

PHÁP LUẬT LAO ĐỘNG VỀ CẮT GIẢM NHÂN SỰ Ở VIỆT NAM

*Trần Hoàng Hải**

*Đỗ Hải Hà***

Sự cạnh tranh và tính biến động của nền kinh tế thị trường thường xuyên đặt các doanh nghiệp trước áp lực cải tổ, trong đó có cải tổ về nhân sự. Nhu cầu này lại càng cấp thiết hơn trong bối cảnh khủng hoảng hay suy thoái kinh tế như cuộc suy thoái kinh tế toàn cầu mà chúng ta đang phải đối mặt. Đối với nhiều doanh nghiệp, cải tổ nhân sự thậm chí còn là giải pháp sống còn để doanh nghiệp vượt qua khủng hoảng.

Trên thực tế, cải tổ về nhân sự của doanh nghiệp thường dẫn đến hệ quả là doanh nghiệp đó tiến hành cắt giảm nhân sự (*retrenchment*). Đây là một thực tế đã và đang diễn ra không chỉ ở Việt Nam mà ở tất cả các nước thừa nhận thị trường lao động. Mặc dù vậy, cắt giảm nhân sự được quy định khác nhau trong pháp luật từng nước.

Ở Việt Nam, trong pháp luật lao động, người ta không sử dụng thuật ngữ “cắt giảm nhân sự”. Tuy nhiên, cắt giảm nhân sự đã và đang được thực hiện ở nước ta, tất nhiên, dưới các tên gọi khác nhau. Cụ thể, Điều 17 Bộ luật Lao động (BLLĐ) năm 1994 đã được sửa đổi, bổ sung các năm 2002, 2006 và 2007 quy định người sử dụng lao động (NSDLĐ) có quyền cho người lao động (NLĐ) bị mất việc làm do doanh nghiệp thay đổi cơ cấu hoặc công nghệ thời việc. Điều 31 BLLĐ cũng quy định trường hợp doanh nghiệp được tổ chức lại mà NSDLĐ kế tiếp không sử dụng hết số lao động hiện có, thì có thể chấm dứt hợp đồng với NLĐ.

Như vậy, thực chất vấn đề cắt giảm nhân sự đã được điều chỉnh trong các quy định của BLLĐ hiện hành. Mặc dù vậy, những phân

tích dưới đây sẽ cho thấy các quy định này còn có những hạn chế nhất định và vì thế, dự thảo BLLĐ mới đã đưa ra một số đề xuất sửa đổi, bổ sung nhằm khắc phục những điểm hạn chế đó.

Bài viết này phân tích nội dung và thực tiễn áp dụng của các quy định hiện hành về cắt giảm nhân sự và nêu ra những vướng mắc, bất cập trong các quy định này. Trên cơ sở đó, tác giả đưa ra một số kiến nghị nhằm hoàn thiện các quy định về cắt giảm nhân sự trong dự thảo BLLĐ mới.

1. Các quy định pháp luật hiện hành về cắt giảm nhân sự

Như đã đề cập ở trên, BLLĐ cho phép NSDLĐ cắt giảm nhân sự trong hai trường hợp: (i) Doanh nghiệp thay đổi cơ cấu hoặc công nghệ; và (ii) Doanh nghiệp được tổ chức lại. Thực tiễn áp dụng nhiều năm qua cho thấy quy định về cắt giảm nhân sự trong các trường hợp nêu trên theo BLLĐ hiện hành còn có nhiều thiếu sót.

1.1 Đối với trường hợp cắt giảm nhân sự do thay đổi cơ cấu hoặc công nghệ

Như đã giới thiệu ở trên, Điều 17 BLLĐ cho phép NSDLĐ được cắt giảm lao động dư thừa nếu tình trạng dư thừa này là hệ quả của việc doanh nghiệp tiến hành “thay đổi cơ cấu hoặc công nghệ”. Theo hướng dẫn tại Điều 11 Nghị định 39/2003/NĐ-CP¹, thay đổi cơ cấu hoặc công nghệ bao gồm ba hình thức: (i) Thay đổi một phần hoặc toàn bộ máy móc, thiết bị, quy trình công nghệ tiên tiến có năng suất lao động cao hơn; (ii) Thay đổi sản phẩm hoặc cơ cấu sản phẩm dẫn đến sử dụng lao động ít hơn; và (iii) Thay đổi cơ

* TS. Luật học, Giảng viên Trường Đại học Luật thành phố Hồ Chí Minh.

** ThS. Luật học, Giảng viên Trường Đại học Luật thành phố Hồ Chí Minh.

¹ Nghị định 39/2003/NĐ-CP ngày 18/4/2003 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của BLLĐ về việc làm.

cấu tổ chức bằng cách sáp nhập, giải thể một số bộ phận của đơn vị.

Thực tiễn cho thấy, quy định trên có nhiều điểm không rõ ràng hoặc chưa hợp lý. Cụ thể như sau:

Thứ nhất, quy định về các trường hợp “thay đổi cơ cấu hoặc công nghệ” như Nghị định 39/2003/NĐ-CP không bao quát hết các trường hợp cải tổ nhân sự của doanh nghiệp.

Trên thực tế, có nhiều trường hợp, doanh nghiệp cần cắt giảm nhân sự mà không cần thiết phải sáp nhập hay giải thể một bộ phận nào. Chẳng hạn, vì khó khăn tài chính hay thu hẹp quy mô sản xuất, kinh doanh, doanh nghiệp phải cắt giảm nhân sự ở từng bộ phận nhưng vẫn cần duy trì tất cả các bộ phận này. Việc sắp xếp lại công việc hoặc thay đổi quy trình làm việc trong một bộ phận cũng có thể làm phát sinh lao động dôi dư mà không nhất thiết phải giải thể hay sáp nhập bộ phận này. Ví dụ: tuy doanh nghiệp cần cho phần lớn nhân viên công nghệ thông tin nghỉ việc để thuê dịch vụ bên ngoài nhưng vẫn cần giữ lại một số người để xử lý các công việc đơn giản và/hoặc để liên hệ hay phối hợp với nhà cung cấp dịch vụ.

Thứ hai, doanh nghiệp có thể lạm dụng lý do thay đổi cơ cấu hoặc công nghệ để cho NLD thôi việc.

Theo Điều 17 BLLĐ, NSDLĐ có quyền cho “NLD bị mất việc làm” do thay đổi cơ cấu hoặc công nghệ thôi việc. Thế nhưng, cả BLLĐ và các văn bản hướng dẫn thi hành đều không quy định cụ thể như thế nào là “NLD bị mất việc làm”. Điểm thiếu sót này có thể dẫn đến hệ quả là doanh nghiệp không có nhu cầu thực sự về cắt giảm nhân sự vẫn có thể viện dẫn Điều 17 BLLĐ để cho NLD thôi việc.

