

ĐƠN PHƯƠNG CHẤM DỨT HỢP ĐỒNG LAO ĐỘNG CỦA NGƯỜI SỬ DỤNG LAO ĐỘNG TRONG TRƯỜNG HỢP TỔ CHỨC LẠI DOANH NGHIỆP, HỢP TÁC XÃ VÀ NHỮNG VẤN ĐỀ ĐẶT RA TRONG THỰC TIỄN ÁP DỤNG

Lê Văn Đức

TS. Trường Đại học Luật Hà Nội.

Thông tin bài viết

Từ khóa: Đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động; tổ chức lại doanh nghiệp, hợp tác xã; người sử dụng lao động.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 11/04/2023

Phản biện: 16/04/2023

Duyệt bài: 13/07/2023

Article Information

Keywords: Unilateral termination of labor contract; reorganization of enterprises and cooperatives; employer.

Article History:

Received: 11 Apr. 2023

Peer Reviewed: 16 Apr. 2023

Approved: 13 Jul. 2023

Tóm tắt:

Khi tham gia vào quan hệ lao động, người sử dụng lao động và người lao động đều xác lập những quyền và nghĩa vụ cụ thể. Việc người lao động thực hiện nghĩa vụ là điều kiện để đảm bảo quyền lợi của người sử dụng lao động và ngược lại. Do tính chất quan trọng và sự phức tạp của việc đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động nên Bộ luật Lao động quy định rất chặt chẽ các vấn đề liên quan như căn cứ, thủ tục, quyền lợi, nghĩa vụ, trách nhiệm của các bên khi đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động. Trong phạm vi bài viết này, tác giả tập trung phân tích một số điểm vướng mắc, chưa phù hợp về quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động của người sử dụng lao động tại Điều 43 Bộ luật Lao động năm 2019 trong thực tiễn áp dụng, về trợ cấp mất việc làm, về giải quyết hậu quả pháp lý của việc đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động đúng và trái pháp luật và kiến nghị hoàn thiện.

Abstract:

Once an employment relationship is established, the employer and the employee both enforce specific rights and obligations. The employee's performance of obligations is a condition for ensuring the interests of the employer and vice versa. Due to the importance and complexity of unilaterally terminating a labor contract, the Labor Code strictly stipulates related issues such as grounds, procedures, rights, obligations and responsibilities of the parties when unilaterally terminating the labor contract. Within the scope of this article, the author focuses on analyzing a number of obstacles and inappropriate points about the employer's right to unilateral termination of the labor contract in Article 43 of the Labor Code of 2019 in practical enforcement on unemployment benefits, dealing with the legal consequences of the right and illegal unilateral termination of labor contracts and also gives out recommendations for further improvements.

1. Một số vấn đề chung về quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động của người sử dụng lao động

Khái niệm hợp đồng lao động (HĐLĐ) được quy định tại Điều 13 Bộ luật Lao động (BLLĐ) năm 2019 khá đầy đủ và rõ ràng:

"HĐLĐ là sự thỏa thuận giữa người lao động (NLD) và người sử dụng lao động (NSDLĐ) 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 việc làm có trả công, tiền lương và sự quản lý, điều hành, giám sát của một bên thì được coi là HĐLĐ". Như vậy, có thể thấy HĐLĐ là hình thức pháp lý chủ yếu, cơ bản làm phát sinh quan hệ pháp luật lao động trong nền kinh tế thị trường, trong đó đã làm rõ được bản chất của HĐLĐ là sự thoả thuận giữa một bên là NSDLĐ có nhu cầu "mua sức lao động" với NLĐ có nhu cầu về việc làm, NLĐ cam kết tự nguyện làm việc cho NSDLĐ và chịu sự quản lý của NSDLĐ để có thu nhập; có sự ràng buộc về mặt pháp lý giữa NLĐ và NSDLĐ. Sự ràng buộc pháp lý của hai bên trong quan hệ lao động chính là điều kiện cơ bản để pháp luật bảo đảm, bảo vệ quyền và lợi ích cả hai bên trong quá trình xác lập, duy trì và chấm dứt mối quan hệ này. Để đạt được mục tiêu của mình, các bên trong quan hệ lao động tự nguyện thoả thuận để hình thành nên HĐLĐ, nhưng cũng chính để đảm bảo thoả mãn các mục tiêu đó *có thể dẫn tới chấm dứt quan hệ hợp đồng trong những trường hợp khác nhau bởi nhiều căn cứ khác nhau.*

