

BÌNH LUẬN ĐIỀU KHOẢN VỀ ĐỐI TƯỢNG ÁP DỤNG CỦA BỘ LUẬT LAO ĐỘNG NĂM 2019

Nguyễn Lê Thu'

Tóm tắt: Bộ luật Lao động số 45/2019/QH14 (gọi tắt là BLLĐ năm 2019) vừa được Quốc hội thông qua vào ngày 20/11/2019 với nhiều điểm mới so với Bộ luật Lao động năm 2012 (gọi tắt là BLLĐ năm 2012). Một trong số những điểm mới đó là việc ghi nhận đối tượng áp dụng của BLLĐ bao gồm "người làm việc không có quan hệ lao động". Để góp phần tìm hiểu nội dung và ý nghĩa của điểm mới này, bài viết sẽ phân tích khái niệm này thông qua sự so sánh với điều khoản tương ứng trong BLLĐ năm 2012. Tiếp đó, bài viết sẽ nêu một số bình luận và đề xuất nhằm tăng cường hiệu quả áp dụng điều khoản trên.

Từ khoá: Người lao động, quan hệ lao động, BLLĐ năm 2019.

Nhận bài: 02/3/2020; **Hoàn thành biên tập:** 06/3/2020; **Duyệt đăng:** 27/03/2020.

Abstract: The Labour Code No. 45/2019/QH14 (the Labour Code in 2019) passed by the National Assembly on 20/11/2019 contains new points in comparison with the Labour Code in 2012 (the Labour Code in 2012). One of the new points is recognizing application object including "workers without labour relation. To help readers understand content and meanings of this new point, the article will analyze this concept via comparing with articles in the Labour Code in 2012 and give comments as well as suggestions to better apply this article

Keywords: Employees, labour relation, the Labor Code in 2019.

Date of receipt: 02/3/2020; **Date of revision:** 06/3/2020, **Date of Approval:** 27/03/2020.

1. Phân tích điểm mới về đối tượng áp dụng trong Bộ luật Lao động năm 2019

Giống như mọi ngành luật khác, luật lao động cũng cần phải xác định hai vấn đề căn bản, đó là đối tượng áp dụng và phạm vi điều chỉnh. Trong bài viết này, tác giả chủ tập trung phân tích điểm mới về đối tượng áp dụng của BLLĐ năm 2019. So sánh với điều khoản tương ứng của BLLĐ năm 2012, BLLĐ năm 2019 giữ lại hầu hết mọi đối tượng áp dụng, chỉ thay thế cụm từ "người lao động khác được quy định tại Bộ luật năm 2012 này"¹ thành "người làm việc không có quan hệ lao động"². Mặc dù sự thay đổi về cấu chữ không nhiều, nhưng nội dung hàm ý của khái niệm này mang đến một cách tiếp cận mới về chủ thể của pháp luật lao động.

Trong Bộ luật năm 2012, mặc dù cụm từ "người lao động khác" được ghi nhận như là

một chủ thể độc lập khỏi "người lao động" hay "người học nghề, tập nghề", nhưng cụm từ "người lao động" vẫn bị giới hạn bởi cách giải thích thuật ngữ "người lao động là người [...] làm việc theo hợp đồng lao động"³. Áp dụng cách hiểu trên, "người lao động khác" vẫn phải là người có hợp đồng lao động. Nói cách khác, hợp đồng lao động (thể hiện quan hệ lao động) là yếu tố tiên quyết để một cá nhân trở thành chủ thể được bao vệ bởi BLLĐ năm 2012. Cách hiểu này được củng cố thêm khi xem xét tổng thể toàn bộ BLLĐ năm 2012. Trong đó, khái niệm "người lao động khác" được sử dụng để chỉ các nhóm người lao động trong một số trường hợp đặc thù, ví dụ người lao động chưa thành niên, người lao động cao tuổi, người Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài hoặc người nước ngoài làm việc tại Việt Nam. Tuy nhiên, tất cả các đối tượng này đều nằm trọn vẹn trong

¹ Tiền sử, Giảng viên Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội.

