thủ sự điều hành hợp pháp của người sử dụng lao động.

b - Quyền và nghĩa vụ của người sử dụng lao động

b1 - Quyền của người sử dụng lao động

Trong quan hệ pháp luật lao động, người sử dụng lao động có các quyền cơ bản sau đây:

- Quyền tuyển chọn, bố trí và điều hành lao động theo nhu cầu sản xuất, công tác;
- Quyền được cử đại diện để thương lượng, ký kết thỏa ước lao động tập thể;
- Quyền khen thưởng và xử lý vi phạm kỷ luật lao động theo quy định của pháp luật;
- Quyền chấm dứt hợp đồng lao động trong những trường hợp luật định.

b2 - Nghĩa vụ của người sử dụng lao động

Trong quan hệ pháp luật lao động, người sử dụng lao động phải thực hiện các nghĩa vụ cơ bản sau đây :

- Thực hiện hợp đồng lao động, thỏa ước lao động tập thể và các thỏa thuận khác với người lao động;
- Đảm bảo an toàn lao động, vệ sinh lao động và các điều kiện lao động khác;
- Đảm bảo kỷ luật lao động;
- Tôn trọng nhân phẩm và đối xử đúng đắn với người lao động, đồng thời phải quan tâm đến đời sống của họ và gia đình họ.

3. Khách thể của quan hệ pháp luật lao động

Trong một quan hệ pháp luật, việc thực hiện quyền và nghĩa vụ của các chủ thể bao giờ cũng nhằm hướng tới một mục đích, một lợi ích nào đó và đó chính là khách thể của quan hệ pháp luật đó. Khi tham gia vào quan hệ pháp luật

lao động, người lao động muốn sử dụng sức lao động của mình để có thu nhập đảm bảo cuộc sống cho họ và gia đình cho họ; còn bên sử dụng lao động cũng muốn có sức lao động để sử dụng vào quá trình sản xuất, kinh doanh hay dịch vụ. Như vậy, *khi thiết lập quan hệ pháp luật lao động với nhau, các bên đều hướng tới* ***sức lao động của người lao động*** *và đó chính là khách thể của quan hệ pháp luật lao động.*

Sức lao động gắn liền với người lao động. Sức lao động được thể hiện bằng hành vi lao động của con người. Thông qua các hành vi lao động mà các chủ thể đạt được những mục đích mong muốn (người lao động nhận được thu nhập, người sử dụng lao động hoàn thành việc sản xuất ra của cải vật chất và thu được lợi nhuận...)

III- NHỮNG CĂN CỨ LÀM PHÁT SINH, THAY ĐỔI, CHẤM DỨT QUAN HỆ PHÁP LUẬT LAO ĐỘNG

Cũng như những quan hệ pháp luật khác, quan hệ pháp luật lao động phát sinh, thay đổi, chấm dứt dựa trên cơ sở là các sự kiện pháp lý. Căn cứ vào hệ quả pháp lý ta có ba loại sự kiện pháp lý sau đây:

1- Sự kiện pháp lý làm phát sinh quan hệ pháp luật lao động:

Sự kiện pháp lý làm phát sinh quan hệ pháp luật lao động là sự kiện người lao động vào làm việc tại các đơn vị sử dụng lao động trên cơ sở một hình thức tuyển dụng lao động nhất định. Quan hệ pháp luật lao động phải được xác lập trên cơ sở tự do và tự nguyện của các chủ thể. Luật lao động không thừa nhận những quan hệ lao động do các bên ép buộc hoặc lừa dối nhau, và càng không thừa nhận ý chí của người thứ ba can thiệp vào việc xác lập quan hệ lao động giữa người lao động và người sử dụng lao động.

2 - Sự kiện pháp lý làm thay đổi quan hệ pháp luật lao động:

Sự kiện pháp lý làm thay đổi quan hệ pháp luật lao động là những sự kiện làm thay đổi quyền và nghĩa vụ đã được xác lập trước đó của các chủ thể trong quan hệ này. Sự kiện này có thể xảy ra do ý chí của cả hai bên chủ thể, hoặc do ý chí của một bên, thậm chí do ý chí của người thứ ba ngoài quan hệ pháp luật lao động, nhưng tất cả đều phải trong khuôn khổ quy định của pháp luật.

3 - Sự kiện pháp lý làm chấm dứt quan hệ pháp luật lao động:

Sự kiện pháp lý làm chấm dứt quan hệ pháp luật lao động là những sự kiện mà khi nó xảy ra thì dẫn đến chấm dứt các quyền và nghĩa vụ lao động của các

bên. Sự kiện pháp lý làm chấm dứt quan hệ pháp luật lao động bao gồm hai loại là những sự kiện xảy ra do ý chí con người và sự biến pháp lý.

Sự kiện pháp lý có thể xảy ra do ý chí của hai bên chủ thể (hợp đồng hết hạn hoặc cả hai bên thỏa thuận chấm dứt hợp đồng trước thời hạn), một trong hai bên chủ thể (người sử dụng lao động sa thải người lao động, người lao động đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động), hoặc cũng có thể do ý chí của người thứ ba (quyết định của tòa án phạt giam người lao động).

Sự biến pháp lý là sự kiện người lao động hoặc người sử dụng lao động chết hoặc mất tích theo tuyên bố của tòa án. Trong những trường hợp này, quan hệ pháp luật lao động đương nhiên chấm dứt.

BÀI 3

VIỆC LÀM VÀ HỌC NGHỀ

I. VIỆC LÀM VÀ GIẢI QUYẾT VIỆC LÀM CHO NGƯỜI LAO ĐỘNG

1. Khái niệm về việc làm

Theo nghĩa thông thường, *việc làm là công việc được giao cho làm và được trả công.*

Dưới góc độ pháp lý, *mọi hoạt động tạo ra nguồn thu nhập, không bị pháp luật cấm đều được thừa nhận là việc làm* (Điều 13 - Bộ luật Lao động).

Như vậy, việc làm có hai đặc tính cơ bản:

1. Một là, xét dưới khía cạnh kinh tế, việc làm là hoạt động của con người tạo ra thu nhập;

2. Hai là, dưới khía cạnh pháp lý, hoạt động tạo ra thu nhập đó chỉ được coi là việc làm khi hoạt động đó không bị pháp luật cấm.

Trên thực tế, có nhiều hoạt động tạo ra thu nhập nhưng bị pháp luật ngăn cấm thì không được thừa nhận là việc làm; đồng thời có những hoạt động không bị pháp luật nhưng không tạo ra thu nhập cũng không thể coi là việc làm.

2. Vấn đề giải quyết việc làm cho người lao động theo quy định của Bộ luật Lao động

Lao động là một trong những quyền cơ bản của công dân được ghi nhận trong Hiến pháp. Công dân có sức lao động phải được làm việc để duy trì sự tồn tại của bản thân và góp phần xây dựng xã hội, thực hiện các nghĩa vụ của họ đối với những người xung quanh trong cộng đồng. 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, của các doanh nghiệp và của toàn xã hội.

a. Trách nhiệm của Nhà nước trong việc giải quyết việc làm cho người lao động

Pháp luật lao động quy định trách nhiệm trực tiếp thuộc về Chính phủ và các cơ quan hành chính Nhà nước, trách nhiệm trước hết thuộc về Quốc hội và hệ

thống các cơ quan quyền lực (Hội đồng nhân dân các cấp). Nội dung của việc giải quyết việc làm cho người lao động bao gồm :

- Nhà nước định chỉ tiêu việc làm mới trong kế hoạch phát triển kinh tế xã hội 5 năm và hằng năm. Nhà nước có chính sách hỗ trợ tài chính, cho vay vốn, giảm, miễn thuế và các biện pháp khuyến kích để người có khả năng lao động tự giải quyết việc làm, để các tổ chức, đơn vị, cá nhân thuộc mọi thành phần kinh tế phát triển nhiều nghề mới nhằm tạo nhiều việc làm cho người lao động.

- Nhà nước có chính sách ưu đãi về giải quyết việc làm để thu hút và sử dụng lao động là người dân tộc thiểu số.

- Nhà nước có chính sách khuyến khích, tạo điều kiện thuận lợi cho cá nhân trong và ngoài nước, bao gồm cả người Việt Nam định cư ở nước ngoài đầu tư phát triển kinh doanh nhằm tạo nhiều việc làm cho người lao động. Sử dụng nhiều nhân công Việt Nam cũng là một trong những điều kiện giảm thuế thu nhập doanh nghiệp theo luật pháp hiện hành.

Nhiệm vụ cụ thể của các cơ quan Nhà nước trong việc giải quyết việc làm cho người lao động được quy định như sau:

1) Chính phủ: Chính phủ lập chương trình quốc gia về việc làm, dự án đầu tư phát triển kinh tế xã hội, di dân phát triển vùng kinh tế mới gắn với chương trình giải quyết việc làm.

Chương trình việc làm bao gồm mục tiêu, chỉ tiêu tạo việc làm mới, các chính sách, nguồn lực, hệ thống tổ chức và các biện pháp bảo đảm thực hiện chương trình. Thủ tướng Chính phủ quyết định *chương trình việc làm quốc gia* do Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội đệ trình. Chính phủ quyết định *Chỉ tiêu tạo việc làm mới* trong kế hoạch hằng năm và 5 năm do Bộ kế hoaüch và đầu tư chủ trì cùng Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội và các ngành có liên quan xây dựng đệ trình. Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội có trách nhiệm hướng dẫn kiểm tra và báo cáo chính phủ kết quả *Chỉ tiêu thực hiện tạo việc làm mới (*hằng năm và 5 năm) và *Chương trình việc làm quốc gia*.

Lập quỹ quốc gia về việc làm từ ngân sách Nhà nước và các nguồn khác (trợ giúp của các nước, các tổ chức quốc tế và cá nhân nước ngoài; của các đơn vị và cá nhân trong nước hỗ trợ giải quyết việc làm). Quỹ quốc gia về việc làm được sử dụng vào các mục đích sau :

- Hỗ trợ các tổ chức dịch vụ việc làm
- Hỗ trợ các đơn vị gặp khó khăn tạm thời để tránh cho người lao động không bị mất việc làm.

- Hỗ trợ cho những đơn vị nhận người lao động bị mất việc làm theo đề nghị của cơ quan lao động địa phương.

- Hỗ trợ quỹ việc làm cho người lao động bị tàn tật và dùng để cho vay với lãi suất thấp để giải quyết việc làm cho một số đối tượng thuộc diện tệ nạn xã hội (mại dâm, nghiện hút...)

Phát triển hệ thống tổ chức dịch vụ việc làm : Nhà nước có chính sách triển khai thành lập và kiểm tra giám sát hoạt động của các trung tâm dịch vụ việc làm.

Hằng năm Chính phủ trình Quốc hội quyết định chương trình và quỹ quốc gia về vệc làm.

2) Ủy ban nhân dân cấp tỉnh: Ủy ban nhân dân cấp tỉnh lập chương trình và quỹ giải quyết việc làm của địa phương trình Hội đồng nhân dân cùng cấp quyết định và tổ chức thực hiện quyết định đó, đồng thời có trách nhiệm báo cáo về Bộ Kế hoạch và Đầu tư và Bộ Tài chính.

Định hướng, hỗ trợ và kiểm tra chương trình việc làm của cấp huyện và cấp xã.

Lập quỹ giải quyết việc làm (từ các nguồn ngân sách địa phương, khoản hỗ trợ từ quỹ quốc gia về giải quyết việc làm do trung ương chuyển xuống và các nguồn khác) để giải quyết việc làm cho người lao động.

Chủ tịch ủy ban nhân dân cấp tỉnh có trách nhiệm đôn đốc, kiểm tra việc thực hiện các chương trình việc làm, việc sử dụng quỹ giải quyết việc làm trong phạm vi địa phương theo các quy định của pháp luật.

b. Trách nhiệm của doanh nghiệp trong việc giải quyết và đảm bảo việc làm cho người lao động

**** Khi có nhu cầu nhân công lao động***

- Người sử dụng lao động có quyền trực tiếp hoặc thông qua tổ chức dịch vụ việc làm để tổ chức tuyển chọn người lao động.

- Người sử dụng lao động phải có trách nhiệm giải quyết việc làm cho một số đối tượng lao động đặc thù, trường hợp nhiều người cùng có đủ điều kiện tuyển dụng thì phải ưu tiên tuyển dụng lao động là thương, bệnh binh; con liệt sĩ, con thương bệnh binh, con em gia đình có công; người tàn tật, phụ nữ, người có quá trình tham gia lực lượng vũ trang, người tham gia lực lượng thanh niên xung phong, người đã bị mất việc làm từ một năm trở lên.

- Doanh nghiệp thuộc mọi thành phần kinh tế, mọi hình thức sở hữu phải nhận một tỷ lệ người lao động là người tàn tật, lao độngũ nữ vào làm việc. Doanh

nghiệp tiếp nhận số người lao động là người tàn tật vào làm việc thấp hơn tỷ lệ quy định thì hàng tháng phải nộp vào quỹ việc làm cho người tàn tật một khoản tiền theo quy định, nếu cao hơn thì khi sản xuất kinh doanh gặp khó khăn hoặc có dự án phát triển sản xuất sẽ được xét cho vay vốn với lãi suất thấp hoặc được xét hỗ trợ từ quỹ việc làm. Doanh nghiệp sử dụng nhiều lao động nữ thì được hưởng các chính sách ưu đãi, hỗ trợ của Nhà nước.

**** Trong quá trình sản xuất kinh doanh và hoạt động dịch vụ***

- Người sử dụng lao động phải đảm bảo công việc thường xuyên liên tục theo hợp đồng lao động và thỏa ước lao động tập thể, phải có trách nhiệm tổ chức nâng cao trình độ nghiệp vụ cho người lao động theo kịp tiến bộ khoa học kỹ thuật và làm việc có trách nhiệm, hiệu quả cao. Phải đào tạo lại trước khi chuyển người lao động sang làm việc mới trong doanh nghiệp.
- Khi có sự thay đổi về cơ cấu hoặc công nghệ mà cần phải cho người lao động thôi việc, người sử dụng lao động căn cứ vào nhu cầu của công việc và thâm niên làm việc, tay nghề, hoàn cảnh gia đình và những yếu tố khác của từng người để lần lượt cho thôi việc sau khi đã trao đổi nhất trí với ban chấp hành công đoàn cơ sở và phải công bố danh sách. Trước khi quyết định cho thôi việc phải báo cho cơ quan lao động địa phương biết để cơ quan này nắm được tình hình lao động của địa phương và có kế hoạch hỗ trợ tài chính cho doanh nghiệp hoặc tạo điều kiện giải quyết việc làm cho người lao động mất việc làm.

c. Trách nhiệm của người lao động trong việc tự tạo việc làm và bảo đảm việc làm

Nhà nước tạo điều kiện cần thiết để hỗ trợ tài chính, cho vay vốn và áp dụng các biện pháp khuyến khích khác để người lao động tự tạo việc làm

Nhà nước có chính sách khuyến khích và ưu đãi đối với người lao động có trình độ chuyên môn kỹ thuật cao đến làm việc ở vùng cao, biên giới, hải đảo và những vùng có nhiều khó khăn.

Đối với những người lao động có nhu cầu việc làm mà không tự giải quyết được thì có thể đăng ký với trung tâm dịch vụ việc làm để yêu cầu môi giới tìm việc làm, kể cả môi giới đi làm việc có thời hạn ở nước ngoài, hoặc yêu cầu dạy nghề gắn với tạo việc làm phù hợp với nghề đã chọn, phù hợp với khả năng sức khỏe của mình và theo tiêu chuẩn của nơi cần nhân công.

d. Tổ chức dịch vụ việc làm với vấn đề giải quyết việc làm cho người lao động

*** Tổ chức dịch vụ việc làm**

Tổ chức dịch vụ việc làm được gọi thống nhất là: "Trung tâm dịch vụ việc làm" kèm theo tên địa phương hoặc tên bộ, tổ chức đoàn thể. VD: Trung tâm dịch vụ việc làm Thanh niên (thuộc Hội Liên hiệp thanh niên tỉnh Cần Thơ).

Trung tâm dịch vụ việc làm là đơn vị sự nghiệp có thu thuộc lĩnh vực hoạt động xã hội, do cơ quan Nhà nước có thẩm quyền hoặc do các tổ chức đoàn thể, hội quần chúng thành lập, có tư cách pháp nhân, có con dấu, được mở tài khoản tại ngân hàng, kho bạc Nhà nước.

Bộ Lao động thương binh và xã hội thống nhất quản lý Nhà nước đối với các Trung tâm dịch vụ việc làm trong cả nước. Sở Lao động thương binh và xã hội thống nhất quản lý Nhà nước đối với các Trung tâm dịch vụ việc làm trên địa bàn tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương.

**** Chức năng, nhiệm vụ của trung tâm dịch vụ việc làm***

Trung tâm dịch vụ việc làm có chức năng tổ chức thực hiện các hoạt động dịch vụ việc làm, dạy nghề.

- *Trung tâm dịch vụ việc làm có quyền* :

- Tổ chức dạy nghề gắn với đào tạo việc làm.
- Tổ chức sản xuất để tận dụng cơ sở vật chất, kỹ thuật, kết hợp lý thuyết với thực hành, giải quyết công việc làm tại chỗ theo quy định của pháp luật.
- Thu học phí, lệ phí, phí theo quy định của Bộ Tài chính, Bộ Lao động Thương binh và Xã hội và theo hướng dẫn của Ủy ban nhân dân cấp tỉnh.

- *Nhiệm vụ của trung tâm dịch vụ việc làm*

- Tư vấn cho người lao động và người sử dụng lao động về chính sách lao động và việc làm, hướng nghiệp và đào tạo nghề.
- Giới thiệu việc làm và học nghề ở những nơi phù hợp.
- Tổ chức tuyển chọn cung ứng lao động cho người sử dụng lao động trong nước và đưa người lao động Việt Nam đi làm việc có thời hạn ở nước ngoài.
- Cung cấp thông tin về thị trường lao động và người sử dụng lao động đang hoạt động hợp pháp tại Việt Nam và cung cấp thông tin cho các cơ quan quản lý Nhà nước về lao động và việc làm.

**** Quản lý tài chính của trung tâm dịch vụ việc làm:***

- *Nguồn thu của trung tâm dịch vụ việc làm:*

Nguồn thu của trung tâm dịch vụ việc làm bao gồm các khoản sau :

- Thu lệ phí, học phí và phí
- Các hợp đồng đặt hàng của Nhà nước, của các đơn vị và cá nhân
- Các nguồn hỗ trợ của Nhà nước
- Tài trợ của các tổ chức và cá nhân trong và ngoài nước
- Các nguồn khác.

- *Các nguồn chi của trung tâm dịch vụ việc làm:*

- Chi xây dựng, duy trì và phát triển cơ sở vật chất kỹ thuật
- Chi nguyên nhiên liệu phục vụ cho dạy nghề
- Chi lương cho cán bộ và bộ máy quản lý Nhà nước
- Chi khác

Các trung tâm dịch vụ việc làm được tổ chức và hoạt động theo quy định của Bộ Lao động Thương binh và Xã hội và các quy định của nhà nước. Bộ Lao động, Thương binh và xã hội có quyền chấp nhận hoặc không chấp nhận việc thành lập các trung tâm giới thiệu việc làm và có quyền đôn đốc, hướng dẫn, kiểm tra hoạt động của các trung tâm dịch vụ việc làm theo quy định của pháp luật.

3. Trợ cấp mất việc làm

Trong trường hợp ***do thay đổi cơ cấu hoặc công nghệ*** mà người lao động đã làm việc thường xuyên trong doanh nghiệp từ đủ 12 tháng trở lên bị mất việc làm, thì người sử dụng lao động có trách nhiệm đào tạo lại họ để tiếp tục sử dụng vào những chỗ làm việc mới; nếu không thể giải quyết được việc làm mới, phải cho người lao động thôi việc thì người sử dụng lao động phải trả trợ cấp mất việc làm, cứ mỗi năm làm việc trả một tháng lương, nhưng thấp nhất cũng bằng hai tháng lương.

Những trường hợp sau đây được coi là thay đổi cơ cấu hoặc công nghệ:

- Thay đổi một phần hoặc toàn bộ máy móc, thiết bị, quy trình công nghệ tiên tiến có năng suất lao động cao hơn.
- Thay đổi sản phẩm hoặc cơ cấu sản phẩm dẫn đến sử dụng lao động ít hơn.
- Thay đổi cơ cấu tổ chức: sáp nhập, giải thể một số bộ phận của đơn vị.

Thời gian để tính trợ cấp mất việc làm là tổng thời gian làm việc thực tế cho người sử dụng lao động đó đến khi bị mất việc làm. *Thời gian* làm việc để

được hưởng trợ cấp mất việc làm là từ đủ một năm (12 tháng) trở lên, nếu có tháng lẻ được quy định như sau:

- Dưới 1 tháng không được tính để hưởng trợ cấp mất việc làm.
- Từ 1 đến dưới 6 tháng được tính bằng 6 tháng làm việc để hưởng trợ cấp mất việc làm bằng 1/2 tháng lương.
- Từ đủ 6 tháng trở lên được tính bằng 1 năm làm việc để hưởng trợ cấp mất việc làm bằng 1 tháng lương.

Tiền lương làm căn cứ tính trợ cấp mất việc làm là tiền lương theo hợp đồng lao động, được tính bình quân của 6 tháng liền kề trước khi sự việc xảy ra, gồm tiền lương cấp bậc, chức vụ, phụ cấp khu vực, phụ cấp chức vụ (nếu có).

Trợ cấp mất việc làm được trả trực tiếp một lần cho người lao động tại nơi làm việc hoặc tại nơi thuận lợi nhất cho người lao động và chậm nhất không quá 7 ngày, kể từ ngày người lao động bị mất việc làm.

II. HỌC NGHỀ

1. Quyền học nghề:

Mọi người có quyền tự do lựa chọn nghề và nơi học nghề phù hợp với nhu cầu việc làm của mình.

Người học nghề thường có những nhu cầu đa dạng: chuẩn bị cho cuộc sống lao động, tìm được hoặc tái thích ứng với công việc mới, tạo cơ sở để thăng tiến, thu nhận trình độ cao hơn với chất lượng cao hơn; dự phòng để có thể thích ứng nhanh với hoàn cảnh và điều kiện mới khi mất việc làm doanh nghiệp thay đổi cơ cấu hoặc công nghệ.

2. Tuổi học nghề

Người học nghề ở cơ sở dạy nghề ít nhất phải đủ 13 tuổi, trừ một số nghề do Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội quy định có thể thu nhận người học nghề có độ tuổi thấp hơn, và phải có đủ sức khỏe phù hợp với yêu cầu của nghề theo học.

3. Hợp đồng học nghề:

Hợp đồng học nghề phải được giao kết giữa người học nghề với người dạy nghề hoặc cơ sở dạy nghề. Hợp đồng này có thể giao kết bằng miệng hoặc lập thành văn bản.

Đây là một điểm khác biệt căn bản giữa học nghề tại các trường dạy nghề chính quy thuộc hệ thống giáo dục và đào tạo. Thầy dạy nghề, cơ sở dạy nghề được quy định trong Bộ luật Lao động rất đa dạng, có doanh nghiệp, có trung

tâm, có tư nhân, tổ chức thành lớp hoặc chỉ dẫn tại nhà. Học nghề ở đây phải có hợp đồng để có thể giải quyết khi phát sinh tranh chấp về thực hiện hợp đồng và phí dạy nghề.

Trong trường hợp phát sinh tranh chấp thì do hòa giải viên lao động của cơ quan lao động cấp huyện giải quyết (Điều 165 Bộ luật Lao động). Các nước coi hợp đồng học nghề, tập nghề là một loại hợp đồng lao động đặc biệt, nhất là loại hợp đồng học nghề giao kết với doanh nghiệp để rồi làm việc cho doanh nghiệp.

Nội dung chủ yếu của hợp đồng học nghề bao gồm mục tiêu và nội dung đào tạo, địa điểm học, mức học phí, thời hạn học, mức bồi thường khi vi phạm hợp đồng.

Nếu hợp đồng học nghề giao kết với doanh nghiệp để sẽ làm việc cho doanh nghiệp thì trong nội dung hợp đồng không có mức học phí, nhưng lại phải có cam kết về thời hạn làm việc, phải bảo đảm ký kết hợp đồng lao động theo cam kết đó. Nếu không làm việc theo cam kết thì phải bồi thường phí dạy nghề cho doanh nghiệp.

4. Quyền dạy nghề

Doanh nghiệp, tổ chức và cá nhân có đủ điều kiện theo quy định của pháp luật được quyền mở cơ sở dạy nghề.

Cở sở dạy nghề là từ gọi chung, có thể là trường, lớp, xưởng trường, có thể kèm cặp tại nhà, tại xưởng. Cơ sở dạy nghề phải đăng ký, hoạt động theo quy định về dạy nghề, đồng thời cũng cho phép các cơ sở dạy nghề được thu học phí nhưng phải thu học phí theo các quy định của pháp luật. Riêng cơ sở dạy nghề cho thương binh, người tàn tật, người dân tộc thiểu số hoặc ở những nơi có nhiều người thiếu việc làm, mất việc làm, các cơ sở dạy nghề truyền thống, kèm cặp tại xưởng, tại nhà thì được xét giảm, miễn thuế.

5. Các loại hình cơ sở dạy nghề

Hiện nay ở nước ta có các loại hình cơ sở dạy nghề chủ yếu sau đây:

- Cơ sở dạy nghề công lập
- Cơ sở dạy nghề bán công
- Cơ sở dạy nghề dân lập
- Cơ sở dạy nghề tư thục
- Cơ sở dạy nghề của doanh nghiệp
- Cơ sở dạy nghề có vốn đầu tư nước ngoài.

BÀI 4

TUYỂN DỤNG LAO ĐỘNG

I- NHỮNG VẤN ĐỀ CHUNG VỀ TUYỂN DỤNG LAO ĐỘNG

Tuyển dụng lao động là một hiện tượng xã hội, phát sinh do nhu cầu tự nhiên của quá trình lao động. Từ những hình thức tuyển dụng lao động giản đơn nhất, tuyển dụng lao động ngày càng trở nên phổ biến, hiện đại hơn theo sự phát triển của xã hội.

1. Khái niệm về tuyển dụng lao động

Tuyển dụng lao động là một hiện tượng xã hội phát sinh do nhu cầu tự nhiên của quá trình lao động. Xét về phương diện kinh tế xã hội, tuyển dụng lao động biểu hiện ở việc tuyển chọn và sử dụng lao động phục vụ cho nhu cầu nhân lực trong quá trình lao động. Việc tuyển dụng lao động được coi là tiền đề cho quá trình sử dụng lao động.Về phương diện pháp lý, tuyển dụng lao động được hiểu là hệ thống các quy định của pháp luật, là căn cứ cần thiết để các chủ thể thực hiện hành vi tuyển dụng lao động.

Như vậy, về mặt pháp lý có thể đưa ra một định nghĩa khái quát về tuyển dụng lao động như sau :

Tuyển dụng lao động là một quá trình tuyển chọn và sử dụng lao động của các cơ quan Nhà nước, các doanh nghiệp thuộc mọi thành phần kinh tế, các tổ chức và cá nhân do Nhà nước quy định, nhằm đáp ứng nhu cầu sử dụng lao động của mình.

2. Ý nghĩa của việc quy định chế độ pháp lý về tuyển dụng lao động

Thông qua công tác tuyển dụng lao động, Nhà nước quản lý được nguồn nhân lực, đảm bảo cho người lao động khả năng lựa chọn công việc phù hợp với trình độ chuyên môn và điều kiện hoàn cảnh, tạo điều kiện cho họ làm việc với năng suất cao.

Thông qua việc tuyển dụng lao động, đơn vị sử dụng lao động có thể chủ động tuyển chọn, sa thải, duy trì và phát triển lực lượng lao động cần thiết cho

đơn vị mình, nhằm hoàn thành tốt mục tiêu, kế hoạch sản xuất, công tác đã đề ra.

Việc tuyển dụng lao động tạo điều kiện cho người lao động thực hiện quyền có việc làm và nghĩa vụ lao động của mình.

Tuyển dụng lao động là khâu đầu tiên rất cơ bản của quá trình tổ chức lao động. Các hoạt động phân tích, đánh giá, phân loại lao động, quy mô, cách thức phân bổ lao động để hoàn thành các mục tiêu, chức năng của đơn vị, yêu cầu quản lý ...của những người sử dụng lao động chỉ có thể được thực hiện một cách thuận lợi và có hiệu quả khi thực hiện tốt các hoạt động tuyển dụng

3. Thủ tục tuyển dụng lao động

Thủ tục tuyển dụng lao động được quy định đối với cả người tuyển dụng và người xin tuyển dụng.

Nhìn chung, trước khi tuyển dụng người tuyển dụng phải có trách nhiệm giới thiệu nội dung và yêu cầu công việc, điều kiện lao động, nội quy, tiền lương, tiền công, tiền thưởng và các chế độ khác mà người lao động được hưởng (tuy nhiên, người lao động và người sử dụng lao động có thể thương lượng mức lương theo quy định của pháp luật). Sau khi nhận đủ hồ sơ của người lao động, người tuyển dụng phải tiến hành thẩm tra lý lịch, kiểm tra sức khỏe, trình độ nghề nghiệp... của người lao động. Nếu thỏa mãn các điều kiện theo yêu cầu của người sử dụng lao động và quy định của pháp luật thì người sử dụng lao động tiến hành lập hợp đồng đối với người lao động làm việc theo hợp đồng lao động, cũng như quyết định chính thức nhận vào làm việc của cơ quan nhà nước có thẩm quyền đối với tuyển dụng vào biên chế.

Ở Việt Nam hiện nay có các hình thức tuyển dụng lao động sau đây :

- Bầu cử

- Tuyển dụng vào biên chế nhà nước

- Tuyển dụng lao động thông qua Hợp đồng lao động

Tùy thuộc vào hình thức tuyển dụng mà thủ tục có một số đặc điểm riêng.

4. Hồ sơ xin việc

Nhìn chung, hồ sơ xin việc gồm có các loại giấy tờ sau đây:

- Đơn xin việc;
- Sơ yếu lý lịch (có chứng thực của cơ quan Công an cấp xã);
- Giấy khám sức khoẻ của cơ sở y tế (hoặc bệnh viện) từ cấp huyện trở lên;

- Các văn bằng, chứng chỉ (nếu có);
- Bảng điểm học tập chuyên môn (nếu có);
- Giấy khai sinh, Giấy chứng minh nhân dân, hộ khẩu nếu cần.

II. HỢP ĐỒNG LAO ĐỘNG - HÌNH THỨC TUYỂN DỤNG LAO ĐỘNG CHỦ YẾU TRONG NỀN KINH TẾ THỊ TRƯỜNG

1. Khái niệm, đối tượng áp dụng và các nguyên tắc của hợp đồng lao động

a. Khái niệm về hợp đồng lao động

Để thiết lập quan hệ lao động giữa người lao động với người sử dụng lao động, phải có một hình thức nào đó để làm phát sinh mối quan hệ giữa hai bên chủ thể của quan hệ lao động, hình thức đó chính là hợp đồng lao động. Thực chất của hợp đồng lao động là sự thỏa thuận giữa hai bên, mộ bên là người lao động đi tìm việc làm, còn bên kia là người sử dụng lao động cần thuê mướn người làm công. Trong đó người lao động không phân biệt giới tính và quốc tịch, cam kết làm một công việc cho người sử dụng lao động, không phân biệt là thể nhân hoặc pháp nhân, công pháp hay tư pháp, bằng cách tự nguyện đặt hoạt động nghề nghiệp của mình dưới quyền quản lý của người đó để đổi lấy một số tiền công lao động gọi là tiền lương.

Hợp đồng lao động là sự thỏa thuận giữa người lao động và người sử dụng lao động về việc làm có trả công, điều kiện lao động, quyền và nghĩa vụ của mỗi bên trong quan hệ lao động (Điều 26 Bộ luật lao động).

Như vậy ta thấy có ba yếu tố cấu thành hợp đồng lao động :

1. Có sự cung ứng một công việc;

2. Có sự trả công lao động dưới dạng tiền lương;

3. Có sự phụ thuộc về mặt pháp lý của người lao động trước người sử dụng lao động.

Hợp đồng lao động có những đặc tính sau đây :

- Có bồi thường khi vi phạm.

- Là hợp đồng song phương.

- Thực hiện liên tục và không có hiệu lực hồi tố nhưng được tạm hoãn trong những trường hợp bất khả kháng theo pháp luật để được tiếp tục thực hiện sau đó và có thể ký lại trong điều kiện mới.

- Giao kết và thực hiện trực tiếp, không được giao người khác làm thay nếu người sử dụng không chấp nhận, không được chuyển công việc cho người thừa kế nếu không có chính sách ưu đãi của người lao động

Hợp đồng lao động có vai trò rất quan trọng trong đời sống kinh tế xã hội. Trước hết, nó là cơ sở để các doanh nghiệp, cơ quan, tổ chức, cá nhân tuyển chọn lao động phù hợp với yêu cầu của mình. Mặt khác, hợp đồng lao động là một trong những hình thức pháp lý chủ yếu nhất để công dân thực hiện quyền làm việc, tự do, tự nguyện lựa chọn việc làm cũng như nơi làm việc.

Trên thế giới, hợp đồng lao động là một chế định truyền thống, ra đời và phát triển cùng với sự ra đời và phát triển của luật lao động. Hợp đồng lao động là một chương không thể thiếu của hầu hết các Bộ luật Lao động của các nước trên thế giới. Ở nước ta, ngay từ sắc lệnh số 29/SL, ngày 12-03-1947, Hợp đồng lao động đã được quy định với tên "khế ước làm công". Tuy nhiên, sau đó, trong một thời gian dài, do hoàn cảnh đặc biệt của đất nước, chế định tuyển dụng vào biên chế Nhà nước theo nghị định 24/CP ngày 13-03-1963 đã giữ vai trò chủ yếu trong việc hình thành quan hệ lao động trong các xí nghiệp, cơ quan Nhà nước. Hợp đồng lao động vẫn còn tồn tại nhưng chỉ với ý nghĩa "phụ trợ" cho chế độ tuyển vào biên chế. Chỉ vào giữa những năm 1980, khi đất nước thực hiện đổi mới tư duy kinh tế, tư duy pháp lý, thì hợp đồng lao động mới dần dần được áp dụng. Kể từ khi có Pháp lệnh hợp đồng lao động, nhất là từ khi trở thành một chương trong Bộ luật Lao động năm 1994, thì hợp đồng lao động mới là hình thức tuyển dụng lao động phổ biến để hình thành nên quan hệ lao động trong các doanh nghiệp, đơn vị thuộc mọi thành phần kinh tế.

Hợp đồng lao động trong nền kinh tế thị trường có ý nghĩa rất quan trọng. Thông qua hợp đồng mà quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ lao động (người lao động và người sử dụng lao động) được thiết lập và xác định rõ ràng. Đặc biệt, hợp đồng lao động quy định trách nhiệm thực hiện hợp đồng và nhờ đó đảm bảo quyền lợi của người lao động (vốn luôn ở thế yếu hơn so với người sử dụng lao động). Trong tranh chấp lao động cá nhân, hợp đồng lao động được xem là cơ sở chủ yếu để giải quyết tranh chấp. Đối với việc quản lý Nhà nước, hợp đồng lao động là cơ sở để quản lý nguồn nhân lực làm việc trong các doanh nghiệp.

b. Phạm vi và đối tượng áp dụng hợp đồng lao động

Hợp đồng lao động áp dụng cho các đối tượng người lao động làm công ăn lương sau đây:

- Người lao động (không phải là công chức nhà nước) làm việc trong các đơn vị kinh tế quốc doanh, doanh nghiệp quốc phòng, các đơn vị kinh tế của lực lượng vũ trang nhân dân.

- Người lao động làm việc trong các đơn vị kinh tế ngoài quốc doanh, làm việc cho các cá nhân, hộ gia đình, làm việc trong các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài.

- Người lao động làm việc trong các công sở nhà nước từ trung ương đến tỉnh, huyện và cấp tương đương, nhưng không phải là công chức nhà nước.

Những đối tượng khác, do tính chất và đặc điểm lao động và mối quan hệ lao động có những điểm khác biệt nên *không thuộc đối tượng áp dụng hợp đồng lao động* mà áp dụng hoặc sử dụng những phương thức tuyển dụng và sử dụng lao động khác gồm:

Các trường hợp không áp dụng hợp đồng lao động quy định tại Điều 4 của Bộ luật Lao động gồm:

a) Những người thuộc đối tượng điều chỉnh của Pháp lệnh Cán bộ, công chức;

b) Đại biểu Quốc hội, đại biểu Hội đồng nhân dân các cấp chuyên trách, người giữ các chức vụ trong cơ quan của Quốc hội, Chính phủ, ủy ban nhân dân các cấp, Toà án nhân dân và Viện Kiểm sát nhân dân được Quốc hội hoặc Hội đồng nhân dân các cấp bầu hoặc cử ra theo nhiệm kỳ;

c) Người được cơ quan có thẩm quyền bổ nhiệm giữ chức vụ Tổng Giám đốc, Phó Tổng giám đốc, Giám đốc, Phó Giám đốc, Kế toán trưởng trong doanh nghiệp nhà nước;

d) Thành viên Hội đồng quản trị doanh nghiệp;

đ) Những người thuộc tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội hoạt động theo Quy chế của tổ chức đó;

e) Cán bộ chuyên trách công tác đảng, công đoàn, thanh niên trong các doanh nghiệp nhưng không hưởng lương của doanh nghiệp;

g) Xã viên Hợp tác xã theo Luật Hợp tác xã không hưởng tiền lương, tiền công;

h) Sĩ quan, hạ sĩ quan, chiến sĩ, quân nhân chuyên nghiệp và viên chức trong lực lượng quân đội nhân dân, công an nhân dân.

Các tổ chức, cá nhân sau đây khi sử dụng lao động phải tiến hành giao kết hợp đồng lao động:

Tổ chức, cá nhân sau đây khi sử dụng lao động phải thực hiện giao kết hợp đồng lao động:

a) Doanh nghiệp thành lập, hoạt động theo Luật Doanh nghiệp nhà nước, Luật doanh nghiệp, Luật Đầu tư nước ngoài tại Việt Nam;

b) Doanh nghiệp của tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội;

c) Các cơ quan hành chính, sự nghiệp có sử dụng lao động không phải là công chức, viên chức nhà nước;

d) Các tổ chức kinh tế thuộc lực lượng quân đội nhân dân, công an nhân dân sử dụng lao động không phải là sĩ quan, hạ sĩ quan, chiến sĩ;

đ) Hợp tác xã (với người lao động không phải là xã viên), hộ gia đình và cá nhân có sử dụng lao động;

e) Các cơ sở giáo dục, y tế, văn hoá, thể thao ngoài công lập thành lập theo Nghị định số 73/1999/NĐ-CP ngày 19 tháng 8 năm 1999 của Chính phủ về chính sách khuyến khích xã hội hoá đối với các hoạt động trong lĩnh vực giáo dục, y tế, văn hoá, thể thao.

g) Cơ quan, tổ chức, cá nhân, nước ngoài hoặc quốc tế đóng trên lãnh thổ Việt Nam có sử dụng lao động là người Việt Nam trừ trường hợp Điều ước quốc tế mà nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam ký kết hoặc tham gia có quy định khác;

h) Doanh nghiệp, cơ quan, tổ chức, cá nhân Việt Nam sử dụng lao động nước ngoài, trừ trường hợp Điều ước quốc tế mà nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam ký kết hoặc tham gia có quy định khác.

c. Các nguyên tắc của hợp đồng lao động

Hợp đồng lao động được giao kết giữa người lao động và người sử dụng lao động phải tuân thủ theo những nguyên tắc sau đây:

- Nguyên tắc tự nguyện và bình đẳng: hợp đồng lao động phải được giao kết trên cơ sở hai bên phải tự do, tự nguyện không chịu bất kỳ sức ép nào, và phải thể hiện sự bình đẳng trong quan hệ.

- Nguyên tắc không trái với pháp luật và thỏa ước lao động tập thể: những thỏa thuận trong hợp đồng không được trái với pháp luật và thỏa ước lao động tập thể ở những nơi có ký kết thỏa ước lao động tập thể.

- Nhà nước đảm bảo những quyền và lợi ích hợp pháp của hai bên được thể hiện trong hợp đồng lao động. Đồng thời Nhà nước khuyến khích việc giao kết hợp đồng lao động mà trong đó người sử dụng lao động thỏa thuận cam kết về các quyền lợi cao hơn, điều kiện lao động tốt hơn cho người lao động so với các điều kiện, các tiêu chuẩn lao động được quy định trong pháp luật lao động.

2. Nội dung, hình thức, các loại hợp đồng lao động

a. Nội dung của hợp đồng lao động

Nội dung của hợp đồng lao động là tổng thể các quyền và nghĩa vụ của các bên được ghi nhận trong các điều khoản của hợp đồng.

Hợp đồng lao động phải có những nội dung chủ yếu sau đây: công việc phải làm, thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi, tiền lương, địa điểm làm việc, thời hạn hợp đồng, điều kiện về an toàn lao động, vệ sinh lao động và bảo hiểm xã hội đối với người lao động.

b. Hình thức của hợp đồng lao động

Có hai hình thức hợp đồng lao động là *hợp đồng bằng miệng và hợp đồng bằng văn bản.*

- Hợp đồng bằng miệng (bằng lời nói) chỉ áp dụng với tính chất tạm thời mà thời hạn dưới ba tháng, hoặc đối với lao động giúp việc gia đình. Trong trường hợp giao kết bằng miệng, nếu cần phải có người thứ ba chứng kiến thì do hai bên thỏa thuận. Đồng thời, các bên phải đương nhiên tuân theo các quy định của pháp luật lao động.

- Hợp đồng lao động bằng văn bản được giao kết hoàn toàn dựa trên cơ sở sự thỏa thuận của các bên và phải lập bằng văn bản có chữ ký của các bên. Văn bản hợp đồng phải theo mẫu thống nhất do Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội ban hành và thống nhất quản lý.

Hợp đồng lao động bằng văn bản được áp dụng cho loại hợp đồng không xác định thời hạn, hợp đồng xác định thời hạn từ 12 tháng đến 36 tháng, hợp đồng lao động theo công việc hoặc theo mùa vụ mà thời hạn xác định dưới 12 tháng và phải được lập thành hai bản, mỗi bên giữ một bản.

c. Các loại hợp đồng lao động

Hợp đồng lao động phải được giao kết theo một trong các loại sau đây:

1) Hợp đồng lao động không xác định thời hạn.
   Hợp đồng lao động không xác định thời hạn là hợp đồng mà trong đó hai bên không xác định thời hạn, thời điểm chấm dứt hiệu lực của hợp đồng.
2) Hợp đồng lao động xác định thời hạn.
   Hợp đồng lao động xác định thời hạn là hợp đồng mà trong đó hai bên xác định thời hạn, thời điểm chấm dứt hiệu lực của hợp đồng trong khoảng thời gian từ đủ 12 tháng đến 36 tháng.
3) Hợp đồng lao động theo mùa vụ hoặc theo một công việc nhất định mà thời hạn dưới 12 tháng.

Các bên không được giao kết hợp đồng lao động theo mùa vụ hoặc theo một công việc nhất định mà thời hạn dưới 12 tháng để làm những công việc có tính chất thường xuyên từ một năm trở lên, trừ trường hợp phải tạm thời thay thế người lao động đi làm nghĩa vụ quân sự, nghỉ theo chế độ thai sản hoặc nghỉ việc có tính chất tạm thời khác.

3. Giao kết hợp đồng lao động

- Hợp đồng lao động được giao kết trực tiếp giữa người lao động với người sử dụng lao động.

- Hợp đồng lao động có thể được ký kết giữa người sử dụng lao động với người được uỷ quyền hợp pháp thay mặt cho nhóm người lao động; trong trường hợp này hợp đồng có hiệu lực như ký kết với từng người.

- Người lao động có thể giao kết một hoặc nhiều hợp đồng lao động, với một hoặc nhiều người sử dụng lao động, nhưng phải bảo đảm thực hiện đầy đủ các hợp đồng đã giao kết.

- Công việc theo hợp đồng lao động phải do người giao kết thực hiện, không được giao cho người khác, nếu không có sự đồng ý của người sử dụng lao động.

4. Thực hiện, thay đổi, tạm hoãn hợp đồng lao động

a. Thực hiện hợp đồng lao động

Trong quá trình thực hiện hợp đồng các bên phải tuân thủ hai nguyên tắc cơ bản là: phải thực hiện đúng các điều khoản đã cam kết trên phương diện bình đẳng và phải tạo ra những điều kiện cần thiết để bên kia có thể thực hiện các quyền và nghĩa vụ đó.

Việc thực hiện hợp đồng của người lao động phải tuân thủ tính đích danh chủ thể, tức là phải do chính người lao động thực hiện. Tuy nhiên, nếu có sự đồng ý của người sử dụng lao động thì người lao động có thể chuyển giao việc thực hiện cho người khác; đồng thời người lao động phải tuân thủ sự điều hành hợp pháp của người sử dụng lao động, nội quy, quy chế của đơn vị...

Trong trường hợp sáp nhập, hợp nhất, chia, tách doanh nghiệp, chuyển quyền sở hữu, quyền quản lý hoặc quyền sử dụng tài sản của doanh nghiệp thì người sử dụng lao động kế tiếp phải chịu trách nhiệm tiếp tục thực hiện hợp đồng. Trong trường hợp không sử dụng hết số lao động hiện có thì phải có phương án sử dụng lao động theo quy định của pháp luật.

Khi hợp đồng lao động hết thời hạn mà hai bên không có giao kết hợp đồng mới thì hợp đồng lao động vẫn tiếp tục được thực hiện.

b. Thay đổi hợp đồng lao động

Trong quá trình thực hiện hợp đồng lao động, nếu bên nào có yêu cầu thay đổi nội dung hợp đồng thì phải báo cho bên kia biết trước ít nhất ba ngày.

Việc thay đổi nội dung hợp đồng lao động có thể được tiến hành bằng cách sửa đổi, bổ sung hợp đồng lao động đã giao kết hoặc giao kết hợp đồng lao động mới.

Trường hợp hai bên không thoả thuận được việc sửa đổi, bổ sung hoặc giao kết hợp đồng lao động mới thì tiếp tục thực hiện hợp đồng lao động đã giao kết hoặc hai bên thoả thuận chấm dứt hợp đồng.

c. Tạm hoãn thực hiện hợp đồng lao động

Trong quá trình duy trì quan hệ hợp đồng, hợp đồng lao động có thể được tạm hoãn thực hiện trong một thời gian nhất định mà hợp đồng không bị hủy bỏ hay mất hiệu lực. Người ta thường gọi đây là *sự đình ước*. Vì vậy, sự tạm hoãn biểu hiện là sự tạm thời không thi hành các quyền và nghĩa vụ lao động thuộc về người lao động, hết thời hạn này sự thi hành có thể được tiếp tục.

Theo quy định của pháp luật lao động Việt Nam, hợp đồng lao động được tạm hoãn thực hiện trong các trường hợp sau đây:

a) Người lao động đi làm nghĩa vụ quân sự hoặc các nghĩa vụ công dân khác do pháp luật quy định;

b) Người lao động bị tạm giữ, tạm giam;

c) Các trường hợp khác do hai bên thoả thuận.

Hết thời gian tạm hoãn hợp đồng lao động đối với các trường hợp quy định tại điểm a và điểm c trên, người sử dụng lao động phải nhận người lao động trở lại làm việc.

Việc nhận lại người lao động bị tạm giữ, tạm giam khi hết thời gian tạm hoãn hợp đồng lao động do Chính phủ quy định.

5. Chấm dứt hợp đồng lao động

Quan hệ lao động trong nền kinh tế thị trường thì sự chấm dứt hợp đồng lao động là điều không tránh khỏi, đây là một sự kiện rất quan trong vì nó thường để lại những hậu quả rất lớn về mặt kinh tế xã hội. Sự chấm dứt quan hệ hợp đồng do nhiều nguyên nhân khác nhau và nó có thể gây ra tranh chấp lao động làm tổn hại đến những quan hệ khác. Vì vậy, để bảo vệ quan hệ lao động và người lao động, pháp luật xác định rõ các trường hợp chấm dứt hợp đồng để bảo đảm các quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ hợp đồng lao động.

a. Khái niệm về chấm dứt hợp đồng lao động

Chấm dứt hợp đồng lao động là sự kiện người lao động chấm dứt làm việc cho người sử dụng lao động do hợp đồng lao động đương nhiên chấm dứt, do người lao động bị sa thải, hoặc do một trong hai bên đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trước thời hạn.

b. Hợp đồng lao động đương nhiên chấm dứt

Hợp đồng lao động đương nhiên chấm dứt trong những trường hợp sau đây:

1- Hết hạn hợp đồng;

2- Đã hoàn thành công việc theo hợp đồng;

3- Hai bên thoả thuận chấm dứt hợp đồng;

4- Người lao động bị kết án tù giam hoặc bị cấm làm công việc cũ theo quyết định của Toà án;

5- Người lao động chết; mất tích theo tuyên bố của Toà án.

c. Đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trước thời hạn

c1) Đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động từ phía người lao động

**** Người lao động làm việc theo hợp đồng lao động xác định thời hạn từ đủ 12 tháng đến 36 tháng, hợp đồng lao động theo mùa vụ hoặc theo một công việc nhất định mà thời hạn dưới 12 tháng*** có quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng trước thời hạn trong những trường hợp sau đây:

a) Không được bố trí theo đúng công việc, địa điểm làm việc hoặc không được bảo đảm các điều kiện làm việc đã thoả thuận trong hợp đồng;

b) Không được trả công đầy đủ hoặc trả công không đúng thời hạn đã thoả thuận trong hợp đồng;

c) Bị ngược đãi; bị cưỡng bức lao động;

d) Bản thân hoặc gia đình thật sự có hoàn cảnh khó khăn không thể tiếp tục thực hiện hợp đồng;

đ) Được bầu làm nhiệm vụ chuyên trách ở các cơ quan dân cử hoặc được bổ nhiệm giữ chức vụ trong bộ máy Nhà nước;

e) Người lao động nữ có thai phải nghỉ việc theo chỉ định của thầy thuốc;

g) Người lao động bị ốm đau, tai nạn đã điều trị 3 tháng liền đối với người làm việc theo hợp đồng lao động xác định thời hạn từ đủ 12 tháng đến 36 tháng, và 1/4 thời hạn hợp đồng đối với người làm việc theo hợp đồng lao động theo mùa vụ hoặc theo một công việc nhất định có thời hạn dưới 12 tháng mà khả năng lao chưa được hồi phục.

**** Thời hạn báo trước***

Khi đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động, người lao động phải báo cho người sử dụng lao động biết trước:

a) Đối với các trường hợp theo các mục a, b, c và g trên: ít nhất 03 ngày;

b) Đối với các trường hợp theo các mục d và đ trên: ít nhất 30 ngày nếu là hợp đồng xác định thời hạn từ đủ 12 tháng đến 36 tháng; ít nhất 03 ngày nếu là hợp đồng theo mùa vụ hoặc theo một công việc nhất định có thời hạn dưới 12 tháng;

c) Đối với trường hợp theo mục e trên: theo thời hạn quy định tại Điều 112 của Bộ luật lao động[1].

** Người lao động làm theo hợp đồng lao động* ***không xác định thời hạn*** *có quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động, nhưng phải báo cho người sử dụng lao động biết trước ít nhất 45 ngày; người lao động bị ốm đau, tai nạn đã điều trị 06 tháng liền thì phải báo trước ít nhất 3 ngày.*

c2) Đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động từ phía người sử dụng lao động:

**** Người sử dụng lao động có quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trong những trường hợp sau đây:***

a) Người lao động thường xuyên không hoàn thành công việc theo hợp đồng;

b) Người lao động bị xử lý kỷ luật sa thải theo quy định tại Điều 85 của Bộ luật lao động[2];

c) Người lao động làm theo hợp đồng lao động không xác định thời hạn ốm đau đã điều trị 12 tháng liền, người lao động làm theo hợp đồng lao động xác định thời hạn từ đủ 12 tháng đến 36 tháng ốm đau đã điều trị 06 tháng liền, và người lao động làm theo hợp đồng lao động theo mùa vụ hoặc theo một công việc nhất định có thời hạn dưới 12 tháng ốm đau đã điều trị quá nửa thời hạn hợp đồng lao động, mà khả năng lao động chưa hồi phục. Khi sức khoẻ của người lao động bình phục, thì được xem xét để giao kết tiếp hợp đồng lao động;

---

[1] Điều 112 Bộ Luật lao động quy định: Người lao động nữ có thai có quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động mà không phải bồi thường theo quy định tại Điều 41, nếu có giấy của thầy thuốc chứng nhận tiếp tục làm việc sẽ ảnh hưởng xấu tới thai nhi. Trong trường hợp này, thời hạn mà người lao động nữ phải báo trước cho người sử dụng lao động tuỳ thuộc vào thời hạn do thầy thuốc chỉ định.

[2] Điều 85 Bộ Luật lao động quy định: "Hình thức xử lý kỷ luật sa thải chỉ được áp dụng trong những trường hợp sau đây:

a) Người lao động có hành vi trộm cắp, tham ô, tiết lộ bí mật công nghệ, kinh doanh hoặc có hành vi khác gây thiệt hại nghiêm trọng về tài sản, lợi ích của doanh nghiệp;

b) Người lao động bị xử lý kỷ luật kéo dài thời hạn nâng lương, chuyển làm công việc khác mà tái phạm trong thời gian chưa xoá kỷ luật, hoặc bị xử lý kỷ luật cách chức mà tái phạm;

c) Người lao động tự ý bỏ việc 05 ngày cộng dồn trong một tháng hoặc 20 ngày cộng dồn trong một năm mà không có lý do chính đáng".

d) Do thiên tai, hoả hoạn hoặc những lý do bất khả kháng khác theo quy định của Chính phủ, mà người sử dụng lao động đã tìm mọi biện pháp khắc phục nhưng vẫn buộc phải thu hẹp sản xuất, giảm chỗ làm việc;

đ) Doanh nghiệp, cơ quan, tổ chức chấm dứt hoạt động.

Trước khi đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động theo các mục a, b và c trên, người sử dụng lao động phải trao đổi, nhất trí với Ban chấp hành công đoàn cơ sở.

Trong trường hợp không nhất trí, hai bên phải báo cáo với cơ quan, tổ chức có thẩm quyền. Sau 30 ngày, kể từ ngày báo cho cơ quan quản lý nhà nước về lao động địa phương biết, người sử dụng lao động mới có quyền quyết định và phải chịu trách nhiệm về quyết định của mình. Trường hợp không nhất trí với quyết định của người sử dụng lao động, Ban chấp hành công đoàn cơ sở và người lao động có quyền yêu cầu giải quyết tranh chấp lao động theo trình tự do pháp luật quy định.

**** Thời hạn báo trước:***

Khi đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động, trừ trường hợp theo mục b trên, người sử dụng lao động phải báo cho người lao động biết trước:

a) Ít nhất 45 ngày đối với hợp đồng lao động không xác định thời hạn;

b) Ít nhất 30 ngày đối với hợp đồng lao động xác định thời hạn từ đủ 12 tháng đến 36 tháng;

c) Ít nhất 03 ngày đối với hợp đồng lao động theo mùa vụ, hoặc theo một công việc nhất định có thời hạn dưới 12 tháng.

c3) Bồi thường do vi phạm thời hạn báo trước

Trong trường hợp đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động, nếu vi phạm quy định về thời hạn báo trước, bên vi phạm phải bồi thường cho bên kia một khoản tiền tương ứng với tiền lương của người lao động trong những ngày không báo trước.

c4) Những trường hợp người sử dụng lao động không được đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động

Người sử dụng lao động không được đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trong những trường hợp sau đây:

1) Người lao động ốm đau hoặc bị tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp đang điều trị, điều dưỡng theo quyết định của thầy thuốc, trừ trường hợp quy định tại điểm c và điểm đ khoản 1 Điều 38 của Bộ luật lao động;

2- Người lao động đang nghỉ hàng năm, nghỉ về việc riêng và những trường hợp nghỉ khác được người sử dụng lao động cho phép;

3- Người lao động là nữ trong các trường hợp quy định tại khoản 3 Điều 111 của Bộ luật lao động[3].

*** Lưu ý:**

Mỗi bên có thể từ bỏ việc đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trước khi hết thời hạn báo trước. Khi hết thời hạn báo trước, mỗi bên đều có quyền chấm dứt hợp đồng lao động.

d. Đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật

d1) Các trường hợp đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động bị xem là trái pháp luật

- ***Đối với người lao động***

  Trường hợp người lao động chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật quy định tại khoản 2 Điều 41 của Bộ luật Lao động đã sửa đổi, bổ sung là *chấm dứt không đúng lý do* quy định tại khoản 1 *hoặc không báo trước* quy định tại khoản 2 và khoản 3 Điều 37 của Bộ luật Lao động đã sửa đổi, bổ sung.

- ***Đối với người sử dụng lao động***

  Trường hợp người sử dụng lao động chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật quy định tại khoản 1 Điều 41 của Bộ luật Lao động đã sửa đổi, bổ sung là *chấm dứt không đúng lý do* quy định tại khoản 1 *hoặc không báo trước* quy định tại khoản 3 Điều 38, *hoặc đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trong các trường hợp không được đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động* quy định tại Điều 39 của Bộ luật Lao động đã sửa đổi, bổ sung.

d2) Hậu quả của việc đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật

- ***Đối với người sử dụng lao động***

Trong trường hợp người sử dụng lao động đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật thì phải nhận người lao động trở lại làm công việc theo hợp đồng đã ký và phải *bồi thường một khoản tiền tương ứng với tiền lương và phụ cấp lương (nếu có) trong những ngày người lao động không được làm việc cộng với ít nhất 02 tháng tiền lương và phụ cấp lương (nếu có).*

Trong trường hợp người lao động không muốn trở lại làm việc, thì ngoài khoản tiền được bồi thường này người lao động còn được trợ cấp thôi việc.

[3] Khoản 3 Điều 111 của Bộ luật lao động quy định: Người sử dụng lao động không được sa thải hoặc đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động đối với người lao động nữ vì lý do kết hôn, có thai, nghỉ thai sản, nuôi con dưới 12 tháng tuổi, trừ trường hợp doanh nghiệp chấm dứt hoạt động.

Trong trường hợp người sử dụng lao động không muốn nhận người lao động trở lại làm việc và người lao động đồng ý thì ngoài khoản tiền *bồi thường tương ứng với tiền lương và phụ cấp lương (nếu có) trong những ngày người lao động không được làm việc cộng với ít nhất 02 tháng tiền lương và phụ cấp lương (nếu có) và trợ cấp thôi việc,* hai bên thoả thuận về khoản tiền bồi thường thêm cho người lao động để chấm dứt hợp đồng lao động.

- ***Đối với người lao động***

Trong trường hợp người lao động đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật thì không được trợ cấp thôi việc và phải bồi thường cho người sử dụng lao động nửa tháng tiền lương và phụ cấp lương (nếu có).

đ. Giải quyết quyền lợi của hai bên khi chấm dứt hợp đồng lao động

- ***Cho người sử dụng lao động***

Người lao động đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động phải bồi thường chi phí đào tạo theo quy định tại khoản 4 Điều 32 Nghị định số 02/2001/NĐ-CP ngày 09 tháng 01 năm 2001 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành Bộ luật Lao động và Luật Giáo dục về dạy nghề, trừ trường hợp chấm dứt hợp đồng lao động mà thực hiện đúng và đủ các quy định tại Điều 37 của Bộ luật Lao động đã sửa đổi, bổ sung.

- ***Cho người lao động***

Khi chấm dứt hợp đồng lao động đối với người lao động đã làm việc thường xuyên trong doanh nghiệp, cơ quan, tổ chức đủ 12 tháng trở lên, người sử dụng lao động có trách nhiệm ***trợ cấp thôi việc***, cứ mỗi năm làm việc là nửa tháng lương, cộng với phụ cấp lương, nếu có.

Người sử dụng lao động có trách nhiệm trả trợ cấp thôi việc đối với người lao động đã làm việc từ đủ 12 tháng trở lên *trong các trường hợp* chấm dứt hợp đồng lao động quy định tại Điều 36 của Bộ luật Lao động; Điều 37, các điểm a, c, d và điểm đ khoản 1 Điều 38, khoản 1 Điều 41, điểm c khoản 1 Điều 85 của Bộ luật Lao động đã sửa đổi, bổ sung.

Thời gian làm việc để tính trợ cấp thôi việc là tổng thời gian đã làm việc theo các bản hợp đồng lao động đã giao kết (kể cả hợp đồng giao kết bằng miệng) mà người lao động thực tế làm việc cho người sử dụng lao động đó.

Ngoài thời gian nêu trên, nếu có những thời gian sau đây cũng được tính là thời gian làm việc cho người sử dụng lao động:

- Thời gian thử việc hoặc tập sự (nếu có) tại doanh nghiệp, cơ quan, tổ chức;

- Thời gian doanh nghiệp, cơ quan, tổ chức nâng cao trình độ nghề nghiệp hoặc cử đi đào tạo nghề cho người lao động;

- Thời gian người lao động nghỉ theo chế độ bảo hiểm xã hội, thời gian nghỉ ngơi theo quy định của Bộ luật Lao động;

- Thời gian chờ việc khi hết hạn tạm hoãn hợp đồng lao động hoặc người lao động phải ngừng việc có hưởng lương;

- Thời gian học nghề, tập nghề tại doanh nghiệp, cơ quan, tổ chức;

- Thời gian tạm hoãn thực hiện hợp đồng lao động do hai bên thoả thuận;

- Thời gian bị xử lý sai về kỷ luật sa thải hoặc về đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động;

- Thời gian người lao động bị tạm đình chỉ công việc theo quy định tại Điều 92 của Bộ luật Lao động.

Thời gian làm việc khi có tháng lẻ đối với người lao động làm việc trên 12 tháng được làm tròn như sau:

- Từ đủ 01 tháng đến dưới 06 tháng được tính bằng 06 tháng làm việc;

- Từ đủ 06 tháng đến 12 tháng được tính bằng 01 năm làm việc.

Tiền lương làm căn cứ tính trợ cấp thôi việc là tiền lương theo hợp đồng lao động, được tính bình quân của 6 tháng liền kề trước khi sự việc xảy ra, gồm tiền lương cấp bậc, chức vụ, phụ cấp khu vực, phụ cấp chức vụ (nếu có).

