

NGUYÊN TẮC THIÊN Ý TRONG THƯƠNG LƯỢNG GIAO KẾT HỢP ĐỒNG LAO ĐỘNG

*Phạm Thị Thúy Nga**

1. KHÁI NIỆM CHUNG VỀ NGUYÊN TẮC THIÊN Ý

1.1. Lịch sử phát triển của nguyên tắc thiên ý

Để hiểu rõ hơn về nội dung và ý nghĩa của nguyên tắc thiên ý trong việc điều chỉnh hợp đồng nói chung và pháp luật hợp đồng lao động nói riêng, chúng ta cần nghiên cứu về lịch sử hình thành và phát triển của nguyên tắc này.

Pháp luật lao động xuất hiện vào thế kỷ thứ XVIII, trong thời đại Ánh sáng. Trong thời đại này, khái niệm về quyền tự do ý chí của cá nhân được phát triển mạnh, trong đó có tự do hợp đồng. Quan niệm về tự do hợp đồng trong thời kỳ này được phát triển theo học thuyết tự do ý chí, theo đó các bên hoàn toàn chịu trách nhiệm về hợp đồng mà họ đã tham gia và hệ thống pháp luật không can thiệp vào quan hệ hợp đồng của các bên. Vì vậy, mỗi bên phải rất cẩn thận và thận trọng kiểm tra bên đối tác một cách kỹ lưỡng trước khi giao kết hợp đồng. Ví dụ, nếu người mua không cẩn thận khi ký hợp đồng hoặc không kiểm tra những gì nhận được từ đối tác, thì người mua cũng sẽ không được pháp luật bảo vệ. Những người theo học thuyết tự do ý chí cho rằng, một người chỉ bị ràng buộc khi người đó muốn và một hợp đồng sẽ là công bằng khi các bên cho nó là công bằng.

Đến thế kỷ XX, các nước bắt đầu dùng pháp luật can thiệp vào các thoả thuận giữa các cá nhân với lập luận rằng, trong một số trường hợp, quyền tự do hợp đồng có thể bị giới hạn bởi những lý do như công lý, sự công bằng, đạo đức và đặc biệt quan trọng là lý do về tính khách quan của hợp đồng. Những khái niệm như công lý, công bằng,

đạo đức lần đầu được tìm thấy trong sự phát triển của khoa học pháp lý. Các bên trong quan hệ hợp đồng được pháp luật bảo vệ, thậm chí cả khi không tự suy nghĩ thấu đáo, kỹ lưỡng, nếu nhà làm luật thấy cần thiết để đảm bảo sự công bằng, công lý hay vì lý do đạo đức. Từ đó, hệ thống pháp luật phát triển những cách thức can thiệp vào hợp đồng. Điều đó được gọi là "sự can thiệp của nhà nước". Đây là một hiện tượng phổ biến mà ở những giai đoạn phát triển và ở mỗi nước khác nhau thì cách biểu hiện cũng khác nhau tùy thuộc vào đặc điểm truyền thống, triển vọng và mức độ công nghiệp hoá, thực tiễn kinh tế, đặc điểm xã hội và nền tảng chính trị... Chính vì vậy, mỗi hệ thống pháp luật tìm thấy cách riêng để can thiệp vào quyền tự do hợp đồng.

Trong hệ thống pháp luật Anh-Mỹ, những quy định ngụ ý đầu tiên ra đời và được xem như là một hợp đồng phụ gắn vào hợp đồng "chính" do các bên tự thoả thuận nhằm đạt tới công lý, sự công bằng và đạo đức. Trong khi đó pháp luật châu Âu lục địa đã thiết lập nên ý tưởng về sự thiên ý và phát triển nó, không cần quan tâm đến mục đích chủ quan của các bên hợp đồng. Nguyên tắc thiên ý được phát triển đầu tiên trong hệ thống pháp luật Đức, và sau đó ở những nước châu Âu khác. Nguồn gốc đầu tiên của nguyên tắc thiên ý phải được kể đến là quy định tại Điều 242 Bộ luật Dân sự Đức: "người có nghĩa vụ khi thực hiện nghĩa vụ phải trung thực, trung thành phù hợp với đạo đức kinh doanh". Điều 242 Bộ luật Dân sự có tên hiệu là "nữ hoàng của những quy định" hay còn gọi là quy định quan trọng nhất trong tất cả các quy định pháp luật. Quy định này ban đầu chỉ áp dụng cho giai đoạn thực hiện hợp đồng, nhưng cho đến giữa hai cuộc chiến tranh thế giới, toà án Đức mở

