

NHẬN DIỆN NGƯỜI LAO ĐỘNG VÀ NGƯỜI LÀM VIỆC KHÔNG CÓ QUAN HỆ LAO ĐỘNG THEO BỘ LUẬT LAO ĐỘNG NĂM 2019

ThS. NGUYỄN VĂN TỐ HỮU*

Tóm tắt: Người làm việc không có quan hệ lao động là một đối tượng chủ thể được ghi nhận trong Bộ luật Lao động năm 2019 bên cạnh người làm việc truyền thống là người lao động. Việc người làm việc không có quan hệ lao động xuất hiện trong pháp luật lao động là một điều tất yếu trước sự phát triển mạnh mẽ của nền kinh tế, đòi hỏi thị trường lao động ngày càng đa dạng, phức tạp. Bài viết làm rõ, giải thích và nhận diện giữa người lao động và người làm việc không có quan hệ lao động cũng như đưa ra một số đề xuất nhằm hoàn thiện pháp luật lao động Việt Nam hiện nay.

Từ khóa: người lao động; quan hệ lao động; Bộ luật Lao động.

Ngày nhận bài: 04/4/2023

Ngày hoàn thành biên tập: 18/4/2023

Ngày duyệt đăng bài: 20/4/2023

Abstract: Workers without employment relationship is a subject recognised in the 2019 Labour Code in addition to traditional workers called employees. Workers without employment relationship are a necessity for the significant development of the economy, and the demand of increasingly diverse and complex labour markets. The article clarifies, explains and identifies between employees and workers without employment relationship, and makes some proposals to improve the Vietnam's labour law recently.

Keywords: employees; employment relationship; the Labour Code.

Đặt vấn đề

Quá trình công nghiệp hóa, hiện đại hóa ở nước ta hiện nay cùng với sự phát triển của nền kinh tế cũng là lúc xuất hiện nhiều việc làm mới, thị trường lao động ngày càng phong phú, đa dạng và nhu cầu của doanh nghiệp về nguồn nhân lực cũng tăng cao. Vấn đề lao động không chỉ ảnh hưởng đến một doanh nghiệp hay một quốc gia, mà có sự tác động rất lớn đến nhiều nước trên thế giới (bằng chứng là Việt Nam đã tham gia, ký kết và trở thành thành viên của Hiệp định Đối tác Toàn diện và Tiến bộ xuyên Thái Bình Dương (Hiệp định CPTPP). Với Hiệp định CPTPP, lao động là quyền của công dân và được pháp luật tôn trọng, bảo vệ. Các nước thành viên phải bảo đảm các chính sách việc làm, thị trường lao động và nguồn nhân lực trên nguyên tắc bình đẳng, không phân biệt đối xử và tôn trọng giữa các quốc gia thành viên trong Hiệp định CPTPP. Đây là cơ hội và thách thức cho doanh nghiệp Việt Nam, cũng như tạo điều kiện cho sự gắn kết giữa người lao động (NLĐ) và người sử dụng lao động (NSDLĐ), từ đó, sẽ tạo ra mối quan hệ hợp tác hài hòa, bảo đảm lợi ích của các bên trong quan hệ lao động (QHLĐ), là động lực để thúc đẩy năng suất, chất lượng, hiệu quả công việc được

tốt hơn, góp phần cho sự thành công và phát triển của doanh nghiệp. Nếu như trước đây, Bộ luật Lao động (BLLĐ) năm 2012 chỉ điều chỉnh đối tượng NLĐ làm việc trên cơ sở hợp đồng lao động (HDLĐ) với NSDLĐ, được trả lương và chịu sự quản lý lao động của NSDLĐ. Với phạm vi áp dụng như vậy, BLLĐ năm 2012 chưa bao quát hết các đối tượng lao động trong xã hội. Trong khi đó, số lượng lao động làm việc không có quan hệ lao động ở khu vực phi chính thức ở Việt Nam đang ngày càng tăng cao¹. Do đó, song song với chủ thể là người làm việc có QHLĐ, thì chủ thể là người làm việc không có QHLĐ xuất hiện trong BLLĐ năm 2019 như một điều hết sức cần thiết trước thực tiễn như hiện nay, nhằm bảo đảm hài hòa quyền, lợi ích hợp pháp giữa hai loại chủ thể này, cũng như góp phần chuyển dịch lao động từ khu vực không có QHLĐ sang khu vực lao động có QHLĐ.

Chính vì vậy, cần phải xác định như thế nào là NLĐ và người làm việc không có QHLĐ, từ đó, đưa ra những yếu tố để nhận diện đối tượng

* Giảng viên Trường Đại học Kỹ thuật - Công nghệ Cần Thơ.
¹ Trần Thị Thúy Lâm, Đỗ Thị Dung, *Bình luận những điểm mới của Bộ luật Lao động năm 2019*, Nxb. Lao Động, Hà Nội, năm 2021, tr.29.

chủ thể này theo quy định của pháp luật lao động hiện nay.

1. Khái niệm về người lao động và người làm việc không có quan hệ lao động

Thứ nhất, về người làm việc có QHLD chính là NLD - một bên chủ thể không thể thiếu trong QHLD.

