

HOÀN THIỆN CÁC QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT LAO ĐỘNG VIỆT NAM VỀ LAO ĐỘNG PHI CHÍNH THỨC

● BÙI KIM HIẾU

TÓM TẮT:

Công việc phi chính thức đã xuất hiện từ rất sớm ở các nước trên thế giới, điển hình là Nhật Bản, Vương quốc Anh và Hoa Kỳ. Ở Việt Nam công việc phi chính thức đã xuất hiện và phát triển trong những năm gần đây. Hiện nay, pháp luật nước ta chưa có một khung pháp lý riêng để điều chỉnh đối với các công việc phi chính thức. Bài viết tập trung phân tích (i) Thực trạng pháp luật về lao động phi chính thức; (ii) Kiến nghị hoàn thiện quy định pháp luật đối với lao động phi chính thức. Các phân tích và kiến nghị được trình bày với mục tiêu hoàn thiện các quy định pháp luật về lao động phi chính thức, từ đó đảm bảo việc lao cho người lao động.

Từ khóa: pháp luật lao động, lao động phi chính thức.

1. Khái niệm lao động phi chính thức

Theo Điều 2 Bộ luật Lao động (BLLĐ) năm 2019, đối tượng áp dụng là người lao động (NLĐ), người học nghề, người tập nghề và người làm việc không có quan hệ lao động (QHLĐ); người sử dụng lao động (NSDLĐ); NLĐ nước ngoài làm việc tại Việt Nam và cơ quan, tổ chức, cá nhân khác có liên quan trực tiếp đến QHLĐ. Theo Khoản 6 Điều 3 BLLĐ năm 2019, “Người làm việc không có QHLĐ là người làm việc không trên cơ sở thuê mướn bằng HĐLĐ”.

Theo các quy định trên, người làm việc không có QHLĐ có thể hiểu là NLĐ làm lao động phi chính thức. Trước đây, một người bỏ công sức để làm một hoặc một số công việc cho chủ thể khác nhưng không được thừa nhận là QHLĐ do luật

lao động không điều chỉnh. Trong trường hợp này, nếu có tranh chấp xảy ra, không thể áp dụng các quy định của pháp luật lao động để bảo vệ quyền cũng như lợi ích của họ.

Khoản 1 Điều 32 BLLĐ 2019 quy định: “NLĐ làm việc không trọn thời gian là NLĐ có thời gian làm việc ngắn hơn so với thời gian làm việc bình thường theo ngày hoặc theo tuần hoặc theo tháng được quy định trong pháp luật về lao động, thỏa ước lao động tập thể hoặc nội quy lao động”. Theo quy định này, NLĐ làm việc không trọn thời gian là việc NLĐ làm công việc không trong một ngày, một tuần đối với từng loại công việc. Làm việc không trọn thời gian có thể theo sự thỏa thuận giữa NLĐ với NSDLĐ. Với quy định này, đã cơ bản giải quyết các tranh chấp về việc làm bán thời gian và

các quyền lợi cho NLĐ. Về nguyên tắc chung, NLĐ làm việc không trọn thời gian được hưởng lương, bình đẳng trong thực hiện quyền và nghĩa vụ như NLĐ làm việc trọn thời gian, bình đẳng về cơ hội, không bị phân biệt đối xử, bảo đảm an toàn lao động, vệ sinh lao động¹.

Trong khoa học pháp lý, tồn tại khá nhiều định nghĩa khác nhau về lao động phi chính thức. Lao động phi chính thức là hình thức việc làm phổ biến trên thế giới và ngày càng phát triển ở Việt Nam. Cùng với sự phát triển của xã hội và nhu cầu sử dụng của NSDLĐ, các lao động phi chính thức ngày càng gia tăng về cả số lượng và chất lượng. Tuy nhiên, pháp luật Việt Nam vẫn chưa có khái niệm chính thức nào về lao động phi chính thức. Từ sự phân tích trên có thể đưa ra khái niệm lao động phi chính thức như sau: là những lao động có việc làm bấp bênh, thiếu ổn định, thu nhập thấp, không có hợp đồng lao động (HĐLĐ) hoặc có nhưng không được đóng bảo hiểm xã hội bắt buộc, không được chi trả các chế độ phụ cấp và các khoản phúc lợi xã hội khác.²

