**BỘ GIÁO DỤC VÀ ĐÀO TẠO** **BỘ TƯ PHÁP**
**TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT HÀ NỘI**

**MAI ĐỨC THIỆN**

# PHÁP LUẬT VỀ CHO THUÊ LẠI LAO ĐỘNG Ở VIỆT NAM: NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VÀ THỰC TIỄN

**LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC**

**Hà Nội, 2021**

**BỘ GIÁO DỤC VÀ ĐÀO TẠO** **BỘ TƯ PHÁP**
**TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT HÀ NỘI**

**MAI ĐỨC THIỆN**

# PHÁP LUẬT VỀ CHO THUÊ LẠI LAO ĐỘNG Ở VIỆT NAM: NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VÀ THỰC TIỄN

**Chuyên ngành: Luật Kinh tế**
**Mã số: 9.38.01.07**

**LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC**

**Người hướng dẫn khoa học: 1. TS. Nguyễn Xuân Thu**
**2. TS Đỗ Ngân Bình**

**Hà Nội, 2021**

# LỜI CAM ĐOAN

Tôi xin cam đoan đây là công trình nghiên cứu khoa học độc lập.

Các nội dung, kết quả, đánh giá và bình luận, phân tích trong Luận án là của chính tác giả dưới sự hướng dẫn của người hướng dẫn khoa học.

Các số liệu, thông tin và tài liệu sử dụng trong Luận án là trung thực, được chỉ rõ nguồn gốc và trích dẫn đúng theo quy định.

**Tác giả Luận án**

**Mai Đức Thiện**

# DANH MỤC CHỮ VIẾT TẮT SỬ DỤNG TRONG LUẬN ÁN

| TT | Ký hiệu | Nguyên nghĩa |
|---|---|---|
| 1 | NLĐ | Người lao động |
| 2 | NSDLĐ | Người sử dụng lao động |
| 3 | CTLLĐ | Cho thuê lại lao động |
| 4 | BLLĐ | Bộ luật Lao động |
| 5 | HĐLĐ | Hợp đồng lao động |
| 6 | LĐTBXH | Lao động - Thương binh và Xã hội |
| 7 | ILO | Tổ chức lao động Quốc tế |
| 8 | Nghị định 145/2020/NĐ-CP | Nghị định số 145/2020/NĐ-CP ngày 14 tháng 2 năm 2020 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Bộ luật Lao động về điều kiện lao động và quan hệ lao động. |
| 9 | Nghị định 55/2013/NĐ-CP | Nghị định số 55/2013/NĐ-CP ngày 22 tháng 5 năm 2013 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành Khoản 3 Điều 54 Bộ luật Lao động về việc cấp phép hoạt động cho thuê lại lao động, việc ký quỹ và danh mục công việc được thực hiện cho thuê lại lao động |

# MỤC LỤC

PHẦN MỞ ĐẦU ..... 8
1. Tính cấp thiết của việc nghiên cứu đề tài..... 8
2. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu..... 11
3. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu..... 12
4. Phương pháp nghiên cứu của Luận án..... 13
5. Những đóng góp mới của Luận án..... 14
6. Ý nghĩa khoa học và thực tiễn của Luận án..... 15
7. Kết cấu của Luận án..... 16
CHƯƠNG 1 ..... 17
TỔNG QUAN TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU..... 17
1.1. Tổng quan tình hình nghiên cứu và các vấn đề liên quan đến đề tài Luận án ..... 17
1.2. Những vấn đề đã nghiên cứu liên quan đến đề tài của luận án và một số đánh giá..... 34
1.3. Những vấn đề cơ bản cần giải quyết trong luận án..... 35
1.4. Lý thuyết nghiên cứu ..... 36
1.5. Câu hỏi nghiên cứu và giả thuyết nghiên cứu..... 41
KẾT LUẬN CHƯƠNG 1..... 44
CHƯƠNG 2 ..... 45
NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ CHO THUÊ LẠI LAO ĐỘNG VÀ PHÁP LUẬT VỀ CHO THUÊ LẠI LAO ĐỘNG..... 45
2.1. Những vấn đề lý luận về cho thuê lại lao động..... 45
2.1.1. Khái niệm, bản chất, đặc điểm của cho thuê lại lao động..... 45
2.1.2. Vai trò của cho thuê lại lao động..... 60
2.2. Những vấn đề lý luận về pháp luật cho thuê lại lao động..... 65
2.2.1. Khái niệm pháp luật cho thuê lại lao động..... 65
2.2.2. Vai trò của pháp luật cho thuê lại lao động..... 67
2.2.3. Nguyên tắc của pháp luật điều chỉnh hoạt động cho thuê lại lao động ..... 68

2.2.4. Nội dung của pháp luật cho thuê lại lao động ..... 70
KẾT LUẬN CHƯƠNG 2 ..... 84
CHƯƠNG 3 ..... 85
THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VÀ THỰC TIỄN THỰC HIỆN PHÁP LUẬT VỀ CHO THUÊ LẠI LAO ĐỘNG Ở VIỆT NAM ..... 85
3.1. Chủ thể của quan hệ cho thuê lại lao động ..... 85
3.1.1. Quy định về chủ thể của quan hệ cho thuê lại lao động ..... 85
3.1.2. Thực tiễn thực hiện quy định về chủ thể của quan hệ cho thuê lại lao động ..... 91
3.2. Điều kiện hoạt động cho thuê lại lao động ..... 93
3.2.1. Quy định về điều kiện hoạt động cho thuê lại lao động .... 93
3.2.2. Thực tiễn thực hiện quy định về điều kiện hoạt động cho thuê lại lao động ..... 100
3.3. Hợp đồng cho thuê lại lao động ..... 103
3.3.1. Quy định về hợp đồng cho thuê lại lao động ..... 103
3.3.2. Thực tiễn thực hiện quy định về hợp đồng cho thuê lại lao động..... 108
3.4. Quyền, nghĩa vụ của các bên trong quan hệ cho thuê lại lao động ..... 111
3.4.1. Quy định về quyền, nghĩa vụ của các bên trong quan hệ cho thuê lại lao động ..... 111
3.4.2. Thực tiễn thực hiện quy định về quyền, nghĩa vụ của các bên trong quan hệ cho thuê lại lao động ..... 119
3.5. Quản lý nhà nước về cho thuê lại lao động..... 123
3.5.1. Quy định về quản lý nhà nước về cho thuê lại lao động ..... 123
3.5.2. Thực tiễn thực hiện quy định về quản lý nhà nước đối với cho thuê lại lao động ..... 125
3.6. Giải quyết tranh chấp về cho thuê lại lao động..... 128
3.6.1. Quy định về giải quyết tranh chấp cho thuê lại lao động ..... 128
3.6.2. Thực tiễn thực hiện các quy định về giải quyết tranh chấp cho thuê lại lao động..... 130
KẾT LUẬN CHƯƠNG 3 ..... 131
CHƯƠNG 4 ..... 132

HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VÀ NÂNG CAO HIỆU QUẢ THỰC HIỆN PHÁP LUẬT VỀ CHO THUÊ LẠI LAO ĐỘNG Ở VIỆT NAM .... 132

4.1. Định hướng hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về cho thuê lại lao động ở Việt Nam ..... 132

4.2. Một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về cho thuê lại lao động ở Việt Nam ..... 137

4.2.1. Một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật về cho thuê lại lao động ở Việt Nam ..... 137

*4.2.1.1. Tổng quan chung việc hoàn thiện pháp luật về cho thuê lại lao động ở Việt Nam ..... 137*

*4.2.1.2. Về chủ thể của quan hệ cho thuê lại lao động ..... 143*

*4.2.1.3. Về điều kiện hoạt động cho thuê lại lao động ..... 145*

*4.2.1.4. Về hợp đồng cho thuê lại lao động ..... 148*

*4.2.1.5. Về quyền, nghĩa vụ các bên trong quan hệ cho thuê lại lao động ..... 152*

*4.2.1.6. Về quản lý nhà nước đối với cho thuê lại lao động ..... 154*

*4.2.1.7. Về giải quyết tranh chấp cho thuê lại lao động ..... 155*

4.2.2. Một số kiến nghị nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về cho thuê lại lao động ở Việt Nam ..... 155

KẾT LUẬN CHƯƠNG 4 ..... 160

KẾT LUẬN CHUNG LUẬN ÁN ..... 161

PHỤ LỤC 1: PHÁP LUẬT QUỐC TẾ VỀ CTLLĐ ..... 162

PHỤ LỤC 2: LƯỢC SỬ HÌNH THÀNH VÀ PHÁT TRIỂN PHÁP LUẬT VỀ CTLLĐ Ở VIỆT NAM ..... 182

PHỤ LỤC 3: SỐ LIỆU HOẠT ĐỘNG CTLLĐ Ở VIỆT NAM NĂM 2020 ..... 187

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO ..... 189

DANH MỤC CÔNG TRÌNH NGHIÊN CỨU ĐÃ ĐƯỢC CÔNG BỐ CỦA TÁC GIẢ LIÊN QUAN ĐẾN LUẬN ÁN ..... 200

# PHẦN MỞ ĐẦU

## 1. Tính cấp thiết của việc nghiên cứu đề tài

Để đạt được mục tiêu kinh doanh trong nền kinh tế thị trường cạnh tranh, doanh nghiệp luôn luôn phải cải tiến, đổi mới tất cả các khâu trong quá trình sản xuất sản sản phẩm, từ nghiên cứu ứng dụng khoa học công nghệ đến cải tiến sản phẩm, quy trình công nghệ sản xuất, tìm kiếm và mở rộng thị trường…. Trong đó, công việc quản trị doanh nghiệp và quản trị nhân sự phải được tối ưu hóa như tuyển dụng, sắp xếp việc làm, đào tạo, đãi ngộ, thúc đẩy động lực làm việc và nâng cao năng suất lao động. Các doanh nghiệp luôn tìm cách để: (i) sử dụng những nhân sự/lao động chuyên nghiệp, lành nghề nhất trong từng khâu, công đoạn sản xuất kinh doanh để tạo ra sản phẩm tốt nhất; (ii) thúc đẩy năng suất, chất lượng, hiệu quả và trách nhiệm thực hiện công việc của NLĐ; (iii) tiết kiệm thời gian quản trị và chi phí nhân sự trong các khâu như tuyển dụng, quản lý, trả lương, thưởng, thuế, bảo hiểm xã hội cho nhân viên….

Để giải quyết vấn đề này, mỗi doanh nghiệp đều có chiến lược, cách thức của riêng mình. Tuyệt đại đa số các doanh nghiệp sẽ trực tiếp tuyển dụng NLĐ, sau đó sắp xếp việc làm phù hợp và đào tạo, bồi dưỡng nâng cao trình độ chuyên môn kỹ năng nghề, trả lương thưởng và đãi ngộ hợp lý để thúc đẩy NLĐ làm việc đạt hiệu quả cao nhất theo mục tiêu, kế hoạch sản xuất kinh doanh của doanh nghiệp.

Tuy nhiên, vì nhiều lý do khác nhau của thị trường lao động (như: vị trí địa lý của doanh nghiệp gắn với cung - cầu lao động, chất lượng nguồn nhân lực và đào tạo nghề, thông tin thị trường lao động) và đặc điểm của quá trình sản xuất kinh doanh (như: năng lực sản xuất kinh doanh và hạ tầng kỹ thuật công nghệ sản xuất, tính thời vụ của sản xuất sản phẩm, thời hạn giao sản phẩm, mở rộng theo hoạt động sản xuất) nên không phải lúc

nào mà doanh nghiệp tự trực tiếp tuyển dụng lao động (đăng tin tuyển dụng hoặc thiết lập bộ máy tuyển dụng của riêng mình ) thì sẽ tuyển được NLĐ có trình độ chuyên môn kỹ năng nghề giỏi đáp ứng nhu cầu, hoặc tuyển đủ số lượng NLĐ, không phải doanh nghiệp cứ trực tiếp quản lý nhân sự thì mới đạt hiệu quả cao nhất. Thị trường lao động đã có các tổ chức/doanh nghiệp chuyên hoạt động cung cấp dịch vụ trong lĩnh vực nhân sự để đáp ứng nhu cầu của doanh nghiệp trực tiếp sử dụng lao động; trong đó, có dịch vụ cung cấp NLĐ mà bên dịch vụ sẵn có đến làm việc trực tiếp tại điểm điểm làm việc của doanh nghiệp sản xuất kinh doanh trong một thời gian nhất định, gọi là CTLLĐ.

Đây là phương thức sử dụng lao động linh hoạt giúp doanh nghiệp trực tiếp sản xuất kinh doanh tối ưu hóa chi phí nhân sự hoặc tìm kiếm nhân sự phù hợp (dùng thử trước khi tuyển dụng chính thức). Do đó, CTLLĐ là hoạt động kinh doanh phổ biến, tăng trưởng tốt ở các quốc gia kinh tế phát triển như Mỹ, các nước châu Âu (EU), Úc, Nga, các nước Đông Á (Nhật Bản, Hàn Quốc, Trung Quốc [1]). Hoạt động kinh doanh CTLLĐ ở Việt Nam cũng hình thành kể từ khi làn sóng đầu tư nước ngoài vào Việt Nam thập niên 2000 và nhanh chóng tăng trưởng ở các địa phương phát triển khu công nghiệp, cụm công nghiệp.

Xét dưới góc độ lao động việc làm, CTLLĐ là quan hệ việc làm đặc thù - quan hệ việc làm tam giác (triangle employment relation) -, một quan hệ việc làm mà NLĐ có đồng thời 2 NSDLĐ. CTLLĐ được gọi bằng nhiều tên khác nhau như: việc làm thông qua đại lý (Agency work/Temporary Agency work) ở châu Âu, phái cử lao động (dispatch labour) ở các nước Đông Á, cho thuê lao động (employee leasing/labor hire) ở châu Phi, nhân viên tạm thời (temporary staffing) ở Mỹ. Quan hệ "đồng" sử dụng lao động này, tuy có những điểm tích cực nhưng cũng tiềm ẩn rủi ro đối với NLĐ: không những chỉ về cơ hội việc làm, việc làm bền vững mà còn trong việc đảm bảo những nguyên tắc và quyền cơ bản tại nơi làm việc đối với NLĐ.

Làm sao để khuyến khích hoạt động kinh doanh CTLLĐ và đồng thời bảo vệ các nguyên tắc và quyền cơ bản tại nơi làm việc của NLĐ thuê lại luôn là vấn đề thời sự của các quốc gia trên thế giới và Việt Nam. Đa số các quốc gia trên thế giới đều đã ban hành pháp luật để điều chỉnh hoạt động CTLLĐ như: Liên minh Châu Âu có "Chỉ thị 2008/104/EC của Nghị viện Châu Âu và Hội đồng về CTLLĐ" (tên nguyên bản tiếng Anh là: "Directive 2008/104/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on Temporary agency work"), Anh có "Bộ quy tắc về đại lý việc làm và kinh doanh việc làm" (tên nguyên bản tiếng Anh là: "The Conduct of Employment Agencies and Employment Businesses", Nga có một chương trong "Bộ luật Lao động" (tên nguyên bản tiếng Anh là: "Labour Code"), Nhật Bản có Luật Phái cử lao động (tên nguyên bản tiếng Anh là: "Worker Dispatching Act"), Đài Loan và Hàn Quốc có "Luật về Bảo vệ NLĐ phái cử" (tên nguyên bản tiếng Anh là: "Act relating to Protection, etc., for Dispatched Workers"), Trung Quốc có một chương trong "Luật HĐLĐ" (tên nguyên bản tiếng Anh là Labour Contract Act), Singapore có "Luật Việc làm" (tên nguyên bản tiếng Anh là "Employment Act"), Úc có quy định trong "Luật về lao động tử tế" (tên nguyên bản tiếng Anh là: "Fair work Act").

Ở Việt Nam, BLLĐ năm 2012 đã lần đầu tiên chính thức quy định điều chỉnh hoạt động CTLLĐ, sau đó BLLĐ năm 2019 tiếp tục điều chỉnh với nhiều sửa đổi, bổ sung. Mặc dù đã được hình thành và sửa đổi hoàn thiện, nhưng pháp luật về CTLLĐ tại Việt Nam còn tồn tại không ít vướng mắc, bất cập; trong khi xu hướng hội nhập sâu thương mại toàn cầu [2] và dịch chuyển lao động quốc tế thì chắc chắn hoạt động CTLLĐ sẽ phát triển mạnh trong thời gian tới. Vì vậy, sẽ luôn cần thiết có thêm các công trình nghiên cứu khoa học về hoạt động CTLLĐ, pháp luật CTLLĐ để góp phần làm giàu thêm cơ sở lý luận, sáng tỏ thêm thực tiễn về chủ đề này về

CTLLĐ để cung cấp cơ sở đầu vào cho việc hoàn thiện pháp luật điều chỉnh CTLLĐ trong tương lai.

Với ý nghĩa đó, nghiên cứu sinh xét thấy việc nghiên cứu về CTLLĐ, pháp luật về CTLLĐ trên phương diện lý luận và thực tiễn ở Việt Nam là rất thời sự, cần thiết nên đã lựa chọn đề tài: "***Pháp luật về cho thuê lại lao động ở Việt Nam: Những vấn đề lý luận và thực tiễn"*** để làm đề tài nghiên cứu Luận án Tiến sĩ Luật học.

**2. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu**

***2.1. Mục đích nghiên cứu***

*Một là*, đánh giá, bình luận và phân tích tổng quan tình hình nghiên cứu về CTLLĐ, pháp luật về CTLLĐ.

*Hai là*, đi sâu phân tích làm sáng tỏ thêm cơ sở lý luận về CTLLĐ và sự điều chỉnh của pháp luật về CTLLĐ dưới góc độ khoa học pháp lý.

*Ba là*, bình luận khoa học các nội dung pháp luật về CTLLĐ ở Việt Nam từ trước đến nay và theo các quy định mới của BLLĐ năm 2019; đánh giá, phân tích thực tiễn hoạt động CTLLĐ ở Việt Nam và phân tích xu hướng của hoạt động CTLLĐ ở Việt Nam trong tình hình bối cảnh hội nhập thương mại và dịch chuyển lao động quốc tế mạnh mẽ.

*Bốn là*, đề xuất một số định hướng, kiến nghị hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về CTLLĐ ở Việt Nam.

***2.2. Nhiệm vụ nghiên cứu***

*Một là*, đánh giá tổng quan và bình luận tình hình nghiên cứu liên quan đến chủ đề CTLLĐ, pháp luật về CTLLĐ;

*Hai là*, phân tích, làm sáng tỏ thêm cơ sở lý luận về CTLLĐ, pháp luật về CTLLĐ; tập trung đi sâu bình luận làm sáng tỏ một cách toàn diện về: khái niệm, đặc điểm, bản chất, vai trò của hoạt động CTLLĐ, pháp luật CTLLĐ, nguyên tắc điều chỉnh và nội dung pháp luật về CTLLĐ.

*Ba là*, đánh giá tóm tắt lược sử quá trình hình thành và phát triển của pháp luật về CTLLĐ ở Việt Nam; bình luận khoa học thực trạng pháp luật về CTLLĐ ở Việt Nam hiện hành. Đi sâu phân tích từng nội dung pháp luật điều chỉnh hoạt động CTLLĐ của Việt Nam; cụ thể là 06 nội dung: (i) Chủ thể của quan hệ CTLLĐ; (ii) Điều kiện hoạt động CTLLĐ; (iii) Hợp đồng CTLLĐ; (iv) Quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ CTLLĐ; (v) Quản lý nhà nước về hoạt động CTLLĐ; (vi) Giải quyết tranh chấp về CTLLĐ. Với mỗi nội dung, sẽ bình luận, phân tích và đánh giá các quy định pháp luật hiện hành trên cơ sở đối chiếu với thực tiễn thực hiện pháp luật và có sự so sánh với pháp luật một số quốc gia.

*Bốn là*, phân tích và bình luận sự cần thiết phải hoàn thiện pháp luật về CTLLĐ ở Việt Nam và đề xuất các định hướng, giải pháp hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về CTLLĐ ở Việt Nam.

## 3. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu

### *3.1. Đối tượng nghiên cứu*

Đối tượng nghiên cứu của Luận án bao gồm:

- Các vấn đề lý luận về CTLLĐ như các cơ sở lý thuyết, quan điểm về CTLLĐ dưới các góc độ khoa học kinh tế - xã hội - pháp luật.

- Các vấn đề lý luận về pháp luật CTLLĐ như: khái niệm, đặc điểm, vai trò, nguyên tắc và nội dung của pháp luật về CTLLĐ.

- Pháp luật quốc tế về CTLLĐ.

- Thực trạng pháp luật Việt Nam về CTLLĐ.

- Sự vận động, xu hướng phát triển của thực tiễn CTLLĐ ở Việt Nam.

### *3.2. Phạm vi nghiên cứu*

- *Về nội dung*: các cơ sở lý luận, học thuyết về CTLLĐ và pháp luật về CTLLĐ; các quy định pháp luật và thực tiễn thực hiện pháp luật về CTLLĐ ở Việt Nam như: chủ thể của quan hệ CTLLĐ, điều kiện hoạt động

CTLLĐ, hợp đồng CTLLĐ; quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ CTLLĐ, quản lý nhà nước về CTLLĐ (trong đó có vấn đề xử lý vi phạm pháp luật về CTLLĐ), giải quyết tranh chấp về CTLLĐ.

- *Về thời gian*: pháp luật và thực tiễn thực hiện về CTLLĐ ở Việt Nam từ trước đến nay.

- *Về không gian:* pháp luật lao động quốc tế (các Công ước ILO), kinh nghiệm pháp luật một số quốc gia trên thế giới, thực tiễn hoạt động CTLLĐ ở Việt Nam trong phạm vi toàn quốc.

**4. Phương pháp nghiên cứu của Luận án**

Luận án sử dụng các phương pháp nghiên cứu chủ yếu sau:

- Phương pháp phân tích: được sử dụng hầu hết tại các chương của Luận án để tìm hiểu, làm sáng tỏ các vấn đề lý luận về CTLLĐ, pháp luật về CTLLĐ.

- Phương pháp chứng minh: đưa ra các dẫn chứng (thông tin, tài liệu, số liệu cụ thể…) cũng như trích dẫn quy định của pháp luật về CTLLĐ nhằm làm rõ các luận điểm, luận cứ được nêu trong Luận án.

- Phương pháp so sánh: được sử dụng để so sánh, đối chiếu các quan điểm, nội dung pháp luật để đưa ra luận điểm làm sáng tỏ vấn đề nghiên cứu trong Luận án.

- Phương pháp tổng hợp: được sử dụng hầu hết tại các chương của Luận án, nhất là các nội dung về lý luận và thực tiễn (tổng hợp thông tin, số liệu thực tiễn) để từ đó thể hiện quan điểm, ý kiến của tác giả trong từng nội dung Luận án, kết luận từng chương và kết luận chung của Luận án.

- Phương pháp dự báo: được sử dụng nhằm dự đoán xu hướng tương lai phát triển của CTLLĐ để từ đó nêu ý tưởng đề xuất hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về CTLLĐ tại Việt Nam.

- Phương pháp chuyên gia: được sử dụng nhằm thảo luận, trao đổi và làm rõ một số cơ sở lý thuyết, xác định nội dung pháp luật điều chỉnh CTLLĐ.

- Phương pháp thống kê: được sử dụng để đưa ra các số liệu minh chứng cho một số nội dung của Luận án; trong đó, số liệu thứ cấp từ nguồn chính thức của các cơ quan quản lý nhà nước được sử dụng như là số liệu thống kê đầu vào quan trọng.

Trong đó, các phương pháp nghiên cứu được kết hợp và sử dụng một cách linh hoạt để làm sáng tỏ nội dung nghiên cứu của Luận án.

**5. Những đóng góp mới của Luận án**

Là Luận án tiến sĩ Luật học đầu tiên, nghiên cứu một cách hệ thống, toàn diện và chuyên sâu các nội dung về đề tài "***Pháp luật về cho thuê lại lao động ở Việt Nam: Những vấn đề lý luận và thực tiễn***".

Luận án đóng góp một số kết quả mới sau đây:

- Luận giải sáng tỏ thêm và sâu sắc hơn những vấn đề lý luận về CTLLĐ (như khái niệm bản chất, đặc điểm của CTLLĐ), pháp luật về CTLLĐ (như khái niệm, đặc điểm, vai trò, nguyên tắc, nội dung pháp luật CTLLĐ). Trên cơ sở đánh giá tổng quan và kế thừa các kết quả các công trình nghiên cứu khoa học, Luận án đã phát triển thêm một cách có hệ thống, có chiều sâu để làm giàu lý luận chuyên ngành pháp luật CTLLĐ; khắc phục được những nghiên cứu nhiều mặt, nhiều lát cắt ở từng nội dung, từng vấn đề đã được xây dựng, "mổ xẻ", bình luận tại các công trình nghiên cứu đã công bố về chủ đề này trước đó.

- Giải quyết một cách toàn diện thực trạng pháp luật Việt Nam về CTLLĐ hiện hành: nội dung Luận án đã đánh giá, bình luận và phân tích một cách hệ thống, toàn diện các nội dung pháp luật về CTLLĐ của Việt Nam trong sự so sánh với pháp luật một số quốc gia, trong sự đối chiếu với thực tiễn thực hiện, xu hướng vận động và phát triển của hoạt động CTLLĐ ở Việt Nam; đồng thời, Luận án cung cấp đánh giá rất khoa học và xác

đáng về thực trạng 6 nội dung pháp luật về CTLLĐ ở Việt Nam hiện hành và chỉ rõ những ưu, nhược điểm của pháp luật so với thực tiễn.

- Từ những kết quả nghiên cứu lý luận cũng như đánh giá thực trạng pháp luật về CTLLĐ và thực tiễn áp dụng, Luận án đã đề xuất 5 định hướng, 7 kiến nghị hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật CTLLĐ ở Việt Nam. Các định hướng và kiến nghị có giá trị tham khảo tốt để hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về CTLLĐ ở Việt Nam trong thời gian tới.

Với những đóng góp mới đó, Luận án là một công trình khoa học có đóng góp nhất định cho sự phát triển của khoa học luật lao động, làm giàu thêm lý luận pháp luật lao động nói chung, pháp luật CTLLĐ nói riêng và có thể sử dụng để tham khảo trên nhiều lĩnh vực: nghiên cứu, hoạch định chính sách, xây dựng và tổ chức thực thi pháp luật, giảng dạy và nghiên cứu khoa học.

## 6. Ý nghĩa khoa học và thực tiễn của Luận án

### *6.1. Ý nghĩa khoa học*

- Làm sáng tỏ hơn, làm giàu thêm: những vấn đề lý luận về quan hệ việc làm nói chung và quan hệ CTLLĐ nói riêng; pháp luật lao động nói chung và pháp luật CTLLĐ nói riêng.

- Đánh giá tổng quan tình hình nghiên cứu về chủ đề CTLLĐ, pháp luật CTLLĐ ở Việt Nam và trên thế giới.

- Bình luận khoa học, phân tích và đánh giá thực trạng pháp luật Việt Nam hiện hành về CTLLĐ: vừa mang tính toàn diện, tổng quan, có hệ thống kể từ khi pháp luật lao động Việt Nam hình thành đến nay; vừa mang tính chuyên sâu về 6 nội dung pháp luật về CTLLĐ ở Việt Nam.

- Xác định định hướng, giải pháp hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về CTLLĐ ở Việt Nam.

### *6.2. Ý nghĩa thực tiễn*

Luận án cung cấp các số liệu, thông tin đa dạng, trung thực và tin cậy về pháp luật và thực tiễn hoạt động CTLLĐ ở Việt Nam và một số quốc gia trên thế giới nên sẽ là tài liệu hữu dụng cho việc nghiên cứu, học tập của sinh viên, giảng viên.

Luận án cũng là tài liệu tham khảo cho NLĐ, tổ chức dịch vụ việc làm, doanh nghiệp nói chung và doanh nghiệp hoạt động CTLLĐ trong quá trình sản xuất, kinh doanh có tuyển dụng, sử dụng lao động.

Luận án cũng là nguồn thông tin hữu ích giúp các nhà hoạch định chính sách, cơ quan ban hành chính sách tham khảo để xây dựng (sửa đổi, bổ sung) và tổ chức thực thi các văn bản quy phạm pháp luật về lao động nói chung cũng như pháp luật về CTLLĐ nói riêng.

## 7. Kết cấu của Luận án

Luận án được kết cấu với 04 phần chính như sau: Chương 1. Tổng quan tình hình nghiên cứu; Chương 2. Những vấn đề lý luận về cho thuê lại lao động và pháp luật về cho thuê lại lao động; Chương 3. Thực trạng pháp luật và thực tiễn thực hiện pháp luật về cho thuê lại lao động ở Việt Nam; Chương 4. Hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về cho thuê lại lao động ở Việt Nam.

Đồng thời, Luận án còn có thêm: Phần mở đầu, Kết luận của từng Chương, Kết luận chung Luận án, Phụ lục, Danh mục tài liệu tham khảo, Danh mục các công trình nghiên cứu đã công bố của tác giả liên quan đến Luận án.

# CHƯƠNG 1
# TỔNG QUAN TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU

## 1.1. Tổng quan tình hình nghiên cứu và các vấn đề liên quan đến đề tài Luận án

CTLLĐ là vấn đề đặc thù của quan hệ việc làm và là thực tiễn mới gần đây của thị trường lao động không những ở Việt Nam mà còn trên phạm vi toàn cầu, nên là đối tượng nghiên cứu của rất nhiều các công trình nghiên cứu khác nhau.

Nghiên cứu tổng quan tình hình nghiên cứu về chủ đề CTLLĐ, pháp luật CTLLĐ, tác giả Luận án sắp xếp thành 03 nhóm để và đánh giá tình hình nghiên cứu: (1) Các nghiên cứu về lý luận CTLLĐ và pháp luật CTLLĐ; (2) Các nghiên cứu về thực trạng CTLLĐ và điều chỉnh pháp luật đối với CTLLĐ; (3) Các nghiên cứu về hoàn thiện pháp luật CTLLĐ.

### *1.1.1. Các nghiên cứu về lý luận cho thuê lại lao động và pháp luật cho thuê lại lao động*

*(1) Sách.*

- Có một cuốn sách chuyên khảo riêng về chủ đề này ở Việt Nam đến thời điểm này là *"Tài liệu nghiên cứu CTLLĐ"* do Nhà xuất bản Lao động - Xã hội phát hành năm 2011 gồm 447 trang. Đây là ấn phẩm được xuất bản với mục đích cung cấp thông tin tham khảo trong quá trình soạn thảo BLLĐ (sửa đổi) năm 2012, với 9 bài viết nghiên cứu và lược in nội dung Luật của Nhật Bản, Hàn Quốc và Trung Quốc về CTLLĐ.

Nội dung của cuốn sách đề cập đến: (i) Nguồn gốc hình thành CTLLĐ trên thế giới, quan điểm của ILO và kinh nghiệm xây dựng pháp luật điều chỉnh một số quốc gia về CTLLĐ; (ii) Một số vấn đề lý luận, nội dung pháp luật, kinh nghiệm xây dựng pháp luật qua các thời kỳ của Nhật Bản, Hàn Quốc về CTLLĐ; (iii) Thực tiễn hoạt động CTLLĐ của Việt Nam

trong bối cảnh chưa có pháp luật điều chỉnh và sự cần thiết phải có pháp luật điều chỉnh hoạt động này trong bối cảnh sửa đổi BLLLĐ. Các nội dung cuốn sách, đặc biệt là các nghiên cứu của chuyên gia ILO, chuyên gia Hàn Quốc, Nhật Bản về những vấn đề lý luận CTLLĐ (khái niệm CTLLĐ và sự phân định CTLLĐ với các hoạt động cung ứng dịch vụ hoặc khoán việc), sẽ được Luận án tham khảo, kế thừa để làm sáng tỏ thêm những vấn đề lý luận về CTLLĐ. Các kinh nghiệm, bài học rút ra trong từng giai đoạn xây dựng pháp luật của Nhật Bản, Hàn Quốc, Trung Quốc và các kiến nghị nội dung pháp lý về CTLLĐ cũng sẽ được Luận án kế thừa để phân tích cơ sở lý luận về pháp luật CTLLĐ và đề xuất hoàn thiện pháp luật về CTLLĐ ở Việt Nam.

- Một số quyển sách của Văn phòng ILO tại Hà nội đã xuất bản những năm qua, có nội dung và thời lượng tương đối ít đề cập đến CTLLĐ trong cụm chủ đề nội dung lớn hơn như: "*Hướng dẫn cho các cơ quan việc làm tư nhân - Quy chế giám sát và thực thi*" của ILO; *"Quan hệ việc làm: Tài liệu hướng dẫn Khuyến nghị số 198 của Tổ chức Lao động quốc tế"* xuất bản năm 2011. Nội dung các tài liệu này đề cập đến: (i) CTLLĐ như là một quan hệ việc làm đặc thù, khác với quan hệ việc làm thông thường là có sự tham gia của nhiều bên; (ii) CTLLĐ là một nhiệm vụ mà không cơ quan việc làm công nào được thực hiện, chỉ cơ quan việc làm tư nhân được thực hiện; (iii) Nêu quan điểm ILO với các quốc gia thành viên là "Chính sách quốc gia ít nhất phải bao gồm các nội dung và biện pháp nhằm: bảo đảm các tiêu chuẩn áp dụng được với tất cả các hình thức thỏa thuận mang tính hợp đồng, bao gồm cả những thỏa thuận liên quan tới nhiều bên, để NLĐ có được sự bảo vệ thích đáng"; (iv) Nêu một số điển hình tốt của một số quốc gia trong việc đưa ra các nguyên tắc bảo vệ NLĐ làm việc theo hình thức CTLLĐ với 2 nguyên tắc rất quan trọng là: (1) Đối xử bình đẳng giữa NLĐ thuê lại và NLĐ chính thức của bên thuê lại lao động, và (2) Trách nhiệm liên đới và trách nhiệm của từng bên trong bảo vệ quyền lợi tại nơi

làm việc của NLĐ thuê lại. Nội dung các tài liệu này, sẽ được Luận án kế thừa để làm sáng tỏ thêm vấn đề lý luận CTLLĐ và nội dung pháp luật cần có để điều chỉnh hoạt động CTLLĐ.

- Ở nước ngoài, trong phạm vi tiếp cận được, tác giả Luận án có nghiên cứu một số cuốn sách sau đây:

Sách *"Temporary Work: The Gendered Rise of a Precarious Employment Relationship"* (Tạm dịch là *"CTLLĐ: Sự trỗi dậy giới tính của một mối quan hệ việc làm nguy hiểm"*) của tác giả Leah F. Vosko với 400 trang được xuất bản tại Đại học Toronto năm 2000. Đây là cuốn sách đầu tiên, phân tích sâu về CTLLĐ ở Canada dưới lăng kính giới tính. Cuốn sách xem xét một số xu hướng quan trọng, bao gồm: sức lao động là hàng hóa; sự suy giảm của công việc toàn thời gian, cả năm như là một tiêu chuẩn trong bối cảnh mới; và đặc điểm giới tính của các mối quan hệ việc làm này. Theo tác giả cuốn sách, dù hình thành trong khoảng thời gian từ cuối thế kỷ 19 đến cuối thế kỷ 20 nhưng đến nay CTLLĐ đã phát triển và đang trở thành tiêu chuẩn cho một nhóm NLĐ trên thị trường lao động; nhấn mạnh bản chất công việc, hình thức việc làm đang thay đổi (sự lan rộng của các hình thức việc làm phi tiêu chuẩn); sự gia tăng tham gia của phụ nữ vào lực lượng lao động làm công việc tạm thời) và đề xuất một số kiến nghị hoàn thiện chính sách lao động theo xu hướng bảo vệ lao động nữ trong quan hệ việc làm tạm thời này. Kết quả nghiên cứu của cuốn sách này, nhất là xu hướng trỗi dậy mới về hình thức việc làm tạm thời (sự tham gia ngày càng đông hơn của lực lượng lao động nữ) và kết luận, khuyến nghị chính sách bảo đảm bình đẳng giới trong quan hệ CTLLĐ sẽ được tác giả Luận án kế thừa trong phần lý luận và kiến nghị hoàn thiện pháp luật.

Sách *"Temporary Agency Work and Globalisation: Beyond Flexibility and Inequality"* (Tạm dịch: *"Cho thuê lại lao động và Toàn cầu hóa: Vượt khỏi Sự linh hoạt và Bất bình đẳng"*) của tác giả Huiyan Fu - giảng viên chính Trường Đại học Regent London, Anh -, do Gower Publishing

company phát hành tại Anh và Mỹ năm 2015, gồm 211 trang [3]. Nội dung cuốn sách đề cập đến: (i) CTLLĐ ngày càng phát triển trong thế giới việc làm ngày nay, như là một phần tất yếu của quá trình toàn cầu hóa. CTLLĐ được đặc trưng bởi một cấu trúc quan hệ việc làm tam giác; là ngành nghề kinh doanh phát triển với tư cách là một ngành công nghiệp mới được thể chế hóa trong pháp luật các quốc gia, với tốc độ tăng trưởng nhanh chóng trong những thập kỷ gần đây trên nhiều vùng rộng lớn trên toàn cầu; (ii) Về cơ bản, CTLLĐ là một phần của quá trình chuyển đổi cơ cấu rộng rãi về công việc và việc làm theo chủ nghĩa tự do kiểu mới, là lĩnh vực mẫu mực để xem xét chủ nghĩa tư bản 'linh hoạt' ngày nay với tồn tại tất yếu là "bất bình đẳng"; (iii) Bằng cách kết hợp giữa nguồn nhân lực toàn cầu với địa phương, phân tích vĩ mô và vi mô, lý thuyết và điều tra thực tiễn, cuốn sách đã đưa ra một cái nhìn tổng thể, tươi mới về sự linh hoạt và bất bình đẳng về lao động đối với hoạt động CTLLĐ, góp phần đưa ra các hành động thực tế và điều kiện thúc đẩy hợp tác xuyên quốc gia có hiệu quả về CTLLĐ. Nội dung cuốn sách này rất hữu ích về lý luận CTLLĐ trong bối cảnh toàn cầu hóa, sự thừa nhận của CTLLĐ trong bối cảnh toàn cầu hòa và các khuyến nghị chính sách nêu trong sách sẽ được Luận án kế thừa, làm giàu thêm lý luận về khái niệm CTLLĐ, sự hình thành, bản chất và ý nghĩa của CTLLĐ trong thế giới việc làm của thị trường lao động.

Sách "*Outsourcing Economics: Global Value Chains in Capitalist Development"* (Tạm dịch: *"Kinh tế thuê ngoài: Chuỗi giá trị toàn cầu trong sự phát triển của chủ nghĩa tư bản"*), của tác giả William Milberg - Trưởng khoa, Giáo sư kinh tế - và Deborah Winkler do Đại học Cambridge phát hành năm 2013, gồm 380 trang [4]. Nội dung cuốn sách bàn về hiện tượng, xu hướng và hiệu quả kinh tế của việc thuê ngoài trong nền kinh tế. Theo đó, toàn cầu hóa như là một hiện tượng thuần túy của kinh tế thị trường. Thị trường được bao hàm trong một tập hợp về thể chế, lao động, chính phủ, doanh nghiệp - và kinh tế chia sẻ tạo ra sự bất cân xứng về quyền lực

làm ảnh hưởng đến phân phối lợi nhuận từ toàn cầu hóa. Việc thuê ngoài cho phép các doanh nghiệp giảm đầu tư trong nước, tập trung vào tài chính và chuyển đổi cổ phiếu ngắn hạn nên đã làm giảm việc làm trong nước và tăng bất bình đẳng thu nhập ở các quốc gia thiếu các tổ chức hỗ trợ NLĐ. Mặc dù "kinh tế thuê ngoài" được có tác dụng nâng cao hiệu quả trong chuỗi giá trị toàn cầu, nhưng chưa đủ để cải thiện mức lương hoặc tiêu chuẩn lao động. Cuốn sách cũng đề xuất khung lý thuyết về thương mại và phát triển trong kinh tế thuê ngoài theo quan điểm của các tác giả. Nội dung của cuốn sách, sẽ được Luận án kế thừa để làm sáng tỏ thêm về: sự hình thành của hoạt động CTLLĐ; bản chất, ý nghĩa, vai trò và sự "nở rộ" của CTLLĐ trong nền kinh tế thị trường có liên hệ đến thực tế số liệu các doanh nghiệp Việt Nam hiện nay (với đa số doanh nghiệp thâm dụng lao động hoạt động lắp ráp, gia công, dệt may, da giày, thủy sản) để đề xuất giải pháp tạo lập hành lang pháp lý hỗ trợ các tổ chức hỗ trợ NLĐ thuê lại.

*(2) Đề tài nghiên cứu khoa học*

Đề tài nghiên cứu khoa học của Bộ LĐTBXH năm 2010, *"Thực trạng và giải pháp đối với hoạt động CTLLĐ ở Việt Nam"* (Cử nhân Đặng Đức San và Thạc sĩ Mai Đức Thiện là Ban chủ nhiệm) và Đề tài nghiên cứu khoa học cấp trường của Đại học Luật Hà nội năm 2011 "*CTLLĐ - một hướng điều chỉnh của pháp luật lao động Việt Nam trong điều kiện kinh tế thị trường và hội nhập quốc tế*" (TS. Nguyễn Xuân Thu làm chủ nhiệm đề tài, mã số LH2011-05/ĐHL-HN).

Đây là 2 công trình nghiên cứu khoa học trong bối cảnh soạn thảo BLLĐ năm 2012. Tuy có nhiều nội dung khác nhau trong mỗi đề tài, nhưng kết quả chính của các công trình nghiên cứu này là: (i) nghiên cứu khái niệm, bản chất, vai trò của hoạt động CTLLĐ và lý luận pháp luật CTLLĐ; (ii) bình luận và phân tích nội dung pháp lý về CTLLĐ của một số quốc gia trên thế giới; (iii) phân tích, đánh giá tình hình của pháp luật Việt Nam và làm rõ sự khác nhau giữa CTLLĐ và dịch vụ việc làm; (iii) đưa ra một số

khuyến nghị về hành lang pháp lý và nội dung của pháp luật điều chỉnh CTLLĐ ở Việt Nam. Kết quả nghiên cứu của 2 đề tài này, sẽ là tham khảo hữu ích đối với Luận án khi đánh giá, bình luận về lý luận của hoạt động CTLLĐ, xác định quan điểm xây dựng và nội dung cơ bản của pháp luật điều chỉnh về CTLLĐ.

*(3) Các bài viết tạp chí, bài báo khoa học*

- Trước khi BLLĐ năm 2012 quy định chính thức hành lang pháp lý về CTLLĐ, có hàng loạt các bài tạp chí, bài báo khoa học sau: "*Nguyên tắc, nội dung và hình thức pháp luật điều chỉnh hoạt động CTLLĐ" của* PGS.TS Nguyễn Hữu Chí đăng trên Tạp chí Nhà nước và Pháp luật số tháng 7/2012; *"Lao động cho thuê lại ở Việt Nam"* bài tham luận tại Hội thảo Việt - Đức của PGS.TS Lê Hoài Thu; *"Khái niệm, bản chất và các hình thức CTLLĐ"* của PGS.TS Trần Thị Thúy Lâm đăng trên *Tạp chí Luật học số 1*, 2012; "*CTLLĐ và những yêu cầu đặt ra đối với việc điều chỉnh pháp luật lao động Việt Nam"* của PGS.TS Lê Thị Hoài Thu đăng trên tạp chí Khoa học, Đại học Quốc gia Hà nội năm 2012; *"Hoạt động CTLLĐ ở Việt Nam: Thực trạng và nhu cầu điều chỉnh pháp luật"* của Thạc sĩ Mai Đức Thiện đăng trên Nhà xuất bản Lao động & Xã hội số 374 năm 2010; *"Hoạt động CTLLĐ: một điều chỉnh pháp luật theo hướng cho phép"* của 2 tác giả Phan Huy Hồng và Ngô Thị Thu đăng tại Tạp chí nghiên cứu lập pháp số 109 tháng 11/2007.

Tất cả công trình nghiên cứu kể tên trên đây, có nội dung chính là: luận giải về thực tiễn hoạt động CTLLĐ của Việt Nam bối cảnh chưa có pháp luật điều chỉnh để phản ánh nhu cầu và yêu cầu cần xây dựng khung pháp lý điều chỉnh hoạt động này; hoặc trên cơ sở kinh nghiệm pháp luật nước ngoài về CTLLĐ (Nhật Bản, Hàn Quốc, Trung Quốc…) và thực tiễn hoạt động CTLLĐ của Việt Nam để đưa ra quan điểm, ý kiến nhận diện về hoạt động CTLLĐ là gì (trên các khía cạnh như khái niệm, bản chất, hình thức, vai trò) và đề xuất quan điểm xây dựng pháp luật, yêu cầu đặt ra đối

với hành lang pháp lý lĩnh vực lao động nói chung và CTLLĐ của Việt Nam nói riêng…. Kết quả các công trình nghiên cứu này, có giá trị tham khảo rất tốt cả về lý luận và khuyến nghị xây dựng luật điều chỉnh hoạt động CTLLĐ để Luận án tiếp tục luận giải sâu sắc hơn, làm giàu thêm vấn đề lý luận, làm sáng hơn các nội dung pháp lý điều chỉnh và xác định định hướng hoàn thiện pháp luật về CTLLĐ.

- Kể từ sau khi BLLĐ năm 2012 điều chỉnh hoạt động này, có một số bài viết đã được công bố sau: *"Luận bàn về điều kiện kinh doanh đối với hoạt động CTLLĐ"* của Thạc sĩ Mai Đức Thiện, Nhà xuất bản Lao động & Xã hội, số 631, năm 2020; "*CTLLĐ – Những vấn đề pháp lí đặt ra và giải pháp hoàn thiện*" của Thạc sĩ. Đào Mộng Diệp, Tạp chí Luật học số 5/2014 Trường Đại học Luật Hà nội; "*Về quyền quản lí lao động của NSDLĐ trong hoạt động CTLLĐ*" của Tiến sĩ Đỗ Thị Dung, Tạp chí Luật học số 8/2013 Trường Đại học Luật Hà nội.

Nội dung các bài viết trên đã đánh giá, phân tích và bình luận các nội dung pháp lý hiện hành về CTLLĐ của Việt Nam ở BLLĐ, Nghị định, Thông tư. Qua đó phân tích các ưu điểm, vướng mắc xuất phát từ thực tiễn thực hiện hoạt động này hoặc theo quan điểm và luận giải của các tác giả để đề xuất giải pháp khắc phục vướng mắc, bất cập. Kết quả của các công trình nghiên cứu về nội dung pháp lý, hoàn thiện pháp luật hiện hành theo BLLĐ 2012, sẽ được nghiên cứu sinh kế thừa để tiếp thu và lồng ghép trong những đánh giá, bình luận về nội dung pháp luật điều chỉnh CTLLĐ và những đề xuất hoàn thiện pháp luật về CTLLĐ ở Việt Nam.

*(4) Luận văn Thạc sĩ*

Chủ đề nghiên cứu CTLLĐ có các Luận văn sau: Luận văn Thạc sĩ (2016) của tác giả Phạm Thị Hải Dịu, Đại học Quốc gia Hà nội về *"CTLLĐ theo pháp luật lao động Việt Nam";* Luận văn Thạc sĩ (2015) của tác giả Đặng Thị Oanh, Đại học Quốc gia Hà nội về*"So sánh pháp luật Việt Nam*

*về CTLLĐ với một số nước trên thế giới"*; Luận văn Thạc sĩ (2014) của tác giả Phạm Thị Thảo, Học viện Khoa học xã hội về "*Pháp luật về CTLLĐ ở Việt Nam hiện nay";* Luận văn Thạc sĩ (2013) của tác giả Hồ Thị Quỳnh Trang, Trường Đại học Luật Hà nội về "*So sánh các quy định pháp luật về CTLLĐ trong BLLĐ Việt Nam năm 2012 và pháp luật Trung Quốc*"…

Kết quả các công trình nghiên cứu kể trên, dù tiếp cận theo các mục đích nghiên cứu khác nhau, nhưng đã phân tích, làm rõ về: (i) Chủ thể CTLLĐ; (ii) Quyền, nghĩa vụ các bên trong quan hệ CTLLĐ; (iii) cơ bản đã giải quyết được khái niệm, nguyên tắc, sự cần thiết điều chỉnh của pháp luật về CTLLĐ trên cơ sở so sánh xuất phát từ nội dung pháp luật các quốc gia trên thế giới hoặc so sánh pháp luật Việt Nam với pháp luật các quốc gia khác.

Kết quả nghiên cứu của các Luận văn trên sẽ được tác giả kế thừa để nghiên cứu một cách toàn diện hơn trong Luận án theo hướng: bình luận tổng thể cơ sở lý luận về CTLLĐ, pháp luật CTLLĐ; xác định các nội dung cơ bản của pháp luật điều chỉnh về CTLLĐ; đồng thời, làm rõ thêm, sâu sắc hơn về từng nội dung pháp luật CTLLĐ nhằm làm dày dặn hơn, chuyên sâu hơn và "khỏa lấp" các khoảng trống nghiên cứu về nội dung CTLLĐ, pháp luật CTLLĐ mà các Luận văn chưa nghiên cứu giải quyết triệt để.

***1.1.2. Các nghiên cứu về thực trạng cho thuê lại lao động và điều chỉnh pháp luật đối với hoạt động cho thuê lại lao động***

*(1) Sách*

- "*Tài liệu nghiên cứu CTLLĐ"* của Nhà xuất bản Lao động - Xã hội, với nội dung đã được nêu tại tiểu mục 1.1.1 của Luận án.

Nội dung về thực tiễn hoạt động CTLLĐ của các quốc gia Nhật Bản, Hàn Quốc và các ý tưởng khuyến nghị về pháp luật điều chỉnh CTLLĐ sẽ được Luận án kế thừa để đánh giá thực trạng CTLLĐ và điều chỉnh pháp

luật đối với hoạt động CTLLĐ trên cơ sở cập nhật thực tiễn mới hoạt động này trên thị trường lao động.

- "*Report on temporary employment agencies and temporary agency work*" (Tạm dịch *"Báo cáo về CTLLĐ"*) của các tác giả Nicola Countouris, Simon Deakin, Mark Freedland, Aristea Koukiadaki, Jeremias Prassl do ILO phát hành năm 2016. Nội dung báo cáo đã tiến hành đánh giá so sánh và phân tích khung pháp luật nội địa của 13 nước EU về CTLLĐ, tập trung vào một số khía cạnh chính sau: (i) các hình thức pháp lý chính mà thông qua đó, CTLLĐ được đại lý việc làm cung cấp ra thị trường lao động trong nước; (ii) các nguyên tắc chính của pháp luật quy định về CTLLĐ, đặc biệt tập trung vào các nguyên tắc đối xử bình đẳng và đảm bảo bảo vệ đầy đủ cho NLĐ; (iii) các hạn chế chính được áp dụng đối với việc ký kết hoặc gia hạn hợp đồng CTLLĐ, bao gồm, các biện pháp ngăn chặn hoặc giải quyết những lạm dụng phát sinh từ việc giao kết trái pháp luật các hợp đồng đó; và (iv) mức độ các quy định về CTLLĐ được hòa giải hoặc bị ảnh hưởng bởi các điều khoản thương lượng đã đạt được bởi các đối tác xã hội.

Kết quả nghiên cứu về dưới góc độ luật học so sánh đã làm rõ hơn những nội hàm, khái niệm và nội dung pháp luật cần có để điều chỉnh nội dung về CTLLĐ được cung cấp bởi các đại lý việc làm sẽ được Luận án kế thừa để làm sâu sắc hơn khái niệm về CTLLĐ, khái niệm và nội dung pháp luật cần điều chỉnh về CTLLĐ.

- "*Temporary Agency Workers in Italy and the UK - The Comparative Experience of Labour Market Disadvantage*" (tạm dịch là: "*CTLLĐ ở Italia và Anh - So sánh kinh nghiệm từ bất lợi của thị trường lao động*" [5]) của tác giả Alessio Bertolini, Đại học Glasgow Anh thuộc Hiệp hội nghiên cứu các trường Luật. Cuốn sách gồm 6 Chương, Chương đầu giới thiệu về bối cảnh tăng lên của NLĐ làm việc theo hình thức CTLLĐ trong 2 thập niên gần đây tại châu Âu và sự cần thiết nghiên cứu về lao động thuê lại tại Anh và

Italia. Chương tiếp theo xem xét các tài liệu học thuật có liên quan, nêu bật những điểm mạnh và hạn chế của các phương pháp phân tích khác nhau. Chương 3, tác giả đưa ra khung nội dung đánh giá phân tích về 3 khía cạnh là việc làm (cơ hội việc làm, bảo đảm việc làm), điều kiện làm việc và thu nhập. Ba chương tiếp theo được dành cho đánh giá, phân tích, so sánh thực tế lao động thuê lại giữa 2 quốc gia, mỗi chương đánh giá cho từng khía cạnh của bất lợi đã được xác định trước đó. Chương cuối thảo luận về các kết luận liên quan và hàm ý chính sách của nghiên cứu.

Kết quả nghiên cứu, đặc biệt là các hàm ý/khuyến nghị chính sách của các tác giả về 3 khía cạnh (việc làm, điều kiện làm việc và thu nhập), sẽ được Luận án kế thừa, tham khảo để luận giải rõ hơn về quan điểm xây dựng pháp luật điều chỉnh về CTLLĐ.

*(2) Đề tài nghiên cứu khoa học*

- Tài liệu thảo luận của Học viện IZA về kinh tế lao động của Đức, năm 2017, *"The Motivation of Temporary Agency Workers: An Empirical Analysis"* (Tạm dịch là: *"Động lực của CTLLĐ: một phân tích thực nghiệm"*) của các tác giả Christian Grund và Axel Minten Đại học Aachen, Nevena Toporova Đại học kỹ thuật Munich. Theo đó, đã khảo sát thực nghiệm dữ liệu về gần 3.000 NLĐ làm việc theo hình thức CTLLĐ từ những đại lý CTLLĐ lớn nhất của Đức về: thông tin cá nhân (ví dụ như giới tính, tuổi, đào tạo và giáo dục), đặc điểm của các công ty tuyển dụng và dự án làm việc của họ. Nghiên cứu thực nghiệm đã chỉ ra kết luận quan trọng về mối tương quan giữa đặc điểm công việc hoạt động CTLLĐ (dự án, ngành nghề công việc) và động lực của những NLĐ thuê lại là hoàn toàn có lợi. Động lực làm việc của NLĐ thuê lại, được xem là yếu tố quyết định để cơ quan hoạt động CTLLĐ có được đơn đặt hàng tiếp theo; NLĐ thuê lại có đóng góp quan trọng vào năng suất và lợi nhuận của các công ty khách hàng và ảnh hưởng

tích cực đến kết quả kinh doanh của các đại lý việc làm nên phải tuyển dụng những NLĐ thuê lại có động lực và tham vọng.

Kết quả nghiên cứu nêu trên sẽ là tham khảo quan trọng để nghiên cứu sinh phân tích, đánh giá trong phần lý luận pháp luật về CTLLĐ, đặc biệt là trong từng phần nghiên cứu về nội dung pháp luật điều chỉnh CTLLĐ (hợp đồng CTLLĐ; quyền, nghĩa vụ các bên trong quan hệ CTLLĐ; quản lý nhà nước về CTLLĐ; danh mục ngành nghề, công việc được hoạt động CTLLĐ).

- Đề tài của Bộ LĐTBXH năm 2018 "*Các giải pháp tăng cường quản lý nhà nước về hoạt động CTLLĐ"* đã tập trung nghiên cứu một nội dung cụ thể về quản lý nhà nước đối với hoạt động CTLLĐ, khảo sát số liệu mẫu về thông tin thực tiễn về quản lý nhà nước đối với quy mô hoạt động CTLLĐ, quản lý về nghề, công việc thực hiện CTLLĐ, thực trạng xây dựng, hoàn thiện hệ thống pháp luật về CTLLĐ, tình hình triển khai chính sách, chương trình, kế hoạch hành động liên quan đến quản lý nhà nước về CTLLĐ, theo dõi, thống kê, cung cấp thông tin về hoạt động CTLLĐ và tổ chức nghiên cứu khoa học về CTLLĐ, thanh tra, kiểm tra, giải quyết khiếu nại, tố cáo và xử lý vi phạm pháp luật về CTLLĐ và kết hợp quản lý hành chính, kinh tế, giáo dục đối với hoạt động CTLLĐ, thực trạng các nhân tố ảnh hưởng đến quản lý nhà nước về CTLLĐ như đặc điểm kinh tế, quan hệ cung cầu trên thị trường lao động, nhận tố thuộc bộ máy quản lý nhà nước, nhân tố thuộc về doanh nghiệp và về NLĐ thuê lại.

Kết quả nghiên cứu đề tài, nhất là các số liệu khảo sát mẫu về thông tin hoạt động liên quan đến CTLLĐ (từ phía cơ quan quản lý, doanh nghiệp và NLĐ) và kiến nghị nâng cao hiệu quả quản lý nhà nước hoạt động CTLLĐ sẽ được tác giả kế thừa để nêu định hướng và giải pháp nâng cao quản lý nhà nước về hoạt động CTLLĐ.

*(3) Bài viết Tạp chí, bài báo khoa học*

- Bài viết tạp chí *"Regulating Australia's "Gangmasters" through Labour Hire Licensing"* (Tạm dịch là *"Các quy định của Úc về "băng đảng" thông qua Chứng chỉ CTLLĐ*" của tác giả Anthony Forsyth - Giáo sư Trường kinh doanh và Luật, Trường Đại học RMIT - tạp chí Federal Law Review, số 47 năm 2019, Úc. Bài viết này xem xét sự ra đời gần đây của quy định của các tiểu bang để giải quyết vấn đề ngày càng nổi cộm về việc bóc lột những NLĐ dễ bị tổn thương bởi các nhà cung cấp dịch vụ CTLLĐ trên khắp nước Úc. Bài báo đưa ra những điểm tương đồng giữa những hành vi lạm dụng này và các hoạt động bóc lột của các "băng đảng" (từ nguyên bản "Gangmasters") ở nước Anh. Bài báo đã phân tích và so sánh chặt chẽ các chương trình cấp phép CTLLĐ ở Victoria, Queensland và Nam Úc, nhằm mục đích chống lại sự không tuân thủ bằng cách đưa ra các rào cản gia nhập và loại bỏ các nhà điều hành "bất hảo" khỏi thị trường thuê lao động. Bài báo đánh giá hiệu quả của các chương trình cấp phép và đăng ký tương tự ở theo quy định pháp luật của một số quốc gia (trong đó có chương trình cấp phép ở Vương quốc Anh từ năm 2004) để kết luận rằng các chương trình cấp phép được áp dụng theo 03 luật tiểu bang và các luật khác (luật Người lao động dễ bị tổn thương năm 2017) là kịp thời và, rất có thể, cách tiếp cận mới sẽ hiệu quả để giải quyết vấn đề không tuân thủ nơi làm việc, chống lại sự bóc lột công nhân của các "băng đảng" ở Úc đương thời (ví dụ như các khoản thanh toán thiếu với công nhân trong hệ thống mạng lưới nhượng quyền thương mại 7-Eleven).

Nghiên cứu này là một sự nhận diện mới về quan hệ CTLLĐ ở Úc, một quan hệ việc làm "nguy hiểm" và nếu không có các quy định pháp luật cụ thể để bảo vệ quyền và những nguyên tắc cơ bản tại nơi làm việc của NLĐ thì sẽ làm cho tình trạng việc làm và cơ hội nghề nghiệp của NLĐ rất nguy hiểm. Kết quả nghiên cứu này sẽ được tác giả kế thừa như là quan

điểm chỉ đạo chung trong việc nghiên cứu định hướng hoàn thiện pháp luật về CTLLĐ.

- "*Một số vướng mắc trong quy định về CTLLĐ theo BLLĐ 2012"*, của tác giả Bùi Thị Kim Ngân, Nhà xuất bản Lao động & Xã hội, số 512, năm 2015. Bài viết đã đánh giá, phân tích những vướng mắc của các quy định pháp luật hiện hành (BLLĐ 2012, Nghị định, Thông tư) dưới góc độ thực tiễn, tập trung vào nhóm vấn đề về chủ thể quan hệ CTLLĐ, ngành nghề công việc và việc quản lý hoạt động này. Kết quả nghiên cứu sẽ được Luận án kế thừa để đánh giá, phân tích những nội dung pháp lý hiện hành của Việt Nam về hoạt động CTLLĐ.