² Bộ luật Lao động số 10/2012/QH13, Điều 2.1

³ Bộ luật Lao động số 45/2019/QH14, Điều 2.1

⁴ BLLĐ năm 2012, Điều 3.1.

khái niệm “người lao động” được xác định ban đầu. Như vậy, cụm từ “người lao động khác” không dẫn chiếu đến bất kỳ một chủ thể nào ngoài khái niệm “người lao động” được xác định ban đầu là “có hợp đồng lao động” và “có quan hệ lao động”.

BLLĐ năm 2019 đã thay đổi cụm từ “người lao động khác” bằng cụm từ mang nhiều thông tin cơ bản, đó là “người làm việc không có quan hệ lao động”. Cụm từ “người làm việc” ban thân nó đã tạo nên một sự phân tách tương đối rõ ràng với đối tượng “người lao động”, và được định nghĩa là “người làm việc không trên cơ sở thuê mướn bằng hợp đồng lao động”. Kết hợp tất cả các điều khoản liên quan trong BLLĐ, có thể nhận thấy hai khái niệm “người lao động” và “người làm việc không có quan hệ lao động” có điểm giống nhau là đều tham gia vào hoạt động “làm việc”. Điểm khác biệt giữa hai chủ thể này là (i) chủ người lao động có hợp đồng lao động và (ii) chỉ người lao động chịu sự “quản lý điều hành giám sát của người sử dụng lao động”. Như vậy, đây là lần đầu tiên các tiêu chí truyền thống trong việc xác định đối tượng áp dụng của pháp luật lao động, bao gồm hợp đồng lao động, sự lệ thuộc về mặt pháp lý của người lao động vào người sử dụng lao động, không còn là yếu tố bắt buộc để trở thành chủ thể của pháp luật lao động. Bên cạnh nhóm người lao động truyền thống, người làm việc không đáp ứng các tiêu chí truyền thống vẫn được bao vệ bởi pháp luật lao động.

2. Bình luận

Từ những phân tích nội dung trên, điều rõ ràng có thể nhận thấy là đối tượng áp dụng của BLLĐ năm 2019 sẽ *mở rộng* hơn rất nhiều so với BLLĐ năm 2012. Trước đây, chỉ người lao

động có quan hệ lao động mới là đối tượng áp dụng của quy định pháp luật lao động. Trong khi đó, theo rất nhiều thống kê, số lượng lao động phi chính thức phi nông nghiệp tại Việt Nam (như nhiều quốc gia đang phát triển khác) khá cao và đang có xu hướng gia tăng⁷. Mặc dù không hoàn toàn trùng khớp về khái niệm, nhưng lao động phi chính thức được hiểu bao gồm nhiều người làm việc không có quan hệ lao động. Như vậy, nếu coi quan hệ lao động là tiêu chí cứng, nhiều người có việc làm mà không được bao vệ từ góc độ quyền về lao động, dẫn theo những hạn chế trong tiếp cận thị trường lao động của pháp luật lao động. Điều khoản bổ sung đối tượng áp dụng của BLLĐ năm 2019 còn trở nên ý nghĩa khi chính nhóm người làm việc không có quan hệ lao động lại được xác định là đối tượng dễ bị tổn thương hơn từ góc độ pháp luật lao động. Việc tăng cường khả năng bảo vệ người yếu thế từ góc độ pháp luật lao động mang đến ý nghĩa xã hội không chỉ cho riêng ngành luật lao động mà còn cho cả hệ thống pháp luật nói chung.