Theo quy định, NLD là người làm việc cho NSDLĐ theo thỏa thuận, được trả lương và chịu sự quản lý, điều hành, giám sát của NSDLĐ. Độ tuổi lao động tối thiểu của người lao động là đủ 15 tuổi, trừ trường hợp quy định tại Mục 1 Chương XI của Bộ luật này². Ta thấy, người lao động luôn luôn là cá nhân³ và họ sẽ làm việc cho NSDLĐ theo thỏa thuận. Bên cạnh đó, NLD được trả lương và chịu sự giám sát của NSDLĐ. Khi tham gia QHLD, NSDLĐ có quyền quản lý, điều hành doanh nghiệp, có quyền sở hữu tài sản của mình. Đây là một quyền riêng do pháp luật quy định cho NSDLĐ. NLD phải tuân thủ mọi mệnh lệnh, chỉ thị hợp pháp của NSDLĐ về việc làm, thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi, định mức lao động... Sự phụ thuộc giữa NLD đối với NSDLĐ là đặc thù riêng chỉ quan hệ pháp luật lao động mới có được⁴, chính vì vậy, NLD phải đặt dưới sự giám sát của NSDLĐ là điều dễ hiểu. Tuy nhiên, để trở thành chủ thể trong QHLD, đòi hỏi các bên phải có năng lực chủ thể theo quy định của pháp luật lao động. Đối với NLD, họ phải có năng lực chủ thể được xác định thông qua năng lực pháp luật lao động và năng lực hành vi lao động. Các năng lực này phát sinh cùng một lúc, khi một người đủ độ tuổi lao động tối thiểu của người lao động là đủ 15 tuổi, phát triển bình thường⁵. Như vậy, mặc dù ngay chính tại khoản 1 Điều 3 BLLĐ năm 2019 không quy định, nhưng chúng ta vẫn có thể đưa ra những yếu tố cơ bản để xác định năng lực chủ thể của NLD nói chung, bao gồm độ tuổi và khả năng lao động.

(1) Về độ tuổi, ở Việt Nam, độ tuổi chung để NLD tham gia QHLD là đủ 15 tuổi. Tuy nhiên, độ tuổi 15 chưa phải là độ tuổi đầy đủ nhất về năng lực pháp luật và năng lực hành vi. Chính vì vậy, để bảo vệ NLD trong việc giao kết hợp đồng, thì tùy theo từng độ tuổi của NLD mà pháp luật quy định thêm các điều kiện kèm theo khi giao kết hợp đồng. Đối với NLD đủ 18 tuổi trở lên hoàn toàn được quyền tự mình giao kết

hợp đồng lao động⁶. Còn đối với những NLD từ đủ 15 tuổi đến dưới 18 tuổi việc giao kết hợp đồng phải được sự đồng ý bằng văn bản của đại diện theo pháp luật của NLD, riêng đối với NLD là người dưới 15 tuổi, thì chủ thể giao kết hợp đồng sẽ là người chưa đủ 15 tuổi và người đại diện theo pháp luật của người đó⁷. Ngoài ra, pháp luật lao động cũng quy định một số điểm đặc biệt về độ tuổi làm căn cứ xác định năng lực chủ thể của NLD như sau:

Một là, NLD phải từ đủ 18 tuổi trở lên, áp dụng cho những trường hợp NLD làm những công việc nặng nhọc, đặc biệt nặng nhọc hoặc làm việc trong môi trường độc hại, đặc biệt độc hại theo quy định⁸; NLD Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài hay NLD nước ngoài làm việc tại Việt Nam⁹.

Hai là, NLD có thể là người từ đủ 13 tuổi đến dưới 15 tuổi. Tuy nhiên, khi sử dụng lao động ở độ tuổi lao động này, pháp luật đặt ra những điều kiện hết sức chặt chẽ, để bảo đảm sự phát triển cả về thể lực và trí lực của NLD¹⁰.

Ba là, về nguyên tắc, không được sử dụng lao động là người dưới 13 tuổi làm việc trừ các công việc nghệ thuật, thể dục, thể thao nhưng không làm tổn hại đến sự phát triển thể lực, trí lực, nhân cách của người chưa đủ 13 tuổi và phải có sự đồng ý của Sở Lao động - Thương

² Khoản 1 Điều 3 BLLĐ năm 2019.

³ Đoàn Thị Phương Diệp, *Giáo trình Luật Lao động*, Nxb. Đại học quốc gia Thành phố Hồ Chí Minh, Hồ Chí Minh, năm 2020, tr.85.

⁴ Đoàn Thị Phương Diệp, *Sđđ*, năm 2020, tr.90.

⁵ Phan Thị Thanh Huyền, *Hợp đồng lao động, thỏa ước lao động tập thể và giải quyết tranh chấp lao động theo quy định của pháp luật Việt Nam*, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, năm 2014, tr.39.

⁶ Nguyễn Hữu Chí, Trần Thị Thúy Lâm, *Giáo trình Luật Lao động Việt Nam - Tập I*, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, năm 2021, tr.171.

⁷ Khoản 4 Điều 18 BLLĐ năm 2019.