Các trường hợp không được trợ cấp thôi việc:

- Trường hợp chấm dứt hợp đồng lao động quy định tại điểm a và điểm b khoản 1 Điều 85 Bộ luật Lao động;
- Nghỉ hưởng chế độ hưu trí hàng tháng quy định tại Điều 145 của Bộ luật Lao động;
- Trường hợp chấm dứt hợp đồng lao động quy định tại khoản 1 Điều 17 của Bộ luật Lao động và Điều 31 của Bộ luật Lao động đã sửa đổi, bổ sung thì người lao động không hưởng trợ cấp thôi việc quy định tại khoản 1 Điều 42, mà được hưởng trợ cấp mất việc làm quy định tại khoản 1 Điều 17 của Bộ luật Lao động.
- Trường hợp người lao động chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật quy định tại khoản 2 Điều 41 của Bộ luật Lao động đã sửa đổi, bổ sung là chấm dứt không đúng lý do quy định tại khoản 1 hoặc không báo trước quy định tại khoản 2 và khoản 3 Điều 37 của Bộ luật Lao động đã sửa đổi, bổ sung thì không được trợ cấp thôi việc.

Trong thời hạn 07 ngày, kể từ ngày chấm dứt hợp đồng lao động, hai bên có trách nhiệm thanh toán đầy đủ các khoản có liên quan đến quyền lợi của mỗi bên; trường hợp đặc biệt, có thể kéo dài nhưng không được quá 30 ngày.

Trong trường hợp doanh nghiệp bị phá sản thì các khoản có liên quan đến quyền lợi của người lao động được thanh toán theo quy định của Luật phá sản doanh nghiệp.

Người sử dụng lao động ghi lý do chấm dứt hợp đồng lao động vào sổ lao động và có trách nhiệm trả lại sổ cho người lao động. Ngoài các quy định trong sổ lao động, người sử dụng lao động không được nhận xét thêm điều gì trở ngại cho người lao động tìm việc làm mới.

BÀI 5

THỎA ƯỚC LAO ĐỘNG TẬP THỂ

I- NHỮNG NHẬN THỨC CƠ BẢN VỀ THỎA ƯỚC LAO ĐỘNG TẬP THỂ

1. Khái niệm về thỏa ước lao động tập thể:

Tùy theo từng thời kỳ, từng nơi mà thỏa ước lao động tập thể có những tên gọi khác nhau như: tập hợp khế ước, cộng đồng hiệp ước lao động, hợp đồng lao động tập thể, thỏa ước lao động tập thể... Nhưng xét về thực chất thỏa ước lao động tập thể là những quy định nội bộ của doanh nghiệp, trong đó bao gồm những thỏa thuận giữa tập thể lao động và người sử dụng lao động về những vấn đề có liên quan đến quan hệ lao động.

Trước đây, trong pháp luật lao động Việt Nam gọi thỏa ước lao động tập thể là "hợp động tập thể" với nội dung và phạm vi áp dụng chủ yếu trong doanh nghiệp nhà nước. So với hợp đồng lao động cá nhân, thỏa ước lao động tập thể có những điểm khác biệt dễ nhận biết là về chủ thể của hợp đồng. Nếu trong hợp đồng lao động, chủ thể của quan hệ pháp luật một bên là cá nhân người lao động và một bên là người sử dụng lao động; thì trong thỏa ước lao động tập thể, một bên là tập thể những người lao động và bên kia là người sử dụng lao động hoặc đại diện của tập thể những người sử dụng lao động (nếu là thỏa ước ngành). Hình thức thỏa thuận trong hợp đồng lao động có thể là văn bản hoặc giao kết bằng miệng, còn thỏa ước lao động tập thể nhất thiết phải bằng văn bản. Có những điểm khác biệt này là tính chất, đặc điểm của mối quan hệ trong thỏa ước lao động tập thể. Thực chất, đó là mối quan hệ về lợi ích của hai bên, một bên là tập thể lao động và một bên là chủ doanh nghiệp. Xuất phát từ lợi ích của mỗi bên, trong quá trình lao động đòi hỏi các bên phải cộng tác với nhau, nhân nhượng lẫn nhau và vì lợi ích của cả hai bên, đồng thời cũng vì mục đích phát triển doanh nghiệp, làm lợi cho đất nước. Do đó, thỏa ước lao động tập thể chính là sự thỏa thuận của hai bên, là nhân tố ổn định quan hệ lao động trong phạm vi một đơn vị kinh tế cơ sở, một ngành và có tác dụng rất quan trọng về kinh tế xã hội.

Chính vì những lý do trên, tên gọi "hợp đồng tập thể" đã được sửa lại là "thỏa ước lao động tập thể" để phân biệt cả về tính chất và nội dung với "hợp đồng lao động".

Theo quy định tại Điều 44 Bộ luật lao động thì *Thỏa ước lao động tập thể là văn bản thỏa thuận giữa tập thể lao động và người sử dụng lao động về các điều kiện lao động và sử dụng lao động, quyền lợi và nghĩa vụ của hai bên trong quan hệ lao động.*

2. Lược sử về sự hình thành và thực hiện thỏa ước lao động tập thể

Thỏa ước lao động tập thể được manh nha từ cuối thế kỷ XVIII, trong thời kỳ chủ nghĩa tư bản cạnh tranh tự do, được ký kết giữa tập thể lao động và chủ xưởng ở nước Anh.. Đến giữa thế kỷ XIX, công nhân đấu tranh ngày càng gay gắt, nhiều cuộc đình công dưới sự lãnh đạo của công đoàn nổ ra đã buộc các nhà tư bản phải ký kết thỏa ước với công đoàn để tránh thiệt hại tài sản. Đến cuối thế kỷ XIX, việc ký kết thỏa ước lao động tập thể đã lan rộng trong các nước tư bản chủ nghĩa.

Thoạt đầu, thỏa ước không có hiệu lực pháp luật về mặt quản lý nhà nước. Cho đến tháng 7-1918, Chính phủ Xô Viết, dưới sự lãnh đạo của Lê-Nin đã ban hành "Điều lệ về trình tự phê chuẩn thỏa ước lao động tập thể về xác định mức lương và điều kiện lao động". Sau đó, những nội dung của thỏa ước lao động tập thể được tổng hợp đưa vào Bộ luật Lao động năm 1922, xác lập chế định pháp lý về thỏa ước lao động tập thể. Từ đó đến nửa đầu thế kỷ XX, các chính phủ tư sản đầu bắt đầu thừa nhận thỏa ước lao động tập thể và sử dụng hình thức lập pháp Nhà nước để xác nhận và hạn chế.

Năm 1918, Đức ban hành luật về "thỏa ước lao động, người lao động và hội nghị thương lượng về tranh chấp lao động". Năm 1921 ban hành "luật về thỏa ước lao động".

Năm 1919, Pháp ban hành "Luật về thỏa ước lao động"

Năm 1935, Hoa kỳ ban hành "Luật về quan hệ lao tư" trong đó bao gồm các nội dung về thỏa ước lao động tập thể.

Sau đại thế chiến thế giới lần thứ hai, lập pháp về thỏa ước lao động tập thể ở các nước xã hội chủ nghĩa (cũ) và tư bản chủ nghĩa có bước phát triển mới, đều quy định cụ thể thành một nội dung trong pháp luật lao động quốc gia và theo xu hướng ngày càng mở rộng các điều khoản có thể ký kết. Đặc biệt là phần lớn các nước tư bản chủ nghĩa có thỏa ước lao động tập thể đã được ký từ tầm "vĩ mô" của một ngành trong cả nước (liên bang hoặc bang) để các doanh

nghiệp ký kết bổ sung một số ít điều khoản thỏa thuận mền hơn, nhất là có lợi hơn cho người lao động.

Tổ chức lao động quốc tế ILO đã có hai công ước trực tiếp về lĩnh vực thỏa ước lao động tập thể đó là Công ước số 98 (năm 1949) về việc áp dụng các nguyên tắc của quyền tổ chức và thương lượng tập thể; Công ước số 154 (năm 1981) về xúc tiến thương lượng tập thể.

Ở Việt Nam, trong thời ngụy quyền Sài Gòn, thỏa ước lao động tập thể được gọi là "cộng đồng hiệp ước lao động" hoặc "thỏa ước xí nghiệp" và được thực hiện trong nhiều doanh nghiệp, công ty thời đó. Điển hình là "*Thỏa ước xí nghiệp Shell*" (23-02-1968) giữa công ty Shell Việt Nam và nghiệp đoàn công nhân dầu hỏa và hóa phẩm Việt Nam, "*Thỏa ước xí nghiệp Esso"* (01-01-1965), "*Thỏa ước xí nghiệp điện lực*" 21-08-1971), "*Cộng đồng hiệp ước cao su"* (23-05-1960)... Còn dưới chế độ ta, Sắc lệnh số 20/SL (1947) đã sớm ghi thành một tiết "Nói về tập hợp khế ước", tuy chưa có điều kiện để sau đó triển khai thực hiện. Sau khi hòa bình lập lại ở miền bắc, trong giai đoạn khôi phục và phát triển kinh tế, luật Cộng đoàn (05-11-1957) đã quy định : "trong các xí nghiệp nhà nước, công đoàn thay mặt cho công nhân viên chức tham gia quản lý xí nghiệp và ký kết hợp đồng tập thể (tức thỏa ước tập thể) với giám đốc xí nghiệp". Trên cơ sở này, năm 1963, Hội đồng chính phủ ban hành nghị định số 17/CP về Điều lệ tạm thời chế độ ký kết hợp đồng tập thể ở các xí nghiệp Nhà nước. Đến những năm 1974-1975, số xí nghiệp Nhà nước thực hiện trên đã tăng lên đáng kể.

Do nhận thức chưa rõ thực chất của vấn đề thỏa ước lao động tập thể và do những khó khăn trong sản xuất và quản lý, từ năm 1978, phong trào ký kết hợp đồng tập thể giảm dần và bị lãng quên sau đó. Chỉ sau thời kỳ đổi mới, những năm cuối thập kỷ 80, việc ký kết thỏa ước lao động tập thể mới được khơi dậy, với nhận thức về thỏa ước lao động tập thể mới hoàn toàn, cùng với những đổi mới toàn diện về kinh tế xã hội của đất nước.

3. Bản chất của thỏa ước lao động tập thể

Thỏa ước lao động tập thể là một sự tiến bộ xã hội, thừa nhận quyền của mọi người làm công ăn lương, được thông qua người đại diện của mình là công đoàn để xác định một cách tập thể những điều kiện lao động, đặc biệt là những điều kiện có lợi hơn cho người lao động so với quy định của pháp luật lao động, đó la một trong những tiêu chí cơ bản của vấn đền nhân quyền. Thông qua thỏa ước lao động tập thể sẽ thống nhất hóa được chế độ lao động đối với những người lao động cùng một ngành nghề, công việc, trong cùng một doanh nghiệp, một vùng, một ngành (nếu là thỏa ước vùng, ngành). Như vậy sẽ loại trừ được

sự cạnh tranh không chính đáng, nhờ sự đồng hóa các đảm bảo phụ xã hội trong các bộ phận doanh nghiệp, trong các doanh nghiệp cùng loại ngành nghề, công việc (nếu là thỏa ước ngành).

Về bản chất pháp lý, thỏa ước lao động tập thể ***vừa có tính chất là một hợp đồng, vừa có tính chất là một văn bản có tính pháp quy.***

Là một hợp đồng vì thỏa ước lao động tập thể được giao kết dựa trên sự thỏa thuận của các bên dưới hình thức một văn bản viết.

Có tính chất pháp quy vì nó không chỉ bắt buộc thực hiện đối với các thành viên ký kết, mà còn đối với cả những bên không cùng tham gia ký kết hoặc thậm chí không thuộc tổ chức của các bên (như công nhân không phải là đoàn viên công đoàn hoặc công đoàn viên nhưng không tham gia thảo luận ký kết) vẫn phải thực hiện theo quy định của thỏa ước. Mặt khác tính chất pháp quy của thỏa ước lao động tập thể còn thể hiện ở chỗ sau khi ký kết, thỏa ước lao động tập thể phải được đăng ký tại cơ quan lao động có thẩm quyền mới phát sinh hiệu lực, nếu thỏa ước lao động tập thể đã có hiệu lực rồi thì mọi quy định và thỏa thuận khác trong doanh nghiệp không được trái với thỏa ước trừ những thỏa thuận có lợi hơn cho người lao động.

4. Ý nghĩa của thỏa ước lao động tập thể

- Thỏa ước lao động tập thể là cơ sở pháp lý chủ yếu để từ đó hình thành nên mối quan hệ lao động có tính tập thể.
- Thỏa ước lao động tập thể tạo nên sự cộng đồng trách nhiệm của cả hai bên trong việc thực hiện các quyền và nghĩa vụ phát sinh trên cơ sở pháp luật lao động. Hơn thế nữa, nó còn tạo điều kiện để người lao động, bằng sự thượng lượng, mặc cả, thông qua sức mạnh của cả tập thể với người sử dụng lao động để có thể hưởng những lợi ích cao hơn so với sự quy định trong pháp luật.
- Thực hiện ký thỏa ước lao động tập thể góp phần điều hòa lợi ích, hạn chế cạnh tranh không cần thiết, tạo ra những điều kiện cho sự gắn bó chặt chẽ giữa người lao động và người sử dụng lao động.
- Thỏa ước lao động tập thể là cơ sở pháp lý quan trọng để xem xét giải quyết tranh chấp lao động tập thể, một khi có tranh chấp lao động tập thể xảy ra.
- Thỏa ước lao động tập thể nếu được ký kết đúng đắn, trên cơ sở bình đẳng, tự do thương lượng, hợp tác sẽ là nguồn quy phạm thích hợp tại chỗ bổ sung cho nội quy doanh nghiệp, tăng cường kỷ luật trong doanh nghiệp và còn là cơ sở pháp lý quan trọng để doanh nghiệp tiến hành ký hợp đồng lao động

với người lao động, phù hợp với điều kiện, khả năng của doanh nghiệp, đảm bảo quyền lợi của hai bên.

5. Phạm vi áp dụng thỏa ước lao động tập thể

Pháp luật lao động quy định thỏa ước lao động tập thể được áp dụng ở các đơn vị sau:

- Doanh nghiệp thành lập, hoạt động theo Luật Doanh nghiệp nhà nước, Luật Doanh nghiệp, Luật Đầu tư nước ngoài tại Việt Nam;

- Các cơ sở sản xuất, kinh doanh, dịch vụ của các đơn vị hành chính, sự nghiệp, tổ chức chính trị, chính trị - xã hội;

- Hợp tác xã thành lập theo Luật Hợp tác xã có sử dụng lao động theo hợp đồng lao động;
- Các cơ sở giáo dục, y tế, văn hoá, thể thao ngoài công lập thành lập theo Nghị định số 73/1999/NĐ-CP ngày 19/8/1999 của Chính phủ về chính sách khuyến khích xã hội hoá;
- Các cơ quan, tổ chức quốc tế hoặc nước ngoài đóng trên lãnh thể Việt Nam có sử dụng lao động hợp đồng là người Việt Nam, trừ trường hợp điều ước quốc tế mà nước CHXHCN Việt Nam ký kết hoặc tham gia có quy định khác.

Thỏa ước lao động tập thể không áp dụng đối với cán bộ, công chức; những người làm việc trong các đoàn thể nhân dân, các tổ chức chính trị xã hội; những người làm việc trong các doanh nghiệp đặc thù của lực lượng quân đội nhân dân, công an nhân dân. Sĩ quan, hạ sĩ quan, chiến sĩ trong lực lượng quân đội nhân dân, công an nhân dân cũng không là những đối tượng áp dụng thỏa ước lao động tập thể.

II. NGUYÊN TẮC KÝ KẾT, NỘI DUNG VÀ THỦ TỤC KÝ KẾT THỎA ƯỚC LAO ĐỘNG TẬP THỂ

1. Nguyên tắc ký kết thoả ước lao động tập thể

a. Nguyên tắc tự nguyện

Thỏa ước lao động tập thể là một loại hợp đồng đặc biệt nên cũng như mọi hợp đồng khác, nó phải được các bên ký kết trên tinh thần tự nguyện. Nguyên tắc tự nguyện trong quá trình thương lượng và ký kết thỏa ước lao động tập thể thể hiện ở việc các bên có ý thức tự giác, xuất phát từ nhận thức rằng vì quyền lợi của mình mà tự nguyện tham gia và nhận rõ trách nhiệm trong việc xúc tiến

ký kết thỏa ước. Nguyên tắc tự nguyện chẳng những không chấp nhận một sự ép buộc nào từ một bên đối với bên kia mà còn không chấp nhận bất kỳ sức ép nào từ phía người thứ ba. Chỉ có những thỏa ước được ký kết trên tinh thần tự nguyện mới có cơ sở để các bên tự giác chấp hành sau này, và như vậy, mục đích của việc giao kết thỏa ước lao động tập thể mới đạt được.

b. Nguyên tắc bình đẳng

Trong quá trình lao động, tuy người lao động và người sử dụng lao động có địa vị kinh tế khác nhau, có các quyền và nghĩa vụ khác nhau, nhưng lại gặp nhau ở một điểm là lợi ích kinh tế. Đối với người sử dụng lao động là hiệu quả sản xuất kinh doanh, là lợi nhuận. Còn người lao động quan tâm đến thu nhập của mình. Cả hai bên lại rất cần có nhau trong suốt quá trình lao động. Vì vậy, để đảm bảo được lợi ích của cả hai phía, họ phải biết đối xử với nhau trên tinh thần bình đẳng, tôn trọng và hợp tác.

Trong việc ký kết thỏa ước lao động tập thể, nguyên tắc bình đẳng gắng bó chặt chẽ với nguyên tắc tự nguyện và là cơ sở của nguyên tắc tự nguyện vì suy cho cùng, nếu không có bình đẳng thì cũng không thể có tự nguyện.

Nguyên tắc bình đẳng yêu cầu các bên không thể lấy ư thế về địa vị kinh tế hoặc ở số động người để gây áp lực, áp đặt yêu sách cho phía bên kia, mặc dù các bên có quyền "mặc cả" trên cơ sở ưu thế của mình. Nguyên tắc bình đẳng còn thể hiện ở chỗ số lượng đại diện tham gia thương lương để ký kết thỏa ước lao động tập thể là ngang nhau giữa các bên.

c. Nguyên tắc công khai

Để một thỏa ước lao động tập thể được ký kết với một sự nhất trí cao thì mọi nội dung của thoả ước kể từ khi sơ thảo phải được công khai. Nguyên tắc công khai trong việc thương lượng và ký kết thỏa ước lao động tập thể yêu cầu mọi nội dung thương lượng và ký kết đều phải được ***tập thể lao động biết và tham gia đóng góp ý kiến***. Tính công khai này đặc biệt quan trọng đối với tập thể lao động, bởi vì những cam kết trong thỏa ước liên quan đến quyền lợi thiết thân của họ, và cũng chính họ sẽ là những người chủ yếu, quan trọng trọng việc thực hiện thỏa ước lao động tập thể đã ký kết. Có thực hiện tốt nguyên tắc công khai trong việc ký kết thỏa ước lao động tập thể thì thỏa ước mới có thể thực hiện và thực hiện có hiệu quả, góp phần thúc đẩy sản xuất, đảm bảo quyền lợi của hai bên; đồng thời các bên thấy rõ được nghĩa vụ phải làm và quyền lợi kèm theo. Tính công khai, rõ ràng của việc ký kết thỏa ước còn có ý nghĩa trong trường hợp giải quyết tranh chấp về thỏa ước, khi có tranh chấp xảy ra.

Để nguyên tắc công khai thực hiện tốt, pháp luật của nhiều nước quy định rõ về số lượng người của tập thể lao động tán thành nội dung của thỏa ước cũng như thể thức sửa đổi, bổ sung thỏa ước.

2. Nội dung của thỏa ước lao động tập thể

Về mặt khoa học pháp lý, bản thỏa ước lao động tập thể mà hai bên ký kết có thể bao gồm hai nhóm nội dung:

- ***Nhóm thứ nhất*** là các nội dung chủ yếu của thỏa ước lao động tập thể, bao gồm các cam kết của hai bên về việc làm và những biện pháp bảo đảm việc làm, thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi, tiền lương, tiền thưởng và các loại phụ cấp lương, định mức lao động an toàn lao động, vệ sinh lao động, các chế độ bảo hiểm xã hội đối với người lao động.

- ***Nhóm thứ hai*** bao gồm các nội dung khác mà trong quá trình thương lượng thỏa thuận, hai bên đồng ý đưa vào bản thỏa ước, đó có thể là những vấn đề phúc lợi đối với người lao động, về đào tạo, về trách nhiệm của tập thể người lao động đối với sự phát triển của doanh nghiệp, về phương thức giải quyết khi có tranh chấp lao động.

Theo quy định của pháp luật lao động nước ta *nội dung chủ yếu của thỏa ước lao động tập thể gồm những cam kết sau đây:*

- Việc làm và bảo đảm việc làm;

- Thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi;

- Tiền lương, tiền thưởng, phụ cấp lương;

- Định mức lao động;

- An toàn, vệ sinh lao động;

- Bảo hiểm xã hội đối với người lao động

3. Trình tự thương lượng và ký kết thỏa ước lao động tập thể

Để một thỏa ước lao động tập thể được ra đời thì trước đó, các bên còn phải gặp nhau để thỏa thuận về chương trình làm việc, thời gian làm việc, số lượng và danh sách đại diện tham gia thương lượng v.v. . .. Quá trình thượng lượng và ký kết thỏa ước lao động tập thể được tiến hành qua các bước sau:

Bước 1: Đề xuất yêu cầu và nội dung cần thương lượng

Trong bước này, mỗi bên có quyền đề xuất yêu cầu và nội dung cần thương lượng. Những yêu cầu và nội dung được đưa ra phải sát với thực tế của doanh nghiệp, khách quan, trên tinh thần hai bên cùng có lợi, tránh đưa ra những yêu

cầu mà nội dung trái pháp luật hoặc có tính chất yêu sách đòi hỏi hoặc áp đặt. Những yêu cầu như vậy sẽ làm cản trở quá trình thương lượng.

Các yêu cầu và nội dung thương lượng cần thông báo bằng văn bản. Nếu do bên tập thể người lao động thì do Ban chấp hành công đoàn chuẩn bị và đưa ra.

Bước 2: Tiến hành thương lượng

Bên nhận được yêu cầu phải chấp nhận việc thương lượng và chủ động gặp bên đề xuất yêu cầu để thỏa thuận về thời gian, địa điểm và số lượng đại diện tham gia thương lượng. Trong quá trình thương lượng, hai bên phải thông báo cho nhau những thông tin liên quan đến thỏa ước lao động tập thể, phải có biên bản để ghi rõ những điều khoản hai bên đã thỏa thuận và những điều khoản chưa thỏa thuận được.

Thời gian bắt đầu thương lượng chậm nhất là 20 ngày kể từ ngày nhận được yêu cầu. Người sử dụng lao động chịu trách nhiệm tổ chức để hai bên tiến hành thương lượng.

Kết quả thương lượng là căn cứ để xây dựng thỏa ước lao động tập thể.

Bước 3: Lấy ý kiến của tập thể về dự thảo thỏa ước lao động tập thể

Khi dự thảo thỏa ước đã được xây dựng, hai bên phải tổ chức lấy ý kiến của tập thể người lao động trong doanh nghiệp. Việc lấy ý kiến của tập thể người lao động do Ban chấp hành công đoàn cơ sở tiến hành bằng cách lấy chữ ký hoặc biểu quyết. Kết quả lấy ý kiến phải lập thành biên bản và phải có chữ ký của đại diện Ban chấp hành công đoàn cơ sở.

Trong quá trình lấy ý kiến để hoàn thiện thỏa ước, hai bên có thể tham khảo ý kiến của cơ quan lao động, liên đoàn lao động ngành, địa phương.

Bước 4: Hoàn thiện dự thảo thỏa ước và tiến hành ký kết

Các bên hoàn thiện lần cuối dự thảo thỏa ước trên cơ sở đã lấy được ý kiến của tập thể người lao động trong doanh nghiệp và cơ quan hữu quan. Nếu có trên 50% số lao động trong doanh nghiệp tán thành nội dung dự thảo thỏa ước lao động tập thể thì hai bên tiến hành ký kết.

Thỏa ước lao động tập thể phải được lập theo mẫu của Nhà nước thống nhất quy định và được lập thành 4 bản, trong đó:

- Một bản do người sử dụng lao động giữ;
- Một bản do Ban chấp hành công đoàn cơ sở giữ;
- Một bản do Ban chấp hành công đoàn cơ sở gởi Ban chấp hành công đoàn cấp trên;

- Một bản do người sử dụng lao động gởi đăng ký tại cơ quan quản lý nhà nước về lao động cấp tỉnh nơi đặt trụ sở chính của doanh nghiệp chậm nhất là 10 ngày kể từ ngày ký.

4. Đại diện thương lượng, ký kết thỏa ước lao động tập thể

Thỏa ước lao động tập thể là một văn bản được giao kết giữa người sử dụng lao động và tập thể người lao động. Như vậy, chủ thể của thỏa ước lao động tập thể gồm một bên là tập thể người lao động và bên kia là người sử dụng lao động.

a. Đại diện thương lượng:

Đại diện của mỗi bên khi tiến hành thương lượng thỏa ước lao động tập thể gồm:

- Bên tập thể lao động là Ban chấp hành công đoàn cơ sở hoặc Ban chấp hành công đoàn lâm thời;

- Bên người sử dụng lao động là Giám đốc doanh nghiệp hoặc người được ủy quyền theo điều lệ tổ chức doanh nghiệp hoặc có giấy ủy quyền của Giám đốc doanh nghiệp.

Số lượng đại diện thương lượng thỏa ước lao động tập thể của các bên do hai bên thỏa thuận, theo nguyên tắc là số lượng ngang nhau.

b. Đại diện ký kết

Đại diện của mỗi bên khi tiến hành ký kết thỏa ước lao động tập thể gồm:

- Đại diện ký kết của bên tập thể người lao động là Chủ tịch Ban chấp hành công đoàn cơ sở hoặc người có giấy uỷ quyền của Ban chấp hành công đoàn.

- Đại diện ký kết của bên người sử dụng lao động là Giám đốc doanh nghiệp hoặc người có giấy ủy quyền của Giám đốc doanh nghiệp.

5. Đăng ký thỏa ước lao động tập thể

Khác với hợp đồng lao động, do tính chất và phạm vi của mối quan hệ trong thỏa ước, một thỏa ước lao động tập thể muốn có hiệu lực thì bắt buộc phải được một cơ quan quản lý Nhà nước có thẩm quyền công nhận. Mục đích của việc đăng ký là nhằm để cơ quan lao động xem xét nội dung cũng như trình tự thương lượng và ký kết thỏa ước lao động tập thể có trái với quy định của pháp luật không để có biện pháp giúp đỡ cơ sở thực hiện tốt những điều đã cam kết.

Pháp luật lao động nước ta quy định: người sử dụng lao động phải gởi thoả ước tập thể đăng ký tại cơ quan quản lý nhà nước về lao động cấp tỉnh nơi đặt

trụ sở chính của doanh nghiệp chậm nhất là 10 ngày kể từ ngày thỏa ước lao động tập thể được ký kết.

III. HIỆU LỰC CỦA THỎA ƯỚC LAO ĐỘNG TẬP THỂ

Thoả ước tập thể có hiệu lực từ ngày hai bên thoả thuận ghi trong thoả ước, trường hợp hai bên không thoả thuận thì thoả ước có hiệu lực kể từ ngày ký.

Tuy nhiên, trong một số trường hợp thoả ước tập thể đã được ký kết bị vô hiệu (vô hiệu từng phần hoặc vô hiệu toàn bộ) do vi phạm các nguyên tắc khi tiến hành ký kết hoặc do nội dung trái pháp luật.

1. Vô hiệu từng phần

Thoả ước tập thể bị coi là vô hiệu từng phần khi một hoặc một số điều khoản trong thoả ước trái với quy định của pháp luật.

2. Vô hiệu toàn bộ

Thỏa ước lao động tập thuộc một trong các trường hợp sau đây thì bị coi là vô hiệu toàn bộ:

- Toàn bộ nội dung thoả ước trái pháp luật;
- Người ký kết thoả ước không đúng thẩm quyền;
- Không tiến hành theo đúng trình tự ký kết.

Cơ quan quản lý nhà nước về lao động cấp tỉnh có quyền tuyên bố thoả ước tập thể vô hiệu từng phần hoặc vô hiệu toàn bộ.

3. Thực hiện thỏa ước lao động tập thể

Khi thỏa ước lao động tập thể đã có hiệu lực, trách nhiệm của người sử dụng lao động là phải thông báo cho mọi người lao động trong doanh nghiệp biết. Mọi người lao động trong doanh nghiệp đều có nghĩa vụ thực hiện đầy đủ những thỏa thuận mà hai bên đã cam kết.

Những người lao động mới vào làm việc sau ngày ký kết thỏa ước lao động tập thể cũng phải thực hiện những điều khoản trong thỏa ước. Chính vì vậy, thỏa ước được xem như một loại "hợp đồng mở".

Trường hợp trong các hợp đồng lao động cá nhân mà có những quy định về quyền lợi của người lao động thấp hơn so với những quyền lợi của tập thể lao động được ghi trong thỏa ước lao động tập thể thì phải thực hiện những điều

khoản tương ứng trong thỏa ước lao động tập thể. Mọi quy định về lao động trong doanh nghiệp phải được sửa đổi cho phù hợp với thỏa ước lao động tập thể.

Trong quá trình thực hiện thỏa ước lao động tập thể, khi một trong hai bên cho rằng bên kia thi hành không đầy đủ hoặc vi phạm những điều khoản mà hai bên đã cam kết thì có quyền yêu cầu bên thi hành không đầy đủ hoặc vi phạm phải thi hành đúng. Nếu có bất đồng ý kiến thì hai bên phải cùng nhau xem xét, tìm biện pháp giải quyết. Trường hợp vẫn không giải quyết được thì mỗi bên đều có quyền yêu cầu giải quyết tranh chấp lao động tập thể theo trình tự do pháp luật về giải quyết tranh chấp lao động quy định.

Như vậy thỏa ước lao động tập thể ràng buộc các bên tham gia thỏa ước và ràng buộc tất cả những ai đang làm việc hoặc sẽ vào làm việc trong doanh nghiệp mà có liên quan đến thỏa ước. Sau khi thỏa ước lao động tập thể đã có hiệu lực, người sử dụng lao động không được giao kết một hợp đồng lao động nào trái hoặc không phù hợp với thỏa ước, trừ những giao kết mà trong đó có những điều khoản thỏa thuận có lợi hơn cho người lao động.

4. Thời hạn của thỏa ước lao động tập thể

Tùy theo tình hình, đặc điểm của mỗi nước mà thời hạn của thỏa ước lao động tập thể được quy định phù hợp. Ở Philipines, thời hạn này thường là 3 năm. Ở Singapore, luật cho phép ký kết các thỏa ước cho 2 hoặc 3 năm (trước đây có thể kéo dài 5 năm, nhưng gần đây, do sự thay đổi của chính sách kinh tế và có những nhân tố không chắc chắn về kinh tế đối ngoại, do vậy, các doanh nghiệp có chiều hướng chỉ ký kết những thỏa ước lao động tập thể chỉ cho 2 năm, mặc dù Chính phủ Singapore vẫn khuyến khích những thỏa ước lao động tập thể được ký kết với thời hạn dài hơn). Ở Thái Lan, đạo luật về quan hệ lao động quy định một thỏa ước lao động tập thể được áp dụng trong thời gian do người sử dụng lao động và người lao động thỏa thuận nhưng không được quá 3 năm, trường hợp trong thỏa ước không ghi rõ thời hạn thì được coi là áp dụng cho một năm kể từ ngày hai bên đã thỏa thuận.

Ở nước ta, *thỏa ước lao động tập thể được ký kết với thời hạn từ 1 đến 3 năm. Đối với doanh nghiệp lần đầu ký kết thoả ước tập thể thì có thể ký kết với thời hạn dưới 1 năm.*

Trước khi thỏa ước lao động tập thể hết hạn, bên người sử dụng lao động và bên tập thể lao động có thể thương lượng để kéo dài thời hạn thỏa ước hoặc ký kết thỏa ước mới. Trong trường hợp thỏa ước lao động tập thể hết hạn mà hai bên vẫn đang thương lượng để kéo dài thêm thời hạn của thỏa ước hoặc để ký kết một thỏa ước mới thì thỏa ước lao động tập thể mà hai bên đang thi hành dù

hết hạn, vẫn còn hiệu lực. Nếu quá thời hạn 3 tháng tính từ ngày thỏa ước lao động tập thể hết hạn mà việc thương lượng của hai bên không có kết quả thì thỏa ước lao động tập thể đương nhiên hết hiệu lực.

5. Sửa đổi, bổ sung thoả ước tập thể

Pháp luật lao động nước ta quy định *chỉ sau 3 tháng thực hiện đối với thỏa ước lao động tập thể có thời hạn dưới một năm và sau 6 tháng thực hiện tính từ ngày có hiệu lực đối với thỏa ước lao động tập thể có thời hạn từ một năm đến ba năm các bên ký kết mới có quyền yêu cầu sửa đổi, bổ sung thỏa ước.*

Trình tự việc sửa đổi, bổ sung thỏa ước lao động tập thể cũng phải được tiến hành theo đúng trình tự như ký kết thỏa ước lao động tập thể.

* Lưu ý: Trong trường hợp sáp nhập, hợp nhất, chia, tách doanh nghiệp, chuyển quyền sở hữu, quyền quản lý, quyền sử dụng tài sản của doanh nghiệp thì người sử dụng lao động mới và Ban chấp hành công đoàn cơ sở căn cứ vào phương án sử dụng lao động đề xem xét việc tiếp tục thực hiện, sửa đổi, bổ sung hoặc ký thỏa ước lao động tập thể mới.

BÀI 6

TIỀN LƯƠNG

I. KHÁI QUÁT CHUNG VỀ TIỀN LƯƠNG

1. Định nghĩa tiền lương

Tiền lương được hiểu là số lượng tiền tệ mà người sử dụng lao động trả cho người lao động khi người lao động hoàn thành công việc theo chức năng, nhiệm vụ do pháp luật quy định, hoặc do hai bên đã thoả thuận trong hợp đồng lao động.

Tiền lương của người lao động do hai bên thoả thuận trong hợp đồng lao động và được trả theo năng suất lao động, chất lượng và hiệu quả công việc. Mức lương của người lao động không được thấp hơn mức lương tối thiểu do Nhà nước quy định.

Lương được trả bằng tiền mặt. Việc trả lương một phần bằng séc hoặc ngân phiếu do Nhà nước phát hành, do hai bên thoả thuận với điều kiện không gây thiệt hại, phiền hà cho người lao động.

2. Tiền lương tối thiểu

Lương tối thiểu là mức lương trả công cho người lao động làm công việc giản đơn nhất trong điều kiện lao động bình thường.

Mức lương tối thiểu chung được điều chỉnh tuỳ thuộc vào mức tăng trưởng kinh tế, chỉ số giá sinh hoạt và cung cầu lao động theo từng thời kỳ.

Mức lương tối thiểu chung được dùng làm căn cứ tính các mức lương trong hệ thống thang lương, bảng lương, mức phụ cấp lương trong khu vực Nhà nước, tính các mức lương ghi trong hợp đồng lao động đối với các doanh nghiệp xây dựng thang lương, bảng lương theo quy định của pháp luật lao động và thực hiện một số chế độ khác cho người lao động theo quy định của pháp luật.

Mức lương tối thiểu chung áp dụng đối với:

a) Cơ quan Nhà nước, đơn vị sự nghiệp, lực lượng vũ trang, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội;
b) Công ty hoạt động theo Luật Doanh nghiệp Nhà nước gồm: công ty nhà nước, công ty thành viên hạch toán độc lập của Tổng công ty do Nhà nước quyết định đầu tư và thành lập;
c) Công ty, doanh nghiệp hoạt động theo Luật Doanh nghiệp;

d) Các hợp tác xã, tổ hợp tác, trang trại, hộ gia đình, cá nhân và tổ chức khác có thuê mướn lao động.

3. Tiền lương cơ bản

Tiền lương cơ bản, còn gọi là tiền lương chính hay tiền lương tiêu chuẩn, là tiền lương được xác định trên cơ sở tính đủ các nhu cầu cơ bản về sinh học, xã hội học, về độ phức tạp và mức độ tiêu hao lao động trong những điều kiện lao động trung bình của từng ngành nghề, công việc.

Khái niệm tiền lương cơ bản chỉ tồn tại trên thực tế khi ngoài tiền lương còn có các loại phụ cấp đi theo.

4. Trả lương khi làm thêm giờ

Người lao động làm thêm giờ nói được trả lương làm thêm giờ theo đơn giá tiền lương hoặc tiền lương thực trả của công việc đang làm như sau:

a) Vào ngày thường, ít nhất bằng 150%;

b) Vào ngày nghỉ hàng tuần quy định tại Điều 72 của Bộ luật Lao động, ít nhất bằng 200%;

c) Vào ngày lễ, ngày nghỉ có hưởng lương quy định tại các Điều 73, 74, 75 và 78 của Bộ luật Lao động, ít nhất bằng 300%.

Người lao động làm việc vào ban đêm quy định tại Điều 70 của Bộ luật Lao động, thì được trả thêm ít nhất bằng 30% tiền lương tính theo đơn giá tiền lương hoặc tiền lương của công việc đang làm vào ban ngày. Nếu làm thêm giờ vào ban đêm, thì người lao động còn được trả tiền lương làm thêm giờ.

5.Phụ cấp lương

Phụ cấp lương là tiền trả công lao động ngoài tiền lương để bù đắp thêm do có những yếu tố không ổn định, hoặc vượt quá điều kiện bình thường nhằm khuyến khích người lao động yên tâm làm việc.

a. Các chế độ phụ cấp lương trong các công ty nhà nước

Các chế độ phụ cấp lương, bao gồm:

1. Phụ cấp khu vực: áp dụng đối với người làm việc ở vùng xa xôi, hẻo lánh và khí hậu xấu.

Phụ cấp gồm 7 mức: 0,1; 0,2; 0,3; 0,4; 0,5; 0,7 và 1,0 so với mức lương tối thiểu chung.

2. Phụ cấp trách nhiệm công việc: áp dụng đối với thành viên không chuyên trách Hội đồng quản trị, thành viên Ban kiểm soát (không kể Trưởng

Ban kiểm soát) và những người làm một số công việc đòi hỏi trách nhiệm cao hoặc phải đảm nhiệm công tác quản lý không thuộc chức danh lãnh đạo.

Phụ cấp gồm 4 mức: 0,1; 0,2; 0,3 và 0,5 so với mức lương tối thiểu chung.

3. Phụ cấp độc hại, nguy hiểm: áp dụng đối với người làm nghề hoặc công việc có điều kiện lao động độc hại, nguy hiểm, đặc biệt độc hại, nguy hiểm mà chưa được xác định trong mức lương.

Phụ cấp gồm 4 mức: 0,1; 0,2; 0,3 và 0,4 so với mức lương tối thiểu chung.

4. Phụ cấp lưu động: áp dụng đối với người làm nghề hoặc công việc thường xuyên thay đổi địa điểm làm việc và nơi ở.

Phụ cấp gồm 3 mức: 0,2; 0,4 và 0,6 so với mức lương tối thiểu chung.

5. Phụ cấp thu hút: áp dụng đối với người đến làm việc ở vùng kinh tế mới, cơ sở kinh tế và đảo xa đất liền có điều kiện sinh hoạt đặc biệt khó khăn.

Phụ cấp gồm 4 mức: 20%; 30%; 50% và 70% mức lương cấp bậc, chức vụ hoặc lương chuyên môn, nghiệp vụ.

Thời gian hưởng từ 3 đến 5 năm.

b. Các chế độ phụ cấp lương đối với cán bộ, công chức, viên chức và lực lượng vũ trang

1. Phụ cấp thâm niên vượt khung:

Áp dụng đối với các đối tượng xếp lương theo bảng 2, bảng 3, bảng 4 và bảng 7 quy định tại khoản 1 Điều 5 Nghị định 204/2004/NĐ-CP và bảng lương chuyên môn, nghiệp vụ ngành Toà án, ngành Kiểm sát quy định tại Nghị quyết số 730/2004/NQ-UBTVQH11, đã xếp bậc lương cuối cùng trong ngạch hoặc trong chức danh.

a) Mức phụ cấp như sau:

a1) Các đối tượng xếp lương theo các ngạch từ loại A0 đến loại A3 của bảng 2, bảng 3, các chức danh xếp lương theo bảng 7 và các chức danh xếp lương theo bảng lương chuyên môn, nghiệp vụ ngành Toà án, ngành Kiểm sát: Sau 3 năm (đủ 36 tháng) đã xếp bậc lương cuối cùng trong ngạch hoặc trong chức danh thì được hưởng phụ cấp thâm niên vượt khung bằng 5% mức lương của bậc lương cuối cùng trong ngạch hoặc trong chức danh đó; từ năm thứ tư trở đi mỗi năm được tính thêm 1%.

a2) Các đối tượng xếp lương theo các ngạch loại B, loại C của bảng 2, bảng 3 và nhân viên thừa hành, phục vụ xếp lương theo bảng 4: Sau 2 năm (đủ

24 tháng) đã xếp bậc lương cuối cùng trong ngạch thì được hưởng phụ cấp thâm niên vượt khung bằng 5% mức lương của bậc lương cuối cùng trong ngạch đó; từ năm thứ ba trở đi mỗi năm được tính thêm 1%.

b) Các đối tượng này, nếu không hoàn thành nhiệm vụ được giao hàng năm hoặc bị kỷ luật một trong các hình thức khiển trách, cảnh cáo, cách chức hoặc bị bãi nhiệm thì cứ mỗi năm không hoàn thành nhiệm vụ hoặc bị kỷ luật bị kéo dài thêm thời gian tính hưởng phụ cấp thâm niên vượt khung 1 năm (đủ 12 tháng) so với thời gian quy định.

c) Phụ cấp thâm niên vượt khung được dùng để tính đóng và hưởng chế độ bảo hiểm xã hội.

2. Phụ cấp kiêm nhiệm chức danh lãnh đạo:

Áp dụng đối với các đối tượng đang giữ chức danh lãnh đạo (bầu cử, bổ nhiệm) ở một cơ quan, đơn vị, đồng thời được bầu cử hoặc được bổ nhiệm kiêm nhiệm chức danh lãnh đạo đứng đầu cơ quan, đơn vị khác mà cơ quan, đơn vị này được bố trí biên chế chuyên trách người đứng đầu nhưng hoạt động kiêm nhiệm.

Mức phụ cấp bằng 10% mức lương hiện hưởng cộng phụ cấp chức vụ lãnh đạo và phụ cấp thâm niên vượt khung (nếu có). Trường hợp kiêm nhiệm nhiều chức danh lãnh đạo cũng chỉ hưởng một mức phụ cấp.

3. Phụ cấp khu vực:

Áp dụng đối với các đối tượng làm việc ở những nơi xa xôi, hẻo lánh và khí hậu xấu.

Phụ cấp gồm 7 mức: 0,1; 0,2; 0,3; 0,4; 0,5; 0,7 và 1,0 so với mức lương tối thiểu chung. Đối với hạ sĩ quan và chiến sĩ nghĩa vụ thuộc lực lượng vũ trang, phụ cấp khu vực được tính so với mức phụ cấp quân hàm binh nhì.

4. Phụ cấp đặc biệt:

Áp dụng đối với các đối tượng làm việc ở đảo xa đất liền và vùng biên giới có điều kiện sinh hoạt đặc biệt khó khăn.

Phụ cấp gồm 3 mức: 30%; 50% và 100% mức lương hiện hưởng cộng phụ cấp chức vụ lãnh đạo và phụ cấp thâm niên vượt khung (nếu có) hoặc phụ cấp quân hàm hiện hưởng đối với hạ sĩ quan, chiến sĩ thuộc lực lượng vũ trang.

5. Phụ cấp thu hút: Áp dụng đối với cán bộ, công chức, viên chức đến làm việc ở những vùng kinh tế mới, cơ sở kinh tế và đảo xa đất liền có điều kiện sinh hoạt đặc biệt khó khăn.

Phụ cấp gồm 4 mức: 20%; 30%; 50% và 70% mức lương hiện hưởng cộng phụ cấp chức vụ lãnh đạo và phụ cấp thâm niên vượt khung (nếu có).

Thời gian hưởng phụ cấp từ 3 đến 5 năm.

6. Phụ cấp lưu động:

Áp dụng đối với cán bộ, công chức, viên chức làm việc ở một số nghề hoặc công việc thường xuyên thay đổi địa điểm làm việc và nơi ở.

Phụ cấp gồm 3 mức: 0,2; 0,4 và 0,6 so với mức lương tối thiểu chung.

7. Phụ cấp độc hại, nguy hiểm:

Áp dụng đối với cán bộ, công chức, viên chức làm những nghề hoặc công việc có điều kiện lao động độc hại, nguy hiểm và đặc biệt độc hại, nguy hiểm chưa được xác định trong mức lương.

Phụ cấp gồm 4 mức: 0,1; 0,2; 0,3 và 0,4 so với mức lương tối thiểu chung.

8. Các chế độ phụ cấp đặc thù theo nghề hoặc công việc:

a) Phụ cấp thâm niên nghề:

Áp dụng đối với sĩ quan và quân nhân chuyên nghiệp thuộc quân đội nhân dân, sĩ quan và hạ sĩ quan hưởng lương thuộc công an nhân dân, công chức hải quan và người làm công tác cơ yếu trong tổ chức cơ yếu.

Mức phụ cấp như sau: Sau 5 năm (đủ 60 tháng) tại ngũ hoặc làm việc liên tục trong ngành hải quan, cơ yếu thì được hưởng phụ cấp thâm niên nghề bằng 5% mức lương hiện hưởng cộng phụ cấp chức vụ lãnh đạo và phụ cấp thâm niên vượt khung (nếu có); từ năm thứ sáu trở đi mỗi năm được tính thêm 1%.

b) Phụ cấp ưu đãi theo nghề: Áp dụng đối với cán bộ, công chức, viên chức làm những nghề hoặc công việc có điều kiện lao động cao hơn bình thường, có chính sách ưu đãi của Nhà nước mà chưa được xác định trong mức lương.

Phụ cấp gồm 10 mức: 5%, 10%, 15%, 20%, 25%, 30%, 35%, 40%, 45% và 50% mức lương hiện hưởng cộng phụ cấp chức vụ lãnh đạo và phụ cấp thâm niên vượt khung (nếu có).

c) Phụ cấp trách nhiệm theo nghề:

Áp dụng đối với các chức danh xếp lương theo bảng lương chuyên môn, nghiệp vụ và bảng lương chức vụ thuộc ngành Tòa án, Kiểm sát, Thanh tra và một số chức danh tư pháp.

Phụ cấp gồm 5 mức: 10%; 15%; 20%, 25% và 30% mức lương hiện hưởng cộng phụ cấp chức vụ lãnh đạo và phụ cấp thâm niên vượt khung (nếu có).

Đối tượng được hưởng chế độ phụ cấp trách nhiệm theo nghề thì không hưởng chế độ phụ cấp ưu đãi theo nghề.

d) Phụ cấp trách nhiệm công việc:

d1) Những người làm việc trong tổ chức cơ yếu được hưởng phụ cấp trách nhiệm công việc bảo vệ cơ mật mật mã.

Phụ cấp gồm 3 mức: 0,1; 0,2 và 0,3 so với mức lương tối thiểu chung.

d2) Những người làm những công việc đòi hỏi trách nhiệm cao hoặc đảm nhiệm công tác quản lý không thuộc chức danh lãnh đạo (bầu cử, bổ nhiệm) thì được hưởng phụ cấp trách nhiệm công việc.

Phụ cấp gồm 4 mức: 0,1; 0,2; 0,3 và 0,5 so với mức lương tối thiểu chung.

đ) Phụ cấp phục vụ quốc phòng, an ninh:

Áp dụng đối với các đối tượng không thuộc diện xếp lương theo bảng 6 và bảng 7 quy định tại khoản 1 Điều 5 Nghị định 204/2004/NĐ-CP làm việc trong các cơ quan, đơn vị thuộc lực lượng vũ trang và cơ yếu.

Phụ cấp gồm 2 mức: 30% và 50% mức lương hiện hưởng cộng phụ cấp chức vụ lãnh đạo và phụ cấp thâm niên vượt khung (nếu có).

6. Hệ thống thang lương, bảng lương:

Thang lương, bảng lương và các chế độ phụ cấp là những nội dung quan trọng của chế độ tiền lương. Việc xây dựng hệ thống thang lương, bảng lương và xác định hợp lý các mức phụ cấp lương phải xuất phát từ đặc điểm lao động khác nhau trong từng ngành nghề và trong điều kiện lao động cụ thể. Tuy có vai trò khác nhau nhưng đều nhằm mục đích là bù đắp lao động hao phí, bảo đảm cho cuộc sống bản thân người lao động và gia đình họ. Do tính chất công việc của từng ngành nghề khác nhau mà nhà nước qui định các chế độ tiền lương khác nhau.

a. Hệ thống bảng lương của cán bộ, công chức hành chánh sự nghiệp:

Trong thực tế, cán bộ công chức thường được phân loại theo nghề. Việc phân phối này tùy thuộc vào sự phát triển của khoa học và công nghệ, vào trình độ phân công và hợp tác lao động trong xã hội. Trên cơ sở phân loại này, mỗi loại cán bộ, công chức bao gồm một số chức danh viên chức, và mỗi loại chức danh viên chức được quy định phải thực hiện, hoàn thành một số nhiệm vụ, công việc cụ thể. Những nhiệm vụ này ấn định mức độ phức tạp lao động của công việc và lượng tiêu hao lao động để thực hiện công việc

- Tính phức tạp của công việc thể hiện:

+ Trình độ nghề nghiệp biểu hiện qua trình độ chuyên môn, nghiệp vụ, thâm niên nghề nghiệp, tính chủ động sáng tạo trong công việc, sự phối hợp với các đồng nghiệp

+ Trách nhiệm nghề nghiệp biểu hiện ở trách nhiệm về ảnh hưởng của quá trình thực hiện công việc và kết quả công việc, trách nhiệm đối với tài sản, vật chất có liên quan đến công việc, vv..

- Mức tiêu hao lao động tùy thuộc vào điều kiện và môi trường lao động cụ thể, thể hiện qua các yếu tố tâm, sinh lý trong quá trình lao động.

Xuất phát từ cơ sở của việc xác định chế độ tiền lương của công, viên chức nói trên, bảng lương của công viên chức được lập ra phải thể hiện được hết các yếu tố đó trong lao động. Ví dụ như trong hệ thống thang lương bảng lương, người có trình độ cao, có kinh nghiệm phải ở mức lương cao hơn những người có trình độ thấp, chưa có kinh nghiệm, trong cùng một công việc, người làm ở những điều kiện không thuận lợi sẽ được hưởng phụ cấp hoặc lương cao hơn những người làm việc ở điều kiện bình thường, vv..Hoặc cùng là cán bộ, công

chức nhưng giáo viên sẽ được hưởng lương cao hơn những cán bộ công chức khác[4].

Bảng lương của cán bộ công chức được quy định theo ngành. Trong mỗi ngành có các ngạch lương, mỗi ngạch lương có hệ số mức lương chuẩn và các bậc lương thâm niên.

- Ngạch lương: mỗi ngạch lương tương ứng với một ngạch cán bộ, công chức, phản ánh nội dung công việc và trình độ công chức, viên chức (ví dụ như ngạch giảng viên, chuyên viên).

- Hệ số mức lương chuẩn: là hệ số mức lương khởi điểm của ngạch, mỗi ngạch có hệ số mức lương chuẩn. Hệ số mức lương chuẩn của một ngạch chịu sự cân đối trong nội bộ ngành và sự cân đối chung giữa các ngành

- Bậc lương thâm niên: thể hiện thâm niên cán bộ, công chức đã làm việc trong ngạch được xác định hợp lý nhằm động viên, khuyến khích họ yên tâm làm việc. Số bậc lương thâm niên của mỗi ngạch nhiều hay ít tùy thuộc vào yêu cầu đào tạo và độ phức tạp trong ngạch.

b. Hệ thống thang, bảng lương của người lao động trong các doanh nghiệp:

Xuất phát từ quan điểm tiền lương của người lao động trong doanh nghiệp (trừ những người làm trong các doanh nghiệp nhà nước được tuyển dụng và quy định hưởng lương theo cán bộ công chức) phụ thuộc vào sự thỏa thuận giữa người lao động và người sử dụng lao động, do đó tiền lương của những người này được quy định riêng và có khác so với lương của cán bộ, công chức nhà nước

Căn cứ xác định mức trả công cho người lao động trong các doanh nghiệp cũng dựa vào 2 yếu tố là mức độ phức tạp của công việc thể hiện qua trình độ cần thiết của người lao động để thực hiện công việc và mức tiêu hao lao động.

Hệ thống thang lương, bảng lương của người lao động trong doanh nghiệp gồm:

- Hệ thống thang lương của người lao động được xác định theo ngành (hoặc một nhóm ngành kinh tế kỹ thuật). Trong đó các nghề phải có tiêu chuẩn kỹ thuật rõ ràng

- Bảng lương công nhân trực tiếp sản xuất: áp dụng cho những ngành nghề mà tiêu chuẩn, cấp bậc không rõ ràng, không phân chia được nhiều mức độ phức tạp rõ rệt hoặc do đặc điểm của công việc phải bố trí công nhân theo

[4] Khoản 1 Điều 71 Luật giáo dục qui định: "Thang, bậc lương của nhà giáo là một trong những thang, bậc lương cao nhất trong hệ thống thang lương hành chính sự nghiệp của Nhà nước"

cương vị và trách nhiệm công việc. Mỗi chức danh trong bảng lương được xác định một trình độ nhất định đáp ứng với nội dung công việc cụ thể

- Bảng lương chuyên gia, nghệ nhân: áp dụng cho tất cả các ngành nghề có tiêu chuẩn kỹ thuật cụ thể cao hơn tiêu chuẩn cấp bậc kỹ thuật các nghề đã áp dụng thang lương

- Bảng lương chức vụ quản lý doanh nghiệp chỉ quy định cho 3 chức danh giám đốc, phó giám đốc và kế toán trưởng và được xác định theo hạng doanh nghiệp[5]

- Bảng lương viên chức chuyên môn, nghiệp vụ và thừa hành phục vụ trong các doanh nghiệp được xác định theo cấp trình độ tương ứng ngạch chuyên môn, nghiệp vụ hành chính sự nghiệp.

Người sử dụng lao động có nghĩa vụ trả lương cho người lao động đầy đủ, đúng thời hạn theo qui định. Trong trường hợp đặc biệt phải trả chậm thì thì không được chậm quá 1 tháng và người sử dụng lao động phải đền bù cho người lao động một khoản tiền ít nhất bằng tiền lãi suất tiền gửi tiết kiệm do ngân hàng nhà nước công bố tại thời điểm trả lương.

II. MỘT SỐ NGUYÊN TẮC TRONG VIỆC TRẢ LƯƠNG:

1. Tiền lương phải đảm bảo tái sản xuất sức lao động:

Nguyên tắc này thể hiện ở việc xây dựng mức lương tối thiểu phải trả cho người lao động. Mức lương tối thiểu được xây dựng trước hết căn cứ vào mức sống tối thiểu của từng quốc gia. Mức sống tối thiểu được hiểu là mức độ thỏa mãn nhu cầu tối thiểu của người lao động trong một thời kỳ nhất định. Nó thường được biểu hiện qua hai mặt : hiện vật và giá trị. Về hiện vật, nó thể hiện qua cơ cấu , chủng loại các tư liệu sinh hoạt cần thiết để tái sản xuất giản đơn sức lao động như ăn, mặc, ở, đi lại, trang bị đồ dùng sinh hoạt, giao tiếp xã hội, bảo vệ sức khỏe (y tế, văn hóa, học tập, bảo hiểm tuổi già, nuôi con...). Về giá trị, nó thể hiện qua các tư liệu sinh hoạt và của các dịch vụ sinh hoạt cần thiết.

2. Chống chủ nghĩa bình quân trong việc trả lương:

Tiền lương được trả phải căn cứ vào số lượng, chất lượng lao động và hiệu quả công việc (căn cứ vào hiệu quả đóng góp cụ thể của sức lao động). Số lượng

[5] Hạng doanh nghiệp được xác định dựa vào mức độ phức tạp quản lý (thể hiện qua chỉ tiêu vốn, trình độ công nghệ, phạm vi hoạt động hoặc các đầu mối quản lý, số lượng lao động trong doanh nghiệp..)và hiệu quả sản xuất kinh doanh (doanh thu, thuế, lợi nhuận và tỷ suất lợi nhuận/vốn)

lao động là mức lao động mà người lao động phải tiêu hao trong một thời gian lao động nhất định. Chất lượng lao động là mức lao động được tính bằng trình độ chuyên môn (lành nghề) của người lao động.

Tiền lương phải trả theo công việc chứ không theo con người. Sự chênh lệch giữa các bật trong thang, bảng lương phải khuyến khích được người có trình độ cao, tiêu hao năng lượng lớn, trách nhiệm năng, khích thích mọi người luôn phấn đấu nâng cao kiến thức và nghề nghiệp, đạt hiệu quả và chất lượng cao; người làm tốt, làm giỏi phải được hưởng nhiều.

3. Trả lương bình đẳng giữa lao động nam và lao động nữ:

Tiền lương phải được trả ngang nhau cho nhưng công việc có giá trị ngang nhau, không có sự phân biệt về giới tính. Ở nước ta có thể là hiện tượng phân biệt đối xử về tiền lương giữa nam và nữ hiếm xảy ra nhưng Bộ luật Lao động vẫn quy định rõ : " Người sử dụng lao động phải thực hiện nguyên tắc bình đẳng nam nữ về tuyển dụng, sử dụng, nâng bậc lương và trả công lao động".

4. Trả lương theo sự thỏa thuận giữa người lao động với người sử dụng lao động nhưng không thấp hơn mức lương tối thiểu do nhà nước quy định.

III. HÌNH THỨC TRẢ LƯƠNG

Người sử dụng lao động có quyền chọn các hình thức trả lương ***theo thời gian (giờ, ngày, tuần, tháng)***, ***theo sản phẩm***, ***theo khoán*** nhưng phải duy trì hình thức trả lương đã chọn trong một thời gian nhất định và phải thông báo cho người lao động biết.

Người lao động hưởng lương ***giờ, ngày, tuần*** được trả lương sau giờ, ngày, tuần làm việc ấy hoặc được trả gộp do hai bên thoả thuận, nhưng ít nhất 15 ngày phải được trả gộp một lần.

Người lao động hưởng lương ***tháng*** được trả lương cả tháng một lần hoặc nửa tháng một lần.

Tiền lương theo thời gian được trả cho người lao động căn cứ vào thời gian làm việc thực tế, cụ thể như sau:

- Tiền lương tháng được trả cho một tháng làm việc xác định trên cơ sở hợp đồng lao động;
- Tiền lương tuần được trả cho một tuần làm việc xác định trên cơ sở tiền lương tháng nhân với 12 tháng và chia cho 52 tuần;
- Tiền lương ngày được trả cho một ngày làm việc xác định trên cơ sở tiền lương tháng chia cho số ngày làm việc tiêu chuẩn trong tháng theo quy

định của pháp luật mà doanh nghiệp, cơ quan lựa chọn, nhưng tối đa không quá 26 ngày;

- Tiền lương giờ được trả cho một giờ làm việc xác định trên cơ sở tiền lương ngày chia cho số giờ tiêu chuẩn quy định tại Điều 68 của Bộ luật Lao động.

Người lao động hưởng lương theo ***sản phẩm, theo khoán,*** được trả lương theo thoả thuận của hai bên; nếu công việc phải làm trong nhiều tháng thì hàng tháng được tạm ứng lương theo khối lượng công việc đã làm trong tháng.

Tiền lương theo sản phẩm được trả cho người lao động căn cứ vào số lượng, chất lượng sản phẩm làm ra.

Tiền lương khoán được trả cho người lao động theo khối lượng và chất lượng công việc phải hoàn thành.

IV. QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ CỦA NGƯỜI LAO ĐỘNG VÀ NGƯỜI SỬ DỤNG LAO ĐỘNG TRONG VIỆC TRẢ LƯƠNG

1. Quyền và nghĩa vụ của người sử dụng lao động

a. Quyền lựa chọn hình thức trả lương

Quyền xác định áp dụng loại và hình thức trả lương nào là thuộc người sử dụng lao động để chịu trách nhiệm về hiệu quả kinh doanh. người sử dụng có quyền lựa chọn các hình thức trả lương theo thời gian (giờ, ngày, tuần, tháng), theo sản phẩm, theo khoán, nhưng phải duy trì hình thức trả lương đã chọn trong một thời gian nhất định và phải thông báo cho người lao động biết.

b. Nghĩa vụ trả lương đầy đủ, trực tiếp và đúng thời hạn

Người lao động được trả lương trực tiếp, đầy đủ, đúng thời hạn và tại nơi làm việc.

Trong trường hợp đặc biệt phải trả lương chậm, thì không được chậm quá một tháng và người sử dụng lao động phải đền bù cho người lao động một khoản tiền ít nhất bằng lãi suất tiền gửi tiết kiệm do Ngân hàng Nhà nước công bố tại thời điểm trả lương.

2. Quyền của người lao động

a. Quyền được biết lý do mọi khoản khấu trừ vào lương

Đối với người làm công ăn lương, tiền lương là nguồn sống chủ yếu. Do vậy, pháp luật lao động quy định người lao động có quyền được biết lý do mọi

khoản khấu trừ vào tiền lương của mình, trong trường hợp phải khấu trừ thì cũng không được khấu trừ quá 30% tiền lương hàng tháng. Khi khấu trừ người sử dụng lao động phải thảo luận với ban chấp hành công đoàn cơ sở.

Những khoản khấu trừ theo Bộ luật Lao động chủ yếu là khoản tiền bồi thường trong những trường hợp người lao động làm hư hỏng dụng cụ, thiết bị, hoặc có hành vi khác gây thiệt hại cho tài sản của doanh nghiệp mà thiệt hại không nghiêm trọng do sơ suất, phải bồi thường nhiều nhất ba tháng lương và bị khấu trừ dần vào lương.

Đối với những khoản mà người lao động phải nộp theo nghĩa vụ như: tiền đóng bảo hiểm xã hội, tiền nộp thuế thu nhập, tiền lương đã được ứng trước, tiền vay nợ, tiền nuôi con sau khi ly hôn theo quyết định của tòa án... thì không được coi là những khoản khấu trừ.

b. Quyền được tạm ứng lương

Khi bản thân hoặc gia đình gặp khó khăn, người lao động được tạm ứng tiền lương theo điều kiện do hai bên thỏa thuận. Trong trường hợp gặp khó khăn đột xuất ảnh hưởng đến đời sống và sinh hoạt của bản thân và gia đình, người lao động có thể thỏa thuận với người sử dụng lao động để tạm ứng tiền lương. Quy định này nhằm giúp người lao động khả năng khắc phục khó khăn, ổn định đời sống.