Tham khảo pháp luật của một số nước, có thể nhận thấy rằng tình trạng dôi dư lao động (nói cách khác, là tình trạng có NLD bị mất việc làm) là điều kiện tiên quyết để xác định NSDLĐ có quyền cắt giảm nhân sự hay không. Chẳng hạn, theo pháp luật Anh thì cắt giảm nhân sự được thực hiện trong trường hợp:

“(a) NSDLĐ đã chấm dứt hay dự định chấm dứt:

(i) Thực hiện việc kinh doanh mà nhờ đó, người lao động (NLD) đã được tuyển dụng vào làm việc, hoặc

(ii) Thực hiện việc kinh doanh tại địa điểm mà NLD đã được tuyển dụng vào làm việc, hay

(b) Các yêu cầu của việc kinh doanh:

(i) Về việc NLD phải thực hiện một công việc cụ thể, hay

(ii) Về việc NLD phải thực hiện một công việc cụ thể ở một địa điểm nhất định, đã không còn hoặc đã bị thu hẹp hay sẽ không còn hoặc sẽ bị thu hẹp.²”

Tương tự, tại Australia, cắt giảm nhân sự được hiểu là “trường hợp chấm dứt hợp đồng lao động, không liên quan đến bất kỳ hành vi hay vi phạm có tính cá nhân nào của NLD bị chấm dứt hợp đồng hay bất kỳ lý do nào có tính cá nhân nào khác, mà do NSDLĐ không còn muốn (duy trì vị trí hay công việc của NLD đó nữa)”³.

Thực tiễn xét xử ở Australia đã ghi nhận nhiều hình thức thay đổi cơ cấu hoặc công nghệ dẫn đến tình trạng dôi dư lao động như giải thể doanh nghiệp, thay đổi công nghệ, sắp xếp lại tổ chức, thuê dịch vụ bên ngoài v.v.⁴ Song, như một thẩm phán Tòa án Quan hệ Lao động của Australia đã nhấn mạnh, “liệt kê đầy đủ các hình thức tái cơ cấu doanh nghiệp là một việc không thích hợp” và Tòa án không có ý định thực hiện điều này⁵. Cũng theo thẩm phán này, để xác định tình trạng dôi dư lao động thì điều quan trọng là: sau khi doanh nghiệp được tái cơ cấu, vị trí hay công việc của NLD có còn

² Mục 139(1)(b) Luật về Các quyền trong quan hệ lao động năm 1996 của Vương quốc Anh.

³ *R v Industrial Commission of South Australia; Ex parte Adelaide Milk Supply Co-Op Ltd* (1977) 16 SASR 6, tr. 8.

⁴ James J. Macken, Paul O’Grady, Carolyn Sappideen & Geoff Warburton, *The Law of Employment* (Sydney: Lawbook Co., 5th ed. 2002), tr. 187–188.

⁵ *Jones v Department of Energy and Minerals* (1995) 60 IR 304, tr. 308.

được duy trì hay không; nếu không, thì có nghĩa là đã xuất hiện tình trạng lao động dôi dư và NSDLĐ được quyền thực hiện việc cắt giảm nhân sự⁶.

Thứ ba, quy định về trường hợp “thay đổi cơ cấu tổ chức” trong Nghị định 39/2003/NĐ-CP chưa thật sự rõ ràng và có thể dẫn đến những cách hiểu khác nhau.

Theo Điều 11 Nghị định 39/2003/NĐ-CP, “thay đổi cơ cấu tổ chức” của doanh nghiệp phải được thể hiện dưới hình thức “sáp nhập, giải thể một số bộ phận của đơn vị”. Quy định hướng dẫn này chứa đựng một số vấn đề gây tranh cãi.

Điểm gây tranh cãi thứ nhất là: nếu doanh nghiệp chấm dứt hoạt động của một bộ phận và thuê dịch vụ bên ngoài để thay thế cho bộ phận đó thì có được xem là “giải thể một số bộ phận của đơn vị” hay không? Về vấn đề này, trên thực tế, có hai quan điểm trái ngược nhau⁷. Quan điểm thứ nhất cho rằng việc NSDLĐ thuê một cá nhân hay tổ chức khác thực hiện các công việc của bộ phận bị chấm dứt hoạt động chứng tỏ rằng bộ phận này vẫn tồn tại trên thực tế, chứ hoàn toàn không bị giải thể. Điều này cũng có nghĩa là nếu doanh nghiệp giải thể một bộ phận để thuê dịch vụ bên ngoài thì NSDLĐ không được chấm dứt hợp đồng lao động với những NLD đang làm việc trong bộ phận đó. Trong khi đó, quan điểm còn lại cho rằng việc doanh nghiệp thuê dịch vụ bên ngoài không làm thay đổi thực tế là bộ phận đó đã bị giải thể bởi lẽ bộ phận đó không còn nằm trong cơ cấu tổ chức của doanh nghiệp. Tính đến nay, vẫn chưa có bất kỳ quy định nào làm rõ vấn đề này.

Thực tiễn xét xử cho thấy dường như Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao (Hội đồng thẩm phán) đã đồng tình với quan điểm thứ hai. Thực vậy, quan điểm này đã được thể hiện trong vụ tranh chấp về đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động giữa

Công ty trách nhiệm hữu hạn nước giải khát Coca Cola Việt Nam (Công ty Coca Cola) và ông Châu Minh Vũ là nhân viên bảo vệ của công ty (vụ Coca Cola). Công ty này đã chấm dứt hợp đồng lao động với ông Vũ dựa trên lý do Đội bảo vệ đã bị giải thể dù sau đó, công ty có thuê dịch vụ bảo vệ chuyên nghiệp của một công ty khác⁸. Tuy nhiên, Hội đồng thẩm phán vẫn cho rằng: “Công việc bảo vệ tại Công ty Coca Cola tuy vẫn còn, nhưng cơ cấu tổ chức thì đã có sự thay đổi. Kể từ ngày 12-12-2003, trong cơ cấu của Công ty Coca Cola không còn tồn tại bộ phận bảo vệ. Như vậy, việc giải thể Đội bảo vệ của Công ty Coca Cola được coi là trường hợp thay đổi cơ cấu theo Điều 17 Bộ luật Lao động”⁹.

Chúng tôi nhất trí với kết luận trên của Hội đồng thẩm phán. Những nhân viên bảo vệ mà công ty dịch vụ bảo vệ chuyên nghiệp cử tới Công ty Coca Cola là người của công ty dịch vụ này, không phải là người của Công ty Coca Cola thì không thể nói rằng bộ phận bảo vệ trong Công ty Coca Cola vẫn còn tồn tại được. Nhìn từ góc độ kinh doanh, nhận định trên của Hội đồng thẩm phán là rất cần thiết bởi nó phù hợp với xu hướng thuê ngoài (*outsourcing*) của các doanh nghiệp.

Như vậy, tuy pháp luật không có quy định cụ thể về trường hợp cắt giảm nhân sự để thuê ngoài, Tòa án nhân dân tối cao đã xử lý trường hợp này một cách hợp lý. Mặc dù vậy, đây vẫn chỉ là quan điểm giải quyết một vụ tranh chấp đã xảy ra. Nếu pháp luật quy định về vấn đề này thì có lẽ những tranh chấp như vụ Coca Cola đã không xảy ra. Hơn nữa, sự rõ ràng trong quy định pháp luật sẽ giúp cho các doanh nghiệp mạnh dạn hơn khi tiến hành cải tổ nhân sự.

