

Tài liệu thảo luận của Tổ chức Lao động Quốc tế (ILO)

Quyển 2

HỘI THẢO QUỐC GIA
TƯƠNG LAI CỦA QUAN HỆ LAO ĐỘNG
VÀ VIỆC SỬA ĐỔI BỘ LUẬT LAO ĐỘNG VÀ LUẬT CÔNG ĐOÀN
NATIONAL CONFERENCE
FUTURE OF INDUSTRIAL RELATIONS
AND THE REVISION OF LABOUR CODE AND TRADE UNION LAW



QUAN HỆ VIỆC LÀM: Tài liệu hướng dẫn Khuyến nghị số 198 của Tổ chức Lao động Quốc tế

Tháng 08 / 2011

Tài liệu thảo luận của Tổ chức Lao động Quốc tế (ILO)

Quyển 2

QUAN HỆ VIỆC LÀM: Tài liệu hướng dẫn Khuyến nghị số 198 của Tổ chức Lao động Quốc tế

Vụ Đối thoại xã hội, Luật Lao động và Quản lý Lao động
Văn phòng Lao động Quốc tế

Hà Nội, Tháng 08 / 2011

Bản quyền của © Tổ chức Lao động Quốc tế 2011
Xuất bản lần đầu năm 2011

Ấn phẩm của Tổ chức Lao động quốc tế được hưởng quy chế bản quyền theo Nghị định Thư số 2 của Công ước Bản quyền Toàn cầu. Một số trích đoạn ngắn từ những ấn phẩm này có thể được sử dụng mà không cần xin phép với điều kiện phải nêu rõ nguồn trích dẫn. Mọi hoạt động tái bản hoặc dịch thuật phải được phép của Phòng Xuất bản (Quyền và Giấy phép) của Văn phòng Lao động Quốc tế, CH-1211, Geneva 22, Thụy Sĩ, email: pubdroit@ilo.org. Văn phòng Lao động quốc tế sẵn sàng tiếp nhận các yêu cầu cấp phép.

Các thư viện, các viện nghiên cứu và các cơ quan khác có thẩm quyền xuất bản có thể được in sao theo giấy phép được cấp cho mục đích này. Để tìm hiểu về quyền xuất bản của các quốc gia, mời tham khảo tại trang www.ifo.org.

Tài liệu thảo luận số 18

QUAN HỆ VIỆC LÀM: Tài liệu hướng dẫn Khuyến nghị số 198 của Tổ chức Lao động Quốc tế

Bản tiếng Anh: Tổ chức lao động quốc tế, Giơ ne vơ, 2008

Bản tiếng Việt: Văn phòng ILO tại Việt Nam, 2011

ISBN: 978-92-2-821074-3 (print)
978-92-2-821075-0 (web pdf)

Các chức danh được sử dụng trong các ấn phẩm của ILO tuân thủ quy định của Liên Hiệp Quốc và cách trình bày ấn phẩm này không thể hiện bất cứ quan điểm nào của Văn phòng Lao động Quốc tế về tình trạng pháp luật của bất cứ quốc gia, vùng đất đai hay lãnh thổ nào hoặc của chính quyền nào, đồng thời cũng không ấn định phạm vi về ranh giới.

Tham chiếu liên quan đến tên của các công ty hay các sản phẩm và quy trình không thể hiện quan điểm của Văn phòng Lao động Quốc tế, bất cứ sai sót nào trong việc đề cập đến tên một công ty, một sản phẩm hay quy trình thương mại cụ thể nào không bao hàm trong luận điểm của ILO.

Có thể tìm thấy các ấn phẩm và sản phẩm điện tử của ILO tại các nhà sách lớn hay các văn phòng ILO địa phương trên nhiều quốc gia, hoặc liên hệ trực tiếp với Phòng Xuất bản ILO, Văn phòng Lao động Quốc tế, CH-1211 Geneva 22, Thụy Sĩ. Để lấy miễn phí catalo và danh sách ấn phẩm mới xin liên hệ theo địa chỉ trên hoặc qua email: pubvente@ilo.org

Xin mời ghé thăm website của chúng tôi tại: www.ilo.org/publns

Xuất bản tại Việt Nam
Thiết kế và in bởi ASDesign Company

Lời nói đầu

Khuyến nghị số 198 về quan hệ việc làm được Hội nghị Lao động Quốc tế thông qua vào tháng 06 năm 2006. Cùng với việc thông qua Khuyến nghị này, Hội nghị Lao động Quốc tế cũng đã thông qua nghị quyết về vấn đề quan hệ việc làm.

Vấn đề có hay không có quan hệ việc làm, quyền lợi và việc bảo vệ quyền lợi xuất phát từ quan hệ việc làm đã trở nên khó khăn trong những thập kỷ gần đây do những thay đổi lớn trong cấu trúc việc làm và sự đáp ứng thích đáng của các quy định lập pháp đối với những thay đổi này. Tại các khu vực khác nhau trên thế giới, việc xác định có hay không quan hệ việc làm trở nên rất khó trong những trường hợp khi (1) các quyền và nghĩa vụ tương ứng của các bên liên quan không rõ ràng, hoặc (2) khi có sự cố tình che giấu quan hệ việc làm, hoặc (3) khi có những hạn chế, kê hở trong hệ thống pháp luật hoặc giải thích pháp luật, áp dụng pháp luật. Nhóm những người lao động dễ bị tổn thương đặc biệt bị ảnh hưởng trong những trường hợp này. Các đối tác xã hội và đại diện của các chính phủ đã nhấn mạnh rằng toàn cầu hóa kinh tế đã làm gia tăng nhu cầu được bảo vệ của người lao động, ít nhất là chống lại sự né tránh áp dụng luật quốc gia bởi các thỏa thuận hợp đồng và/hoặc các thỏa thuận pháp lý khác.

Quan hệ việc làm ngày càng được quan tâm nghiên cứu, không chỉ các luật sư về lao động mà còn cả người sử dụng lao động, người lao động và đặc biệt là cơ quan tư pháp. Sự thay đổi trong thế giới việc làm đã làm thay đổi khái niệm truyền thống về quan hệ việc làm. Những thay đổi trong "quan hệ việc làm chuẩn" này đã định hình phạm vi bảo vệ và áp dụng của luật lao động và đương nhiên tác động đến cách thức thực thi luật lao động.

Việc xuất bản Tài liệu hướng dẫn này nhằm giới thiệu cách thức mà phạm vi áp dụng của pháp luật lao động được áp dụng trong lĩnh vực quan hệ việc làm. Các thuật ngữ, khái niệm, định nghĩa, luật và thực tiễn riêng biệt của các quốc gia trong tài liệu này được ghi nhận dưới góc độ chuyên môn, không bao gồm các vấn đề nào khác. Khung khổ pháp lý của quan hệ việc làm, chiến lược lập pháp và cách tiếp cận lập pháp nhằm giải quyết vấn đề xác định quan hệ việc làm được ghi nhận theo cách thức xúc tích, cô đọng. Mục đích của Hướng dẫn này là làm cho người đọc làm quen với thực tiễn đã được áp dụng tại các khu vực khác nhau trên toàn thế giới.

Khi nghiên cứu các nội dung của Khuyến nghị số 198, cần hiểu rõ Khuyến nghị này bao gồm nhiều chủ đề và lĩnh vực khác nhau, đồng thời, cần chú ý các vấn đề sau đây:

(a) Việc hoạch định và áp dụng chính sách quốc gia trong khoảng thời gian thích hợp về rà soát, đánh giá, trong trường hợp cần thiết, giải thích và điều chỉnh phạm vi áp dụng của các luật và quy định có liên quan là nhằm bảo đảm việc bảo vệ có hiệu quả người lao động trong quan hệ việc làm;

(b) Việc xác định sự tồn tại của quan hệ việc làm (thông qua việc lập danh mục các tiêu chí liên quan trực tiếp đến quan hệ việc làm) dựa trên các yếu tố liên quan đến việc thực hiện công việc, sự trả công cho người lao động, 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.

(c) Việc thiết lập cơ chế thích hợp hoặc triển khai cơ chế sẵn có để giám sát sự phát triển của thị trường lao động, của cấu trúc việc làm nhằm tiếp thu ý kiến tư vấn trong quá trình thông qua và thực thi các biện pháp liên quan đến quan hệ việc làm.

Trong bối cảnh nêu trên và nội dung của Nghị quyết về quan hệ việc làm, mục đích của Hướng dẫn này nhằm giới thiệu luật và thực tiễn về các khía cạnh khác nhau của Khuyến nghị đã được giải quyết như thế nào tại các quốc gia khác nhau trong các khu vực trên toàn thế giới.

Người đọc cần lưu ý rằng Hướng dẫn này là kết quả nghiên cứu mang tính chuyên môn được thực hiện bởi một nhóm các chuyên gia luật lao động cao cấp đại diện cho các cách tiếp cận và thực tiễn khác nhau. Chúng tôi vô cùng cảm ơn các chuyên gia đã làm việc vất vả để soạn thảo Hướng dẫn này, cảm ơn Trung tâm Turin đã cung cấp bộ phận thư ký giúp việc. Hướng dẫn này là tài liệu sống- được mở rộng để đón nhận các gợi ý, các ví dụ tiếp theo để liên tục được cập nhật.

Chúng tôi hy vọng rằng các đối tác ba bên sẽ nhận thấy sự hữu ích của Hướng dẫn này khi giải quyết các vấn đề nhạy cảm và phức tạp xung quanh vấn đề xác định quan hệ việc làm.

Giuseppe Casala

Giám đốc

Ban Đối thoại xã hội, Luật Lao động và

Quản lý lao động

VỤ ĐỐI THOẠI XÃ HỘI

Johanna Walgrave

Thay mặt

Giám đốc

VỤ ĐỐI THOẠI XÃ HỘI

Tháng 8 năm 2011

Mục lục

Bối cảnh	vii
Tóm tắt.....	xiii
Mục đích.....	ix
Đối tượng nhằm tới	x
Lời nói đầu.....	1
I. CHÍNH SÁCH QUỐC GIA VỀ BẢO VỆ NGƯỜI LAO ĐỘNG TRONG QUAN HỆ VIỆC LÀM.....	1
1. Áp dụng chính sách quốc gia	1
2. Tham chiếu tới các tiêu chuẩn lao động quốc tế khác.....	6
3. Đối thoại xã hội (tham vấn và thương lượng tập thể)	6
4. Các biện pháp cụ thể trong chính sách	8
5. Các nhóm người lao động đặc biệt cần sự bảo vệ	14
6. Quan hệ việc làm và quan hệ dân sự, quan hệ thương mại thực chất	17
II. VIỆC XÁC ĐỊNH SỰ TỒN TẠI CỦA QUAN HỆ VIỆC LÀM	19
A. Các phương pháp thực tiễn.....	19
1. Suy đoán pháp luật	19
2. Quy định đặc điểm cho một nhóm lao động cụ thể (ví dụ theo khu vực kinh tế) là người lao động hay người lao động tự tạo việc làm	20
3. Trách nhiệm của người sử dụng lao động về thông tin các điều kiện việc làm	22
4. Tính tối thượng của các yếu tố thực tế	22
B. Các tiêu chí để nhận dạng quan hệ việc làm	24
1. Chịu sự quản lý hay phụ thuộc	24
2. Kiểm soát và hướng dẫn công việc	25
3. Sự tương tác của người lao động trong doanh nghiệp	26
4. Thực hiện công việc chủ yếu hoặc phần lớn vì lợi ích của người khác	27
5. Người lao động tự mình thực hiện công việc	28
6. Thực hiện công việc trong thời gian cụ thể và tại địa điểm được thỏa thuận	28
7. Có thời hạn cụ thể và tính liên tục	29
8. Yêu cầu sự sẵn sàng làm việc của người lao động	30
9. Cung cấp dụng cụ/nguyên vật liệu bởi người yêu cầu công việc	30
10. Định kỳ trả lương cho người lao động	31
11. Tiền công là nguồn thu nhập chính hoặc duy nhất.....	31
12. Trả công bằng hiện vật	32
13. Ghi nhận quyền (ví dụ nghỉ hàng tuần và nghỉ phép hàng năm)	33
14. Chi phí đi lại được chi trả bởi người yêu cầu công việc	33
15. Không có rủi ro về tài chính đối với người lao động	33
III. THÔNG QUA CÁC BIỆN PHÁP NHẪM BẢO ĐẢM VIỆC TUÂN THỦ.....	34
1. Cơ chế giải quyết tranh chấp: chi phí thấp, nhanh chóng, công bằng và hiệu quả	34
2. Vai trò của Thanh tra lao động.....	36
3. Thực thi trong những khu vực có tỷ lệ lao động nữ cao	36

4. Loại bỏ động cơ che giấu quan hệ việc làm	37
5. Trách nhiệm chứng minh	37
IV. THỰC THI VÀ GIÁM SÁT.....	38
Phụ lục I Khuyến nghị về quan hệ việc làm năm 2006	41
Phụ lục II Nghị quyết về quan hệ việc làm	46
Phụ lục III Danh mục từ ngữ chuyên môn	47
Phụ lục IV Các tiêu chuẩn lao động quốc tế có liên quan cần chú ý khi soạn thảo chính sách quốc gia	51
Phụ lục V Các tiêu chí cần kiểm tra khi xây dựng chính sách quốc gia	59

Bối cảnh

Vấn đề việc làm đã được đưa vào chương trình nghị sự của Hội nghị lao động quốc tế năm 1997, 1998 và 2003 và được thảo luận tại Hội nghị chuyên gia năm 2000. Khuyến nghị việc làm số 198¹ được thông qua tại Hội nghị 2006 phản ánh các kết quả nghiên cứu của Hội nghị lao động quốc tế, bao gồm 30 chuyên đề nghiên cứu cấp quốc gia, kết quả thảo luận chung về phạm vi của quan hệ việc làm (năm 2003) và phiếu điều tra chi tiết của Văn phòng Lao động quốc tế từ 70 quốc gia đã được tổng kết tại tài liệu chính thức của Hội nghị.

Quan tâm của Tổ chức Lao động quốc tế đối với vấn đề việc làm được thể hiện qua các mốc thời gian sau:

1997/1998	2000	2003	2006
Hội nghị Lao động quốc tế về hợp đồng lao động	Hội nghị các chuyên gia về người lao động trong các hoàn cảnh cần được bảo vệ	Thảo luận chung của Hội nghị lao động quốc tế về quan hệ việc làm	Hội nghị lao động quốc tế thông qua Khuyến nghị số 198 về quan hệ việc làm Ban hành nghị quyết tiếp theo đó

-----Các hoạt động nghiên cứu liên tục của Văn phòng Lao động quốc tế-----

Trong những thập kỷ gần đây, vấn đề có hay không có quan hệ việc làm, các quyền lợi và việc bảo vệ quyền lợi xuất phát từ quan hệ việc làm đã trở thành một vấn đề khó khăn do những thay đổi lớn trong cấu trúc việc làm và sự đáp ứng thích đáng của các quy định lập pháp đối với những thay đổi này. Trên toàn thế giới, việc xác định có hay không có quan hệ việc làm trở nên rất khó trong những tình huống/trường hợp khi (1) quyền và nghĩa vụ tương ứng của các bên liên quan không rõ ràng, hoặc (2) khi có sự cố tình che giấu quan hệ việc làm, hoặc khi có những hạn chế, kể cả trong hệ thống pháp luật hoặc giải thích pháp luật, áp dụng pháp luật. Những thỏa thuận có tính hợp đồng có thể tước đi của người lao động sự bảo vệ mà đáng ra họ được hưởng. Nhóm những người lao động dễ bị tổn thương đặc biệt bị ảnh hưởng từ những thỏa thuận mang tính hợp đồng này. Hơn nữa, các quốc gia thành viên của Tổ chức Lao động quốc tế và các đối tác xã hội của họ nhấn mạnh rằng toàn cầu hóa kinh tế đã làm gia tăng nhu cầu được bảo vệ của người lao động, ít nhất là chống lại sự né tránh áp dụng luật quốc gia bởi các thỏa thuận hợp đồng và/hoặc các thỏa thuận pháp lý khác. Trong bối cảnh việc làm được cung ứng và dịch chuyển xuyên quốc gia, việc xác định ai là người lao động trong quan hệ việc làm, các quyền lợi của họ và ai là người sử dụng lao động cũng là một vấn đề quan trọng. Hội nghị năm 2006 xác định rằng cần có các hướng dẫn quốc tế cho các quốc gia thành viên nhằm đạt được sự bảo vệ này thông qua luật pháp và thực tiễn quốc gia- việc bảo vệ này cần mang tính có thể tiếp cận được cho cả phụ nữ và nam giới.

¹ Xem toàn văn tại Phụ lục 1

Tóm tắt

Khuyến nghị số 198 bao gồm:

- Việc hoạch định và áp dụng chính sách quốc gia trong khoảng thời gian thích hợp về rà soát, đánh giá, trong trường hợp cần thiết, giải thích và điều chỉnh phạm vi áp dụng của các luật và quy định có liên quan nhằm bảo đảm việc bảo vệ có hiệu quả người lao động trong quan hệ việc làm;
- Việc xác định sự tồn tại của quan hệ việc làm (thông qua việc lập danh mục các tiêu chí liên quan trực tiếp đến quan hệ việc làm) dựa trên các yếu tố liên quan đến việc thực hiện công việc, sự trả công cho người lao động, 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
- Việc thiết lập cơ chế thích hợp hoặc triển khai cơ chế sẵn có để giám sát sự phát triển của thị trường lao động và cấu trúc việc làm nhằm tiếp thu ý kiến tư vấn trong quá trình thông qua và thực thi các biện pháp liên quan đến quan hệ việc làm.

Cùng với việc thông qua Khuyến nghị số 198, vào tháng 6 năm 2006, Hội nghị Lao động quốc tế đã thông qua nghị quyết liên quan đến quan hệ việc làm để hướng dẫn các hoạt động tiếp theo của Văn phòng Lao động quốc tế (Xem Phụ lục II). Theo Nghị quyết này, Hội nghị yêu cầu Hội đồng quản trị của Văn phòng Lao động quốc tế chỉ thị cho Tổng Giám đốc hỗ trợ các đối tác trong việc phát triển chính sách quốc gia và thiết lập cơ chế giám sát và thực hiện cũng như quảng bá những thực tiễn tốt ở cấp quốc gia và quốc tế trong việc xác định và thực hiện quan hệ việc làm. Trong phiên họp tháng 11 năm 2006, Hội đồng quản trị của Tổ chức Lao động quốc tế đã chỉ thị cho Tổng Giám đốc thực thi Nghị quyết này.²

Trong bối cảnh trên, mục tiêu của Bản Hướng dẫn này là dễ sử dụng và bao gồm nhiều thông tin thực tiễn về việc giải quyết vấn đề quan hệ việc làm tại các quốc gia như đã được đưa ra tại Khuyến nghị số 198.

Hướng dẫn này là kết quả nghiên cứu chuyên môn được thực hiện bởi một nhóm các luật sư xuất sắc đại diện cho các cách tiếp cận và thực tiễn đa dạng khác nhau của thế giới việc làm. Nhóm làm việc gồm Giáo sư. Shinishi Ago, Khoa Luật Đại học Kyushu, Nhật Bản; Giáo sư Eduardo Ameglio, Giáo sư chuyên ngành Luật Lao động, Đại học Uruguay, Uruguay; Tiến sĩ Catherine Barnard, Giảng viên cao cấp, Jean Monnet Chair về Luật của Liên minh Châu Âu, Trường Trinity, Cambridge, Anh quốc (Ghi chú: Jean Monnet Chair là một chức danh giảng dạy chuyên về hội nhập châu Âu của Chương trình Jean Monnet- Ủy ban châu Âu); Giáo sư Paul Benjamin, Khoa Luật, Đại học CapeTown, Nam Phi; Giáo sư Rachid Filali Meknassi, Khoa Luật, Đại học Rabat, Morocco; Giáo sư Adalberto Perulli, Giáo sư chuyên ngành Luật Lao động, Đại học Venice, Italy và ông Jeffrey Sack, Q.C., công ty Luật Sack Goldblatt Mitchell, Toronto, Canada.

Ban thư ký giúp việc được cung cấp bởi Trung tâm đào tạo quốc tế, Turin và Ban Đối thoại xã hội, Tổ chức Lao động quốc tế, Geneva.

² Tài liệu của Hội đồng quản trị GB.2973, tháng 11 năm 2006

Mục đích

Mục đích của Hướng dẫn này là phổ biến thông tin thực tiễn về việc giải quyết vấn đề liên quan đến quan hệ việc làm tại các quốc gia, được sử dụng như công cụ nhằm thúc đẩy việc áp dụng Khuyến nghị số 198 cũng như Chương trình Nghị sự Việc làm Bền vững.

Hướng dẫn này giải quyết các câu hỏi như khi nào có quan hệ việc làm? Quan hệ việc làm được xác định thế nào, giữa các thực thể khác nhau thì ai là người sử dụng lao động? Làm thế nào để người lao động có quan hệ việc làm được bảo đảm thủ tục giải quyết tranh chấp nhanh chóng, công bằng, hiệu quả và chi phí thấp. Danh mục các từ ngữ chuyên môn được đề cập tại Phụ lục III.

Đối tượng nhằm tới

Người sử dụng chính Hướng dẫn này bao gồm:

- Những người hoạch định chính sách quốc gia (Chính phủ, tổ chức của người sử dụng lao động và tổ chức của người lao động);
- Người thực thi pháp luật (cơ quan quản lý lao động, đặc biệt là thanh tra lao động, các tổ chức hòa giải và trung gian hòa giải)
- Người làm nhiệm vụ phân xử (Hội đồng trọng tài, Tòa lao động và các cơ quan phân xử quan hệ lao động (ghi chú: có thể là cơ quan thuộc hệ thống tòa án, có thể thuộc hệ thống hành chính nhà nước), tòa sơ thẩm và tòa phúc thẩm, ủy ban nhân quyền, cơ quan giải quyết khiếu nại...v.v)
- Người hoạt động thực tiễn
- Người sử dụng lao động và người lao động
- Giới học thuật

Lời nói đầu

Lời nói đầu của Khuyến nghị số 198

- Bảo vệ người lao động là sứ mệnh trọng tâm của Tổ chức Lao động Quốc tế, là nguyên tắc được đề ra trong Tuyên ngôn về các nguyên tắc và quyền cơ bản tại nơi làm việc năm 1998 và trong Chương trình nghị sự về việc làm bền vững.
- Các luật, các quy định và sự diễn giải nội dung các luật và các quy định đó cần phải tương thích với mục tiêu của việc làm bền vững vì mục tiêu của các luật và quy định này, cùng với những yếu tố khác, là nhằm giải quyết những vấn đề bất bình đẳng về vị thế thương lượng giữa các bên trong quan hệ việc làm.

I. Chính sách quốc gia về bảo vệ người lao động trong quan hệ việc làm

1. Áp dụng chính sách quốc gia

Khuyến nghị số 198, đoạn 1:

Các quốc gia thành viên, trong khoảng thời gian thích hợp, cần xây dựng và áp dụng chính sách quốc gia về việc rà soát, đánh giá, trong trường hợp cần thiết, giải thích và điều chỉnh phạm vi áp dụng của các luật và các quy định có liên quan nhằm bảo đảm việc bảo vệ có hiệu quả người lao động trong quan hệ việc làm.

Nhận định phổ biến là có sự gia tăng số lượng người lao động không được luật lao động bảo vệ, vì vậy, chính sách trong lĩnh vực này là thực sự cần thiết. Những ví dụ sau đây về các chính sách quốc gia được thông qua bởi chính phủ và các đối tác xã hội trên toàn thế giới sẽ cung cấp thông tin về những chính sách cơ bản và bài học từ sự thực thi những chính sách này; những ví dụ này chỉ ra chính sách quốc gia được sửa đổi như thế nào, ví dụ thông qua quá trình lập pháp, thỏa ước lao động tập thể, phán quyết của cơ quan tư pháp, bộ quy tắc thực hành, nghiên cứu... Những ví dụ này cũng chỉ ra chính phủ có thể phản ứng thế nào đối với sự thay đổi của thực tiễn thông qua cách tiếp cận xây dựng chính sách, và luật lao động có thể đổi mới như thế nào để bảo vệ người lao động.³

Những ví dụ về lập pháp:

Bỉ: Luật về Làm việc tại nhà (Home Work) ngày 6 tháng 12 năm 1996: Công việc làm tại nhà đã cùng tồn tại với việc làm tại doanh nghiệp. Cho tới tận thời gian gần đây, việc làm tại nhà chủ yếu vẫn được coi là các công việc lên quan tới người lao động thủ công. Với sự phát triển của công nghệ mới, công việc làm tại nhà đã được mở rộng như chế bản, dịch thuật, mã hóa dữ liệu hoặc các dịch vụ làm hóa đơn, chứng từ, sổ sách. Những hình thức việc làm này đã lấy lại tầm quan trọng của nó. Với sự gia tăng số lượng những người lao động làm việc tại nhà, cần thiết phải ban hành chính sách mới để ghi nhận mức độ cần được bảo vệ đối với người lao động làm việc tại nhà giống như những người lao động khác vì việc bảo vệ thông qua án lệ được cho là không có căn cứ và thường xuyên biến đổi. Vì lý do này, Chính phủ đã ban hành luật về những tiêu chuẩn xác định sự tồn tại của quan hệ việc làm. Luật này đã mở rộng phạm vi áp dụng của Luật về Hợp đồng lao động ngày 03 tháng 7 năm 1978, bao

³ Người đọc nên tham khảo Danh mục từ ngữ chuyên môn (Phụ lục III) để xem xét sự khác nhau trong việc sử dụng thuật ngữ "người lao động" (workers) và "người lao động có hợp đồng việc làm" (employees)

gồm cả người lao động làm việc tại nhà. Hai tiêu chí phân biệt hợp đồng lao động của người lao động làm việc tại nhà với hợp đồng lao động tiêu chuẩn là: (1) công việc được thực hiện từ nhà hoặc từ bất cứ địa điểm nào do người lao động chọn và (2) không có sự kiểm soát trực tiếp hoặc giám sát đối với người lao động.

Italy: Italy có các chính sách ở cấp độ địa phương liên quan đến chất lượng của nghề nghiệp, bảo vệ và việc làm. Sự can thiệp của những chính sách địa phương, như được minh họa từ kinh nghiệm của Vùng Friuli Venezia Giulia (Luật địa phương số 18 ngày 09 tháng 8 năm 2005) hướng tới sự năng động của việc làm nhằm tăng số lượng, chất lượng và sự bền vững của nơi làm việc, điều chỉnh vấn đề việc làm tạm thời. Một cách tiếp cận mang tính lập pháp khác là sử dụng các công cụ để thúc đẩy sự đối xử bình đẳng, được chứng minh là có tác dụng trong việc giải quyết vấn đề quan hệ việc làm.

Đặc biệt, phần thứ 46 của Nghị định số 165/200 quy định:

Các công ty, kể cả doanh nghiệp công và tư, sử dụng hơn 100 người lao động ít nhất cứ 2 năm một lần phải chuẩn bị báo cáo về nhân sự nam và nữ trong từng nghề nghiệp và báo cáo về cân bằng giới trong số lượng tuyển dụng, đào tạo, thăng tiến, trình độ, những thay đổi về chủng loại hoặc chất lượng tuyển dụng, và các hiện tượng như sự biến đổi, sự can thiệp bởi Quỹ Bảo đảm Tiền lương, sa thải, trước nghỉ hưu và nghỉ hưu và việc trả bồi thường một cách hiệu quả. Báo cáo được chuẩn bị phải phù hợp với hướng dẫn của Bộ trưởng Lao động và được chuyển tới các công đoàn công ty và tới Cố vấn khu vực về vấn đề bình đẳng (Regional Counsellor for Equality).