*(4) Luận văn Thạc sỹ*

Nhóm chủ đề này có các Luận văn Thạc sĩ nghiên cứu như: Luận văn Thạc sĩ của tác giả Nguyễn Hữu Thành, trường Đại học Luật Hà nội (2017), về "*Thực trạng CTLLĐ trong Công ty Kinh đô miền bắc và một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật";* Luận văn Thạc sĩ của tác giả Phạm Thị Hải Dịu, Đại học Quốc gia Hà nội (2016), về *"CTLLĐ theo pháp luật lao động Việt Nam"*; Luận văn Thạc sĩ của tác giả Phan Thúy An, Học viện Khoa học xã hội (2016), "*CTLLĐ theo pháp luật lao động Việt Nam từ thực tiễn tỉnh Bình Dương".*

Các công trình nghiên cứu kể trên đã đưa ra lượng lớn thông tin đánh giá về thực trạng pháp luật CTLLĐ ở Việt Nam hiện nay, bao gồm cả những kết quả đạt được và hạn chế còn tồn tại của các nhóm quy định pháp luật hiện hành về: (i) Điều kiện CTLLĐ, (ii) Hợp đồng CTLLĐ; (iii) Quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ CTLLĐ, (iv) Giải quyết tranh chấp lao động liên quan đến CTLLĐ, (v) Thanh tra và giải quyết khiếu nại liên quan đến CTLLĐ, (vi) Chế độ báo cáo về việc CTLLĐ. Nhìn chung, các công trình đều có đánh giá nhận định: quy định về CTLLĐ được ban hành tương đối đầy đủ, cụ thể, từng bước tạo hành lang pháp lý để các bên thực

hiện tốt quyền và nghĩa vụ trong quan hệ CTLLĐ, tạo điều kiện cho mối quan hệ này được phát triển hài hòa và ổn định; truy nhiên cũng đã chỉ ra bất cập của quy định pháp luật về CTLLĐ đã và đang gây khó khăn trong quá trình áp dụng tại thời điểm nghiên cứu, tại địa bàn nghiên cứu.

Kết quả của các công trình nghiên cứu sẽ được nghiên cứu sinh kế thừa để đánh giá khái quát hơn, toàn diện hơn ở cấp độ Luận án Tiến sĩ về thực trạng pháp luật CTLLĐ hiện hành; đồng thời sẽ kế thừa các số liệu, thông tin trong các Luận văn để đánh giá sâu sắc hơn theo 6 nội dung cơ bản của pháp luật tại Chương 3 và Chương 4 của Luận án.

***1.1.3. Các nghiên cứu về hoàn thiện pháp luật cho thuê lại lao động***

*(1) Sách*

- "*Tài liệu nghiên cứu CTLLĐ"* với nội dung đã được nêu tại tiểu mục 1.1.1 của Luận án (trang 17 và 18). Kết quả nghiên cứu của cuốn sách này về kiến nghị xây dựng pháp luật CTLLĐ đối với Việt Nam, các kinh nghiệm và nội dung pháp lý về hoạt động CTLLĐ của các quốc gia Nhật Bản, Hàn Quốc sẽ được Luận án kế thừa để nghiên cứu kỹ thêm và đưa ra các giải pháp, các bước hoàn thiện pháp luật về CTLLĐ.

- Tài liệu nghiên cứu "*So sánh pháp luật về cho thuê lại lao động các nước Mỹ, Nga, Đông Á*" (nguyên bản tiếng Anh: *U.S. - Russia - East Asia comparision of dispatch (temporary) worker regalations*) của tác giả Ronald Brown, Đại học Honolulu, Mỹ và tác giả Olga Rymkevich, Đại học Modena Ý do Tạp chí Luật Nga [6] phát hành năm 2017.

Tiếp cận dưới góc độ luật học so sánh, tài liệu này gồm 2 phần nội dung: (i) CTLLĐ là một hiện tượng "đứt gãy" (từ nguyên bản tiếng Anh là "fissurization") của quan hệ việc làm và các quốc gia phải ban hành pháp luật điều chỉnh hiện tượng này; (ii) so sánh pháp luật và thực tiễn thực hiện của Nga với các quốc gia như Mỹ, Trung Quốc, Hàn Quốc và Nhật Bản và đưa ra kết luận, khuyến nghị hữu ích cho pháp luật về CTLLĐ của Mỹ.

Các kết quả nghiên cứu về từng nội dung so sánh của pháp luật (như: quyền của NLĐ thuê lại; hợp đồng lao động bằng văn bản; đào tạo nâng cao kỹ năng nghề nghiệp; trách nhiệm liên đới giữa bên CTLLĐ và bên thuê lại lao động; điều kiện hoạt động CTLLĐ về ngành nghề công việc, tỷ lệ lao động được sử dụng NLĐ thuê lại, nơi làm việc cấm sử dụng lao động thuê lại…) sẽ được tác giả luận án kế thừa để tiếp thu đề xuất định hướng hoàn thiện pháp luật CTLLĐ của Việt Nam.

*(2) Đề tài nghiên cứu khoa học*

Đề tài "*Các giải pháp tăng cường quản lý nhà nước về hoạt động CTLLĐ"* của Bộ LĐTBXH năm 2018 đã nghiên cứu, phân tích và đề xuất nhiều giải pháp có giá trị thực tiễn cao. Bên cạnh việc kế thừa các giải pháp tăng cường quản lý nhà nước về CTLLĐ, Luận án sẽ kế thừa và phát triển thêm các giải pháp hoàn thiện pháp luật mà đề tài đề xuất như: giảm điều kiện ký quỹ 02 tỷ đồng trên cơ sở phân loại theo quy mô và phạm vi hoạt động của doanh nghiệp; mở rộng ngành nghề, công việc được phép CTLLĐ dựa trên cơ sở nhu cầu thị trường và học hỏi kinh nghiệm từ các quốc gia khác; quy định ban hành mẫu HĐLĐ, xác định thời hạn tối thiểu của HĐLĐ giữa doanh nghiệp CTLLĐ với NLĐ thuê lại (nhằm tránh trường hợp doanh nghiệp CTLLĐ cố tình ký các HĐLĐ ngắn hạn để trốn tránh nghĩa vụ bảo hiểm xã hội); kéo dài thời hạn CTLLĐ hơn 12 tháng; quy định mẫu hợp đồng CTLLĐ, bổ sung một số nội dung cơ bản trong hợp đồng CTLLĐ liên quan đến tiền lương, tiền thưởng; tăng chế tài xử phạt và xem xét bổ sung chế tài hình sự khi vi phạm pháp luật CTLLĐ; nâng cao năng lực kiểm tra, giám sát việc thực hiện pháp luật về CTLLĐ; tăng cường sự phối kết hợp chặt chẽ giữa các cơ quan quản lý Nhà nước, các Bộ/ngành, tổ chức liên quan từ trung ương đến địa phương, đặc biệt là sự phối hợp với các tổ chức công đoàn các cấp, nhất là công đoàn cơ sở; tiếp tục công tác tuyên truyền, phổ biến, giáo giục pháp luật cho các bên trong quan hệ CTLLĐ.

*(3) Bài viết Tạp chí, bài báo khoa học*

Một số bài viết tạp chí, bài báo nghiên cứu khoa học đề xuất kiến nghị hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về CTLLĐ ở Việt Nam hiện nay như: *"Đề xuất hoàn thiện pháp luật về CTLLĐ tại Việt Nam"* của Thạc sĩ Mai Đức Thiện, Tạp chí Lao động & Xã hội, số 629, năm 2020; *"Luận bàn vài vấn đề trong dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của BLLĐ năm 2017"* của tác giả Nguyễn Thị Hồng Nhung, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, năm 2017; *"Một số khuyến nghị nhằm thúc đẩy quan hệ lao động hài hòa, ổn định trong hoạt động CTLLĐ"* của tác giả Đàm Thị Thanh Dung, Tạp chí Lao động & Xã hội, năm 2017; *"Một số vướng mắc trong quy định về CTLLĐ theo BLLĐ 2012"* của tác giả Bùi Thị Kim Ngân, Tạp chí Lao động & Xã hội, năm 2015; "*CTLLĐ - Những vấn đề pháp lí đặt ra và giải pháp hoàn thiện*" của Thạc sĩ Đào Mộng Diệp, Tạp chí Luật học, số 5/2014; "*Về quyền quản lý lao động của NSDLĐ trong hoạt động CTLLĐ"* của Tiến sĩ Đỗ Thị Dung, Tạp chí Luật học, số 8/2013.

Các bài viết kể trên, theo nhiều cách tiếp cận khác nhau và nghiên cứu ở những thời điểm khác nhau, đã đánh, phân tích và cung cấp thông tin nghiên cứu quan trọng trong việc đánh giá thực trạng pháp luật hiện hành về CTLLĐ của Việt Nam, nêu các vướng mắc và luận giải kiến nghị xử lý vướng mắc đó. Đây sẽ là nguồn thông tin đầu vào quan trọng để tác giả Luận án đào sâu nghiên cứu, phát triển thêm để làm sâu sắc các luận giải đó; đồng thời, gắn kết các giải pháp cụ thể để xác định hệ thống giải pháp tổng thể trong Luận án.

- "*Báo cáo hoạt động kinh doanh thường niên"* năm 2019 của HAYS - là một trong những công ty tuyển dụng việc làm hàng đầu thế giới [7] -. Căn cứ kết quả thực tế hoạt động tuyển dụng, chắp nối việc làm trên toàn cầu, đặc biệt là trong năm 2019 khi dịch bệnh Covid 19 ảnh hưởng nghiêm trọng tới kinh tế - xã hội toàn cầu, HAYS đã chỉ ra xu hướng việc làm

tương lai: đối với nhiều nhân sự có kỹ năng thì thuật ngữ "công việc suốt đời" đang kết thúc; các mong muốn làm việc linh hoạt, theo các loại hình dự án việc làm ngày càng tăng cao. Theo đó, các ứng viên việc làm đang tìm kiếm sự thích thú, lương cao và luật chơi của CTLLĐ như là họ đang xây dựng sự nghiệp "việc làm tạm thời" (tên nguyên bản tiếng Anh là "Portfolio careers"): ngoài việc thu được kinh nghiệm mới và cải thiện khả năng tự tiếp thị việc làm của họ, CTLLĐ đã cung cấp cho ứng viên sự linh hoạt trong các kỳ nghỉ kéo dài hoặc nghỉ việc tự nguyện; sự phát triển của kinh tế số đang thúc đẩy việc tạo ra các loại hình việc làm mới trong các lĩnh vực thích hợp và tạo điều kiện cho những NLĐ có kinh nghiệm di chuyển nhiều hơn, những người có thể cung cấp kỹ năng của họ với tư cách là nhà thầu độc lập trên cơ sở linh hoạt hơn. Đây là lý do tại sao HAYS tin rằng CTLLĐ là một thị trường chủ chốt với sự tăng trưởng nhanh trong tương lai sắp tới. Thực tế kinh doanh của HAYS những năm gần đây cũng chứng minh rằng doanh thu mảng hoạt động CTLLĐ luôn tăng trưởng nhanh nhất. Xu hướng việc làm thế giới trong tương lai gần mà HAYS đưa ra, cũng đang là xu hướng của thị trường lao động Việt Nam nên Luận án sẽ kế thừa kết quả thực tiễn này để làm giàu thêm cơ sở lý luận phát triển hoạt động CTLLĐ ở Việt Nam. Đồng thời, trên cơ sở phân tích kỹ xu hướng thế giới việc làm của thị trường lao động Việt Nam tương lai gần để xác định định hướng, giải pháp hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về CTLLĐ ở Việt Nam.

*(4) Luận văn Thạc sĩ*

Các Luận văn Thạc sĩ của các tác giả trong nước đã được Luận án nhắc tên ở Mục này, khi nghiên cứu về chủ đề này đều đưa ra quan điểm, định hướng kiến nghị hoàn thiện pháp luật về CTLLĐ dù ở các mức độ và khía cạnh khác nhau. Kết quả nghiên cứu của các Luận văn đó sẽ được Luận án kế thừa để phát triển mở rộng ý tưởng, nhất là trong việc: hoàn thiện các nội dung liên quan đến giấy phép hoạt động CTLLĐ, hợp đồng liên quan đến

hoạt động CTLLĐ, quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ CTLLĐ, biểu mẫu áp dụng để ký kết giữa đơn vị CTLLĐ với bên thuê lại lao động, giải quyết tranh chấp lao động liên quan đến CTLLĐ, thanh tra và giải quyết khiếu nại liên quan đến CTLLĐ; thủ tục hành chính đối với doanh nghiệp CTLLĐ và doanh nghiệp sử dụng dịch vụ CTLLĐ.

### 1.2. Những vấn đề đã nghiên cứu liên quan đến đề tài của luận án và một số đánh giá

Qua đánh giá tổng quan tình hình nghiên cứu nêu trên, tác giả Luận án kế thừa kết quả nghiên cứu của các công trình nghiên cứu đã công bố trước đó để tiếp thu vào nội dung Luận án như sau:

*Về phương diện lý luận:* những nội dung lý luận cơ bản về hoạt động CTLLĐ (như khái niệm, bản chất, sự phân định giữa CTLLĐ với các quan hệ việc làm khác trên thị trường lao động, những ưu và nhược điểm của quan hệ việc làm đặc thù này); những nội dung lý luận cơ bản về pháp luật CTLLĐ (như sự cần thiết có pháp luật điều chỉnh CTLLĐ, khái niệm, đặc điểm, nguyên tắc điều chỉnh và nội dung pháp luật về CTLLĐ; nội dung pháp luật và kinh nghiệm xây dựng pháp luật theo từng giai đoạn của thị trường lao động của các quốc gia trên thế giới)... Đây là nền tảng lý luận để tác giả kế thừa để phát triển nghiên cứu thêm về cơ sở lý luận của CTLLĐ và pháp luật CTLLĐ một cách toàn diện hơn.

*Về phương diện thực trạng pháp luật CTLLĐ ở Việt Nam và thực tiễn thực hiện:* có nhiều công trình đã nghiên cứu về phương diện này và đã đánh giá, phân tích kết quả đạt được cũng như đánh giá các ưu điểm, nhược điểm của các quy định pháp luật theo BLLĐ năm 2012 và các văn bản hướng dẫn thi hành; tuy nhiên chưa có công trình nghiên cứu về thực trạng pháp luật theo BLLĐ năm 2019 và theo Nghị định 145/2020/NĐ-CP. Các kết quả nghiên cứu của các công trình nghiên cứu về thực trạng pháp luật theo BLLĐ 2012 sẽ được tác giả kế thừa để: cập nhật nội dung theo BLLĐ

năm 2019 và các văn bản quy phạm pháp luật hướng dẫn chính thức có hiệu lực từ ngày 01/01/2021; phát triển nghiên cứu đánh giá sâu sắc thêm từng nội dung pháp luật cụ thể và khắc phục các lát cắt trên nhiều phương diện nghiên cứu cụ thể khác nhau.

*Về phương diện kiến nghị hoàn thiện pháp luật về CTLLĐ ở Việt Nam:* có nhiều công trình nghiên cứu đã đề xuất giải pháp hoàn thiện pháp luật CTLLĐ ở Việt Nam; tuy nhiên, các công trình nghiên cứu mới chỉ dừng lại ở việc đề xuất kiến nghị giải pháp mang tính "gợi mở" chung cho hệ thống pháp luật hoặc đề xuất giải pháp cụ thể từng nội dung pháp luật theo quy định của BLLĐ năm 2012 chứ chưa cập nhật theo nội dung BLLĐ mới được sửa đổi năm 2019. Kết quả của các công trình nghiên cứu trước đó sẽ được nghiên cứu sinh kế thừa trong Luận án và bổ sung những kiến nghị mang tính chất định hướng chung cho việc thiết kế hoàn thiện hệ thống pháp luật CTLLĐ ở Việt Nam (trên cơ sở đánh giá khung pháp luật hiện hành, đối chiếu với thực tiễn và trong sự so sánh với pháp luật các quốc gia khác). Đồng thời, Luận án cũng kế thừa các kiến nghị giải pháp sửa đổi cụ thể về pháp luật CTLLĐ theo BLLĐ năm 2012 để cập nhật các nội dung mới của BLLĐ năm 2019 để bổ sung thêm các kiến nghị cho phù hợp.

### 1.3. Những vấn đề cơ bản cần giải quyết trong luận án

Đánh giá tổng quan tình hình nghiên cứu, tác giả cho rằng "không gian nghiên cứu" của Luận án là rất rộng, việc nghiên cứu đề tài này có tính thời sự, tính mới và rất cần thiết để làm giàu thêm cơ sở lý luận, thực thiễn về pháp luật lao động nói chung cũng như pháp luật CTLLĐ nói riêng.

Triển khai đề tài ở cấp độ Tiến sĩ Luật học, Luận án phải giải quyết được các vấn đề cơ bản sau đây:

*Một là*, nghiên cứu tổng thể cơ sở lý luận về CTLLĐ, pháp luật CTLLĐ; đồng thời nghiên cứu chuyên sâu khái niệm, đặc điểm, vai trò,

bản chất của CTLLĐ và khái niệm, đặc điểm, vai trò, nguyên tắc điều chỉnh và nội dung pháp luật về CTLLĐ.

*Hai là*, làm rõ quá trình hình thành và phát triển của pháp luật về CTLLĐ ở Việt Nam theo từng giai đoạn xây dựng luật; nghiên cứu, đánh giá kỹ về thực trạng pháp luật CTLLĐ ở Việt Nam hiện hành và thực tiễn thực hiện. Với mỗi nội dung pháp luật đó, Luận án cần đánh giá kỹ, phân tích sâu thực trạng pháp luật và làm rõ những ưu điểm, bất cập của các quy định pháp luật, nguyên nhân của bất cập đó.

*Ba là*, nghiên cứu kỹ thực tiễn CTLLĐ ở thị trường lao động Việt Nam hiện nay và dự báo xu hướng phát triển của hoạt động CTLLĐ trong thời gian tới gắn với bối cảnh phát triển kinh tế - xã hội và dịch chuyển lao động để làm tham chiếu xác định định hướng, giải pháp hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật CTLLĐ ở Việt Nam trong thời gian tới.

*Bốn là*, nghiên cứu, phân tích và lập luận khoa học để xác định định hướng, giải pháp hoàn thiện pháp luật và tổ chức thực hiện pháp luật CTLLĐ ở Việt Nam trong thời gian tới.

### 1.4. Lý thuyết nghiên cứu

Quá trình nghiên cứu, tác giả Luận án sử dụng các lý thuyết sau:

** Lý thuyết tổng quát về việc làm, lãi suất và tiền tệ của John Maynard Keynes (1883-1946) người Anh* [8], trình bày trong cuốn sách cùng tên được xuất bản vào tháng 2 năm 1936 (tên nguyên bản tiếng Anh: "'*The General Theory of Employment, Interest, and Money"*), được xem là cuốn sách gối đầu giường của các nhà kinh tế học ở Anh và đặt nền móng cho môn kinh tế học vĩ mô hiện đại.

Có 7 luận điểm chính mà Keynes trình bày trong cuốn sách này, liên quan đến vấn đề lao động, việc làm và kinh tế vĩ mô, Keynes cho rằng: (i) Mức tiền công không phải là linh hoạt như giới học thuật kinh tế vẫn giả

định. Giới chủ chỉ tăng thuê mướn lao động khi tiền công thực tế giảm; mà muốn thế thì tiền công danh nghĩa phải giảm nhiều hơn mức giá chung của nền kinh tế. Song nếu vậy, thì cầu tiêu dùng sẽ giảm, kéo theo tổng cầu giảm. Đến lượt nó, tổng cầu giảm lại làm tổng doanh số giảm, lợi nhuận giảm làm triệt tiêu động lực đầu tư mở rộng sản xuất- việc cần thiết để thoát khỏi suy thoái; (ii) Kỳ vọng về giảm tiền công và giá cả sẽ khiến người ta giảm chi tiêu do nghĩ rằng tiền trong túi của mình đang tăng giá trị. Cầu tiêu dùng và tổng cầu giảm. Cứ thế, vòng xoáy đi xuống của nền kinh tế hình thành; (iii) Lãi suất không nên xuống thấp hơn một mức nào đó, vì ở mức thấp đó, các nhà đầu tư không còn muốn giữ trái phiếu mà chuyển sang giữ tiền mặt, tạo nên tình trạng tiết kiệm quá mức trong khi đầu tư lại thiếu. Cầu đầu tư giảm sẽ khiến tổng cầu giảm theo; (iv) Thắt chặt chi tiêu trong thời kỳ khủng hoảng chỉ làm cho khủng hoảng thêm trầm trọng. Khi kinh tế suy thoái, chính phủ nên đẩy mạnh chi tiêu nhằm tăng tổng cầu như một chính sách chống suy thoái chứ đừng nên trông mong vào sự tự điều chỉnh của thị trường.

Như vậy, lý thuyết J.M Keynes đã nêu rất rõ: Nhà nước phải sử dụng các biện pháp kích thích kinh tế, chi tiêu để qua đó giải quyết việc làm cho người dân (dù việc làm đó là tạm thời hay lâu dài). Đồng thời, trong việc quản lý thì Nhà nước cần có các biện pháp can thiệp vào thị trường lao động điều tiết vấn đề việc làm, cải thiện điều kiện làm việc, mức tiền lương thực tế, thu nhập công bằng. CTLLĐ cũng là một kênh chắp nối việc làm trong thị trường lao động, tao việc làm cho NLĐ nên Nhà nước phải có biện pháp điều chỉnh hoạt động này để mở rộng nhiều cơ hội việc làm cho NLĐ.

** Lý thuyết về trao đổi lao động*

Chương 2 của tác phẩm *"Một cuộc cách mạng ôn hòa trong kinh tế phúc lợi"* (tên nguyên bản tiếng Anh:*"A quiet revolution in welfare economics")* của tác giả Michael Albert and Robin Hahnel [9] đã đề cập đến

lý thuyết về trao đổi lao động - đã được nghiên cứu bởi các nhà khoa học trước đây như Karl Marx, Cornelius Castoriadis, Stephen Marglin, Harry Braverman, Herbert Gintis.

Trên cơ sở phát triển lập luận và phân tích các phân khúc của thị trường lao động, thị trường lao động nội địa và các quy định về quản lý lao động dưới góc nhìn của các công ty và tổ chức xã hội; các tác giả cho rằng, nhu cầu tuyển dụng của giới chủ rất lớn song khả năng đáp ứng yêu cầu của giới thợ còn rất khó khăn hoặc có sự chênh lệch rất lớn về tiền lương chi trả cho giới thợ trong các doanh nghiệp, sự chênh lệch này do sự khác biệt về kỹ năng của giới thợ và điều kiện cung ứng thị trường của từng doanh nghiệp; về các vấn đề phi kỹ thuật như giới tính, chủng tộc và thái độ làm việc của giới thợ trong việc xác định tiền lương…

Herbert Gintis [10] lý luận rằng lựa chọn công việc và tổ chức kinh doanh sẽ bị ảnh hưởng bởi các mối quan tâm khác nếu như việc tổ chức nhân lực được tối đa hóa (nhân viên họ thực hiện tốt các mong muốn của nhà tuyển dụng) thì sản lượng sẽ đạt giá trị ngày càng cao. Bởi lẽ, khi tuyển dụng và sử dụng lao động, các nhà tuyển dụng sẽ phải tính đến mức độ, chi phí để thu hút từ những người công nhân mà họ muốn sử dụng để đạt được hiệu suất và đạt được hi vọng.

Hàm ý của lý thuyết về trao đổi lao động liên quan đến quá trình lao động đó là: để NSDLĐ thu được lợi nhuận cao thì phải tính đến nhiều yếu tố trong suốt quá trình sản xuất, kinh doanh; liên quan đến vấn đề lao động thì cần phải giảm tải chi phí nhân sự như: quảng cáo tuyển dụng, thu hút nhân sự, xây dựng chính sách tuyển dụng, sử dụng lao động và quản lý lao động thường xuyên của doanh nghiệp…

CTLLĐ là một phương thức sử dụng lao động linh hoạt, giúp cho các doanh nghiệp sản xuất kinh doanh tiết kiệm được chi phí nhân sự, mở rộng cơ hội việc làm đối với NLĐ. Do đó, việc chấp nhận và quản lý tốt hoạt

động CTLLĐ sẽ đáp ứng được nguyện vọng và mang lại lợi ích kinh tế cho cả ba bên: doanh nghiệp CTLLĐ, doanh nghiệp sử dụng lao động thuê lại và NLĐ làm việc theo hình thức CTLLĐ.

** Lý thuyết về hợp đồng*

Đây là lý thuyết được phát triển bởi hai nhà kinh tế học bởi Oliver Hart [11] và Bengt Holmström [12]. Theo đó, hai ông đã nghiên cứu toàn diện nhiều khía cạnh của hợp đồng tác động đến đời sống xã hội để làm rõ về nhu cầu, lợi ích của các bên tham gia hợp đồng trong đời sống hiện đại; đồng thời, căn cứ vào nội dung của hợp đồng để giúp mọi người đánh giá chính xác hơn về hiệu quả của các hợp đồng. Lý thuyết hợp đồng giải thích vì sao các hợp đồng lại có nhiều hình thức, thiết kế khác nhau và hợp đồng có vai trò quan trọng, rất cần thiết cho sự vận hành các quan hệ xã hội trong xã hội hiện đại. Nếu không có một hợp đồng được ký kết giữa các bên, mỗi bên sẽ rơi vào trạng thái ngờ vực, lo lắng không biết liệu rằng quyền lợi của mình có được bảo đảm, lợi ích của mình có đạt được hay không.

Lý thuyết về hợp đồng giúp tác giả Luận án có được những tư duy mạch lạc về lý luận và đề xuất ý tưởng hoàn thiện nội dung pháp lý về các hợp đồng trong quan hệ CTLLĐ, quyền và nghĩa vụ các bên trong hợp đồng CTLLĐ. Theo đó, việc làm trong quan hệ CTLLĐ cần được coi là một hình thức việc làm đặc biệt, kinh doanh CTLLĐ là ngành nghề đầu tư kinh doanh đặc thù và có điều kiện nên nội dung của HĐLĐ và hợp đồng CTLLĐ cũng cần có những nội dung đặc thù so với HĐLĐ được giao kết trực tiếp giữa NLĐ với NSDLĐ trực tiếp để làm căn cứ giải quyết quyền lợi của mỗi bên trong quan hệ CTLLĐ.

** Lý thuyết về hợp đồng tâm lý*

Các mô tả và định nghĩa về "Hợp đồng Tâm lý" (tên nguyên bản tiếng Anh là *"Psychological Contract"*) lần đầu tiên xuất hiện vào những năm 1960, trong công trình nghiên cứu của Chris Argyris - giáo sư kinh tế

trường Đại học Havard [13] và hiện nay, lý thuyết này đang được nghiên cứu ngày càng sâu hơn, phạm vi rộng hơn. Trong quản trị nhân sự, thuật ngữ 'Hợp đồng Tâm lý' thường đề cập đến những kỳ vọng thực tế - nhưng bất thành văn - của NLĐ đối với NSDLĐ. Nó là sự mô tả về các nghĩa vụ, quyền lợi, phần thưởng,v.v.., mà một nhân viên tin rằng họ 'nợ' người chủ của mình và đền đáp bằng công việc và lòng trung thành của mình.

Lý thuyết này bắt nguồn kể từ khi các nhà quản lý nhận ra rằng các nhân viên trong hệ thống dưới quyền mình có xu hướng làm việc tối ưu nếu đặt dưới sự lãnh đạo thụ động của quản lý. NLĐ sẽ duy trì sản xuất cao, ít bất bình, v.v..., nếu người quản lý đảm bảo và tôn trọng các chuẩn mực của văn hóa phi chính thức của NLĐ (tức là để nhân viên yên, đảm bảo họ trả lương thỏa đáng và có công việc an toàn). Các nhà nghiên cứu chỉ ra rằng: "Ngày nay, nhân viên đang mong muốn cống hiến nhiều hơn về thời gian, nỗ lực, kỹ năng và sự linh hoạt; trong khi họ lại nhận được ít hơn về cơ hội nghề nghiệp, việc làm suốt đời, đảm bảo việc làm, v.v…" [14].

Lý thuyết này, được tác giả kế thừa trong Luận án để đánh giá, phân tích và làm sâu sắc thêm sự hình thành, vận động và xu hướng phát triển của CTLLĐ trong phần lý luận về CTLLĐ, xác định nội dung cơ bản mà pháp luật cần có để điều chỉnh CTLLĐ phù hợp thực tiễn.

** Lý thuyết về quan hệ việc làm và pháp luật điều chỉnh mối quan hệ các bên trong quan hệ việc làm.*

NLĐ được tuyển dụng trực tiếp hoặc được cho thuê lại thì bản chất quan hệ việc làm vẫn không thay đổi, vẫn là một quan hệ mua bán "sức lao động sống", và có đặc điểm không cân xứng về địa vị giữa hai bên (kinh tế - việc làm). Thậm chí, NLĐ trong quan hệ CTLLĐ còn có rủi ro bị vi phạm về quyền lợi còn cao hơn so với các quan hệ việc làm truyền thống như: phải chịu những điều kiện làm việc không bảo đảm, dễ bị lạm dụng, không tham gia bảo hiểm xã hội, có ít cơ hội đào tạo hơn NLĐ làm việc chính thức.

Trong khi, NLĐ dù làm việc theo quan hệ việc làm nào, được tuyển dụng theo hình thức nào, thì cũng cần được bảo đảm các nguyên tắc và quyền cơ bản tại nơi làm việc theo Tuyên bố năm 1998 của ILO như: tự do liên kết và công nhận một cách thực chất quyền thương lượng tập thể; phòng chống lao động cưỡng bức; xóa bỏ các hình thức lao động trẻ em tồi tệ nhất; không phân biệt đối xử về việc làm và nghề nghiệp.

Do đó, pháp luật CTLLĐ cần được thiết kế một cách hợp lý để một mặt bảo vệ quyền tự do kinh doanh của công dân là kinh doanh dịch vụ CTLLĐ nhưng một mặt phải bảo vệ những nguyên tắc và quyền cơ bản tại nơi làm việc của NLĐ làm việc theo hình thức CTLLĐ (đảm bảo thực hiện các quyền con người nói chung và các quyền cơ bản của NLĐ nói riêng). Với ý nghĩa bảo vệ NLĐ, pháp luật CTLLĐ cần xác định rõ trách nhiệm mỗi bên sử dụng lao động (bên có trách nhiệm cuối cùng hay các bên có trách nhiệm liên đới) nhằm bảo vệ quyền lợi NLĐ cho thuê lại trong trường hợp họ bị rủi ro hoặc bị vi phạm.

### 1.5. Câu hỏi nghiên cứu và giả thuyết nghiên cứu

Trong quá trình nghiên cứu, tác giả Luận án đã đặt ra ba nhóm câu hỏi nghiên cứu tương ứng với ba giả thuyết, vấn đề cần giải quyết và dự kiến kết quả nghiên cứu, bao gồm: (i) Lý luận về CTLLĐ và pháp luật về CTLLĐ; (ii) Thực trạng pháp luật và thực tiễn thực hiện pháp luật về CTLLĐ ở Việt Nam; (iii) Kiến nghị hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về CTLLĐ ở Việt Nam. Cụ thể là:

- Đối với vấn đề nghiên cứu lý luận:

*Câu hỏi nghiên cứu thứ nhất*: Những vấn đề lý luận về CTLLĐ gồm những vấn đề gì?, những vấn đề lý luận nào cần phải nghiên cứu làm rõ thêm?; Những vấn đề lý luận về pháp luật CTLLĐ gồm những vấn đề gì?, pháp luật điều chỉnh hoạt động CTLLĐ dựa trên những nguyên tắc nào?,

nội dung pháp luật CTLLĐ gồm những chế định nào?, pháp luật quốc tế về CTLLĐ quy định những nội dung gì?.

*Giả thiết nghiên cứu*: Có nhiều cách hiểu khác nhau về CTLLĐ dưới nhiều góc độ tiếp cận khác nhau. Có nhiều cách gọi tên về CTLLĐ (như lao động phái cử, lap động tạm thời, lao động thời vụ, lao động thông qua đại lý việc làm, lao động cho thuê, lao động tạm thời chuyên nghiệp…). Bản chất của CTLLĐ khác so với các quan hệ việc làm khác. Vai trò của CTLLĐ trong thị trường lao động còn nhiều quan niệm khác nhau. Vấn đề lý luận về CTLLĐ, pháp luật về CTLLĐ còn chưa được luận giải toàn diện và chuyên sâu.

*Kết quả nghiên cứu*: Chương 2 của Luận án sẽ nghiên cứu và bình luận làm rõ một số vấn đề lý luận về CTLLĐ, pháp luật về CTLLĐ.

- Đối với vấn đề thực trạng pháp luật Việt Nam về CTLLĐ và thực tiễn thực hiện pháp luật về CTLLĐ:

*Câu hỏi nghiên cứu thứ hai:* Pháp luật về CTLLĐ ở Việt Nam hiện nay gồm những nội dung nào?, có các chế định gì?. Với hành lang pháp lý đó, khi điều chỉnh về CTLLĐ đã đảm bảo quyền và lợi ích của các chủ thể tham gia quan hệ CTLLĐ chưa? Các quy định pháp luật đó so với thực tiễn thì đạt được kết quả gì? hạn chế nào? đã đầy đủ chưa? và có cần bổ sung quy định nào không?.

*Giả thuyết nghiên cứu*: Pháp luật về CTLLĐ ở Việt Nam đã cơ bản điều chỉnh tương đối đầy đủ các nội dung về CTLLĐ, tuy nhiên chắc chắn còn một số nội dung chưa được điều chỉnh cụ thể. Thực tiễn thực hiện pháp luật về CTLLĐ ở Việt Nam trong bối cảnh hiện nay còn nhiều bất cập, gây khó khăn cho các chủ thể tham gia quan hệ CTLLĐ và cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền quản lý trong lĩnh vực này. Sự vận động và xu hướng phát triển của thực tiễn CTLLĐ đang phát triển nhanh hơn hành lang pháp lý hiện hành.

*Kết quả nghiên cứu*: đánh giá, bình luận khoa học về thực trạng pháp luật về CTLLĐ ở Việt Nam theo quy định của BLLĐ năm 2019; phân tích thực tiễn thực hiện từng nội dung pháp luật cụ thể và chỉ ra điểm đạt được, điểm hạn chế tại Chương 3 của Luận án.

- Đối với vấn đề nghiên cứu kiến nghị hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực hiện:

*Câu hỏi nghiên cứu thứ ba:* Vì sao phải hoàn thiện pháp luật CTLLĐ? Hoàn thiện pháp luật CTLLĐ theo các định hướng nào? Pháp luật CTLLĐ cần được sửa đổi, bổ sung ban hành mới hay bãi bỏ những quy định gì để hoàn thiện nhằm đảm bảo thực hiện và đảm bảo các quyền và lợi ích cho các chủ thể trong quan hệ CTLLĐ? Các giải pháp nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về CTLLĐ tại Việt Nam là gì?.

*Giả thuyết nghiên cứu*: Thực tiễn áp dụng pháp luật về CTLLĐ ở Việt Nam còn nhiều điểm vướng mắc. Hiện tượng "lách" luật hoạt động chui CTLLĐ còn xảy ra nhiều: các chủ thể không phải doanh nghiệp CTLLĐ thực hiện hoạt động CTLLĐ. Chưa có nhiều công trình nghiên cứu đưa ra được các định hướng hoàn thiện pháp luật và giải pháp hoàn thiện pháp luật một cách tổng thể, đầy đủ và hợp lý. Sự vận động và phát triển hoạt động CTLLĐ trong bối cảnh hiện nay là quá nhanh, đòi hỏi pháp luật lao động nói chung và pháp luật CTLLĐ nói riêng phải tiếp tục được hoàn thiện.

*Kết quả nghiên cứu*: Chương 4 của Luận án đã phân tích và xác định định hướng và giải pháp hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về CTLLĐ ở Việt Nam.

# KẾT LUẬN CHƯƠNG 1

Nội dung của Chương 1 đã đánh giá tổng quan tình hình nghiên cứu về chủ đề CTLLĐ, pháp luật CTLLĐ. Bằng việc nghiên cứu kỹ nội dung các công trình nghiên cứu đã công bố ở trong nước và nước ngoài, tác giả Luận án đã nêu tóm tắt nội dung, kết quả nghiên cứu và phân tích những kết quả sẽ được Luận án kế thừa, những kết quả sẽ được Luận án tiếp tục nghiên cứu phát triển thêm bổ sung để làm toàn diện, hệ thống hơn vấn đề CTLLĐ và pháp luật CTLLĐ.

Thông qua đánh giá tổng quan tình hình nghiên cứu, tác giả nhận thấy: cơ sở lý luận về CTLLĐ, pháp luật CTLLĐ cần tiếp tục phải được nghiên cứu một cách toàn diện, thấu đáo; thực trạng pháp luật về CTLLĐ ở Việt Nam phải được nghiên cứu, bình luận sâu sắc và sáng tỏ thêm. Chính vì vậy, việc lựa chọn đề tài ***"Pháp luật về cho thuê lại lao động ở Việt Nam: Những vấn đề lý luận và thực tiễn"*** làm Luận án Tiến sĩ Luật học là có tính thời sự, cần thiết cả về phương diện lý luận và thực tiễn.

Nội dung của Chương 1 cũng đã đặt ra những vấn đề cơ bản cần giải quyết trong Luận án, nêu 05 lý thuyết làm cơ sở cho việc nghiên cứu chủ đề này và xác định các câu hỏi nghiên cứu, giả thuyết nghiên cứu trong quá trình nghiên cứu chủ đề này của Luận án.

# CHƯƠNG 2
# NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ CHO THUÊ LẠI LAO ĐỘNG VÀ PHÁP LUẬT VỀ CHO THUÊ LẠI LAO ĐỘNG

## 2.1. Những vấn đề lý luận về cho thuê lại lao động

### *2.1.1. Khái niệm, bản chất, đặc điểm của cho thuê lại lao động*

#### *2.1.1.1. Khái niệm cho thuê lại lao động*

Theo *Business dictionary* [15], cho thuê lao động (employee leasing) là thỏa thuận giữa một công ty đăng ký thuê nhận nhân viên từ công ty cho thuê lao động – một công ty chuyên về quản lý nhân sự, quản lý rủi ro -. Theo đó, công ty đăng ký thuê nhận nhân viên sẽ trả tiền dịch vụ cho công ty cho thuê lao động và công ty cho thuê lao động phải chịu các chi phí liên quan, thuế của nhân viên.

Theo *Entrepreneur Asia Pacific* [16], cho thuê lao động (employee leasing) là một thỏa thuận hợp đồng giữa công ty cho thuê lao động (gọi là tổ chức sử dụng lao động chuyên nghiệp) – NSDLĐ chính thức - với một bên thuê lại lao động. Trong đó, bên thuê lại lao động có quyền quản lý, kiểm soát đối với công việc mà lao động thuê lại thực hiện; bên công ty cho thuê lao động có trách nhiệm thực hiện các công việc như khai báo bảng lương, chi trả lương và các khoản thuế cho lao động thuê lại.

Theo ILO [17], CTLLĐ được hiểu là việc các tổ chức việc làm tư nhân tuyển dụng NLĐ nhưng không trực tiếp sử dụng mà cung cấp cho bên thứ ba trực tiếp sử dụng; bên thứ ba có quyền giao việc cũng như điều hành, giám sát NLĐ thực hiện công việc được giao nhưng quyền lợi của NLĐ lại do tổ chức việc làm tư nhân chịu trách nhiệm chính [18].

Theo Extensis Group [19] - một công ty của Mỹ cung cấp dịch vụ nhân sự - thì cho thuê nhân viên còn được gọi là thỏa thuận việc làm tạm thời, đó

là hoạt động cung cấp công nhân hoặc nhà thầu mới cho khách hàng, thường trên cơ sở dự án hoặc việc làm tạm thời có ngày bắt đầu và ngày kết thúc. Cho thuê nhân viên là một lựa chọn phổ biến cho các chủ doanh nghiệp cần lao động mới trong một khung thời gian nhất định và không muốn lo lắng về các nhiệm vụ quản lý và hành chính nhân sự liên quan đến hợp đồng thuê mướn hoặc công nhân tạm thời. Khi một doanh nghiệp sử dụng dịch vụ cho thuê nhân viên, thì công ty cung cấp nhân sự sẽ cung cấp nhân công cho khách hàng của họ và làm việc tại địa điểm kinh doanh của khách hàng; sau khi dự án hoặc khung thời gian hoặc hợp đồng hoàn thành, NLĐ quay trở lại công ty cung cấp nhân sự - NSDLĐ thực sự của họ -.

Theo Wilkipedia.org [20], thì việc làm tạm thời (CTLLĐ) đề cập đến tình huống việc làm mà thỏa thuận việc làm bị giới hạn trong một khoảng thời gian nhất định dựa trên nhu cầu của tổ chức sử dụng lao động. Nhân viên tạm thời đôi khi được gọi là "nhân viên hợp đồng", "nhân viên thời vụ", "nhân viên tạm thời", "nhân viên bình thường", "nhân viên thuê ngoài", "nhân viên tự do"… CTLLĐ hay cung ứng việc làm tạm thời là dịch vụ của một bên đại lý việc làm cung ứng cho NSDLĐ trực tiếp những NLĐ để làm các công việc tạm thời này.

Theo một số công trình nghiên cứu khác thì CTLLĐ là một hoạt động kinh doanh được thực hiện bởi người/bên CTLLĐ đã được cấp giấy phép hoạt động CTLLĐ, thực hiện hoạt động tuyển dụng NLĐ và giao kết HĐLĐ, sau đó cử NLĐ đến làm việc cho khách hàng của mình trong một thời gian nhất định thông qua một hợp đồng hoặc thỏa thuận dịch vụ. Trong thời gian làm việc cho bên thuê lại lao động, NLĐ chịu sự điều hành, giám sát của người/bên thuê lại lao động nhưng vẫn giữ mối quan hệ lao động với người/bên CTLLĐ [21].

Từ các cách hiểu trên, chúng ta thấy thuật ngữ CTLLĐ đề cập đến một số dấu hiệu đặc trưng của quan hệ việc làm này như sau:

*(i)* Người/bên CTLLĐ tuyển dụng và giao kết HĐLĐ với NLĐ nhưng 2 bên hiểu rằng NLĐ không làm việc trực tiếp cho người/bên CTLLĐ;

*(ii)* Người/bên CTLLĐ và khách hàng của họ (gọi là người/bên thuê lại lao động) giao kết với nhau một hợp đồng dịch vụ mà theo đó người/bên CTLLĐ cử NLĐ sang làm việc cho người/bên thuê lại lao động và người/bên thuê lại lao động sẽ trả tiền cho dịch vụ đó.

*(iii)*NLĐ làm việc tại địa điểm làm việc của người/bên thuê lại lao động;

*(iv)* Trong thời gian làm việc, NLĐ chịu sự trực tiếp giao việc, quản lý, giám sát, điều hành thực hiện công việc của người/bên thuê lại lao động;

*(v)* Công việc mà NLĐ thực hiện là có thời gian xác định: cho một công việc tạm thời phát sinh trong quá trình sản xuất kinh doanh, theo một dự án do quá trình mở rộng sản xuất kinh doanh hoặc do thay thế NLĐ chính thức nghỉ việc của người/bên thuê lại lao động.

*(vi)* Người/bên CTLLĐ trả lương và chịu trách nhiệm chi trả các khoản thuế, bảo hiểm xã hội cho NLĐ trong không những cho thời gian làm việc tại người/bên thuê lại lao động mà còn cho các khoảng thời gian theo HĐLĐ đã giao kết.

*(vii)* Hết thời gian làm việc tại người/bên thuê lại lao động, NLĐ sẽ được "trả" về người/bên CTLLĐ.

*(viii)*NLĐ lại được người/bên CTLLĐ tiếp tục cử đến làm việc tại các khách hàng khác.

Với các dấu hiệu đặc trưng trên, có thể đưa ra khái niệm về CTLLĐ như sau: *"CTLLĐ là hoạt động kinh doanh dịch vụ trong lĩnh vực lao động của bất kỳ tổ chức/cá nhân nào -gọi là người/bên CTLLĐ - để cung cấp NLĐ mà mình có đến làm việc cho tổ chức/cá nhân khác - gọi là người/bên thuê lại lao động - trong một thời gian nhất định với mục đích thu tiền dịch*

*vụ. Trong thời gian làm việc tại người/bên thuê lại lao động, NLĐ chịu sự giao việc và quản lý, điều hành, giám sát trực tiếp của người/bên thuê lại lao động nhưng được trả lương và bảo đảm các quyền xã hội cơ bản đối với NLĐ bởi người/bên CTLLĐ".*

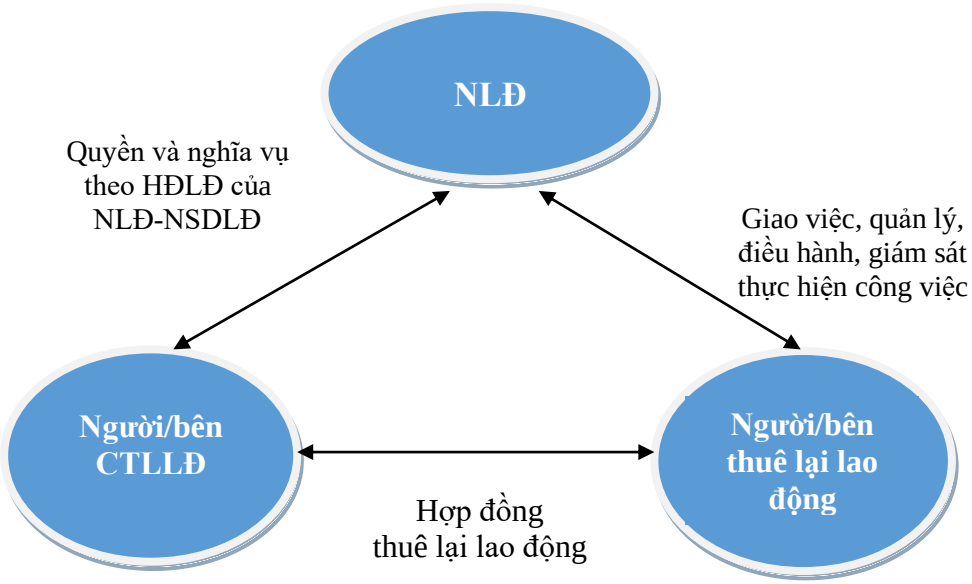
CTLLĐ có nhiều tên gọi khác nhau: các nước Châu Âu và Úc, tên gọi phổ biến là "*Việc làm tạm thời thông qua đại lý*" (tên nguyên bản tiếng Anh là: "*Temporary Agency work"*); các nước Bắc Phi sử dụng thuật ngữ *"Lao động môi giới"* (tên nguyên bản tiếng Anh là: "*Labour broker*"); các nước nam Phi gọi là *"Lao động cho thuê"* (tên nguyên bản tiếng Anh là: *"Employee leasing"* hoặc "*Labor hire"*); Mỹ sử dụng thuật ngữ "*Nhân viên thời vụ tạm thời*" hoặc "*sử dụng lao động chuyên nghiệp*" hoặc "*Cho thuê nhân viên*" (tên nguyên bản tiếng Anh là: "*Staffing employee*" hoặc "*Professional employee*" hoặc *"Leased Employee"*); Nhật Bản gọi là *"Phái cử lao động"* (tên tiếng Nhật là "派遣, *haken*", nghĩa tiếng Anh là "*Longlife dispatch*"); Hàn Quốc, Trung Quốc, Singapore gọi là *"Phái cử lao động"* (tên nguyên bản tiếng Anh là: *"Dispatched worker"*), Việt Nam gọi là CTLLĐ; một số tài liệu nghiên cứu khác gọi là "*Lao động thuê ngoài*" (tên nguyên bản tiếng Anh là: *"Labour outsourcing"/"Outside contractor"*), hoặc "*Lao động theo hợp đồng dịch vụ*" (tên nguyên bản tiếng Anh là: *"Contract for services employee"* hoặc *"Sub-contracting employee"*).

*2.1.1.2. Bản chất của cho thuê lại lao động*

Dưới góc độ quan hệ việc làm, bản chất của CTLLĐ được mô tả rất cô đọng qua thành ngữ: *"Thuê nhưng không sử dụng; Sử dụng nhưng không thuê"* (tên nguyên bản tiếng Anh là: *"Hiring but Not Using; Using but Not Hiring"*). Theo đó, NLĐ được thuê (giao kết HĐLĐ) bởi các cơ quan hoạt đông trong lĩnh vực cung cấp nhân sự, sau đó được "cử" đến các công ty khác làm việc - nơi sử dụng họ như một loại lao động tạm thời - trong một thời gian nhất định.

Bản chất của quan hệ CTLLĐ thể hiện như hình sau:

**Hình 1: Sơ đồ cấu trúc quan hệ CTLLĐ**




Trong hình trên, chúng ta thấy quan hệ CTLLĐ là mối quan hệ có cấu trúc tam giác ba bên chủ thể, trong đó NLĐ có 2 chủ sử dụng là người/bên CTLLĐ và người/bên thuê lại lao động.

*Quan hệ thứ nhất: quan hệ giữa người/bên CTLLĐ và NLĐ*. Đây là quan hệ thiết lập trên cơ sở tuyển dụng và giao kết HĐLĐ và cam kết về quyền, nghĩa vụ của mỗi bên thông qua các điều khoản trong HĐLĐ. Người/bên CTLLĐ chịu trách nhiệm bố trí công việc, chi trả lương và các nghĩa vụ khác theo quy định của pháp luật, thỏa ước lao động tập thể và thỏa thuận khác theo HĐLĐ…. NLĐ có trách nhiệm thực hiện các quyền, nghĩa vụ của NLĐ theo HĐLĐ, nội quy lao động, thỏa ước lao động tập thể và pháp luật lao động. Mối quan hệ này khác với quan hệ việc làm truyền thống ở chỗ: NLĐ không làm việc trực tiếp tại địa điểm làm việc người/bên CTLLĐ hoặc nói cách khác là người/bên CTLLĐ không có địa điểm làm việc thực tế.

*Quan hệ thứ hai: quan hệ giữa người/bên CTLLĐ và người/bên thuê lại lao động*. Đây là quan hệ kinh doanh (hoặc dịch vụ thương mại có thu phí và trả phí), được hình thành trên cơ sở một hợp đồng CTLLĐ. Theo đó, người/bên CTLLĐ có trách nhiệm cung cấp cho người/bên thuê lại lao động những NLĐ đến làm việc nơi làm việc của người/bên thuê lại lao động; và người/bên thuê lại lao động phải trả cho bên người/bên CTLLĐ một khoản tiền dịch vụ. Khi xác lập quan hệ CTLLĐ, các bên thỏa thuận về số lượng NLĐ, chất lượng (điều kiện, tiêu chuẩn của những NLĐ về sức khỏe nghề nghiệp và trình độ, chuyên môn kỹ năng nghề), địa điểm làm việc của NLĐ, thời hạn làm việc và mức phí mà người/bên CTLLĐ nhận được. Khi hết thời hạn trong hợp đồng, người/bên thuê lại lao động sẽ hoàn trả số NLĐ đã thuê cho người/bên CTLLĐ, trừ trường hợp các bên thỏa thuận hoặc pháp luật cho phép phía khách hàng được tuyển dụng NLĐ chính thức làm việc và NLĐ đồng ý.

Mối quan hệ này, bên cạnh tính chất kinh doanh dịch vụ hoặc dân sự, thì còn phát sinh quan hệ đồng sử dụng lao động: quyền giao việc và quản lý, điều hành, giám sát thực hiện công việc hàng ngày thuộc về người/bên thuê lại lao động nhưng thực tế thì hai bên có sự trao đổi, thảo luận với nhau về việc quản lý NLĐ, nhất là trong việc đánh giá khả năng làm việc và tuân thủ kỷ luật của NLĐ trong quá trình làm việc tại người/bên thuê lại lao động; đồng thời, nghĩa vụ trả lương, bảo hiểm xã hội theo pháp luật lao động, thuế được người/bên CTLLĐ chi trả.

*Quan hệ thứ ba: quan hệ giữa NLĐ thuê lại và người/bên thuê lại lao động*. Sau khi được cử đến làm việc tại nơi làm việc của người/bên thuê lại lao động, NLĐ có mối quan hệ làm việc với "chủ sử dụng lao động thứ 2". Quan hệ việc làm này chỉ tồn tại sự giao việc cụ thể và quản lý, điều hành, giám sát thực hiện công việc tại nơi làm việc (NLĐ thuê lại phải thực hiện các nghĩa vụ của NLĐ như phải tuân theo sự điều hành trực tiếp về công việc phải làm, thời gian làm việc, tuân thủ nội quy lao động, quy chế nội

bộ,... của bên thuê lại lao động). Hết thời gian làm việc đã được xác định trước bởi hợp đồng CTLLĐ, NLĐ sẽ chấm dứt làm việc, kết thúc quan hệ với NSDLĐ sau và trở về với NSDLĐ trước.

Để làm rõ thêm bản chất của CTLLĐ, chúng ta phân định CTLLĐ với các quan hệ việc làm khác trên thị trường lao động như sau:

- *So với quan hệ việc làm truyền thống.*

Quan hệ việc làm truyền thống là quan hệ việc làm trực tiếp giữa NLĐ và NSDLĐ trên cơ sở thỏa thuận bằng HĐLĐ. Theo đó, NLĐ làm việc trực tiếp tại nơi làm việc của NSDLĐ đã giao kết HĐLĐ với mình và NSDLĐ trực tiếp giao việc, quản lý, điều hành, giám sát việc thực hiện công việc của NLĐ và trả lương, thuế, bảo đảm các nghĩa vụ khác cho NLĐ. Theo tài liệu hướng dẫn Khuyến nghị số 198 của ILO, việc xác định sự tồn tại của quan hệ việc làm dựa trên 15 các tiêu chí/yếu tố liên quan đến việc thực hiện công việc, sự trả công cho NLĐ, chứ không phụ thuộc vào việc quan hệ đó được gọi tên là gì trong các thỏa thuận mang tính hợp đồng đã được hai bên thỏa thuận.

Có quan điểm cho rằng quan hệ giữa người/bên thuê lại lao động là quan hệ việc làm truyền thống vì: có yếu tố giao công việc cụ thể và quản lý, điều hành, kiểm tra, giám sát NLĐ thuê lại trong quá trình lao động; đồng thời phải trực tiếp thực hiện các nghĩa vụ khác đối với NLĐ thuê lại trong thời gian NLĐ thuê lại làm việc cho mình (như, bảo đảm an toàn lao động và không phân biệt đối xử giữa NLĐ thuê lại và NLĐ chính thức của mình). Ngược lại, NLĐ thuê lại phải thực hiện các nghĩa vụ của NLĐ như phải tuân theo sự điều hành trực tiếp về công việc phải làm, thời gian làm việc, tuân thủ nội quy lao động, quy chế nội bộ,... của người/bên thuê lại lao động.

Tuy nhiên khi xét kỹ bản chất thì giữa hai chủ thể không có sự ràng buộc với nhau bởi 2 yếu tố cốt lõi của quan hệ việc làm truyền thống là: (1)

việc làm, cơ hội có được việc làm của NLĐ là do người/bên CTLLĐ cung cấp; và (2) được trả lương và được bảo đảm nghĩa vụ với NLĐ (về bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp, thuế thu nhập cá nhân) bởi người/bên CTLLĐ. Quan hệ giữa 2 chủ thể này chỉ dựa trên lợi ích ngắn hạn, trong khoảng thời gian xác định: phía NLĐ thì có được việc làm và tiền lương từ việc thực hiện công việc; phía người/bên thuê lại lao động thì được hưởng lợi ích trực tiếp từ sức lao động của NLĐ khi họ làm việc cho mình. Do đó, quan hệ này không phải là quan hệ việc làm truyền thống.

*- So với quan hệ "hợp tác việc làm".*

Quan hệ hợp tác việc làm (tên nguyên bản tiếng Anh: *"Co-employment"*) rất phát triển ở Mỹ và cũng là một dạng của quan hệ tam giác việc làm. Hợp tác việc làm là "sự phân bổ theo hợp đồng và chia sẻ các trách nhiệm của những NSDLĐ: giữa nhà tuyển dụng chuyên nghiệp (PEO) và khách hàng" [22]. Trong mối hợp tác việc làm này, nhân viên/NLĐ được tuyển dụng bởi khách hàng của PEO và thỏa thuận với PEO để PEO xử lý các vấn đề quản trị hành chính nhân sự của NLĐ đó. Với việc cung ứng dịch vụ hành chính nhân sự này của PEO, các chủ doanh nghiệp sẽ đảm bảo họ tuân thủ tất cả các luật và quy định liên quan đến sử dụng nhân viên làm việc. Thay vì phải lo lắng về quản trị nhân sự, các nhà lãnh đạo doanh nghiệp có thể tập trung toàn lực cho các hoạt động khác để phát triển công ty; trong khi PEO sẽ là chủ sử dụng lao động trên giấy tờ, hồ sơ của NLĐ: phải chịu trách nhiệm ký kết HĐLĐ, báo cáo, khấu trừ thuế và chi trả tiền lương. PEO sẽ phải quản lý các vấn đề về phúc lợi của NLĐ (như bảo hiểm sức khỏe, hưu trí…); trong khi, khách hàng của PEO vẫn giữ quyền tuyển dụng, giao việc, điều hành công việc và sa thải NLĐ.

Mặc dù quan hệ hợp tác việc làm giữa PEO và khách hàng, nhìn biểu hiện bên ngoài khá tương tự với CTLLĐ, nhưng điểm khác biệt mấu chốt chính là mối quan hệ đồng sử dụng lao động (cả PEO và khách hàng cùng chịu trách nhiệm đối với NLĐ); trong khi trong quan hệ CTLLĐ thì

người/bên CTLLĐ phải chịu trách nhiệm toàn phần đối với NLĐ và không có mối quan hệ đồng sử dụng lao động.

- *So với quan hệ "Dịch vụ thuê ngoài" (tên nguyên bản tiếng Anh là: "Outsoursing service").*

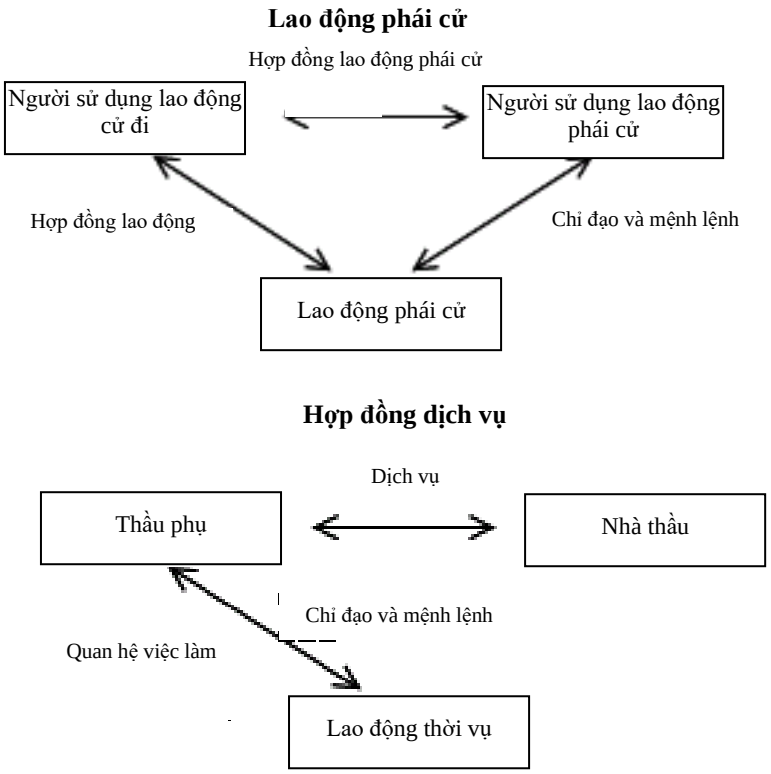
Dịch vụ thuê ngoài là xu hướng của các doanh nghiệp trong tham gia chuỗi cung ứng sản phẩm, đặc biệt là trong bối cảnh công nghệ số, kinh tế chia sẻ và giãn cách xã hội do Covid-19 hiện nay.