Điểm gây tranh cãi thứ hai liên quan đến cách hiểu về thuật ngữ “bộ phận của đơn vị”. Liên quan đến thuật ngữ này, hiện cũng có những cách hiểu khác nhau¹⁰. Cách hiểu thứ

⁶ Như trên.

⁷ Xem quyết định giám đốc thẩm số 02/2006/LĐ-GĐT ngày 4/4/2006 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao (Quyết định 02).

⁸ Như trên.

⁹ Như trên.

¹⁰ Trao đổi với các luật sư của Công ty Luật Russin & Vecchi Việt Nam (TP. Hồ Chí Minh, ngày 28 tháng 9 năm 2009).

nhất cho rằng, bộ phận của doanh nghiệp là một đơn vị có tên gọi cụ thể, có chức năng, nhiệm vụ riêng, có người đứng đầu và được quy định rõ ràng trong sơ đồ tổ chức của doanh nghiệp, chẳng hạn như một phòng, ban, xí nghiệp, nhà máy, phân xưởng, chi nhánh hay văn phòng đại diện v.v. Cách hiểu thứ hai cho rằng, bộ phận của doanh nghiệp là bất kỳ nhóm NLĐ cùng thực hiện một chức năng, nhiệm vụ nhất định của doanh nghiệp. Cách hiểu thứ hai rộng hơn cách hiểu thứ nhất bởi lẽ với cách hiểu này, chỉ cần thỏa mãn dấu hiệu về chức năng, nhiệm vụ là đủ. Các cách hiểu khác nhau này có thể đưa đến những hệ quả pháp lý khác nhau. Thử xem xét một tình huống thường gặp trong thực tế như sau:

Một công ty có nhu cầu cắt giảm nhân viên công nghệ thông tin để thuê dịch vụ bên ngoài. Tuy nhiên, trong sơ đồ tổ chức của công ty, không có đơn vị độc lập nào chuyên phụ trách các công việc về công nghệ thông tin (như Phòng, Tổ hay Ban công nghệ thông tin), mà chỉ có một vài nhân viên thuộc Phòng Hành chính - tổng hợp chuyên làm những công việc này. Nếu theo cách hiểu thứ nhất, rõ ràng là công ty này không thể viện cớ giải thể bộ phận công nghệ thông tin để cắt giảm nhân sự. Trong khi đó, nếu theo cách hiểu thứ hai thì công ty hoàn toàn có thể dựa vào lý do giải thể bộ phận công nghệ thông tin để cắt giảm nhân sự.

Trong hai cách hiểu nêu trên, cách hiểu thứ hai hợp lý hơn. Cách hiểu này bỏ qua các yếu tố hình thức mà chú trọng đến nhu cầu của hoạt động sản xuất, kinh doanh của doanh nghiệp. Theo cách hiểu thứ hai thì việc không còn nhu cầu của doanh nghiệp trong việc thuê mượn lao động cho một công việc hay vị trí nào đó mới chính là căn cứ thực sự cho việc cắt giảm nhân sự. Nói cách khác, dấu hiệu một doanh nghiệp nào đó có cần duy trì trong cơ cấu tổ chức của mình một đơn vị nhất định nữa hay không chỉ là dấu hiệu hình thức và thứ yếu. Thiết nghĩ, cách hiểu này cần được ghi nhận rõ ràng trong pháp luật để tạo điều kiện cho các doanh nghiệp tiến hành cải tổ nhân sự và hạn

chế các tranh chấp không đáng có.

Thứ tư, quy định về trách nhiệm của NSDLĐ trong việc đào tạo lại cho NLĐ bị mất việc làm không rõ ràng.

Theo khoản 1, Điều 17 BLLĐ, “trường hợp do thay đổi cơ cấu hoặc công nghệ mà người lao động đã làm việc thường xuyên trong doanh nghiệp từ đủ 12 tháng trở lên bị mất việc làm, thì người sử dụng lao động có trách nhiệm đào tạo lại họ để tiếp tục sử dụng vào những chỗ làm việc mới; nếu không thể giải quyết được việc làm mới, phải cho người lao động thôi việc thì phải trả trợ cấp mất việc làm”. Quy định này có điểm không rõ ràng là khi nào NSDLĐ phải đào tạo nghề cho NLĐ đã làm việc thường xuyên trong doanh nghiệp từ đủ 12 tháng bị mất việc làm. Phải chăng trong bất kỳ trường hợp thay đổi cơ cấu hoặc công nghệ nào, doanh nghiệp cũng phải đào tạo nghề cho NLĐ dôi dư?

Thực tiễn xét xử của tòa án về vấn đề này cũng không thống nhất. Một mặt, tòa án đã không ít lần cho rằng NSDLĐ không đào tạo lại mà đã cho NLĐ dôi dư thôi việc là đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật¹¹. Mặt khác, và cụ thể là trong vụ Coca Cola, Hội đồng thẩm phán đã có kết luận ngược lại. Hội đồng thẩm phán đã cho rằng Công ty Coca Cola không có nghĩa vụ phải đào tạo lại dựa trên hai lập luận: (i) Đào tạo nghề là để giải quyết việc làm mới mà trong vụ việc này, Công ty Coca Cola không thể giải quyết việc làm mới cho ông Vũ; và (ii) Đây không phải là trường hợp thay đổi công nghệ¹².

Đánh giá một cách khách quan, lập luận thứ nhất của Hội đồng thẩm phán trong vụ Coca Cola là hoàn toàn có cơ sở. Thực vậy, khoản 1 Điều 17 BLLĐ đã xác định rõ trách

¹¹ Xem: Bản án phúc thẩm số 190 của Tòa án nhân dân tối cao ngày 21/12/2000 và Bản án số 19/LĐPT của Tòa án nhân dân tối cao ngày 8/02/2001. Những bản án này được trích dẫn trong: Nguyễn Việt Cường (chủ biên), *72 vụ án tranh chấp lao động điển hình: tóm tắt và bình luận* (Hà Nội: Nxb. Lao động – Xã hội, 2004).

¹² Quyết định 02.

nhiệm đào tạo lại lao động dôi dư của NSDLĐ là “để tiếp tục sử dụng vào những chỗ làm việc mới”. Nói cách khác, đào tạo nghề ở đây gắn với mục đích giải quyết việc làm. Nếu cho rằng trong mọi trường hợp, NSDLĐ đều có trách nhiệm đào tạo nghề cho NLĐ thì quá máy móc và phi lý. Vấn đề ở đây là nếu NSDLĐ không thể giải quyết việc làm mới cho NLĐ thì đào tạo nghề gì cho NLĐ và quan trọng hơn, đào tạo như vậy liệu có ích gì cho NLĐ hay không.