2. Thực trạng pháp luật về lao động phi chính thức

2.1. Thực trạng pháp luật về quyền của NLĐ trong việc lựa chọn ký kết các HĐLĐ về lao động phi chính thức

Theo BLLĐ 2019 có hiệu lực hiện hành thì đối tượng áp dụng được mở rộng về mặt khái niệm, bao gồm: “NLĐ người học nghề, tập nghề và người làm việc không có QHLD”, cụ thể “Người làm việc không có QHLD là người làm việc không trên cơ sở thuê mướn bằng HĐLĐ”³. BLLĐ 2019 được xem như tiêu chí để xem xét chủ thể cung cấp dịch vụ là NSDLĐ có phải là đối tượng áp dụng trong BLLĐ 2019 hay không, hay họ giao kết HĐLĐ với tư cách là nhà cung cấp dịch vụ nền tảng, trung gian. Từ đó đi đến xác định tính chất của mối quan hệ giữa người cung cấp dịch vụ và nhà cung cấp nền tảng trung gian nhằm xác định chủ thể trực tiếp là NSDLĐ trong trường hợp này với NLĐ là ai. Đây là nội dung vướng mắc khi tranh chấp xảy ra rất khó giải quyết, xác định đối tượng trong QHLD này.

Trên thực tế, NSDLĐ và NLĐ, trong một số trường hợp muốn lựa chọn ký kết các hợp đồng dân sự thông thường (hợp đồng khoán việc) thay vì HĐLĐ. Theo thực tế này, NSDLĐ và NLĐ có được những lợi ích đáng kể khi dùng một hợp đồng khoán việc hơn là HĐLĐ. Bởi lẽ, NSDLĐ và NLĐ không phải chịu sự chi phối của các quy định về tiền lương tối thiểu, thời gian làm việc, bảo hộ lao động và các khoản đóng góp như bảo hiểm xã hội, y tế, thất nghiệp⁴ và NLĐ không phải ràng buộc bởi HĐLĐ.

Dựa trên các quy định của BLLĐ, BLDS và các nguyên tắc trong pháp luật lao động, theo tác giả, có hai tiêu chí cơ bản để phân biệt hai loại hợp đồng này là:

Thứ nhất, về mối quan hệ giữa các chủ thể giao kết hợp đồng.

Đối với NSDLĐ, BLLĐ có định nghĩa tại Khoản 2 Điều 3 BLLĐ năm 2019 như sau: “NSDLĐ là doanh nghiệp, cơ quan, tổ chức, hợp tác xã, hộ gia đình, cá nhân có thuê mướn, sử dụng NLĐ làm việc cho mình theo thỏa thuận; trường hợp NSDLĐ là cá nhân thì phải có năng lực hành vi dân sự đầy đủ”. Theo khái niệm này, một bên trong HĐLĐ nếu là cá nhân thì phải là người từ đủ 18 tuổi, không bị mất năng lực hành vi dân sự, có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi hay bị hạn chế năng lực hành vi dân sự. Đây cũng có thể là một yếu tố để phân định hai loại hợp đồng này.

Đối với NLĐ, chỉ những người được Bộ Luật xác định là “NLĐ”, tức là người từ đủ 15 tuổi trở lên, làm việc theo HĐLĐ, được trả lương và chịu sự quản lý, điều hành của NSDLĐ. Về phía hợp đồng dân sự, tùy thuộc vào khả năng nhận thức và làm chủ hành vi của từng nhóm chủ thể mà họ có thể tham gia ký kết các loại hợp đồng nhất định (người đủ 18 tuổi sẽ có khả năng tự mình ký kết mọi loại hợp đồng). Như vậy, liên quan đến điều kiện này về cơ bản nếu chỉ dựa trên độ tuổi để xác định loại hợp đồng thì rõ ràng không khả thi. Khoản 4 Điều 21 BLDS 2015 quy định: “Người từ đủ mười lăm tuổi đến chưa đủ mười tám tuổi tự mình xác lập, thực hiện giao dịch dân sự, trừ giao dịch dân sự liên quan

đến bất động sản, động sản phải đăng ký và giao dịch dân sự khác theo quy định của luật phải được người đại diện theo pháp luật đồng ý”.