Thỏa ước lao động tập thể:

Italy: Nhiều thỏa ước tập thể quy định các cơ chế theo dõi thường xuyên nhằm thẩm tra tính hiệu quả và sự đầy đủ của các điều khoản đã được thỏa thuận

Phán quyết của cơ quan tư pháp:

Canada:

...vấn đề trọng tâm là một người cam kết thực hiện công việc có thực hiện công việc đó như là công việc của chính bản thân họ hay không. Khi đưa ra phán quyết này, mức độ kiểm soát của người sử dụng lao động đối với hoạt động của người lao động luôn luôn là yếu tố chính. Tuy nhiên, các yếu tố khác cũng được xem xét như: người lao động có sử dụng thiết bị của chính họ hay không, người lao động có thuê người giúp họ hay không, mức độ rủi ro tài chính của người lao động, mức độ trách nhiệm đầu tư và quản lý của người lao động và cơ hội thu lợi nhuận của người lao động từ việc thực hiện công việc của họ. (Vụ việc 671122 Công ty Ontario Ltd. Kiện Sagaz Industries Inc., [2001] 2 S.C.R. 983 đoạn thứ 47.

... Không nên coi tiêu chí "sự phụ thuộc về mặt pháp lý" và "sự tương tác với công việc" là tiêu chí duy nhất để xác định người sử dụng lao động đích thực. Trong bối cảnh các quan hệ tập thể được điều chỉnh bởi Bộ luật Lao động, điều quan trọng là những người lao động có quan hệ việc làm tạm thời có khả năng thương lượng với bên có quyền kiểm soát cao nhất không chỉ về sự giám sát, điều hành công việc hàng ngày mà về tất cả các khía cạnh công việc của họ. Hơn nữa, trong bối cảnh của mỗi quan hệ ba bên, khi có sự chia tách các đặc điểm của người sử dụng lao động, cách tiếp cận càng toàn diện và càng linh hoạt càng tạo điều kiện thuận lợi cho việc xem xét, xác định ai là chủ thể có quyền kiểm soát cao nhất đối với toàn bộ các khía cạnh cụ thể của công việc trong từng trường hợp cụ thể. Nếu không đưa ra được danh sách toàn diện các yếu tố liên quan tới quan hệ người sử dụng lao động-người lao động, thì cũng cần chú ý các vấn đề sau: quy trình tuyển chọn, thuê mướn, đào tạo, kỷ luật, đánh giá, giám sát, đánh giá nghĩa vụ; trả công và tương tác với công việc. Pointe-Claire (City) v. Quebec (Tòa án Lao động), [1997] 1 S.C.R. 1015 trang. 48.

Bộ quy tắc thực hành:

Ireland: Do sự quan ngại về việc có thể gia tăng số lượng người được xem là "người lao động tự tạo việc làm" trong khi "các dấu hiệu chỉ báo" cho thấy địa vị "người lao động có quan hệ việc làm" dường như thích hợp hơn, một Nhóm **chuyên gia** về Địa vị pháp lý Việc làm đã được thành lập trong Chương trình Thịnh vượng và Công bằng. Với thành phần gồm đại diện của các bộ khác nhau, tổ chức của người lao động và người sử dụng lao động, Nhóm chuyên gia này quyết định ban hành báo cáo dưới dạng Bộ quy tắc thực hành, được giám sát bởi chính họ. Bộ Quy tắc này giải thích rõ ràng các tiêu chí trong việc đưa ra kết luận địa vị pháp lý về việc làm của một người là người lao động tự tạo việc làm hay là người lao động. Mặc dù bộ quy tắc thực hành không có bất cứ ảnh hưởng nào về mặt pháp lý, **song những nội dung của nó được trông chờ là các bên có liên quan trong tranh chấp về địa vị pháp lý về việc làm của cá nhân hoặc nhóm cá nhân sẽ áp dụng.** Mục đích của bộ quy tắc thực hành là tránh những quan điểm, cách hiểu sai lầm và đưa ra sự giải thích rõ ràng. Với danh mục các dấu hiệu chỉ báo được ghi nhận (kể cả khi không phải tất cả các dấu hiệu chỉ báo có thể áp dụng đối với mọi vụ việc) và xem xét tổng thể công việc của một cá nhân, bao gồm cả các điều kiện công việc và bản chất thực sự của quan hệ, việc xác định địa vị pháp lý việc làm của cá nhân sẽ trở nên dễ dàng

Bộ Quy tắc thực hành của Chương trình Thịnh vượng và Công bằng (Dublin, tháng 7 năm 2001) đã chỉ ra các tiêu chí để phân biệt địa vị pháp lý của người lao động có quan hệ việc làm và người lao động tự tạo việc làm như sau:

Người lao động có quan hệ việc làm

Một người thường được coi là người lao động có quan hệ việc làm nếu:

- Dưới sự kiểm soát, lãnh đạo của người khác về địa điểm, thời gian và cách thức thực hiện công việc
- Chỉ cung cấp sức lao động
- Nhận một khoản lương cố định theo giờ, tuần hoặc tháng
- Không thể ký hợp đồng phụ. Nếu công việc có thể ký được hợp đồng phụ và trả công bởi người ký hợp đồng phụ, quan hệ giữa người lao động và người sử dụng lao động có thể bị chuyển đổi
- Không cung cấp vật liệu cho công việc
- Không cung cấp thiết bị làm việc ngoài những công cụ làm việc nhỏ. Điều khoản về công cụ làm việc hoặc thiết bị làm việc có thể không phải là yếu tố quan trọng liên quan đến kết luận về địa vị pháp lý việc làm, cần chú ý tới tất cả các tình huống của vụ việc
- Không có những rủi ro tài chính cá nhân khi thực hiện công việc
- Không đảm nhận trách nhiệm đầu tư và quản lý trong công việc

Người lao động tự tạo việc làm

Một người được coi là người lao động tự tạo việc làm nếu:

- Chịu các rủi ro tài chính qua việc chịu các chi phí tài chính về sản phẩm lỗi hoặc sản phẩm không đạt tiêu chuẩn thực hiện theo hợp đồng
- Chịu trách nhiệm đầu tư và quản lý trong doanh nghiệp
- Có cơ hội thu lợi nhuận từ việc sắp xếp tốt chương trình làm việc và thực hiện các cam kết, công việc.
- Có quyền kiểm soát công việc như làm việc gì, khi nào, ở đâu và liệu có thể tự làm với tư cách cá nhân
- Tự do thuê người khác làm việc theo các điều kiện của chính mình
- Có thể cung cấp các dịch vụ giống nhau cho nhiều hơn một người hoặc công ty trong cùng một thời gian
- Cung cấp nguyên vật liệu cho công việc
- Cung cấp các thiết bị và máy móc cần thiết cho công việc ngoài những dụng cụ làm việc nhỏ hoặc thiết bị mà trong bối cảnh chung không được coi là dấu hiệu chỉ báo một người làm công việc theo ý của chính họ

- Không hưởng lợi từ việc sắp xếp tốt lịch làm việc và trong việc thực hiện công việc phát sinh từ các cam kết
- Giờ làm việc cố định hoặc số giờ làm việc cố định theo tuần hoặc tháng
- Làm việc cho một người hoặc một doanh nghiệp
- Nhận các khoản tiền để trang trải cuộc sống và/hoặc đi lại
- Được nhận thêm tiền hoặc nghỉ bù khi làm thêm giờ
- Có chỗ kinh doanh cố định nơi có kho nguyên vật liệu, thiết bị...v.v...
- Trả chi phí và đồng ý về giá công việc
- Tự cung cấp chi phí bảo hiểm
- Kiểm soát thời gian làm việc trong việc thực hiện các nghĩa vụ việc làm

Nam Phi: Bộ Quy tắc thực hành chuẩn: Ai là người lao động có quan hệ việc làm, 2006

Bộ quy tắc này đưa ra các hướng dẫn cụ thể cho việc xác định liệu một người có phải là người lao động có quan hệ việc làm hay không. Mục đích của Bộ quy tắc này gồm:

- Đưa ra sự rõ ràng và chắc chắn liên quan đến việc xác định ai là người lao động có quan hệ việc làm đáp ứng yêu cầu của Luật về quan hệ lao động và các luật khác về lao động;
- Đưa ra những nguyên tắc có liên quan trong Hiến pháp, luật về lao động và các tiêu chuẩn quốc tế bắt buộc áp dụng cho việc giải thích luật về lao động, bao gồm cả việc xác định ai là người lao động có quan hệ việc làm;
- Bảo đảm sự phân biệt đúng đắn giữa quan hệ lao động được điều chỉnh bởi luật về lao động và các hợp đồng độc lập.

Nghiên cứu, rà soát, đánh giá và lập báo cáo:

Canada: Vào tháng 10 năm 2004, Bộ trưởng Lao động bổ nhiệm Cao ủy viên Harry Arthurs thực hiện công việc rà soát, đánh giá Phần thứ ba của Bộ luật Lao động Canada. Bộ luật này quy định những tiêu chuẩn lao động cho người lao động làm việc trong các doanh nghiệp thuộc phạm vi điều chỉnh của luật liên bang, giờ làm việc, lương tối thiểu, ngày nghỉ và nghỉ hàng năm do luật định, nghỉ phép theo quy định (nghỉ thai sản, nghỉ chăm sóc con, nghỉ để chăm sóc người thân ốm, nghỉ do người thân chết và nghỉ ốm) và kết thúc hợp đồng làm việc. Phần thứ ba cũng quy định trình tự thủ tục cho người lao động phản đối việc sa thải bất công và đòi lại các khoản lương chưa được thanh toán. Trong giới hạn nhất định, Phần thứ ba cũng giải quyết vấn đề nhân quyền tại nơi làm việc (trả công bình đẳng và công bằng, quấy rối tình dục). Ủy ban do Cao ủy viên Harry Arthurs lãnh đạo được hỗ trợ của hai nhóm tư vấn, nhóm thứ nhất gồm các chuyên gia trung lập, nhóm thứ hai gồm các đại diện lao động và quản lý khác. Ủy ban đã tổ chức cho các chuyên gia Canada và chuyên gia quốc tế tiến hành 23 nghiên cứu về tiêu chuẩn lao động và các chủ đề có liên quan. Các nghiên cứu khác được tiến hành bởi nhân viên của Ủy ban, bao gồm những phân tích kỹ lưỡng thực tiễn áp dụng Phần thứ ba, so sánh Phần thứ ba với các luật về tiêu chuẩn lao động của các tỉnh và vùng lãnh thổ, với các quốc gia khác. Chủ tịch Ủy ban đã nghe ý kiến của 171 tổ chức và cá nhân tại các cuộc họp tổ chức công khai để thu thập ý kiến trên khắp đất nước và nhận được 154 hồ sơ chính thức và nhiều ý kiến không chính thức khác; gặp gỡ, làm việc chính thức và không chính thức với phía lao động, phía quản lý, các tổ chức cộng đồng, những người quản lý về tiêu chuẩn lao động và các nhà hoạt động thực tiễn. Báo cáo cuối cùng được đưa ra vào tháng 10 năm 2006. Những phát hiện của Báo cáo chỉ ra như sau:

Nguyên tắc cơ bản của việc làm bền vững **nhấn mạnh** tất cả các quy định của pháp luật về tiêu chuẩn lao động và là căn cứ cơ bản để xem xét đánh giá tất cả mọi đề nghị: Tiêu chuẩn lao động phải bảo đảm rằng kể cả trong trường hợp có sự hạn chế về năng lực đàm phán, không một người lao động Canada nào trong phạm vi quyền tài phán của liên bang bị đề nghị, hoặc chấp nhận làm việc dưới điều kiện thiếu bền vững và thiếu tính nhân văn. Vì vậy,

không thể có người lao động nào phải nhận một mức lương không đủ sống; bị lấy đi quyền được thanh toán tiền lương và lợi ích mà đáng ra họ phải được hưởng; bị áp bức, phân biệt đối xử, xúc phạm về danh dự, nhân phẩm, hoặc bị đe dọa tại nơi làm việc; hoặc bị yêu cầu làm việc quá nhiều tiếng trong ngày dẫn đến bị tước bỏ mất cuộc sống cá nhân và đời sống dân sự. (Harry Arthurs: Công bằng trong công việc, Tiêu chuẩn lao động liên bang cho thế kỷ 21, Quebec, 2006.)

Nhật Bản: Các nghiên cứu được thực hiện bởi một nhóm các học giả do Bộ trưởng Lao động Nhật Bản thành lập vào năm 1985 để đánh giá các tiêu chí xác định phạm vi của "người lao động" trong Luật Tiêu chuẩn Lao động và vào năm 1993 để đánh giá Tương lai của Hệ thống Luật Hợp đồng Lao động, bao gồm cả vấn đề phạm vi của "người lao động." Gần đây nhất, một nhóm nghiên cứu tương tự được thành lập bởi Bộ trưởng Y tế, Lao động và Phúc lợi xã hội. Mặc dù không có yếu tố "chính sách" được xác định trong những nghiên cứu này, song những nghiên cứu này có tác động đáng kể đối với các phán quyết của tòa án sau đó.

Cách tiếp cận kết hợp:

Liên hiệp Anh sử dụng cách tiếp cận kết hợp các luật, quy định của chính phủ và các án lệ để ứng phó với sự xuất hiện của những loại hình lao động mới. Trong một số vụ kiện thẩm phán đã thể hiện trình độ sáng tạo pháp luật để công nhận một hợp đồng việc làm, ví dụ, hợp đồng giữa một người nhận làm một công việc và một người lao động tạm thời (Ví dụ. *Dacas v. Brook St Bureau* [2004] ICR 1437). Nghiên cứu cũng đã được tiến hành về vấn đề địa vị pháp lý việc làm, cụ thể là "Địa vị pháp lý việc làm của cá nhân trong Việc làm không tiêu chuẩn."⁴ Ngoài ra, thẩm quyền luật định đã cho phép các Bộ trưởng xác định một số cá nhân được hưởng quyền trong quan hệ việc làm trong mối quan hệ với người sử dụng lao động, miễn rằng những cá nhân này được đối xử như là các bên trong hợp đồng việc làm và đưa ra các quy định áp dụng đối với người được xem là người sử dụng lao động của họ:

Luật về Quan hệ việc làm năm 1999, sửa đổi năm 2004, quy định:

Phần 23:

...

(2) Bằng việc ban hành lệnh, Quốc vụ khanh có thể quy định các điều khoản trao quyền cho các cá nhân có các đặc điểm cụ thể.

....

(4) Lệnh trong phần này có thể:

- (a) quy định rằng các cá nhân được đối xử như các bên trong hợp đồng làm việc hoặc hợp đồng việc làm;
- (b) đưa ra các quy định về những người được xem là người sử dụng lao động của các cá nhân đó;
- (c) đưa ra các quy định có hiệu lực sửa đổi bất cứ quyền nào được trao cho các cá nhân này bởi các lệnh trên;
- (d) bao gồm những điều khoản sửa đổi, bổ sung mà Quốc vụ khanh cho là thích hợp.

Những thẩm quyền trên chưa từng được sử dụng. Tuy nhiên, trong một số trường hợp, quy phạm pháp luật đã xác định người sử dụng lao động và địa vị pháp lý của các cá nhân. Ví dụ, Quy định về thời giờ làm việc (sửa đổi) năm 1998 quy định:

36 – Người lao động qua đại lý – không phải “người lao động” [thông thường]

(1) Điều khoản này áp dụng trong trường hợp một cá nhân ("người lao động qua đại lý"/"the agency worker") (a) được cung ứng bởi một người ("đại lý"/"the agent") để làm việc cho

⁴ B. Burchell, S. Deakin, và S. Honey, "Địa vị pháp lý việc làm của những cá nhân trong việc làm không tiêu chuẩn", Báo cáo của Bộ Thương mại và Công nghiệp, 1998, URN 98/943.

một người khác (“người sử dụng” - “the principal”) theo một hợp đồng hoặc thỏa thuận giữa đại lý và người sử dụng; nhưng (b) không phải là người lao động vì giữa người đó và đại lý hay người sử dụng không có hợp đồng; và (c) không phải là một bên trong hợp đồng mà theo hợp đồng đó thì người đó sẽ thực hiện công việc cho một bên khác là khách hàng của bất cứ tổ chức nghề nghiệp hoặc kinh doanh mà người đó làm chủ.

(2) Trong trường hợp điều khoản này được áp dụng, các điều khoản khác của Quy định này sẽ có hiệu lực như thể đã có một hợp đồng để thực hiện công việc giữa “người lao động qua đại lý” và:

(a) đại lý hoặc người sử dụng nếu họ có trách nhiệm trả thù lao cho “người lao động qua đại lý” đó; hoặc

(b) bất cứ ai trong số đại lý hay người sử dụng [thực tế] trả thù lao cho “người lao động qua đại lý” như là người sử dụng lao động của “người lao động qua đại lý” đó, dù không có trách nhiệm chi trả.

2. Tham chiếu tới các tiêu chuẩn lao động quốc tế khác

Khuyến nghị 198, đoạn 2:

Bản chất và phạm vi của việc bảo vệ người lao động trong quan hệ việc làm cần được quy định rõ trong luật hoặc trong thực tiễn của quốc gia, hoặc cả hai, có tính đến các tiêu chuẩn lao động quốc tế tương ứng. Luật hoặc thực tiễn, bao gồm cả những yếu tố liên quan đến phạm vi điều chỉnh, phạm vi áp dụng và trách nhiệm thực thi, cần rõ ràng, đáp ứng việc bảo vệ hiệu quả người lao động trong quan hệ việc làm.

Một số chính sách nhắc tới các tiêu chuẩn lao động quốc tế hiện hành. Như Khuyến nghị số 198 đã ghi nhận, “tất cả các tiêu chuẩn lao động quốc tế có liên quan, đặc biệt là các tiêu chuẩn về tình trạng đặc biệt của phụ nữ và các tiêu chuẩn quy định phạm vi của quan hệ việc làm”, cần được coi như ý tưởng cho các lựa chọn chính sách. Các tiêu chuẩn lao động quốc tế có liên quan trực tiếp được đề cập tại Phụ lục IV đưa ra những hướng dẫn hữu ích cho việc thiết lập chính sách quốc gia nhằm bảo vệ người lao động trong những trường hợp cần thiết vì lý do địa vị pháp lý việc làm của họ không rõ ràng hoặc bị cố tình che giấu.

3. Đối thoại xã hội (tham vấn và thương lượng tập thể)

Khuyến nghị số 198, đoạn 3:

Chính sách quốc gia cần được xây dựng và thực thi phù hợp với luật pháp và thực tiễn quốc gia, có sự tham vấn với các tổ chức đại diện nhất của người sử dụng lao động và người lao động.

Các đoạn khác có liên quan trong Khuyến nghị số 198: 7 (a), 11 (c), 18, 20

Khuyến nghị số 198 nhấn mạnh đối thoại xã hội là công cụ lý tưởng để đạt sự đồng thuận trong việc tìm ra giải pháp cho vấn đề phạm vi của quan hệ việc làm ở cấp quốc gia. Phần này sẽ đưa ra những ví dụ cụ thể về sự cần thiết của đối thoại xã hội ba bên và thương lượng tập thể trong việc thiết lập và thực thi chính sách quốc gia. Nội dung của Phần này cũng nhằm mục đích thúc đẩy những thực tiễn tốt.

Điểm cần ghi nhớ: Điều kiện tiên quyết cho đối thoại xã hội thành công là sự tồn tại một cách

độc lập và tự quản của các tổ chức đại diện cho người lao động và người sử dụng lao động. Khuyến nghị tuyên bố rằng các tổ chức đại diện nhất của người sử dụng lao động và người lao động cần được đại diện một cách bình đẳng trong bất cứ cơ chế quốc gia nào và được tham vấn về cơ chế giám sát và theo dõi sự phát triển và thay đổi của thị trường lao động và cấu trúc việc làm. Điều này sẽ liên quan đến việc tạo lập và củng cố cơ chế đối thoại, mạng lưới giữa các đối tác và việc xây dựng liên minh, quan hệ đối tác nhằm giải quyết một cách tốt nhất những vấn đề xung quanh quan hệ việc làm.

Canada: Như được đề cập ở trang 8, Cao ủy viên Arthurs đã đảm trách một quy trình rà soát, đánh giá rộng lớn, có tham vấn các tiêu chuẩn lao động liên bang và đưa ra Báo cáo vào tháng 10 năm 2006. Quá trình này đã sử dụng biện pháp tối ưu là đưa các bên có liên quan ngồi lại với nhau, loại bỏ đi những căng thẳng chính trị, đạt được hệ thống các khuyến nghị toàn diện, chặt chẽ và sâu sắc. Quá trình này hiển nhiên là phụ thuộc nhiều vào sự lãnh đạo của một chủ thể được tôn trọng bởi các bên có liên quan, bao gồm cả phía lao động và quản lý.

Italy: Tham vấn đã trở thành một thực tiễn vững chắc giữa chính phủ và các đối tác xã hội. Nhiều luật đã thực sự là kết quả của sự đối thoại giữa chính phủ với các đối tác xã hội, đề cập một cách rõ ràng những vấn đề cần được điều chỉnh bởi các đối tác xã hội thông qua thương lượng tập thể. Một số ví dụ là:

(i) Nghị định số 368/2001 về thi hành Chỉ thị số 1999/70/CE về việc làm xác định thời hạn quy định:

“Mục 9 (1) Các thương lượng tập thể cấp quốc gia đạt được bởi các tổ chức công đoàn đại diện nhất xác định rõ thể thức cung cấp thông tin cho người lao động đang làm việc theo hợp đồng có thời hạn về những vị trí việc làm cần tuyển dụng trong công ty nhằm bảo đảm rằng những người lao động này có khả năng để nhận được việc làm ổn định, lâu dài

(2) Những thỏa ước tập thể tương tự sẽ xác định thể thức và nội dung thông tin cần cung cấp cho đại diện của người lao động “và (ii) Nghị định số 276/2003, mục 2 (i) quy định:

“Tài liệu đào tạo dành cho công dân: Tài liệu dành riêng cho người lao động được đưa ra trên cơ sở thỏa thuận giữa Bộ Lao động và Chính sách xã hội với Bộ Giáo dục, có sự đồng thuận trước đó tại Hội nghị chung của Nhà nước và các vùng với các đối tác xã hội...”

Nhật Bản: Trong quá trình lập pháp ở Nhật Bản, người sử dụng lao động và người lao động thường xuyên được tham vấn thông qua Hội đồng về Chính sách lao động. Hội đồng này được thành lập bởi Bộ trưởng Lao động, bao gồm các đối tác xã hội và các học giả. Sự đồng thuận trong luật pháp và chính sách về lao động thường đạt được thông qua Hội đồng này.

Nam Phi: Hội đồng tư vấn quốc gia về kinh tế và phát triển (NEDLAC) là một diễn đàn ba bên mở rộng cho việc tham vấn cấp quốc gia các vấn đề về việc làm. Trong quãng thời gian hơn bốn năm, diễn đàn này đã tranh luận các vấn đề xung quanh quan hệ việc làm không rõ ràng và cuối cùng đã thông qua Bộ quy tắc thực hành chuẩn vào năm 2006.

Liên hiệp Anh: Công đoàn Truyền thông (The Communications Workers Union –CWU) là một tổ chức công đoàn thành công trong việc làm rõ chính sách về quyền của nhân viên. Năm 2001, Công đoàn Truyền thông đã đàm phán Bộ Quy tắc thực hành công ty tốt nhất I (thứ nhất) với Tập đoàn viễn thông Anh, bao gồm vấn đề bình đẳng về cơ hội và kỷ luật, thủ tục khiếu nại, hướng tới việc đưa ra cách tiếp cận thống nhất trong việc quảng bá thực tiễn tốt trong các công ty của toàn ngành công nghiệp. Tiếp theo sự thành công trên là giai đoạn hai (Bộ quy tắc thứ hai), bao gồm thực tiễn tốt nhất trong lĩnh vực sức khỏe và an toàn, phúc lợi,

nghi chăm sóc con, nghỉ thai sản, quy định về thời giờ làm việc, tuyển dụng, đào tạo và đánh giá công việc (nhưng đáng chú ý là không bao gồm vấn đề sa thải).

Uruguay: Các hội đồng lương là biểu hiện rõ ràng của đối thoại xã hội và tầm quan trọng của nó khi tranh luận về quan hệ việc làm trong mối quan hệ với các vấn đề khác. Những hội đồng này gồm ba đại diện của Bộ Lao động, hai đại diện của tổ chức đại diện của người lao động và hai đại diện của tổ chức đại diện của người sử dụng lao động. Những hội đồng này được thành lập trong những khu vực cơ bản (ví dụ một hội đồng trong lĩnh vực tài chính, một trong lĩnh vực xây dựng, một trong lĩnh vực luyện kim, v.v...), có quyền xác định việc tăng lương và danh mục lương. Các bên có thể tham gia vào thương lượng tập thể thực chất, trong đó Bộ đóng vai trò là trung gian hòa giải giữa các bên. Với cách thức này, các thỏa ước lao động tập thể về quan hệ việc làm và ký kết hợp đồng phụ đã được đàm phán trong hai khu vực kinh tế chủ chốt của Uruguay là thủy sản và đóng gói, đông lạnh thịt. Các khu vực kinh tế khác đã cố gắng ký các thỏa ước lao động tập thể về mối quan hệ nhiều bên bao gồm công nghiệp làm sạch, thực phẩm, đồ uống và thuốc lá và đường.

4. Các biện pháp cụ thể trong chính sách

Khuyến nghị số 198, đoạn thứ 4: Chính sách quốc gia ít nhất phải bao gồm các nội dung và biện pháp nhằm:

(a) cung cấp hướng dẫn cho các bên liên quan, đặc biệt là người sử dụng lao động và người lao động, trong việc xác định sự tồn tại của quan hệ việc làm và trong việc phân biệt giữa người lao động làm thuê và người lao động tự tạo việc làm.

Báo cáo chính thức về quan hệ việc làm xuất bản năm 2005⁵ liệt kê các khuynh hướng và lý luận về việc cần đặc biệt chú ý tới một số khía cạnh của chính sách, như sự chấp nhận rộng rãi tính tối thượng của thực tiễn về hình thức của quan hệ việc làm, tăng cường việc dựa vào luật pháp để xác định quan hệ việc làm, giảm bớt trách nhiệm chứng minh của người lao động, định nghĩa cụ thể về phạm vi của quan hệ việc làm, mô tả ranh giới giữa công việc phụ thuộc và công việc độc lập, phân loại một số loại công việc nhất định, và mở rộng phạm vi áp dụng của luật đối với những người lao động gần giống người lao động có quan hệ việc làm. Từ thực tiễn điển hình của một số quốc gia, phần tiếp theo sẽ chỉ ra những vấn đề mà chính sách quốc gia có thể bao gồm:

Hướng dẫn rõ ràng cho các bên

Khuyến nghị số 198, đoạn thứ 2:

(...) Luật hoặc thực tiễn, bao gồm cả những yếu tố liên quan đến phạm vi điều chỉnh, phạm vi áp dụng và trách nhiệm thực thi, cần rõ ràng, đáp ứng việc bảo vệ hiệu quả người lao động trong quan hệ việc làm.

Như phản ánh trong các ví dụ dưới đây, ở một số quốc gia, sự rõ ràng đạt được thông qua án lệ, ở một số quốc gia khác (như Nhật Bản, Morocco, New Zealand, Slovenia) sự rõ ràng đạt được thông qua định nghĩa chung hoặc rất cụ thể trong luật và các bộ quy tắc. Các quốc gia khác (như Italy) lại sử dụng cách tiếp cận mang tính hành chính, hoặc Liên hiệp Anh trợ giúp các cá nhân thông qua các cuốn sổ tay hoặc hướng dẫn.

Italy: Ngoài định nghĩa quy định tại Bộ luật Dân sự, phần thứ 75 của Nghị định số 276 năm 2003 đưa ra một biện pháp với tên gọi “giấy chứng nhận” với mục đích giám sát tranh chấp lao động. Nó bao gồm một thủ tục mang tính tự nguyện, hoạt động trên cơ sở có văn bản yêu cầu

⁵ Tổ chức Lao động Quốc tế: Quan hệ việc làm, Báo cáo V (1), Hội nghị Lao động Quốc tế, Phiên họp thứ 95, Geneva, 2005

của các bên trong hợp đồng việc làm, nộp tới cơ quan có thẩm quyền để xác nhận bản chất hợp đồng trong quan hệ việc làm của các bên. Khi tiến hành xác nhận, cần đề cập rõ ràng những tác động của việc chứng nhận này về dân sự, hành chính, an sinh xã hội hoặc tài chính công. Phần 81(1) về tham vấn và hỗ trợ các bên nhằm bảo đảm sự rõ ràng của địa vị pháp lý việc làm quy định: Cơ quan cấp giấy chứng nhận phải tư vấn và hỗ trợ các bên ký hợp đồng bao gồm cả vấn đề ký kết hợp đồng việc làm, nội dung của hợp đồng và việc sửa đổi hợp đồng, đặc biệt là vấn đề quyền và việc phân loại chính xác hợp đồng việc làm.