Dịch vụ thuê ngoài công việc đề cập đến một sự sắp xếp thực hiện công việc trong một chuỗi công đoạn sản xuất ra sản phẩm. Theo đó, một doanh nghiệp (nhà thầu) ủy nhiệm cho một doanh nghiệp khác (thầu phụ) để thực hiện một hoặc một vài phần công việc của mình; nhà thầu phụ chịu trách nhiệm hoàn thành công việc mà được ủy nhiệm thực hiện và chuyển sản phẩm đã hoàn thành đó cho nhà thầu và được nhận thù lao công việc đã hoàn thành đó.

Ví dụ cụ thể về dịch vụ thuê ngoài như sau: một Công ty ô tô không tự sản xuất hay lắp ráp tất cả bộ phận của một chiếc xe hơi thành phẩm mà thường sẽ khoán cho các nhà thầu phụ sản xuất các bộ phận khác nhau. Các nhà thầu phụ sản xuất này sẽ tự tổ chức sản xuất sản phẩm theo đơn đặt hàng và chuyển các bộ phận thành phẩm đó cho công ty ô tô. Nhà thầu phụ sản xuất có nhà máy riêng, tự thuê NLĐ và sản xuất các bộ phận để cung cấp cho công ty ô tô và sẽ trả tiền lương cho NLĐ. Công ty ô tô không quan tâm đến việc nhà sản xuất bộ phận thuê bao nhiêu NLĐ để hoàn thành công việc mà công ty ô tô chỉ quan tâm đến nhà thầu phụ sản xuất đó có thể cung cấp các bộ phận theo yêu cầu phù hợp với thông số kỹ thuật chất lượng và ngày giao hàng.

Rõ ràng tại ví dụ nêu trên, quan hệ dịch vụ thuê ngoài khác hẳn với quan hệ CTLLĐ. Mối quan hệ của CTLLĐ và mối quan hệ của dịch vụ thuê ngoài (hợp đồng dịch vụ) có thể được phân biệt theo hình sau:

**Hình 2: Sơ đồ phân biệt lao động CTLLĐ (lao động phái cử) và lao động theo hợp đồng dịch vụ thuê ngoài**




Nhìn vào hình trên, chúng ta thấy rõ ràng có sự khác nhau của 2 loại quan hệ này bởi lao động phái cử có 2 chủ sử dụng lao động nhưng lao động theo hợp đồng dịch vụ thuê ngoài thì chỉ có một.

*- So với quan hệ "Dịch vụ thuê trong" (tên nguyên bản tiếng Anh là: "Insoursing service").*

Dịch vụ thuê trong gần giống với dịch vụ thuê ngoài, chỉ khác nhau ở chỗ: dịch vụ thuê đó được thực hiện ngay trong khuôn viên sản xuất của doanh nghiệp thực hiện thuê ngoài.

Tại ví dụ sản xuất ô tô nêu tại dịch vụ thuê ngoài kể trên, nó sẽ biến thành "dịch vụ thuê trong" nếu: giả sử trong một công ty ô tô, một chiếc xe sẽ được lắp ráp theo các giai đoạn của băng chuyền và cuối dây chuyền là một chiếc xe hơi được lắp ráp hoàn chỉnh; nếu công ty thầu phụ công việc

lắp ráp (lắp một số bộ phận tại một số phân đoạn của băng chuyền) triển khai thực hiện công việc này thuần túy bằng cách đưa NLĐ vào làm các công việc lắp ráp đơn giản mà không cần bất kỳ kỹ năng chuyên ngành hoặc vốn gì. Mỗi quyết định ngừng hoặc khởi động dây chuyền được công ty ô tô quyết định, và ảnh hưởng đến thời gian làm việc (làm thêm giờ hoặc làm việc ban đêm) của NLĐ thuộc công ty thầu phụ.

Như mô tả tại ví dụ trên, rõ ràng quan hệ CTLLĐ sẽ khác với quan hệ "dịch vụ thuê trong" vì NLĐ vẫn thuộc công ty thầu phụ lắp ráp, được công ty thầu phụ tuyển dụng, bố trí, giao việc và trả lương. Tuy nhiên, rất khó phân định một cách rành mạch quan hệ này với quan hệ CTLLĐ vì trên thực tế, có thể công ty ô tô và công ty thầu phụ "giả vờ" để có một hợp đồng dịch vụ thuê trong thay cho quan hệ thực tế là CTLLĐ để trốn tránh nghĩa vụ với NSDLĐ.

*- So với quan hệ "biệt phái" của cán bộ, công chức, viên chức.*

Chế định "biệt phái" trong pháp luật về cán bộ, công chức của Việt Nam rất giống với CTLLĐ. Theo đó, cán bộ công chức có thể được điều động đến làm việc cho một đơn vị sử dụng lao động khác không phải là cơ quan đã tuyển dụng một thời gian; hết thời hạn điều động sẽ quay trở lại làm việc cho cơ quan đã tuyển dụng. Trong thời gian làm việc tại đơn vị mới, cán bộ, công chức vẫn được đơn vị cũ trả lương và bảo đảm các quyền lợi liên quan.

Sở dĩ pháp luật cán bộ công chức cho phép vấn đề này vì xét cho cùng, cán bộ, công chức trong bộ máy nhà nước đều làm việc chung cho một chủ sử dụng lao động duy nhất là nhà nước. Do đó, "biệt phái" của cán bộ, công chức, viên chức sẽ không được Luận án đề cập tới như là hoạt động CTLLĐ.

*- So với quan hệ "người đại diện phần vốn nhà nước" ở doanh nghiệp.*

Theo quy định của pháp luật Việt Nam về quản lý vốn nhà nước thì một công chức hoặc NLĐ đang làm việc cho một cơ quan đại diện chủ sở hữu vốn nhà nước có thể được cử, ủy quyền đến một doanh nghiệp để đại diện phần vốn nhà nước tại doanh nghiệp đó; trong thời gian làm việc tại doanh nghiệp, người đại diện phần vốn phải tuân thủ yêu cầu điều hành của cơ quan đại diện chủ sở hữu; được cơ quan đại diện chủ sở hữu trả thù lao, trả lương và bị cơ quan đại diện chủ sở hữu xử lý kỷ luật nếu vi phạm quy chế người đại diện phần vốn.

Quan hệ này, mặc dù khá gần gũi với quan hệ CTLLĐ nhưng xét về bản chất thì nó giống với quan hệ hợp tác việc làm đã được trình bày ở trên: người đại diện phần vốn (NLĐ) chỉ có một chủ sử dụng lao động duy nhất là cơ quan đại diện vốn nhà nước nên quan hệ này không phải là CTLLĐ.

*2.1.1.3. Đặc điểm của cho thuê lại lao động*

*Thứ nhất, CTLLĐ là một sản phẩm của nền kinh tế thị trường.*

Khi nền kinh tế thị trường xuất hiện, sức lao động được thừa nhận là một loại hàng hóa đặc biệt thì việc trao đổi mua bán hàng hóa "*sức lao động*" nảy sinh như một nhu cầu tất yếu [23]. Doanh nghiệp sản xuất kinh doanh có nhu cầu thuê lao động thời vụ, ngắn hạn, nhanh chóng để linh hoạt và tiết kiệm thời gian tuyển dụng, tiết kiệm chi phí [24]; doanh nghiệp CTLLĐ cũng muốn tìm kiếm lợi nhuận thông qua hoạt động kinh doanh sức lao động mà mình có. Đồng thời, NLĐ cũng có nhu cầu tìm kiếm việc làm ngắn hạn, việc làm thời vụ để phù hợp với điều kiện, hoàn cảnh sống của mình.

Vì vậy, hoạt động CTLLĐ hình thành và phát triển trong nền kinh tế thị trường như là một kênh chắp nối cung - cầu lao động và luân chuyển lao

động giúp thị trường lao động được linh hoạt hơn. Nga là một quốc gia điển hình về sự hình thành, phát triển của hoạt động CTLLĐ trong kinh tế thị trường: trước thập niên 90 của thế kỷ 20 có rất ít lao động thời vụ ở Nga nhưng sau sự sụp đổ của Liên Xô và làn sóng đầu tư nước ngoài vào Nga thì tỷ lệ phần trăm của NLĐ thuê lại tăng đột biến [25] đến mức năm 2016 nhà nước liên bang Nga đã phải bổ sung quy định pháp luật về CTLLĐ trong BLLĐ sửa đổi để thừa nhận và điều chỉnh hoạt động này.

*Thứ hai, CTLLĐ có sự tham gia của 03 chủ thể.*

Quan hệ việc làm truyền thống gồm hai chủ thể là người tạo ra công việc (NSDLĐ) và người trực tiếp bỏ sức lao động để thực hiện công việc (NLĐ) trên cơ sở trả lương. Tuy nhiên, quan hệ CTLLĐ là quan hệ việc làm "*tam giác*" giữa ba chủ thể, phát sinh từ hai loại hợp đồng gồm HĐLĐ (giao kết giữa người/bên CTLLĐ và NLĐ) và hợp đồng CTLLĐ (giao kết giữa người/bên CTLLĐ và người/bên sử dụng lao động thuê lại); trong đó, người/bên CTLLĐ vừa là NSDLĐ trực tiếp với NLĐ nhưng vừa hoạt động như là đơn vị trung gian chắp nối việc làm để tìm kiếm doanh thu, lợi nhuận.

*Thứ ba, bên CTLLĐ là NSDLĐ đối với lao động thuê lại.*

Bằng cách phân biệt giữa "lao động" và "quyền lực lao động", Karl Marx đã lập luận và đã hoàn thiện Lý thuyết về giá trị lao động [26] từ David Ricardo [27]. Theo đó, sức lao động giống như những vật khác được mua và bán (tức là có giá cả của nó); giá cả của sức lao động (giá nhân công tự nhiên) là mức giá cần thiết để cho phép NLĐ tồn tại và duy trì cuộc sống của họ. Với sự tăng giá của thực phẩm và nhu cầu yếu phẩm trong xã hội sẽ làm cho giá nhân công tự nhiên tăng lên và ngược lại [28]. Trong mối quan hệ đó, các nhà khoa học chỉ ra rằng, một bên bỏ vốn, bỏ tư liệu sản xuất để mua sức lao động của NLĐ, sau đó NLĐ tác động vào tư liệu để tạo ra sản phẩm (lợi nhuận tương lai) cho người bỏ vốn.

Căn cứ vào lý thuyết về giá trị sức lao động thì người/bên CTLLĐ phải trực tiếp bỏ vốn, bỏ phương tiện sau đó thuê NLĐ để làm việc cho mình và sau đó cử NLĐ đi làm việc tại doanh nghiệp khác để thu lợi nhuận. Vốn, phương tiện của người/bên CTLLĐ ở đây chính là thông tin về việc làm/cơ hội việc làm mà họ có được và NLĐ không tiếp cận được cơ hội việc làm đó từ phía doanh nghiệp trực tiếp sản xuất kinh doanh.

*Thứ tư, người/bên thuê lại lao động là bên trực tiếp quản lý, giám sát và điều hành thực hiện công việc đối với NLĐ trong thời gian CTLLĐ.*

Quan hệ CTLLĐ giống như quan hệ việc làm truyền thống là có sự quản lý, giám sát đối với quá trình bỏ sức lao động của NLĐ, nhưng quyền giao việc cụ thể và quản lý, giám sát NLĐ trực tiếp thực hiện công việc tại nơi làm việc thuộc về người/bên thuê lại lao động. Đây là dấu hiệu đặc trưng nên hoạt động CTLLĐ được xem là giải pháp tiết kiệm thời gian, chi phí cho người/bên CTLLĐ trong việc đáp ứng nhu cầu nhân sự mà vẫn có quyền quản lý điều hành.

Trên thực tế, các doanh nghiệp trực tiếp sản xuất kinh doanh đã tìm đến hoạt động CTLLĐ vì không muốn tốn quá nhiều công sức trong việc trực tiếp lựa chọn, tuyển dụng NLĐ cũng như không muốn bị ràng buộc với NLĐ bởi những HĐLĐ hoặc muốn kiểm tra/sử dụng thử NLĐ trước khi tuyển dụng chính thức họ.

*Thứ năm, quyền lợi của NLĐ do người/bên CTLLĐ bảo đảm.*

Do là hoạt động kinh doanh chủ yếu của người/bên CTLLĐ và NLĐ sau khi được tuyển dụng sẽ đi làm việc cho doanh nghiệp khác nên phải gánh chịu các trách nhiệm và nghĩa vụ với tư cách là NSDLĐ [29]; người/bên CTLLĐ sẽ có trách nhiệm bố trí việc làm, chi trả tiền lương, thuế và bảo đảm các quyền lợi, giải quyết và xử lý các hành vi vi phạm của NLĐ.

*Thứ sáu, CTLLĐ là hoạt động kinh doanh có điều kiện.*

Hoạt động CTLLĐ là hoạt động kinh doanh mua bán sức lao động, là hàng hóa đặc thù và khác biệt với hàng hóa khác. Nó không chỉ ảnh hưởng đến việc bảo đảm quyền con người, mà còn tác động đến tăng trưởng kinh tế, chính sách việc làm và an ninh, trật tự xã hội của quốc gia. Do đó, pháp luật hầu hết các nước đều quy định CTLLĐ là một ngành nghề kinh doanh có điều kiện.

Chỉ khi người/bên CTLLĐ đáp ứng được các điều kiện về năng lực chủ thể theo quy định của pháp luật thì mới được hoạt động chính thức kinh doanh CTLLĐ. Ngoài điều kiện về năng lực của bên CTLLĐ, pháp luật còn quy định điều kiện về ngành nghề, công việc được hoạt động CTLLĐ để các bên tham gia quan hệ CTLLĐ phải tuân thủ.

*Thứ bảy, là hoạt động mang tính dịch vụ, kinh doanh của người/bên CTLLĐ nhưng lại mang tính chất hỗ trợ tạm thời cho người/bên thuê lại lao động.*

Thực tiễn CTLLĐ tại nhiều quốc gia, các công việc mà bên sử dụng lao động thuê lại thường chủ yếu tập trung vào những công việc có tính phát sinh tạm thời, công việc theo mùa vụ, công việc theo một dự án có thời hạn xác định (như là lái xe, biên dịch, phiên dịch, kế toán, phục vụ, giúp việc gia đình,…hoặc những công việc có yêu cầu trình độ chuyên môn kỹ thuật cao để hỗ trợ dự án) hoặc để thay thế cho NLĐ chính thức nghỉ việc tạm thời .

Yếu tố "*tạm thời*" có nghĩa là để làm một công việc trong một thời hạn nhất định, được xác định trước.

Yếu tố "*hỗ trợ*" có nghĩa là sử dụng NLĐ thuê lại để hỗ trợ việc mở rộng sản xuất kinh doanh của doanh nghiệp (do mở rộng nên cần thêm NLĐ làm công việc đó).

Yếu tố "*thay thế*" có nghĩa là thực hiện công việc thay cho NLĐ chính thức của doanh nghiệp trực tiếp sản xuất kinh doanh bị vắng mặt tại nơi làm việc (ví dụ như: trong thời gian nghỉ thai sản, bị tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp hoặc thực hiện các nghĩa vụ công dân hoặc lý do khác mà vắng mặt tại nơi làm việc).

*Thứ tám, hoạt động CTLLĐ vừa mang tính kinh tế, vừa mang tính xã hội.*

Về mặt kinh tế, người/bên CTLLĐ, với tư cách là bên cung ứng dịch vụ, luôn tìm kiếm lợi nhuận từ hoạt động CTLLĐ, do đó cần tính toán, điều chỉnh mọi hoạt động sao cho vừa bù đắp được chi phí vừa phải có lãi. Còn với bên thuê lại lao động (bên nhận cung ứng) cũng phải tính toán kỹ hiệu quả của việc sử dụng lao động thuê lại xem có tiết kiệm được thời gian và chi phí nhân sự không. Với NLĐ thì mang đến thu nhập thông qua lương góp phần đảm bảo cuộc sống của NLĐ.

Về mặt xã hội, CTLLĐ là giải pháp quan trọng giải quyết việc làm tạm thời, thúc đẩy sự phát triển các kênh chắp nối việc làm trên thị trường lao động, làm linh hoạt thị trường lao động, góp phần giảm thiểu tỷ lệ thất nghiệp trong xã hội, từ đó phát triển kinh tế xã hội của đất nước.

Như vậy, CTLLĐ là sự tổng hòa các yếu tố kinh tế và xã hội. Trên cơ sở đó, pháp luật cần có định hướng điều chỉnh phù hợp để giải quyết đồng bộ những vấn đề kinh tế xã hội đặt ra đối với hoạt động CTLLĐ.

### *2.1.2. Vai trò của cho thuê lại lao động*

** Thứ nhất, đối với người/bên CTLLĐ.*

Hoạt động CTLLĐ mang lại nguồn lợi nhuận cho người/bên CTLLĐ từ khoản phí dịch vụ do người/bên thuê lại lao động trả. Thực tế thế giới việc làm cho thấy đây là mảng kinh doanh đóng vai trò trọng yếu của các doanh nghiệp nhân sự, là nguồn lợi nhuận chính và được tập trung ưu tiên phát triển của các doanh nghiệp nhân sự. Doanh thu từ lĩnh vực kinh doanh này chiếm tỷ trọng lớn nếu so với các mảng kinh doanh khác như dịch vụ

việc làm, quản lý hành chính lao động. Trên thế giới, rất nhiều doanh nghiệp có doanh thu khổng lồ từ dịch vụ này và không ngừng mở rộng trên phạm vi toàn cầu như EmployBridge Holding Company, Express Employment Professionals, Aerotek, Addeco, Manpower [30].

** Thứ hai, đối với người/bên thuê lại lao động.*

*Một là,* giảm chi phí nhân sự. Cụ thể, hoạt động CTLLĐ sẽ giúp doanh nghiệp tiết kiệm đáng kể chi phí nhân sự bao gồm chi phí tuyển dụng lao động (chi phí quảng cáo đăng tuyển dụng lao động, chi phí chi trả cho chuyên gia phỏng vấn…), chi phí trả lương, thưởng cho lao động, chi phí đào tạo NLĐ, chi phí liên quan đến chấm dứt HĐLĐ với NLĐ (thông thường doanh nghiệp có thể chủ động chấm dứt mối quan hệ bất cứ khi nào nếu thấy không phù hợp...) [31]. Điều này giúp cho doanh nghiệp tập trung vào các "giá trị cốt lõi" là sản xuất sản phẩm thay vì mất thời gian và chi phí cho quản lý NLĐ. Ngoài ra, việc sử dụng NLĐ thuê lại cũng có thể làm giảm các chi phí khác khi sử dụng NLĐ chính thức trong việc làm thêm giờ (trả lương thấp hơn so với sử dụng nhân viên chính thức làm việc mà không cần tuân thủ quy định pháp luật về thời gian làm việc tối đa).

*Hai là,* nâng cao năng suất lao động. Sử dụng NLĐ thuê lại để giải quyết tình trạng quá tải công việc có thể ngăn chặn tình trạng nhân viên làm việc toàn thời gian bị kiệt sức. Khi lịch làm việc quá tải, nhân viên chính thức có thể nhanh chóng trở nên thiếu động lực, quá tải và có thể làm tăng những sai lầm mắc phải cũng như làm giảm năng suất lao động (ví dụ như khi buộc phải huy động nhân viên làm việc theo ca kép, làm việc vào ban đêm và cuối tuần, đồng thời đảm nhận thêm các vai trò và trách nhiệm trong doanh nghiệp thì tinh thần của nhân viên đó có thể giảm xuống nhanh chóng. Nhân viên có thể bị căng thẳng, kiệt sức và kiệt sức). Việc sử dụng dịch vụ CTLLĐ - cung cấp thêm trợ giúp trong giai đoạn bận rộn nhất hoặc khi sự luân chuyển nhân sự khiến đội ngũ nhân sự của bạn bị thiếu- đảm

bảo nhóm nhân sự cốt lõi của người/bên thuê lại lao động luôn vui vẻ và hiệu quả (tiếp tục tập trung vào nhiệm vụ công việc chính của họ và duy trì năng suất của họ).

*Ba là,* có cơ hội đánh giá chính xác NLĐ để tuyển dụng chính thức; thuật ngữ kinh doanh gọi là "Dùng thử trước khi mua". Việc sử dụng CTLLĐ giúp người/bên thuê lại lao động có cơ hội thử việc một nhân viên trước khi đưa ra đề nghị tuyển dụng lâu dài. Trong một số trường hợp, một người có thể có kinh nghiệm và trình độ học vấn cho một công việc nhưng chỉ đơn giản là không hòa nhập tốt với môi trường kinh doanh. Việc có cơ hội để người đó làm việc tạm thời trước hết giúp doanh nghiệp có cơ hội đánh giá xem người đó sẽ phù hợp với văn hóa doanh nghiệp và các nhân viên khác như thế nào. Nó cũng cung cấp thời gian để xác định bất kỳ điểm yếu nào thường không thể hiện rõ trong quá trình phỏng vấn. Việc sử dụng lao động thuê lại thường đi kèm với ít ràng buộc, vì vậy người/bên thuê lại lao động có đủ cơ hội để đánh giá kỹ năng, tính cách và sự phù hợp của một người với công ty trước khi cam kết gắn bó lâu dài.

*Bốn là,* tạo tính linh hoạt trong quản trị nhân sự. Cho phép người/bên thuê lại lao động điều chỉnh dễ dàng và nhanh chóng hơn trước những biến động của khối lượng công việc. Các doanh nghiệp CTLLĐ có thể nhanh chóng cung cấp cho doanh nghiệp của bạn đội ngũ nhân viên có trình độ để đáp ứng: sự vắng mặt của nhân viên chính thức (vì các lý do như: ốm đau, nghỉ phép, thai sản hoặc nghỉ việc khuyết tật, thôi việc đột ngột), đáp ứng các nhu cầu đột xuất hoặc tạm thời (như: phát sinh dự án đặc biệt, thời vụ hoặc cao điểm cần huy động thêm nhân viên thực hiện). Trên thị trường có nhiều doanh nghiệp CTLLĐ để cung cấp nhân sự trong nhiều lĩnh vực khác nhau đáp ứng mọi nhu cầu của người/bên thuê lại lao động. Sau đó, doanh nghiệp có thể linh hoạt sử dụng các dịch vụ của nhân viên tạm thời khi cần thiết, cho dù đó là một vài giờ một tuần hoặc trên cơ sở toàn thời gian.

*Năm là,* tránh yêu cầu bồi thường thôi việc. Vì NLĐ thuê lại không phải là NLĐ chính thức của doanh nghiệp, nên không có lo lắng về việc người đó đòi bồi thường khi mất việc làm hoặc khi thôi việc. Điều này cũng có thể làm giảm chi phí hoạt động tổng thể cho doanh nghiệp vì tỷ lệ thất nghiệp của doanh nghiệp sẽ không được nâng lên và sẽ không phải mất nhiều giờ để giải quyết các yêu cầu, thủ tục thất nghiệp với cơ quan nhà nước thẩm quyền.

*Sáu là,* có thể dẫn đến một mối quan hệ lâu dài và tích cực với doanh nghiệp CTLLĐ. NLĐ thuê lại có thể cung cấp các kỹ năng chuyên biệt cho tất cả các loại ngành công nghiệp. Ngày nay NLĐ thuê lại ngày càng bao gồm những cá nhân có tay nghề cao với nhiều nền tảng giáo dục và kinh nghiệm làm việc. Những cá nhân này có thể giải quyết các dự án quan trọng phát sinh đột xuất hoặc bị giới hạn về thời gian và phạm vi. Ví dụ như trong lĩnh vực Luật, những năm gần đây đã chứng kiến sự phát triển mạnh mẽ việc thuê luật sư tạm thời. Một mối quan hệ cộng tác kinh doanh tốt với doanh nghiệp CTLLĐ sẽ giúp người/bên thuê lại lao động đáp ứng được nhu cầu của công ty.

** Thứ ba, đối với NLĐ làm việc theo hình thức CTLLĐ*

Thông qua hoạt động CTLLĐ, NLĐ dễ dàng tìm kiếm được việc làm mà không phải tốn kém phí dịch vụ tìm việc, có được thu nhập ổn định trong thời gian ký HĐLĐ với người/bên cho thuê lao động. NLĐ sẽ được làm quen với công việc, môi trường, cách thức quản lý… ở nhiều doanh nghiệp khác nhau nên qua đó họ sẽ thu thập được nhiều kinh nghiệm thực tế làm việc, kỹ năng nghề nghiệp khác nhau cho việc thích ứng với sự đa dạng của việc làm trong thị trường lao động.

Ngoài ra, đối với lao động có chuyên môn, nghiệp vụ, trình độ cao có cơ hội trở thành lao động chính thức cho người/bên thuê lại lao động. Thực tế có nhiều trường hợp sau thời gian làm việc với tư cách "lao động cho thuê lại" họ có thời gian tìm hiểu, gắn bó, hòa nhập môi trường và khẳng

định năng lực của mình từ đó có cơ sở cho tuyển dụng chính thức với những yêu cầu tốt hơn về quyền lợi so với hợp đồng đã giao kết với người/bên CTLLĐ.

** Thứ tư, đối với kinh tế - xã hội và thị trường lao động*

Hoạt động kinh doanh CTLLĐ đã góp phần phát triển kinh tế, tăng trưởng GDP cho các quốc gia. Số liệu doanh thu ngành dịch vụ này trên thế giới cho thấy hằng năm các công ty CTLLĐ đóng góp một nguồn thu đáng kể vào tăng trưởng GDP và nộp thuế vào ngân sách nhà nước.

Hoạt động CTLLĐ cũng làm cho thị trường lao động linh hoạt, đặc biệt là tính linh hoạt "số": cho phép các công ty điều chỉnh lực lượng lao động của họ bằng cách sa thải và tuyển dụng linh hoạt (chúng là một kênh cho phép các công ty sàng lọc hiệu quả nhân sự để chọn những công nhân tốt hơn). Sự linh hoạt của CTLLĐ cũng tác động và ảnh hưởng mạnh đến cơ chế xác định "tiền lương" của các loại công việc trên thị trường lao động.

Hoạt động CTLLĐ cũng góp phần bồi dưỡng, nâng cao trình độ kỹ năng nghề cho những NLĐ thuê lại. Thực tế cho thấy NLĐ làm việc theo hình thức CTLLĐ có xu hướng tập trung vào việc bổ sung kinh nghiệp làm việc thực tế và hoàn thiện các kỹ năng nghề nghiệp chuyên biệt giúp tăng khả năng tuyển dụng trong tương lai của họ trên thị trường lao động hơn là tập trung đi sâu học tập các kỹ năng nghề nghiệp phục vụ lâu dài cho một loại hình sản xuất kinh doanh của doanh nghiệp.

Về mặt xã hội, CTLLĐ có cả mặt tích cực và tiêu cực. Về tích cực, CTLLĐ giúp giải quyết vấn đề thất nghiệp từ đó góp phần đảm bảo trật tự an toàn xã hội, tạo môi trường cho sự phát triển ổn định, bền vững, nâng cao đời sống người dân. Tuy nhiên về mặt tiêu cực, mặc dù chưa có bằng chứng thực nghiệm nhưng một số ý kiến chuyên gia cho rằng, CTLLĐ cũng có thể là nguyên nhân làm tăng các cuộc đình công hoặc làm tăng số

lượng người tham gia đình công làm ảnh hưởng đến năng suất lao động của doanh nghiệp vì những NLĐ thuê lại có xác suất mất việc làm cao hơn những NLĐ chính thức nên họ có thể nhanh chóng tham gia ngay vào các cuộc tranh chấp lao động. Thêm vào đó, CTLLĐ cũng làm cho sự phát triển việc làm bền vững, gắn kết và cống hiến nghề nghiệp lâu dài của NLĐ thuê lại giảm nhiều so với lao động chính thức.

## 2.2. Những vấn đề lý luận về pháp luật cho thuê lại lao động

### *2.2.1. Khái niệm pháp luật cho thuê lại lao động*

Có nhiều định nghĩa và giải thích khác nhau về thuật ngữ pháp luật như:

Theo định nghĩa tại dictionary.com thì "Luật pháp là các nguyên tắc và quy định được thiết lập trong một cộng đồng bởi một số cơ quan có thẩm quyền và áp dụng cho người dân của cộng đồng, cho dù dưới hình thức pháp luật hay tập quán, được công nhận và thực thi theo quyết định của cơ quan tư pháp".

Theo định nghĩa của từ điển Cambridge [32] thì "Luật pháp là quy tắc, thường do Chính phủ đặt ra, được sử dụng để ra lệnh cho cách thức hành xử của một xã hội" ; và "Quy tắc là nguyên tắc hoặc hướng dẫn được chấp nhận nêu rõ cách thức được hoặc nên được thực hiện và cho bạn biết những gì bạn được phép hoặc không được phép làm"

Theo định nghĩa tại từ điển Tiếng Việt do Văn Tân chủ biên, được Nhà xuất bản Khoa học xã hội phát hành năm 1967, thì "Luật là lề lối, khuôn phép do nhà nước đặt ra để quy định hành vi của cá nhân và xã hội".

Theo định nghĩa tại wilkipedia.org [33], giải thích theo nghĩa rất rộng, thì "Luật pháp là một hệ thống các quy tắc được tạo ra và thực thi thông qua các định chế xã hội hoặc chính phủ để điều chỉnh hành vi. Luật có thể được đưa ra bởi một cơ quan lập pháp tạo thành các đạo luật; của cơ quan hành pháp thông qua các nghị định và quy định; hoặc được thiết lập bởi các

thẩm phán thông qua thông qua phán quyết (tiền lệ pháp). Các cá nhân có thể tạo ra các hợp đồng ràng buộc về mặt pháp lý, bao gồm các thỏa thuận trọng tài áp dụng các cách giải quyết tranh chấp thay thế cho tranh tụng tiêu chuẩn của tòa án. Luật định hình chính trị, kinh tế, lịch sử và xã hội theo nhiều cách khác nhau và đóng vai trò trung gian của các mối quan hệ giữa con người với nhau" .

Với các giải thích nêu trên, có thể đưa ra định nghĩa pháp luật dưới góc độ luật học như sau: *"Pháp luật là hệ thống các quy tắc xử sự có tính bắt buộc chung, do Nhà nước đặt ra hoặc thừa nhận, thể hiện ý chí chung của một quốc gia, khu vực và được Nhà nước bảo đảm thực hiện".*

Đối chiếu với khái niệm, bản chất và đặc điểm của CTLLĐ đã nêu tại mục 2.2. của Luận án này, tác giả Luận án đề xuất khái niệm pháp luật CTLLĐ như sau: *"Pháp luật CTLLĐ là hệ thống các quy phạm pháp luật do Nhà nước ban hành để điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh trong hoạt động CTLLĐ và được Nhà nước bảo đảm thực hiện".*

Với định nghĩa trên, pháp luật CTLLĐ có 2 đặc điểm sau:

*Thứ nhất,* nội dung pháp luật CTLĐ quy định quy tắc xử xự điều chỉnh hành vi của ba chủ thể trong quan hệ CTLLĐ. Như vậy, pháp luật CTLLĐ phải quy định tất cả các quan hệ xã hội phát sinh và liên quan đến tương tác của 3 chủ thể này như: khái niệm về chủ thể; quyền, nghĩa vụ, trách nhiệm của các bên tham gia hoạt động CTLLĐ; các quy tắc xử xử được làm hoặc không được làm đối với các chủ thể trong quan hệ CTLLĐ; những quy định mà Nhà nước đặt ra yêu cầu để các bên phải thực hiện (như: điều kiện năng lực chủ thể thực hiện hoạt động CTLLĐ, danh mục các công việc được phép/không được phép CTLLĐ, giải quyết tranh chấp về CTLLĐ, quản lý nhà nước về CTLLĐ).

*Thứ hai,* pháp luật CTLLĐ hướng đến đồng thời bảo vệ quyền tự do kinh doanh của công dân và bảo vệ nguyên tắc và quyền cơ bản tại nơi làm việc của NLĐ thuê lại.

***2.2.2. Vai trò của pháp luật cho thuê lại lao động***

Vai trò nói chung là tác dụng, sự ảnh hưởng hoặc chỉ những phần việc của một bộ phận tổ chức, cá nhân trong chỉnh thể của tổ chức hoặc trong xã hội nhằm đảm bảo sự vận hành của tổ chức hay xã hội. Theo từ điển tiếng Việt thì vai trò được hiểu là "chức năng, tác dụng của cái gì hoặc của ai trong sự vận động, phát triển của nhóm, tập thể nói chung".

Khi đề cập đến vai trò của pháp luật nghĩa là đề cập đến tầm quan trọng của pháp luật trong mối tương quan giữa pháp luật với các quy phạm khác trong xã hội.Vai trò pháp luật có thể được biểu hiện thông qua các chức năng của pháp luật hay mối liên hệ của pháp luật đối với các sự vật và hiện tượng cụ thể trong đời sống xã hội. Đối với nhà nước, pháp luật có vai trò là công cụ để nhà nước thực hiện chức năng quản lý; đối với các chủ thể khác, pháp luật là cách thức tiến hành hoặc là phương tiện bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp, tạo ra môi trường an toàn và "sân chơi" bình đẳng cho họ khi tham gia vào quan hệ kinh tế - xã hội.

Vai trò của pháp luật CTLLĐ được thể hiện ở những khía cạnh sau: là phương tiện để thể chế hóa đường lối chính sách của Đảng cầm quyền về CTLLĐ, bảo đảm cho đường lối, chính sách đó được thực hiện trên thực tiễn thị trường lao động; là phương tiện để nhà nước quản lý CTLLĐ, định hướng cách xử xự cho các chủ thể trong quan hệ CTLLĐ thông qua việc xây dựng và ban hành các quy định pháp luật liên quan đến hoạt động CTLLĐ để các chủ thể áp dụng trên thực tiễn; quy định rõ các quyền và nghĩa vụ của các chủ thể trong quan hệ pháp luật về CTLLĐ để các chủ thể hiểu, thực hiện và triển khai các biện pháp bảo vệ quyền, nghĩa vụ của mình trong trường hợp có tranh chấp về quan hệ CTLLĐ.

### *2.2.3. Nguyên tắc của pháp luật điều chỉnh hoạt động cho thuê lại lao động*

Pháp luật phải sử dụng những cách thức phù hợp để điều chỉnh quan hệ CTLLĐ một cách hiệu quả theo đúng định hượng quản lý của nhà nước. Vì lý do đó, khi điều chỉnh quan hệ này, pháp luật cần phải tuân thủ các nguyên tắc sau đây:

- *Nguyên tắc bảo đảm quyền kinh doanh hoạt động CTLLĐ.*

Quyền tự do kinh doanh của công dân là quyền hiến định, phải được bảo đảm bởi pháp luật và phải được tôn trọng thực hiện trên thực tế. Do đó, pháp luật phải có các quy định nhằm bảo vệ quyền tự do kinh doanh mua bán sức lao động, trong đó có dịch vụ CTLLĐ. Tuy nhiên, do đây là hoạt động kinh doanh đặc thù, có điều kiện nên pháp luật phải ấn định một cách rõ ràng các điều kiện của kinh doanh CTLLĐ; các điều kiện đó bao gồm: điều kiện năng lực chủ thể kinh doanh, điều kiện về ngành nghề công việc được phép/không được phép hoạt động CTLLĐ, điều kiện về quản lý, báo cáo tình hình thực tế hoạt động CTLLĐ.

- *Nguyên tắc bảo vệ quyền cơ bản của NLĐ tại nơi làm việc.*

Khi tham gia vào quan hệ CTLLĐ, NLĐ - vốn luôn ở vị trí yếu thế hơn trong quan hệ việc làm truyền thống - sẽ rủi ro hơn khi mà có hai chủ sử dụng lao động: việc làm của NLĐ có thể không được ổn định lâu dài; có thể không được đảm bảo tương xứng về tiền lương, bảo hiểm xã hội; không có các phúc lợi, đào tạo, thăng tiến trong nghề nghiệp; có thể xảy ra sự xâm hại các quyền cơ bản tại nơi làm việc khi mà NLĐ ký HĐLĐ với một bên, nhưng lại làm việc cho một bên thứ ba. Do đó, pháp luật về CTLLĐ phải có nguyên tắc bảo vệ quyền cơ bản tại nơi làm việc của NLĐ thuê lại.

Đây là nguyên tắc xuyên suốt của pháp luật CTLLĐ của tất cả quốc gia trên thế giới. Ví dụ như Nghị viện châu Âu (EU) đã ban hành Chỉ thị 208/104/EC về CTLLĐ nêu rõ: "chỉ thị này được ban hành để bảo đảm mọi

NLĐ đều có quyền đối với điều kiện làm việc như: tôn trọng sức khỏe, an toàn và phẩm giá; giới hạn giờ làm việc tối đa; thời giờ nghỉ ngơi hàng ngày, hàng tuần và thời gian nghỉ phép hàng năm có lương".

*- Nguyên tắc không phân biệt đối xử về điều kiện làm việc giữa NLĐ thuê lại và NLĐ chính thức của người/bên thuê lại lao động.*

Cơ sở của nguyên tắc này xuất phát từ quyền bình đẳng của công dân trên các phương diện về kinh tế, chính trị, xã hội. Khi những NLĐ cùng làm việc trong một môi trường làm việc, làm cùng công việc có giá trị ngang nhau thì họ cũng cần được bình đẳng khi giải quyết các chế độ quyền lợi, đặc biệt về tiền lương và điều kiện làm việc. Điều này không chỉ có ý nghĩa duy trì ổn định thị trường lao động mà xa hơn là tiến tới mục tiêu xây dựng một xã hội công bằng, dân chủ, văn minh.

*- Nguyên tắc xác định trách nhiệm giữa người/bên CTLLĐ và người/bên thuê lại lao động đối với NLĐ.*

Trong quan hệ CTLLĐ, đây là nguyên tắc hết sức quan trọng và phải pháp luật quy định rõ ràng. Khi NLĐ có đồng thời 02 NSDLĐ thì những mâu thuẫn, tranh chấp xảy ra liên quan đến nghĩa vụ, trách nhiệm đối với NLĐ là chắc chắn xảy ra. Do đó, pháp luật cần thiết phải có các quy định việc phân định trách nhiệm rõ ràng giữa các chủ sử dụng lao động với NLĐ nhằm đảm bảo việc giải quyết các chế độ quyền lợi với NLĐ.

Thực tiễn pháp luật các quốc gia trên thế giới cho thấy pháp luật sẽ quy định nguyên tắc giao người/bên CTLLĐ và người/bên thuê lại lao động phải tự xác định trách nhiệm này thông qua các thỏa thuận trong quá trình sử dụng NLĐ thuê lại (hợp đồng CTLLĐ hoặc các thỏa thuận khác); trường hợp vi phạm, hai bên sẽ căn cứ các điều khoản này để xác định trách nhiệm đối với NLĐ. Tuy nhiên, trường hợp mà thỏa thuận phân định trách nhiệm hai bên không rõ ràng hoặc một bên không thực hiện theo cam kết đó thì

pháp luật phải ấn định trách nhiệm của một bên trong việc bảo đảm quyền, lợi ích hợp pháp của NLĐ làm việc theo hình thức CTLLĐ.

### *2.2.4. Nội dung của pháp luật cho thuê lại lao động*

Hiện chưa có công trình nghiên cứu nào phân tích, làm rõ về nội dung của pháp luật CTLLĐ, do vậy, có thể nói đây là một vấn đề lý luận còn khá mới mẻ.

Về thuật ngữ "nội dung", có một số định nghĩa sau: theo từ điển Cambridge [34] thì "Nội dung là tất cả mọi thứ chứa đựng trong một sự vật" (tên nguyên bản tiếng Anh là "Content is everything that is contained within something"); theo từ điển dictionary.com [35] thì "Nội dung là bất kỳ cái gì được thể hiện thông qua một số phương tiện, như lời nói, chữ viết hoặc bất kỳ nghệ thuật nào" (tên nguyên bản tiếng Anh là: "Content is something that is to be expressed through some medium, as speech, writing or any of various arts"); theo từ điển Tiếng Việt do Văn Tân chủ biên được Nhà xuất bản Khoa học xã hội phát hành năm 1967, thì "Nội dung là thực chất của sự vật, trái với hình thức"; theo từ điển tratu [36] thì "Nội dung là mặt bên trong của sự vật, cái được hình thức chứa đựng hoặc biểu hiện"…

Qua nghiên cứu các khái niệm trên, nhìn từ góc độ phương pháp luận, thì "Nội dung là một phạm trù chỉ tổng hợp tất cả những yếu tố bên trong của sự vật được thể hiện thông qua một số phương tiện nào đó". Với cách tiếp cận này, tác giả Luận án đề xuất định nghĩa nội dung pháp luật CTLLĐ như sau: "*Nội dung pháp luật CTLLĐ là tổng hợp những quy định/quy tắc xử xử về CTLLĐ do Nhà nước ban hành và bảo đảm thực hiện và được thể hiện thông qua hình thức pháp luật nào đó"*. Các hình thức thể hiện cụ thể của nội dung pháp luật CTLLĐ là văn bản quy phạm pháp luật do nhà nước ban hành, các phán quyết của tòa án.

Từ định nghĩa nêu trên và qua nghiên cứu hệ thống pháp luật của một số quốc gia trên thế giới và Việt Nam về CTLLĐ, tác giả Luận án thấy rằng nội dung pháp luật CTLLĐ gồm 6 thành tố sau:

**Thứ nhất, quy định về chủ thể của quan hệ CTLLĐ.**

Việc xác định chủ thể CTLLĐ có ý nghĩa rất quan trọng trong việc xác định đúng quan hệ pháp luật cần điều chỉnh, nhận diện chính xác đó là quan hệ CTLLĐ hay là quan hệ việc làm khác để xác định pháp luật điều chỉnh quan hệ đó.

- *Người/bên CTLLĐ, là chủ thể trực tiếp tiến hành hoạt động CTLLĐ.*

Nhiều quan điểm tiếp cận về chủ thể CTLLĐ trên thế giới đều thống nhất rằng, người/bên CTLLĐ là cơ quan, tổ chức, cá nhân đáp ứng các điều kiện nhất định theo quy định của pháp luật thì có thể thực hiện hoạt động CTLLĐ. Quy định như vậy vừa bảo đảm quyền tự do kinh doanh của công dân vừa đảm bảo xác định được chủ thể mạnh (có đủ năng lực) tham gia vào thị trường CTLLĐ.

Ví dụ như ILO xác định CTLLĐ được tiến hành bởi cơ quan dịch vụ việc làm tư nhân là bất kỳ một người hoặc một pháp nhân nào độc lập với các cơ quan dịch vụ việc làm công (điểm b Khoản 1 Điều 1 của Công ước 181 của ILO). Các nước châu Âu quy định CTLLĐ được thực hiện thông qua các đại lý việc làm tạm thời (temporary work agency). Thụy Sỹ quy định “cơ quan dịch vụ CTLLĐ là bất cứ cá nhân hoặc pháp nhân, người tuyển dụng những lao động tạm thời để gửi họ đến cho người hoạt động kinh doanh để làm việc dưới sự giám sát và điều hành của họ” [37]. Luật Đức định nghĩa: "Người CTLLĐ, trong phạm vi hoạt động của mình, tiến hành hoạt động cho bên thứ ba thuê lại NLĐ (NLĐ tạm thời) để thực hiện công việc của họ, bất kể có thu lợi hay không cho doanh nghiệp". Nhật Bản, Hàn Quốc quy định "Một người nào có dự định tiến hành hoạt động kinh doanh

lao động phái cử sẽ phải được sự chấp thuận bởi Bộ trưởng Bộ Việc làm và Lao động”.

Vậy các điều kiện mà chủ thể người/bên CTLLĐ phải đáp ứng là gì?.

Thông lệ một số quốc gia trên thế giới cho thấy pháp luật có quy định những điều kiện như: (i) độ tuổi và năng lực hành vi của chủ doanh nghiệp; (ii) vốn; (iii) trụ sở doanh nghiệp; (iii) hệ thống quản lý lao động…

Ví dụ như Anh quy định "để được cấp phép hoạt động, chủ doanh nghiệp hoặc đại lý phải đáp ứng đầy đủ các yêu cầu sau: người chủ doanh nghiệp đăng ký cấp phép phải trên 21 tuổi; đại lý hoặc chủ doanh nghiệp này không có những hoạt động trái pháp luật" [38]. Luật Đức quy định "người CTLLĐ cần đảm bảo có đủ các tiêu chuẩn về tuyển chọn NLĐ và mô hình hoạt động; ngoài ra, để đảm bảo khả năng chi trả tiền lương, doanh nghiệp cũng cần phải có tài sản/mức tín dụng là 2.000 euro/NLĐ được thuê, hoặc không ít hơn 10.000 euro cho tất cả NLĐ trong doanh nghiệp". Luật Trung Quốc quy định "vốn đăng ký không ít hơn hai triệu nhân dân tệ, có trụ sở kinh doanh cố định và các cơ sở phù hợp để kinh doanh, có hệ thống quản lý lao động cho thuê lại tại chỗ, phù hợp với pháp luật và các quy định hành chính, các điều kiện khác theo quy định của pháp luật và quy định hành chính". Luật Nhật Bản quy định "vốn tối thiểu 20 triệu yên, trụ sở kinh doanh tối thiểu 20m2". Luật một số tiểu bang Mỹ quy định "chứng minh giá trị tài sản 50.000$ nếu có ít hơn 50 lao động cho thuê lại, 75.000$ nếu có từ 250 đến 750 lao động cho thuê lại; 100.000$ nếu có hơn 750 lao động cho thuê lại;.."[39]. Luật Nga quy định "vốn tối thiểu là 1 triệu rúp, không bị thiếu nợ với công dân Nga, phải giám sát nghiêm khắc điều kiện làm việc thực tế của người/bên thuê lại lao động". Luật Hàn Quốc quy định tối thiểu 100 triệu won và trụ sở kinh doanh tối thiểu 20m2.

*- Người/bên thuê lại lao động, là chủ thể trực tiếp sử dụng NLĐ và phải trả một khoản phí dịch vụ cho người/bên CTLLĐ.*

Quan điểm của ILO và pháp luật của đa số các quốc gia trên thế giới không có định nghĩa riêng cho người/bên thuê lại lao động mà chỉ thừa nhận đó có thể là bất kỳ cá nhân, cơ quan, doanh nghiệp, tổ chức nào mà sử dụng NLĐ được cung ứng bởi người/bên CTLLĐ.

So với chủ thể người/bên CTLLĐ thì điều kiện sử dụng NLĐ thuê lại của người/bên thuê lại lao động được pháp luật các quốc gia quy định với nội dung khá khiêm tốn; thường chỉ dừng lại ở 2 nội dung: (i) quy định ngành nghề công việc, lĩnh vực được sử dụng NLĐ thuê lại; (ii) quy định về các trường hợp không được sử dụng NLĐ thuê lại, thông thường là khi làm công việc có điều kiện nguy hiểm hoặc để thay thế NLĐ chính thức trong thời gian đình công. Tuy nhiên, 2 nội dung này, xét về bản chất thì là điều kiện cho cả 3 bên chủ thể sử dụng lao động chứ không chỉ riêng cho người/bên CTLLĐ.

Chẳng hạn, pháp luật Tiểu bang New Hampshire, Hoa Kỳ [40] định nghĩa: “người thuê lại lao động là một người tham gia vào thỏa thuận thuê lao động với một doanh nghiệp cho thuê lao động”[41]. Hay như pháp luật Hàn Quốc [42] lại đưa ra định nghĩa “người thuê lại lao động là người sử dụng NLĐ phái cử theo hợp đồng phái cử lao động"; Luật HĐLĐ của Trung Quốc định nghĩa "Doanh nghiệp thuê lại lao động không có mối quan hệ lao động trực tiếp với NLĐ được cho thuê lại, nhưng có thể yêu cầu NLĐ thực hiện công việc dựa trên hợp đồng dịch vụ đã giao kết với cơ quan đã CTLLĐ".

Ngoài ra, pháp luật một vài quốc gia quy định thêm điều kiện khác của chủ thể này như: Nga quy định điều kiện chỉ sử dụng NLĐ thuê lại cho công việc tạm thời dưới 9 tháng và 10% số lao động của người/bên thuê lại lao động, Trung Quốc quy định chỉ sử dụng NLĐ thuê lại dưới 6 tháng và tỷ lệ sử dụng NLĐ thuê lại dưới 10% trên tổng số lao động của người/bên thuê lại lao động.

- *NLĐ thuê lại.*

Đây là những NLĐ thông thường nhưng làm việc theo hình thức CTLLĐ, là cá nhân giao kết HĐLĐ với người/bên CTLLĐ nhưng không làm việc cho họ mà được cử đến làm việc trực tiếp với người/bên thuê lại lao động; nhận tiền lương của người/bên CTLLĐ trả.

Với chủ thể này, pháp luật các quốc gia trên thế giới đều quy định NLĐ làm việc theo hình thức CTLLĐ phải đáp ứng được các điều kiện giống như NLĐ làm việc theo quan hệ việc làm chính thức: đủ độ tuổi lao động tối thiểu, có năng lực pháp luật lao động và năng lực hành vi lao động.

**Thứ hai, quy định về điều kiện hoạt động kinh doanh CTLLĐ.**

CTLLĐ là một hoạt động kinh doanh có điều kiện nên nội dung pháp luật của các quốc gia trên thế giới quy định vấn đề này thường sẽ xác định 4 loại điều kiện gồm: (i) điều kiện về năng lực chủ thể như đã phân tích tại đoạn đầu tiểu mục này của Luận án; (ii) điều kiện về ngành nghề công việc và (iii) điều kiện về thời hạn CTLLĐ; (iv) điều kiện về thời hạn Giấy phép hoạt động CTLLĐ.

- *Về điều kiện ngành nghề công việc được hoạt động CTLLĐ.*

Tùy theo quan điểm lập pháp của mỗi quốc gia mà pháp luật quy định các điều kiện ở mức độ khác nhau: có quốc gia thì rất "mở" về điều kiện kinh doanh (ví dụ như các nước châu Âu, Mỹ, Nhật Bản), có quốc gia thì nổi bật tư tưởng không khuyến khích, hạn chế hoạt động CTLLĐ (ví dụ như Nga, Trung Quốc, Việt Nam), có quốc gia thì "mở" tương đối như Hàn Quốc. Tổng quan nội dung pháp luật về điều kiện ngành nghề công việc của các quốc gia trên thế giới cho thấy có 3 mô hình chủ yếu. Mô hình thứ nhất là "*Tự do hoặc không cấm hoặc không hạn chế: cho phép CTLLĐ đối với tất cả ngành nghề công việc và không có hạn chế*" với điển hình là pháp luật Mỹ, EU và Nhật Bản. Mô hình thứ hai là ""*Không khuyến khích hoặc*

*Hạn chế và chỉ cho hoạt động CTLLĐ ở một số ít ngành nghề công việc"*, với điển hình là Nga, Trung Quốc, Việt Nam. Mô hình 3, cởi mở hơn mô hình thứ 2 là "Mở rộng danh mục công việc được thực hiện CTLLĐ nhưng *Cấm sử dụng NLĐ thuê lại ở một số công việc hoặc nơi làm việc có điều kiện làm việc nguy hiểm"* với trường hợp của Hàn Quốc.

- *Về điều kiện thời hạn CTLLĐ.*

Cũng giống như nội dung quy định về điều kiện ngành nghề công việc, pháp luật các quốc gia trên thế giới quy định thành 3 mô hình. Mô hình 1 là tự do, không không chế thời hạn mà NLĐ làm việc theo hình thức CTLLĐ, với điển hình là Mỹ, EU và Nhật Bản (riêng Nhật Bản chỉ hạn chế thời hạn 3 năm khi NLĐ làm cùng một loại công việc). Mô hình 2 là hạn chế thời gian rất ngắn, điển hình là Nga = 9 tháng, Trung Quốc = 6 tháng; Mô hình 3 là hạn chế thời gian dài tương đối với điển hình là Hàn Quốc = 2 năm, Đức = 18 tháng. Pháp luật Việt Nam đang hạn chế thời gian là 12 tháng và được xếp vào giữa mô hình 2 và mô hình 3.

*Về điều kiện thời hạn Giấy phép hoạt động CTLLĐ.*

Pháp luật đa số quốc gia chỉ quy định việc đăng ký cấp Giấy phép ban đầu, không quy định khống chế thời hạn của Giấy phép cấp mà chỉ quy định việc xử phạt tước giấy phép nếu có vi phạm. Tuy nhiên, pháp luật một số ít quốc gia, lại khống chế thời hạn của Giấy phép đó. Chẳng hạn như Đức quy định "để các chủ thể tham gia vào hoạt động CTLLĐ, chủ thể phải được cơ quan quản lý lao động Liên bang cấp phép với thời hạn 01 năm cho lần đầu; sau ba lần gia hạn, giấy phép sẽ được cấp không xác định thời hạn", hoặc Việt Nam quy định "thời hạn Giấy phép tối đa là 60 tháng; giấy phép được gia hạn nhiều lần, mỗi lần gia hạn tối đa là 60 tháng".

**Thứ ba, quy định về hợp đồng CTLLĐ.**

Hợp đồng CTLLĐ là sự thỏa thuận giữa người/bên CTLLĐ và người/bên thuê lại, theo đó người/bên CTLLĐ có trách nhiệm cung ứng số lao động của mình đến làm việc cho người/bên thuê lại lao động và được nhận một khoản tiền dịch vụ cho việc cung ứng dịch vụ đó. Khác với hợp đồng cung ứng lao động hoặc dịch vụ việc làm thông thường, bên cung ứng dịch vụ theo hợp đồng CTLLĐ vẫn giữ tư cách là NSDLĐ của những NLĐ đã cung ứng cho bên kia và dù NLĐ thuê lại được tiếp nhận vào làm việc tại người/bên thuê lại lao động thì cũng không làm thay đổi quan hệ lao động giữa người/bên CTLLĐ và NLĐ thuê lại.

Pháp luật quy định về hợp đồng CTLLĐ gồm các quy định về: (1) Giao kết hợp đồng CTLLĐ; (2) Thực hiện và chấm dứt hợp đồng CTLLĐ: quá trình sửa đổi, bổ sung, các trường hợp chấm dứt, hậu quả pháp lý khi chấm dứt hợp đồng CTLLĐ; (3) Hợp đồng CTLLĐ vô hiệu.

- *Về giao kết hợp đồng CTLLĐ.*

Pháp luật gồm có các nội dung chủ yếu về: chủ thể, hình thức, nội dung, thời hạn. Chủ thể tham gia ký kết hợp đồng CTLLĐ là người/bên CTLLĐ và người/bên thuê lại lao động. Hình thức hợp đồng CTLLĐ bắt buộc phải bằng văn bản nhằm ràng buộc quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng, đồng thời hướng đến mục tiêu đảm bảo quyền và lợi ích của các bên là chủ thể của hợp đồng và đặc biệt là bên thứ ba (NLĐ thuê lại). Các nội dung chủ yếu của hợp đồng CTLLĐ thường bao gồm: (i) Nơi làm việc, vị trí việc làm cần sử dụng lao động thuê lại, nội dung cụ thể của công việc, yêu cầu cụ thể đối với NLĐ thuê lại; (ii)Thời hạn thuê lại lao động; thời gian bắt đầu làm việc của NLĐ; (iii) Thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi, điều kiện an toàn lao động, vệ sinh lao động tại nơi làm việc; (iv) Nghĩa vụ của mỗi bên đối với NLĐ…; trong đó, về nội dung hợp đồng CTLLĐ, đáng chú ý nhất là điều khoản phân định trách nhiệm của các bên

trong việc bảo vệ quyền lợi NLĐ. Về thời hạn của hợp đồng CTLLĐ, mặc dù xét về bản chất là nội dung do các bên thỏa thuận nhưng thực tế nó bị hạn chế bởi quy định về thời hạn CTLLĐ như đã đề cập ở điều kiện hoạt động CTLLĐ ở tiểu mục này.

- *Về việc thực hiện, thay đổi, chấm dứt hợp đồng CTLLĐ.*

Đây là những vấn đề trong quá trình thực hiện hợp đồng CTLLĐ hoặc liên quan đến thay đổi, chấm dứt quan hệ pháp luật giữa người/bên CTLLĐ và người/bên thuê lại lao động. Thông thường, pháp luật không quy định cụ thể việc thực hiện, thay đổi, chấm dứt mà do các bên tự thỏa thuận trong hợp đồng và quy chế khác và bảo đảm thực hiện trên thực tế. Pháp luật chỉ quy định về cơ chế xác định trách nhiệm mỗi bên trong các trường hợp chấm dứt hợp đồng CTLLĐ mà việc chấm dứt đó làm ảnh hưởng tới quyền lợi của NLĐ.

- *Về hợp đồng CTLLĐ vô hiệu.*

Nội dung pháp luật quy định các vấn đề về: trường hợp vô hiệu, thẩm quyền tuyên bố vô hiệu và hậu quả pháp lý khi hợp đồng vô hiệu.

Các trường hợp hợp đồng CTLLĐ vô hiệu bao gồm hai loại là hợp đồng CTLLĐ vô hiệu toàn phần và hợp đồng CTLLĐ từng phần; trong đó, khi vi phạm quy định về điều kiện kinh doanh hoạt động CTLLĐ thì được xác định là trường hợp vô hiệu toàn phần. Cụ thể, trường hợp doanh nghiệp CTLLĐ hoạt động không có giấy phép thì hợp đồng CTLLĐ mà chủ thể này tham gia giao kết sẽ vô hiệu vì doanh nghiệp đó đã vi phạm pháp luật.

Về thẩm quyền tuyên bố hợp đồng CTLLĐ vô hiệu. Do cũng là một loại HĐLĐ nên việc xác định thẩm quyền tuyên bố hợp đồng CTLLĐ căn cứ vào thẩm quyền tuyên bố HĐLĐ vô hiệu. Theo đó, ILO và pháp luật đa số các quốc gia trên thế giới quy định Thanh tra lao động và Tòa án có

thẩm quyền tuyên bố và xử lý hậu quả HĐLĐ vô hiệu; trong khi Việt Nam quy định chỉ Tòa án nhân dân có thẩm quyền tuyên bố HĐLĐ vô hiệu.

Về hậu quả pháp lý của hợp đồng CTLLĐ vô hiệu sẽ chia thành 2 trường hợp hợp đồng vô hiệu. Đối với hợp đồng vô hiệu từng phần, việc xử lý sẽ tương đối đơn giản: Phần bị coi là vô hiệu đương nhiên sẽ không có giá trị thực hiện kể từ thời điểm xác lập hợp đồng, thay thế nó là phần tương ứng trong pháp luật lao động, thỏa ước lao động tập thể,… Đối với hợp đồng vô hiệu toàn bộ, nhất là vô hiệu do vi phạm điều kiện kinh doanh của người/bên CTLLĐ, pháp luật ấn định trách nhiệm giải quyết quyền lợi của NLĐ thuộc về người/bên thuê lại lao động (bảo đảm trách nhiệm như là NLĐ chính thức của mình).

**Thứ tư, quy định về quyền, nghĩa vụ của các bên trong quan hệ CTLLĐ.**

- *Quyền và nghĩa vụ của người/bên CTLLĐ.*

Quy định pháp luật của hầu hết các quốc gia đều ấn định người/bên CTLLĐ là chủ sử dụng lao động chính, nghĩa là có các quyền và nghĩa vụ của NSDLĐ như: tuyển dụng, bố trí công việc, điều hành, trả lương và các nghĩa vụ theo pháp luật lao động, khen thưởng và xử lý vi phạm kỷ luật lao động… Ngoài ra, pháp luật các quốc gia đều thừa nhận một quyền đặc trưng của người/bên CTLLĐ là quyền cử NLĐ đi làm việc ở nơi làm việc không phải của mình.

Liên quan đến chi trả tiền lương, đa số các quốc gia quy định nghĩa vụ trả lương bình đẳng cho NLĐ thuê lại: không thấp hơn lương của NLĐ làm việc chính thức cho người/bên thuê lại lao động nếu làm cùng công việc có giá trị tương đương. Tuy nhiên, một số ít quốc gia lại quy định có thể trả mức lương thấp hơn trong một thời gian nhất định. Chẳng hạn như Anh quy định "tất cả NLĐ của đại lý việc làm sẽ có quyền được hưởng tiền lương bình đẳng sau khi đã kết thúc 12 tuần làm việc như các NLĐ có hợp

đồng vô thời hạn", Đức quy định "NLĐ tạm thời sẽ được đối xử bình đẳng như những NLĐ chính thức khác của NSDLĐ về chế độ việc làm và thù lao sau khi đã làm việc được 9 tháng liên tục".