⁸ Thông tư số 11/2020/TT-BLĐTBXH ngày 12/11/2020 của Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội ban hành Danh mục nghề, công việc nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm và nghề, công việc đặc biệt nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm.

⁹ Khoản 1 Điều 150 và khoản 1 Điều 151 BLLĐ năm 2019.

¹⁰ Khoản 1, 2, 3, 4 và 5 Điều 3 Thông tư số 09/2020/TT-BLĐTBXH ngày 12/11/2020 của Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Bộ luật Lao động về lao động chưa thành niên.

binh và Xã hội theo quy định¹¹. Tuy nhiên, khi sử dụng người dưới 13 tuổi làm việc, thì NSDLĐ cũng phải tuân theo các điều kiện như đối với sử dụng lao động từ đủ 13 tuổi đến dưới 15 tuổi.

(2) Về khả năng lao động, khả năng này của NLĐ được xác định thông qua hai yếu tố: yếu tố thể lực và yếu tố trí lực. Yếu tố thể lực đòi hỏi NLĐ phải có đủ sức khỏe đáp ứng yêu cầu công việc mà mình đảm nhận. Yếu tố trí lực đòi hỏi NLĐ phải có đủ trình độ chuyên môn phù hợp với yêu cầu công việc mà mình đảm nhận¹². Tùy thuộc vào yêu cầu công việc, mà NLĐ đảm nhận để xác định yếu tố thể lực. Có những công việc đòi hỏi NLĐ phải là người có sự phát triển đầy đủ về mặt thể lực, nên chỉ được sử dụng lao động từ đủ 18 tuổi trở lên, chẳng hạn như lao động làm việc trong môi trường nặng nhọc, độc hại. Cũng có những công việc có thể sử dụng lao động vị thành niên, thậm chí là lao động dưới 15 tuổi. Hay một số công việc có ảnh hưởng xấu đến chức năng sinh sản và nuôi con của lao động nữ¹³ hay có những công việc sử dụng lao động phổ thông, không qua đào tạo, nhưng cũng có những công việc đòi hỏi NLĐ phải có trình độ chuyên môn, kỹ thuật cao.

Thứ hai, đối với chủ thể là người làm việc không có QHLĐ.

Như chúng ta đã biết, lao động là nhu cầu, là đặc trưng cho hoạt động sống của con người. Hoạt động lao động giúp con người hoàn thiện bản thân, duy trì sự tồn tại, góp phần xây dựng và phát triển xã hội. Lao động là một yếu tố tất yếu không thể thiếu được của con người, vì nó là hoạt động cần thiết và gắn chặt với lợi ích của con người. Con người không thể sống khi không có lao động. Qua đó, mỗi con người đều chiếm được những vị trí nhất định trong xã hội và từ đây, con người bắt đầu ý thức được phải có việc làm. Khái niệm “việc làm” có liên quan chặt chẽ với khái niệm “lao động” nhưng nó không hoàn toàn giống nhau. Việc làm thể hiện mối quan hệ của con người với những chỗ làm việc cụ thể, là những giới hạn xã hội cần thiết, trong đó, quá trình lao động được diễn ra, đồng thời, nó là điều kiện cần thiết để thỏa mãn nhu cầu xã hội về lao động, là nội dung chính trong hoạt động của con người¹⁴. Bằng sức lao động cùng với tư liệu sản xuất, con người đã tác động vào tự nhiên dưới nhiều hình thức, cách thức khác nhau, để tạo ra các giá trị về vật chất và tinh thần phục vụ

cho chính bản thân con người, góp phần cải thiện cuộc sống, thay đổi xã hội. Hoạt động lao động của con người bao giờ cũng nằm trong một hình thái kinh tế - xã hội nhất định, bởi trong quá trình lao động, con người không chỉ có quan hệ với thiên nhiên mà còn có mối quan hệ với nhau. Quan hệ giữa con người với con người trong lao động để đạt được mục đích nhất định là QHLĐ. Bên cạnh đó, lao động được coi là một trong những quyền cơ bản của công dân được ghi nhận trong Hiến pháp của nước ta. Theo đó, tại khoản 1 Điều 35 Hiến pháp Việt Nam năm 2013 khẳng định: “Công dân có quyền làm việc, lựa chọn nghề nghiệp, việc làm và nơi làm việc”. Đây được xem

“Người sử dụng lao động phải tuân thủ Điều 145 của Bộ luật Lao động khi sử dụng người chưa đủ 15 tuổi làm việc, với các quy định cụ thể sau:

1. Giao kết hợp đồng lao động bằng văn bản với người chưa đủ 15 tuổi và người đại diện theo pháp luật của người đó theo quy định tại Điều 4 của Thông tư này.
2. Bố trí thời giờ làm việc của người chưa đủ 15 tuổi theo quy định tại khoản 1 Điều 146 của Bộ luật Lao động. Người chưa đủ 15 tuổi vừa làm việc vừa học tập hoặc có nhu cầu học tập thì việc bố trí thời giờ làm việc phải bảo đảm không ảnh hưởng đến thời gian học tập của người chưa đủ 15 tuổi.
3. Bố trí các đợt nghỉ giải lao cho người chưa đủ 15 tuổi theo quy định tại khoản 2 Điều 109 của Bộ luật Lao động.
4. Tuân thủ quy định về khám sức khỏe, khám phát hiện bệnh nghề nghiệp và bảo đảm điều kiện làm việc, an toàn, vệ sinh lao động quy định tại điểm c và điểm d khoản 1 Điều 145 của Bộ luật Lao động và Luật An toàn, vệ sinh lao động.
5. Chỉ được tuyển dụng và sử dụng người từ đủ 13 tuổi đến chưa đủ 15 tuổi vào làm công việc nhẹ khi công việc đó đáp ứng các điều kiện sau:

- a) Là công việc có trong danh mục quy định tại Điều 8 của Thông tư này;
- b) Nơi làm việc không thuộc các trường hợp quy định tại các điểm a, b, c, d khoản 2 Điều 147 của Bộ luật Lao động và khoản 2 Điều 9 của Thông tư này”.

¹¹ Khoản 6 Điều 3 Thông tư số 09/2020/TT-BLĐTBXH ngày 12/11/2020 của Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Bộ luật Lao động về lao động chưa thành niên.

¹² Phan Thị Thanh Huyền, *Sổđ*, năm 2014, tr.42.

¹³ Điều 10 Thông tư số 10/2020/TT-BLĐTBXH ngày 12/11/2020 của Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Bộ luật Lao động về nội dung của hợp đồng lao động, Hội đồng thương lượng tập thể và nghề, công việc có ảnh hưởng xấu tới chức năng sinh sản, nuôi con.

¹⁴ Đồng Văn Tuấn, *Giải pháp giải quyết việc làm và tăng thu nhập cho người lao động ở khu vực nông thôn tỉnh Thái Nguyên*, Đề tài khoa học cấp Bộ, Đại học Thái Nguyên, năm 2010, tr.1.

là quyền đặc trưng của công dân liên quan đến vấn đề lao động, việc làm và được Nhà nước bảo đảm phù hợp với chính sách pháp luật quốc gia, cũng như quy định pháp luật quốc tế. Tại khoản 1 Điều 2 BLLĐ năm 2019, lần đầu tiên quy định đối tượng áp dụng bao gồm “*người làm việc không có quan hệ lao động*”. Tại khoản 6 Điều 3 BLLĐ năm 2019 quy định: “*Người làm việc không có quan hệ lao động là người làm việc không trên cơ sở thuê mượn bằng hợp đồng lao động*”. Quy định này là phù hợp với thực tế, góp phần bảo vệ tốt hơn quyền lợi của những người làm việc trong lĩnh vực không có QHLD. Theo sự phát triển của nền kinh tế thị trường, sự đa dạng hóa của các thành phần kinh tế, thì đang xuất hiện ngày càng nhiều nhóm nghề, công việc mới (shipper, lái xe công nghệ, dịch vụ kế toán, thợ xây...) không chịu sự điều chỉnh của BLLĐ năm 2012, với số lượng đông đảo khoảng hơn 30 triệu người¹⁵. Và từ lâu, HĐLĐ được xem là hình thức pháp lý của QHLD cá nhân - loại QHLD phổ biến trong nền kinh tế thị trường. QHLD này xuất hiện cùng với sự xuất hiện của phương thức sản xuất tư bản chủ nghĩa, trong đó, sức lao động được coi là một loại hàng hóa và được đem ra “mua bán” trên thị trường¹⁶. Có thể thấy, HĐLĐ chính là yếu tố căn bản để xác định loại chủ thể này từ quy định nêu trên, một khi người làm việc không trên cơ sở thuê mượn bằng HĐLĐ, thì được xem là người làm việc không có QHLD. Ngoài ra, mặc dù ngay tại Điều 2 BLLĐ năm 2019 không nói rõ về năng lực chủ thể của người làm việc không có QHLD, nhưng chúng ta vẫn có thể xác định rằng, năng lực pháp luật lao động và năng lực hành vi lao động cũng bảo đảm tương tự như người làm việc có QHLD.

Có thể nghiên cứu, tham khảo một số quy định về người làm việc không có QHLD trong luật một số quốc gia điển hình trên thế giới. Ví dụ như pháp luật Hoa Kỳ, căn cứ theo quy định tại Đạo luật Tiêu chuẩn lao động công bằng (The Fair Labor Standards Act - FLSA) ban hành năm 1938 và sửa đổi năm 2011 và quy định về thuế an sinh xã hội và chăm sóc y tế 2021 (Social Security and Medicare for 2021) và hướng dẫn Thuế bổ sung cho NSDLĐ (Employer’s Supplemental Tax Guide), người làm việc tại doanh nghiệp được phân chia thành bốn nhóm, trong đó hai nhóm cơ bản là “*nhà thầu độc lập*” (Independent contractor)