Chấm dứt HĐLĐ được hiểu là chấm dứt một quan hệ pháp luật lao động giữa NLĐ và NSDLĐ nhằm chấm dứt việc thực hiện quyền, nghĩa vụ của các bên theo HĐLĐ. Khi thực hiện quyền chấm dứt HĐLĐ, việc này sinh bất đồng về quyền và nghĩa vụ của các bên là điều khó tránh khỏi, nhất là việc đơn phương chấm dứt HĐLĐ. Đơn phương chấm dứt HĐLĐ là vấn đề phức tạp, thường là nguyên nhân dẫn đến những bất đồng, mâu thuẫn giữa các bên. Theo đó, một bên trong quan hệ lao động tự ý chấm dứt HĐLĐ mà không cần có sự thoả thuận hoặc đồng ý của bên còn lại. Đồng thời, khi đơn phương chấm dứt HĐLĐ, cả NLĐ và NSDLĐ đều có khả năng phải đối mặt với những nguy cơ ảnh hưởng đến việc làm, thu nhập, cuộc sống của NLĐ và người thân của họ, gây xáo

trộn trong tổ chức hoạt động sản xuất, kinh doanh của NSDLĐ. Do tính chất quan trọng và sự phức tạp của việc đơn phương chấm dứt HĐLĐ nên BLLĐ quy định rất chặt chẽ các vấn đề liên quan như căn cứ, thủ tục, quyền lợi, nghĩa vụ, trách nhiệm của các bên khi đơn phương chấm dứt HĐLĐ. Như vậy, *đơn phương chấm dứt HĐLĐ là hành vi pháp lý trong đó thể hiện ý chí của một bên chủ thể nhằm chấm dứt quan hệ lao động với bên kia. Ý chí này được biểu hiện ra bên ngoài dưới một hình thức nhất định và phải được truyền đạt tới chủ thể đối tác mà không cần thiết phải được chủ thể đó chấp nhận.*

2. Quy định trong Bộ luật Lao động năm 2019 về quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động của người sử dụng lao động theo Điều 43

BLLĐ năm 2019 có hiệu lực từ ngày 01/01/2021, có nhiều nội dung khác so với các quy định trước đây liên quan đến quyền, nghĩa vụ của các chủ thể trong quan hệ lao động, nhất là quyền được đơn phương chấm dứt HĐLĐ.

Điều 43 BLLĐ năm 2019 quy định về nghĩa vụ của NSDLĐ khi chia, tách, hợp nhất, sáp nhập; bán, cho thuê, chuyển đổi loại hình doanh nghiệp; chuyển nhượng quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã:

"1. Trong trường hợp chia, tách, hợp nhất, sáp nhập; bán, cho thuê, chuyển đổi loại hình doanh nghiệp; chuyển nhượng quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã mà ảnh hưởng đến việc làm của nhiều NLĐ thì NSDLĐ phải xây dựng phương án sử dụng lao động theo quy định tại Điều 44 của Bộ luật này.

2. NSDLĐ hiện tại và NSDLĐ kế tiếp có trách nhiệm thực hiện phương án sử dụng lao động đã được thông qua.

3. NLĐ bị thôi việc thì được nhận trợ

cấp mắt việc làm theo quy định tại Điều 47 của Bộ luật này”.

Như vậy, Điều 43 BLLĐ năm 2019 đã quy định đầy đủ và rõ ràng các nội dung khi NSDLĐ thực hiện việc tổ chức lại doanh nghiệp như: chia, tách, hợp nhất, sáp nhập, bán, cho thuê, chuyển đổi loại hình doanh nghiệp, chuyển nhượng quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã mà ảnh hưởng đến việc làm của nhiều NLĐ thì NSDLĐ phải có trách nhiệm lập phương án sử dụng lao động; NSDLĐ cũ và mới có trách nhiệm thực hiện phương án sử dụng lao động đã thống nhất; quy định rất chặt chẽ các vấn đề liên quan như căn cứ, thủ tục; quyền lợi, nghĩa vụ, trách nhiệm của các bên khi đơn phương chấm dứt HĐLĐ.

- Về căn cứ đơn phương chấm dứt HĐLĐ của NSDLĐ:

NSDLĐ khi muốn đơn phương chấm dứt HĐLĐ với NLĐ buộc phải đưa ra lý do chấm dứt HĐLĐ. Vì trong quan hệ lao động, NLĐ luôn được coi là bên “*yếu thế*” hơn so với NSDLĐ. Mặt khác, trong quan hệ lao động, để đảm bảo thoả mãn mục tiêu của mình, luôn tồn tại nguy cơ nảy sinh những mâu thuẫn, xung đột giữa NLĐ và NSDLĐ. Vì thế, nếu không quy định lý do là điều kiện ràng buộc để NSDLĐ có thể đơn phương chấm dứt HĐLĐ với NLĐ thì có thể sẽ dẫn đến sự tùy tiện của NSDLĐ trong việc chấm dứt HĐLĐ đối với NLĐ làm ảnh hưởng đến quyền, lợi ích hợp pháp chính đáng của NLĐ, ảnh hưởng đến việc làm của NLĐ.