Song, lập luận thứ hai của Hội đồng thẩm phán trong vụ án Coca Cola là không có cơ sở pháp lý. Trong BLLĐ và các văn bản hướng dẫn thi hành hoàn toàn không có quy định nào nói rằng NSDLĐ chỉ phải đào tạo lại cho NLĐ trong trường hợp thay đổi công nghệ và rằng NSDLĐ không phải đào tạo lại cho NLĐ trong trường hợp thay đổi sản phẩm hoặc thay đổi cơ cấu tổ chức. Tuy vậy, lập luận này lại khá hợp lý nếu xét ở góc độ thực tiễn. Sẽ là bất hợp lý nếu đòi hỏi NSDLĐ đào tạo nghề cho lao động dôi dư trong trường hợp thay đổi sản phẩm hay cơ cấu sản phẩm và thay đổi cơ cấu tổ chức bởi nếu như vậy, NSDLĐ có thể phải đào tạo một nghề hoàn toàn mới cho NLĐ. Nếu chỉ yêu cầu NSDLĐ đào tạo nghề cho lao động dôi dư trong trường hợp thay đổi công nghệ thì sẽ hợp lý hơn vì khi đó, NSDLĐ có thể chỉ cần đào tạo nâng cao tay nghề cho lao động dôi dư là có thể giải quyết được việc làm mới cho họ.

Những phân tích trên cho thấy hiện có những điểm không rõ ràng trong cách hiểu về trách nhiệm của NSDLĐ về đào tạo nghề cho lao động dôi dư do thay đổi cơ cấu hoặc công nghệ. Sự không rõ ràng này không chỉ gây khó khăn cho các doanh nghiệp cải tổ nhân sự mà còn có thể làm phát sinh những tranh chấp không đáng có. Bên cạnh đó, điểm không rõ ràng này còn dẫn đến tình trạng áp dụng pháp luật không thống nhất và ở một mức độ nào đó, đã gây ra những lúng túng nhất định cho tòa án khi giải quyết tranh chấp lao động.

Thứ năm, quy định về trách nhiệm của NSDLĐ trong việc bố trí chỗ làm việc mới

cho NLĐ bị mất việc làm còn thiếu cụ thể và gây tranh cãi.

Một điểm không rõ ràng nữa trong Điều 17 BLLĐ là về trách nhiệm của NSDLĐ trong việc giải quyết việc làm cho lao động dôi dư. Vấn đề ở đây là: doanh nghiệp thay đổi cơ cấu hoặc công nghệ có bắt buộc phải giải quyết việc làm cho lao động dôi dư hay không và nếu có thì trong trường hợp nào? Pháp luật hiện hành không có quy định nào làm rõ vấn đề này.

Trong thực tế, đã có những tranh chấp liên quan đến vướng mắc nói trên. Một trong những tranh chấp như vậy là vụ tranh chấp lao động giữa Hãng quảng cáo và triển lãm A và ông Nguyễn Văn H, nguyên là nhân viên bộ phận thể hiện mỹ thuật của công ty này¹³. Trong tranh chấp này, ông H đã bị Hãng A chấm dứt hợp đồng với lý do bộ phận thể hiện mỹ thuật bị giải thể¹⁴. Điều đáng chú ý là sau khi cho ông H và một số nhân viên khác thôi việc, Hãng A đã nhận lại một số người và còn nhận thêm người mới làm việc¹⁵. Vì vậy, trong Quyết định giám đốc thẩm số 02/GĐT-Đ ngày 22/01/2001, Tòa Lao động Tòa án nhân dân tối cao (Tòa Lao động) đã kết luận rằng ông H đã bị chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật vì Hãng A hoàn toàn có khả năng bố trí được việc làm mới cho số lao động ở bộ phận thể hiện mỹ thuật¹⁶.

Dường như kết luận trên của Tòa Lao động ngụ ý rằng doanh nghiệp không phải giải quyết việc làm cho lao động dôi dư, trừ phi có khả năng thực hiện trách nhiệm này. Có lẽ đây cũng là quan điểm của Hội đồng thẩm phán trong vụ Coca Cola. Trong vụ việc này, Hội đồng thẩm phán xác định rằng: “Công ty Coca Cola đã sắp xếp lại lao động ở tất cả các bộ phận trước khi giải thể bộ phận bảo vệ, không có công việc mới, nên Công ty Coca Cola phải cho người lao động thôi việc” và khẳng định: “Công ty Coca

¹³ Xem Nguyễn Việt Cường, sđd chú thích 11, tr. 151-159.

¹⁴ Như trên.

¹⁵ Như trên.

¹⁶ Như trên, tr. 159.

cho người lao động thôi việc là phù hợp với quy định của pháp luật”¹⁷.

Như vậy, quan điểm của Tòa án nhân dân tối cao là doanh nghiệp thay đổi cơ cấu hoặc công nghệ chỉ phải giải quyết việc làm cho NLĐ nếu có khả năng thực hiện điều này và quan điểm này là hợp lý. Thế nhưng, vẫn cần có những quy định cụ thể về vấn đề này. Trong các bản án nói trên, vẫn còn một vấn đề quan trọng bị bỏ ngỏ. Đó là: trong trường hợp NSDLĐ được xem là có/không có khả năng giải quyết việc làm cho NLĐ? Nhận định của Tòa Lao động trong vụ tranh chấp giữa Hãng quảng cáo và triển lãm A và ông Nguyễn Văn H gợi cho chúng ta một vấn đề phải suy nghĩ. Phải chăng bất kỳ khi nào còn chỗ làm việc trong doanh nghiệp, NSDLĐ đều được xem là có khả năng giải quyết việc làm cho NLĐ? Sẽ là phi lý nếu cho rằng NSDLĐ có khả năng giải quyết việc làm cho một nhân viên bảo vệ trong trường hợp doanh nghiệp có nhu cầu tuyển dụng nhân viên kế toán, kinh doanh hay pháp lý.

Thứ sáu, quy định về thủ tục cắt giảm nhân sự còn có nhiều vướng mắc, bất cập.

Theo khoản 2, Điều 17 BLLĐ, khi cần cho nhiều người lao động thôi việc, NSDLĐ phải tiến hành một số thủ tục. Cụ thể là:

- Công bố danh sách, căn cứ vào nhu cầu của doanh nghiệp và thâm niên làm việc tại doanh nghiệp, tay nghề, hoàn cảnh gia đình và những yếu tố khác của từng người “để lần lượt cho thôi việc”;

- Trao đổi, nhất trí với Ban chấp hành công đoàn cơ sở trong doanh nghiệp (trường hợp không nhất trí, NSDLĐ phải báo cáo với cơ quan lao động địa phương, và chỉ sau 30 ngày, kể từ ngày báo cáo, mới được cho NLĐ thôi việc); và

- Thông báo cho cơ quan quản lý nhà nước về lao động địa phương biết trước khi cho NLĐ thôi việc.

Liên quan đến các thủ tục nói trên, hiện có một số điểm vướng mắc, bất cập. Điểm vướng mắc thứ nhất là pháp luật không quy định rõ thế nào là “lần lượt cho thôi việc”.