và “*người lao động*” (Employee hoặc còn gọi là Common-law employee) và hai nhóm nhỏ khác là “*người lao động luật định*” (Statutory employee) và “*không phải người lao động luật định*” (Statutory Noemployee). Những người thuộc hai nhóm nhỏ này có thể được xác định, phân loại dễ dàng, bởi pháp luật đã đưa ra những quy định cụ thể và rõ ràng, ví dụ như tài xế phân phối đồ uống, đại lý bán bảo hiểm toàn thời gian làm việc cho một hãng bảo hiểm là dạng statutory employee, hoặc đại lý hành nghề bất động sản, người cung cấp dịch vụ chăm sóc cá nhân là dạng statutory noemployee¹⁷. Như vậy, với việc làm rõ và phân loại cụ thể nhóm đối tượng người làm việc cho NSDLĐ tại Hoa Kỳ cho thấy, việc bảo đảm quyền lợi cũng như các vấn đề về thuế thu nhập, chế độ an sinh xã hội như bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp và trợ cấp hưu trí được thực thi hiệu quả hơn. Trong khi đó, ở Việt Nam, mặc dù chủ thể là người làm việc không có QHLD được quy định trong BLLĐ năm 2019, nhưng chỉ mang tính nguyên tắc, định hướng. Ở thời điểm hiện tại, do chưa có văn bản cụ thể hướng dẫn, giải thích chi tiết, do đó, việc áp dụng trên thực tế gặp nhiều khó khăn, trở ngại.

2. Nhận diện người lao động và người làm việc không có quan hệ lao động theo quy định của Bộ luật Lao động năm 2019

QHLD là biểu hiện một mặt của quan hệ sản xuất và chịu sự chi phối của quan hệ sở hữu. Vì thế, trong các chế độ xã hội khác nhau, tùy thuộc vào đặc điểm, tính chất của quan hệ sở hữu, mà QHLD được tổ chức với các phương thức phù hợp với các điều kiện phát triển của nền kinh tế - xã hội. Ở nền kinh tế thị trường với sự tham gia của nhiều thành phần kinh tế đã hình thành nên

¹⁵ Nguyễn Đức Hùng, *Bộ luật Lao động năm 2019 bảo đảm tốt hơn quyền lợi cho người lao động*, <https://lsvn.vn/bo-luat-lao-dong-nam-2019-bao-dam-tot-hon-quyen-hoi-cho-nguoi-lao-dong1619820891.html>, truy cập ngày 26/3/2023.

¹⁶ Trần Hoàng Hải, *Giáo trình Luật Lao động*, Nxb. Hồng Đức, Hà Nội, năm 2022, tr.106-107.

¹⁷ Lê Bình An, *Nhận diện người làm việc không có quan hệ lao động tại doanh nghiệp trong pháp luật một số quốc gia trên thế giới và một số gợi mở hoàn thiện pháp luật Việt Nam*, Kỷ yếu Hội thảo khoa học “Một số vấn đề pháp lý về hợp đồng có yếu tố lao động trong các quan hệ dân sự, thương mại”, Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh, năm 2022, tr.35.

nhiều QHLĐ, các QHLĐ trở nên đa dạng, phức tạp và đan xen nhau. Trong số các QHLĐ tồn tại trong đời sống xã hội, QHLĐ giữa NLĐ làm việc hưởng lương với NSDLĐ thuộc mọi thành phần kinh tế trên cơ sở HĐLĐ là đối tượng điều chỉnh chủ yếu của pháp luật về lao động. Pháp luật đặt ra các tiêu chuẩn, chuẩn mực hay khung pháp lý, trong đó, quyền lợi của các bên ấn định ở mức tối thiểu và nghĩa vụ ấn định ở mức tối đa. Các chủ thể khi tham gia vào quan hệ này hoàn toàn được tự do, bình đẳng, tự nguyện, tự thỏa thuận về các vấn đề liên quan đến quá trình lao động phù hợp với pháp luật và hiệu quả của việc sử dụng sức lao động¹⁸. HĐLĐ là công cụ pháp lý quan trọng trong việc tạo lập và phát triển thị trường lao động. Thị trường lao động đóng một vai trò rất quan trọng và không thể thiếu trong quá trình vận hành nền kinh tế thị trường. Để tạo lập và phát triển thị trường lao động, Nhà nước phải có cơ chế để bảo đảm sự bình đẳng, tự do, tự nguyện của các bên khi xác lập quan hệ lao động¹⁹. Chính vì vậy, sự tự nguyện, bình đẳng thỏa thuận đó là một nguyên tắc không thể thiếu trong pháp luật lao động nói chung, cũng như trong việc xác lập QHLĐ giữa NLĐ và NSDLĐ nói riêng và chính HĐLĐ là hình thức pháp lý để các bên xác lập mối quan hệ này, nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các bên chủ thể trong QHLĐ, trong đó sức lao động được coi là một loại hàng hóa và được đem ra “mua bán” trên thị trường²⁰. Do đó, nhằm đạt được những lợi ích mang lại từ một QHLĐ lành mạnh²¹, BLLĐ năm 2019 đã quy định rằng, NLĐ chính là người làm việc cho NSDLĐ theo “thỏa thuận”, thay vì cụm từ “làm việc theo HĐLĐ” như trước đây. Tức là, pháp luật lao động đã mở rộng phạm vi xác lập QHLĐ thông qua một thỏa thuận với tên gọi khác, không nhất thiết phải là HĐLĐ. Điều này hoàn toàn phù hợp với quy định được nêu rõ tại khoản 1 Điều 13 BLLĐ năm 2019: “*Hợp đồng lao động là sự thỏa thuận giữa người lao động và người sử dụng lao động về việc làm có trả công, tiền lương, điều kiện lao động, quyền và nghĩa vụ của mỗi bên trong quan hệ lao động. 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 hợp đồng lao động*”. Đây có thể