Nhật Bản: Tồn tại trong các văn bản luật hai định nghĩa "người lao động", trong đó một định nghĩa có phạm vi rộng hơn định nghĩa kia. Điều này cho thấy thực sự cần có sự rõ ràng trong việc hướng dẫn chính sách. Một mặt, Điều 9 Luật các Tiêu chuẩn Lao động quy định: "Trong Luật này, người lao động là người làm việc tại một doanh nghiệp hoặc một cơ sở kinh doanh và nhận lương từ công việc đó, không liên quan tới loại hình công việc". Định nghĩa này được áp dụng trong Luật về Lương tối thiểu, Luật về An toàn và Sức khỏe nghề nghiệp, Luật về Bảo hiểm và Bồi thường tai nạn cho người lao động và các luật liên quan đến Luật các Tiêu chuẩn Lao động. Mặt khác, Điều 3 Luật Công đoàn quy định: "người lao động trong luật này gồm những người sống dựa vào tiền lương hoặc tiền công, và các khoản tiền khác kiếm được, không kể đến loại công việc". Sự khác nhau cơ bản trong các định nghĩa này là Luật các Tiêu chuẩn Lao động không bao gồm người thất nghiệp trong khi Luật Công đoàn bao gồm cả đối tượng này.

Morocco: Bộ luật Lao động 2004, quy định rõ gồm cả nhóm những người lao động thường không được bảo vệ như những người làm nghề bán hàng và những người làm việc tại nhà.

Mục 2. Các điều khoản của Bộ luật Lao động cũng được áp dụng đối với:

- i) những người lao động được người quản lý doanh nghiệp đặt dưới sự sử dụng của khách hàng của doanh nghiệp để cung cấp dịch vụ khi được yêu cầu;
- ii) những người nhận làm các hoạt động liên quan đến bán hàng dựa trên cửa hàng được cung cấp bởi doanh nghiệp tại các địa điểm khác nhau theo các điều kiện của doanh nghiệp đề ra;
- iii) người làm việc tại nhà

Mục 6: "Người lao động được trả lương" bao gồm tất cả mọi người làm các công việc chuyên môn dưới sự lãnh đạo của một hoặc nhiều người sử dụng lao động và nhận tiền công, bất kể bản chất và cách thức trả công nào.

"Người sử dụng lao động" gồm tất cả những chủ thể vật chất hoặc tinh thần nào không kể là tư nhân hoặc công cộng có thuê dịch vụ của một hoặc nhiều người.

New Zealand: Luật về quan hệ việc làm số 24 năm 2000 quy định rõ ràng gồm một nhóm người lao động thông thường không được bảo vệ, cụ thể là những "người làm việc tại nhà".

Mục 6 (1) Trong Luật này, trừ những trường hợp có quy định khác, người lao động:

- (a) là bất kỳ cá nhân ở mọi độ tuổi được thuê bởi một người sử dụng lao động để làm bất cứ công việc nào lấy tiền hoặc được trả công theo hợp đồng dịch vụ; và
- (b) bao gồm: (i) người lao động làm việc tại nhà; hoặc (ii) người có ý định làm việc; nhưng
- (c) không gồm những người tình nguyện (i) không mong đợi được trả công cho công việc được thực hiện với tư cách là tình nguyện viên; và (ii) không nhận tiền công cho công việc được thực hiện với tư cách là tình nguyện viên.

Mục 6 (2) Khi áp dụng quy định của của tiểu mục (1) (a) để xem một người có được thuê bởi một người khác theo hợp đồng dịch vụ hay không, Tòa án hoặc Cơ quan có thẩm quyền (tùy theo từng trường hợp cụ thể) phải xác định bản chất thật của quan hệ giữa họ.

Slovenia: Luật về Hợp đồng việc làm của Slovenia ngày 1 tháng 1 năm 2003 quy định những hướng dẫn rõ ràng thông qua việc yêu cầu các bên xác định quyền lợi của phía bên kia.

Điều 61. Thỏa thuận giữa người sử dụng và người sử dụng lao động, người lao động (người lao động được chuyển giao từ người sử dụng lao động cho người sử dụng)

- (1) Trước khi người lao động bắt đầu làm việc, người sử dụng phải thông báo cho người sử dụng lao động về tất cả các điều kiện mà người lao động phải tuân thủ; phải nộp cho người sử dụng lao động bản đánh giá nguy cơ tổn hại sức khỏe.
- (2) Trước khi người lao động bắt đầu làm việc với người sử dụng, người sử dụng lao động và người lao động phải ký kết một văn bản thỏa thuận trong đó ghi rõ các quyền và nghĩa vụ của phía bên kia cũng như các quyền và nghĩa vụ của người lao động và người sử dụng.
- (3) Phù hợp với thỏa thuận giữa người sử dụng lao động và người sử dụng, khi tham chiếu công việc với người sử dụng, người lao động phải thông báo cho người sử dụng bằng văn bản về các điều kiện công việc cũng như các quyền và nghĩa vụ trực tiếp liên quan đến công việc.

Điều 62. Quyền lợi, nghĩa vụ và trách nhiệm của người sử dụng và người lao động

- (1) Người lao động phải thực hiện công việc căn cứ vào hướng dẫn của người sử dụng.
- (2) Trong thời gian người lao động làm việc với người sử dụng, người sử dụng và người lao động phải chú ý đến các điều khoản của Luật này, các điều khoản của những thỏa thuận tập thể về nghĩa vụ của người sử dụng, và/hoặc các hoạt động chung của người sử dụng có liên quan trực tiếp đến quyền và nghĩa vụ trong việc thực hiện công việc.
- (3) Nếu người sử dụng vi phạm nghĩa vụ quy định tại đoạn trên, người lao động được quyền từ chối thực hiện công việc.
- (4) Nếu người lao động vi phạm các nghĩa vụ quy định tại tiểu mục 1 của Điều này, người lao động có thể bị xem xét áp dụng kỷ luật hoặc kết thúc hợp đồng việc làm với người sử dụng lao động.
- (5) Người lao động nghỉ hàng năm phù hợp với thỏa thuận giữa người sử dụng lao động và người sử dụng.

Nam Phi: Hai điều khoản của Luật về các điều kiện cơ bản của việc làm năm 1997 cho phép việc mở rộng các điều kiện việc làm đối với người lao động không nằm trong định nghĩa của luật về người lao động có quan hệ việc làm– Mục 55 (4) (k) cho phép các khu vực kinh tế được định ra mức lương tối thiểu và các điều kiện tối thiểu khác trong khu vực kinh tế cụ thể đó nhằm quy định rõ những điều kiện tối thiểu đối với những người không được coi là người lao động không có quan hệ việc làm; Mục 83 cho phép Bộ trưởng Lao động quy định những người không phải là người lao động có quan hệ việc làm là người lao động có quan hệ việc làm nhằm phù hợp với mọi luật về lao động.

Liên hiệp Anh: Manpower, một công ty lớn về việc làm tạm thời, có một cuốn “Sổ tay Người lao động”. Cuốn sổ tay này là một công cụ do công ty tự soạn ra nhằm bảo đảm sự rõ ràng về quan hệ việc làm của công ty với người lao động. Tại nhiều chỗ khác nhau, cuốn Sổ tay này giải thích rõ những người làm việc cho công ty Manpower là người lao động của công ty, kể cả khi họ được phân công tới làm việc cho công ty khách hàng.

Thỏa thuận nhiều bên

Khuyến nghị số 198, đoạn thứ 4: Chính sách quốc gia ít nhất phải bao gồm các nội dung và biện pháp nhằm:

(c) 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 người lao động có được sự bảo vệ thích đáng.

Ghi nhận rằng luật lao động luôn luôn phải đối mặt với tình trạng các thỏa thuận mang tính hợp đồng có thể tước đi sự bảo vệ đối với người lao động mà đáng ra họ được hưởng; và ghi nhận rằng Khuyến nghị số 198 không ảnh hưởng tới Công ước số 181 về các cơ quan dịch vụ việc làm tư nhân, mục này đưa ra những ví dụ về cách thức tiếp cận đối với nghĩa vụ trong các thỏa thuận mang tính hợp đồng liên quan tới nhiều hơn hai bên. Ở nhiều quốc gia, các điều khoản của luật thừa nhận nguyên tắc (i) đối xử bình đẳng giữa người lao động và người sử dụng cuối cùng và người chủ thuê mướn, và (ii) trách nhiệm liên đới và trách nhiệm cá nhân của các/nhiều bên.

Ở các nước **châu Phi**, nơi hệ thống “tâcheron” (Xem thêm giải thích về tâcheron tại Phụ lục III-ND) được áp dụng, người chủ doanh nghiệp chính phải giữ danh sách của tất cả các “tâcheron” mà doanh nghiệp đó đã ký hợp đồng. Bộ luật Lao động sau đó đã điều chỉnh trách nhiệm liên đới của người chủ doanh nghiệp chính liên quan tới trách nhiệm của “tâcheron” đối với công việc của chủ doanh nghiệp.

Benin Bộ luật Lao động số 98-004 năm 1998:

Ghi nhận rằng luật lao động luôn luôn phải đối mặt với tình trạng các thỏa thuận mang tính hợp đồng có thể tước đi sự bảo vệ đối với người lao động mà đáng ra họ được hưởng; và ghi nhận rằng Khuyến nghị số 198 không ảnh hưởng tới Công ước số 181 về các cơ quan dịch vụ việc làm tư nhân, mục này đưa ra những ví dụ về cách thức tiếp cận đối với nghĩa vụ trong các thỏa thuận mang tính hợp đồng liên quan tới nhiều hơn hai bên. Ở nhiều quốc gia, các điều khoản của luật thừa nhận nguyên tắc (i) đối xử bình đẳng giữa người lao động và người sử dụng cuối cùng và người chủ thuê mướn, và (ii) trách nhiệm liên đới và trách nhiệm cá nhân của các/nhiều bên.

Ở các nước **châu Phi**, nơi hệ thống “tâcheron” (Xem thêm giải thích về tâcheron tại Phụ lục III-ND) được áp dụng, người chủ doanh nghiệp chính phải giữ danh sách của tất cả các “tâcheron” mà doanh nghiệp đó đã ký hợp đồng. Bộ luật Lao động sau đó đã điều chỉnh trách nhiệm liên đới của người chủ doanh nghiệp chính liên quan tới trách nhiệm của “tâcheron” đối với công việc của chủ doanh nghiệp.

Benin Bộ luật Lao động số 98-004 năm 1998:

Mục 75. “Tâcheron” là người chủ doanh nghiệp thứ cấp tuyển dụng lực lượng lao động theo yêu cầu của công việc, và ký hợp đồng bằng văn bản với một chủ doanh nghiệp để thực hiện công việc nhất định hoặc để cung cấp các dịch vụ nhất định theo giá thỏa thuận. Hợp đồng này phải được nộp 2 bản cho Thanh tra lao động trong vòng 48 giờ kể từ khi được ký bởi doanh nghiệp đối tác.

Mục 76 quy định khi công việc được thực hiện tại trụ sở của chủ doanh nghiệp chính, chủ doanh nghiệp chính hoàn toàn chịu trách nhiệm đối với các khiếu nại, yêu cầu của người lao động phát sinh từ việc làm trong trường hợp “tâcheron” mất khả năng thanh toán. Tuy nhiên, nếu công việc được thực hiện tại những địa điểm không thuộc về chủ doanh nghiệp chính, thì chủ doanh nghiệp chính chỉ có trách nhiệm trả lương cho người lao động.

Mục 78. Chủ doanh nghiệp phải giữ danh sách các “tâcheron” mà họ đã ký hợp đồng

Gabon Bộ luật Lao động số 3/94 ngày 21/11/1994

Mục 113. “Tâcheron” là chủ lao động độc lập được chứng thực hoặc là chủ doanh nghiệp thứ cấp, người ký hợp đồng với một doanh nghiệp hoặc với người đứng đầu một địa bàn công việc/người quản lý việc làm để thực hiện một công việc hoặc cung cấp một số dịch vụ nhất định, nhận phí theo thỏa thuận giữa các bên. Hợp đồng này phải được thể hiện bằng văn bản.

Mục 114. “Tâcheron” bị cấm không được ký hợp đồng phụ để thực hiện một phần hoặc toàn bộ công việc đã ký kết theo hợp đồng.

Mục 116. Trong trường hợp “tâcheron” không có khả năng thanh toán, theo hợp đồng đã ký kết với chủ doanh nghiệp chính hoặc người đứng đầu địa bàn công việc/người quản lý việc làm, các bên đồng ký kết chịu trách nhiệm liên đới đối với các nghĩa vụ của “tâcheron” liên quan đến người lao động và điều này được áp dụng theo mức độ công bằng giữa chủ doanh nghiệp chính và “tâcheron”. Người lao động có quyền khiếu nại trực tiếp đối với chủ doanh nghiệp chính hoặc với người đứng đầu một địa bàn công việc/người quản lý việc làm mà không có sự định kiến rằng những khiếu nại đó có thể bị chủ doanh nghiệp chính hoặc với người đứng đầu một địa bàn công việc/người quản lý việc làm dùng để chống lại các “tâcheron.”

Ở Canada, Luật về Tiêu chuẩn việc làm năm 2000 của vùng Ontario điều chỉnh “các hoạt động mang tính cộng tác hoặc hoạt động có liên quan hoặc các công việc được thực hiện bởi hoặc thông qua một người sử dụng lao động hoặc một hoặc nhiều người khác” được coi là một người sử dụng lao động được bảo vệ theo quy định của Luật này. Điều khoản “người sử dụng lao động liên quan” là điều khoản chung trong quy định về quan hệ lao động trong toàn lãnh thổ Canada.

Tunisia: Bộ luật Lao động, tại mục 409, quy định rõ bản chất của quan hệ giữa một nhóm đặc biệt gồm nhiều bên, cụ thể là những người bán hàng lưu động làm việc cho nhiều doanh nghiệp khác nhau. Mục này quy định những nguyên tắc cơ bản (như ai chọn nhóm khách hàng, sắp xếp lịch gặp khách hàng, trả chi phí đi lại) trong việc xác định liệu quan hệ đó có phải là quan hệ việc làm hay không (contrat de louage de services).

Liên hiệp Anh: Tòa Phúc thẩm, vụ Hawley kiện Công ty trách nhiệm hữu hạn Luminar và Cộng sự [2006] IRLR 817

Ông Hawley bị một nhân viên bảo vệ đâm vào mặt và bị thương nặng. Người gác cổng này làm việc tại một trong các câu lạc bộ của công ty Luminar nhưng lại được thuê bởi một công ty dịch vụ an ninh. Tòa Phúc thẩm cho là công ty Luminar chịu trách nhiệm gián tiếp về hành động của nhân viên bảo vệ tại câu lạc bộ của họ vì Luminar đã trở thành “người sử dụng lao động tạm thời”. Các thông tin chỉ ra rằng câu lạc bộ thực hiện việc kiểm soát không chỉ những công việc của nhân viên bảo vệ làm mà còn cả cách thức làm việc của nhân viên bảo vệ. Câu lạc bộ có thể tự tuyển dụng và đào tạo nhân viên bảo vệ nhưng họ lại không chọn cách thức này mà ký hợp đồng dịch vụ với công ty dịch vụ bảo vệ trung gian, ở chừng mực nào đó đây là cách thức để lẩn tránh các luật về việc làm mà Luminar nghĩ rằng có thể hạn chế khả năng điều hành các câu lạc bộ của họ.

Uruguay: Luật số 10.099 quy định rằng người sử dụng cuối cùng và người thầu phụ/người trung gian có trách nhiệm liên đới trong việc bảo vệ người lao động và chi trả các đóng góp mang tính an sinh xã hội.

Quy định việc đào tạo đầy đủ và thích hợp

Khuyến nghị số 198, đoạn thứ 4: Chính sách quốc gia ít nhất phải bao gồm các nội dung và biện pháp nhằm:

(...) (g) Quy định việc đào tạo một cách thích hợp và đầy đủ các tiêu chuẩn lao động quốc tế, luật so sánh và án lệ có liên quan cho các cơ quan tư pháp, trọng tài viên, hòa giải viên, thanh tra lao động và những người có trách nhiệm giải quyết tranh chấp và thực thi pháp luật quốc gia về việc làm và tiêu chuẩn lao động.

Đào tạo- bao gồm cả đào tạo ban đầu và tiếp theo đó- rõ ràng là một phương thức hữu hiệu trong việc chia sẻ thông tin về việc phát triển đều đặn các phương diện của quan hệ việc làm và làm rõ các chính sách quốc gia hiện hành trong lĩnh vực này. Các quốc gia khác nhau tiến hành đào tạo và xây dựng năng lực cho thanh tra lao động, trọng tài viên, thẩm phán và những người có thẩm quyền quản lý về lao động.

Đào tạo đặc biệt thích hợp với các cơ quan quản lý lao động vì ở nhiều quốc gia cơ quan quản lý lao động yếu đang làm chậm một cách đáng kể quá trình điều chỉnh và áp dụng luật lao động để bảo vệ người lao động.

Để khắc phục hạn chế này, Chính phủ Argentina đã sắp xếp, củng cố lại Bộ Lao động để thanh tra lao động thực thi pháp luật về lao động thực sự có hiệu quả.

Tương tự như thế, ở Italy, Bộ trưởng Lao động đã ban hành Thông tư số 17/2006 ngày 14 tháng 6 năm 2006 về thanh tra lao động, trong đó đưa ra hướng dẫn diễn giải và áp dụng thống nhất về công việc được thực hiện tại các tổng đài điện thoại theo các hợp đồng việc làm dựa trên các dự án. Mặc dù có sự can thiệp của pháp luật đối với loại hình hợp đồng này, song vẫn thường xuyên nảy sinh những vấn đề liên quan đến việc diễn giải luật và tình huống bị che giấu dẫn đến quyền của người lao động theo hợp đồng này bị tước bỏ. Mục đích của Thông tư này là đưa ra sự rõ ràng và chống lại sự lạm dụng

Ở **Nhật Bản**, các văn bản hướng dẫn, giải thích các luật có liên quan của cơ quan hành pháp được giao cho thanh tra lao động và những người có thẩm quyền quản lý về lao động.

Việc đào tạo cho hòa giải viên và trọng tài viên cũng là một cách thức tốt nhằm bảo đảm việc thực thi đúng đắn luật quốc gia về vấn đề này.

Canada, một trong những khuyến nghị trong Báo cáo năm 2006 của Cao ủy viên Arthurs đề cập đến việc thiết lập một bảng phân công công việc có tính thường xuyên đối với những Người có thẩm quyền phán quyết làm việc toàn thời gian và bán thời gian để giải quyết những kháng cáo về quyết định của thanh tra lao động trong một số vụ việc nhất định và thực hiện chức năng phán xét hiện đang được Trọng tài và những người làm nhiệm vụ phân xử đảm trách. Những người có thẩm quyền phán quyết này cần có hiểu biết, được đào tạo và có kinh nghiệm về các vấn đề tiêu chuẩn lao động, luật lao động, quan hệ lao động.

Nam Phi: Ủy ban về Hòa giải, Trung gian Hòa giải và Trọng tài (CCMA) thường xuyên đào tạo các thành viên của Ủy ban, những người tiến hành việc hòa giải và trọng tài phân xử. Các thành viên ủy ban phải trải qua đào tạo khi họ bắt đầu công việc với tư cách thành viên ủy ban và trải qua chương trình hàng năm về Tiếp tục Phát triển Nghề nghiệp.

Nhiều học viện quốc gia đưa ra các khóa đào tạo thường xuyên và các hội thảo chuyên đề cho thẩm phán, ví dụ Học viện quản lý tư pháp và Học viện tư pháp quốc gia Canada; Hội đồng cấp cao cho thẩm phán ở Italy; Học viện quốc gia về nghiên cứu tư pháp của Morocco (trong khuôn khổ thỏa thuận ký kết với Trung tâm đào tạo quốc tế của Tổ chức Lao động quốc tế tại Turin, Italy). Ngoài ra, ở Morocco, các khóa học đặc biệt cho tùy viên tư pháp đã được đưa ra trong khuôn khổ chương trình đào tạo thẩm phán xét xử các vụ việc không nghiêm trọng và các tập huấn đặc biệt cho thẩm phán về bình đẳng, không phân biệt đối xử đã được tiến hành với sự hỗ trợ của Tổ chức Lao động quốc tế và các hợp tác kỹ thuật song phương.

Những người có trách nhiệm giải quyết tranh chấp và thực thi luật pháp về việc làm và các tiêu chuẩn như thành viên Ủy ban giải quyết khiếu nại và Nhân quyền, thường được hưởng lợi từ các khóa đào tạo về quyền việc làm. Tiếp theo khuyến nghị của Tuyên bố Vienna và Chương trình hành động, được thông qua tại Hội nghị thế giới về Nhân quyền năm 1993, nhiều quốc gia đã thiết lập cơ chế quốc gia về nhân quyền, trong đó các cá nhân có thể kiện về việc vi phạm nhân quyền, bao gồm cả các quyền về lao động. Ví dụ, ở Nepal, Luật về Ủy ban Nhân quyền số 2053 (năm 1997), mục thứ 9, quy định chức năng và nghĩa vụ của Ủy ban Nhân quyền như sau:

- (1) Trách nhiệm hàng đầu của Ủy ban là bảo vệ và thúc đẩy nhân quyền,
- (2) Để thực hiện các trách nhiệm đề cập ở tiểu mục (1), Ủy ban có thể thực hiện các chức năng sau:
 - ...(i) Công khai và phổ biến giáo dục về nhân quyền trong các lĩnh vực của xã hội thông qua các tọa đàm, hội nghị chuyên đề, hội nghị và xây dựng ý thức và nhận thức về tầm quan trọng của pháp luật trong việc quy định những bảo đảm cho việc bảo vệ nhân quyền.

5. Các nhóm người lao động đặc biệt cần sự bảo vệ

Nhóm dễ bị tổn thương (phụ nữ, người lao động trẻ, người lao động cao tuổi, người lao động khuyết tật, người lao động trong khu vực kinh tế phi chính thức và lao động nhập cư)

Khuyến nghị số 198, đoạn thứ 5:

Các quốc gia thành viên cần đặc biệt tính đến chính sách quốc gia nhằm bảo đảm việc bảo vệ người lao động một cách có hiệu quả, nhất là những người lao động bị ảnh hưởng do sự thiếu rõ ràng trong việc xem xét về sự tồn tại của quan hệ việc làm, bao gồm cả lao động nữ và những người lao động dễ bị tổn thương, người lao động trẻ, người lao động cao tuổi, người lao động trong khu vực kinh tế phi chính thức, người lao động nhập cư và người lao động khuyết tật.

Xem thêm các đoạn 6, 7, 11(c), 21, 22

Trong những lĩnh vực công việc mà phụ nữ chiếm đa số, ví dụ công việc gia đình, việc không được bảo vệ từ phía pháp luật làm tăng tính dễ bị tổn thương của những người lao động, những người mà do ảnh hưởng của văn hóa, xã hội, đã không được đánh giá là người lao động đích thực. Vì những người này làm việc tại nhà riêng, công việc của họ không được nhìn nhận. Mặc dù nhiều luật lao động mới đã không loại trừ công việc gia đình ra khỏi sự bảo vệ chung của pháp luật lao động, song sự đặc biệt trong quan hệ lao động của họ lại không được giải quyết trong hầu hết các quy định của pháp luật. Điều kiện lao động của họ, chủ yếu vẫn chưa được điều chỉnh và thường trở nên phức tạp trong trường hợp người nước ngoài làm công việc gia đình, những người có thể không nằm trong phạm vi bảo vệ của luật lao động hiện hành của quốc gia nơi họ làm việc, hoặc không có khả năng đòi hỏi các quyền lợi của mình nếu họ không có các tài liệu chứng minh phù hợp. Những ví dụ dưới đây chỉ ra các quốc gia đã cố gắng thế nào để bảo vệ những người lao động yếu thế.⁶

⁶ Blackett, A. Làm cho công việc gia đình trở nên nhận dạng được: Một tình huống lập quy đặc biệt (Geneva, ILO), 1998

Ở **Canada**, lao động nữ, người thiểu số và người lao động khuyết tật cũng nhận được sự bảo vệ đáng kể thông qua pháp luật về nhân quyền, đặc biệt thông qua những điều khoản cấm phân biệt đối xử về tuổi tác, giới, nguồn gốc dân tộc, khuyết tật, v.v... Người sử dụng lao động có thể phản ứng lại, ví dụ bằng việc quả quyết rằng những tiêu chuẩn tuyển dụng đặc biệt này là những yêu cầu nghề nghiệp thực sự, nhưng người sử dụng lao động chỉ có thể khẳng định như vậy nếu họ chứng minh được rằng họ đã cố gắng để điều chỉnh điều kiện của công việc phù hợp hơn với những điểm bất lợi của người lao động. Những nghĩa vụ này được giải thích rõ ràng ở nhiều luật của Canada hoặc được giải quyết bởi Tòa án tối cao của Canada tại vùng British Columbia (Vụ Ủy ban quan hệ người lao động dịch vụ công-Public Service Employee Relations Commission- kiện Chính quyền vùng British Columbia và Công đoàn dịch vụ năm (1999) 3 S.C.R. 3, còn được gọi là vụ kiện Meiorin).

Chỉ trích sự cần thiết phải vin vào các yêu cầu công việc thực tế, Tòa án cho rằng việc một nữ nhân viên cứu hỏa không qua được vòng kiểm tra khả năng chịu đựng quần áo cứu hỏa cho nam giới không thể bị từ chối tuyển dụng. Nghĩa vụ điều chỉnh này hiện nay được thực thi bởi ủy ban nhân quyền và tòa án và bởi các trọng tài viên, những người đã nhập nghĩa vụ này vào việc quản lý các thương lượng tập thể, với sự chấp thuận của Tòa án tối cao Canada.

Ở **Hà Lan**, người lao động “on-call” (Xem thêm giải thích tại Phụ lục III-ND) hầu hết là phụ nữ, làm việc trong các cửa hàng, khách sạn, quán ăn, bệnh viện, nhà máy chế biến thức ăn, v.v... Họ làm công việc giống như những người lao động có quan hệ việc làm khác nhưng không được đối xử như người lao động có quan hệ việc làm. Họ hoàn toàn không có hợp đồng việc làm vì họ tự do trong việc từ chối khi được gọi đến làm việc, hoặc có được cái gọi là hợp đồng “không giờ”, một loại hợp đồng mà không có bất cứ điều khoản nào có hiệu lực. Sau tình trạng không rõ ràng của những năm 1990, Hà Lan đã tìm ra một giải pháp mang tính pháp luật. Từ tháng 1 năm 1999, trong trường hợp việc làm thường xuyên và liên tục, trách nhiệm chứng minh được đảo lại, chính người sử dụng lao động phải chứng minh rằng một người không phải là người lao động có quan hệ việc làm.

Luật cũng đưa ra suy đoán thứ cấp liên quan đến khối lượng của công việc đã thỏa thuận để tránh sự lạm dụng hợp đồng “không giờ”: khi một hợp đồng công việc kéo dài ít nhất ba tháng, công việc được đã thỏa thuận trong một tháng nhất định sẽ được suy đoán, là mức tương đương với lượng công việc trung bình được thực hiện trong ba tháng trước đó.

Tại **Uruguay**, Luật số 18.065 bảo vệ người lao động làm công việc gia đình, ví dụ liên quan đến giờ làm việc, trả lương, thanh toán tiền công khi kết thúc hợp đồng, bảo hiểm y tế và tuổi tối thiểu.

Zimbabwe: Quy định về quan hệ việc làm (người lao động làm công việc gia đình) năm 1992, sửa đổi năm 1993 không chỉ quy định định nghĩa chính xác hơn về các điều khoản xác định các loại khác nhau của công việc gia đình mà còn quy định rõ ràng các khía cạnh của quan hệ công việc đòi hỏi phải có sự quan tâm đặc biệt như chính sách nhà ở, giờ làm việc, lương tối thiểu, nghỉ thai sản, nghỉ hàng năm và kết thúc công việc.