Trong trường hợp người lao động phải tạm thời nghỉ việc để làm nghĩa vụ công dân thì được tạm ứng tiền lương.

V. VIỆC TRẢ LƯƠNG TRONG MỘT SỐ TRƯỜNG HỢP ĐẶC BIỆT

1. Trả lương khi làm ra sản phẩm không đảm bảo chất lượng

Khi công nhân làm ra sản phẩm không đảm bảo chất lượng (không đạt quy cách kỹ thuật) thì:

- Trường hợp do nguyên nhân khách quan như thời tiết, nguyên vật liệu, kỹ thuật thiết bị... thì tùy chất lượng sản phẩm và tùy từng trường hợp cụ thể mà người lao động được trả đủ hoặc với tỷ lệ nhất định.

- Nếu do lỗi của người lao động gây nên thì tùy từng trường hợp mà người lao động được trả lương một phần hoặc không được trả lương.

- Do thiếu tinh thần trách nhiệm hoặc do vi phạm kỷ luật lao động thì ngoài việc không được trả lương hoặc trả lương ít, người lao động có thể phải bồi thường thiệt hại về nguyên vật liệu.

2. Trả lương khi ngừng việc

Trong trường hợp phải ngừng việc, người lao động được trả lương như sau:

- Nếu do lỗi của người sử dụng lao động thì người lao động phải được trả đủ tiền lương.

- Do nguyên nhân khách quan như sự cố về điện, nước, kỹ thuật, máy móc, hoặc vì những nguyên nhân bất khả kháng mà phải ngừng việc thì tiền lương do hai bên thỏa thuận, nhưng không được thấp hơn mức lương tối thiểu.

- Trường hợp do lỗi của người lao động thì người đó không được trả lương, những người lao động khác trong cùng một đơn vị phải ngừng việc được trả lương theo mức do hai bên thỏa thuận, nhưng không được thấp hơn mức lương tối thiểu.

3. Trả lương khi người lao động nghỉ chế độ theo quy định của pháp luật

Thời gian nghỉ lễ, tết và nghỉ hàng năm người lao động được hưởng nguyên lương.

Trong trường hợp vì lý do thôi việc hoặc vì công việc mà người lao động chưa nghỉ hàng năm hoặc chưa nghỉ hết số ngày nghỉ hàng năm thì được trả lương những ngày chưa nghỉ.

4. Trả lương khi đi học

Người lao động trong quá trình lao động có quyền được nâng cao trình độ nghiệp vụ, chuyên môn, kỹ thuật, văn hóa để thể hiện công việc được giao. Tuy nhiên, trong từng trường hợp cụ thể và tùy từng loại hình đào tạo khác nhau mà người lao động có thể hưởng nguyên lương, hoặc hưởng theo tỷ lệ nhất định, hoặc không được hưởng lương.

- Trường hợp do nhu cầu công việc và yêu cầu của người sử dụng thì trong thời gian đi học, người lao động có thể hưởng nguyên lương hoặc theo tỷ lệ nhất định do hai bên thỏa thuận hoặc đã được quy định trong thỏa ước lao động tập thể

- Trường hợp theo nguyện vọng cá nhân, người lao động có thể được nghỉ việc để đi học nhưng không được hưởng lương thì do người sử dụng lao động và người lao động thỏa thuận.

VI. TIỀN THƯỞNG

1. Khái niệm và quá trình hình thành chế độ tiền thưởng

Tiền thưởng là một loại thù lao lao động bổ sung cho lương theo thời gian hoặc lương theo sản phẩm, nhằm tăng thêm thu nhập cho người lao động, kích thích người lao động nỗ lực thường xuyên, là một hình thức khuyến khích vật chất có tác dụng tích cực.

Ở nước ta bắt đầu thực hiện khen thưởng trong phong trào thi đua, chủ yếu là khen thưởng tinh thần (giấy khen, bằng khen, huân chương...). Việc khen thưởng vật chất lúc đầu kết hợp với thăng thưởng. Chế độ tiền thưởng tăng năng suất bắt đầu thực hiện từ năm 1951.

Năm 1957 có thêm chế độ thưởng thường xuyên từ quỹ lương. Theo chế độ kế hoạch hóa tập trung bao cấp thì quỹ lương do nhà nước xét duyệt, được tăng thêm một tỷ lệ nhất định để làm quỹ khen thưởng, và nếu tiết kiệm được quỹ lương đã duyệt thì được dùng để bổ sung vào quỹ khen thưởng.

Năm 1958 có chế độ trích lãi thưởng cho công nhân viên xí nghiệp tư doanh, chế độ thưởng cuối năm cho chiến sĩ thi đua, lao động xuất sắc...

Từ thập kỷ 60 có thêm các chế độ tiền thưởng khác : thưởng tiết kiệm nguyên vật liệu, điện năng, vật tư nhập khẩu; thưởng phát minh, sáng kiến, cải tiến hợp lý hóa; thưởng an toàn (chạy tàu xe, an toàn lao động...); thưởng hoàn thành hoặc vượt mức tiến độ, định mức, thời hạn; thưởng phát hiện tham ô lãng phí (theo giá trị thu hồi); thưởng chất lượng, thưởng tìm được nơi cung ứng, tiêu thụ; thưởng chuyên cần (bảo đảm ngày công, giờ công), thưởng hoàn thành nhiệm vụ cuối năm; thưởng theo chế độ phân phối lợi nhuận của xí nghiệp quốc doanh,v.v...

Chế độ tiền thưởng được áp dụng qua nhiều năm đã có tác dụng tích cực nhất định, động viên người lao động nỗ lực hoàn thành tốt công việc, nhưng việc thực hiện thường có những khuyết điểm như diện thưởng tràn lan (phần vì thiếu chỉ tiêu và điều kiện cụ thể, nhưng chủ yếu vẫn do đời sống nói chung là khó khăn, mức lương thấp), thưởng không tập trung vào những khâu trong yếu, mức thưởng thấp (nhất là thưởng tiết kiệm và thưởng phát minh, sáng kiến).

2. Quy định về tiền thưởng trong luật lao động

Các chế độ phụ cấp, ***tiền thưởng***, nâng bậc lương, các chế độ khuyến khích khác có thể được thoả thuận trong hợp đồng lao động, thoả ước tập thể hoặc quy định trong quy chế của doanh nghiệp.

Căn cứ vào kết quả sản xuất, kinh doanh hàng năm của doanh nghiệp và mức độ hoàn thành công việc của người lao động, người sử dụng lao động thưởng cho người lao động làm việc tại doanh nghiệp.

Quy chế thưởng do người sử dụng lao động quyết định sau khi tham khảo ý kiến Ban chấp hành công đoàn cơ sở.

a. Đối với doanh nghiệp, tổ chức kinh doanh, dịch vụ thuộc thành phần kinh tế quốc doanh

Mức thưởng đối với người lao động đã ký hợp đồng lao động không quá 6 tháng lương theo hợp đồng lao động.

Đối với công nhân viên chức thuộc lực lượng thường xuyên trong các doanh nghiệp chuyển sang giao kết hợp đồng không xác định thời hạn thì mức tiền thưởng tối đa không quá 6 tháng lương cấp bậc, chức vụ, phụ cấp chức vụ được hưởng theo hệ thống thang lương, bảng lương Nhà nước

b. Đối với doanh nghiệp ngoài quốc doanh

Mức trích thưởng ít nhất là 10% lợi nhuận còn lại của doanh nghiệp.

Cách xác định lợi nhuận còn lại của doanh nghiệp ngoài quốc doanh do Bộ tài chính qui định.

BÀI 7

THỜI GIỜ LÀM VIỆC - THỜI GIỜ NGHỈ NGƠI

I. NHỮNG nhẬN THỨC CHUNG VỀ THỜI GIỜ LÀM VIỆC VÀ THỜI GIỜ NGHỈ NGƠI

1. Cơ sở hình thành chế độ thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi

Con người là một thực thể sinh học. Hệ thần kinh của con người cũng hoạt động theo chu kỳ. Các nhà khoa học nhất trí rằng một con người bình thường phải dành ít nhất 8 giờ đồng hồ để ngủ mỗi ngày. Như vậy, trong số 24 giờ mỗi ngày sẽ chỉ còn lại trên dưới 16 giờ, trong đó có một số giờ giành cho làm việc.

Lao động đến một mức nào đó thì cảm giác mệt mỏi sinh lý bắt đầu xuất hiện. Đó là một cơ chế bảo vệ, như cái phanh, bắt cơ thể ngừng hoạt động để khỏi kiệt sức. Để có thể làm việc hiệu quả, người lao động phải có thời gian nhất định giành cho nghỉ ngơi. Đó chính là giai đoạn mà người lao động tái sản xuất sức lao động. Như vậy, thời giờ làm việc là có giới hạn.

Cho đến đầu thế kỷ XIX, người nô lệ, người làm thuê phải lao động quần quật cho chủ không tính đến giờ giấc. Hàng ngày họ phải làm việc khoảng 14, 16 , thậm chí đến 18 tiếng. Cùng với sự phát triển của nền công nghiệp ở châu Âu, lực lượng công nhân ngày càng đông đảo và lớn mạnh. Họ đã liên kết lại và đấu tranh đòi cải thiện điều kiện lao động, giảm giờ làm. Một số nhà hoạt động xã hội và nhà xã hội chủ nghĩa không tưởng đề ra nhiều chủ trương cải cách xã hội. Trong đó một người Anh đầu tiên đề xuất đầu tiên việc rút ngắn thời giờ làm việc cho lao động trẻ em và gương mẫu thực hiện ngay trong doanh nghiệp của mình. Một doanh giai người Pháp cũng đã khởi xướng không sử dụng lao động trẻ em quá 10 giờ một ngày. Năm 1833, Anh công bố Luật Công xưởng, quy định ngày làm việc 15 giờ đối với lao động người lớn, 12 giờ đối với lao động 13 đến 18 tuổi, và 8 giờ đối với lao động từ 9 đến 12 tuổi, đồng thời cấm sử dụng lao động dưới 18 tuổi làm đêm. Năm 1866, tại Đại hội đại biểu Đệ nhất Quốc tế họp tại Giơnevơ, lần đầu tiên Các Mác đề xướng khẩu hiệu "ngày làm 8 giờ". Tiếp sau đó, năm 1884, ở Mỹ và Canađa 8 tổ chức công nhân quyết định

thị uy vào ngày 01/05/1886 và bắt đầu ngày làm việc 8 giờ. Từ sau chiến tranh thế giới lần thứ nhất, dưới áp lực của phong trào công nhân quốc tế, nói chung, các nước đều lần lượt thực hiện chế độ ngày làm 8 giờ. Năm 1919, hội nghị tổ chức lao động quốc tế (ILO) thông qua Công ước số 1 về độ dài thời gian làm việc trong công nghiệp.

Như vậy, trong số 16 giờ còn lại của một ngày thì có 8 giờ giành cho làm việc *trong quan hệ lao động*, thời giờ còn lại là nghỉ ngơi. Tuy nhiên, một khối lượng công việc nhất định bao giờ cũng đòi hỏi phải tiêu phí một khoản thời gian để hoàn thành. Tổng quỹ thời giờ làm việc của một người càng lớn thì số người cần sử dụng để hoàn thành công việc đó càng ít. Thế giới xuất hiện tình trạng thất nghiệp một phần vì tình trạng số người lao động thì nhiều mà số chỗ làm việc thì ít. Tình trạng này phải được xử lý bằng rất nhiều giải pháp, trong đó có một giải pháp đã được thực hiện ở một số nước. Đó là, trong quan hệ lao động nảy sinh sáng kiến của các tổ chức của người lao động đấu tranh đòi rút ngắn hơn nữa thời gian làm việc trong ngày hoặc trong tuần. Tất nhiên, việc rút ngắn này phải nằm trong tầm chấp nhận được của người sử dụng lao động, trong phạm vi số thời gian lao động "thặng dư". Năm 1935, ILO thông qua Công ước số 47 về tuần làm việc 40 giờ, năm 1962 lại còn khuyến nghị 116 về giảm thời giờ làm việc. Nay đã có một số nước thực hiện tuần làm việc 36, 39, 40 giờ và mỗi tuần làm việc 5-4 ngày. Ở nước ta hiện nay đã và đang thực hiện chế độ tuần làm việc 40 giờ trong khu vực nhà nước.

Như vậy, chế độ thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi được hình thành trên cơ sở cả sinh học, tâm lý và kinh tế xã hội, có liên quan đến quyền và lợi ích thiết thân trong quan hệ lao động, được người lao động và cả người sử dụng lao động cùng quan tâm.

2. Khái niệm về thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi

Như những phân tích ở trên cho thấy làm việc và nghỉ ngơi là những vấn đề khác nhau nhưng lại gắn bó chặt chẽ với nhau, làm thành hai mặt của quá trình sống và lao động của con người.

Thời giờ làm việc là độ dài thời gian mà người lao động phải tiến hành lao động theo quy định của pháp luật, theo thoả ước lao động tập thể hoặc theo hợp đồng lao động.

Thời giờ làm việc không quá 8 giờ trong một ngày hoặc 48 giờ trong một tuần. Người sử dụng lao động có quyền quy định thời giờ làm việc theo ngày hoặc tuần, nhưng phải thông báo trước cho người lao động biết.

Thời giờ làm việc hàng ngày được rút ngắn từ một đến hai giờ đối với những người làm các công việc đặc biệt nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm theo danh mục do Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội và Bộ Y tế ban hành.

Thời giờ nghỉ ngơi là độ dài thời gian mà người lao động được tự do sử dụng ngoài nghĩa vụ lao động thực hiện trong thời giờ làm việc.

3. Ý nghĩa của việc quy định chế độ về thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi

Quyền làm việc và quyền nghỉ ngơi là một trong những quyền rất cơ bản của con người, trước hết là người lao động trong quan hệ lao động, phải được pháp luật can thiệp, bảo vệ. Hiến pháp của các nước đều ghi nhận điều này trong đó có Hiến pháp của nước ta. Tuyên ngôn nhân quyền của Liên hiệp quốc năm 1948 cũng nghi nhận quyền đó. Pháp luật lao động quốc gia quy định về thời giờ làm việc và thời giờ nghỉ ngơi, tạo hành lang pháp lý nhằm bảo vệ sức khỏe người lao động trong quan hệ lao động để làm việc được lâu dài, có lợi cho cả hai bên; đảm bảo có một tỷ số hợp lý giữa hai loại thời giờ này, có tính đến lợi ích hợp pháp của người sử dụng lao động, vừa không thiệt hại cho sản xuất kinh doanh, vừa không làm giảm sút khả năng lao động, khả năng sáng tạo của người lao động, suy cho cùng là nhằm bảo vệ việc làm, tăng năng suất, chất lượng, hiệu quả của lao động, hướng vào chiến lược con người.

Việc quy định chế độ về thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi có ý nghĩa rất quan trọng, cụ thể:

- Là căn cứ để mỗi doanh nghiệp xác định sát và đúng chi phí nhân công, tổng mức tiền lương phải chi trả cho người lao động theo các trường hợp làm việc và nghỉ ngơi khác nhau.
- Người lao động biết rõ chế độ thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi sẽ chủ động bố trí quỹ thời gian cá nhân hàng ngày, hàng tuần, hàng năm, từ đó càng tự giác tuân thủ kỷ luật và nội quy lao động của doanh nghiệp.
- Chế độ thời giờ làm việc và thời giờ nghỉ ngơi là căn cứ pháp lý để thanh tra lao động nói riêng và cơ quan phụ trách quản lý lao động nói chung làm chức năng bảo vệ việc thực hiện pháp luật lao động nghiêm minh, hướng dẫn tổ chức lao động hợp lý cho các nơi sử dụng lao động.

II. CHẾ ĐỘ PHÁP LÝ VỀ THỜI GIỜ LÀM VIỆC TRONG LUẬT LAO ĐỘNG

Tiêu chuẩn hóa thời giờ làm việc

Tiêu chuẩn hóa thời giờ làm việc là việc quy định số giờ làm việc trong một ngày, trong một tuần lễ; số ngày làm việc trong một tuần, trong một tháng và trong một năm. Thực chất tiêu chuẩn hóa thời giờ làm việc chính là việc quy định độ dài ngày hay tuần làm việc đối với người lao động.

Việc xác định thời giờ làm việc thông thường được tính theo đơn vị giờ và từ đơn vị giờ tình ra độ dài của ngày, tuần, tháng, năm làm việc.

Trong sản xuất kinh doanh, nhằm có thể tận dụng tốt đa công suất máy móc, thiết bị, khắc phục hao mòn vô hình, hoặc để đáp ứng nhu cầu của khách hàng, người sử dụng lao động có thể tổ chức một hay luân phiên nhiều ca làm việc trong một ngày đêm. Trong trường hợp đó, độ dài ngày làm việc được xác định theo ca làm việc.

Độ dài tuần làm việc có thể tính bằng số giờ làm việc trong một ngày nhân với số ngày làm việc trong một tuần. Cũng có thể ấn định trước tổng số giờ làm việc trong một tuần làm việc, sau đó mới xác định làm việc bao nhiêu ngày trong một tuần để có thể phân bố tổng số giờ này cho các ngày.

2. Các loại ngày làm việc

a. Ngày làm việc tiêu chuẩn

Ngày làm việc tiêu chuẩn là loại ngày làm việc trong đó pháp luật quy định cụ thể khoản thời gian làm việc của người lao động trong một ngày đêm.

Có hai loại ngày làm việc tiêu chuẩn được áp dụng cho những đối tượng cụ thể như sau:

***(1) Ngày làm việc bình thường*:** được quy định không quá 8 giờ một ngày, áp dụng chung cho công việc bình thường. Trong những trường hợp khác do tính chất sản xuất, công tác, do điều kiện thời tiết, thời vụ hoặc do sản xuất theo ca, kíp mà phải phân bổ lại số giờ làm việc trong ngày hoặc trong tuần, trong tháng cho thích hợp thì người sử dụng lao động phải thống nhất với công đoàn cơ sở trên cơ sở ký kết thỏa ước lao động tập thể và nguyên tắc chung là thời gian làm việc bình quân không quá 8 giờ/ngày hoặc 48 giờ/tuần[6].

Thời giờ được tính vào thời giờ làm việc có hưởng lương bao gồm:

[6] Hiện nay giờ làm việc trong khu vực nhà nước là 40h /1 tuần.

- Thời giờ nghỉ giữa ca làm việc;

- Thời giờ nghỉ giải lao theo tính chất của công việc;

- Thời giờ nghỉ cần thiết trong quá trình lao động đã được tính trong định mức lao động cho nhu cầu sinh lý tự nhiên của con người;

- Thời giờ nghỉ mỗi ngày 60 phút đối với người lao động nữ nuôi con dưới 12 tháng tuổi;

- Thời giờ nghỉ mỗi ngày 30 phút đối với người lao động nữ trong thời gian hành kinh;

- Thời giờ phải ngừng việc không do lỗi của người lao động;

- Thời giờ học tập, huấn luyện về an toàn lao động, vệ sinh lao động;

- Thời giờ hội họp, học tập do yêu cầu của người sử dụng lao động hoặc được người sử dụng lao động cho phép.

***** Người sử dụng lao động có quyền xác định thời điểm bắt đầu ngày làm việc và thời điểm kết thúc ngày làm việc, thời gian nghỉ ngơi giữa ca. Tuy nhiên, các quy định này phải được ghi vào nội quy, điều lệ doanh nghiệp và phải thông báo cho từng người lao động biết để thực hiện.

Tại thời điểm bắt đầu ngày làm việc, người lao động phải có mặt tại địa điểm sản xuất, công tác và bắt tay vào làm việc, thực hiện nghĩa vụ lao động của mình. Sau thời điểm kết thúc ngày làm việc, người lao động mới có quyền rời khỏi nơi làm việc. Trường hợp làm việc theo ca, kíp, đã hết giờ làm việc nhưng chưa có người đến nhận ca thì người lao động không được phép tự tiện đóng máy hoặc bỏ ra về, mà phải báo ngay cho người quản lý biết để giải quyết.

(2) Ngày làm việc rút ngắn: để có thể bảo vệ tốt hơn sức khỏe cho những người làm những nghề, công việc nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm hoặc những người do sinh lý hay chức năng có những đặc điểm riêng, như lao động nữ thai nghén giáp kỳ sinh con, lao động chưa thành niên, người tàn tật, người cao tuổi thì pháp luật quy định rút ngắn thời giờ làm việc ngắn hơn thời giờ làm việc của ngày làm việc bình thường (tức ít hơn 8 giờ/ngày) mà vẫn giữ nguyên lương..

Ngày làm việc rút ngắn được quy định cho những người làm những nghề nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm, phụ nữ có thai từ tháng thứ 7, lao động nữ có con dưới 12 tháng tuổi, lao động chưa đủ 18 tuổi, lao động là người tàn tật, lao động là người cao tuổi (nam từ 59 tuổi trở lên, nữ từ 54 tuổi trở lên) - những đối tượng này thời gian làm việc hàng ngày được giảm ít nhất 1 giờ.

Người làm nghề, công việc đặc biệt nặng nhọc, đặc biệt độc hại hoặc đặc biệt nguy hiểm thì thời gian làm việc hàng ngày được giảm ít nhất 2 giờ.

b. Ngày làm việc không có tiêu chuẩn

Ngày làm việc không có tiêu chuẩn là loại ngày làm việc được quy định cho một số đối tượng nhất định, do tính chất của công việc mà họ phải thực hiện những nhiệm vụ lao động ngoài giờ làm việc bình thường nhưng không được trả thêm lương.

Theo quy định của pháp luật, những đối tượng sau đây áp dụng ngày làm việc không theo tiêu chuẩn :

+ Những người lao động có tính chất phục vụ, phải thường xuyên ăn, ở, làm việc trong phạm vi cơ quan, xí nghiệp.

+ Công nhân hoặc cán bộ do tính chất công việc phụ trách mà phải thường xuyên đi sớm và về muộn hơn những người lao động khác. Ví dụ như công nhân phụ trách máy phát điện, công nhân phụ trách bảo dưỡng, kiểm tra, lau chùi máy móc, những người quét dọn nhà xưởng.v.v...

+ Những người lao động do những điều kiện khách quan mà họ không thể xác định được trước thời gian làm việc cụ thể. Ví dụ như cán bộ lãnh đạo của Đảng và Nhà nước, cán bộ quản lý, nhân viên ngoại giao.v.v... hoặc những người lao động do tính chất công việc được giao mà họ tự ý bố trí thời gian làm việc của mình như cán bộ nghiên cứu khoa học, sáng tác văn học nghệ thuật... Tuy nhiên thời gian của ngày làm việc tiêu chuẩn vẫn là cơ sở để giao công việc và nghiệm thu kết quả làm việc của họ.

3- Thời giờ làm thêm, thời giờ làm việc ban đêm

a. Thời giờ làm thêm

Thời gian làm thêm giờ là do có yêu cầu của người sử dụng lao động mà số thời gian làm việc vượt quá số giờ tiêu chuẩn đã được ấn định.

Người sử dụng lao động và người lao động có thể thoả thuận làm thêm giờ, nhưng không quá 4 giờ trong một ngày, 200 giờ trong một năm, trừ một số trường hợp đặc biệt được làm thêm không được quá 300 giờ trong một năm.

- ***Các điều kiện và nguyên tắc làm thêm đến 200 giờ trong một năm:***

Doanh nghiệp và đơn vị có thể tổ chức cho mỗi người lao động làm thêm đến 200 giờ trong một năm khi bảo đảm đầy đủ các điều kiện và nguyên tắc sau:

- Điều kiện làm thêm đến 200 giờ trong một năm:
  a. Xử lý sự cố sản xuất ;
  b. Giải quyết công việc cấp bách không thể trì hoãn;

c. Xử lý kịp thời các mặt hàng tươi sống, công trình xây dựng và sản phẩm do yêu cầu nghiêm ngặt không thể bỏ dở được;

d. 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 được.

- Nguyên tắc khi tổ chức làm thêm đến 200 giờ trong một năm:

a. Phải thoả thuận với từng người lao động làm thêm giờ;
b. Số giờ làm thêm trong một ngày không quá 4 giờ; riêng đối với người lao động làm các nghề, công việc đặc biệt nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm, thì số giờ làm thêm trong một ngày không quá 3 giờ;
c. Tổng số giờ làm thêm trong một tuần không quá 16 giờ; riêng đối với người lao động làm các nghề, công việc đặc biệt nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm, thì tổng số giờ làm thêm trong một tuần không quá 12 giờ;
d. Tổng số giờ làm thêm trong 4 ngày liên tục không quá 14 giờ; riêng đối với người lao động làm các nghề, công việc đặc biệt nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm, thì tổng số giờ làm thêm trong 4 ngày liên tục không quá 10 giờ;
e. Hàng tuần, người lao động được nghỉ ít nhất 1 ngày (24 giờ liên tục). Trong trường hợp đặc biệt do chu kỳ lao động không thể bố trí nghỉ hàng tuần thì phải bảo đảm hàng tháng có ít nhất 4 ngày nghỉ cho người lao động;
f. Trong trường hợp người lao động làm thêm trên 2 giờ trong ngày, thì trước khi làm thêm, phải bố trí cho họ được nghỉ ít nhất 30 phút tính vào giờ làm thêm;
g. Bố trí cho người lao động được nghỉ hoặc nghỉ bù đủ các ngày lễ, tết, nghỉ hàng năm và các ngày nghỉ có hưởng lương khác đúng theo qui định của Pháp luật hiện hành;
h. Thực hiện đúng các quy định tại Điều 115, Điều 122, Điều 127 của Bộ luật Lao động đã sửa đổi, bổ sung về việc cấm hoặc hạn chế làm thêm giờ đối với lao động nữ, lao động chưa thành niên, lao động là người tàn tật;
i. Thực hiện trả lương và các chế độ khác liên quan đến làm thêm giờ đúng theo quy định của Pháp luật hiện hành.

- **Các điều kiện và nguyên tắc làm thêm đến 300 giờ trong một năm:**

Các doanh nghiệp, đơn vị có sản xuất hoặc gia công hàng xuất khẩu, bao gồm sản phẩm: dệt, may, da, giày và chế biến thuỷ sản được tổ chức làm thêm từ trên 200 giờ đến 300 giờ trong một năm, thì phải thực hiện đầy đủ các điều kiện và nguyên tắc sau:

- Điều kiện làm thêm từ trên 200 giờ đến 300 giờ trong một năm:

Khi phải giải quyết công việc cấp bách, không thể trì hoãn do yêu cầu cấp thiết của sản xuất, hoặc do tính chất thời vụ của sản xuất hoặc do yếu tố khách quan không dự liệu trước mà đã tổ chức làm thêm đến 200 giờ nhưng không thể giải quyết hết khối lượng công việc.

- Nguyên tắc khi tổ chức làm thêm từ trên 200 giờ đến 300 giờ trong một năm: tuân thủ các nguyên tắc như khi tổ chức làm thêm đến 200 giờ trong một năm như đã nêu trên.

Các doanh nghiệp, đơn vị khác nếu có nhu cầu làm thêm từ trên 200 giờ đến 300 giờ trong một năm, thì phải gửi văn bản xin phép tới các Bộ, Ngành và Uỷ ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương.

Trường hợp phải khắc phục hậu quả do thiên tai, địch hoạ, hoả hoạn, dịch bệnh lan tràn thì doanh nghiệp, đơn vị được phép huy động người lao động làm thêm quá 4 giờ trong một ngày khi phải khắc phục hậu quả nghiêm trọng do thiên tai, địch hoạ, hoả hoạn, dịch bệnh lan tràn trong phạm vi doanh nghiệp, đơn vị, nhưng phải được sự đồng ý của người lao động. Số giờ làm thêm này không tính vào tổng số giờ làm thêm trong năm, nhưng phải trả lương và thực hiện các chế độ khác liên quan đến làm thêm giờ đúng theo quy định của Pháp luật hiện hành.

Người lao động làm thêm giờ được trả lương theo đơn giá tiền lương hoặc tiền lương của công việc đang làm như sau:

- Vào ngày thường, ít nhất bằng 150%;
- Vào ngày nghỉ hàng tuần, ít nhất bằng 200%;
- Vào ngày lễ, ngày nghỉ có hưởng lương, ít nhất bằng 300%.

Nếu làm thêm giờ vào ban đêm thì được trả thêm ít nhất bằng 30% tiền lương tính theo đơn giá tiền lương hoặc tiền lương của công việc đang làm vào ban ngày.

b. Thời giờ làm việc ban đêm :

Thời giờ làm việc được tính là làm việc ban đêm được pháp luật lao động nước ta quy định như sau:

Từ Thừa Thiên Huế trở ra phía Bắc được tính từ 22 giờ đến 6 giờ;

Từ Đà Nẵng trở vào phía Nam được tính từ 21 giờ đến 5 giờ.

Người lao động làm việc vào ban đêm thì được trả thêm ít nhất bằng 30% của tiền lương làm việc vào ban ngày.

III. CHẾ ĐỘ PHÁP LÝ VỀ THỜI GIỜ NGHỈ NGƠI TRONG LUẬT LAO ĐỘNG

Có hai loại thời giờ nghỉ ngơi: thời giờ nghỉ ngơi được hưởng lương và thời giờ nghỉ ngơi không được hưởng lương.

1- Thời giờ nghỉ ngơi được hưởng lương:

a) Thời giờ nghỉ giữa ca (nghỉ giải lao)

Theo quy định của pháp luật lao động, thì thời giờ nghỉ giữa ca được tính như sau:

- Người lao động làm việc 8 giờ liên tục trong điều kiện bình thường hoặc làm việc 7 giờ, 6 giờ liên tục trong trường hợp được rút ngắn thời giờ làm việc thì được nghỉ ít nhất nửa giờ (30 phút), tính vào giờ làm việc;

- Người làm ca đêm (từ 22 giờ đến 6 giờ hoặc từ 21 giờ đến 5 giờ) được nghỉ giữa ca ít nhất 45 phút, tính vào giờ làm việc;

- Người lao động làm việc theo ca được nghỉ ít nhất 12 giờ trước khi chuyển sang ca khác.

b) Nghỉ hàng tuần

Mỗi tuần lễ, người lao động được nghỉ ít nhất một ngày (24 giờ liên tục), thường là vào ngày chủ nhật. Tuy nhiên, đối với những cơ quan, xí nghiệp do yêu cầu của sản xuất, công tác hoặc phục vụ nhân dân đòi hỏi phải làm việc liên tục cả tuần, kể cả chủ nhật thì người sử dụng lao động có thể sắp xếp ngày nghỉ hàng tuần vào một ngày khác trong tuần cho từng nhóm người lao động khác nhau.

Trường hợp do chu kỳ lao động không thể nghỉ hàng tuần, thì người sử dụng lao động phải đảm bảo cho người lao động chế độ nghỉ bù thỏa đáng. Tính bình quân mỗi tháng, người lao động được nghỉ ít nhất 4 ngày.

c) Các ngày nghỉ lễ, nghỉ tết

Trong một năm, người lao động được nghỉ lễ, tết tất cả là 8 ngày, cụ thể là những ngày sau đây:

- Tết dương lịch: 1 ngày (ngày 1 tháng 1 dương lịch);
- Tết âm lịch: 4 ngày (1 ngày cuối năm, 3 ngày đầu năm âm lịch);
- Ngày Chiến thắng 30/4: 1 ngày;
- Ngày Quốc tế lao động: 1 ngày (ngày 1 tháng 5 dương lịch);

- Ngày Quốc khánh: 1 ngày (ngày 2 tháng 9 dương lịch).

Nếu những ngày nghỉ nói trên trùng vào ngày nghỉ hàng tuần thì người lao động được nghỉ bù vào ngày tiếp theo. Trong những ngày nghỉ lễ, nghỉ tết nói trên, người lao động được hưởng nguyên lương. Nếu do yêu cầu của sản xuất, công tác mà người lao động phải làm việc trong các ngày này thì họ được trả lương ít nhất bằng 300% của tiền lương giờ của ngày làm việc bình thường; trường hợp họ được bố trí nghỉ bù, thì người sử dụng lao động chỉ phải trả phần tiền chênh lệch so với tiền lương giờ của ngày làm việc bình thường.

Ngoài ra, nếu người lao động là người nước ngoài thì họ được nghỉ thêm 1 ngày quốc khánh và 1 ngày Tết cổ truyền dân tộc họ (nếu có).

d) Nghỉ hàng năm

**** Điều kiện để được nghỉ hàng năm***

Người lao động được nghỉ hàng năm khi họ làm việc được ít nhất 12 tháng liên tục tại một doanh nghiệp hoặc với một người sử dụng lao động.

Các thời gian sau đây cũng được coi là thời gian công tác liên tục :

- Thời gian được cơ quan, xí nghiệp cử đi học văn hóa, chuyên môn nghiệp vụ;

- Thời gian nghỉ hưởng lương ngừng việc, thời gian báo trước để chấm dứt hợp đồng lao động theo quy định của pháp luật;

- Thời gian nghỉ ốm, thời gian con ốm mẹ được nghỉ theo chế độ;

- Thời gian nghỉ điều trị do tai nạn lao động hoặc bệnh nghề nghiệp;

- Thời gian bị đình chỉ công tác hoặc tạm giam trong giai đoạn điều tra hình sự, nhưng sau đó được miễn truy tố và trở lại đơn vị làm việc bình thường.

Những người lao động nghỉ việc không được sự đồng ý của người sử dụng lao động thì không được hưởng chế độ nghỉ phép hàng năm trong năm đó. Nếu lỗi nhẹ thì người lao động nghỉ ngày nào sẽ bị trừ vào số ngày nghỉ hàng năm năm đó; trường hợp lỗi nặng đến mức bị xử lý đến hình thức kỷ luật, thì năm đó người lao động có thể không được hưởng chế độ nghỉ phép hàng năm nữa. Ngoài ra, nếu người lao động nào có tổng số ngày nghỉ ốm trong năm đó cộng lại quá 3 tháng thì cũng không được hưởng chế độ nghỉ hàng năm.

**** Số ngày nghỉ hàng năm:***

Theo quy định tại Điều 74 Bộ luật lao động nước ta thì thời gian nghỉ hàng năm được chia ra làm 3 mức là : 12, 14 và 16 ngày, cụ thể như sau:

- 12 ngày làm việc, đối với người làm công việc trong điều kiện bình thường;

- 14 ngày làm việc, đối với người làm công việc nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm hoặc làm việc ở những nơi có điều kiện sinh sống khắc nghiệt và đối với người dưới 18 tuổi;

- 16 ngày làm việc, đối với người làm công việc đặc biệt nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm; người làm công việc nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm ở những nơi có điều kiện sinh sống khắc nghiệt.

Thời gian đi đường không tính vào ngày nghỉ hàng năm. Số ngày nghỉ hàng năm của người lao động còn được tăng theo thâm niên làm việc tại một doanh nghiệp, hoặc với một người sử dụng lao động, cứ 5 năm được nghỉ thêm 1 ngày. Trong thời gian nghỉ hàng năm, người lao động được hưởng nguyên lương cộng phụ cấp lương. Ngoài ra, người lao động còn được thanh toán tiền tàu xe đi và về (nếu có).

e) Nghỉ về việc riêng

Nghỉ về việc riêng là quy định của pháp luật lao động nhằm giải quyết cho người lao động được nghỉ việc để giải quyết tình cảm cá nhân hoặc gia đình họ. Thời gian nghỉ về việc riêng không quá 3 ngày lao động.

Người lao động được nghỉ về việc riêng mà vẫn hưởng nguyên lương trong các trường hợp sau đây:

- Kết hôn, nghỉ 3 ngày;
- Con kết hôn, nghỉ 1 ngày;
- Bố mẹ ruột (cả bố mẹ bên chồng và bên vợ) chết, vợ hoặc chồng chết, con chết, nghỉ 3 ngày.

2. Nghỉ không hưởng lương

Ngoài những thời gian nghỉ ngơi theo chế độ được hưởng lương, người lao động nếu thấy cần thiết phải nghỉ thêm thì có thể thỏa thuận với người sử dụng lao động để nghỉ không hưởng lương.

Những trường hợp cần thiết nghỉ không hưởng lương được pháp luật bảo vệ, chẳng hạn cần nghỉ thêm vì sinh con, gia đình có người thân ốm, đau, chết, hoặc giải quyết những công việc lớn khác của gia đình như khắc phục bão lụt, vv... thời gian nghỉ về việc riêng phải tuân thủ kỷ luật lao động[7].

[7] Trong trường hợp số ngày nghỉ nhiều trong năm có thể bị người sử dụng lao động chấm dứt hợp đồng lao động

Những qui định trên đây không áp dụng đối với những người làm những công việc có tính chất đặc biệt có chu kỳ dài ngày như những người lao động làm việc trên biển....

IV- THỜI GIỜ LÀM VIỆC, THỜI GIỜ NGHỈ NGƠI ĐỐI VỚI NGƯỜI LÀM CÁC CÔNG VIỆC CÓ TÍNH CHẤT ĐẶC BIỆT

Đối với các công việc có tính chất đặc biệt như: vận tải đường bộ, đường sắt, đường thủy, người lái, tiếp viên, kiểm soát viên không lưu ngành hàng không; thăm dò khai thác dầu khí trên biển; trong các lĩnh vực nghệ thuật, áp dụng kỹ thuật bức xạ và hạt nhân, ứng dụng, kỹ thuật sóng cao tầng; thợ lặn; thợ mỏ hầm lò thì các Bộ trực tiếp quản lý quy định cụ thể thời giờ làm việc và thời giờ nghỉ ngơi sau khi thỏa thuận với Bộ Lao động-Thương binh và Xã hội.

Không được sử dụng lao động nữ làm những công việc nặng nhọc, nguy hiểm hoặc tiếp xúc các chất độc hại có ảnh hưởng xấu tới chức năng sinh đẻ và nuôi con.

Ngoài ra, thời giờ làm việc và thời giờ nghỉ ngơi đối với những người lao động làm hợp đồng không trọn ngày, không trọn tuần, làm khoán, thì do người lao động và người sử dụng lao động thỏa thuận riêng.

BÀI 8

KỶ LUẬT LAO ĐỘNG VÀ TRÁCH NHIỆM VẬT CHẤT

I. KHÁI NIỆM VÀ Ý NGHĨA CỦA KỶ LUẬT LAO ĐỘNG

1. Khái niệm kỷ luật lao động

Trong xã hội, nếu con người thực hiện các hoạt động lao động sản xuất đơn lẻ, tách rời nhau thì mỗi người tự sắp xếp quá trình lao động của mình, hoạt động của một người không ảnh hưởng đến hoạt động của những người khác và ngược lại. Thế nhưng điều đó không thể xảy ra, vì con người luôn tồn tại cùng với xã hội loài người. Trong cuộc sống, do nhiều lý do khác nhau như yêu cầu, điều kiện của quá trình lao động, mục đích, lợi ích, thu nhập... khiến người ta luôn có nhu cầu cùng thực hiện một khối lượng công việc nhất định. Chính quá trình lao động chung của con người đòi hỏi phải có trật tự, nề nếp để hướng hoạt động của từng người vào việc thực hiện kế hoạch chung và tạo ra kết quả chung đã định. Cái tạo ra trật tự, nề nếp trong quá trình lao động chung giữa một nhóm người hay trong một đơn vị đó là kỷ luật lao động. Với ý nghĩa này, kỷ luật lao động là yêu cầu khách quan đối với tất cả các cơ quan, doanh nghiệp, hay tổ chức...hay rộng hơn là bất kỳ một xã hội, một nền sản xuất nào. Đặc biệt trong điều kiện sản xuất ngày càng phát triển, cùng với nó là trình độ phân công, tổ chức lao động trong xã hội ngày càng cao và vì vậy, kỷ luật lao động ngày càng trở nên quan trọng.

Trong quan hệ lao động, xét về góc độ pháp lý và quản lý, kỷ luật lao động là một yếu tố không thể thiếu được.

Điều 82 Bộ luật lao động định nghĩa: *Kỷ luật lao động là những quy định về việc tuân theo thời gian, công nghệ và điều hành sản xuất, kinh doanh thể hiện trong nội quy lao động.*

Là một chế định của Luật lao động, *chế độ kỷ luật lao động là tổng hợp các quy phạm pháp luật quy định nghĩa vụ, trách nhiệm của người lao động và người sử dụng lao động đối với doanh nghiệp, cơ quan, tổ chức; quy định những biện pháp khuyến khích người lao động gương mẫu chấp hành cũng như*

những hình thức xử lý đối với người không chấp hành hoặc chấp hành không đầy đủ những nghĩa vụ, trách nhiệm đó.

Trong một doanh nghiệp, kỷ luật lao động là "việc tuân theo thời gian, công nghệ và điều hành sản xuất, kinh doanh thể hiện trong nội quy lao động". Để đảm bảo trật tự lao động sản xuất, tránh sự tùy tiện của người sử dụng lao động trong việc đề ra kỷ luật lao động, pháp luật quy định các nội dung trên phải được cụ thể trong **nội quy lao động**.

Theo quy định của Bộ luật Lao động ***"doanh nghiệp sử dụng từ 10 người lao động trở lên phải có nội quy lao động bằng văn bản".*** Việc quy định như trên nhằm phù hợp với yêu cầu và khả năng quản lý vĩ mô trong tình hình trước mắt và cũng phù hợp chung với xu hướng quản lý lao động hiện tại của nhiều nước.

Bản nội quy lao động trong doanh nghiệp xây dựng phải tuân thủ các nguyên tắc như: không trái pháp luật lao động và pháp luật khác, trước khi ban hành phải tham khảo ý kiến của Ban chấp hành Công đoàn cơ sở, phải được đăng ký tại cơ quan lao động cấp tỉnh.

Người sử dụng lao động phải đăng ký bản nội quy lao động tại cơ quan lao động cấp tỉnh. Nội quy lao động có hiệu lực, kể từ ngày được đăng ký. Chậm nhất là 10 ngày, kể từ ngày nhận được bản nội quy lao động, cơ quan quản lý nhà nước về lao động cấp tỉnh phải thông báo việc đăng ký. Nếu hết thời hạn trên mà không có thông báo, thì bản nội quy lao động đương nhiên có hiệu lực.

Nội dung của nội quy lao động phải có những nội dung chủ yếu sau đây:

- Thời giờ làm việc, thời giờgian nghỉ ngơi;

- Trật tự trong doanh nghiệp;

- An toàn lao động, vệ sinh lao động ở nơi làm việc;

- Việc bảo vệ tài sản và bí mật công nghệ, kinh doanh của doanh nghiệp;

- Các hành vi vi phạm kỷ luật lao động, các hình thức xử lý kỷ luật lao động và trách nhiệm vật chất.

Nội quy lao động phải được thông báo đến từng người và những điểm chính phải được niêm yết ở những nơi cần thiết trong doanh nghiệp.

Có nước còn quy định bản nội quy lao động phải niêm yết cả ở phòng tuyển dụng lao động và còn phải nộp cho văn phòng hội đồng hòa giải lao động cơ sở một bản sao nội quy lao động để lưu chiểu.

2. Ý nghĩa kỷ luật lao động

Việc tuân thủ kỷ luật lao động có ý nghĩa cả về mặt kinh tế, chính trị và xã hội, cụ thể:

- Thông qua việc duy trì kỷ luật lao động, người sử dụng lao động có thể bố trí sắp xếp lao động một cách hợp lý để ổn định sản xuất, ổn định đời sống người lao động và trật tự xã hội nói chung.

- Nếu xác định được nội dung hợp lý, kỷ luật lao động còn là một nhân tố quan trọng để tăng năng suất lao động, nâng cao chất lượng sản phẩm, tiết kiệm nguyên vật liệu

- Tuân thủ kỷ luật lao động, người lao động có thể tự rèn luyện để trở thành người công nhân của xã hội hiện đại, có tác phong công nghiệp, là cơ sở để họ đấu tranh với những tiêu cực trong lao động sản xuất.

- Trật tự, nề nếp của một doanh nghiệp và ý thức tuân thủ kỷ luật của người lao động là những yếu tố cơ bản để duy trì quan hệ lao động ổn định, hài hòa. Đó cũng là điều kiện để thu hút vốn đầu tư nước ngoài, xuất khẩu lao động, giúp cho người lao động không bị bỡ ngỡ khi làm việc trong các điều kiện khác biệt.

II. TRÁCH NHIỆM, NGHĨA VỤ CÁC BÊN TRONG KỶ LUẬT LAO ĐỘNG

1. Nghĩa vụ tuân thủ kỷ luật lao động của người lao động

Sự tuân thủ kỷ luật lao động của người lao động biểu hiện qua việc thực hiện các nghĩa vụ sau:

- Thực hiện các quy định cụ thể về thời gian làm việc và trật tự trong đơn vị:

Các đơn vị sẽ căn cứ vào những quy định chung của pháp luật, những quy định về thời gian làm việc cho công chức viên chức và những thỏa thuận trong thỏa ước để quy định cụ thể về thời gian làm việc trong ngày, trong tuần, trong mỗi ca, số ngày làm thêm, giờ bắt đầu làm việc, giờ nghỉ giải lao và thời điểm kết thúc ngày, ca làm việc...Người lao động phải thực hiện các quy định trên, đảm bảo hoạt động nhịp nhàng cho quá trình tổ chức lao động của đơn vị, người lao động phải tuân theo quy định về địa điểm, phạm vi làm việc, đi lại, giao tiếp, ra vào cổng...để giữ trật tự chung trong cơ quan, doanh nghiệp. Nghĩa vụ này vừa đảm bảo kỷ luật, trật tự trong đơn vị, vừa tạo điều kiện cho người lao động sử dụng hợp lý thời gian, nâng cao năng suất lao động, tăng thu nhập cho họ và hiệu quả công việc trong đơn vị

- Thực hiện các quy định về an toàn, vệ sinh nơi làm việc, tuân thủ các quy định về kỹ thuật, công nghệ:

Trong quá trình làm việc, người lao động phải tuân thủ các chỉ dẫn về an toàn lao động, phải sử dụng, bảo quản trang bị phòng hộ cá nhân, đảm bảo các quy định về vệ sinh lao động và vệ sinh môi trường. Bên cạnh đó, các vấn đề về kỹ thuật, công nghệ cũng phải được thực hiện nghiêm ngặt bởi các quy phạm kỹ thuật, quy trình công nghệ đảm bảo tính đồng bộ, tính liên kết và hiệu quả trong các hoạt động của người lao động cũng như hoạt động của cả tập thể trong một dây chuyền sản xuất. Còn các quy định về an toàn, vệ sinh lao động lại đảm bảo cho quá trình lao động sản xuất diễn ra trong điều kiện an toàn, đảm bảo môi trường lao động và môi trường sống trong sạch, lành mạnh. Vì vậy, khi trình độ lao động sản xuất được nâng cao, mức độ tập trung càng lớn thì những yêu cầu trên phải tuân thủ nghiêm ngặt. Thực hiện nghĩa vụ này không những đảm bảo hiệu quả sản xuất, tăng độ bền của máy móc...cơ sở của tồn tại trong điều kiện kinh tế thị trường mà còn bảo vệ tính mạng, sức khỏe cho chính người lao động, tạo ra tác phong trong công nghiệp và cuộc sống văn minh.

- Bảo vệ tài sản, bí mật công nghệ, kinh doanh của đơn vị:

Vốn, tài sản của người sử dụng lao động trong sản xuất kinh doanh được nhà nước bảo hộ vì nó còn để tạo sản phẩm cho xã hội và tạo ra việc làm cho người lao động. Vì vậy người lao động phải có nghĩa vụ bảo vệ. Nếu làm thiệt hại, họ phải bồi thường theo pháp luật. Các tài liệu, tư liệu, số liệu...có liên quan đến bí mật công nghệ hay bí quyết kinh doanh của đơn vị giao cho người lao động trong phạm vi công việc thì người lao động phải có nhiệm vụ giữ gìn. Đây là nghĩa vụ không thể xem nhẹ trong điều kiện kinh tế thị trường, ảnh hưởng trực tiếp đến quá trình cạnh, duy trì sự tồn tại và sự phát triển của doanh nghiệp. Do đó, nếu tiết lộ bí mật, người lao động sẽ bị kỷ luật, bị bồi thường và có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự...tùy theo mức độ lỗi và mức độ thiệt hại.

2. Trách nhiệm của người sử dụng lao động:

- Thực hiện các quy định về ban hành nội quy lao động:

Ban hành nội quy lao động là quyền của người sử dụng lao động, đồng bộ với quyền tổ chức, quản lý của họ. Song, để tránh sự lạm quyền, để đảm bảo kỷ luật lao động nghiêm minh, pháp luật lao động nước ta quy định những đơn vị sử dụng từ 10 người lao động trở lên phải có nội quy lao động bằng văn bản. Nội quy lao động để duy trì kỷ luật lao động trong các đơn vị nên nó phải có đầy đủ các nội dung chủ yếu như thời giờ làm việc, nghỉ ngơi, an toàn, vệ sinh lao động và trật tự trong doanh nghiệp, bảo vệ tài sản, bí mật công nghệ kinh doanh...; quan trọng nhất là người sử dụng lao động phải quy định các hành vi vi phạm và các hình thức xử lý kỷ luật lao động, trách nhiệm vật chất tương

ứng. Họ không được xử lý kỷ luật lao động hoặc áp dụng trách nhiệm vật chất đối với các hành vi không quy định trong nội quy. Bản nội quy chỉ có hiệu lực khi nó không trái với quy định của pháp luật, thỏa ước tập thể và đã được đăng ký tại cơ quan lao động cấp tỉnh. Sau khi có hiệu lực, người sử dụng lao động phải phổ biến nội quy đến từng người lao động, họ phải niêm yết những điểm chính trong nội quy ở nơi làm việc, phòng tuyển lao động và những nơi cần thiết khác để mọi người lao động biết, nhớ và thường xuyên thực hiện.

- Tổ chức hợp lý và kiểm tra quá trình lao động của người lao động:

Việc tổ chức hợp lý và khoa học quá trình lao động bao gồm rất nhiều công việc ngoài việc ban hành nội quy lao động. Người sử dụng lao động phải tạo ra một cơ cấu tổ chức hợp lý, tuyển chọn, bố trí sắp xếp lao động thích hợp, lập các kế hoạch đồng bộ, ra các mệnh lệnh phù hợp cũng như có phương pháp quản lý có hiệu quả trên cơ sở pháp luật. Những yêu cầu đó không chỉ mang lại lợi nhuận, thực hiện mục đích sản xuất kinh doanh của riêng người sử dụng lao động mà còn là trách nhiệm ổn định công việc, đảm bảo và nâng cao thu nhập cho người lao động khi đã tuyển dụng họ. nếu người sử dụng lao động không thực hiện tốt trách nhiệm này thì không thể tạo ra kỷ luật lao động trong đơn vị.

Khi người sử dụng lao động có quyền tổ chức quản lý thì họ có quyền và nghĩa vụ kiểm tra quá trình lao động mà họ đã tổ chức quản lý. Nếu người sử dụng lao động không làm tròn nghĩa vụ này để xảy ra những vi phạm về an toàn, vệ sinh lao động, vi phạm nội quy lao động thì đầu tiên, chính họ phải chịu thiệt hại, phải bồi thường. Không có sự kiểm tra và xử lý vi phạm nghiệm minh thì kỷ luật lao động trong đơn vị tất sẽ lỏng lẻo, ảnh hưởng đến chất lượng lao động và uy tín của doanh nghiệp.

- Thực hiện các quy định về an toàn lao động, vệ sinh lao động và vệ sinh môi trường:

Đây là nghĩa vụ quan trọng đòi hỏi tất cả mọi người sử dụng lao động đều phải thực hiện vì an toàn, vệ sinh lao động là điều kiện để người lao động thực hiện nghĩa vụ, tuân thủ kỷ luật. Người sử dụng lao động có quyền tổ chức, quản lý và kiểm tra quá trình lao động cũng như sự nghiệp sản xuất kinh doanh mà họ tổ chức nên trước hết là nhằm đem lại lợi nhuận cho chính họ. Vì vậy, khi thực hiện quá trình sản xuất kinh doanh đó, người sử dụng lao động phải triệt để tuân thủ các quy định về an toàn và vệ sinh lao động để đảm bảo an toàn sức khỏe và tính mạng cho người lao động và giữ gìn môi trường sống nói chung. Thực hiện tốt nghĩa vụ này còn là điều kiện để người sử dụng lao động ổn định sức lao động trong đơn vị, đảm bảo kế hoạch đã đặt ra và tránh các khoản phải đền bù làm ảnh hưởng đến hiệu quả kinh tế của đơn vị.

Ngoài ra, để đảm bảo kỷ luật lao động, người sử dụng lao động phải thực hiện đúng pháp luật lao động, thỏa ước lao động tập thể và hợp đồng đã ký kết với người lao động, đảm bảo phân phối công bằng, xử lý kỷ luật nghiêm minh, tôn trọng người lao động và đại diện tập thể lao động.

3. Những biện pháp đảm bảo và tăng cường kỷ luật lao động:

Những biện pháp đảm bảo và tăng cường kỷ luật lao động chính là những biện pháp làm cho người lao động thực hiện tốt nghĩa vụ của mình. Xuất phát từ bản chất của quan hệ pháp luật lao động, từ điều kiện kinh tế xã hội trong từng thời kỳ và từ thực tế việc chấp hành pháp luật mà Nhà nước và các đơn vị sử dụng lao động có thể sử dụng các biện pháp sau:

- ***Giáo dục, thuyết phục***: là biện pháp làm cho người lao động hiểu rõ nội dung, mục đích, tác dụng của kỷ luật lao động. Từ đó nâng cao ý thức tôn trọng và tự giác chấp hành. Đây là biện pháp quan trọng có thể áp dụng lao động bằng những hình thức khác nhau. Nó cũng là biện pháp bao trùm nhất, vì tất cả các biện pháp khác cũng đều có mục đích chung là giáo dục người lao động chấp hành kỷ luật lao động.

- ***Tác động xã hội***: tạo ra và hướng dư luận xã hội vào việc lên án, phê phán những hành vi vi phạm kỷ luật lao động và biểu hiện thái độ tán thành đối với những gương tốt, những cá nhân, tập thể tiêu biểu. Biện pháp này vừa có ý nghĩa đạo đức, vừa có ý nghĩa pháp lý

- ***Khuyến khích, khen thưởng*** là một biện pháp đảm bảo và tăng cường kỷ luật.

- ***Xử lý vật chất*** là biện pháp người sử dụng lao động áp dụng các hình thức của trách nhiệm kỷ luật đối với những người vi phạm kỷ luật lao động.

III. TRÁCH NHIỆM KỶ LUẬT LAO ĐỘNG

1. Khái niệm chung về trách nhiệm kỷ luật lao động

a) Khái niệm trách nhiệm kỷ luật lao động

Trách nhiệm kỷ luật lao động là một loại trách nhiệm pháp lý do người sử dụng lao động áp dụng đối với những người lao động có hành vi vi phạm kỷ luật lao động bằng cách bắt họ chịu một trong các hình thức kỷ luật

b) Nguyên tắc xử lý vi phạm kỷ luật lao động

Khi xử lý vi phạm kỷ luật lao động, người sử dụng lao động phải tuân thủ các nguyên tắc pháp lý sau:

- Mỗi hành vi vi phạm kỷ luật lao động chỉ bị xử lý một hình thức kỷ luật. Khi một người lao động có nhiều hành vi vi phạm kỷ luật lao động đồng thời thì chỉ áp dụng hình thức kỷ luật cao nhất tương ứng với hành vi vi phạm nặng nhất.

- Không xử lý kỷ luật lao động đối với người lao động vi phạm nội quy lao động trong khi mắc bệnh tâm thần hoặc một bệnh khác làm mất khả năng nhận thức hay khả năng điều khiển hành vi.

- Cấm xâm phạm thân thể, nhân phẩm người lao động khi xử lý vi phạm kỷ luật lao động.

- Cấm dùng hình thức phạt tiền, cúp lương thay việc xử lý kỷ luật lao động.

- Cấm xử lý kỷ luật lao động vì lý do tham gia đình công theo quy định của pháp luật.

c) Căn cứ áp dụng trách nhiệm kỷ luật lao động

Cơ sở để xác định trách nhiệm kỷ luật là ***có hành vi vi phạm kỷ luật lao động*** và ***có lỗi.***

- ***Hành vi vi phạm kỷ luật lao động*** là sự vi phạm các nghĩa vụ lao động trong một quan hệ lao động nhất định. Khi xác định căn cứ này, không thể kết luận chung chung rằng có hành vi vi phạm kỷ luật lao động mà phải xác định rõ đó là hành vi vi phạm những nghĩa vụ lao động cụ thể nào trong quan hệ lao động mà họ tham gia. Hành vi đó thể hiện ở việc không thực hiện, thực hiện không đầy đủ, thực hiện sai nghĩa vụ lao động.

- Lỗi: người lao động chỉ bị chịu trách nhiệm kỷ luật khi họ có hành vi vi phạm kỷ luật và có lỗi. Khi không có lỗi, mặc dù có hành vi vi phạm thì cũng không đủ cơ sở để áp dụng trách nhiệm kỷ luật. Người lao động sẽ bị coi là có lỗi, nếu họ vi phạm kỷ luật lao động trong khi họ có đầy đủ điều kiện và khả năng thực tế để thực hiện các nghĩa vụ lao động của mình. Căn cứ vào yếu tố lý trí và ý chí khi vi phạm, có 2 loại lỗi: lỗi cố ý và lỗi vô ý.

2. Các hình thức xử lý kỷ luật lao động:

Người vi phạm kỷ luật lao động tùy theo mức độ phạm lỗi, bị xử lý theo một trong những hình thức sau đây:

(1) Khiển trách :

Aïp dụng đối với những người phạm lỗi lần đầu nhưng ở mức độ nhẹ (đây là biện pháp nhằm tác động về mặt tinh thần đến người vi phạm). Việc khiển trách người lao động có thể thực hiện bằng miệng hoặc bằng văn bản.

(2) Kéo dài thời hạn nâng lương không quá sáu tháng hoặc chuyển làm công việc khác có mức lương thấp hơn trong thời hạn tối đa là sáu tháng hoặc cách chức:

Hình thức xử lý này áp dụng đối với người lao động đã bị khiển trách bằng văn bản mà tái phạm trong thời hạn ba tháng kể từ ngày bị khiển trách hoặc có những hành vi vi phạm đã được quy định trong nội quy lao động.

Hết thời hạn được nêu trên (6 tháng) thì người sử dụng lao động phải bố trí công việc cũ. Nếu trong thời gian chịu kỷ luật lao động mà người lao động có hành vi cải tạo tốt thì sẽ giảm thời hạn này.

(3) Sa thải:

Hình thức xử lý kỷ luật sa thải chỉ được áp dụng trong những trường hợp sau:

a) Người lao động có hành vi trộm cắp, tham ô, tiết lộ bí mật công nghệ, kinh doanh hoặc có hành vi khác gây thiệt hại nghiêm trọng về tài sản, lợi ích của doanh nghiệp

b) Người lao động bị xử lý kỷ luật kéo dài thời hạn nâng lương, chuyển làm công việc khác mà tái phạm trong thời gian chưa xóa kỷ luật hoặc bị xử lý kỷ luật cách chức mà tái phạm.

c) Người lao động tự ý bỏ việc năm ngày cộng dồn trong 1 tháng hoặc 20 ngày cộng dồn trong 1 năm mà không có lý do chính đáng.

Như vậy, có thể nói ba hành thức xử lý kỷ luật trên đây tương ứng với ba loại chế tài về mặt lý thuyết :

+ Chế tài thuần về tinh thần: khiển trách, bao gồm nhắc nhở và cảnh cáo...

+ Chế tài ảnh hưởng nhẹ đến trình độ nghề nghiệp và chức năng của người phạm lỗi: chuyển làm công tác khác có mức lương thấp hơn trong thời hạn tối đa nhất định, có thể bao gồm hoãn nâng bậc lương, giáng cấp một thời gian.

+ Chế tài ảnh hưởng mạnh đến quyền lợi, sa thải và do đó mất trợ cấp thôi việc, ảnh hưởng đến thâm niên hưởng bảo hiểm xã hội.

Riêng đối với các hình thức xử lý kỷ luật cán bộ công chức, nếu chưa đến mức bị truy cứu trách nhiệm hình sự, thì tùy theo tính chất, mức độ vi phạm, phải chịu một trong những hình thức kỷ luật sau: khiển trách; cảnh cáo; hạ bậc lương; hạ ngạch; cách chức, buộc thôi việc.

Tóm lại, tùy theo mức độ vi phạm và mức độ lỗi mà người sử dụng lao động quyết định áp dụng hình thức xử lý kỷ luật phù hợp. Đồng thời, người sử dụng lao động chỉ có quyền xử lý kỷ luật lao động theo các hình thức đã được luật lao động và các văn bản pháp luật có liên quan quy định cho các đối tượng. Mọi trường hợp xử lý kỷ luật theo các hình thức khác với quy định đều là hành vi vi phạm pháp luật.

3. Thủ tục xử lý kỷ luật lao động

a) Thời hiệu để xử lý vi phạm kỷ luật

Thời hiệu để xử lý vi phạm kỷ luật lao động tối đa là ba tháng, kể từ ngày xảy ra vi phạm, trường hợp có hành vi vi phạm liên quan đến tài chính, tài sản, tiết lộ bí mật công nghệ, kinh doanh của doanh nghiệp thì thời hiệu xử lý kỷ luật lao đông tối đa là sáu tháng.

b) Thủ tục xử lý vi phạm kỷ luật lao động

Khi tiến hành việc xử lý vi phạm kỷ luật lao động, người sử dụng lao động phải chứng minh được lỗi của người lao động.

Người lao động có quyền tự bào chữa hoặc nhờ luật sư, bào chữa viên nhân dân hoặc người khác bào chữa.

Khi xem xét xử lý kỷ luật lao động phải có mặt đương sự và phải có sự tham gia của đại diện Ban chấp hành công đoàn cơ sở trong doanh nghiệp.

Việc xem xét xử lý kỷ luật lao động phải được ghi thành biên bản.