Theo Khoản 1 Điều 3 BLLĐ năm 2019, “NLĐ là người làm việc cho NSDLĐ theo thỏa thuận, được trả lương và chịu sự quản lý, điều hành, giám sát của NSDLĐ”. Yếu tố “*chịu sự quản lý, điều hành, giám sát của NSDLĐ*” là đặc trưng tiêu biểu nhất của HĐLĐ và đã được nhiều quốc gia thừa nhận. Tuy nhiên, hiện nay, BLLĐ năm 2019 chưa đưa ra các tiêu chí để xác định yếu tố “*quản lý, điều hành, giám sát*”. Khi so sánh với các hợp đồng dân sự, dễ nhầm lẫn với HĐLĐ như hợp đồng dịch vụ hoặc hợp đồng gia công thì các quy định liên quan đều có ghi nhận quyền và nghĩa vụ của các bên và cũng thể hiện sự quản lý, điều hành, giám sát nhất định từ một bên. Ví dụ, Điều 517 BLDS 2015 về hợp đồng dịch vụ.

Do không có tiêu chí để xác định yếu tố “quản lý, điều hành, giám sát”, nên khi so sánh các nghĩa vụ trong hợp đồng dịch vụ như: Phải thực hiện công việc đúng như thỏa thuận, không được giao cho người khác nếu không có sự đồng ý, được hiểu là sự điều hành, giám sát nhất định. Trong HĐLĐ, NSDLĐ là chủ sở hữu của tư liệu sản xuất, trong đó có sức lao động của NLĐ, nên họ phải chịu rủi ro trong quá trình sử dụng sức lao động. Trong hợp đồng dân sự, bên thực hiện công việc (bên nhận gia công, bên làm dịch vụ...) vẫn là chủ sở hữu sức lao động của mình nên họ đương nhiên phải chịu rủi ro trong quá trình sử dụng sức lao động đó nếu không có thỏa thuận khác⁵. Về mặt nguyên tắc, pháp luật dân sự vẫn luôn coi trọng sự thỏa thuận giữa các bên nếu thỏa thuận đó không trái đạo đức xã hội hay vi phạm điều cấm của pháp luật⁶ nên khi các bên có các thỏa thuận khác trong hợp đồng có nội hàm chứa đựng sự “quản lý, điều hành, giám sát”, nhưng không rõ ràng thì sẽ rất khó để xác định đây có là HĐLĐ hay không.

Thứ hai, về việc thực hiện nghĩa vụ.

NLĐ phải thực hiện nghĩa vụ lao động một cách liên tục theo thời giờ làm việc trong một khoảng thời gian xác định hay một khoảng không gian xác

định mà các bên đã thỏa thuận trong HĐLĐ, thỏa ước lao động, nội quy lao động. Đối tượng của HĐLĐ là “sức lao động” nên NLĐ cần phải thực hiện nghĩa vụ lao động của mình một cách liên tục. Trong khi đó, ở các hợp đồng dân sự, các bên chỉ quan tâm đến kết quả của hợp đồng, nên chỉ cần đến hạn hợp đồng, bên có nghĩa vụ hoàn thành công việc được giao thì hợp đồng chấm dứt.

2.2. Thực trạng bảo vệ quyền lợi NLĐ làm công việc phi chính thức tại Việt Nam

Hiện nay, hầu hết NLĐ làm việc tại các công ty hoạt động theo mô hình kinh tế chia sẻ đều không có bảo hiểm thất nghiệp, các chương trình hưu trí và khóa đào tạo nâng cao kỹ năng như các công ty truyền thống. Việc đảm bảo quyền lợi cũng như an toàn cho NLĐ tại các doanh nghiệp vẫn chưa được đề cao. Chẳng hạn, NLĐ tham gia làm việc tại các doanh nghiệp hoạt động kinh doanh dịch vụ vận tải công nghệ trực tuyến như Grab, Goviet thì họ chỉ được xem là những “đối tác ngang hàng” chứ không phải là NLĐ. Bởi “*HĐLĐ là sự thỏa thuận giữa NLĐ và NSDLĐ về việc làm có trả công, tiền lương, điều kiện lao động, quyền và nghĩa vụ của mỗi bên trong QHLD. Trường hợp hai bên thỏa thuận bằng tên gọi khác nhưng có nội dung thể hiện về việc làm có trả công, tiền lương và sự quản lý, điều hành, giám sát của một bên thì được coi là HĐLĐ*”.⁷ Tài xế xe công nghệ không được trả lương từ phía các doanh nghiệp cung cấp nền tảng công nghệ trực tuyến, mà chỉ nhận thù lao trực tiếp từ khách hàng, nên họ chỉ được xem là cộng tác viên hoặc đối tác mà không phải NLĐ thuộc đối tượng áp dụng của Bộ luật Lao động. NLĐ không được đóng bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp, không được hưởng trợ cấp thất nghiệp, không được tham gia tổ chức công đoàn và đây là sự thiệt thòi cho NLĐ. Trong khi đó, trong quá trình hoạt động, đội ngũ tài xế xe công nghệ này vẫn phải chịu sự quản lý và xử phạt từ các doanh nghiệp nếu không đáp ứng các yêu cầu.