Trong mối quan hệ với người/bên thuê lại lao động, quyền và nghĩa vụ cụ thể của người/bên CTLLĐ được xác lập trên cơ sở của hợp đồng CTLLĐ. Pháp luật một số quốc gia quy định một số quyền, nghĩa vụ đặc thù trong quan hệ CTLLĐ, ví dụ như: Nga quy định người/bên CTLLĐ phải giám sát điều kiện làm việc thực tế của người/bên thuê lại lao động khi cử NLĐ thuê lại đến làm việc; pháp luật Anh quy định chi tiết về thỏa thuận của cơ quan đại lý việc làm tạm thời với bên sử dụng lao động về thông tin bên sử dụng phải cung cấp, việc xác nhận chuyên môn và khả năng của NLĐ, những biện pháp bảo vệ lao động cho thuê trước bên sử dụng, điều khoản về thông tin đối với NLĐ và bên sử dụng lao động; pháp luật Đức yêu cầu đại lý CTLLĐ và người/bên thuê lại lao động phải thể hiện chi tiết mục đích CTLLĐ trong các thỏa thuận, hợp đồng với NLĐ và phải thông báo cho NLĐ biết, nếu không thực hiện đại lý CTLLĐ có thể bị phạt 1000 euro…

- *Quyền và nghĩa vụ của người/bên thuê lại lao động.*

Theo quy định pháp luật của các quốc gia thì người/bên thuê lại lao động là chủ sử dụng lao động trong thời gian NLĐ làm việc cho mình. Nghĩa là, họ có quyền giao việc làm cụ thể, bố trí thực hiện công việc, điều hành, giám sát trực tiếp NLĐ thuê lại thực hiện công việc và phải thực hiện nghĩa vụ với NLĐ thuê lại như: thông báo, hướng dẫn cho NLĐ biết nội quy lao động của đơn vị, không phân biệt đối xử về điều kiện làm việc đối với NLĐ thuê lại so với NLĐ chính thức của mình...

Liên quan đến quyền và nghĩa vụ của người/bên thuê lại lao động, pháp luật một số quốc gia có quy định nghĩa vụ liên đới bảo đảm chi trả an sinh xã hội cho NLĐ thuê lại. Các quy định về trách nhiệm liên đới này

nhằm đẩy mạnh trách nhiệm của các chủ thể sử dụng lao động, giúp cho NLĐ được bảo vệ quyền lợi một cách tốt nhất, tránh trường hợp các bên "đùn đẩy" trách nhiệm nếu có tranh chấp xảy ra. Ví dụ như: pháp luật Đức quy định trách nhiệm liên đới trong việc chi trả các chế độ an sinh xã hội cho NLĐ cho thuê lại; Luật Việc làm Singapore và Luật Việc làm Malaysia quy định trách nhiệm liên đới của các chủ thể trong việc trả lương cho NLĐ; pháp luật Thái Lan cũng quy định các nhà thầu chính, thầu phụ phải cùng chịu trách nhiệm trả cho NLĐ tiền lương, lương ngoài giờ, lương ngày nghỉ, lương làm thêm giờ, tiền bồi thường, tiền bồi thường đặc biệt, đóng góp, đóng góp bổ sung hay tiền bổ sung.

Một nghĩa vụ khác rất quan trọng để bảo đảm việc làm chính thức cho NLĐ thuê lại là việc chuyển từ lao động tạm thời sang lao động chính thức cho người/bên thuê lại lao động. Tuy nhiên, rất tiếc là chỉ có rất ít quốc gia có quy định pháp luật về nghĩa vụ này. Trường hợp pháp luật Đức là điển hình với quy định "nếu thời gian thuê lại lao động vượt quá khoảng thời gian tối đa được quy định, người/bên thuê lại lao động và doanh nghiệp CTLLĐ sẽ bị phạt 30.000 euro; đồng thời NLĐ tạm thời sẽ hình thành mối quan hệ lao động chính thức, trừ khi có sự phản đối bằng văn bản của NLĐ tạm thời".

- *Quyền và nghĩa vụ của NLĐ cho thuê lại.*

NLĐ có các quyền và nghĩa vụ theo HĐLĐ, thỏa ước lao động tập thể, nội quy lao động và pháp luật lao động như: quyền tự do lựa chọn việc làm, nghề nghiệp, học nghề, nâng cao nghề nghiệp làm việc và không bị phân biệt đối xử; quyền được hưởng lương, các khoản phụ cấp, phúc lợi khác theo thỏa thuận với NSDLĐ… Ở quan hệ với người/bên thuê lại lao động, NLĐ thuê lại phải thực hiện các nghĩa vụ như: thực hiện đúng theo phân công và điều hành thực hiện công việc, chấp hành đúng kỷ luật lao động,

nội quy lao động, hoàn thành công việc được người/bên thuê lại lao động giao phù hợp với các nội dung của hợp đồng CTLLĐ...

- *Quyền, nghĩa vụ của cơ quan quản lý nhà nước.*

Do là quan hệ việc làm đặc thù nên pháp luật các quốc gia trên thế giới quy định hoạt động quản lý nhà nước về CTLLĐ cũng có sự khác biệt so với quản lý lao động thông thường. Quyền, nghĩa vụ của nhà nước trong việc quản lý nhà nước về CTLLĐ có thể bao gồm các quyền như: quản lý đăng ký điều kiện kinh doanh (hồ sơ, trình tự, thủ tục cấp cấp, cấp lại, gia hạn và thu hồi Giấy phép hoặc đăng ký hoạt động CTLLĐ); quyền yêu cầu báo cáo đặc thù của người/bên CTLLĐ, người/bên thuê lại lao động khi sử dụng lao động thuê lại; quyền tiến hành thanh tra, kiểm tra, xử phạt vi phạm pháp luật về CTLLĐ.

**Thứ năm, quy định về quản lý nhà nước hoạt động CTLLĐ.**

Theo nghĩa rộng, quản lý nhà nước là loại hoạt động quản lý xã hội mà chủ thể quản lý là Nhà nước và đối tượng bị quản lý là các cơ quan, doanh nghiệp, cá nhân hoạt động trong lĩnh vực liên quan. Theo nghĩa hẹp, quản lý nhà nước là hoạt động điều hành và chấp hành được đặc trưng bởi các yếu tố có tính tổ chức và bảo đảm thực hiện chủ yếu bởi hệ thống các cơ quan hành chính nhà nước (hoặc một số tổ chức xã hội trong trường hợp được giao nhiệm vụ quản lý nhà nước). Như vậy, quản lý nhà nước về hoạt động CTLLĐ là sự tác động có chủ đích của Nhà nước vào lĩnh vực CTLLĐ nhằm điều chỉnh hoạt động này theo định hướng và yêu cầu của Nhà nước về CTLLĐ, giải quyết việc làm và quản lý thị trường lao động.

Về nội dung quản lý nhà nước, pháp luật quy định về quản lý nhà nước đối với hoạt động CTLLĐ bao gồm các nội dung: (i) soạn thảo và hoạch định chính sách, ban hành văn bản quy phạm pháp luật về CTLLĐ; (ii) tổ chức, thực hiện chính sách, pháp luật về CTLLĐ gồm một loạt các

hoạt động như tuyên truyền phổ biến chính sách, xử lý vi phạm, kiểm tra, thanh tra, xử phạt.

Về thẩm quyền quản lý nhà nước về CTLLĐ, pháp luật các quốc gia quy định trách nhiệm trong việc quản lý nhà nước về CTLLĐ thuộc về cơ quan hành pháp (Chính phủ, và hệ thống hành pháp địa phương). Ngoài ra, một số quốc gia còn quy định trách nhiệm phối hợp với cơ quan nhà nước để thực hiện bảo vệ quyền cơ bản tại nơi làm việc của NLĐ thuê lại như các tổ chức xã hội (công đoàn, hiệp hội doanh nghiệp) và các cơ quan liên quan (như ngân hàng, cơ quan quản lý đăng ký kinh doanh, cơ quan quản lý hoạt động đầu tư,…).

Về xử phạt đối với các vi phạm pháp luật CTLLĐ, đa số pháp luật các quốc gia trên thế giới quy định mức xử phạt rất nghiêm khắc. Ví dụ như Đức xử phạt 1.000 Euro đối với 1 NLĐ nếu đại lý việc làm không đăng ký và xử phạt 500.000 Euro nếu tiến hành CTLLĐ ở doanh nghiệp đang bị lãn công, đình công. Trung Quốc phạt từ 5.000-10.000 Nhân dân tệ đối với 1 NLĐ. Một số quốc gia coi đây là chế tài hình sự như Hàn Quốc, Philippines.

**Thứ sáu, quy định việc giải quyết tranh chấp về CTLLĐ.**

Tranh chấp CTLLĐ là tranh chấp về quyền, nghĩa vụ lợi ích phát sinh giữa các bên trong quá trình xác lập, thực hiện hoặc chấm dứt quan hệ CTLLĐ. Đó là các mâu thuẫn về quyền, nghĩa vụ lợi ích của 3 bên chủ thể là NLĐ thuê lại, người/bên CTLLĐ và người/bên thuê lại lao động. Do đó, việc pháp luật quy định về giải quyết tranh chấp về CTLLĐ có ý nghĩa rất quan trọng trong việc không những bảo vệ lợi ích của 2 chủ thể sử dụng lao động mà còn bảo vệ trực tiếp NLĐ thuê lại.

Giải quyết tranh chấp lao động về CTLLĐ thường thông qua các hình thức: thương lượng, hòa giải và giải quyết tại tòa án. Thương lượng là một quá trình trong đó các bên tranh chấp đưa ra các vấn đề tranh chấp ra giải quyết dựa trên tinh thần tự quyết định, thông qua hình thức thỏa thuận với

nhau về giải pháp cho vụ tranh chấp đó. Khi các bên thương lượng không thành, hoặc một trong hai bên không thực hiện các thỏa thuận thì các bên giải quyết tranh chấp lao động thông qua hòa giải hoặc tòa án. Hòa giải là quá trình các bên tranh chấp đưa tranh chấp lao động giữa họ ra trước hòa giải viên lao động do cơ quan quản lý nhà nước về lao động cử để giải quyết. Hòa giải viên lao động sẽ căn cứ vào tình tiết vụ việc và tình hình giữa các bên để giúp đỡ các bên đạt được thỏa thuận chung. Nếu hoà giải không thành, không hòa giải được hoặc hòa giải thành nhưng một trong các bên không thực hiện nội dung thỏa thuận trong biên bản hòa giải thành, các bên được quyền đưa vụ kiện ra tòa án. Giải quyết tranh chấp lao động tại tòa án là hoạt động giải quyết tranh chấp do tòa án với tư cách là cơ quan tài phán mang quyền lực nhà nước tiến hành theo trình tự, thủ tục nhất định và phán quyết được đảm bảo thực hiện bằng cưỡng chế nhà nước.

Về nguyên tắc giải quyết tranh chấp CTLLĐ, cũng như các tranh chấp lao động nói chung, cũng cần tuân theo nguyên tắc tôn trọng, bảo đảm để các bên tự thương lượng, quyết định và bảo đảm thực hiện hòa giải trên cơ sở tôn trọng quyền và lợi ích các bên, tôn trọng lợi ích chung của xã hội, không trái pháp luật; công khai, minh bạch, khách quan, kịp thời, nhanh chóng và đúng pháp luật; bảo đảm sự tham gia đại diện của các bên trong quá trình giải quyết tranh chấp.

# KẾT LUẬN CHƯƠNG 2

Nội dung của Chương 2 đã:

- Luận bàn để làm sáng tỏ các vấn đề lý luận về CTLLĐ như: khái niệm, bản chất và đặc điểm; trong đó, có đánh giá và phân tích làm rõ vai trò của CTLLĐ là phương thức sử dụng lao động linh hoạt, là quan hệ việc làm tam giác đặc thù, là hệ quả tất yếu của nền kinh tế thị trường với sự phát triển đa dạng các hình thức chắp nối việc làm và kết nối cung cầu lao động.

- Phân tích, đánh giá và bình luận làm sáng tỏ các vấn đề lý luận về pháp luật CTLLĐ như khái niệm, vai trò, nguyên tắc và nội dung cơ bản của pháp luật CTLLĐ; trong đó, có bình luận và đánh giá nội dung pháp luật của một số quốc gia trên thế giới để làm sâu sắc thêm vấn đề lý luận.

Đây là những cơ sở lý luận cơ bản nhất về CTLLĐ làm căn cứ cho việc nghiên cứu thực trạng pháp luật CTLLĐ ở Việt Nam ở Chương 3 cũng như đề xuất định hướng và giải pháp cho việc hoàn thiện quy định pháp luật, nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật CTLLĐ ở Việt Nam tại Chương 4.

Ngoài ra, để thuận tiện cho việc nghiên cứu làm rõ thêm cơ sở lý luận pháp luật về CTLLĐ, tác giả có bổ sung Phụ lục 1 kèm theo Luận án về Pháp luật quốc tế về CTLLĐ.

# CHƯƠNG 3
# THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VÀ THỰC TIỄN THỰC HIỆN PHÁP LUẬT VỀ CHO THUÊ LẠI LAO ĐỘNG Ở VIỆT NAM

Nhìn lại lịch sử, hoạt động CTLLĐ đã được hình thành từ rất lâu ở Việt Nam, đã được Sắc lệnh số 29-SL ngày 12/3/1947 quy định. Kể từ khi tiến hành "Đổi mới" đất nước năm 1986, sau một thời gian dài không thừa nhận thì lần đầu tiên BLLĐ số 10/2012/QH13 (gọi là BLLĐ năm 2012) đã chính thức thừa nhận và điều chỉnh hoạt động CTLLĐ trong nền kinh tế thị trường ở Việt Nam. Tiếp đó, Bộ luật Lao động số 45/2019/QH14 (gọi là BLLĐ năm 2019) đã sửa đổi, bổ sung BLLĐ năm 2012 về CTLLĐ; Chính phủ đã ban hành 02 Nghị định quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành BLLĐ năm 2019 về CTLLĐ (*có Phụ lục 2 kèm theo Luận án về Lược sử hình thành và phát triển pháp luật CTLLĐ ở Việt Nam*).

Điều 52 của Bộ luật Lao động năm 2019 đưa ra định nghĩa về CTLLĐ và khẳng định hoạt động này là ngành nghề kinh doanh có điều kiện, chỉ được thực hiện bởi các doanh nghiệp có Giấy phép hoạt động CTLLĐ và áp dụng đối với một số công việc nhất định.

## 3.1. Chủ thể của quan hệ cho thuê lại lao động

### *3.1.1. Quy định về chủ thể của quan hệ cho thuê lại lao động*

** Doanh nghiệp CTLLĐ*

Lời văn tại Điều 52 của BLLĐ năm 2019 quy định doanh nghiệp CTLLĐ trong khái niệm về CTLLĐ và nhấn mạnh là doanh nghiệp có Giấy phép hoạt động CTLLĐ. Tiếp đó, Điều 12 của Nghị định số 145/2020/NĐ-CP đã quy định cụ thể: "*Doanh nghiệp CTLLĐ là doanh nghiệp được thành lập theo quy định của Luật Doanh nghiệp, được cấp giấy phép hoạt động CTLLĐ, có tuyển dụng, giao kết HĐLĐ với NLĐ, sau đó chuyển NLĐ sang*

*làm việc và chịu sự điều hành của NSDLĐ khác mà vẫn duy trì quan hệ lao động với doanh nghiệp đã giao kết HĐLĐ*".

Với các quy định trên, doanh nghiệp hoạt động CTLLĐ được hiểu là:

*Thứ nhất, là doanh nghiệp được thành lập theo quy định của pháp luật doanh nghiệp.* Theo Luật Doanh nghiệp năm 2014, cần đáp ứng một số điều kiện để hình thành doanh nghiệp về mặt pháp lý (như: loại hình doanh nghiệp, điều kiện ngành nghề kinh doanh, năng lực chuyên môn, tên doanh nghiệp, trụ sở doanh nghiệp,…); đồng thời, tùy theo loại hình doanh nghiệp mà cần có hồ sơ đăng ký doanh nghiệp, thực hiện đăng ký doanh nghiệp theo đúng trình tự thủ tục với cơ quan nhà nước có thẩm quyền và chỉ được coi là thành lập xong sau khi đã được cấp giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp.

*Thứ hai, doanh nghiệp đó được cấp Giấy phép hoạt động CTLLĐ của UBND cấp tỉnh cấp hoặc của Bộ trưởng Bộ LĐTBXH trước ngày 5/5/2019 cấp (thời điểm Nghị định 29/2019/NĐ-CP có hiệu lực).* Theo Điều 21 của Nghị định số 145/2020/NĐ-CP thì các điều kiện để được cấp Giấy phép hoạt động CTLLĐ gồm:

(1) Người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp thực hiện hoạt động CTLLĐ phải bảo đảm điều kiện: (i) Là người quản lý doanh nghiệp theo quy định của Luật Doanh nghiệp; (ii) Không có án tích; (iii) Đã có thời gian trực tiếp làm chuyên môn hoặc quản lý về CTLLĐ hoặc cung ứng lao động từ đủ 03 năm (36 tháng) trở lên trong thời hạn 05 năm liền kề trước khi đề nghị cấp giấy phép.

(2) Doanh nghiệp đã thực hiện ký quỹ 2.000.000.000 đồng (hai tỷ đồng).

*Thứ ba, doanh nghiệp đó phải tuân thủ điều kiện về danh mục 20 công việc được thực hiện CTLLĐ* được quy định tại Phụ lục II của Nghị định 145/2020/NĐ-CP. Nội dung này sẽ được phân tích kỹ tại tiểu mục 3.2.2 của Luận án.

*Thứ tư, doanh nghiệp đó trong quá trình hoạt động không được rơi vào 6 trường hợp sau đây để không bị cơ quan nhà nước có thẩm quyền thu hồi Giấy phép.*

Cụ thể: (i) Chấm dứt hoạt động CTLLĐ theo đề nghị của doanh nghiệp cho thuê lại; (ii) Doanh nghiệp giải thể hoặc bị Tòa án ra quyết định tuyên bố phá sản; (iii) Không bảo đảm một trong các điều kiện để được cấp Giấy phép; (iv) Cho doanh nghiệp, tổ chức, cá nhân khác sử dụng giấy phép; (v) CTLLĐ để thực hiện công việc không thuộc danh mục công việc được thực hiện CTLLĐ; (vi) Doanh nghiệp CTLLĐ có hành vi giả mạo các văn bản trong hồ sơ đề nghị cấp, gia hạn, cấp lại giấy phép hoặc tẩy xóa, sửa chữa nội dung giấy phép đã được cấp hoặc sử dụng giấy phép giả.

** Bên thuê lại lao động*

Theo quy định tại Điều 13 Nghị định 145/2020/NĐ-CP thì *"Bên thuê lại lao động là doanh nghiệp, cơ quan, tổ chức, hợp tác xã, hộ gia đình và cá nhân có năng lực hành vi dân sự đầy đủ, có sử dụng NLĐ thuê lại để làm những công việc theo danh mục công việc được phép thuê lại lao động trong một thời gian nhất định*". Lời văn của điều luật này cho thấy bên thuê lại lao động là bất kỳ doanh nghiệp, cơ quan, tổ chức, hợp tác xã, hộ gia đình, cá nhân có năng lực hành vi dân sự đầy đủ nào. Như vậy, xét về phạm vi, bên thuê lại lao động rộng hơn rất rất nhiều so với doanh nghiệp CTLLĐ - là bất kỳ cơ quan, tổ chức, cá nhân nào. Quy định như vậy cũng phù hợp với pháp luật hầu hết các quốc gia trên thế giới về tư cách chủ thể của người/bên thuê lại lao động.

Cũng tại Điều này, pháp luật khống chế 2 điều kiện với bên thuê lại lao động: (i) chỉ sử dụng NLĐ thuê lại để làm những công việc theo danh mục công việc được phép thuê lại lao động; (ii) sử dụng NLĐ thuê lại trong một thời gian nhất định. Tuy nhiên, lại không quy định cụ thể thời gian mà bên thuê lại lao động được sử dụng NLĐ thuê lại: là mấy tháng? hoặc mấy

năm? hoặc có phải tuân thủ quy định thời hạn thuê lại lao động là 1 năm hay không?

** NLĐ thuê lại*

BLLĐ năm 2019 không có định nghĩa về NLĐ thuê lại nhưng Điều 14 Nghị định 145/2020/NĐ-CP quy định *"NLĐ thuê lại là NLĐ có năng lực hành vi dân sự đầy đủ, được doanh nghiệp cho thuê lại tuyển dụng và giao kết HĐLĐ, sau đó chuyển sang làm việc và chịu sự điều hành của bên thuê lại lao động."* Với quy định này, rõ ràng NLĐ làm việc theo hình thức CTLLĐ có một số điểm khác với NLĐ được định nghĩa tại Khoản 1 Điều 3 BLLĐ năm 2019. Cụ thể như sau:

Một là, phải là cá nhân có năng lực hành vi dân sự đầy đủ. Nghĩa là người từ đủ 18 tuổi trở lên và không thuộc các trường hợp có khó khăn trong nhận thức làm chủ hành vi hay hạn chế năng lực hành vi dân sự (theo Bộ luật dân sự năm 2015. Trong khi BLLĐ năm 2019, quy định NLĐ là người từ đủ 15 tuổi trở lên. Như vậy, người dưới 18 tuổi có khả năng lao động có thể tham gia quan hệ lao động trực tiếp nhưng lại không thể tham gia quan hệ CTLLĐ. Mục đích của quy định này là để bảo vệ NLĐ trong một quan hệ việc làm tiềm ẩn rủi ro: họ phải đủ tuổi để làm mọi công việc, kể cả công việc nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm hoặc công việc đặc biệt nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm.

Hai là, được tuyển dụng và giao kết HĐLĐ bởi doanh nghiệp CTLLĐ. Với việc dùng cụm từ "giao kết", pháp luật hiện hành đã "mở rộng" so với BLLĐ năm 2012 (Khoản 3 Điều 56: bắt buộc doanh nghiệp CTLLĐ có nghĩa vụ ký kết HĐLĐ bằng văn bản): cho phép doanh nghiệp CTLLĐ được giao kết HĐLĐ bằng lời nói hoặc bằng văn bản với NLĐ. Có vẻ như sự mở rộng này là "rất nguy hiểm" cho NLĐ thuê lại vì sẽ không có chứng cứ rõ ràng bằng văn bản để bảo vệ họ (BLLĐ năm 2019 cho phép 2 bên giao kết HĐLĐ bằng lời nói với thời hạn dưới 1 tháng).

Ba là, được chuyển/gửi/cử đến làm việc cho bên thuê lại lao động trong một thời hạn nhất định. Thời hạn làm việc cụ thể của mỗi NLĐ thuê lại sẽ tùy thuộc vào mệnh lệnh hoặc yêu cầu của doanh nghiệp CTLLĐ nhưng pháp luật quy định tối đa là 12 tháng đối với NLĐ thuê lại (Khoản 1 Điều 53 của BLLĐ năm 2019).

Như vậy, các quy định về 3 chủ thể của quan hệ CTLLĐ theo BLLĐ năm 2019, về cơ bản được kế thừa và phát triển các quy định của BLLĐ năm 2012, tương thích với pháp luật đa số quốc gia trên thế giới và điều chỉnh phù hợp với thực tiễn của hoạt động này. Tuy nhiên còn có một số điểm khác còn chưa phù hợp với tình hình thực tiễn, cụ thể là:

*Thứ nhất, chỉ quy định chủ thể thực hiện CTLLĐ là doanh nghiệp.*

Theo quy định hiện hành, chủ thể chỉ là doanh nghiệp và chỉ có doanh nghiệp mới được tham gia vào hoạt động cung cấp dịch vụ này. Quy định như trên đã hạn chế quyền được tham gia vào hoạt động kinh doanh của các chủ thể khác như các cá nhân, hộ gia đình, hợp tác xã… mà xét về nguyên tắc tự do kinh doanh, các chủ thể này hoàn toàn có quyền được hoạt động kinh doanh các ngành nghề mà pháp luật không cấm hoặc hạn chế bình đẳng với các chủ thể khác khi tham gia vào hoạt động kinh doanh. Nhưng theo quy định hiện nay đã vô tình tạo ra sự bất bình đẳng giữa các chủ thể hoạt động kinh doanh, mặc dù có thể trong thực tế họ có đủ các điều kiện để thực hiện hoạt động CTLLĐ nhưng họ lại không được thực hiện hoạt động này vì họ không có tư cách pháp lý như doanh nghiệp.

*Thứ hai, chỉ cho phép NLĐ từ đủ 18 tuổi trở lên mới là một bên chủ thể của hợp đồng CTLLĐ.*

Pháp luật không cho phép NLĐ dưới 18 tuổi tham gia vào quan hệ CTLLĐ trong khi, lực lượng lao động độ tuổi này có khả năng đáp ứng được một số công việc tạm thời theo danh mục các công việc được thực hiện CTLLĐ: không rõ ràng có các công việc cấm lao động chưa thành

niên như lĩnh vực giải trí, thể dục thể thao, thời trang, các công việc sáng tạo nghệ thuật, đặc biệt nặng nhọc độc hại nguy hiểm…,.

*Thứ ba, BLLĐ năm 2019 đã bỏ quy định cấm việc thực hiện hoạt động CTLLĐ trong nội bộ doanh nghiệp.*

Khi mới bắt đầu điều chỉnh hoạt động CTLLĐ, Điều 4 của Nghị định 55/2013/NĐ-CP đã có quy định cấm thực hiện hoạt động CTLLĐ giữa doanh nghiệp cho thuê với doanh nghiệp khác trong Công ty mẹ - Công ty con, tập đoàn kinh tế mà doanh nghiệp cho thuê này là doanh nghiệp thành viên; tuy nhiên sau đó đến Nghị định 73/2015/NĐ-CP sửa đổi, bổ sung Điều 29 Nghị định số 55/2013/NĐ-CP đã nới rộng theo hướng cho phép thực hiện CTLLĐ giữa doanh nghiệp cho thuê và các doanh nghiệp khác trong Công ty mẹ - Công ty con, tập đoàn kinh tế mà doanh nghiệp này là thành viên và với những công việc thuộc Danh mục nghề, công việc nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm và đặc biệt nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm và đối với doanh nghiệp thực hiện hoạt động sản xuất, kinh doanh mà có nhiệm vụ góp phần bảo đảm an ninh, quốc phòng, bảo vệ chủ quyền quốc gia được Thủ tướng Chính phủ phê duyệt tại đề án tái cơ cấu đơn vị.

Sau đó, Nghị định 29/2019/NĐ-CP đã bỏ hẳn quy định cấm này và kể từ đó, BLLĐ năm 2019 và các Nghị định hướng dẫn cũng không tiếp tục quy định vấn đề này.

Việc bỏ quy định này, theo ý kiến một số chuyên gia của ILO, là rất nguy hiểm cho quan hệ việc làm chính thức tại doanh nghiệp theo mô hình nhóm công ty vì công ty mẹ sẽ có thể lập mới một doanh nghiệp thuộc nhóm công ty hoặc đăng ký Giấy phép hoạt động CTLLĐ để thực hiện thuê lại NLĐ giữa các công ty thành viên với nhau. Hệ quả của việc này sẽ làm phá vỡ cơ hội việc làm bền vững của NLĐ và phá vỡ cơ chế tiền lương dựa trên thâm niên trong doanh nghiệp (mức lương, thưởng và đãi ngộ, thù lao của NLĐ thâm niên cao và cống hiến nhiều cho công ty sẽ bị chuyển sang

hình thức CTLLĐ để giao kết HĐLĐ mới với điều kiện thấp hơn so với nếu họ ký kết HĐLĐ chính thức).

*Thứ tư, BLLĐ năm 2019 đã bỏ trường hợp khi không được NLĐ thuê lại đồng ý thì doanh nghiệp CTLLĐ và bên thuê lại lao động sẽ không được tiến hành hoạt động này (đây là nội dung đã được quy định tại Điều 4 của Nghị định 55/2013/NĐ-CP và Điều 21 của Nghị định 73/2014/NĐ-CP).*

Nghĩa là, kể từ 01/01/2021, doanh nghiệp CTLLĐ và bên thuê lại lao động có thể thỏa thuận thực hiện CTLLĐ không phụ thuộc vào ý chí của NLĐ thuê lại có đồng ý hay không. Có lẽ mục đích thay đổi là làm cởi mở hơn cho sự phát triển của hoạt động CTLLĐ trong nền kinh tế thị trường. Tuy nhiên, theo quan điểm của tác giả, trường hợp này là điều kiện cần thiết trong thỏa thuận ba bên của quan hệ CTLLĐ bởi bản chất dù NLĐ có tham gia trong quan hệ nào thì họ cũng phải được đảm bảo bình đẳng, được tôn trọng về ý chí, tự do thỏa thuận. Nếu bỏ quy định này, lẽ ra pháp luật lao động của Việt Nam cần tham khảo quy định của pháp luật Đức và Anh trong việc thông báo một cách rõ ràng cho NLĐ biết về việc giao kết HĐLĐ với doanh nghiệp CTLLĐ là để làm việc theo hình thức CTLLĐ để NLĐ thuê lại hiểu rõ và quyết định họ đang tham gia vào quan hệ việc làm nào bằng việc cân nhắc các yếu tố như: có thể sẽ bị ảnh hưởng về cơ hội việc làm ổn định, công việc phải làm và địa điểm làm việc khác với thỏa thuận trong HDLĐ.

### *3.1.2. Thực tiễn thực hiện quy định về chủ thể của quan hệ cho thuê lại lao động*

Tính đến ngày 31 tháng 12 năm 2020, theo báo cáo của Cục Quan hệ Lao động - Tiền lương Bộ LĐTBXH, đã có 349 giấy phép được cấp lần đầu, ban hành 32 quyết định thu hồi giấy phép, có 04 doanh nghiệp ngừng hoạt động CTLLĐ do hết hạn giấy phép nhưng không thực hiện đề nghị gia hạn hoặc cấp lại giấy phép. Như vậy, đến nay cả nước có 313 doanh nghiệp đã

được cấp giấy phép và còn hiệu lực giấy phép đang hoạt động CTLLĐ (trong đó có 71 giấy phép gia hạn, 15 giấy phép cấp lại) tập trung tại 25 tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương. Số NLĐ làm việc theo hình thức CTLLĐ tại các doanh nghiệp được thống kê khoảng 170.730 người. Qua số liệu báo cáo của các địa phương *(có Phụ lục 3 kèm theo Luận án về số liệu hoạt động CTLLĐ)* cho thấy các tỉnh có phát triển mạnh hơn hoạt động CTLLĐ là các tỉnh kinh tế phát triển, tập trung nhiều khu công nghiệp, doanh nghiệp và lực lượng lao động. Nhiều doanh nghiệp hoạt động CTLLĐ nhất là Đồng Nai với 55 doanh nghiệp, tiếp theo là Hà Nội có 54 doanh nghiệp, TP Hồ Chí Minh có 45 doanh nghiệp và Bắc Ninh có 31 doanh nghiệp. Đứng đầu về số NLĐ thuê lại là Bắc Ninh có 53.210 người, tiếp theo là Đồng Nai và Hà Nội với số lượng khoảng 20.000 người.

Cũng theo số liệu báo cáo chính thức, số NLĐ thuê lại nếu so sánh với tổng số lao động đang làm việc trong các doanh nghiệp (là 14.817.812 tại thời điểm 12/2018, theo Điều tra doanh nghiệp của Tổng cục thống kê) thì chiếm khoảng 1,2%; nếu so sánh với toàn bộ lực lượng lao động năm 2018 của nước ta (là 55,64 triệu lao động theo Bản tin cập nhật thị trường lao động Việt Nam Quý 4/2018) thì chỉ chiếm cơ cấu rất rất thấp bằng 0,003%. Cơ cấu thị trường việc làm CTLLĐ so với toàn bộ thị trường việc làm của thị trường lao động chiếm tỷ lệ rất nhỏ.

Tuy nhiên từ thực tế thực hiện công việc quản lý nhà nước về lao động, tác giả Luận án thấy rằng số liệu báo cáo chính thức là chưa đầy đủ, không phản ánh trung thực thị trường hoạt động CTLLĐ vì: (i) đây chỉ là số liệu báo cáo của doanh nghiệp đã được cấp Giấy phép hoạt động CTLLĐ mà chưa tính đến những chủ thể khác thực hiện hoạt động CTLLĐ mà không có Giấy phép (còn gọi là hoạt động chui); (ii) số liệu báo cáo đó không tin cậy vì doanh nghiệp CTLLĐ luôn có xu hướng báo cáo thấp số liệu thực để che dấu kết quả kinh doanh, né tránh quản lý nhà nước và

không tiết lộ bí mật kinh doanh với đối thủ; (iii) không có số liệu báo cáo của bên thuê lại lao động.

Qua trao đổi, phỏng vấn với một số công chức làm thực tế quản lý nhà nước về lao động địa phương, một số chuyên gia trong lĩnh vực lao động thì tác giả Luận án cho rằng số lượng NLĐ làm việc theo hình thức CTLLĐ trên thực tế là lớn hơn nhiều lần so với số liệu báo cáo chính thức. Điển hình là chỉ khi có vụ việc tai nạn lao động xảy ra, cơ quan quản lý nhà nước vào kiểm tra, điều tra tai nạn lao động thì mới phát hiện ra có nhiều NLĐ làm việc tại công trường xảy ra tai nạn lao động nhưng thuộc quân số của nhà thầu phụ (ví dụ như vụ việc sập đường dẫn xây dựng cầu Cần Thơ, sập giàn giáo Fomorsa khu kinh tế Vũng Áng, đình công tại công ty Unilever).

### 3.2. Điều kiện hoạt động cho thuê lại lao động

Như đã đề cập tại mục 2.2.4 của Luận án này, nội dung pháp luật quy định vấn đề này thường sẽ xác định 4 loại điều kiện gồm: (i) điều kiện về chủ thể, bao gồm điều kiện kinh doanh của doanh nghiệp CTLLĐ, điều kiện của bên thuê lại lao động; (ii) điều kiện về ngành nghề công việc và (iii) điều kiện về thời hạn CTLLĐ; (iv) điều kiện về thời hạn Giấy phép hoạt động CTLLĐ.

#### *3.2.1. Quy định về điều kiện hoạt động cho thuê lại lao động*

Quy định pháp luật lao động hiện hành về 4 điều kiện trên như sau:

*Thứ nhất, điều kiện kinh doanh của doanh nghiệp CTLLĐ; nghĩa là điều kiện để doanh nghiệp được cấp Giấy phép hoạt động CTLLĐ.*

Như đã đề cập tại tiểu mục 3.2.1.1 của Luận án, các điều kiện kinh doanh hoạt động CTLLĐ cũng chính là điều kiện về chủ thể. Tại tiểu mục này, sẽ đánh giá, bình luận sâu về các điều kiện của chủ thể này như là điều kiện kinh doah hoạt động CTLLĐ.

Điều 21 của Nghị định số 145/2020/NĐ-CP quy định 2 điều kiện để một doanh nghiệp được cấp Giấy phép là: (1) Người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp thực hiện hoạt động CTLLĐ phải bảo đảm tiêu chí; (2) Doanh nghiệp đã thực hiện ký quỹ 2.000.000.000 đồng (hai tỷ đồng).

Tiêu chí của người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp CTLLĐ gồm: (i) Là người quản lý doanh nghiệp; (ii) Không có án tích và (iii) Đã có thời gian trực tiếp làm chuyên môn hoặc quản lý về CTLLĐ hoặc cung ứng lao động từ đủ 03 năm (36 tháng) trở lên trong thời hạn 05 năm liền kề trước khi đề nghị cấp giấy phép. Bên cạnh đó, doanh nghiệp phải thực hiện trình tự thủ tục cấp giấy phép theo luật định như: gửi hồ sơ tới Sở LĐTBXH, sau đó trong thời hạn 27 ngày làm việc thì sẽ được Chu tịch Ủy ban nhân dân tỉnh cấp Giấy phép.

Doanh nghiệp phải thực hiện việc ký quỹ 2 tỷ đồng tại ngân hàng thương mại hoặc chi nhánh ngân hàng nước ngoài thành lập và hoạt động hợp pháp tại Việt Nam. Khoản tiền kỹ quỹ này được pháp luật quy định rất chặt chẽ, gồm 6 Điều tại Mục 1 Chương IV của Nghị định 145/2020/NĐ-CP với nội dung chính yêu cầu doanh nghiệp phải: được ký quỹ trước khi làm thủ tục đề nghị cấp Giấy phép; tiền ký quỹ được sử dụng vào mục đích thanh toán tiền lương, trợ cấp, bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp, bảo hiểm tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp hoặc bồi thường cho NLĐ thuê lại trong trường hợp doanh nghiệp cho thuê vi phạm HĐLĐ với NLĐ thuê lại hoặc gây thiệt hại cho NLĐ do không bảo đảm về quyền và lợi ích hợp pháp của NLĐ thuê lại; tiền ký quỹ phải đảm bảo đủ 2 tỷ trong suốt quá trình hoạt động và chỉ được rút ra trong 5 trường hợp và khi Chủ tịch Ủy ban nhân dân tỉnh đồng ý.

So với quy định trước đây tại Nghị định số 55/2013/NĐ-CP, điều kiện kinh doanh hoạt động CTLLĐ đã lược bỏ nhiều nội dung như: điều kiện về vốn pháp định (hai tỷ đồng với doanh nghiệp trong nước và 10 tỷ đồng với

doanh nghiệp nước ngoài liên doanh với doanh nghiệp trong nước, và không được thấp hơn số vốn này trong suốt quá trình hoạt động), có trụ sở ổn định ít nhất từ 02 năm trở lên trong 03 năm liền kề trước khi đề nghị cấp Giấy phép, đơn giản hóa quy trình thủ tục (27 ngày làm việc so với 60 ngày làm việc trước đây), giao thẩm quyền cấp Giấy phép về địa phương. Như vậy, quy định pháp luật hiện hành về điều kiện kinh doanh hoạt động CTLLĐ đã có nhiều thay đổi theo hướng cắt giảm, đơn giản hóa và tháo gỡ khó khăn trong thực tiễn thực hiện. Điều đó là có ý nghĩa rất tích cực trong việc giảm bớt thủ tục hành chính phức tạp, mở rộng phạm vi cho các doanh nghiệp được thực hiện hoạt động này.

Qua đánh giá, pháp luật quy định về điều kiện kinh doanh hoạt động CTLLĐ là tương đối phù hợp thực tiễn. Chỉ có điều kiện về ký quỹ là chưa hợp lý, rất "cứng và cao" và chưa xem xét đến các yếu tố khác như quy mô doanh nghiệp, thực trạng hoạt động CTLLĐ. Vấn đề này sẽ phân tích kỹ ở tiểu mục 3.2.2 của Luận án này.

*Thứ hai, điều kiện kinh doanh CTLLĐ trong sự liên hệ chặt chẽ về thời hạn Giấy phép, thu hồi Giấy phép.*

Doanh nghiệp phải đáp ứng yêu cầu về thời hạn của giấy phép CTLLĐ theo quy định pháp luật: tối đa là 60 tháng (tăng 24 tháng so với Nghị định số 55/2013/NĐ-CP); giấy phép được gia hạn nhiều lần, mỗi lần gia hạn tối đa là 60 tháng (thay vì chỉ được gia hạn không quá 02 lần mỗi lần gia hạn không quá 24 tháng như quy định tại Nghị định số 55/2013/NĐ-CP). Bên cạnh đó, pháp luật quy định 6 trường hợp mà nếu thuộc vào trong quá trình hoạt động thì doanh nghiệp đã được cấp Giấy phép sẽ bị thu hồi.

Khi nghiên cứu quy định về gia hạn và thu hồi Giấy phép, tác giả luận án thấy rằng tư tưởng soạn thảo về thời hạn CTLLĐ là rất hạn chế kinh doanh CTLLĐ: nếu đã quy định thu hồi Giấy phép thì hoàn toàn không cần thiết phải có gia hạn. Giấy phép chỉ nên cấp 1 lần không xác định thời hạn và trong quá trình quản lý nhà nước hoạt động kinh doanh này, nếu cơ quan

nhà nước kiểm tra và phát hiện vi phạm thì sẽ xử phạt vi phạm hành chính, yêu cầu doanh nghiệp bảo đảm quyền lợi cho NLĐ thuê lại và cuối cùng là thu hồi Giấy phép. Hoàn toàn không cần thiết phải có quy định gia hạn Giấy phép.

*Thứ ba, điều kiện sử dụng NLĐ thuê lại đối với bên thuê lại lao động được quy định tại Điều 53 của BLLĐ năm 2019.*

Đây là điều mới được bổ sung vào trong BLLĐ năm 2019 trên cơ sở "nâng cấp" quy định tại Nghị định. Theo đó, đã bổ sung các trường hợp bên thuê lại lao động được sử dụng lao động thuê lại: (i) Đáp ứng tạm thời sự gia tăng đột ngột về nhu cầu sử dụng lao động trong khoảng thời gian nhất định; (ii) Thay thế NLĐ trong thời gian nghỉ thai sản, bị tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp hoặc phải thực hiện các nghĩa vụ công dân; (iii) Có nhu cầu sử dụng lao động trình độ chuyên môn, kỹ thuật cao. Với quy định này, các doanh nghiệp khi có nhu cầu sử dụng dịch vụ CTLLĐ sẽ phải cân nhắc hết sức kỹ lưỡng để đối phó với sự kiểm tra của khách hàng và của cơ quan quản lý nhà nước. Với trường hợp (i), rõ ràng là doanh nghiệp sẽ phải có giấy tờ làm căn cứ chứng minh rõ ràng về "sự gia tăng đột ngột về nhu cầu sử dụng lao động trong khoảng thời gian nhất định" và lý giải khoảng thời gian nhất định là bao lâu. Với trường hợp (ii), tài liệu chứng minh sẽ rất rõ ràng, dễ hiểu nhưng số lượng việc làm đó lại không nhiều và tùy thuộc thời điểm. Trong cả 3 trường hợp mà điều luật quy định nói trên, rõ ràng pháp luật đang khuyến khích sử dụng dịch vụ CTLLĐ đối với công việc yêu cầu lao động có trình độ chuyên môn, kỹ thuật cao mà rất hạn chế hoặc gần như không thể thực hiện đối với các công việc yêu cầu lao động phổ thông hoặc có trình độ chuyên môn, kỹ thuật không cao vì pháp luật lao động không có định nghĩa này, phụ thuộc vào cách hiểu của doanh nghiệp và cơ quan quản lý nhà nước.

Ngoài ra, khoản 3 và khoản 4 của Điều 53 cũng bổ sung quy định 5 trường hợp bên thuê lại lao động không được sử dụng lao động thuê lại: (i)

Để thay thế NLĐ đang trong thời gian thực hiện quyền đình công, giải quyết tranh chấp lao động; (ii) Không có thỏa thuận cụ thể về trách nhiệm bồi thường tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp của NLĐ thuê lại với doanh nghiệp CTLLĐ; (iii) Thay thế NLĐ bị cho thôi việc do thay đổi cơ cấu, công nghệ, vì lý do kinh tế hoặc chia, tách, hợp nhất, sáp nhập; (iv) không được chuyển NLĐ thuê lại cho NSDLĐ khác; (v) không được sử dụng NLĐ thuê lại được cung cấp bởi doanh nghiệp không có Giấy phép hoạt động CTLLĐ. Quy định này được hiểu rằng, kể cả trong trường hợp rơi vào 3 trường hợp được sử dụng lao động thuê lại như tại khoản 2 Điều 53 thì bên thuê lại lao động cũng không được sử dụng lao động thuê lại trong 3 trường hợp quy định trên.

Có lẽ, với các điều kiện của bên thuê lại lao động, pháp luật đã thể hiện rất rõ tư tưởng hạn chế kinh doanh hoạt động CTLLĐ và gây khó khăn cho việc áp dụng pháp luật CTLLĐ trong thực tiễn vì các quy định rất không rõ ràng như: khoảng thời gian xác định sử dụng lao động thuê lại là bao lâu?, lao động có trình độ chuyên môn, kỹ thuật cao là gì? sự gia tăng đột ngột về nhu cầu sử dụng lao động là thế nào?

*Thứ tư, danh mục công việc được phép CTLLĐ.*

BLLĐ không quy định cụ thể công việc được thực hiện CTLLĐ mà giao cho Chính phủ quy định. Việc giao thẩm quyền cho Chính phủ là rất hợp lý để bảo đảm sự linh hoạt trong điều chỉnh hành vi kinh doanh CTLLĐ và điều tiết thị trường việc làm chung.

Tại Nghị định 145/2020/NĐ-CP, Chính phủ quy định danh mục 20 công việc được thực hiện CTLLĐ là: Phiên dịch/Biên dịch/Tốc ký; Thư ký/Trợ lý hành chính; Lễ tân; Hướng dẫn du lịch; Hỗ trợ bán hàng; Hỗ trợ dự án; Lập trình hệ thống máy sản xuất; Sản xuất, lắp đặt thiết bị truyền hình, viễn thông; Vận hành/kiểm tra/sửa chữa máy móc xây dựng, hệ thống điện sản xuất; Dọn dẹp vệ sinh tòa nhà, nhà máy; Biên tập tài liệu; Vệ

sĩ/Bảo vệ; Tiếp thị/Chăm sóc khách hàng qua điện thoại; Xử lý các vấn đề tài chính, thuế; Sửa chữa/Kiểm tra vận hành ô tô; Scan, vẽ kỹ thuật công nghiệp/Trang trí nội thất; Lái xe; Quản lý, vận hành, bảo dưỡng và phục vụ trên tàu biển; Quản lý, giám sát, vận hành, sửa chữa, bảo dưỡng và phục vụ trên giàn khoan dầu khí; Lái tàu bay, phục vụ trên tàu bay/Bảo dưỡng, sửa chữa tàu bay và thiết bị tàu bay/Điều độ, khai thác bay/Giám sát bay.

Khi nghiên cứu danh mục công việc được thực hiện CTLLĐ, tác giả Luận án có một số nhận xét như sau:

- Chủ yếu quy định các công việc yêu cầu trình độ chuyên môn, kỹ năng nghề cao hoặc phải qua đào tạo nghề (17/20); chỉ có 3 công việc sử dụng lao động phổ thông là: Dọn dẹp vệ sinh tòa nhà, nhà máy; Vệ sĩ/ Bảo vệ; Tiếp thị/Chăm sóc khách hàng qua điện thoại.

- Quy định chưa đủ rõ, cụ thể về một số công việc CTLLĐ dẫn đến việc khó áp dụng trong thực tế. Ví dụ như nghề công việc "Sản xuất, lắp đặt thiết bị truyền hình, viễn thông", đây là ngành nghề công việc mà có thể rơi vào tất cả các doanh nghiệp lắp ráp điện tử, điện thoại di động, tivi… [43]Hoặc như nghề công việc "Xử lý các vấn đề tài chính, thuế", cụ thể là loại công việc gì: kế toán hay thủ quỹ hay chỉ tư vấn tài chính, thuế…. Hoặc như công việc "hỗ trợ dự án", "hỗ trợ bán hàng" là loại công việc cụ thể gì, áp dụng cho dự án đầu tư hay dự án gia công hay dự án phần mềm…. Việc quy định chưa đủ cụ thể như thế trong luật sẽ gây nhiều vướng mắc trong thực tế áp dụng.

- Chưa quy định một số ngành nghề công việc mà thực tiễn cho thấy có nhu cầu CTLLĐ rất cao như: xây dựng, kỹ thuật thi công chuyên biệt tại các công trình xây dựng, dệt may, giúp việc gia đình, kế toán…. So với một số quốc gia như Đức, Nhật Bản, Trung Quốc thì số lượng công việc, ngành nghề được cho phép CTLLĐ ở nước ta hẹp hơn rất nhiều. Cụ thể, Nga, Nhật Bản và Trung Quốc không quy định ngành nghề, Hàn Quốc quy

định 26 ngành nghề, Đức không liệt kê các ngành nghề mà chỉ loại trừ một số ngành nghề đặc thù,[44]…

Tác giả Luận án thấy rằng, quy định 20 công việc được thực hiện CTLLĐ, nếu xét từ góc độ thực tiễn thị trường việc làm, thì danh mục này quá lạc hậu, cũ (kể từ năm 2013) và chưa đáp ứng được nhu cầu của thị trường lao động mong đợi. Nên chăng cần có điều tra, khảo sát kỹ thực tế để xem xét, mở rộng phạm vi danh mục công việc được phép CTLLĐ.

*Thứ năm, về thời hạn hoạt động CTLLĐ.*

Khoản 1 Điều 53 BLLĐ năm 2019 quy định rõ "thời hạn CTLLĐ đối với NLĐ tối đa là 12 tháng" (trước đây, BLLĐ năm 2012 không định rõ là đối với NLĐ mà chỉ quy định: thời hạn CTLLĐ tối đa không quá 12 tháng).

Thời hạn này là áp dụng đối với NLĐ nhưng lại không rõ ràng áp dụng với tình huống nào, áp dụng ra sao: cho NLĐ cho cả suốt cuộc đời làm việc? cho NLĐ cho thời gian làm việc tại 1 bên thuê lại lao động. Trong khi Nghị định 28/2020/NĐ-CP lại không quy định xử phạt hành chính đối với hành vi này.

Với quy định pháp luật hiện hành, điều này rất khó áp dụng và trên thực tế các doanh nghiệp kinh doanh CTLLĐ sẽ không biết hiểu theo ngữ cảnh nào để áp dụng: nếu áp dụng cho suốt cuộc đời làm việc của một NLĐ thì thì quy định như vậy làm hạn chế mục tiêu và hoạt động kinh doanh vì doanh nghiệp luôn phải tìm kiếm NLĐ mới sau mỗi 12 tháng; nếu áp dụng cho với mỗi NLĐ làm việc cho mỗi bên thuê lại lao động thì doanh nghiệp CTLLĐ luôn phải tìm cách "đổi/đảo" những NLĐ mình đang có và làm ảnh hưởng đến hợp đồng CTLLĐ. Chưa tính đến trong tổ chức thực hiện, lúc nào doanh nghiệp cũng trong tâm trạng lo sợ cách hiểu của cơ quan quản lý nhà nước hoặc Tòa án.

### *3.2.2. Thực tiễn thực hiện quy định về điều kiện hoạt động cho thuê lại lao động*

Theo báo cáo của Cục Quan hệ lao động - Tiền lương năm 2020 thì 100% các doanh nghiệp CTLLĐ chấp hành nghiêm túc các quy định pháp luật về điều kiện kinh doanh: 100% doanh nghiệp bảo đảm yêu cầu về người đứng đầu doanh nghiệp; 100% doanh nghiệp đã ký quỹ tại 38 ngân hàng, trong đó tập trung ở một số ngân hàng như BIDV là 48 doanh nghiệp, Vietcombank là 42 doanh nghiệp, Vietinbank là 33 doanh nghiệp; Agribank là 15 doanh nghiệp, MB là 14 doanh nghiệp, PVcombank là 13 doanh nghiệp, Sacombank, Techcombank và Seabank là 12 doanh nghiệp, còn lại các ngân hàng khác có từ 01 đến 08 doanh nghiệp.

Số NLĐ làm việc trong ngành nghề công việc được thực hiện CTLLĐ, cụ thể là: Sản xuất, lắp đặt thiết bị truyền hình, viễn thông (63.644 lao động, chiếm 37,296%); Hỗ trợ bán hàng (15.781 lao động, chiếm 9,27%); Hỗ trợ dự án (15.569 lao động, chiếm 9,123%); Dọn dẹp vệ sinh tòa nhà, nhà máy (7.862 lao động, chiếm 4,6%); Lái xe (7.853 lao động, chiếm 4,6%); Tiếp thị/chăm sóc khách hàng qua điện thoại (2.771 lao động, chiếm 1,623%); Vệ sĩ, bảo vệ (2.365 lao động, chiếm 1,385%); Quản lý, vận hành, bảo dưỡng và phục vụ trên tàu biển (1.860 người, chiếm 1,09%); Vận hành, kiểm tra, sửa chữa máy móc xây dựng, hệ thống điện sản xuất (1.376 lao động, chiếm 0,8%); Thư ký/Trợ lý hành chính (1.105 lao động, chiếm 0,647%); 11 công việc còn lại có số lao động cho thuê dưới 600 lao động, chiếm 1,04%.

Cũng theo báo cáo của một số địa phương, có tình trạng một số bên thuê lại lao động sử dụng lao động thuê lại cho những công việc không thuộc danh mục quy định như: lắp ráp linh kiện điện tử, viễn thông (35.301 lao động, chiếm 20,687%); tạp vụ và thu ngân (8.943 lao động, chiếm 5,240%); cung ứng lao động mùa vụ (857 lao động, chiếm 0,502%); công nhân sản xuất, gia công hàng hóa, đóng gói, bốc xếp hàng hóa và các công

việc khác ngoài danh mục (5.106 lao động, chiếm 2,992%), nhân công cho công trường xây dựng; công tác quản lý an toàn, sức khỏe, môi trường lao động trên công trường với mức lương rất cao 31,621 triệu đồng/tháng như thực tế tỉnh Thanh Hóa.

Thực tiễn thi hành quy định về điều kiện hoạt động CTLLĐ đã bộc lộ một số vướng mắc, khó khăn sau đây:

*Một là*, về điều kiện chứng minh người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp CTLLĐ phải đảm bảo có kinh nghiệm trong lĩnh vực CTLLĐ hoặc cung ứng lao động là yếu tố gây khó khăn cho nhiều doanh nghiệp. Theo quy định hiện hành, chủ thể này phải có kinh nghiệm từ đủ 03 năm trở lên trong thời hạn 05 năm liền kề trước khi đề nghị cấp phép là điều kiện khó xác định, gây cản trở trong quá trình chứng minh.

*Hai là*, mặc dù hiện nay đã bỏ một số điều kiện về vốn pháp định, về trụ sở doanh nghiệp so với trước đây, tuy nhiên việc đặt ra nghĩa vụ phải thực hiện ký quỹ 02 tỷ đồng là cứng nhắc, hạn chế quyền tự do kinh doanh và không phù hợp. Mức ký quỹ thực sự là quá sức và trở thành gánh nặng tài chính đối với các doanh nghiệp hoạt động CTLLĐ [45] trong sự so sánh với doanh nghiệp hoạt động đưa NLĐ đi làm việc ở nước ngoài (kỹ quỹ 1 tỷ đồng) và doanh nghiệp dịch vụ việc làm (kỹ quỹ 300 triệu đồng). Mức ký quỹ này có lẽ chỉ phù hợp với những doanh nghiệp quy mô lớn và tiềm lực tài chính mạnh, nhưng là thách thức và cản trở đối với những doanh nghiệp có quy mô nhỏ (các doanh nghiệp khởi nghiệp và doanh nghiệp vừa và nhỏ thường có tiềm lực tài chính "mỏng" khi bắt đầu tham gia thị trường). Trong khi đó với quy mô nhỏ, các chủ thể này hoàn toàn có thể cung cấp dịch vụ CTLLĐ có chất lượng cao, như xử lý các vấn đề về thuế, tài chính, lập trình hệ thống máy sản xuất, thư ký/ trợ lý hành chính…, số lượng lao động cho thuê không lớn, khoảng dưới 100 nhân sự. Điều này dẫn tới việc các doanh nghiệp không đủ năng lực tài chính sẽ phải lựa

chọn: hoặc là sáp nhập các doanh nghiệp lại với nhau, hoặc là hoạt động "chui" (đây là nguyên nhân lý giải tại sao mà số liệu báo cáo chính thức về CTLLĐ lại thấp hơn thực tế). Thực tế cho thấy, do không đáp ứng được điều kiện ký quỹ, nhiều doanh nghiệp đã lựa chọn hoạt động trá hình dưới hình thức cung cấp dịch vụ lao động hoặc thuê khoán, xuất hiện một số cá nhân, doanh nghiệp hoạt động không có giấy phép, một số làm giả giấy phép (như Công ty TNHH Dịch vụ và Thương mại NEWSUN, Công ty TNHH Đầu tư phát triển quốc tế An Dương ở tỉnh Bắc Ninh; Công ty cổ phần DNT Vĩnh Phúc ở tỉnh Vĩnh Phúc) gây tác động tiêu cực tới hoạt động CTLLĐ.

Ngoài ra, việc "đóng băng" 02 tỷ đồng trong tài khoản ngân hàng (= 636 tỷ đồng cho toàn bộ thị trường CTLLĐ), không được dùng vào hoạt động kinh doanh cho các doanh nghiệp làm lãng phí nguồn lực phát triển thị trường dịch vụ CTLLĐ. Nếu cơ chế pháp luật cho phép lưu thông số vốn trên phục vụ thị trường lao động (chẳng hạn như thay bằng ký quỹ thì có thể dùng hình thức bảo lãnh bên thứ ba) hoặc giảm bớt tiền kỹ quỹ, thì có lẽ sẽ thúc đẩy mạnh sự phát triển của thị trường CTLLĐ nói riêng cũng như thị trường lao động nói chung.

Theo nhiều đánh giá, có lẽ chính do các yêu cầu khắt khe và quá cao về điều kiện ký quỹ nên gây ra sự bát nháo, mất kiểm soát trong việc quản lý thị trường dịch vụ việc làm [46] và góp phần vào việc báo cáo số liệu thị trường CTLLĐ không đủ tin cậy và rất thấp.

*Ba là*, việc quy định "cứng" danh mục các công việc được thực hiện hoạt động CTLLĐ chưa đáp ứng được nhu cầu thực tiễn, gây bất lợi cho cả 3 chủ thể trong quan hệ CTLLĐ. Nhìn chung các quy định về công việc được CTLLĐ ở nước ta chưa thực sự hợp lý về số lượng và danh mục công việc: số lượng thì hạn hẹp, danh mục thì chưa trúng nhu cầu thị trường. Thực tế, thị trường việc làm cho thấy có nhưng công việc có nhu cầu rất

cao và sử dụng nguồn nhân lực lớn trong ngắn hạn (nhu cầu không thông qua tuyển dụng, đào tạo và phát sinh quan hệ lao động giữa người thuê lại lao động và NLĐ được thuê) như: dệt may, da giầy, lắp ráp linh kiện điện tử, công nhân gia công hàng xuất khẩu, giao nhận hàng hóa, vận hành hạ tầng nhà máy, kỹ sư máy tính, xây dựng, tư vấn tài chính, giúp việc gia đình, duy trì cảnh quan…Trong khi, một số công việc thuộc danh mục lại có nhu cầu không cao như thư ký, lái xe, lập trình. Do vậy, pháp luật cần xem xét để mở rộng thêm công việc, nhóm công việc được CTLLĐ để phù hợp với sự vận động và phát triển của thị trường lao động này ở nước ta hiện nay và gia nhập thị trường lao động khu vực trong tương lai.

## 3.3. Hợp đồng cho thuê lại lao động

### *3.3.1. Quy định về hợp đồng cho thuê lại lao động*

Pháp luật lao động hiện hành của Việt Nam chỉ duy nhất có 1 Điều 55 trong BLLĐ năm 2019 quy định về nội dung Hợp đồng CTLLĐ. Toàn văn Điều này quy định 4 vấn đề quan trọng của hợp đồng CTLLĐ, gồm:

*Thứ nhất,* hình thức của Hợp đồng CTLLĐ là bằng văn bản. Thông thường, hợp đồng là sự thỏa thuận của các bên có thể được giao kết bằng lời nói, bằng văn bản hoặc bằng hành vi cụ thể. Tuy nhiên đối với hình thức hợp đồng CTLLĐ là sự biểu hiện bên ngoài của quan hệ CTLLĐ, yếu tố nhận dạng sự tồn tại của quan hệ giữa bên CTLLĐ và bên thuê lại lao động thì việc quy định hình thức bắt buộc bằng văn bản là cần thiết. Quy định này nhằm bảo vệ quyền lợi cho các bên trong quan hệ CTLLĐ trong quá trình thực hiện hợp đồng CTLLĐ. Đây cũng là nội dung tương đồng với pháp luật của nhiều quốc gia như Đức, Trung Quốc, Nhật Bản [47]. Với hình thức pháp lý là văn bản sẽ là cơ sở pháp lý quan trọng để các bên giải quyết quyền và nghĩa vụ của nhau theo đúng thỏa thuận, tránh những mâu thuẫn không đáng có xảy ra.