Người bị kỷ luật lao động nếu thấy hình thức kỷ luật lao động đối với mình không thỏa đáng thì có quyền khiếu nại với người sử dụng lao động, với cơ quan có thẩm quyền hoặc yêu cầu giải quyết tranh chấp lao động theo quy định của pháp luật. Khi cơ quan có thẩm quyền kết luận về quyết định xử lý của người sử dụng lao động là sai, thì người sử dụng lao động phải hủy bỏ quyết định đó, xin lỗi công khai, khôi phục danh dự và mọi quyền lợi vật chất cho người lao động.

c) Xóa kỷ luật lao động

Xoá kỷ luật không có nghĩa là xét lại việc thi hành kỷ luật đã qua, cũng không có nghĩa là huỷ bỏ quyết định kỷ luật mà chỉ thừa nhận cho người phạm lỗi hết thời hạn thi hành kỷ luật để họ khỏi bị thành kiến, ảnh hưởng đến sự phấn dấu vươn lên của đương sự.

Theo quy định của pháp luật lao động nước ta thì:

- Người bị khiển trách sau ba tháng và người bị xử lý kỷ luật kéo dài thời hạn nâng lương hoặc chuyển làm công việc khác sau sáu tháng, kể từ ngày bị xử lý, nếu không tái phạm thì đương nhiên được xoá kỷ luật.

- Người bị xử lý kỷ luật kéo dài thời hạn nâng lương hoặc chuyển làm công việc khác sau khi chấp hành được một nửa thời hạn, nếu sửa chữa tiến bộ, thì được người sử dụng lao động xét giảm thời hạn.

d) Tạm đình chỉ công việc của người lao động

Tạm đình chỉ công việc của người lao động không phải là hình thức xử lý kỷ luật lao động mà chỉ là một biện pháp cần thiết để xác minh kỷ luật. Người sử dụng lao động được áp dụng biện pháp này *"khi vụ việc vi phạm có những tình tiết phức tạp, nếu xét thấy để người lao động tiếp tục làm việc sẽ gây khó khăn cho việc xác minh, sau khi tham khảo ý kiến của ban chấp hành công đoàn cơ sở"* (Điều 92 Bộ luật Lao động).

Thời hạn tạm đình chỉ công việc không được quá 15 ngày, trường hợp đặc biệt cũng không quá 3 tháng. Trong thời gian đó, người lao động được tạm ứng 50% tiền lương trước khi bị đình chỉ công việc.

Người sử dụng lao động phải có trách nhiệm bằng mọi cách xác minh được người lao động có lỗi hay không có lỗi trong thời gian tạm đình chỉ công việc của người lao động. hết thời hạn tạm đình chỉ công việc, người lao động phải được tiếp tục làm việc, nếu có lỗi thì bị xử lý kỷ luật nhưng cũng không phải trả lại số tiền đã được tạm ứng và dĩ nhiên cũng chỉ được hưởng theo số tiền đó. Nếu người lao động không có lỗi thì người sử dụng lao động phải trả đủ tiền lương và phụ cấp lương (nếu có) trong thời gian tạm đình chỉ công việc, mặc dù tạm đình chỉ tức là người lao động không làm việc.

IV. TRÁCH NHIỆM VẬT CHẤT TRONG QUAN HỆ LAO ĐỘNG

1. Khái niệm trách nhiệm vật chất

Trách nhiệm vật chất của người lao động là trách nhiệm phải bồi thường những thiệt hại về tài sản do hành vi vi phạm kỷ luật lao động hoặc thiếu tinh thần trách nhiệm trong khi thực hiện nghĩa vụ lao động đã gây ra

Trách nhiệm vật chất trong quan hệ lao động chủ yếu có hai trường hợp :

- Làm mất dụng cụ, thiết bị, làm mất các tài sản khác do doanh nghiệp giao; hoặc tiêu hao vật tư quá định mức cho phép.

- Làm hư hỏng dụng cụ, thiết bị hoặc có hành vi khác gây thiệt hại cho tài sản của doanh nghiệp.

Xem xét về trách nhiệm vật chất trong quan hệ lao động, ta thấy quy định "người lao động làm hư hỏng dụng cụ, thiết bị hoặc có hành vi khác gây thiệt hại cho tài sản của doanh nghiệp thì phải bồi thường theo quy định của pháp luật về thiệt hại đã gây ra"[8] thì thực chất là trách nhiệm dân sự. Tuy nhiên, điểm khác biệt của trách nhiệm vật chất trong quan hệ lao động với trách nhiệm dân sự là "nếu gây thiệt hại không nghiêm trọng do sơ suất thì phải bồi thường nhiều nhất ba tháng lương". Quy định này phù hợp với đặc tính của pháp luật lao động, thực chất là một dạng của trách nhiệm vật chất hạn chế. Ở nhiều nước khác, với lập luận người lao động do không có tài sản nên trong trường hợp này thì không phải bồi thường, nhưng lại có thể bị sa thải.

Việc bồi thường không quá ba tháng lương vừa tăng cường tinh thần trách nhiệm của người lao động, vừa bảo vệ được chỗ làm việc của người lao động. Đối với người sử dụng lao động cũng bù đắp được một phần thiệt hại và giữ được quan hệ sử dụng lao động ổn định. Trường hợp không phải do sơ suất, thiệt hại nghiêm trọng thì việc bồi thường đã theo trách nhiệm dân sự.

2. Căn cứ áp dụng trách nhiệm vật chất

Căn cứ áp dụng trách nhiệm vật chất là những điều kiện cần và đủ để người sử dụng lao động quy trách nhiệm vật chất đối với người lao động gây thiệt hại. Việc áp dụng trách nhiệm vật chất chỉ được tiến hành khi có các căn cứ sau đây:

- Có hành vi vi phạm kỷ luật lao động

Hành vi vi phạm kỷ luật lao động là hành vi không hoàn thành nghĩa vụ được giao hoặc thực hiện sai các nghĩa vụ đó và như vậy là vi phạm các quy định của pháp luật và nội quy lao động.

Hành vi vi phạm kỷ luật lao động còn được hiểu ở góc độ là người lao động không có trách nhiệm đầy đủ trong việc thực hiện quyền và nghĩa vụ lao động của mình dẫn đến thiệt hại về tài sản của người sử dụng lao động.

- Có thiệt hại về tài sản cho người sử dụng lao động

Thiệt hại là sự giảm bớt số lượng hoặc giá trị của tài sản của người sử dụng lao động. Xác định căn cứ này là việc tìm ra tài sản bị thiệt hại là tài sản gì, tài sản đó bị hư hỏng hay bị mất, số lượng và giá trị của sự thiệt hại là bao nhiêu.

- Có quan hệ nhân quả giữa hành vi vi phạm và thiệt hại tài sản

[8] Điều 89 Bộ luật Lao động.

Xác định quan hệ nhân quả này là quá trình chứng minh rằng sự thiệt hại tài sản của người sử dụng lao động là do hành vi vi phạm kỷ luật lao động của người lao động gây ra và sự thiệt hại là kết quả tất yếu của sự vi phạm đó. Nếu giữa hành vi vi phạm kỷ luật lao động và thiệt hại tài sản xảy ra không có mối quan hệ nhân quả này thì người vi phạm không phải bồi thường.

- Có lỗi

Xác định lỗi của người vi phạm là một bước quan trọng để xác định trách nhiệm vật chất. Trong trách nhiệm vật chất, lỗi là thái độ tâm lý của người có hành vi vi phạm kỷ luật lao động gây thiệt hại đến tài sản của người sử dụng lao động. Nếu có lỗi, người gây thiệt hại mới phải bồi thường; không có lỗi mặc dù có đầy đủ 3 căn cứ trên thì cũng vẫn không đủ điều kiện để áp dụng chế độ trách nhiệm vật chất. Ví dụ như trường hợp người lao động có làm thiệt hại đến tài sản của người sử dụng lao động nhưng do tác động của các điều kiện khách quan không thể lường trước được hoặc vượt quá mức khắc phục của họ thì họ không có lỗi và không chịu trách nhiệm vật chất.

Trong trường hợp có nhiều người có lỗi cùng gây ra một thiệt hại thì phải căn cứ vào nghĩa vụ lao động cụ thể của từng người và các điều kiện cụ thể của họ để xác định mức độ lỗi của cá nhân mỗi người một cách chính xác.

Lỗi có 2 loại, lỗi cố ý và vô ý, song trách nhiệm vật chất chỉ áp dụng với lỗi vô ý, không áp dụng với lỗi cố ý (vì vi phạm theo lỗi cố ý sẽ bị truy cứu trách nhiệm hình sự)

3. Mức bồi thường, cách thức thực hiện bồi thường và thủ tục xử lý

Về nguyên tắc, mức bồi thường trong trách nhiệm vật chất của người lao động không vượt quá mức thiệt hại trực tiếp mà họ đã gây ra.

Đối với trường hợp làm mất tài sản thì tùy từng trường hợp cụ thể mà họ phải bồi thường toàn bộ hay một phần thiệt hại theo giá trị thị trường. Vì vậy , việc xác định đúng mực độ lỗi và mức độ thiệt hại là rất quan trọng. Đối với tài sản mà người sử dụng lao động khi giao quản lý có hợp đồng trách nhiệm với người lao động thì căn cứ vào hợp đồng trách nhiệm để bồi thường.

Đối với trường hợp làm hư hỏng tài sản thì được chia thành hai trường hợp : bồi thường theo trách nhiệm dân sự (bồi thường theo quy định của pháp luật thiệt hại đã gây ra) và bồi thường có khống chế mức tối đa (nếu người lao động sơ suất làm hư hỏng tài sản, dụng cụ, thiết bị... của người sử dụng lao động, mức thiệt hại dưới 5 triệu đồng thì mức bồi thường nhiều nhất bằng 3 tháng lương của họ).

Về xử lý việc bồi thường thiệt hại cũng tương tự như quy định về xử lý kỷ luật: Khi xem xét, xử lý việc bồi thường thiệt hại, phải có sự tham gia của đại diện ban chấp hành công đoàn cơ sở trong doanh nghiệp và có mặt đương sự để họ có thể trình bày hay tiếp thu ý kiến. Người lao động có quyền tự bào chữa, nhờ luật sư hoặc bào chữa viên nhân dân bào chữa cho mình họp xét việc bồi thường thiệt hại phải được ghi thành biên bản.

Thời hiệu xử lý việc bồi thường thiệt hại là 3 tháng, trường hợp đặc biệt cũng không quá 6 tháng kể từ khi xảy ra hư hỏng hoặc mất mác tài sản.

Khoản bồi thường này sẽ trừ dần vào lương tháng của người lao động nhưng không được vượt quá 30% tiền lương mỗi tháng.

Khi người lao động phải bồi thường theo chế độ trách nhiệm vật chất nếu thấy không thỏa đáng cũng có quyền khiếu nại với người sử dụng lao động, với cơ quan có thẩm quyền hoặc yêu cầu giải quyết tranh chấp lao động. Khi cơ quan có thẩm quyền kết luận về quyết định việc xử lý bồi thường của người sử dụng lao động là sai, thì người sử dụng lao động phải hủy bỏ quyết định đó, xin lỗi công khai, khôi phục danh dự và bồi hoàn khoản tiền của người lao động đã bồi thường oan.

Thiệt hại xảy ra do bất khả kháng (thiên tai, đắm tàu...).thì không phải bồi thường.

BÀI 9

AN TOÀN LAO ĐỘNG , VỆ SINH LAO ĐỘNG TAI NẠN LAO ĐỘNG, BỆNH NGHỀ NGHIỆP

I- KHÁI NIỆM VÀ CÁC NGUYÊN TẮC THỰC HIỆN AN TOÀN LAO ĐỘNG VÀ VỆ SINH LAO ĐỘNG

1. Khái niệm an toàn lao động, vệ sinh lao động

An toàn lao động là chỉ việc ngăn ngừa sự cố tai nạn xảy ra trong quá trình lao động, gây thương tích đối với cơ thể hoặc gây tử vong cho người lao động.

Vệ sinh lao động là chỉ việc ngăn ngừa bệnh tật do những chất độc hại tiếp xúc trong quá trình lao động gây ra đối với nội tạng hoặc gây tử vong cho người lao động.

An toàn lao động và vệ sinh lao động là những chế định của luật lao động bao gồm những quy phạm pháp luật quy định việc đảm bảo an toàn lao động, vệ sinh lao động nhằm bảo vệ tính mạng, sức khỏe của người lao động, đồng thời duy trì tốt khả năng làm việc lâu dài của người lao động.

An toàn lao động không tốt thì gây ra tai nạn lao động, vệ sinh lao động không tốt thì gây ra bệnh nghề nghiệp.

Trước đây, an toàn lao động, vệ sinh lao động là bộ phận nằm trong chế định bảo hộ lao động. Còn bảo hộ lao động được hiểu là những quy định của Nhà nước liên quan đến việc bảo đảm an toàn lao động, vệ sinh lao động và các chế độ, thể lệ bảo hộ lao động khác. Như vậy, nếu hiểu theo nghĩa này thì bảo hộ lao động có ý nghĩa quá rộng và khó phân biệt với nhiều vấn đề khác của luật lao động, có chức năng chung là bảo vệ người lao động. Khi đó, tiền lương, thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi, bảo hiểm lao động... đều thuộc phạm trù "bảo hộ lao động". Nếu dùng khái niệm "bảo hộ lao động" với nghĩa hẹp, chỉ bao gồm những quy định an toàn lao động và vệ sinh lao động thì không tương xứng với khái niệm này. Chính vì vậy, trong Bộ Luật Lao động, tại chương IX dùng

tiêu đề an toàn lao động và vệ sinh lao động. Như vậy, các quy định tại chương IX của Bộ luật Lao động sẽ chủ yếu đề cập đến an toàn, vệ sinh lao động. Tuy nhiên, an toàn lao động, vệ sinh lao động và bảo hộ lao động có quan hệ mật thiết với nhau, do đó khi trong một chừng mực nhất định khi phân tích những vấn đề về an toàn lao động và vệ sinh lao động thì vấn đề bảo hộ lao động cũng sẽ được đề cập.

Dưới góc độ pháp lý, *an toàn lao động và vệ sinh lao động là tổng hợp những quy phạm pháp luật quy định các biện pháp bảo đảm an toàn lao động và vệ sinh lao động nhằm ngăn ngừa tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp, và cải thiện điều kiện lao động cho người lao động.*

2. Ý nghĩa của việc quy định về an toàn lao động, vệ sinh lao động

Việc quy định vấn đề an toàn lao động và vệ sinh lao động thành một chế định trong luật lao động có ý nghĩa có ý nghĩa quan trong trong thực tiễn.

Trước hết, nó biểu hiện sự quan tâm của nhà nước đối với vấn đề bảo đảm sức khỏe làm việc lâu dài cho người lao động.

Thứ hai, các quy định về đảm bảo an toàn lao động và vệ sinh lao động trong doanh nghiệp phản ánh nghĩa vụ của người sử dụng lao động đối với người lao động trong vấn đề bảo đảm sức khỏe cho người lao động. Ví dụ : việc trang bị các phương tiện che chắn trong điều kiện có tiếng ồn, bụi...

Thứ ba, nó nhằm đảm bảo các điều kiện vật chất và tinh thần cho người lao động thực hiện tốt nghĩa vụ lao động. Cụ thể, việc tuân theo các quy định về an toàn lao động và vệ sinh lao động đòi hỏi người sử dụng lao động trong quá trình sử dụng lao động phải đảm bảo các điều kiện này (Ví dụ: trang bị đồ bảo hộ lao động, thực hiện các chế độ phụ cấp...)

Đối tượng áp dụng chế độ ATLĐ và VSLĐ: Các quy định về an toàn lao động, vệ sinh lao động được áp dụng đối với mọi tổ chức, cá nhân sử dụng lao động, mọi công chức, viên chức, mọi người lao động kể cả người học nghề, tập nghề, thử việc trong các lĩnh vực, các thành phần kinh tế, trong lực lượng vũ trang và các doanh nghiệp, tổ chức, cơ quan nước ngoài, tổ chức quốc tế đóng trên lãnh thổ Việt Nam.

3. Các nguyên tắc của an toàn lao động, vệ sinh lao động

Việc thực hiện an toàn lao động và vệ sinh lao động trong các doanh nghiệp phải tuân thủ theo các nguyên tắc sau đây:

a - Nhà nước quy định nghiêm ngặt chế độ an toàn lao động, vệ sinh lao động

An toàn lao động, vệ sinh lao động là có liên quan trực tiếp đến đến sức khỏe, tính mạng của người lao động. Xuất phát từ tầm quan trọng này mà Nhà nước quy định nghiêm ngặt chế độ bảo hộ lao động từ khâu ban hành văn bản pháp luật đến tổ chức thực hiện và xử lý vi phạm. Nhà nước giao cho cơ quan có thẩm quyền lập chương trình quốc gia về bảo hộ lao động, an toàn lao động, vệ sinh lao động; ban hành hệ thống tiêu chuẩn, quy trình, quy phạm, về an toàn lao động, vệ sinh lao động. Các đơn vị sử dụng lao động có nghĩa vụ cụ thể hóa các quy định này cho phù hợp với đơn vị minh và nghiêm chỉnh tuân thủ các quy định này. Trong số 6 nhiệm vụ của thanh tra lao động thì nhiệm vụ thanh tra việc chấp hành an toàn lao động, vệ sinh lao động được xếp hàng đầu.

Có thể nói trong số các chế định của pháp luật lao động, chế định về an toàn lao động, vệ sinh lao động có tính chất bắt buộc cao mà các chủ thể hầu như ít được thỏa thuận như các chế định khác.

b. Thực hiện toàn diện và đồng bộ an toàn lao động, vệ sinh lao động

Nguyên tắc thực hiện toàn diện và đồng bộ an toàn lao động, vệ sinh lao động thể hiện trên các mặt sau :

- An toàn lao động và vệ sinh lao động là bộ phận không thể tách rời khỏi các khâu lập kế hoạch và thực hiện kế hoạch sản xuất kinh doanh.
- An toàn lao động và vệ sinh lao động là trách nhiệm của không chỉ người sử dụng lao động mà còn của cả người lao động nhằm bảo đảm sức khỏe tính mạng của bản thân và môi trường lao động...
- Bất kỳ ở đâu có tiếp xúc với máy móc, công cụ lao động... thì ở đó phải có an toàn lao động, vệ sinh lao động.

c. Đề cao và đảm bảo quyền và trách nhiệm của tổ chức công đoàn trong việc thực hiện an toàn lao động, vệ sinh lao động:

Công tác an toàn lao động, vệ sinh lao động mang tính quần chúng rộng rãi, do vậy chúng là một nội dung quan trọng thuộc chức năng của bảo vệ quyền và lợi ích của người lao động của tổ chức công đoàn.

Trong phạm vi chức năng và quyền hạn của mình, Công đoàn được quyền tham gia với cơ quan Nhà nước xây dựng *chương trình quốc gia về an toàn lao động, vệ sinh lao động* cũng như xây dựng pháp luật về an toàn lao động, vệ sinh lao động. Trong phạm vi đơn vị cơ sở, tổ chức công đoàn phối hợp với

người sử dụng lao động tuyên truyền giáo dục người lao động tuân thủ các quy định về an toàn lao động, vệ sinh lao động. Công đoàn còn tham gia thực hiện quyền kiểm tra, giám sát chấp hành pháp luật về an toàn lao động, vệ sinh lao động...

Tôn trọng các quyền của công đoàn và đảm bảo để công đoàn làm tròn trách nhiệm của mình trong lĩnh vực an toàn lao động, vệ sinh lao động là trách nhiệm của người sử dụng lao động và các bên hữu quan.

II- TRÁCH NHIỆM VỀ AN TOÀN LAO ĐỘNG VÀ VỆ SINH LAO ĐỘNG

1- Quyền và nghĩa vụ của người sử dụng lao động

a- Nghĩa vụ của người sử dụng lao động

- Hàng năm, khi xây dựng kế hoạch sản xuất kinh doanh của doanh nghiệp phải lập kế hoạch, biện pháp an toàn lao động, vệ sinh lao động và cải thiện điều kiện lao động.

- Trang bị đầy đủ phương tiện bảo vệ cá nhân và thực hiện các chế độ khác về an toàn lao động, vệ sinh lao động đối với người lao động, theo quy định của Nhà nước.

- Cử người giám sát việc thực hiện các quy định, nội quy, biện pháp an toàn lao động, vệ sinh lao động trong doanh nghiệp; phối hợp với công đoàn cơ sở xây dựng và duy trì sự hoạt động của mạng lưới an toàn và vệ sinh viên.

- Xây dựng nội quy, quy trình an toàn lao động, vệ sinh lao động phù hợp với từng loại máy, thiết bị, vật tư kể cả khi đổi mới công nghệ, máy, thiết bị, vật tư và nơi làm việc theo tiêu chuẩn quy định của Nhà nước.

- Tổ chức huấn luyện, hướng dẫn các tiêu chuẩn, quy định, biện pháp an toàn lao động, vệ sinh lao động đối với người lao động.

- Tổ chức khám sức khỏe định kỳ cho người lao động, theo tiêu chuẩn, chế độ quy định.

- Chấp hành nghiêm chỉnh quy định khai báo, điều tra tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp và định kỳ 6 tháng, hàng năm báo cáo kết quả tình hình thực hiện an toàn lao động, vệ sinh lao động, cải thiện điều kiện lao động với Sở Lao động-Thương binh và Xã hội nơi doanh nghiệp hoạt động.

b- Quyền của người sử dụng lao động

Theo quy định của pháp luật lao động nước ta, trong việc thực hiện an toàn lao động và vệ sinh lao động người sử dụng lao động có các quyền sau đây:

- Buộc người lao động phải tuân thủ các quy định, nội quy, biện pháp an toàn lao động, vệ sinh lao động.
- Khen thưởng người chấp hành tốt và kỷ luật người vi phạm trong việc thực hiện an toàn lao động, vệ sinh lao động.
- Khiếu nại với cơ quan Nhà nước có thẩm quyền về quyết định của Thanh tra viên lao động về an toàn lao động, vệ sinh lao động nhưng vẫn phải chấp hành quyết định đó.

2- Quyền và nghĩa vụ của người lao động

a- Nghĩa vụ của người lao động

- Chấp hành các quy định, nội quy về an toàn lao động, vệ sinh lao động có liên quan đến công việc, nhiệm vụ được giao.

- Phải sử dụng và bảo quản các phương tiện bảo vệ cá nhân đã được trang bị và cung cấp, các thiết bị an toàn, vệ sinh nơi làm việc, nếu làm mất hoặc hư hỏng thì phải bồi thường.

- Phải cáo cáo kịp thời với người có trách nhiệm khi phát hiện nguy cơ gây tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp, gây độc hại hoặc sự cố nguy hiểm, tham gia cấp cứu và khắc phục hậu quả tai nạn lao động khi có lệnh của người sử dụng lao động.

b- Quyền của người lao động

Theo quy định của pháp luật lao động nước ta, trong việc thực hiện an toàn lao động và vệ sinh lao động người lao động có các quyền sau đây:

- Yêu cầu người sử dụng lao động bảo đảm điều kiện làm việc an toàn, vệ sinh cải thiện điều kiện lao động, trang bị và cung cấp đầy đủ phương tiện bảo vệ cá nhân, huấn luyện, thực hiện biện pháp an toàn lao động, vệ sinh lao động.

- Từ chối làm công việc hoặc rời bỏ nơi làm việc khi thấy nó có nguy cơ xảy ra tai nạn lao động, đe dọa nghiêm trọng tính mạng, sức khỏe của mình và phải báo ngay với người phụ trách trực tiếp, từ chối trở lại nơi làm việc nói trên nếu những nguy cơ đó chưa được khắc phục.

- Khiếu nại hoặc tố cáo với cơ quan Nhà nước có thẩm quyền khi người sử dụng lao động vi phạm quy định của Nhà nước hoặc không thực hiện đúng các

giao kết về an toàn lao động, vệ sinh lao động trong hợp đồng lao động, thỏa ước lao động tập thể.

3. Trách nhiệm của cơ quan Nhà nước trong lĩnh vực an toàn lao động, vệ sinh lao động

Trách nhiệm của Nhà nước trong lĩnh vực an toàn lao động, vệ sinh lao động thể hiện trên các khía cạnh sau:

a. Xây dựng chương trình quốc gia về bảo hộ lao động an toàn lao động, vệ sinh lao động

Chương trình quốc gia về bảo hộ lao động, an toàn lao động, vệ sinh lao động do Bộ Lao động - thương binh và Xã hội, Bộ Y tế phối hợp với các bộ, ngành liên quan xây dựng, trình Chính phủ phê duyệt, đưa vào kế hoạch phát triển kinh tế xã hội. Căn cứ vào chương trình này, hàng năm Bộ Lao động - thương binh và Xã hội phối hợp với Bộ Kế hoạch và Đầu tư, Bộ Tài chính lập kinh phí đều tư cho chương trình để đưa vào kế hoạch ngân sách của Nhà nước.

b. Quản lý về an toàn lao động, vệ sinh lao động

- Chính phủ thực hiện việc thống nhất quản lý nhà nước về an toàn lao động, vệ sinh lao động trong phạm vi cả nước. Hội đồng quốc gia về an toàn lao động, vệ sinh lao động do Thủ tướng thành lập có nhiệm vụ tư vấn cho thủ tướng Chính phủ và tổ chức phối hợp hoạt động của các ngành, các cấp về an toàn lao động, vệ sinh lao động.

- Bộ Lao động - thương binh và Xã hội có trách nhiệm xây dựng, trình ban hành hoặc ban hành văn bản pháp luật, các chính sách chế độ về bảo hộ lao động, an toàn lao động, vệ sinh lao động; xây dựng, ban hành và quản lý thống nhất hệ thống quy phạm nhà nước về an toàn lao động; ban hành tiêu chuẩn phân loại lao động theo điều kiện lao động; hướng dẫn chỉ đạo thực hiện thanh tra về an toàn lao động, vệ sinh lao động; huấn luyện về an toàn lao động; hợp tác quốc tế trong lĩnh vực an toàn lao động.

- Bộ Y tế có trách nhiệm xây dựng, ban hành và quản lý thống nhất hệ thống quy phạm vệ sinh lao động, tiêu chuẩn sức khỏe đối với các nghề, các công việc; thanh tra về vệ sinh lao động; tổ chức khám sức khỏe và điều trị bệnh nghề nghiệp; hợp tác quốc tế trong lĩnh vực vệ sinh lao động.

- Bộ Khoa học, Công nghệ và Môi trường có trách nhiệm quản lý thống nhất việc nghiên cứu và ứng dụng khoa học kỹ thuật về an toàn lao động, vệ sinh lao động; ban hành hệ thống tiêu chuẩn chất lượng, quy cách các phương tiện bảo vệ cá nhân trong lao động; phối hợp với Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội,

Bộ Y tế xây dựng ban hành và quản lý thống nhất hệ thống tiêu chuẩn kỹ thuật Nhà nước về an toàn lao động, vệ sinh lao động;

- Bộ Giáo dục và Đào tạo có trách nhiệm chỉ đạo việc đưa nội dung an toàn lao động, vệ sinh lao động vào chương trình giảng dạy trong các trường đại học, các trường kỹ thuật, nghiệp vụ, quản lý và dạy nghề;

- Các Bộ, ngành ban hành hệ thống tiêu chuẩn quy phạm, an toàn lao động, vệ sinh lao động cấp ngành sau khi có thỏa thuận bằng văn bản của Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội, Bộ Y tế;

- Việc quản lý Nhà nước về an toàn lao động, vệ sinh lao động trong các lĩnh vực: phóng xạ, thăm dò khai thác dầu khí, các phương tiện vận tải đường sắt, đường thủy, đường bộ, đường hàng không và các đơn vị lực lượng vũ trang do các cơ quan quản lý ngành đó chịu trách nhiệm có sự phối hợp của Bộ Lao động - Thương binh và xã hội, Bộ Y tế;

- Ủy ban Nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương thực hiện quản lý Nhà nước về an toàn lao động, vệ sinh lao động trong phạm vi địa phương mình; xây dựng các mục tiêu bảo đảm an toàn, vệ sinh và cải thiện điều kiện lao động đưa vào kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội và ngân sách của địa phương.

c. Thanh tra an toàn lao động, vệ sinh lao động

Thanh tra an toàn lao động, vệ sinh lao động là là một trong những hoạt động chuyên ngành của thanh tra Nhà nước về lao động.

Mục đích của thanh tra an toàn lao động là đảm bảo về tính mạng, sức khỏe đối với người lao động và đảm bảo an toàn về vận hành, sử dụng các phương tiện, thiết bị và nơi làm việc, góp phần duy trì sự ổn định và phát triển của sản xuất kinh doanh.

Mục đích của thanh tra vệ sinh lao động nhằm ngăn ngừa tình trạng mất vệ sinh, ô nhiễm môi trường lao động.

Thẩm quyền thanh tra nhà nước về an toàn lao động và vệ sinh lao động hiện nay là :

- Bộ Lao động - thương binh và Xã hội và các cơ quan lao động địa phương thanh tra về an toàn lao động.

- Bộ Y tế và các cơ quan Y tế địa phương thực hiện thanh tra vệ sinh lao động.

- Ngoài ra, do tính chất đặc thù của một số lĩnh vực, ngành nghề như phóng xạ, thăm dò, khai thác dầu khí; các phương tiện vận tải đường sắt, đường thủy, đường bộ, đường hàng không, các đơn vị thuộc lực lượng vũ trang...thì việc

thanh tra an toàn lao động, vệ sinh lao động sẽ do cơ quan quản lý ngành đó thực hiện với sự phối hợp của thanh tra Nhà nước về lao động.

4. Vai trò của công đoàn trong lĩnh vực an toàn lao động, vệ sinh lao động

Công đoàn là tổ chức đại diện cho tập thể người lao động nhằm bảo vệ các quyền và lợi ích hợp pháp của người lao động. Thẩm quyền của công đoàn biểu hiện ở các lĩnh vực, mức độ khác nhau phụ thuộc vào từng quan hệ cụ thể. Trong lĩnh vực an toàn lao động, vệ sinh lao động, thẩm quyền của công đoàn thể hiện ở các mặt sau:

- Công đoàn với chức năng đại diện cho người lao động tham gia với cơ quan Nhà nước hữu quan xây dựng pháp luật về bảo hộ lao động, tiêu chuẩn an toàn lao động, vệ sinh lao động, phối hợp với cơ quan Nhà nước hữu quan đề xuất chương trình nghiên cứu khoa học kỹ thuật về bảo hộ lao động; giáo dục, tuyên truyền vận động người lao động chấp hành quy định về an toàn lao động, vệ sinh lao động; tham gia xét khen thưởng và xử lý việc vi phạm pháp luật về an toàn lao động, vệ sinh lao động.

Hiện nay ở nước ta có viện nghiên cứu khoa học bảo hộ lao động thuộc Tổng liên đoàn lao động Việt Nam, cho nên có thể tham gia xây dựng cả chương trình nghiên cứu khoa học về an toàn lao động, vệ sinh lao động.

- Công đoàn kiểm tra việc chấp hành pháp luật về an toàn lao động, vệ sinh lao động, có quyền yêu cầu cơ quan nhà nước hữu quan và người sử dụng lao động thực hiện đúng quy định của pháp luật về tiêu chuẩn an toàn lao động, vệ sinh lao động; có quyền yêu cầu người có trách nhiệm tạm ngưng hoạt động ở những nơi có nguy cơ gây tai nạn lao động, tham gia điều tra tai nạn lao động và có quyền yêu cầu cơ quan Nhà nước có thẩm quyền xử lý người có trách nhiệm để xảy ra tai nạn lao động.

- Căn cứ tiêu chuẩn nhà nước về an toàn lao động, vệ sinh lao động, Ban chấp hành công đoàn cơ sở thỏa thuận với người sử dụng lao động các biện pháp đảm bảo an toàn lao động, vệ sinh lao động và cải thiện điều kiện lao động. Công đoàn vận động xây dựng phong trào bảo đảm an toàn lao động và tổ chức mạng lưới an toàn viên, vệ sinh viên.

III. BIỆN PHÁP VÀ TIÊU CHUẨN VỀ AN TOÀN LAO ĐỘNG, VỆ SINH LAO ĐỘNG

1. Các biện pháp về an toàn lao động, vệ sinh lao động, ngăn ngừa sự cố

- Việc xây dựng mới hoặc mở rộng, cải tạo cơ sở để sản xuất, sử dụng, bảo quản, lưu giữ và tàng trữ các loại máy, thiết bị, vật tư, các chất có yêu cầu nghiêm ngặt về an toàn lao động, vệ sinh lao động, phải có luận chứng về các biện pháp bảo đảm an toàn lao động, vệ sinh lao động đối với nơi làm việc của người lao động và môi trường xung quanh theo quy định của pháp luật.

Danh mục các loại máy, thiết bị, vật tư, các chất có yêu cầu nghiêm ngặt về an toàn lao động, vệ sinh lao động do Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội và Bộ Y tế ban hành.

- Việc sản xuất, sử dụng, bảo quản, vận chuyển các loại máy, thiết bị, vật tư, năng lượng, điện, hoá chất, thuốc bảo vệ thực vật, việc thay đổi công nghệ, nhập khẩu công nghệ mới phải được thực hiện theo tiêu chuẩn an toàn lao động, vệ sinh lao động. Các loại máy, thiết bị, vật tư, các chất có yêu cầu nghiêm ngặt về an toàn lao động, vệ sinh lao động phải được đăng ký và kiểm định theo quy định của Chính phủ.

2. Tiêu chuẩn về an toàn lao động, vệ sinh lao động

Người sử dụng lao động phải bảo đảm nơi làm việc đạt tiêu chuẩn về không gian, độ thoáng, độ sáng, đạt tiêu chuẩn vệ sinh cho phép về bụi, hơi, khí độc, phóng xạ, điện từ trường, nóng, ẩm, ồn, rung và các yếu tố có hại khác. Các yếu tố đó phải được định kỳ kiểm tra đo lường.

Những quy định về an toàn lao động, vệ sinh lao động được Nhà nước thống nhất quy định và tiêu chuẩn hóa.

Có hai loại tiêu chuẩn: tiêu chuẩn cấp Nhà nước và tiêu chuẩn cấp ngành.

Tiêu chuẩn cấp Nhà nước là tiêu chuẩn bắt buộc thi hành cho nhiều ngành, nhiều nghề trong phạm vi cả nước. Các tiêu chuẩn này do Chính phủ hoặc cơ quan được Chính phủ ủy quyền ban hành. Đối tượng áp dụng tiêu chuẩn này bao gồm tất cả các cơ sở tư nhân, tổ chức sản xuất kinh doanh dịch vụ, nghiên cứu khoa học; các cơ quan Nhà nước, các tổ chức xã hội, lực lượng vũ trang có sử dụng, vận chuyển, lưu giữ máy thiết bị, vật tư, chất phóng xạ, thuốc nổ, hóa chất, nhiên liệu, điện,... có sử dụng lao động trên lãnh thổ Việt Nam thuộc mọi thành phần kinh tế, không phân biệt quy mô tổ chức lớn hay nhỏ, nhiều hay ít lao động và người quản lý là công nhân Việt Nam hay nước ngoài.

Tiêu chuẩn cấp ngành, cấp cơ sở là tiêu chuẩn do cơ quan quản lý cấp ngành ban hành phù hợp với các tiêu chuẩn của Nhà nước và có giá trị bắt buộc thi hành trong phạm vi đối tượng mà tiêu chuẩn quy định áp dụng.

Dựa trên những tiêu chuẩn này, các doanh nghiệp, đơn vị sử dụng lao động xây dựng hệ thống tiêu chuẩn cho phù hợp với đơn vị minh. Việc tuân theo những tiêu chuẩn an toàn lao động, vệ sinh lao động do Chính phủ ban hành là đảm bảo cần thiết và quan trọng để phòng ngừa sự cố xảy ra.

3. Các biện pháp phòng hộ bảo vệ người lao động chống lại rủi ro

a. Trang bị phương tiện bảo vệ cá nhân

Phương tiện bảo vệ cá nhân là những dụng cụ phương tiện mà trong quá trình lao động, người lao động được trang bị miễn phí để ngăn ngừa tai nạn lao động và bệnh nghề nghiệp.

Người lao động, không phân biệt công dân Việt Nam hay người nước ngoài, trong mọi thành phần kinh tế, làm những công việc, những nơi có yếu tố nguy hiểm, độc hại đều được người sử dụng lao động trang bị các phương tiện cá nhân cần thiết cho việc phòng ngừa tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp. Người lao động có trách nhiệm sử dụng những phương tiện bảo vệ cá nhân để tự bảo vệ mình (như khẩu trang, khăn tay, ủng, giày, kính mũ, nút tai, yếm da, dây an toàn, mặt nạ phòng độc, mặt nạ có bình oxy, quần áo amiăng, quần áo chống a xít, chống phóng xạ, bao phơi...) và có trách nhiệm bảo quản tốt các phương tiện bảo vệ cá nhân được cấp phát.

Người sử dụng lao động có trách nhiệm trang bị cho người lao động các phương tiện bảo vệ cá nhân đúng tiêu chuẩn về chất lượng, quy cách và phải kiểm tra định kỳ để đánh giá lại chất lượng của các phương tiện đó. Người sử dụng lao động phải chịu trách nhiệm về những hậu quả xảy ra do không thực hiện hoặc thực hiện không đúng các yêu cầu nói trên.

Các nhà sản xuất, nhập khẩu phương tiện bảo hộ cá nhân có trách nhiệm bảo đảm đúng tiêu chuẩn Nhà nước đã ban hành và phải chịu trách nhiệm về những hậu quả gây ra cho người sử dụng do phương tiện bảo hộ cá nhân không đảm bảo tiêu chuẩn.

Trong thực tế, một số người lao động chưa thấy hết ý nghĩa nên không tích cực sử dụng phương tiện bảo vệ cá nhân, thậm chí có người cho là đeo kính bảo hộ, đeo khẩu trang... thì khó chịu, gò bó. Do đó, quy định này đòi hỏi sự phấn đấu của cả người sử dụng lao động và người lao động thì mới đảm bảo thực hiện nghiêm túc.

b. Khám sức khỏe

Người sử dụng lao động phải tổ chức khám sức khỏe cho người lao động trước khi tuyển dụng lao động, và phải bố trí công việc phù hợp với sức khỏe của người lao động. Người lao động phải tổ chức khám sức khỏe định kỳ cho người lao động (đối với người lao động bình thường ít nhất một lần trong một năm, đối với người làm công việc nặng nhọc, độc hại ít nhất 6 tháng một lần).

Người lao động phải được điều trị, điều dưỡng chu đáo khi bị tai nạn lao động hoặc bệnh nghề nghiệp.

Người sử dụng lao động phải chịu chi phí cho việc kiểm tra, khám sức khỏe nói trên.

c. Huấn luyện về an toàn lao động, vệ sinh lao động

Trước khi nhận việc, người lao động phải được huấn luyện về an toàn lao động, vệ sinh lao động ít nhất trong công việc sẽ làm và phải được kiểm tra, huấn luyện bổ sung trong quá trình lao động.

Những nhân viên quản lý cũng phải được huấn luyện và hướng dẫn về những quy định pháp luật về an toàn lao động, vệ sinh lao động ít nhất trong ngành sản xuất kinh doanh đang hoạt động

d. Bồi dưỡng bằng hiện vật

Người lao động không phân biệt giới tính, tuổi tác, nơi làm việc khi làm công việc có yếu tố nguy hại vượt tiêu chuẩn vệ sinh cho phép thì được hưởng chế độ bồi dưỡng bằng hiện vật.

Khi áp dụng chế độ bồi dưỡng bằng hiện vật phải tuân thủ các nguyên tắc sau đây:

- Công việc, môi trường có yếu tố, mức độ độc hại như nhau thì mức bồi dưỡng ngang nhau;

- Hiện vật dùng để bồi dưỡng phải là những loại thực phẩm, hoa quả, nước giải khát v.v . . . góp phần phục hồi sức khỏe, tăng sức đề kháng của cơ thể, giảm bớt khả năng xâm nhập của chất độc vào cơ thể hoặc giúp cho quá trình thải nhanh chất độc ra ngoài.

- Cấm trả tiền thay bồi dưỡng bằng hiện vật và việc bồi dưỡng phải được thực hiện tại chỗ theo ca làm việc.

đ. Các biện pháp khác

- *Quy định về thời giờ làm việc hợp lý*

- Đảm bảo mối quan hệ hợp lý giữa thời giờ làm việc và thời giờ nghỉ ngơi cho người lao động.

- Áp dụng ngày làm việc rút ngắn đối với một số công việc mà mức độ nguy hiểm, độc hại cao (ví dụ: thợ lặn, người làm việc trong hầm mỏ. . .).

- Tùy từng loại công việc có mức độ nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm mà quy định độ dài của ca làm việc, thời gian nghỉ giữa ca cho phù hợp.

- Hạn chế hoặc không áp dụng chế độ làm ca đêm, làm thêm giờ đối với một số đối tượng, một số loại công việc mà pháp luật đã quy định.

- *Quyền từ chối làm việc, rời khỏi nơi làm việc khi thấy xuất hiện nguy cơ*

Người lao động có quyền từ chối làm công việc hoặc rời bỏ nơi làm việc khi thấy rõ có nguy cơ đe dọa nghiêm trọng tính mạng hoặc sức khỏe của mình (nhưng phải báo ngay với người phụ trách trực tiếp) mà không coi là vi phạm kỷ luật lao động.

Người sử dụng lao động phải xem xét ngay, kịp thời thực hiện các biện pháp khắc phục hoặc ra lệnh ngừng hoạt động đối với nơi đó cho tới khi nguy cơ được khắc phục. Trong thời gian nguy cơ chưa được khắc phục thì không được buộc người lao động tiếp tục làm việc hoặc trở lại nơi làm việc đó.

- *Phải có các phương án dự phòng xử lý sự cố, cấp cứu*

Đối với nơi làm việc dễ gây tai nạn lao động, người sử dụng lao động phải trang bị sẵn những phương tiện kỹ thuật, y tế thích hợp như xe cấp cứu, bình ô xy, nước chữa cháy, cáng... để đảm bảo ứng cứu kịp thời khi xảy ra sự cố.

- *Vệ sinh sau khi làm việc:*

Người lao động làm việc ở những nơi có yếu tố dễ gây nhiễm độc, nhiễm trùng nhất là nơi dễ gây ra tai nạn hóa chất, người làm công việc khâm liệm trong nhà xác, chữa trị những bệnh hay lây... Ngoài phương tiện bảo vệ cá nhân trong khi làm việc, khi hết giờ làm việc phải được thực hiện các biện pháp khử độc, khử trùng, vệ sinh cá nhân như tắm rửa bằng xà phòng, khử độc quần áo và phương tiện dụng cụ tại chỗ theo quy định của Bộ Y tế.

IV. AN TOÀN LAO ĐỘNG, VỆ SINH LAO ĐỘNG ĐỐI VỚI MỘT SỐ ĐỐI TƯỢNG LAO ĐỘNG ĐẶC THÙ

a. Đối với lao động là người chưa thành niên

Lao động chưa thành niên là người lao động dưới 18 tuổi. Đây là những người lao động có năng lực hành vi lao động hạn chế vì thể lực và trí lực của họ chưa phát triển hoàn toàn đầy đủ. Xuất phát từ nhu cầu về việc làm và giải quyết việc làm của thị trường lao động mà việc sử dụng lao động là người chưa thành niên là một tất yếu. Vì vậy, pháp luật một mặt thừa nhận quyền được tham gia quan hệ lao động của người chưa thành niên; mặt khác, để đảm bảo sự phát triển bình thường về thể lực, trí lực cho người chưa thành niên, pháp luật lao động có những quy định nhằm bảo vệ họ, cụ thể như sau:

- Không sử dụng lao động chưa thành niên làm những công việc nặng nhọc, nguy hiểm hoặc tiếp xúc với các hóa chất độc hại ảnh hưởng xấu đến sự phát triển thể lực, trí lực của họ;

- Lao động chưa thành niên (dưới 18 tuổi) chỉ được làm những ngành nghề, công việc mà pháp luật không cấm; riêng trẻ em dưới 15 tuổi, chỉ được phép nhận họ vào làm việc, học nghề, tập nghề khi có sự đồng ý bằng văn bản của cha mẹ hoặc người đỡ đầu của họ.

- Aïp dụng ngày làm việc rút ngắn đối với lao động chưa thành niên (không quá 7 giờ một ngày hoặc 42 giờ một tuần), và chỉ được phép sử dụng họ làm việc ban đêm, làm thêm giờ trong một số nghề, công việc nhất định theo quy định của pháp luật.

b. Đối với lao động là người cao tuổi

Người lao động cao tuổi là người ao động nam trên 60 tuổi, nữ trên 55 tuổi. đây là những người không phải thực hiện nghĩa vụ lao động nữa vì nhìn chung cả về thể lực và trí lực của họ không còn bằng những người lao động trẻ, khỏe khác. Những quy định riêng đối với người lao động cao tuổi nhằm một mặt tận dụng khả năng lao động của họ, giúp họ tăng thêm thu nhập, cải thiện đời sống, mặt khác là để bảo vệ họ khỏi mọi lao động quá sức tổ hại cho sức khỏe và tuổi thọ.

Ngoài việc quy định về việc rút ngắn thời giờ làm việc hàng ngày vào năm cuối cùng trước khi nghỉ hưu hoặc được áp dụng chế độ làm việc không trọn ngày, không trọn tuần, Bộ luật Lao động còn quy định người sử dụng lao động có trách nhiệm quan tâm , chăm sóc sức khỏe người lao động cao tuổi, không

được sử dụng người cao tuổi, làm những công việc nặng nhọc, nguy hiểm hoặc tiếp xúc với các hóa chất có ảnh hưởng xấu đến sức khỏe của họ. Trường hợp họ bị suy giảm khả năng lao động đến một mức độ nhất định theo quy định của pháp luật, thì không sử dụng họ làm đêm hoặc làm thêm giờ.

c . Đối với lao động nữ

Mặc dù pháp luật nước ta một mặt đảm bảo quyền bình đẳng giữa phụ nữ và nam giới, mặt khác xuất phát từ những đặc điểm riêng về tâm sinh lý của con người nên pháp luật lao động có những quy định riêng nhằm bảo vệ sức khỏe, bảo vệ chức năng làm mẹ của họ, cụ thể như sau:

- Không được sử dụng lao động nữ làm những công việc nặng nhọc, nguy hiểm hoặc tiếp xúc với các hóa chất có ảnh hưởng xấu đến chức năng sinh sản và nuôi con;

- Không được sử dụng lao động nữ làm việc thường xuyên dưới mặt đất, trong hầm mỏ hoặc ngâm mình dưới nước;

- Không được sử dụng lao động nữ có thai từ tháng thứ 7 trở lên hoặc đang nuôi con dưới 12 tháng tuổi làm thêm giờ, làm việc ban đêm hay đi công tác xa;

- Rút ngắn thời giờ làm việc đối với người lao động nữ làm công việc nặng nhọc khi có thai từ tháng thứ 7 trở lên hoặc đang nuôi con nhỏ dưới 12 tháng tuổi.

d. Đối với lao động là người tàn tật

Người tàn tật là người có một bộ phận cơ thể, chức năng về tâm sinh lý bị mất, hoặc bị giảm khả năng hoạt động vì nhiều lý do khác nhau, khiến họ không thể thực hiện được hoạt động bình thường như lao động khác. Những quy định riêng đối người lao động tàn tật nói chung và trong lĩnh vực bảo hộ lao động nói riêng là nhằm để giúp đỡ họ vượt qua khó khăn, tham gia vào hoạt động xã hội để tự cải thiện đời sống của mình, đồng thời cũng là nhằm bảo vệ họ khỏi mọi lao động quá sức, có hại cho sức khỏe vốn đã hạn chế của họ.

Theo điều 127 BLLD những nơi dạy nghề cho người tàn tật hoặc sử dụng lao động là người tàn tật phải tuân theo những quy định về điều kiện lao động, công cụ lao động, an toàn lao động, vệ sinh lao động phù hợp. Thường xuyên chăm sóc sức khỏe của họ. Không được sử dụng người tàn tật đã bị suy giảm khả năng lao động từ 51% trở lên làm đêm hoặc làm thêm giờ. Không được sử dụng người tàn tật làm những công việc nặng nhọc, nguy hiểm hoặc tiếp xúc với các hóa chất có ảnh hưởng xấu đến sức khỏe của họ.

V. TAI NẠN LAO ĐỘNG VÀ BỆNH NGHỀ NGHIỆP

1- Khái niệm tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp

Tai nạn lao động là tai nạn gây tổn thương cho bất kỳ bộ phận, chức năng nào của cơ thể người lao động hoặc gây tử vong, xảy ra trong quá trình lao động, gắn liền với việc thực hiện công việc, nhiệm vụ lao động.

Người bị tai nạn lao động phải được cấp cứu kịp thời và điều trị chu đáo. Người sử dụng lao động phải chịu trách nhiệm về việc để xảy ra tai nạn lao động theo quy định của pháp luật.

Bệnh nghề nghiệp là bệnh phát sinh do điều kiện lao động có hại của nghề nghiệp tác động đối với người lao động.

Người bị bệnh nghề nghiệp phải được điều trị chu đáo, khám sức khỏe định kỳ, có hồ sơ sức khỏe riêng biệt.

Danh mục các loại bệnh nghề nghiệp do Bộ Y tế và Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội ban hành sau khi lấy ý kiến của Tổng liên đoàn lao động Việt Nam và đại diện của người sử dụng lao động.

2. Trách nhiệm của người sử dụng lao động khi tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp xảy ra ở đơn vị mình

a) *Người sử dụng lao* động phải **chịu toàn bộ chi phí y tế** từ khi sơ cứu, cấp cứu đến khi điều trị xong cho người bị tai nạn lao động hoặc bệnh nghề nghiệp. Người lao động được hưởng chế độ bảo hiểm xã hội về tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp. Nếu doanh nghiệp chưa tham gia loại hình bảo hiểm xã hội bắt buộc, thì người sử dụng lao động phải trả cho người lao động một khoản tiền ngang với mức quy định trong Điều lệ bảo hiểm xã hội.

b) *Người sử dụng lao động* phải trả nguyên lương cho người lao động trong thời gian người lao động nằm viện điều trị tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp.

c) *Người sử dụng lao động* phải khai báo, phối hợp điều tra, lập biên bản, thống kê và báo cáo định kỳ theo quy định của pháp luật tất cả các vụ tai nạn lao động, các trường hợp bị bệnh nghề nghiệp xảy ra ở đơn vị mình cho cơ quan có thẩm quyền.

d) *Người sử dụng lao động* có trách nhiệm **bồi thường** hoặc **trợ cấp** cho người lao động

d1) Chế độ bồi thường

(1) Tai nạn lao động hoặc bệnh nghề nghiệp theo quy định dưới đây làm suy giảm khả năng lao động từ 5% trở lên hoặc bị chết thì được bồi thường:

- Tai nạn lao động xảy ra do tác động bởi các yếu tố nguy hiểm, độc hai trong lao động gây tổn thương cho bất kỳ bộ phận, chức năng nào của cơ thể người lao động hoặc gây tử vong trong quá trình lao động gắn liền với việc thực hiện công việc, nhiệm vụ lao động (kể cả thời gian giải quyết các nhu cầu cần thiết trong thời gian làm việc theo Bộ Luật Lao động quy định như: nghỉ giải lao, ăn giữa ca, ăn bồi dưỡng hiện vật, vệ sinh kinh nguyệt, tắm rửa, cho con bú, đi vệ sinh, thời gian chuẩn bị và kết thúc công việc).

- Bệnh nghề nghiệp là bệnh phát sinh do các yếu tố điều kiện lao động có hại của nghề nghiệp tác động tới người lao động theo danh mục các loại bệnh nghề nghiệp do Bộ Y tế và Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội ban hành.

Danh mục 21 bệnh nghề nghiệp được bồi thường
(Ban hành kèm theo các Thông tư Liên bộ số 08/TTLB
ngày 19/5/1976, Thông tư Liên bộ số 29/TT-LB ngày 25/12/1991 và
Quyết định số 167/BYT-QĐ ngày 4/2/1997 của Bộ Y Tế)

Nhóm I: Các bệnh bụi phổi và phế quản

1.1 Bệnh bụi phổi - Silic nghề nghiệp
1.2. Bệnh bụi phổi Atbet (Amiăng)
1.3. Bệnh bụi phổi bông
1.4. Bệnh viêm phế quản mạn tính nghề nghiệp

Nhóm II: Các bệnh nhiễm độc nghề nghiệp

2.1. Bệnh nhiễm độc chì và các hợp chất chì
2.2. Bệnh nhiễm độc Benzen và các hợp chất đồng đẳng của Benzen
2.3. Bệnh nhiễm độc thuỷ ngân và các hợp chất của thuỷ ngân
2.4. Bệnh nhiễm độc mangan và các hợp chất của mangan
2.5. Bệnh nhiễm độc TNT (trinitro toluen)
2.6. Bệnh nhiễm độ asen và các chất asen nghề nghiệp
2.7. Nhiễm độc chất Nicotin nghề nghiệp
2.8. Bệnh nhiễm độc hoá chất trừ sâu nghề nghiệp

Nhóm III: Các bệnh nghề nghiệp do yếu tố vật lý

3.1. Bệnh do quang tuyến X và các chất phóng xạ
3.2. Bệnh điếc do tiếng ồn
3.3. Bệnh rung chuyển nghề nghiệp
3.4 Bệnh giảm áp mãn tính nghề nghiệp

Nhóm IV: Các bệnh da nghề nghiệp

4.1. Bệnh sạm da nghề nghiệp
4.2. Bệnh loét da, loét vách ngăn mũi, viêm da, chàm tiếp xúc

Nhóm V: Các bệnh nhiễm khuẩn nghề nghiệp

5.1. Bệnh lao nghề nghiệp

5.2. Bệnh viêm gan vi rút nghề nghiệp

5.3. Bệnh do soắn khuẩn Leptospira nghề nghiệp

(2) Điều kiện để người lao động được bồi thường:

- Đối với tai nạn lao động:

Người lao động bị tai nạn lao động nếu nguyên nhân tai nạn lao động xảy ra do lỗi của người sử dụng lao động theo kết luận của biên bản điều tra tai nạn lao động.

Việc bồi thường được thực hiện từng lần. Tai nạn lao động xảy ra lần nào thực hiện bồi thường lần đó, không cộng dồn các vụ tai nạn đã xảy ra từ các lần trước đó.

- Đối với bệnh nghề nghiệp:

Người lao động bị bệnh nghề nghiệp được bồi thường theo kết luận của biên bản kết luận của cơ quan Pháp y hoặc của Hội đồng Giám định Y khoa có thẩm quyền trong các trường hợp:

+ Bị chết do bệnh nghề nghiệp khi đang làm việc hoặc trước khi chuyển làm công việc khác, trước khi thôi việc, trước khi mất việc, trước khi nghỉ hưu.

+ Thực hiện khám giám định bệnh nghề nghiệp định kỳ (theo quy định của Bộ Y tế) để xác định mức độ suy giảm khả năng lao động.

Việc bồi thường bệnh nghề nghiệp được thực hiện từng lần theo quy định sau: Lần thứ nhất căn cứ vào mức (%) suy giảm khả năng lao động lần khám đầu và sau đó kể từ lần thứ hai trở đi căn cứ vào mức (%) suy giảm khả năng lao động tăng lên để bồi thường phần chênh lệch mức (%) suy giảm khả năng lao động tăng hơn so với lần trước liền kề.

(3) Mức bồi thường:

Mức bồi thường tai nạn lao động và bệnh nghề nghiệp được tính như sau:

- Ít nhất bằng 30 tháng tiền lương và phụ cấp lương (nếu có) đối với người lao động bị suy giảm khả năng lao động từ 81% trở lên hoặc bị chết do tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp.
- Ít nhất bằng 1,5 tháng tiền lương và phụ cấp lương (nếu có) đối với người bị suy giảm khả năng lao động từ 5% đến 10% sau đó nếu bị suy giảm khả năng lao động từ trên 10% đến dưới 81% thì cứ tăng 1% được cộng thêm 0,4 tháng tiền lương và phụ cấp lương (nếu có).

Cách tính mức bồi thường:

- Cách tính mức bồi thường đối với người bị suy giảm khả năng lao động từ trên 10% đến dưới 81% được tính theo công thức dưới đây hoặc tra theo bảng tính mức bồi thường, trợ cấp theo mức suy giảm khả năng lao động từ 5% đến tử vong.

$$\mathbf{Tbt = 1,5 + \{(a - 10) \times 0,4\}}$$

Trong đó:

Tbt: Mức bồi thường cho người bị suy giảm khả năng lao động từ trên 10% trở lên (đơn vị tính: tháng lương và phụ cấp lương nếu có);

1,5: Mức bồi thường khi suy giảm khả năng lao động từ 5% đến 10%;

a: Tỷ lệ (%) suy giảm khả năng lao động của người bị tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp;

0,4: Hệ số bồi thường khi suy giảm khả năng lao động tăng 1%.

Ví dụ:

Ông A, bị bệnh nghề nghiệp, sau khi giám định lần thứ nhất xác định mức suy giảm khả năng lao động là 15%. Mức bồi thường được tính như sau:

Mức bồi thường lần thứ nhất cho Ông A là:

Tbt = 1,5 + {(15 - 10) x 0,4} = 3,5 (tháng lương và phụ cấp lương nếu có).

Định kỳ, ông A giám định sức khoẻ lần thứ hai mức suy giảm khả năng lao động là 35% (mức suy giảm khả năng lao động đã tăng hơn so với lần thứ nhất là 20%).

Mức bồi thường lần thứ hai cho ông A là:

Tbt = 20 x 0,4 = 8,0 (tháng lương và phụ cấp lương nếu có).

Bảng tính mức bồi thường, trợ cấp từ người sử dụng lao động đối với người lao động bị tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp

(Ban hành kèm theo thông tư số 10/2003/BLĐTBXH-TT ngày 18 tháng 4 năm 2003 về việc hướng dẫn việc thực hiện chế độ bồi thường, trợ cấp đối với người lao động bị tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp)

Số TT	Mức suy giảm khả năng lao động (%)	Mức bồi thường ít nhất Tbt (tháng lương)	Mức trợ cấp ít nhất Ttc (tháng lương)
1	Từ 5 đến 10	1,50	0, 60
2	11	1,90	0,76
3	12	2,30	0,92
4	13	2,70	1,08
5	14	3,10	1,24
6	15	3,50	1,40
7	16	3,90	1,56
8	17	4,30	1,72
9	18	4,70	1,88
10	19	5,10	2,04

11	20	5,50	2,20
12	21	5,90	2,36
13	22	6,30	2,52
14	23	6,70	2,68
15	24	7,10	2,84
16	25	7,50	3,00
17	26	7,90	3,16
18	27	8,30	3,32
19	28	8,70	3,48
20	29	9,10	3,64
21	30	9,50	3,84
22	31	9,90	3,96
23	32	10,30	4,12
24	33	10,70	4,28
25	34	11,10	4,44
26	35	11,50	4,60
27	36	11,90	4,76
28	37	12,30	4,92
29	38	12,70	5,08
30	39	13,10	5,24
31	40	13,50	5,40
32	41	13,90	5,56
33	42	14,30	5,72
34	43	14,70	5,88
35	44	15,10	6,04
36	45	15,50	6,20
37	46	15,90	6,36
38	47	16,30	6,52
39	48	16,70	6,68
40	49	17,10	6,84
41	50	17,50	7,00
42	51	17,90	7,16
43	52	18,30	7,32
44	53	18,70	7,48
45	54	19,10	7,64
46	55	19,50	7,80
47	56	19,90	7,96
48	57	20,30	8,12

49	58	20,70	8,28
50	59	21,10	8,44
51	60	21,50	8,60
52	61	21,90	8,76
53	62	22,30	8,92
54	63	22,70	9,08
55	64	23,10	9,24
56	65	23,50	9,40
57	66	23,90	9,56
58	67	24,30	9,72
59	68	24,70	9,88
60	69	25,10	10,04
61	70	25,50	10,20
62	71	25,90	10,36
63	72	26,30	10,52
64	73	26,70	10,68
65	74	27,10	10,84
66	75	27,50	11,00
67	76	27,90	11,16
68	77	28,30	11,32
69	78	28,70	11,48
70	79	29,10	11,64
71	80	29,50	11,80
72	81 đến tử vong	30,00	12,00

d2) Chế độ trợ cấp:

(1) Người lao động bị tai nạn lao động trong các trường hợp sau thì được trợ cấp:

- Tai nạn lao động xảy ra do lỗi trực tiếp của người lao động theo kết luận của Biên bản điều tra tai nạn lao động;

- Tai nạn được coi là tai nạn lao động là tai nạn xảy ra đối với người lao động khi đi từ nơi ở đến nơi làm việc, từ nơi làm việc về nơi ở hoặc tai nạn do những nguyên nhân khách quan như thiên tai, hoả hoạn và các trường hợp rủi ro khác gắn liền với việc thực hiện các công việc, nhiệm vụ lao động hoặc không xác định được người gây ra tai nạn xảy ra tại nơi làm việc.

Việc trợ cấp được thực hiện từng lần. Tai nạn lao động xảy ra lần nào thực hiện trợ cấp lần đó, không cộng dồn các vụ tai nạn đã xảy ra từ các lần trước đó.

(2) Mức trợ cấp:

Mức trợ cấp tai nạn lao động được tính như sau:

- Ít nhất bằng 12 tháng tiền lương và phụ cấp lương (nếu có) đối với người lao động bị suy giảm khả năng lao động từ 81% trở lên hoặc chết do tai nạn lao động;

- ít nhất bằng 0,6 tháng tiền lương và phụ cấp lương (nếu có) đối với người bị suy giảm khả năng lao động từ 5% đến 10%, nếu bị suy giảm khả năng lao động từ trên 10% đến dưới 81% thì theo công thức dưới đây hoặc tra bảng tính bồi thường, trợ cấp theo tỷ lệ suy giảm khả năng lao động từ 5% đến tử vong.

Cách tính mức trợ cấp:

(Như tính mức bồi thường và nhân kết quả tính mức bồi thường với 0,4).

$$Ttc = Tbt \times 0,4$$

Trong đó:

Ttc: Mức trợ cấp cho người lao động bị suy giảm khả năng lao động từ trên 10% trở lên (đơn vị tính: tháng lương và phụ cấp nếu có);

Tbt: Mức bồi thường cho người bị suy giảm khả năng lao động từ trên 10% trở lên (đơn vị tính: tháng lương và phụ cấp lương nếu có);

Ví dụ:

Ông B, bị tai nạn lao động (nguyên nhân: lỗi trực tiếp do ông B đã vi phạm quy định về an toàn), sau khi giám định lần thứ nhất xác định mức suy giảm khả năng lao động là 15%. Mức trợ cấp được tính như sau:

Mức trợ cấp lần thứ nhất cho ông B là:

Ttc = Tbt x 0,4 = 3,5 x 0,4 = 1,4 (tháng lương và phụ cấp lương nếu có).

Lần thứ hai ông B bị tai nạn xảy ra khi đi từ nơi làm việc về nơi ở (tai nạn được coi là tai nạn lao động), sau khi giám định sức khoẻ lần thứ hai mức suy giảm khả năng lao động là 20%.