xem là điểm mới mang tính dấu ấn, đột phá của BLLĐ năm 2019. Để nhận diện HĐLĐ, người ta không chỉ căn cứ vào hình thức, tên gọi của hợp đồng, mà quan trọng là phải xem xét bản chất của mối quan hệ²², miễn là đáp ứng các dấu hiệu nhận diện như là, việc làm có trả công hoặc trả lương và có sự quản lý, điều hành, giám sát của NSDLĐ. Những dấu hiệu này hoàn toàn tương thích với Khuyến nghị số 198 của Tổ chức lao động quốc tế về việc làm. Theo cách hiểu hiện tại (theo quy định của BLLĐ năm 2019), đây được xem là đối tượng người làm việc có QHLĐ hay NLĐ mà chúng ta cần phải làm rõ so với người làm việc không có QHLĐ dưới đây.

Theo đó, đối với người làm việc không có QHLĐ, điều mà pháp luật lao động truyền thống ở Việt Nam từ trước chưa có quy định cho đến khi BLLĐ năm 2019 có hiệu lực. Khoản 6 Điều 3 BLLĐ năm 2019 quy định: “*Người làm việc không có quan hệ lao động là người làm việc không trên cơ sở thuê mướn bằng hợp đồng lao động*”. Để nhận diện đối tượng chủ thể này, cần căn cứ vào những yếu tố cơ bản sau đây:

Thứ nhất, từ phân tích khái niệm về người làm việc không có QHLĐ nêu trên và so sánh với đặc điểm của NLĐ, ta thấy chủ thể này thực hiện hoạt động làm việc bằng hành vi lao động của mình²³ và họ không chịu sự giám sát, quản

¹⁸ Nguyễn Thị Vân, *Một số ý kiến về thử việc theo quy định của Bộ luật Lao động năm 2012*, Tài liệu Hội thảo “Một số vấn đề pháp lý liên quan đến hợp đồng lao động theo quy định của Bộ luật Lao động năm 2012”, Khoa Luật - Trường Đại học Lao động - Xã hội (Cơ sở II), Thành phố Hồ Chí Minh, năm 2014, tr.29.

¹⁹ Trần Hoàng Hải, *Sổđ*, năm 2022, tr.118.

²⁰ Nguyễn Văn Tố Hữu, *Bàn về hình thức hợp đồng lao động điện tử*, Tạp chí Tòa án nhân dân số 01/2023, tr.4.

²¹ Vũ Hoàng Ngân, Vũ Thị Uyên, *Giáo trình Quan hệ lao động*, Nxb. Đại học Kinh tế quốc dân, Hà Nội, năm 2016, tr.21.

Xem thêm: “*Lợi ích từ QHLĐ lành mạnh đối với NLĐ là:*

- NLĐ sẽ có cơ hội có mức lương tương ứng, phù hợp với số lượng và chất lượng công việc mà họ thực hiện, cũng như kết quả sản xuất kinh doanh của tổ chức.

- NSDLĐ có xu hướng quan tâm hơn đến việc cải thiện môi trường và điều kiện lao động, qua đó đảm bảo an toàn và vệ sinh lao động, cung cấp cho NLĐ điều kiện làm việc đảm bảo...”

²² Trần Thị Thúy Lâm, Đỗ Thị Dung, *Sổđ*, năm 2021, tr.52.

²³ Đỗ Thị Dung, *Bình luận một số điểm mới về những quy định chung của Bộ luật Lao động năm 2019*, <https://plkt.hlu.edu.vn/SubNews/Details/21349>, truy cập ngày 25/3/2023.

lý, điều hành bởi NSDLĐ như người làm việc có QHLĐ.

Thứ hai, dấu hiệu tiên quyết để xác định đối tượng này chính là hình thức xác lập quan hệ không dựa trên cơ sở là HĐLĐ, mà hai bên có thể thiết lập dựa trên một thỏa thuận nhất định nào đó, hay thậm chí, không có hình thức nào cả²⁴. Ở một khía cạnh khác, trong trường hợp hợp đồng đã ký không thỏa mãn đầy đủ điều kiện để trở thành HĐLĐ, người làm việc đó sẽ đương nhiên được xem là người làm việc không có QHLĐ. Diễn giải một cách ngắn gọn tinh thần của BLLĐ năm 2019, thì người làm việc cho doanh nghiệp phân chia thành hai dạng cơ bản: (1) NLĐ, nếu được ký HĐLĐ; (2) Người làm việc không có QHLĐ, nếu không được ký kết HĐLĐ. Tiêu chí duy nhất được BLLĐ năm 2019 đưa ra nhằm phân loại người làm việc là hợp đồng lao động²⁵. Tuy nhiên, ngoài việc lý giải nêu trên, chúng ta không thấy được bất kỳ giải thích nào khác trong BLLĐ năm 2019 về người làm việc không có QHLĐ là người làm việc không trên cơ sở thuê mượn bằng HĐLĐ.