Ở một số quốc gia, những người làm luật thường có sự phân biệt rõ ràng giữa các loại công việc của người lao động làm việc tại nhà, cụ thể là người lao động làm “công việc gia đình” và người lao động làm việc “tại nhà”.

Tại **Nam Phi**, Luật về các điều kiện cơ bản của việc làm năm 1997 định nghĩa “người lao động làm công việc gia đình” là người lao động có quan hệ việc làm, làm công việc gia đình tại nhà của người sử dụng lao động và bao gồm người làm vườn, lái xe, người làm công việc chăm sóc trẻ em, người già, người ốm, người có sức khỏe yếu hoặc người khuyết tật, nhưng không bao gồm người lao động làm việc ở trang trại, cánh đồng. Nghị quyết của các ngành (Sectoral Determination) được xây dựng dựa trên những điều khoản của Luật về các điều

kiện cơ bản của việc làm để đặt ra mức lương tối thiểu và các điều kiện công việc đối với người lao động làm công việc gia đình áp dụng đối với tất cả những người lao động làm công việc gia đình mà không tính đến các điều khoản hợp đồng mà họ đã ký kết.

Trong chừng mực có liên quan đến người lao động di cư, cần chú ý rằng báo cáo về di cư của Tổ chức Lao động Quốc tế năm 2004 nói rõ:

Việc ký kết hợp đồng phụ thuộc vào người lao động làm việc tạm thời hoặc làm việc theo mùa vụ thông qua môi giới lao động trong nhiều khu vực kinh tế đã làm mất đi lợi ích và quyền lợi của người lao động như ngày nghỉ, quyền thương lượng và bảo vệ xã hội. Cách thức tuyển dụng và sắp xếp công việc vì thế đã gây ra những hậu quả sâu xa về điều kiện lao động và sự đối xử chung đối với **người lao động nhập cư**. Một số người bị ép buộc phải chịu đựng tình cảnh làm nô lệ thực sự vì các khoản nợ không chính thức hoặc gần giống như nô lệ để đáp trả lại các khoản nợ của những người tuyển dụng hoặc những kẻ buôn người.⁷

Nghiên cứu về việc quản lý lao động trong khu vực kinh tế phi chính thức đã ghi nhận rằng những điều kiện công việc không đủ tiêu chuẩn có thể là vấn đề khó giải quyết:

Mặc dù không có định nghĩa chung, các luật điều chỉnh khu vực kinh tế phi chính thức thiên về miêu tả hơn là quy định việc thiết lập các cơ quan quản lý hành chính hoặc các thực thể công để giải quyết một số vấn đề về thủ tục. Cần chú ý rằng các đơn vị sản xuất phi chính thức có thể trùng với cái thường được gọi là doanh nghiệp vi mô, việc xác định sự khác nhau đôi khi được căn cứ vào đó là các hoạt động để tồn tại hay hoạt động nhằm tạo lợi nhuận. Liên quan đến các điều kiện làm việc, rõ ràng rằng không có quy định nào được áp dụng đối với người lao động tự tạo việc làm như vấn đề tiền lương, và đối với những người lao động này, thu nhập của họ có thể thấp hơn mức tối thiểu luật định. Các vấn đề như thời giờ làm việc và nghỉ ngơi của người lao động độc lập không được quy định trong pháp luật về lao động, mặc dù họ có thể là đối tượng của các quy định về thời gian mở cửa và đóng cửa các trung tâm thương mại và công nghiệp, những quy định này lại không thuộc về các cơ quan có thẩm quyền về lao động mà thuộc các bộ khác hoặc các cơ quan có thẩm quyền cấp địa phương.⁸

Ấn độ: Một sáng kiến hay về mở rộng sự bảo vệ đối với lao động nữ đã được đề xuất bởi Hội những người lao động nữ tự tạo việc làm (Self-Employed Women's Association SEWA), một tổ chức công đoàn được thành lập năm 2005, bao gồm gần 800,000 ngàn phụ nữ trong khu vực kinh tế phi chính thức. Mục đích của sáng kiến này là mở rộng sự bảo vệ xã hội cơ bản nhất, như bảo hiểm y tế, đối với thành viên của tổ chức này, những người không có quan hệ chủ/thợ cố định và vì thế không có được sự bảo vệ của luật lao động.⁹

Senegal: Từ năm 2004, người lao động ngành làm đường giao thông vận tải đã có được sự bảo vệ xã hội vì đây là một trong những mục tiêu chính trong cương lĩnh thương lượng của công đoàn giao thông do tính đặc biệt dễ bị tổn thương của nhóm những người lao động này. Với sự hỗ trợ của ILO, Ủy ban Quốc gia về đối thoại xã hội (viết tắt từ tiếng Pháp là CNDS) đã thành lập một ủy ban lâm thời về mở rộng sự bảo vệ xã hội, Ủy ban này đã thông qua kế hoạch hành động ưu tiên, đặc biệt là sự bảo vệ xã hội đối với người lao động ngành giao thông vận tải. Những hành động này là thực sự cần thiết để đáp ứng sự gia tăng và mở rộng nhanh chóng các đơn hàng của ngành dịch vụ giao thông vận tải, kể cả về tình trạng việc làm bất bình và nghèo khổ của những người lái xe.¹⁰

⁷ Tổ chức Lao động Quốc tế, "Hướng tới sự đối xử công bằng cho lao động nhập cư trong bối cảnh toàn cầu hóa kinh tế", Báo cáo VI, Hội nghị Lao động Quốc tế, phiên họp thứ 92, Geneva, 2004, đoạn 137

⁸ Daza, J.L., 2005. Kinh tế phi chính thức, công việc không khai báo và quản lý lao động, Tài liệu thảo luận số 9, Geneva, ILO

⁹ Tổ chức Lao động Quốc tế, Bảo vệ và hội nhập xã hội: Kinh nghiệm và chính sách (Geneva, ILO STEP Programme), 2006

¹⁰ Xem chi tiết tại Website <http://www.ilo.org/public/english/protection/secsoc/step/activities/se-negal/routiers.htm>

Uruguay, thỏa ước lao động tập thể của ngành xây dựng bao gồm sự bảo vệ xã hội và bảo vệ công việc đối với người lao động trong lĩnh vực này. Những người lao động này được coi là rất dễ bị tổn thương và vì thế thực sự cần sự bảo vệ đặc biệt.

6. Quan hệ việc làm và quan hệ dân sự, quan hệ thương mại thực chất

Khuyến nghị số 198, đoạn thứ 4:

Chính sách quốc gia ít nhất phải bao gồm các nội dung và biện pháp nhằm:

(a) cung cấp hướng dẫn cho các bên liên quan, đặc biệt là người sử dụng lao động và người lao động, trong việc xác định sự tồn tại của quan hệ việc làm và trong việc phân biệt giữa người lao động làm thuê và người lao động tự tạo việc làm.

Khuyến nghị số 198, đoạn thứ 8:

Chính sách quốc gia về bảo vệ người lao động trong quan hệ việc làm không nên cản trở, gây khó khăn cho các quan hệ dân sự và quan hệ thương mại thực chất, đồng thời bảo đảm các cá nhân trong quan hệ việc làm có được sự bảo vệ thích đáng.

Ở bất cứ đâu có sự cố tình che giấu quan hệ việc làm, ở đó sẽ có những mối nguy hiểm đặc biệt là người lao động sẽ bị tước bỏ những sự bảo vệ mà đáng ra họ được hưởng, và lòng tin đối với hệ thống pháp luật sẽ bị giảm sút nếu chính sách quốc gia không thể phân biệt được sự khác nhau giữa tập quán gian dối và các quan hệ dân sự, quan hệ thương mại thực chất. Cũng nhằm để đáp ứng với những thay đổi gần đây trong cấu trúc việc làm, một số nước Châu Âu đã phát triển hệ thống khái niệm mới như “gần như chịu sự quản lý” (para-subordinate) hoặc “gần như được trả lương” (quasi-salaried) (Italy, Đức) để miêu tả những người đang làm việc ngoài cơ cấu truyền thống của quan hệ việc làm nhưng vẫn thực sự cần có sự bảo vệ.

Argentina Bộ luật Lao động sửa đổi năm 1995

Mục 62. Hợp đồng việc làm. Hợp đồng cá nhân về việc làm là hợp đồng mà theo đó một người có nghĩa vụ cung cấp dịch vụ hoặc làm việc cho người khác, chịu sự quản lý hoặc lệ thuộc vào họ, không phụ thuộc vào tên gọi, hình thức bằng văn bản hay hợp đồng miệng. Quan hệ việc làm nghĩa là một người thực hiện công việc trong điều kiện có sự phụ thuộc về mặt pháp lý và về kinh tế, không phụ thuộc vào nguồn gốc của quan hệ đó là gì. Việc thực hiện công việc này, như đã được đề cập, và hợp đồng đều có hiệu lực như nhau. Sự tồn tại của quan hệ việc làm là sự xác định các yếu tố có liên quan đến nghĩa vụ trả lương.

Mục 63. Việc xác định sự tồn tại của một quan hệ việc làm, hoặc các bên của quan hệ việc làm đó không phụ thuộc vào bất cứ tiêu chuẩn hay hợp đồng nào, cũng như không phụ thuộc vào sự tham gia của người trung gian có thể được coi như người sử dụng lao động, cũng như không phụ thuộc vào việc tạo lập và vận hành của một pháp nhân được coi như người sử dụng lao động

Chile Bộ luật Lao động năm 2001:

Mục thứ 8:

Các tiêu chuẩn quy định tại Bộ luật này áp dụng đối với người lao động độc lập chỉ trong những trường hợp Bộ luật này quy định rõ là áp dụng đối với họ.

Tại **Đức**, cả pháp luật và thực tiễn, người lao động gần giống người lao động làm công hưởng lương (tiếng Anh quasi-salaried workers, nguyên bản tiếng Đức arbeitnehmerähnliche Personen) được coi là thuộc về nhóm những người lao động tự tạo việc làm, chính xác hơn là một tiểu nhóm thực sự cần sự bảo vệ tốt hơn những người lao động tự tạo việc làm. Một số sự bảo vệ mang tính pháp luật đã được mở rộng đối với nhóm những người lao động này (ngày nghỉ, các chế độ trợ cấp an sinh xã hội). Đặc điểm của nhóm người lao động này là được xác định tại nhiều quy định của pháp luật song không có một định nghĩa chung nào và cũng không có một dấu hiệu đơn lẻ nào dưới đây (đặc biệt ở Đức) có thể được áp dụng rộng rãi: (i) không độc lập về kinh tế; (ii) phụ thuộc về kinh tế (khác với sự phụ thuộc về mặt quản lý của người lao động); (iii) cần được bảo vệ xã hội (một dấu hiệu của sự phụ thuộc về kinh tế); (iv) tự thực hiện công việc không có sự giúp đỡ của người lao động cấp dưới; (v) khối lượng công việc được thực hiện chủ yếu cho một cá nhân hoặc hơn một nửa tổng thu nhập của người lao động dựa vào một cá nhân hoặc một thể nhân.

Italy: Bộ luật Dân sự (mục 1362) đưa ra quy định chung là ý chí của các bên trong hợp đồng có giá trị cao hơn các từ ngữ được sử dụng. Theo các nguyên tắc pháp luật lâu đời của Tòa án tối cao, thuật ngữ pháp lý được sử dụng bởi các bên trong hợp đồng, khi đối tượng của hợp đồng là một công việc cụ thể, không ảnh hưởng tới phán quyết của thẩm phán, người có vai trò xác định bản chất của mối quan hệ (Phán quyết của Tòa pháp án số 6168 ngày 27 tháng 11 năm 1974). Các tòa án sẽ đánh giá thể thức thực sự của công việc hơn là ngôn ngữ được sử dụng (Phán quyết của Tòa pháp án số 9900 ngày 20 tháng 6 năm 2003). Tại Italy, quy định này bao gồm cả quan hệ “gần như chịu sự quản lý” (para-subordination), một loại quan hệ công việc đang ngày càng được chú ý vì cải cách trợ cấp năm 1995. Những quy định về trợ cấp được mở rộng được áp dụng đối với người lao động có quan hệ việc làm và cả người lao động tự tạo việc làm. Những người lao động này được điều chỉnh bởi nhiều thuật ngữ pháp lý. Về tiền trợ cấp, Luật cải cách trợ cấp số 335 năm 1995 đã quy định một quỹ trợ cấp công cộng đặc biệt cho người lao động gần như chịu sự quản lý (para-subordinate); về tai nạn và bệnh nghề nghiệp, các luật đã mở rộng để những người lao động này được hưởng quyền lợi; về thuế, thu nhập của người lao động gần như chịu sự quản lý (para-subordiante) được coi như thu nhập của những người lao động có quan hệ việc làm.

Slovenia: Luật về quan hệ việc làm ngày 1 tháng 1 năm 2003

Điều 11 (Áp dụng các quy định chung của Luật Dân sự)...

(2) Nếu tồn tại các yếu tố của quan hệ việc làm xác nhận tại Điều 4 và Điều 20, công việc có thể không được thực hiện trên cơ sở của hợp đồng dân sự, trừ những trường hợp được luật quy định.

Nam Phi: Các án lệ gần đây đã thúc đẩy cách tiếp cận, mặc dù một quan hệ được xem là quan hệ thương mại có đóng thuế, nếu thực tế cho thấy thực sự là quan hệ chủ/thợ, Tòa án sẽ quyết định là có quan hệ việc làm và quan hệ này được bảo vệ, ví dụ liên quan đến việc sa thải. Công ty trách nhiệm hữu hạn Denel (Pty) Ltd kiện Gerber (năm 2005), Tạp chí 26 Industrial Law số 26 (SA) 1256 (Tòa lao động phúc thẩm).

II. Việc xác định sự tồn tại của quan hệ việc làm

Những ví dụ sau đây được phản ánh từ luật và thực tiễn liên quan đến việc xác định quan hệ việc làm, nhưng những ví dụ này không thể đề cập tới tất cả các khía cạnh của vấn đề. Nhóm các ví dụ thứ nhất (các phương pháp thực tiễn) gồm những phương pháp ngày nay thường được sử dụng để xác định quan hệ việc làm. Nhóm thứ hai gồm các ví dụ (tiêu chí cho việc xác định quan hệ việc làm) phản ánh những dấu hiệu chỉ báo cụ thể được sử dụng tại các quốc gia khác nhau.

A. Các phương pháp thực tiễn

1. Suy đoán pháp luật

Khuyến nghị số 198, đoạn thứ 10:

Các quốc gia thành viên cần tăng cường, đẩy mạnh những phương pháp rõ ràng để hướng dẫn người sử dụng lao động và người lao động về việc xác định sự tồn tại của quan hệ việc làm.

Khuyến nghị số 198, đoạn thứ 11:

Nhằm thuận tiện cho việc xác định sự tồn tại của quan hệ việc làm, các quốc gia thành viên, trong khuôn khổ của chính sách quốc gia được đề cập trong Khuyến nghị này, cần cân nhắc những khả năng sau đây: (...)

(b) quy định việc suy đoán pháp luật về sự tồn tại của quan hệ việc làm nếu có một hoặc nhiều dấu hiệu chỉ báo có liên quan;

Trong tất cả các hệ thống pháp luật hiện đại có sử dụng phương pháp này, suy đoán pháp luật có thể chia thành hai cách: Một mặt, có thể có suy đoán rộng là tất cả các quan hệ là quan hệ việc làm và khi một người lao động nộp đơn khiếu nại không phải đưa ra bằng chứng chứng minh quan hệ việc làm (Hà Lan); mặt khác, luật có thể cụ thể một hoặc một số dấu hiệu chỉ báo mà nguyên đơn phải chứng minh để có thể áp dụng việc suy đoán thiên vị, có lợi đối với người lao động. Trong cả hai trường hợp, việc chứng minh bản chất của quan hệ đều tùy thuộc vào phía bên kia và vì thế việc bảo vệ không được công bằng. (Nam Phi, Cộng hòa Liên bang Tanzania).

Tại **Chile**, mục 8 của Bộ luật Lao động tự động suy đoán một hợp đồng là hợp đồng việc làm khi người lao động làm việc ở vị trí thấp hơn, phụ thuộc vào một người khác và được hưởng một khoản tiền công cố định.

Pháp: Bộ luật Lao động Điều L.751-1

Thỏa thuận bao gồm một bên là những người làm đại diện, người bán hàng lưu động hoặc môi giới bảo hiểm và phía bên kia là người sử dụng lao động của họ, bất kể vấn đề ngôn ngữ được thể hiện trong hợp đồng hoặc sự im lặng của các bên về vấn đề này, được coi là hợp đồng làm việc (contrats de louage de services) nếu những người làm đại diện, những người bán hàng lưu động hoặc môi giới bảo hiểm này: (1) làm việc cho một hoặc nhiều người sử dụng lao động, (2) làm việc hoàn toàn và liên tục tại một khu vực đại diện, (3) không thực hiện bất cứ hoạt động thương mại nào của chính bản thân mình, (4) bị ràng buộc bởi cam kết với người sử dụng lao động về bản chất của dịch vụ được thực hiện, về hàng hóa được bán hoặc mua, khu vực phải thực hiện công việc, loại khách hàng phải tiếp cận và tỷ lệ tiền công.

Tại **Hà Lan**, hai loại suy đoán pháp luật được đề cập tại Luật về An toàn và Linh hoạt thông qua ngày 14 tháng 5 năm 1998 với mục đích củng cố địa vị pháp lý của người lao động làm việc linh hoạt. Nếu một người lao động làm việc cơ bản là điều đặn cho người sử dụng lao

động trong khoảng thời gian ba tháng (hàng tuần, hoặc ít nhất 20 giờ mỗi tháng), luật sẽ đương nhiên suy đoán đó là hợp đồng việc làm. Nếu không có thỏa thuận cụ thể về giờ cần làm, số giờ làm việc mỗi tháng trong ba tháng trước đó được lấy để coi là số giờ làm việc quy định trong hợp đồng. Trong trường hợp người sử dụng lao động không đồng ý, có thể đưa bằng chứng chống lại.

Cộng hòa Liên bang Tanzania- Luật về quan hệ lao động và quan hệ việc làm, năm 2004

Mục 15 (1)..., người sử dụng lao động phải cung cấp văn bản cho người lao động khi người lao động bắt đầu công việc với các nội dung sau đây:

(a) tên, tuổi, địa chỉ thường trú và giới tính của người lao động; (b) địa điểm tuyển dụng; (c) mô tả công việc; (d) ngày bắt đầu công việc; (e) hình thức và thời hạn hợp đồng; (f) nơi làm việc; (g) giờ làm việc; (h) tiền công, phương pháp tính tiền công, chi tiết tất cả các khoản lợi ích hoặc việc trả công bằng hiện vật; và (i) các vấn đề khác theo quy định.

...

(5) Người sử dụng lao động phải giữ văn bản quy định tại tiểu mục (1) trong thời gian năm năm sau khi kết thúc công việc.

(6) Trong trường hợp có tranh chấp, nếu người sử dụng lao động không thể đưa ra được hợp đồng bằng văn bản hoặc văn bản quy định tại tiểu mục (1), trách nhiệm chứng minh hoặc bác bỏ những yếu tố của việc làm quy định tại tiểu mục (1) sẽ thuộc về người sử dụng lao động.

(7) Các điều khoản của mục này không áp dụng đối với người lao động làm việc dưới 6 ngày trong một tháng cho một người sử dụng lao động.

2. Quy định đặc điểm cho một nhóm lao động cụ thể (ví dụ theo khu vực kinh tế) là người lao động hay người lao động tự tạo việc làm

Khuyến nghị số 198, đoạn thứ 11:

Nhằm thuận tiện cho việc xác định sự tồn tại của quan hệ việc làm, các quốc gia thành viên, trong khuôn khổ của chính sách quốc gia được đề cập trong Khuyến nghị này, cần cân nhắc những khả năng sau đây: (...)

(c) sau khi tham vấn với các tổ chức đại diện nhất của người sử dụng lao động và người lao động, quy định một số đặc điểm của người lao động nói chung hoặc đặc điểm trong một lĩnh vực cụ thể để xác định rõ ràng hoặc họ là người lao động làm thuê hoặc họ là người lao động tự tạo việc làm.

Vấn đề này có thể thực hiện theo một số cách, ví dụ, (i) luật có thể trao cho Bộ trưởng quyền tự quyết định, hoặc (ii) luật có thể quy định cụ thể đặc điểm của một nhóm người lao động. Các ví dụ sau đây áp dụng đối với việc chuyển nhượng, v.v...

Pháp: Phán quyết số 5371 ngày 19 tháng 12 năm 2000 của Tòa Phá án: Tòa án Tối cao xem xét vụ việc một người lái taxi theo hợp đồng tháng, hợp đồng này được tự động gia hạn với tên gọi "hợp đồng cho thuê xe taxi", và được trả một khoản tiền như là một khoản tiền thuê. Tòa án cho là hợp đồng này đã che giấu hợp đồng việc làm vì người lái taxi phải thực hiện nhiều nghĩa vụ bắt buộc liên quan đến việc sử dụng và bảo dưỡng và trong điều kiện dưới sự quản lý. Mặt khác, tại phán quyết số 5034, 35 và 36 ngày 4 tháng 12 năm 2001, Tòa án Tối cao xem xét vụ việc người lao động làm việc nhận và phát gói hàng dưới thỏa thuận nhượng quyền. Những người "nhận quyền" thu thập các gói hàng tại các cơ sở được thuê bởi bên "chuyển quyền" và phát

hàng theo lịch trình và lộ trình do bên "chuyển quyền" xác định. Hơn nữa, phí được xác định bởi doanh nghiệp, và được doanh nghiệp thu trực tiếp từ khách hàng. Tòa án Tối cao đã xem xét việc làm của ba người "nhận quyền" trong ba vụ việc khác nhau và đưa ra ba quyết định trong cùng một ngày, theo những phán quyết này, các điều khoản của Bộ luật Lao động được áp dụng đối với những người mà công việc của họ chủ yếu gồm thu thập đơn hàng hoặc nhận các vật dụng cần phát, lưu kho hoặc vận chuyển, trên danh nghĩa của một doanh nghiệp sản xuất hoặc doanh nghiệp kinh doanh, khi những người đó thực hiện công việc của họ tại địa điểm được cung cấp hoặc chấp nhận bởi doanh nghiệp, dưới những điều kiện và giá do doanh nghiệp áp đặt, không cần thiết phải thiết lập mối quan hệ quản lý. Điều này được hiểu là mở rộng phạm vi áp dụng của Bộ luật lao động đối với một số người lao động "nhận chuyển nhượng".

Malawi: Dự thảo Luật về việc làm (sửa đổi) năm 2006:

Mục 78 (1) Bộ trưởng có thể, bằng việc thông báo trên Công báo, quy định cụ thể bất cứ người nào là người lao động có quan hệ việc làm theo quy định của toàn bộ hoặc bất kỳ phần nào của Luật này, hoặc bất cứ luật nào khác điều chỉnh vấn đề việc làm với điều kiện là Bộ trưởng phải tham vấn Hội đồng tư vấn lao động ba bên trước khi quy định các nhóm người là người lao động có quan hệ việc làm.

(2) Trước khi Bộ trưởng ban hành thông báo quy định tại khoản 1 của mục này, Bộ trưởng cần:

- (a) Công bố công khai dự thảo thông báo trên Công báo; và
- (b) Lấy ý kiến bằng văn bản những người quan tâm, có liên quan trong thời hạn thích hợp.

Tại **Morocco**, mục 8 của Bộ luật Lao động mở rộng phạm vi điều chỉnh bao gồm cả những người làm việc tại nhà và đưa ra hướng dẫn những yếu tố cấu thành quan trọng của những công việc này.

Mục 8. "Những người lao động làm việc tại nhà" quy định tại Bộ luật hiện hành được coi như những người lao động có hưởng lương/ người lao động được trả công, không cần thiết phải đánh giá có hay không có bất cứ sự phụ thuộc mang tính pháp lý, có hay không việc kiểm soát trực tiếp và thường xuyên của người sử dụng lao động, nơi họ làm việc và công cụ được sử dụng cho công việc có thuộc về họ hay không, có hay không việc họ cung cấp công việc với toàn bộ hay một phần các nguyên liệu chủ yếu được dùng khi những nguyên liệu này được bán cho họ bởi người giao việc rồi sau đó người giao việc lại mua những sản phẩm đã hoàn thành, hoặc nguyên liệu được cung cấp cho họ bởi một nhà cung cấp được chỉ định bởi người giao việc và từ người mà người lao động hưởng lương phải nhận nguyên liệu, hoặc họ có tự cung cấp thêm bất cứ nguyên liệu nào khác hay không.

- (i) họ có trách nhiệm, có thể là trực tiếp hoặc qua trung gian, đối với việc hoàn thành công việc cho một hoặc nhiều doanh nghiệp và nhận tiền công cho công việc đó; và
- (ii) họ làm việc một mình hoặc với người phụ việc hoặc với vợ/chồng và con cái không được trả lương

New Zealand Luật về quan hệ việc làm số 24 năm 2000

Mục 5.

"Người lao động tại nhà" (a) là người cam kết, được thuê hoặc được hợp đồng bởi bất cứ người nào khác (trong việc kinh doanh, buôn bán của những người này) để làm việc cho họ tại nhà (không phải tại nhà của những người kinh doanh, buôn bán hoặc những nơi ở có đồ đạc, nội thất); và (b) gồm một người trên thực tế cam kết, được thuê hoặc hợp đồng, mặc dù hình thức của hợp đồng giữa các bên về mặt kỹ thuật là hợp đồng mua bán.

Tây Ban Nha, Tuyên ngôn của người lao động, được soạn thảo lại vào năm 1995, Mục 2 (1) (d) và (e); và Sắc lệnh Hoàng gia số 1435 năm 1985 điều chỉnh quan hệ việc làm đặc biệt của các vận động viên thể thao nam, nữ chuyên nghiệp và những người thực hiện công việc mang tính nghệ thuật:

1. Những người sau đây được coi là có quan hệ việc làm với những đặc điểm đặc biệt: (...)

d) Vận động viên chuyên nghiệp nữ và nam

e) Thực hiện các công việc mang tính nghệ thuật.

3. Trách nhiệm của người sử dụng lao động về thông tin các điều kiện việc làm

Một phương pháp mang tính thực tiễn khác là yêu cầu người sử dụng lao động cung cấp thông tin về điều khoản của việc làm.

Canada – Báo cáo về "Công bằng lao động" nhấn mạnh rằng một khía cạnh của việc thực thi việc bảo vệ các tiêu chuẩn lao động là đảm bảo rằng người lao động biết được loại công việc mà họ làm, và các quyền lợi của họ theo quy định có liên quan của luật pháp. Để đáp ứng nhu cầu này, pháp luật yêu cầu người sử dụng lao động phải báo cho người lao động biết địa vị pháp lý của họ, đồng thời quy định rằng nếu không có sự thông báo này, người lao động được suy đoán là người lao động có quan hệ việc làm. Báo cáo trên khuyến nghị rằng luật pháp cũng cần quy định nếu người sử dụng lao động cưỡng ép, miêu tả sai hoặc gây ảnh hưởng tới người lao động để đạt được sự đồng ý của người lao động đối với một địa vị pháp lý cụ thể sẽ bị coi là hành vi vi phạm pháp luật.

Liên minh Châu Âu, Chỉ thị của Hội đồng số 91/533EEC ngày 14 tháng 10 năm 1991

Điều 2 (1) Trách nhiệm cung cấp thông tin

Người sử dụng lao động có nghĩa vụ thông báo cho người lao động có quan hệ việc làm thuộc phạm vi áp dụng của Chỉ thị này các yếu tố cơ bản của hợp đồng hoặc quan hệ việc làm.

Nhật Bản, Luật các tiêu chuẩn lao động

Điều 15: Khi ký kết hợp đồng lao động, người sử dụng lao động phải thông báo rõ ràng cho người lao động về lương, thời giờ làm việc và các điều kiện khác.

Trong trường hợp này, các vấn đề liên quan đến lương, thời giờ làm việc và các vấn đề khác đã được quy định tại Sắc lệnh của Bộ Y tế, Lao động và Phúc lợi xã hội cần được thể hiện rõ ràng theo những cách thức được quy định tại Sắc lệnh của Bộ Y tế, Lao động và Phúc lợi xã hội.