Mức trợ cấp lần thứ hai cho ông B là:

Ttc = 5,50 x 0,4 = 2,20 (tháng lương và phụ cấp lương nếu có).

Lưu ý:

- Các mức bồi thường, trợ cấp theo quy định là tối thiểu, Nhà nước khuyến khích người sử dụng lao động thực hiện bồi thường, trợ cấp cho người lao động bị tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp ở mức cao hơn.
- Tiền lương làm căn cứ tính tiền bồi thường hoặc trợ cấp là tiền lương theo hợp đồng lao động, được tính bình quân của 6 tháng liền kề trước khi tai nạn lao động xảy ra hoặc trước khi được xác định bị bệnh nghề nghiệp, gồm lương cấp bậc, chức vụ. phụ cấp khu vực, phụ cấp chức vụ (nếu có) theo quy định hiện hành.

Trường hợp thời gian làm việc không đủ 6 tháng thì lấy mức tiền lương của tháng liền kề hoặc tiền lương theo hình thức trả lương tại thời điểm xảy ra tai nạn lao động, xác định bị bệnh nghề nghiệp để tính bồi thường, trợ cấp.

- Các đối tượng được người sử dụng lao động bồi thường, trợ cấp tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp vẫn được hưởng chế độ bảo hiểm xã hội về tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp (nếu có tham gia bảo hiểm xã hội bắt buộc) quy định tại Nghị định số 12/CP ngày 26/01/1995 của Chính Phủ về việc ban hành Điều lệ Bảo hiểm xã hội.

BÀI 10

BẢO HIỂM XÃ HỘI

I. NHỮNG NHẬN THỨC CHUNG VỀ BẢO HIỂM XÃ HỘI

1. Sự cần thiết của hệ thống Bảo hiểm xã hội

Sự ra đời của hệ thống Bảo hiểm xã hội (BHXH) là một trong những sáng tạo sáng chói của loài người trong lịch sử phát triển xã hội. Ý tưởng về BHXH được xem là một ý tưởng về chủ nghĩa xã hội, nhưng nó lại tiết kiệm tư bản.

Bảo hiểm xã hội hình thành từ nhận thức rằng nền kinh tế thị trường cạnh tranh không phân phát thành quả của nó một cách công bằng cho tất cả mọi người, và hệ thống quản lý kinh tế thị trường đôi khi bị suy nhược. Bên cạnh đó, nền kinh tế thị trường luôn có sự cạnh tranh về lợi ích và chi phí, nhưng cả hai yếu tố này (lợi ích và chi phí) thì không được chia sẻ đồng đều.

Vì vậy, BHXH là một sự thu nhận tư bản khôn ngoan trên phần đóng gióp của những nhà ủng hộ nền kinh tế cạnh tranh. Đồng thời nó nói lên thực tế rằng công dân có thể gặp phải những rủi ro do nền kinh tế này mang lại như tình trạng thất nghiệp, tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp, mất việc do tuổi già, do đó công dân cần được bảo đảm một mức độ an toàn nhất định để chống lại các rủi ro trên.

Năm 1910, Henry Rogers Seager, một nhà kinh tế học thuộc Viện Đại học Columbia đã viết: chúng ta cần phải đi đến một sự nhất trí rằng ý tưởng về BHXH là ý tưởng đạo đức và đáng được khen ngợi cho cơ chế mà mỗi người trong chúng ta tự chăm sóc cho quyền lợi của chính mình. Sẽ sai lầm nếu có ai đó nghĩ rằng sự tư lợi trong ý nghĩa này đồng nghĩa với sự ích kỷ.

Adam Smith khẳng định rằng đối với một người bình thường ở trong điều kiện bình thường khi đã đóng góp phần lớn những lợi ích mà anh ta theo đuổi cho xã hội, thì anh ta phải được xã hội nói chung, từng xí nghiệp cụ thể nói riêng chăm lo cho anh ta, và sự chăm lo này chính là biểu hiện của hành động hợp tác và giúp đỡ của tập thể dành cho cá nhân.

Seager sau đó nêu lên những rủi ro cần được đem vào trong chương trình BHXH như tai nạn công nghiệp, ốm đau, chết sớm do tai nạn lao động, thất nghiệp, tuổi già, và những rủi ro khác tương tự như vậy. Ông ta đi đến kết luận

là bằng những phương tiện của hành động hợp tác và sự tạo ra hệ thống BHXH, và chỉ duy nhất bằng những phương tiện này, chúng ta mới hy vọng thu thập được sự đóng góp từ thu nhập của người lao động, của người sử dụng lao động nhằm mục đích bảo đảm và nâng cao tiêu chuẩn cuộc sống cho chúng ta. Ông ta đã chỉ ra điều hoàn toàn đúng, đó là lý do tại sao chúng ta đã bắt tay vào xây dựng hệ thống BHXH.

2. Các khái niệm về Bảo hiểm xã hội

Thuật ngữ "Bảo hiểm xã hội" lần đầu tiên chính thức được sử dụng làm tiêu đề cho một văn bản pháp luật vào năm 1935 (Luật Bảo hiểm xã hội năm 1935 của Hợp chủng quốc Hoa Kỳ[9]). Thuật ngữ này xuất hiện trở lại trong một đạo luật được thông qua tại New Zealand năm 1938. Năm 1941, trong thời gian chiến tranh thế giới thứ hai, thuật ngữ này được dùng trong Hiến chương Đại Tây Dương (the Atlantic Charter of 1941).

Tổ chức Lao động quốc tế (ILO[10]) nhanh chóng chấp nhận thuật ngữ "bảo hiểm xã hội", đây là mốc quan trọng ghi nhận giá trị của thuật ngữ này, một thuật ngữ diễn đạt đơn giản nhưng phản ánh được nguyện vọng sâu sắc nhất của nhân dân lao động trên toàn thế giới.

Thuật ngữ "bảo hiểm xã hội" được hiểu không giống nhau giữa các nước về mức độ phạm vi rộng hẹp của nó. Tuy nhiên, *về cơ bản thì thuật ngữ này được hiểu với nghĩa là sự bảo đảm an toàn của xã hội dành cho thành viên của nó thông qua các quy trình của hệ thống công cộng, nhằm giải toả những lo âu về kinh tế và xã hội cho thành viên. Nói cách khác, nó góp phần giúp các thành viên trong xã hội và gia đình khắc phục sự suy giảm hoặc mất nguồn thu nhập thực tế do ốm đau, thai sản, tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp, thất nghiệp, hưu trí, và tử tuất; đồng thời cung cấp về dịch vụ y tế, trợ cấp gia đình có con nhỏ.*

Theo D. Pieters bảo hiểm xã hội được hiểu với tư cách là một tổ chức được hình thành với mục đích hỗ tương giữa người với người để đối phó với sự thiếu hụt thu nhập (chẳng hạn như thu nhập từ tiền công lao động), hoặc những tổn thất cụ thể khác.

Sinfield thì đề nghị BHXH nên được định nghĩa là một cơ chế bảo đảm an toàn toàn diện cho con người chống lại sự mất mát về vật chất. Quan điểm của Berghman cũng tương tự như thế, Berghman quan niệm rằng BHXH là một cơ chế bảo hộ toàn diện cho con người chống lại những tổn thất vật chất.

Theo Giancarlo Perone bảo hiểm xã hội là một hệ thống bao gồm những lợi ích và dịch vụ cung cấp cho công dân khi cần thiết, bất kể công dân đó làm công việc gì.

---

[9] Luật Bảo hiểm xã hội năm 1935 của Hoa Kỳ (the Social Security Act of 1935) chỉ bao gồm bốn chế độ bảo hiểm là chế độ hưu trí, tử tuất, mất khả năng lao động, và thất nghiệp.

[10] Viết tắt của International Labour Organization.

Dưới góc độ pháp lý, *Bảo hiểm xã hội là một chế định bảo vệ người lao động, sử dụng nguồn tiền đóng góp của người lao động, người sử dụng lao động và được sự tài trợ, bảo hộ của Nhà nước nhằm trợ cấp vật chất cho người được bảo hiểm trong trường hợp bị giảm hoặc mất thu nhập bình quân do ốm đau, tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp, thai sản, hết tuổi lao động hoặc khi chết.*

Cần phân biệt bảo hiểm xã hội với một số khái niệm có nội dung gần với nó như: bảo hiểm thương mại, an sinh xã hội, cứu tế xã hội v.v. . . .Khái niệm an sinh xã hội có phạm vi rộng hơn so với bảo hiểm xã hội, những chế định cơ bản của hệ thống an toàn xã hội bao gồm: bảo hiểm xã hội, cứu tế xã hội, trợ cấp gia đình, trợ cấp do các quỹ công cộng tài trợ, quỹ dự phòng và sự bảo vệ được giới chủ và các tổ chức xã hội cung cấp. Còn bảo hiểm thương mại chủ yếu mang tính chất tự nguyện, quan hệ bảo hiểm xuất hiện trên cơ sở hợp đồng bảo hiểm, phạm vi đối tượng tham gia bảo hiểm nhà nước rộng hơn so với bảo hiểm xã hội (gồm mọi cá nhân, tổ chức), mức hưởng bảo hiểm được đề xuất trên cơ sở mức tham gia bảo hiểm và hậu quả xảy ra.

3. Mục đích của Bảo hiểm xã hội

Bảo hiểm xã hội có mục tiêu rộng hơn sự phòng ngừa hay trợ giúp vật chất trong những trường hợp cần thiết, mà nó còn là sự đáp ứng những nhu cầu, những mong ước của loài người muốn được bảo đảm an toàn trong cuộc sống theo nghĩa rộng nhất.

Mục đích chủ yếu của BHXH là tạo cho mọi cá nhân và gia đình họ một niềm tin vững chức rằng mức sống và điều kiện sống của họ, trong một chừng mực có thể, không bị suy giảm đáng kể bởi bất kỳ hậu quả kinh tế hay xã hội nào.

BHXH không chỉ bao gồm việc đáp ứng những nhu cầu phát sinh khi lâm vào tình trạng khó khăn túng thiếu, mà trước hết nó nhằm phòng ngừa những rủi ro có thể xảy ra, đồng thời giúp đỡ cho cá nhân và gia đình có được sự tự điều chỉnh tốt nhất có thể được khi họ đối mặt với sự đau ốm, tàn tật và những hoàn cảnh khó khăn khác không thể ngăn ngừa được. Vì vậy, BHXH yêu cầu không chỉ tiền mặt, mà còn là những dịch vụ xã hội, dịch vụ y tế với một phạm vi rộng lớn.

BHXH hoạt động và phát triển bởi vì nó phản ánh được nhu cầu của toàn thể nhân loại. Mọi người trong mọi thời đại lịch sử không ngoại trừ ai đều đối mặt với những điều không may xảy đến trong cuộc sống như tình trạng thất

nghiệp, ốm đau, tai nạn lao động, sự tàn tật, cái chết và tuổi già. Bởi vậy, BHXH là một chương trình bản mẫu thiết kế nhằm khắc phục và hạn chế những điều không may mắn đó.

Khoản 1 Điều 140 Bộ luật Lao động nước ta (đã được sửa đổi, bổ sung[11]) đã nêu rõ "Nhà nước quy định chính sách bảo hiểm xã hội nhằm từng bước mở rộng và nâng cao việc bảo đảm vật chất, chăm sóc, phục hồi sức khoẻ, góp phần ổn định đời sống cho người lao động và gia đình trong các trường hợp người lao động ốm đau, thai sản, hết tuổi lao động, chết, bị tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp, thất nghiệp, gặp rủi ro hoặc các khó khăn khác".

4. Lược sử ra đời chương trình Bảo hiểm xã hội

Chương trình BHXH bắt buộc ở cấp quốc gia đầu tiên được thiết lập ở nước Đức dưới thời thủ tướng Otto von Bismarck. Cụ thể chương trình bảo hiểm y tế thiết lập năm 1883, chương trình về tiền bồi thường cho công nhân năm 1884, chương trình trợ cấp hưu trí và trợ cấp tàn tật năm 1889. Mẫu hình này của Đức ngay sau đó được Áo và Hungary áp dụng.

Thời bấy giờ, ở vài nước Châu Âu đã diễn ra nhiều cuộc thảo luận, tranh cãi về chương trình này. Người thì cho rằng BHXH không nên bắt buộc mà chỉ nên là loại hình tự nguyện và được bao cấp, ý kiến khác thì ủng hộ một hệ thống bảo hiểm bắt buộc.

Anh quốc chấp thuận chương trình bảo hiểm y tế bắt buộc trên toàn quốc vào năm 1911, tuy nhiên mãi đến năm 1948 thì chương trình này mới được triển khai thực hiện một cách mạnh mẽ.

Sau năm 1920, chương trình BHXH bắt buộc nhanh chóng được chấp nhận ở hầu hết các nước Châu Âu và Tây Bán Cầu. Trong việc sáng tạo ra chương trình BHXH thì Hợp chủng quốc Hoa Kỳ tụt tại phía sau so với Châu Âu, mãi đến năm 1935 Hoa Kỳ mới thông qua được Luật Bảo hiểm xã hội (có người gọi là Luật phúc lợi xã hội). Đặc biệt là giai đoạn từ sau thế chiến thứ hai đến nay, hệ thống BHXH bắt buộc với nhiều chương trình thiết thực được Chính phủ nhiều nước quan tâm, vì thế hệ thống BHXH đã phát triển mạnh mẽ và trải rộng khắp thế giới đáp ứng được phần lớn nhu cầu của nhân dân.

5. Những đặc trưng của bảo hiểm xã hội

Hệ thống bảo hiểm xã hội ở các nước khác nhau có nhiều điểm khác biệt nhau, tuy vậy đều có những nét chung sau :

- Tài chính của bảo hiểm xã hội là do sự đóng góp của hai bên: người lao động và người sử dụng lao động, ngoài ra còn có sự hỗ trợ của Nhà nước.

[11] Ngày 02/4/2002 Quốc hội nước ta đã thông qua Luật sửa đổi, bổ sung một số Điều của Bộ luật Lao động, và Luật sửa đổi, bổ sung này có hiệu lực kể từ ngày 01/01/2003.

-Về nguyên tắc việc tham gia bảo hiểm xã hội là bắt buộc trừ một số ngoại lệ.

- Số tiền được các bên đóng góp được tập hợp thành một loại quỹ riêng dùng để chi trả trợ cấp nhưng chỉ chi đối với những trường hợp cần bảo hiểm xã hội. số tiền nhàn rỗi được đầu tư để làm tăng thêm nguồn quỹ.

6. Các nguyên tắc của bảo hiểm xã hội

a. Nhà nước thống nhất quản lý bảo hiểm xã hội

Nội dung của nguyên tắc này thể hiện ở việc Nhà nước trực tiếp tổ chức, chỉ đạo và quản lý toàn bộ sự nghiệp bảo hiểm xã hội thông qua việc ban hành pháp luật quy định các chế độ bảo hiểm xã hội, và kiểm tra việc thực hiện các quy định đó.

Bảo hiểm xã hội là một chính sách lớn, nó ảnh hưởng đến nhiều mặt của đời sống xã hội. Do vậy, Nhà nước luôn dựa vào điều kiện kinh tế - xã hội của đất nước trong từng giai đoạn mà quy định chính sách quốc gia về bảo hiểm xã hội cho phù hợp với thực tiễn của đất nước. Bên cạnh việc quy định chế độ bảo hiểm xã hội đối với viên chức Nhà nước và những người làm công ăn lương, Nhà nước khuyến khích phát triển các hình thức bảo hiểm xã hội khác đối với người lao động.

Việc Nhà nước thống nhất tổ chức và quản lý toàn bộ sự nghiệp bảo hiểm xã hội không phải là loại bỏ sự tham gia của quần chúng lao động. với tư cách là người đại diện cho tập thể những người lao động, công đoàn trung ương được quyền tham gia với chính phủ trong các vấn đề : xây dựng điều lệ, thành lập hệ thống tổ chức bảo hiểm xã hội, ban hành quy chế về tổ chức, hoạt động của quỹ bảo hiểm xã hội. Các công đoàn địa phương và cơ sở tham gia cùng với các cấp chính quyền và người sử dụng lao động trong việc thực hiện và giám sát việc thực hiện các chế độ bảo hiểm xã hội.

b. Thực hiện bảo hiểm xã hội dựa trên cơ sở phân phối theo lao động, lấy số đông bù số ít

Bảo hiểm xã hội là một trong các hình thức phân phối tổng sản phẩm quốc dân nên việc thực hiện bảo hiểm xã hội phải phải dựa trên nguyên tắc phân phối theo lao động. Có nghĩa là mức trợ cấp, thời gian hưởng trợ cấp... sẽ căn cứ vào thời gian đóng góp bảo hiểm xã hội dài hay ngắn, mức tiền lương cao hay thấp, việc mất sức lao động nhiều hay ít. Tuy nhiên, vì là một trong những lĩnh vực thuộc bảo đảm xã hội, nên bên cạnh nguyên tắc phân phối theo lao động còn phải thực hiện nguyên tắc tương trợ, lấy số đông bù số ít. Có như vậy mới đạt được ý nghĩa xã hội và nhân văn của bảo hiểm xã hội.

c. Thực hiện bảo hiểm xã hội cho mọi trường hợp giảm hoặc mất khả năng lao động và cho mọi người lao động

Nguyên tắc này đảm bảo cho người lao động dù làm việc trong thành phần kinh tế nào khi hội đủ những điều kiện, dấu hiệu phát sinh quan hệ bảo hiểm xã hội thì đều được hưởng quyền lợi về bảo hiểm xã hội không phân biệt giới tính, tuổi tác v.v. . . . Mặt khác, nó thể hiện được ý nghĩa xã hội của bảo hiểm xã hội là bảo hiểm xã hội áp dụng rộng rãi cho mọi người lao động mà không có sự phân biệt nào. Tuy nhiên, việc quy định số lượng các chế độ bảo hiểm xã hội nhiều hay ít còn phụ thuộc vào điều kiện kinh tế - xã hội cụ thể của đất nước.

d. Bảo đảm tính ổn định và liên lục của quan hệ bảo hiểm xã hội

Trong cơ chế thị trường, Người lao động có thể làm việc cho một hoặc nhiều người sử dụng lao động khác nhau. Do đó, sự biến động của quan hệ lao động là điều không thể tránh khỏi. Tuy vậy, phải bảo đảm tính thống nhất và liên tục về thời gian của cả hệ thống bảo hiểm xã hội. nếu vi phạm nguyên tắc này sẽ dẫn đến phá vỡ quan hệ trong bảo hiểm xã hội. Chính sách bảo hiểm xã hội là thống nhất, song phải đảm bảo một mặt người lao động được di chuyển lao động dễ dàng, mặt khác lại khuyến khích được sự ổn định đội ngũ lao động.

7. Các bên trong quan hệ bảo hiểm xã hội

Các bên trong quan hệ bảo hiểm xã hội *(còn gọi là thành viên tham gia quan hệ bảo hiểm xã hội)* bao gồm: người thực hiện bảo hiểm, người tham gia bảo hiểm và người được bảo hiểm.

- Người thực hiện bảo hiểm

Người thực hiện bảo hiểm là người đại diện cho cơ quan bảo hiểm xã hội do Nhà nước thành lập. Hệ thống cơ quan bảo hiểm xã hội được thành lập thống nhất từ trung ương đến địa phương. Hoạt động của cơ quan bảo hiểm xã hội được Nhà nước giám sát, kiểm tra chặt chẽ. Cơ quan bảo hiểm xã hội chịu trách nhiệm trước Nhà nước về việc thực hiện bảo hiểm xã hội đối với người lao động theo quy định của pháp luật, đồng thời chịu trách nhiệm về vật chất đối với người được bảo hiểm khi họ hội đủ điều kiện được hưởng bảo hiểm xã hội.

- Người tham gia bảo hiểm xã hội

Người tham gia bảo hiểm xã hội theo quy định của pháp luật là người sử dụng lao động, người lao động, và trong một chừng mực nào đó là Nhà nước. Người tham gia bảo hiểm xã hội có nghĩa vụ đóng góp phí bảo hiểm xã hội để bảo hiểm cho mình hoặc cho người khác được bảo hiểm xã hội.

- Người được bảo hiểm xã hội

Người được bảo hiểm xã hội là người lao động hoặc thành viên gia đình họ khi hội đủ các điều kiện bảo hiểm xã hội theo quy định của pháp luật.

***** Các bên trong quan hệ bảo hiểm xã hội có mối quan hệ mật thiết với nhau. Điều này thể hiện ở việc thực hiện quyền và nghĩa vụ của các bên được đặt trong mối quan hệ thống nhất với nhau.

8- Đối tượng áp dụng chế độ bảo hiểm xã hội

Đối tượng được hưởng các chế độ bảo hiểm xã hội chính là người lao động. Tuy vậy, việc áp dụng chế độ bảo hiểm xã hội ở từng nước rất khác nhau. Có nước chỉ thực hiện bảo hiểm xã hội đối với người làm công ăn lương. có nước lại áp dụng cho cả bộ máy công chức Nhà nước. Nhưng xu hướng chung là mở rộng dần đối tượng bảo hiểm xã hội đối với tất cả người lao động trong các khu vực kinh tế khác nhau.

Theo quy định của pháp luật lao động nước ta, chế độ bảo hiểm xã hội bắt buộc được áp dụng cho các đối tượng sau đây:

1. Người lao động làm việc theo hợp đồng lao động có thời hạn từ đủ 3 tháng trở lên và hợp đồng lao động không xác định thời hạn trong các doanh nghiệp, cơ quan, tổ chức sau:

a) Doanh nghiệp thành lập, hoạt động theo Luật Doanh nghiệp nhà nước;

b) Doanh nghiệp thành lập, hoạt động theo Luật Doanh nghiệp;

c) Doanh nghiệp thành lập, hoạt động theo Luật Đầu tư nước ngoài tại Việt Nam;

d) Doanh nghiệp của tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội;

đ) Hộ sản xuất, kinh doanh cá thể, tổ hợp tác.

e) Các cơ quan hành chính, sự nghiệp, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội, tổ chức chính trị - xã hội nghề nghiệp, tổ chức xã hội nghề nghiệp, tổ chức xã hội khác, lực lượng vũ trang;

g) Cơ sở bán công, dân lập, tư nhân thuộc các ngành văn hóa, y tế, giáo dục, đào tạo, khoa học, thể dục thể thao và các ngành sự nghiệp khác;

h) Trạm y tế xã, phường, trị trấn;

i) Cơ quan, tổ chức nước ngoài hoặc tổ chức quốc tế tại Việt Nam, trừ trường hợp Điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam ký kết hoặc tham gia có quy định khác.

k) Các tổ chức khác có sử dụng lao động.

2. Cán bộ, công chức, viên chức theo Pháp lệnh cán bộ, công chức.

3. Người lao động, xã viên làm việc và hưởng tiền công theo hợp đồng lao động từ đủ 3 tháng trở lên trong các hợp tác xã thành lập, hoạt động theo Luật Hợp tác xã.

4. Người lao động làm việc và hưởng tiền lương, tiền công theo hợp đồng lao động từ đủ 3 tháng trở lên trong các doanh nghiệp nông nghiệp, lâm nghiệp, ngư nghiệp, diêm nghiệp.

Người lao động làm việc tại các doanh nghiệp, cơ quan, tổ chức trên làm việc theo hợp đồng lao động có thời hạn dưới 3 tháng, khi hết hạn hợp đồng lao động mà người lao động tiếp tục làm việc hoặc giao kết hợp đồng lao động mới đối với doanh nghiệp, tổ chức, cá nhân đó thì phải tham gia bảo hiểm xã hội bắt buộc.

Người lao động thuộc các đối tượng nêu trên đi học, thực tập, công tác, điều dưỡng trong và ngoài nước mà vẫn hưởng tiền lương hoặc tiền công thì cũng thuộc đối tượng thực hiện bảo hiểm xã hội bắt buộc.

Đối với người lao động làm việc tại các doanh nghiệp nông nghiệp, lâm nghiệp, ngư nghiệp, diêm nghiệp đã thực hiện giao khoán đất có quy định riêng."

9. Các loại hình bảo hiểm xã hội

Ở nước ta có hai loại hình bảo hiểm xã hội là: bảo hiểm xã hội bắt buộc và bảo hiểm xã hội tự nguyện.

a - Loại hình bảo hiểm xã hội bắt buộc

Loại hình bảo hiểm xã hội bắt buộc được áp dụng đối với doanh nghiệp, cơ quan, tổ chức có sử dụng lao động làm việc theo hợp đồng lao động có thời hạn từ đủ ba tháng trở lên và hợp đồng lao động không xác định thời hạn.

Ới những doanh nghiệp, cơ quan, tổ chức này, người sử dụng lao động, người lao động phải đóng bảo hiểm xã hội theo quy định tại Điều 149 của Bộ luật lao động và người lao động được hưởng các chế độ trợ cấp bảo hiểm xã hội ốm đau, tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp, thai sản, hưu trí và tử tuất.

b - Loại hình bảo hiểm xã hội tự nguyện

Đối với người lao động làm việc theo hợp đồng lao động có thời hạn dưới ba tháng thì các khoản bảo hiểm xã hội được tính vào tiền lương do người sử dụng lao động trả theo quy định của Chính phủ, để người lao động tham gia bảo hiểm xã hội theo loại hình tự nguyện hoặc tự lo liệu về bảo hiểm.

Khi hết hạn hợp đồng lao động mà người lao động tiếp tục làm việc hoặc giao kết hợp đồng lao động mới, thì áp dụng chế độ bảo hiểm xã hội bắt buộc.

II. QUỸ BẢO HIỂM XÃ HỘI VÀ QUẢN LÝ QUỸ BẢO HIỂM XÃ HỘI

1. Nguồn tài chính hình thành quỹ bảo hiểm xã hội

Quỹ bảo hiểm xã hội là một loại quỹ tiền tệ tập trung được dồn tích dần dần từ sự đóng góp của các bên tham gia quan hệ bảo hiểm xã hội, được dùng để chi cho các chế độ bảo hiểm xã hội theo quy định của pháp luật.

Trong nền kinh tế hàng hóa, trách nhiệm tham gia đóng góp bảo hiểm xã hội dựa trên mối quan hệ lao động. sự đóng góp được chia cho cả người lao động và người sử dụng lao động. Việc tham gia bảo hiểm xã hội không phải là sự phân chia rủi ro như tham gia bảo hiểm thương mại mà là vấn đề lợi ích của cả hai phía. Đối với người sử dụng lao động thì việc đóng góp một phần bảo hiểm xã hội sẽ tránh được thiệt hại lớn về kinh tế khi xảy ra rủi ro đối với người lao động. Còn người lao động khi tham gia đóng góp vào quỹ bảo hiểm xã hội cho mình là thực hiện nghĩa vụ trực tiếp trước những rủi ro xảy ra đối với bản thân. Do vậy, thực chất của mối quan hệ giữa hai chủ thể trong quan hệ bảo hiểm xã hội là mối quan hệ về lợi ích.

Quỹ bảo hiểm xã hội được hình thành từ các nguồn sau đây:

a) Người sử dụng lao động đóng bằng 15% so với tổng quỹ tiền lương;

b) Người lao động đóng bằng 5% tiền lương;

c) Nhà nước đóng và hỗ trợ thêm để bảo đảm thực hiện các chế độ bảo hiểm xã hội đối với người lao động;

d) Tiền sinh lời của quỹ;

đ) Các nguồn khác.

2. Quản lý quỹ bảo hiểm xã hội

Quỹ bảo hiểm xã hội được quản lý thống nhất, dân chủ và công khai theo chế độ tài chính của Nhà nước, hạch toán độc lập và được Nhà nước bảo hộ. Quỹ bảo hiểm xã hội được thực hiện các biện pháp để bảo tồn giá trị và tăng trưởng theo quy định của Chính phủ.

Quỹ bảo hiểm xã hội còn được hiểu dưới nghĩa là một tổ chức, trong đó gồm các thành viên là các bên tham gia bảo hiểm xã hội lập ra để quản lý và điều hành việc thu nộp và chi trả các chế độ bảo hiểm xã hội. Với nghĩa này, Quỹ có Hội đồng quản trị để quản lý quỹ bảo hiểm xã hội được thu nộp từ sự đóng góp của người sử dụng lao động, người lao động và của ngân sách Nhà nước (đóng góp và tài trợ).

Việc quản lý quỹ bảo hiểm xã hội gồm hai mặt: *quản lý Nhà nước về bảo hiểm xã hội và quản lý sự nghiệp bảo hiểm xã hội.* Hai mặt quản lý này có mối quan hệ chặt chẽ với nhau nhưng lại có tính chất khác nhau và do các cơ quan khác nhau đảm nhận.

Việc quản lý Nhà nước về bảo hiểm xã hội do Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội, cơ quan của Chính phủ đảm nhận và có những nhiệm vụ, quyền hạn sau : xây dựng và trình ban hành pháp luật về bảo hiểm xã hội; ban hành các văn bản pháp qui về bảo hiểm xã hội thuộc thẩm quyền; hướng dẫn, kiểm tra, thanh tra việc thực hiện bảo hiểm xã hội. Vụ bảo hiểm xã hội là vụ chức năng giúp Bộ Lao động - thương binh và Xã hội thực hiện chức năng quản lý Nhà nước về bảo hiểm xã hội.

Việc quản lý sự nghiệp bảo hiểm xã hội do Bảo hiểm xã hội Việt Nam, đơn vị sự nghiệp thuộc Chính phủ, quản lý và thực hiện các chế độ bảo hiểm xã hội; thực hiện các chế độ, chính sách về bảo hiểm xã hội.

Bảo hiểm xã hội Việt Nam là một tổ chức có tư cách pháp nhân, hạch toán độc lập và được Nhà nước bảo hộ. Bảo hiểm xã hội Việt Nam đặt dưới sự chỉ đạo trực tiếp của Thủ tướng Chính phủ, sự quản lý Nhà nước của Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội và các cơ quan quản lý Nhà nước có liên quan, sự giám sát của tổ chức công đoàn.

Từ kinh nghiệm của các nước, Công ước số 102 năm 1952 đã yêu cầu trong trường hợp chính phủ của một nước tổ chức cơ quan bảo hiểm xã hội riêng, không thuộc một bộ ngành nào thì Hội đồng quản trị quỹ bảo hiểm xã hội trung ương nói chung bao gồm đại diện của những người lao động và của những người sử dụng lao động bên cạnh các quan chức của các cơ quan Nhà nước hữu quan. Đại diện người lao động và người sử dụng lao động có thể được bầu hoặc cử từ các tổ chức nghiệp đoàn (công đoàn và giới chủ), hoặc có thể Bộ trưởng phụ trách về bảo hiểm xã hội bổ nhiệm sau khi tham khảo ý kiến những người sử dụng lao động và công đoàn. Còn ở các địa phương, các cơ quan bảo hiểm xã hội (phòng) phụ trách các việc như : đăng ký những người đóng bảo hiểm xã hội và những người được bảo hiểm; thu phí bảo hiểm xã hội; chi trả bảo hiểm xã hội theo các chế độ quy định.

Ở Việt Nam, ta không gọi quỹ bảo hiểm xã hội mà chỉ gọi là Bảo hiểm xã hội, tổ chức thành các cấp gồm: bảo hiểm xã hội Việt Nam, bảo hiểm xã hội cấp tỉnh, và bảo hiểm xã hội cấp huyện.

Cơ quan quản lý cao nhất của bảo hiểm xã hội là Hội đồng quản lý bảo hiểm xã hội Việt Nam, có nhiệm vu: chỉ đạo và giám sát, kiểm tra việc thu chi, quản lý quỹ; quyết định các biện pháp để bảo tồn giá trị và tăng trưởng quỹ bảo

hiểm xã hội; thẩm tra quyết toán và thông qua dự toán hằng năm; kiến nghị với Chính phủ và các cơ quan Nhà nước có liên quan bổ sung, sửa đổi các chính sách, chế độ bảo hiểm xã hội; giải quyết các khiếu nại của người tham gia bảo hiểm xã hội; đề xuất việc bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức các thành viên Ban lãnh đạo Bảo hiểm xã hội Việt Nam.

Thành viên của Hội đồng quản lý gồm đại diện có thẩm quyền của Bộ Lao động - thương binh và Xã hội, Bộ Tài chính, Tổng Liên đoàn Lao động Việt Nam và Tổng giám đốc bảo hiểm xã hội Việt Nam. Hội đồng quản lý bảo hiểm xã hội Việt Nam có chủ tịch, một phó chủ tịch và các thành viên do Thủ tướng Chính phủ bổ nhiệm, miễn nhiệm.

Bảo hiểm xã hội Việt Nam do Tổng giám đốc trực tiếp quản lý và điều hành theo chế độ thủ trưởng, được tổ chức thành hệ thống dọc từ trung ương đến địa phương như đã đề cập ở trên.

III- QUYỀN VÀ TRÁCH NHIỆM CỦA CÁC BÊN THAM GIA BẢO HIỂM XÃ HỘI

1- Quyền và trách nhiệm của người lao động

a - Quyền của người lao động:

- Được nhận Sổ bảo hiểm xã hội;

- Được nhận lương hưu hoặc trợ cấp kịp thời, đầy đủ, thuận tiện khi có đủ điều kiện hưởng bảo hiểm xã hội theo quy định của pháp luật;

- Khiếu nại với cơ quan Nhà nước có thẩm quyền khi người sử dụng lao động hoặc tổ chức bảo hiểm xã hội có hành vi vi phạm pháp luật về bảo hiểm xã hội;

b - Người lao động có trách nhiệm:

- Đóng bảo hiểm xã hội theo quy định;

- Thực hiện đúng các quy định về lập hồ sơ để hưởng chế độ bảo hiểm xã hội;

- Bảo quản, sử dụng Sổ bảo hiểm xã hội và hồ sơ về bảo hiểm xã hội đúng quy định.

2- Quyền và trách nhiệm của người sử dụng lao động

a - Quyền của người sử dụng lao động:

- Từ chối thực hiện những yêu cầu không đúng với quy định của Điều lệ bảo hiểm xã hội;

- Khiếu nại với cơ quan Nhà nước có thẩm quyền khi cơ quan bảo hiểm xã hội có hành vi vi phạm Điều lệ bảo hiểm xã hội.

b - Người sử dụng lao động có trách nhiệm:

- Đóng bảo hiểm xã hội đúng quy định;

- Trích tiền lương của người lao động để đóng bảo hiểm xã hội đúng quy định;

- Xuất trình các tài liệu, hồ sơ và cung cấp thông tin liên quan khi có kiểm tra, thanh tra về bảo hiểm xã hội của cơ quan Nhà nước có thẩm quyền.

3- Quyền và trách nhiệm của cơ quan bảo hiểm xã hội

a- Quyền của cơ quan bảo hiểm xã hội:

- Trình Thủ tướng Chính phủ ban hành hoặc ban hành theo thẩm quyền các quy định để quản lý việc thu, chi bảo hiểm xã hội và để xác nhận đối tượng hưởng các chế độ bảo hiểm xã hội;

- Tổ chức phương thức quản lý quỹ bảo hiểm xã hội để bảo đảm thực hiện các chế độ bảo hiểm xã hội có hiệu quả;

- Tuyên truyền, vận động để mọi người tham gia thực hiện bảo hiểm xã hội;

- Từ chối việc chi trả chế độ bảo hiểm xã hội cho các đối tượng được hưởng chế độ bảo hiểm xã hội khi có kết luận của cơ quan Nhà nước có thẩm quyền về hành vi man trá làm giả hồ sơ tài liệu.

b- Cơ quan bảo hiểm xã hội có trách nhiệm:

- Tổ chức thu, quản lý, sử dụng quỹ bảo hiểm xã hội đúng quy định;

- Thực hiện các chế độ bảo hiểm xã hội đúng quy định của pháp luật;

- Tổ chức việc trả lương hưu và trợ cấp bảo hiểm xã hội kịp thời, đầy đủ, thuận tiện;

- Giải quyết các tranh chấp, khiếu nại về bảo hiểm xã hội;

- Thông báo định kỳ hàng năm về tình hình thực hiện bảo hiểm xã hội đối với người sử dụng lao động và người lao động.

IV - CÁC CHẾ ĐỘ BẢO HIỂM XÃ HỘI

Theo quy định của pháp luật lao động, hiện nay nước ta có các chế độ bảo hiểm như sau:

- Chế độ trợ cấp ốm đau;
- Chế độ trợ cấp thai sản;
- Chế độ trợ cấp tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp;
- Chế độ hưu trí;
- Chế độ tử tuất;
- Chế độ nghỉ dưỡng sức, phục hồi sức khỏe.

1- Chế độ trợ cấp ốm đau

Chế độ bảo hiểm ốm đau là nhằm để người lao động chữa trị bệnh tật và bù đắp một phần thu nhập mất đi do ốm đau phải nghỉ việc không có lương.

a) Những trường hợp được hưởng trợ cấp ốm đau

- Người lao động nghỉ việc vì ốm đau, tai nạn rủi ro mà có xác nhận của tổ chức y tế do Bộ Y tế quy định thì được hưởng chế độ trợ cấp ốm đau. Trường hợp người lao động nghỉ việc do tự hủy hoại sức khỏe, do say rượu hoặc dùng chất ma túy thì không được hưởng trợ cấp ốm đau.
- Người lao động có con thứ nhất, thứ hai *(kể cả con nuôi theo quy định của Luật hôn nhân và gia đình)* dưới 7 tuổi bị ốm đau, nếu có yêu cầu của tổ chức y tế phải nghỉ việc để chăm sóc con ốm đau thì cũng được hưởng trợ cấp bảo hiểm xã hội.
- Người lao động thực hiện các biện pháp kế hoạch hóa dân số như: đặt vòng, nạo hút thai, thắt ống dẫn tinh . . . thì cũng được hưởng trợ cấp bảo hiểm xã hội.

b) Thời gian tối đa được hưởng và mức hưởng trợ cấp ốm đau

- **Thời gian** tối đa người lao động được hưởng trợ cấp ốm đau được pháp luật lao động quy định như sau:

- 30 ngày trong 1 năm, nếu đã đóng bảo hiểm xã hội dưới 15 năm;

- 40 ngày trong 1 năm, nếu đã đóng bảo hiểm xã hội từ 15 năm đến dưới 30 năm;

- 50 ngày trong 1 năm, nếu đã đóng bảo hiểm xã hội từ 30 năm trở lên.

Riêng đối với người lao động làm các nghề hoặc công việc nặng nhọc, độc hại *(danh mục nghề hoặc công việc nặng nhọc, độc hại do Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội và Bộ Y tế ban hành),* làm việc ở nơi có phụ cấp khu vực hệ số từ 0,7 trở lên thì thời gian tối đa người lao động được hưởng trợ cấp ốm đau được pháp luật quy định như sau:

- 40 ngày trong 1 năm, nếu đã đóng bảo hiểm xã hội dưới 15 năm;

- 50 ngày trong 1 năm, nếu đã đóng bảo hiểm xã hội từ 15 năm đến dưới 30 năm;

- 60 ngày trong 1 năm, nếu đã đóng bảo hiểm xã hội từ 30 năm trở lên.

Mức trợ cấp là 75% mức tiền lương làm căn cứ đóng bảo hiểm xã hội của tháng trước khi nghỉ việc.

Người lao động bị mắc bệnh cần điều trị dài ngày theo danh mục do Bộ Y tế ban hành thì thì thời gian được hưởng trợ cấp tối đa là 180 ngày trong một năm, không phân biệt thời gian đóng bảo hiểm xã hội nhiều hay ít. Trường hợp này, mức trợ cấp là 75% mức tiền lương làm căn cứ đóng bảo hiểm xã hội trước khi nghỉ việc

Trường hợp nếu hết hạn 180 ngày mà còn phải tiếp tục điều trị, thì thời gian điều trị thêm được hưởng trợ cấp bằng 70% mức tiền lương làm căn cứ đóng bảo hiểm xã hội trước khi nghỉ việc nếu đã đóng bảo hiểm xã hội từ 30 năm trở lên; và được hưởng trợ cấp bằng 65% mức tiền lương làm căn cứ đóng bảo hiểm xã hội trước khi nghỉ việc nếu đã đóng bảo hiểm xã hội dưới 30 năm.

Danh mục các bệnh cần nghỉ việc
để chữa bệnh dài ngày

(Theo quy định tại Thông tư số 33/TT-LB ngày 25/6/1987 của Bộ Y tế và Tổng Liên đoàn lao động Việt Nam)

1. Bệnh lao các loại;
2. Bệnh tâm thần;
3. Bệnh sang chấn hệ thần kinh, động kinh;
4. Suy tim mãn, tâm phế mạn;
5. Bệnh phong (cùi);
6. Thấp khớp mãn có biến chứng phần xương cơ khớp;
7. Ung thư các loại ở tất cả các phủ tạng;
8. Các bệnh về nội tiết;
9. Di chứng do tai biến mạch máu não;
10. Di chứng do vết thương chiến tranh;

11. Di chứng do phẫu thuật và tai biến điều trị;
12. Suy nhược cơ thể do bị tra tấn tù đày trong hoạt động cách mạng;

- **Người lao động có con thứ nhất, thứ hai** (kể cả con nuôi theo quy định của Luật hôn nhân và gia đình) dưới 7 tuổi bị ốm đau, nếu có yêu cầu của tổ chức y tế phải nghỉ việc để chăm sóc con ốm đau thì cũng được hưởng trợ cấp bảo hiểm xã hội với mức trợ cấp là 75% mức tiền lương làm căn cứ đóng bảo hiểm xã hội trước khi nghỉ việc. Trường hợp này, pháp luật lao động quy định thời gian tối đa được hưởng trợ cấp như sau:

- 20 ngày trong 1 năm, đối với con dưới 3 tuổi;

- 15 ngày trong 1 năm, đối với con từ 3 tuổi đến dưới 7 tuổi.

- **Người lao động thực hiện các biện pháp kế hoạch hóa dân số** như: đặt vòng, nạo hút thai, thắt ống dẫn tinh . . . thì cũng được hưởng trợ cấp bảo hiểm xã hội với mức trợ cấp là 75% mức tiền lương làm căn cứ đóng bảo hiểm xã hội trước khi nghỉ việc (thời gian nghỉ việc trong trường hợp này do Bộ Y tế quy định).

2 - Chế độ trợ cấp thai sản

Việc thực hiện thiên chức sinh đẻ và nuôi dạy con cái đã khiến cho phụ nữ có những đặc điểm tâm sinh lý riêng. Vì vậy, pháp luật lao động đã có những quy định riêng đối với lao động nữ. Chế độ trợ cấp thai sản đối với lao động nữ trong bảo hiểm xã hội cũng nhằm thực hiện mục đích ấy.

a) Những trường hợp được hưởng trợ cấp thai sản

- Thời gian nghỉ sinh con đối với lao động nữ (không kể sinh con thứ mấy) ;
- Thời gian nghỉ để đi khám thai;
- Thời gian nghỉ việc do bị sẩy thai;
- Thời gian nghỉ nuôi con nuôi (1 con nuôi) dưới 4 tháng tuổi kể cả lao động nữ và lao động nam.

b) Thời gian được hưởng và mức hưởng trợ cấp thai sản

- ***Thời gian nghỉ việc trước và sau khi sinh con*** được pháp luật lao động quy định như sau:

+ 4 tháng đối với người làm việc trong điều kiện bình thường;

+ 5 tháng đối với người làm các nghề hoặc công việc nặng nhọc, độc hại; làm việc theo chế độ 3 ca; làm việc ở nơi có phụ cấp khu vực hệ số 0,5 và 0,7;

+ 6 tháng đối với người làm việc ở nơi có phụ cấp khu vực hệ số 1,0; người làm nghề hoặc công việc đặc biệt theo danh mục do Bộ Lao động-Thương binh và Xã hội ban hành.

Nếu sinh đôi trở lên, thì tính từ con thứ hai trở đi, cứ mỗi con, người mẹ được nghỉ thêm 30 ngày.

Trong trường hợp khi sinh con, nếu con dưới 60 ngày tuổi bị chết (kể cả trường hợp đẻ thai chết lưu) thì người mẹ được nghỉ việc 75 ngày tính từ ngày sinh; nếu con từ 60 ngày tuổi trở lên bị chết thì được nghỉ việc 15 ngày tính từ khi con chết, nhưng không vượt quá thời gian nghỉ việc trước và sau khi sinh con như đã trình bày ở phần trên.

Trường hợp hết thời hạn nghỉ việc sinh con như đã trình bày ở trên, nếu có nhu cầu thì sản phụ có thể nghỉ thêm với điều kiện được người sử dụng lao động chấp thuận nhưng không được hưởng trợ cấp bảo hiểm xã hội.

Lao động nữ có thể đi làm việc trước khi hết thời gian nghỉ thai sản, nếu đã nghỉ 60 ngày trở lên tính từ khi sinh con và phải có chứng nhận của thầy thuốc về việc trở lại làm việc sớm không có hại cho sức khoẻ và phải báo cho người sử dụng lao động biết trước 1 tuần lễ. Trong trường hợp này, ngoài tiền lương, lao động nữ vẫn được hưởng trợ cấp thai sản đến hết thời gian nghỉ theo quy định.

- Trong thời gian có thai được nghỉ việc để đi khám thai 3 lần, mỗi lần 1 ngày (trường hợp người lao động có thai làm việc ở xa tổ chức y tế, hoặc người mang thai có bệnh lý, thai không bình thường thì được nghỉ việc 2 ngày cho mỗi lần khám thai).
- Trường hợp sẩy thai thì được nghỉ việc 20 ngày nếu thai dưới 3 tháng; 30 ngày nếu thai từ 3 tháng trở lên.
- Người lao động (không phân biệt nam hay nữ) nếu nuôi con nuôi sơ sinh theo quy định tại Luật Hôn nhân và gia đình nghỉ việc thì được hưởng trợ cấp cho đến khi nuôi con đủ 4 tháng tuổi.

Mức trợ cấp thai sản trong thời gian nghỉ thuộc các trường hợp nêu trên bằng 100% mức tiền lương đóng bảo hiểm xã hội của tháng trước khi nghỉ. Ngoài ra, khi sinh con được trợ cấp 1 lần bằng 1 tháng tiền lương đóng bảo hiểm xã hội.

3 - Chế độ trợ cấp tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp

a) Chế độ trợ cấp tai nạn lao động

a1) Người lao động bị tai nạn trong các trường hợp sau đây được hưởng trợ cấp tai nạn:

- Bị tai nạn trong giờ làm việc, tại nơi làm việc kể cả làm việc ngoài giờ do yêu cầu của người sử dụng lao động;

- Bị tai nạn ngoài nơi làm việc khi thực hiện công việc theo yêu cầu của người sử dụng lao động;

- Bị tai nạn trên tuyến đường đi và về từ nơi ở đến nơi làm việc.

a2) Mức trợ cấp tai nạn lao động

Người bị tai nạn lao động được hưởng trợ cấp tùy thuộc vào mức độ suy giảm khả năng lao động và được tính trên mức tiền lương tối thiểu chung do Chính phủ công bố

Mức trợ cấp được quy định như sau:

1/ Bị suy giảm từ 5% đến 30% khả năng lao động được trợ cấp 1 lần theo quy định dưới đây:

Mức suy giảm khả năng lao động	***Mức trợ cấp 1 lần***
Từ 5% đến 10 %	4 tháng tiền lương tối thiểu
Từ 11% đến 20%	8 tháng tiền lương tối thiểu
Từ 21% đến 30%	12 tháng tiền lương tối thiểu

2/ Bị suy giảm từ 31% khả năng lao động trở lên, được hưởng trợ cấp hàng tháng kể từ ngày ra viện theo quy định dưới đây:

Mức suy giảm khả năng lao động	***Mức trợ cấp hàng tháng***
Từ 31% đến 40%	0,4 tháng tiền lương tối thiểu
Từ 41% đến 50%	0,6 tháng tiền lương tối thiểu
Từ 51% đến 60%	0,8 tháng tiền lương tối thiểu
Từ 61% đến 70%	1,0 tháng tiền lương tối thiểu
Từ 71% đến 80%	1,2 tháng tiền lương tối thiểu
Từ 81% đến 90%	1,4 tháng tiền lương tối thiểu
Từ 91% đến 100%	1,6 tháng tiền lương tối thiểu

Người lao động bị tai nạn lao động suy giảm khả năng lao động từ 81% trở lên mà bị liệt cột sống, mù hai mắt, cụt hai chi, tâm thần nặng, hàng tháng được phụ cấp phục vụ bằng 80% mức tiền lương tối thiểu.

Người lao động bị tai nạn lao động làm tổn thương các chức năng lao động của chân, tay, tai, mắt, răng, cột sống... được trang cấp phương tiện trợ giúp cho sinh hoạt phù hợp với các tổn thất chức năng theo niên hạn.

Người lao dộng chết khi bị tai nạn lao động (kể cả chết trong thời gian điều trị lần đầu) thì gia đình được trợ cấp 1 lần bằng 24 tháng tiền lương tối thiểu và được hưởng chế độ tử tuất sẽ được trình bày ở phần sau.

Người hưởng trợ cấp tai nạn lao dộng 1 lần hoặc hàng tháng, nếu đủ điều kiện, được hưởng chế độ hưu trí sẽ được trình bày ở phần sau.

b) Chế độ trợ cấp bệnh nghề nghiệp

b1) Danh mục bệnh nghề nghiệp được trợ cấp

Danh mục bệnh nghề nghiệp được trợ cấp bảo hiểm xã hội vui lòng xem bài 9, mục V.

b2) Mức trợ cấp bệnh nghề nghiệp

Người lao động bị mắc bệnh nghề nghiệp theo danh mục bệnh nghề nghiệp do Bộ Y tế và Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội ban hành thì được hưởng chế độ trợ cấp bệnh nghề nghiệp giống như chế độ đối với người bị tai nạn lao động.

4- Chế độ hưu trí

Căn cứ vào hai điều kiện: ***tuổi đời*** và ***tổng thời gian đóng bảo hiểm xã hội*** mà người lao động đóng bảo hiểm xã hội được hưởng chế độ hưu trí hàng tháng (lương hưu) hay được trợ cấp một lần.

a) Chế độ hưu trí hàng tháng (lương hưu)

a1) Điều kiện để được hưởng lương hưu

Người lao động khi nghỉ việc mà có một trong các điều kiện dưới đây thì được hưởng chế độ hưu trí hàng tháng:

- Nam đủ 60 tuổi, nữ đủ 55 tuổi và có thời gian đóng bảo hiểm xã hội đủ 20 năm trở lên.

- Nam đủ 55 tuổi, nữ đủ 50 tuổi và có đủ 20 năm đóng bảo hiểm xã hội trở lên mà trong 20 năm đó có thời gian làm việc thuộc một trong các trường hợp sau đây:

+ Đủ 15 năm làm nghề hoặc công việc nặng nhọc, độc hại.

+ Đủ 15 năm làm việc ở nơi có phụ cấp khu vực hệ số từ 0,7 trở lên.

+ Đủ 10 năm công tác ở miền Nam, ở Lào trước ngày 30/4/1975, hoặc ở Campuchia trước ngày 31/8/1989.

Người lao động cũng được hưởng chế độ hưu trí hàng tháng với mức lương hưu thấp hơn khi có một trong các điều kiện sau đây:

- Nam đủ 60 tuổi, nữ đủ 55 tuổi và có thời gian đóng bảo hiểm xã hội đủ 15 năm đến dưới 20 năm.

- Nam đủ 50 tuổi, nữ đủ 45 tuổi và có thời gian đóng bảo hiểm xã hội đủ 20 năm trở lên mà bị suy giảm khả năng lao động từ 61% trở lên.

- Người lao động có ít nhất 15 năm làm công việc đặc biệt nặng nhọc, đặc biệt độc hại và đóng bảo hiểm xã hội đủ 20 năm trở lên mà bị suy giảm khả năng lao động từ 61% trở lên (không phụ thuộc vào tuổi đời).

a2) Tính % mức bình quân tiền lương tháng làm căn cứ đóng bảo hiểm xã hội được hưởng

Người lao động có thời gian đóng bảo hiểm xã hội đủ 15 năm thì được tính bằng 45% mức bình quân của tiền lương tháng làm căn cứ đóng bảo hiểm xã hội, sau đó cứ thêm mỗi năm đóng bảo hiểm xã hội được tính thêm 3% đối với lao động nữ và 2% đối với lao động nam.

Mức lương hưu hàng tháng tối đa bằng 75% mức bình quân của tiền lương tháng làm căn cứ đóng bảo hiểm xã hội.

Đối với người lao động hưởng chế độ hưu trí hàng tháng với mức lương hưu thấp hơn thì cách tính lương hưu cũng như trên, nhưng cứ mỗi năm nghỉ việc hưởng lương hưu trước tuổi thì giảm đi 1% mức bình quân của tiền lương tháng làm căn cứ đóng bảo hiểm xã hội.

Riêng đối với người lao động nam đủ 55 tuổi đến dưới 60 tuổi, nữ đủ 50 tuổi đến dưới 55 tuổi và có thời gian đóng bảo hiểm xã hội đủ 30 năm trở lên, có nguyện vọng về hưu thì được hưởng lương hưu như cách tính nêu trên, nhưng mỗi năm nghỉ việc hưởng lương hưu trước tuổi không phải giảm 1% mức bình quân của tiền lương tháng làm căn cứ đóng bảo hiểm xã hội.

Ngoài lương hưu hàng tháng, lao động nữ có thời gian đóng bảo hiểm xã hội trên 25 năm, lao động nam có thời gian đóng bảo hiểm xã hội trên 30 năm, khi nghỉ hưu được trợ cấp một lần theo cách tính như sau: từ năm thứ 26 trở lên đối với lao động nữ, từ năm thứ 31 trở lên đối với lao động nam, mỗi năm đóng bảo hiểm xã hội được nhận bằng một nửa (1/2) tháng mức bình quân của tiền lương tháng làm căn cứ đóng bảo hiểm xã hội, nhưng tối đa không qúa 5 tháng.

a3) Tính mức bình quân tiền lương tháng làm căn cứ đóng bảo hiểm xã hội

Có 3 cách tính mức bình quân tiền lương tháng làm căn cứ đóng bảo hiểm xã hội áp dụng đối với 3 loại đối tượng lao động khác nhau, cụ thể:

- ***Cách 1:***

Người lao động đóng bảo hiểm xã hội theo các mức tiền lương tháng trong các hệ thống thang lương, bảng lương do Nhà nước quy định thì tính bình quân gia quyền các mức tiền lương tháng làm căn cứ đóng bảo hiểm xã hội trong 5 năm cuối trước khi nghỉ hưu.

- *Cách 2:*

Người vừa có thời gian đóng bảo hiểm xã hội theo tiền lương trong các hệ thống thang lương, bảng lương do Nhà nước quy định, vừa có thời gian đóng bảo hiểm xã hội không theo các mức lương trong các hệ thống thang lương, bảng lương do Nhà nước quy định thì tính bình quân gia quyền các mức tiền lương tháng làm căn cứ đóng bảo hiểm xã hội chung của các thời gian.

- *Cách 3:*

Người lao động đã có thời gian đóng bảo hiểm xã hội đủ 15 năm trở lên theo các mức tiền lương thuộc công việc nặng nhọc, độc hại hoặc đặc biệt nặng nhọc, độc hại trong thang lương, bảng lương do Nhà nước quy định mà chuyển sang làm công việc khác đóng bảo hiểm xã hội có mức lương thấp hơn thì khi nghỉ hưu được lấy các mức lương cấp bậc của 5 năm liền kề làm công việc nặng nhọc, độc hại để tính mức bình quân tiền lương làm cơ sở tính hưởng lương hưu.

b) Chế độ trợ cấp một lần

Những trường hợp sau đây được hưởng trợ cấp bảo hiểm xã hội 1 lần, cứ mỗi năm đóng bảo hiểm xã hội được tính bằng 1 tháng mức bình quân của tiền lương tháng làm căn cứ đóng bảo hiểm xã hội:

- Người lao động nghỉ việc đã đủ tuổi nghỉ hưu hoặc suy giảm khả năng lao động từ 61% trở lên do ốm đau, tai nạn, bệnh nghề nghiệp, nhưng chưa đủ thời gian đóng bảo hiểm xã hội để hưởng chế độ hưu trí hàng tháng;
- Người lao động đi định cư hợp pháp ở nước ngoài.

5 - Chế độ tử tuất

Nội dung của chế độ này bao gồm: chế độ mai táng và chế độ trợ cấp tiền tuất (chế độ tiền tuất hàng tháng hoặc tiền tuất một lần).

a) Mai táng phí

Người lao động đang làm việc; người lao động nghỉ việc chờ giải quyết chế độ hưu trí; người lao động đang hưởng lương hưu hoặc trợ cấp tai nạn lao

động, bệnh nghề nghiệp hàng tháng khi chết thì người lo mai táng được nhận tiền mai táng bằng 8 tháng tiền lương tối thiểu.

b) Tiền tuất

b1) Tuất hàng tháng

Người lao động đã có thời gian đóng bảo hiểm xã hội đủ 15 năm trở lên; người lao động nghỉ việc chờ giải quyết chế độ hưu trí hàng tháng; người đang hưởng lương hưu hoặc trợ cấp tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp hàng tháng và người lao động đang làm việc bị tai nạn lao động hoặc bệnh nghề nghiệp bị chết thì những thân nhân do họ trực tiếp nuôi dưỡng sau đây được hưởng tiền tuất hàng tháng:

- Con chưa đủ 15 tuổi (bao gồm con đẻ, con nuôi hợp pháp, con ngoài giá thú được pháp luật công nhận, con đẻ mà khi người chồng chết người vợ đang mang thai). Nếu con còn đi học thì được hưởng tiền tuất hàng tháng đến khi đủ 18 tuổi.
- Bố, mẹ (cả bên vợ và bên chồng); vợ hoặc chồng; người nuôi dưỡng hợp pháp đã hết tuổi lao động (nam đủ 60 tuổi trở lên, nữ đủ 55 tuổi trở lên).

Mức tiền tuất hàng tháng đối với mỗi thân nhân nêu trên bằng 40% mức tiền lương tối thiểu. Trong trường hợp thân nhân không có nguồn thu nhập nào khác và không còn người thân trực tiếp nuôi dưỡng thì mức tiền tuất hàng tháng bằng 70% mức tiền lương tối thiểu.

Số thân nhân được hưởng tiền tuất hàng tháng không quá 4 người và được hưởng kể từ ngày người lao động chết. Trường hợp đặc biệt do Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội xem xét giải quyết.

b2) Tuất một lần

Người lao động đang làm việc; người lao động nghỉ việc chờ giải quyết chế độ hưu trí; người lao động đang hưởng lương hưu hoặc trợ cấp tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp hàng tháng và người lao động đang làm việc bị tai nạn lao động hoặc bệnh nghề nghiệp chết mà không có thân nhân thuộc diện hưởng tiền tuất hàng tháng thì gia đình được nhận tiền tuất 1 lần.

Mức tiền tuất 1 lần đối với gia đình người lao động đang làm việc hoặc người lao động nghỉ việc chờ giải quyết chế độ hưu trí chết, tính theo thời gian đã đóng bảo hiểm xã hội, cứ mỗi năm tính bằng 1/2 tháng mức bình quân của tiền lương tháng làm căn cứ đóng bảo hiểm xã hội nhưng tối đa không quá 12 tháng.

Mức tiền tuất 1 lần đối với gia đình người lao động đang hưởng lương hưu, trợ cấp tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp hàng tháng chết thì tính theo thời gian đã hưởng lương hưu hoặc trợ cấp, nếu chết trong năm thứ nhất tình tính bằng 12 tháng lương hưu hoặc trợ cấp đang hưởng, nếu chết từ năm thứ 2 trở đi thì mỗi năm giảm đi 1 tháng, nhưng tối thiểu bằng 3 tháng lương hưu hoặc trợ cấp.

BÀI 11

LAO ĐỘNG ĐẶC THÙ

I. KHÁI NIỆM VÀ SỰ CẦN THIẾT PHẢI CÓ CÁC QUY ĐỊNH VỀ LAO ĐỘNG ĐẶC THÙ

Lao động đặc thù là các đối tượng lao động đặc biệt được quy định những chế độ lao động riêng. Các đối tượng này là :

- Lao động chưa thành niên
- Lao động là người cao tuổi
- Lao động là người tàn tật
- Lao động nữ
- Lao động là người có trình độ chuyên môn kỹ thuật cao

Xuất phát từ những đặc điểm riêng của các chủ thể tham gia quan hệ lao động, hoặc xuất phát từ những đặc điểm của công việc, tính chất của ngành nghề, tính chất của doanh nghiệp mà ngoài những quy định ở phần chung, Bộ luật Lao động quy định về chế độ lao động áp dụng riêng cho một số đối tượng lao động nhất định. Việc quy định chế độ lao động áp dụng cho các đối tượng này không phải là đặc quyền đặc lợi mà xuất phát từ hoàn cảnh thực tế pháp luật cần phải bảo vệ những nhóm người đó.

Có thể lý giải các lý do cần thiết phải có các quy định riêng cho các đối tượng lao động đặc thù ở những khía cạnh như sau:

Thứ nhất, xét về mặt kinh tế, việc quy định chế độ lao động với lao động chưa thành niên, lao động là người cao tuổi, lao động là người tàn tật, lao động nữ, lao động là người có trình độ chuyên môn kỹ thuật cao và các loại lao động khác là tạo điều kiện cho họ tham gia vào các quan hệ lao động, tận dụng mọi tiềm năng lao động của xã hội để sản xuất thêm của cải vật chất cho xã hội, góp phần giải phóng sức lao động. Quan trọng hơn cả là góp phần tăng thu nhập cho bản thân người lao động và gia đình họ trong điều kiện trợ cấp xã hội, phúc lợi xã hội còn hạn chế.

Thứ hai, xét về mặt xã hội, việc ban hành chế độ lao động đối với các đối tượng kể trên thể hiện sự quan tâm của Đảng và Nhà nước ta, góp phần làm cho

họ hòa mình vào cộng đồng, có cơ hội đem hết sức mình làm việc, cải thiện đời sống bản thân, gia đình và xây dựng đất nước.

II. LAO ĐỘNG CHƯA THÀNH NIÊN

Đối với lao động chưa thành niên, quy chế lao động riêng được quy định nhằm bảo vệ và tạo điều kiện cho sự phát triển thể lực, trí lực của họ. Việc cho phép và tạo điều kiện cho họ tham gia quan hệ lao động là một bước tập dượt về chuyên môn tay nghề, về ý thức tổ chức kỷ luật trước khi trở thành chủ nhân của xã hội.