Đối với trường hợp NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ với NLĐ do chia, tách, hợp nhất, sáp nhập, bán hoặc cho thuê hoặc chuyển đổi loại hình doanh nghiệp, chuyển nhượng quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã; theo khoản 25 Điều 4 Luật Doanh nghiệp năm 2014 thì đây là các hoạt động tổ chức lại doanh nghiệp

mà các chủ thể kinh doanh được quyền thực hiện trong quá trình hoạt động kinh doanh. Các hoạt động này đều dẫn đến sự thay đổi về quy mô của doanh nghiệp, nó có thể làm chấm dứt sự tồn tại của các doanh nghiệp để hình thành một hay nhiều chủ thể mới, kéo theo đó sẽ là quy mô, cơ cấu tổ chức mới nên việc sử dụng lao động cũng cần phải có sự điều chỉnh cho phù hợp với tình trạng hiện tại của doanh nghiệp. Việc thực hiện các hoạt động này không thể tránh khỏi việc chấm dứt mối quan hệ lao động giữa NSDLĐ và NLĐ. Vì thế, BLLĐ năm 2019 quy định căn cứ để NSDLĐ muốn đơn phương chấm dứt HĐLĐ với NLĐ là “*phải xây dựng phương án sử dụng lao động*” và “*NSDLĐ hiện tại và NSDLĐ kế tiếp có trách nhiệm thực hiện phương án sử dụng lao động đã được thông qua*”. Đây là một yêu cầu bắt buộc NSDLĐ phải tiến hành các hoạt động này trước khi nghĩ đến phương án sẽ chấm dứt HĐLĐ với NLĐ. Như vậy, quy định này thể hiện sự bảo hộ của Nhà nước trong vấn đề đảm bảo việc làm cho NLĐ. Việc xây dựng và thực hiện phương án sử dụng lao động trong trường hợp này ngoài ý nghĩa bảo vệ việc làm cho NLĐ còn mang ý nghĩa công khai nguyên nhân chấm dứt HĐLĐ với NLĐ để NLĐ bảo vệ quyền lợi của mình. Bởi vì, trong phương án sử dụng lao động gồm: danh sách và số lượng NLĐ tiếp tục được sử dụng, NLĐ đưa đi đào tạo lại để tiếp tục sử dụng, NLĐ được chuyển sang làm việc không trọn thời gian... sẽ tiếp tục gắn bó với doanh nghiệp. Một số NLĐ không thể đáp ứng được yêu cầu của hoạt động sản xuất kinh doanh tại doanh nghiệp sẽ bị chấm dứt HĐLĐ và NSDLĐ sẽ phải trả cho NLĐ một khoản tiền trợ cấp thôi việc để hỗ trợ cho NLĐ khi buộc phải cho họ thôi việc. Thực tế, việc cho phép NSDLĐ được tự chủ xây dựng lại phương án sử dụng lao động đã tạo điều kiện để NSDLĐ thực hiện quyền tự do thuê mướn và sử dụng

lao động, để phục vụ cho nhu cầu sản xuất, kinh doanh của doanh nghiệp, đảm bảo cho doanh nghiệp có thể tái sản xuất và tạo ra cơ hội việc làm cho NLĐ.

- Về thủ tục thực hiện quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ của NSDLĐ: Thủ tục này bao gồm thủ tục báo trước cho NLĐ, thủ tục trao đổi với tổ chức đại diện cho tập thể lao động tại cơ sở và thủ tục thông báo với cơ quan quản lý nhà nước về lao động cấp tỉnh.

+ Về thủ tục báo trước cho NLĐ, thông thường NSDLĐ khi đơn phương chấm dứt HĐLĐ phải báo trước cho NLĐ biết trước một khoảng thời gian để NLĐ chuẩn bị tìm kiếm một công việc mới, chủ động trong kế hoạch của cá nhân nhằm đảm bảo nguồn thu nhập, đảm bảo cuộc sống của NLĐ và người thân của họ. Đối với NSDLĐ, đây là thời gian cần thiết để doanh nghiệp bố trí, sắp xếp lại lao động hoặc tìm kiếm lao động mới thay thế, thậm chí là tuyển dụng và đào tạo NLĐ làm công việc mới nhằm đảm bảo cho doanh nghiệp được hoạt động bình thường, ổn định. Thời hạn báo trước tùy thuộc vào loại HĐLĐ mà NSDLĐ và NLĐ đã giao kết. HĐLĐ càng thể hiện sự gắn kết lâu dài giữa NLĐ và NSDLĐ thì thời hạn báo trước càng phải nhiều. Pháp luật quy định đối với HĐLĐ không xác định thời hạn thì thời hạn báo trước ít nhất là 45 ngày, đối với HĐLĐ có thời hạn 12 tháng đến 36 tháng thì thời hạn báo trước ít nhất là 30 ngày còn đối với thời hạn dưới 12 tháng thì thời hạn báo trước là 03 ngày. Tuy nhiên, khác với quy định tại khoản 1 Điều 36 và khoản 6 Điều 42 BLLĐ năm 2019 là NSDLĐ phải tuân thủ quy định về thời hạn báo trước, trường hợp do chia, tách, hợp nhất và sáp nhập doanh nghiệp thì NSDLĐ không phải thực hiện thủ tục báo trước, bởi những trường hợp này để đơn phương chấm dứt HĐLĐ với NLĐ thì NSDLĐ phải thực hiện rất nhiều thủ tục khác như: xây dựng và thực hiện phương