Tình trạng này xuất phát từ các nguyên nhân:

Một là, các văn bản pháp luật chưa quy định về vấn đề bảo vệ quyền lợi NLĐ đối với lao động phi

chính thức. Các vấn đề về chính sách đảm bảo an toàn, giải quyết khiếu nại, tranh chấp phát sinh giữa NLĐ với các doanh nghiệp hoạt động kinh doanh dịch vụ công nghệ vận tải trực tuyến không được quy định một cách chi tiết. Đây là nguyên nhân để các doanh nghiệp hoạt động kinh doanh vận cơ vào việc NLĐ là “đối tác ngang hàng” chứ không phải là NLĐ nên họ không có trách nhiệm phải đảm bảo quyền lợi cũng như các chính sách an toàn cho các đối tác này⁸. NLĐ cũng không thể tự bảo vệ được các quyền lợi chính đáng của mình vì giữa họ và các doanh nghiệp không tồn tại một QHLD được pháp luật lao động điều chỉnh như những lao động bình thường khác.

Hai là, chính sách quản lý lao động việc làm và an sinh xã hội đối với NLĐ làm lao động phi chính thức và chủ sử dụng lao động chưa được đảm bảo. So với các mô hình kinh tế truyền thống, kinh tế chia sẻ là một mô hình kinh tế mới tại Việt Nam, do đó, các chính sách quản lý của Nhà nước đối với mô hình kinh tế này vẫn còn thiếu và gặp nhiều lúng túng. Hiện nay, việc bảo vệ NLĐ làm lao động phi chính thức mới dừng lại ở mức nghiên cứu, đánh giá, chưa có những chính sách cụ thể điều chỉnh về vấn đề này.

Ba là, nhận thức của NLĐ trong việc tự đảm bảo quyền lợi chính đáng của mình đối với lao động phi chính thức còn hạn chế. Một trong những lý do hiện nay dẫn đến tình trạng quyền lợi của NLĐ làm lao động phi chính thức không được đảm bảo đầy đủ là do chính bản thân NLĐ không nhận thức hết được các vấn đề về tự bảo vệ quyền lợi chính đáng của mình. NLĐ dù biết những hạn chế và rủi ro mà họ sẽ gặp phải khi tham gia vào cộng tác làm việc với các doanh nghiệp nhưng họ vẫn bất chấp.

Bốn là, các doanh nghiệp chưa thật sự chú trọng đến vấn đề đảm bảo quyền lợi của NLĐ. Hiện nay, khi tham gia đầu tư vào thị trường kinh tế Việt Nam, các doanh nghiệp chủ yếu quan tâm đến lợi nhuận, doanh thu đạt được, chưa chú ý đến việc đảm bảo quyền lợi cho NLĐ. Các doanh nghiệp hoạt động kinh doanh dịch vụ vận tải công nghệ trực tuyến còn luôn lấy lý do các tài xế công nghệ

là đối tác ngang hàng, không phải là NLĐ và họ không phải là NSDLĐ nên không có trách nhiệm đảm bảo quyền lợi cho NLĐ.