Tại **Uruguay**, Luật về việc làm và phúc lợi (năm 2006) quy định rằng người sử dụng lao động phải thông báo cho người lao động những điều kiện lao động của họ.

4. Tính tối thượng của các yếu tố thực tế

Khuyến nghị số 198, đoạn thứ 9

Vì mục tiêu của chính sách quốc gia về việc bảo vệ người lao động trong quan hệ việc làm, việc xác định sự tồn tại của một mối quan hệ cụ thể cần được hướng dẫn trước tiên bởi các yếu tố thực tiễn liên quan tới việc thực hiện công việc và vấn đề trả công cho người lao động, không kể đến việc quan hệ được miêu tả thế nào trong các hợp đồng hoặc trong bất kể hình thức nào khác được thỏa thuận giữa các bên.

Tại đa số các hệ thống pháp luật- tính tối thượng của các yếu tố thực tế-bản chất của quan hệ- quyết định hình thức của hợp đồng.

Tại **Canada**, trong vụ Công ty Wiebe Door Services Ltd. kiện chính phủ Canada (Bộ trưởng Ngân khố quốc gia) (1986) 3 F.C. 553, Tòa phúc thẩm liên bang xem xét tình hình thực tế của những người lao động của công ty (những người lắp đặt và sửa chữa cửa) để quyết định trách nhiệm của công ty về thuế, bồi thường cho người lao động, bảo hiểm thất nghiệp và đóng góp vào Kế hoạch trả lương hưu của Canada. Cùng với việc ghi nhận rằng trong quá trình kinh doanh, công ty có sử dụng dịch vụ của những người này với nhận thức rõ ràng rằng họ đang làm công việc kinh doanh của chính họ và họ có trách nhiệm với các khoản thuế và các khoản đóng góp khác, Tòa án quyết định rằng: “Những thỏa thuận này bản thân nó không thể quyết định quan hệ giữa các bên, và các tòa án phải xem xét cẩn thận các yếu tố thực tiễn để đưa ra phán quyết”

Các tòa án tại Nhật bản đã phán quyết rằng quan hệ việc làm tồn tại khi các tình tiết công việc thực tế có thể coi là quan hệ việc làm, không phụ thuộc vào các điều khoản của hợp đồng. Điều này có nghĩa là, khi có hai yếu tố: sự quản lý công việc và trả lương, tòa án xác định là có quan hệ việc làm. Cách giải thích luật này về cơ bản cũng áp dụng đối với quan hệ công việc theo hợp đồng và các quan hệ lao động phái cử. (Vụ Saga TV: Phán quyết của thẩm phán Fukuoka Tòa cấp cao ngày 7 tháng 7 năm 1983, Hanrei Jiho Số.1084, trang.126; S Vụ EN-EI: Tòa cấp quận Saga Takeo Branch, Phán quyết 28 tháng 3 1997, Rodo Hanrei số 719, trang 38).

Nam phi: Tòa lao động phúc thẩm trong vụ Công ty Denel (Pty) Ltd kiện Gerber (năm 2005) 9 BLLR 849 tuyên bố rằng: “việc xác định một người là người lao động có quan hệ việc làm với một người khác là vấn đề cần được quyết định dựa trên cơ sở thực tế- dựa trên cơ sở thực định và không dựa trên hình thức hoặc tên gọi, ít nhất là không chỉ dựa vào hình thức hoặc tên gọi”.

Liên hiệp Anh, Tòa phúc thẩm, vụ Appeal Cable & Wireless PLC kiện Muscat [2006] IRLR 355: xác định rằng phán quyết trước đã thiên vị khi ngụ ý rằng hợp đồng việc làm là cần thiết (Vụ kiện giữa Dacas và Công ty Brook Street Bureau (UK) Ltd. [2004] IRLR 359), Tòa phúc thẩm đã thực hiện một cuộc kiểm tra chéo bao gồm hai yếu tố để xác định ai là người lao động có quan hệ việc làm trong tình huống có một loạt các quan hệ và quan hệ ba bên. Hai yếu tố đó là: một mặt, nghĩa vụ cung cấp công việc, và mặt khác, nghĩa vụ thực hiện công việc với sự kiểm soát; vấn đề sắp xếp việc thanh toán tiền công trực tiếp hay gián tiếp không có ý nghĩa (như các tình tiết của vụ kiện này, mặc dù một công ty trung gian chi trả các hóa đơn gửi tới họ). Một hợp đồng ngụ ý đã thực sự tồn tại giữa người lao động và người sử dụng cuối vì công ty Cable & Wireless có nghĩa vụ cung cấp công việc cho ông Muscat và ông Muscat có nghĩa vụ có mặt tại công ty và làm việc dưới sự giám sát của quản lý công ty.

Uruguay, Tại TAT 2, Sent. N387, 31.10.2002, Tosi, López (r), Echeveste, Tòa án quy định rằng trong tranh chấp lao động, tính tối thượng của thực tế quyết định hình thức của hợp đồng.

B. Các tiêu chí để nhận dạng quan hệ việc làm

Khuyến nghị số 198, đoạn thứ 12:

Vì mục tiêu của chính sách quốc gia được đề cập trong Khuyến nghị này, các quốc gia thành viên có thể quy định rõ ràng các điều kiện được áp dụng trong việc xác định sự tồn tại của quan hệ việc làm, ví dụ, có quan hệ chịu sự quản lý và sự lệ thuộc.

Các tiêu chí có thể thay đổi và các tiêu chí đề cập dưới đây không mong đợi là thấu đáo hết mọi vấn đề. Mức độ của từng tiêu chí cũng có thể thay đổi tùy thuộc vào khả năng có thể áp dụng được và sự phù hợp đối với từng loại việc làm cụ thể. Tuy nhiên, các tiêu chí quan trọng nhất bao gồm: sự kiểm soát, sự tương tác, sự phụ thuộc và các rủi ro về tài chính.

1. Chịu sự quản lý hay phụ thuộc

Thực tiễn của các quốc gia khác nhau. Tại một số quốc gia, hai thuật ngữ này cùng song song tồn tại. Ở một số quốc gia khác lại có thể khác biệt, như sự giám sát có đặc trưng là yếu tố chịu sự quản lý (subordination), trong khi sự phụ thuộc (dependence) được cụ thể hóa là phụ thuộc về kinh tế, dù có hay không sự giám sát đối với cách thức thực hiện công việc. Ngày nay, tiêu chí chịu sự quản lý đã được chứng minh là không đủ để trở thành yếu tố chính của việc xác định quan hệ việc làm thực sự và phân biệt với quan hệ thương mại. Báo cáo của A. Supiot đưa ra hai lý do cho nhận định này: thứ nhất, về mặt pháp lý, nó không bao gồm trường hợp những người lao động mang tính chuyên nghiệp, họ thích sự độc lập khách quan khi thực hiện công việc do họ có kỹ năng làm việc lành nghề. Đối với những người lao động này, người sử dụng lao động không quản lý chất lượng của công việc mà chỉ giám sát các thông số của việc thực hiện công việc. Thứ hai, từ quan điểm xã hội, tiêu chí này dẫn tới việc loại trừ phạm vi điều chỉnh của luật lao động là những người lao động về mặt khách quan hoặc chủ quan thực sự cần sự bảo vệ.¹¹

a. Yếu tố chịu sự quản lý

Argentina, Bộ luật Lao động, được sửa đổi năm 1995

Mục 64.

Yếu tố chịu sự quản lý liên quan đến việc người sử dụng lao động, hoặc đại diện của họ, thực hiện hoặc có khả năng thực hiện sự chỉ đạo đối với việc tiến hành công việc.

Italy, Điều 2094 và Điều 2222 của Bộ luật Dân sự định nghĩa tiêu chí chịu sự quản lý và đưa ra sự phân biệt giữa yếu tố chịu sự quản lý và tự quản lý công việc.

Nhật Bản, khi xác định sự tồn tại của quan hệ việc làm, tòa án đã nhấn mạnh đến yếu tố chịu sự quản lý hơn là yếu tố sự phụ thuộc.

b. Sự phụ thuộc

Argentina, Bộ luật Lao động, được sửa đổi năm 1995

Mục 65. Sự phụ thuộc về kinh tế tồn tại trong bất cứ trường hợp nào sau đây:

1. khi khoản tiền mà một người nhận được từ việc cung cấp dịch vụ hoặc thực hiện công việc là nguồn chính, duy nhất trong thu nhập của người đó.
2. khi khoản tiền đề cập ở tiểu mục 1 trên trực tiếp hoặc gián tiếp từ một người hoặc một công ty, hoặc là kết quả của việc thực hiện một công việc.
3. khi một người cung cấp dịch vụ hoặc thực hiện công việc không có sự tự quản lý về kinh tế, và phương diện kinh tế liên kết tới chu trình hoạt động được điều hành bởi một người

¹¹ Supiot, A. Critique du droit du travail (Presses Universitaires de France), 1994, trang 165

hoặc một công ty có thể được coi là người sử dụng lao động.

Trong trường hợp có sự nghi ngờ về sự tồn tại của quan hệ việc làm, bằng chứng là có sự phụ thuộc về kinh tế sẽ xác định quan hệ đó đủ điều kiện được coi là quan hệ việc làm.

Canada. Một nhóm những người được gọi là "người lao động phụ thuộc" đã được đưa vào pháp luật về quan hệ lao động để bảo đảm sự bảo vệ đối với những người lao động không có các dấu hiệu chỉ dẫn mang tính truyền thống về địa vị pháp lý việc làm, nhưng lại phụ thuộc vào người sử dụng lao động về kinh tế, và có vẻ giống với người lao động có quan hệ việc làm hơn là nhà thầu độc lập. Vì lý do này, Luật về quan hệ lao động của vùng Ontario quy định cụ thể "nhà thầu phụ thuộc" là "người lao động có quan hệ việc làm" và định nghĩa nhà thầu phụ thuộc là:

Một người, không phụ thuộc vào việc được thuê hay không được thuê theo hợp đồng việc làm, được hay không được trang bị công cụ, phương tiện, thiết bị, máy móc, vật liệu, hoặc các vật dụng khác được sở hữu bởi nhà thầu phụ thuộc, thực hiện công việc hoặc dịch vụ cho người khác để lấy tiền công trên cơ sở các điều khoản là nhà thầu phụ thuộc ở vị trí phụ thuộc về kinh tế, và có trách nhiệm thực hiện các nghĩa vụ, thì người đó gần giống quan hệ của người lao động hơn là của nhà thầu độc lập.

Tại vùng British Columbia, Tòa phúc thẩm trong vụ việc công ty Old Dutch Foods Ltd kiện Công đoàn địa phương Teamster Số 213 (năm 2006) B.C.J. Số. 3127, đã cân nhắc định nghĩa của pháp luật về "nhà thầu phụ thuộc" (giống với Luật của vùng Ontario ở trên) khi xác định hai yếu tố đối với địa vị pháp lý của nhà thầu phụ thuộc. Yếu tố thứ nhất là liệu một nhà phân phối thực phẩm Old Dutch có "thực hiện công việc hoặc dịch vụ cho [công ty Old Dutch] để lấy công..." hay không. Yếu tố thứ hai là những nhà phân phối có phụ thuộc công ty Old Dutch về kinh tế hay không. Tòa án nhất trí với Ban Quan hệ Lao động rằng công ty Old Dutch kiểm soát về giá sản phẩm đối với cả nhà phân phối và người bán lẻ trong mối quan hệ đa chiều phức tạp giữa công ty Old Dutch, các nhà phân phối và những người bán là đủ căn cứ để kết luận rằng có quan hệ làm việc để lấy công: tiền công được trả bởi công ty Old Dutch, mặc dù là trả gián tiếp. Vì vậy, công đoàn Teamster được xác nhận là đại diện để đàm phán cho các nhà phân phối.

Tại **Italy**, quan hệ việc làm là quan hệ mà trong đó một bên có nghĩa vụ làm việc là người lao động, bên đối tác là người sử dụng lao động, có nghĩa vụ trả công cho công việc này. Ngoài những nghĩa vụ chính này, còn có các quyền và nghĩa vụ tương ứng được quy định bởi luật, bởi các hợp đồng cá nhân và các thương lượng tập thể (ví dụ, nghĩa vụ tuân thủ, tận tụy, nghỉ phép năm, quyền công đoàn.v.v...)

2. Kiểm soát và hướng dẫn công việc

Khuyến nghị số 198, đoạn thứ 13:

Các quốc gia thành viên cần tính đến khả năng quy định trong luật và các quy định, hoặc bằng các công cụ và hình thức khác, những dấu hiệu chỉ báo sự tồn tại của quan hệ việc làm. Những dấu hiệu chỉ báo này có thể bao gồm:

(a) thực tế là công việc được thực hiện theo sự chỉ dẫn và dưới sự kiểm soát của phía bên kia; công việc có sự tương tác với công việc của người lao động khác trong tổ chức của doanh nghiệp; công việc được thực hiện duy nhất vì lợi ích hoặc chủ yếu vì lợi ích của người khác; công việc phải được thực hiện bởi chính người lao động; công việc được thực hiện trong thời gian làm việc cụ thể, tại nơi làm việc cụ thể hoặc nơi khác nếu được bên yêu cầu công việc đồng ý; công việc tồn tại trong một khoảng thời gian nhất định và có tính liên tục; công việc đòi hỏi sự sẵn sàng làm việc của người lao động; hoặc công việc cần sự cung cấp công cụ, nguyên liệu và máy móc làm việc bởi bên yêu cầu công việc;

Một trong những dấu hiệu chỉ dẫn chính của vấn đề chịu sự quản lý là việc giám sát, vì mối quan tâm đầu tiên mà người sử dụng lao động thương lượng là quyền chỉ huy, quyền chỉ đạo người lao động chấp nhận sự thay đổi theo nhu cầu của quá trình lao động. Các mối quan tâm chính là: chỉ đạo công việc, thuê mướn, kỷ luật, đào tạo, đánh giá.v.v... Việc giám sát có thể bao gồm quy trình thực hiện công việc, hoặc/và kết quả công việc, cũng như thời điểm, địa điểm và phương thức bán sản phẩm.

Burkina Faso – Mục 1 của Bộ luật Lao động năm 1992 quy định công việc được thực hiện theo hợp đồng việc làm nghĩa là được thực hiện dưới sự chỉ đạo hoặc/và dưới quyền của người sử dụng lao động.

Canada –

Việc "kiểm tra" một người có phải là "người lao động có quan hệ việc làm" dường như được trích dẫn thường xuyên nhất trong khoa học luật về việc làm của Canada lần đầu tiên được đưa ra bởi Lord Wright tại quyết định của Hội đồng cơ mật trong vụ Montreal kiện công ty Montreal Locomotive Works Ltd và cộng sự, [năm 1937] 1 D.L.R. 161 tại trang 169 (P.C.). Lord Wright tuyên bố:

Trong các vụ trước đó, thường chỉ dựa vào việc kiểm tra một yếu tố như có hay không có sự kiểm soát để xác định vụ việc là quan hệ giữa người chủ và người hầu, hầu hết để quyết định nghĩa vụ bồi thường của người chủ hoặc người có địa vị cao hơn. Trong những điều kiện phức tạp của công nghiệp hiện đại, cần áp dụng việc kiểm tra phức tạp, chi tiết hơn. Việc kiểm tra 4 yếu tố trong một số vụ việc được cho là thích hợp hơn, đó là các yếu tố liên quan đến (1) kiểm soát; (2) chủ sở hữu của công cụ làm việc; (3) khả năng có lợi nhuận; (4) khả năng bị thua lỗ. Bản thân yếu tố kiểm soát không phải lúc nào cũng có tính thuyết phục... Trong nhiều trường hợp, vấn đề chỉ được giải quyết thông qua kiểm tra toàn bộ các yếu tố cấu thành quan hệ giữa các bên.

Slovenia – Luật về quan hệ việc làm ngày 01 tháng 01 năm 2003

Mục 4 (Định nghĩa về quan hệ việc làm)

(1) Quan hệ việc làm là quan hệ giữa người lao động và người sử dụng lao động, theo đó, người lao động tự nguyện tham gia vào quá trình tổ chức công việc của người sử dụng lao động, tự mình thực hiện công việc một cách liên tục theo sự chỉ dẫn và dưới sự giám sát của người sử dụng lao động và nhận tiền công từ việc thực hiện công việc.

Nam Phi, Bộ Quy tắc thực hành chuẩn: Ai là người lao động có quan hệ việc làm, 2006

39. Người lao động có quan hệ việc làm là đối tượng của quyền giám sát và quản lý của người sử dụng lao động trong khi đó các nhà thầu độc lập bình đẳng với người sử dụng lao động và thực hiện công việc theo các điều khoản của hợp đồng. Quyền kiểm soát của người sử dụng lao động bao gồm quyền xác định loại công việc người lao động sẽ làm và người lao động thực hiện công việc đó thế nào. Có thể thấy quyền của người sử dụng lao động là hướng dẫn hoặc chỉ dẫn người lao động làm một số công việc nhất định và giám sát những công việc này được hoàn thành thế nào.

40. Quyền giám sát của người sử dụng lao động được duy trì, trong hầu hết các vụ việc, là một dấu hiệu chỉ dẫn quan trọng của quan hệ việc làm. Mức độ quản lý và giám sát càng lớn thì việc xác định một quan hệ là quan hệ việc làm càng rõ ràng. Quyền quản lý có thể có ngay cả khi nó không được thực hiện. Việc một người sử dụng lao động không thực hiện quyền quản lý và cho phép người lao động làm việc phần lớn hoặc hoàn toàn không bị giám sát không làm thay đổi bản chất của quan hệ.

3. Sự tương tác của người lao động trong doanh nghiệp

Trong những hình thức mới của cấu trúc việc làm, việc kiểm soát ngày càng ít nhưng sự tương tác lại ngày càng nhiều. Ấn lệ của Pháp chứng tỏ điều này khi xác định tầm quan trọng của "sự tương tác" trong việc xác định sự tồn tại của quan hệ việc làm. Tại nhiều quốc gia (Pháp, Nam Phi, Cộng hòa liên bang Tanzania) khái niệm sự tương tác ngày càng được sử dụng nhiều hơn như là một dấu hiệu chỉ bảo sự tồn tại của quan hệ việc làm.

Bồ Đào Nha, Bộ luật lao động số 99 năm 2003:

Mục 12- Suy đoán

Các bên được suy đoán là tham gia vào quan hệ việc làm khi có các dấu hiệu chỉ báo sau đây:

(a) người lao động là một phần cơ cấu tổ chức của hoạt động sinh lợi nhuận và thực hiện công việc dưới sự hướng dẫn của tổ chức đó.

Nam Phi- Bộ Quy tắc thực hành chuẩn: Ai là người lao động có quan hệ việc làm, 2006

18. Việc suy đoán sự tồn tại của quan hệ việc làm có hiệu lực nếu có một trong 7 yếu tố sau đây:...

(c) nếu một người làm việc cho một tổ chức và tạo thành một bộ phận của tổ chức đó.

Dấu hiệu này đặc biệt chỉ có thể áp dụng đối với người sử dụng lao động là một thực thể có tính tập thể. Nó không áp dụng đối với việc thuê mướn cá nhân, ví dụ người lao động làm công việc nhà. Dấu hiệu này sẽ xuất hiện nếu như công việc của người lao động tạo nên một phần tương tác với sự tổ chức hoặc việc vận hành của người sử dụng lao động. Một người làm việc hoặc cung cấp dịch vụ cho một người sử dụng lao động như là một phần công việc kinh doanh của chính họ sẽ không là một phần của công việc của người sử dụng lao động. Những dấu hiệu xác định một người thực hiện công việc kinh doanh của chính họ là việc họ chịu rủi ro phát sinh từ những yếu kém của người lao động, giá cả tăng đột biến và thời gian kéo dài quá dự kiến. Trong quan hệ việc làm, đặc trưng của người sử dụng lao động là phải chịu những rủi ro này.

Tại **Liên hiệp Anh**, khái niệm "tương tác với cơ cấu tổ chức" không rõ ràng. Mặc dù đã có một số phán quyết của tòa án vào những năm 1950, ví dụ các vụ kiện của công ty Stevenson Jordon & Harrison Ltd kiện MacDonald & Evans [năm 1952] 1 TLR 101(CA) 111 và Bank voor Handel en Scheepvaart N.V. kiện Slatford [1953] 1 QB 248(CA) 295, có sử dụng tiêu chí này, song nó lại không được sử dụng trong những thập kỷ tiếp theo. Ví dụ vụ công ty Ready Mixed Concrete (South East) Ltd. Kiện Bộ trưởng Trợ cấp vào Bảo hiểm quốc gia [1967] 2 QB 497, 524.

Tuy nhiên, do sự đa dạng hóa của quan hệ việc làm đã gây ra những khó khăn trong việc xác định yếu tố kiểm soát của của người sử dụng lao động về thời gian, địa điểm và phương tiện, nên tiêu chí "tương tác với cơ cấu tổ chức" ngày càng được chú ý tại nhiều quốc gia.

4. Thực hiện công việc chủ yếu hoặc phần lớn vì lợi ích của người khác

Một nguyên tắc chủ yếu xác định bản chất kinh tế của quan hệ hợp đồng là có hay không việc người lao động bị giới hạn chỉ cung cấp dịch vụ cho người chủ.

Ireland – Vụ việc Denny đã tạo thành một án lệ trong lĩnh vực này. Denny, một công ty về chế biến thực phẩm, ký hợp đồng việc làm với một loạt cửa hàng giới thiệu và hướng dẫn sử dụng sản phẩm, họ tham gia vào nhóm những người giới thiệu và hướng dẫn sử dụng sản phẩm. Khi một cửa hàng cần người giới thiệu sản phẩm, một thành viên của nhóm này sẽ được công ty liên hệ để làm công việc này. Người giới thiệu sản phẩm xuất trình hóa đơn, được ký bởi người quản lý cửa hàng, và được trả theo mức tiền hàng ngày và phụ cấp đi lại, nhưng lại không đủ tiêu chuẩn hưởng chế độ trợ cấp và gia nhập công đoàn. Hợp đồng lao động năm của một người lao động kiểu này đã được gia hạn một số lần (người phụ nữ này làm việc trung bình 28 giờ một tuần, trong khoảng từ 46 đến 50 tuần một năm và đã giới thiệu, hướng dẫn sử dụng sản phẩm khoảng 50 lần) cho đến khi hợp đồng của năm 1993 tuyên bố rằng người phụ nữ này là người lao động

độc lập và vì thế phải có trách nhiệm tự trả các khoản thuế. Người lao động này tiếp tục làm việc không có sự giám sát của công ty, song tuân thủ tất cả các hướng dẫn hợp lý của người chủ cửa hàng và văn bản hướng dẫn của công ty. Công ty đã cung cấp tài liệu hướng dẫn sử dụng sản phẩm và đồng ý cho người lao động thực hiện công việc này. Vấn đề đặt ra trong vụ việc này là người lao động này là người lao động tự tạo việc làm hay là người lao động có quan hệ việc làm cần được bảo hiểm bởi công ty. Dựa trên những tình tiết cụ thể của vụ việc và các nguyên tắc chung của tòa án, Tòa án tối cao cho rằng người phụ nữ này là người lao động có quan hệ việc làm, bị ràng buộc bởi hợp đồng việc làm, vì người lao động này thực hiện công việc cho người khác, không cho bản thân mình. (Tòa án tối cao, vụ công ty Henry Denny & Sons Ltd., tên thương mại là Kerry Foods kiện Bộ trưởng Phúc lợi xã hội [1998], 1 IR 34).

Nam Phi, Bộ Quy tắc thực hành chuẩn: Ai là người lao động có quan hệ việc làm, 2006

15. Những người được coi là người lao động có quan hệ việc làm nếu (a) làm việc hoặc cung cấp dịch vụ cho người khác hoặc một thực thể được coi là người sử dụng lao động của họ; và (b) có một trong bảy yếu tố trong quan hệ của họ với một người hoặc thực thể đó. Những yếu tố này là: i) kiểm soát công việc; ii) kiểm soát thời giờ làm việc; iii) sự tương tác của người lao động; iv) số giờ làm việc cho một người trong ba tháng trước đó; v) sự phụ thuộc về kinh tế; iv) cung cấp dụng cụ hoặc thiết bị làm việc, và vii) công việc được thực hiện chỉ cho một người.

5. Người lao động tự mình thực hiện công việc

Việc xác định người lao động là "người lao động có quan hệ việc làm" hay "nhà thầu độc lập", sẽ rất khó khăn nếu người lao động không thực hiện việc hoặc trên thực tế chỉ tự làm một phần công việc. Nếu người lao động có thể chuyển việc cho người khác làm thì người này thường không phải là người lao động. Tuy nhiên, không nên căn cứ vào việc chuyển nhượng một số loại công việc để kết luận địa vị pháp lý của nhà thầu độc lập. Tại Canada, một số "người chủ" cửa hàng hoạt động dưới thỏa thuận chuyển nhượng đã được xác định là người lao động có quan hệ việc làm của người chuyển nhượng mặc dù bản thân họ được phép thuê người làm để giúp họ vận hành cửa hàng.

Chile – Bộ luật lao động

Điều 3(b) Người lao động là người theo hợp đồng việc làm cung cấp các dịch vụ về trí tuệ hoặc chân tay có sự phụ thuộc và chịu sự quản lý.

Italy, Bộ luật Dân sự: Như được đề cập ở trên (Phần B.1), Điều 2094 quy định rằng người lao động chịu sự quản lý là người có nghĩa vụ cộng tác với doanh nghiệp, cung cấp công việc chân tay hoặc trí tuệ và nhận tiền công.

Việt Nam, Bộ luật lao động năm 1994, được sửa đổi năm 2002

Điều 30. Hợp đồng lao động

1. Hợp đồng lao động được giao kết trực tiếp giữa người lao động với người sử dụng lao động.
(...)
4. Công việc theo hợp đồng lao động phải do người giao kết thực hiện, không được giao cho người khác, nếu không có sự đồng ý của người sử dụng lao động.

6. Thực hiện công việc trong thời gian cụ thể và tại địa điểm được thỏa thuận

Khía cạnh trung tâm của "sự kiểm soát" được thỏa thuận trong quan hệ người lao động/người sử dụng lao động là quyền của người sử dụng lao động trong việc xác định khi nào và địa điểm công việc được thực hiện, chứ không đơn giản chỉ là cách thức thực hiện công việc.

Thỏa thuận khung Châu Âu về công việc từ xa (Telework) ngày 16 tháng 07 năm 2002

Thỏa thuận mang tính tự nguyện này nhằm thiết lập khung khổ chung cấp châu Âu được thực thi bởi các thành viên của các bên ký kết (Liên đoàn lao động châu Âu, UNICE/UEAPNE và CEEP) phù hợp với trình tự thủ tục và thực tiễn cụ thể của các quốc gia đối với vấn đề quản lý và lao động...

Khoản 2. Công việc từ xa (Telework) là một hình thức tổ chức và/hoặc thực hiện công việc, sử dụng công nghệ thông tin, trong bối cảnh của một hợp đồng/quan hệ việc làm, khi mà công việc cũng có thể được thực hiện tại trụ sở của người sử dụng lao động, được tiến hành xa trụ sở theo cách hiểu thông thường. Thỏa thuận này bao gồm những người lao động làm việc từ xa (teleworkers). Người lao động làm việc từ xa là bất cứ người nào thực hiện công việc công việc từ xa nêu trên.

Khoản 3. Việc chuyển sang hình thức công việc từ xa được hiểu theo nghĩa thông thường chỉ là bổ sung cho cách thức công việc được thực hiện, không ảnh hưởng đến địa vị pháp lý việc làm của người lao động làm việc từ xa. Việc người lao động từ chối chọn công việc từ xa không được coi là lý do kết thúc quan hệ việc làm hoặc làm thay đổi các điều khoản hợp đồng việc làm của người đó.

Slovakia, Bộ luật lao động, 2002

Mục 43 Hợp đồng việc làm

(1) Trong hợp đồng việc làm, người sử dụng lao động có nghĩa vụ phải ra điều kiện với người lao động những vấn đề thực tế sau đây:

- a) loại công việc mà người lao động phải làm (miêu tả các hoạt động công việc)
- b) nơi thực hiện công việc (khu vực tự quản hoặc đơn vị tổ chức hoặc các địa điểm được xác định khác),
- c) ngày nhận công việc
- d) các điều khoản về tiền công, trừ khi đã được thỏa thuận trong thương lượng tập thể...