án sử dụng lao động, việc trao đổi với tổ chức đại diện tập thể lao động tại cơ sở và thông báo trước 30 ngày cho cơ quan quản lý nhà nước về lao động cấp tỉnh... Do đó, NSDLĐ không phải thực hiện thủ tục báo trước là hoàn toàn hợp lý, bởi vì việc thực hiện các thủ tục đã nêu nhiều khi còn kéo dài hơn cả thời hạn báo trước. Và lại, trong một số trường hợp cụ thể khi NLĐ bị chấm dứt HĐLĐ mặc dù không được báo trước nhưng họ cũng đã biết trước nên việc thực hiện báo trước là không cần thiết.

+ Về thủ tục tham khảo ý kiến của tổ chức đại diện NLĐ: Nghĩa vụ trao đổi ý kiến với tổ chức đại diện NLĐ khi NSDLĐ thực hiện quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ được quy định tại khoản 6 Điều 42 và khoản 2 Điều 44 và khoản 3 Điều 177 BLLĐ năm 2019. Theo đó, việc đơn phương chấm dứt HĐLĐ là quyền của NSDLĐ, việc NSDLĐ thực hiện quyền này khi có đủ các căn cứ theo quy định của pháp luật thuộc về ý chí chủ quan của họ, không phụ thuộc vào ý kiến của tổ chức đại diện cho NLĐ tại cơ sở. Khoản 2 Điều 44 quy định: "*khi xây dựng phương án sử dụng lao động, NSDLĐ phải trao đổi ý kiến với tổ chức đại diện NLĐ tại cơ sở đối với nơi có tổ chức đại diện NLĐ tại cơ sở. Phương án sử dụng lao động phải được thông báo công khai cho NLĐ biết trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày được thông qua*". Như vậy, BLLĐ năm 2019 về cơ bản vẫn giữ nguyên quy định này so với quy định tại BLLĐ năm 2012. Pháp luật quy định sự tham gia của tổ chức đại diện NLĐ tại cơ sở nhằm bảo vệ quyền lợi ích hợp pháp cho NLĐ; tránh trường hợp NSDLĐ lạm dụng quyền xây dựng phương án sử dụng lao động không phù hợp dẫn đến việc đơn phương chấm dứt HĐLĐ với hàng loạt NLĐ.

- Về trách nhiệm của NSDLĐ khi đơn phương chấm dứt HĐLĐ với NLĐ

+ Đối với trường hợp NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ hợp pháp thì pháp luật quy định các trách nhiệm của NSDLĐ bao gồm trách nhiệm trả trợ cấp mất việc làm cho NLĐ, trách nhiệm thanh toán các khoản tiền lương trợ cấp, phụ cấp và các khoản thu nhập khác và trả các loại giấy tờ cho NLĐ. Trợ cấp mất việc làm là trách nhiệm của NSDLĐ khi đơn phương chấm dứt HĐLĐ đối với NLĐ được quy định tại Điều 47 BLLĐ năm 2019. Theo đó, NSDLĐ phải trả trợ cấp mất việc làm cho NLĐ đã làm việc thường xuyên từ đủ 12 tháng trở lên mà bị mất việc làm trong trường hợp thay đổi cơ cấu công nghệ hoặc vì lý do kinh tế (Điều 42 BLLĐ năm 2019) và trong trường hợp chia, tách, hợp nhất, sáp nhập, bán, cho thuê, chuyển đổi loại hình doanh nghiệp, chuyển nhượng quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã (Điều 43 BLLĐ năm 2019). Cứ mỗi năm làm việc trả 01 tháng tiền lương nhưng ít nhất bằng 02 tháng tiền lương. Khi NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ với NLĐ, NSDLĐ phải có trách nhiệm thanh toán đầy đủ các khoản tiền lương, tiền trợ cấp, phụ cấp, các khoản thu nhập khác và trả các loại giấy tờ cho NLĐ. Các khoản tiền trả cho NLĐ, các khoản tiền bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp và các quyền lợi khác của NLĐ phải được ưu tiên bảo đảm thanh toán.

+ Trường hợp NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật được quy định tại Điều 39 BLLĐ năm 2019 như sau: *“Đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật là trường hợp chấm dứt HĐLĐ không đúng quy định tại các Điều 35, 36 và 37 của Bộ luật này”*. Theo đó, có thể hiểu NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật được hiểu là trường hợp NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ không tuân thủ theo quy định về căn cứ cũng như thủ tục