*Thứ hai,* chủ thể ký kết hợp đồng CTLLĐ là doanh nghiệp CTLLĐ và bất kỳ cơ quan, tổ chức, doanh nghiệp, cá nhân nào sử dụng dịch vụ CTLLĐ với doanh nghiệp CTLLĐ cung cấp.

*Thứ ba,* nội dung của Hợp đồng CTLLĐ tùy thuộc vào các bên thỏa thuận nhưng gồm 5 nội dung chủ yếu: (1) Địa điểm làm việc, vị trí việc làm cần sử dụng lao động thuê lại, nội dung cụ thể của công việc, yêu cầu cụ thể đối với NLĐ thuê lại; (2) Thời hạn thuê lại lao động; thời gian bắt đầu làm việc của NLĐ thuê lại; (3) Thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi, điều kiện an toàn, vệ sinh lao động tại nơi làm việc; (4) Trách nhiệm bồi thường tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp; (5) Nghĩa vụ của mỗi bên đối với NLĐ. Trong đó, nội dung thứ 4 rất quan trọng trong việc phân định trách nhiệm ngay từ đầu của các bên trong việc bồi thường tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp và đảm bảo quyền lợi của NLĐ thuê lại về an toàn, vệ sinh lao động và bồi thường trong trường hợp tai nạn lao động xảy ra. Tuy nhiên, rất tiếc điều khoản này lại không chỉ dẫn cụ thể hơn mà chỉ "phó mặc" cho các bên thỏa thuận.

*Thứ tư,* nội dung của hợp đồng CTLLĐ không được có những thỏa thuận về quyền, lợi ích của NLĐ thấp hơn so với HĐLĐ mà doanh nghiệp CTLLĐ đã ký với NLĐ.

Dường như điều 55 của BLLĐ năm 2019 đã quy định quá "sơ sài" về hợp đồng CTLLĐ khi không hề đề cập đến các nội dung được xem là "cốt yếu" của một hợp đồng dịch vụ là:

(1) Phạm vi cung cấp dịch vụ.

Chủ thể tham gia ký kết hợp đồng CTLLĐ theo BLLĐ năm 2019 bao gồm: doanh nghiệp CTLLĐ và bên thuê lại lao động; tuy nhiên, pháp luật không xác định rõ phạm vi là trong nước hay ở nước ngoài. Nếu đối chiếu theo Luật Thương mại, thì dịch vụ CTLLĐ sẽ có thể được thực hiện cả trong và ngoài lãnh thổ Việt Nam. Trường hợp thực hiện dịch vụ CTLLĐ ở

lãnh thổ nước ngoài thì có phải tuân thủ quy định của Luật NLĐ Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng không?.

(2) Giá dịch vụ.

Nội dung này là hết sức quan trọng đối với hoạt động CTLLĐ nhưng lại không được pháp luật quy định. Rõ ràng, giá dịch vụ là do thị trường và hai bên thỏa thuận quyết định và pháp luật sẽ không thể quy định một mức giá cụ thể trong luật. Tuy nhiên, ít nhất pháp luật cũng phải quy định nguyên tắc xác định giá dịch vụ và cơ chế xử lý tranh chấp trong trường hợp các bên không quy định về giá dịch vụ.

Với tinh thần bảo vệ NLĐ làm việc theo hình thức CTLLĐ, lẽ ra pháp luật phải quy định vấn đề này để xử lý tranh chấp có thể xảy ra giống như quy định tại Điều 86 của Luật Thương mại về giá dịch vụ có nêu rõ: "Trường hợp không có thỏa thuận về giá dịch vụ, không có thỏa thuận về phương pháp xác định giá dịch vụ và cũng không có bất kỳ chỉ dẫn nào khác về giá dịch vụ thì giá dịch vụ được xác định theo giá của loại dịch vụ đó trong các điều kiện tương tự về phương thức cung ứng, thời điểm cung ứng, thị trường địa lý, phương thức thanh toán và các điều kiện khác có ảnh hưởng đến giá dịch vụ"

(3) Thời hạn thanh toán.

Thực tế cho thấy, mọi hợp đồng CTLLĐ đều sẽ phải quy định về thời hạn thanh toán dịch vụ cung ứng CTLLĐ. Tuy nhiên rất tiếc rằng điều luật đã không quy định vấn đề này để bảo vệ quyền, nghĩa vụ của mỗi bên trong quan hệ CTLLĐ. Giả thuyết rằng các bên không có thỏa thuận và giữa các bên không có bất kỳ thói quen nào về việc thanh toán thì thời hạn thanh toán sẽ là như thế nào? tại thời điểm việc cung ứng dịch vụ được hoàn thành hay thời điểm có tranh chấp? trong trường hợp vi phạm nghĩa vụ thanh toán thì quyền lợi về tiền lương của NLĐ trong thời gian đã làm việc cho bên thuê lại lao động sẽ được giải quyết như thế nào. Ngoài ra, trong toàn bộ nội dung của Bộ luật Lao động cũng không có Điều nào quy định

về các trường hợp chấm dứt, đơn phương chấm dứt của hợp đồng CTLLĐ hoặc hợp đồng CTLLĐ vô hiệu. Đây sẽ là một khoảng trống rất lớn nếu xảy ra các tranh chấp về quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp hoạt động CTLLĐ và bên thuê lại lao động hoặc trong trường hợp vì lý do kinh tế, dịch bệnh buộc các bên phải tiến hành chấm dứt hợp đồng CTLLĐ.

(4) Không quy định về hợp đồng CTLLĐ vô hiệu.

Pháp luật hiện hành chưa có quy định về hợp đồng CTLLĐ vô hiệu: trường hợp nào được coi là vô hiệu? thẩm quyền tuyên bố vô hiệu thuộc về cơ quan nào? xử lý trách nhiệm của mỗi bên nhất là với quyền lợi của NLĐ trong thời gian làm việc theo hợp đồng CTLLĐ vô hiệu là ra sao?... Xét dưới góc độ kinh doanh, thương mại thì hợp đồng CTLLĐ là quan hệ kinh tế mang đầy đủ các yếu tố của tự do thỏa thuận miễn là thỏa thuận đó không trái của pháp luật và đạo đức của xã hội nêu nếu xảy ra vô hiệu thì các bên hoàn toàn có thể căn cứ theo nguyên tắc về giao dịch dân sự vô hiệu để xác định và giải quyết. Tuy nhiên, xét dưới góc độ lao động, là quan hệ việc làm đặc thù và bảo vệ NLĐ thì việc pháp luật không có quy định vô hiệu, đặc biệt là việc xử lý trách nhiệm mỗi bên sẽ chắc chắn làm ảnh hưởng nghiêm trọng đến quyền cơ bản tại nơi làm việc của NLĐ.

(5) Không quy định về việc thực hiện và chấm dứt hợp đồng CTLLĐ.

Liên quan đến thực hiện hợp đồng CTLLĐ, Điều 57 của BLLĐ năm 2019 chỉ quy định 4 vấn đề: (i) Thỏa thuận với NLĐ thuê lại về làm việc vào ban đêm, làm thêm giờ; (ii) Thỏa thuận với NLĐ thuê lại và doanh nghiệp CTLLĐ để tuyển dụng chính thức NLĐ thuê lại làm việc cho mình trong trường hợp HĐLĐ của NLĐ thuê lại với doanh nghiệp CTLLĐ chưa chấm dứt; (iii) Trả lại NLĐ thuê lại không đáp ứng yêu cầu như đã thỏa thuận hoặc vi phạm kỷ luật lao động cho doanh nghiệp CTLLĐ; (iv) Cung cấp cho doanh nghiệp CTLLĐ chứng cứ về hành vi vi phạm kỷ luật lao động của NLĐ thuê lại để xem xét xử lý kỷ luật lao động. Quy định như trên mới chỉ mang tính "gợi mở" mà chưa cụ thể nên có thể làm ảnh

hưởng tới quyền lợi các bên, đồng thời dễ xảy ra tranh chấp mà không có căn cứ để giải quyết (ví dụ như trong việc làm thêm giờ, làm việc ban đêm thì tiền lương sẽ do doanh nghiệp CTLLĐ hay bên sử dụng lao động thuê lại chi trả?). Pháp luật quy định doanh nghiệp CTLLĐ cung cấp NLĐ không đáp ứng yêu cầu như đã thỏa thuận thì bên thuê lại lao động có quyền trả NLĐ này lại cho doanh nghiệp CTLLĐ, nhưng vấn đề đặt ra trong trường hợp này là sau khi bên thuê lại lao động trả NLĐ thuê lại không đáp ứng yêu cầu thì bên thuê lại lao động muốn chấm dứt hợp đồng CTLLĐ và không thuê lao động nữa còn doanh nghiệp CTLLĐ muốn cung cấp NLĐ khác cho bên thuê lại lao động và tiếp tục hợp đồng. Mâu thuẫn có thể sẽ xảy ra và dẫn đến tranh chấp giữa hai bên nhưng lại không có căn cứ nào để giải quyết.

Về việc chấm dứt hợp đồng CTLLĐ, pháp luật hiện hành không có quy định cụ thể về việc thực hiện, chấm dứt hợp đồng CTLLĐ mà chỉ có quy định thanh lý hợp đồng CTLLĐ tại Điều 29 của Nghị định 145/2020 [48]. Như vậy, do pháp luật không quy định nên có thể hiểu các bên hoàn toàn thỏa thuận về các trường hợp chấm dứt và hậu quả pháp lý khi chấm dứt hợp đồng CTLLĐ. Tuy nhiên, tương tự như các quy định về thực hiện hợp đồng CTLLĐ, việc không có quy định cụ thể như hiện nay gây ra nhiều khó khăn trong thực tiễn thi hành cho các chủ thể và với ngay chính cơ quan có thẩm quyền (lúng túng trong việc giải quyết trong trường hợp các bên không có thỏa thuận cụ thể điều khoản này). Ví dụ như một số trường hợp sau: (i) doanh nghiệp CTLLĐ bị thu hồi hoặc không được gia hạn, cấp lại giấy phép CTLLĐ: theo luật doanh nghiệp CTLLĐ phải thanh lý toàn bộ hợp đồng CTLLĐ nhưng nếu doanh nghiệp không thực hiện thì hợp đồng CTLLĐ đó có được coi là chấm dứt hay không vẫn là câu hỏi bị bỏ ngỏ; (ii) trường hợp, vì lý do nào đó mà toàn bộ NLĐ thuê lại đang làm việc tại bên thuê lại lao động không đồng ý tiếp tục làm việc nữa thì hợp

đồng CTLLĐ đã giao kết có chấm dứt hay không? trách nhiệm mỗi bên sẽ xử lý thế nào.

***3.3.2. Thực tiễn thực hiện quy định về hợp đồng cho thuê lại lao động***

Theo báo cáo hoạt động CTLLĐ của Cục Quan hệ Lao động - Tiền lương, Bộ LĐTBXH thì:

- Về hình thức của hợp đồng CTLLĐ: 100% đã soạn thảo và ký kết hợp đồng CTLLĐ dưới dạng văn bản.

- Về nội dung của hợp đồng CTLLĐ: đã thể hiện chi tiết, đầy đủ các nội dung pháp luật quy định [49]. Điểm tích cực là hợp đồng CTLLĐ đã thể hiện nội dung quy định về trách nhiệm bồi thường tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp của NLĐ thuê lại với bên thuê lại lao động. Theo đó, doanh nghiệp CTLLĐ chịu trách nhiệm thanh toán mọi chi phí cho NLĐ trước, sau đó xem xét nguyên nhân và lỗi xảy ra tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp để thỏa thuận với bên thuê lại lao động mức chi trả. Kết quả khảo sát của Đề tài nghiên cứu của Bộ LĐTBXH [50] về điều khoản này cho thấy mức độ hiểu của NLĐ với nội dung này là: 100% NLĐ được hỏi đều khẳng định có nội dung này, trong đó 81.4% NLĐ cho rằng có biết nhưng không hiểu cụ thể nội dung; 18.6% NLĐ được hỏi cho rằng có biết cụ thể.

- Ngoài các nội dung quy định mang tính bắt buộc do pháp luật quy định, nhiều bản hợp đồng CTLLĐ các bên cũng ký kết các nội dung và hình thức xử lý các vấn đề phát sinh trong quá trình thực hiện như: trường hợp NLĐ không đáp ứng được yêu cầu công việc hoặc có thái độ không phù hợp trong môi trường làm việc tại doanh nghiệp…

Tuy nhiên, bên cạnh những kết quả đạt được, trong quá trình thi hành các quy định về hợp đồng CTLLĐ còn tồn tại một số bất cập như sau:

- *Về tên gọi và nội hàm khái niệm hợp đồng CTLLĐ.*

Thực tiễn phát sinh nhiều hình thức "biến tướng" hoặc "lách luật" để không giao kết hợp đồng CTLLĐ mà ký những loại hợp đồng khác với tên gọi như hợp đồng khoán việc, hợp đồng dịch vụ cung ứng lao động. Biến tướng phổ biến trên thị trường lao động là sử dụng hợp đồng khoán việc thay cho hợp đồng CTLLĐ [51]. Hiện nay, pháp luật lao động chưa phân định cụ thể hợp đồng khoán việc với HĐLĐ hoặc hợp đồng CTLLĐ nên trên thực tế loại hợp đồng này vẫn được thừa nhận và áp dụng rộng rãi theo Bộ luật Dân sự. Một số hình thức khoán phổ biến mà các doanh nghiệp áp dụng là công ty sản xuất hàng điện tử khoán khâu lắp ráp, sản xuất thực phẩm khoán khâu đóng gói, may mặc khoán khâu gia công, xây dựng khoán hạng mục thi công,… trong khi bản chất, là chỉ sử dụng NLĐ của bên nhà thầu phụ để làm các công việc khoán tại địa điểm sản xuất của mình. Chẳng hạn như vụ việc tại tỉnh Trà Vinh, sau khi bị Thanh tra Sở LĐTBXH phát hiện có dấu hiệu vi phạm pháp luật (không có giấy phép hoạt động; không thực hiện ký HĐLĐ với NLĐ;…), Công ty TNHH một thành viên Cung ứng lao động Minh Trí đã không khắc phục mà còn tỏ ra bất hợp tác, “đối phó” bằng cách chuyển sang nhận khoán thầu nhưng thực chất là CTLLĐ để hưởng chênh lệch từ tiền công của NLĐ [52].

Biến tướng này xảy ra rất phổ biến trong ngành xây dựng: các nhà thầu chính sử dụng NLĐ thông qua các nhà thầu phụ nhân công. Nhà thầu phụ này sẽ cung cấp nhân công thực hiện công việc đồng thời trả công cho NLĐ. Thực chất của hình thức này là hoạt động CTLLĐ, bởi lẽ nó mang đầy đủ các yếu tố của hoạt động CTLLĐ như chủ thể (nhà thầu chính, nhà thầu phụ và NLĐ); nhà thầu chính trả tiền (phí dịch vụ) cho nhà thầu phụ; nhà thầu phụ cung cấp NLĐ và trả công cho NLĐ; nhà thầu chính giám sát, quản lý điều hành NLĐ, buộc NLĐ tuân thủ nội quy, quy chế hoạt động,… Hình thức “cai thầu” trong ngành xây dựng này thực tế đã dẫn đến sự vi phạm các quyền và lợi ích hợp pháp của NLĐ mà chỉ đến khi có vụ việc tai nạn lao động xảy ra thì cơ quan quản lý nhà nước mới phát hiện.

Một biến tướng khác là, chuyển từ hợp đồng CTLLĐ sang hợp đồng dịch vụ. Thực tế các hoạt động kinh doanh dịch vụ diễn ra khá phổ biến như: bảo vệ, giao nhận hàng hóa, bốc xếp hàng hóa trong nhà máy, và dọn dẹp, vệ sinh, cảnh quan, sân vườn… Khi giao kết hợp đồng này, bên cung ứng dịch vụ thực hiện công việc cho bên sử dụng dịch vụ, bên sử dụng dịch vụ phải trả tiền dịch vụ cho bên cung ứng dịch vụ[53]. Tuy nhiên, nhiều doanh nghiệp chỉ sử dụng hình thức này để "che đậy" bản chất là hoạt động CTLLĐ. Bởi thực tế khi NLĐ đến làm việc tại doanh nghiệp thuê lại vẫn phải chịu sự quản lý, điều hành, tuân thủ nội quy lao động và các quy chế khác của doanh nghiệp này. Không ít đơn vị làm dịch vụ thực chất trở thành "cò" lao động, chỉ trả lương theo thoả thuận, còn các nghĩa vụ và trách nhiệm với NLĐ thì không thực hiện[54].

Bằng những cách thức né tránh hình thức CTLLĐ nêu trên, doanh nghiệp vẫn tạo đủ nguồn nhân lực (chủ yếu là lao động phổ thông) nhưng lại trốn các nghĩa vụ với NLĐ thuê lại như bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp, không đảm bảo các chế độ thai sản, nghỉ phép, tiền thưởng cho NLĐ,… Trong khi doanh nghiệp tiết kiệm được chi phí, tăng lợi nhuận thì NLĐ bị ảnh hưởng nghiêm trọng đến quyền lợi chính đáng. Do vậy, cần phải có một cơ chế, chính sách, pháp luật và biện pháp quản lý của Nhà nước để hoạt động CTLLĐ đi vào quỹ đạo nhằm bảo vệ quyền lợi cho NLĐ thuê lại.

- *Về nội dung của hợp đồng CTLLĐ.*

Thực tiễn thực hiện ký kết hợp đồng CTLLĐ cho thấy, các nội dung của hợp đồng CTLLĐ chưa có điều khoản thực sự rõ ràng về trách nhiệm, nghĩa vụ và chế độ được hưởng của NLĐ thuê lại; nhiều trường hợp giữa doanh nghiệp CTLLĐ và bên thuê lại lao động ký hợp đồng CTLLĐ nhưng không công khai, hoặc không thông báo về nội dung hợp đồng CTLLĐ đã ký cho NLĐ biết về điều kiện làm việc và các chế độ phúc lợi khác…

Theo khảo sát thực tế, đa số NLĐ thuê lại chỉ nắm rõ một phần nội dung hợp đồng CTLLĐ, điều này được thể hiện trong Bảng dưới đây.

**Bảng 1: Mức độ hiểu biết nội dung hợp đồng CTLLĐ của NLĐ [55]**

| Nội dung khảo sát | Hà nội | | TP.HCM | | TB | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| | **SL** | **%** | **SL** | **%** | **SL** | **%** |
| Không nắm rõ | 8 | *8.0* | 26 | *26.3* | 34 | *17.1* |
| Nắm rõ một phần | 81 | *81.0* | 63 | *63.6* | 144 | *72.4* |
| Hoàn toàn nắm rõ | 11 | *11.0* | 10 | *10.1* | 21 | *10.5* |
| **Tổng** | **100** | ***100*** | **99** | ***100*** | **199** | ***100*** |

*Nguồn: Khảo sát Đề tài "Các giải pháp tăng cường quản lý nhà nước về hoạt động CTLLĐ", Bộ LĐTBXH năm 2018.*

Như vậy, bên cạnh những điểm đạt được, quá trình thực hiện hoạt động CTLLĐ còn tồn tại không ít những hạn chế, bất cập đòi hỏi trong thời gian tới cần được giải quyết nhanh chóng nhằm tránh tình trạng quyền lợi của NLĐ bị xâm phạm ngày càng tăng, cản trở sự phát triển lành mạnh, ổn định của hoạt động CTLLĐ.

### 3.4. Quyền, nghĩa vụ của các bên trong quan hệ cho thuê lại lao động

#### *3.4.1. Quy định về quyền, nghĩa vụ của các bên trong quan hệ cho thuê lại lao động*

Quyền, nghĩa vụ của các bên trong quan hệ CTLLĐ được quy định tại các Điều 56, Điều 57, Điều 58 BLLĐ năm 2019, bao gồm ba nội dung chính: (i) Quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp CTLLĐ; (ii) Quyền và nghĩa vụ của bên thuê lại lao động; (iii) Quyền và nghĩa vụ của NLĐ thuê lại.

** Về doanh nghiệp CTLLĐ*

Theo quy định tại Điều 57 của BLLĐ năm 2019, ngoài các quyền và nghĩa vụ chung đối với NSDLĐ đã được quy định tại Điều 6 của BLLĐ, doanh nghiệp CTLLĐ có quyền và nghĩa vụ như sau:

Thứ nhất, có 3 quyền: (i) đưa NLĐ thuê lại sang bên thuê lại lao động làm việc; (ii) quyền trả lương; (iii) quyền quản lý lao động nhưng chỉ đơn giản là lập hồ sơ ghi rõ số lao động đã cho thuê lại; (iii) quyền xử lý kỷ luật lao động đối với NLĐ vi phạm kỷ luật lao động. Về quyền xử lý kỷ luật lao động, quy định này nhằm bảo đảm quyền của doanh nghiệp CTLLĐ khi thiết lập quan hệ lao động, đồng thời bảo đảm kỷ luật doanh nghiệp cũng như chất lượng lao động (ý thức tuân thủ kỷ luật lao động). Tuy nhiên, về nguyên tắc, việc xử lý kỷ luật lao động phải dựa trên căn cứ được quy định trong nội quy lao động, pháp luật lao động và HĐLĐ (Điều 117 BLLĐ năm 2019). Do đó, câu hỏi đặt ra là nếu nội quy lao động của doanh nghiệp CTLLĐ không quy định hành vi vi phạm thì doanh nghiệp CTLLĐ sẽ phải căn cứ vào nội quy lao động của bên thuê lại lao động để xử lý kỷ luật đối với NLĐ vi phạm hay không. Trong khi đó, pháp luật về trình tự, thủ tục xử lý kỷ luật lao động được quy định khá chặt chẽ, phức tạp vì vậy có thể dẫn tới nguy cơ doanh nghiệp CTLLĐ phải gánh chịu hậu quả bất lợi từ việc thực hiện không đúng quy định về xử lý kỷ luật lao động. Đây cũng là lý do khiến doanh nghiệp CTLLĐ rất ít thực hiện quyền này của mình trên thực tế.

Thứ hai, có 5 nghĩa vụ: (i) đưa NLĐ có trình độ phù hợp với những yêu cầu của bên thuê lại lao động; (ii) Thông báo cho NLĐ biết nội dung của hợp đồng CTLLĐ; (iii) Thông báo cho bên thuê lại lao động biết sơ yếu lý lịch của NLĐ, yêu cầu của NLĐ; (iv) Bảo đảm trả lương cho NLĐ thuê lại không thấp hơn tiền lương của NLĐ của bên thuê lại lao động có cùng trình độ, làm cùng công việc hoặc công việc có giá trị như nhau; (v) định kỳ báo

cáo cơ quan chuyên môn về lao động thuộc Ủy ban nhân dân cấp tỉnh. Trong các nghĩa vụ mà doanh nghiệp CTLLĐ phải thực hiện có nghĩa vụ thông báo cho NLĐ biết về nội dung của hợp đồng CTLLĐ. Có lẽ đây là quy định hoàn toàn không phù hợp với tư tưởng kinh doanh CTLLĐ (với mục tiêu lợi nhuận, cung ứng dịch vụ tốt nhất, cạnh tranh). Bất kỳ hợp đồng cung ứng dịch vụ nào cũng sẽ được hai bên thỏa thuận về giá dịch vụ. Hợp đồng CTLLĐ cũng vậy, giá dịch vụ sẽ được thỏa thuận và ghi vào nội dung của hợp đồng. Giá dịch vụ đó thông thường sẽ cao hơn tiền lương của NLĐ mà doanh nghiệp CTLLĐ trả, vì mục tiêu cung ứng dịch vụ là lợi nhuận của doanh nghiệp. Với quy định luật này, doanh nghiệp CTLLĐ sẽ phải công khai giá dịch vụ thuê lại lao động. Việc này sẽ làm cho NLĐ so sánh với tiền lương mà mình được nhận và sẽ có thắc mắc, khiếu nại hoặc thậm chí sẽ có tư tưởng không hài lòng với công việc mình làm để rồi năng suất và hiệu quả thực hiện công việc sẽ kém đi. Do đó, việc thông báo cho NLĐ thuê lại biết nội dung của hợp đồng CTLLĐ là không cần thiết và quy định này còn làm mất đi ý nghĩa, mục đích kinh doanh của doanh nghiệp khi đăng ký cấp Giấy phép. Qua nghiên cứu, pháp luật của nhiều quốc gia trên thế giới có nhiều kinh nghiệm về hoạt động CTLLĐ như Đức, Nhật Bản, Hàn Quốc cũng không quy định về trách nhiệm này; riêng Trung Quốc quy định trách nhiệm của doanh nghiệp CTLLĐ phải thông báo cho NLĐ về các nội dung trong hợp đồng CTLLĐ nhưng chỉ là các nội dung liên quan đến NLĐ [56].

Một nghĩa vụ khác rất đặc trưng của quan hệ CTLLĐ là nghĩa vụ doanh nghiệp CTLLĐ phải bảo đảm trả lương cho NLĐ thuê lại không thấp hơn tiền lương của NLĐ của bên thuê lại lao động có cùng trình độ, làm cùng công việc hoặc công việc có giá trị như nhau. Với quy định này, doanh nghiệp CTLLĐ trước khi thực hiện hoạt động CTLLĐ sẽ phải tìm hiểu về tiền lương của NLĐ đang làm cho bên thuê lại lao động để làm căn cứ thỏa thuận về quyền và lợi ích cho NLĐ thuê lại. Trong khi tiền lương

của doanh nghiệp là vấn đề nhạy cảm, mang tính chất bí mật kinh doanh của doanh nghiệp. Do đó, doanh nghiệp CTLLĐ sẽ rất khó khăn trong việc tìm hiểu tiền lương trên thực tế; nhiều trường hợp bên thuê lại lao động cố tình đưa ra mức lương thấp hơn tiền lương thực tế mà họ trả cho NLĐ đang làm việc nhưng doanh nghiệp CTLLĐ không biết. Như vậy, quy định này là mục tiêu phấn đấu của đa số pháp luật về CTLLĐ các quốc gia trên thế giới (như đã phân tích tại tiểu mục 2.2.3 của Luận án) nhưng dường như nó mang tính "tuyên bố" chứ không khả thi và gây nhiều ra nhiều khó khăn cho doanh nghiệp CTLLĐ[57]. Nên chăng, có thể nghiên cứu kinh nghiệm của Đức và Anh trong việc quy định cứng tiền lương NLĐ thuê lại sẽ thấp hơn NLĐ chính thức của bên thuê lại lao động trong một khoảng thời gian bắt đầu làm việc, sau đó, mới ấn định tiền lương bình đẳng.

** Về bên thuê lại lao động*

Được quy định tại Điều 57 của BLLĐ năm 2019 nhưng lôgíc soạn thảo lại không giống như Điều 56 trước đó (có quy định bên thuê lại lao động phải có các nghĩa vụ chung như NSDLĐ): chỉ quy định các quyền và nghĩa vụ riêng đối với bên thuê lại lao động, mặc dù xét về bản chất, bên thuê lại lao động cũng là NSDLĐ. Theo đó, bên thuê lại lao động có các quyền và nghĩa vụ sau đây:

*Thứ nhất,* có 3 quyền: (i) Thông báo cho NLĐ thuê lại biết nội quy lao động và các quy chế khác của mình; (ii) Thỏa thuận với NLĐ thuê lại về làm việc vào ban đêm, làm thêm giờ; (iii) Quyền tuyển dụng chính thức NLĐ cho thuê lại: Thỏa thuận với NLĐ thuê lại và doanh nghiệp CTLLĐ để tuyển dụng chính thức NLĐ thuê lại làm việc cho mình trong trường hợp HĐLĐ của NLĐ thuê lại với doanh nghiệp CTLLĐ chưa chấm dứt; (iii) Trả lại NLĐ thuê lại không đáp ứng yêu cầu như đã thỏa thuận hoặc vi phạm kỷ luật lao động cho doanh nghiệp CTLLĐ.

*Thứ hai,* có 3 nghĩa vụ: (i) hướng dẫn cho NLĐ thuê lại biết nội quy lao động và các quy chế khác của mình; (ii) Không được phân biệt đối xử về điều kiện lao động đối với NLĐ thuê lại so với NLĐ của mình; (iii) Cung cấp cho doanh nghiệp CTLLĐ chứng cứ về hành vi vi phạm kỷ luật lao động của NLĐ thuê lại để xem xét xử lý kỷ luật lao động.

Nếu so sánh giữa quyền và nghĩa vụ thì lẽ ra bên thuê lại lao động có quyền và nghĩa vụ bình đẳng với doanh nghiệp CTLLĐ; tuy nhiên, so sánh với quy định tại Điều 56 của BLLĐ thì chưa tương xứng.

Trong các quyền mà bên thuê lại lao động có được do điều luật quy định, thiếu một quyền hết sức cơ bản là: (i) quyền quản lý, điều hành, giám sát hợp pháp của bên thuê lại lao động mà như khoản 3 Điều 58 của Bộ luật đã quy định đây là nghĩa vụ của NLĐ phải thực hiện; (ii) Quyền thông báo cho doanh nghiệp hoạt động CTLLĐ biết về việc thực hiện công việc của NLĐ thuê lại để nếu đạt kết quả tốt thì thưởng cho NLĐ, hoặc nếu đạt kết quả chưa tốt thì doanh nghiệp hoạt động CTLLĐ có thể cử NLĐ khác thay thế để đáp ứng theo đúng nội dung của hợp đồng CTLLĐ đã giao kết; (iii) quyền yêu cầu doanh nghiệp CTLLĐ phải bổ sung NLĐ trong trường hợp NLĐ ốm hoặc thay thế NLĐ khi họ không đạt yêu cầu làm việc. Mặt khác, quy định về quyền được thỏa thuận với NLĐ thuê lại về làm việc vào ban đêm, làm thêm giờ cũng chưa được điều luật quy định về trách nhiệm và hậu quả pháp lý khi thực thi quyền này. Nếu quyền này được thực thi thì tất yếu sẽ phải dẫn đến nghĩa vụ trả lương làm thêm giờ, làm việc vào ban đêm. Trong trường hợp như vậy, bên thuê lại lao động có phải thỏa thuận với doanh nghiệp CTLLĐ để trả lương làm thêm giờ trực tiếp cho NLĐ không hay phải trả thông qua doanh nghiệp CTLLĐ.

Ngoài ra, một trong những quy định rất thú vị về quyền của bên thuê lại lao động là quyền "thỏa thuận với NLĐ thuê lại và doanh nghiệp CTLLĐ để tuyển dụng chính thức NLĐ thuê lại làm việc cho mình trong

trường hợp HĐLĐ của NLĐ với doanh nghiệp CTLLĐ chưa chấm dứt". Xét về phương diện luật học, có lẽ, đây là quy định thừa vì việc thỏa thuận chấm dứt HĐLĐ với NLĐ và doanh nghiệp CTLLĐ là đương nhiên do giữa NLĐ vẫn đang tồn tại quan hệ lao động với doanh nghiệp CTLLĐ. Có vẻ như quy định này, đã gởi mở cho thực tế một khái niệm hết sức mới mẻ trong quan hệ CTLLĐ (nhưng cũ trong lĩnh vực chuyển nhượng cầu thủ bóng đá) là phí chuyển nhượng NLĐ để phá vỡ HĐLĐ cũ và giao kết HĐLĐ mới với bên thuê lại lao động.

Về nghĩa vụ, bên thuê lại lao động phải thực hiện các nghĩa vụ đối với doanh nghiệp theo hợp đồng CTLLĐ và NLĐ theo quy định của pháp luật như: thông báo, hướng dẫn cho NLĐ thuê lại biết nội quy lao động và các quy chế nội bộ khác của mình; đối xử bình đẳng giữa NLĐ thuê lại với NLĐ chính thức trong doanh nghiệp về điều kiện lao động; không được chuyển NLĐ thuê lại cho NSDLĐ khác; thỏa thuận với NLĐ thuê lại nếu huy động họ làm đêm, làm thêm giờ ngoài nội dung hợp đồng CTLLĐ;…. Có thể thấy các quy định về nghĩa vụ của bên thuê lại lao động đều hướng tới bảo vệ quyền lợi của NLĐ thuê lại, trong đó nghĩa vụ hết sức quan trọng là "không được phân biệt đối xử về điều kiện lao động đối với NLĐ thuê lại so với NLĐ của mình". Quy định này tạo sự bình đẳng giữa các lao động hoạt động trong doanh nghiệp, từ đó góp phần thúc đẩy năng suất lao động, hiệu quả công việc và đảm bảo hơn nữa quyền và lợi ích chính đáng của NLĐ.

Tuy nhiên, trong các nghĩa vụ của bên thuê lại lao động mà điều luật này đã quy định, thiếu nghĩa vụ hết sức quan trọng đối với bất kỳ NSDLĐ nào, kể cả sử dụng lao động gián tiếp là lao động cho thuê lại. Đó là nghĩa vụ trả lương làm thêm giờ, làm việc vào ban đêm và bảo đảm quyền nghỉ lễ, nghỉ tết, nghỉ phép đối với NLĐ.

** Về NLĐ thuê lại*

Với quy định tại Điều 58 của BLLĐ năm 2019, ngoài các quyền và nghĩa vụ chung đối với NLĐ đã được quy định tại Điều 5 của Bộ luật, NLĐ có quyền và nghĩa vụ như sau:

Thứ nhất, có 3 quyền: (i) Được trả lương không thấp hơn tiền lương của những NLĐ của bên thuê lại lao động có cùng trình độ, làm cùng công việc hoặc công việc có giá trị như nhau; (ii) Khiếu nại với doanh nghiệp CTLLĐ trong trường hợp bị bên thuê lại lao động vi phạm các thỏa thuận trong hợp đồng CTLLĐ; (iii) Thỏa thuận chấm dứt HĐLĐ với doanh nghiệp CTLLĐ để giao kết HĐLĐ với bên thuê lại lao động

Thứ hai, có 2 nghĩa vụ: (i) Thực hiện công việc theo HĐLĐ đã ký với doanh nghiệp hoạt động CTLLĐ; (iii) Chấp hành kỷ luật lao động, nội quy lao động; tuân theo sự quản lý, điều hành, giám sát hợp pháp của bên thuê lại lao động. Có thể thấy nghĩa vụ của NLĐ thuê lại trong quan hệ ba bên khác với nghĩa vụ của NLĐ trong quan hệ hai bên thông thường về điều kiện, thời gian, địa điểm thực hiện công việc,… NLĐ thuê lại trong quan hệ ba bên không những phải chấp hành các quy định của NSDLĐ (doanh nghiệp CTLLĐ) mà còn phải chấp hành nội quy lao động, kỷ luật lao động, sự điều hành hợp pháp của bên thuê lại lao động. Với ý nghĩa của nghĩa vụ này, rõ ràng quy định về nội dung HĐLĐ trong quan hệ CTLLĐ tuân theo quy định của HĐLĐ như ký kết với NLĐ bình thường trong quan hệ hai bên là không hợp lý mà cần phải tính đến điểm đặc thù của quan hệ lao động ba bên sẽ dẫn đến việc đùn đẩy quyền và nghĩa vụ giữa các bên, làm ảnh hưởng đến quyền và lợi ích của NLĐ thuê lại, từ đó dễ làm phát sinh tranh chấp lao động.[58]

Nghiên cứu nội dung Điều luật, tác giả Luận án thấy rằng so với NLĐ chính thức tại các doanh nghiệp, NLĐ thuê lại hiện nay vẫn chưa được ghi nhận rõ ràng một số quyền. Chẳng hạn như quyền thành lập, gia nhập, hoạt

động trong tổ chức đại diện NLĐ. NLĐ có quyền tham gia vào tổ chức đại diện NLĐ tại bên thuê lại lao động hay không?. Pháp luật chưa quy định rõ ràng nên sẽ gây ra những khó khăn thực tế trong một số trường hợp pháp luật quy định cần có sự tham gia của tổ chức đại diện như: xử lý vi phạm kỷ luật lao động, trách nhiệm vật chất. Theo quy định pháp luật thì bên thuê lại lao động phải cung cấp chứng cứ, và phải thông báo cho tổ chức đại diện biết. Vậy trong trường hợp này, tổ chức đại diện tại doanh nghiệp sử dụng lao động thuê lại hay bên thuê lại lao động mới là chủ thể có quyền tham gia?. Hoặc như quy định về đình công sẽ tổ chức đại diện NLĐ tại doanh nghiệp lãnh đạo, vậy: NLĐ thuê lại có được quyền đình công hay không và công đoàn nào đóng vai trò là người lãnh đạo? trường hợp đình công mà họ phải nghỉ việc và không được tham gia đình công (vì không phải là đoàn viên của tổ chức đai diện NLĐ của bên thuê lại lao động) thì họ có được trả lương không?. Đây là vấn đề rất khó giải quyết về pháp luật xét cả trên phương diện kinh nghiệp pháp luật quốc tế. Thực tế các quốc gia trên thế giới và Việt Nam cho thấy hầu như tất cả NLĐ thuê lại hiện nay đều không được tham gia tổ chức công đoàn tại doanh nghiệp mình đang làm việc (bên thuê lại lao động) nên không có quyền lợi trong việc tham gia các hoạt động công đoàn, phúc lợi xã hội của doanh nghiệp. Tuy nhiên, việc tham gia công đoàn, tham gia thương lượng ký kết thỏa ước lao động tập thể tại doanh nghiệp CTLLĐ cũng hết sức khó khăn, do NLĐ thuê lại ở nhiều nơi, chịu sự quản lý, điều hành của nhiều NSDLĐ[59]. Nên chăng, pháp luật cần quy định cụ thể hơn về quyền tham gia công đoàn của doanh nghiệp CTLLĐ hay công đoàn của bên thuê lại lao động sẽ là điều kiện thuận lợi nhằm bảo đảm hơn nữa quyền và lợi ích hợp pháp của các bên trong quan hệ CTLLĐ.

Đánh giá chung, về cơ bản các quyền và nghĩa vụ của các chủ thể trong quan hệ CTLLĐ được quy định trong pháp luật lao động Việt Nam phù hợp với thông lệ quốc tế. Tuy nhiên quyền và nghĩa vụ của các bên

được liệt kê tại Điều 56, Điều 57, Điều 58 BLLĐ năm 2019 chưa hoàn toàn đầy đủ. Một số quyền và nghĩa vụ quan trọng vẫn còn bị "bỏ ngỏ" như: chưa được đề cập trách nhiệm giải quyết tranh chấp lao động khi có tranh chấp xảy ra; các phương thức thanh toán tiền lương, biện pháp đảm bảo tiền lương cho NLĐ thuê lại, đặc biệt là các khoản thưởng do kết quả làm việc; các biện pháp bảo đảm cơ hội học tập, đào tạo, cải thiện cuộc sống cho NLĐ thuê lại; quyền đối thoại, thương lượng tập thể của NLĐ thuê lại; việc lựa chọn tham gia hoạt động công đoàn tại doanh nghiệp CTLLĐ hoặc bên thuê lại lao động; vấn đề phúc lợi của NLĐ trong hợp đồng CTLLĐ…

***3.4.2. Thực tiễn thực hiện quy định về quyền, nghĩa vụ của các bên trong quan hệ cho thuê lại lao động***

Về nghĩa vụ giữa doanh nghiệp CTLLĐ và bên thuê lại lao động với nhau. Nhìn chung, do các bên là chủ thể của quan hệ thương mại, dịch vụ, có vị thế ngang bằng nhau, không có bên nào yếu thế hơn nên pháp luật không quy định nhiều về nghĩa vụ mà tôn trọng sự thỏa thuận của các bên theo hợp đồng CTLLĐ. Thực tế các doanh nghiệp CTLLĐ với tư cách là bên cung cấp dịch vụ đã thực hiện rất nghiêm túc các quyền và nghĩa vụ của mình với bên thuê lại lao động như: cung cấp cho doanh nghiệp thuê lại NLĐ đáp ứng được các yêu cầu trong hợp đồng CTLLĐ; chuyển đầy đủ hồ sơ của NLĐ cho bên thuê lại theo quy định; trả tiền lương, tiền lương của ngày nghỉ lễ, tiền lương ngừng việc, trợ cấp thôi việc, trợ cấp mất việc làm; đóng bảo hiểm xã hội bắt buộc, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp cho NLĐ theo quy định của pháp luật; không để xảy ra tranh chấp lao động [60]. Thực tế cũng cho thấy, giữa doanh nghiệp CTLLĐ và bên thuê lại lao động chưa xảy ra tranh chấp.

Về nghĩa vụ của doanh nghiệp CTLLĐ và bên thuê lại lao động với NLĐ thuê lại. Các doanh nghiệp CTLLĐ thực hiện nghiêm túc quyền và nghĩa vụ của mình với vai trò là NSDLĐ: ký HĐLĐ đảm bảo về hình thức

và nội dung (thể hiện rõ quyền và nghĩa vụ của các bên theo quy định của pháp luật lao động). Đồng thời, bên thuê lại lao động cũng thực hiện nghiêm túc các quyền và nghĩa vụ trong hợp đồng CTLLĐ và đối xử bình đẳng giữa NLĐ thuê lại với NLĐ của doanh nghiệp, không chuyển NLĐ thuê lại cho doanh nghiệp khác, chỉ chuyển lao động thuê lại làm công việc khác khi được sự đồng thuận của NLĐ thuê lại trong trường hợp có việc đột xuất hoặc công việc hiện tại hết việc mà thời hạn hợp đồng vẫn còn.

Theo báo cáo của 25 tỉnh có lao động thuê lại năm 2019 thì NLĐ thuê lại: được trả lương cao hơn mức lương tối thiểu vùng (một số công việc thực hiện CTLLĐ có mức tiền lương trên 10 triệu đồng/người/tháng, các công việc khác có mức tiền lương bình quân từ 4,65 triệu đồng đến 7,099 triệu đồng/người/tháng; trong đó thấp nhất là tiền lương bình quân của NLĐ thuê lại làm công việc dọn dẹp vệ sinh tòa máy là 4,65 triệu đồng/người/tháng; được hưởng chế độ nghỉ phép năm); có thời gian làm việc theo ca hoặc giờ hành chính, ngày làm việc 8 giờ/ngày theo đúng quy định của pháp luật hiện hành; làm việc trong môi trường được đảm bảo đầy đủ các điều kiện an toàn vệ sinh lao động, được cung cấp đầy đủ các phương tiện lao động và bảo hộ cá nhân theo đúng quy định pháp luật; tiến hành thỏa thuận khi huy động NLĐ thuê lại làm đêm, làm thêm giờ; tuy không có quyền bầu cử nhưng có quyền tham gia đóng góp ý kiến với đại diện công đoàn,... Các trường hợp vi phạm kỷ luật phải cho nghỉ việc đều được bàn bạc giữa các bên và đảm bảo các chế độ giải quyết quyền lợi theo quy định của pháp luật [61].

Ngoài ra, xu hướng NLĐ làm việc theo hình thức CTLLĐ cũng được NLĐ chấp nhận dễ dàng hơn trước đây. Theo khảo sát tại một doanh nghiệp CTLLĐ ở thành phố Hồ Chí Minh [62], trong hơn 600 nhân viên đang ký hợp đồng và làm việc tại 50 công ty theo hình thức CTLLĐ có đến hơn 60% nhân viên có cảm giác an tâm khi ký hợp đồng làm việc, hơn 90%

phân biệt được vai trò giữa bên cho thuê và bên thuê lại; 48% cho rằng nhận được sự quan tâm từ hai công ty; 35% tin tưởng có thể phát triển được nhiều kỹ năng khi làm việc trong nhiều môi trường khác nhau. Đây chính là những con số biết nói cho thấy hiệu quả của sự điều chỉnh bằng pháp luật đối với hoạt động CTLLĐ.

Tuy nhiên, thực tế triển khai các quy định về quyền, nghĩa vụ của các bên trong quan hệ CTLLĐ vẫn còn một số hạn chế như sau:

*Một là,* vi phạm nghĩa vụ giữa doanh nghiệp CTLLĐ và bên thuê lại lao động với nhau, chủ yếu nằm ở nghĩa vụ bảo đảm đưa NLĐ có trình độ phù hợp với những yêu cầu của bên thuê lại lao động và nội dung của HĐLĐ đã ký với NLĐ của doanh nghiệp CTLLĐ. Theo bà Nguyễn Thanh Chung, Trưởng phòng Hành chính nhân sự Công ty TNHH MTV Dịch vụ Dầu khí Biển Đông, khó khăn lớn nhất của các đơn vị hoạt động trong lĩnh vực CTLLĐ là trình độ chuyên môn của NLĐ thuê lại chưa đáp ứng được yêu cầu của đối tác. Vì thế, hàng năm, các doanh nghiệp phải bỏ ra chi phí lớn để đào tạo lại, nâng cao tay nghề cho NLĐ; đối với các lĩnh vực đòi hỏi lao động cao hơn, một số đơn vị phải đến tận các trường đại học, cao đẳng và trường nghề để tìm kiếm NLĐ [63].

*Hai là,* nghĩa vụ của doanh nghiệp CTLLĐ và bên thuê lại lao động với NLĐ thuê lại được thực hiện chưa nghiêm túc.

Thực tế cho thấy hầu hết những NLĐ thuê lại luôn bị trả tiền lương thấp hơn so với NLĐ trực tiếp ký HĐLĐ với bên thuê lại lao động; tình trạng nhiều NLĐ thuê lại nhận mức lương thấp hơn nhiều so với số tiền phía bên thuê lao động trả cho bên cung ứng dịch vụ CTLLĐ nhưng do hợp đồng CTLLĐ không có quy định tách phí dịch vụ nên không chứng minh được. Chẳng hạn tại Bà Rịa Vũng Tàu [64], qua kiểm tra đột xuất, Sở LĐTBXH phát hiện Công ty TNHH MTV Dịch vụ Dầu khí Biển Đông có 82 NLĐ được công ty cho thuê lại với các chức danh nhân viên an toàn,

nhân viên chất lượng, nhân viên kỹ thuật… nhưng trả lương thấp hơn nhiều so với hợp đồng CTLLĐ đã ký với khách hàng (HĐLĐ công ty ký với ông Trần Văn Sáu với chức danh công nhân xây dựng là 311 nghìn đồng/ngày làm việc; trong khi chức danh này đối tác ký với Công ty là 428 nghìn đồng/ngày làm việc).

Việc thực hiện chế độ tham gia bảo hiểm xã hội bắt buộc, bảo hiểm y tế bắt buộc, bảo hiểm thất nghiệp đối với lao động cho thuê lại tại một số doanh nghiệp chưa thực sự đảm bảo theo quy định, theo báo cáo của 25 tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương năm 2019 thì chỉ có 49.144 NLĐ thuê lại tham gia bảo hiểm xã hội bắt buộc, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp, chiếm 28,8% tổng số lao động thuê lại [65]. Ngoài ra, mặc dù không vi phạm pháp luật nhưng thống kê cũng cho thấy mức lương làm căn cứ đóng bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp cho NLĐ thuê lại còn ở mức thấp, thường chỉ bằng hoặc cao hơn mức lương tối thiểu.

Thực tế còn trường hợp doanh nghiệp CTLLĐ cử NLĐ đến làm việc tại các nơi làm việc độc hại, nặng nhọc, nguy hiểm nhưng NLĐ thuê lại không được trả các khoản phụ cấp độc hại. Các loại phụ cấp làm đêm áp dụng đối với NLĐ chính thức trong doanh nghiệp cũng thường không được áp dụng đối với NLĐ thuê lại.

Ngoài ra, do pháp luật không quy định riêng về HĐLĐ đối với NLĐ thuê lại, nên doanh nghiệp CTLLĐ thường lựa chọn giao kết HĐLĐ bằng lời nói hoặc ký HĐLĐ bằng văn bản có thời hạn dưới 03 tháng (trước 31/12/2020) hoặc dưới 1 tháng (sau 01/01/2021) nhằm trốn tránh nghĩa vụ với NLĐ về bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp. Thực tế số liệu kiểm tra tại 12 doanh nghiệp năm 2017, thì tỷ lệ giao kết HĐLĐ bằng lời nói dưới 12 tháng chiếm tỷ lệ 80% so với tổng số NLĐ thuê lại được ký HĐLĐ (28.518 người).

## 3.5. Quản lý nhà nước về cho thuê lại lao động

### *3.5.1. Quy định về quản lý nhà nước về cho thuê lại lao động*

*3.5.1.1. Nội dung quản lý nhà nước*

Trên cơ sở những nội dung quản lý nhà nước về lao động theo pháp luật tổ chức chính phủ và chính quyền địa phương, pháp luật lao động [66] thì nội dung cơ bản của quản lý nhà nước về CTLLĐ bao gồm:

*Một là, các hoạt động nghiên cứu, soạn thảo và ban hành văn bản quy phạm pháp luật, chính sách về CTLLĐ.* Đây là hoạt động có tính chất nền tảng thể hiện sự quản lý mang tính định hướng của Nhà nước. Thời gian qua, công việc này đã được nghiêm túc triển khai thực hiện với một số hoạt động chủ yếu sau: Soạn thảo trình Quốc hội ban hành BLLĐ năm 2012, năm 2019, trong đó có các quy định điều chỉnh CTLLĐ; Ban hành các Nghị định, Thông tư quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành BLLĐ về CTLLĐ; Nghiên cứu, xây dựng, ban hành các chương trình nhằm thúc đẩy năng lực các bên trong CTLLĐ; Nghiên cứu, xây dựng và ban hành chính sách thúc đẩy nghiên cứu khoa học về CTLLĐ; Nghiên cứu, xây dựng, ban hành các quy định về thanh, kiểm tra, xử lý vi phạm trong hoạt động CTLLĐ nhằm bảo vệ quyền lợi hợp pháp cho các bên.

*Hai là, tổ chức thực thi chính sách, pháp luật về CTLLĐ.* Nội dung này bao gồm hàng loạt các hoạt động như: thông tin, tuyên truyền, phổ biến; theo dõi, khảo sát, điều tra để cung cấp thông tin về CTLLĐ và thị trường CTLLĐ (về mức sống, thu nhập của NLĐ thuê lại; tổ chức và tiến hành nghiên cứu khoa học về CTLLĐ.

*Ba là, công tác thanh tra, kiểm tra, giải quyết khiếu nại tố cáo về CTLLĐ.* Cụ thể, các cơ quan nhà nước tiến hành các hoạt động như: thanh tra, kiểm tra, giám sát việc thực hiện các hoạt động CTLLĐ để phát hiện các vi phạm, nguy cơ vi phạm và có hoạt động phòng ngừa, biện pháp ngăn

chặn hành vi vi phạm pháp luật về CTLLĐ; giải quyết khiếu nại, tố cáo và xử lý vi phạm pháp luật về CTLLĐ. Hiện nay, các quy định về xử lý vi phạm liên quan đến CTLLĐ được quy định tại Nghị định số 28/2020/NĐ-CP ngày 01/03/2020 của Chính phủ [67] (trước đây là 2 Nghị định là Nghị định số 88/2015/NĐ-CP [68] và Nghị định số 95/2013/NĐ-CP [69]).

*3.5.1.2. Thẩm quyền quản lý nhà nước*

Theo quy định tại Điều 213 BLLĐ năm 2019, thẩm quyền quản lý nhà nước thuộc về: Chính phủ thống nhất quản lý nhà nước về lao động trong phạm vi cả nước; Bộ LĐTBXH chịu trách nhiệm trước Chính phủ thực hiện quản lý nhà nước về lao động; Ủy ban nhân dân các cấp thực hiện quản lý nhà nước về lao động trong phạm vi địa phương mình. Tại Nghị định 145/2020/NĐ-CP, pháp luật đã quy định cụ thể hơn trách nhiệm chính trong quản lý nhà nước về hoạt động CTLLĐ thuộc về: Bộ LĐTBXH và Ủy ban nhân dân cấp tỉnh với Sở LĐTBXH là cơ quan chuyên môn tham mưu. Theo đó, Bộ LĐTBXH có trách nhiệm: (i) Tuyên truyền, phổ biến, hướng dẫn, thanh tra, kiểm tra, giám sát tình hình thực hiện pháp luật lao động về CTLLĐ; (ii) Tổng hợp, công khai doanh nghiệp được cấp, gia hạn, cấp lại hoặc thu hồi giấy phép trên trang thông tin điện tử của Bộ; (iii) Thực hiện đầy đủ trách nhiệm của Bộ theo quy định tại Nghị định 145/2020/NĐ-CP. Đồng thời, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh có trách nhiệm: (i) Gửi thông báo về việc cấp, gia hạn, cấp lại, thu hồi giấy phép tới Bộ LĐTBXH trong thời hạn 05 ngày làm việc kể từ ngày cấp, gia hạn, cấp lại, thu hồi giấy phép để theo dõi, quản lý. Đồng thời gửi đến Ủy ban nhân dân cấp tỉnh nơi doanh nghiệp đã được cấp giấy phép trước đó đối với trường hợp doanh nghiệp CTLLĐ thay đổi địa chỉ trụ sở chính sang địa bàn cấp tỉnh khác so với nơi đã được cấp giấy phép; (ii) Công bố doanh nghiệp được cấp, gia hạn, cấp lại hoặc thu hồi giấy phép hoạt động CTLLĐ trên trang thông tin điện tử của Ủy ban nhân dân cấp tỉnh; (iii) Thực hiện đầy đủ

trách nhiệm của Ủy ban nhân dân cấp tỉnh theo quy định tại Nghị định số 145/2020/NĐ-CP.

Đánh giá chung các quy định về thẩm quyền quản lý nhà nước về hoạt động CTLLĐ cho thấy đã thể hiện sự phân công cụ thể trách nhiệm cho từng cơ quan có liên quan, qua đó, có thể hình dung khá đầy đủ công tác quản lý nhà nước đối với hoạt động CTLLĐ từ trung ương đến địa phương.

***3.5.2. Thực tiễn thực hiện quy định về quản lý nhà nước đối với cho thuê lại lao động***

*3.5.2.1. Kết quả đạt được*

Nội dung quản lý nhà nước về hoạt động CTLLĐ đã đạt được một số kết quả nhất định sau:

- Bộ LĐTBXH đã trình Chính phủ trình Quốc hội ban hành nhiều chính sách, pháp luật điều chỉnh trực tiếp quan hệ CTLLĐ, như: 2 Bộ luật; 7 Nghị định, 02 Thông tư. Ngoài ra, Bộ LĐTBXH đã trình cơ quan thẩm quyền ban hành các văn bản có liên quan trực tiếp đến quan hệ CTLLĐ như Luật Bảo hiểm xã hội và các văn bản hướng dẫn, Luật An toàn vệ sinh lao động năm 2015 và các văn bản hướng dẫn. Với hệ thống các văn bản được ban hành từ bộ luật, nghị định đến thông tư, vai trò quản lý nhà nước đối với hoạt động CTLLĐ đã thể hiện khá đầy đủ các nội dung chủ yếu của CTLLĐ như thời hạn CTLLĐ; giấy phép hoạt động CTLLĐ; danh mục các công việc được phép CTLLĐ; ký quỹ của doanh nghiệp CTLLĐ; danh mục các công việc được phép CTLLĐ; quyền và nghĩa vụ của NLĐ thuê lại và xử lý vi phạm hành chính về CTLLĐ;…

- Hoạt động tổ chức, thực hiện chính sách, pháp luật về CTLLĐ cũng đang từng bước thực hiện hiệu quả. Bộ LĐTBXH đã tổ chức các hội nghị, hội thảo tham vấn chuyên đề trong quá trình sửa đổi BLLĐ, các hội nghị nhằm trao đổi vướng mắc khó khăn với các doanh nghiệp đã được cấp Giấy

phép CTLLĐ, và triển khai các hoạt động tuyên truyền, phổ biến pháp luật lao động nói chung và pháp luật CTLLĐ nói riêng bằng nhiều hình thức đến doanh nghiệp và NLĐ. Sở LĐTBXH một số địa phương đã tổ chức buổi phổ biến tuyên truyền chuyên đề cho các doanh nghiệp được cấp giấy phép như Sở Lao động – Thương binh và Xã hội tỉnh Bắc Ninh, Đồng Nai, Thành phố Hồ Chí Minh [70].

- Công tác kiểm tra, thanh tra và xử lý vi phạm pháp luật về CTLLĐ cũng đạt được những thành tựu nhất định. Bộ LĐTBXH đã tổ chức đoàn làm việc chuyên đề CTLLĐ tại 12 tỉnh thành phố vào năm 2019, một vài địa phương đã tiến hành kiểm tra, thanh tra chuyên đề về CTLLĐ trên địa bàn như Hà Nội (đã kiểm tra 04 doanh nghiệp hoạt động CTLLĐ và đã yêu cầu các doanh nghiệp khắc phục 17 kiến nghị chủ yếu liên quan đến HĐLĐ, tiền lương NLĐ và công việc thực hiện CTLLĐ), Đồng Nai (đã thanh tra, kiểm tra 24 doanh nghiệp hoạt động dịch vụ việc làm và hoạt động CTLLĐ, ra quyết định xử phạt vi phạm hành chính đối với 06 doanh nghiệp với lý do hoạt động không có giấy phép, trả tiền lương cho NLĐ thấp hơn mức lương tối thiểu vùng với số tiền 641.000.000 đồng, thu hồi 1.314.095.301 đồng); Bà Rịa – Vũng Tàu thanh tra 07 doanh nghiệp được cấp giấy phép hoạt động CTLLĐ (phát hiện 03 doanh nghiệp CTLLĐ thực hiện CTLLĐ quá 12 tháng, 02 doanh nghiệp CTLLĐ không thuộc danh mục công việc và thực hiện xử phạt vi phạm hành chính đối với 01 doanh nghiệp do không báo cáo tình hình CTLLĐ với số tiền 2 triệu đồng)

- CTLLĐ là thực tiễn quản lý nhà nước mới gần đây nên được sự quan tâm bố trí nhân lực cho hoạt động quản lý nhà nước tại địa phương. Ví dụ như Sở LĐTBXH thành phố Hồ Chí Minh giao cho Phòng Lao động - Tiền lương - Bảo hiểm xã hội với 2 công chức phụ trách trực tiếp (Trưởng phòng và 1 chuyên viên phụ trách trực tiếp[71]).

*3.5.2.2. Hạn chế*

Bên cạnh những thành tựu đạt được, công tác quản lý nhà nước về CTLLĐ còn tồn tại một số tồn tại, hạn chế:

- Trước hết, công tác ban hành các văn bản quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành BLLĐ về CTLLĐ chưa kịp thời: BLLĐ năm 2012 có hiệu lực từ ngày 01/05/2013 nhưng Nghị định số 55/2013/NĐ-CP có hiệu lực thi hành từ ngày 15/7/2013 và Thông tư số 01/2014/TT-BLĐTBXH có hiệu lực thi hành từ ngày 01/03/2014. Sau đó, việc soạn thảo pháp luật về CTLLĐ hiện nay còn nhiều quy định chưa khả thi, chưa đáp ứng linh hoạt sự vận hành quan hệ CTLLĐ của nền kinh tế thị trường: có thể kể đến quy định về thời hạn tối đa CTLLĐ còn quá ngắn; quy định về ký quỹ đối với doanh nghiệp CTLLĐ chưa linh hoạt; quy định về danh mực công việc được thực hiện CTLLĐ còn hạn hẹp, chưa đáp ứng yêu cầu thực tiễn của thị trường lao động, nội dung về quyền và nghĩa vụ của các bên còn chưa đầy đủ, một số quyền và nghĩa vụ quan trọng vẫn còn bị "bỏ ngỏ",...[72]

- Công tác tổ chức, thực hiện chính sách, pháp luật về CTLLĐ cũng chưa hiệu quả: hoạt động tuyên truyền, phổ biến pháp luật chưa đủ mạnh (từ năm 2013 đến 2020, Bộ LĐTBXH mới chỉ tổ chức được riêng 01 hội thảo chuyên đề với các doanh nghiệp hoạt động CTLLĐ, các Sở LĐTBXH chỉ tuyên truyền kết hợp với các hội nghị tập huấn hướng dẫn các mảng chuyên môn lớn như quan hệ lao động, lao động - việc làm,….); ít có các cuộc kiểm tra thanh tra chuyên đề CTLLĐ (Thanh tra Bộ chưa tiến hành cuộc thanh tra chuyên đề nào về CTLLĐ, tại các địa phương miền Bắc có nhiều doanh nghiệp hoạt động CTLLĐ như Bắc Ninh, Vĩnh phúc nhưng cũng chưa có hoạt động nào đáng kể liên quan đến vấn đề này từ góc độ quản lý nhà nước [73]); các hình thức xử lý vi phạm hiện nay chủ yếu vẫn dừng lại ở biện pháp phạt cảnh cáo hoặc phạt tiền mà chưa có các chế tài nghiêm khắc hơn như chế tài hình sự.