Nam Phi, Luật về quan hệ lao động 1995, được sửa đổi năm 2000

Mục 200A.

(1) Trừ trường hợp có sự chứng minh ngược lại, một người làm việc hoặc cung cấp dịch vụ cho bất cứ người nào khác được suy đoán là người lao động có quan hệ việc làm, nếu có một hoặc nhiều các yếu tố dưới đây:

... (b) giờ làm việc của người đó chịu sự giám sát hoặc điều khiển của một người khác.

7. Có thời hạn cụ thể và tính liên tục

Trong bối cảnh gia tăng việc phi thường xuyên hóa việc làm, Khuyến nghị đề cập đến tính liên tục như là một dấu hiệu chỉ báo sự tồn tại của quan hệ việc làm. Tuy nhiên, cũng cần chú ý là mô hình công việc trong quan hệ "không điển hình" dựa trên "công việc" hơn là dựa trên "thời gian".

Chile – Bộ luật Lao động năm 2001: Kể từ khi sửa đổi Mục 8 của Bộ luật lao động năm 2001, công việc làm tại nhà nếu "không bị ngắt quãng hoặc thất thường" thì được suy đoán là việc làm.

El Salvador – Bộ luật Lao động năm 1972 được sửa đổi năm 1995

Mục 20. Quan hệ việc làm được suy đoán là tồn tại nếu nó được chứng minh là người

lao động thực hiện công việc liên tục nhiều hơn hai ngày hoặc nếu có chứng cứ của dấu hiệu chịu sự quản lý.

Nam Phi - Theo quy định của Luật về Quan hệ lao động năm 1995, không có thời hạn tối thiểu, ví dụ những người lao động làm việc tạm thời là người lao động có quan hệ việc làm.

8. Yêu cầu sự sẵn sàng làm việc của người lao động

Việc người lao động sẵn sàng làm việc được coi là có thể chứng minh địa vị pháp lý về việc làm cũng như việc họ thực hiện công việc trong thực tế.

Singapore, Luật việc làm năm 1996

Mục 2: "số giờ làm việc" nghĩa là khoảng thời gian một người lao động thuộc sự toàn quyền sử dụng của người sử dụng lao động và không được tự do sử dụng thời gian và hoạt động của mình ngoại trừ thời gian cho nghỉ ngơi và ăn uống.

Slovakia – Bộ luật lao động năm 2002, Mục 96, công việc yêu cầu sự sẵn sàng/túc trực làm việc (stand-by)

(1) Công việc yêu cầu sự sẵn sàng/túc trực làm việc là việc người sử dụng lao động, trong một số trường hợp có lý do chính đáng, để bảo đảm các công việc cần thiết, giao việc cho người lao động hoặc thỏa thuận với người lao động về việc yêu cầu họ có mặt và sẵn sàng làm công việc trong một khoảng thời gian và địa điểm xác định, ngoài phạm vi thời gian làm việc theo ca và ngoài thời gian làm việc theo tuần đã được xác định

(2) Một người sử dụng lao động có thể giao loại công việc này trong phạm vi tối đa 8 giờ một tuần hoặc 36 giờ một tháng hoặc 100 giờ một năm. Việc túc trực sẵn sàng làm việc vượt quá phạm vi trên chỉ được chấp nhận dựa trên thỏa thuận với người lao động.

(3) Người lao động được hưởng lương cho thời gian làm công việc đòi hỏi sự sẵn sàng/túc trực làm việc với mức lương...

Uruguay – Điều 6 Nghị định năm 1957: giờ làm việc được tính toán là khoảng thời gian người sử dụng lao động sử dụng người lao động.

9. Cung cấp dụng cụ/nguyên vật liệu bởi người yêu cầu công việc

Quyền sở hữu công cụ và thiết bị bản thân nó không được coi là có ý nghĩa quyết định vì nhiều người lao động có công cụ làm việc của riêng họ. Tuy nhiên, vấn đề này thường xuyên được coi là một giả thuyết về địa vị pháp lý là nhà thầu độc lập nếu người lao động thực sự có sự đầu tư vốn, ví dụ tự mua phương tiện làm việc.

Phần Lan – Luật về hợp đồng việc làm số 55 năm 2001

Mục 1- Phạm vi áp dụng

Luật này áp dụng đối với hợp đồng (hợp đồng việc làm) được ký kết bởi người lao động hoặc một nhóm người lao động về việc thực hiện công việc cho một người sử dụng lao động theo sự giám sát và quản lý của người sử dụng lao động và được nhận tiền công... Việc áp dụng này không bị hạn chế bởi yếu tố công việc được thực hiện tại nhà của người lao động hoặc ở địa điểm do người lao động chọn, hoặc bởi yếu tố công việc được thực hiện có sử dụng phương tiện hoặc máy móc của người lao động.

Nhật Bản – Theo báo cáo của nhóm nghiên cứu do Chính phủ thành lập, quan hệ việc làm được xác định ban đầu bởi hai yếu tố: có sự kiểm soát đối với những người liên quan và việc trả công đối với công việc được thực hiện. Trong trường hợp khó xác định được sự kiểm soát, cách tiếp cận mang tính toàn diện được tòa án chấp nhận là xem xét các tiêu chí, ví dụ như mức độ tự làm

việc cho bản thân hoặc mức độ làm việc cho duy nhất một người. Ví dụ, việc người lao động sử dụng công cụ làm việc, máy móc tương đối đắt tiền của họ đã làm yếu đi vị trí của họ với tư cách là người lao động có quan hệ việc làm, và việc làm của họ được coi là có bản chất là việc làm của chính bản thân họ, theo đó công việc được thực hiện bởi sự tính toán của chính họ và họ tự chịu rủi ro.

Nam Phi – Bộ quy tắc thực hành chuẩn: Ai là người lao động có quan hệ việc làm, 2006

Trong các dấu hiệu chỉ dẫn, quan hệ việc làm tồn tại nếu:

18. (a)... "người sử dụng lao động" có quyền chọn công cụ làm việc, nhân viên, nguyên liệu thô, cách thức làm việc, sử dụng sáng chế hoặc công nghệ.

10. Định kỳ trả lương cho người lao động

Khuyến nghị số 198, đoạn thứ 13:

Các quốc gia thành viên cần tính đến khả năng quy định trong luật và các quy định, hoặc bằng các công cụ và hình thức khác, những dấu hiệu chỉ báo sự tồn tại của quan hệ việc làm. Những dấu hiệu chỉ báo này có thể bao gồm:

(...)

(b) việc định kỳ trả công cho người lao động; tiền công là nguồn gốc thu nhập duy nhất hoặc nguồn gốc thu nhập chủ yếu của người lao động; trả công bằng hiện vật như thực phẩm, chỗ ở hoặc phương tiện đi lại; ghi nhận sự cho phép nghỉ hàng tuần, nghỉ hàng năm; bên yêu cầu công việc thanh toán tiền đi lại cho người lao động để thực hiện công việc; hoặc không có sự rủi ro tài chính cho người lao động.

Việc định kỳ trả lương cho người lao động sẽ chỉ ra địa vị pháp lý "người lao động có quan hệ việc làm" nếu cá nhân nhận tiền công đều đặn, định kỳ từ người chủ, chứ không phải là việc yêu cầu trả tiền thông qua các hóa đơn hoặc trả tiền vào thời điểm kết thúc hợp đồng cho một công việc/dịch vụ cụ thể.

Italy – Hiến pháp

Điều 36. Người lao động có quyền nhận khoản lương tương xứng với khối lượng và chất lượng công việc của họ, trong mọi trường hợp, đủ để bảo đảm cho họ và gia đình họ một cuộc sống xứng đáng.

Ngoài ra, án lệ quy định rằng việc người lao động được trả lương định kỳ là một biểu hiện sự tồn tại của quan hệ việc làm.

Mỹ, 20 quy định của Inland Revenue Service (cơ quan thu thuế - ND) nhằm xác định quan hệ việc làm

Quy định thứ 12. Một người là người lao động có quan hệ việc làm chứ không phải là nhà thầu độc lập nếu người đó thường xuyên được trả lương cho công việc của mình theo giờ, tuần hoặc tháng. Sự bảo đảm lương tối thiểu hoặc trợ cấp tài khoản riêng vào thời gian tạm nghỉ mà không bị yêu cầu trả lại khoản thu nhập vượt quá được coi là dấu hiệu chỉ báo của một mối quan hệ giữa người lao động và người sử dụng lao động.

11. Tiền công là nguồn thu nhập chính hoặc duy nhất

Những người tự coi mình là "nhà thầu độc lập" được quyền bán dịch vụ của họ một cách rộng rãi, nhưng nếu họ hoàn toàn làm việc hoặc thực tế làm việc cho một người sử dụng lao động,

thì họ được coi là người lao động có quan hệ việc làm. Vì vậy, tình trạng một người làm việc cho hơn một người sử dụng lao động không tất yếu chỉ ra người đó là nhà thầu độc lập chứ không phải là người lao động có quan hệ việc làm.

Xem thêm những ví dụ được đưa ra ở trên, phần "sự phụ thuộc về kinh tế".

Bồ Đào Nha, Bộ luật Lao động

Mục 10 và Mục 13 quy định việc mở rộng một phần phạm vi điều chỉnh vượt ra ngoài giới hạn của hợp đồng việc làm, như đã đề cập ở trên, liên quan đến người lao động thực hiện dịch vụ dưới sự quản lý và chỉ đạo của một hoặc nhiều người khác. Về vấn đề này, Bộ luật quy định như sau:

Hợp đồng thực hiện công việc không có sự phụ thuộc về mặt pháp lý phải là đối tượng của những nguyên tắc quy định tại Bộ luật này, đặc biệt là khi có liên quan đến các quyền của cá nhân, sự bình đẳng, không phân biệt đối xử, sức khỏe và an toàn tại nơi làm việc, không bị tác động bởi bất cứ điều khoản cụ thể nào của pháp luật, miễn là người lao động được coi là trong tình trạng phụ thuộc kinh tế vào người hưởng lợi từ các hoạt động của họ.

Bộ luật quy định những hợp đồng này "được coi là" ("contratos equiparados") hợp đồng việc làm và quy định những hợp đồng này cần tuân thủ những nguyên tắc được quy định trong Bộ luật.

Panama- Bộ luật Lao động sửa đổi năm 1995

Mục 65 – Bằng chứng của quan hệ việc làm

Được coi là có sự phụ thuộc về kinh tế khi:

- (1) tổng số tiền người lao động nhận được là nguồn thu nhập duy nhất hoặc chủ yếu,
- (2) khi tổng số tiền được trả bởi một người hoặc doanh nghiệp là kết quả các hoạt động của người lao động và
- (3) khi người lao động không có sự tự quản về kinh tế và kết nối về mặt kinh tế với các hoạt động được vận hành bởi một cá nhân hoặc doanh nghiệp có thể được coi là người sử dụng lao động.

Ở **Nhật Bản**, quan hệ việc làm về cơ bản được quyết định bởi mức độ kiểm soát, và vì thế sự phụ thuộc về kinh tế không được coi là yếu tố đặc biệt. Tiêu chí này được sử dụng khi khẳng định quan hệ việc làm đối với người lao động tự tạo việc chỉ làm một công việc duy nhất, song tiêu chí này có thể gây ra rủi ro đó là tước bỏ quyền làm nhiều công việc của họ.

12. Trả công bằng hiện vật

Italy - Bộ luật Dân sự

Điều 2099 – Trả công

Việc trả công cho người lao động có thể được xác định trên cơ sở thời gian và kết quả công việc, cần được trả theo cách thức và trong thời hạn quy định, tại nơi công việc được thực hiện. Trong trường hợp không có sự thỏa thuận giữa các bên, việc trả công phải được xác định bởi thẩm phán, trên cơ sở xem xét, nếu có thể áp dụng được, quan điểm của các tổ chức nghề nghiệp. Người lao động có thể được trả công toàn bộ hoặc một phần bằng hiện vật.

Tại nhiều nước Mỹ Latin, khi xác định lương của một số khu vực kinh tế, có thể cho phép số phần trăm được trả bằng hiện vật trong cùng một thời gian.

Nam Phi – Bộ quy tắc thực hành chuẩn – Ai là người lao động có quan hệ việc làm, 2006

46. Tương tự, việc một người là thành viên của cùng một chế độ giúp đỡ về y tế hoặc trợ cấp

như những người lao động có quan hệ việc làm khác của người sử dụng lao động là một dấu hiệu chỉ ra người đó là người lao động có quan hệ việc làm. Các dấu hiệu khác có thể dấu hiệu liên quan đến quan hệ việc làm là – (a) bao gồm trong hợp đồng việc trả lương bằng hiện vật như thực phẩm, chỗ ở tạm thời.

Ở các nước **Nam Mỹ**, cũng như vậy, việc trả công có thể bao gồm trả bằng hiện vật (ví dụ những người lao động làm việc ở trang trại có thể nhận chỗ ở như là một phần của tiền công)

13. Ghi nhận quyền (ví dụ nghỉ hàng tuần và nghỉ phép hàng năm)

Nhìn chung, khi hợp đồng quy định cho người lao động nghỉ hàng tuần hoặc nghỉ phép năm, họ được coi là người lao động có quan hệ việc làm.

Nam Phi – Bộ quy tắc thực hành chuẩn – Ai là người lao động có quan hệ việc làm, 2006

46. Tương tự, [...] Các dấu hiệu khác có thể dấu hiệu liên quan đến quan hệ việc làm là – (b) việc bao gồm trong hợp đồng quy định cho nghỉ đều đặn hàng tuần và nghỉ phép năm thường là phù hợp với quan hệ việc làm...

14. Chi phí đi lại được chi trả bởi người yêu cầu công việc

Tương tự như thế, khi hợp đồng quy định người lao động được hoàn trả chi phí đi lại, họ được coi là người lao động.

Nam Phi – Bộ quy tắc thực hành chuẩn – Ai là người lao động có quan hệ việc làm, 2006

46. Tương tự, [...] Các dấu hiệu khác có thể dấu hiệu liên quan đến quan hệ việc làm là – (a) bao gồm trong hợp đồng việc trả lương bằng hiện vật như ... phương tiện đi lại...

15. Không có rủi ro về tài chính đối với người lao động

Một khía cạnh khác là một bộ phận của lực lượng lao động là cá nhân không trực tiếp chịu hậu quả tài chính nếu việc làm ăn của người sử dụng lao động ít lợi nhuận. Ngược lại, họ cũng không được hưởng lợi khi công việc của người sử dụng lao động thành công. Việc không được hưởng lợi hoặc không chịu rủi ro có thể là dấu hiệu chỉ báo rõ ràng địa vị người lao động có quan hệ việc làm. Tuy nhiên, các cơ chế khuyến khích, động viên như tiền hoa hồng hoặc tiền thưởng không nên coi là yếu tố được hưởng lợi hoặc chịu rủi ro về tài chính. Đúng hơn là, việc người lao động được lợi hoặc mất lợi ích phụ thuộc vào các yếu tố khác chứ không phụ thuộc vào cố gắng của bản thân họ.

Luật học của các nước Mỹ Latin coi yếu tố này là một dấu hiệu chỉ báo sự tồn tại của quan hệ việc làm.

Canada – Tòa phúc thẩm Tòa án vùng Manitoba, vụ công ty Imperial Taxi Brandon (1983) Ltd. kiện Hutchison (1987) M.J. No. 551, xem xét liệu một người lái taxi có quyền hưởng lương tối thiểu, làm ngoài giờ, ngày nghỉ và các bảo vệ khác theo quy định của luật pháp vùng Manitoba hay không. Người lái taxi không trực tiếp nhận lương từ công ty và định kỳ gửi một phần tiền xe cho công ty như là tiền thuê xe; Công ty chịu các rủi ro tài chính vì công ty sở hữu phương tiện và vận hành hệ thống điều hành mà các tài xế có tham gia vào. Tòa án quyết định đây là quan hệ việc làm.

Ireland – Như được đề cập ở trên, Bộ Quy tắc thực hành năm 2001 xác định địa vị pháp lý việc làm hay tự tạo việc làm của cá nhân quy định như sau:

Người lao động có quan hệ việc làm	Người lao động tự tạo việc làm
Một cá nhân thường là người lao động có quan hệ việc làm nếu:	Một cá nhân là người lao động tự tạo việc làm nếu:
...	...
- không chịu trách nhiệm cá nhân các rủi ro tài chính khi thực hiện công việc; - không có trách nhiệm đầu tư và quản lý trong công việc; - không được hưởng lợi từ việc sắp xếp tốt lịch làm việc và trong việc thực hiện công việc phát sinh từ các cam kết;	- tự làm chủ hoạt động sản xuất, kinh doanh; - chịu các rủi ro tài chính thông qua việc chịu các chi phí tài chính về sản phẩm lỗi hoặc sản phẩm không đạt tiêu chuẩn theo hợp đồng; - chịu trách nhiệm đầu tư và quản lý trong doanh nghiệp; - có cơ hội thu lợi nhuận từ việc sắp xếp tốt chương trình làm việc và thực hiện các cam kết, công việc; - Tự cung cấp chi phí bảo hiểm;
...	...

III. Thông qua các biện pháp nhằm bảo đảm việc tuân thủ

Khuyến nghị đề xuất rằng các cơ quan có thẩm quyền cần thông qua các biện pháp nhằm mục đích bảo đảm sự tôn trọng và thực thi luật, các quy định liên quan đến quan hệ việc làm, ví dụ thông qua bộ máy giải quyết tranh chấp, hoạt động của cơ quan thanh tra lao động và sự hợp tác của thanh tra lao động với cơ quan quản lý an sinh xã hội và cơ quan thuế.

1. Cơ chế giải quyết tranh chấp: chi phí thấp, nhanh chóng, công bằng và hiệu quả

Khuyến nghị số 198, đoạn thứ 14: Việc giải quyết tranh chấp liên quan đến sự tồn tại và các điều khoản của quan hệ việc làm phải là công việc của tòa án lao động hoặc các tòa án khác hoặc cơ quan trọng tài mà người lao động và người sử dụng lao động có thể tiếp cận một cách có hiệu quả theo luật pháp và thực tiễn quốc gia.

Khuyến nghị số 198, đoạn thứ 4: Chính sách quốc gia ít nhất phải bao gồm các nội dung và biện pháp nhằm:

(...)

(e) Quy định việc tiếp cận có hiệu quả cho những đối tượng có liên quan, đặc biệt là người sử dụng lao động và người lao động về các thủ tục và cơ chế giải quyết tranh chấp về việc có hay không có quan hệ việc làm và các điều khoản của quan hệ việc làm một cách thích hợp, nhanh chóng, chi phí thấp, công bằng và hiệu quả.

Việc giải quyết vấn đề không tuân thủ đòi hỏi phải thiết lập cơ chế giải quyết tranh chấp lao động hiệu quả. Nghiên cứu của Tổ chức Lao động Quốc tế chỉ ra rằng cơ chế và thủ tục xác định sự tồn tại của quan hệ việc làm và xác định đặc điểm của những người có liên quan về cơ bản không đủ để ngăn chặn vi phạm pháp luật lao động hoặc bảo vệ quyền lợi của người lao động. Vấn đề tuân thủ và thực thi đặc biệt quan trọng trong khu vực kinh tế phi chính thức. Ban đối thoại xã hội của Tổ chức Lao động Quốc tế đang thực hiện một chương trình hành động toàn diện cho việc thiết lập, đào tạo, nâng cao và hiện đại hóa những cơ chế này, kể cả cơ chế thuộc hệ thống cơ quan hành chính nhà nước hoặc cơ chế thuộc hệ thống cơ quan phân xử.

Cameroon – Bộ luật Lao động số 92-007 năm 1992: Giải quyết tranh chấp cá nhân

Mục 138

(1) Các thủ tục pháp lý của việc giải quyết tranh chấp lao động cá nhân liên quan đến việc làm, cả ở cấp sơ thẩm và phúc thẩm, phải miễn phí.

(2) Bất cứ quyết định và văn bản nào đã được ban hành cần được đăng ký miễn phí và tất cả các chi phí thủ tục liên quan đến việc chi trả của cá nhân, tiền thù lao, chi phí giải quyết và thu thập cần được quy định bằng với chi phí trong thủ tục hình sự.

Canada – Các tranh chấp lao động phát sinh ngoài các thỏa thuận tập thể ở những nơi làm việc không có công đoàn được giải quyết thông qua trọng tài bắt buộc. Các thời điểm khiếu nại và việc xem xét tranh chấp được thực hiện theo thương lượng tập thể riêng và bộ luật về quan hệ lao động của cấp vùng. Nhiều Bộ luật, ví dụ Luật về Quan hệ lao động của Ontario cũng quy định sự lựa chọn trọng tài giải quyết, với phiên xử được dự kiến trong 21 ngày. Liên quan tới cải tiến, hoàn thiện việc xét xử có hiệu quả các khiếu nại về tiêu chuẩn lao động, báo cáo 2006 về "Công bằng tại nơi làm việc" khuyến nghị cần thiết lập một bảng phân công công việc đối với những Người có thẩm quyền phán quyết làm việc toàn thời gian và bán thời gian để giải quyết những vụ việc không trả lương và sa thải bất công. Những Người có thẩm quyền phán quyết cần được giao việc dựa trên nguyên tắc "cab-rank": ngay khi có vụ việc cần được xét xử, vụ việc cần được giao cho Người có thẩm quyền phán xét có thể giải quyết công việc đứng đầu trong danh sách.

Hơn nữa, cần phát triển đường lối giải quyết các vụ việc thông qua các giai đoạn có tính liên tục của hệ thống. Đường lối này giúp giải quyết những khó khăn khác của hệ thống hiện hành: sự không sẵn có của tư vấn. Cùng với đường lối và lịch trình cụ thể đối với thủ tục giải quyết tranh chấp, những Người có thẩm quyền phán xét có thể yêu cầu luật sư có mặt trong quá trình giải quyết tranh chấp. Tất cả những sự đổi mới này cần bảo đảm rằng các vụ việc được xem xét và quyết định nhanh chóng hơn.

New Zealand – Luật Quan hệ việc làm số 24 năm 2000: Mục 187 (1)(f) quy định Tòa án Việc làm có thẩm quyền đặc biệt xem xét và xác định một người là người lao động có quan hệ việc làm theo quy định của Luật này hoặc người lao động/người lao động có quan hệ việc làm theo quy định của tất cả các luật khác mà theo quy định của luật đó thanh tra lao động có thẩm quyền. Tòa án cấp cao hơn cũng được hướng dẫn tuân thủ nguyên tắc chung của luật mới. Mục 216 đưa ra những đặc điểm chính trong nghĩa vụ của tòa phúc thẩm liên quan đến thẩm quyền đặc biệt của Tòa án việc làm khi giải quyết phúc thẩm theo quy định tại một số mục, và quy định rằng "phải liên quan tới... (b) mục đích của luật này và các mục đích của các phần có liên quan của Luật này."

Mục 189

(1) Nhằm hỗ trợ có hiệu quả cho quan hệ việc làm và thúc đẩy những cư xử thiện chí, Tòa án Việc làm có thẩm quyền xác định quan hệ việc làm theo những cách thức nhất định và ra quyết định hoặc lệnh thống nhất với Luật này hoặc các luật khác hoặc thống nhất với các thỏa ước tập thể có hiệu lực hoặc các thỏa thuận việc làm cá nhân một cách công bằng và công tâm.

Nam Phi – Ủy ban Ủy ban về Hòa giải, Trung gian Hòa giải và Trọng tài (CCMA) được thiết lập nhằm tới một số mục đích của đối thoại xã hội: để hòa giải và trọng tài phân xử các tranh chấp bao gồm cả các tranh chấp ai là người lao động có quan hệ việc làm và vì thế được điều chỉnh bởi luật lao động, để tạo điều kiện thuận lợi cho việc thiết lập các diễn đàn đối thoại tại nơi làm việc khác nhau như hội đồng thương lượng, để biên soạn và phổ biến các số liệu thống kê về quan hệ nơi làm việc, để giám sát việc bỏ phiếu kín đối với công đoàn và tổ chức của người sử dụng lao động và để cung cấp đào tạo về thương lượng tập

thể và phòng ngừa và giải quyết tranh chấp. Từ khi thành lập vào năm 1996, khối lượng công việc mà CCMA đã xem xét tăng từ 14,500 vụ việc lên 125,000 vụ việc trong năm 2005-2006. Hơn 75% vụ việc được giải quyết bằng hòa giải (số liệu thống kê gần nhất cho thấy 52.6% các vụ việc được hòa giải thành công) hoặc rút đơn- phần còn lại được chuyển sang Tòa án Lao động. Cũng theo xu hướng này, hệ thống hòa giải và trọng tài cũng được thành lập tại Botswana, Lesotho, Swaziland và Cộng hòa liên bang United Tanzania, và cũng được thành lập tại Namibia và Mozambique.

2. Vai trò của Thanh tra lao động

Khuyến nghị số 198, đoạn thứ 15:

Cơ quan có thẩm quyền cần thông qua những biện pháp nhằm mục đích bảo đảm sự tôn trọng và thực thi luật và các quy định về quan hệ việc làm liên quan đến các vấn đề đã được xem xét trong Khuyến nghị này, ví dụ, thông qua hoạt động của cơ quan thanh tra lao động và sự hợp tác của thanh tra lao động với cơ quan quản lý an sinh xã hội và cơ quan thuế.

Hiện nay tại một số nước IMEC như Canada và một số nước Mỹ Latin, quyền hạn và trách nhiệm của thanh tra không được xác định rõ ràng, và không đủ để đáp ứng nhiệm vụ kịp thời, ở một số khía cạnh, còn bị gây khó khăn, trở ngại bởi các thủ tục không phù hợp. Những vấn đề này làm mất thời gian và công sức của thanh tra, có thể dẫn đến sự mất khả năng theo đuổi những vụ việc đáng ngờ, trong một số trường hợp, có thể dẫn đến sự mất khả năng phát hiện những vấn đề lớn đáng lẽ ra phải được giải quyết bằng quy định mới hoặc các luật đã được sửa đổi.

Tại **Canada**, những số liệu gần đây cho thấy thanh tra lao động liên bang dành 87% thời gian cho các nhiệm vụ mang tính phản ứng lại như trả lời khiếu nại, và vì thế thực hiện rất ít các công việc thanh tra mang tính chủ động phòng ngừa hoặc kiểm tra nơi làm việc- là những vấn đề không được đưa ra từ các khiếu nại. Thanh tra dành rất ít thời gian cho hoạt động giáo dục và tiếp xúc doanh nghiệp. Vì vậy, Báo cáo của Arthur khuyến nghị rằng, thay vì tập trung vào việc giải quyết khiếu nại của người lao động, sẽ có hiệu quả hơn nếu thanh tra chú trọng việc kiểm tra ngẫu nhiên các khu vực hoặc doanh nghiệp có tiêu sử không chấp hành pháp luật, hoặc bằng việc có những cố gắng tập thể để thực thi những điều khoản cụ thể của Bộ luật Lao động thường bị vi phạm một cách bất thường. Nếu các chức năng liên quan đến giáo dục được thực hiện bởi các nhân viên được chuyên môn hóa, thanh tra nên tập trung thời gian vào các hoạt động thực thi. Ngược lại, thanh tra có thể giữ lại các chức năng hiện hành của họ nhưng thay đổi trọng tâm công việc để đạt được những mục tiêu tổng thể tốt hơn.

3. Thực thi trong những khu vực có tỷ lệ lao động nữ cao

Khuyến nghị số 198, đoạn thứ 16:

Các cơ quan quản lý lao động quốc gia và các cơ quan chuyên môn của họ cần thường xuyên giám sát việc thực thi các chương trình và hoạt động liên quan đến quan hệ lao động, cần đặc biệt chú ý tới những nghề nghiệp và khu vực có tỷ lệ lao động nữ cao.

Tại **Canada**, nhiệm vụ của Ủy ban liên bang về Trả lương công bằng là hạn chế phân biệt đối xử về lương hoặc bất cứ chính sách hoặc thực tiễn nào có thể dẫn đến sự phân biệt đối xử về lương vì lý do giới tính. Ủy ban thực hiện nhiệm vụ thông qua việc điều tra kịp thời, liên tục các khiếu nại về trả lương công bằng với cách thức chuyên nghiệp, trung lập và không thành kiến.