báo trước cho NLĐ theo Điều 36 BLLĐ năm 2019 hoặc chấm dứt HĐLĐ với NLĐ trong những trường hợp NSDLĐ không được đơn phương chấm dứt HĐLĐ quy định tại Điều 37 BLLĐ năm 2019. Theo đó, NSDLĐ phải nhận NLĐ trở lại làm việc theo HĐLĐ đã giao kết, phải trả tiền lương, đóng bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp trong những ngày NLĐ không được làm việc và phải trả thêm cho NLĐ một khoản tiền ít nhất bằng 02 tháng tiền lương theo HĐLĐ (khoản 1 Điều 41 BLLĐ năm 2019). Trong trường hợp NLĐ không muốn trở lại làm việc thì ngoài khoản tiền được bồi thường theo quy định trên NLĐ còn được trợ cấp thôi việc (khoản 2 Điều 41 BLLĐ năm 2019). Nếu NSDLĐ không muốn nhận lại NLĐ và NLĐ đồng ý thì ngoài khoản tiền NSDLĐ phải trả bao gồm tiền lương, đóng bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp trong những ngày NLĐ không được làm việc và một khoản tiền ít nhất bằng bằng 02 tháng tiền lương theo HĐLĐ, NSDLĐ còn phải trả trợ cấp thôi việc cho NLĐ theo quy định tại Điều 46 BLLĐ năm 2019. Ngoài ra, hai bên thoả thuận khoản tiền bồi thường thêm cho NLĐ nhưng ít nhất bằng 02 tháng tiền lương theo HĐLĐ để chấm dứt HĐLĐ (khoản 3 Điều 41 BLLĐ năm 2019).

3. Những bất cập trong thực tiễn áp dụng và một số kiến nghị hoàn thiện

Pháp luật về lao động luôn coi trọng và đảm bảo quyền lợi cho các chủ thể trong quan hệ lao động, trong đó có quyền chấm dứt HĐLĐ của NSDLĐ. Thực tế cho thấy, đa số NSDLĐ đã thực hiện quyền này theo các quy định của pháp luật. Tuy nhiên, trong một số trường hợp, pháp luật quy định còn chưa rõ ràng dẫn đến nhiều vướng mắc khi áp dụng trên thực tế. Tình trạng NSDLĐ lạm quyền hoặc thực hiện những hành vi gây ảnh hưởng trực tiếp đến quyền lợi của NLĐ dẫn

đến việc chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật với NLĐ vẫn còn tồn tại. Đây cũng là vấn đề thường phát sinh mâu thuẫn và gây ra các tranh chấp lao động giữa các bên trong quan hệ lao động, từ đó cũng sẽ gây ảnh hưởng đến sự phát triển của doanh nghiệp.

Thứ nhất, về quy định trợ cấp mất việc làm. Cũng giống trợ cấp thôi việc, trợ cấp mất việc làm đem lại lợi ích rất lớn cho NLĐ và người thân của họ, nhưng với những NLĐ chưa đủ thời gian làm việc 12 tháng cho NSDLĐ thì sẽ không được hưởng trợ cấp mất việc làm tương ứng với số tháng làm việc của họ. Như vậy, quy định này chưa đảm bảo được quyền lợi cho NLĐ, bởi vì những căn cứ dẫn đến việc NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ trong những trường hợp này đều nằm ngoài ý chí chủ quan của NSDLĐ cũng như NLĐ. Ngoài ra, với các trường hợp NLĐ bị mất việc làm do doanh nghiệp chia, tách, hợp nhất, sáp nhập; bán, cho thuê, chuyển đổi loại hình doanh nghiệp; chuyển nhượng quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã thì NLĐ sẽ được hưởng trợ cấp mất việc, mỗi năm làm việc được trả 01 tháng tiền lương nhưng ít nhất bằng 02 tháng tiền lương. Tuy nhiên, việc quy định NLĐ phải làm việc thường xuyên cho NSDLĐ từ đủ 12 tháng trở lên mới được hưởng trợ cấp mất việc sẽ không đảm bảo việc thực hiện và cũng là nguyên nhân gây bức xúc, bất ổn trong quan hệ lao động. Vì thế, cần xem xét sửa đổi quy định trả trợ cấp mất việc làm cho những người lao động chưa đủ thời gian làm việc 12 tháng cho NSDLĐ để được hưởng trợ cấp mất việc làm, đảm bảo hưởng công bằng như nhau cho nhóm NLĐ này. Bởi vì, những trường hợp NLĐ bị đơn phương chấm dứt HĐLĐ do chia, tách, hợp nhất, sáp nhập; bán, cho thuê, chuyển đổi loại hình doanh nghiệp; chuyển nhượng quyền sở hữu, quyền sử

dụng tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã dẫn đến việc NLĐ bị mất việc làm, thì NSDLĐ cần phải bồi thường thỏa đáng khi chấm dứt HĐLĐ với NLĐ.