Nguyên nhân chủ yếu của những kết quả chưa đạt trong công tác quản lý nhà nước về lao động nói chung, về hoạt động CTLLĐ nói riêng nằm ở nguồn lực đảm bảo tổ chức thực thi pháp luật và nội dung của chính quy định pháp luật. Trong đó, nguồn lực là yếu tố quyết định trực tiếp đến chất lượng và hiệu quả thực hiện các nội dung quản lý, bao gồm: điều kiện về nhân lực, cơ sở vật chất, tài chính,… Thực tế đội ngũ cán bộ làm công tác quản lý nhà nước hiện nay, nhất là đội ngũ thanh tra vẫn còn chưa đảm bảo so với khối lượng nhiệm vụ được giao [74]; một số cán bộ còn chưa đáp ứng năng lực chuyên môn; tài chính phục vụ cho công tác quản lý nhà nước về lao động còn chưa đảm bảo;… Những hạn chế về nguồn lực cộng với các nguyên nhân khác đã làm cho công tác quản lý nhà nước về lao động trong các doanh nghiệp nói chung cũng như CTLLĐ nói riêng ở nước ta gặp nhiều khó khăn và hạn chế nhất định.

## 3.6. Giải quyết tranh chấp về cho thuê lại lao động

### *3.6.1. Quy định về giải quyết tranh chấp cho thuê lại lao động*

Pháp luật lao động hiện hành chưa quy định riêng về nội dung giải quyết tranh chấp tập thể về CTLLĐ, mới chỉ quy định tranh chấp lao động cá nhân về CTLLĐ. Do đó bàn về giải quyết tranh chấp CTLLĐ, có lẽ chúng ta cần xem xét từng mối quan hệ của các chủ thể.

Trong mối quan hệ giữa doanh nghiệp CTLLĐ và bên thuê lại lao động, nếu xảy ra tranh chấp thì là tranh chấp thương mại có liên quan đến lao động. Xét về bản chất, tranh chấp này liên quan đến kinh doanh thương mại, nếu các bên không thể tự thỏa thuận, thương lượng giải quyết với nhau thì sẽ giải quyết bởi chủ thể thứ ba là cơ quan Tòa án hoặc Trọng tài thương mại. Về trình tự thủ tục, thẩm quyền, thời hiệu giải quyết tranh chấp có liên quan đến lao động giữa doanh nghiệp CTLLĐ và bên thuê lại lao động phụ thuộc vào việc các bên chọn chủ thể nào đứng ra giải quyết tranh chấp. Nếu khởi kiện tại cơ quan Tòa án, trình tự thủ tục, thẩm quyền, thời

hiệu được thực hiện theo thủ tục tố tụng dân sự theo quy định tại Bộ luật Tố tụng dân sự. Còn khi chọn giải quyết tại cơ quan Trọng tài thì các bên sẽ thực hiện theo thủ tục tố tụng trọng tài theo Luật trọng tài thương mại.

Trong mối quan hệ giữa bên thuê lại lao động với NLĐ thuê lại, khi xuất hiện tranh chấp, vì không phải là quan hệ lao động thông thường giữa 2 bên như Chương 14 của BLLĐ năm 2019 quy định nên không thể áp dụng cơ chế giải quyết tranh chấp lao động cá nhân. Đây cũng là khoảng trống của pháp luật CTLLĐ.

Trong mối quan hệ giữa NLĐ với doanh nghiệp CTLLĐ, khi xảy ra tranh chấp lao động sẽ được coi là tranh chấp lao động cá nhân (theo điểm e khoản 1 Điều 188 BLLĐ năm 2019) và áp dụng các quy định của Bộ luật về giải quyết tranh chấp lao động như: thông qua hòa giải viên lao động, trọng tài lao động hoặc khởi kiện tại Tòa án. Tuy nhiên, kể cả khi có tranh chấp xảy ra và áp dụng các cơ chế giải quyết như phân tích trên cũng không hoàn toàn hợp lý và không giải quyết triệt để được những mâu thuẫn, xung đột. Bởi lẽ, dù tranh chấp xuất hiện từ hai chủ thể nào thì chủ thể thứ ba cũng ít nhiều ảnh hưởng, bởi ba bên trong quan hệ này có mối liên hệ mật thiết, quyền lợi của bên này là nghĩa vụ của bên kia và có ảnh hưởng đến quyền lợi hoặc nghĩa vụ của bên thứ ba. Như vậy, nếu chỉ giải quyết theo cơ chế chung như trên mà không có một quy định cụ thể nào điều chỉnh vấn đề giải quyết tranh chấp CTLLĐ sẽ không thể bảo vệ được quyền và lợi ích hợp pháp mà pháp luật “trao cho” từng chủ thể.

Các quy định của BLLĐ năm 2019 đã "bỏ quên" việc giải quyết tranh chấp lao động tập thể đối với CTLLĐ. Giả sử rằng, có vụ việc toàn bộ NLĐ thuê lại đang làm việc tại một bên thuê lại lao động mà có tranh chấp lao động tập thể với bên thuê lại lao động thì sẽ không có cơ chế để áp dụng giải quyết tranh chấp. Bởi vì Điều 179 quy định tranh chấp lao động tập thể là tranh chấp giữa tổ chức đại diện NLĐ với NSDLĐ, trong khi

quyền tham gia và hoạt động của tổ chức đại diện NLĐ thuê lại là không rõ ràng và vì thế sẽ không bao giờ được tranh chấp với bên thuê lại lao động.

### *3.6.2. Thực tiễn thực hiện các quy định về giải quyết tranh chấp cho thuê lại lao động*

Theo thông tin khảo sát của tác giả, cho đến thời điểm hiện nay, chưa có vụ khởi kiện tại Tòa án nhân dân về vụ việc tranh chấp liên quan đến hoạt động CTLLĐ. Đồng thời chưa có vụ việc khiếu nại, tố cáo về lao động nào liên quan đến CTLLĐ trong hệ thống cơ quan quản lý nhà nước về lao động ở trung ương và địa phương.

Tuy nhiên, trên cơ sở khảo sát và tham vấn các chuyên gia trong lĩnh vực CTLLĐ, tác giả Luận án khẳng định rằng: chắc chắn trong thực tế đã xảy ra tranh chấp CTLLĐ, chỉ có điều không có kết quả báo cáo chính thức của cơ quan có thẩm quyền để chứng minh. Các vụ việc minh chứng điển hình thực tiễn là: Vụ việc sập đường dẫn xây dựng cầu Cần Thơ năm 2007 phát hiện rất nhiều NLĐ địa phương do các công ty thầu phụ nhân công đưa vào làm việc cho nhà thầu chính; Đình công của gần 200 lao động tại Nhà máy của Công ty Lever Việt Nam ở quận Thủ Đức, thành phố Hồ Chí Minh [75] vào tháng 5/2006, trong đó có NLĐ thuê lại từ Công ty TNHH Sài Gòn Nguyễn Gia; Sập giàn giáo Fomorsa khu kinh tế Vũng Áng tháng 3 năm 2015 có rất nhiều NLĐ của công ty Nibel Ninh Bình.

Có lẽ trong thực tế, các bên đã tự thỏa thuận hòa giải để giải quyết "êm thấm" vụ việc tránh làm ồn ào ảnh hưởng đến uy tín của các bên trong quan hệ CTLLĐ, đặc biệt là phía doanh nghiệp CTLLĐ và bên thuê lại lao động.

# KẾT LUẬN CHƯƠNG 3

Nội dung Chương 3 đã giải quyết toàn diện thực trạng pháp luật CTLLĐ ở Việt Nam: đánh giá toàn diện thực trạng hệ thống pháp luật qua các giai đoạn hình thành và phát triển đồng thời đi sâu bình luận, đánh giá và phân tích 6 nội dung pháp luật về CTLLĐ ở Việt Nam.

Qua đánh giá, pháp luật về CTLLĐ ở Việt Nam hiện hành (gồm BLLĐ năm 2019 và 2 Nghị định của Chính phủ hướng dẫn thi hành) đã quy định tương đối cơ bản đủ về các nội dung của pháp luật CTLLĐ như: chủ thể quan hệ CTLLĐ, điều kiện hoạt động CTLLĐ, hợp đồng CTLLĐ, quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ CTLLĐ, quản lý nhà nước về hoạt động CTLLĐ và giải quyết tranh chấp về CTLLĐ.

Cũng qua bình luận khoa học thực trạng pháp luật, nội dung Chương đã phân tích những điểm bất cập như: các quy định pháp luật về CTLLĐ chưa "cởi mở" và đang làm hạn chế sự phát triển của hoạt động CTLLĐ (chủ thể được quyền thực hiện hoạt động kinh doanh CTLLĐ còn hẹp, điều kiện hoạt động CTLLĐ về mức ký quỹ quá khắt khe, danh mục công việc và thời hạn CTLLĐ chưa đáp ứng được nhu cầu thực tiễn); thiếu vắng một số nội dung quan trọng như: nội dung và các trường hợp vô hiệu của hợp đồng CTLLĐ, xác định trách nhiệm giữa các chủ sử dụng lao động; nội dung của HĐLĐ và cơ chế giải quyết tranh chấp CTLLĐ còn chưa được quy định riêng, chú trọng sự đặc thù và khác quan hệ việc làm truyền thống; cơ chế quyết định phân định trách nhiệm của 2 bên chủ sử dụng lao động với NLĐ thuê lại trong trường hợp hai bên không có thỏa thuận hoặc một bên cố tình không thực hiện.

# CHƯƠNG 4
# HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VÀ NÂNG CAO HIỆU QUẢ THỰC HIỆN PHÁP LUẬT VỀ CHO THUÊ LẠI LAO ĐỘNG Ở VIỆT NAM

## 4.1. Định hướng hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về cho thuê lại lao động ở Việt Nam

Từ những phân tích về cơ sở lý luận và thực tiễn về CTLLĐ ở Chương 1 và Chương 2, từ đánh giá thực trạng pháp luật về CTLLĐ ở Việt Nam tại Chương 3, tác giả Luận án xin đề xuất một số định hướng hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực hiện về CTLLĐ như sau:

*Thứ nhất, việc hoàn thiện pháp luật về CTLLĐ ở Việt Nam phải đảm bảo thể chế hóa đường lối, quan điểm của Đảng cộng sản Việt Nam và phù hợp với Hiến pháp năm 2013.*

Việc hoàn thiện pháp luật về CTLLĐ phải đảm bảo thể chế hóa quan điểm, đường lối đổi mới của Đảng về việc hoàn thiện thể chế nền kinh tế thị trường theo định hướng xã hội chủ nghĩa, tạo môi trường và điều kiện để mọi NLĐ có việc làm và thu nhập tốt hơn, thúc đẩy thị trường lao động phát triển; tạo ra khung pháp luật về lao động nhằm phát triển nhanh nguồn lực, nhất là nguồn nhân lực chất lượng cao để nâng cao năng lực cạnh tranh lao động quốc gia.

*Thứ hai, việc hoàn thiện pháp luật về CTLLĐ ở Việt Nam phải giải quyết những vấn đề của thực tiễn thực hiện CTLLĐ của Việt Nam và đảm bảo sự tương thích giữa pháp luật lao động quốc gia với pháp luật quốc tế trong bối cảnh hội nhập kinh tế quốc tế.*

Hội nhập kinh tế quốc tế và khu vực đang là xu hướng nổi trội trên phạm vi toàn cầu. Những năm gần đây, Việt Nam đã gia nhập sâu rộng vào

đời sống thương mại toàn cầu khi phê chuẩn gia nhập các Hiệp định thương mại tự do thế hệ mới rất quan trọng như: Hiệp định Đối tác chiến lược xuyên Thái Bình Dương (CPTPP), Hiệp định thương mại Việt Nam - EU (EVFTA và EVIPA) và là thành viên của cộng đồng Kinh tế ASEAN (AEC). Việc tham gia vào các Hiệp định mang lại những cơ hội thương mại lớn cho đất nước và các doanh nghiệp sản xuất kinh doanh nhưng cũng đồng thời phải tôn trọng các luật chơi, các yêu cầu mà các Hiệp định thương mại đó đặt ra; trong đó có các cam kết về lao động theo tiêu chuẩn lao động quốc tế cơ bản của ILO quy định trong các Công ước.

Việt Nam tham gia trở lại với tư cách thành viên ILO từ năm 1992. Kể từ đó đến nay, Việt Nam đã tiến hành phê chuẩn và thực hiện các tiêu chuẩn lao động quốc tế theo các Công ước của ILO. Tính đến cuối năm 2020, Việt Nam đã phê chuẩn 25 Công ước của ILO; riêng trong năm 2019 và 2020, Việt Nam đã phê chuẩn 4 công ước của ILO, bao gồm: Công ước 88 về "tổ chức dịch vụ việc làm"; Công ước 159 về "tái thích ứng việc làm cho người khuyết tật"; và đặc biệt là Công ước số 98 về "Áp dụng các nguyên tắc của quyền tổ chức và thương lượng tập thể" và Công ước số 105 về "Xóa bỏ lao động cưỡng bức" nâng tổng số công ước cơ bản của ILO mà Việt Nam tham gia lên 7/8 công ước (5 Công ước cơ bản phê chuẩn trước đó, bao gồm: Công ước số 100 về "trả công bình đẳng", phê chuẩn năm 1997; Công ước số 111 về "chống phân biệt đối xử trong việc làm và nghề nghiệp", phê chuẩn năm 1997; Công ước số 138 về "tuổi lao động tối thiểu", phê chuẩn năm 2003; Công ước số 182 về "xóa bỏ các hình thức lao động trẻ em tồi tệ nhất", phê chuẩn năm 2000; Công ước số 29 về "lao động cưỡng bức", phê chuẩn năm 2007.

Đối với lĩnh vực CTLLĐ, ILO có Công ước số 181 năm 1977 quy định về cơ quan dịch vụ việc làm tư nhân nhưng đến nay, Việt Nam chưa phê chuẩn gia nhập. Do đó, khi hoàn thiện pháp luật về CTLLĐ Việt Nam

cần phải quy định phù hợp để trong tương lai có thể dễ dàng là thành viên của công ước này.

Việc hoàn thiện pháp luật về CTLLĐ ở Việt Nam cần phải soạn thảo các quy định pháp luật phù hợp với các tiêu chuẩn lao động quốc tế cơ bản để tuân thủ các cam kết về lao động trong các Hiệp định thương mại tự do thế hệ mới. Thêm vào đó, để phù hợp với tiến trình hội nhập quốc tế và di cư lao động thì việc hoàn thiện pháp luật về CTLLĐ ở Việt Nam cần có sự trao đổi, nghiên cứu và tiếp thu chọn lọc kinh nghiệm xây dựng pháp luật về CTLLĐ của các quốc gia có hoạt động CTLLĐ phát triển mạnh và là thị trường xuất khẩu của Việt Nam như EU, Mỹ, Đức, Hàn Quốc, Nhật Bản, Trung Quốc,… .

*Thứ ba, việc hoàn thiện pháp luật về CTLLĐ ở Việt Nam phải kiên định việc thừa nhận hoạt động CTLLĐ là một hoạt động tất yếu của thị trường lao động, là xu hướng trong thế giới việc làm hiện đại.*

Thực tiễn phát triển mạnh hoạt động CTLLĐ tại Việt Nam trong thời gian qua và ở các quốc gia kinh tế phát triển trên thế giới đã chứng minh sự tất yếu của hoạt động này trong thị trường lao động, là nhu cầu nội tại của các doanh nghiệp, là xu hướng và nhu cầu của cả 3 bên chủ thể trong quan hệ CTLLĐ, là lợi ích chung giải quyết việc làm và tăng trưởng kinh tế.

Việc điều chỉnh bằng pháp luật đối với hoạt động CTLLĐ là rất cần thiết, là mong muốn của nhiều doanh nghiệp và lực lượng lao động. Chính vì vậy, CTLLĐ phải được pháp luật quy định là một lĩnh vực kinh doanh có điều kiện mang lại một sân chơi kinh doanh bình đẳng và phải có cơ chế, chính sách, và biện pháp quản lý đặc thù, hiệu quả nhằm bảo vệ quyền lợi NLĐ.

*Thứ tư, cần tiếp tục pháp điển hóa pháp luật lao động để loại bỏ những quy phạm lỗi thời với thực tiễn thị trường CTLLĐ và bổ sung quy*

*phạm mới có tính định hướng giúp phát triển thị trường lao động nói chung và thị trường CTLLĐ nói riêng trong tương lai.*

Mặc dù BLLĐ năm 2019 và các văn bản hướng dẫn thi hành mới được sửa đổi nhưng thực tiễn thi hành cho thấy các quy định về CTLLĐ đã bộc lộ sự cản trở phát triển hoạt động CTLLĐ trên thực tế. Như đã phân tích cụ thể trong nội dung Chương 3, các quy định hiện hành về CTLLĐ còn nhiều nội dung chưa phù hợp với thực tiễn như vấn đề về chủ thể được quyền thực hiện hoạt động CTLLĐ, điều kiện hoạt động CTLLĐ quá khắt khe; danh mục công việc được thực hiện hoạt động CTLLĐ, thời hạn CTLLĐ chưa đáp ứng được nhu cầu thực tiễn;… Ngoài ra, các quy định pháp luật hiện hành về CTLLĐ mới chỉ mang tính nguyên tắc, chưa được cụ thể hóa một cách toàn diện; còn nhiều vấn đề bị "bỏ ngỏ" như: khái niệm hợp đồng CTLLĐ; biện pháp cần thiết đảm bảo việc làm cho NLĐ thuê lại khi chấm dứt hợp đồng CTLLĐ; phương thức thanh toán tiền lương; các nghĩa vụ, trách nhiệm của doanh nghiệp CTLLĐ, bên thuê lại lao động khi vi phạm pháp luật CTLLĐ; quyền tham gia công đoàn của NLĐ thuê lại, hay nghĩa vụ thanh toán cho NLĐ thuê lại tiền làm thêm giờ, tiền thưởng do kết quả làm việc và các chế độ phụ cấp khác có liên quan của bên thuê lại lao động; hợp đồng CTLLĐ vô hiệu; thực hiện, chấm dứt hợp đồng CTLLĐ;… Một số vấn đề như cơ chế giám sát hoạt động CTLLĐ, các chương trình hành động của Chính phủ và địa phương đối với hoạt động CTLLĐ … cũng rất cần được thúc đẩy nhằm hoàn thiện thể chế thị trường lao động.

Do đó, việc hoàn thiện pháp luật đối với hoạt động này theo hướng pháp điển hóa pháp luật lao động để loại bỏ những quy phạm lỗi thời, mâu thuẫn; bổ sung quy phạm mới, thay thế nhằm đáp ứng yêu cầu bảo vệ quyền lợi của tất cả các chủ thể trong quan hệ CTLLĐ, đồng thời phát huy

tối đa những lợi ích của hoạt động CTLLĐ, từ đó phát triển thị trường lao động theo hướng chuyên môn hóa, chuyên nghiệp hóa.

*Thứ năm, cần tạo lập các quy định nhằm hài hòa lợi ích giữa các bên tham gia quan hệ CTLLĐ.*

Theo đó, các quy định pháp luật về CTLLĐ cần phải được xác lập theo hướng:

*Một là,* phải đảm bảo quyền và lợi ích chính đáng tại nơi làm việc của NLĐ thuê lại vì họ đối mặt với nhiều rủi ro như: (i) Công việc không ổn định, thời hạn ngắn, tạm thời nhằm giải quyết những nhu cầu lao động tạm thời của bên thuê lại lao động nên NLĐ thuê lại không có ý thức gắn kết với doanh nghiệp, không có định hướng nghề nghiệp rõ ràng; (ii) Khó được tăng lương, không có khoản thưởng,… do tính chất thời vụ; (iii) Không được hưởng những lợi ích từ chính sách phúc lợi, đào tạo, bổ nhiệm, thăng tiến,… do không có mối quan hệ gắn bó với bên thuê lại lao động. Thực tiễn cũng đã phản ảnh tương đối nhiều về tình trạng quyền lợi NLĐ thuê lại thường xuyên bị xâm phạm quyền và lợi ích hợp pháp nhưng vẫn chưa được khắc phục.

Chính vì vậy yêu cầu đặt ra là hoàn thiện pháp luật về CTLLĐ phải hướng tới nguyên tắc bảo vệ quyền và lợi ích chính đáng của NLĐ thuê lại tại nơi làm việc.

*Hai là,* phải đảm bảo quyền lợi của doanh nghiệp CTLLĐ và bên thuê lại lao động.

Việc bảo vệ quyền lợi của NLĐ thuê lại là mục đích quan trọng nhưng cũng cần đặt trong sự hài hòa lợi ích của các doanh nghiệp tham gia quan hệ CTLLĐ. Trong đó, phải tôn trọng quyền tự do kinh doanh của công dân và tạo điều kiện tốt nhất cho việc tuyển dụng và sử dụng nhân lực của doanh nghiệp. Ngoài ra, cần quy định hợp lý các nội dung về điều kiện kinh

doanh CTLLĐ trong mối tương quan với sự phát triển của thị trường lao động, quy định quyền và nghĩa vụ cụ thể của mỗi doanh nghiệp CTLLĐ với NLĐ và bên thuê lại lao động, chính sách của nhà nước trong việc hỗ trợ thúc đẩy sự phát triển lành mạnh của thị trường CTLLĐ,…

## 4.2. Một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về cho thuê lại lao động ở Việt Nam

### *4.2.1. Một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật về cho thuê lại lao động ở Việt Nam*

*4.2.1.1. Tổng quan chung việc hoàn thiện pháp luật về cho thuê lại lao động ở Việt Nam*

** Về tư tưởng thiết kế nội dung pháp luật*

Về tổng quan chung hoàn thiện pháp luật CTLLĐ và nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về CTLLĐ ở Việt Nam, tác giả Luận án thấy rằng điều cốt yếu nhất là phải xác định được định hướng/tư tưởng thiết kế hệ thống pháp luật CTLLĐ. Điều này thiết lập nên nền tảng triết học của hệ thống CTLLĐ, đóng vai trò như kim chỉ nam trong việc soạn thảo tất cả các điều luật quy định về CTLLĐ.

Có 3 mô hình tư tưởng thiết kế hệ thống pháp luật trên thế giới như Chương 1 của Luận án đã phân tích. Vậy nên áp dụng mô hình thiết kế pháp luật nào cho phù hợp với thực tiễn thị trường lao động của Việt Nam trong thời gian tới?: áp dụng mô hình quản lý chặt chẽ và hạn chế phát triển kinh doanh CTLLĐ (như Nga, Trung Quốc)? hay áp dụng mô hình tự do kinh doanh nhưng xác định trách nhiệm cụ thể của 02 chủ sử dụng lao động khi rủi ro với NLĐ (như Đức, Anh)? hoặc áp dụng mô hình tự do kinh doanh thả nổi và quy định trách nhiệm cải thiện điều kiện làm việc của NLĐ thuê lại (như Mỹ, Nhật Bản và nhiều nước châu Âu).

Đây là vấn đề khó thuộc về quan điểm nền làm định hướng thiết kế cho toàn bộ thị trường lao động việc làm trong tương lai. Do đó về mặt kỹ thuật, phải cân nhắc các yếu tố sau để quyết định định hướng thiết kế hệ thống pháp luật CTLLĐ:

Thứ nhất, phải tính toán các chỉ số thành phần của thị trường lao động tổng thể và thị trường CTLLĐ nói riêng để xem xét vị trí của thị trường CTLLĐ đang giữ vị trí nào trong thị trường lao động tổng thể.

Để làm được việc đó, sẽ phải nghiên cứu, điều tra để đánh giá kỹ: (i) các số liệu thành tố cấu tạo nên thị trị trường lao động như: quy mô dân số tham gia thị trường lao động, tỷ lệ lao động làm việc lâu dài, quy mô lao động làm việc tạm thời, lao động thuê trong ngày, hoặc số lao động có hợp đồng không xác định thời hạn, số lượng NLĐ có hợp đồng xác định thời hạn, lao động bán thời gian, số lượng người CTLLĐ và số lượng NLĐ tham gia vào hoạt động CTLLĐ; (ii) xem xét các bước thực hiện của NLĐ để tham gia vào thị trường lao động, ví dụ như: có phải phần lớn NLĐ tham gia vào việc làm lâu dài hoặc thường xuyên hay có một số lượng lớn NLĐ được tuyển dụng chỉ sau khi đã trải qua một thời gian thử việc hoặc tập sự, ...?; (iii) quy mô dân số, những người chưa tham gia thị trường lao động, nhưng đang sẵn sàng để tham gia vào thị trường lao động; (iv) và điều quan trọng là xu hướng của NLĐ thích việc làm tạm thời hay việc làm lâu dài hoặc gọi là "nhảy việc" (nếu: có một xu hướng lớn các công ty thuê NLĐ sau một thời gian thử việc hoặc tập sự, hoặc nếu có một lực lượng lớn lao động tiềm năng tham gia thị trường lao động như phụ nữ, người già, học sinh…, hoặc nếu việc làm bán thời gian được phổ biến rộng rãi, hoặc nếu việc làm trong nền kinh tế chia sẻ phát triển mạnh thì có khả năng thị trường CTLLĐ sẽ phát triển).

Thứ hai, sau khi đánh giá phân tích các yếu tố thành phần của tổng thể thị trường lao động thì cần phải quyết định xem thị trường CTLLĐ nên giữ vị trí nào trong thị trường lao động tổng thể.

Một nhận thức chung thường thấy ở các quốc gia trên thế giới và ở Việt Nam hiện nay là: vị trí của thị trường CTLLĐ chỉ là thị trường bên lề, không phải là trung tâm của thị trường lao động tổng thể. Trung tâm của thị trường lao động nên dành cho công việc an toàn và bền vững; thị trường CTLLĐ nên được xem là nguồn bổ sung hoặc mở rộng cho công việc an toàn và bền vững. Thị trường CTLLĐ nên đóng vai trò lấp khoảng cách giữa cung và cầu trên thị trường lao động tổng thể, tạo việc làm mới trong những lĩnh vực mà công việc bền vững không thể thực hiện và cho phép những người muốn tham gia vào những loại công việc này có cơ hội được làm việc.

Thứ ba, sau khi quyết định vị trí của thị trường CTLLĐ trong thị trường lao động tổng thể, phải quyết định mở rộng hay không mở rộng thị trường CTLLĐ. Việc mở rộng hay thu hẹp thị trường CTLLĐ do pháp luật quy định với các nội dung như: điều kiện kinh doanh, danh mục công việc, thời hạn thuê lại lao động, trách nhiệm sử dụng lao động thuê lại, tiền lương và nghĩa vụ trả lương đối với NLĐ.

Ở nhiều quốc gia như Mỹ, Nhật Bản và nhiều nước ở châu Âu, pháp luật không giới hạn về danh mục công việc CTLLĐ hoặc thời hạn phái cử, nên chúng ta thấy vai trò bổ sung của thị trường CTLLĐ được khuyến khích một cách tích cực. Trong trường hợp này, điều quan trọng là tăng cường bảo vệ quyền lợi tại nơi làm việc cho người CTLLĐ; nếu không, các công ty có khả năng quay sang sử dụng CTLLĐ để giảm chi phí lao động hoặc để tránh pháp luật lao động. Và, công việc bền vững của thị trường lao động sẽ bị thay thế bởi công việc tạm thời của CTLLĐ.

Trong trường hợp ở Anh và Đức, các quy định liên quan đến CTLLĐ đã được giảm đáng kể. Tuy nhiên, do hệ thống lương dựa trên công việc

phát triển tốt, và bởi vì có cơ chế để bảo vệ NLĐ, nên việc mở rộng thị trường CTLLĐ không gây ảnh hưởng tiêu cực nghiêm trọng. Pháp luật Nga, Trung Quốc và Hàn Quốc có quy định cơ chế tương đối mạnh để bảo vệ NLĐ (ví dụ như Hàn Quốc quy định nghĩa vụ của bên thuê lại lao động phải thuê NLĐ thuê lại trực tiếp sau 2 năm sử dụng, cấm phân biệt đối xử, và hệ thống các biện pháp khắc phục đối với phân biệt đối xử…. Kết quả là ảnh hưởng không tích cực tới thị trường CTLLĐ: việc làm không mở rộng đáng kể.

Đối chiếu với thực tiễn thị trường lao động Việt Nam hiện nay, tác giả Luận án thấy rằng đã đến thời điểm để cân nhắc áp dụng mô hình cởi mở hơn cho hệ thống pháp luật CTLLĐ thay vì hệ thống kiểm soát chặt chẽ hoạt động này. Sở dĩ như vậy là vì các lý do sau:

Thứ nhất, quy mô dân số Việt Nam đang rất rất trẻ, nguồn nhân lực trẻ dồi dào trong khoảng 40 năm tới nhưng tốc độ già hóa dân số nhanh. Kết quả Tổng điều tra dân số lần thứ 5 tại Việt Nam cho thấy tính đến 0 giờ ngày 1/4/2019, tổng dân số của Việt Nam đạt 96,2 triệu người, trong đó, gần 88% dân số (= 84,66 triệu người) trong độ tuổi từ 25-59 tham gia lực lượng lao động; toàn quốc có 80,8% dân số từ 15 tuổi trở lên không có trình độ chuyên môn kỹ thuật, nhóm nghề lao động giản đơn thu hút nhiều nhân lực nhất trong nền kinh tế với tỷ lệ 33,2%. Trong giai đoạn 2000-2005, mỗi năm số người vào tuổi lao động nhiều hơn số người ra khỏi tuổi lao động khoảng 1,2 triệu người, lực lượng lao động nước ta tăng trung bình 1,2 triệu người; tuy nhiên 05 năm gần đây (2014-2019), trung bình mỗi năm lực lượng lao động chỉ tăng 400 ngàn người, tức chỉ bằng 1/3 so với 15 năm trước và 15 năm sau, giai đoạn 2034-2039 mỗi năm chỉ tăng chưa đến 200 ngàn người. Đây là biểu hiện rõ nhất của già hóa dân số; nếu không tận dụng được lợi thế dân số trẻ trong những năm sắp tới để phát triển kinh tế; nếu không mở rộng cơ hội giải quyết việc làm cho lực lượng

lao động trẻ thì tương lai sẽ thiếu hụt lực lượng lao động do già hóa.

Thứ hai, số lượng việc làm chính thức (làm công hưởng lương) chỉ chiếm tỷ trọng nhỏ so toàn bộ thị trường lao động. Theo số liệu Bản tin thị trường lao động quý IV năm 2019 thì số người có việc làm cả nước là 54,53 triệu nhưng số lao động làm công hưởng lương chỉ chiếm 45,14% số người có việc làm (=24,6 triệu) tương đương 29% người trong độ tuổi từ 25-59 tham gia lực lượng lao động; nghĩa là có khoảng 30 triệu người làm việc trong khu vực phi chính thức, lớn hơn nhiều lần số liệu chính thức mà Tổng cục Thống kê công bố năm 2017 về khảo sát về lao động phi chính thức (không có HĐLĐ, làm việc mùa vụ, tự do, ngắn hạn) tăng từ 16,8 triệu người năm 2014 lên 18 triệu người năm 2016. Áp lực giải quyết việc làm cho những người trong độ tuổi lao động là rất mạnh đối với Nhà nước và xã hội. Nếu định hướng xây dựng hệ thống pháp luật CTLLĐ cởi mở hơn thì chắc chắn góp phần giải quyết tốt hơn bài toán việc làm.

Thứ ba, tình trạng thiếu hụt lao động ở các khu công nghiệp và ở các doanh nghiệp thâm dụng lao động nhất là đối với lao động phổ thông. Mặc dù không có số liệu thống kê chính thức về tình hình thiếu hụt lao động nhưng hầu như tất cả những người làm quản lý nhân sự mà tác giả luận án gặp đều phản ánh rằng đây là một trong những vấn đề đáng lo ngại nhất của các công ty trong các lĩnh vực khác nhau. Nhiều doanh nghiệp đã phải vật vã giữ chân lao động cũ hoặc tuyển lao động mới sau khi hết dịch Covid-19, sau khi nghỉ Tết âm lịch. Nếu mở rộng CTLLĐ, sẽ là một kênh việc làm thay thế hữu ích, bổ trợ cho các doanh nghiệp sản xuất kinh doanh tìm kiếm NLĐ.

Thứ tư, tỷ lệ nhảy việc của Việt Nam cũng ở mức rất cao. Theo khảo sát Nơi làm việc tốt nhất do Anphabe tổ chức tỷ lệ nhân viên chia sẻ về dự định nghỉ việc mỗi năm một cao hơn: năm 2019 là gần 24%, cao hơn so với năm 2018 (20,5%) và 2017 (19,1%); cũng theo khảo sát thì mức lương

càng thấp (dưới 10 triệu đồng) thì tỉ lệ nghỉ việc càng cao và tuổi càng trẻ thì tỷ lệ nghỉ việc càng cao (nhân viên thế hệ 9X là nhóm nghỉ việc nhiều nhất nhưng điều đáng lưu ý là ngay cả khi đang hài lòng với môi trường làm việc thì vẫn có hơn 17% nhóm 9X dự tính nghỉ trong vòng một năm tới). Như vậy, nếu pháp luật CTLLĐ cởi mở hơn thì chắc chắn sẽ giải quyết được vấn đề tỷ lệ nhảy việc của NLĐ, đặc biệt là với NLĐ trẻ tuổi.

** Về thiết kế hình thức của hệ thống pháp luật CTLLĐ*

Do đặc thù riêng có của quan hệ tam giác việc làm và việc hoàn thiện pháp luật CTLLĐ phải xác định các quan hệ xoay xung quanh 3 chủ thể nên, về hình thức thể hiện nội dung pháp luật, pháp luật về CTLLĐ cần được pháp điển và soạn thảo theo hướng thành một chế định riêng biệt, đặc thù trong pháp luật lao động.

Theo đó, chế định pháp luật về CTLLĐ ở Việt Nam rất cần được quy định thành một đạo luật riêng hoặc là một Chương riêng trong BLLĐ (chứ không phải là một Mục, một vấn đề của Chương HĐLĐ trong BLLĐ như đã thể hiện tại BLLĐ năm 2019 và BLLĐ năm 2012).

*Phương án thứ nhất,* nghiên cứu xây dựng Luật riêng quy định về CTLLĐ. Nếu theo phương án này, tất cả các quy định về CTLLĐ đang tồn tại ở Mục 5 Chương 3 của BLLĐ 2019, Nghị định 145/2020/NĐ-CP, Nghị định 28/2020/NĐ-CP cần được pháp điển và tập hợp thành đạo luật riêng.

Tên gọi của đạo luật này, tác giả Luận án đề xuất là "Luật CTLLĐ" hoặc "Luật kinh doanh CTLLĐ và bảo vệ lao động thuê lại". Phương án này rất có tính khả thi trong bối cảnh BLLĐ mới được sửa đổi, bổ sung năm 2019. Ngoài ra, nếu so sánh phạm vi và nội dung của quan hệ phức tạp này với quan hệ đưa NLĐ Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng (quy định thành Luật riêng, mới được sửa đổi, bổ sung năm 2020) thì rõ ràng quan hệ CTLLĐ là phức tạp hơn và điều chỉnh số đông NLĐ hơn.

*Phương án thứ hai,* tiếp tục sửa đổi BLLĐ năm 2019 để quy định CTLLĐ thành một Chương riêng về CTLLĐ thay cho Mục 5 của Chương về HĐLĐ trong BLLĐ 2012 và năm 2019. Mặc dù trong bối cảnh BLLĐ mới được sửa đổi năm 2019 và mới có hiệu lực từ 01/01/2021 thì phương án này có thể không khả thi trong tương lai gần. Nhưng với tầm nhìn về sự phát triển mạnh về thị trường CTLLĐ và các vấn đề quan hệ lao động khác trong tương lai gần, cùng với những yếu tố mới của việc làm trong nền kinh tế chia sẻ, di cư lao động thì sẽ xuất hiện các yêu cầu mới đòi hỏi phải sửa đổi BLLĐ.

Cho dù được thiết kế theo hình thức văn bản pháp luật nào kể trên thì hệ thống pháp luật về CTLLĐ của Việt Nam cũng phải làm rõ các nội dung chủ yếu sau đây trong khung pháp lý về CTLLĐ:

*4.2.1.2. Về chủ thể của quan hệ cho thuê lại lao động*

*Thứ nhất, mở rộng địa vị pháp lý chủ thể tiến hành hoạt động CTLLĐ.*

Đánh giá toàn văn nội dung pháp luật hiện hành về chủ thể doanh nghiệp CTLLĐ, chúng ta thấy có sự nhấn mạnh về "doanh nghiệp CTLLĐ" trong quan hệ CTLLĐ. Dường như, sự nhấn mạnh về doanh nghiệp CTLLĐ nhằm tiếp nối sự khẳng định hoạt động CTLLĐ là ngành nghề kinh doanh có điều kiện và chỉ do doanh nghiệp thực hiện.

Tuy nhiên, xét về khoa học, sự nhấn mạnh doanh nghiệp CTLLĐ chỉ chú trọng đến hình thức pháp lý của chủ thể mà chưa chú trọng tới nội dung của chủ thể pháp lý trong quan hệ đó. Thực tiễn cho thấy, có rất nhiều trường hợp NLĐ được tuyển dụng hoặc giao kết HĐLĐ bởi một NSDLĐ không phải là doanh nghiệp đã được cấp Giấy phép hoạt động CTLLĐ, sau đó NLĐ được cử đến làm việc và chịu sự điều hành của NSDLĐ khác mà vẫn duy trì quan hệ lao động với NSDLĐ trước đó đã giao kết HĐLĐ. Ví dụ như thực tế phổ biến thuê nhân công thầu phụ trong các dự án xây dựng.

Rõ ràng, nếu đối chiếu về lời văn tại khoản 1 Điều 52 của BLLĐ năm 2019 và quy định tại Nghị định 145/2020/NĐ-CP thì đó không phải là hoạt động CTLLĐ vì không được thực hiện bởi doanh nghiệp và doanh nghiệp đó đã được cấp Giấy phép hoạt động CTLLĐ; trong khi xét về bản chất thì đây chính là hoạt động CTLLĐ.

Như vậy nếu điều luật của BLLĐ năm 2019 sửa đổi theo hướng quy định bất kỳ NSDLĐ nào (là thể nhân hoặc cá nhân) mà tiến hành cử NLĐ sang làm việc cho một NSDLĐ khác với nội hàm giống bản chất của hoạt động CTLLĐ thì sẽ được xác định là CTLLĐ để từ đó bảo vệ quyền và nghĩa vụ của 3 bên trong quan hệ đó thì sẽ giúp ích rất nhiều cho thực tiễn quản lý nhà nước và xác định trách nhiệm đối với NLĐ.

Việc mở rộng nhận diện về chủ thể này cũng phù hợp với quyền tự do kinh doanh của công dân. Hiến pháp năm 2013 – văn bản có giá trị pháp lý cao nhất đã khẳng định các thành phần kinh tế bình đẳng với nhau trong hoạt động. Đây là quy định tạo bước đột phá mạnh mẽ hơn về quyền tự do kinh doanh và sự bình đẳng trong hoạt động kinh doanh giữa các thành phần kinh tế. Quyền tự do kinh doanh đã có một bước tiến mới, cởi mở với nguyên tắc: "*Mọi người có quyền tự do kinh doanh trong những ngành nghề mà pháp luật không cấm*". Hiện nay, theo quy định của Luật doanh nghiệp năm 2014, căn cứ vào hình thức pháp lý thì doanh nghiệp tồn tại dưới các loại hình như sau: doanh nghiệp tư nhân, công ty TNHH một thành viên, công ty TNHH 2 thành viên, công ty hợp danh và công ty cổ phần thuộc mọi thành phần kinh tế. Hộ gia đình, Hợp tác xã, cá nhân cũng là chủ thể kinh doanh nhưng hoạt động với quy mô nhỏ. Các chủ thể trên có quyền được hoạt động kinh doanh các ngành nghề mà pháp luật không cấm; có quyền được bình đẳng với các chủ thể khác khi tham gia vào hoạt động kinh doanh trong đó có ngành nghề CTLLĐ. Chính vì vậy, cần phải xem xét lại quy định về chủ thể CTLLĐ theo hướng mở rộng quyền thực hiện hoạt động CTLLĐ này cho tất cả các đối tượng (như hộ gia đình, hợp

tác xã, cá nhân) miễn là đáp ứng được đủ điều kiện để được cấp Giấy phép hoạt động CTLLĐ.

*Thứ hai, mở rộng năng lực chủ thể của NLĐ thuê lại khi tham gia quan hệ CTLLĐ.*

Pháp luật nên cân nhắc mở rộng độ tuổi lao động tối thiểu của NLĐ tham gia vào quan hệ CTLLĐ giống như NLĐ bình thường: từ đủ 15 đến dưới 18 cũng được tham gia làm việc tại bên CTLLĐ. Đương nhiên, việc mở rộng giới hạn tuổi tối thiểu vẫn phải tuân thủ các quy định sử dụng lao động chưa thành niên quy định tại Chương 11 của BLLĐ năm 2019.

Việc mở rộng giới hạn độ tuổi tối thiểu tại nơi làm việc là bảo đảm sự bình đẳng, không phân biệt đối xử về tuổi đối với NLĐ thuê lại và NLĐ thông thường: họ đều có quyền tự do làm việc ở những ngành nghề mà pháp luật không cấm. Ngoài ra, việc mở rộng độ tuổi tối thiểu cũng mở ra các cơ hội việc làm mới về CTLLĐ như trong lĩnh vực giải trí, truyền thông số, văn nghệ, thể thao, giải trí trong bối cảnh công nghệ 4.0 và hội nhập kinh tế quốc tế. Quan trọng hơn, việc mở rộng giới hạn độ tuổi tối thiểu cũng mở rộng cơ hội cho NLĐ trẻ tuổi được tham gia làm việc sớm, có nhiều hơn cơ hội làm việc thực tế để nâng cao trình độ kỹ năng nghề nghiệp.

*4.2.1.3. Về điều kiện hoạt động cho thuê lại lao động*

*Thứ nhất,* cần sửa đổi quy định về điều kiện của người đại diện theo pháp luật doanh nghiệp CTLLĐ.

Như đã phân tích ở Chương 3, việc đặt ra yêu cầu về kinh nghiệm làm việc trong lĩnh vực CTLLĐ đối với người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp là không cần thiết, chỉ mang tính hành chính mà không có ý nghĩa thực tiễn.

*Thứ hai***,** sửa đổi mức ký quỹ của doanh nghiệp CTLLĐ.

Pháp luật nên điều chỉnh mức ký quỹ theo hướng giảm để phù hợp với năng lực thực tế của các doanh nghiệp, bảo đảm tương quan giữa các lĩnh

vực kinh doanh có điều kiện trong lĩnh vực lao động và tương thích với định hướng phát triển kinh doanh CTLLĐ. Bên cạnh đó, có thể nghiên cứu dùng hình thức bảo lãnh ngân hàng thương mại thay cho ký quỹ.

Như đã phân tích ở Chương 3, việc ấn định mức ký quỹ 02 tỷ đồng đối với tất cả doanh nghiệp muốn hoạt động trong lĩnh vực CTLLĐ là quá cao, cứng nhắc và không hợp lý nên dẫn đến số liệu báo cáo hoạt động CTLLĐ thấp và không phản ánh đúng thực tiễn hoạt động này trên thị trường lao động. Mặc dù khoản tiền ký quỹ là để bảo đảm quyền và lợi ích tối thiểu tại nơi làm việc cho NLĐ khi có vi phạm xảy ra (để thanh toán tiền lương hoặc bồi thường cho NLĐ thuê lại) nhưng cần phải xem xét điều chỉnh lại việc áp dụng mức ký quỹ trên cơ sở phân loại quy mô, phạm vi hoạt động hoặc số lượng lao động, quỹ lương... của doanh nghiệp để quy định từng mức ký quỹ cụ thể cho từng nhóm doanh nghiệp.

Mức kỹ quỹ này, nên chăng, pháp luật quy định theo 2 phương án:

Một là, giảm mức ký quỹ tối thiểu đồng loạt thành 1 tỷ đồng như mức ký quỹ đối với doanh nghiệp đưa NLĐ Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng.

Hai là, giảm mức ký quỹ tối thiểu thành 300 triệu đồng như đối với doanh nghiệp dịch vụ việc làm; đồng thời quy định thêm mức ký quỹ căn cứ vào quy mô, phạm vi hoạt động hoặc số lượng lao động, quỹ lương... của doanh nghiệp. Ở nội dung này có thể nghiên cứu pháp luật Đức về việc xác định mức ký quỹ căn cứ vào số NLĐ thuê lại thực tế cử đi làm việc.

*Thứ ba*, cần xem xét mở rộng ngành nghề, công việc được phép CTLLĐ.

Cân nhắc xem xét mở rộng ngành nghề công việc theo một trong các phương án sau đây:

*Phương án 1:* Liệt kê danh mục các ngành nghề không được phép CTLLĐ.

Nghĩa là quy định cấm thực hiện CTLLĐ trong một số ngành nghề công việc cụ thể như: các hoạt động công ích (dọn vệ sinh, thu gom rác thải, vận tải công cộng…); khai khoáng, hầm lò; các công việc, nhóm công việc trong danh mục công việc nguy hiểm, độc hại đòi hỏi phải có chế độ an sinh xã hội cao hơn các công việc khác…. Còn lại tất cả các ngành nghề khác, doanh nghiệp được tự do thực hiện hoạt động CTLLĐ.

Phương án này được dựa trên phương pháp tiếp cận "chọn bỏ", có nghĩa là luật quy định những điều không được làm (bỏ), điều gì cấm, việc gì cần hạn chế thì quy định cụ thể trong luật [76]. Đây cũng là phương pháp tiếp cận mới được áp dụng trong Luật Đầu tư sửa đổi, Luật Doanh nghiệp sửa đổi và được cộng đồng doanh nghiệp, nhà nghiên cứu pháp luật đánh giá cao [77] vì trong bối cảnh thị trường lao động luôn phát triển không ngừng, nhất là trong giai đoạn cuộc cách mạng công nghiệp 4.0 đang diễn ra mạnh mẽ như hiện nay, thì việc dự liệu ngay những ngành nghề, công việc có thể phát sinh trong tương lai là một vấn đề khó dự báo, thiếu khả thi. Nếu theo phương án này, quyền của doanh nghiệp và NLĐ sẽ được mở rộng tối đa, thể hiện đúng tinh thần Hiến pháp 2013 về quyền tự do kinh doanh của công dân, của doanh nghiệp [78] nhưng cũng là khó khăn trong hoạt động quản lý nhà nước thực tế.

*Phương án 2*: Liệt kê danh mục các ngành nghề được thực hiện CTLLĐ giống như pháp luật hiện hành nhưng có mở rộng thêm một số ngành nghề công việc.

Trên cơ sở nắm bắt thực tiễn CTLLĐ và trao đổi với các doanh nghiệp đang hoạt động CTLLĐ tại thị trường Việt Nam (như Talentnet, Addeco, Manpower…). Tác giả Luận án đề xuất bổ sung một số ngành nghề công việc sử dụng nhiều lao động phổ thông, lao động thời vụ, ngắn hạn trên thị trường lao động như: dệt may, xây dựng, kiểm tra thị trường, kiểm kê, đóng gói, kho vận, bốc xếp, nhập xuất hàng hóa ngắn hạn, chế biến nông thủy

sản…; đồng thời, bổ sung các công việc đòi hỏi NLĐ có kinh nghiệp và có trình độ chuyên môn kỹ năng nghề cao nhưng chỉ làm việc ngắn hạn như: quản trị hành chính văn phòng, chuyên gia kỹ thuật chuyên biệt làm việc theo dự án ngắn hạn; chuyên gia phần mềm, vẽ kỹ thuật, thiết kế sản phẩm công nghiệp, đào tạo, tư vấn …

Phương pháp tiếp cận đối với phương án này là tiếp cận "chọn cho", có nghĩa là luật quy định cho phép được làm ở ngành nghề công việc gì (cho)[79]. Với phương án này, việc quản lý, kiểm soát của cơ quan nhà nước được tiến hành dễ dàng hơn (tiền kiểm) nhưng không phù hợp với tinh thần cải cách hành chính là chuyển từ tiền kiểm sang hậu kiểm và không được sự ủng hộ của các chủ thể trong quan hệ CTLLĐ.

*Thứ tư, mở rộng giới hạn thời hạn CTLLĐ.*

Bên cạnh quy định danh mục công việc được thực hiện CTLLĐ, đây chắc chắn là nội dung then chốt, đóng vai trò quyết định cho định hướng mở rộng/kiểm soát chặt chẽ hoặc phát triển/hạn chế kinh doanh hoạt động CTLLĐ trong tương lai của thị trường lao động Việt Nam.

Vấn đề thời hạn này đã được phân tích kỹ tại tiểu mục 3.2.1 của Luận án và đang "hạn chế" sự phát triển của hoạt động kinh doanh CTLLĐ. Quy định này cần phải được sửa đổi theo hướng bỏ hẳn hoặc quy định thời hạn dài hơn hoặc không quy định thời hạn tối đa (có thể tham khảo quy định của pháp luật Đức hoặc Hàn Quốc trong việc bảo đảm việc làm bền vững của NLĐ thuê lại: sau 24 tháng làm việc cho bên thuê lại lao động thì NLĐ sẽ được chuyển thành NLĐ chính thức của bên thuê lại lao động).

*4.2.1.4. Về hợp đồng cho thuê lại lao động*

*Thứ nhất,* bổ sung một số nội dung trong hợp đồng CTLLĐ gồm:

- Nội dung về phí dịch vụ CTLLĐ như: mức phí, phương thức thanh toán, trách nhiệm nếu vi phạm.

Trên thực tế, phí dịch vụ là vấn đề mà bất kỳ doanh nghiệp CTLLĐ và bên thuê lại lao động nào cũng đặc biệt quan tâm. Vì vậy, việc không quy định cụ thể về phí dịch vụ trong hợp đồng CTLLĐ như hiện nay đã dẫn đến tình trạng thiếu cơ sở pháp lý trong việc bảo đảm quyền lợi của doanh nghiệp CTLLĐ và xác định trách nhiệm của bên CTLLĐ. Đây cũng là vấn đề cần được thỏa thuận rõ ràng nhằm khắc phục tình trạng chậm trả lương do bên thuê lao động chậm trả phí thuê lao động nên doanh nghiệp CTLLĐ không có đủ tiền để trả lương cho NLĐ đúng hạn.

Ngoài ra, để đảm bảo đầy đủ quyền lợi cho NLĐ, điều khoản về phí dịch vụ cần quy định tách bạch giữa khoản thù lao cung ứng dịch vụ cho doanh nghiệp CTLLĐ với tiền công lao động, chi phí bảo hiểm xã hội, tiền thưởng và các phúc lợi xã hội khác cho NLĐ nhằm kiểm soát tình trạng phân biệt đối xử từ phía doanh nghiệp CTLLĐ và sự "bớt xén" quyền lợi của NLĐ, tự ý chuyển một phần tiền công mà NLĐ được hưởng để làm phí cung ứng dịch vụ từ phía doanh nghiệp CTLLĐ.

- Cân nhắc bổ sung điều khoản thỏa thuận về tiền lương làm việc ban đêm, tiền làm thêm giờ và đặc biệt là tiền thưởng cho NLĐ thuê lại.

Có thể thấy, trong quá trình làm việc tại doanh nghiệp thuê lại, NLĐ thuê lại và NLĐ chính thức trong doanh nghiệp (làm việc theo HĐLĐ với bên thuê lại lao động) có môi trường làm việc như nhau, điều kiện làm việc như nhau. Tuy nhiên đối tượng được hưởng các khoản tiền thưởng lại chỉ có NLĐ chính thức trong doanh nghiệp. NLĐ cũng làm việc cho các doanh nghiệp nhưng không được nhận bất kỳ khoản tiền thưởng nào. Trong khi đó, hầu hết các doanh nghiệp sản xuất kinh doanh đều có khoản tiền thưởng cho NLĐ căn cứ vào kết quả hoạt động kinh doanh của đơn vị chứ không phải do mức độ đóng góp của hai nhóm NLĐ này chênh lệch nhau hay nguyên nhân nào khác. Vì vậy, việc bổ sung quy định này sẽ là điều kiện ràng buộc doanh nghiệp CTLLĐ, nhằm đảm bảo quyền lợi chính đáng của

NLĐ thuê lại và cũng là yếu tố khuyến khích NLĐ làm việc tốt hơn. Nội dung này đã được ghi nhận trong Luật HĐLĐ của Trung Quốc nên hoàn toàn có thể học hỏi kinh nghiệm.

*Thứ hai*, bổ sung quy định về hợp đồng CTLLĐ vô hiệu; cụ thể:

- Quy định về các trường hợp hợp đồng CTLLĐ vô hiệu.

Tác giả Luận án đề xuất xác định các trường hợp hợp động CTLLĐ vô hiệu như sau:

"1. Hợp đồng CTLLĐ vô hiệu toàn bộ khi thuộc một trong các trường hợp sau đây:

a) Toàn bộ nội dung của hợp đồng CTLLĐ trái pháp luật;

b) Người ký kết hợp đồng CTLLĐ không đúng thẩm quyền;

c) Vi phạm các trường hợp không được CTLLĐ theo quy định của Chính phủ [80];

d) Doanh nghiệp CTLLĐ hoạt động không có giấy phép lao động.

2. Hợp đồng CTLLĐ vô hiệu từng phần khi nội dung của phần đó vi phạm pháp luật nhưng không ảnh hưởng đến các phần còn lại của hợp đồng."

- Bổ sung quy định về cách thức xử lý hợp đồng CTLLĐ.

Tác giả Luận án đề xuất như sau:

"1. Khi hợp đồng CTLLĐ bị tuyên bố vô hiệu từng phần thì xử lý như sau:

a) Quyền, nghĩa vụ và lợi ích của các bên được giải quyết theo quy định của pháp luật; trường hợp NLĐ được trả lương thấp hơn mức lương của NLĐ chính thức bên thuê lại lao động thì bên CTLLĐ phải hoàn trả số tiền lương chênh lệch cho NLĐ thuê lại trong thời gian làm việc tại bên thuê lại lao động.

b) Các bên tiến hành sửa đổi, bổ sung phần của hợp đồng CTLLĐ bị tuyên bố vô hiệu để phù hợp với pháp luật.

2. Khi HĐLĐ bị tuyên bố vô hiệu toàn bộ thì xử lý như sau: Trong trường hợp do ký sai thẩm quyền thì bên thuê lại lao động phải giao kết HĐLĐ chính thức với NLĐ do bên CTLLĐ cung cấp và đã làm việc thực tế tại bên thuê lại lao động.

*Thứ ba, quy định về trách nhiệm cung cấp NLĐ thuê lại khác phù hợp với hợp đồng CTLLĐ*

Do là hoạt động kinh doanh đặc thù nên việc cung ứng NLĐ thuê lại cho bên thuê lại lao động cũng cần phải được quy định rõ trách nhiệm. Nên chăng, pháp luật quy định theo hướng: "Khi doanh nghiệp CTLLĐ cung cấp NLĐ thuê lại không đáp ứng yêu cầu như thỏa thuận các bên vẫn tiếp tục thực hiện hợp đồng CTLLĐ và doanh nghiệp CTLLĐ cung cấp NLĐ khác cho đến khi NLĐ đạt yêu cầu như đã thỏa thuận, trừ trường hợp các bên thỏa thuận khác."

*Thứ tư, bổ sung quy định về các trường hợp chấm dứt hợp đồng CTLLĐ.*

Việc quy định về các trường hợp chất dứt hợp đồng CTLLĐ là rất quan trọng để xác định hậu quả pháp lý của các chủ thể, đặc biệt đối với NLĐ thuê lại. Các trường hợp chấm dứt có thể bao gồm: (i) Hết hạn hợp đồng CTLLĐ; (ii) Hai bên thỏa thuận chấm dứt hợp đồng CTLLĐ; (iii) Bên thuê lại lao động là cá nhân chết, bị Tòa án tuyên bố mất năng lực hành vi dân sự, mất tích hoặc là đã chết; bên thuê lại lao động không phải là cá nhân chấm dứt hoạt động; (iv) Doanh nghiệp CTLLĐ chấm dứt hoạt động; (v) Doanh nghiệp CTLLĐ bị thu hồi hoặc không được gia hạn, cấp lại giấy phép hoạt động CTLLĐ; (vi) NLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ với doanh nghiệp CTLLĐ.

*4.2.1.5. Về quyền, nghĩa vụ các bên trong quan hệ cho thuê lại lao động*

*Thứ nhất,* cần sửa đổi quy định doanh nghiệp CTLLĐ phải thông báo cho NLĐ thuê lại biết nội dung của hợp đồng CTLLĐ tại Khoản 2 Điều 56 BLLĐ năm 2012 theo hướng doanh nghiệp CTLLĐ chỉ phải thông báo các nội dung liên quan đến quyền và nghĩa vụ của NLĐ thuê lại.

*Thứ hai,* xem xét bỏ quy định tại Khoản 3 Điều 56 BLLĐ năm 2012 về trách nhiệm của doanh nghiệp CTLLĐ phải thông báo cho bên thuê lại lao động biết sơ yếu lý lịch của NLĐ, yêu cầu của NLĐ vì việc thông báo sơ yếu lý lịch của từng NLĐ là không cần thiết, có thể bị coi là xâm phạm bí mật riêng tư của từng NLĐ và thực tiễn cũng như kinh nghiệm các nước cũng không quy định vấn đề này. Ngoài ra việc pháp luật quy định chung chung về trách nhiệm của doanh nghiệp CTLLĐ phải thông báo cho bên thuê lại lao động "yêu cầu của NLĐ" là rất chung chung, khó hiểu và không rõ ràng đó là loại yêu cầu gì, có liên quan gì đến quan hệ làm việc CTLLĐ hay không.

*Thứ ba,* quy định mở rộng căn cứ xử lý vi phạm kỷ luật lao động đối với NLĐ thuê lại theo hướng áp dụng nội quy lao động của bên thuê lại lao động làm căn cứ xử lý kỷ luật lao động đối với NLĐ. Pháp luật hiện hành không quy định việc xử lý kỷ luật lao động đối với NLĐ sẽ dựa vào cái gì để cung cấp bằng chứng xử lý kỷ luật lao động cho doanh nghiệp CTLLĐ dẫn tới sự tùy tiện, không công khai trong thực tế áp dụng. Do đó, cần bổ sung nguồn áp dụng xử lý kỷ luật đối với NLĐ trong thời gian tới.

*Thứ tư,* pháp luật CTLLĐ cần quy định chi tiết hơn các quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp CTLLĐ, bên thuê lại lao động về trách nhiệm với NLĐ thuê lại khi họ bị tai nạn lao động; trách nhiệm giải quyết tranh chấp lao động khi có tranh chấp xảy ra; các phương thức thanh toán tiền lương, biện pháp đảm bảo tiền lương cho NLĐ thuê lại; các biện pháp bảo đảm cơ hội học tập, đào tạo, cải thiện cuộc sống cho NLĐ thuê lại; quyền

đối thoại, thương lượng tập thể của NLĐ thuê lại; việc lựa chọn tham gia hoạt động công đoàn tại doanh nghiệp CTLLĐ hoặc bên thuê lại lao động; vấn đề phúc lợi của NLĐ trong hợp đồng cho thuê lại;… Trong đó lưu ý các nghĩa vụ liên đới của hai chủ thể trên đối với các hành vi vi phạm pháp luật của các bên, ví dụ như nghĩa vụ thanh toán lương và chế độ an sinh xã hội đối với NLĐ thuê lại trong trường hợp doanh nghiệp CTLLĐ vi phạm các nghĩa vụ này và tiền ký quỹ không đủ để thanh toán. Ngoài ra, cần bổ sung quy định về nghĩa vụ của bên thuê lại lao động đối với NLĐ thuê lại trong một số trường hợp như doanh nghiệp CTLLĐ vi phạm các quy định về thời hạn thuê, không có giấy phép hoạt động CTLLĐ,… Riêng với trường hợp nếu các bên vi phạm thời hạn, công việc cấm, không có giấy phép hoạt động nên quy định theo hướng chuyển quan hệ lao động từ quan hệ giữa doanh nghiệp CTLLĐ và NLĐ thuê lại sang bên thuê lại lao động. Tóm lại, quyền và nghĩa vụ chính đáng của các bên là nội dung quan trọng và phải được quy định rõ ràng để bảo đảm thực hiện trên thực tế, từ đó bảo vệ quyền và lợi ích chính đáng của NLĐ.