Liệu rằng NSDLĐ có bắt buộc phải cho NLĐ lần lượt thôi việc hay không, và nếu có, thì trong trường hợp nào? Thực tế, đây là một trong những nội dung tranh chấp trong vụ Coca Cola. Trong vụ án này, tòa án cấp phúc thẩm cho rằng việc Công ty Coca Cola không căn cứ vào nhu cầu của doanh nghiệp và thâm niên làm việc tại doanh nghiệp, tay nghề, hoàn cảnh gia đình và những yếu tố khác của từng người để lần lượt cho thôi việc mà lại cho thôi việc hàng loạt là trái với quy định pháp luật. Song, Hội đồng thẩm phán lại cho rằng nhận định này là không phù hợp “bởi lẽ Công ty Coca Cola đã giải thể bộ phận bảo vệ, phải cho toàn bộ nhân viên bảo vệ thôi việc để bàn giao công tác bảo vệ cho Công ty Trí Dũng, do đó không thể lần lượt cho từng người lao động thôi việc”. Nhận định này của Hội đồng thẩm phán không giải quyết hết những câu hỏi nêu trên, nhưng ít nhất, nó cũng cho thấy rằng NSDLĐ không bắt buộc phải cho NLĐ lần lượt thôi việc trong mọi trường hợp.

Chúng tôi tán thành quan điểm của Hội đồng thẩm phán. Khoản 2 Điều 17 BLLĐ quy định: “NSDLĐ ... phải căn cứ vào nhu cầu của doanh nghiệp và thâm niên làm việc tại doanh nghiệp, tay nghề, hoàn cảnh gia đình và những yếu tố khác của từng người để lần lượt cho thôi việc”. Như vậy, pháp luật không buộc NSDLĐ phải lần lượt cho NLĐ thôi việc mà chỉ yêu cầu NSDLĐ xem xét các yếu tố như nhu cầu của doanh nghiệp và hoàn cảnh, nhân thân của NLĐ. “Lần lượt cho thôi việc” chỉ là mục đích của việc xem xét các yếu tố đó. Hơn nữa, sẽ rất vô lý nếu đòi hỏi NSDLĐ phải cho NLĐ lần lượt thôi việc trong mọi trường hợp.

Điểm vướng mắc thứ hai là pháp luật không có quy định rõ ràng cho trường hợp doanh nghiệp không có tổ chức công đoàn. Trong thực tế, đã có tòa án cho rằng nếu doanh nghiệp không có công đoàn cơ sở thì NSDLĐ phải trao đổi, nhất trí với công đoàn cấp trên của công đoàn cơ sở¹⁸. Chúng tôi

¹⁷ Quyết định 02.

¹⁸ Xem: Bản án 07/LĐ-PT ngày 11/4/2003 Tòa Phúc thẩm Tp. Hồ Chí Minh, tr. 5.

không đồng tình với quan điểm này và cho rằng nếu không có công đoàn cơ sở thì doanh nghiệp cũng không cần phải trao đổi ý kiến với công đoàn cấp trên. Lý do là BLLĐ chỉ yêu cầu NSDLĐ trao đổi với Ban chấp hành công đoàn cơ sở, chứ không phải là công đoàn nói chung. Thế nhưng, ở đây vẫn có một vấn đề không rõ ràng: trường hợp không có công đoàn cơ sở có bị xem là trường hợp không có sự nhất trí giữa NSDLĐ và công đoàn cơ sở, và do đó, NSDLĐ phải báo cáo với cơ quan lao động địa phương hay không?

Điểm vướng mắc thứ ba là: trước khi cho NLĐ thôi việc, NSDLĐ có phải báo trước theo quy định tại khoản 3, Điều 38 BLLĐ hay không? Đây cũng là một vấn đề tranh cãi trong vụ Coca Cola. Kết luận của Hội đồng thẩm phán trong vụ việc này là “Điều 17 của Bộ luật Lao động và điểm 1, Mục III của Thông tư số 21/2003/TT-LĐTBXH ngày 22-9-2003 không quy định người sử dụng lao động phải báo trước, khi cho NLĐ thôi việc”¹⁹ và vì vậy, Công ty Coca Cola không vi phạm quy định về thủ tục báo trước.

Về mặt pháp lý, kết luận trên của Hội đồng thẩm phán hoàn toàn chính xác. Thủ tục báo trước chỉ áp dụng cho các trường hợp NSDLĐ đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động quy định tại Điều 38 BLLĐ. Về bản chất, cắt giảm nhân sự cũng là đơn phương chấm dứt hợp đồng song trong BLLĐ, đây được xem là một trường hợp chấm dứt hợp đồng lao động khác với các thủ tục và hậu quả pháp lý riêng biệt. Tuy nhiên, xét ở một khía cạnh nào đó, kết luận trên tỏ ra không hợp lý. Tại sao NLĐ bị chấm dứt hợp đồng do doanh nghiệp thay đổi cơ cấu hoặc công nghệ lại không có quyền được báo trước? Rõ ràng là quy định như vậy có thể gây khó khăn cho NLĐ phải thôi việc vì họ không có nhiều thời gian để tìm kiếm việc làm mới.

1.2 Đối với trường hợp cắt giảm nhân sự do tổ chức lại doanh nghiệp

Điều 31 BLLĐ quy định:

“Trong trường hợp sáp nhập, hợp nhất, chia, tách doanh nghiệp, chuyển quyền sở

hữu, quyền quản lý hoặc quyền sử dụng tài sản của doanh nghiệp thì NSDLĐ kế tiếp phải chịu trách nhiệm tiếp tục thực hiện hợp đồng lao động với NLĐ. Trong trường hợp không sử dụng hết số lao động hiện có thì phải có phương án sử dụng lao động theo quy định của pháp luật.

Người lao động phải chấm dứt hợp đồng lao động theo quy định tại Điều này, được trợ cấp mất việc làm theo quy định tại khoản 1 Điều 17 của Bộ luật này.”

Quy định trên chứa đựng một số điểm bất cập như sau:

Thứ nhất, pháp luật không quy định rõ như thế nào là chuyển quyền sở hữu doanh nghiệp.

Sự không rõ ràng này có thể dẫn đến hai cách hiểu khác nhau. Theo cách hiểu thứ nhất, chuyển quyền sở hữu doanh nghiệp có thể là chuyển *một phần hay toàn bộ* vốn điều lệ của doanh nghiệp. Cách hiểu này rõ ràng là phi lý bởi lẽ việc chuyển nhượng một phần nhỏ vốn điều lệ của doanh nghiệp khó có thể làm thay đổi chiến lược kinh doanh hay cách thức tổ chức, quản lý doanh nghiệp, và do đó, đặt ra yêu cầu về việc cải tổ nhân sự.

Theo cách hiểu thứ hai thì chuyển quyền sở hữu doanh nghiệp phải là chuyển *toàn bộ* vốn điều lệ của một doanh nghiệp. Cách hiểu này cũng không hợp lý vì đã loại trừ những trường hợp chuyển nhượng trên 50% vốn điều lệ của doanh nghiệp. Thiết nghĩ, trong những trường hợp này, NSDLĐ cũng phải có quyền cắt giảm nhân sự. Thực tế cho thấy chuyển nhượng trên 50% vốn điều lệ cũng có thể làm phát sinh nhu cầu cải tổ nhân sự do có thay đổi quan trọng về chiến lược kinh doanh hay cách thức tổ chức, quản lý doanh nghiệp.