Bên cạnh đó, cũng như quy định về trả trợ cấp thôi việc thì sự tương thích giữa quy định của BLLĐ năm 2019 với quy định của Luật Bảo hiểm xã hội năm 2014 về trợ cấp mất việc làm được thể hiện khi pháp luật quy định không bao gồm thời gian NLĐ tham gia bảo hiểm thất nghiệp khi tính thời gian trợ cấp mất việc làm. Cụ thể, thời gian làm việc để tính trợ cấp mất việc làm là tổng thời gian NLĐ đi làm việc thực tế cho NSDLĐ trừ đi thời gian NLĐ đã tham gia bảo hiểm thất nghiệp theo quy định của pháp luật về bảo hiểm thất nghiệp và thời gian làm việc đã được NSDLĐ chi trả trợ cấp thôi việc, trợ cấp mất việc làm (khoản 2 Điều 47 BLLĐ năm 2019). Bên cạnh đó, quy định NLĐ không được hưởng trợ cấp mất việc làm đối với thời gian đã được tham gia bảo hiểm thất nghiệp sẽ khiến cho NSDLĐ tùy tiện hơn khi áp dụng để cho NLĐ thôi việc. Vì thế, cần phải sửa đổi quy định này cho phù hợp với yêu cầu của thực tế đó là phải đảm bảo tất cả NLĐ bị mất việc làm trong trường hợp trên đều được nhận trợ cấp mất việc làm. Bởi vì, căn cứ trên thâm niên làm việc không phản ánh tính chất bồi thường do chấm dứt HĐLĐ trước thời hạn.

Thứ hai, về tiền lương để tính trợ cấp mất việc làm. Với cách quy định như hiện nay của BLLĐ năm 2019, “là tiền lương bình quân của 06 tháng liền kề theo HĐLĐ trước khi NLĐ mất việc làm” vẫn chưa giải quyết triệt để được các trường hợp NSDLĐ lợi dụng kẽ hở của luật để hạn chế quyền lợi chính đáng của NLĐ. Bởi vì, thực tế, nhiều trường hợp NLĐ thực hiện các công việc ở vị trí quan trọng, đóng góp nhiều, đem lại lợi ích cao nên tiền lương thực hưởng lớn hơn nhiều so với mức lương quy định trong

HĐLĐ, nhưng khi NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ thì NLĐ lại chỉ được hưởng trợ cấp mất việc làm tính trên lương bình quân của 06 tháng liền kề theo HĐLĐ trước khi NLĐ mất việc làm kéo theo quyền, lợi ích của NLĐ cũng không được đảm bảo. Vì thế, cần phải sửa đổi quy định này theo hướng để các bên tự thỏa thuận việc lựa chọn tiền lương để tính trợ cấp mất việc làm hoặc là tiền lương trên cơ sở thời gian, mức độ đóng góp của NLĐ hoặc tiền lương và các khoản khác (nếu có) quy định trong HĐLĐ nếu NLĐ đồng ý nhằm bảo vệ quyền lợi cho NLĐ và hạn chế việc lạm dụng của NSDLĐ.

Thứ ba, về giới hạn hành vi đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật. Pháp luật qui định: “*Đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật là trường hợp chấm dứt HĐLĐ không đúng quy định tại các Điều 35, 36 và 37 của Bộ luật này*”. Như vậy, việc giới hạn hành vi đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật chỉ trong các trường hợp vi phạm quy định tại Điều 35, 36, 37 là chưa bao quát hết các trường hợp đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật. Bởi vì, còn các trường hợp NSDLĐ vi phạm quy định tại Điều 42, 43 như: không xây dựng phương án sử dụng lao động; không trao đổi với tổ chức đại diện NLĐ tại cơ sở mà NLĐ là thành viên khi chấm dứt HĐLĐ do thay đổi cơ cấu, công nghệ hoặc vì lý do kinh tế và vi phạm các quy định về xử lý kỷ luật sa thải NLĐ... dẫn đến bỏ sót việc NSDLĐ đã đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật. Vì thế, pháp luật cần phải quy định sửa đổi bao quát tất cả các trường hợp đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật, bao gồm cả trường hợp đơn phương chấm dứt HĐLĐ vi phạm quy định tại Điều 42, Điều 43 BLLĐ và vi phạm quy định về kỷ luật lao động sa thải NLĐ quy định tại Điều 124, 125 BLLĐ để có thể bao quát hết các trường hợp đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật.

Thứ tư, về khôi phục lại quan hệ lao động bị chấm dứt do hành vi chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật. Pháp luật lao động quy định buộc NSDLĐ phải khôi phục lại quan hệ lao động bị chấm dứt do hành vi chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật “*Phải nhận người lao động trở lại làm việc theo HĐLĐ đã giao kết...*” (khoản 1 Điều 41 BLLĐ năm 2019). Tuy nhiên, thực tế có nhiều trường hợp NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ với NLĐ bởi lý do doanh nghiệp giải thể bộ phận mà trước đó NLĐ đã làm việc, tức là bộ phận đó của doanh nghiệp đã không còn tồn tại hoặc còn tồn tại nhưng người khác đã đảm nhận và làm tốt hơn... nên việc buộc NSDLĐ nhận lại NLĐ làm công việc cũ là không hợp lý và khó thể thực hiện. Vì thế, cần phải sửa đổi quy định này cho phù hợp với thực tiễn theo hướng tùy tình hình thực tế để giải quyết sắp xếp lại công việc như phải nhận NLĐ trở lại làm việc theo HĐLĐ đã giao kết hoặc các bên có thể thỏa thuận khác nhằm tăng cơ hội lựa chọn cho các bên; đồng thời bảo vệ quyền làm việc của NLĐ và ngăn ngừa tình trạng NSDLĐ tùy tiện đơn phương chấm dứt HĐLĐ.