*Thứ năm,* về nghĩa vụ bảo đảm trả lương cho NLĐ thuê lại không thấp hơn tiền lương NLĐ của bên thuê lại lao động có cùng trình độ, làm cùng công việc hoặc công việc có giá trị như nhau. Mặc dù đây là quy định mang đến sự bảo vệ mạnh mẽ đối với quyền lợi tiền lương của NLĐ nhưng cũng là quy định quan trọng làm hạn chế sự phát triển của loại hình kinh doanh hoạt động CTLLĐ. Với thực tiễn thị trường lao động Việt Nam hiện nay, thì pháp luật cần cân nhắc sửa đổi quy định này với tư tưởng thiết kế hệ thống pháp luật là để thúc đẩy sự phát triển của hoạt động CTLLĐ. Có lẽ cần nghiên cứu kỹ kinh nghiệm pháp luật quốc tế (pháp luật Đức và pháp luật Anh) trong việc quy định tiền lương thấp hơn trong một khoảng thời gian ban đầu nhất định (2 tuần) so với NLĐ chính thức của bên thuê lại lao động; hoặc có thể nghiên cứu tiền lương thử việc của BLLĐ năm 2019 (bằng ít nhất 85% so với công việc chính thức).

*4.2.1.6. Về quản lý nhà nước đối với cho thuê lại lao động*

*Thứ nhất,* cần bổ sung các quy định pháp luật về nội dung quản lý nhà nước về hoạt động CTLLĐ một cách chi tiết trong các văn bản hướng dẫn để có thể dễ dàng áp dụng. Cụ thể là, cần chi tiết hóa các quy định như cách thức, trách nhiệm tiến hành nhiệm vụ nghiên cứu, ban hành văn bản quy phạm pháp luật về CTLLĐ; cách thức tổ chức và tiến hành nghiên cứu khoa học về CTLLĐ, theo dõi, thống kê, cung cấp thông tin về CTLLĐ và thị trường CTLLĐ;…

*Thứ hai,* bổ sung các quy định về việc tăng cường công tác phối hợp trong quản lý hoạt động CTLLĐ giữa các tổ chức, cơ quan nhà nước có thẩm quyền, bao gồm cơ quan quản lý lao động, liên đoàn lao động, uỷ ban nhân dân và tổ chức đại diện NLĐ. Trong đó, đặc biệt lưu ý, để đảm bảo nhiệm vụ của công đoàn, pháp luật và quy định nội bộ của công đoàn nên có quy định làm rõ trách nhiệm trong việc bảo vệ các nhóm lao động yếu thế, dễ bị xâm phạm quyền lợi, trong đó có nhóm NLĐ thuê lại. Mặt khác, pháp luật hiện hành chưa quy định mối quan hệ phối hợp giữa các cơ quan quản lý lao động và tổ chức đại diện NLĐ. Tuy nhiên, sự phối hợp này là cần thiết, bởi lẽ, khi làm việc tại bên thuê lại lao động, NLĐ thuê lại không được tuyển dụng bởi bên thuê lại lao động nên họ không phải là đoàn viên công đoàn của doanh nghiệp này. Chính vì vậy, trên thực tế, NLĐ thuê lại không được tổ chức công đoàn nơi họ làm việc bảo vệ. Trong khi đó, NLĐ thuê lại cũng không làm việc thực tế tại doanh nghiệp CTLLĐ nên cũng không được công đoàn tại doanh nghiệp CTLLĐ bảo vệ. Vì vậy, để đảm bảo quyền lợi cho các bên trong quan hệ CTLLĐ, đặc biệt là NLĐ thuê lại thì công tác phối, kết hợp trong công tác quản lý hoạt động CTLLĐ giữa các cơ quan, tổ chức nhà nước có thẩm quyền cần phải được quy định chặt chẽ, phù hợp với điều kiện thực tiễn của Việt Nam, đặc biệt là mối quan hệ giữa cơ quan quản lý nhà nước, thanh tra lao động và công đoàn các cấp.

*Thứ ba,* pháp luật về thanh tra, kiểm tra và xử lý vi phạm cần sửa đổi theo hướng siết chặt, tăng nặng để hạn chế vi phạm trong lĩnh vực CTLLĐ, cụ thể: Bổ sung một số hành vi vi phạm pháp luật về CTLLĐ trong Nghị định quy định xử phạt hành chính trong lĩnh vực lao động; Tăng mức xử phạt hành chính tương xứng với hành vi vi phạm;

Quy định cụ thể trách nhiệm của cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền trong việc tiến hành kiểm tra, thanh tra nhằm đẩy mạng hoạt động đánh giá, phát hiện các vi phạm và có hướng xử lý phù hợp.

*4.2.1.7. Về giải quyết tranh chấp cho thuê lại lao động*

Như đã trình bày về thực trạng các quy định về giải quyết tranh chấp liên quan đến hoạt động CTLLĐ tại chương 3, có thể thấy BLLĐ năm 2012 và BLLĐ năm 2019 đều không quy định cụ thể về điều chỉnh cơ chế giải quyết tranh chấp ba bên, giữa doanh nghiệp CTLLĐ với NLĐ thuê lại, giữa bên thuê lại lao động với NLĐ thuê lại, giữa doanh nghiệp CTLLĐ và bên thuê lại lao động. Trong khi đó, thực tế vẫn đòi hỏi cần phải có cơ chế giải quyết cụ thể để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các bên, nhất là NLĐ thuê lại. Vì vậy, tác giả Luận án kiến nghị cần phải xây dựng các quy định riêng để điều chỉnh mối quan hệ đặc thù này, trong đó quy định rõ về cơ chế giải quyết tranh chấp của các bên trong quan hệ CTLLĐ. Đồng thời, nghiên cứu kỹ vấn đề bổ sung nguyên tắc xác định trách nhiệm cuối cùng bảo đảm việc làm với NLĐ làm việc theo hình thức CTLLĐ trong trường hợp một trong hai bên bị rủi ro dẫn đến chấm dứt hoạt động.

***4.2.2. Một số kiến nghị nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về cho thuê lại lao động ở Việt Nam***

Để đảm bảo pháp luật về CTLLĐ được thực hiện có hiệu quả trong thực tiễn tại Việt Nam, tác giả đề xuất một số kiến nghị nhằm nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về CTLLĐ như sau:

*Thứ nhất*, cần đẩy mạnh công tác tuyên truyền pháp luật, nâng cao nhận thức về CTLLĐ. Hiện nay, mặc dù các quy định pháp luật về CTLLĐ đã được ban hành và triển khai thực hiện trong nhiều năm, nhưng thực tế chế định CTLLĐ vẫn còn chưa được tiếp cận rộng rãi. Bản thân NLĐ thuê lại do thiếu hiểu biết về pháp luật, thậm chí còn thờ ơ với chính quyền lợi của mình, dẫn đến phải chịu nhiều rủi ro khi tham gia quan hệ có tính chất nhạy cảm và phức tạp này. Bên cạnh đó, tình trạng nhiều doanh nghiệp lợi dụng sự thiếu hiểu biết về pháp luật của NLĐ thuê lại để trốn tránh hoặc không rõ ràng về các nghĩa vụ phải thực hiện đối với họ cũng là nguyên nhân khiến NLĐ thuê lại bị xâm phạm về quyền lợi, dễ phát sinh tranh chấp trong thực tế.

Để tăng cường hiệu quả thực thi pháp luật về CTLLĐ, trước hết cần nâng cao nhận thức của các bên trong quan hệ CTLLĐ bằng cách giáo dục, tuyên truyền pháp luật lao động nói chung và pháp luật CTLLĐ nói riêng. Với doanh nghiệp CTLLĐ và bên thuê lại lao động, việc tuyên truyền pháp luật cần hướng tới mục tiêu nâng cao trình độ chuyên môn trong đàm phán, ký kết và thực hiện hợp đồng CTLLĐ nhằm đảm bảo cần bằng quyền và lợi ích của tất cả các bên. Với từng cá nhân NLĐ thuê lại, cần đảm bảo nắm được các quyền và lợi ích hợp pháp của mình khi tham gia vào quan hệ CTLLĐ. Bên cạnh đó, hoạt động tuyên truyền pháp luật cũng cần hướng tới mục tiêu nâng cao nhận thức chung cho toàn xã hội, từ đó nâng cao vai trò kiểm tra, giám sát của xã hội tới việc chấp hành, thực thi pháp luật trong hoạt động CTLLĐ.

Cụ thể là, để thực hiện các mục tiêu nêu trên, trong thời gian tới cần tiến hành các biện pháp tuyên truyền về hoạt động CTLLĐ như sau: Trước hết, các chủ thể cần nhận dạng được hoạt động CTLLĐ, phân biệt được với các hoạt động dịch vụ việc làm, khoán việc,…; nắm được các quy định pháp luật về lao động nói chung, bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm

thất nghiệp, an toàn vệ sinh lao động. Riêng với các doanh nghiệp, cần nắm rõ các điều kiện cấp phép CTLLĐ, thủ tục cấp phép, quyền và nghĩa vụ khi CTLLĐ hoặc thuê lại lao động, hậu quả pháp lý phải gánh chịu nếu vi phạm các quy định về CTLLĐ,…

Hoạt động tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật có thể được thực hiện với nhiều cách thức và phương tiện khác nhau. Cụ thể, các cơ quan, tổ chức như Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam, tổ chức công đoàn các cấp,… có thể phối hợp tổ chức các buổi hội thảo, tọa đàm, cung cấp văn bản pháp luật mới trực tiếp tại các doanh nghiệp tới NLĐ; tập huấn, tuyên truyền trong nội bộ doanh nghiệp hoặc thông qua các phương tiện thông tin đại chúng như đài truyền hình, báo chí, mạng xã hội…

*Thứ hai,* rà soát để phân định trách nhiệm  cơ quan chuyên môn chịu trách nhiệm quản lý nhà nước về CTLLĐ.

Xuất phát từ bản chất là một loại hình kinh doanh đặc thù, có thể tiềm ẩn một số rủi ro nhất định cho các bên tham gia quan hệ CTLLĐ nếu không được quản lý chặt chẽ, cho nên mục tiêu quản lý hiệu quả hoạt động CTLLĐ cần được đặt lên hàng đầu. Hiện nay việc phân định quản lý giữa cấp Bộ và Ủy ban nhân dân trình còn có những nội dung chưa hiệu quả. Để thực hiện tốt công tác quản lý cần có một cơ quan lao động có tính chuyên môn cao chịu trách nhiệm triển khai, thực hiện các nhiệm vụ cụ thể như: ban hành tài liệu hướng dẫn, giải thích pháp luật CTLLĐ; giám sát việc thực hiện pháp luật CTLLĐ; thực hiện nghiên cứu, tổng kết, đánh giá tình hình thực hiện pháp luật CTLLĐ tại các tỉnh, thành phố và trên cả nước; đề xuất, tham mưu cho cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban hành và điều chỉnh kịp thời các quy định pháp luật vướng mắc và thực hiện các biện pháp nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật CTLLĐ. Tác giả thấy rằng, pháp luật nên giao trách nhiệm quản lý CTLLĐ cho Bộ LĐTBXH thay cho việc phân cấp quản lý như quy định pháp luật hiện hành.

*Thứ ba*, tăng cường công tác thanh tra, kiểm tra việc thực hiện pháp luật về CTLLĐ.

Thực tiễn cho thấy tình trạng vi phạm pháp luật về CTLLĐ ở Việt Nam trong những năm qua vẫn đang diễn ra phổ biến với đa dạng các hành vi vi phạm. Trong khi đó, cơ chế giám sát hoạt động CTLLĐ nói chung còn lỏng lẻo, lực lượng thanh tra kiểm tra về hoạt động này còn hạn chế, chưa phát hiện và kiểm soát được tình trạng vi phạm tại các doanh nghiệp. Vì vậy, trong thời gian tới, hoạt động CTLLĐ cần được thanh tra, kiểm tra thường xuyên để phát hiện và xử lý kịp thời, triệt để, nghiêm minh các trường hợp vi phạm; đồng thời cần nâng cao năng lực kiểm tra, giám sát việc thực hiện pháp luật về CTLLĐ của các cơ quan có thẩm quyền, đặc biệt là lực lượng thanh tra lao động các cấp, đơn vị thay mặt Nhà nước giám sát việc thực thi pháp luật lao động nói chung và pháp luật về CTLLĐ nói riêng.

Cụ thể, nhiệm vụ đặt ra trong thời gian tới của công tác thanh tra, kiểm tra pháp luật về CTLLĐ là phải đảm bảo thực hiện hiệu quả các nội dung sau: cần rà soát toàn diện hoạt động CTLLĐ trên thực tế để phát hiện và xử lý kịp thời các trường hợp hoạt động CTLLĐ "chui" đảm bảo công bằng với các doanh nghiệp được cấp phép cũng như đảm bảo quyền lợi của NLĐ thuê lại; tăng cường công tác kiểm tra, thanh tra các doanh nghiệp CTLLĐ đã được cấp giấy phép, bên thuê lại lao động để đánh giá, phát hiện và xử lý vi phạm nếu có.

*Thứ tư,* tăng cường sự phối hợp quản lý giữa các cơ quan, tổ chức, cá nhân trong quản lý CTLLĐ.

Như đã đề cập trước đó, NLĐ thuê lại không phải là đoàn viên công đoàn của bên thuê lại lao động nên thường không được tổ chức công đoàn nơi họ làm việc bảo vệ, tuy nhiên về nguyên tắc tổ chức công đoàn là tổ chức đại diện cho NLĐ nói chung, vì vậy tổ chức công đoàn nơi NLĐ thuê

lại làm việc cần phải bảo vệ cả đối tượng NLĐ này. Do đó, cần tăng cường công tác phối hợp xử lý, trao đổi thông tin giữa cơ quan quản lý nhà nước và tổ chức công đoàn để nắm bắt toàn bộ tình hình hoạt động CTLLĐ cũng như biến động của số lượng NLĐ thuê lại tại địa bàn, của bên thuê lại lao động và doanh nghiệp CTLLĐ để từ đó có các biện pháp phù hợp đảm bảo quyền lợi cho bộ phận NLĐ thuê lại.

Sự phối hợp nên được thực hiện giữa các cơ quan liên quan đến lĩnh vực lao động như cơ quan quản lý chuyên môn thuộc ngành LĐTBXH, Liên đoàn lao động, cơ quan thanh tra lao động, ủy ban nhân dân cấp tỉnh và các cơ quan liên quan khác. Trong đó, đặc biệt chú ý nâng cao hiệu quả công tác phối hợp giữa cơ quan quản lý nhà nước với các tổ chức công đoàn các cấp, đặc biệt là công đoàn cấp cơ sở. Tổ chức công đoàn cần phát huy vai trò, trách nhiệm bảo vệ lợi ích của NLĐ thuê lại bằng cách thường xuyên cập nhật tình về NLĐ thuê lại; hướng dẫn, tư vấn pháp luật cho NLĐ thuê lại về quyền, nghĩa vụ của họ; kiến nghị với tổ chức, cơ quan nhà nước có thẩm quyền xem xét, giải quyết khi quyền, lợi ích hợp pháp, chính đáng của NLĐ bị xâm phạm;…

# KẾT LUẬN CHƯƠNG 4

Nội dung Chương 4, làm rõ những vấn đề cơ bản như sau:

Một là, xác định 5 định hướng hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về CTLLĐ ở Việt Nam như: trước hết cần đảm bảo thể chế hóa đường lối, quan điểm của Đảng và phù hợp với các nguyên tắc hiến định; đảm bảo tình phù hợp pháp luật lao động quốc gia và hội nhập quốc tế; kiên định thừa nhận sự tất yếu phát triển của hoạt động CTLLĐ trong thị trường lao động; tiếp tục pháp điển hóa pháp luật và thiết lập các quy định nhằm đảm bảo hài hòa lợi ích giữa các bên tham gia quan hệ pháp luật về CTLLĐ.

Hai là, đã xác định 7 giải pháp hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về CTLLĐ ở Việt Nam; trong đó có 1 kiến nghị tổng quan chung xác định tư tưởng thiết kế nội dung cho tất cả các điều luật, kiến nghị hình thức thể hiện của việc hoàn thiện pháp luật CTLLĐ và các giải pháp cho từng nội dung pháp luật về CTLLĐ ở Việt Nam.

Ba là, cùng với việc hoàn thiện các quy định của pháp luật về CTLLĐ, cần phải thực hiện đồng bộ các giải pháp nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật CTLLĐ tại Việt Nam như: đẩy mạnh công tác tuyên truyền, nâng cao nhận thức về CTLLĐ; thành lập cơ quan chuyên môn chịu trách nhiệm quản lý nhà nước về CTLLĐ; tăng cường thanh tra, kiểm tra pháp luật về CTLLĐ; tăng cường công tác phối hợp giữa các cơ quan, tổ chức và cá nhân có liên quan.

# KẾT LUẬN CHUNG LUẬN ÁN

Trên cơ sở xác định rõ mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu, sử dụng phương pháp nghiên cứu phù hợp, Luận án đã giải quyết được những kết quả nghiên cứu dự kiến đặt ra, gồm:

1. Nghiên cứu nội dung các công trình nghiên cứu và đánh giá tổng quan tình hình nghiên cứu về đề tài Luận án.

2. Luận giải sáng tỏ thêm và sâu sắc hơn những vấn đề lý luận về CTLLĐ (như khái niệm, bản chất, đặc điểm của CTLLĐ), pháp luật về CTLLĐ (như khái niệm, đặc điểm, nội dung vai trò pháp luật CTLLĐ).

3. Giải quyết một cách toàn diện thực trạng pháp luật Việt Nam hiện hành về CTLLĐ và thực tiễn áp dụng.

Việc nghiên cứu thực trạng pháp luật CTLLĐ ở Việt Nam được thực hiện trên cơ sở đánh giá, phân tích khoa học các quy định pháp luật của Việt Nam trong sự so sánh với pháp luật về CTLLĐ/phái cử lao động của một số nước trên thế giới như Đức, Nhật Bản, Hàn Quốc, Trung Quốc, Hàn Quốc. Trên cơ sở làm rõ thực tiễn và xu hướng vận động, phát triển của hoạt động CTLLĐ ở Việt Nam, Luận án đã chỉ ra những kết quả đạt được và một số hạn chế, tồn tại trong các quy định pháp luật và thực tiễn thực hiện pháp luật về CTLLĐ ở Việt Nam.

4. Trên cơ sở đánh giá thực trạng pháp luật và thực tiễn thực hiện pháp luật về CTLLĐ, Luận án đã nêu ra những định hướng hoàn thiện pháp luật về CTLLĐ. Căn cứ vào đó để đề xuất 7 nhóm giải pháp hoàn thiện pháp luật về CTLLĐ, trong đó có kiến nghị tổng quan chung và kiến nghị giải pháp với 06 nhóm nội dung pháp luật CTLLĐ và nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về CTLLĐ ở Việt Nam trong thời gian tới

Trên đây là toàn bộ kết quả đạt được của việc nghiên cứu đề tài "***Pháp luật về cho thuê lại lao động ở Việt Nam: Những vấn đề lý luận và thực tiễn***" ở cấp độ Luận án Tiến sĩ Luật học.

**PHỤ LỤC 1:**

## PHÁP LUẬT QUỐC TẾ VỀ CTLLĐ

### 1. Công ước, khuyến nghị của Tổ chức lao động quốc tế về cho thuê lại lao động

Các Công ước và Khuyến nghị của Tổ chức Lao động quốc tế (ILO) không quy định riêng, trực tiếp về CTLLĐ mà chỉ thể hiện các nhận diện thế nào là một quan hệ việc làm của thế giới việc làm, trong đó có quan hệ CTLLĐ và nhấn mạnh quan điểm bảo vệ những nguyên tắc và quyền cơ bản của NLĐ tại nơi làm việc thông qua các văn bản như Khuyến nghị quan hệ việc làm 198, Khuyến nghị 188, Công ước số 181, và các báo cáo về quan hệ việc làm của Ủy ban tiêu chuẩn lao động thường niên…

Công ước 181 về cơ quan dịch vụ việc làm tư nhân năm 1997 quy định cơ quan dịch vụ việc làm tư nhân là một pháp nhân cung cấp một hoặc nhiều hơn các dịch vụ thị trường lao động gồm: dịch vụ thuê mướn NLĐ với quan điểm giúp NLĐ tiếp xúc với bên thứ ba có thể là một người hoặc một pháp nhân giao nhiệm vụ cho NLĐ và giám sát việc thực hiện các nhiệm vụ khác; mỗi quốc gia thành viên sẽ xác định điều kiện quy định cho cơ quan dịch vụ việc làm cá nhân phù hợp với hệ thống cấp giấy phép hoặc chứng nhận. Điều 3, 4, 5, 11 và 12 của Công ước 181 quy định sự bảo vệ bổ sung đối với NLĐ thuê lại về: (1) tự do hiệp hội; (2) thương lượng tập thể; (3) tiền lương tối thiểu; (4) thời giờ làm việc và các điều kiện làm việc khác; (5) chế độ an sinh xã hội bắt buộc; (6) tiếp cận đào tạo; (7) an toàn sức khỏe nghề nghiệp; (8) bồi thường tai nạn lao động hoặc bệnh nghề nghiệp; (9) bồi thường trong trường hợp mất khả năng thanh toán và bảo vệ NLĐ khiếu nại; (10) bảo vệ thai sản và nuôi con nhỏ. ....

Khuyến nghị Quan hệ việc làm số 198 năm 2006 của ILO về xác định sự tồn tại của quan hệ việc làm: đã phân tích và đưa ra 19 tiêu chí làm căn

cứ để nhận diện thế nào là quan hệ việc làm, trong đó có phạm vi áp dụng và nhận diện quan hệ cho thuê lao động. Về việc xác lập quan hệ việc làm, Khuyến nghị 198 tập trung vào những chứng cứ, tiêu chí thực tiễn liên quan tới quá trình thực hiện công việc và thù lao của NLĐ cho dù mối quan hệ việc làm đó được xác lập như thế nào. Ngoài ra, Khuyến nghị 198 cũng nêu rõ CTLLĐ được thực hiện bởi một tổ chức dịch vụ việc làm tư nhân mà không phải là tổ chức dịch vụ việc làm công.

Các quy định của Công ước và khuyến nghị của ILO sẽ là nguồn luật quốc tế quan trọng để Việt Nam tiếp thu để thực hiện nội luật hóa nhằm bảo đảm có cơ sở xây dựng hành lang pháp lý liên quan đến CTLLĐ phù hợp thực tiễn Việt Nam; ví dụ như: khái niệm về CTLLĐ; một số quyền, nghĩa vụ của các bên trong quan hệ CTLLĐ; quyền, nghĩa vụ của cơ quan dịch vụ việc làm…

**2. Pháp luật về cho thuê lại lao động của một số quốc gia trên thế giới và bài học kinh nghiệm**

*** Anh**

Tại Anh, hoạt động CTLLĐ được biết đến từ những năm 1900 với việc cung cấp NLĐ trong các ngành nghề ca sỹ và diễn viên, sau đó dần phát triển và được điều chỉnh bởi pháp luật. Theo đó, việc CTLLĐ tại Anh được thực hiện thông qua các đại lý việc làm tạm thời (temporary work agency). Các đại lý việc làm tạm thời có thể hoạt động vì mục đích lợi nhuận hoặc không vì lợi nhuận: "Hoạt động thuê lại lao động là hoạt động (cho dù được thực hiện vì mục đích hướng tới lợi nhuận hay không và công việc có thể được thực hiện kết hợp bất kỳ công việc nào khác) cung cấp NLĐ để thực hiện những công việc và chịu sự giám sát của người thuê lao động". Bên cạnh đó, để được cấp phép hoạt động, chủ doanh nghiệp hoặc đại lý phải đáp ứng đầy đủ các yêu cầu sau: Người chủ doanh nghiệp đăng ký cấp phép phải trên 21 tuổi; không có những hành vi trái pháp luật hoặc

có những dấu hiệu cho thấy người này không đủ điều kiện để cấp phép trong hoạt động CTLLĐ; những người (ngoài người đăng ký) liên quan tới đại lý hoặc người CTLLĐ có những hành vi trái pháp luật hoặc có những dấu hiệu cho thấy họ không đủ điều kiện để cấp phép trong hoạt động CTLLĐ; trụ sở của đại lý, doanh nghiệp không đủ điều kiện để tiến hành hoạt động CTLLĐ; hoặc đại lý, doanh nghiệp này có những hoạt động trái pháp luật. Việc vi phạm bất kỳ điều kiện nào cũng sẽ dẫn đến việc tước giấy phép của đại lý, doanh nghiệp.

Pháp luật Anh cũng quy định chi tiết về thỏa thuận của doanh nghiệp cho thuê lao động đối với NLĐ và bên sử dụng lao động, thông tin bên sử dụng phải cung cấp, việc xác nhận chuyên môn và khả năng của NLĐ, những biện pháp bảo vệ lao động cho thuê trước bên sử dụng, điều khoản về thông tin đối với NLĐ và bên sử dụng lao động,…

Khoản 7 Điều 13 Luật về đại lý việc làm của Anh quy định, những công việc không thuộc lĩnh vực thuê lại lao động gồm: (i) Những công việc tuyển dụng đối với các đối tượng đặc biệt như: Cựu quân nhân thuộc quân đội hoàng gia (hải quân, bộ binh, không quân) hoặc phạm nhân đã chấp hành xong bản án từ các nhà tù, cơ sở giáo dưỡng tội phạm vị thành niên, trại tạm giam; (ii) Các đại lý, cơ quan liên quan đến điều dưỡng, y tá; (iii) Các tổ chức điều dưỡng của hạt hoặc quận thực hiện công việc chính là cung ứng các dịch vụ, nhân viên điều dưỡng/y tá chăm sóc bệnh nhân tại nhà; (iv) Các cơ sở thực hiện dịch vụ cho thuê lại các phương tiện giao thông (máy bay, tàu thủy, ô tô…) hoặc các thiết bị khác; (v) Các công việc tìm kiếm thủy thủ hoặc tìm kiếm việc làm cho thủy thủ; (vi) Những công việc thuộc thẩm quyền của chính quyền địa phương; (vii) Các dịch vụ cung ứng bởi tổ chức NLĐ hoặc tổ chức chủ sở hữu lao động tới thành viên của mình; (viii) Các dịch vụ cung ứng dưới sự phân công hoặc điều chỉnh bởi các trường đại học hoặc cơ sở đào tạo, trường cao đẳng.

Bên cạnh đó, pháp luật của Anh cũng quy định và xử lý những tình huống đặc biệt, ví dụ khi có nhiều cơ quan thuê lao động cùng tham gia vào vụ việc, tình huống NLĐ phải đi làm việc xa nhà và gia đình; những tình huống có thể tính phí đối với NLĐ;…

Điều 5 của Các quy định về NLĐ trong đại lý việc làm năm 2010 công nhận quyền bình đẳng về điều kiện làm việc và tuyển dụng của NLĐ làm việc theo chế độ CTLLĐ (sau khi hoàn thành 12 tuần làm việc) và NLĐ tuyển dụng bình thường không thông qua đại lý việc làm. Những điều kiện này bao gồm: tiền lương, thời gian làm việc, làm việc ca đêm, thời gian nghỉ ngơi và ngày nghỉ phép năm có hưởng lương. Quy tắc này cũng quy định về trách nhiệm của NSDLĐ thuê lại về việc đảm bảo các điều kiện bình đẳng đối với NLĐ thuê lại, tùy theo mức độ trách nhiệm được quy định; và NLĐ có quyền được yêu cầu bồi thường đối với vi phạm của NSDLĐ.

Năm 2019, các quy định về NLĐ trong đại lý việc làm đã có sự sửa đổi, bổ sung. Theo đó, từ tháng 4/2020, các quy tắc sẽ có một số thay đổi ảnh hướng trực tiếp tới NLĐ làm việc trong đại lý việc làm.

Thứ nhất, bãi bỏ điều khoản về hạn chế của Thụy Điển (hay còn được gọi là điều khoản thanh toán giữa các hợp đồng chuyển nhượng). Trước đây, theo Điều 7 của các quy tắc này thì quyền bình đẳng về tiền lương theo Điều 5 sẽ không được áp dụng trong trường hợp NLĐ của đại lý việc làm có ký kết hợp đồng làm việc vô thời hạn sau 12 tuần làm việc. Tuy nhiên, từ sau 4/2020, tất cả NLĐ của đại lý việc làm sẽ có quyền được hưởng tiền lương bình đẳng sau khi đã kết thúc 12 tuần làm việc như các NLĐ có hợp đồng vô thời hạn.

Thứ hai, bảo đảm NLĐ không bị sa thải bất hợp lý và bất cứ sự phương hại nào khác. Theo đó, các quy tắc sẽ được bổ sung thêm một phần về những hành vi sa thải không công bằng và các hình thức khiếu nại về

hành vi xâm phạm quyền của NLĐ. Chúng sẽ được áp dụng khi việc sa thải NLĐ hay có những hành vi vi phạm liên quan tới các thủ tục và quyền được ghi nhận trong Các quy định về NLĐ trong đại lý việc làm.

Thứ ba, tất cả NLĐ trong đại lý việc làm sẽ được quyền tiếp cận các tài liệu, thông tin quan trọng ghi nhận về mối quan hệ lao động, các điều khoản và điều kiện đã ký kết với đại lý việc làm của họ. Theo đó, Quy định về ứng xử của Đại lý việc làm và Doanh nghiệp tuyển dụng việc làm 2003 sẽ có sự sửa đổi tương ứng, trong đó yêu cầu tất cả các đại lý việc làm, doanh nghiệp tuyển dụng việc làm cung cấp cho NLĐ trong đại lý của mình một văn bản như sau:

(a) Văn bản phải có tên là "Tài liệu Thông tin Chính".

(b) Văn bản phải được đưa ra trước khi người tìm việc đồng ý với các điều khoản công việc.

(c) Văn bản phải bao gồm các thông tin về loại hợp đồng mà người tìm việc sẽ tham gia; loại hình doanh nghiệp việc làm; tiền lương tối thiểu; hình thức trả lương và thông qua ai (ví dụ: bởi doanh nghiệp tuyển dụng hoặc người trung gian); lợi ích phi tiền tệ mà người tìm việc sẽ được hưởng; chi tiết về bất kỳ khoản khấu trừ nào và về quyền được hưởng ngày nghỉ phép có lương và ngày lễ và một ví dụ minh họa về khoản tiền lương mang về nhà của họ sẽ như thế nào.

(d) Văn bản này phải tách biệt với bất kỳ văn bản ,tài liệu nào khác được cung cấp, phải dễ đọc, dễ hiểu và tối đa trên hai mặt A4.

(e) Văn bản phải bao gồm một thông báo nêu rõ việc chứa thông tin quan trọng liên quan đến mối quan hệ của người tìm việc với doanh nghiệp tuyển dụng việc làm, xác định vị trí của bất kỳ thông tin liên quan nào khác và bao gồm chi tiết liên hệ của người chịu trách nhiệm giải quyết khiếu nại về việc vi phạm Quy tắc ứng xử.

(f) Doanh nghiệp tuyển dụng cần phải chứng minh được rằng tài liệu đã được trao cho người tìm việc.

Đối với tranh chấp, Quy định về NLĐ trong đại lý việc làm 2010 (The Agency Workers Regulations 2010) đã điều chỉnh tranh chấp phát sinh trong hoạt động thuê lại lao động tại các Điều 14, 17 và 18. Theo đó, quy định này ghi nhận các trường hợp về trách nhiệm của cả đại lý CTLLĐ và người thuê lao động; các trường hợp về buộc thôi việc và tổn hại của NLĐ; và khiếu nại của NLĐ lên tòa lao động. Tại Điều 14, cả bên CTLLĐ và người thuê lại lao động sẽ phải chịu trách nhiệm tương ứng với mỗi vi phạm của mình tới các điều kiện cơ bản về việc làm và điều kiện làm việc trong Điều 5 của Quy định (vi phạm các điều khoản thỏa thuận trong hợp đồng, thông tin việc làm, bản mô tả việc làm, điều kiện cơ bản. giờ làm, tiền lương…). Người thuê lao động còn phải chịu trách nhiệm nếu vi phạm các điều kiện liên quan tới việc ngăn cản NLĐ tiếp cận các cơ sở tập thể hoặc các tiện nghi như bếp ăn, căn tin, cơ sở/dịch vụ chăm sóc trẻ hoặc các phương tiện giao thông theo quy định tại Điều 12; hoặc ngăn cản NLĐ được tìm kiếm việc làm theo quy định tại Điều 13. Như vậy, có thể thấy, việc không cung cấp hoặc cung cấp không đầy đủ cho NLĐ các thông tin căn bản về việc làm, điều kiện, môi trường làm việc,.. đều có thể gây trách nhiệm pháp lý đối với hoặc bên CTLLĐ, hoặc bên thuê lại lao động. Do đó, để đảm bảo quyền lợi cũng như tạo sự thiện chí giữa các bên, ở Anh, thông thường các bên sẽ trao đổi thông báo với nhau về bất kỳ sự thay đổi nào. Bên CTLLĐ sẽ thông báo với bên thuê lao động về những thay đổi trong điều khoản cho thuê hoặc về giá cả của doanh nghiệp. Ngược lại, bên thuê lao động sẽ thông báo về những thay đổi về môi trường, điều kiện làm việc của NLĐ.

Điều 17 của Quy định này ghi nhận các trường hợp bị coi là buộc thôi việc trái phép và quyền không phải chịu những tổn hại của NLĐ. Cụ thể,

Quy định về NLĐ trong các đại lý việc làm 2010 ghi nhận các cơ sở để xác định việc buộc thôi việc trái phép hoặc những tổn hại bao gồm: Các vụ việc được chính NLĐ nại ra và được xét xử theo thủ tục trong Quy định này; có yêu cầu bằng văn bản theo Điều 16 của Quy định; có cáo buộc doanh nghiệp, đại lý CTLLĐ có những hành vi vi phạm Quy định này; bảo vệ quyền chính đáng của mình được ghi nhận trong Quy định; hoặc khi người thuê lao động hoặc bên CTLLĐ tin rằng hoặc cho rằng NLĐ đã thực hiện hoặc có ý định thực hiện một trong các hoạt động trên.

Cuối cùng, Điều 18 ghi nhận các khiếu nại cũng như việc đền bù tổn thất cho NLĐ trong trường hợp xảy ra các vi phạm như trong Điều 17. Theo đó, NLĐ có thể khiếu nại doanh nghiệp CTLLĐ hoặc người thuê lao động khi có hành vi vi phạm quyền của NLĐ theo các Điều 5, 12, 13 hoặc 17 của Quy định. Điều 18 cũng ghi nhận quyền của NLĐ được hưởng bồi thường về những tổn thất về tiền lương nếu có khi xảy ra vi phạm. Điều luật không quy định cụ thể mức bồi thường tối đa nhưng có mức tối thiểu là 2 tuần lương, bất kể mức độ thiệt hại nhiều hay ít hơn số tiền này. Trường hợp tòa án xét thấy NLĐ có những hành xử không chính đáng, tòa có thể giảm mức bồi thường một cách thỏa đáng theo mức độ.

*** Đức**

Tại Đức, quan hệ CTLLĐ cũng xuất hiện từ rất sớm nhưng phải đến năm 1972, luật thuê lại lao động mới được chính thức ban hành, tạo hành lang pháp lý cho thương mại hóa hoạt động CTLLĐ. Luật CTLLĐ (Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, AÜG) năm 2015, sửa đổi năm 2017 định nghĩa: Người CTLLĐ, trong phạm vi hoạt động của mình, tiến hành hoạt động cho bên thứ ba thuê lại NLĐ (NLĐ tạm thời) để thực hiện công việc của họ, bất kể có thu lợi hay không cho doanh nghiệp. Theo AÜG, người CTLLĐ cần đảm bảo có đủ các tiêu chuẩn về tuyển chọn NLĐ và mô hình hoạt động. Doanh nghiệp cũng phải đảm bảo tuân thủ pháp luật

trong các lĩnh vực về tuyển dụng, thuế và an sinh xã hội. Ngoài ra, để đảm bảo khả năng chi trả tiền lương, doanh nghiệp cũng cần phải có tài sản/mức tín dụng là 2.000 euro/NLĐ được thuê, hoặc không ít hơn 10.000 euro cho tất cả NLĐ trong doanh nghiệp.

Thời hạn cho thuê lao động theo pháp luật của Đức được quy định lần đầu là 03 tháng, sau nhiều lần sửa đổi, đến tháng 1 năm 2002 thời gian tối đa cho thuê lao động là 24 tháng, từ năm 2004 tới 2016 không giới hạn khoảng thời hạn cho thuê lại. Tuy nhiên, sau lần sửa đổi năm 2017, theo AÜG, khoảng thời gian tối đa mà một người được thuê lại lao động được xác định là 18 tháng (§ 1 para 1b AÜG n.F). Bất cứ sự gián đoạn nào trong khoảng thời gian CTLLĐ kéo dài ít hơn 3 tháng sẽ bị bỏ qua và vẫn tính vào quãng thười gian 18 tháng này; trường hợp sự gián đoạn kéo dài hơn 3 tháng thì khoảng thời gian CTLLĐ trước đó sẽ không được tính vào 18 tháng này. Nếu thời gian thuê lại lao động vượt quá khoảng thời gian tối đa được quy định, người thuê lại lao động và doanh nghiệp CTLLĐ sẽ bị phạt 30.000 euro; đồng thời NLĐ tạm thời sẽ hình thành mối quan hệ lao động chính thức, trừ khi có sự phản đối bằng văn bản của NLĐ tạm thời. Điều này có nghĩa là người thuê lại lao động sẽ phải chịu trách nhiệm trả bảo hiểm xã hội cho thời gian làm việc vượt quá quãng thời gian quy định (§ 28e para 2 sentence 3 SGB IV), và nếu không thực hiện sẽ phải chị trách nhiệm hình sự (§ 266a StGB). Tuy nhiên, các doanh nghiệp, cá nhân thuê lại lao động vẫn có thể kéo dài quãng thời gian này thông qua một thỏa ước lao động tập thể.

Để các tham gia vào hoạt động CTLLĐ, chủ thể phải được cơ quan quản lý lao động Liên bang cấp phép với thời hạn 01 năm cho lần đầu, sau ba lần gia hạn, giấy phép sẽ được cấp không xác định thời hạn.Thẩm quyền cấp phép do Sở Lao động hoặc cơ quan hành chính thực hiện.

Một thực tế là nhiều doanh nghiệp thường chuẩn bị một giấy phép “dự phòng” về tham gia hoạt động CTLLĐ. Điều này xuất phát từ những

trường hợp không chắc chắn về viêc xác định đó là hợp đồng dịch vụ hay là CTLLĐ. Các giấy phép này sẽ được sử dụng trong trường hợp hoạt động dịch vụ đó được xác định là CTLLĐ. Việc này cũng dẫn tới trường hợp, doanh nghiệp cố tình che giấu hoạt động CTLLĐ dưới hình thức là hợp đồng về dịch vụ, lừa dối NLĐ và làm ảnh hưởng tới quyền lợi của họ. Do đó, AÜG đã sửa đổi, bổ sung quy định về việc yêu cầu đại lý CTLLĐ và người thuê lại lao động phải thể hiện chi tiết mục đích CTLLĐ trong các thỏa thuận, hợp đồng với NLĐ. NLĐ sẽ được thông báo về việc mình sẽ được tuyển dụng làm NLĐ tạm thời trước khi tuyển dụng (§ 11 para. 2 AÜG n.F.). Nếu không thực hiện, đại lý CTLLĐ có thể bị phạt 1000 euro (§ 16 para. 1 no. 8, para. 2 AÜG n.F.).

Một trong những thay đổi chính của AÜG là việc đảm bảo bình đẳng về cách đối xử và chế độ tiền lương đối với NLĐ cho thuê lại. Theo lần sửa đổi năm 2017, NLĐ tạm thời sẽ được đối xử bình đẳng như những NLĐ chính thức khác của NSDLĐ về chế độ việc làm và thù lao sau khi đã làm việc được 9 tháng liên tục (§ 8 para 4 AÜG n.F.). Quãng thời gian này có thể kéo dài tối đa lên tới 15 tháng thông qua một thỏa ước lao động tập thể. Sau khi hết 15 tháng, việc tiến hành đảm bảo chế độ bình đẳng cho NLĐ phải bắt đầu từng bước trong vòng không quá 6 tuần. Có thể thấy, AÜG có phần tương tự như pháp luật về NLĐ trong đại lý việc làm của Anh khi quy định việc bảo đảm chế độ bình đẳng cho NLĐ cho thuê lại sau khi đã thực hiện công việc sau một khoảng thời gian xác định.

AÜG còn nghiêm cấm các hành vi của NSDLĐ thuê lại khi cá nhân, tổ chức đó đang trực tiếp bị ảnh hưởng bởi một cuộc đình công, bãi công; trừ khi NSDLĐ có thể cam kết rằng không có công việc chính nào chịu ảnh hưởng trong cuộc đình công sẽ được thực hiện bởi một NLĐ tạm thời. Nếu vi phạm quy định này, NSDLĐ sẽ phải chịu mức phạt lên tới 500.000 euro (§ 16 para. 1 no. 8a AÜG n.F.).

Về trách nhiệm chi trả các chế độ an sinh xã hội cho NLĐ cho thuê, pháp luật Đức quy định người CTLLĐ và người thuê lại lao động có trách

nhiệm liên đới. Hậu quả pháp lý nếu không tuân thủ các quy định về CTLLĐ tại Đức như sau: người thuê lại lao động sẽ trở thành NSDLĐ kể từ khi NLĐ bắt đầu làm việc; hợp đồng giữa người CTLLĐ và NLĐ cho thuê sẽ bị hủy bỏ hoặc người thuê lại lao động sẽ phải thanh toán tiền lương, các khoản an sinh xã hội, thuế,... nếu người cho thuê lại không chi trả hoặc chịu các chế tài hành chính, hình sự áp dụng đối với hai chủ thể kể trên.

Pháp luật Đức cũng giới hạn phạm vi hoạt động CTLLĐ ở một số công việc như dịch vụ quét dọn, công nghệ thông tin , ...

Về vấn đề giải quyết các tranh chấp lao động tại Đức, NSDLĐ và NLĐ nói chung có thể giải quyết thông qua hòa giải hoặc qua tòa lao động. Tranh chấp về việc làm có thể được giải quyết ban đầu thông qua phương pháp hòa giải, theo Đạo luật về đại diện của NLĐ (Employee's Representative Act). Nhìn chung, các tranh chấp liên quan tới việc làm tại Đức sẽ được giải quyết tại các tòa lao động. Một lưu ý là phương pháp giải quyết tranh chấp bằng trọng tài không được áp dụng để xử lý các tranh chấp trên, trừ trường hợp có liên quan tới các vấn đề tập thể về việc làm.

*** Mỹ**

Mỹ không có luật Luật liên bang về CTLLĐ, nhưng tại nhiều Tiểu bang của Mỹ đã có quy định về hoạt động CTLLĐ, như: Georgia, Illinois, New Hampshire,… Các quy định trong từng Tiểu bang về hoạt động CTLLĐ rất linh hoạt, hầu như không bị hạn chế về ngành nghề CTLLĐ như nhiều quốc gia khác. Nhìn chung, các Tiểu bang đều có quy định về các tiêu chí cơ bản để tạo hành lang pháp lý cho hoạt động CTLLĐ, từ đó thúc đẩy sự phát triển lành mạnh của hoạt động này, đồng thời bảo vệ NLĐ cho thuê khi tham gia vào quan hệ CTLLĐ.

Ví dụ như tại Tiểu bang New Hamshire có luật số 277-B và quy định hành chính Tiểu bang New Hamshire, Chapter Lab 1500 quy định chi tiết, rõ ràng về trình tự, thủ tục, quyền và nghĩa vụ của các chủ thể trong hoạt động CTLLĐ, như:

- Quy định về các chủ thể trong quan hệ pháp luật CTLLĐ;

- Quy định về thủ tục cấp, cấp lại, hạn chế phạm vi hoạt động giấy phép hoạt động CTLLĐ;

- Phí cấp phép, điều kiện về vốn;

- Các nghĩa vụ của người CTLLĐ, người thuê lại lao động;

- Các quyền lợi tối thiểu mà NLĐ cho thuê được hưởng;

- Chức năng, quyền hạn của công chức thực thi;

- Các chế tài xử phạt vi phạm.

Tiểu bang Illinois cũng đã ban hành luật số 215 ILCS 113 - Luật Công ty cho thuê lao động, trong đó đưa ra các khái niệm, trình tự thủ tục đăng ký hoạt động, quy định về phí, vốn, thời hạn đăng ký, quyền và trách nhiệm của các bên tham gia, quyền và nghĩa vụ của người có thẩm quyền trong việc cấp, gia hạn hoặc thu hồi giấy phép hoạt động cho thuê lao động.

Nhìn chung, pháp luật các Tiểu bang của Mỹ hầu hết đều có quy định về CTLLĐ, có Tiểu bang ban hành thành luật như: Tiểu bang Arkansas, Florida, South Carolina,…; có Tiểu bang ban hành các quy định về CTLLĐ là chế định của pháp luật liên quan tới pháp luật lao động như luật bảo hiểm thất nghiệp, luật hỗ trợ NLĐ như: Tiểu bang Washington, Arizona, California…, Các quy định về CTLLĐ đều quy định rất chi tiết, rõ ràng về chủ thể, trình tự, thủ tục đăng ký hoặc xin phép hoạt động, các nghĩa vụ của người CTLLĐ, người thuê lại lao động, các chế tài xử phạt vi phạm. Bên cạnh đó, các Tiểu bang đều không quy định về ngành nghề được phép hoạt động CTLLĐ mà để ngỏ cho các chủ thể hoạt động theo quy luật cung cầu của thị trường tạo điều kiện cho thị trường CTLLĐ phát triển.

Ở Mỹ, còn có một hình thức khác dễ gây nhầm lẫn với hoạt động CTLLĐ đó là tổ chức sử dụng lao động chuyên nghiệp. Tổ chức sử dụng lao động chuyên nghiệp (PEO) là một doanh nghiệp được cấp phép đặc biệt tham gia vào mối quan hệ đồng sử dụng lao động với khách hàng, trong khi

dịch vụ tuyển dụng việc làm cung cấp NLĐ tới làm việc tại một địa điểm làm việc trong một khoảng thời gian xác định. Mối quan hệ đồng sử dụng lao động có nghĩa là cả PEO và khách hàng sẽ cùng phải chịu trách nhiệm về NLĐ. Khách hàng của PEO sẽ chịu trách nhiệm đối với việc tuyển dụng, đào tạo và các công việc hàng ngày của NLĐ. Trong khi đó, PEO sẽ là chủ sử dụng lao động trên giấy tờ, hồ sơ của NLĐ, và phải chịu trách nhiệm đối với việc báo cáo, khấu trừ thuế và tiền lương. Ngoài ra, PEO còn phải quản lý về các phúc lợi của NLĐ như bảo hiểm sức khỏe và kế hoạch hưu trí. Mối quan hệ đồng sử dụng lao động này được các cơ quan cấp phép của một số bang coi như là CTLLĐ. Tuy nhiên, có sự nhầm lẫn xảy ra khi thuật ngữ CTLLĐ bắt đầu được sử dụng để chỉ các hoạt động tuyển dụng các NLĐ, nhân viên thay thế tạm thời của các đại lý tuyển dụng việc làm. Đa phần các bang hiện vẫn đang tách biệt hai loại hình công ty này thành hai nhóm khác nhau, bao gồm PEO và đại lý tuyển dụng việc làm.

Đối với các đại lý tuyển dụng việc làm tạm thời, các cơ quan này sẽ cử NLĐ tới làm việc tại địa điểm xác định để thực hiện một công việc cụ thể trong một khoảng thời gian ngắn. Khách hàng hay chủ sử dụng lao động tạm thời sẽ không được lựa chọn NLĐ cho công việc. Sau khi đã hoàn thành công việc, NLĐ sẽ báo cáo lại với đại lý của mình để được tiếp tục cử đi làm việc tại nơi khác. Đây không phải mối quan hệ đồng sử dụng lao động như trong PEO, bởi lẽ chỉ có đại lý tuyển dụng việc làm phải chịu trách nhiệm đối với NLĐ và NLĐ chỉ báo cáo trực tiếp lại với đại lý. Như vậy, có thể thấy, mặc dù PEO và đại lý tuyển dụng việc làm bên ngoài khá tương tự nhau, tuy nhiên, điểm khác biệt mấu chốt chính là mối quan hệ đồng sử dụng lao động. Khi mà cả PEO và khách hàng cùng chịu trách nhiệm đối với NLĐ thì họ là đồng sử dụng lao động. Còn trong trường hợp đại lý tuyển dụng, họ phải chịu trách nhiệm toàn phần đối với NLĐ, do đó không có mối quan hệ đồng sử dụng lao động.

*** Nhật Bản**

Luật pháp Nhật Bản không dùng thuật ngữ "cho thuê lao động" (Employee leasing) như của Châu Âu hoặc Mỹ mà dùng thuật ngữ "phái cử lao động". Phái cử lao động ở Nhật Bản đã được hình thành và phát triển mạnh từ cuối thế kỷ 19 và đến năm 1985, Nhật Bản đã ban hành luật số 88 "Bảo vệ hoạt động của doanh nghiệp kinh doanh lao động phái cử và đảm bảo cải thiện các điều kiện làm việc của lao động phái cử" và các luật sửa đổi, bổ sung sau đó.

Pháp luật của Nhật Bản điều chỉnh các vấn đề trong hoạt động phái cử lao động gồm các nội dung chủ yếu sau:

- Các khái niệm về phái cử lao động;
- Quy định về chủ thể tham gia quan hệ pháp luật CTLLĐ;
- Trình tự, thủ tục, điều kiện cấp phép hoạt động phái cử lao động như là có kế hoạch kinh doanh, tên, địa điểm phái cử lao động, số lượng lao động phái cử, phí phái cử lao động, người đứng đầu có đủ năng lực hành vi dân sự và năng lực quản lý;
- Ngành nghề được phép hoạt động phái cử lao động…
- Nội dung cơ bản của hợp đồng hoặc thỏa thuận cung cấp dịch vụ phái cử lao động;
- Các nghĩa vụ của chủ thể phái cử lao động và chủ thể nhận lao động phái cử;
- Áp dụng các quy định của pháp luật liên quan trong hoạt động phái cử lao động;
- Các chế tài áp dụng đối với các vi phạm.

Lược sử pháp luật về luật phái cử lao động Nhật Bản theo bảng dưới sau. Đánh giá chung, pháp luật phái cử lao động của Nhật Bản đã có nhiều sửa đổi, bổ sung cho phù hợp với thực tiễn thị trường lao động và ngày càng chặt chẽ để bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của NLĐ phái cử, đồng thời tạo ra hàng lang pháp lý quan trọng cho các chủ thể tham gia vào hoạt động kinh doanh lao động phái cử.

*Sửa đổi hệ thống pháp luật về phái cử lao động của Nhật Bản* [81]

| **Tháng, năm** | **Ngành nghề, công việc cho phép thực hiện phái cử** | **Giới hạn thời gian làm việc tại doanh nghiệp khách hàng** | **Giới hạn thời gian làm việc của mỗi NLĐ phái cử** |
|---|---|---|---|
| Hiệu lực 7/1986 | 13 | 9 tháng | Không quy định |
| Sửa đổi 6/1996 | 26 | 1 năm | Không quy định |
| Sửa đổi 6/1999 | Tất cả ngành nghề; trừ 5 ngành nghề: Xây dựng, Khai thác cảng biển, An ninh, Y tế, Sản xuất. | - Không giới hạn (26 ngành nghề hiện có)<br>- 1 năm (tất cả các ngành nghề còn lại) | Không quy định |
| Sửa đổi 3/2004 | Mọi ngành nghề, trừ 4 ngành nghề: Xây dựng, Khai thác cảng biển, An ninh, Y tế. | - Không giới hạn ngành nghề<br>- 3 năm | Không quy định |
| Sửa đổi 12/2009 | Quy định chặt chẽ hơn trong việc phân biệt 26 ngành nghề với các ngành nghề khác.<br>Các ngành nghề được phép phái cử lao động và giới hạn về thời gian làm việc vẫn như cũ. | | |
| Sửa đổi 3/2012 | Quy định mới: cấm lao động ban ngày, 80% hoặc ít hơn lao động phái cử trong các nhóm công ty, cấm thuê lao động phái cử là NLĐ cũ trong vòng một năm sau khi nghỉ việc, thiết lập hệ thống quản lý để đảm nhận HĐLĐ chính thức được ký kết giữa lao động phái cử và công ty khách hàng.<br>Các ngành nghề được phép phái cử lao động và giới hạn về thời gian làm việc vẫn như cũ. | | |
| Sửa đổi 5/2015 | Không hạn chế | 3 năm trong một công ty | 3 năm trong một công ty |
| Sửa đổi 4/2020 | Trả lương bình đẳng khi làm công việc có giá trị như nhau đối với NLĐ phái cử (Equal pay for equal work for temporary workers *)*<br>Tuân thủ "hệ thống bình đẳng và công bằng do công ty khách hàng thực thi" hoặc "hệ thống theo thỏa thuận quản lý lao động phái cử của đại lý việc làm". | | |

*** Hàn Quốc**

Cũng giống như Nhật Bản, Hàn Quốc ban hành luật điều chỉnh quan hệ pháp luật CTLLĐ (lao động phái cử) số 5512 ngày 20 tháng 02 năm 1998 và các luật sửa đổi, bổ sung. Tại Khoản 1 Điều 7 của luật số 5512 ngày 20 tháng 02 năm 1995 và các luật sửa đổi, bổ sung của Hàn Quốc quy định: "*Một người nào có dự định tiến hành hoạt động kinh doanh lao động phái cử sẽ phải được sự chấp thuận bởi Bộ trưởng  Bộ Việc làm và Lao động*". Pháp luật Hàn Quốc quy định về hoạt động phái cử lao động có những nội dung cơ bản:

- Đưa ra các khái niệm liên quan tới lao động phái cử;
- Quy định các chủ thể tham gia quan hệ pháp luật phái cử lao động;
- Quy định nghĩa vụ của nhà nước trong hoạt động phái cử lao động;
- Quy định 5 nhóm ngành nghề cấm sử dụng lao động phái cử, như: Xây dựng, vận tải cảng biển, hỏa xa, công việc độc hại …;
- Quy định về thời hạn phái cử lao động;
- Quy định các trường hợp phải tuyển dụng NLĐ phải cử nếu liên quan tới sử dụng NLĐ phái cử quá thời hạn luật định; sử dụng NLĐ phái cử vào những ngành nghề cấm; sử dụng NLĐ phải cử từ người CTLLĐ không có giấy phép..,
- Quy định về trình tự thủ tục cấp phép, gia hạn, thu hồi giấy phép, hoạt động phái cử lao động và các trường hợp không được cấp phép hoạt động phái cử lao động;
- Quy định về thời hạn được cấp phép hoạt động phái cử lao động;
- Quy định về hợp đồng phái cử lao động;
- Quy định về trách nhiệm của người phái cử lao động, như: cung cấp các phúc lợi cho NLĐ phái cử; nghĩa vụ thông báo cho NLĐ phái cử, các hành vi mà NLĐ phái cử bị cấm;
- Quy định trách nhiệm của người nhận lao động phái cử;
- Quy định các chế tài xử lý vi phạm,…

*** Trung Quốc**

CTLLĐ cũng được xác định là ngành nghề kinh doanh có điều kiện và phải được cấp phép hoạt động. Thẩm quyền cấp phép ở Trung Quốc do Sở Lao động hoặc cơ quan hành chính thực hiện. Một số điều kiện cấp phép hoạt động CTLLĐ tại đây như là: vốn đăng ký không ít hơn hai triệu nhân dân tệ, có trụ sở kinh doanh cố định và các cơ sở phù hợp để kinh doanh, có hệ thống quản lý lao động cho thuê lại tại chỗ, phù hợp với pháp luật và các quy định hành chính, các điều kiện khác theo quy định của pháp luật và quy định hành chính. Về thời hạn của giấy phép, pháp luật Trung Quốc không quy định giới hạn khoảng thời gian cũng như không quy định số lần gia hạn.

Ở Trung Quốc, CTLLĐ và lao động thuê ngoài những phương pháp giúp các doanh nghiệp ở Trung Quốc vượt qua các thủ tục hành chính rườm rà và đảm bảo nhu cầu về lực lượng lao động. Các phương pháp này đều cho phép doanh nghiệp, NSDLĐ thu hút nguồn nhân lực, chuyên gia tạm thời ở bên ngoài doanh nghiệp. Điều này đồng nghĩa với việc tiết kiệm được thời gian, chi phí tuyển dụng, nguồn lực và giảm thiểu rủi ro cũng như trách nhiệm pháp lý. Tuy nhiên, để tránh những rủi ro, tranh chấp có thể xảy ra và hạn chế sử dụng nhầm biện pháp sử dụng lao động gây thiệt hại không đáng có cho doanh nghiệp, cần phải phân biệt rõ các phương pháp này.

Về CTLLĐ, Luật HĐLĐ sửa đổi năm 2012 đã định nghĩa CTLLĐ là một hình thức bổ sung cho hoạt động tuyển dụng lao động. Cụ thể, CTLLĐ là việc cung cấp tạm thời NLĐ thông qua một cơ quan đại lý nhân sự trung gian, được cấp phép đặc biệt để cung cấp NLĐ đó. Doanh nghiệp thuê lại lao động không có mối quan hệ lao động trực tiếp với NLĐ được cho thuê lại, nhưng có thể yêu cầu NLĐ thực hiện công việc dựa trên hợp đồng dịch vụ đã giao kết với cơ quan đã CTLLĐ. Cơ quan CTLLĐ sẽ có trách nhiệm

pháp lý là chủ sử dụng lao động, và chủ yếu sẽ đảm bảo về các vấn đề như tiền lương, thuế thu nhập cá nhân của NLĐ, các phúc lợi bắt buộc và an sinh xã hội. Điều này sẽ tiết kiệm thời gian và tiền bạc cho doanh nghiệp thuê lại lao động. Ngoài ra, Quy định tạm thời về điều phối lao động (Interim Regulations on Labor Dispatch) quy định rằng việc CTLLĐ chỉ có thể được áp dụng đối với các trường hợp: (1) Vị trí công việc CTLLĐ là tạm thời, không thiết yếu; (2) Số lượng NLĐ cho thuê lại sẽ không vượt quá 10% tổng số NLĐ trong doanh nghiệp; và (3) Thời hạn của hợp đồng CTLLĐ không dưới 2 năm. Với những quy định này, phương pháp này cho các doanh nghiệp một sự lựa chọn hấp dẫn về một chiến lược tuyển dụng đơn giản và mang tạm thời. Điều này đặc biệt đúng đối với trường hợp thuê các lao động phổ thông, công nhân thường làm việc theo dự án và hay phải luân chuyển giữa các công việc.

Về thuê ngoài lao động, trên thực tế, thuê ngoài lao động thường liên quan đến việc cung cấp nguồn lực tạm thời cho một dịch vụ hoặc một dự án. Trách nhiệm giám sát đối với hành vi của NLĐ trong dịch vụ thuê ngoài thuộc về doanh nghiệp cho thuề ngoài lao động. Doanh nghiệp cho thuê ngoài lao động vẫn giữ quyền tự chủ ở mức cao để điều phối nguồn lực tùy theo nhu cầu và lợi ích tốt nhất cho mỗi dự án. Thông thường, NLĐ trong dịch vụ thuê ngoài lao động không phải làm việc toàn thời gian và trực tiếp tại nơi làm việc, tuy nhiên, hiện nay nhiều doanh nghiệp có xu hướng yêu cầu việc này. Tiền lương của NLĐ trong lao động thuê ngoài sẽ là phí thuê ngoài giữa doanh nghiệp cho thuê ngoài lao động và doanh nghiệp nhận thuê ngoài lao động dựa trên tiến độ thực hiện công việc. So với CTLLĐ, thuê ngoài lao động không giới hạn về số lượng NLĐ có thể được cung ứng, và NSDLĐ thuê ngoài có thể yêu cầu thay đổi hoặc đình chỉ việc thực hiện công việc theo hợp đồng nếu cảm thấy không hài lòng về kết quả thực hiện.