Người lao động chưa thành niên là người có độ tuổi dưới 18. Ở giai đoạn này, thể lực và trí lực của họ đang phát triển và chưa ổn định. Người chưa thành niên tiếp thu công việc nhanh, năng động và sáng tạo trong lao động song còn thiếu kinh nghiệm sống và làm việc, trình độ nhận thức chưa toàn diện, thiếu sự kiên trì, dẻo dai, dễ bị tác động bởi môi trường khách quan.

Để bảo vệ và tạo điều kiện cho người chưa thành niên vừa có thể tham gia quan hệ lao động lại không ảnh hưởng đến sự phát triển thể lực và trí lực, Bộ luật Lao động cho phép đối tượng này tham gia vào những quan hệ lao động phù hợp với sức khỏe và năng lực của họ, đồng thời nghiêm cấm việc lạm dụng sức lao động của người chưa thành niên vào làm những công việc năng nhọc, độc hại, nguy hiểm, làm việc quá sức.

Từ những văn bản pháp luật lao động đầu tiên Nhà nước ta đã có những quy định chế độ lao động riêng đối với lao động là người chưa thành niên. Sắc lệnh số 29/SL ngày 12-03-1947 quy định các xưởng kỹ nghệ, hầm mỏ không được sử dụng trẻ em dưới 12 tuổi làm việc. Ty Lao động có quyền yêu cầu người chủ phải thay đổi hoặc thôi không cho trẻ em từ 12 tuổi đến 15 tuổi làm những công việc quá sức mình sau khi có sự xem xét của thầy thuốc Nhà nước. Nghiêm cấm trẻ em trai dưới 15 tuổi và phụ nữ bất kỳ tuổi nào làm những công việc dưới hầm mỏ hoặc công việc độc hại, nguy hiểm mà Nhà nước đã quy định; không được sử dụng trẻ em làm ca đêm; thời gian nghỉ đêm của lao động trẻ em dưới 18 tuổi ít nhất là 11 giờ liên tiếp...

Các văn bản pháp luật lao động sau đó như Pháp lệnh Hợp đồng lao động (30-08-1990), Pháp lệnh bảo hộ lao động, Nghị định 233/HĐBT ngày 22-06-1990 của Hội đồng Bộ trưởng về ban hành quy chế lao động đối với các xí nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài, cũng có quy định về độ tuổi tham gia quan hệ lao động của người lao động chưa thành niên, nhất là trong lĩnh vực an toàn lao động, vệ sinh lao động, thời gian làm việc, thời gian nghỉ ngơi.

Luật bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em ban hành ngày 16-08-1991 quy định cấm bắt trẻ em đi xin ăn hoặc làm những công việc không lành mạnh để kiếm tiền cho người lớn, người chưa thành niên khi tham gia quan hệ lao động phải được sử dụng vào những công việc thích hợp với sinh lý và cơ thể của họ.

Kế thừa những quy định vừa nên trên, Bộ luật Lao động một mặt vừa tổng hợp các quy định này, vừa có những quy định mới đối với người chưa thành niên. Bộ luật Lao động đã dành các ***điều từ 119 đến 122*** để quy định những chế độ lao động này, nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của những người lao động này khi tham gia quan hệ lao động.

Chế độ lao động của người chưa thành niên và trách nhiệm của người sử dụng lao động được quy định bao gồm:

- Thời gian làm việc của người lao động chưa thành niên không được quá 7 giờ một ngày hoặc 42 giờ một tuần.

- Người sử dụng lao động chỉ được sử dụng người lao động chưa thành niên làm thêm giờ, làm việc ban đêm trong một số nghề, công việc do Bộ Lao động - thương binh và Xã hội quy định.

- Cấm sử dụng lao động chưa thành niên làm những công việc nặng nhọc, nguy hiểm hoặc tiếp xúc với chất độc hại hoặc chỗ làm việc, công việc ảnh hưởng xấu tới nhân cách của họ theo Danh mục do Bộ Lao động - thương binh và Xã hội và Bộ Y tế ban hành.

- Nơi có sử dụng lao động chưa thành niên phải lập sổ theo dõi riêng, ghi đầy đủ họ tên, ngày sinh, công việc đang làm, kết quả những lần kiểm tra sức khỏe định kỳ, và xuất trình khi thanh tra viên lao động yêu cầu.

- Nghiêm cấm lạm dụng sức lao động của người chưa thành niên. Đối một số ngành nghề hoặc công việc được nhận trẻ em chưa đủ 15 tuổi vào làm việc, học nghề, tập nghề thì việc nhận và sử dụng những trẻ em này phải có sự đồng ý và theo dõi của cha mẹ hoặc người đỡ đầu.

- Người sử dụng lao động chỉ được sử dụng lao động chưa thành niên vào những công việc phù hợp với sức khỏe để đảm bảo sự phát triển thể lực, trí lực, nhân cách và có trách nhiệm quan tâm chăm sóc người lao động chưa thành niên về các mặt lao động tiền lương sức khỏe, học tập trong quá trình lao động.

III. LAO ĐỘNG LÀ NGƯỜI CAO TUỔI

Luật lao động của các nước trên thế giới đều quy định tuổi nghỉ hưu cho mọi người lao động, đồng thời có chế độ ưu đãi cho những người đã nghỉ hưu là vẫn được phép giao kết hợp đồng lao động, nếu họ có nguyện vọng và người sử dụng lao động có nhu cầu.

Ở nước ta, lần đầu tiên chế độ lao động của người cao tuổi đã được định chế hóa bằng pháp luật, đánh dấu một bước phát triển mới về chất của pháp luật lao động trong quá trình xây dựng Nhà nước pháp quyền.

Theo quy định, người lao động cao tuổi là người lao động nam trên 60 tuổi, nữ trên 55 tuổi. Đây là độ tuổi mà người lao động được phép nghỉ hưu và không phải thực hiện nghĩa vụ lao động nữa. Tuy nhiên, không phải người lao động cao tuổi nào cũng đều là người hoàn toàn mất sức lao động. Trong thực tế, rất nhiều người trong số họ có nguyện vọng muốn được tiếp tục làm việc, vừa để được cống hiến và tham gia hoạt động xã hội, vừa để có thu nhập thêm. Người sử dụng lao động có thể cũng còn nhu cầu sử dụng họ như cần họ cố vấn về chuyên môn và truyền đạt kinh nghiệm cho những người lao động trẻ, rèn luyện ý thức tổ chức kỷ luật cho những người lao động mới bước vào nghề.

Để tạo điều kiện cho việc nghỉ ngơi và cũng để giúp bảo vệ sức khỏe cho người cao tuổi, pháp luật lao động quy định năm cuối cùng trước khi nghỉ hưu, người lao động cao tuổi được rút ngắn thời gian làm việc hằng ngày hoặc được áp dụng chế độ làm việc không trọn ngày, không trọn tuần.

Nếu có nhu cầu, người sử dụng lao động có thể thỏa thuận với người lao động cao tuổi tiếp tục làm việc trong đơn vị mình bằng cách kéo dài hợp đồng lao động hoặc sau khi đã làm xong thủ tục nghỉ hưu thì sẽ giao kết hợp đồng lao động mới.

Về quyền lợi, khi đã nghỉ hưu, nếu làm việc theo hợp đồng lao động mới thì ngoài lương hưu, họ vẫn được hưởng đầy đủ các chế độ lao động trong hợp đồng mà hai bên đã thỏa thuận.

Người sử dụng lao động phải có trách nhiệm quan tâm chăm sóc sức khỏe cho người lao động cao tuổi, tuyệt đối không được sử dụng họ làm những công việc nặng nhọc, nguy hiểm hoặc tiếp xúc với chất độc hại có ảnh hưởng xấu đến sức khỏe của họ.

IV. LAO ĐỘNG LÀ NGƯỜI TÀN TẬT

Người tàn tật là người do bị thương hoặc dị tật bẩm sinh, bị khiếm khuyết hoặc sút giảm khả năng của một hoặc nhiều hoặc nhiều bộ phận cơ thể mà khả năng lao động bị suy giảm từ 21% trở lên do tàn tật, được Hội đồng Y khoa giám định và xác nhận.

Ở nhiều nước, pháp luật cũng có quy định về lao động là người tàn tật trong văn bản luật lao động hoặc có luật bảo vệ người tàn tật riêng, trong đó đề ra các biện pháp tái thích ứng nghề nghiệp cho người lao động là người tàn tật, quy định một tỷ lệ buộc các doanh nghiệp, cơ quan dành một số loại công việc thích hợp để thu nhận và sử dụng người tàn tật (khoản từ 1-6% tổng số lao động của đơn vị).

Ở Việt Nam, theo quy định của Bộ luật Lao động, nhà nước ta bảo hộ cho người tàn tật còn khả năng lao động có quyền làm việc bình đẳng trong việc lựa chọn công việc, học nghề như người lao động khác; đồng thời cũng khuyến khích người sử dụng lao động bằng nhiều hình thức thu nhận, tạo việc làm cho người tàn tật. Hằng năm Nhà nước dành một khoản ngân sách để giúp người tàn tật phục hồi sức khỏe, phục hồi chức năng lao động, học nghề và có chính sách cho vay với lãi suất thấp để người tàn tật tự tạo việc làm và tự ổn định cuộc sống. Mặt khác, Nhà nước cũng có quy định cụ thể về xét giảm thuế, về vấn đề vay vốn với lãi suất thấp và các ưu đãi khác đối với những đơn vị, cá nhân thu nhận người tàn tật vào làm việc hoặc học nghề.

Cơ sở dạy nghề và cơ sở sản xuất kinh doanh giành riêng cho người tàn tật được giúp đỡ cơ sở vật chất ban đầu về nhà xưởng, trường lớp, trang thiết bị, và được vay vốn với lãi suất thấp... để khuyến khích tạo việc làm và thu hút lao động là người tàn tật.

Pháp luật cũng quy định chế độ lao động đối với tàn tật như sau :

- Cơ sở dạy nghề cho người tàn tật hoặc sử dụng lao động là người tàn tật phải tuân theo những quy định về điều kiện lao động, công cụ lao động, an toàn lao động, vệ sinh lao động phù hợp và phải thường xuyên chăm sóc sức khỏe của người lao động là người tàn tật.

- Không được sử dụng lao động là người tàn tật làm việc quá 7 giờ một ngày hoặc 42 giờ một tuần.

- Cấm sử dụng lao động là người tàn tật đã bị suy giảm khả năng lao động từ 51% trở lên làm thêm giờ, làm việc ban đêm.

- Không được sử dụng lao động la người tàn tật làm những công việc năng nhọc, nguy hiểm hoặc tiếp xúc với chất độc hại theo danh mục do Bộ Lao động - thương binh và Xã hội và Bộ tế ban hành.

Đối với những người lao động là thương binh, bệnh binh, ngoài những quyền được hưởng kể trên, còn được hưởng những chế độ ưu đãi theo Pháp lệnh ưu đãi những người có công.

V. LAO ĐỘNG NỮ

Xuất phát từ đặc điểm của người phụ nữ, ngoài việc thực hiện những nghĩa vụ lao động họ còn phải đảm nhận chức năng làm mẹ. Những đặc điểm riêng về giới tính cho việc thực hiện chức năng làm mẹ của họ (như sức khỏe, tâm sinh lý) chỉ phù hợp trong những điều kiện lao động nhất định. Vì vậy, các quy định riêng cho lao động nữ vừa nhằm mục đích đảm bảo quyền làm việc của phụ nữ được bình đẳng về mọi mặt với nam giới, đồng thời, tạo điều kiện cho họ thực hiện tốt hai chức năng : chức năng lao động và chức năng làm mẹ, chăm sóc, bảo vệ, nuôi dạy thế hệ trẻ.

a. Pháp luật lao động quy định trách nhiệm của người sử dụng lao động khi sử dụng lao động nữ như sau:

- Người sử dụng lao động không được phân biệt đối xử với phụ nữ, xúc phạm danh dự và nhân phẩm của họ.

-Khi tuyển chọn, sử dụng, nâng bậc lương, xử lý kỷ luật, đề bạt, trả công lao động, các chế độ về bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, điều kiện lao động và an toàn lao động, các chế độ phúc lợi về vật chất và tinh thần, chăm sóc sức khỏe... người sử dụng lao động phải thực hiện nguyên tắc bình đẳng với nam giới. Làm công việc ngang nhau thì trả lương như nhau và phải đảm bảo những ưu đãi nhất định cho người lao động nữ để họ thực hiện tốt chức năng của mình.

- Người sử dụng lao động không được sa thải hoặc đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động đối với lao động nữ vì lý do kết hôn, có thai, nghỉ thai sản, nuôi con dưới 12 tháng tuổi (trừ trường hợp doanh nghiệp chấm dứt hoạt động).

- Không được sử dụng lao động làm những công việc nặng nhọc, nguy hiểm hoặc tiếp xúc với những chất độc hại ảnh hưởng xấu đến chức năng sinh đẻ và nuôi con.

- Không được sử dụng lao động nữ ở bất kỳ độ tuổi nào làm việc thường xuyên dưới hầm mỏ hoặc ngâm mình dưới nước

- Không được sử dụng lao động nữ có thai từ tháng thứ 7 hoặc đang nuôi con nhỏ dưới 12 tháng tuổi làm thêm giờ, làm việc ban đêm hoặc đi công tác xa.

- Người sử dụng lao động phải đảm bảo điều kiện vệ sinh riêng cho lao động nữ trong quá trình làm việc, (phải có chỗ thay quần áo, buồng tắm và buồng vệ sinh nữ). Ơí những nơi sử dụng nhiều lao động nữ, người sử dụng lao động có trách nhiệm giúp đỡ tổ chức nhà trẻ, lớp mẫu giáo hoặc hỗ trợ một phần chi phí cho lao động nữ có con ở lứa tuổi gửi trẻ, mẫu giáo.

- Phải đảm bảo chỗ làm việc cho lao động nữ sau thời gian nghỉ thai sản.

b. Những ưu đãi đối với lao động nữ:

Nhà nước đảm bảo quyền làm việc của lao động nữ, có chính sách khuyến khích người sử dụng lao động tạo điều kiện để lao động nữ có việc làm thường xuyên, áp dụng rộng rãi chế độ làm việc theo thời gian biểu linh hoạt làm việc không trọn ngày, trọn tuần hoặc giao việc tại nhà. Được từng bước cải thiện điều kiện lao động, nâng cao trình độ nghề nghiệp, chăm sóc sức khỏe, tăng cường phúc lợi về vật chất và tinh thần cho lao động nữ.

- Lao động nữ có thai có quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động mà không phải bồi thường khi có giấy chứng nhận của thầy thuốc nếu tiếp tục làm việc sẽ ảnh hưởng xấu đến thai nhi và lao động nữ phải báo trước cho người sử dụng lao động .

- Người lao động nữ được nghỉ trước và sau khi sinh con, cộng lại từ bốn đến sáu tháng, tùy theo điều kiện lao động, tính chất công việc nặng nhọc, độc hại và nơi xa xôi hẻo lánh. Nếu sinh đôi trở lên thì tính từ con thứ hai trở đi, cứ mỗi con, người mẹ được nghỉ thêm 30 ngày. Trong thời gian nghỉ vẫn được hưởng lương, chế độ bảo hiểm xã hội.

- Hết thời gian nghỉ thai sản, nếu có nhu cầu, người lao động nữ có thể nghỉ thêm một thời gian không hưởng lương theo thỏa thuận với người sử dụng lao động. Người lao động nữ có thể đi làm việc trước khi hết thời gian nghỉ thai sản, nếu đã nghỉ ít nhất được hai tháng sau khi sinh và có giấy của thầy thuốc chứng nhận việc trở lại làm việc sớm không có hại cho sức khỏe và phải báo cho người sử dụng lao động biết trước. Trong trường hợp này, người lao động nữ vẫn tiếp tục được hưởng trợ cấp thai sản, ngoài tiền lương của những ngày làm việc.

- Lao động nữ làm công việc năng nhọc khi có thai đến tháng thứ 7 được chuyển làm công việc nhẹ hơn hoặc được giảm một số giờ làm việc hằng ngày mà vẫn hưởng đủ lương. Trong thời gian hành kinh, mỗi ngày được nghỉ 30 phút. Trong thời gian nuôi con dưới 12 tháng tuổi, mỗi ngày được nghỉ 60 phút trong giờ làm việc mà vẫn hưởng đủ lương.

VI. LAO ĐỘNG LÀ NGƯỜI CÓ TRÌNH ĐỘ CHUYÊN MÔN KỸ THUẬT CAO

Cùng với những tiến bộ của khoa học kỹ thuật hiện đại và sự phát triển của tri thức, xu hướng của pháp luật lao động hiện đại ở các nước trên thế giới kể cả các nước đã và đang phát triển đều có những quy định riêng cho đối tượng lao động "chất xám" - là người có trình độ chuyên môn kỹ thuật cao - đối tượng người lao động có ý nghĩa quyết định đến sự thành công của cách mạng khoa học kỹ thuật. Đối với nước ta, người lao động có trình độ chuyên môn kỹ thuật cao đang ngày chiếm vai trò quan trọng trong sự nghiệp đổi mới của đất nước.

Ở nước ta, mặc dù lực lượng lao động đông nhưng chưa thực sự mạnh. Lao động có trình độ chuyên môn kỹ thuật cao vẫn còn thiếu nhiều. Tuy vậy, cho tới trước khi Bộ luật Lao động được ban hành, các chế độ, chính sách và pháp luật của Nhà nước ta về đãi ngộ và khuyến khích lao động chất xám thiếu và tản mạn, chưa thực sự là đòn bẩy kinh tế thúc đẩy cả "chất" và "lượng" đối với loại lao động này. Tình trạng "chảy máy chất xám" từ khu vực Nhà nước sang khu vực tư nhân nhất là các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài vẫn đang diễn ra. Tuy nhiên, pháp luật vẫn chưa có quy định nào về vấn đề bồi thường cho Nhà nước và cho người sử dụng lao động về những mất mát này. Như vậy, để có thể bảo vệ và khuyến khích lao động có chuyên môn kỹ thuật cao đem hết sức mình để phục vụ đất nước, thì Nhà nước phải có một chế độ, chính sách đồng bộ , toàn diện, đãi ngộ cao hơn cho loại lao động đặc biệt này.

Bộ luật Lao động đã thể hiện đường lối, chính sách đối với người lao động có chuyên môn, kỹ thuật cao trong quan hệ lao động. Các quy định ở điều 129 đến điều 130 của Bộ luật Lao động có ý nghĩa khuyến khích, trân trọng việc sử dụng chất xám của đội ngũ lao động trong tình hình mới nhằm đáp ứng yêu cầu công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước. Mặt khác, còn tạo điều kiện cho họ tăng thêm thu nhập, làm giàu cho bản thân và xã hội của họ một cách hợp pháp và chính đáng. Đây là một bước tiến mới trong pháp luật lao động nước ta.

Về chế độ lao động của người lao động có trình độ chuyên môn kỹ thuật cao được Bộ luật Lao động quy định như sau:

- Người lao động có trình độ chuyên môn, kỹ thuật cao có quyền kiêm nhiệm việc hoặc kiêm chức trên cơ sở giao kết hợp đồng với nhiều người sử dụng lao động với điều kiện đảm bảo thực hiện đầy đủ các hợp đồng lao động và phải báo cho người sử dụng lao động biết. Riêng đối với cán bộ, công chức Nhà nước, việc kiêm nhiệm, kiêm chức phải dựa trên cơ sở các quy định của pháp lệnh cán bộ công chức và các văn bản pháp luật khác có liên quan.

- Người lao động có trình độ chuyên môn, kỹ thuật cao được hưởng các quyền lợi và có nghĩa vụ liên quan đến các sáng chế, giải pháp hữu ích, kiểu dáng công nghiệp, các đối tượng sở hữu công nghiệp khác do mình tạo ra hoặc cùng tạo ra trong quá trình thực hiện hợp đồng lao động theo pháp luật sở hữu công nghiệp, phù hợp với hợp đồng đã ký.

- Người lao động có trình độ chuyên môn, kỹ thuật cao có quyền nghỉ dài hạn không hưởng lương hoặc hưởng một phần lương để nghiên cứu khoa học hoặc để học tập nâng cao trình độ mà vẫn được giữ chỗ làm việc theo thỏa thuận với người sử dụng lao động.

- Được ưu tiên kéo dài thời hạn hợp đồng hoặc giao kết hợp đồng mới.

- Người sử dụng lao động lao động cũng có quyền giao kết hợp đồng lao động với bất kỳ người nào có trình độ chuyên môn kỹ thuật cao, kể cả công chức Nhà nước, nếu pháp luật không cấm.

Người lao động có trình độ chuyên môn kỹ thuật cao còn được Nhà nước và người sử dụng lao động ưu đãi, tạo điều kiện thuận lợi để không ngừng phát huy tài năng, sáng tạo có lợi cho doanh nghiệp và đất nước. Những ưu đãi đối với Người lao động có trình độ chuyên môn kỹ thuật cao không bị coi là phân biệt đối xử trong sử dụng lao động.

Nhà nước khuyến khích và có chính sách ưu đãi đặc biệt đối với người lao động có trình độ chuyên môn kỹ thuật cao nếu họ đến làm việc ở vùng cao, vùng biên giới, hải đảo và những vùng có nhiều khó khăn.

Bên cạnh những ưu đãi trên, người lao động có trình độ chuyên môn kỹ thuật cao phải có *nhiệm vụ* giữ gìn bí mật công nghệ, kinh doanh của nơi mình làm việc. nếu tiết lộ sẽ bị xử lý kỷ luật với hình thức sa thải và còn phải bồi thường theo chế độ trách nhiệm vật chất.

BÀI 12

XUẤT KHẨU LAO ĐỘNG

I- LÝ LUẬN CHUNG VỀ XUẤT KHẨU LAO ĐỘNG

1. Khái quát chung về xuất khẩu lao động

a) Khái niệm về xuất khẩu lao động

Một trong những thế mạnh của nguồn lao động nước ta là dồi dào, phong phú, người lao động cần cù, thông minh, chịu khó, dễ thích nghi với công việc nhưng do dân số nước ta tăng nhanh trong khi đó các nhà máy xí nghiệp lại quá ít làm cho nguồn lao động của nước ta bị dư thừa, tình trạng lao động ở nông thôn ào ạt lên thành thị tìm việc làm ngày càng nhiều làm cho nạn thất nghiệp càng cao. Do đó, đẩy mạnh xuất khẩu lao động là một trong những chiến lược quan trọng của Đảng và Nhà nước. Với định hướng đó, trong chiến lược phát triển kinh tế, xã hội 2001 – 2010, Đảng ta đã xác định: "Giải quyết việc làm là yếu tố quyết định để phát huy nhân tố con người ổn định và phát triển kinh tế, làm lành mạnh xã hội, đáp ứng nguyện vọng chính đáng và yêu cầu bức xúc của nhân dân….." " Đẩy mạnh xuất khẩu lao động, xây dựng và thực hiện đồng bộ, chặt chẽ cơ chế chính sách về đào tạo nguồn lao động, đưa lao động ra nước ngoài, bảo vệ quyền lợi và tăng uy tín của người lao động Việt Nam ở nước ngoài". Dù là nam hay nữ, trung nông hay tiểu nông….bất cứ dân tộc nào và có tín ngưỡng tôn giáo hay không đều có quyền tự do lựa chọn hình thức lao động, thời gian lao động, lĩnh vực lao động….sao cho phù hợp với trình độ và năng lực của mình, tăng thu nhập để nuôi sống bản thân và gia đình, không ai có quyền "Cưỡng bức người lao động dưới bất kỳ hình thức nào". Vậy xuất khẩu lao động là gì ?

Xuất khẩu lao động là hoạt động đưa người lao động và chuyên gia Việt Nam đi làm việc có thời hạn ở nước ngoài.

Xuất khẩu lao động không những giải quyết việc làm, giảm tỉ lệ thất nghiệp, tăng thu nhập cho người lao động, tăng nguồn ngoại tệ cho đất nước mà còn đẩy mạnh hợp tác kinh tế, văn hoá khoa học kỹ thuật….giữa Việt Nam và các nước trên thế giới theo nguyên tắc bình đẳng, hai bên cùng có lợi. Do đó, đẩy mạnh xuất khẩu lao động là một khâu quan trọng trong quá trình phát triển kinh tế của đất nước.

b) Những đặc điểm của hoạt động xuất khẩu lao động

Xuất khẩu lao động là một hoạt động kinh tế. Bởi vì, nó nhằm thực hiện chức năng kinh doanh, thực hiện mục tiêu lợi nhuận của doanh nghiệp, đồng thời để thỏa mãn lợi ích kinh tế của người lao động đi làm việc ở nước ngoài, góp phần tăng thêm nguồn ngân sách của Nhà nước.

Xuất khẩu lao động là một hoạt động thể hiện rõ tính chất xã hội. Nói xuất khẩu lao động thực chất là xuất khẩu sức lao động không tách khỏi người lao động. Do vậy, mọi chính sách, pháp luật trong lĩnh vực xuất khẩu lao động phải kết hợp với các chính sách xã hội. Phải đảm bảo làm sao để người lao động ở nước ngoài được lao động như đã cam kết trong hợp đồng lao động, cần phải có những chế độ tiếp nhận và sử dụng người lao động sau khi họ hoàn thành hợp đồng ở nước ngoài và trở về nước.

Xuất khẩu lao động là sự kết hợp hài hoà giữa sự quản lý vĩ mô của Nhà nước và sự chủ động tự chịu trách nhiệm của tổ chức xuất khẩu lao động.

Nếu như trước đây (giai đoạn 1980 – 1990) Việt Nam tham gia thị trường lao động, về cơ bản Nhà nước vừa quản lý Nhà nước vừa quản lý về hợp tác lao động với nước ngoài, Nhà nước làm thay cho các tổ chức kinh tế về hoạt động xuất khẩu lao động.

Ngày nay, trong cơ chế thị trường và hội nhập quốc tế thì hầu như toàn bộ hoạt động xuất khẩu lao động đều do các tổ chức xuất khẩu lao động thực hiện trên cơ sở hợp đồng đã ký. Đồng thời, các tổ chức xuất khẩu lao động phải chịu trách nhiệm hoàn toàn về hiệu quả kinh tế trong hoạt động xuất khẩu lao động của mình. Như vậy, các hiệp định, các thoả thuận song phương mà Chính phủ ký kết chỉ mang tính chất nguyên tắc, thể hiện vai trò và trách nhiệm của nhà nước ở tầm vĩ mô.

Xuất khẩu lao động diễn ra trong một môi trường cạnh tranh ngày càng gay gắt. Tính gay gắt trong cạnh tranh của xuất khẩu lao động xuất phát từ hai nguyên nhân chủ yếu. Một là, xuất khẩu lao động mang lại lợi ích kinh tế khá lớn cho các nước đang có khó khăn về giải quyết việc làm, do vậy, đã buộc các nước xuất khẩu lao động phải cố gắng tối đa để chiếm lĩnh thị trường ngoài nước. Hai là, xuất khẩu lao động đang diễn ra trong môi trường suy giảm kinh tế trong khu vực: Nhiều nước trước đây thu nhận nhiều lao động nước ngoài như: Hàn Quốc, Nhật Bản, Thái Lan…..cũng đang phải đối đầu với tỉ lệ thất nghiệp ngày càng gia tăng. Điều này hạn chế rất lớn đến việc tiếp nhận lao động và chuyên gia nước ngoài trong thời gian từ 5 đến 10 năm đầu của thế kỷ 21.

Như vậy, các chính sách và pháp luật của Nhà nước cần phải lường trước được tính chất cạnh tranh gay gắt trong xuất khẩu lao động để có chương trình đào tạo có chất lượng cao để xuất khẩu.

Xuất khẩu lao động phải đảm bảo lợi ích của ba bên trong quan hệ xuất khẩu lao động. Trong lĩnh vực xuất khẩu lao động, lợi ích kinh tế của Nhà nước

là khoản ngoại tệ mà người lao động gởi về các khoản thuế, lợi ích của các tổ chức xuất khẩu lao động là các khoản thu được chủ yếu là các loại phí giải quyết việc làm ngoài nước, còn lợi ích của người lao động là khoản thu nhập thường là cao hơn nhiều so với lao động ở trong nước. Do vậy, các chế độ chính sách của Nhà nước phải tính toán sao cho đảm bảo được sự hài hoà lợi ích của các bên, trong đó phải chú ý đến lợi ích trực tiếp cuả người lao động.

Xuất khẩu lao động là hoạt động đầy biến đổi. Bởi vì, hoạt động xuất khẩu phụ thuộc rất nhiều vào các nước có nhu cầu nhập khẩu lao động, do vậy, cần phải có sự phân tích toàn diện các dự án ở nước ngoài đang và sẽ được thực hiện để xây dựng chính sách đào tạo và chương trình đào tạo giáo dục, định hướng phù hợp và linh hoạt. Chỉ có những nước nào chuẩn bị đội ngũ công nhân với tay nghề thích hợp mới có điều kiện thuận lợi hơn trong việc chiếm lĩnh thị phần lao động ở ngoài nước và cũng chỉ có nước nào nhìn xa, trông rộng, phân tích đánh giá và dự đoán đúng tình hình mới không bị động trước sự biến đổi của tình hình đưa ra chính sách đón đầu trong hoạt động xuất khẩu lao động.

c) Tầm quan trọng của hoạt động xuất khẩu lao động

Xuất khẩu lao động là một hoạt động kinh tế

Ở nhiều nước trên thế giới, xuất khẩu lao động đã là một trong những giải pháp quan trọng thu hút lực lượng lao động đang tăng lên của nước họ và thu ngoại tệ bằng hình thức chuyển tiền về nước của người lao động và các lợi ích khác. Những lợi ích này đã buộc các nước xuất khẩu phải chiếm lĩnh ở mức cao nhất thị trường lao động ở nước ngoài, mà việc chiếm lĩnh được hay không lại dựa trên quan hệ cung - cầu sức lao động. Bên cung phải tính toán mọi hoạt động của mình làm sao để bù đắp được chi phí và phần lãi, vì vậy cần phải có cơ chế thích hợp để tăng khả năng tối đa về cung lao động. Bên cầu phải tính toán kỹ lưỡng về hiệu quả của việc nhập khẩu lao động. Xuất khẩu lao động luôn đem lại lợi ích kinh tế của cả ba bên: Tăng nguồn thu nhập ngoại tệ cho Nhà nước, tổ chức hoạt động xuất khẩu lao động thu được lợi nhuận từ các chi phí dịch vụ xuất khẩu lao động. Đặc biệt, người lao động tăng được thu nhập của mình, giúp cho cuộc sống gia đình được đầy đủ và cải thiện hơn. Vì vậy, việc quản lý Nhà nước, sự điều chỉnh pháp luật phải luôn luôn bám sát đặc điểm này của hoạt động xuất khẩu lao động, làm sao để mục tiêu kinh tế phải là mục tiêu số một của mọi chính sách pháp luật về xuất khẩu lao động.

Xuất khẩu lao động là hoạt động mang tính xã hội bởi vì đó là một trong những chủ trương, biện pháp nhằm thực hiện chính sách xã hội. Khi một người lao động đi xuất khẩu lao động không những giải quyết việc làm của riêng họ mà với mức thu nhập từ lao động ở nước ngoài sẽ là nguồn hỗ trợ có hiệu quả

cho gia đình họ để đầu tư, giải quyết việc làm cho những người lao động trong nước.

Xuất khẩu lao động còn có tác dụng tích cực trong việc bồi dưỡng nguồn nhân lực, rèn luyện, nâng cao tay nghề chuyên môn, rèn luyện kỹ năng, kỹ thuật và tác phong quản lý, có điều kiện mở rộng vốn hiểu biết về mọi mặt chẳng hạn: Ngôn ngữ, phong tuc tập quán của nước bạn. Trong xu hướng hội nhập quốc tế hiện nay, xuất khẩu lao động còn có tác dụng tích cực trong việc mở rộng quan hệ hợp tác giữa Việt Nam với các nước trên thế giới, thực hiện đường lối đối ngoại của Đảng và Nhà nước.

d) Quan điểm, chính sách của Nhà nước về xuất khẩu lao động

Cùng với giải quyết việc làm trong nước là chính thì xuất khẩu lao động và chuyên gia là một chiến lược quan trọng, lâu dài, góp phần xây dựng đội ngũ lao động cho công cuộc xây dựng đất nước trong thời kỳ công ngiệp hoá - hiện đại hoá đất nước; là một bộ phận của hợp tác quốc tế, góp phần củng cố quan hệ hữu nghị, hợp tác lâu dài với các nước trên thế giới.

Xuất khẩu lao động và chuyên gia phải được mở rộng và đa dạng hoá hình thức, thị trường xuất khẩu lao động phù hợp với cơ chế thị trường có sự quản lý của Nhà nước, đáp ứng nhu cầu của nước ngoài về số lượng, trình độ và ngành nghề. Xuất khẩu lao động và chuyên gia một mặt phải đảm bảo sức cạnh tranh trên cơ sở tăng cường đào tạo lực lượng lao động kỹ thuật và chuyên gia, nâng dần tỉ trọng lao động có chất lượng cao trong tổng số lao động xuất khẩu và nâng cao trình độ quản lý của các đơn vị xuất khẩu lao động; mặt khác, phải chăm lo và bảo vệ quyền lợi chính đáng của người lao động đi làm việc ở nước ngoài theo pháp luật của nước ta và nước mà người lao động sống và làm việc. Phải có chính sách ưu đãi đối với người xuất khẩu lao động khi họ đã hoàn thành hợp đồng.

Phát triển và khuyến khích đào tạo nghề gắn với nhu cầu của thị trường lao động, đào tạo ngoại ngữ, giáo dục ý thức pháp luật, làm rõ quyền lợi, nghĩa vụ của doanh nghiệp và người lao động về thực hiện hợp đồng, tôn trọng phong tục tập quán, văn hoá, hoà nhập thị trường lao động quốc tế.

Trên cơ sở các quan điểm, chủ trương của Đảng, Nhà nước đã từng bước thể chế hoá thành các qui định pháp luật phù hợp với đặc điểm của từng ngành, từng lĩnh vực. Trong lĩnh vực lao động tại điều 134 Bộ luật Lao động (sửa đổi, bổ sung năm 2002) có qui định : " Nhà nước khuyến khích doanh nghiệp, cơ quan, tổ chức, cá nhân tìm kiếm và mở rộng thị trường lao động nhằm tạo việc làm ở nước ngoài cho người lao động Việt Nam theo qui định của pháp luật Việt Nam, phù hợp với pháp luật nước sở tại và điều ước quốc tế mà Việt Nam ký kết hoặc gia nhập"

2. Tình hình xuất khẩu lao động của Việt Nam qua các giai đoạn

Hoạt động xuất khẩu lao động đến nay đã được hơn hai mươi năm (tính từ tháng 1 năm 1980 đến nay) có thể chia quá trình hoạt động xuất khẩu lao động làm hai giai đoạn:

Giai đoạn đầu là hợp tác lao động nhằm giải quyết việc làm và đào tạo tay nghề cho người lao động (NQ362/CP-29/11/1980), sau đó là mở rộng hợp tác với nước ngoài, coi nhiệm vụ kinh tế là quan trọng nhằm tăng nguồn thu ngoại tệ cho ngân sách Nhà nước, giải quyết việc làm, nâng cao tay nghề và thu nhập cho người lao động (CT108/ HĐBT- ngày 30/ 06/1988).

Và hiện nay là mở rộng và đa dạng hoá hình thức thị trường xuất khẩu, coi xuất khẩu lao động như một hoạt động kinh tế - xã hội góp phần phát triển nguồn nhân lực, giải quyết việc làm, tạo thu nhập và nâng cao trình độ nghề nghiệp cho người lao động, tăng nguồn thu nhập cho đất nước và tăng cường quan hệ hợp tác giữa nước ta với các nước trên thế giới.

a) Giai đoạn hợp tác lao động với nước ngoài (1980 – 1990)

Để thực hiện hợp tác lao động với nước ngoài, thời kỳ này Nhà nước ta đã ký hiệp định Chính phủ về hợp tác lao động với bốn nước: Liên Xô, CHDC Đức, Tiệp Khắc và Bungari. Hiệp định Chính phủ về hợp tác chuyên gia với một số nước châu Phi và thoả thuận ngành với ngành về sử dụng lao động Việt Nam với các nước I-Rắc, Li – Bi. Đây là giai đoạn có qui mô lao động đi làm việc ở nước ngoài lớn nhất, bình quân mỗi năm có trên 2,7 vạn lao động Việt Nam đi làm ở nước ngoài (Xem bảng 1).

Nhìn chung, lao dộng đi làm việc ở nước ngoài trong giai đoạn này có tỉ trọng lao động không nghề lớn khoảng 57 %, đặc biệt những năm 1988, 1989, 1990 tỉ lệ này đạt 70 %. Phần lớn lao động trước khi đi không qua đào tạo, khi đến nước tiếp nhận, lao động được phân phối về các đơn vị sản xuất được kèm cặp, đào tạo tại chổ, được trang bị tay nghề phù hợp với các xí nghiệp, nhà máy bạn yêu cầu. Có thể thấy 45 % lao động làm trong ngành công nghiệp nhẹ, 26 % lao động trong xây dựng và 20 % làm cơ khí, 6 % làm nghề nông nghiệp và chế biến thực phẩm, 3 % còn lại làm các ngành nghề khác. Cơ cấu này không phải được phân chia tại Việt Nam mà do phía tiếp nhận, mọi chi phí đào tạo do họ đài thọ.

Trong giai đoạn này, chúng ta đã đạt được một số kết quả như:

Giải quyết việc làm ở nước ngoài cho trên 28,8 vạn người. Trong đó 26,18 vạn ở bốn nước Xã Hội Chủ Nghĩa, 19 vạn ở I-Rắc, Li-Bi và 7200 chuyên gia và kỹ thuật viên đi làm việc ở Châu phi.

Đào tạo nghề cho thanh niên, đồng thời qua đó người lao động được rèn luyện tác phong công nghiệp.

Hiệu quả kinh tế : Ngân sách Nhà nước đã thu được 482 triệu Rúp phi mậu dịch (tương đương 263 tỉ đồng (1990) và 9,2 triệu USD) dùng để trả nợ, mua hàng hoá và đưa vào cán cân thanh toán với các nước. Thu nhập của một bộ phận người lao động được nâng cao thông qua việc mua hàng hoá mang về nước khoản 720 tỉ đồng và chuyển về nước khoảng 300 triệu USD. Như vậy, tổng thu nhập về qua hợp tác lao động thời kỳ này đạt khoảng 1200 tỉ đồng tính theo thời giá năm 1990, chưa kể đến các hiệu quả kinh tế về thúc đẩy sản xuất trong nước phát triển, góp phần cân đối tiền – hàng cho xã hội. Nhà nước không phải bỏ đầu tư kinh phí việc làm cho người lao động trong thời gian họ làm việc ở nước ngoài.

Ngoài ra, hợp tác lao động còn thể hiện quan hệ hợp tác giúp đỡ lẫn nhau giữa các nước anh, em bạn bè: Ta thấu hiểu việc làm, họ thiếu nhân công, lao động cuả ta đã góp phần vào việc hoàn thành kế hoạch sản xuất của các xí nghiệp, nhà máy của họ. Người lao động của ta cũng đã góp phần làm cho công nhân, nhân dân các nước hiểu thêm về đất nước và con người Việt Nam.

Bảng 1[12] : Qui mô lao động đi làm việc ở nước ngoài giai đoạn 1980 – 1990:(*không bao gồm 7200 chuyên gia và gần 24000 thực tập sinh học nghề tại các nước Đông Âu.)*

Năm	Tổng số	Nữ	Không nghề	Có nghề - %	
1980	1.570	592		1.570	100
1981	20.230	5.586		14.882	73.5
1982	25.970	8.176	13.784	12.186	46.9
1983	12.402	4.634	7.790	4.603	37.1
1984	4.489	1.571	1.192	3.297	73.4
1985	5.008	3.040	1.350	3.658	73.0
1986	9.012	3.105	7.212	1.800	20.0
1987	46.098	23.937	25.074	21.024	45.6
1988	71.835	25.637	46.726	25.109	35.0
1989	40.618	15.010	28.584	12.034	29.6
1990	3.069	1.050	2.148	921	30.0
Tổng (1)	**240.301**	**92.238**	**139.217**	**101.084**	**42.0**

[12] Giúp bạn lựa chọn tham gia xuất khẩu lao động-TS Nguyễn Vinh Quang, Bùi Thị Xuyến – NXB Thanh niên Hà Nội - 2001

b) Giai đoạn hoạt động xuất khẩu lao động theo cơ chế thị trường (từ 1991 đến nay)

Đặc trưng của giai đoạn này là sự thay đổi về qui chế xuất khẩu lao động và qui mô hoàn toàn phụ thuộc vào quan hệ cung - cầu của thị trường lao động. Xuất khẩu lao động (XKLĐ) của ta phải cạnh tranh với các nước XKLĐ trong khu vực có ưu thế hơn về khả năng và kinh tế chiếm lĩnh thị trường trên nhiều khu vực khác nhau. Do vậy, qui mô XKLĐ trong giai đoạn này giảm so với giai đoạn trước, mặc dù vẫn tăng theo thời gian.

Bình quân hàng năm chỉ gần 1 vạn người lao động đi làm ở nước ngoài. Số lao động phổ thông có xu hướng giảm và yêu cầu đòi hỏi người lao động trước khi đi làm việc ở nước ngoài phải được đào tạo. Mọi người lao động trước khi đi đều được tham dự một khoá đào tạo do công ty cung ứng lao động tổ chức, thời gian chủ yếu là học ngoại ngữ của nước mà lao động sẽ đến làm việc. Ngoài ra còn học tập về pháp luật của nước đó, những điều cần thiết về hợp đồng lao động, tranh chấp lao động, quan hệ ứng xử, phong tục tập quán và an toàn vệ sinh lao động. Nhờ đó, chất lượng lao động trong giai đoạn này được nâng cao hơn. Thời kỳ này, tuy số lượng người đi lao động xuất khẩu giảm nhưng thị trường lại được mở ra hơn trước : Đã có gần 40 nước và lãnh thổ tiếp nhận lao động và chuyên gia Việt Nam. Qua hơn mười năm hoạt động XKLĐ và chuyên gia theo cơ chế thị trường chúng ta đã đạt được một số thành tích đáng kể :

Theo thống kê. Tính đến tháng 6 năm 2001 đã có 140.000 lao động và chuyên gia đi làm việc ở nước ngoài. Riêng năm 2000 có trên 31.400 người. Năm 2002 là 46.120, năm2003 rên 75.000, năm 2004 67.440. Hiện nay mỗi năm lao động xuất khẩu gửi về khoảng 1,5 tỷ USD. *(http:/vnepress.net/VietNam/Xa-hoi/2005)*

Đã cố gắng mở rộng thị trường lao động mới ở các khu vực Đông - Bắc Á , Đông-Nam Á, Trung Đông. Nam Thái Bình Dương.

Trong những năm qua, với khoảng hơn 140.000 lao động làm việc ở nước ngoài, đất nước ta có thêm nguồn ngoại tệ đáng kể, có khoảng 1 tỉ USD. Mặt khác, Nhà nước còn tiết kiệm hàng trăm tỉ đồng đầu tư cho việc tự tạo việc làm mới cho số lao động này và hàng ngàn tỉ đồng khác liên quan đến các dịch vụ cho người lao động.

Có được những kết quả như trên là do Đảng và Nhà nước ta luôn có chủ trương nhất quán, mục tiêu chính sách rõ ràng và thường xuyên chỉ đạo lĩnh vực hoạt động XKLĐ và chuyên gia, coi đây là một hoạt động kinh tế - xã hội rất quan trọng. Vì vậy, hoạt động XKLĐ và chuyên gia rất phù hợp với nền kinh tế thị trường, góp phần cho lao động Việt Nam hoà nhập với thị trường lao động thế giới. Hoạt động này cũng đáp ứng yêu cầu, nguyện vọng của nhân dân lao

động và xã hội, góp phần và thúc đẩy quan hệ hợp tác giữa nước ta với các nước trên thế giới.

Bảng 2[13] : Qui mô xuất khẩu lao động 1991 – 2000 (đơn vị: người)

Năm	Số lượng
1991	1.022
1992	810
1993	3.960
1994	9.230
1995	10.050
1996	12.661
1997	18.469
1998	12.000
1999	20.700
2000	31.468
Tổng	**120.370**

3. Các hình thức xuất khẩu lao động

a) Khái niệm về hình thức xuất khẩu lao động

Hình thức xuất khẩu lao động là cách thức thực hiện việc đưa người lao động và chuyên gia Việt Nam đi làm việc có thời hạn ở nước ngoài do Nhà nước qui định.

b) Các hình thức xuất khẩu lao động

Các hình thức đưa lao động Việt Nam ở nước ngoài gồm có:

- *Cung ứng lao động theo các hợp đồng ký với bên nước ngoài*. Đây là trường hợp các tổ chức kinh tế Việt Nam được phép XKLĐ tuyển dụng lao động Việt Nam để đưa đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng cung ứng lao động. Hình thức này tương đối phổ biến, được thực hiện rộng rãi trong các năm vừa qua và những năm tới. Đặc điểm của hình thức này là :Tổ chức kinh tế Việt Nam tổ chức tuyển chọn lao động và chuyên gia Việt Nam đi làm việc cho người sử dụng lao động ở nước ngoài; Các yêu cầu về tiêu chuẩn về lao động do phía nước ngoài đặt ra. Quan hệ lao động được điều chỉnh bởi pháp luật của nước nhận lao động. Quá trình làm việc ở nước ngoài, người lao động Việt Nam chịu sự quản lý trực tiếp của người sử dụng lao động

[13] Giúp bạn lựa chọn tham gia xuất khẩu lao động-TS Nguyễn Vinh Quang, Bùi Thị Xuyến – NXB Thanh niên Hà Nội - 2001

nước ngoài; các điều kiện và quyền lợi của người lao động do phía nước ngoài bảo đảm. Chính vì vậy, việc thích ứng của người lao động Việt Nam với môi trường lao động nước ngoài có những hạn chế.

- *Đưa lao động đi làm việc theo hợp đồng nhận thầu, khoán công trình ở nước ngoài, đầu tư ra nước ngoài*. Đây là trường hợp doanh nghiệp tuyển lao động và chuyên gia Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài để thực hiện hợp đồng kinh tế với bên nước ngoài; các doanh nghiệp Việt Nam trúng thầu, nhận khoán công trình ở nước ngoài hoặc đầu tư dưới hình thức liên doanh, liên kết chia sản phẩm hoặc các hình thức đầu tư khác ở nước ngoài. Những năm vừa qua, hình thức này tuy chưa phổ biến nhưng theo chủ trương chủ động hội nhập kinh tế quốc tế và khu vực, mở rộng và tăng cường kinh tế đối ngoại thì hình thức này sẽ ngày càng phát triển. Đặc điểm của hình thức này là: Việc tuyển người lao động là để thực hiện hợp đồng của doanh nghiệp Việt Nam; yêu cầu về tiêu chuẩn lao động, các điều kiện lao động do doanh nghiệp Việt Nam đặt ra, doanh nghiệp Việt Nam sử dụng lao động có thể trực tiếp tuyển dụng lao động hoặc uỷ quyền cho doanh nghiệp cung ứng lao động tuyển lao động. Doanh nghiệp Việt Nam đưa lao động đi làm việc ở nước ngoài, quản lý, sử dụng lao động ở nước ngoài đảm bảo các quyền lợi cho người lao động làm việc ở nước ngoài. Do đặc điểm và hình thức sử dụng lao động này nên quan hệ lao động tương đối ổn định. Việc giải quyết các vấn đề phát sinh trong quan hệ lao động của người lao động khi làm việc ở nước ngoài có nhiều thuận lợi. Tuy nhiên, do hợp đồng được thực hiện ở nước ngoài nên ít nhiều có sự ảnh hưởng của pháp luật, phong tục tập quán của nước ngoài. Ngoài việc tuân thủ pháp luật Việt Nam, cả doanh nghiệp Việt Nam quản lý sử dụng lao động và người lao động Viêt Nam còn phải tuân thủ các qui định của pháp luật nước ngoài.
- *Theo hợp đồng lao động giữa các cá nhân người lao động với người sử dụng lao động nước ngoài*. Hình thức XKLĐ này ở nước ta chưa phổ biến vì muốn ký được hợp đồng với phía nước ngoài, người lao động phải có những hiểu biết cần thiết về nhiều mặt như các thông tin về đối tác nước ngoài, về ngôn ngữ, khả năng giao tiếp với người nước ngoài…vv. Trong khi đó, trình độ hiểu biết các vấn đề kinh tế, văn hoá, xã hội và pháp luật của người lao động Việt Nam còn những hạn chế nhất định.

4. Các nghề và công việc, khu vực cấm đưa người lao động và chuyên gia Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài

a) Nghề và công việc cấm đưa người lao động và chuyên gia Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài

Nghề vũ công, ca sĩ, massage đối với lao động nữ tại các nhà hàng, khách sạn và các trung tâm giải trí.

Công việc phải tiếp xúc thường xuyên với chất nổ, chất độc hại trong luyện quặng kim loại màu (đồng, chì, thuỷ ngân, bạc, kẽm) dọn rác , vệ sinh, tiếp xúc thường xuyên với Mangan, điôxit thuỷ ngân.

Công việc phải tiếp xúc với nguồn phóng xạ hở, khai thác quặng phóng xạ các loại.

Công việc sản xuất bao gói phải tiếp xúc thường xuyên với các hoá chất axitnitric, natrisunphat, disunfua cacbon, các loại thuốc trừ sâu, diệt cỏ, diệt chuột, sát trùng, chống mối mọt có độc tính mạnh.

Những công việc săn bắt thú dữ cá sấu, cá mập

Những công việc phải điều trị hoặc trực tiếp phục vụ bệnh nhân các bệnh xã hội (phong) HIV, những công việc mổ tử thi, liệm, mai táng tử thi, thiêu xác chết, bốc mồ mả.

Những công việc mà pháp luật nước tiếp nhận lao động cấm.

b) Khu vực cấm đưa người lao động và chuyên gia Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài

Khu vực đang có chiến sự hoặc có nguy cơ xảy ra chiến sự

Khu vực bị nhiễm xạ, nhiễm độc

Những khu vực mà pháp luật nước tiếp nhận lao động cấm.

II- CHẾ ĐỘ PHÁP LÝ VỀ XUẤT KHẨU LAO ĐỘNG

1. Điều kiện để trở thành chủ thể của quan hệ pháp luật xuất khẩu lao động

a) Đối với người lao động

Đối tượng được xuất khẩu lao động

Theo qui định tại khoản 2 điều 134 Bộ luật Lao động năm 1994 (sửa đổi bổ sung năm 2002) qui định : "Công dân Việt Nam đủ 18 tuổi trở lên, có khả năng lao động, tự nguyện và có đủ các tiêu chuẩn, điều kiện khác theo pháp luật Việt Nam, phù hợp với pháp luật và yêu cầu của bên nước ngoài thì được đi làm việc ở nước ngoài".

Đối tượng không được xuất khẩu lao động

Theo quy định của pháp luật lao động những đối tượng dưới đây không được tuyển đi làm việc ở nước ngoài:

Cán bộ, công chức đang làm việc tại các cơ quan hành chính Nhà nước, cơ quan dân cử, cơ quan đoàn thể, chính trị, xã hội.

Sĩ quan, hạ sĩ quan, chiến sĩ đang tại ngũ trong quân đội nhân dân, Công an nhân dân.

Người chưa được phép xuất cảnh theo qui định hiện hành của pháp luật.

Theo qui định những người chưa được phép xuất cảnh thuộc một trong các trường hợp sau đây:

- Người đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự, đang có nghĩa vụ thi hành bản án hình sự hoặc đang bị cơ quan điều tra yêu cầu chưa cho xuất cảnh hoặc chưa cấp hộ chiếu để phục vụ công tác điều tra tội phạm.

- Người đang có nghĩa vụ thi hành bản án chờ để giải quyết các vấn đề về tranh chấp dân sự, kinh tế, hành chính, chờ để thi hành quyết định xử phạt hành chính, đang có nghĩa vụ nộp thuế hoặc các nghĩa vụ tài chính khác theo qui định của pháp luật Việt Nam, trừ các trường hợp có đặt tiền, đặt tài sản bảo lãnh bằng tài sản hoặc có biện pháp bảo đảm khác để thực hiện nghĩa vụ đó.

- Người đã vi phạm qui chế xuất nhập cảnh và bị xử phạt từ cảnh cáo hành chính trở lên thì chưa được xuất cảnh trong thời gian từ 1 đến 5 năm tính từ ngày bị xử lý vi phạm.

- Người bị nước ngoài trục xuất vì vi phạm pháp luật của nước sở tại, nếu hành vi đó là nghiêm trọng, có hại cho lợi ích và uy tín của Việt Nam thì chưa được xuất cảnh trong thời gian từ 1 đến 5 năm tính từ ngày trở về Việt Nam.

- Người mà Bộ Y tế đề nghị chưa cho xuất cảnh vì lý do y tế

- Các trường hợp khác vì lý do bảo vệ an ninh quốc gia và trật tự an toàn xã hội.

b) Đối với doanh nghiệp hoạt động xuất khẩu lao động

Doanh nghiệp XKLĐ phải có giấy phép của cơ quan quản lý Nhà nước về lao động có thẩm quyền.

Đối tượng được cấp giấy phép hoạt động XKLĐ bao gồm:

1. Doanh nghiệp Nhà nước

2. Công ty cổ phần mà Nhà nước giữ cổ phần chi phối

3. Doanh nghiệp thuộc cơ quan trung ương của các tổ chức: Mặt trận tổ quốc Việt Nam, Tổng Liên đoàn lao động Việt Nam, Hội Liên hiệp phụ nữ Việt Nam, Đoàn Thanh niên Cộng sản Hồ Chí Minh, Hội Cựu chiến binh Việt Nam, Hội Nông dân Việt Nam, Liên minh Hợp tác xã Việt Nam và doanh nghiệp thuộc Phòng thương mại và Công nghiệp Việt Nam.

4. Các doanh nghiệp khác do Thủ Tướng Chính Phủ xem xét và quyết định

Điều kiện để được cấp giấy phép hoạt động XKLĐ

Để đảm bảo cho hoạt động XKLĐ đem lại hiệu quả cho doanh nghiệp, đồng thời thực hiện tốt các chính sách kinh tế - xã hội của đất nước, theo qui định tại điều 9 Nghị định số 81/2003/NĐ-CP ngày 17 tháng 7 năm 2003 của Chính phủ có qui định về điều kiện để được cấp giấy phép hoạt động XKLĐ như sau:

1. Có đề án hoạt động xuất khẩu lao động của doanh nghiệp theo hướng dẫn của Bộ Lao động – Thương binh và Xã Hội

2. Có vốn điều lệ từ 5 (năm) tỉ đồng trở lên

3. Có trụ sở làm việc ổn định, có cơ sở đào tạo – giáo dục định hướng cho người lao động đi làm việc ở nước ngoài.

4. Có ít nhất 7 (bảy) cán bộ chuyên trách có trình độ từ cao đẳng trở lên thuộc các chuyên ngành kinh tế, pháp luật và ngoại ngữ. Đội ngũ cán bộ chuyên trách này phải có lí lịch rõ ràng, phẩm chất đạo đức tốt, không có tiền án, không bị kỷ luật từ cảnh cáo trở lên trong hoạt động XKLĐ.

5. Ký quỹ 500 (năm trăm) triệu đồng tại các ngân hàng

2. Quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ pháp luật XKLĐ

a) Quyền và nghĩa vụ của người lao động đi làm việc có thời hạn ở nước ngoài

a1) Quyền và nghĩa vụ của người lao động đi làm việc ở nước ngoài thông qua doanh nghiệp XKLĐ

1. Được cung cấp các thông tin về chính sách, pháp luật về xuất khẩu lao động, các thông tin về tiêu chuẩn và điều kiện tuyển dụng, thời hạn hợp đồng, loại công việc sẽ làm và nơi làm việc, điều kiện làm việc và sinh hoạt, tiền lương, tiền làm thêm giờ, phụ cấp khác (nếu có), chế độ bảo hiểm và những thông tin cần thiết khác theo hợp đồng cung ứng lao động.

2. Được đào tạo giáo dục, định hướng và cấp chứng chỉ và đóng học phí theo qui định của pháp luật.

3. Ký hợp đồng đi làm việc ở nước ngoài với doanh nghiệp XKLĐ, ký hợp đồng lao động với người sử dụng lao động nước ngoài, thực hiện đúng các hợp đồng đã ký và nội qui nơi làm việc, nơi ở. Không được tự ý bỏ hợp đồng hoặc tổ chức lôi kéo người khác bỏ hợp đồng lao động.

4. Được bảo đảm các quyền lợi trong hợp đồng đã ký theo qui định cuủa pháp luật Việt Nam và pháp luật nước sở tại. Được cơ quan đại diện Việt Nam ở nước ngoài bảo hộ về lãnh sự, tư pháp.

5. Tuân thủ pháp luật Việt Nam và pháp luật nước sở tại, tôn trọng phong tục, tập quán và có quan hệ tốt với nhân dân nước sở tại. Chấp hành nghiêm chỉnh các qui định của Nhà nước về quản lý công dân Việt Nam ở nước ngoài.

6. Nộp phí dịch vụ XKLĐ cho doanh nghiệp XKLĐ

Không quá một tháng lương theo hợp đồng cho một năm làm việc. Riêng đối với sĩ quan và thuyền viên làm việc trên tàu vận tải biển không quá 1,5 tháng lương theo hợp đồng cho một năm làm việc.

7. Nộp tiền đặt cọc (nếu có) và thực hiện thoả thuận ký quỹ hoặc là bảo lãnh cho doanh nghiệp XKLĐ để bảo đảm việc thực hiện hợp đồng đi làm việc ở nước ngoài.

8. Nộp thuế thu nhập theo qui định của pháp luật Việt Nam và pháp luật nước sở tại.

9. Tham gia chế độ bảo hiểm xã hội theo qui định hiện hành của pháp luật Việt Nam.

10. Được chuyển về nước thu nhập bằng ngoại tệ và thiết bị, nguyên liệu theo qui định của pháp luật Việt Nam.

11. Khiếu nại, tố cáo, khởi kiện với các cơ quan Nhà nước có thẩm quyền về những vi phạm của doanh nghiệp XKLĐ, khiếu nại với các cơ quan có thẩm quyền của nước sở tại về những vi phạm của người sử dụng lao động.

12. Bồi thường thiệt hại cho doanh nghiệp XKLĐ và bị xử lý do vi phạm hợp đồng theo qui định của pháp luật

13. Được bồi thường thiệt hại do doanh nghiệp XKLĐ vi phạm hợp đồng theo qui định của pháp luật.

a2) Quyền và nghĩa vụ của người lao động đi làm việc cho doanh nghiệp nhận thầu, nhận khoán công trình, doanh nghiệp đầu tư ở nước ngoài

1. Được cung cấp các thông tin về chính sách, pháp luật về XKLĐ, các thông tin về tiêu chuẩn và điều kiện tuyển dụng, thời hạn hợp đồng, loại công việc sẽ làm và nơi làm việc, điều kiện làm việc và sinh hoạt, tiền lương, tiền làm thêm giờ, phụ cấp khác (nếu có), chế độ bảo hiểm và những thông tin cần thiết khác theo hợp đồng cung ứng lao động.

2. Được đào tạo, giáo dục, định hướng và cấp chứng chỉ, đóng học phí theo qui định của pháp luật.

3. Ký hợp đồng đi làm việc ở nước ngoài với doanh nghiệp XKLĐ, ký hợp đồng lao động với người sử dụng lao động nước ngoài, thực hiện đúng các hợp đồng đã ký, và nội qui nơi ở, nơi làm việc. Không được tự ý bỏ hợp đồng hoặc tổ chức, lôi kéo người khác bỏ hợp đồng lao động

4. Được bảo đảm các quyền lợi trong hợp đồng đã ký theo qui định của pháp luật Việt Nam và pháp luật nước sở tại. Được cơ quan đại diện Việt Nam ở nước ngoài bảo hộ về lãnh sự, tư pháp.

5. Tuân thủ pháp luật Việt Nam và pháp luật nước sở tại, tôn trọng phong tục tập quán và có quan hệ tốt với nhân dân nước sở tại. Chấp hành nghiêm chỉnh các qui định của Nhà nước về quản lý công dân Việt Nam ở nước ngoài.

6. Nộp thuế thu nhập theo qui định của pháp luật Việt Nam và pháp luật nước sở tại

7. Tham gia chế độ bảo hiểm xã hội theo qui định hiện hành của pháp luật Việt Nam

8. Được chuyển về nước thu nhập bằng ngoại tệ và thiết bị, nguyên liệu theo qui định hiện hành của pháp luật Việt Nam

9. Khiếu nại, tố cáo, khởi kiện với các cơ quan Nhà nước có thẩm quyền về những vi phạm của doanh nghiệp XKLĐ, khiếu nại với các cơ quan có thẩm quyền của nước sở tại về những vi phạm của người sử dụng lao động.

10. Bồi thường thiệt hại cho doanh nghiệp XKLĐ và bị xử lý do vi phạm hợp đồng theo qui định của pháp luật

11. Được bồi thường thiệt hại do doanh nghiệp XKLĐ vi phạm hợp đồng theo qui định của pháp luật.

a3) Quyền và nghĩa vụ của người lao động trực tiếp ký hợp đồng với người sử dụng lao động nước ngoài

1. Ký hợp đồng đi làm việc ở nước ngoài với doanh nghiệp XKLĐ, ký hợp đồng lao động với người sử dụng lao động nước ngoài, thực hiện đúng các hợp đồng đã ký và nội qui nơi ở, nơi làm việc, không được tự ý bỏ hợp đồng hoặc tổ chức, lôi kéo người khác bỏ hợp đồng lao động.

2. Được bảo đảm các quyền lợi trong hợp đồng đã ký theo qui định của pháp luật Việt Nam và pháp luật nước sở tại. Được cơ quan đại diện Việt Nam ở nước ngoài bảo hộ về lãnh sự, tư pháp.

3. Tuân thủ pháp luật Việt Nam và pháp luật nước sở tại, tôn trọng phong tục tập quán và có quan hệ tốt với nhân dân nước sở tại. Chấp hành nghiêm chỉnh các qui định của Nhà nước về quản lý công dân Việt Nam ở nước ngoài.

4. Nộp phí dịch vụ XKLĐ cho doanh nghiệp XKLĐ:

Không quá một tháng lương theo hợp đồng cho một năm làm việc. Riêng đối với sĩ quan và thuyền viên làm việc trên tàu vận tải biển không quá 1,5 tháng lương theo hợp đồng cho một năm làm việc.

5. Nộp tiền đặt cọc (nếu có) và thực hiện thoả thuận ký quỹ hoặc là bảo lãnh cho doanh nghiệp XKLĐ để bảo đảm việc thực hiện hợp đồng đi làm việc ở nước ngoài.