Do tính chất lao động có yếu tố bấp bênh, không ổn định đối với đối tượng này tập trung ở những công việc, ngành nghề chứa đựng nhiều nguy cơ, rủi ro hơn so với loại công việc của NLĐ, do có thể là công việc ít sự quản lý của cơ quan nhà nước, cũng như công việc mang tính chất tạm thời với thời gian tương đối ngắn, lao động tự do, liên kết lao động giữa các doanh nghiệp công nghệ số, mà mục đích chính của họ thực hiện hành vi lao động này nhằm tạo ra thu nhập hợp pháp cho bản thân như những người làm việc có QHLĐ.

Ngoài ra, về vấn đề an toàn vệ sinh lao động cũng như những chế độ có liên quan trong quá trình lao động như thời gian làm việc, nghỉ ngơi, bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp, chế độ đào tạo, bồi dưỡng, các khoản trợ cấp... điều mà NLĐ luôn quan tâm từ trước đến nay, thì người làm việc không có QHLĐ đương nhiên họ càng đặc biệt chú trọng, quan tâm hơn khi tham gia lao động. Các vấn đề pháp lý liên quan này, hiện đang không có quy định, cho nên, đây là điều mà pháp luật lao động Việt Nam chưa bảo vệ, cũng như thiếu sự bình đẳng về quyền, lợi ích hợp pháp giữa các đối tượng lao động trong xã hội mà theo khoản 1 Điều 4

BLLĐ năm 2019²⁶ đã nêu rõ về chính sách của Nhà nước về lao động, trong đó, có nhắc đến người làm việc không có QHLĐ.

3. Một số đề xuất

Để hoàn thiện pháp luật lao động Việt Nam hiện nay về vấn đề xác định người làm việc không có QHLĐ, tác giả đưa ra một số ý kiến như sau:

Một là, theo khoản 3 Điều 220 BLLĐ năm 2019 quy định: “*Chế độ lao động đối với cán bộ, công chức, viên chức, người thuộc lực lượng Quân đội nhân dân, Công an nhân dân, tổ chức xã hội, xã viên hợp tác xã, người làm việc không có quan hệ lao động do các văn bản pháp luật khác quy định nhưng tùy từng đối tượng mà được áp dụng một số quy định trong Bộ luật này*”. Mặc dù trên thực tế, chúng ta vẫn có thể áp dụng một số quy định đối với NLĐ dành cho người làm việc không có QHLĐ trên cơ sở bảo đảm nguyên tắc chung là đúng theo quy định pháp luật và không trái đạo đức xã hội, nhưng cũng gặp không ít trở ngại vì chủ yếu

²⁴ Đỗ Thị Dung, *Tiđđ*, truy cập ngày 25/3/2023.

Xem thêm: Từ các dấu hiệu này, có thể thấy “người làm việc không có quan hệ lao động” có thể là: (1) Người tự tạo việc làm, tức tự mình tổ chức quá trình lao động của mình. Với hình thức lao động tự do này, không có chủ thể nào chi phối, quản lý thời gian, quá trình thực hiện công việc của họ; (2) Người hợp tác với người khác trong quá trình hoạt động nghề nghiệp, cùng thỏa thuận thực hiện công việc, sắp xếp thời gian, cùng quản lý lao động và phân phối sản phẩm,... Trong hình thức lao động này, mọi người cùng sử dụng sức lao động, chứ không có chủ thể độc lập nào sử dụng sức lao động của bên kia để thực hiện công việc theo yêu cầu của mình; (3) Người làm các công việc dịch vụ, trong đó bên thực hiện dịch vụ dùng sức lao động để làm các công việc theo yêu cầu của bên thuê dịch vụ. Tuy nhiên, việc thiết lập quan hệ này thông thường trong thời gian ngắn, theo vụ việc, chỉ thỏa thuận về công việc và tiền công. Điểm đặc biệt là trong quá trình thực hiện công việc, bên thuê dịch vụ hầu như không có quyền điều hành, quản lý đối với bên kia, vì cái mà các bên quan tâm là kết quả cuối cùng của công việc. Khi người làm dịch vụ hoàn thành công việc thì bên thuê sẽ trả công. Thông thường các thỏa thuận này được xác lập bằng các giao dịch dân sự, không phải hợp đồng lao động; (4) Người làm việc theo các hình thức liên kết kinh doanh với các doanh nghiệp công nghệ số (ví dụ người làm việc cho các công ty công nghệ như: Grab, Bee...).

²⁵ Lê Bình An, *Tiđđ*, tr.43.