Như vậy, có thể thấy, khác với CTLLĐ, thuê ngoài lao động cung ứng dịch vụ, thay vì cung ứng NLĐ cụ thể để thực hiện công việc, nhiệm vụ được giao. Hay nói cách khác, thỏa thuận về thuê ngoài lao động không chỉ định cụ thể NLĐ hay tiêu chí thực hiện công việc, chỉ xác định về công việc cần thực hiện. Ngoài ra, khác với CLTTĐ, lao động thuê ngoài thường được sử dụng trong những công việc đòi hỏi có trình độ cao, tính bảo mật hoặc trong một lĩnh vực chuyên môn cụ thể.

*** Một số quốc gia ASEAN**

Pháp luật các quốc gia ASEAN hầu hết đều có quy định về "việc làm tạm thời" và thường có xu hướng không khuyến khích việc phát triển quan hệ CTLLĐ nhằm bảo vệ các quyền lợi chính đáng của NLĐ.

Luật Việc làm Singapore quy định về cho thuê và CTLLĐ quy định khi đến hạn phải trả tiền lương cho NLĐ thực hiện công việc thì cả bên chủ đầu tư, bên cho thuê và bên cho thuê lại cùng phải chịu trách nhiệm với NSDLĐ trả cho NLĐ. Quy định này nhằm đẩy mạnh trách nhiệm của các chủ thể sử dụng lao động, giúp cho NLĐ được bảo vệ quyền lợi một cách tốt nhất, tránh trường hợp các bên "đùn đẩy" trách nhiệm nếu có tranh chấp xảy ra.

Pháp luật Thái Lan cũng quy định các nhà thầu chính, thầu phụ phải cùng chịu trách nhiệm với chủ sử dụng lao động trả cho NLĐ: tiền lương, lương ngoài giờ, lương ngày nghỉ, lương làm thêm giờ, tiền bồi thường, tiền bồi thường đặc biệt, đóng góp, đóng góp bổ sung hay tiền bổ sung.

Cambodia có một phần riêng trong Luật lao động quy định về nhà thầu lao động, có cho phép doanh nhân tuyển NLĐ để thực hiện một công việc hoặc cung cấp dịch vụ nhất định theo giá trọn gói cho một nhà thầu khác. Nhà thầu được coi là NSDLĐ chính và có trách nhiệm như doanh nhân . Doanh nhân phải lưu danh sách nhà thầu lao động và gửi danh sách đó cho Văn phòng Thanh tra Lao động.

Luật Việc làm Malaysia cũng quy định trách nhiệm liên đới của các chủ thể trong việc trả tiền lương cho NLĐ thực hiện công việc. Luật này không quy định các điều kiện khác về việc làm hay công việc của NLĐ được sử dụng bởi nhà thầu hay nhà thầu phụ. Luật cũng không xác định các loại hình hoặc tính chất công việc có thể được cho thuê lao động.

Philippines quy định về hợp đồng thuê lại lao động chỉ áp dụng khi một người cung cấp lao động cho một NSDLĐ mà người cung cấp đó không có vốn đáng kể, hoặc không có đầu tư dưới dạng công cụ, thiết bị, máy móc, nhà xưởng và các thứ khác, và những NLĐ được tuyển dụng và bố trí bởi người đó đang thực hiện các hoạt động liên quan trực tiếp đến công việc kinh doanh chính của NSDLĐ. Trong trường hợp này, người đó hoặc người môi giới của anh ta sẽ được coi là đại lý của NSDLĐ, chịu trách nhiệm đối với NLĐ theo mức độ và cách thức như đối với NLĐ mà NSDLĐ trực tiếp thuê mướn.

Brunei quy định được phép chuyển nhượng NLĐ từ NSDLĐ cho một NSDLĐ khác nếu NLĐ đó chấp nhận và được Bộ trưởng xác nhận chuyển nhượng. Người học nghề cũng được chuyển nhượng.

Từ việc nghiên cứu quy định pháp luật của một số quốc gia nêu trên, có thể rút ra một số kinh nghiệm xây dựng pháp luật về CTLLĐ như sau:

*Một là,* ILO và pháp luật các quốc gia đều thừa nhận quan hệ CTLLĐ là quan hệ lao động "tam giác" đặc thù giữa NLĐ với đồng thời hai NSDLĐ.

*Hai là,* pháp luật các quốc gia đều quy định CTLLĐ là một hoạt động kinh doanh có điều kiện: đáp ứng điều kiện về chủ thể, ngành nghề công việc được hoạt động CTLLĐ, thời hạn CTLLĐ. Tuy nhiên ngành nghề công việc và thời hạn CTLLĐ có 3 xu hướng khác nhau: (1) Tự do không hạn chế; (2) Tự do nhưng có điều kiện; (3) Không khuyến khích hoạt động CTLLĐ.

*Ba là,* pháp luật các nước đều ghi nhận chủ thể người CTLLĐ gồm có các cá nhân, doanh nghiệp, tổ chức, pháp nhân, miễn là các chủ thể đó đáp ứng được các điều kiện theo yêu cầu pháp luật.

*Bốn là,* điều kiện đối với NLĐ làm việc theo hình thức cho thuê lại: có đủ năng lực lao động để tham gia quan hệ CTLLĐ (đáp ứng tuổi tối thiểu tại nơi làm việc).

*Năm là,* quy định về xác định trách nhiệm liên đới của 2 NSDLĐ với NLĐ thuê lại có sự khác nhau giữa pháp luật của các quốc gia trên thế giới: có quốc gia quy định rất rõ ràng, có quốc gia không quy định và phụ thuộc vào sự thỏa thuận của 2 bên.

*Sáu là,* pháp luật các quốc gia trên thế giới gần đây có xu hướng sửa đổi để bảo vệ các nguyên tắc và quyền cơ bản tại nơi làm việc đối với NLĐ thuê lại. Trong đó, ghi nhận nguyên tắc: bảo đảm tiền lương đối với NLĐ thuê lại bằng với tiền lương của NLĐ làm việc chính thức cho mình đối với công việc có giá trị tương đương (Equal pay for equal work).

*Bảy là,* pháp luật các quốc gia trên thế giới đều quy định mức xử phạt rất nặng đối với hành vi vi phạm phát luật CTLLĐ, một số quốc gia quy định chế tài hình sự đối với vi phạm này./.

**PHỤ LỤC 2:**

## LƯỢC SỬ HÌNH THÀNH VÀ PHÁT TRIỂN PHÁP LUẬT VỀ CTLLĐ Ở VIỆT NAM

Nhìn lại lịch sử, hoạt động CTLLĐ đã được hình thành từ rất lâu ở Việt Nam và cũng đã được pháp luật quy định kể từ Sắc lệnh số 29-SL ngày 12/3/1947.

**1. Giai đoạn trước năm 1994**

Khi đất nước bị đô hộ bởi Pháp, các đồn điền cà phê, đồn điền chè, đồn điền cao su phát triển mạnh [82] và sử dụng nguồn lao động địa phương lớn, vào khoảng 70.000 "phu" tục gọi là "cu-li" phục dịch. Dân phu thường được mộ từ những thành phần nghèo ở Bắc và Trung Kỳ rồi đưa vào Nam làm việc dài hạn, gần như ở dạng nô lệ hay tù nhân, ăn lương 30 đến 40 xu mỗi ngày, vấn nạn người phu bị cai phu và chủ đồn điền ngược đãi xảy ra rất nghiêm trọng nhưng không có luật lệ điều chỉnh để bảo vệ quyền lợi của "phu". Sau khi đất nước giành độc lập, Sắc lệnh số 29-SL đã được ban hành với mục đích qui định trong toàn cõi Việt Nam những sự giao dịch về việc làm công, giữa các chủ nhân, người Việt Nam hay người ngoại quốc và các công nhân Việt Nam làm tại các xưởng kỹ nghệ, hầm mỏ, thương điếm và các nhà làm nghề tự do. Sắc lệnh 29 - SL là văn bản pháp luật đầu tiên quy định về hình thức CTLLĐ, được gọi là "Bao khoán". Tiết thứ 2 (Sự bao khoán) Chương thứ 3 (Khế ước làm công) của Sắc lệnh 29 đã quy định 5 điều nói về cai khoán: (i) định nghĩa cai khoán là gì; (ii) Trách nhiệm của người cai khoán; (iii) bổn phận của chủ sử dụng công nhân theo hình thức cai khoán; (iv) trách nhiệm báo cáo với cơ quan quản lý lao động: xưởng kỹ nghệ, hầm mỏ, thương điếm và những công trường nào dùng cai khoán đều phải có bản danh sách và địa chỉ những người ấy để trình cho nhân viên kiểm soát của Ty Lao động; (v) cấm chế độ ăn công làm khoán. Trong

giai đoạn toàn quốc kháng chiến, giành thống nhất đất nước mặc dù Sắc lệnh 29 vẫn còn hiệu lực nhưng việc sử dụng lao động theo hình thức cai khoán hầu như không tồn tại trên thực tế vì việc tuyển lao động cho các xí nghiệp theo hình thức tập trung thời kháng chiến.

Đến năm 1974, để động viên và sử dụng hợp lý mọi nguồn lao động xã hội, đáp ứng yêu cầu khôi phục và phát triển kinh tế, thúc đẩy phân công lao động và tăng năng suất lao động xã hội, góp phần củng cố và hoàn thiện quan hệ sản xuất xã hội chủ nghĩa, Thủ tướng Chính phủ ban hành Thông tư số 184/TTg ngày 16/7/1974 về việc sử dụng lao động theo chế độ hợp đồng có thời hạn giữa hợp tác xã với cơ quan xí nghiệp Nhà nước. Theo đó, điểm 2 Mục I của Thông tư này có quy định "Đơn vị sử dụng có thể giao khoán cho hợp tác xã toàn bộ hoặc từng phần công việc, cử cán bộ kỹ thuật hướng dẫn, giám sát thi công và nghiệp thu; hợp tác xã có người làm hợp đồng tự tổ chức và quản lý nội bộ; đơn vị sử dụng chỉ thuê nhân lực của hợp tác xã còn thì phải tự quản lý việc cung ứng và sử dụng vật tư theo hình thức đơn vị kiến thiết tự làm". Để hướng dẫn Thông tư này, ngày 30/1/1975, Bộ Lao động ban hành Thông tư số 02 -LĐ-TL hướng dẫn việc sử dụng lao động theo chế độ hợp đồng có thời hạn giữa hợp tác xã với cơ quan, xí nghiệp nhà nước; trong đó nêu rõ mục đích [83], thời hạn, hình thức sử dụng lao động, mẫu hợp đồng thời hạn là thế nào. Thông tư cũng chỉ rõ: những *công việc cần lao động giản đơn hoặc nghề thủ công* như: thợ xây dựng, đất đấu, làm đá, nung vôi, vận chuyển… chỉ *làm trong một thời gian dưới 1 năm* phải dùng lao động làm hợp đồng có thời hạn.

**2. Giai đoạn 1994 đến 2012**

CTLLĐ trong giai đoạn này đã phát triển với cách gọi dân dã là "thầu"/"cai" lao động do các cá nhân đứng ra và thuê một nhóm tổ, đội để thực hiện công việc cho cá nhân/nhà thầu khác. Sau đó, từ những năm 2000 trở đi, với sự "Đổi mới" của đất nước thì các nhà đầu tư nước ngoài đã đầu tư sản xuất kinh doanh tại Việt Nam. Việc sử dụng NLĐ thuê lại đã mở

rộng trong các doanh nghiệp đầu tư nước ngoài sản xuất kinh doanh, trên phạm vi toàn quốc ở địa bàn các khu công nghiệp (theo Báo cáo khảo sát về CTLLĐ của Vụ Pháp chế, Bộ LĐTBXH [84]), với điển hình tại công trường xây dựng cầu Cần Thơ [85].

Trong giai đoạn này, mặc dù thực tiễn CTLLĐ khá sinh động nhưng khuôn khổ pháp lý hầu như còn bỏ trống và nếu có thì còn chứa đựng nhiều mâu thuẫn. Theo đó, BLLĐ năm 1994 chỉ thừa nhận quan hệ việc làm trực tiếp giữa NLĐ và NSDLĐ, không thừa nhận quan hệ việc làm tay ba; tuy nhiên tại Điều 65 lại thừa nhận mối liên hệ tay ba (giữa: chủ chính sử dụng lao động - người cai thầu/người có vai trò trung gian tương tự - NLĐ) và chỉ tập trung vào việc bảo vệ quyền lợi của NLĐ trong mỗi quan hệ tay ba đó. CTLLĐ là một hoạt động bị cấm nếu theo quy định tại Nghị định số 14/2001/NĐ-CP của Chính phủ [86], Thông tư số 07/2001/TT-BCA của Bộ Công An [87]: doanh nghiệp kinh doanh dịch vụ bảo vệ không được phép cho các tổ chức, doanh nghiệp khác thuê nhân viên (vệ sĩ) của mình, mà chỉ cung ứng cho họ dịch vụ bảo vệ cho các tổ chức, doanh nghiệp.

**3. Giai đoạn 2013-2019**

Hoạt động CTLLĐ mặc dù đã phát triển mạnh trên thực tế như đã đề cập ở trên nhưng pháp luật không có chế định nào điều chỉnh rõ ràng nên một số cơ quan báo chí, và cơ quan quản lý nhà nước ở địa phương đã lên tiếng bảo vệ quyền lợi của NLĐ làm việc theo hình thức này với các phản ánh như: NLĐ có mức tiền công thấp hơn mức thu nhập của NLĐ ký HĐLĐ trực tiếp với doanh nghiệp sử dụng lao động [88]; quyền lợi cơ bản về bảo hiểm xã hội, nghỉ phép, nghỉ thai sản, tiền thưởng của NLĐ làm việc theo hình thức CTLLĐ bị vi phạm nghiêm trọng mà có thể chính họ cũng không biết do chênh lệch mức lương tối thiểu giữa doanh nghiệp đầu tư nước ngoài và doanh nghiệp trong nước [89]. Sau nhiều thảo luận trong quá trình sửa đổi BLLĐ về việc nên hay không nên thừa nhận hoạt động CTLLĐ, cuối cùng Quốc hội khóa 14 đã thừa nhận và điều chỉnh hoạt động

CTLLĐ. Như vậy, sau Sắc lệnh 29-SL, BLLĐ năm 2012 đã chính thức quy định CTLLĐ là 1 Mục tại Chương 3 gồm 6 Điều; và Chính phủ đã ban hành 05 Nghị định, Bộ LĐTBXH đã ban hành 01 Thông tư, Ngân hàng Nhà nước cũng đã ban hành 01 Thông tư để quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành.

Có hiệu lực thi hành kể từ 01/5/2013, BLLĐ năm 2012 là Bộ luật đầu tiên quy định chính thức, trực tiếp về CTLLĐ, chính thức đặt ra hành lang pháp lý điều chỉnh hoạt động CTLLĐ trong nền kinh tế thị trường ở Việt Nam.

**4. Giai đoạn từ 2020 đến nay**

Bộ luật Lao động số 45/2019/QH14 (BLLĐ năm 2019) được Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam khóa XIV kỳ họp thứ 8 thông qua ngày 20 tháng 11 năm 2019 đã thay thế Bộ luật Lao động số 10/2012/QH13 và có hiệu lực thi hành từ ngày 01 tháng 01 năm 2021. Về CTLLĐ, BLLĐ năm 2019 quy định tại Mục 5 của Chương 3 với 7 Điều. Để hướng dẫn thi hành BLLĐ 2019, Chính phủ đã ban hành Nghị định số 145/2020/NĐ-CP có nội dung CTLLĐ được quy định tại Chương 4 gồm 4 Mục và 25 Điều. Thêm vào đó, Nghị định 28/2020/NĐ-CP quy định về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực lao động cũng đang quy định những hành vi vi phạm, mức xử phạt và thẩm quyền xử phạt về CTLLĐ cũng đang có hiệu lực thi hành.

Ngoài ra, trong hệ thống pháp luật của Việt Nam cũng có 2 chế định có bản chất rất giống với CTLLĐ. Đó là:

Thứ nhất, chế định "biệt phái" trong pháp luật về cán bộ, công chức. Theo đó, cán bộ công chức có thể được điều động đến làm việc cho một đơn vị sử dụng lao động khác không phải là cơ quan đã tuyển dụng một thời gian; hết thời hạn điều động sẽ quay trở lại làm việc cho cơ quan tuyển dụng. Sở dĩ pháp luật cán bộ công chức cho phép vấn đề này vì, xét cho cùng, cán bộ, công chức trong bộ máy nhà nước đều làm việc chung cho

một chủ sử dụng lao động duy nhất là nhà nước. Do đó, "biệt phái" của công chức, viên chức sẽ không được Luận án đề cập tới như là hoạt động CTLLĐ.

Thứ hai, chế định người đại diện phần vốn nhà nước trong pháp luật về quản lý vốn nhà nước. Theo đó một công chức hoặc NLĐ đang làm việc cho một cơ quan đại diện chủ sở hữu vốn nhà nước có thể được cử, ủy quyền đến một doanh nghiệp để đại diện phần vốn nhà nước tại doanh nghiệp đó. Trong thời gian làm việc tại doanh nghiệp, người đại diện phần vốn phải tuân thủ yêu cầu điều hành của cơ quan đại diện chủ sở hữu nhưng lại được hưởng lương, thù lao từ doanh nghiệp được cử đến. Đây là chế định khá đặc biệt trong việc quản lý vốn nhà nước và còn có nhiều vấn đề cần bàn. Mặc dù về có quan hệ giống với CTLLĐ nhưng bản chất thì NLĐ chỉ có một chủ sử dụng lao động duy nhất là cơ quan đại diện vốn nhà nước. Do đó, sẽ không được Luận án đề cập tới như là CTLLĐ.

Như vậy pháp luật Việt Nam hiện hành quy định trực tiếp về CTLLĐ tính đến thời điểm này (tháng 4/2021) gồm có 1 Bộ luật và 02 Nghị định./.

**PHỤ LỤC 3:**

## SỐ LIỆU HOẠT ĐỘNG CTLLĐ Ở VIỆT NAM NĂM 2020

| TT | Tỉnh/Thành phố trực thuộc TW | Số DN cho thuê lại lao động đang hoạt động | Số lao động cho thuê lại (người) | Tiền lương bình quân của NLĐ thuê lại (Triệu đồng/người/tháng) |
|---|---|---|---|---|
| 1 | Bà Rịa - Vũng Tàu | 22 | 4.238 | 11,47 |
| 2 | Bắc Giang | 21 | 26.739 | 5,447 |
| 3 | Bắc Ninh | 31 | 53.210 | 4,6 |
| 4 | Bình Dương | 12 | 2.940 | 5,75 |
| 5 | Cần Thơ | 4 | 731 | 5,17 |
| 6 | Đồng Nai | 55 | 20.050 | 5,26 |
| 7 | Hà Nam | 7 | 3.450 | 4,68 |
| 8 | Hà Nội | 54 | 20.704 | 10,414 |
| 9 | Hải Dương | 8 | 3.064 | 4,495 |
| 10 | Hải Phòng | 14 | 6.005 | 18 |
| 11 | Hưng Yên | 6 | 3.496 | 5,75 |
| 12 | Kiên Giang | 3 | 579 | 4,344 |
| 13 | Lâm Đồng | 1 | 213 | 6 |
| 14 | Nghệ An | 5 | 1.989 | 6,7 |
| 15 | Quảng Ngãi | 3 | 141 | 10,55 |
| 16 | Quảng Ninh | 1 | 88 | 4,194 |
| 17 | Sóc Trăng | 1 | 183 | 3,67 |
| 18 | Thái Nguyên | 7 | 3.990 | 4,2 |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| 19 | Thanh Hóa | 5 | 814 | 19,034 |
| 20 | Hồ Chí Minh | 45 | 16.317 | 25,022 |
| 21 | Vĩnh Phúc | 4 | 741 | 4,73 |
| 22 | Phú Thọ | 1 | 663 | 4 |
| 23 | Lai Châu | 1 | 200 | 5,25 |
| 24 | Đà Nẵng | 1 | 0 | 0 |
| 25 | Ninh Thuận | 1 | 185 | 5 |
| **Tổng** | | **313** | **170.730** | |

*Nguồn: Báo cáo hoạt động CTLLĐ năm 2020 của Cục Quan hệ lao động - Tiền lương, Bộ LĐTBXH.*

# DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

## A. VĂN BẢN PHÁP LUẬT

### I. Các văn bản pháp luật Việt Nam


1. Quốc hội (2013), Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam.
2. Quốc hội (2019), Bộ luật Lao động.
3. Quốc hội (2012), Bộ luật Lao động.
4. Quốc hội (2013), Luật Việc làm.
5. Quốc hội (2014), Luật An toàn vệ sinh lao động.
6. Quốc hội (2014), Luật Bảo hiểm xã hội.
7. Quốc hội (2020), Luật Doanh nghiệp.
8. Quốc hội (2017, 2015), Bộ luật Hình sự.
9. Quốc hội (2015), Bộ luật Dân sự.
10. Nghị định số 145/2020/NĐ-CP ngày 14 tháng 2 năm 2020 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Bộ luật Lao động về điều kiện lao động và quan hệ lao động.
11. Nghị định số 28/2020/NĐ-CP ngày 01 tháng 03 năm 2020 của Chính phủ quy định xử phạt hành chính trong lĩnh vực lao động, bảo hiểm xã hội và đưa người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng.
12. Nghị định 29/2019/NĐ-CP hướng dẫn Khoản 3 Điều 54 Bộ luật Lao động ngày 20 tháng 03 năm 2019 của Chính phủ về cấp phép hoạt động cho thuê lại lao động, việc ký quỹ và danh mục công việc được thực hiện cho thuê lại lao động.

13. Nghị định số 73/2014/NĐ-CP ngày 23 tháng 07 năm 2014 của Chính phủ sửa đổi, bổ sung Điều 29 Nghị định số 55/2013/NĐ-CP ngày 22 tháng 5 năm 2013 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành Khoản 3 Điều 54 của Bộ luật Lao động về việc cấp phép hoạt động cho thuê lại lao động, việc ký quỹ và Danh mục công việc được thực hiện cho thuê lại lao động.
14. Nghị định số 55/2013/NĐ-CP ngày 22 tháng 5 năm 2013 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành Khoản 3 Điều 54 Bộ luật Lao động về việc cấp phép hoạt động cho thuê lại lao động, việc ký quỹ và danh mục công việc được thực hiện cho thuê lại lao động.
15. Nghị định số 95/2013/NĐ-CP ngày 22 tháng 8 năm 2013 của Chính phủ quy định xử phạt hành chính trong lĩnh vực lao động, bảo hiểm xã hội và đưa người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng
16. Nghị định số 88/2015/NĐ-CP ngày 07 tháng 10 năm 2015 của Chính phủ sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 95/2013/NĐ-CP ngày 22 tháng 8 năm 2013 của Chính phủ quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực lao động, bảo hiểm xã hội, đưa NLĐ Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng
17. Nghị định số 14/2001/NĐ-CP ngày 25 tháng 04 năm 2001 của Chính phủ về quản lý hoạt động kinh doanh dịch vụ bảo vệ
18. Nghị định số 39/2016/NĐ-CP ngày 15 tháng 5 năm 2016 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật An toàn, vệ sinh lao động

19. Thông tư số 07/2001/TT-BCA ngày 18 tháng 09 năm 2001 của Bộ Công an hướng dẫn thực hiện nghị định số 14/2001/NĐ-CP ngày 25 tháng 4 năm 2001 của Chính phủ về quản lý hoạt động kinh doanh dịch vụ bảo vệ

20. Thông tư số 01/2014/TT-BLĐTBXH ngày 8 tháng 1 năm 2014 của Bộ trưởng Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội quy định chi tiết và hướng dẫn thực hiện một số điều của Nghị định số 55/2013/NĐ-CP ngày 22/5/2013 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành Khoản 3 Điều 54 của Bộ luật Lao động về việc cấp phép hoạt động cho thuê lại lao động, việc ký quỹ và danh mục công việc được thực hiện cho thuê lại lao động

21. Thông tư số 32/2014/TT-BLĐTBXH ngày 01 tháng 12 năm 2014 của Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội quy định hướng dẫn ủy quyền thực hiện nhiệm vụ quản lý Nhà nước về lao động trong khu công nghiệp, khu chế xuất, khu kinh tế và khu công nghệ cao do Bộ trưởng Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội ban hành

22. Thông tư 40/2014/TT-NHNN ngày 11 tháng 12 năm 2014 của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước hướng dẫn việc ký quỹ và quản lý tiền ký quỹ của doanh nghiệp cho thuê lại lao động.

**II. Các văn bản pháp luật nước ngoài**

23. Chỉ thị 2008/104/EC của Nghị viện Châu Âu và Hội đồng về Cho thuê lại lao động/Directive 2008/104/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on Temporary agency work (2008).

24. Bộ luật Dân sự Đức (Bản dịch sang tiếng Anh – 28/9/2009, I 3161, © 2010 juris GmbH, Saarbrücken, xem: www.juris.de).

25. Bộ luật Dân sự Nhật Bản (Bản dịch của Văn phòng Quốc hội, 1994).

26. Bộ luật Lao động Pháp..

27. Bộ luật Lao động Liên bang Nga (2016).

28. Luật sửa đổi Luật cho thuê lại lao động Đức, 2016 (Act on the Reform of the Temporary Work Act and other Acts).

29. Luật Lao động Campuchia (1997), Bản dịch của Vụ pháp chế Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội, 2010.

30. Luật Lao động của Thụy Sỹ năm 1976.

31. Luật Lao động Lào (2007).

32. Bộ luật Lao động Nga, Bản dịch phục vụ nghiên cứu soạn thảo Bộ luật Lao động, Vụ pháp chế, Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội, 2009.

33. Luật Lao động Philippines (1974), Quyển 5 chương II, Quyển 6.

34. Bộ luật Lao động liên bang Hoa Kỳ.

35. Luật về bảo vệ hoạt động của doanh nghiệp kinh doanh lao động phái cử; đảm bảo cải thiện các điều kiện làm việc của lao động phái cử của Nhật Bản (Bản dịch Tiếng Anh).

36. Luật Hợp đồng lao động Trung Quốc (Bản dịch tiếng Anh).

37. Luật Tổ chức dịch vụ việc làm Anh (Bản tiếng Anh)

## B. TÀI LIỆU THAM KHẢO

### *Tiếng Việt*

38. Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội, (2018), *Báo cáo tổng kết thi hành 05 năm hoạt động cho thuê lại lao động*.

39. Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội, (2019), *Báo cáo tình hình thực hiện các quy định pháp luật về cho thuê lại lao động.*

40. Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội, (2010), *Tài liệu tham khảo pháp luật lao động nước ngoài*, Nhà xuất bản Lao động & Xã hội.

41. Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội, Vụ Pháp chế (2011), *Tài liệu nghiên cứu cho thuê lại lao động*, Nhà xuất bản Lao động & Xã hội.

42. Trường Đại học Lao động - Xã hội, (2018), "*Các giải pháp để tăng cường quản lý nhà nước về hoạt động cho thuê lại lao động"*, Đề tài nghiên cứu khoa học cấp Bộ, 2018.

43. Văn phòng Tổ chức Lao động quốc tế, (2003), "*Phạm vi quan hệ việc làm"*, Hội nghị Lao động quốc tế.

44. Phan Thúy An (2016), *"Cho thuê lại lao động theo pháp luật lao động Việt Nam từ thực tiễn tỉnh Bình Dương"*, Luận văn Thạc sĩ Luật học, Học viện Khoa học xã hội, Hà nội.

45. Nguyễn Hữu Chí (2012), *"Nguyên tắc, nội dung, hình thức pháp luật điều chỉnh hoạt động cho thuê lại lao động"*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, (số 7), trang 50 – 58.

46. Đỗ Thị Dung (2013), *"Về quyền quản lí lao động của người sử dụng lao động trong hoạt động cho thuê lại lao động",* Tạp chí Luật học số 8 năm 2013, trang 12 – 19.

47. Đào Thị Thùy Dung (2012), *"Cho thuê lại lao động - Một hướng điều chỉnh của pháp luật lao động Việt Nam trong điều kiện kinh tế thị trường và hội nhập quốc tế,* Luận văn Thạc sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Hà nội.

48. Đàm Thị Thanh Dung (2017), *"Một số khuyến nghị nhằm thúc đẩy quan hệ lao động hài hòa, ổn định trong hoạt động cho thuê lại lao động"*, Nhà xuất bản Lao động & Xã hội, Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội.

49. Phạm Thị Hải Dịu (2016), "C*ho thuê lại lao động theo pháp luật lao động Việt Nam"*, Luận văn Thạc sĩ Luật học, Đại học Quốc gia, Hà nội.

50. Đào Mộng Điệp (2014), *"Cho thuê lại lao động - Những vấn đề pháp lý đặt ra và giải pháp hoàn thiện"*, Tạp chí Luật học số 5 năm 2014, trang 3 - 8.

51. Hoàng Kim Khuyên (2018), *"Pháp luật về bảo trợ xã hội ở Việt Nam hiện nay"*, Luận án Tiến sĩ Luật học, Học viện Khoa học xã hội, Hà nội.

52. Trần Thị Thúy Lâm (2012), *"Khái niệm, bản chất và các hình thức cho thuê lại lao động"*, Tạp chí Luật học số 1 năm 2012, trang 29 - 35.

53. Bùi Thị Kim Ngân (2015), "Một số vướng mắc trong quy định về cho thuê lại lao động theo Bộ luật Lao động 2012", *Nhà xuất bản Lao động & Xã hội*, (số 512), Nhà xuất bản Lao động & Xã hội.

54. Nguyễn Thị Hồng Nhung, *"Luận bàn vài vấn đề trong Dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật Lao động năm 2017"*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, Viện Nghiên cứu lập pháp, năm 2017.

55. Đặng Thị Oanh (2015), *"So sánh pháp luật Việt Nam về cho thuê lại lao động với một số nước trên thế giới"*, Luận văn Thạc sĩ Luật học, Đại học Quốc gia, Hà nội.

56. Đặng Thị Oanh (2015), *"So sánh pháp luật Việt Nam về cho thuê lại lao động với một số nước trên thế giới"*, Luận văn Thạc sĩ Luật học, Đại học Quốc gia, Hà nội.

57. Nguyễn Thị Kim Hằng (2015), "*Pháp luật về cho thuê lại lao động ở Việt Nam: thực trạng và giải pháp hoàn thiện"*, Tạp chí Luật học năm 2015,

58. Nguyễn Hữu Thành (2017), "*Thực trạng cho thuê lại lao động trong Công ty Kinh đô miền Bắc và một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật"*, Luận văn Thạc sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Hà nội

59. Phạm Thị Thảo (2012), "*Pháp luật về cho thuê lại lao động ở Việt Nam hiện nay"*, Luận văn thạc sĩ luật học, Học viện Khoa học xã hội Việt Nam, Hà nội.

60. Lê Thị Hoài Thu (2012), *"Cho thuê lại lao động và những yêu cầu đặt ra đối với việc điều chỉnh pháp luật lao động Việt Nam",* Tạp chí Khoa học số 28 năm 2012, trang 78 - 84.

61. Phan Huy Thông và Ngô Thị Thu (2007), *"Hoạt động cho thuê lao động: một điều chỉnh pháp luật theo hướng cho phép",* Tạp chí Nhà nước và pháp luật, số 109 năm 2007.

62. Mai Đức Thiện (2010), *"Hoạt động cho thuê lại lao động ở Việt Nam, thực trạng và nhu cầu điều chỉnh pháp luật",* Tạp chí Lao động & Xã hội, số 374, trang 26 - 43.

63. Mai Đức Thiện (2011) *"Hoạt động cho thuê lại lao động với việc sửa đổi Bộ luật Lao động ở Việt Nam"*, Tài liệu nghiên cứu cho thuê lại lao động, Nhà xuất bản Lao động & Xã hội.

64. Mai Đức Thiện (2010), *"Sửa đổi, bổ sung để hoàn thiện Bộ luật Lao động",* Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp Số 6, trang 28 - 34.

65. Mai Đức Thiện (2018), *"Định hướng soạn thảo Bộ luật Lao động (sửa đổi)",* Tạp chí Nghề luật Số chuyên đề 2018, trang 3- 11.

66. Mai Đức Thiện (2020), *"Đề xuất hoàn thiện pháp luật về cho thuê lại lao động tại Việt Nam",* Tạp chí Lao động & Xã hội, Số 629, trang 10 - 12.

67. Mai Đức Thiện (2020), *"Luận bàn về điều kiện kinh doanh đối với hoạt động cho thuê lại lao động",* Tạp chí Lao động & Xã hội, Số 631, trang 10 - 12.

68. Nguyễn Xuân Thu (2012), *"Cho thuê lại lao động - Một hướng điều chỉnh của pháp luật lao động Việt Nam trong điều kiện kinh tế thị trường và hội nhập quốc tế"*, Đề tài nghiên cứu khoa học cấp trường, Trường Đại học Luật Hà nội.

69. Hồ Thị Quỳnh Trang (2013), "*So sánh các quy định về cho thuê lại lao động trong Bộ luật Lao động Việt Nam và pháp luật Trung Quốc"*, Luận văn Thạc sĩ Luật học, Hà nội.

70. Nguyễn Thị Tuyết Vân, Phạm Ngọc Thành (2018), "*Một số kiến nghị về quản lý nhà nước đối với cho thuê lại lao động"*, Tạp chí Quản lý nhà nước, Học viện hành chính.

71. Trịnh Xuân Tiến (2014), "*Pháp luật về cho thuê lại lao động ở Việt Nam hiện nay"*, Luận văn Thạc sĩ Luật học, Học viện Khoa học xã hội Việt Nam, Hà nội.

***Tiếng Anh***

72. ILO (2007), *"Guide to Private Employment Agencies – Regulation, Monitoring and Enforcement"*, Geneva, International Labour Office, ISBN 978-92-2-119779-9.

73. ILO (2009), "*Private employment agencies, temporary agency workers and their contribution to the labour market"*, Issues paper for discussion at the Workshop to promote ratification of the Private Employment Agencies Convention, 1997 (No. 181) (20–21 October 2009), International Labour Office, Geneva, ISBN 978-92-2-122657-4.

74. ILO (2011), *"Private employment agencies, promotion of decent work and improving the functioning of labour markets in private services sectors, Issues paper for discussion at the Global Dialogue Forum on the Role of Private Employment Agencies in Promoting Decent Work and Improving the Functioning of Labour Markets in Private Services Sectors"*, 2011.

75. ILO (2012), *"Final report of the discussion "Global Dialogue Forum on the Role of Private Employment Agencies in Promoting Decent Work and Improving the Functioning of Labour Markets in Private Services Sectors"* (18–19 October 2011), International Labour Office, Geneva, ISBN 978-92-2-126018-9.

76. ILO (2014), "*Private employment agencies and labour dispatch in China/ Genghua Liu"*; International Labour Office, Sectoral Activities Department. - Geneva: ILO, 2014, ISBN: 9789221281320.

77. ILO (2016), "*Report on temporary employment agencies and temporary agency work*", Nicola Countouris, Simon Deakin, Mark Freedland, Aristea Koukiadaki, Jeremias Prassl, Geneva, ILO, 2016.

78. Toronto University, 2000, *"Temporary Work: The Gendered Rise of a Precarious Employment Relationship"*, Leah F Vosko, Toronto, Canada, 2000.

79. Cambridge University, 2013, "*Outsourcing Economics: Global Value Chains in Capitalist Development"*, William Milberg and Deborah Winkler, Cambridge, England, 2013.

80. Glassgow University, 2020, "*Temporary Agency Workers in Italy and the UK - The Comparative Experience of Labour Market Disadvantage*", Alessio Bertolini, Glasgow - England, 2013.

81. IZA Institue Germany, 2017, *"The Motivation of Temporary Agency Workers: An Empirical Analysis"*, Christian Grund and Axel Minten from University of Aachen, Nevena Toporova from Munich Technology University, 2017.

82. Australia Federal Law Review, *"Regulating Australia's "Gangmasters" through Labour Hire Licensing"*, Anthony Forsyth - Prof of RMIT University, No 47, 2019.

83. The Japan Institute for labour Policy and training (2011), *"Labor Situation in Japan and Analysis: Detailed Exposition 2011/2012, Chapter 2: "The Current Status and the Challenges of Dispatched Work in Japan"*, Tokyo, Japan.

84. Georgetown University, 2014, "*Overview of Labor Exchange Policies and Services"*, Chapter 1 (pp. 1-31) in: Labor Exchange Policy in the United States, Randall W. Eberts and Harry J. Holzer, United States, 2014.

85. European Commision, 2017, "Reform of temporary agency work and service contracts in Gemany".

86. Worldbank, 2017, *"How effective are active labor market policies in developing country? A critical review of recent evidence"*, David McKenzie, Policy research working paper 8011.

**87.** Russian Law journal, 2017, *"US-Russia-East Asia comparisons of dispatch (temporary) worker regulations"*, Ronald Brown and Olga Rymkevich .

**C. Website**

88. https://www.wikipedia.org/

89. https://ec.europa.eu/

90. https://www.britannica.com

91. http://www.businessdictionary.com

92. http://dl.ueb.vnu.edu.vn

93. https://www.entrepreneur.com

94. https://www.ineteconomics.org

95. https://www.investopedia.com

96. https://www.ilo.org

97. https://scholar.valpo.edu

98. https://zcomm.org

99. https://www.napeo.org/

100. https://www.jassa.or.jp/english/

101. http://molisa.gov.vn

102. https://laodong.vn

# DANH MỤC CÔNG TRÌNH NGHIÊN CỨU

# ĐÃ ĐƯỢC CÔNG BỐ CỦA TÁC GIẢ LIÊN QUAN ĐẾN LUẬN ÁN

| STT | TÊN CÔNG TRÌNH | TÊN TẠP CHÍ | SỐ /NĂM | TRANG |
|---|---|---|---|---|
| **I** | **Luật, Pháp lệnh, Đề tài nghiên cứu khoa học** | | | |
| 1 | Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật Lao động năm 2019: Luật số 45/2019/QH14 ngày 20/11/2019.<br>Thành viên Ban soạn thảo, Tổ phó Tổ biên tập | | | |
| 2 | Luật Người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng (sửa đổi): Luật số 69/2020/QH14 ngày 13/11/2020.<br>Thành viên Ban soạn thảo, Tổ phó Tổ biên tập | | | |
| 3 | Pháp lệnh Ưu đãi Người có công với cách mạng (sửa đổi): Pháp lệnh số 02/2020/UBTVQH14 ngày 9/12/2020.<br>Thành viên Ban soạn thảo, thường trực Tổ biên tập | | | |
| 4 | Bộ luật Lao động (sửa đổi) năm 2012: Luật số 10/2012/QH13.<br>Thành viên Ban soạn thảo, Thường trực Tổ biên tập | | | |
| **II** | **Đề tài nghiên cứu khoa học** | | | |
| 5 | Đề tài khoa học cấp Bộ, "Tăng cường quản lý nhà nước về hoạt động cho thuê lại lao động", Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội, năm 2018.<br>Thành viên Ban chủ nhiệm. | | | |
| 6 | Đề tài khoa học cấp Bộ, "Thực trạng và giải pháp đối với hoạt động CTLLĐ ở Việt Nam"". Bộ LĐTBXH, năm 2010.<br>Thành viên Ban chủ nhiệm, Thư ký đề tài. | | | |
| 7 | Đề tài khoa học cấp Trường, Cho thuê lại lao động - một hướng điều chỉnh của pháp luật lao động Việt Nam trong điều kiện kinh tế thị trường và hội nhập quốc tế", Đại học Luật Hà nội, năm 2011.<br>Viết chuyên đề nghiên cứu | | | |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| **III** | **Sách** | | | |
| 8 | Bình luận khoa học Bộ luật Lao động năm 2019 | Nhà xuất bản Tư pháp | Năm 2021 | 579 trang |
| 9 | Sách: "Những nội dung mới của Bộ luật Lao động 2019".<br>Thành viên nhóm biên soạn | Nhà xuất bản Lao động & Xã hội | Năm 2020 | 184 trang |
| 10 | Sách: "Tài liệu nghiên cứu cho thuê lại lao động".<br>Thường trực nhóm biên soạn | Nhà xuất bản Lao động & Xã hội | Năm 2011 | 447 trang |
| **IV** | **Tạp chí** | | | |
| 11 | "Định hướng soạn thảo Bộ luật Lao động (sửa đổi)" | Nghề luật | Số chuyên đề, 2018 | 3-11 |
| 12 | "Đề xuất hoàn thiện pháp luật về cho thuê lại lao động tại Việt Nam" | Lao động và Xã hội | Số 629, năm 2020 | 10-12 |
| 13 | "Luận bàn về điều kiện kinh doanh đối với hoạt động cho thuê lại lao động" | Lao động và Xã hội | Số 631, năm 2020 | 5-7 |

[1] Theo báo cáo năm 2020 của Liên minh việc làm thế giới (World Employment Confederation): trong năm 2018, 15 thị trường CTLLĐ lớn nhất trên thế giới đã tăng trưởng 91% doanh thu bán hàng, với doanh số bằng 344 tỷ Euro (trong đó thị trường lớn nhất toàn cầu là Mỹ, tiếp theo là Nhật Bản và Anh) và cung ứng 53.9 triệu lao động cho các doanh nghiệp trực tiếp sử dụng lao động (trong đó, đứng đầu là Mỹ với 16,8 triệu lao động, tiếp theo là Trung Quốc với 10,7 triệu lao động và Nhật Bản với 3,8 triệu lao động)

[2] Gần đây là tham gia 2 Hiệp định thương mại tự do thế hệ mới: Hiệp định Đối tác Toàn diện và Tiến bộ xuyên Thái Bình Dương - CPTPP và Hiệp định thương mại tự do giữa Việt Nam và Liên minh châu Âu - EVFTA

[3] https://www.routledge.com/Temporary-Agency-Work-and-Globalisation-Beyond-Flexibility-and-Inequality/Fu/p/book/9780367879839

[4] http://www.williammilberg.com/books

[5] Bản eboook tại https://www.palgrave.com/gp/book/9783030401917#aboutBook

[6] https://www.russianlawjournal.org/jour/article/view/239

[7] https://www.haysplc.com/~/media/Files/H/Hays/annual-reports/ar-2019/annual-report-2019.pdf

[8] https://vi.wikipedia.org/wiki/L%C3%BD_thuy%E1%BA%BFt_t%E1%BB%95ng_qu%C3%A1t_v%E1%BB%81_vi%E1%BB%87c_l%C3%A0m,_l%C3%A3i_su%E1%BA%A5t_v%C3%A0_ti%E1%BB%81n_t%E1%BB%87

[9] Xem thêm: Michael Albert and Robin Hahnel, *A quiet revolution in welfare economics* , https://zcomm.org/wp-content/uploads/zbooks/www/books/quiet.htm.

[10] Xem thêm: https://www.ineteconomics.org/research/experts/hgintis.

[11] Oliver Hart sinh năm 1948 tại London (Anh) và lấy bằng cử nhân toán học tại Trường Đại học Cambridge năm 21 tuổi. Ba năm sau, ông tốt nghiệp thạc sĩ kinh tế tại Đại học Warwick nhưng lấy bằng tiến sĩ tại Đại học Princeton và hiện là giáo sư tại đại học danh tiếng Harvard (Mỹ). Những công trình nghiên cứu của Oliver Hart chủ yếu tập trung vào lý thuyết hợp đồng, lý thuyết công ty, tài chính doanh nghiệp, luật - kinh tế. Oliver Hart cho biết, hợp đồng trong nền kinh tế hiện đại rất phức tạp, trong đó có quy định về các khoản thưởng lớn…

[12] Bengt Holmström sinh năm 1949 tại Helsinki (Phần Lan) nhưng gần như dành hết thời gian nghiên cứu tại Mỹ. Ông lấy bằng tiến sĩ khoa kinh tế tại Đại học Stanford và hiện giảng dạy tại Viện Công nghệ Massachusetts (Mỹ).

[13] https://en.wikipedia.org/wiki/Chris_Argyris

[14] https://en.wikipedia.org/wiki/Psychological_contract

[15] *Employee leasing:* Arrangement in which a firm (called subscribing firm) transfers its employees to another firm (called leasing firm) which specializes in human resource management, payroll accounting, and risk administration. The subscribing firm leases its employees back as employees of the leasing firm and usually pays more for their services than their salaries at the time of transfer. This way the payroll and associated expenses and taxes of the leased employees become the leasing firm's liabilities, http://www.businessdictionary.com/definition/employee-leasing.html, truy cập ngày 11/10/2019.

[16] https://www.entrepreneur.com/encyclopedia/leased-employees, truy cập ngày 12/10/2019

[17] Khuyến nghị 198 của ILO về Quan hệ việc làm

[18] Nguyễn Xuân Thu (Chủ nhiệm đề tài), (2012), "*Cho thuê lại lao động – Một hướng điều chỉnh của Pháp luật lao động Việt Nam trong điều kiện kinh tế thị trường và hội nhập quốc tế*", Đề tài khoa học cấp trường, Trường Đại học Luật Hà nội, tr.48

[19] https://www.extensisgroup.com/blog/peo-and-employee-leasing-whats-the-difference, truy cập ngày 10/11/2020

[20] https://en.wikipedia.org/wiki/Temporary_work, truy cập ngày 10/11/2020

[21] Trịnh Xuân Tiến (2014), *Pháp luật về cho thuê lại lao động ở Việt Nam hiện nay*, Luận văn Thạc sĩ Luật học, Học viện Khoa học xã hội, Hà nội.

[22] https://www.extensisgroup.com/blog/peo-and-employee-leasing-whats-the-difference, truy cập ngày 10/11/2020

[23] Nguyễn Hữu Thành (2017), *Thực trạng cho thuê lại lao động trong Công ty Kinh đô miền Bắc và một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật*, Luận văn Thạc sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Hà nội, Hà nội, tr.12.

[24] Xem thêm sự hình thành và phát triển của CTLLĐ ở các quốc gia có nền kinh tế thị trường tại công trình nghiên cứu "*Cho thuê lại lao động ở Việt Nam – Thực trạng và hướng điều chỉnh của pháp luật lao động"* của Đào Thị Thùy Dung, Luận văn Thạc Sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Hà nội, Hà nội, 2012.

[25] US-Russia-East Asia comparisons of dispatch (temporary) worker regulations

[26] Những người ủng hộ nổi tiếng nhất lý thuyết về giá trị lao động là Adam Smith, David Ricardo và Marx, https://www.investopedia.com/terms/l/labor-theory-of-value.asp, truy cập ngày 9/11/2019.

[27] https://www.britannica.com/biography/David-Ricardo, truy cập ngày 18/11/2019.

[28] https://wwnorton.com/college/history/ralph/workbook/ralprs27c.htm, truy cập ngày 9/11/2019.

[29] Nguyễn Thị Vân (2014), *Quản lý nhà nước về cho thuê lại lao động ở Việt Nam hiện nay*, Luận văn Thạc sĩ Luật học, Học viện Khoa học xã hội, Hà nội.

[30] https://www2.staffingindustry.com/Research/Research-Reports/Americas/Largest-Industrial-Staffing-Firms-in-the-US-2020-Update

[31] Donald F. Kiesling (1997), *Title VII and the Temporary Employment Relationship*, 32 Val. U. L. Rev. 1, https://scholar.valpo.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com.vn/&httpsredir=1&article=1404&context=vulr.

[32] https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/law

[33] https://en.wikipedia.org/wiki/Law

[34] https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/content

[35] https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/content

[36] http://tratu.soha.vn/

[37] Khoản 1 Điều 5 Luật Cơ quan dịch vụ lao động của Thụy Sỹ (năm 2012) .

[38] Khoản 3 Điều 2 Đạo luật về đại lý việc làm (Employment Agency Act) năm 1973, http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1973/35/enacted .

[39] Đặng Thị Oanh (2015), *So sánh pháp luật Việt Nam về cho thuê lại lao động với một số nước trên thế giới*, Luận văn Thạc sĩ Luật học, Khoa Luật – Đại học Quốc gia Hà nội, Hà nội, tr.29.

[40] Luật lao động của Tiểu bang New Hampshire Hoa Kỳ (Employee Leasing Company).

[41] Nguyên văn: "*Client company"* means a person who enters into an employee leasing arrangement with an employee leasing company.

[42] Luật số 5512 ngày 20 tháng 02 năm 1995 và các luật sửa đổi, bổ sung của Hàn Quốc.

[43] Tại công văn số 02/SEHC-PC ngày 26/2/2021, Công ty Samsung đã trao đổi và hỏi Bộ LĐTBXH về vướng mắc áp dụng công việc "sản xuất, lắp đặt thiết bị truyền hình, viễn thông". Công ty cho rằng, hoạt động sản xuất tivi cũng thuộc công việc này và đề nghị Bộ LĐTBXH trả lời chính thức. Tuy nhiên, Bộ LĐTBXH chưa có văn bản trả lời.

[44] Đặng Thị Oanh (2015), *So sánh pháp luật Việt Nam về cho thuê lại lao động với một số nước trên thế giới*, Luận văn Thạc sĩ Luật học, Khoa Luật – Đại học Quốc gia, Hà nội, tr.43-46.

[45] https://thuvienphapluat.vn/tintuc/vn/thoi-su-phap-luat-binh-luan-gop-y/7002/nhung-vuong-mac-bat-cap-trong-hoat-dong-cho-thue-lai-lao-dong

[46] Đỗ Thị Quỳnh Trang (2018), "Bàn về các điều kiện cấp phép hoạt động đối ới doanh nghiệp cho thuê lại lao động", *Tạp chí Pháp luật và thực tiễn,* tr.83.

[47] Bộ LĐTBXH, (2010), *Tài liệu tham khảo pháp luật lao động nước ngoài*, NXB Lao động – xã hội.

[48] Quy định "Trong thời hạn 15 ngày làm việc, kể từ ngày nhận được văn bản của Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh về việc không gia hạn hoặc không cấp lại hoặc thu hồi giấy phép, doanh nghiệp cho thuê lại thực hiện thanh lý toàn bộ các hợp đồng cho thuê lại lao động đang thực hiện, giải quyết quyền và lợi ích hợp pháp của người lao động thuê lại và bên thuê lại theo quy định của pháp luật lao động".

[49] Theo báo cáo của Bộ LĐTBXH kiểm tra một số công ty hoạt động CTLLĐ quy mô lớn như Công ty cổ phần L&A, Công ty Harvey Nash, Công ty cổ phần kết nối nhân tài -Talent net

[50] Trường Đại học Lao động - Xã hội, (2018), *Các giải pháp để tăng cường quản lý nhà nước về hoạt động cho thuê lại lao động*, Đề tài nghiên cứu khoa học cấp Bộ, Hà nội, tr.44.

[51] Hợp đồng khoán việc là sự thỏa thuận của các bên, theo đó, bên nhận khoán có nghĩa vụ hoàn thành một công việc nhất định, sau khi hoàn thành phải bàn giao lại cho bên giao khoán kết quả công việc, bên giao khoán nhận kết quả công việc và trả cho bên nhận khoán thù lao đã thỏa thuận.

[52] https://dantri.com.vn/thi-truong/thanh-tra-cac-doanh-nghiep-cho-thue-lai-lao-dong-co-dau-hieu-sai-pham-1431293211.htm, truy cập ngày 24/12/2019

[53] Điều 513 Bộ luật dân sự năm 2015

[54] http://baobaohiemxahoi.vn/vi/tin-chi-tiet-dn-cho-thue-lai-lao-dong-nhung-he-luy-38e2442a.aspx, truy cập ngày 27/12/2019

[55] Trường Đại học Lao động - Xã hội, (2018), *Các giải pháp để tăng cường quản lý nhà nước về hoạt động cho thuê lại lao động*, Đề tài nghiên cứu khoa học cấp Bộ, Hà nội, tr.50

[56] Tại Điều 60 Luật HĐLĐ năm 2007, *Tài liệu tham khảo pháp luật lao động nước ngoài,* Nhà xuất bản. Lao động – xã hội, Hà nội, tr.62 – 76.

[57] Thạc sĩ. Đỗ Thị Dung, (2013), "Về quyền quản lý lao động của NSDLĐ trong hoạt động cho thuê lại lao động", *Tạp chí Luật học*, (số 8), tr.16.

[58] Thạc sĩ Đỗ Thị Dung, (2013), "Về quyền quản lý lao động của NSDLĐ trong hoạt động cho thuê lại lao động", *Tạp chí Luật học*, (số 8), tr. 15.

[59] Bộ LĐTBXH, (2018), *Báo cáo tổng kết thi hành 05 năm hoạt động cho thuê lại lao động*.

[60] Trường Đại học Lao động - Xã hội (2018), *Các giải pháp để tăng cường quản lý nhà nước về hoạt động cho thuê lại lao động*, Đề tài nghiên cứu khoa học cấp Bộ, Hà nội, tr.50.

[61] Trường Đại học Lao động - Xã hội (2018), *Các giải pháp để tăng cường quản lý nhà nước về hoạt động cho thuê lại lao động*, Đề tài nghiên cứu khoa học cấp Bộ, Hà nội, tr.65

[62] Đặng Thị Oanh (2015), *So sánh pháp luật Việt Nam về cho thuê lại lao động với một số nước trên thế giới*, Luận văn Thạc sĩ Luật học, Khoa Luật – Đại học Quốc gia, Hà nội, tr.88.

[63] http://baobariavungtau.com.vn/xa-hoi/201511/bat-cap-trong-linh-vuc-cho-thue-lai-lao-dong-645676/, Bà Rịa – Vũng Tàu, 09/11/2015.

[64] http://baobariavungtau.com.vn/xa-hoi/201511/bat-cap-trong-linh-vuc-cho-thue-lai-lao-dong-645676/, Bà Rịa – Vũng Tàu, 09/11/2015.

[65] Cục Quan hệ Lao động - Tiền lương, Bộ LĐTBXH, (2020), *Báo cáo tình hình thực hiện các quy định pháp luật về cho thuê lại lao động*.

[66] Điều 235 BLLĐ năm 2012 và Điều 212 BLLĐ năm 2019

[67] Quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực lao động, bảo hiểm xã hội, đưa NLĐ Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng

[68] Sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 95/2013/NĐ-CP ngày 22 tháng 8 năm 2013 của Chính phủ quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực lao động, bảo hiểm xã hội và đưa NLĐ Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng

[69] Ngày 22 tháng 8 năm 2013 của Chính phủ quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực lao động, bảo hiểm xã hội và đưa NLĐ Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng

[70] Bộ LĐTBXH, (2018), *Báo cáo tổng kết thi hành 05 năm hoạt động cho thuê lại lao động*.

[71] Trường Đại học Lao động - Xã hội, (2018), *Các giải pháp để tăng cường quản lý nhà nước về hoạt động cho thuê lại lao động*, Đề tài nghiên cứu khoa học cấp Bộ, Hà nội.

[72] Những nội dung này được phân tích cụ thể tại các phần khác của Luận án.

[73] Trường Đại học Lao động - Xã hội, (2018), *Các giải pháp để tăng cường quản lý nhà nước về hoạt động cho thuê lại lao động*, Đề tài nghiên cứu khoa học cấp Bộ, Hà nội.

[74] Cụ thể, theo tổng kết thi hành BLLĐ năm 2012 ngày 31 tháng 01 năm 2018, số lượng cán bộ thanh tra chuyên ngành về lao động còn thấp hơn nhiều so với số lượng doanh nghiệp. Theo kết quả thống kê năm 2015, tổng số cán bộ thanh tra ngành Lao động – Thương binh và Xã hội trong cả nước là 500 người (trong đó thanh tra về chính sách lao động, an toàn lao động vệ sinh lao động chỉ khoảng 300 người) trong khi theo tiêu chí của ILO thì cả nước cần phải có số lượng khoảng 80 đến 1.000 thanh tra viên lao động). Số doanh nghiệp được kiểm tra, hướng dẫn thực hiện pháp luật lao động tỷ lệ còn thấp, mỗi năm khoảng 3.000 cuộc thanh tra, trong khi có khoảng 500.000 doanh nghiệp. Với số lượng thanh tra viên hiện có thì mỗi năm chỉ thanh tra được 3,4% tổng số doanh nghiệp. Ngoài ra, thanh tra viên lao động

hiện nay chưa được bố trí tăng cường tại cấp huyện, khu công nghiệp, khu chế xuất mà mới chỉ tập trung ở cấp Trung ương và cấp tỉnh.

[75] https://thongtinphapluatdansu.edu.vn/2009/07/18/3340/amp/

[76] http://www.hanoimoi.com.vn/Tin-tuc/Luan-ban-Hanh-dong/726947/chon-cho-va-chon-bo

[77] https://baodautu.vn/luat-dau-tu-dot-pha-trong-phuong-phap-tiep-can-d1727.html

[78] Điều 23 Hiến pháp năm 2013 quy định: "*Mọi người có quyền tự do kinh doanh trong những ngành nghề mà pháp luật không cấm.*".

[79] http://www.hanoimoi.com.vn/Tin-tuc/Luan-ban-Hanh-dong/726947/chon-cho-va-chon-bo

[80] Theo pháp luật lao động hiện hành, các trường hợp không được CTLLĐ được quy định tại Điều 21Nghị định 29/2019/NĐ-CP.

[81] https://www.jassa.or.jp/english/law_system/

[82] Đào Duy Anh, "*Việt Nam văn hóa sử cương";* Hoàng Cơ Thụy "*Việt sử khảo luận";* Pierre Brocheux và Daniel Hémery "*Indochina*" Berkeley, CA: University of California Press. 2009. tr 116-180

[83] Sử dụng lao động hợp đồng còn nhằm mục đích giảm bớt tuyển lao động phổ thông vào biên chế Nhà nước không cần thiết, chống tệ làm ăn phi pháp, chống bọn "cai đầu dài", tao thêm công việc làm cho người lao động; tăng thu nhập, cải thiện đời sống cho nhân dân và hợp tác xã, tăng năng suất lao động xã hội, thúc đẩy nhanh quá trình phân công mới lao động xã hội và góp phần củng cố quan hệ sản xuất xã hội chủ nghĩa.

[84] Tiến hành từ tháng 9/2010 đến tháng 11/2010 ở một số địa phương lớn như Hà Nội, Đà Nẵng, Bình Dương, Đồng Nai, Cần Thơ, TP. Hồ Chí Minh về vấn đề cho thuê lại lao động

[85] Sự cố sập nhịp dẫn cầu Cần Thơ là một trong những thảm họa cầu đường và tai nạn xây dựng nghiêm trọng xảy ra vào ngày 26 tháng 9 năm 2007, tại xã Mỹ Hòa, thị xã Bình Minh tỉnh Vĩnh Long làm nhiều công nhân, kỹ sư bị chết, bị thương. Khi điều tra tai nạn lao động thì nhà thầu chính và nhà thầu phụ chỉ ký kết HĐLĐ với một số ít kỹ sư, công nhân. Đa số công nhân làm việc tại công trình là lao động phổ thông địa phương giao kết HĐLĐ với Công ty Vĩnh Thịnh (nhà thầu phụ nhân công: hoạt động chỉ cung cấp nhân công cho các nhà thầu phụ khác).

[86] Ngày 25/4/2001 quy định về quản lý kinh doanh dịch vụ bảo vệ.

[87] Ngày 18/9/2001 hướng dẫn thi hành Nghị định số 14/2001/NĐ-CP.

[88] Bởi vậy, có ý kiến lên án hoạt động này là "kinh doanh trên nước mắt người lao động", trong đó doanh nghiệp cho thuê lao động là "cai thầu ngồi mát ăn bát vàng" và cùng với doanh nghiệp sử dụng lao động tạo thành "liên minh trục lợi".

[89] Thể hiện ở việc các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài sử dụng lao động thuê lại của các doanh nghiệp trong nước. Khi đó, sự "bớt xén" quyền lợi của NLĐ thể hiện lại càng rõ ràng hơn, bởi vì NLĐ được hưởng lợi ích bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế ít hơn khi ký hợp đồng với doanh nghiệp CTLLĐ so với ký hợp đồng lao động trực tiếp với doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài - là người trực tiếp sử dụng lao động - do sự khác biệt về lương tối thiểu làm cơ sở cho việc đóng hưởng bảo hiểm xã hội.