Thứ năm, pháp luật quy định phải trả tiền lương, đóng bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp trong những ngày NLĐ không được làm việc và phải trả thêm cho NLĐ một khoản tiền ít nhất bằng 02 tháng tiền lương theo HĐLĐ (khoản 1 Điều 41 BLLĐ năm 2019). Quy định không phù hợp với nguyên tắc bên vi phạm phải bồi thường những thiệt hại thực tế mà mình gây ra theo nguyên tắc xác định mức bồi thường thiệt hại đã được ghi nhận trong Bộ luật dân sự. Bởi lẽ, nếu trường hợp NLĐ bị đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật tìm được việc làm mới trong thời gian giải quyết tranh chấp thì mức thiệt hại thực tế của NLĐ sẽ thấp hơn tiền lương của những ngày NLĐ không được làm việc. Do đó, nếu

buộc NSDLĐ phải bồi thường cho NLD tiền lương của những ngày NLD không làm việc thì có những trường hợp NSDLĐ phải bồi thường cao hơn thiệt hại thực tế mà NLD gánh chịu. Ngoài ra, có trường hợp NLD không thiện chí, mặc dù vẫn biết rõ quyền lợi của mình bị vi phạm nhưng vẫn cố tình không tìm việc làm mới và chờ đến khi thời hiệu yêu cầu giải quyết tranh chấp lao động sắp hết mới khởi kiện để được hưởng khoản bồi thường cho những ngày không được làm việc trong thời gian dài. Bởi vậy, cần đặt ra quy định về trách nhiệm của NLD bị đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật trong việc tìm được việc làm mới nhằm đảm bảo nguyên tắc thiện chí, trong quan hệ dân sự và đảm bảo sự công bằng, bình đẳng giữa các bên. Đồng thời, tăng thêm trách nhiệm bồi thường của NSDLĐ khi đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật và đảm bảo khôi phục quyền lợi của NLD như trước khi họ bị đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật.

Thứ sáu, về thủ tục tham khảo ý kiến của tổ chức đại diện NLD. Pháp luật quy định việc đơn phương chấm dứt HĐLĐ là quyền của NSDLĐ, việc NSDLĐ thực hiện quyền này khi có đủ các căn cứ theo quy định của pháp luật thuộc về ý chí chủ quan của họ, không phụ thuộc vào ý kiến của tổ chức đại diện cho NLD tại cơ sở nhưng, “*khi xây dựng phương án sử dụng lao động, NSDLĐ phải trao đổi ý kiến với tổ chức đại diện NLD tại cơ sở đối với nơi có tổ chức đại diện NLD tại cơ sở. Phương án sử dụng lao động phải được thông báo công khai cho NLD biết trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày được thông qua*” (khoản 6 Điều 42 và khoản 2 Điều 44 và khoản 3 Điều 177 BLLĐ năm 2019). Tuy nhiên, quy định trên lại không có hướng dẫn việc tham gia, trao đổi của tổ chức đại diện của NLD tại cơ sở phải diễn ra như thế nào? Trường

hợp không thống nhất được với nhau thì giải quyết ra sao? Vai trò, ý kiến của tổ chức đại diện NLD tại cơ sở chiếm bao nhiêu phần trăm khi tham gia và biểu quyết tán thành phương án sử dụng lao động... Vì thế, cần phải sửa đổi hoặc phải có quy định hướng dẫn cụ thể về thủ tục tham khảo ý kiến của tổ chức đại diện NLD như trình tự, thủ tục tham gia, trao đổi của tổ chức đại diện NLD tại cơ sở, điều kiện khi các bên không thống nhất quan điểm giải quyết với nhau, vai trò, tiếng nói của tổ chức đại diện NLD tại cơ sở... nhằm bảo vệ quyền lợi ích hợp pháp cho NLD, tránh trường hợp NSDLĐ lạm dụng dẫn đến việc đơn phương chấm dứt HĐLĐ với hàng loạt NLD.