Thứ hai, quy định về trách nhiệm của NSDLĐ đối với lao động dôi dư do tổ chức lại doanh nghiệp có điểm không rõ ràng và bất hợp lý.

Theo khoản 5, Điều 6 Nghị định 44/2003/NĐ-CP²⁰, “người sử dụng lao động

¹⁹ Quyết định 02.

²⁰ Nghị định 44/2003/NĐ-CP ngày 9/5/2003 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của BLLĐ về hợp đồng lao động.

cũ và người sử dụng lao động kế tiếp phải có trách nhiệm giải quyết các quyền lợi của người lao động, trong đó phải xác định rõ trách nhiệm về khoản kinh phí đào tạo, kinh phí trả trợ cấp mất việc làm cho người lao động phải chấm dứt hợp đồng lao động”. Quy định này tỏ ra không phù hợp với trường hợp chuyển quyền sở hữu hoặc quyền quản lý doanh nghiệp vì trong trường hợp đó, hoàn toàn không có việc thay đổi NSDLĐ. Thêm vào đó, quy định này cũng không phân định rõ ràng trách nhiệm của NSDLĐ cũ và NSDLĐ kế tiếp và vì vậy, có thể làm phát sinh các tranh chấp trên thực tế.

Thứ ba, quy định về trách nhiệm của NSDLĐ và thủ tục cắt giảm nhân sự trong trường hợp tổ chức lại doanh nghiệp không thống nhất với quy định về trách nhiệm của NSDLĐ và thủ tục cắt giảm nhân sự trong trường hợp thay đổi cơ cấu hoặc công nghệ.

Như đã nói ở trên, khi cắt giảm nhân sự vì lý do thay đổi cơ cấu hoặc công nghệ, NSDLĐ phải đào tạo lại lao động dôi dư để giải quyết việc làm mới và phải xem xét để lần lượt cho NLĐ dôi dư thôi việc. Song, khi cắt giảm nhân sự trong trường hợp tổ chức lại doanh nghiệp, NSDLĐ lại không phải thực hiện những nghĩa vụ này. Tương tự, pháp luật yêu cầu NSDLĐ phải có phương án sử dụng lao động nếu cắt giảm nhân sự trong trường hợp tổ chức lại doanh nghiệp nhưng lại không yêu cầu NSDLĐ thực hiện thủ tục này nếu cắt giảm nhân sự trong trường hợp thay đổi cơ cấu hoặc công nghệ. Nhằm bảo đảm tính công bằng của pháp luật, thiết nghĩ, trách nhiệm của NSDLĐ và thủ tục cắt giảm nhân sự nên được quy định lại cho thống nhất giữa trường hợp doanh nghiệp thay đổi cơ cấu hoặc công nghệ và trường hợp doanh nghiệp được tổ chức lại.

Ngoài ra, tương tự như Điều 17 BLLĐ, Điều 31 BLLĐ cũng không quy định rõ “trường hợp không sử dụng hết số lao động hiện có” (tức là có tình trạng dôi dư về lao động) là gì, dẫn đến NSDLĐ có thể lạm dụng lý do tổ chức lại doanh nghiệp để cho NLĐ thôi việc. Bên cạnh đó, NLĐ bị cắt giảm vì lý do tổ chức lại doanh nghiệp không

được NSDLĐ báo trước như các trường hợp đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động quy định tại Điều 38 BLLĐ.

2. Các quy định trong Dự thảo BLLĐ về cắt giảm nhân sự

Trong dự thảo BLLĐ lần thứ hai (dự thảo), vấn đề cắt giảm nhân sự được quy định tại các điều 18, 19, 20 và 46. So với các quy định hiện hành, các quy định trong dự thảo có những điểm mới như sau:

Thứ nhất, dự thảo bổ sung thêm một lý do cho phép NSDLĐ tiến hành cắt giảm nhân sự: “lý do kinh tế” song đáng tiếc là dự thảo lại không giải thích cụ thể thuật ngữ “lý do kinh tế” là gì.

Thứ hai, dự thảo quy định thêm về trách nhiệm của NSDLĐ trong việc bảo đảm việc làm cho NLĐ trong trường hợp doanh nghiệp thay đổi cơ cấu hoặc công nghệ hay vì lý do kinh tế. Nếu như BLLĐ hiện hành chỉ yêu cầu NSDLĐ đào tạo lại NLĐ mất việc để giải quyết việc làm mới, thì theo dự thảo, NSDLĐ còn phải tiến hành một số biện pháp khác nhằm “phòng ngừa, hạn chế việc nhiều người lao động có nguy cơ phải thôi việc”. Cụ thể, Điều 18 dự thảo quy định:

“Trong trường hợp do thay đổi cơ cấu, công nghệ hoặc lý do kinh tế, NSDLĐ có trách nhiệm ... tìm những biện pháp nhằm phòng ngừa, hạn chế việc nhiều NLĐ có nguy cơ phải thôi việc như: tạm thời giảm thời giờ làm việc trong ngày, trong tuần, giảm làm thêm giờ, hạn chế thuê lao động thời vụ, mở thêm thị trường tiêu thụ sản phẩm, đào tạo lại để chuyển bớt một số NLĐ sang làm việc khác, nghề khác trong doanh nghiệp, tiếp xúc với doanh nghiệp khác có điều kiện để thương lượng việc hỗ trợ tiếp nhận một số NLĐ; giải quyết cho những người gần đến tuổi nghỉ hưu được nghỉ hưu theo quy định của pháp luật hoặc tìm những biện pháp khác”.

Đáng chú ý, Điều 19 và Điều 46 của dự thảo quy định rõ là NSDLĐ chỉ được cho NLĐ dôi dư thôi việc sau khi đã tiến hành “những biện pháp cần thiết” nói trên.

Thứ ba, dự thảo quy định cắt giảm nhân sự như là một trong những trường hợp

NSDLĐ đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động và do vậy, cũng phải tuân theo những thủ tục chung về đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động, trong đó có thủ tục báo trước cho NLĐ. Bên cạnh đó, dự thảo vẫn duy trì các thủ tục dành riêng cho cắt giảm nhân sự như trong pháp luật hiện hành.

Thứ tư, dự thảo quy định rõ trường hợp doanh nghiệp chưa có công đoàn cơ sở/làm thời thì NSDLĐ phải trao đổi ý kiến với công đoàn cấp trên của công đoàn cơ sở trước khi tiến hành cắt giảm nhân sự.

Thứ năm, dự thảo quy định rõ NSDLĐ tiến hành cắt giảm nhân sự vì lý do kinh tế hoặc thay đổi cơ cấu hoặc công nghệ phải lần lượt cho NLĐ thôi việc.