²⁶ “Bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp, chính đáng của người lao động, người làm việc không có quan hệ lao động; khuyến khích những thỏa thuận bảo đảm cho người lao động có điều kiện thuận lợi hơn so với quy định của pháp luật về lao động”.

dẫn chiếu, áp dụng pháp luật tương tự chứ chưa có một quy định cụ thể. Do đó, tác giả đề xuất cơ quan có thẩm quyền cần có quy định về người làm việc không có QHLD, đặc biệt là xác định rõ người làm việc không có QHLD được áp dụng quy định nào, quyền và nghĩa vụ cụ thể của họ là gì, để bảo đảm quy định này được thực thi trong xã hội. Vì vậy, tác giả cho rằng, nên quy định như sau:

“Quyền và nghĩa vụ của người làm việc không có quan hệ lao động:

a) *Làm việc trong điều kiện an toàn, vệ sinh lao động và được Nhà nước, xã hội và gia đình tạo điều kiện để làm việc trong môi trường an toàn, vệ sinh lao động;*

b) *Tiếp cận thông tin, tham gia tuyên truyền, giáo dục pháp luật về lao động, việc làm;*

c) *Được bảo đảm các khoản trợ cấp xã hội khi xảy ra thiên tai, dịch bệnh và các sự kiện bất khả kháng khác có liên quan;*

d) *Khiếu nại, tố cáo và khởi kiện khi có tranh chấp phát sinh trong quá trình lao động theo quy định của pháp luật;*

đ) *Tham gia và hưởng bảo hiểm tai nạn lao động theo hình thức tự nguyện theo quy định của pháp luật về bảo hiểm xã hội;*

e) *Tuân thủ các quy định của pháp luật về lao động, việc làm, giáo dục nghề nghiệp, bảo hiểm xã hội, an toàn, vệ sinh lao động và các quy định khác có liên quan”.*

Hai là, BLLĐ năm 2019 có một số điều, khoản có ghi nhận, nhắc đến đối tượng người làm việc không có QHLD, nhưng đa phần chỉ mang tính gợi mở, định hướng, cụ thể như tại khoản 3 Điều 4²⁷ và khoản 4 Điều 212²⁸. Do đó, tác giả cho rằng, thật sự cần thiết phải tham khảo pháp luật của Hoa Kỳ hay một số nước tiên tiến trên thế giới để hoàn thiện pháp luật Việt Nam về vấn đề này. Trong đó, cơ quan có thẩm quyền nên đưa ra các tiêu chí để nhận diện như thế nào là người làm việc không trên cơ sở thuê mướn bằng HĐLĐ và đối tượng nào là người làm việc không có QHLD bên cạnh NLD như hiện nay, nhằm góp phần thực thi có hiệu quả các quy định có liên quan trong BLLĐ năm 2019. Chẳng hạn, có thể quy định về đối tượng được xác định là người làm việc không có QHLD như sau:

“Người làm việc không có quan hệ lao động bao gồm:

a) *Người làm việc cho người sử dụng lao động mà không giao kết hợp đồng lao động;*

b) *Người làm việc tự do;*

c) *Người làm việc theo hình thức vụ việc, dịch vụ;*

d) *Người thực hiện hoạt động lao động theo hình thức liên kết kinh doanh với doanh nghiệp công nghệ số;*

đ) *Người thực hiện hoạt động lao động mang tính chất liên kết nghề nghiệp;*

e) *Các đối tượng là cá nhân hoạt động thương mại thuộc trường hợp không phải đăng ký kinh doanh theo quy định của pháp luật doanh nghiệp”.*

Kết luận

Việc nhận diện NLD cũng như người làm việc không có QHLD sẽ đem lại nhiều lợi ích mà chúng ta có thể thấy, ở thời điểm hiện tại, hai đối tượng chủ thể này tồn tại song song trong BLLĐ năm 2019 và họ cùng làm việc cho NSDLĐ. Tuy nhiên, đối với người làm việc không có QHLD, thì pháp luật hiện hành chỉ quy định một cách chung nhất, chưa có giải thích cụ thể, rõ ràng. Nếu xảy ra tranh chấp liên quan đến đối tượng này, thì vấn đề nhận diện pháp lý nêu trên là một việc hết sức quan trọng trong quá trình giải quyết tranh chấp và chính HĐLĐ là tiêu chí cần thiết để xác định người làm việc không có QHLD.

Nói tóm lại, đây là đối tượng mới theo BLLĐ năm 2019 và thông qua việc làm rõ, giải thích khái niệm về người làm việc không có QHLD, cũng như nhận diện người làm việc có hay không có QHLD, sẽ giúp chúng ta hiểu rõ và áp dụng vào thực tế chính xác hơn trước sự phát triển của công nghệ thông tin và thị trường lao động ngày càng phức tạp như hiện nay. □

Tài liệu tham khảo

1. Hiến pháp năm 2013.
2. Bộ luật Lao động năm 2019.

²⁷ *“Tạo điều kiện thuận lợi đối với hoạt động tạo việc làm, tự tạo việc làm, dạy nghề và học nghề để có việc làm; hoạt động sản xuất, kinh doanh thu hút nhiều lao động; áp dụng một số quy định của Bộ luật này đối với người làm việc không có quan hệ lao động”.*

²⁸ *“Xây dựng các cơ chế, thiết chế hỗ trợ phát triển quan hệ lao động tiên bộ, hài hòa và ổn định; thúc đẩy việc áp dụng quy định của Bộ luật này đối với người làm việc không có quan hệ lao động; thực hiện việc đăng ký và quản lý hoạt động của tổ chức của người lao động tại doanh nghiệp”.*