Hơn thế nữa, điều khoản về đối tượng áp dụng của BLLĐ năm 2019 có thể được coi là một sự điều chỉnh hợp lý thể hiện khả năng *thích ứng* của pháp luật lao động với sự phát triển của nền kinh tế xã hội. Một nghiên cứu gần đây của ILO về lao động không chính thức (tạm dịch từ từ “non-standard employment”) đề cập đến rất nhiều hình thức lao động đang tồn tại và phát triển rộng khắp nhưng lại chưa được định nghĩa rõ ràng và được ghi nhận khác nhau trong các hệ thống pháp luật, bao gồm các khái niệm về lao động tạm thời (temporary employment), lao động bán thời gian (part-time work), lao động tự do phụ thuộc (dependent self-employment), các dạng lao

⁷ BLLĐ năm 2019, Điều 3.6.

⁸ BLLĐ năm 2019, Điều 3.1.

⁹ Xem Báo Lao động – Thương binh và Xã hội và Tổng cục Thống kê, *Ban tin cập nhật thị trường lao động Việt Nam*, số 18, quý 2, 2018, xem tại website https://www ilo org/wcmsp5/groups/public/---asia/---ro-bangkok/---ilo-hanoi/documents/publication/wcms_638330.pdf (xem ngày 23/02/2019). Theo đó, tỉ lệ người lao động trong khu vực phi chính thức năm 2016 chiếm 57,2% tổng số lao động với tỉ lệ tập trung cao trong các ngành nhiều rủi ro như xây dựng hoặc khu vực kinh tế ít có sự quản lý giám sát của nhà nước như tại các hộ gia đình.

¹⁰ Tổng cục Thống kê và ILO, *Báo cáo Lao động Phi chính thức*, 2016, NXB Hồng Đức

động trá hình (disguised employment), lao động theo dự án hoặc công việc cụ thể (project-or task based work), lao động mùa vụ (seasonal work) và lao động phi tập trung (casual work). Bên cạnh đó, những thành tựu công nghệ từ cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ 4 đã làm thay đổi cách thức tương tác giữa con người, từ đó mở ra các cách "làm việc" mới mà chưa từng có. Đó là hình thức lao động trên nền tảng công nghệ bao gồm cả hình thức cung ứng trực tiếp sức lao động (physical performance) và thực hiện công việc trực tuyến hoàn toàn (online task). Ngay cả trong định dạng công việc trực tuyến, các hình thức lao động cũng đa dạng từ công việc phổ quát (generic platform) và công việc chuyên biệt (specific platform) với các ví dụ điển hình lần lượt là Amazon Turk, Microtask, Clickwork và Uber, FlyCleaners, Sandemans, Myfixper. Các hình thức công việc trên đang rất thách thức tiêu chí truyền thống về sự lệ thuộc trong quan hệ lao động. Như vậy, nếu pháp luật lao động chỉ dựa vào tiêu chí quan hệ lao động thì sẽ khó bao quát đến và điều chỉnh được các mối quan hệ xã hội phức tạp và cần được bảo vệ trong các mô hình cung ứng sức lao động hiện đại. Với việc ghi nhận chữ "người làm việc không có quan hệ lao động", BLLĐ năm 2019 đã có bước tiến quan trọng trong việc tạo ra khung pháp lý bảo vệ quyền về lao động những người tham gia các hình thức làm việc mới kể trên.

Bên cạnh những cơ hội mà việc mở rộng đối tượng áp dụng của BLLĐ năm 2019 được kỳ vọng tạo ra, nội dung này vẫn còn đặt ra những câu hỏi pháp lý phức tạp. Nhìn tổng thể BLLĐ

năm 2019, ngoài Điều 2 và Điều 3 mang tính chất giới thiệu nội dung, "người làm việc không có quan hệ lao động" chỉ xuất hiện trong một số điều khoản quy định về chính sách chung và quản lý Nhà nước¹⁰. Điều này cho thấy BLLĐ vẫn còn bỏ ngỏ các nội dung quy định cụ thể và rõ ràng quyền lợi của chủ thể này. Trong bối cảnh tồn tại nhiều loại hình cung ứng sức lao động như trên phân tích, việc nhận diện, phân loại để từ đó cụ thể hoá các quy định pháp luật liên quan đến người làm việc không có quan hệ lao động là việc không hề dễ dàng. Ngay tại nhiều quốc gia có hệ thống pháp luật phát triển, việc phân định này vẫn còn gây nhiều tranh cãi và gặp nhiều khó khăn¹¹. Với các điều khoản hiện có, việc bảo vệ các quyền trong lao động của "người làm việc không có quan hệ lao động" vẫn chỉ được ghi nhận chứ chưa có sự thay đổi nào đáng kể được tạo ra.