Như vậy, so với các quy định pháp luật hiện hành, những quy định sửa đổi, bổ sung nói trên có một số điểm tiến bộ như sau:

Một là, dự thảo đã mở rộng các trường hợp NSDLĐ có quyền cắt giảm nhân sự. Trong bối cảnh các quy định pháp luật hiện hành chỉ cho phép NSDLĐ cắt giảm nhân sự trong hai trường hợp (thay đổi cơ cấu hoặc công nghệ và tổ chức lại doanh nghiệp) và giải thích, áp dụng các trường hợp này trên thực tế còn hạn hẹp, gây khó khăn cho việc cải tổ nhân sự doanh nghiệp, việc bổ sung thêm “lý do kinh tế” là một tiến bộ đáng ghi nhận. Tuy nhiên, như đã trình bày ở trên, giá trị của điểm bổ sung này chưa thực sự rõ ràng bởi lẽ dự thảo hoàn toàn không làm rõ khái niệm “lý do kinh tế”. Điều đáng lưu ý ở đây là nâng cao năng suất lao động và khả năng cạnh tranh của doanh nghiệp có được các cơ quan có thẩm quyền xem là lý do kinh tế hay không, hay chỉ có những khó khăn trong hoạt động sản xuất, kinh doanh của doanh nghiệp mới được xem là lý do kinh tế.

Hai là, dự thảo góp phần nâng cao trách nhiệm của NSDLĐ trong việc bảo đảm việc làm cho NLĐ thông qua việc quy định thêm các biện pháp phòng ngừa, hạn chế việc nhiều NLĐ có nguy cơ phải thôi việc. Đây là các biện pháp đã được Tổ chức Lao động quốc tế (ILO) khuyến nghị và được ghi nhận ở những

mức độ khác nhau trong pháp luật của nhiều nước trên thế giới²¹.

Ba là, dự thảo quy định NSDLĐ phải báo trước cho NLĐ trước khi chấm dứt hợp đồng lao động. Quy định này là cần thiết bởi lẽ NLĐ bị cho thôi việc cần có thời gian để tìm kiếm việc làm mới và đối phó với những khó khăn sau khi mất việc làm.

Bốn là, các thủ tục cắt giảm nhân sự trong dự thảo có phần rõ ràng so với các thủ tục theo quy định hiện hành. Như đã nói ở trên, trường hợp doanh nghiệp chưa có công đoàn, NSDLĐ phải trao đổi ý kiến với công đoàn cấp trên công đoàn cơ sở trước khi cắt giảm nhân sự. Quy định rõ ràng này vừa giúp hạn chế những tranh chấp không cần thiết, vừa góp phần bảo vệ quyền lợi NLĐ. Sự rõ ràng cũng sẽ giúp NSDLĐ tiến hành việc cắt giảm nhân sự một cách nhanh chóng.

Dù có những tiến bộ nhất định, các quy định về cắt giảm nhân sự trong dự thảo vẫn chứa đựng những hạn chế đáng kể như sau:

Thứ nhất, dự thảo vẫn quy định các trường hợp NSDLĐ được phép cắt giảm nhân sự theo hướng liệt kê các trường hợp tái cơ cấu doanh nghiệp. Như đã phân tích ở trên, điều quan trọng để xác định quyền cắt giảm nhân sự NSDLĐ không phải là hình thức hay lý do tái cơ cấu mà là sau khi tiến hành tái cơ cấu, vị trí hay công việc trước đó của NLĐ có được tiếp tục duy trì hay không. Lập lại các quy định của BLLĐ, những quy định trong dự thảo sẽ dẫn đến hai hệ quả là: (i) Doanh nghiệp tái cơ cấu không có lao động dôi dư nhưng vẫn viện dẫn lý do tái cơ cấu để cho NLĐ thôi việc; hoặc ngược lại (ii) Doanh nghiệp tái cơ cấu có lao động dôi dư nhưng không thể tiến hành cắt giảm nhân sự vì không thuộc những trường hợp tái cơ cấu mà pháp luật quy định.

²¹ Xem: Khuyến nghị số 119 của ILO về Chấm dứt quan hệ lao động năm 1963; Khuyến nghị số 166 của ILO về Chấm dứt quan hệ lao động năm 1982; và Marie-Laure Morin & Christine Vicens, “Redundancy, Business Flexibility And Workers’ Security: Findings of A Comparative European Survey” (2001) 140(1) *International Labour Review* 45.

Thứ hai, việc *buộc* NSDLĐ thực hiện các biện pháp phòng ngừa, hạn chế tình trạng mất việc làm trước khi cắt giảm nhân sự là không hợp lý. Cần chú ý rằng, pháp luật cho phép NSDLĐ cắt giảm nhân sự là để tạo điều kiện cho các doanh nghiệp tiến hành cải tổ, nâng cao năng lực cạnh tranh và hiệu quả kinh doanh. Trong khi đó, việc áp dụng các biện pháp như vậy sẽ làm kéo dài thời gian, tăng chi phí và hạn chế hiệu quả của hoạt động cải tổ doanh nghiệp. Chính vì vậy, Mục 12 Khuyến nghị số 119 của ILO về Chăm sóc quan hệ lao động năm 1963 đã nói rõ:

“Các bước đi cần thiết phải được tất cả các bên tiến hành nhằm ngăn ngừa hay giảm thiểu đến mức có thể việc cắt giảm nhân sự thông qua việc thực hiện *các biện pháp thích hợp*, mà không làm ảnh hưởng đến hiệu quả hoạt động của công việc kinh doanh hay đơn vị”.

Pháp luật của nhiều nước như Anh, Đức, Ý và Tây Ban Nha cũng không bắt buộc NSDLĐ áp dụng các biện pháp phòng ngừa, hạn chế tình trạng mất việc làm trước khi cắt giảm nhân sự²². Thiết nghĩ, pháp luật nước ta cũng chỉ nên khuyến khích chứ không bắt buộc NSDLĐ thực hiện các biện pháp này. Mỗi doanh nghiệp nên được quyền tự xem xét việc áp dụng những biện pháp như vậy dựa trên khả năng và điều kiện của mình.

Thứ ba, quy định NSDLĐ phải lần lượt cho NLĐ thôi việc là rất bất hợp lý. Một lần nữa, tác giả cho rằng NSDLĐ phải có quyền quyết định việc có cho NLĐ lần lượt thôi việc hay không trên cơ sở xem xét nhu cầu và điều kiện của doanh nghiệp. Hơn nữa, như đã chỉ ra ở trên, “lần lượt cho thôi việc” là một khái niệm không rõ nghĩa.

Thứ tư, dự thảo vẫn không làm rõ khái niệm “chuyển quyền sở hữu doanh nghiệp” và vẫn giữ lại quy định NSDLĐ cũ và NSDLĐ kế tiếp phải thỏa thuận với nhau về trách nhiệm đối với NLĐ. Như đã phân tích,

đây là một quy định không phù hợp bởi lẽ việc chuyển quyền sở hữu doanh nghiệp hoàn toàn không dẫn đến sự thay đổi về NSDLĐ. Cần chú ý rằng, ở đây, NSDLĐ là doanh nghiệp được chuyển nhượng chứ không phải là chủ sở hữu/cổ đông của doanh nghiệp. Hơn nữa, dự thảo cũng không quy định rõ về trách nhiệm của NSDLĐ cũ và NSDLĐ kế tiếp đối với NLĐ trong trường hợp các bên không có thỏa thuận hoặc không thỏa thuận được với nhau về vấn đề này.