* Thạc sỹ Luật học, Viện Nhà nước và Pháp luật

rộng việc áp dụng Điều 242 của Bộ luật Dân sự cho giai đoạn tiền hợp đồng. Đây là thời kỳ lạm phát bùng nổ, mọi người ký kết ngay lập tức những hợp đồng có lợi và ngay sau đó lại đưa ra những lý do khác nhau có từ khi giao kết để phủ nhận hợp đồng, yêu cầu xác nhận hợp đồng không có hiệu lực. Nhưng thực ra là vì sự giảm sút của giá trị đồng tiền,¹ hợp đồng không còn có lợi cho họ. Trước tình hình đó Toà án Đức đã xây dựng nguyên tắc thiện ý trên cơ sở Điều 242 cho hợp đồng dân sự và việc áp dụng nguyên tắc thiện ý khiến cho việc phủ nhận nói trên là không được chấp nhận. Các bên của hợp đồng tự tính toán lợi ích của mình nhưng nguyên tắc thiện ý yêu cầu là việc tính toán lợi ích đó cần được thực hiện một cách ngay thẳng, không gian lận và có sự cân nhắc đến điều mong đợi chính đáng của bên kia.

Đến cuối những năm 1920, nguyên tắc thiện ý bắt đầu phổ biến sang tất cả những lĩnh vực của pháp luật Đức, bao gồm cả pháp luật lao động, pháp luật dân sự và thậm chí cả pháp luật hành chính. Các nước châu Âu chấp nhận học thuyết về sự thiện ý này đều quy định nguyên tắc thiện ý trong quá trình thương lượng tiền hợp đồng và trong việc thực hiện, chấm dứt hợp đồng.

Các nhà lập pháp Việt Nam tuy chưa chính thức đưa nguyên tắc về sự thiện ý vào pháp luật của bất kỳ loại hợp đồng nào, nhưng tư tưởng về sự thiện ý đã được thể hiện trong pháp luật hợp đồng. Ví dụ, Bộ luật Lao động ngày 23/6/1994 và Bộ luật Lao động (đã được sửa đổi, bổ sung năm 2002) đều thể hiện tinh thần không phân biệt đối xử dựa trên giới tính, tôn giáo, bên sử dụng lao động không được thoả thuận những nội dung làm giảm đi quyền lợi của người lao động khi so sánh với quy định của pháp luật... Tuy nhiên, do chưa quy định về nguyên tắc thiện ý nên chúng ta vẫn chưa giải quyết thoả đáng những trường hợp mà một bên đã hành động không thiện ý khi giao kết hợp đồng, ký kết chỉ chú ý lợi ích của mình mà không quan tâm đến việc có vi phạm lợi ích bên kia hay vi phạm pháp luật

hay không, nên khi thấy việc tiếp tục thực hiện hợp đồng không mang lại lợi ích cho mình thì lại viện dẫn những lý do vi phạm có từ khi ký kết hợp đồng để yêu cầu tuyên hợp đồng vô hiệu. Thực tế cho thấy, nếu trong trường hợp hợp đồng ký kết vi phạm các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng đều tuyên hợp đồng vô hiệu sẽ không thực sự công bằng cho bên bị vi phạm. Có trường hợp toà án đã tuyên hợp đồng vô hiệu do người ký hợp đồng không có thẩm quyền mặc dù hợp đồng đã thực hiện được 5 năm và tranh chấp đưa ra toà án là do chậm thanh toán.¹ Phán quyết này của toà án cũng đặt ra một câu hỏi về sự công bằng, công lý, đạo đức. Thực ra hiện nay trong tổng kết hàng năm của ngành toà án cũng đưa ra những hướng dẫn theo hướng đảm bảo sự công bằng cho các bên. Ví dụ, trong những trường hợp vi phạm thẩm quyền ký kết mà hợp đồng đã được thực hiện thì câu hỏi được đặt ra là người có thẩm quyền có biết việc vi phạm này không và có ngầm công nhận giao dịch đó không? Trong trường hợp có sự công nhận của người có thẩm quyền thì không tuyên hợp đồng vô hiệu. Tuy nhiên, những hướng dẫn này vẫn chỉ giải quyết một số trường hợp cụ thể và chưa đủ để giải quyết những trường hợp thiếu thiện ý khác. Theo tôi, việc thừa nhận nguyên tắc thiện ý trong giao kết, thực hiện và chấm dứt hợp đồng là có ý nghĩa rất quan trọng nhằm đảm bảo sự công bằng, bảo vệ công lý và đạo đức xã hội. Tuy nhiên, đi cùng với việc áp dụng nguyên tắc thiện ý đòi hỏi năng lực tự đánh giá của thẩm phán về việc có thiện ý hay không trong từng trường hợp cụ thể, đòi hỏi sự thừa nhận án lệ là một nguồn của pháp luật, thẩm phán có quyền sáng tạo pháp luật. Bản thân nguyên tắc thiện ý ra đời và tồn tại trong hệ thống pháp luật châu Âu lục địa, nơi mà án lệ có vị trí vô cùng quan trọng. Trong hệ thống pháp luật Anh-Mỹ, một số nội dung của nguyên tắc

¹ Tham luận của Công ty ô tô Việt Nam-Daewoo tại Hội thảo về việc xử lý hợp đồng vô hiệu do Báo Diễn đàn doanh nghiệp và Câu lạc bộ Luật gia Việt-Đức tổ chức, Hà Nội, ngày 28/02/2003.