Vấn đề trả lương công bằng được thực hiện theo Luật về Quyền con người của Canada và các nguyên tắc chỉ đạo về lương công bằng. Tương tự như thế, mục đích của Luật trả lương công bằng của Ontario là "giải quyết tận gốc vấn đề bất bình đẳng giới trong việc trả công cho công việc được thực hiện bởi người lao động thuộc các loại công việc dành cho phụ nữ."

4. Loại bỏ động cơ che giấu quan hệ việc làm

Khuyến nghị 198, đoạn thứ 17: Các quốc gia thành viên cần đưa ra trong chính sách quốc gia đề cập trong Khuyến nghị này những biện pháp hữu hiệu nhằm loại bỏ động cơ che giấu quan hệ việc làm .

Slovenia – Luật quan hệ việc làm, ngày 01 tháng 01 năm 2003

Điều 231 (1) Mức phạt 300,000 SIT có thể bị áp dụng đối với người sử dụng lao động/thực thể pháp lý ngay lập tức nếu:

1. Người đó không cung cấp bản sao đăng ký bảo hiểm cho người lao động trong vòng 15 ngày kể từ ngày bắt đầu làm việc (đoạn 2 Điều 9)
2. Người lao động thực hiện công việc dựa trên hợp đồng theo luật dân sự trái với đoạn 2 Điều 11 của Luật này.

Tại Liên hiệp Anh, luật cho phép Chính phủ điều chỉnh phạm vi điều chỉnh – một quyền mới nhằm điều chỉnh sự gia tăng vấn đề cố tình che giấu hoặc cố tình làm mờ hồ, nhập nhằng quan hệ việc làm. Theo quy định tại mục 23 của Luật Quan hệ việc làm năm 1999, Chính phủ có thể quy định quyền về việc làm cho một số cá nhân trong mối quan hệ với người sử dụng lao động (tuy nhiên, những quyền này cần được xác định) và có thể quy định những cá nhân này được coi là các bên trong hợp đồng việc làm và áp dụng các quy định này đối với những người được coi là người sử dụng lao động của họ. Tuy nhiên, thẩm quyền này của Chính phủ, cho đến nay, chưa được sử dụng.

5. Trách nhiệm chứng minh

Singapore – Luật Việc làm năm 1996

Mục 131. Trách nhiệm chứng minh. Trong tất cả các trường hợp kiện tụng theo Phần XV, người nào cho rằng mình không phải là người sử dụng lao động hay người có trách nhiệm phải thực hiện hoặc không thực hiện việc gì, theo quy định của luật này hoặc bất kỳ quy định nào liên quan đến luật này, sẽ có trách nhiệm phải chứng minh điều đó.

Tại **Nam Phi**, Luật về Quan hệ lao động, việc suy đoán tại mục 200A và mục 83 A của Luật về các điều kiện cơ bản của việc làm có quy định chuyển trách nhiệm chứng minh không tồn tại tại quan hệ việc làm cho người sử dụng lao động.

IV. Thực thi và giám sát

Khuyến nghị số 198, đoạn thứ 18:

Trong chính sách quốc gia, các quốc gia thành viên cần nâng cao vai trò của thương lượng tập thể và đối thoại xã hội như là những công cụ chính, cùng với các biện pháp khác, để tìm kiếm giải pháp ở cấp quốc gia cho những vấn đề liên quan đến phạm vi của quan hệ việc làm.

Khuyến nghị số 198, đoạn thứ 19

Các quốc gia thành viên cần thiết lập cơ chế thích hợp, hoặc triển khai cơ chế sẵn có cho việc giám sát và theo dõi sự phát triển và thay đổi của quan hệ việc làm trong thị trường lao động và cấu trúc của việc làm, cơ chế cho việc tiếp thu ý kiến tư vấn trong quá trình thông qua và thực thi các biện pháp liên quan đến quan hệ việc làm trong khuôn khổ chính sách quốc gia.

Khuyến nghị số 198, đoạn thứ 20:

Các tổ chức đại diện nhất của người sử dụng lao động và người lao động cần đại diện một cách bình đẳng trong cơ chế giám sát và theo dõi sự phát triển và thay đổi của quan hệ việc làm trong thị trường lao động và cấu trúc của việc làm. Ngoài ra, những tổ chức đại diện này cần được tham vấn một cách thường xuyên, khi có thể được và hữu ích, dưới hình thức báo cáo của các chuyên gia hoặc nghiên cứu kỹ thuật

Khuyến nghị số 198, đoạn thứ 21:

Các quốc gia thành viên, trong chừng mực có thể, cần thu thập thông tin và các số liệu thống kê, tiến hành nghiên cứu về sự thay đổi mô hình và cấu trúc việc làm trong phạm vi quốc gia và lĩnh vực, chú ý tới sự phân bố nam nữ và các nhân tố khác có liên quan.

Khuyến nghị số 198, đoạn thứ 22:

Các quốc gia thành viên cần thiết lập những cơ chế quốc gia cụ thể nhằm bảo đảm rằng quan hệ việc làm có thể dễ dàng nhận dạng trong bối cảnh việc làm được cung cấp và dịch chuyển xuyên quốc gia. Cần chú ý tới việc phát triển mối quan hệ và sự trao đổi thông tin có tính hệ thống về quan hệ việc làm với các quốc gia khác

Để đánh giá và giải quyết tốt các vấn đề khác nhau liên quan đến phạm vi của quan hệ việc làm, chính phủ cần thu thập các số liệu thống kê và tiến hành các nghiên cứu và định kỳ rà soát, đánh giá sự thay đổi trong cơ cấu và các kiểu công việc ở cấp quốc gia và cấp khu vực. Tất cả các số liệu thu thập được cần được chia nhỏ theo giới tính, việc nghiên cứu và rà soát, đánh giá ở cấp quốc gia và cấp khu vực cần kết hợp chính xác với cơ cấu giới của vấn đề này đồng thời cần chú ý tới các khía cạnh khác của sự đa dạng. Đối thoại xã hội được đề cập đến ở phần Chính sách quốc gia, (mục I.3 trang 11)

Bí – Hội đồng lao động quốc gia, được thành lập vào năm 1952, là một cơ quan ba bên thường trực được thành lập để:

- Chủ động đưa ra sáng kiến tư vấn cho Bộ trưởng hoặc Nghị viện hoặc tư vấn khi được yêu cầu, về các vấn đề xã hội liên quan đến người lao động và người sử dụng lao động;
- Đưa ra các quan điểm về tranh chấp thẩm quyền giữa các ủy ban liên ngành;...
- Ký kết các thỏa thuận lao động tập thể bắt buộc đối với nhiều nhánh hoạt động của tất cả các khu vực của nền kinh tế...
- Thực hiện nhiệm vụ tư vấn chuyên môn theo quy định của các luật về xã hội... ví dụ như

luật liên quan đến các vấn đề: hợp đồng lao động, tổ chức của nền kinh tế, những thỏa thuận tập thể ngành và những ủy ban liên ngành, bảo vệ việc trả công, luật lao động (giờ làm việc, nghỉ vào ngày chủ nhật, công việc của người lao động trẻ, công việc của lao động phụ nữ và việc bảo vệ thai sản), nội quy lao động, trả công vào ngày nghỉ, tòa án hoặc cơ quan giải quyết tranh chấp lao động, trợ cấp và an sinh xã hội, v.v...

Ngày 19 tháng 12 năm 2006, Hội đồng lao động quốc gia đã gửi "ý kiến tham vấn" về dự án luật chuyển hóa các quy định của Chỉ thị số 96/71/EC của Liên minh châu Âu về người lao động làm việc ở nước ngoài trong khuôn khổ cung ứng dịch vụ việc làm vào hệ thống pháp luật của Bỉ.¹³

Canada – Báo cáo của Arthurs khuyến nghị, như một phần của chính sách quốc gia, việc bao gồm trong bộ tiêu chuẩn lao động một điều khoản về thiết lập định kỳ hoặc liên tục một ủy ban rà soát các tiêu chuẩn lao động và các vấn đề xuất hiện trong quá trình thực thi bộ tiêu chuẩn, đưa ra các khuyến nghị chung tới chính phủ về việc sửa đổi bộ tiêu chuẩn. Nếu không được thể chế hóa, rất có khả năng các tiêu chuẩn lao động không được rà soát và sửa đổi trong hàng chục năm, trừ các sửa đổi mang tính lâm thời để giải quyết những vấn đề đơn giản. Vì bản chất của quan hệ việc làm thay đổi thường xuyên và nhanh chóng, một quy trình rà soát liên tục, ở một mức độ nào đó, sẽ phi chính trị hóa quá trình cải cách.

Tại **Ấn độ**, Ủy ban quốc gia về Lao động được thành lập vào tháng 10 năm 1999. Điều khoản tham chiếu của tổ chức này là đề xuất việc hợp lý hóa các quy định của luật lao động trong "khu vực được tổ chức" ("organized sectors") và đề xuất "sự bảo vệ, che chở của pháp luật" (umbrella legislation) để bảo đảm mức độ bảo vệ tối thiểu cho người lao động trong "khu vực chưa được tổ chức" ("unorganized sector"). Với mục đích làm cho luật được áp dụng rộng rãi, trong báo cáo của mình, Ủy ban này đề xuất định nghĩa người lao động quy định tại tất cả các luật cần thống nhất. Ủy ban này cũng khuyến nghị việc ban hành một luật hợp nhất đặc biệt dành cho các doanh nghiệp có quy mô nhỏ (doanh nghiệp có quy mô nhỏ được định nghĩa là doanh nghiệp có ít hơn 20 người lao động). Luật này sẽ không chỉ bảo vệ người lao động trong những doanh nghiệp này mà còn làm cho việc tuân thủ luật tại của các doanh nghiệp nhỏ này dễ dàng hơn. Theo đánh giá của Ủy ban này, pháp luật hiện hành được ban hành chủ ý cho các doanh nghiệp lớn, không phù hợp với khu vực này.

Bộ Lao động của **Nam Phi** thực hiện các điều khoản của Chương trình hành động cấp Bộ tập trung vào các vấn đề sau:

- Đóng góp vào việc tạo việc làm;
- Tăng cường sự phát triển kỹ năng;
- Bảo vệ người lao động dễ bị tổn thương;
- Thúc đẩy công bằng trong thị trường lao động
- Tăng cường các quan hệ đa phương, song phương;
- Tăng cường bảo vệ xã hội (bảo hiểm thất nghiệp và bồi thường về tai nạn, bệnh nghề nghiệp và an toàn lao động)
- Thúc đẩy quan hệ lao động;
- Giám sát tác động của luật pháp tới chính sách của chính phủ
- Tăng cường năng lực tổ chức của các cơ quan quản lý lao động để củng cố các dịch vụ do các cơ quan này cung cấp;

Chỉ thị số 96/71/EC của **Liên minh châu Âu** về người lao động làm việc ở nước ngoài

¹³ Xem <http://www.cnt-nar.be/AVIS/avis-1589.pdf>

trong khuôn khổ cung ứng dịch vụ việc làm được thông qua với mục đích thúc đẩy việc cung ứng dịch vụ việc làm xuyên quốc gia trong môi trường cạnh tranh bình đẳng và bảo đảm sự tôn trọng quyền lợi của người lao động. Nghị viện Châu Âu cho rằng Chỉ thị về người lao động làm việc ở nước ngoài nhằm hai mục đích chính, thứ nhất, để bảo đảm sự chuyển dịch tự do người lao động và dịch vụ, và thứ hai, bảo đảm rằng những người lao động được dịch chuyển được điều chỉnh bởi các quy định của nước sở tại là quốc gia thành viên. Nghị viện Châu Âu nhận thấy rằng, nhìn chung, khó khăn của việc áp dụng Chỉ thị là việc Chỉ thị không được chuyển tải bởi tất cả các quốc gia thành viên, và yêu cầu Ủy ban Châu Âu bảo đảm rằng Nghị viện được thông tin về tiến độ giải quyết các quốc gia thành viên vi phạm. Nghị viện cho rằng những khó khăn này một phần do sự khác nhau trong việc diễn giải các khái niệm cơ bản, ví dụ như khái niệm người lao động, lương tối thiểu, thù phụ, do thiếu sự tiếp cận thông tin và do những khó khăn của việc giám sát thi hành. Nghị viện cũng nhắc nhở rằng Ủy ban Châu Âu cần ghi nhận trong hướng dẫn của Ủy ban cả mục đích xã hội của Chỉ thị và trách nhiệm đầy đủ của nước sở tại trong việc đưa những mục đích này vào thực tiễn. Vì lý do này, Nghị viện yêu cầu Ủy ban đệ trình dự thảo chỉ thị về các điều kiện bắt buộc đối với thủy thủ đoàn của tàu thủy cung cấp khách hàng thông thường và dịch vụ chở hàng bằng phà giữa các quốc gia thành viên và số liệu của mỗi hai năm về sự chuyển hóa chỉ thị ở cấp quốc gia, tập trung vào các trường hợp vi phạm.

¹⁴ Xem <http://europa.eu/bulletin/en/200610.p108007.htm>

Phụ lục I

Khuyến nghị về quan hệ việc làm năm 2006

Hội nghị toàn thể Tổ chức Lao động Quốc tế

Được Hội đồng quản trị Văn phòng Lao động Quốc tế triệu tập tại phiên họp thứ chín mươi lăm ngày 31 tháng 5 năm 2006, và

Xét thấy hiện có sự bảo vệ của luật, các quy định và các thỏa ước tập thể của các quốc gia đối với các quan hệ việc làm giữa người lao động và người sử dụng lao động, và

Xét thấy các luật, các quy định và sự diễn giải nội dung của các luật và các quy định đó cần phải tương thích với mục tiêu của việc làm bền vững, và

Xét thấy rằng luật về việc làm hoặc luật về lao động, cùng với những yếu tố khác, đã có những nỗ lực nhằm khắc phục vấn đề bất bình đẳng về vị thế thương lượng giữa các bên trong quan hệ việc làm, và

Xét thấy việc bảo vệ người lao động là sứ mệnh trọng tâm của Tổ chức Lao động Quốc tế, phù hợp với các nguyên tắc đề ra tại Tuyên ngôn về các nguyên tắc và quyền cơ bản tại nơi làm việc năm 1998, và Chương trình nghị sự về việc làm bền vững, và

Xét thấy có sự khó khăn trong việc xác định có hay không có quan hệ việc làm trong trường hợp quyền và nghĩa vụ tương ứng của các bên liên quan không rõ ràng; trong trường hợp cố tình che giấu quan hệ việc làm; trong trường hợp khung khổ pháp luật và sự giải thích hoặc áp dụng khung khổ pháp luật đó không đầy đủ hoặc còn hạn chế, và

Ghi nhận rằng có những tình trạng mà các thỏa thuận mang tính hợp đồng có thể tước đi sự bảo vệ đối với người lao động mà đáng ra họ phải được hưởng, và

Nhận thấy rằng cần có những hướng dẫn quốc tế đối với các quốc gia thành viên nhằm đạt được sự bảo vệ này thông qua luật pháp và thực tiễn quốc gia, và những hướng dẫn này cần được duy trì thích hợp theo thời gian, và

Nhận thấy rằng sự bảo vệ này cần dễ dàng tiếp cận đối với tất cả người lao động, đặc biệt là người lao động dễ bị tổn thương, sự bảo vệ này cần dựa trên hệ thống luật pháp đầy đủ, toàn diện và hiệu quả, với những tác động nhanh chóng, và khuyến khích được sự tuân thủ một cách tự nguyện, và

Nhận thấy rằng chính sách quốc gia cần phải là kết quả của sự tham vấn với các đối tác xã hội và cần đưa ra hướng dẫn cho các bên có liên quan tại nơi làm việc, và

Nhận thấy rằng, chính sách quốc gia cần thúc đẩy tăng trưởng kinh tế, tạo việc làm và việc làm bền vững, và

Xét thấy rằng nền kinh tế toàn cầu hóa đã làm gia tăng người lao động di cư, những người cần sự bảo vệ, ít nhất để chống lại sự né tránh nhằm bảo vệ quốc gia bằng việc lựa chọn luật áp dụng, và

Ghi nhận rằng, trong bối cảnh việc làm được cung cấp và dịch chuyển xuyên quốc gia, điều quan trọng là phải xác định ai được coi là người lao động trong quan hệ việc làm, quyền lợi của họ, và ai là người sử dụng lao động, và

Xem xét rằng những khó khăn trong việc xác định sự tồn tại của quan hệ việc làm có thể dẫn tới những vấn đề nghiêm trọng đối với người lao động có liên quan, cộng đồng người lao động và xã hội nói chung, và

Xét thấy rằng sự thiếu rõ ràng trong việc xem xét về sự tồn tại của quan hệ việc làm cần được phải được giải quyết nhằm bảo đảm cạnh tranh công bằng và bảo vệ có hiệu quả đối với người

lao động trong quan hệ việc làm trên cơ sở phù hợp với luật pháp và thực tiễn quốc gia; và

Ghi nhận rằng tất cả các tiêu chuẩn lao động quốc tế có liên quan, đặc biệt là các tiêu chuẩn về tình trạng đặc biệt của phụ nữ và các tiêu chuẩn quy định phạm vi của quan hệ việc làm, và

Quyết định dựa trên việc chấp thuận một số đề nghị liên quan đến quan hệ việc làm, là vấn đề thứ năm trong chương trình nghị sự của phiên họp, và

Quyết định rằng những đề nghị này cần được ghi nhận dưới hình thức Khuyến nghị;

Khuyến nghị này được thông qua ngày 15 tháng 6 năm 2006, được viện dẫn là Khuyến nghị về Quan hệ việc làm năm 2006.

I. Chính sách quốc gia về bảo vệ người lao động trong quan hệ việc làm

1. Các quốc gia thành viên, trong khoảng thời gian thích hợp, cần xây dựng và áp dụng chính sách quốc gia về rà soát, đánh giá, trong trường hợp cần thiết, giải thích và điều chỉnh phạm vi áp dụng của các luật và các quy định có liên quan nhằm bảo đảm việc bảo vệ có hiệu quả người lao động trong quan hệ việc làm.
2. Bản chất và phạm vi của việc bảo vệ người lao động trong quan hệ việc làm cần được quy định rõ trong luật hoặc trong thực tiễn của quốc gia, hoặc cả hai, có tính đến các tiêu chuẩn lao động quốc tế tương ứng. Luật hoặc thực tiễn, bao gồm cả những yếu tố liên quan đến phạm vi điều chỉnh, phạm vi áp dụng và trách nhiệm thực thi, cần rõ ràng, đáp ứng việc bảo vệ hiệu quả người lao động trong quan hệ việc làm.
3. Chính sách quốc gia cần được xây dựng và thực thi phù hợp với luật pháp và thực tiễn quốc gia, có sự tham vấn với các tổ chức đại diện nhất của người sử dụng lao động và người lao động.
4. Chính sách quốc gia ít nhất phải bao gồm các nội dung và biện pháp nhằm:
 - (a) cung cấp hướng dẫn cho các bên liên quan, đặc biệt là người sử dụng lao động và người lao động, trong việc xác định sự tồn tại của quan hệ việc làm và trong việc phân biệt giữa người lao động làm thuê và người lao động tự tạo việc làm.
 - (b) chống lại việc cố tình che giấu quan hệ việc làm trong các trường hợp cụ thể, ví dụ, các quan hệ có sử dụng các thỏa thuận mang tính hợp đồng che giấu địa vị pháp lý thực, chú ý là quan hệ việc làm bị cố tình che giấu khi người sử dụng lao động đối xử với một người có địa vị pháp lý là người lao động theo cách coi họ không phải là người lao động, và những trường hợp thỏa thuận mang tính hợp đồng tước đi sự bảo vệ đối với người lao động mà đáng ra họ phải được hưởng;
 - (c) 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 người lao động có được sự bảo vệ thích đáng;
 - (d) bảo đảm các tiêu chuẩn có thể áp dụng được với tất cả các hình thức thỏa thuận mang tính hợp đồng bao gồm cả việc xác định chủ thể có trách nhiệm bảo vệ;
 - (e) quy định việc tiếp cận có hiệu quả cho những đối tượng có liên quan, đặc biệt là người sử dụng lao động và người lao động về các thủ tục và cơ chế giải quyết tranh chấp về việc có hay không có quan hệ việc làm và các điều khoản của quan hệ việc làm một cách thích hợp, nhanh chóng, chi phí thấp, công bằng và hiệu quả.
 - (f) bảo đảm tuân thủ và áp dụng có hiệu quả luật và các quy định có liên quan đến quan hệ việc làm; và
 - (g) cung cấp việc đào tạo một cách thích hợp và đầy đủ các tiêu chuẩn lao động quốc tế, luật so sánh và án lệ có liên quan cho các cơ quan tư pháp, trọng tài viên, hòa giải viên, thanh tra lao động và những người có trách nhiệm giải quyết tranh chấp và thực thi pháp luật quốc gia về việc

làm và tiêu chuẩn lao động.

5. Các quốc gia thành viên cần đặc biệt tính đến chính sách quốc gia nhằm bảo đảm việc bảo vệ người lao động một cách có hiệu quả, nhất là những người lao động bị ảnh hưởng do sự thiếu rõ ràng trong việc xem xét về sự tồn tại của quan hệ việc làm, bao gồm cả lao động nữ và những người lao động dễ bị tổn thương, người lao động trẻ, người lao động cao tuổi, người lao động trong khu vực kinh tế phi chính thức, người lao động nhập cư và người lao động khuyết tật.

6. Các quốc gia thành viên cần:

(a) đặc biệt chú ý đến chính sách quốc gia nhằm giải quyết các khía cạnh về giới theo đó người lao động nữ chiếm ưu thế trong một số nghề nghiệp và khu vực nhất định có tỉ lệ quan hệ việc làm bị che giấu cao, hoặc nơi thiếu sự rõ ràng trong việc xác định quan hệ việc làm; và

(b) có chính sách bình đẳng giới rõ ràng và thực thi tốt các luật, thỏa thuận cấp quốc gia có liên quan nhằm giải quyết có hiệu quả vấn đề khía cạnh giới.

7. Trong bối cảnh phong trào lao động vượt ra khỏi phạm vi quốc gia:

(a) khi hoạch định chính sách quốc gia, sau khi tham vấn với các tổ chức đại diện nhất của người sử dụng lao động và người lao động, quốc gia thành viên cần cân nhắc việc thông qua những biện pháp thuộc thẩm quyền của mình, có sự phối hợp với các quốc gia thành viên khác, nhằm đưa ra những biện pháp bảo vệ hữu hiệu và ngăn chặn trong lãnh thổ của mình việc lạm dụng lao động di cư, những người có thể bị ảnh hưởng bởi sự không rõ ràng về sự tồn tại của quan hệ việc làm.

(b) khi người lao động được tuyển dụng ở quốc gia này để đi lao động ở quốc gia khác, các quốc gia thành viên có liên quan có thể cân nhắc ký kết các thỏa thuận song phương nhằm ngăn chặn việc lạm dụng hoặc lừa đảo với mục đích lẩn tránh, thoái thác việc bảo vệ người lao động trong quan hệ việc làm.

8. Chính sách quốc gia về bảo vệ người lao động trong quan hệ việc làm không nên cản trở, gây khó khăn cho các quan hệ dân sự và quan hệ thương mại thực chất, đồng thời bảo đảm các cá nhân trong quan hệ việc làm có được sự bảo vệ thích đáng.

II. Việc xác định sự tồn tại của quan hệ việc làm

(9) Vì mục tiêu của chính sách quốc gia về việc bảo vệ người lao động trong quan hệ việc làm, việc xác định sự tồn tại của một mối quan hệ cụ thể cần được hướng dẫn trước tiên bởi các yếu tố liên quan tới việc thực hiện công việc và vấn đề trả công cho người lao động, không kể đến việc quan hệ được miêu tả thế nào trong các hợp đồng hoặc trong bất kỳ hình thức nào khác được thỏa thuận giữa các bên.

10. Các quốc gia thành viên cần tăng cường, đẩy mạnh những phương pháp rõ ràng để hướng dẫn người sử dụng lao động và người lao động về việc xác định sự tồn tại của quan hệ việc làm.

11. Nhằm thuận tiện cho việc xác định sự tồn tại của quan hệ việc làm, các quốc gia thành viên, trong khuôn khổ của chính sách quốc gia được đề cập trong Khuyến nghị này, cần cân nhắc những khả năng sau đây:

(a) cho phép sử dụng nhiều công cụ và hình thức để việc xác định sự tồn tại của quan hệ việc làm;

(b) quy định việc suy đoán pháp luật về sự tồn tại của quan hệ việc làm nếu có một hoặc nhiều dấu hiệu chỉ báo có liên quan; và

(c) sau khi tham vấn với các tổ chức đại diện nhất của người sử dụng lao động và người lao động, quy định một số đặc điểm của người lao động nói chung hoặc đặc điểm trong

một lĩnh vực cụ thể để xác định rõ ràng hoặc họ là người lao động làm thuê hoặc họ là người lao động tự tạo việc làm.

12. Vì mục tiêu của chính sách quốc gia được đề cập trong Khuyến nghị này, các quốc gia thành viên có thể quy định rõ ràng các điều kiện được áp dụng trong việc xác định sự tồn tại của quan hệ việc làm, ví dụ, có quan hệ chịu sự quản lý và sự lệ thuộc.

13. Các quốc gia thành viên cần tính đến khả năng quy định trong luật và các quy định, hoặc bằng các công cụ và hình thức khác, những dấu hiệu chỉ báo sự tồn tại của quan hệ việc làm. Những dấu hiệu chỉ báo này có thể bao gồm:

(a) thực tế là công việc: được thực hiện theo sự chỉ dẫn và dưới sự kiểm soát của phía bên kia; công việc có sự tương tác với công việc của người lao động khác trong tổ chức của doanh nghiệp; công việc được thực hiện duy nhất vì lợi ích hoặc chủ yếu vì lợi ích của người khác; công việc phải được thực hiện bởi chính người lao động; công việc được thực hiện trong thời gian làm việc cụ thể, tại nơi làm việc cụ thể hoặc nơi khác nếu được bên yêu cầu công việc đồng ý; công việc tồn tại trong một khoảng thời gian nhất định và có tính liên tục; công việc đòi hỏi tính sẵn sàng làm việc của người lao động; công việc cần sự cung cấp công cụ, nguyên liệu và máy móc làm việc bởi bên yêu cầu công việc;

(b) việc định kỳ trả công cho người lao động; tiền công là nguồn gốc thu nhập duy nhất hoặc nguồn gốc thu nhập chủ yếu của người lao động; trả công bằng hiện vật như thực phẩm, chỗ ở hoặc phương tiện đi lại; ghi nhận sự cho phép nghỉ hàng tuần, nghỉ hàng năm; bên yêu cầu công việc thanh toán tiền đi lại cho người lao động để thực hiện công việc; hoặc không có sự rủi ro tài chính cho người lao động.

14. Việc giải quyết tranh chấp liên quan đến sự tồn tại và các điều khoản của quan hệ việc làm phải là công việc của tòa án lao động hoặc các tòa án khác hoặc cơ quan trọng tài mà người lao động và người sử dụng lao động có thể tiếp cận một cách có hiệu quả theo luật pháp và thực tiễn quốc gia.

15. Cơ quan có thẩm quyền cần thông qua những biện pháp nhằm mục đích bảo đảm sự tôn trọng và thực thi luật và các quy định về quan hệ việc làm liên quan đến các vấn đề đã được xem xét trong Khuyến nghị này, ví dụ, thông qua hoạt động của cơ quan thanh tra lao động và sự hợp tác của thanh tra lao động với cơ quan quản lý an sinh xã hội và cơ quan thuế.

16. Các cơ quan quản lý lao động quốc gia và các cơ quan chuyên môn của họ cần thường xuyên giám sát việc thực thi các chương trình và hoạt động liên quan đến quan hệ lao động, cần đặc biệt chú ý tới những nghề nghiệp và khu vực có tỷ lệ lao động nữ cao.

17. Các quốc gia thành viên cần đưa ra trong chính sách quốc gia đề cập trong Khuyến nghị này những biện pháp hữu hiệu nhằm loại bỏ động cơ che giấu quan hệ việc làm.