6. Nộp thuế thu nhập theo qui định của pháp luật Việt Nam và pháp luật nước sở tại.

7. Tham gia chế độ bảo hiểm xã hội theo qui định hiện hành của pháp luật Việt Nam.

8. Được chuyển về nước thu nhập bằng ngoại tệ và thiết bị, nguyên liệu theo qui định của pháp luật Việt Nam.

9. Khiếu nại, tố cáo, khởi kiện với các cơ quan Nhà nước có thẩm quyền về những vi phạm của doanh nghiệp XKLĐ, khiếu nại với các cơ quan có thẩm quyền của nước sở tại về những vi phạm của người sử dụng lao động.

b) Quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp hoạt động xuất khẩu lao động

b1) Quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp cung ứng lao động theo các hợp đồng ký với bên nước ngoài

1. Chủ động khảo sát thị trường lao động, trực tiếp ký kết và thực hiện hợp đồng cung ứng lao động với nước ngoài theo đúng qui định của pháp luật Việt Nam và pháp luật nước tiếp nhận lao động. Đối với các nghề đặc thù và các thị trường mới thì thực hiện theo hướng dẫn của Bộ Lao động – Thương binh và Xã hội. Doanh nghiệp được Nhà nước tạo các điều kiện thuận lợi trong việc khảo sát, phát triển thị trường, dạy nghề, ngoại ngữ cho người lao động và bồi dưỡng nâng cao năng lực cán bộ trực tiếp thực hiện nhiệm vụ XKLĐ.

2. Đăng ký hợp đồng XKLĐ theo qui định.

3. Công bố, công khai các tiêu chuẩn điều kiện tuyển chọn quyền lợi và nghĩa vụ của người lao động

4. Phối hợp chặt chẽ với địa phương, cơ sở sản xuất, cơ sở đào tạo nguồn lao động xuất khẩu và trực tiếp tuyển chọn lao động, ưu tiên tuyển chọn người thuộc diện chính sách, người nghèo, không được thu phí tuyển chọn của người lao động.

Sau sáu tháng, kể từ ngày trúng tuyển mà doanh nghiệp chưa đưa được người lao động đi nước ngoài làm việc thì phải thông báo rõ lý do cho người lao động, nếu người lao động không còn nhu cầu hoặc doanh nghiệp không thực hiện được hợp đồng thì phải thanh toán lại đầy đủ các khoản mà người lao động đã nộp cho doanh nghiệp.

5. Tổ chức đào tạo, giáo dục định hướng cho người lao động trước khi đi làm việc ở nước ngoài theo qui định của pháp luật.

6. Ký hợp đồng đi làm việc ở nước ngoài với người lao động, tổ chức đưa người lao động đi và về nước, thanh lý hợp đồng đã ký theo qui định của pháp luật

7. Thu, nộp các khoản sau đây:

a. Thu phí dịch vụ XKLĐ của người lao động, nộp tiền vào quỹ hỗ trợ XKLĐ theo qui định.

b. Thu và nộp toàn bộ số tiền cọc (nếu có) đã thu của người lao động theo quy định tài khoản 7 điều 18 Nghị định này vào tài khoản của doanh nghiệp tại Ngân hàng Thương mại Nhà nước trong thời hạn 15 ngày, kể từ ngày thu tiền đặt cọc của người lao động, thanh toán đầy đủ tiền đặt cọc và lãi tiền gửi cho người lao động khi hoàn thành hợp đồng đã kí với doanh nghiệp.

Trong trường hợp xét thấy tiền đặt cọc theo qui định không đủ để thực hiện việc bồi thường, doanh nghiệp có thể thoả thuận với người lao động về biện pháp ký quỹ hoặc bảo lãnh để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của người lao động theo hợp đồng ký kết với doanh nghiệp và người sử dụng lao động nước ngoài. Việc giao kết và thoả thuận ký quỹ, bảo lãnh tuân theo các qui định của Bộ luật dân sự.

c. Thu tiền bảo hiểm xã hội, thuế thu nhập (nếu có) của người lao động để nộp cho cơ quan Bảo hiểm xã hội cơ quan thuế cấp tỉnh: Bảo quản và xác nhận vào sổ Bảo hiểm xã hội của người lao động.

8. Có trách nhiệm theo dõi, quản lý và bảo vệ quyền lợi hợp pháp của người lao động trong thời gian làm việc theo hợp đồng ở nước ngoài. Tuỳ thuộc vào thị trường lao động nước ngoài, doanh nghiệp phải có cán bộ quản lý lao động. Trong trường hợp người lao động bị tai nạn, bị bệnh nghề nghiệp, chết, doanh nghiệp phải phối hợp với các bên liên quan kịp thời xác định nguyên nhân và giải quyết chế độ cho người lao động.

9. Bồi thường hoặc yêu cầu đối tác nước ngoaì bồi thường thiệt hại cho người lao động về những thiệt hại do doanh nghiệp hoặc đối tác nước ngoài gây ra theo pháp luật Việt Nam và pháp luật nước sở tại.

10. Khởi kiện tại Toà án nhân dân đòi bồi thường thiệt hại do người lao động vi phạm hợp đồng theo qui định của pháp luật.

11. Khiếu nại với cơ quan Nhà nước có thẩm quyền về các hành vi vi phạm pháp luật trong lĩnh vực XKLĐ.

12. Thực hiện báo cáo định kỳ và đột xuất theo qui định của Bộ Lao động – Thương binh và Xã hội.

13. Được giao nhiệm vụ xuất khẩu lao động cho không quá hai đơn vị trực thuộc có trụ sở trên địa bàn tỉnh (thành phố) khác nhau và phải báo cáo với Bộ Lao động Thương binh và Xã hội.

b2) Quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp nhận thầu, nhận khoán công trình hoặc đầu tư ở nước ngoài có sử dụng lao động Việt Nam

1. Công bố công khai các tiêu chuẩn điều kiện tuyển chọn quyền lợi và nghĩa vụ của người lao động
2. Tổ chức đào tạo, giáo dục định hướng cho người lao động trước khi đi làm việc ở nước ngoài theo qui định của pháp luật.
3. Ký hợp đồng đi làm việc ở nước ngoài với người lao động: tổ chức đưa người lao động đi và về nước, thanh lý hợp đồng đã ký theo qui định của pháp luật
4. Có trách nhiệm theo dõi, quản lý và bảo vệ quyền lợi hợp pháp của người lao động trong thời gian làm việc theo hợp đồng ở nước ngoài. Tuỳ thuộc vào thị trường lao động nước ngoài, doanh nghiệp phải có cán bộ quản lý lao động. Trong trường hợp người lao động bị tai nạn, bị bệnh nghề nghiệp, chết, doanh nghiệp phải phối hợp với các bên liên quan kịp thời xác định nguyên nhân và giải quyết chế độ cho người lao động.
5. Bồi thường hoặc yêu cầu đối tác nước ngoài bồi thường thiệt hại cho người lao động về những thiệt hại do doanh nghiệp hoặc đối tác nước ngoài gây ra theo pháp luật Việt Nam và pháp luật nước sở tại.
6. Khởi kiện tại Toà án nhân dân đòi bồi thường thiệt hại do người lao động vi phạm hợp đồng theo qui định của pháp luật.
7. Khiếu nại với cơ quan Nhà nước có thẩm quyền về các hành vi vi phạm pháp luật trong lĩnh vực XKLĐ.
8. Thực hiện báo cáo định kỳ và đột xuất theo qui định của Bộ Lao động Thương binh và Xã hội.

3. Trách nhiệm của Nhà nước về xuất khẩu lao động

a) Trách nhiệm của Bộ Lao động – Thương binh và Xã hội

1. Phối hợp với cơ quan liên quan nghiên cứu phát triển thị trường, xây dựng chiến lược, kế hoạch qui hoạch về XKLĐ và chỉ đạo thực hiện
2. Nghiên cứu xây dựng văn bản qui phạm pháp luật, chính sách, cơ chế xuất khẩu lao động trình Chính phủ ban hành hoặc ban hành theo thẩm quyền, hướng dẫn và tổ chức thực hiện
3. Đàm phán, ký kết các điều ước quốc tế về việc đưa lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo uỷ quyền.
4. Qui định hồ sơ của người lao động đi làm việc ở nước ngoài: Danh mục các nghề và công việc cấm, các khu vực cấm lao động Việt Nam làm việc ở nước ngoài.

5. Xây dựng và hướng dẫn thực hiện kế hoạch đào tạo nguồn lao động xuất khẩu, qui định chương trình đào tạo, giáo dục, định hướng cho người lao động trước khi đi làm việc ở nước ngoài, bồi dưỡng cán bộ doanh nghiệp XKLĐ, cán bộ quản lý lao động ở nước ngoài.

6. Cấp giấy phép; đình chỉ có thời hạn hoạt động XKLĐ; đình chỉ, thu hồi giấy phép hoạt động XKLĐ.

7. Tiếp nhận đăng ký hợp đồng và quản lý hợp đồng của các doanh nghiệp, tạm đình chỉ thực hiện hợp đồng theo qui định.

8. Thanh tra, kiểm tra các cơ quan, tổ chức và doanh nghiệp có liên quan đến việc thực hiện đưa người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài.

9. Phối hợp với các Bộ, cơ quan ngang Bộ, cơ quan thuộc Chính phủ, cơ quan trung ương của các tổ chức như: Mặt trận TQVN, Tổng Liên đoàn LĐVN, Hội Liên hiệp PNVN, Đoàn Thanh niên CSHCM, Hội Cựu chiến binh VN, Hội nông dân VN, Liên minh HTX VN và doanh nghiệp thuộc Phòng Thương mại và Công nghiệp VN và UBND cấp tỉnh có liên quan giải quyết các vấn đề phát sinh trong việc quản lý người lao động Việt Nam làm việc ở nước ngoài, phối hợp với Bộ Ngoại giao và Bộ Nội vụ tổ chức ban quản lý lao động thuộc cơ quan đại diện Việt Nam ở những nước và khu vực có nhiều lao động Việt Nam phù hợp với pháp lệnh về cơ quan đại diện nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam ở nước ngoài.

10. Hàng năm báo cáo Thủ Tướng Chính phủ về tình hình lao động Việt Nam làm việc có thời hạn ở nước ngoài.

b) Trách nhiệm của các Bộ, ngành liên quan

1. Bộ Ngoại giao chỉ đạo các cơ quan đại diện Việt nam ở nước ngoài phối hợp với Bộ Lao động- Thương binh và Xã hội thực hiện quản lý Nhà nước đối với lao động Việt Nam ở nước ngoài, cung cấp kịp thời cho Bộ Ngoại giao, Bộ Lao động- Thương binh và Xã hội và các Bộ, ngành chức năng thông tin về thị trường lao động nước ngoài và tình hình người lao động Việt Nam ở nước sở tại.

2. Bộ Tài chính chủ trì phối hợp với Bộ Lao động- Thương binh và Xã hội qui định chi tiết về việc thu và sử dụng, quản lý quỹ hỗ trợ xuất khẩu lao động, phí môi giới trong XKLĐ (phí tư vấn khai thác hợp đồng), mức và thể thức quản lý tiền đặt cọc của ngườôi lao động.

3. Bộ Công an cấp hộ chiếu cho người lao động theo qui định của pháp luật và trong phạm vi trách nhiệm của mình phối hợp với Bộ Lao động- Thương binh và Xã hội trong việc phòng ngừa và chống các hành vi vi phạm pháp luật trong lĩnh vực hoạt động XKLĐ.

4. Bộ Y tế phối hợp với Bộ Tài chính qui định thống nhất mức phí kiểm tra sức khoẻ cho người lao động đi làm việc ở nước ngoài, chỉ đạo các cơ sở y tế tổ chức kiểm tra sức khoẻ và chịu trách nhiệm về kết quả kiểm tra sức khoẻ cho người lao động.

5. Bộ Kế hoạch và Đầu tư phối hợp với Bộ Lao động -Thương binh và Xã hội xây dựng kế hoạch XKLĐ hàng năm và 5 năm.

6. Bộ Thương mại và Ngân hàng Nhà nước Việt Nam nghiên cứu trình Chính phủ ban hành hoặc ban hành theo thẩm quyền các chính sách tạo điều kiện để người lao động và doanh nghiệp XKLĐ thực hiện các quyền qui định tại khoản 10 điều 18 nghị định này. Ngân hàng Nhà nước Việt Nam chủ trì phối hợp với Bộ Lao động- Thương binh và Xã hội hướng dẫn việc ký quỹ hoạt động xuất khẩu lao động theo qui định.

7. Bộ Văn hoá – Thông tin phối hợp với các cơ quan liên quan định hướng và chỉ đạo các cơ quan thông tin ñại chúng trong việc thông tin, tuyên truyền phục vụ chiến lược XKLĐ của Đảng và Nhà nước, xử lý kịp thời và nghiêm minh những trường hợp đưa tin thiếu khách quan, thiếu chính xác làm ảnh hưởng đến hoạt động XKLĐ.

8. Bộ Tư pháp chủ trì phối hợp với Bộ Lao động -Thương binh và Xã hội, Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm soát nhân dân tối cao thực hiện nội dung qui định về xuất khẩu lao động.

***c)* Mặt trận TQVN, Tổng Liên đoàn LĐVN, Hội Liên hiệp PNVN, Đoàn Thanh niên CSHCM, Hội Cựu chiến binh VN, Hội nông dân VN, Liên minh HTX VN và doanh nghiệp thuộc Phòng Thương mại và Công nghiệp VN và UBND cấp tỉnh có doanh nghiệp đưa lao động đi làm việc nước ngoài có trách nhiệm:**

1. Thực hiện quản lý hoạt động XKLĐ đối với các doanh nghiệp thuộc phạm vi quản lý.

2. Chỉ đạo các doanh nghiệp đưa lao động đi làm việc ở nước ngoài thuộc phạm vi quản lý, thực hiện quyền và nghĩa vụ theo qui định và bảo đảm và tạo điều kiện cho người lao động đi làm việc ở nước ngoài thực hiện quyền và nghĩa vụ của mình.

3. Thanh tra, kiểm tra hoạt động XKLĐ tại các doanh nghiệp thuộc phạm vi quản lý, phát hiện và xử lý kịp thời các hành vi vi phạm liên quan đến hoạt động XKLĐ.

4. Hàng năm đánh giá hoạt động đưa người lao động đi làm việc ở nước ngoài thuộc phạm vi quản lý và báo cáo Bộ Lao động – Thương binh và Xã hội để tổng hợp báo cáo Chính phủ.

d) Trách nhiệm của UBND cấp tỉnh

1. Thực hiện quản lý Nhà nước về XKLĐ trong phạm vi địa phương

2. Chỉ đạo các cơ quan chuyên môn trực thuộc và UBND cấp dưới:

a. Tuyên truyền, phổ biến chủ trương, chính sách về XKLĐ

b. Tạo nguồn và giới thiệu người lao động có ý thức tổ chức kỷ luật, chấp hành tốt các qui định của pháp luật để tham gia dự tuyển đi làm việc ở nước ngoài.

c. Phối hợp với các doanh nghiệp hoạt động XKLĐ tuyển lao động tại địa phương. Xác định trách nhiệm của gia đình người lao động để lao động thực hiện tốt qui định và nghĩa vụ được qui định trong hợp đồng đã ký với doanh nghiệp và hợp đồng lao động làm việc tại nước ngoài.

3. Thanh tra, kiểm tra hoạt động xuất khẩu lao động tại địa phương phát hiện và xử lý kịp thời các hành vi vi phạm liên quan đến hoạt động XKLĐ.

4. Tuyển chọn, giáo dục định hướng cho người lao động đi làm việc có thời hạn ở nước ngoài

a) Tuyển chọn

Tuyển chọn lao động là khâu hết sức quan trọng, bảo đảm cho doanh nghiệp thực hiện được hợp đồng cung ứng lao động hoặc hợp đồng sản xuất kinh doanh ở nước ngoài.

Việc tuyển chọn lao động, trước hết phải xuất phát từ yêu cầu thực hiện hợp đồng với bên nước ngoài. Việc ký kết hợp đồng phải tuân theo pháp luật Việt Nam, do đó, việc tuyển chọn lao động cũng phải tuân theo các qui định của pháp luật Việt Nam. Pháp luật lao động có các qui định cụ thể về đối tượng, nguyên tắc tuyển chọn, trình tự thủ tục tuyển chọn và bao gồm cả quá trình chuẩn bị về mọi mặt cho người lao động trước khi đi làm việc ở nước ngoài, các qui định đó là nhằm để thực hiện đúng và đầy đủ các cam kết trong hợp đồng bảo đảm chất lượng của hoạt động XKLĐ.

a1) Nguyên tắc tuyển chọn

Việc tuyển chọn chỉ được tiến hành sau 3 ngày đối với doanh nghiệp có giấy phép hoạt động chuyên doanh và 7 ngày đối với doanh nghiệp không chuyên doanh kể từ ngày nhận đủ hồ sơ đăng ký hợp đồng của doanh nghiệp. Nếu chưa có thông báo của các Cục Quản lý Lao động với nước ngoài thì không được phép tuyển chọn.

Nếu tuyển lao động thuộc các đơn vị địa phương khác thì doanh nghiệp phải xuất trình giấy phép được hoạt động trong lĩnh vực này.

Doanh nghiệp dành khoảng 10 % số lượng lao động theo hợp đồng đã ký để tuyển chọn con liệt sĩ, thương binh, con gia đình có công với cách mạng, bộ đội, thanh niên xung phong đã hoàn thành nghĩa vụ.

Không được đưa những người đi nước ngoài làm việc trong những nghề, những khu vực cấm.

a2) Đối tượng và nguồn tuyển chọn

Thanh niên đã hoàn thành nghĩa vụ quân sự trong các đơn vị quân đội, thanh niên xung phong, thanh niên tình nguyện tham gia các chương trình dự án ở những nơi khó khăn (biên giới, hải đảo, vùng sâu, vùng xa) đã hoàn thành nghĩa vụ.

Lao động đang làm việc ở các công ty, xí nghiệp có nhu cầu đi lao động ở nước ngoài.

Học sinh tốt nghiệp các trường đào tạo

Lao động chưa có việc làm ở xã, phường, thị trấn, trong đó ưu tiên tuyển chọn con em các gia đình chính sách, lao động thiếu việc làm ở nông thôn.

a3) Thủ tục tuyển chọn

Các doanh nghiệp XKLĐ và chuyên gia khi có nhu cầu tuyển lao động thì căn cứ ngành, nghề tiêu chuẩn, có công văn đề nghị các đơn vị cơ sở sau đây để tuyển chọn:

Các đơn vị quân đội, công an, thanh niên xung phong, thanh niên tình nguyện tập trung có cán bộ, chiến sĩ hoàn thành nhiệm vụ.

Các doanh nghiệp, xí nghiệp sản xuất

Các trường, trung tâm đào tạo

UBND các xã, phường, thị trấn

Khi tuyển chọn lao động, doanh nghiệp phải xuất trình giấy phép hoạt động chuyên doanh, đăng ký hợp đồng, kế hoạch, tiêu chuẩn tuyển chọn, cơ cấu ngành, nghề, giới tính, số lượng dự tuyển và số lượng tuyển chính thức với Sở Lao động- Thương binh và Xã hội để thông báo bằng văn bản cho các cơ sở đơn vị trên địa bàn có nguồn lao động đáp ứng yêu cầu tuyển chọn.

Doanh nghiệp trực tiếp tuyển chọn lao động trong số những người đăng ký dự tuyển theo kế hoạch đã thống nhất với cơ sở cung cấp lao động.

a4) Qui trình tuyển chọn

Trước khi tuyển chọn, doanh nghiệp hoạt động XKLĐ phải thông báo công khai tại trụ sở địa phương, địa bàn tuyển chọn các yêu cầu về giới tính, tuổi đời, công việc mà người lao động phải đảm nhiệm, nơi làm việc và thời hạn của hợp đồng, điều kiện làm việc và sinh hoạt, tiền lương, tiền đặt cọc, tiền công, các khoản và mức phải đóng góp, quyền lợi và nghĩa vụ của người lao động.

Doanh nghiệp trực tiếp tuyển chọn lao động chậm nhất sau 5 ngày kể từ ngày người lao động dự tuyển, doanh nghiệp phải thông báo công khai kết quả cho người lao động. Sau khi người lao động trúng tuyển, doanh nghiệp phải thông báo thời gian dự kiến đưa đi, nếu chậm phải thông báo rõ lý do cho người lao động.

Sau 6 tháng kể từ ngày trúng tuyển, doanh nghiệp chưa đưa người lao động đi được thì phải thông báo rõ lý do cho người lao động biết.

Doanh nghiệp ký hợp đồng với bệnh viện do ngành y tế qui định để khám sức khoẻ cho người lao động. Doanh nghiệp chỉ được tuyển chọn những người có đủ sức khoẻ theo kết luận của bệnh viện

Doanh nghiệp có thể tuyển những người đã có nghề hoặc thông qua các trường đào tạo hoặc chủ động tổ chức đào tạo nghề và ngoại ngữ phù hợp với số lượng và cơ cấu ngành nghề theo kế hoạch đưa lao động đi hàng năm, không được tổ chức đào tạo tràn lan, gây tốn kém đối với người lao động. Khi chuẩn bị nguồn lao động và đào tạo, doanh nghiệp phải thông báo rõ cho người lao động về điều kiện, tiêu chuẩn tuyển chọn các khoản mà người lao động phải đóng trong đào tạo, thi tuyển và phải ký hợp đồng đào tạo với người lao động theo học.

Hồ sơ tuyển chọn gồm có:

- Đơn tự nguyện đi làm việc có thời hạn ở nước ngoài có cam kết của bản thân và gia đình.
- Sơ yếu lý lịch có xác nhận của UBND xã, phường, thị trấn nơi thường trú hoặc cơ quan, đơn vị nơi quản lý nhân sự.
- Giấy chứng nhận sức khoẻ có kết luận của bệnh viện do ngành y tế qui định.
- Các giấy tờ cần thiết khác theo yêu cầu của bên nước ngoài

b) Đào tạo và giáo dục định hướng

b1) Nội dung đào tạo

Học ngoại ngữ**:** Người lao động phải đạt yêu cầu về ngoại ngữ do Cục Quản lý Lao động ngoài nước qui định, đối với chuyên gia do nước tiếp nhận lao động qui định.

Đào tạo, bổ túc kiến thức chuyên môn, kỹ năng nghề cho người lao động trong trường hợp cần thiết để có đủ điều kiện thực hiện hợp đồng.

b2) Giáo dục định hướng

- Nội dung hợp đồng doanh nghiệp ký với doanh nghiệp nước ngoài, hợp đồng đi làm việc ở nước ngoài, doanh nghiệp sẽ ký với người lao động, hợp đồng lao động người sử dụng lao động sẽ ký với người lao động, quyền lợi. nghĩa vụ và trách nhiệm của người lao động trong việc thực hiện các điều khoản đã ghi trong hợp đồng.
- Những hiểu biết cơ bản về pháp luật lao động, hình sự, dân sự, xuất nhập cảnh của Việt Nam, pháp luật của nước nhận lao động, nghĩa vụ chấp hành và tuân thủ pháp luật và các qui định hiện hành của Nhà nước về lao động Việt Nam làm việc ở nước ngoài.

- Phong tục, tập quán, tôn giáo và sinh hoạt của nước nhận lao động, kinh nghiệm giao tiếp, quan hệ ứng xử với người sử dụng lao động và những người lao động khác tại nơi làm việc.
- Kỷ luật và tác phong lao động công nghiệp, những qui định, qui phạm về an toàn, vệ sinh lao động.

b3) Chương trình và tài liệu

Cục Quản lý Lao động ngoài nước qui định chương trình và phát hành tài liệu giáo dục, định hướng đối với người lao động.

Chương trình và tài liệu đối với chuyên gia theo qui định của Bộ quản lý chuyên ngành.

Chương trình và tài liệu đối với sĩ quan, thuỷ thủ làm việc trên tàu vận tải biển theo qui định của Bộ giao thông vận tải

*** Kiểm tra và cấp chứng chỉ**

Việc tổ chức kiểm tra, đánh giá kết quả và cấp chứng chỉ đào tạo giáo dục định hướng cho những người đạt yêu cầu do cơ sở đào tạo chịu trách nhiệm.

*** Trách nhiệm của doanh nghiệp**

Doanh nghiệp có trách nhiệm tổ chức đào tạo – giáo dục định hướng cho người lao động đã được tuyển chọn tại cơ sở đào tạo – giáo dục định hướng của doanh nghiệp theo qui chế của Bộ Lao động- Thương binh và Xã hội.

5. Giải quyết tranh chấp về xuất khẩu lao động

Tranh chấp trong xuất khẩu lao động là một loại tranh chấp khá phức tạp. Sự phức tạp của các tranh chấp này thể hiện ở chỗ: Quan hệ tranh chấp có liên quan đến nhiều bên, gồm bên sử dụng lao động nước ngoài, bên doanh nghiệp cung ứng lao động của Việt Nam và người lao động Việt Nam và trong các mối quan hệ khác nhau như quan hệ về cung ứng lao động giữa doanh nghiệp chuyên doanh XKLĐ Việt Nam với đơn vị sử dụng lao động nước ngoài, quan hệ (dịch vụ) về đưa người lao động đi làm việc có thời hạn ở nước ngoài giữa người lao động Việt Nam với doanh nghiệp XKLĐ Việt nam, quan hệ về sử dụng lao động giữa người lao động Việt nam với người sử dụng lao động nước ngoài.

Với mối quan hệ phức tạp giữa các chủ thể trong quan hệ xuất khẩu lao động, đòi hỏi các cơ quan Nhà nước có thẩm quyền cần phải đưa ra nguyên tắc giải quyết tranh chấp, pháp luật giải quyết tranh chấp khi có tranh chấp xảy ra nhằm để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các bên tạo nên một thị trường XKLĐ hữu nghị, hợp tác, hai bên cùng có lợi.

a) Nguyên tắc giải quyết tranh chấp

Thương lượng trực tiếp và tự dàn xếp giữa các bên tranh chấp một cách khách quan và kịp thời.

Thông qua hoà giải, trọng tài trên cơ sở tôn trọng các quyền và lợi ích của các bên, tôn trọng lợi ích chung của xã hội tuân theo pháp luật Việt Nam và pháp luật nước sở tại.

Doanh nghiệp có trách nhiệm giải quyết các tranh chấp phát sinh trong hoạt động XKLĐ của doanh nghiệp mình. Trường hợp tranh chấp phức tạp, ảnh hưởng đến quan hệ lao động giữa hai nước phải báo cáo kịp thời, đầy đủ và trình phương án giải quyết với cơ quan quản lý doanh nghiệp và Bộ Lao động Thương binh và Xã hội..

b) Pháp luật giải quyết tranh chấp

Tranh chấp giữa người lao động Việt nam và doanh nghiệp đưa lao động đi làm việc ở nước ngoài được giải quyết trên cơ sở hợp đồng đi làm việc ở nước ngoài đã ký giữa hai bên và qui định của pháp luật Việt Nam.

Tranh chấp giữa người lao dộng Việt Nam và người sử dụng lao động ở nước ngoài được giải quyết trên cơ sở hợp đồng ký kết giữa hai bên và qui định của pháp luật nước nhận lao động.

Tranh chấp giữa doanh nghiệp Việt Nam và đối tác nước ngoài không trực tiếp sử dụng lao động được giải quyết trên cơ sở hợp đồng đã ký giữa hai bên.

Trường hợp hợp đồng không qui định pháp luật áp dụng thì áp dụng pháp luật nước nhận lao động.

Tranh chấp giữa doanh nghiệp Việt nam và người sử dụng lao động nước ngoài được giải qyết trên cơ sở hợp đồng ký kết giữa hai bên (nếu có), hợp đồng khác có liên quan. Trường hợp hợp đồng không qui định pháp luật áp dụng thì áp dụng pháp luật nước nhận lao động.

Tranh chấp hợp đồng liên quan đến nhiều bên được giải quyết tuân theo pháp luật do các bên thoả thuận, lựa chọn : Nếu không thoả thuận được thì áp dụng pháp luật nước nhận lao động.

c) Thẩm quyền giải quyết tranh chấp

Những tranh chấp về xuất khẩu lao động liên quan đến pháp luật Việt nam được giải quyết theo hướng dẫn liên tịch của Bộ Tư pháp, Bộ Lao động-Thương binh và Xã hội, Viện Kiểm soát nhân dân tối cao, Toà án nhân dân tối cao.

d) Giải quyết khiếu nại, tố cáo về XKLĐ

Khiếu nại của người lao động, doanh nghiệp hoạt động XKLĐ do cục trưởng Cục Quản lý Lao động nước ngoài thuộc Bộ Lao động-Thương binh và Xã hội xem xét, kết luận và kiến nghị Bộ trưởng Bộ Lao động- Thương binh và Xã hội biện pháp giải quyết, tố cáo về XKLĐ do Thứ trưởng cơ quan thanh tra

thuộc Bộ Lao động- Thương binh và Xã hội xem xét, kết luận và kiến nghị Bộ trưởng Bộ Lao động- Thương binh và Xã hội biện pháp giải quyết.

Nếu không đồng ý với quyết định giải quyết khiếu nại tố cáo thì người lao động, doanh nghiệp hoạt động XKLĐ có quyền khiếu nại với Bộ trưởng Bộ Lao động- Thương binh và Xã hội hoặc khởi kiện ra toà hành chính theo qui định của pháp luật.

So với nghị định 81/2003 thì Nghị định số 152: Các điều 23. 24 chỉ qui định chung về việc khen thưởng và xử lý vi phạm đối với các tổ chức, cá nhân có liên quan đến hoạt động XKLĐ mà chưa có qui định vấn đề giải quyết tranh chấp và giải quyết khiếu nại, tố cáo trong lĩnh vực này. Vì thế, khi có tranh chấp xảy ra thì các cơ quan chức năng lúng túng và bị động trong khâu giải quyết. Nhiều vụ khiếu nại, tố cáo (về việc sử dụng lao động nước ngoài vi phạm nghiêm trọng quyền lợi, nhân phẩm người lao động, về tiền đặt cọc, bồi thường…) không được giải quyết triệt để làm cho người lao động và gia đình họ bị thiệt hại nặng nề về kinh tế, nguyên nhân là do chúng ta chưa có cơ chế giải quyết tranh chấp rõ ràng và hợp lý.

BÀI 13

ĐỊA VỊ PHÁP LÝ CỦA CÔNG ĐOÀN TRONG BẢO VỆ QUYỀN VÀ LỢI ÍCH HỢP PHÁP CỦA NGƯỜI LAO ĐỘNG

I. KHÁI QUÁT VỀ TỔ CHỨC CÔNG ĐOÀN

1. Khái niệm, mục đích, vai trò của công đoàn

a) Khái niệm Công đoàn

Công đoàn là tổ chức chính trị - xã hội của giai cấp công nhân và của người lao động cùng với cơ quan Nhà nước, tổ chức kinh tế, tổ chức xã hội chăm lo và bảo vệ quyền lợi của cán bộ, công nhân, viên chức và những người lao động khác; tham gia quản lý Nhà nước và xã hội, tham gia kiểm tra, giám sát hoạt động của cơ quan Nhà nước, tổ chức kinh tế; giáo dục cán bộ, công nhân, viên chức và những người lao động khác xây dựng và bảo vệ Tổ quốc (Điều 10 Hiến pháp 1992).

Công đoàn là tổ chức chính trị - xã hội rộng lớn của giai cấp công nhân và của người lao động Việt Nam (gọi chung là người lao động) tự nguyện lập ra dưới sự lãnh đạo của Đảng cộng sản Việt Nam; là thành viên trong hệ thống chính trị của xã hội Việt Nam; là trường học chủ nghĩa xã hội của người lao động (Điều 1 Luật Công đoàn 1990).

Nghiệp đoàn là tổ chức cơ sở của Công đoàn tập hợp những người lao động tự do hợp pháp cùng ngành nghề. Nghiệp đoàn do các công đoàn cấp trên là Liên đoàn lao động cấp huyện hoặc công đoàn ngành địa phương trực tiếp quyết định thành lập, giải thể và chỉ đạo hoạt động.

Nghiệp đoàn tập hợp những người lao động tự do hợp pháp cùng ngành, nghề, được thành lập theo địa bàn hoặc theo đơn vị lao động có 10 đoàn viên trở lên và được công đoàn cấp trên quyết định công nhận.

Như vậy, công đoàn (hay nghiệp đoàn) là tổ chức chính trị xã hội nghề nghiệp, là một tổ chức quần chúng rộng lớn nhất của giai cấp công nhân và nhân dân lao động. Công đoàn xuất hiện khi giới công nhân biết ý thức về sức mạnh tập thể và biết chăm lo bảo vệ quyền lợi cho chính mình. Tổ chức công đoàn ban đầu chỉ là một tổ chức được lập ra nhằm đấu tranh và hạn chế sự bóc lột của

giới chủ chứ chưa phải là một tổ chức có nhiều quyền năng như ngày nay. Sự phát triển của công đoàn gắn liền với sự lớn mạnh của giai cấp công nhân, với sự phát triển của công nghiệp, kỹ nghệ và sự liên kết của giới những người chủ. Chính trong sự phát triển đó, sinh hoạt công đoàn cũng được thúc đẩy và dần chiếm được vị trí quan trọng trong hệ thống các tổ chức xã hội, cũng như trong đời sống của người lao động. Từ chỗ chỉ được thừa nhận trong phạm vi hẹp, ngày nay công đoàn đã được thừa nhận trong phạm vi toàn xã hội.

b) Mục đích của Công đoàn

Hoạt động của công đoàn ***vừa có mục đích kinh tế vừa có mục đích xã hội***. Mục đích kinh tế của công đoàn thể hiện ở chỗ hoạt động của tổ chức công đoàn gắn với việc bảo đảm đời sống và điều kiện lao động cho giới lao động, như đòi tăng lương, giảm giờ làm, bảo đảm các phúc lợi xã hội... Mục đích xã hội của công đoàn thể hiện ở chỗ bên cạnh các mục tiêu kinh tế, tổ chức này còn nhằm bảo vệ các quyền gắn liền với việc bảo vệ nhân phẩm của người lao động và nâng cao địa vị của người lao động trong mối tương quan lao động và xã hội của giới chủ.

c) Vai trò của Công đoàn

Trong xã hội tư bản, các nghiệp đoàn có vai trò rất quan trọng. Ở đó, các tổ chức nghiệp đoàn có tư cách như là ***"lực lượng quân bình",*** kéo cân lại vị thế vốn nhỏ bé của người lao động làm thuê so với thế lực "vạn năng" của nhà tư bản. Nhà nước tư sản đã dùng công cụ pháp lý để xác lập quyền thành lập và hoạt động nghiệp đoàn của người lao động, và cũng bằng công cụ pháp lý giữ cho các nghiệp đoàn hoạt động trong khuôn khổ của trật tự xã hội tư bản.

Ở các nước xã hội chủ nghĩa nói chung và Việt Nam nói riêng, công đoàn cũng có một vị trí, vai trò rất quan trọng***. Ngoài tính chất là một tổ chức nghề nghiệp của người lao động, công đoàn ở Việt Nam còn được xác định là một tổ chức chính trị xã hội.*** Chính tính chất nghề nghiệp và tính chất chính trị xã hội đã khiến cho tổ chức công đoàn có vị trí, vai trò, chức năng đặc biệt: không chỉ đại diện cho lực lượng tự mình, công đoàn còn đại diện cho mọi người lao động trong xã hội; không chỉ bảo vệ cho lợi ích của người lao động, công đoàn còn đại diện cho họ tham gia quản lý kinh tế xã hội.

2. Đối tượng được gia nhập tổ chức Công đoàn Việt Nam

- Công nhân và lao động làm công hưởng lương theo hợp đồng lao động có thời hạn từ 6 tháng trở lên ở các cơ quan, doanh nghiệp và các thành phần kinh tế, hợp tác xã;
- Cán bộ, công chức, viên chức;

- Những người Việt Nam được Nhà nước Việt Nam cử sang làm chủ đại diện cho quyền lợi và sở hữu Nhà nước trong các doanh nghiệp liên doanh, công ty cổ phần.

Ngoài ra các đối tượng dưới đây cũng có thể được xem xét kết nạp vào công đoàn, nghiệp đoàn:

- Lao động tự do hợp pháp;
- Lao động có thời hạn từ 6 tháng trở lên ở nước ngoài theo hợp đồng lao động được ký kết giữa các cơ quan, doanh nghiệp Việt Nam với nước ngoài.

**** Đối tượng không kết nạp vào Công đoàn Việt Nam gồm:***

- Người lao động là người nước ngoài (không có quốc tịch Việt Nam) đang lao động và làm việc tại Việt Nam;
- Chủ doanh nghiệp tư nhân, công ty trách nhiệm hữu hạn; chủ doanh nghiệp có quốc tịch nước ngoài làm việc tại các cơ quan, văn phòng đại diện, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài, doanh nghiệp 100% vốn nước ngoài.
- Người đang bị khởi tố trước pháp luật hoặc đang trong thời kỳ cải tạo.

3. Lược sử địa vị pháp lý của công đoàn ở Việt Nam

Dưới thời đô hộ của chính quyền thực dân Pháp, những tổ chức công nhân bị triệt để cấm chỉ hoạt động. Do vậy, các hoạt động đấu tranh của công nhân thường được đặt trong phong trào chính trị giành độc lập dân tộc dưới sự lãnh đạo của Đảng cộng sản. Nhiều cuộc bãi công, biểu tình của nhân dân lao động đã bị thực dân Pháp thẳng tay đàn áp. Vào những năm 1936-1939, Mặt trận bình dân lên cầm quyền ở Pháp đã làm cho chính quyền Pháp tại Việt Nam tỏ vẻ nhân nhượng với phong trào lao động bằng cách ban hành *Bản tổng quy lao động* ngày 27-01-1937. Nhưng sau đó, mặt trận bình dân ơ Pháp bị lật đổ, những quy định trong bản tổng quy lao động hầu như không đươûc áp dụng.

Vào những năm 1945, sau khi chính quyền Pháp tại Đông Dương bị phát xít Nhật đảo chính, chính phủ bù nhìn Nam triều Trần Trọng Kim đã ban hành dụ số 73 ngày 05-07-1945 quy định thể lệ cho công nhân thành lập nghiệp đoàn. Tuy nhiên, chỉ một tháng sau, Nhật đầu hàng quân đồng minh, chính phủ thân Nhật sụp đổ, Cách mạng tháng tám thành công, nước Việt Nam dân chủ cộng hòa ra đời. Phong trào công nhân và hoạt động công đoàn bước sang một giai đoạn mới.

Ngay từ bản Hiến pháp đầu tiên của nước Việt Nam dân chủ cộng hòa ban hành năm 1946, quyền thành lập và hoạt động công đoàn của giới cần lao nằm trong quyền "tự do tổ chức và lập hội" đã được ghi nhận ở Điều 10. Sau đó, ngày 05-11-1957 Luật Công đoàn Việt Nam đầu tiên đã được công bố và áp dụng đối với công nhân, viên chức Nhà nước. Đến Hiến pháp 1980 cũng giành một điều ghi nhận vị trí, vai trò của công đoàn. Tuy nhiên, do nằm trong khuôn khổ của cơ chế quản lý kinh tế xã hội của thời kỳ cũ, nên địa vị pháp lý của công đoàn còn chung chung, mang nặng tính hình thức.

Với một cái nhìn mới về vị trí, vai trò của tổ chức công đoàn trong nền kinh tế thị trường theo định hướng xã hội chủ nghĩa, một đạo luật mới về công đoàn đã được Chủ tịch Hội đồng Nhà nước công bố vào ngày 07-07-1990. Bộ luật Lao động cũng giành 4 điều ở chương XIII để cụ thể hóa một số quy định về tổ chức công đoàn trong doanh nghiệp thuộc mọi thành phần kinh tế.

Như vậy, với các quy định của Hiến pháp, Luật Công đoàn 1990, và Bộ luật Lao động 1994 đã làm thành một chế định khá quan trọng của Luật lao động Việt Nam, chế định về công đoàn. Từ đó, địa vị pháp lý của công đoàn ngày càng được xác định đầy đủ hơn và nâng cao thêm, nhằm đáp ứng những yêu cầu của cơ chế thị trường trong thời kỳ đẩy mạnh công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước.

4. Tổ chức, chức năng và nhiệm vụ của công đoàn Việt Nam

a. Tổ chức của công đoàn

Trong khía cạnh pháp luật lao động, việc nghiên cứu địa vị pháp lý của công đoàn chỉ dừng lại ở mức độ các nghiên cứu liên quan đến địa vị pháp lý của công đoàn trong việc bảo vệ quyền lợi cho người lao động. Việc nghiên cứu về tổ chức công đoàn không được xem như là một nội dung cơ bản. Tuy nhiên, nghiên cứu về tổ chức công đoàn cũng mang một ý nghĩa quan trọng khi nghiên cứu pháp luật lao động vì hoạt động của công đoàn trong việc bảo vệ quyền lợi của người lao động phải thông qua một hệ thống tổ chức nhất định. Việc nghiên cứu tổ chức công đoàn là một biện pháp tiếp cận địa vị pháp lý của công đoàn trong việc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho người lao động.

Có hai khía cạnh liên quan đến tổ chức công đoàn đó là :

* *Khía cạnh pháp lý và xã hội* : Nghiên cứu tổ chức công đoàn ở khía cạnh pháp lý và xã hội bao gồm việc giải đáp các nội dung như : công đoàn được thành lập từ đâu? sự thừa nhận công đoàn với tư cách là một hiện tượng xã hội, một thực thể pháp lý được dựa trên cơ sở nào? khả năng được xác định về phạm vi hoạt động ra sao? Quy mô của tổ chức như thế nào?...

Đây là những vấn đề mà pháp luật phải chú trọng giải quyết. Vì vậy, việc thừa nhận công đoàn và thừa nhận cơ cấu tổ chức theo điều lệ công đoàn, xác định phạm vi hoạt động của công đoàn cũng như của các cấp, các bộ phận thuộc hệ thống tổ chức công đoàn trong mối quan hệ với các cá nhân, tổ chức và cơ quan hữu quan là một nội dung quan trọng của sự điều chỉnh pháp luật. mặt khác, chính những quy định này của pháp luật lại là điều kiện cho sự tồn tại trước xã hội của công đoàn.

* *Về phương diện nội bộ* : công đoàn được tổ chức theo điều lệ công đoàn. Trong điều lệ, phù hợp với chức năng của công đoàn, công đoàn sẽ xác định cho mình cơ cấu phù hợp như : cơ quan lãnh đạo công đoàn toàn quốc, cơ quan lãnh đạo công đoàn ngành, cơ quan lãnh đạo công đoàn địa phương, tổ chức công đoàn cơ sở. Toàn bộ hệ thống của công đoàn Việt Nam được tổ chức theo nguyên tắc tập trung dân chủ, thống nhất về tư tưởng, về tổ chức và hoạt động trong việc thực hiện các chủ trương, biện pháp và phương pháp công tác công đoàn.

Những cơ cấu và nguyên tắc tổ chức này là một điều kiện cực kỳ quan trọng và cần thiết cho hoạt động công đoàn trong lĩnh vực đại diện cho tập thể lao động mà pháp luật đã giành cho công đoàn ngay từ khi xác định vị trí của nó cũng như các phương diện hoạt động của công đoàn.

b. Chức năng của công đoàn

Chức năng của công đoàn biểu hiện một cách khái quát về phạm vi hoạt động, mục đích hoạt động và sự định hướng trong hoạt động của các cấp trong tổ chức công đoàn. các chức năng của công đoàn bao gồm :

- Chức năng bảo vệ các quyền và lợi ích hợp pháp của công nhân và người lao động.

- Chức năng tổ chức giáo dục, vận động công nhân và người lao động;

- Chức năng đại diện cho người lao động tham gia quản lý kinh tế xã hội, quản lý Nhà nước.

Chức năng này có thể thay đổi tùy thuộc và điều kiện kinh tế xã hội có liên quan ở từng giai đoạn. Từ các chức năng đói có thể xác định được các nhiệm vụ chung và những nhiệm vụ cụ thể cho từng cấp công đoàn ở từng lĩnh vực phù hợp.

c. Nhiệm vụ của công đoàn

Nhiệm vụ của công đoàn là toàn bộ những mục tiêu mà công đoàn cần đạt tới, là những vấn đề đặt ra mà công đoàn cần giải quyết. Thực hiện các nhiệm vụ đó chính là thực hiện các chức năng đã được xác định của công đoàn trong

một giai đoạn nhất định, phù hợp với tình hình kinh tế xã hội của giai đoạn ấy. Nhiệm vụ của công đoàn là yếu tố dễ biến động hơn so với chức năng. Mỗi nhiệm vụ cũng có thể có sự quan tâm ở các mức độ khác nhau tùy thuộc vào từng giai đoạn nhất định.

Trong giai đoạn hiện nay, công đoàn có những nhiệm vụ sau đây :

- Đại diện cho người lao động tham gia với cơ quan Nhà nước xây dựng và thực hiện các chương trình kinh tế xã hội, các chính sách, các cơ chế quản lý kinh tế, các chủ trương chính sách có liên quan đến quyền lợi và trách nhiệm của người lao động.

- Tập hợp, giáo dục và tuyên truyền pháp luật để người lao động hiểu rõ quyền và nghĩa vụ của mình, của các cơ quan và các tổ chức. Từ đó tạo cho người lao động các phương thức xử sự phù hợp trong các mối quan hệ xã hội và pháp lý.

- Thực hiện các quyền đã được pháp luật ghi nhận một cách có hiệu quả để bảo vệ và chăm lo đến lợi ích và đời sống của người lao động.

- Tham gia các quan hệ trong nước và quốc tế nhằm xây dựng các mối quan hệ đối nội và đối ngoại rộng rãi, góp phần thực hiện đường lối, chính sách của Đảng và Nhà nước, tạo điều kiện tốt cho môi trường lao động xã hội.

Những nhiệm vụ này đã được thể chế trong các văn bản pháp luật của Nhà nước và chi tiết hóa thành những nhiệm vụ trực tiếp của công đoàn trong quá trình hoạt động ở các công đoàn cơ sở. Song muốn quá trình hoạt động đó đạt được hiệu quả, công đoàn cần có những điều kiện nhất định bao gồm :

- Quyền tự do công đoàn,

- Tư cách pháp nhân

- Quyền sở hữu tài sản,

- Sự bảo trợ của Nhà nước và các đơn vị sử dụng lao động,

- Các điều kiện khác.

Các điều kiện này, vừa mang tính chất pháp lý, vừa mang tính chất kinh tế - xã hội, có ý quan trọng đối với hoạt động của công đoàn, chi phối và quyết định quá trình thực hiện các nhiệm vụ đề ra.

5. Đặc điểm và phân loại thẩm quyền của công đoàn

a. Đặc điểm thẩm quyền của công đoàn

Thẩm quyền của công đoàn là tổng hợp các quyền và các nghĩa vụ của công đoàn được pháp luật ghi nhận, có thể thực hiện hoặc phải thực hiện một cách độc lập với tư cách là một chủ thể, trong một giới hạn nhất định. Đề cập đến thẩm quyền của công đoàn chính là đề cập đến vấn đề quyền hạn và trách nhiệm của công đoàn.

Thẩm quyền của công đoàn có những đặc điểm sau đây :

- Mặc dù Công đoàn là một tổ chức chính trị xã hội của người lao động nhưng thẩm quyền của công đoàn không phải do công đoàn sáng tạo mà do ý chí của Nhà nước. Nhà nước quy định cho công đoàn những quyền hạn và trách nhiệm nhất định trong việc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người lao động thông qua Luật Công đoàn.

- Tuy chịu sự điều chỉnh của pháp luật song giới hạn của thẩm quyền không chỉ ở pháp luật mà còn ngay ở các hành vi của tổ chức công đoàn, hơn nữa còn bị chi phối bởi pháp luật quốc tế trong những trường hợp nhất định.

- Thẩm quyền của công đoàn được pháp luật ghi nhận là các quyền của công đoàn chứ không gồm các nghĩa vụ. Nói cách khác, pháp luật chỉ ghi nhận quyền hạn của công đoàn mà không trực tiếp ghi nhận các nghĩa vụ.

- Thẩm quyền của công đoàn vừa là quyền hạn trong việc đại diện cho tập thể người lao động trong mối tương quan với người sử dụng lao động, vừa là quyền hạn trong việc tham gia "điều chỉnh" quan hệ lao động.

b. Phân loại thẩm quyền của công đoàn

Việc phân loại các quyền của công đoàn là cần thiết và có ý nghĩa cả về lý luận lẫn thực tiễn. Nó chẳng những cho thấy được tính chất các quyền của công đoàn mà còn cho thấy sự tương quan về địa vị pháp lý của tổ chức này với địa vị pháp lý của các cơ quan, tổ chức hữu quan khác, đặc biệt là với người sử dụng lao động.

Tùy theo những tiêu chí phân biệt khác nhau, thẩm quyền của công đoàn được phân thành những loại khác nhau.

* Nếu căn cứ vào lĩnh vực tác động, công đoàn có thẩm quyền trên hai lĩnh vực chủ yếu sau:

- Lĩnh vực tham gia quản lý Nhà nước về lao động, quản lý sản xuất kinh doanh, thực hiện quyền làm chủ tập thể của người lao động.

- Lĩnh vực chăm lo cải thiện điều kiện lao động, điều kiện sống, bảo vệ quyền và lợi lịch hợp pháp của người lao động.

* Căn cứ vào tính chất, công đoàn có ba loại quyền sau :

- Loại quyền tham gia: là loại quyền mà công đoàn chỉ được tham gia đóng góp ý kiến, hỏi ý kiến, còn việc quyết định là thuộc về cơ quan Nhà nước có thẩm quyền hay người sử dụng lao động.

- Loại quyền chung : Tổ chức công đoàn và cơ quan Nhà nước, người sử dụng lao động có quyền như nhau trong khi quyết định một vấn đề nào đó.

- Loại quyền độc lập : công đoàn có quyền quyết định, còn nghĩa vụ đáp ứng là thuộc về phía các cơ quan Nhà nước, người sử dụng lao động.

* Nếu căn cứ vào cấp công đoàn, ta có:

- Thẩm quyền của công đoàn trung ương : Tổng liên đoàn lao động Việt Nam.

- Thẩm quyền của công đoàn cấp trên cơ sở : Các công đoàn tỉnh, ngành, quận, huyện...

- Các quyền của công đoàn cơ sở : công đoàn của các đơn vị sản xuất, kinh doanh, dịch vụ...

II. QUYỀN HẠN CỦA CÔNG ĐOÀN

Từ khi ra đời và trong quá trình phát triển, các hoạt động của tổ chức công đoàn đều nhằm tới mục đích cuối cùng là đấu tranh bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người lao động.

Pháp luật quy định địa vị pháp lý của công đoàn trên hai lĩnh vực chủ yếu là:

- Lĩnh vực tham gia quản lý nhà nước về lao động, quản lý sản xuất kinh doanh, thực hiện quyền làm chủ tập thể lao động.
- Lĩnh vực chăm lo cải thiện đời sống và việc làm cho người lao động, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người lao động được pháp luật quy định.

1. Quyền hạn của công đoàn trong lĩnh vực tham gia quản lý nhà nước về lao động, quản lý sản xuất kinh doanh, thực hiện quyền làm chủ của tập thể lao động:

a. Công đoàn trong việc tham gia quản lý Nhà nước về lao động:

Nội dung quản lý Nhà nước về lao động bao gồm : việc xây dựng và tổ chức các chương trình quốc gia về lao động, việc làm, các chế độ chính sách về lao động và xã hội; phân bổ sử dụng nguồn lao động, thanh tra, kiểm tra việc thi hành pháp luật lao động...

Trong hoạt động quản lý Nhà nước về lao động, công đoàn có quyền :

- Tham gia xây dựng các chương trình quốc gia về kinh tế xã hội,

- Quyền tham dự hội nghị của các cơ quan chính quyền các cấp,

- Tham gia giải quyết việc làm,

- Tham gia quản lý bảo hiểm xã hội,

Tổng liên đoàn lao động Việt Nam và công đoàn các cấp có quyền tham gia giám sát việc quản lý Nhà nước về lao động theo quy định của pháp luật.

Tổng liên đoàn lao động Việt Nam có quyền trình dự án luật ra Quốc hội, tham gia kiểm tra, giám sát việc thi hành các quy định của pháp luật lao động, tham gia hướng dẫn việc thực hiện những văn bản pháp quy về lao động có liên quan và trong phạm vi được Nhà nước giao.

Liên đoàn lao động địa phương tham gia ý kiến với chính quyền cùng cấp về những vấn đề quản lý lao động tại địa phương, tham gia kiểm tra, giám sát việc thực hiện các văn bản pháp luật lao động. Công đoàn ngành đi sâu vào việc quản lý kinh tế kỹ thuật trong ngành, tham gia xây dựng và thực hiện các chế độ chính sách về lao động, tiền lương, tiền thưởng, về đào tạo, quản lý và sử dụng tốt đội ngũ cán bộ kỹ thuật của ngành.

Trong phạm vi chức năng của mình, công đoàn tham gia kiểm tra việc chấp hành pháp luật về hợp đồng lao động, tiền lương, kỷ luật lao động, bảo hộ lao động, bảo hiểm xã hội và các quy định khác có liên quan đến quyền và lợi ích của người lao động. Trong khi kiểm tra giám sát, công đoàn có quyền yêu cầu người sử dụng lao động (người đứng đầu cơ quan, đơn vị, tổ chức...) trả lời những vấn đề đặt ra, kiến nghị các biện pháp sửa chữa thiếu sót, ngăn ngừa các hiện tượng vi phạm pháp luật và xử lý người vi phạm. Người sử dụng lao động trong phạm vi chức trách của mình, phải trả lời cho công đoàn biết kết quả giải quyết những kiến nghị do tổ chức này nêu ra trong thời hạn pháp luật quy định. Đối với những vấn đề chưa có điều kiện giải quyết hoặc không thể giải quyết được cũng cần phải cho biết rõ lý do.

Ngoài ra trong những trường hợp cần thiết, công đoàn có thể tổ chức đối thoại giữa tập thể lao động với người sử dụng lao động để giải quyết những vấn đề liên quan đến quyền, nghĩa vụ và lợi ích của người lao động.

b. Việc thừa nhận tổ chức công đoàn cơ sở và tạo điều kiện thuận lợi để công đoàn hoạt động:

Khi tổ chức công đoàn được thành lập theo đúng Luật Công đoàn, Điều lệ công đoàn, thì người sử dụng lao động phải thừa nhận tổ chức đó. Người sử dụng lao động phải cộng tác chặt chẽ và tạo điều kiện thuận lợi để công đoàn hoạt động theo quy định của Bộ luật Lao động và Luật Công đoàn. Người sử dụng lao động không được phân biệt đối xử vì lý do người lao động thành lập, gia nhập, hoạt động công đoàn, không được dùng các biện pháp kinh tế và các thủ đoạn khác để can thiệp vào tổ chức, hoạt động công đoàn; phải bảo đảm các phương tiện cần thiết cho công đoàn hoạt động, phải dành một số thời gian cần thiết cho cán bộ công đoàn không chuyên trách hoạt động, có trả lương[14]. Đối với người làm công tát công đoàn chuyên trách thì tiền lương của họ do quỹ công đoàn chi trả, song phúc lợi tập thể và các quyền lợi khác cũng được hưởng như mọi người khác trong doanh nghiệp.

Ở những doanh nghiệp đang hoạt động chưa có tổ chức công đoàn thì chậm nhất sau sáu tháng, kể từ ngày 01/01/2003 và ở những doanh nghiệp mới thành lập thì sau sáu tháng kể từ ngày bắt đầu hoạt động, công đoàn địa phương, công đoàn ngành có trách nhiệm thành lập tổ chức công đoàn lâm thời tại doanh nghiệp để đại diện, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người lao động và tập thể lao động.

c. Công đoàn trong việc tổ chức, chỉ đạo đại hội công nhân viên chức, và phong trào thi đua trong cơ quan, doanh nghiệp:

Đại hội công nhân viên chức là hình thức hoạt động dân chủ của người lao động để bàn về việc thực hiện mục tiêu kế hoạch sản xuất kinh doanh và vấn đề cải thiện các điều kiện làm việc, sinh hoạt và đời sống của người lao động.

Giám đốc cùng với công đoàn chịu trách nhiệm chuẩn bị nội dung và tổ chức đại hội. thông thường đại hội công nhân viên chức họp mỗi năm 2 lần, ít nhất mỗi năm 1 lần. Thông qua đại hội, tập thể lao động đề ra phương hướng và biện pháp thực hiện sản xuất kinh doanh, cải thiện đời sống, kể cả việc đào tạo, bồi dưỡng nghiệp vụ, tay nghề cho người lao động.

Để có thể hoàn thành tốt mục tiêu sản xuất kinh doanh, trên cơ sở đó cải thiện đời sống của người lao động, công đoàn cùng với người sử dụng lao động đề ra phương hướng, biện pháp và các chỉ tiêu thi đua để tổ chức và vận động

[14] Thời gian này ít nhất không được dưới 3 ngày làm việc trong một thaïng.

các phong trào thi đua. Mục đích của việc tổ chức các phong trào thi đua là nhằm phát huy sáng kiến, trao đổi kinh nghiệm để tăng năng suất lao động, hiệu quả công tác, tiết kiệm nguyên vật liệu, hoàn thành tốt mục tiêu, nhiệm vụ đề ra. Đối với những người trực tiếp sản xuất, mục tiêu đó thể hiện ở việc áp dụng các biện pháp hoàn thành tốt định mức lao động, định mức tiêu hao vật tư...; Đối với những người làm công tát khoa học kỹ thuật, mục tiêu đó thể hiện ở các biện pháp thực hiện tốt các đề tài nghiên cứu nhằm thúc đẩy tiến bộ khoa học kỹ thuật. Đối với những người làm công tác nghiệp vụ hành chính, mục tiêu đó là việc hoàn thành nhiệm vụ, chương trình công tác chuyên môn...

Trong phong trào thi đua, giám đốc có nghĩa vụ cung cấp các điều kiện vật chất cho việc duy trì phong trào thi đua. Công đoàn có quyền yêu cầu giám đốc và các cơ quan chuyên môn hữu quan khác giải quyết những khó khăn về vật chất kỹ thuật, nhất là việc áp dụng các thành tựu khoa học, sáng kiến mới vào sản xuất.

Công đoàn phối hợp với người sử dụng lao động tổ chức việc sơ kết, tổng kết phong trào thi đua; có khen thưởng đối với những người lao động có thành tích trong phong trào và bồi dưỡng những điển hình tốt. Công đoàn có quyền cử đại diện của mình vào các ban thi đua để tổ chức và chỉ đạo phong trào thi đua.

d. Công đoàn trong việc ký kết thỏa ước lao động tập thể với người sử dụng lao động:

Thỏa ước lao động tập thể là văn bản ký kết giữa Ban chấp hành công đoàn cơ sở (hoặc tổ chức công đoàn lâm thời) với giám đốc doanh nghiệp về những vấn đề có liên quan trong quan hệ lao động.

Theo điều 45 Bộ luật Lao động, công đoàn la một trong hai chủ thể tham gia xây dựng thỏa ước lao động tập thể. nội dung thỏa ước lao động tập thể bao gồm những cam kết về việc làm thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi, tiền lương, tiền thưởng, định mức lao động, an toàn lao động, vệ sinh lao động và bảo hiểm xã hội đối với người lao động. Nhà nước khuyến khích các bên ký kết thỏa ước lao động tập thể với những quy định có lợi hơn cho người lao động so với quy định của pháp luật lao động.

Các điều khoản của thỏa ước lao động tập thể chỉ có thể được hình thành trên cơ sở các bên thương lượng, thỏa thuận tự nguyện và bình đẳng. Người sử dụng lao động không thể đưa ra các điều kiện ép buộc phía công đoàn ký kết những điều khoản vi phạm pháp luật.

Nhà nước, bằng công cụ pháp luật để cho công đoàn đại diện cho người lao động trong việc thương lượng, ký kết thỏa ước lao động tập thể thể hiện sự tôn trọng của Nhà nước đối với tổ chức rộng rãi nhất của giai cấp công nhân và

những người lao động. Với quy định đó Nhà nước không chỉ tạo điều kiện để công đoàn thực hiện chức năng cơ bản nhất là bảo vệ người lao động, mà còn là một phương pháp pháp lý hữu hiệu để công đoàn tham gia có hiệu quả và việc quản lý doanh nghiệp, điều hòa quyền lợi, ngăn ngừa xung đột. Đối với tổ chức công đoàn, việc pháp luật lao động quy định sự tham gia của công đoàn vào việc ký kết thỏa ước lao động tập thể cho thấy vai trò và trách nhiệm của công đoàn rất to lớn trong việc tham gia có hiệu quả vào quản lý doanh nghiệp, và đặc biệt trong việc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người lao động.

đ. Công đoàn trong việc kiểm tra, giám sát an toàn lao động, vệ sinh lao động và kiểm tra việc chấp hành pháp luật lao động:

Tổng Liên đoàn lao động Việt Nam tham gia cùng với chính phủ trong việc xây dựng chương trình quốc gia về bảo hộ lao động, an toàn lao động, vệ sinh lao động, xây dựng chương trình nghiên cứu khoa học và xây dựng pháp luật về bảo hộ lao động, an toàn lao động, vệ sinh lao động. (Khoản 3 Điều 95 Bộ luật Lao động)

Bộ Lao động - thương binh và Xã hội và Bộ Y tế ban hành danh mục các loại bệnh nghề nghiệp sau khi đã lấy ý kiến của tổng liên đoàn lao động Việt Nam và đại diện người sử dụng lao động.

Luật Công đoàn cũng quy định khá cụ thể quyền của tổ chức công đoàn kiểm tra, giám sát công tác bảo hộ lao động và chấp hành pháp luật gồm :

- Quyền đề xuất việc xây dựng, bổ sung hoặc sửa đổi các chế độ bảo hộ lao động và pháp luật lao động với các cơ qua có thẩm quyền của Nhà nước.

- Quyền theo dõi việc cấp phát trang bị phòng hộ; giám sát việc thi hành chế độ thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi của người lao động; theo dõi, đôn đốc việc kiểm tra sức khỏe định kỳ cho người lao động; đề xuất với giám đốc và các cơ quan có trách nhiệm những biện pháp khắc phục và xử lý các vi phạm về an toàn lao động, vệ sinh lao động.

- Quyền thành lập các tiểu ban bảo hộ lao động ở các cơ sở nhằm giúp cho Ban chấp hành công đoàn nắm bắt kịp thời các hiện tươûng vi phạm về bảo hộ lao động, đề xuất các kiến nghị về việc xử lý.