3. Một số kiến nghị hoàn thiện quy định pháp luật đối với lao động phi chính thức

3.1. Kiến nghị bổ sung văn bản pháp luật về bảo vệ quyền lợi NLĐ đối với lao động phi chính thức

Trước sự du nhập và phát triển mạnh mẽ của các mô hình kinh tế chia sẻ tại Việt Nam, số lượng NLĐ làm lao động phi chính thức ngày càng gia tăng và phát triển mạnh mẽ, vượt trội về cả số lượng, phong phú, đa dạng về cả giới, cũng như công việc của NLĐ. Từ những thực trạng bất cập như đã phân tích, để bảo vệ được quyền lợi của NLĐ làm lao động phi chính thức tại các doanh nghiệp, đòi hỏi cần phải có sự phối hợp của Nhà nước, doanh nghiệp và NLĐ. Theo đó, tác giả đề xuất, kiến nghị một số giải pháp như sau: cần có các văn bản pháp luật quy định về vấn đề bảo vệ quyền lợi NLĐ đối với lao động phi chính thức, đồng thời, có chính sách quản lý lao động việc làm và an sinh xã hội đối với NLĐ làm lao động phi chính thức và chủ sử dụng lao động chưa được đảm bảo. Bên cạnh đó, cần tập huấn, bồi dưỡng và tuyên truyền pháp luật, cũng như nhận thức cho NLĐ trong việc tự đảm bảo quyền lợi chính đáng của mình đối với lao động phi chính thức. Ngoài ra, cần có văn bản hướng dẫn cho các doanh nghiệp hoạt động kinh doanh theo mô hình kinh tế chia sẻ để thật sự chú trọng đến vấn đề đảm bảo quyền lợi của NLĐ như hướng dẫn về hợp đồng mẫu, các thỏa thuận dân sự mang tính “mẫu” cho các doanh nghiệp khi thực hiện QHLD đối với NLĐ ở lao động phi chính thức.

3.2. Kiến nghị sửa đổi văn bản pháp luật về bảo vệ quyền lợi NLĐ đối với lao động phi chính thức

Thứ nhất, tại Khoản 1 Điều 3 BLLĐ năm 2019 quy định về NLĐ không chỉ là người làm việc cho NSDLĐ theo thỏa thuận, được trả lương và chịu sự quản lý, điều hành, giám sát của NSDLĐ, mà còn bao gồm người làm lao động phi chính thức và các công việc khác trừ các hợp đồng dân sự. Vì vậy, nên bổ sung chủ thể này vào Khoản 1 Điều 3 BLLĐ năm 2019.

Thứ hai, tác giả kiến nghị Nghị định hướng dẫn Khoản 1 Điều 13 BLLĐ năm 2019 theo hướng như sau: Trường hợp hai bên thỏa thuận bằng tên gọi khác, nhưng có nội dung thể hiện về việc làm có trả công, tiền lương, công việc phải làm trong một thời gian liên tục và sự quản lý, điều hành, giám sát của một bên thì được coi là HĐLĐ. Với hướng dẫn trên, việc xác định một thỏa thuận là HĐLĐ hay hợp đồng dân sự rõ ràng hơn, bảo vệ được tốt nhất quyền lợi của các bên trong QHLD.

Thứ ba, tại khoản 4 Điều 21 BLDS 2015 quy định: “Người từ đủ mười lăm tuổi đến chưa đủ mười tám tuổi tự mình xác lập, thực hiện giao dịch dân sự, trừ giao dịch dân sự liên quan đến bất động sản, động sản phải đăng ký và giao dịch dân sự khác theo quy định của luật phải được người đại diện theo pháp luật đồng ý”. Nếu quy định này áp dụng đối với NLĐ thực hiện các QHLD nói chung và QHLD

đối với lao động phi chính thức nói riêng là bất cập, không có tính khả thi vì luật lao động quy định độ tuổi tham gia vào QHLD là từ đủ 15 tuổi trở lên. Vì vậy, cần bổ sung, sửa đổi nội dung này để phù hợp với QHLD theo pháp luật lao động.