Thứ năm, dự thảo tiếp tục duy trì các quy định khác nhau về trách nhiệm của NSDLĐ đối với lao động dôi dư và thủ tục chấm dứt hợp đồng lao động giữa trường hợp thay đổi cơ cấu hoặc công nghệ và trường hợp tổ chức lại doanh nghiệp như trong BLLĐ.

3. Kết luận và kiến nghị

Những phân tích trên cho thấy các quy định pháp luật hiện hành về cắt giảm nhân sự hiện có nhiều thiếu sót, bất cập. Hầu hết những thiếu sót, bất cập này đã gây khó khăn cho các doanh nghiệp tiến hành cải tổ nhân sự và cũng là nguyên nhân làm phát sinh những tranh chấp lao động không đáng có. Trong một số trường hợp khác, các thiếu sót, bất cập trong pháp luật hiện hành lại làm hạn chế các quyền lợi chính đáng của NLĐ.

Các quy định của dự thảo Bộ luật Lao động đã phần nào khắc phục được những thiếu sót, bất cập nói trên. Tuy nhiên, những quy định này vẫn chứa đựng nhiều điểm hạn chế cần phải được sửa đổi, bổ sung trước khi được ban hành. Nhằm hoàn thiện các quy định trong dự thảo về cắt giảm nhân sự, trên cơ sở những phân tích trên, tác giả xin có một số kiến nghị như sau:

Thứ nhất, dự thảo không nên quy định các trường hợp NSDLĐ được phép cắt giảm nhân sự bằng cách liệt kê các trường hợp cải tổ doanh nghiệp. Thay vào đó, dự thảo nên được sửa đổi theo hướng cho phép NSDLĐ tiến hành cắt giảm nhân sự mỗi khi thực tế có tình trạng dôi dư lao động trong doanh nghiệp. Về khái niệm dôi dư lao động, các quy định pháp luật của Anh và Australia có thể là nguồn tham khảo hữu ích. Theo đó, dôi dư lao động được

²² Marie-Laure Morin & Christine Vicens, tldd chú thích 21, tr. 49-51.

hiểu là tình trạng mà vì một lý do nào đó, vị trí của một hay một số NLD không còn cần thiết cho doanh nghiệp nữa.

Thứ hai, dự thảo nên được sửa đổi lại theo hướng khuyến khích, thay vì bắt buộc, NSDLĐ lần lượt cho NLD thôi việc và thực hiện các biện pháp phòng ngừa, hạn chế trước khi thực hiện việc cắt giảm nhân sự.

Thứ ba, dự thảo nên có những quy định thống nhất về trách nhiệm của NSDLĐ và thủ tục cắt giảm nhân sự cho mọi trường hợp cải tổ doanh nghiệp. Thiết nghĩ, chỉ cần quy định một thủ tục duy nhất cho tất cả mọi trường hợp cắt giảm nhân sự là phù hợp.

Thứ tư, dự thảo nên quy định rõ trường hợp “chuyển quyền sở hữu doanh nghiệp” là trường hợp có sự chuyển nhượng từ 50% tổng số vốn góp hoặc cổ phần của doanh nghiệp trở lên. Đồng thời, cần sửa đổi lại quy định về phân chia trách nhiệm đối với NLD giữa NSDLĐ cũ và NSDLĐ kế tiếp trong trường hợp tổ chức lại doanh nghiệp theo hướng: (i) Xác định rõ NSDLĐ có trách nhiệm đối với NLD nếu NSDLĐ cũ và NSDLĐ kế tiếp không có hoặc không thể thỏa thuận về vấn đề này; và (ii) Chỉ áp dụng quy định này cho trường hợp sáp nhập, hợp nhất, chia, tách và chuyển quyền sử dụng tài sản của doanh nghiệp.

(Tiếp theo trang 22 – Bàn về việc phân chia ...)

đầu tư và sự phức tạp gây phiền nhiễu về mặt thủ tục cho các nhà đầu tư. Để giải quyết các tồn tại này, cần thiết phải có sự nhìn nhận lại việc quản lý nhà nước đối với hoạt động đầu tư theo hướng tạo ra một hành lang pháp lý đơn giản và hiệu quả đồng thời phù hợp với lộ trình mở cửa thị trường theo các cam kết quốc tế mà Việt Nam đã tham gia, cụ thể:

Thứ nhất, cần thiết phải đưa ra một định nghĩa hợp lý hơn cho hoạt động đầu tư gián tiếp. Có thể định nghĩa này khó có thể đạt được độ chính xác tuyệt đối, tuy nhiên cần thiết phải xóa bỏ được sự mơ hồ trong khái niệm mà cụ thể là phải đưa ra được giới hạn chính xác của việc “*tham gia quản lý hoạt động đầu tư*”. Theo người viết, nên định nghĩa khái niệm đầu tư gián tiếp như sau: *Đầu tư gián tiếp là hình thức đầu tư thông qua việc mua cổ phần, cổ phiếu, trái phiếu, các giấy tờ có giá khác hoặc đầu tư vào quỹ đầu tư chứng khoán hay các định chế tài chính trung gian khác với mục tiêu sinh lợi, mà không cần hoặc không nhất thiết phải tham gia vào việc quản lý, tổ chức doanh nghiệp được đầu tư*. Cách hiểu như vậy sẽ loại trừ những hạn chế cứng nhắc khi phân định đầu tư trực tiếp nước ngoài và đầu tư gián tiếp nước ngoài theo tiêu chí tỷ lệ đầu tư

hoặc tiêu chí tham gia quản lý đầu tư, nhưng vẫn đủ để đánh giá đầu tư là hoạt động đầu tư trực tiếp nước ngoài và đầu tư gián tiếp nước ngoài.

Thứ hai, cần thống nhất cách dịch thuật ngữ “đầu tư gián tiếp nước ngoài” là “foreign portfolio investment” cho phù hợp với thông lệ quốc tế và thực tiễn. Có thể cách thức dịch thuật như thế nào không gây ảnh hưởng tới nhà đầu tư trong nước và cũng không ảnh hưởng tới nội dung hoạt động đầu tư gián tiếp nước ngoài tại Việt Nam. Tuy nhiên, điều này sẽ tạo thuận lợi hơn cho các nhà đầu tư nước ngoài khi tiếp cận và tìm hiểu để đầu tư vào Việt Nam.

Thứ ba, không nên chia tách việc quản lý đăng ký nguồn vốn đầu tư nước ngoài vào các dự án đầu tư theo Luật Đầu tư và nguồn vốn đầu tư nước ngoài vào thị trường chứng khoán như hiện nay. Việc quản lý đăng ký nguồn vốn đầu tư nước ngoài nên được thực hiện bởi một cơ quan. Điều này làm cơ sở cho việc quản lý đối với việc nhà đầu tư nước ngoài rút vốn hoặc chuyển lợi nhuận đầu tư về nước cũng như sẽ tạo điều kiện thuận tiện cho việc thực hiện các quy định về chính sách thuế và các biện pháp chống rửa tiền...