Thứ bảy, về quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ của NSDLĐ. Cũng giống như BLLĐ năm 2012, BLLĐ năm 2019 vẫn tiếp tục thừa nhận việc đơn phương chấm dứt HĐLĐ thuộc về ý chí của NSDLĐ. Trong khi đó, việc trao đổi ý kiến của tổ chức đại diện NLD tại cơ sở không còn là bắt buộc đối với mọi trường hợp NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ với NLD. Ngoài ra, khi NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ đối với các trường hợp phải xây dựng phương án sử dụng lao động hoặc người bị đơn phương chấm dứt HĐLĐ là cán bộ công đoàn không chuyên trách... Như vậy, quy định trên của BLLĐ năm 2019 sẽ không đảm bảo được quyền tham gia của tổ chức đại diện NLD tại cơ sở trong việc NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ. Do đó, cần phải xem xét sửa đổi hoặc quy định hướng dẫn cụ thể về quyền tham gia của tổ chức đại diện NLD tại cơ sở trong việc NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ, như mức độ tham gia, trao đổi của tổ chức đại diện NLD tại cơ sở; yêu cầu khi không thống nhất được với nhau về phương án giải quyết; số phần trăm ý kiến của tổ chức đại diện NLD tại cơ sở khi tham gia và biểu quyết tán

thành phương án sử dụng lao động để bảo vệ tốt nhất cho tập thể NLĐ. Bởi vì, thực tế, trong các trường hợp do các sự kiện khách quan, bất khả kháng dẫn đến NSDLĐ phải thu hẹp sản xuất và đơn phương chấm dứt HĐLĐ với NLĐ thì việc trao đổi ý kiến với tổ chức đại diện tập thể lao động tại cơ sở cũng chỉ mang tính hình thức vì các căn cứ để NSDLĐ thực hiện quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ trong trường hợp này đều là nằm ngoài ý chí chủ quan của NSDLĐ, kể cả trong trường hợp ý kiến của tổ chức đại diện NLĐ tại cơ sở không nhất trí thì NSDLĐ vẫn thực hiện quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ theo phương án sử dụng lao động đã xây dựng.

Thứ tám, về nghĩa vụ của NSDLĐ khi đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật. BLLĐ năm 2019 vẫn chưa tách bạch hậu quả pháp lý của việc NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật do vi phạm căn cứ, lý do đơn phương và trường hợp chỉ vi phạm thời hạn báo trước. Xét về tính chất, việc NSDLĐ vi phạm căn cứ đơn phương là hành vi vi phạm nặng hơn so với vi phạm thời hạn báo trước, trong khi quy định nghĩa vụ của NSDLĐ đối với cả hai trường hợp là đều phải nhận NLĐ trở lại làm việc. Như vậy, nếu NSDLĐ chỉ vi phạm thời hạn báo trước trong khi căn cứ đơn phương chấm dứt HĐLĐ là đúng luật, nhưng vẫn phải nhận NLĐ trở lại làm việc là chưa hợp lý. Vì thế, cần phải có quy định độc lập về giải quyết hậu quả pháp lý trong trường hợp NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật do vi phạm căn cứ (lý do đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật) và trường hợp chỉ vi phạm thời hạn báo trước đơn phương chấm dứt HĐLĐ để áp dụng cho từng trường hợp, đặc biệt là hành vi NSDLĐ vi phạm căn cứ đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật nhằm bảo đảm quyền lợi cho NLĐ và duy trì quan hệ lao động.

Thứ chín, về các trường hợp NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ trong trường hợp tổ chức lại doanh nghiệp, hợp tác xã (Điều 43 BLLĐ năm 2019). Theo đó, khi doanh nghiệp chia, tách, hợp nhất, sáp nhập; bán, cho thuê, chuyển đổi loại hình doanh nghiệp; chuyển nhượng quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã có rất nhiều các dạng vi phạm, như: không xây dựng phương án sử dụng lao động; không thực hiện hoặc thực hiện không đúng phương án sử dụng lao động; không trao đổi với tổ chức đại diện NLĐ tại cơ sở; không thông báo cho Ủy ban nhân dân cấp Tỉnh và cho NLĐ trước khi chấm dứt HĐLĐ... nhưng pháp luật không quy định cách thức giải quyết hậu quả pháp lý cụ thể trong trường hợp này. Như vậy, có thể hiểu cứ vi phạm một trong các điều kiện theo quy định trên trong quá trình tổ chức lại doanh nghiệp, hợp tác xã khi NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ là đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật. Vì thế, cần quy định cách thức giải quyết hậu quả khác nhau với từng trường hợp vi phạm sẽ hợp lý hơn và đúng bản chất hơn. Theo đó, nếu NSDLĐ vi phạm các quy định về xây dựng phương án sử dụng lao động, đào tạo, sắp xếp việc làm cho NLĐ thì họ cần phải nhận NLĐ trở lại làm việc; nếu NSDLĐ chỉ vi phạm thủ tục báo trước cho cơ quan nhà nước có thẩm quyền, báo trước cho NLĐ thì họ chỉ phải bồi thường tiền lương cho NLĐ trong những ngày NLĐ không được báo trước. Bởi vì, các căn cứ để cho thôi việc khi doanh nghiệp chia, tách, hợp nhất, sáp nhập; bán, cho thuê, chuyển đổi loại hình doanh nghiệp; chuyển nhượng quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã là hoàn toàn do NSDLĐ tạo ra và có những căn cứ NSDLĐ có thể chủ động thực hiện rất dễ dàng như thay đổi cơ cấu tổ chức, sắp xếp lại lao động ■