3. Một số đề xuất

Việc nhận diện các hoạt động làm việc phi chính thức không dựa trên quan hệ lao động vẫn là bài toán pháp lý không dễ dàng với nhiều hệ thống pháp luật. Với bước đi đầu tiên ghi nhận chữ "người làm việc không có quan hệ lao động" của Việt Nam đã tạo nên một bước phát triển nhưng vẫn cần những quy định cụ thể hơn nữa để nâng cao hiệu quả của quy định này.

Đầu tiên, quy định pháp luật lao động cần đưa ra các **tiêu chí** rõ ràng hơn để xác định người làm việc không có quan hệ lao động. Hiện nay, các loại hình cung ứng sức lao động, cả trực tiếp và thông qua nền tảng công nghệ, đều phát triển rất đa dạng. Trên thực tế, có rất

¹⁰ Adrian Todoff-Signes, *The End of the Subordinate Worker? The On-Demand Economy, the Gig Economy, and the Need for Protection for Crowdworkers* (Chăm sóc thời kỳ của người lao động phi thuộc), *Nền kinh tế theo yêu cầu, nền kinh tế gig và sự cần thiết cho việc bảo vệ người lao động*, International Journal Comparative Labour Law and Industrial Relation 33, no. 2 (2017), 341-268.

¹¹ BLLĐ năm 2019, Điều 4 và Điều 212.

¹² Xem thêm Simon Deakin & Gillian S Morris, *Labour Law (Luật Lao động)*, Hart Publishing, 2009, trang 121-126. Theo đó, tại Vương quốc Anh, tiêu chí về sự lệ thuộc (subordination) trở nên mơ hồ và khó xác định trong việc phân loại "người lao động" và "người làm việc (độc lập)". Tương tự như vậy, bài viết của Katherine V.W Stone, *Rethinking Labour Law: Employment protection for Boundaryless Workers* (Sức ngầm lai về Luật Lao động: Cơ chế bảo vệ quan hệ lao động cho người làm việc không có quan hệ lao động) trong Guy Davidov & Brian Langille, *Goals and Means in the Regulations of Work* (Mục tiêu và cách thức của quy định pháp luật về việc làm), NXB Hart Publishing, trang 155-180. Theo đó, tại Mỹ, các hình thức lao động làm việc mới xuất hiện đòi hỏi pháp luật lao động phải điều chỉnh và bổ sung tương ứng.



nhiều yếu tố chi phối cách xác định sự tồn tại của quan hệ lao động bao gồm thời gian làm việc, mức độ giám sát và đưa ra yêu cầu của người thụ hưởng thành quả công việc, cách thức trả công... Ngoài ra, yếu tố xuyên biên giới (cross-country) của mỗi quan hệ thuê mướn sức lao động cũng đặt ra yêu cầu phải xác định luật áp dụng trong trường hợp xung đột pháp luật. Do vậy, các quy định pháp luật cần đưa ra một số tiêu chí nhất định để nhận diện chính xác các quan hệ thuê mướn sức lao động khỏi quan hệ lao động.

Thứ hai, ngoài các tiêu chí pháp lý để xác định chủ thể, pháp luật lao động còn cần quy định chi tiết các **quyền về lao động cụ thể** cho người làm việc không có quan hệ lao động. Việc phân tích ở trên cho thấy, BLLĐ năm 2019 chưa đủ chi tiết để dẫn chiếu đến việc bảo vệ một quyền lợi cụ thể nào cho nhóm đối tượng này. Nếu thiếu đi các quy định này, việc ghi nhận quyền lợi của người làm việc không có quan hệ lao động sẽ không có hiệu quả thực chất.