thiên ý cũng đã được xây dựng thành những quy định ngụ ý của hợp đồng. Những điều khoản ngụ ý này không được diễn đạt bằng hợp đồng văn bản hoặc hợp đồng miệng nhưng nó đã được hình thành bằng cách ngụ ý. Đó là điều khoản mà Tòa án coi là các bên thấy không cần thiết phải diễn đạt nó một cách rõ ràng. Ví dụ, người lao động có nghĩa vụ ngụ ý như trung thực, tận tụy, hợp tác, chấp hành mệnh lệnh của người sử dụng lao động, cẩn trọng trong công việc còn người sử dụng lao động cũng có những nghĩa vụ ngụ ý như trung thực, quan tâm đến an toàn lao động, cung cấp công việc, trả lương.

Có thể nói, việc áp dụng cách thức nào vào Việt Nam đòi hỏi sự nghiên cứu kỹ lưỡng cả về phương diện pháp lý và điều kiện thực tế tại Việt Nam. Bài viết này chỉ dừng ở việc nghiên cứu những nội dung của nguyên tắc thiên ý và ý nghĩa của nó trong giai đoạn thương lượng, giao kết hợp đồng lao động. Những điều kiện thực tế nhằm đảm bảo thực thi hiệu quả nguyên tắc thiên ý ở Việt Nam xin được bàn trong một bài khác. Tôi chỉ nhận định tổng quan rằng, với xu hướng cải cách tư pháp hiện nay, nhất là cải cách trong ngành tư pháp, và nhận thức về sự cần thiết coi án lệ là một nguồn của pháp luật thì trong tương lai chúng ta hoàn toàn có thể quy định nguyên tắc thiên ý là một nguyên tắc của hợp đồng nói chung và của hợp đồng lao động nói riêng.

Câu hỏi đặt ra là có thể có một khái niệm thống nhất về sự thiên ý không và tiêu chuẩn để kiểm tra, đánh giá sự thiên ý là gì? Cho đến nay vẫn chưa có một quan niệm thống nhất về bốn phạm thiên ý. Mỗi nước và mỗi hệ thống pháp luật đưa ra một khái niệm có nội dung riêng. Nhưng nhìn chung nội dung của nó đều xoay quanh vấn đề về sự công bằng, đảm bảo công lý và đạo đức xã hội. Khái niệm thiên ý, cùng với tất cả những khái niệm pháp lý liên quan đến các giá trị, vốn không bất biến hay chính xác. Nó có thể biến đổi tùy theo tính chất của hoàn cảnh hoặc theo bản chất đối tượng hợp đồng. Ngày nay, các hệ thống pháp luật hiện đại

đều yêu cầu rằng trong giai đoạn thương lượng tiền hợp đồng hoặc khi thực hiện, chấm dứt hợp đồng, mỗi bên phải xử sự đối với bên kia trong sự thiên ý. Trong hợp đồng thương mại, nguyên tắc yêu cầu mỗi bên tự coi chừng lợi ích của mình một cách ngay thẳng, không gian lận và trong sự cân nhắc đến điều mong đợi chính đáng của bên kia. Một bên không bị yêu cầu phải chăm lo đến lợi ích của bên kia nhưng anh ta không được làm tổn hại đến chúng, nếu không thì giao dịch thương mại không được tiến hành.

Khi nguyên tắc thiên ý ra đời, đã có những tranh luận về sự thiên ý có thể được kiểm tra theo tiêu chuẩn khách quan hay chủ quan? Đầu tiên, một số thẩm phán cho rằng sự thiên ý cần được kiểm tra bởi những tiêu chuẩn chủ quan. Theo dòng thời gian, luật án lệ xác định rằng tiêu chuẩn để kiểm tra sự thiên ý nên là khách quan. Án lệ cho rằng tính chính trực, lòng tin và sự công bằng không thể bị phụ thuộc vào sự suy xét chủ quan mà phải được xác định bởi những tiêu chuẩn khách quan về những giá trị thích hợp của xã hội đó. Và tòa án xác định được những tiêu chuẩn hợp lý trong tình huống cụ thể. Mặc dù vậy, bốn phạm thiên ý cũng có một khía cạnh chủ quan. Thiên ý, điều mà có thể được mong đợi một cách hợp lý trong một tình huống cụ thể, lại phụ thuộc những đặc điểm chủ quan của tình huống. Khi bàn về vấn đề này, bà Elisheva Barak, Phó Chánh án Tòa án Lao động của Israel, một nước phát triển nguyên tắc thiên ý từ rất sớm cho rằng "tiêu chuẩn để kiểm tra sự thiên ý của một cá nhân là tiêu chuẩn khách quan để kiểm tra sự xử sự hợp lý của cá nhân đó. Mặc dù vậy, điều chúng ta làm là kiểm tra cách xử sự của một cá nhân - xử sự một cách hợp lý- lại tùy thuộc vào đặc điểm của cá nhân con người đó, nghĩa là, cuộc kiểm tra khách quan lại có tính chủ quan. Cuộc kiểm tra sẽ khác nhau cho những người khác nhau"².