4. Kết luận

Hiện nay, công việc phi chính thức là một khái niệm mới mẻ, chưa được quy định cụ thể trong BLLĐ. Từ những vấn đề phân tích nêu trên, việc bảo vệ quyền lợi NLĐ với công việc phi chính thức chưa được đảm bảo. NLĐ làm việc tại các doanh nghiệp hoạt động kinh doanh theo mô hình kinh tế chia sẻ không được hưởng các quyền và lợi ích chính đáng mà đáng lẽ ra họ được hưởng đang diễn ra rất phổ biến. Điều này xuất phát từ nhiều lý do khác nhau như đã phân tích. Do đó, việc tiếp tục nghiên cứu và đưa ra các giải pháp để bảo vệ kịp thời, hiệu quả quyền lợi chính đáng là rất cần thiết ■

TÀI LIỆU TRÍCH DẪN:

¹Khoản 3 Điều 32 Bộ luật Lao động 2019 (Luật số: 45/2019/QH14) ngày 20/11/2019.

²Tổng cục Thống kê thảo luận về việc làm phi chính thức, <http://consosukien.vn/tong-cuc-thong-ke-thao-luan-viec-lam-phi-chinh-thuc.htm>

³Khoản 6 Điều 3 Bộ luật Lao động 2019 (Luật số: 45/2019/QH14) ngày 20/11/2019.

⁴Nguyễn Xuân Quang, Nguyễn Xuân Lý, Phân tích chế định kiểm định QHLD trong pháp luật Hoa Kỳ và pháp luật Trung Quốc - Kiến nghị bổ sung chế định phân biệt QHLD và quan hệ dân sự trong pháp luật Việt Nam, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật, (5/314), [<https://thuvienso.quochoi.vn/handle/11742/48226>],

⁵Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh, (2018). Giáo trình Luật Lao động, Nxb Hồng Đức - Hội luật gia Việt Nam, tr.155.

⁶Khoản 2 Điều 3 BLDS 2015 (Luật số: 91/2015/QH13) ngày 24/11/2015.

⁷Điều 13 Bộ luật Lao động 2019 (Luật số: 45/2019/QH14) ngày 20/11/2019.

⁸Hoàng Văn Cương, (2019). Quyền của NLĐ - Thực trạng và giải pháp, Tạp chí Công Thương, (3), tr.26.

TÀI LIỆU THAM KHẢO:

1. Quốc hội (2019). Bộ luật Lao động năm 2019.

2. Quốc hội (2014). Luật Bảo hiểm xã hội năm 2014.

3. Trần Thị Hồng Hạnh (2018). Hoàn thiện pháp luật bảo vệ NLĐ ở Việt Nam hiện nay. Luận án tiến sĩ, Học viện Chính trị Quốc gia TP. Hồ Chí Minh.

4. Philippe Marcadent (2016). Non-standard employment around the world: Understanding challenges, shaping prospects. International Labour Office - Geneva: ILO, Chief Inclusive Labour Markets, Labour Relations and Working Conditions, ISBN 978-92-2-130385-5 ISBN 978-92-2-130386-2.
5. Arun Sundararajan, (2012). Why the Government Doesn't Need to Regulate the Sharing Economy. Available at <https://www.wired.com/2012/10/from-airbnb-to-coursera-why-the-government-shouldnt-regulate-the-sharing-economy/>
6. Yoji Tatsui, Situation of Non-Regular Workers in Japan - Toward a Recommendation on Non-Regular Employment. Available at: <https://www.eesc.europa.eu/fr/news-media/presentations/situation-non-regular-workers-japan>

Ngày nhận bài: 8/6/2023

Ngày phản biện đánh giá và sửa chữa: 16/6/2023

Ngày chấp nhận đăng bài: 9/7/2023

Thông tin tác giả:

TS. BÙI KIM HIẾU

Khoa Luật, Trường Đại học Ngoại ngữ - Tin học TP. Hồ Chí Minh

COMPLETING VIETNAM'S LABOR REGULATIONS ON INFORMAL LABOR

● Ph.D **BUI KIM HIEU**

Faculty of Law, Ho Chi Minh City University
of Foreign Languages - Information Technology

ABSTRACT:

Informal work has appeared very early in countries around the world, typically in Japan, the United Kingdom, and the United States. In Vietnam, informal work has emerged and developed in recent years. Vietnam's laws have not yet had a separate legal framework to regulate informal jobs. This paper analyzes (i) the legal status of informal labor and (ii) recommendations to improve legal regulations for informal workers. Some recommendations are presented in order to improve regulations on informal labor, thereby ensuring jobs for workers.

Keywords: standard, labor law, informal work.