- Quyền tổ chức đối thoại giữa người sử dụng lao động với tập thể người lao động trong những trường hợp cần thiết nhằm làm sáng tỏ hoặc giải quyết những vướng mắc mà tập thể lao động nêu ra.

2. Quyền hạn của công đoàn trong lĩnh vực chăm lo cải thiện đời sống và việc làm cho người lao động, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người lao động được pháp luật quy định:

a. Công đoàn trong việc giải quyết việc làm cho người lao động và can thiệp khi người lao động mất việc làm:

Giải quyết việc làm, đảm bảo cho mọi người lao động có cơ hội có việc làm là trách nhiệm của Nhà nước, của các doanh nghiệp và toàn xã hội, trong đó có tổ chức công đoàn.

Các cấp công đoàn từ Tổng Liên đoàn lao động Việt Nam tới các công đoàn cơ sở phải kết hợp với cơ quan Nhà nước và những người sử dụng lao động trong việc bàn bạc, giải quyết các vấn đề về quan hệ lao động ở cả tầm vĩ mô và vi mô; Có quyền lập các tổ chức dịch vụ việc làm, dạy nghề, tương tế, tư vấn pháp luật và các cơ sở phúc lợi chung cho người lao động và các quyền lợi khác theo quy định của Luật Công đoàn và của Bộ luật Lao động.

Đối với người lao động đang làm việc trong các doanh nghiệp mà có thu nhập thấp hoặc không có đủ việc làm, công đoàn có trách nhiệm bàn bạc với người sử dụng lao động bằng nhiều cách nâng cao tay nghề, đào tạo lại nghề, tạo thêm việc làm... để giúp người lao động có thêm nguồn thu nhập đảm bảo đời sống.

Pháp luật cũng quy định quyền và nghĩa vụ của công đoàn trong việc bảo vệ người lao động trong lĩnh vực chấm dứt hợp đồng lao động và mất việc làm.

Để tránh việc người sử dụng lao động đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động với người lao động một cách tùy tiện, Điều 17 khoản 2 Bộ luật Lao động quy định nếu người sử dụng lao động thấy cần cho lần lượt nhiều người lao động thôi việc trong trường hợp thay đổi cơ cấu hoặc công nghệ thì phải công bố danh sách, căn cứ vào nhu cầu của doanh nghiệp, tay nghề, hoàn cảnh gia đình và những yếu tố khác của từng người để lần lượt cho thôi việc sau khi đã trao đổi, nhất trí với Ban chấp hành công đoàn cơ sở trong doanh nghiệp.việc cho thôi việc chỉ được tiến hành sau khi đã báo cho cơ quan lao động địa phương biết.

Trong những trường hợp người sử dụng lao động được phép đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động thì trước khi chấm dứt hợp đồng, người sử dụng lao động phải trao đổi nhất trí với Ban chấp hành công đoàn cơ sở (Điều 38 Bộ luật Lao động). Trong trường hợp không nhất trí, hai bên phải báo cáo với cơ quan tổ chức có thẩm quyền. Sau 30 ngày kể từ ngày báo cho cơ quan lao động biết , người sử dụng lao động mới có quyền quyết định và phải chịu trách nhiệm về quyết định của mình. Trường hợp không nhất trí với người sử dụng lao động,

Ban chấp hành công đoàn cơ sở và người lao động có quyền yêu cầu giải quyết tranh chấp lao động theo trình tự do pháp luật quy định.

Khi người lao động có quyền tạm đình chỉ người lao động trong những trường hợp cần thiết theo luật định thì trước khi quyết định tạm đình chỉ công việc, người sử dụng lao động phải tham khảo ý kiến của Ban chấp hành công đoàn cơ sơ (Điều 92 Bộ luật Lao động).

Các thủ tục trên là bắt buộc và phải có trong mọi trường hợp. Tổ chức công đoàn có nghĩa vụ góp ý kiến, bàn bạc cụ thểi trước những vấn đề có đụng chạm đến lợi ích hợp pháp của người lao động, nếu không được người sử dụng lao động nhất trí thì có quyền yêu cầu giải quyết tranh chấp lao động nhằm bảo vệ quyền lợi hợp pháp của người lao động.

b. Công đoàn với vấn đề đảm bảo tiền lương cho người lao động:

Tiền lương là khoản thu nhập chính của người lao động. Vai trò của công đoàn trong việc đảm bảo tiền lương cho người lao động thể hiện trong các nội dung sau :

- Tổng Liên đoàn lao động Việt Nam được Chính phủ hỏi ý kiến trước khi quyết định và công bố mức lương tối thiểu chung, mức lương tối thiểu vùng, mức lương tối thiểu ngành và công đoàn có quyền giám sát người sử dụng lao động trả lương cho người lao động không thấp hơn mức lương tối thiểu do Nhà nước quy định.

- Trong trường hợp người sử dụng lao động khấu trừ tiền lương thì phải cho người lao động biết lý do cụ thể và trước khi khấu trừ, người sử dụng lao động phải thảo luận với Ban chấp hành công đoàn cơ sở. Nếu có khấu trừ cũng không được quá 30 % tiền lương hàng tháng.

c. Công đoàn với vấn đề kỷ luật lao động và xử lý kỷ luật lao động:

Kỷ luật lao động thể hiện trong bản nội quy của doanh nghiệp do người sử dụng lao động ban hành. Tuy nhiên, người lao động lại là đối tượng chủ yếu phải thực hiện bản nội quy ấy. Công đoàn với tư cách là đại diện tập thể người lao động có quyền tham gia góp ý kiến xây dựng dự thảo nội quy lao động. Bộ luật Lao động quy định trước khi ban hành nội quy lao động, người sử dụng lao động phải tham khảo ý kiến của Ban chấp hành công đoàn cơ sở. Ban chấp hành công đoàn cơ sở cũng được tham khảo ý kiến khi người sử dụng lao động lao động quy định lịch nghỉ hàng năm.

Việc xử lý kỷ luật lao động mặc dù thuộc thẩm quyền của người sử dụng lao động song do việc xử lý kỷ luật lao động là một việc hệ trọng có liên quan đến danh dự việc làm của người lao động, đồng thời để bảo vệ lợi ích chính đáng

của người lao động và nâng cao hiệu quả giáo dục người vi phạm, pháp luật lao động quy định khi xem xét kỷ luật bắt buộc phải có mặt đương sự và phải có sự tham gia của Ban chấp hành công đoàn cơ sở trong doanh nghiệp.

Trong trường hợp người sử dụng lao động ra quyết định sa thải, đơn phương đình chỉ hợp đồng lao động đối với Uíy viên Ban chấp hành công đoàn cơ sở thì phải có thỏa thuận với Ban chấp hành công đoàn cơ sở. Nếu người sử dụng lao động ra quyết định sa thải, đơn phương đình chỉ hợp đồng lao động đối với Chủ tịch Ban chấp hành công đoàn cơ sở thì phải có thỏa thuận với tổ chức công đoàn cấp trên trực tiếp.

d. Công đoàn trong việc tổ chức, nâng cao đời sống vật chất, văn hóa, nghỉ ngơi, du lịch cho người lao động:

Vấn đề nâng cao đời sống vật chất và tinh thần cho người lao động không chỉ riêng trách nhiệm của người sử dụng lao động mà còn là trách nhiệm của các cấp công đoàn, nhất là Ban chấp hành công đoàn cơ sở, nơi trực tiếp chăm lo, bảo vệ quyền lợi cho người lao động.

Công đoàn có quyền và trách nhiệm nắm vững hoàn cảnh kinh tế gia đình của các thành viên tổ chức mình trong doanh nghiệp để từ đó có biện pháp giúp đỡ về tinh thần và vật chất. Công đoàn cơ sở cùng với người sử dụng lao động chăm lo đến đời sống văn hóa, hoạt động thể dục, thể thao, tổ chức nghỉ ngơi, du lịch... cho người lao động, nhất là vấn đề tạo nguồn kinh phí và sắp xếp thời gian cho mọi người lao động hàng năm đều được hưởng các quyền này.

Công đoàn phối hợp với người sử dụng lao động trong việc sử dụng quỹ phúc lợi tập thể của đơn vị được thực hiện công khai và dân chủ trong việc cải thiện đời sống vật chất, tinh thần, chăm lo sức khỏe cho người lao động. Trong những trường hợp nhất định công đoàn trong các doanh nghiệp Nhà nước còn có quyền kiểm tra hoặc đình chỉ việc sử dụng quỹ này nếu thấy việc sử dụng quỹ sai mục đích hoặc không đúng với nghị quyết của hội nghị công nhân viên chức.

Tổng liên đoàn lao động Việt Nam còn có thẩm quyền tham gia với chính phủ trong các vấn đề xây dựng Điều lệ Bảo hiểm xã hội, thành lập hệ thống tổ chức bảo hiểm xã hội, xây dựng quy chế tổ chức, hoạt động của quỹ bảo hiểm xã hội (Điều 150 Bộ luật Lao động). Công đoàn địa phương và cơ sở tham gia cùng với các cấp chính quyền và người sử dụng lao động trong việc thực hiện và giám sát việc thực hiện các chế độ bảo hiểm xã hội do Nhà nước ban hành.

e. Công đoàn trong việc giải quyết khiếu nại, tố cáo của người lao động và giải quyết tranh chấp lao động.

Tùy từng lĩnh vực và phạm vi hoạt động, công đoàn có quyền tham gia trực tiếp với người sử dụng lao động hoặc chính quyền cùng cấp giải quyết các khiếu nại, tố cáo của người lao động hoặc với tư cách là đại diện hợp pháp của tập thể người lao động, bảo vệ quyền lợi chính đáng của người lao động khiếu nại, tố cáo với các cơ quan có thẩm quyền của Nhà nước xem xét và giải quyết.

Công đoàn cơ sở có quyền cử đại diện của mình vào thành phần của hội đồng hòa giải lao động cơ sở, cử thành viên vào danh sách Hội đồng trọng tài lao động hoặc tham gia vào quá trình tố tụng tại tòa án.

Ban chấp hành công đoàn cơ sở là người quyết định cuộc đình công sau khi được quá nữa tập thể người lao động tán thành bằng cách bỏ phiếu kín hoặc lấy chữ ký. Sau khi đình công Ban chấp hành công đoàn cơ sở có quyền nộp đơn đến tòa án yêu cầu kết luận cuộc đình công là hợp pháp.

Ngoài ra Luật Phá sản doanh nghiệp cũng quy định trong trường hợp doanh nghiệp không trả được lương cho người lao động ba tháng liên tiếp thì đại diện công đoàn hoặc đại diện người lao động nơi chưa có tổ chức công đoàn nộp đơn đến tòa án nơi doanh nghiệp đặc trụ sở chính yêu cầu giải quyết việc tuyên bố phá sản doanh nghiệp.

Tóm lại, trong quan hệ lao động, công đoàn là đại diện bảo vệ quyền lợi hợp pháp cho người lao động. Khi pháp luật lao động quy định công đoàn cùng với cơ quan Nhà nước, tổ chức kinh tế, tổ chức xã hội khác chăm lo và bảo vệ quyền lợi của người lao động, tham gia kiểm tra, giám sát việc thi hành các quy định của pháp luật lao động thì quyền của công đoàn được cụ thể hóa ở những mức độ khác nhau. Trong thực tiễn, việc thực thi áp dụng các quy định trên đây của pháp luật lao động còn phụ thuộc vào nhiều yếu tố, trong đó có yếu tố thuộc về năng lực hoạt động thực tiễn của chính bản thân tổ chức công đoàn.

BÀI 14

GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP LAO ĐỘNG

I. TRANH CHẤP LAO ĐỘNG VÀ CƠ QUAN, TỔ CHỨC CÓ THẨM QUYỀN GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP LAO ĐỘNG

1. Khái niệm và các đặc điểm của tranh chấp lao động

a. Khái niệm tranh chấp lao động

Trong quá trình thực hiện quyền và nghĩa vụ lao động, quan hệ giữa người lao động với người sử dụng lao động không phải lúc nào cũng diễn biến một cách ổn định bình thường theo đúng những thỏa thuận. Giữa họ có thể sẽ xuất hiện những bất đồng về quyền và lợi ích trong lao động. Có những bất đồng được các bên thỏa thuận và giải quyết được song cũng có thể có những bất đồng mà sự thương lượng của hai bên không thể giải quyết được. Những bất đồng, xung đột nếu được giải quyết tốt thì sẽ không trở thành mâu thuẫn, ngược lại, nếu không được giải quyết thì dễ trở thành những mâu thuẫn gay gắt. Lúc này, họ phải cần đến một trung gian (người thứ thứ ba hoặc một cơ quan có thẩm quyền được pháp luật quy định) để giải quyết.

Pháp luật của hầu hết các nước trên thế giới đều định ra một cơ chế giải quyết những bất đồng, xung đột của hai bên chủ thể trong mối quan hệ lao động. Do điều kiện cụ thể của mỗi nước mà quan niệm về tranh chấp lao động ở các nước có sự khác biệt. Từ đó, mỗi nước định ra cơ chế giải quyết tranh chấp lao động khác nhau.

Pháp luật Indonesia định nghĩa tranh chấp lao động là sự tranh chấp giữa công đoàn với ban quản lý hoặc người sử dụng lao động. Pháp luật Malaisia trong đạo luật về quan hệ công nghiệp 1967 thì định nghĩa tranh chấp lao động là bất kỳ một sự tranh chấp nào giữa người sử dụng lao động với công nhân của người đó mà có liên quan đến việc sử dụng lao động hay những điều kiện làm việc của bất kỳ công nhân nào kể trên.

Từ quan niệm như vậy, Malaisia phân biệt tranh chấp lao động về hai loại vấn đề : tranh chấp về quyền và tranh chấp về lợi ích. Tranh chấp về quyền là những tranh chấp liên quan đến việc công nhận các công đoàn hoặc quyền của

một công đoàn nào đó được đại diện cho một lớp hay một loại công nhân riêng biệt nào đó; những tranh chấp về việc không chấp hành đúng thỏa ước lao động tập thể và những tranh chấp nảy sinh từ những vi phạm luật lệ bảo hộ lao động. Tranh chấp về lợi ích được quan niệm là những tranh chấp nảy sinh từ những bất đồng, bế tắc trong khi thương lượng về ký kết thỏa ước lao động tập thể và cả những khiếu nại hằng ngày của người lao động.

Ở nước ta, vấn đề tranh chấp lao động đã được pháp luật lao động đề cập đến từ những văn bản đầu tiên của Nhà nước Việt Nam Dân chủ cộng hòa bằng các thuật ngữ như "việc kiện tụng", "việc xích mích" (Sắc lệnh số 29/SL ngày 12-03-1947). Một thời gian dài sau đó, do quan niệm về bản chất quan hệ lao động trong chủ nghĩa xã hội và chủ trương xây dựng nền kinh tế tập trung bao cấp nên phần lớn các tranh chấp lao động chỉ được xem như những bất đồng có tính chất khiếu nại hành chính của công nhân viên chức với cơ quan, xí nghiệp Nhà nước.

Từ năm 1986, cùng với quá trình đổi mới và phát triển nền kinh tế hàng hóa nhiều thành phần, nhận thức về quan hệ lao động và tranh chấp lao động cũng thay đổi : Pháp lệnh Hợp đồng lao động (ngày 30-08-199) đánh dấu sự thừa nhận tranh chấp lao động cá nhân và Nghị định 18/CP ngày 23-06-1992 của Chính phủ là văn bản đầu tiên ghi nhận có tranh chấp lao động tập thể. Tuy nhiên, chỉ đến khi Bộ luật lao động 1994 được ban hành thì định nghĩa chính thức về tranh chấp lao động mới được quy định như sau :

Tranh chấp lao động là những tranh chấp về quyền và lợi ích liên quan đến việc làm, tiền lương, thu nhập và các điều kiện lao động khác, về thực hiện hợp đồng, thỏa ước lao động tập thể và trong quá trình học nghề

Đây là một định nghĩa hoàn chỉnh nhất từ trước đến nay trong pháp luật lao động Việt Nam vì nó không những chỉ ra được nội dung tranh chấp mà còn phân biệt được đối tượng tranh chấp.

Như vậy, ta chỉ coi những tranh chấp có nguồn gốc phát sinh từ những mâu thuẫn phải giải quyết trong phạm vi quan hệ lao động là tranh chấp lao động. Nếu những bất đồng của hai bên không xuất phát từ quá trình sử dụng thuê mướn lao động thì không gọi là tranh chấp lao động.

Cần lưu ý là không phải mọi bất đồng giữa các bên chủ thể quan hệ lao động đều coi là tranh chấp lao động. Mà chỉ có những bất đồng chưa được giải quyết mới phát sinh tranh chấp

b. Đặc điểm của tranh chấp lao động

- Tranh chấp lao động luôn là những tranh chấp phát sinh từ quan hệ lao động (trong quá trình thực hiện quyền và nghĩa của các bên trong quan hệ lao động).

- Tranh chấp lao động không chỉ bao gồm các tranh chấp về quyền và nghĩa vụ của các bên mà còn gồm cả những tranh chấp về lợi ích giữa hai bên chủ thể. Tranh chấp lao động có thể phát sinh mà không có vi phạm pháp luật.

- Tranh chấp lao động là loại tranh chấp mà quy mô và mức độ tham gia của các chủ thể có thể làm thay đổi cơ bản tính chất và mức độ của tranh chấp. (tranh chấp lao động tập thể khác tranh chấp cá nhân)

- Tranh chấp lao động là loại tranh chấp có tác động trực tiếp và rất lớn đến bản thân và gia đình người lao động. Thậm chí còn có thể tác động đến an ninh và trật tự công cộng cũng như đời sống kinh tế chính trị toàn xã hội.

c. Nguyên nhân phát sinh tranh chấp lao động

Những năm qua, cùng với sự phát triển của quan hệ lao động trong nền kinh tế thị trường, tranh chấp lao động phát sinh và ngày càng gia tăng .Quy mô và những ảnh hưởng của nó đối với nền kinh tế xã hội ngày càng lớn. Một số cuộc tranh chấp do không được giải quyết thỏa đáng đã dẫn đến những cuộc đình công, kéo dài ngày và thu hút đông đảo người lao động tham gia.

Những nguyên nhân chủ yếu dẫn đến tranh chấp lao động dưới góc độ pháp lý có thể chia thành hai loại nguyên nhân : chủ quan và khách quan.

- ***Nguyên nhân chủ quan*** *:* đó sự hiểu biết về pháp luật lao động của người lao động, người sử dụng lao động còn hạn chế.

Về phía người sử dụng lao động : Do không nắm vững các văn bản pháp luật lao động, nên giải quyết chế độ cho người lao động thấp hơn quy định hoặc không phù hợp với các văn bản pháp luật lao động hiện hành. Hoặc, vì quá theo đuổi mục tiêu lợi nhuận bằng cách giảm tối đa các phí tổn thương mại, trong đó có phí tổn về nhân công, nên có thể vi phạm đến các quy định của pháp luật lao động, ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của người lao động. Đây là một nguyên nhân chủ yếu. Trong thực tế, các doanh nghiệp thuộc thành phần kinh tế quốc doanh thường gặp phải những vấn đề như : lương thấp, chậm trả lương, không đảm bảo việc làm cho người lao động, còn có những biểu hiện thiếu dân chủ, công khai trong phân phối thu nhập, phúc lợi, trong việc xây dựng đơn giá sản phẩm... Các doanh nghiệp ngoài quốc doanh thì cố tình tránh né thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ các quy định của pháp luật lao động, xâm phạm đến quyền và lợi ích hợp pháp của người lao động. Những vi phạm doanh

nghiệp ngoài quốc doanh mắc phải thường tập trung vào một số trường hợp như : không ký kết hợp đồng lao động, thỏa ước lao động tập thể, kéo dài thời gian học việc, thời gian tập sự thử việc, bắt người lao động làm việc quá thời gian luật cho phép hay làm thêm giờ mà không trả lương.

Để giải quyết vấn đề này, cần đẩy mạnh công tác tuyên truyền sâu rộng các văn bản pháp luật lao động tới các doanh nghiệp, các cơ sở sản xuất... đó là trách nhiệm của người lao động cũng như cán bộ công đoàn cơ sở.

Ngoài những vi phạm nói trên, có doanh nghiệp còn có thái độ đối xử thô bạo, xúc phạm danh dự nhân phẩm của người lao động, trường hợp này xảy ra khá nghiêm trọng trong các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài. Dù trong cơ chế thị trường hiện nay, người lao động là người làm công ăn lương; vì mưu sinh nên chấp nhận bán sức lao động cho giới chủ, song không phải vì thế mà có thể xâm phạm đến các quyền con người của họ. Hiến pháp 1992 quy định "công dân có quyền bất khả xâm phạm về thân thể, được pháp luật bảo vệ tính mạng, sức khỏe, danh dự và nhân phẩm". Điều đó có nghĩa là người lao động được tôn trọng về, tính mạng, sức khỏe, danh dự và nhân phẩm con người. Nó không chỉ là luật định mà còn phù hợp với truyền thống đạo lý của người Việt Nam. Người sử dụng lao động, bất kể là công dân Việt Nam hay người nước ngoài đầu tư vào Việt Nam, phải tuân thủ triệt để các quy định trên. Chính vì đối xử thô bạo, xúc phạm danh dự nhân phẩm người lao động, lối quản lý cửa quyền hách dịch đã gây nên căm phẫn trong tập thể người lao động và tất yếu sẽ phát sinh tranh chấp lao động.

Về phía người lao động : qua thực tế các cuộc tranh chấp trong thời gian qua cho thấy những yêu cầu do phía người lao động đưa ra trong các cuộc tranh chấp hầu hết là chính đáng. Tuy nhiên, về phương tiện cũng như hình thức đấu tranh còn thiếu tính tổ chức và hầu hết là mang tính tự phát. Mặt khác, trình độ của người lao động còn thấp, lại không am hiểu pháp luật nên họ còn lúng túng trong việc thương thảo với phía người sử dụng lao động để tìm ra hướng giải quyết hợp lý khi có tranh chấp xảy ra, dẫn đến các cuộc đình công không cần thiết. Cũng có những trường hợp do không hiểu biết về pháp luật lao động nên có những đòi hỏi không chính đáng, vượt quá các quy định của pháp luật và cũng là một trong số những nguyên nhân gây ra tranh chấp lao động.

Về phía tổ chức công đoàn : hoaüt động của công đoàn cơ sở chưa hiệu quả, thậm chí có một số cán bộ công đoàn, vì lợi ích cá nhân, đứng hẳn về phía người sử dụng lao động chống lại quyền lợi của tập thể người lao động. Không những thế, cho đến nay, nhiều doanh nghiệp vẫn chưa thành lập được tổ chức công đoàn cơ sở, làm chỗ dựa cho người lao động và liên kết với cơ quan công đoàn cấp trên.

Về phía các cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền : vẫn còn tình trạng buông lỏng quản lý, không thực hiện thanh tra lao động thường xuyên nên không kịp thời phát hiện ra những sai phạm và giải quyết triệt để các vi phạm của doanh nghiệp. Đặc biệt, tình trạng này tồn tại chủ yếu ởi các doanh nghiệp thuộc khu vực kinh tế ngoài quốc doanh và doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài. Thực tế cho thấy không ít các cuộc đình công đã diễn ra, thậm chí đã kết thúc rồi thì các cơ quan có thẩm quyền ở địa phương mới biết. Trong một số trường hợp còn tỏ ra lúng túng bị động khi xử lý. Có nơi phải nhờ đến công an can thiệp mà vẫn không giải quyết triệt để các tranh chấp.

- ***Về nguyên nhân khách quan***

Một trong những nguyên nhân làm phát sinh tranh chấp lao động là hệ thống pháp luật về lao động chưa được đầy đủ, đồng bộ và kịp thời.

Nước ta có những đặc điểm riêng về kinh tế chính trị và xã hội nên không thể có ngay một hệ thống pháp luật lao động đầy đủ trong khi các quan hệ xã hội nảy sinh và có chiều hướng phức tạp hơn. Mặc dù Bộ luật Lao động đã được ban hành một thời gian khá dài nhưng nhiều quan hệ mới cũng phát sinh nên cần có sự sửa đổi bổ sung kịp thời.

d. Phân loại tranh chấp lao động

- ***Căn cứ vào quy mô của tranh chấp***

Tương ứng với hai loại quan hệ lao động: quan hệ lao động giữa cá nhân người lao động với người sử dụng lao động và quan hệ giữa tập thể người lao động với đại diện người sử dụng lao động hoặc người sử dụng lao động mà có hai loại tranh chấp lao động là: ***tranh chấp lao động cá nhân*** và ***tranh chấp lao động tập thể***. Cách phân chia này dựa trên bản chất pháp lý của hai mối quan hệ lao động cá nhân và tập thể.

Tranh chấp lao động nếu chỉ phát sinh giữa một người lao động và người sử dụng lao động, hoặc đối tượng tranh chấp chỉ liên quan đến một người - cá nhân người lao động, thì đó là tranh chấp lao động cá nhân. Sự ảnh hưởng của nó đến hoạt động sản xuất của doanh nghiệp chỉ ở mức độ hạn chế.

Tuy nhiên, nếu tranh chấp xảy ra giữa tập thể người lao động và người sử dụng lao động trong phạm vi toàn doanh nghiệp thì lúc đó tranh chấp sẽ có tác động tiêu cực rất lớn đến sản xuất và nhiều khi còn ảnh hưởng đến cả an ninh trật tự công cộng. Vì thế hậu quả pháp lý cũng có những biểu hiện khác nhau và vì tính chất ấy các quy định áp dụng để giải quyết, các cơ chế giải quyết cũng có sự khác nhau.

- ***Căn cứ vào tính chất của tranh chấp***

Tùy vào tính chất của tranh chấp mà tranh chấp lao động có thể được chia thành 2 loại: ***tranh chấp về quyền*** và ***tranh chấp về lợi ích***.

Tranh chấp về quyền là những tranh chấp phát sinh trong việc thực hiện quyền và nghĩa vụ đã được quy định trong luật lao động, thỏa ước lao động tập thể hay hợp đồng lao động.

Tranh chấp về lợi ích là những tranh chấp về các quyền lợi chưa được pháp luật quy định hoặc để ngõ, chưa được các bên ghi nhận trong thỏa ước tập thể hoặc đã thỏa thuận trong thỏa ước nhưng không còn phù hợp do các yếu tố phát sinh vào thời điểm tranh chấp.

2. Cơ quan, tổ chức có thẩm quyền giải quyết tranh chấp lao động

Các cơ quan, tổ chức có thẩm quyền giải quyết tranh chấp lao động cá nhân gồm:

1- Hội đồng hoà giải lao động cơ sở hoặc hoà giải viên lao động của cơ quan lao động quận, huyện, thị xã, thành phố thuộc tỉnh (sau đây gọi chung là cấp huyện) đối với những nơi không có Hội đồng hoà giải lao động cơ sở;

2- Toà án nhân dân.

Các cơ quan, tổ chức có thẩm quyền giải quyết tranh chấp lao động tập thể gồm:

1- Hội đồng hoà giải lao động cơ sở hoặc hoà giải viên lao động của cơ quan lao động cấp huyện nơi không có Hội đồng hoà giải lao động cơ sở;

2- Hội đồng trọng tài lao động cấp tỉnh;

3- Toà án nhân dân.

a. Hội đồng hòa giải lao động cơ sở hoặc hoà giải viên lao động cấp huyện:

Hội đồng hoà giải lao động cơ sở phải được thành lập trong các doanh nghiệp có công đoàn cơ sở hoặc Ban chấp hành công đoàn lâm thời gồm số đại diện ngang nhau của bên người lao động và bên người sử dụng lao động. Số lượng thành viên của Hội đồng do hai bên thoả thuận.

Nhiệm kỳ của Hội đồng hoà giải lao động cơ sở là hai năm. Đại diện của mỗi bên luân phiên làm Chủ tịch và Thư ký Hội đồng. Hội đồng hoà giải lao động cơ sở làm việc theo nguyên tắc thoả thuận và nhất trí.

Trong trường hợp hoà giải không thành hoặc một bên tranh chấp vắng mặt đến lần thứ hai theo giấy triệu tập hợp lệ mà không có lý do chính đáng, thì Hội đồng hoà giải lao động cơ sở lập biên bản hoà giải không thành. Bản sao biên bản phải được gửi cho hai bên tranh chấp trong thời hạn ba ngày, kể từ ngày hoà giải không thành. Mỗi bên tranh chấp đều có quyền yêu cầu Toà án nhân dân giải quyết tranh chấp. Hồ sơ gửi Toà án nhân dân phải kèm theo biên bản hoà giải không thành.

Hội đồng hòa giải lao động cơ sở là tổ chức có tính chất xã hội trong doanh nghiệp, có nhiệm vụ làm cân bằng mối quan hệ lao động giữa hai bên khi xảy ra tranh chấp. Do vậy, cả hai bên người lao động và người sử dụng lao động đều phải thừa nhận sự tồn tại khách quan của hội đồng hòa giải. Pháp luật quy định người sử dụng lao động phải đảm bảo các điều kiện cần thiết cho hội đồng hòa giải lao động cơ sở hoạt động được tốt.

Hội đồng hòa giải lao động cơ sở có trách nhiệm giải quyết tranh chấp lao động cá nhân và tranh chấp lao động tập thể trong phạm vi doanh nghiệp.

Người sử dụng lao động bảo đảm điều kiện cần thiết cho hoạt động của Hội đồng hoà giải lao động cơ sở.

Hòa giải viên lao động:

Hoà giải viên lao động tiến hành việc hoà giải đối với các tranh chấp lao động cá nhân xảy ra ở nơi chưa thành lập Hội đồng hoà giải lao động cơ sở, tranh chấp về thực hiện hợp đồng học nghề và chi phí dạy nghề

Hòa giải viên do cơ quan lao động cấp huyện cử ra.

b. Hội đồng trọng tài lao động cấp tỉnh

Hội đồng trọng tài lao động cấp tỉnh có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp lao động tập thể đã được Hội đồng hòa giải lao động cơ sở giải quyết nhưng không đạt được kết quả.

Hội đồng trọng tài lao động cấp tỉnh gồm các thành viên chuyên trách và kiêm chức là đại diện của cơ quan quản lý nhà nước lao động, đại diện của công đoàn, đại diện của những người sử dụng lao động và một số luật gia, nhà quản lý, nhà hoạt động xã hội có uy tín ở địa phương. Thành phần Hội đồng trọng tài lao động cấp tỉnh được hình thành theo số lẻ, tối đa không được quá chín người, do đại diện cơ quan lao động cấp tỉnh làm Chủ tịch.

Nhiệm kỳ của Hội đồng trọng tài lao động là ba năm.

Hội đồng trọng tài lao động quyết định theo nguyên tắc đa số, bằng cách bỏ phiếu kín.

Cơ quan lao động cấp tỉnh bảo đảm điều kiện cần thiết cho hoạt động của Hội đồng trọng tài lao động.

c. Tòa án nhân dân:

Toà án nhân dân giải quyết các tranh chấp lao động cá nhân mà Hội đồng hoà giải lao động cơ sở, hoà giải viên lao động hoà giải không thành hoặc Hội đồng hoà giải lao động cơ sở, hoà giải viên lao động không giải quyết trong thời hạn quy định.

Tuy nhiên có những tranh chấp lao động cá nhân Toà án nhân dân giải quyết mà không nhất thiết phải qua hoà giải tại cơ sở gồm:

a) Tranh chấp về xử lý kỷ luật lao động theo hình thức sa thải hoặc về trường hợp bị đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động;

b) Tranh chấp về bồi thường thiệt hại, trợ cấp khi chấm dứt hợp đồng lao động;

c) Tranh chấp giữa người giúp việc gia đình với người sử dụng lao động;

d) Tranh chấp về bảo hiểm xã hội quy định tại điểm b khoản 2 Điều 151 của Bộ luật này;

đ) Tranh chấp về bồi thường thiệt hại giữa người lao động với doanh nghiệp xuất khẩu lao động.

Tòa lao động thuộc tòa án nhân dân cấp tỉnh có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp lao động tập thể sau khi vụ tranh chấp đã qua thủ tục giải quyết tại hội đồng hòa giải lao động cơ sở và hội đồng trọng tài lao động cấp tỉnh mà tập thể lao động không tiến hành đình công. Tòa án có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp lao động là tòa nơi làm việc hoặc nơi cư trú của bị đơn[15]. Nếu bị đơn là một pháp nhân thì tòa có thẩm quyền là tòa nơi pháp nhân có trụ sở chính. Các đương sự có quyền thỏa thuận việc yêu cầu tòa án nơi làm việc hoặc nơi cư trú của nguyên đơn giải quyết vụ án lao động. Nguyên đơn có quyền lựa chọn tòa án để yêu cầu giải quyết vụ án lao động trong các trường hợp sau:

+ Nếu không biết rõ trụ sở hoặc nơi cư trú của bị đơn thì nguyên đơn có thể yêu cầu tòa án nơi có tài sản, nơi có trụ sở hoặc nơi cư trú cuối cùng của bị đơn để giải quyết vụ án.

+ Nếu vụ án phát sinh từ hoạt động của chi nhánh doanh nghiệp thì nguyên đơn có quyền yêu cầu tòa án nơi doanh nghiệp có trụ sở hoặc nơi có chi nhánh doanh nghiệp giải quyết.

[15] Nguyên đơn trong vụ án lao động là người được giả thiết có quyền hoặc lợi ích bị vi phạm hay tranh chấp nên khởi kiện (hoặc được người khác khởi kiện, khởi tố theo quy định của pháp luật) nhằm bảo vệ những quyền và lợi ích đó.
Bị đơn trong vụ án lao động là người được tham gia tố tụng theo yêu cầu của nguyên đơn do giả thiết đã vi phạm quyền, lợi ích hợp pháp của nguyên đơn hoặc tranh chấp với nguyên âån.

+ Nếu vụ án phát sinh từ hoạt động của người sử dụng lao động là người cai thầu hoặc người có vai trò trung gian thì nguyên đơn có quyền yêu cầu tòa án nơi người sử dụng lao động là chủ chính có trụ sở hoặc cư trú, hoặc nơi người cai thầu, người có vai trò trung gian cư trú.VD : A cư trú tại TP. Cần thơ là cai thầu xây dựng, chịu trách nhiệm khoan móng cho công trình. Chủ thi công là Công ty xây dựng 46 đóng trụ sở tại quận Bình Thạnh - TP.HCM. B là người làm công cho A. Khi có tranh châThạnhđộng cá nhân giữa B và A phát sinh, B có quyền yêu cầu Tòa án nhân dân quận Bình Thạnh hoặc Tòa án nhân dân TP. Cần Thơ giải quyết tranh chấp.

+ Nếu vụ án phát sinh do vi phạm hợp đồng, tranh chấp lao động tập thể, hợp đồng học nghề thì nguyên đơn có quyền yêu cầu tòa án nơi thực hiện hợp đồng lao động, tranh chấp lao động tập thể hoặc hợp đồng học nghề giải quyết.

+ Đối với các vụ án về đòi bồi thường thiệt hại về tính mạng sức khỏe, chi phí y tế do bị tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp hoặc đòi trả tiền lương, cấp mất việc làm, trợ cấp thôi việc và khoản tiền trả cho người lao động về bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế khi người lao động không thuộc loại hình bảo hiểm bắt buộc thì nguyên đơn có quyền yêu cầu tòa án nơi cư trú của mình, nơi bị đơn có trụ sở hoặc cư trú giải quyết.

+ Đối với vụ án về đòi người lao động bồi thường thiệt hại tài sản, phí dạy nghề, thì nguyên đơn có quyền yêu cầu tòa án nơi người đó làm việc hoặc cư trú giải quyết. Trong trường hợp có nhiều bị đơn có nơi làm việc hoặc nơi cư trú khác nhau thì nguyên đơn có quyền yêu cầu tòa án nơi một trong các bị đơn làm việc hoặc cư trú giải quyết.

+ Nếu trong hợp đồng lao động, thỏa ước lao động tập thể mà các bên đã thỏa thuận trước về tòa án giải quyết việc tranh chấp thì nguyên đơn chỉ có thể được khởi kiện tại tòa án đó.

II. TRÌNH TỰ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP LAO ĐỘNG

1. Trình tự giải quyết tranh chấp lao động cá nhân

a. Quá trình giải quyết tranh chấp lao động cá nhân tại hội đồng hòa giải cơ sở hoặc hòa giải viên lao động cấp huyện

- Tranh chấp lao động cá nhân được đưa ra giải quyết tại hội đồng hòa giải cơ sở. Trong thời gian chậm nhất là 7 ngày kể từ ngày nhận được đơn yêu cầu, hội đồng hòa giải lao động cơ sở phải tiến hành hòa giải. Tại buổi hòa giải phải có mặt hai bên tranh chấp hoặc đại diện được ủy quyền của họ.

- Hội đồng hòa giải cơ sở đưa ra phương án hòa giải để các bên xem xét. Nếu hai bên chấp thuận phương án thì lập biên bản hòa giải thành. Hai bên có nhiệm vụ chấp hành các thỏa thuận trong biên bản hòa giải thành. Nếu hòa giải không thành thì ghi ý kiến của các bên tranh chấp.

- Những tranh chấp lao động cá nhân tại các doanh nghiệp ở nơi chưa thành lập Hội đồng hoà giải lao động cơ sở, tranh chấp về thực hiện hợp đồng học nghề và chi phí dạy nghề.thì do hòa giải viên lao động tiến hành việc hòa giải chậm nhất là 7 ngày, tính từ ngày nhận được đơn của một trong các bên tranh chấp.

b. Giải quyết tranh chấp lao động cá nhân tại tòa án

Đối với những tranh chấp lao động cá nhân, khi hội đồng hòa giải hoặc hòa giải viên lao động đã tiến hành hòa giải nhưng không thành, các bên có quyền yêu cầu tòa án nhân dân giải quyết. Thẩm quyền giải quyết các tranh chấp lao động cá nhân thuộc tòa án nhân dân cấp huyện, chỉ trong trường hợp có yếu tố nước ngoài thì thẩm quyền giải quyết tranh chấp lao động cá nhân thuộc thẩm quyền của Toà Lao động Toà án nhân dân cấp tỉnh.

Thời hiệu yêu cầu giải quyết tranh chấp lao động cá nhân được tính từ ngày mỗi bên tranh chấp cho rằng quyền và lợi ích của mình bị bên kia xâm phạm. Căn cứ vào tính chất của từng nhóm vấn đề tranh chấp, pháp luật hiện hành nước ta quy định thời hiệu là 6 tháng, 1 năm, hoặc 3 năm[16].

2. Trình tự giải quyết tranh chấp lao động tập thể

a. Thủ tục hòa giải

Khi xảy ra tranh chấp giữa tập thể lao động và người sử dụng lao động thì hội đồng hòa giải cơ sở hoặc hòa giải viên lao động (ở những nơi không có hội đồng hòa giải) phải tiến hành các thủ tục và phải tiến hành phiên hòa giải trong thời gian chậm nhất là 7 ngày kể từ ngày hội đồng hòa giải hoặc hòa giải viên nhận được đơn yêu cầu hòa giải của một trong hai bên tranh chấp. Tại phiên họp để hòa giải về nguyên tắc là phải có mặt hai bên hoặc đại diện được ủy quyền của họ.

Hội đồng hòa giải lao động cơ sở hoặc hòa giải viên lao động đưa ra phương án hòa giải để các bên xem xét.

Nếu hai bên chấp nhận hòa giải thì lập biên bản hòa giải thành. Hai bên có nghĩa vụ tuân thủ các thỏa thuận ghi trong biên bản hòa giải thành.

[àô] Xem thêm khoản 1 Điều 167 Bộ Luật lao âäüng.

Nếu hòa giải không thành thì hội đồng hòa giải cơ sở hoặc hòa giải viên lao động tiến hành lập biên bản hòa giải không thành, ghi ý kiến của hai bên tranh chấp, của hội đồng hòa giải hoặc hòa giải viên lao động. trong biên bản phải có chữ ký của các bên. Mỗi bên hoặc cả hai bên đều có quyền yêu cầu hội đồng trọng tài lao động cấp tỉnh giải quyết.

b. Thủ tục giải quyết thông qua trọng tài

Hội đồng trọng tài lao động cấp tỉnh tiến hành hòa giải và giải quyết tranh chấp lao động tập thể chậm nhất là 10 ngày kể từ nhận được yêu cầu. Tại phiên họp giải quyết tranh chấp phải có mặt các đại diện được ủy quyền của hai bên tranh chấp. Trong trường hợp cần thiết, hội đồng có thể mời đại diện công đoàn cấp trên của công đoàn cơ sở và đại diện của cơ quan nhà nước hữu quan tham dự phiên họp.

Hội đồng trọng tài sẽ đưa ra phương án hòa giải để hai bên xem xét.

- Trong trường hợp hai bên nhất trí thì lập biên bản hòa giải thành. Hai bên có nghĩa vụ chấp hành các thỏa thuận ghi trong biên bản hòa giải thành.
- Trường hợp hòa giải không thành thì hội đồng trọng tài lao động giải quyết vụ tranh chấp, ra quyết định giải quyết và thông báo ngay cho hai bên tranh chấp. Nếu hai bên không có ý kiến thì quyết định đó đương nhiên có hiệu lực thi hành.

Trường hợp tập thể người lao động không đồng ý với quyết định của trong tài thì có quyền yêu cầu tòa án nhân dân giải quyết và xem xét lại quyết định của trọng tài hoặc tiến hành đình công.

Trường hợp người sử dụng lao động không đồng ý với quyết định của trong tài thì có quyền yêu cầu tòa án nhân dân giải quyết và xem xét lại quyết định của trọng tài. Việc người sử dụng lao động yêu cầu tòa án nhân dân xem xét lại quyết định của hội đồng trọng tài không cản trở quyền đình công của tập thể người sử dụng lao động.

Trong quá trình giải quyết tranh chấp lao động ở thủ tục hòa giải cơ sở và trọng tài, các bên phải giữ nguyên trạng quan hệ lao động, không bên nào có hành vi đơn phương để chống lại bên kia[17] . Những hành vi này cũng bị cấm

[17] Người sử dụng lao động không được đóng xưởng, không được thuyên chuyển những người lao động đang có tranh chấp đi nơi khác, không được sa thải người lao động nếu họ không phạm lỗi nặng như quy định tại điều 85 BLLĐ đến mức phải bị sa thải. Người lao động không được có hành vi phá hoại máy móc thiết bị, dụng cụ hoặc chiếm dụng nhà xưởng, không được có hành động bạo lực đối với người lao âäüng.

trong quá trình tòa án đang thụ lý giải quyết tranh chấp lao động tập thể hoặc trong quá trình tập thể người lao động đình công.

c. Giải quyết tranh chấp lao động tập thể tại tòa án

Khi tập thể người lao động không đồng ý với quyết định của hội đồng trong tài lao động cấp tỉnh, họ có quyền yêu cầu tòa lao động thuộc tòa án nhân dân cấp tỉnh giải quyết vụ án. Tại phiên tòa giải quyết tranh chấp lao động tập thể thì Ban chấp hành công đoàn cơ sở đại diện tập thể người lao động tham gia tố tụng tại phiên tòa. Các thủ tục tố tụng tại toà án tương tự như thủ tục tố tụng trong tranh chấp lao động cá nhân.

Thời hiệu yêu cầu giải quyết tranh chấp lao động tập thể là 1 năm, kể từ ngày mà mỗi bên cho rằng quyền và lợi ích của mình bị vi phạm.

III. ĐÌNH CÔNG

Trong trường hợp tập thể lao động không đồng ý với quyết định của hội đồng trọng tài lao động cấp tỉnh, thì có quyền yêu cầu toà án nhân dân giải quyết hoặc đình công.

Trong trường hợp người sử dụng lao động không đồng ý với quyết định của hội đồng trọng tài lao động, thì có quyền yêu cầu toà án nhân dân xét lại quyết định của hội đồng trọng tài. Việc người sử dụng lao động yêu cầu toà án nhân dân xét lại quyết định của hội đồng trọng tài không cản trở quyền đình công của tập thể lao động.

1. Khái niệm và những đặc điểm cơ bản của đình công

a. Khái niệm đình công

Ở nước ta, sau cách mạng tháng 8 năm 1945, Hồ Chủ Tịch cũng đã ký sắc lệnh số 29/ SL năm 1947 cũng đã ghi nhận quyền tự do kết hợp và bãi công. Tuy hiên, trong một thời gian dài, do đặc thù của cơ chế quản lý kinh tế tập trung quan liêu bao cấp, quyền đình công của người lao động đã không được sử dụng và trên thực tế họ cũng chưa lần nào sử dụng tới quyền này.

Cùng với công cuộc chuyển đổi cơ chế kinh tế, trong điều kiện kinh tế thị trường, các quan hệ lao động không còn mang tính chất hành chính như trước nữa mà nó là các quan hệ kinh tế. Do vậy, tranh chấp lao động xuất hiện ngày càng nhiều và không ít trường hợp người lao động đã sử dụng đến phương thức đình công để giải quyết các tranh chấp. Song cho đến thời điểm bấy giờ pháp luật vẫn chưa điều tiết nên các cuộc đình công này hầu như là thiếu tính tổ chức

và mang tính tự phát. Một số cuộc đình công phải có sự can thiệp của chính quyền và công an mới có thể giải quyết được.

Xuất phát từ nhu cầu thực tiễn nói trên, Bộ luật lao động 1994 đã chính thức đưa chế định đình công vào và dành 9 điều để quy định những vấn đề có tính chung nhất về đình công và giải quyết các cuộc đình công.

Pháp luật lao động Việt Nam không đưa ra định nghĩa cụ thể về đình công. Tuy nhiên dựa vào các quy định của pháp luật ta có thể đưa ra định nghĩa khái quát về đình công như sau :

Đình công là đấu tranh có tổ chức của tập thể lao động trong doanh nghiệp hay một bộ phận cơ cấu của doanh nghiệp bằng cách cùng nhau nghỉ việc nhằm yêu cầu người sử dụng lao động đáp ứng những quyền và lợi ích hợp pháp phát sinh trong quan hệ lao động.

Có thể nói đình công là biện pháp trực tiếp, mạnh mẽ nhất của người lao động để đòi thực hiện đúng các nghĩa vụ của người sử dụng lao động theo pháp luật, nhất là đòi thỏa mãn những yêu sách của người lao động về tiền lương, điều kiện làm việc và những đảm bảo xã hội, nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của họ. Tuy nhiên, do phạm vi ảnh hưởng rất lớn của đình công đối với hoạt động sản xuất kinh doanh cũng như với xã hội mà quyền đình công này phải được giới hạn trong một khuôn khổ pháp luật cho phép và phải tuân theo những trình tự thủ tục nhất định theo quy định của pháp luật.

b. Đặc điểm của đình công

Đình công có các đặc điểm sau đây:

- *Đình công là sự ngừng việc của tập thể lao động*. Ngừng việc nói ở đây là sự đơn phương ngừng hẳn công việc đang làm bình thường theo hợp đồng lao động, thoả ước lao động tập thể và nội quy lao động.
- *Đình công là hình thức đấu tranh có tổ chức*. Tính tổ chức trong đình công thể hiện ở chỗ: việc quyết định đình công, thủ tục chuẩn bị đình công, tiến hành đình công, giải quyết đình công đều do đại diện của tập thể lao động và công đoàn tiến hành. Ngoài tổ chức công đoàn, không ai có quyền đứng ra tổ chức đình công.
- *Việc đình công chỉ tiến hành trong phạm vi doanh nghiệp hoặc bộ phận của doanh nghiệp.*

  Giới hạn phạm vi đình công trong một doanh nghiệp hoặc một bộ phận cơ cấu của doanh nghiệp xuất phát từ phạm vi và nội dung của tranh chấp lao động tập thể. Nếu trong vụ tranh chấp mà một bên là tập thể lao động

của cả doanh nghiệp thì có thể tất cả người lao động trong doanh nghiệp ngừng việc để đình công.

Nếu là tranh chấp giữa tập thể lao động thuộc bộ phận của doanh nghiệp thì đình công chỉ được tiến hành trong phạm vi bộ phận đó.

Sự tham gia hưởng ứng của những người khác không có liên quan đến tranh chấp lao động tập thể, không thuộc tập thể lao động có tranh chấp thì đều là bất hợp pháp.

c. Phân loại đình công

Việc phân loại đình công giúp cho quá trình giải quyết đình công được nhanh chóng và hiệu quả, hạn chế những ảnh hưởng tiêu cực của nó tới sản xuất và đời sống của người lao động cũng như đối với nền kinh tế xã hội nói chung.

Căn cứ vào tính hợp pháp của đình công ta có ***đình công hợp pháp*** và ***đình công bất hợp pháp***. Đình công hợp pháp là những cuộc đình công được tiến hành theo đúng quy định của pháp luật. đình công bất hợp pháp là những cuộc đình công thiếu một trong số các điều kiện luật định. như vậy, tính hợp pháp của đình công chỉ được xét chủ yếu dưới góc độ thủ tục tiến hành đình công mà không xét về nội dung của các yêu sách trong đình công.

Căn cứ vào phạm vi đình công có thể phân thành ***đình công doanh nghiệp, đình công bộ phận, đình công toàn ngành***. Đình công doanh nghiệp là những cuộc đình công do tập thể người lao động trong phạm vi một doanh nghiệp tiến hành. Đình công bộ phận là những cuộc đình công do tập thể lao động trong phạm vi một bộ phận cơ cấu của doanh nghiệp tiến hành. Đình công toàn ngành là những cuộc đình công của những người lao động trong phạm vi một ngành trên toàn quốc tiến hành.

Pháp luật nước ta chỉ thừa nhận những cuộc đình công trong phạm vi doanh nghiệp (đình công doanh nghiệp và đình công bộ phận) là hợp pháp.

2. Trình tự, thủ tục tiến hành đình công

Sau khi hội đồng trọng tài lao động cấp tỉnh ra quyết định về việc giải quyết tranh chấp lao động tập thể mà tập thể người lao động không nhất trí với quyết định của trọng tài thì họ có quyền đình công[18].

Về nguyên tắc, đình công được thừa nhận là quyền của những người lao động. Tuy nhiên, trong thực tế có những nhóm người lao động lại không được thực hiện quyền này. Việc giới hạn phạm vi quyền đình công phụ thuộc vào từng điều kiện cụ thể của mỗi nước.

[18] Điều 172 BLLĐ cho phép tập thể người lao động được lựa chọn một trong hai biện pháp: Đình công hoặc yêu cầu toà án nhân dân cấp tỉnh giải quyết.

Theo quy định của pháp luật Việt Nam, việc đình công bị cấm trong những doanh nghiệp phục vụ công cộng và doanh nghiệp thiết yếu cho nền kinh tế quốc dân hoặc an ninh quốc phòng. Bởi vì, nếu cho phép những doanh nghiệp này đình công sẽ có ảnh hưởng nghiêm trọng đến lợi ích chung của toàn xã hội. Tuy nhiên, để có thể bảo vệ một cách có hiệu quả các quyền lợi chính đáng của người lao động làm việc trong các doanh nghiệp không được đình công nói trên, pháp luật quy định các cơ quan quản lý nhà nước hữu quan phải có chế độ định kỳ làm việc với doanh nghiệp này, thường xuyên nắm tình hình và lắng nghe ý kiến của hai bên tập thể người lao động và người sử dụng lao động. trong trường hợp cá biệt, nếu xảy ra tranh chấp lao động tập thể thì vẫn theo các thủ tục hòa giải và trọng tài. Trong trường hợp một trong hai bên không đồng ý với quyết định của hội đồng trọng tài lao động thì vụ việc sẽ do tòa án nhân dân giải quyết.

Ngoài ra, đối với các doanh nghiệp không thuộc diện cấm đình công thì trong trường hợp xét thấy đình công có nguy cơ nghiêm trọng cho nền kinh tế quốc dân hoặc ảnh hưởng đến an ninh công cộng, Thủ tướng Chính phủ có quyền quyết định hoãn hoặc ngừng cuộc đình công.

Theo quy định hiện hành pháp luật nước ta, việc đình công phải tuân theo các bước sau đây:

- *Đề nghị việc đình công*: việc đình công được đề nghị bởi thập thể người lao động hoặc theo quyết định của ban chấp hành công doàn cơ sở.

Nếu việc đình công do tập thể người lao động đề nghị chỉ đặt ra vấn đề đình công khi có 1/3 số người lao động trong tập thể người lao động (nếu việc đình công được tiến hành trong doanh nghiệp) hoặc quá nửa số lao động trong một bộ phận cơ cấu doanh nghiệp (nếu đình công được tiến hành trong bộ phận đó). Khi có đề nghị đình công thì ban chấp hành công đoàn cơ sở phải tiến hành lấy ý kiến của tập thể người lao động bằng cách bỏ phiếu kín hoặc lấy chữ ký để xác định số lượng người tiến hành đình công.

Nếu việc đình công do ban chấp hành công đoàn cơ sở quyết định thì cũng phải lấy ý kiến của người lao động theo số lượng và cách thức như trên.

Việc quy định phải có quá nửa số người trong tập thể người lao động đồng ý mới được đình công vừa đảm bảo chặt chẽ về mặt pháp luật vừa đảm bảo cho cuộc đình công của tập thể lao động do ban chấp hành công đoàn quyết định tạo được uy thế.

- *Thông báo việc đình công*: khi đã xác định được số lượng người tham gia đình công, Ban chấp hành công đoàn cơ sở phải cử đại diện (nhiều nhất là 3

người) để trao bản yêu cầu cho người sử dụng lao động; đồng thời phải gởi một bản thông báo cho cơ quan lao động cấp tỉnh, một bản thông báo cho Liên đoàn lao động cấp tỉnh. Trong bản yêu cầu gởi người sử dụng lao động và trong thông báo gởi cho cơ quan lao động và liên đoàn lao động cấp tỉnh phải ghi rõ những bất đồng, nội dung yêu cầu cần giải quyết, kết quả bỏ phiếu hoặc lấy chữ ký tán thành đình công và thời điểm bắt đầu đình công. Các bản thông báo và yêu cầu phải gởi trước thời điểm bắt đầu đình công ít nhất là ba ngày để các nơi nhận kịp thời tỏ thái độ.

Cần lưu ý rằng trước, trong và sau khi kết thúc đình công, người lao động không được có hành vi như cản trở hoặc ép buộc người khác đình công, dùng bạo lực làm tổn hại máy móc thiết bị tài sản của doanh nghiệp; và người sử dụng lao động cũng không được sa thải hoặc điều động người lao động đi làm việc ở nơi khác vì lý do đình công; trù dập, trả thù người tham gia đình công hoặc người lãnh đạo đình công.

Ở một khía cạnh nào đó, có thể thấy các quy định này không đảm bảo bí mật cho các cuộc đình công. Tuy nhiên, có thể nói đình công xảy ra là không có lợi cho cả hai phía: người lao động và người sử dụng lao động. Do đó, pháp luật lao động nước ta đã có những quy định khá gắt gao nhằm có thể hạn chế thấp nhất các cuộc đình công xảy ra. Các quy định này cũng chứng tỏ đình công thực sự là biện cuối cùng của tập thể người lao động khi việc giải quyết các tranh chấp lao động bằng biện pháp hòa giải và trọng tài bất thành.

3. Thẩm quyền của tòa án trong việc giải quyết các cuộc đình công

Việc giải quyết các cuộc đình công thuộc thẩm quyền của Tòa lao động thuộc Tòa án nhân dân cấp tỉnh nơi đặt trụ sở chính của doanh nghiệp có tập thể lao động đình công. Trường hợp ban chấp hành công đoàn cơ sở hoặc người lao động không đồng ý với quyết định của tòa án nhân dân cấp tỉnh thì có quyền khiếu nại lên Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao. Trong quá trình giải quyết vụ đình công thì toà án có quyền quyết định tính hợp pháp hay bất hợp pháp của cuộc đình công.

a. Những căn cứ để tòa án công nhận cuộc đình công là hợp pháp

- Cuộc đình công phải do tập thể người lao động trong doanh nghiệp tiến hành và diễn ra trong phạm vi một doanh nghiệp.
- Cuộc đình công phải phát sinh từ tranh chấp lao động tập thể, trong quan hệ lao động.
- Tranh chấp lao động tập thể này phải đã được giải quyết qua các bước hòa giải và trọng tài và phải đủ quá nửa số lượng người lao động tán

thành bằng cách bỏ phiếu kín hoặc lấy chữ ký và đảm bảo các thủ tục khác theo quy định của pháp luật (gởi bản yêu cầu cho người sử dụng lao động và bản thông báo cho Cơ quan lao động cấp tỉnh và Liên đoàn lao động cấp tỉnh với nội dung và trong thời hạn luật định).

- Không thuộc các doanh nghiệp cấm đình công theo quy định của Chính phủ hoặc thuộc phạm vi của Thủ tướng Chính phủ quyết định hoãn hoặc ngừng đình công.

b. Các căn cứ xác định cuộc đình công là bất hợp pháp

- Cuộc đình công phát sinh từ tranh chấp lao động tập thể và vượt ra ngoài phạm vi quan hệ lao đôûng.
- Cuộc đình công vượt ra ngoài phạm vi doanh nghiệp hoặc thuộc doanh nghiệp cấm đình công.
- Cuộc đình công xảy ra khi các cơ quan tổ chức có thẩm quyền đang tiến hành hòa giải và xem xét theo thủ tục trọng tài; không theo đúng những thủ tục đã được quy định của pháp luật.
- Cuộc đình công vẫn tiếp diễn khi đã có lệnh tạm hoãn hoặc ngừng đình công theo quyết định của thủ tướng chính phủ.

Tóm lại, việc đình công về bản chất pháp lý không phải là chấm dứt quan hệ lao động mà chỉ là tạm dừng quan hệ lao động, do đó việc giải quyết các hậu quả của cuộc đình công là hết sức phức tạp. Đình công dù là hợp pháp thì về mặt kinh tế xã hội đều không có lợi cho cả người lao động và người sử dụng lao động cũng như lợi ích của nhà nước và toàn xã hội, vì vậy đình công chỉ có thể là biện pháp bất đắc dĩ khi không còn biện pháp nào khác.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ luật Lao động 1994 (được sửa đổi, bổ sung năm 2002);
2. Nghị định số 02/2001/NĐ-CP ngày 09/01/2001 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành Bộ luật lao động và Luật Giáo dục về dạy nghề;
3. Nghị định số 44/2003/NĐ-CP ngày 09/5/2003 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số Điều của Bộ Luật lao động về hợp đồng lao động;
4. Thông tư số 21/2003/TT-BLĐTBXH ngày 22/9/2003 của Bộ Lao động – Thương binh và Xã hội hướng dẫn thi hành một số điều của Nghị định số 44/2003/NĐ-CP ngày 09/5/2003 của Chính phủ về hợp đồng lao động;
5. Nghị định số 196/CP ngày 31/12/1994 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số Điều của Bộ luật lao động về thoả ước lao động tập thể;
6. Nghị định số 93/2002/NĐ-CP ngày 11/11/2002 của Chính phủ sửa đổi, bổ sung một số Điều của Nghị định số 196/CP ngày 31/12/1994;
7. Nghị định số 114/2002/NĐ-CP ngày 31/12/2002 của Chính phủ Quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số Điều của Bộ luật lao động về tiền lương;
8. Nghị định số 195/CP ngày 31/12/1994 của Chính phủ Quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số Điều của Bộ luật lao động về thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi;
9. Nghị định số 109/2002/NĐ-CP ngày 27/12/2002 của Chính phủ sửa đổi, bổ sung một số Điều của Nghị định số 195/CP ngày 31/12/1994;
10. Nghị định số 41/CP ngày 06/7/1995 của Chính phủ Quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số Điều của Bộ luật lao động về kỷ luật lao động và trách nhiệm vật chất;
11. Nghị định số 33/2003/NĐ-CP ngày 02/4/2003 của Chính phủ sửa đổi, bổ sung một số Điều của Nghị định số 41/CP ngày 06/7/1995;
12. Nghị định số 06/CP ngày 20/01/1995 của Chính phủ quy định chi tiết một số Điều của Bộ luật lao động về an toàn lao động, vệ sinh lao động;
13. Nghị định số 110/2002/NĐ-CP ngày 27/12/2002 của Chính phủ sửa đổi, bổ sung một số Điều của Nghị định số 06/CP ngày 20/01/1995;
14. Thông tư số 10/2003/TT-BLĐTBXH ngày 18/4/2003 của Bộ Lao động – Thương binh và Xã hội hướng dẫn việc thực hiện chế độ bồi thường và trợ cấp đối với người lao động bị tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp;
15. Nghị định số 12/CP ngày 26/01/1995 của Chính phủ Ban hành Điều lệ Bảo hiểm xã hội;

16. Nghị định số 01/2003/NĐ-CP ngày 09/01/2003 của Chính phủ về việc sửa đổi, bổ sung một số điều của Điều lệ Bảo hiểm xã hội ban hành kèm theo Nghị định số 12/CP ngày 26/01/1995 của Chính phủ;
17. Thông tư số 06/LĐTBXH ngày 04/4/1995 của Bộ Lao động – Thương binh và Xã hội hướng dẫn thi hành Điều lệ Bảo hiểm xã hội ban hành kèm theo Nghị định số 12/CP ngày 26/01/1995 của Chính phủ;
18. Thông tư số 07/2003/TT-BLĐTBXH ngày 12/3/2003 hướng dẫn thi hành một số điều của Nghị định số 01/2003/NĐ-CP ngày 09/01/2003 của Chính phủ về việc sửa đổi, bổ sung một số điều của Điều lệ Bảo hiểm xã hội;
19. Nghị định số 23/CP ngày 18/4/1996 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số Điều của Bộ luật lao động về những quy định riêng đối với lao động nữ;
20. Nghị định số 81/CP ngày 23/11/1995 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số Điều của Bộ luật lao động về lao động là người tàn tật;
21. Nghị định số 81/2003/NĐ-CP ngày 17/7/2003 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành Bộ luật Lao động về người lao động Việt Nam làm việc ở nước ngoài;
22. Luật công đoàn (1990);
23. Điều lệ Công đoàn Việt Nam năm 2003;
24. Nghị định số 67/2002/NĐ-CP ngày 09/7/2002 của Chính phủ về việc sửa đổi, bổ sung Danh mục các doanh nghiệp không được đình công ban hành kèm theo Nghị định số 51/CP ngày 29/8/1996 của Chính phủ;
25. Công văn số 269/LĐTBXH-THPC ngày 27 tháng 01 năm 2003 của Bộ Lao động-Thương binh & XH về việc thông báo các văn bản pháp luật lao động;
26. Nghị định của Chính phủ số 113/2004/NĐ-CP ngày 16 tháng 4 năm 2004 quy định xử phạt hành chính về hành vi vi phạm pháp luật lao động.