²R. Blanpain (2001), *Labour Law, Human Rights and Social Justice*, Kluwer Law International, tr.231

Như vậy, khái niệm thiện ý là một khái niệm thay đổi theo hoàn cảnh, có thể khác biệt cho từng trường hợp và trong mọi trường hợp. Chúng ta sẽ xem xét nội dung của thuật ngữ thiện ý trong hoàn cảnh cụ thể của luật lao động, hợp đồng lao động và quan hệ lao động để thấy rằng nguyên tắc thiện ý là đặc biệt quan trọng và yêu cầu về sự thiện ý được tăng thêm trong pháp luật lao động và quan hệ hợp đồng lao động.

1.2. Nguyên tắc thiện ý đặc biệt quan trọng và được tăng thêm trong pháp luật lao động, quan hệ hợp đồng lao động

Để kiểm tra bản chất, vai trò và tính được tăng thêm của nguyên tắc thiện ý trong pháp luật lao động, chúng ta phải xác định rõ đặc điểm gì đã làm pháp luật lao động khác với pháp luật trong những lĩnh vực khác. Thực tế cho thấy, nếu để các bên trong quan hệ lao động hoàn toàn tự do trong hợp đồng thì không thể mang lại sự công bằng. Đó là vì vị trí của sự thoả thuận của người sử dụng lao động tương phản với người lao động. Sự tương phản đó có nguồn gốc từ sự không ngang bằng giữa địa vị kinh tế của người lao động và người sử dụng lao động. Người lao động cần có việc làm, họ chỉ có một tài sản để đem ra thương lượng cùng người sử dụng lao động là sức lao động của chính mình. Còn người sử dụng lao động có tư liệu sản xuất, và trên hết họ là người có quyền quyết định có tuyển dụng hoặc không. Sự không cân bằng trong địa vị kinh tế đó khiến cho người lao động khó có thể thoả thuận một cách bình đẳng với người sử dụng lao động tương lai, nhất là trong điều kiện cung lao động cao hơn cầu lao động. Đây cũng chính là nguồn gốc ra đời và sự cần thiết của pháp luật lao động. Người lao động cần có việc làm, họ không có gì ngoài sức lao động của bản thân, "sức mạnh thương lượng" của mỗi người lao động là rất thấp so với "ông chủ khổng lồ" là các doanh nghiệp có quyền tuyển dụng, có tài sản, có quyền quản lý. Ý thức được điều đó, những người lao động đã tập hợp nhau lại thành các tổ chức, đấu tranh đòi quyền lợi, giảm giờ làm, tăng lương, đảm

bảo điều kiện làm việc an toàn, vệ sinh... Từ đây, pháp luật lao động ra đời và ngày càng phát triển. Có thể nói nguyên nhân chính dẫn đến sự ra đời và phát triển của pháp luật lao động vào những năm 1920, là vì sự không ngang bằng giữa người sử dụng lao động và người lao động. Trước đó, pháp luật về lao động được phát triển và tách từ pháp luật dân sự cũng đã được phát triển theo hướng ngày càng có lợi hơn cho người lao động và hạn chế dân sự bóc lột quá mức của giới tư bản. Thực tế, động lực thúc đẩy sự phát triển của pháp luật lao động trước đây và pháp luật lao động sau này trên toàn thế giới chính là sự đấu tranh không ngừng của giai cấp công nhân. Cũng chính nhờ những cuộc đấu tranh liên tiếp đó, pháp luật về lao động ngày càng tiến bộ hơn, mang lại nhiều lợi ích cho người lao động hơn.

Từ mục đích đó, lịch sử nhân loại đã chứng minh rằng quan hệ lao động làm công và sự hoạt động của thị trường tự do cần được thực hiện trong sự điều chỉnh của những biện pháp pháp lý mang tính ràng buộc. Tổ chức Lao động quốc tế (ILO) đã xác định tiêu chuẩn quốc tế tối thiểu, theo đó người sử dụng lao động phải quy định cho người lao động của mình. Mục đích của việc quy định tiêu chuẩn tối thiểu là bắt buộc áp dụng chung cho cả người lao động và người sử dụng lao động. Vì vậy, việc người lao động từ bỏ những quy định tiêu chuẩn tối thiểu này trong một hợp đồng lao động là không có hiệu lực. Một hợp đồng lao động cá nhân và thoả thuận tập thể không được "lạc lối" so với những tiêu chuẩn này. Những tiêu chuẩn tối thiểu đó phải được thông qua bởi một hiệp ước quốc tế. Những hiệp ước này có hiệu lực bắt buộc đối với các nước thành viên nếu đã phê chuẩn. Những hiệp ước này sau đó sẽ được đưa vào pháp luật trong nước. Ở Việt Nam, mặc dù chưa thông qua tất cả các Công ước quy định về tiêu chuẩn tối thiểu trong lao động, nhưng nhìn chung pháp luật lao động Việt Nam đều dựa trên những tiêu chuẩn tối thiểu này.