Cuối cùng, định nghĩa "người làm việc không trên cơ sở thuê mướn bằng hợp đồng lao động" gợi mở đến đề xuất về một dạng hợp đồng chuyên biệt dành cho nhóm người này

khi tham gia làm việc, để tách biệt với khái niệm về hợp đồng lao động. Dạng hợp đồng này áp dụng cho người làm việc không có quan hệ lao động. Theo đó, khi một cá nhân cho thuê mướn sức lao động mà không tham gia vào quan hệ lao động thì có thể viện dẫn đến dạng hợp đồng này. Đề đàm bảo quyền lợi chính đáng của các bên trong hợp đồng dạng này, quy định pháp luật có thể đề ra một số điều khoản bắt buộc hoặc một mức cam kết tối thiểu giữa các bên liên quan đến các nội dung ảnh hưởng trực tiếp đến sức lao động. Ngoài ý nghĩa tạo cơ sở pháp lý bảo vệ người làm việc không có quan hệ lao động, các điều khoản này vừa góp phần nâng cao nhận thức của các bên khi tham gia hoạt động thuê mướn sức lao động.

Tóm lại, BLLĐ năm 2019 ra đời trong sự kỳ vọng tạo nên một cơ chế pháp luật hiệu lực trong việc bảo vệ sức lao động và người lao động bất kể có quan hệ lao động hay không. Việc mở rộng đối tượng áp dụng của Bộ luật đã góp phần đạt mục tiêu đó. Tuy nhiên, còn rất nhiều nội dung pháp lý nữa cần được nghiên cứu bổ sung để nâng cao hiệu quả áp dụng điều khoản này.

TỔNG QUAN VỀ BỘ LUẬT LAO ĐỘNG NĂM 2019

(Tiếp theo trang 6)

BLLĐ cũng đã bổ sung định nghĩa để giải quyết và phòng ngừa quấy rối tình dục tại nơi làm việc nhằm bảo vệ được nạn nhân một cách thích đáng; thay đổi về cách tiếp cận về đảm bảo việc làm với lao động nữ theo hướng phụ nữ có quyền tiếp cận tất cả loại hình công việc trên cơ sở bình đẳng với nam, thay vì cấm sự dụng lao động nữ đối với công việc nặng; và họ quyền được làm việc ban đêm, làm thêm giờ hoặc đi công tác xa, tùy thuộc vào sự tự do lựa chọn của họ.

BLLĐ đã mở rộng đối tượng điều chỉnh đối với cả NLD có quan hệ lao động và NLD không có quan hệ lao động, ở các khu vực chính thức và khu vực phi chính thức, theo đó điều chỉnh tất cả NLD có quan hệ lao động và mở rộng áp dụng một số quy định của Bộ luật đối với cả NLD không có quan hệ lao động. Nội dung thay đổi này rất quan trọng, khi mà BLLĐ hiện hành chỉ áp dụng đối với NLD làm

việc trên cơ sở hợp đồng lao động, chi chiếm khoảng 1/3 lực lượng lao động của cả nước, thì những sửa đổi của Bộ luật mới sẽ bảo vệ tốt hơn đối với NLD nói chung và các nhóm lao động đặc thù, yếu thế nói riêng, với việc mở rộng này, một số nội dung của Bộ luật được áp dụng cho toàn bộ lực lượng lao động là hơn 55 triệu người.

Những nội dung sửa đổi trên của BLLĐ sẽ là khung khổ pháp lý để quan trị và phát triển QHLD theo hướng hiện đại, phù hợp với các chuẩn mực quốc tế có liên quan. Có thể nói, tư tưởng xuyên suốt của những sửa đổi này là bảo đảm QHLD được vận hành một cách lành mạnh, tăng cường sự tự chủ, trao quyền cho các bên trong QHLD tự quyết định về những vấn đề cụ thể của mình thông qua đối thoại, thương lượng, thỏa thuận trên cơ sở những quy định của pháp luật.