Như vậy, xuất phát từ lý do ra đời, mục đích, nhiệm vụ đặc biệt của pháp luật lao động mà nguyên tắc thiên ý được xem là rất quan trọng. Nhưng bên cạnh lý do này, còn có một lý do không kém phần quan trọng khiến nguyên tắc thiên ý được đặc biệt mở rộng trong quan hệ lao động. Đó là xuất phát từ đặc điểm riêng có của quan hệ hợp đồng lao động.

Hợp đồng lao động có tính đặc biệt theo hai cách: *Một là*, đây là một hợp đồng cho một khoảng thời gian dài, việc thực hiện hợp đồng được tiến hành theo nhiều thời kỳ nối tiếp nhau. Chính vì vậy, việc hợp đồng lao động bị tuyên bố vô hiệu hay bị huỷ không thể làm phát sinh hiệu lực hồi tố như đối với hợp đồng thực hiện ngay trong một khoảng thời gian liên tục (ví dụ, hợp đồng mua bán tài sản). Do quan hệ lao động là một quan hệ có tính liên tục, tiếp diễn và lâu dài nên các bên phải có nghĩa vụ tiếp tục "sống" với nhau. Trong quá trình thực hiện hợp đồng, một bên có quyền yêu cầu sửa đổi, bổ sung hợp đồng lao động cho phù hợp và bên kia phải tôn trọng đề nghị đó và phải thương lượng. *Hai là*, xuất phát từ đặc điểm sức lao động gắn liền bản thân người lao động, từ yêu cầu bảo vệ người lao động nên pháp luật điều chỉnh chặt chẽ hơn, can thiệp nhiều hơn vào quan hệ hợp đồng lao động so với các quan hệ hợp đồng khác. Các bên trong quan hệ hợp đồng lao động, không chỉ tự bảo vệ lợi ích của mình, không chỉ thực hiện lợi ích đó một cách ngay thẳng, không gian lận mà còn phải đảm bảo thực hiện những lợi ích chính đáng của bên kia. Xã hội hiện đại không xem sự thoả thuận giữa người lao động và người sử dụng lao động là tất cả và là kết quả cuối cùng.

Như vậy, có thể thấy nguyên tắc thiên ý có ý nghĩa đặc biệt quan trọng và càng có ý nghĩa hơn trong hợp đồng lao động.

2. NGUYÊN TẮC THIÊN Ý TRONG THƯƠNG LƯỢNG GIAO KẾT HỢP ĐỒNG LAO ĐỘNG

2.1. Vấn đề người lao động đưa thông tin theo yêu cầu của người sử dụng lao động

Người sử dụng lao động - chủ doanh nghiệp, luôn muốn tuyển dụng được những người lao động phù hợp nhất, tốt nhất. Chính vì vậy, người sử dụng lao động luôn muốn có được những thông tin nhiều nhất từ người xin việc. Có được nhiều thông tin của người xin việc, người sử dụng lao động có thể chọn được người lao động phù hợp nhất, đáng tin tưởng nhất, hạn chế tối đa những sơ suất, cầu thả trong tuyển dụng, đặc biệt là những trường hợp mà vị trí tuyển dụng đặc biệt đòi hỏi giấy phép hành nghề hoặc yêu cầu sức khoẻ về thể chất và tinh thần. Điểm xuất phát của những yêu cầu trên là chính đáng, vấn đề là phạm vi của quyền yêu cầu người lao động cung cấp thông tin cá nhân ở mức độ nào để có thể bảo vệ bí mật riêng tư cho người lao động. Đây chính là vấn đề mà pháp luật lao động cần quan tâm. Trong một số trường hợp, việc cung cấp thông tin chưa đầy đủ có thể dẫn đến sự nhầm lẫn cho bên kia của hợp đồng. Pháp luật lao động của tất cả các nước trên thế giới đều quy định bất kỳ ai tham gia vào một hợp đồng vì sự nhầm lẫn, hoặc do sự lừa dối của bên kia của hợp đồng hoặc người đại diện của bên kia, thì hợp đồng có thể bị huỷ bỏ. Vấn đề là việc cung cấp thông tin như thế nào là "đủ" lại phụ thuộc vào quy định của pháp luật, phong tục, tập quán nơi diễn ra quá trình thương lượng giao kết hợp đồng đó. Nhìn chung, nguyên tắc thương lượng giao kết hợp đồng một cách thiên ý yêu cầu các bên phải cung cấp thông tin cho nhau một cách xác đáng. Tất cả những thông tin liên quan đến việc thuê mướn phải được cung cấp đầy đủ. Mỗi bên khi cung cấp thông tin phải có ý thức xem xét đến lợi ích bên kia. Ví dụ, nếu một người muốn thuê người trông nom con, người đó phải bày tỏ tất cả những đặc điểm một cách cụ thể về đứa trẻ và những khó khăn đặc biệt mà người trông trẻ có thể gặp phải. Người trông trẻ có một nghĩa vụ tương tự. Anh ta phải bày tỏ tất cả những chi tiết về kinh nghiệm của mình trong việc trông trẻ,

kể cả những lần trông trẻ thất bại, đặc điểm cá tính liên quan và những vấn đề khác có liên quan. Điều đó nảy sinh yêu cầu đòi hỏi bảo vệ tính riêng tư cho cả người lao động và người sử dụng lao động. Mục đích của việc yêu cầu bày tỏ thông tin chính là nhằm xây dựng được môi trường làm việc tốt nhất, làm việc trong điều kiện làm việc tốt nhất. Như vậy, yêu cầu các bên bày tỏ thông tin là cần thiết. Vấn đề là cần phải phát hiện những thông tin nào là có liên quan và bảo vệ sự riêng tư cá nhân của người lao động và người sử dụng lao động cần phải được cân bằng.

Trong phạm vi bài nghiên cứu này, vì yêu cầu bảo vệ quyền riêng tư cho người lao động nhiều hơn so với người sử dụng lao động, nên chúng tôi đi sâu phân tích những vấn đề liên quan nghĩa vụ bày tỏ thông tin của người lao động để bảo vệ quyền riêng tư của họ. Người sử dụng lao động thường lấy thông tin từ những người xin việc bằng cách sau: trả lời bảng câu hỏi; tiến hành kiểm tra tâm lý; xem tướng chữ của người lao động; đánh giá lối sống; khám sức khoẻ người lao động... Theo quy định hiện hành của pháp luật lao động Việt Nam, những vấn đề trên hầu như còn bỏ ngỏ, người sử dụng lao động tự mình khai thác thông tin từ người lao động mà không chịu sự điều chỉnh chặt chẽ của pháp luật.

Bảng câu hỏi là cách phổ biến nhất mà người sử dụng lao động lấy thông tin từ người lao động. Người lao động cần phải điền vào Bảng hỏi in sẵn hoặc trả lời miệng. Điều quan trọng là những câu hỏi này phải được trả lời một cách trung thực. Mặc dù vậy, nguyên tắc thiện ý yêu cầu những câu hỏi này phải liên quan đến công việc tương lai nhằm bảo đảm khả năng lựa chọn được những ứng cử viên tốt nhất, theo đó sẽ không có những cuộc phỏng vấn không có tác dụng hoặc không hợp lý xâm phạm tính riêng tư. Những câu hỏi về việc có mắc bệnh AIDS không? có quan niệm như thế nào về khuynh hướng tình dục? có phải người đồng tính không? tín ngưỡng tôn giáo?... đều không được chấp nhận và bị xem là thiếu thiện ý.

Một cách lấy thông tin phổ biến khác ở nhiều nước phát triển là người sử dụng lao động đưa người lao động đi kiểm tra tâm lý và gặp nhà tâm lý học. Nhà tâm lý học sẽ hỏi những câu hỏi liên quan đến một vị trí công việc cụ thể mà người lao động sẽ làm nếu được tuyển dụng, ví dụ, khi người xin việc trước đây đã thành công trong việc nắm giữ một vị trí có tính chất giống như vậy thì được hỏi là bằng cách nào mà anh ta hoặc chị ta thực hiện được công việc dưới áp lực như vậy... Tuy nhiên, một số nhà tâm lý học hỏi những câu hỏi quá xa, không liên quan đến vị trí sẽ được giao, ví dụ những câu hỏi về cuộc sống riêng tư của người lao động, đời sống tình dục, những thất bại trong cuộc sống riêng và tín ngưỡng tôn giáo. Người sử dụng lao động có thể cho rằng những câu hỏi như vậy là cần thiết để xác định rõ tính cách và đời sống tâm lý tình cảm của người xin việc. Người sử dụng lao động lập luận rằng, để giữ gìn, bảo vệ môi trường làm việc thì đòi hỏi người lao động phải có phẩm chất chính trực, thật thà. Vì người kiểm tra không thể hỏi những câu trực tiếp liên quan đến sự chính trực và sự thật thà của người lao động hay đời sống tâm lý, tình cảm của họ, nên cách duy nhất là hỏi những vấn đề chung về đời sống cá nhân và khuynh hướng cá nhân của người lao động tương lai. Sự xâm phạm phổ biến là hỏi sâu vào đời sống riêng của người xin việc bằng những câu hỏi mang tính đánh giá lối sống của họ. Ở Mỹ, một ứng cử viên của vị trí bảo vệ an ninh làm việc ở những kho hàng lớn phải trả lời hàng trăm câu hỏi kiểu như đã nói ở trên. Nhà kiểm tra tâm lý học cho rằng nghề bảo vệ an ninh là một nghề nghiệp có sự chịu trách nhiệm, rằng đã có nhiều người bảo vệ an ninh bị bắt vì ăn trộm hàng hoá từ những kho hàng và đây là cách duy nhất để khám phá tính cách của người người xin việc. Để bảo vệ tính riêng tư của các người xin việc, các nhà tâm lý học cho rằng những chi tiết về người xin việc sẽ không được bày tỏ trong máy tính ở nơi làm việc, bởi vì những chi tiết này được đưa vào hồ sơ theo số và ẩn danh.

Trong hầu hết các hệ thống pháp luật, đều tiếp nhận nguyên tắc về sự cân xứng giữa nghĩa vụ bày tỏ và bảo vệ tính riêng tư từ ba yêu cầu sau³:

- Biện pháp phải thích hợp để đạt được mục đích. Phương pháp cần được áp dụng phải từ mục đích;

- Biện pháp phải có tính cốt yếu, thật sự cần thiết, và không có biện pháp nào khác vi phạm các quyền này ít hơn mà vẫn đủ để đạt được mục đích. Biện pháp được lựa chọn phải có ít bất lợi nhất cho cá nhân;

- Các biện pháp phải cân xứng với mục đích (sự cân xứng trong phán đoán hẹp). Những biện pháp mà khi áp dụng sẽ gây thiệt hại cho cá nhân và thiệt hại đó là không cân xứng với lợi ích nó mang lại trong việc thực hiện mục đích, thì biện pháp đó là không thích hợp để lựa chọn.

Việc kết hợp ba yếu tố trên - vốn có khi chồng chéo nhau - sẽ dần xếp được một cuộc kiểm tra tương xứng, vừa bảo đảm thực hiện nghĩa vụ bày tỏ vừa bảo vệ được tính riêng tư của cá nhân người lao động tương lai. Sự cần thiết của những câu hỏi xâm lấn riêng tư, sẽ được nghiên cứu theo bài kiểm tra này và so sánh với những lợi ích mà những câu hỏi đó mang lại trong việc tạo nên những điều kiện tối ưu nhất ở nơi làm việc. Người sử dụng lao động có quyền tìm hiểu thông tin cần thiết liên quan đến công việc mà người lao động sẽ đảm nhiệm. Nhưng điều đó không cho phép họ hỏi những câu hỏi có tính xâm lấn, những câu hỏi không liên quan và cũng không cần phải kết luận rằng, nếu trong trường hợp có sự xâm lấn riêng tư, thì cho phép xâm lấn đối với người xin việc nhiều hơn so với người lao động. Tôi cho rằng người xin việc và người lao động cần phải được bảo vệ như nhau.

2.2. Nguyên tắc thiên ý và nghĩa vụ đối xử bình đẳng, không phân biệt đối xử trong tuyển dụng

Với sự điều chỉnh của pháp luật lao động, người lao động có một lợi ích trong việc được thuê làm việc ở nơi làm việc, đó chính là phẩm giá con người của họ có thể được giữ nguyên vẹn mặc dù có vị trí thoả thuận không bằng nhau giữa người lao động và người sử dụng lao động. Một vấn đề thể hiện nguyên tắc thiên ý rõ nét nhất trong pháp luật lao động chính là những quy định về chống phân biệt đối xử trong tuyển dụng. Cho đến nay, có thể nói tất cả các nước trên thế giới đều có quy định về chống phân biệt đối xử trong tuyển dụng. Người sử dụng lao động không được phân biệt đối xử giữa những người lao động của mình hay giữa những người xin việc dựa trên khuynh hướng tình dục, thân phận cá nhân hay tuổi tác, giới tính, tôn giáo, quốc tịch, giống nòi, quan điểm, đảng phái chính trị hay tham gia quân ngũ. Tuy nhiên, sự đối xử phân biệt được chấp nhận do tính chất công việc thì không bị xem là sự phân biệt đối xử. Điều 5 Bộ luật Lao động ngày 23/6/1994 (đã sửa đổi, bổ sung năm 2002) của Việt Nam cũng quy định cấm phân biệt đối xử về giới tính, dân tộc, thành phần xã hội, tín ngưỡng, tôn giáo. Tuy nhiên, thực tiễn áp dụng quy định này thì chưa nhiều, pháp luật lao động cũng chưa có nhiều quy định hướng dẫn cụ thể vấn đề này.

Thực tế ở các nước cho thấy, việc chứng minh có hay không có sự phân biệt đối xử trong tuyển dụng không đơn giản. Có rất nhiều lý do để không thuê một người xin việc. Không thuê một người lao động cũng có khi là sự kết hợp của nhiều nguyên nhân. Thật là khó để chứng minh rằng quyết định không thuê một người là kết quả của sự phân biệt đối xử chống lại người xin việc đó. Đặt trách nhiệm đưa ra chứng cứ chứng minh việc phân biệt đối xử cho người đi kiện (thường là người lao động) sẽ làm cho những quy định ngăn cấm phân biệt đối xử trở nên vô ích. Vì vậy, hầu hết các nước đều trao trách nhiệm chứng minh này cho người sử dụng lao động. Anh ta phải chứng minh rằng mình đã thực hiện đúng pháp luật và không phân biệt đối xử. Trong trường hợp người sử

³ R. Blanpain (2001), *Labour Law, Human Rights and Social Justice*, Kluwer Law tr.237

dụng lao động đưa ra những tiêu chuẩn về phẩm chất, năng lực thì người lao động có thể phải chứng minh rằng họ đáp ứng được điều kiện đó. Cần lưu ý rằng, cách xử sự phân biệt đối xử không nhất thiết phải có mục đích phân biệt đối xử. Cách xử sự phân biệt đối xử nghĩa là cách xử sự không thích hợp, không đúng đắn cho dù trên thực tế không có mục đích phân biệt đối xử. Một xử sự bị xem là phân biệt đối xử nếu một người sử dụng lao động hợp lý không xử sự theo cách đó, và nếu anh ta đã xử sự như vậy thì xử sự đó bị xem là phân biệt đối xử.

2.3. Nguyên tắc thiện ý và các thoả thuận liên quan đến địa vị pháp lý của người lao động, đặc quyền quản lý của người sử dụng lao động

Câu hỏi đặt ra là người lao động có thể từ chối địa vị pháp lý của người lao động làm công hoặc từ chối áp dụng những quy định có tính bảo vệ của pháp luật, của thoả ước không?

Mục đích và nhiệm vụ bảo vệ người lao động của pháp luật lao động ngay từ khi ra đời khiến cho người thiết kế pháp luật lao động xác định rõ ràng, địa vị người lao động không phải là kết quả được thương lượng giữa người lao động và người sử dụng lao động. Đó là địa vị pháp lý mà người lao động không thể từ bỏ. Nguyên tắc thiện ý được gia tăng trong quan hệ lao động khiến cho người lao động được bảo vệ ngay đối với chính bản thân họ. Việc người lao động từ bỏ địa vị pháp lý của mình hay từ bỏ những quy định bảo vệ của pháp luật lao động đều không có hiệu lực. Hiện nay có những trường hợp một người từ bỏ địa vị như một người lao động làm công trong hợp đồng lao động với người sử dụng lao động để cải thiện lương và điều kiện làm việc. Trong những trường hợp này, người lao động và người sử dụng lao động thống nhất rằng sẽ không có một quan hệ lao động chủ thợ tồn tại giữa họ, mà là một quan hệ giữa người thầu khoán và người sử dụng. Nhưng trên thực tế, theo quy định pháp luật thì đây là một quan hệ lao động chủ thợ. Câu hỏi về sự thiện ý sẽ được đưa ra khi, mặc dù người lao

động từ bỏ bằng một hợp đồng với người sử dụng lao động, từ bỏ địa vị pháp lý của anh ta như là một người lao động làm công, nhưng sau đó anh ta đòi hỏi những quyền lợi theo quy định của pháp luật lao động, thoả ước tập thể và tự cho là mình đã không từ bỏ quyền của mình. Ở đây, sự từ bỏ quyền của người lao động là không được chấp nhận do nguyên tắc thiện ý.

Một câu hỏi khác được đặt ra là, người sử dụng lao động có quyền quản lý, nhưng phạm vi của quyền này như thế nào thì được coi là phù hợp với nguyên tắc thiện ý?

Việc thừa nhận rằng người sử dụng lao động là người sở hữu doanh nghiệp, có quyền quản lý trong doanh nghiệp không phải là vấn đề cần tranh luận. Theo cách hiểu thông thường, người sử dụng lao động có đặc quyền quản lý doanh nghiệp của anh ta theo cách anh ta muốn và theo sự suy xét của anh ta mà không cần có sự ưng thuận của người lao động. Người sử dụng lao động cũng có một nghĩa vụ mang tính đạo đức là phải quản lý doanh nghiệp một cách tốt nhất. Người sử dụng lao động có quyền chuyển người lao động từ vị trí này sang vị trí khác, thành lập các phòng ban nhưng việc chuyển đổi phải được thực hiện một cách hợp lý, có sự cân đối giữa sự cần thiết của doanh nghiệp và đặc điểm, yêu cầu của người lao động.

Các bên của quan hệ lao động không phải là hai bên của một trận chiến. Quyền và lợi ích của họ vốn đúng kế nhau. Nguyên tắc thiện ý yêu cầu mỗi bên trong quan hệ lao động sẽ sử dụng quyền của mình với sự thiện ý, nghĩa là thực hiện quyền của mình trên tinh thần có sự xem xét đến quyền của bên kia. Chỉ khi đó thì lợi ích của cả hai bên mới thực sự được bảo vệ lâu dài, đảm bảo sự công bằng và công lý cho cả hai bên.

Trên đây là một số nghiên cứu bước đầu về nguyên tắc thiện ý, ý nghĩa của nó trong quan hệ hợp đồng lao động, sự vận dụng nguyên tắc thiện ý trong việc xử lý những vướng mắc trong giai đoạn thương lượng, giao kết hợp đồng lao động.