18. Trong chính sách quốc gia, các quốc gia thành viên cần nâng cao vai trò của thương lượng tập thể và đối thoại xã hội như là những công cụ chính, cùng với các biện pháp khác, để tìm kiếm giải pháp ở cấp quốc gia cho những vấn đề liên quan đến phạm vi của quan hệ việc làm.

III. Giám sát và thực hiện

19. Các quốc gia thành viên cần thiết lập cơ chế thích hợp, hoặc triển khai cơ chế sẵn có cho việc giám sát, theo dõi sự phát triển và thay đổi của thị trường lao động, của cấu trúc việc làm; cơ chế cho việc tiếp thu ý kiến tư vấn trong quá trình thông qua và thực thi các biện pháp liên quan đến quan hệ việc làm trong khuôn khổ chính sách quốc gia.

20. Các tổ chức đại diện nhất của người sử dụng lao động và người lao động cần được đại diện một cách bình đẳng trong cơ chế giám sát, theo dõi sự phát triển và thay đổi của thị trường lao động cũng như sự phát triển và thay đổi của cấu trúc việc làm. Ngoài ra,

những tổ chức đại diện này cần được tham vấn một cách thường xuyên, khi có thể được và hữu ích, dưới hình thức báo cáo của các chuyên gia hoặc nghiên cứu kỹ thuật.

21. Các quốc gia thành viên, trong chừng mực có thể, cần thu thập thông tin và các số liệu thống kê, tiến hành nghiên cứu về sự thay đổi mô hình và cấu trúc việc làm trong phạm vi quốc gia và lĩnh vực, chú ý tới sự phân bố nam nữ và các nhân tố khác có liên quan.

22. Các quốc gia thành viên cần thiết lập những cơ chế quốc gia cụ thể nhằm bảo đảm rằng quan hệ việc làm có thể dễ dàng nhận dạng trong bối cảnh việc làm được cung cấp và dịch chuyển xuyên quốc gia. Cần chú ý tới việc phát triển mối quan hệ và sự trao đổi thông tin có tính hệ thống về quan hệ việc làm với các quốc gia khác.

IV. Điều khoản cuối cùng

23. Khuyến nghị này không sửa đổi Khuyến nghị về các cơ quan dịch vụ việc làm tư nhân năm 1997 (Khuyến nghị số 188) và Công ước về các cơ quan dịch vụ việc làm tư nhân năm 1997 (Công ước số 181).

Phụ lục II

Nghị quyết về quan hệ việc làm

Hội nghị toàn thể của Tổ chức Lao động Quốc tế,

Được Hội đồng quản trị Văn phòng Lao động Quốc tế triệu tập tại phiên họp thứ chín mươi lăm, và

Đã thông qua Khuyến nghị về Quan hệ việc làm

Ghi nhận rằng đoạn thứ 19, 20, 21 và 22 khuyến nghị rằng các quốc gia thành viên cần thiết lập và duy trì cơ chế giám sát và thực thi, và

Ghi nhận rằng nhiệm vụ của Văn phòng Lao động quốc tế là giúp đỡ tất cả đối tác của Tổ chức Lao động Quốc tế hiểu rõ và giải quyết tốt hơn các khó khăn mà người lao động đang gặp phải trong một số quan hệ lao động,

Giao cho Hội đồng quản trị của Văn phòng Lao động quốc tế hướng dẫn Tổng giám đốc:

1. Hỗ trợ các đối tác trong việc giám sát và thực thi cơ chế quốc gia như được đề cập tại Khuyến nghị về Quan hệ việc làm
2. Duy trì việc cập nhật thông tin và tiến hành các nghiên cứu so sánh về sự thay đổi kiểu và cấu trúc công việc trên thế giới để:
 - (a) cải thiện chất lượng thông tin và hiểu biết về quan hệ việc làm và các vấn đề có liên quan;
 - (b) giúp các đối tác hiểu rõ và đánh giá những hiện tượng này và ban hành những biện pháp thích hợp để bảo vệ người lao động; và
 - (c) quảng bá những thực tiễn tốt ở cấp quốc gia và quốc tế trong việc xác định và thực hiện quan hệ việc làm;
3. Tiến hành khảo sát hệ thống pháp luật của các quốc gia thành viên để tìm hiểu các tiêu chí được sử dụng để xác định sự tồn tại của quan hệ việc làm và cung cấp kết quả, hướng dẫn cho các quốc gia thành viên khi các quốc gia này có nhu cầu phát triển cách tiếp cận của riêng mình đối với vấn đề quan hệ việc làm.

Phụ lục III

Danh mục từ ngữ chuyên môn

Thuật ngữ tiếng Anh	Tiếng Việt
Autonomous worker: Autonomous worker: a new Canadian term coined by the Arthurs Report on Fair Labour Standards (2006) to describe a status in between “employee” and “independent contractor”, applicable to workers who are more like the former than the latter	Người lao động tự quản: Thuật ngữ mới của Canada, được đưa ra trong Báo cáo về Tiêu chuẩn Lao động Công bằng (2006) để miêu tả địa vị pháp lý giữa "người lao động có quan hệ việc làm" và "nhà thầu độc lập" áp dụng đối với những người lao động giống với người lao động có quan hệ việc làm hơn là nhà thầu độc lập
Case law, jurisprudence	Án lệ
Common law	Hệ thống luật common law
Casualisation of employment	Phi thường xuyên hóa việc làm
Casual/occasional/contingent worker or employee	Người lao động làm việc tạm thời/thời vụ
Contractor (also builder-contractor in construction), Sub-contractor,	Nhà thầu (hoặc nhà thầu xây dựng, trong lĩnh vực xây dựng), nhà thầu phụ
Contract of employment (Employment contract) / Contract of service	Hợp đồng việc làm/Hợp đồng dịch vụ
Contract for service	Hợp đồng khoán việc
Contract labour/work provided by an enterprise/work by a self-employed person; depending on the context	Công việc theo hợp đồng/ công việc được cung cấp bởi một doanh nghiệp/công việc được thực hiện bởi người lao động tự tạo việc làm, tùy theo từng ngữ cảnh
Contract worker / Worker of a contractor / self-employed; depending on the context	Người lao động theo hợp đồng/người lao động của nhà thầu/ của người lao động tự tạo việc làm; tùy theo từng ngữ cảnh
Contracting out / outsourcing / Sub- contracting	Hợp đồng phụ
Dependent contractor: This term is used in Canadian labour legislation to denote workers who are not, strictly speaking, employees, but are not independent contractors because they are more like employees in what they do and the conditions in which they do it, with their primary characteristic being economic dependence upon the employer.	Nhà thầu phụ thuộc: Thuật ngữ này được dùng trong luật lao động Canada để chỉ người lao động, nói đúng ra thì không phải là người lao động có quan hệ việc làm, nhưng họ không phải là nhà thầu phụ thuộc vì họ giống như người lao động có quan hệ việc làm khác nếu xét về công việc và điều kiện làm việc, đó là những yếu tố tiên quyết: phụ thuộc về kinh tế và chịu sự quản lý của người sử dụng lao động
Dependent worker	Người lao động phụ thuộc
Disguised employment (different from undeclared work)	Che giấu quan hệ việc làm (dưới hình thức hợp đồng dân sự hoặc hợp đồng thương mại), chú ý là khác với công việc không được khai báo
Duress	Ép buộc

Employee, as distinct from “worker” below, is an individual who has entered into a contract for employment

Employer

- associated employer (in Latin America)
- common employer/related employers: (in Canada) to refer to two or more related organizations which operate under common control or direction, for example, separate corporate subsidiaries within a conglomerate, as a single employer for the purposes of collective bargaining and labour standards protection. Typically this finding is made in order to counteract steps taken by employers to circumvent employment rights through manipulation of the corporate structure.

Employment relationship

Fake contract

Fixed-term contract

Contract without limit of time / open-ended contract / indefinite contract

Fixed-price contract

In business on one's own account

Intermediary

Involuntary part-time work

Mutuality of obligation/mutual obligation (currently the predominant UK test): is there an obligation on the employer to provide work and is there a concomitant obligation on the individual to accept the work offered

Objectively ambiguous employment relationship

On-call work refers to periods of time when a worker is required to be available at the workplace or elsewhere and can be called on to work as and when required, but is not performing the tasks required by the contract of employment

Primacy of facts principle

Private Employment Agency/ temporary work agency (see Convention No. 181) means any natural or legal person, independent of the public authorities, which provides labour market services for matching offers of and applications for employment, without the private employment agency becoming a party to the employment relationships which may arise

Người lao động có quan hệ việc làm, phân biệt với người lao động nói chung, là một cá nhân ký kết một hợp đồng việc làm

Người sử dụng lao động

- Tại các nước Mỹ Latin dùng thuật ngữ: associated employer

- Người sử dụng lao động chung/người sử dụng lao động có liên quan: Thuật ngữ sử dụng tại Canada để chỉ hai hoặc nhiều tổ chức có liên quan được vận hành dưới sự chỉ đạo chung, ví dụ các công ty con trong một tổng công ty, như là người sử dụng lao động đơn lẻ trong thỏa ước tập thể và sự bảo vệ các tiêu chuẩn lao động. Việc đưa ra thuật ngữ này nhằm điều chỉnh việc những người sử dụng lao động lợi dụng cấu trúc công ty để trốn tránh quyền việc làm.

Quan hệ việc làm

Hợp đồng giả mạo

Hợp đồng xác định thời hạn

Hợp đồng không giới hạn thời gian/hợp đồng bỏ ngõ, không giới hạn/ hợp đồng không xác định

Hợp đồng ấn định giá

Công việc của chính bản thân một người

Trung gian

Công việc bán thời gian bắt buộc

Sự phụ thuộc về nghĩa vụ/nghĩa vụ phụ thuộc (chiếm ưu thế tại Liên hiệp Anh) để xác định có hay không có nghĩa vụ cung cấp công việc của người sử dụng lao động và đồng thời với nghĩa vụ đó là nghĩa vụ của cá nhân chấp nhận công việc đó.

Quan hệ việc làm không rõ ràng

Công việc on-call là khoảng thời gian người lao động được yêu cầu sẵn sàng làm việc tại nơi làm việc hoặc một nơi khác và có thể được gọi để làm việc khi công việc yêu cầu, nhưng không thực hiện công việc theo yêu cầu của hợp đồng lao động.

Nguyên tắc tính tối thượng của các yếu tố thực tế

Cơ quan dịch vụ việc làm tư nhân/cơ quan việc làm tạm thời (Xem Công ước số 181), là bất kỳ cá nhân hoặc pháp nào, độc lập với các cơ quan nhà nước có thẩm quyền, cung cấp dịch vụ thị trường lao động để kết hợp nhu cầu về công việc và nhu cầu tìm việc làm, cơ quan dịch vụ việc làm tư nhân không phải là một bên của quan hệ lao động phát sinh từ dịch vụ này;

Salary/remuneration (see Convention No. 100)	Lương/tiền công (Xem Công ước số 100)
Scope of the employment relationship.	Phạm vi của quan hệ việc làm
Self-employed / Independent Worker/Independent contractor/Freelance /own-account	Tự tạo việc làm/người lao động độc lập/nhà thầu độc lập/ làm nghề tự do/làm việc cho mình
Stakeholder	Các bên có quyền lợi và ảnh hưởng trong một tổ chức/công ty
Subordinate worker	Người lao động chịu sự quản lý
Temporary employment agency/manpower company (see Convention No. 181)	Cơ quan việc làm tạm thời/công ty nguồn nhân lực (xem Công ước số 181)
Legal concept of subordination	Khái niệm pháp luật về chịu sự quản lý
"tâcherons": In some French-speaking African countries, a system whereby an independent subcontractor contracts with an enterprise or a project manager to perform work or services for an agreed price	"tâcherons": Là một hệ thống được sử dụng tại một số quốc gia nói tiếng Pháp ở châu Phi, qua đó một nhà thầu độc lập ký hợp đồng với một doanh nghiệp hoặc người quản lý của một dự án để thực hiện công việc hoặc dịch vụ với giá thỏa thuận
Tax avoidance	Trốn thuế
Temporary worker/employee, is used in 2 senses: (i) a non-permanent worker, being a person on a fixed term or task-related contract that both parties know will end (see Convention No. 158, Art.2(1)(a) "workers engaged under a contract of employment for a specified period of time or a specified task"; (ii) as distinct from a worker supplied by a temporary employment agency; in both cases they do not have the status of a permanent worker and typically do not enjoy similar benefits of the latter	Người lao động tạm thời/người lao động có quan hệ việc làm tạm thời, được sử dụng theo hai nghĩa: (i) người lao động không thường xuyên, là người làm việc trong thời hạn xác định hoặc hợp đồng làm một công việc cụ thể mà cả hai bên đều biết thời điểm kết thúc (xem Công ước số 158 Điều 2 Đoạn 1 (a); (ii) phân biệt với người lao động được cung cấp bởi công ty việc làm tạm thời; Trong cả hai trường hợp, người lao động đều không có tình trạng làm việc thường xuyên và không được hưởng các lợi ích như người lao động làm việc thường xuyên.
Time sharing/jobsharing	Chia sẻ thời gian, chia sẻ công việc
Transfer of an undertaking	Chuyển giao công việc
Triangular employment relationship	Quan hệ lao động ba bên
User / client / the "principal", the main company	Người sử dụng/khách hàng/người đứng đầu công ty chính
Wage (see Convention No. 100)	Lương (Xem công ước số 100)
Work for more than one employer	Làm việc cho hơn một người sử dụng lao động
Worker, should not be confused with "employee" (above), being a generic term covering persons who work; the concept of worker includes employees but it also includes certain independent contractors who contract personally to supply their work to an employer	Người lao động, chú ý không được nhầm lẫn với "người lao động có quan hệ việc làm" ở trên, là một thuật ngữ chung dùng để chỉ những người làm việc; khái niệm người lao động bao gồm cả người lao động có quan hệ việc làm và cũng bao gồm cả một số nhà thầu độc lập ký hợp đồng cá nhân để cung cấp công việc của họ cho một người sử dụng lao động.

“worker dispatching” (as used in Japan & Korea)

Vulnerable worker: in the Canadian context, refers to workers who lack either collective or individual bargaining power. They are therefore less likely than most to secure or retain a decent job, and are more likely than most to work under inappropriate or exploitative conditions. Typically, they are paid low salaries and receive few fringe benefits, work unsociable hours or in difficult conditions, have limited or no access to training, have poor prospects of career advancement, and relatively short job tenure. They often lack the knowledge, capacity or financial means to realize whatever statutory or contractual rights they supposedly entitled to.

Zero hours contract is understood like “on-call work” (above), under which the worker is not guaranteed a fixed number of hours; rather, he or she is expected to be on call and receive compensation only for hours worked.

"người lao động phái cử" được dùng tại Nhật Bản và Hàn Quốc

Người lao động dễ bị tổn thương: Dùng trong bối cảnh của Canada, để chỉ những người lao động không có quyền thương lượng tập thể hoặc thương lượng cá nhân. Vì thế khả năng họ không được bảo đảm hoặc duy trì công việc bền vững cao hơn những đối tượng khác, và có khả năng phải làm việc trong điều kiện không thích hợp hoặc bị bóc lột cao hơn những người khác. Đặc biệt là, họ được trả lương thấp và nhận được ít các lợi ích khác ngoài lương, làm việc trong những điều kiện khó khăn, được đào tạo ít hoặc không được đào tạo, ít có cơ hội thăng tiến và công việc thường trong thời gian ngắn. Những người lao động này thường thiếu hiểu biết, không có khả năng và tài chính để nhận biết những quyền do pháp luật quy định hoặc quyền theo hợp đồng mà đáng ra họ được hưởng.

Hợp đồng không giờ được hiểu giống như công việc "on-call" nêu trên, theo đó người lao động không được bảo đảm số giờ làm việc cố định; hơn nữa, họ luôn phải sẵn sàng làm việc và chỉ được nhận công cho những giờ họ làm việc.

Phụ lục IV

Các tiêu chuẩn lao động quốc tế có liên quan cần chú ý khi soạn thảo chính sách quốc gia

Công ước về Quyền tự do lập hội và bảo vệ quyền được tổ chức, năm 1948 (Số 87)

Điều 2

Người sử dụng lao động và người lao động, không bị phân biệt, có quyền thành lập và tham gia các tổ chức theo sự lựa chọn của mình, không cần phải xin phép trước và chỉ tuân thủ điều lệ có liên quan của tổ chức đó.

Phụ lục IV

Các tiêu chuẩn lao động quốc tế có liên quan cần chú ý khi soạn thảo chính sách quốc gia

Công ước về Quyền tự do lập hội và bảo vệ quyền được tổ chức, năm 1948 (Số 87)

Điều 2

Người sử dụng lao động và người lao động, không bị phân biệt, có quyền thành lập và tham gia các tổ chức theo sự lựa chọn của mình, không cần phải xin phép trước và chỉ tuân thủ điều lệ có liên quan của tổ chức đó.

Công ước về quyền tổ chức và thương lượng tập thể, 1949 (Số 98)

Điều 4

Trong trường hợp cần thiết, cần có các biện pháp thích hợp với điều kiện của quốc gia để khuyến khích và thúc đẩy việc phát triển và sử dụng hoàn toàn các thể thức thương lượng tự nguyện giữa người sử dụng lao động hoặc tổ chức của người sử dụng lao động với tổ chức của người lao động, nhằm quy định những điều khoản của việc làm thông qua thỏa ước lao động tập thể.

Công ước về trả công bình đẳng, 1951 (Số 100) và Công ước về phân biệt đối xử (việc làm và nghề nghiệp), 1958 (Số 111), rõ ràng áp dụng với tất cả mọi người lao động.

Công ước về tuổi lao động tối thiểu, 1973 (Số 138)

Điều 1

Mọi quốc gia thành viên của Công ước cam kết theo đuổi chính sách quốc gia nhằm bảo đảm có hiệu quả việc loại bỏ lao động trẻ em và nâng dần tuổi làm việc hoặc tuổi lao động tối thiểu tới độ tuổi mà các em có thể phát triển đầy đủ nhất về thể lực và trí lực.

Điều 2

1. Mọi quốc gia thành viên phê chuẩn Công ước này, trong bản tuyên bố kèm theo văn bản phê chuẩn, phải ghi rõ tuổi tối thiểu được đi làm việc hoặc được đi lao động trong lãnh thổ của mình và trên những phương tiện vận chuyển có đăng kiểm trong lãnh thổ của mình; với sự bảo lưu những quy định tại các điều từ Điều 4 đến Điều 8 của Công ước này, không một ai ở tuổi dưới mức tối thiểu đó được đi làm việc hoặc lao động trong bất cứ nghề nào.

Điều 5

3. Các điều khoản của Công ước này cần được áp dụng ít nhất trong: các ngành công nghiệp khai khoáng; các ngành công nghiệp chế tạo; xây dựng; điện; khí đốt và nước; dịch vụ vệ sinh y tế; vận tải, lưu hàng trong kho và giao thông; đồn điền và các cơ sở nông nghiệp khác chủ yếu được khai thác nhằm mục đích thương mại, trừ những cơ sở gia đình hoặc quy mô nhỏ sản xuất cho thị trường địa phương và không thường xuyên sử dụng người lao động được thuê.

Công ước về các tổ chức của người lao động nông thôn, 1975 (số 141)

Điều 2

1. Trong Công ước này, thuật ngữ "người lao động nông thôn" được hiểu là những người làm nông nghiệp, nghề thủ công hoặc những nghề nghiệp trong khu vực nông thôn, có thể là người làm công ăn lương, hoặc là đối tượng quy định tại đoạn 2 Điều này, những người làm việc cho mình như tá điền, người thuê đất phải chia một phần mùa màng cho chủ đất, địa chủ nhỏ.

2. Công ước này chỉ áp dụng đối với những người tá điền, người thuê đất phải chia một phần mùa màng cho chủ đất hoặc địa chủ nhỏ mà thu nhập chính của họ từ nông nghiệp, những người làm việc tự mình canh tác với sự hỗ trợ duy nhất của gia đình họ hoặc có nhờ đến sự hỗ trợ của lao động không thường xuyên ở nơi khác và những người (a) không thường xuyên sử dụng người lao động; hoặc (b) không sử dụng một số lượng ít những người lao động theo mùa vụ; hoặc (c) không có đất được canh tác bởi các tá điền khác hoặc người thuê đất.

Công ước về tham vấn ba bên (các tiêu chuẩn lao động quốc tế) 1976 (số 144)

Điều 2

1. Các quốc gia thành viên của Tổ chức Lao động quốc tế phê chuẩn Công ước này cam kết tiến hành những thủ tục bảo đảm việc tham khảo ý kiến hữu hiệu giữa đại diện của chính phủ, của người sử dụng lao động và của người lao động về các vấn đề liên quan đến hoạt động của Tổ chức Lao động quốc tế quy định tại đoạn 1 Điều 5 của Công ước này.

Điều 5

1. Các thủ tục quy định tại Công ước này phải nhằm tham khảo ý kiến về:

- (a) sự phúc đáp của các chính phủ đối với bản câu hỏi về những điểm của Chương trình Nghị sự của Hội nghị Lao động Quốc tế và bình luận của các chính phủ về các dự thảo văn bản được Hội nghị thảo luận;
- (b) những đề nghị được trình lên một hoặc các cơ quan có thẩm quyền có sự liên kết với việc trình các công ước và khuyến nghị theo quy định tại Điều 19 Hiến chương Tổ chức Lao động quốc tế;
- (c) việc xem xét lại vào các khoảng thời gian thích hợp các công ước chưa được phê chuẩn và các khuyến nghị chưa có hiệu lực, để tính đến những biện pháp có thể áp dụng nhằm thúc đẩy sự thực thi và phê chuẩn các văn bản đó;
- (d) những vấn đề có liên quan đến báo cáo phải gửi cho Văn phòng Lao động quốc tế theo quy định tại Điều 22 Hiến chương Tổ chức Lao động quốc tế;
- (e) những đề nghị liên quan đến việc bãi ước những công ước đã được phê chuẩn.

Khuyến nghị số 152 kèm theo

Đoạn thứ 6:

Cơ quan có thẩm quyền, sau khi tham vấn với các tổ chức đại diện, cần xác định các trình tự thủ tục nhất định cần được áp dụng với mục đích tham vấn lẫn nhau các vấn đề có liên quan, như - ... (b) các hoạt động cần phải tiến hành liên quan đến các nghị quyết và các kết luận khác được thông qua bởi Hội nghị Lao động quốc tế, bởi các hội nghị mang tính khu vực, các ủy ban công nghiệp và các cuộc họp được triệu tập bởi Tổ chức Lao động quốc tế.

Công ước về quản lý lao động, 1978 (Số 150)

Điều 6 (2)

Các cơ quan có thẩm quyền trong hệ thống quản lý lao động, trên cơ sở những tiêu chuẩn lao động quốc tế, phải...

(c) bảo đảm tính sẵn có các dịch vụ của mình cho người sử dụng lao động, người lao động và các tổ chức của họ, trên cơ sở phù hợp với pháp luật, quy định và thực tiễn của quốc gia, nhằm xúc tiến việc tham vấn có hiệu quả và hợp tác hữu hiệu giữa các cơ quan nhà nước có thẩm quyền với tổ chức của người sử dụng lao động, tổ chức của người lao động và giữa các tổ chức này với nhau ở cấp quốc gia, cấp vùng, cấp địa phương và cấp khu vực và hoạt động kinh tế.

Điều 7

Khi các điều kiện quốc gia đòi hỏi, nhằm đáp ứng yêu cầu của số lượng người lao động tối đa nhất có thể, và trong chừng mực các hoạt động chưa bảo đảm được, mọi quốc gia thành viên phê chuẩn Công ước này phải xúc tiến việc mở rộng, có thể mở rộng từng bước nếu cần, các chức năng của hệ thống quản lý lao động để bao gồm các hoạt động được tiến hành với sự hợp tác giữa các cơ quan có thẩm quyền khác liên quan đến điều kiện lao động và đời sống lao động của những loại hình người lao động thích hợp, những người mà theo luật không phải là người làm công ăn lương, cụ thể là (a) người chủ nông trại không sử dụng lao động bên ngoài, người thuê đất phải chia một phần mùa màng cho chủ đất và những người làm nông nghiệp tương tự; (b) người lao động tự tạo việc làm không sử dụng lao động bên ngoài, làm việc trong khu vực phi chính thức như được hiểu trong thực tiễn quốc gia; (c) xã viên hợp tác xã và người lao động tự quản lý công việc; (d) những người làm việc trong những hệ thống được xác định bởi tập quán hoặc truyền thống của cộng đồng.

Công ước về quan hệ lao động (trong khu vực dịch vụ công), 1978 (Số 151)

Điều 1

1. Công ước này áp dụng đối với tất cả những người làm việc cho các cơ quan nhà nước có thẩm quyền, trong chừng mực những quy định thuận lợi hơn trong các công ước quốc tế về lao động khác không áp dụng đối với họ.
2. Luật hoặc quy định của quốc gia sẽ xác định mức độ áp dụng các quy định bảo đảm quy định tại Công ước này đối với những người lao động cấp cao có nhiệm vụ xây dựng chính sách hoặc quản lý, hoặc đối với những người lao động mà nhiệm vụ của họ có tính chất bí mật cao.
3. Luật hoặc quy định của quốc gia sẽ xác định mức độ áp dụng các quy định bảo đảm quy định tại Công ước này đối với những người làm trong lực lượng vũ trang và cảnh sát.

Công ước về thương lượng tập thể, 1981 (Số 154)

Điều 2

Trong Công ước này, thuật ngữ thương lượng tập thể được áp dụng đối với mọi thương lượng một bên là người sử dụng lao động, một nhóm những người sử dụng lao động, một hoặc nhiều tổ chức của người sử dụng lao động, với một bên là một hay nhiều tổ chức của người lao động, để (a) xác định điều kiện lao động và sử dụng lao động; và/hoặc (b) điều chỉnh các mối quan hệ giữa người sử dụng lao động và người lao động; và/hoặc (c) điều chỉnh quan hệ giữa người sử dụng lao động hoặc tổ chức của họ với một hoặc các tổ chức của người lao động.

Công ước về chấm dứt hợp đồng việc làm, 1982 (Số 158)

Điều 2

1. Công ước này áp dụng đối với tất cả các hoạt động kinh tế và tất cả mọi người được thuê làm việc.
2. Quốc gia thành viên có thể loại trừ, không áp dụng một số hoặc tất cả các điều khoản của công ước đối với những người được thuê làm việc sau đây (a) người lao động làm việc theo hợp đồng việc làm trong khoảng thời gian cụ thể hoặc làm một việc cụ thể; (b) người lao động trong thời gian tập sự hoặc trong thời gian sát hạch việc làm, được xác định trước khoảng thời gian hợp lý; (c) người lao động làm các công việc đơn giản trong quãng thời gian ngắn.
3. Việc bảo vệ thích hợp cần được dự phòng trường hợp dựa vào hợp đồng lao động xác định thời hạn với mục đích là tránh sự bảo vệ quy định tại Công ước này.

Khuyến nghị số 166 kèm theo

Đoạn thứ 2:

(1) Khuyến nghị này áp dụng đối với tất cả các hoạt động kinh tế và tất cả mọi người được thuê làm việc.

(2) Quốc gia thành viên có thể loại trừ, không áp dụng một số hoặc tất cả các điều khoản của khuyến nghị đối với những người được thuê làm việc sau đây (a) người lao động làm việc theo hợp đồng việc làm trong khoảng thời gian cụ thể hoặc làm một việc cụ thể; (b) người lao động trong thời gian tập sự hoặc trong thời gian sát hạch việc làm, được xác định trước khoảng thời gian hợp lý; (c) người lao động làm các công việc đơn giản trong quãng thời gian ngắn.

Đoạn thứ 3:

1. Việc bảo vệ thích hợp cần được dự phòng trường hợp dựa vào hợp đồng lao xác định thời hạn với mục đích là tránh sự bảo vệ quy định tại Công ước về chấm dứt việc làm năm 1982 và Khuyến nghị này.

2. Với mục đích này, các điều khoản có thể áp dụng đối với các trường hợp ví dụ sau đây:

(a) giới hạn loại hợp đồng xác định thời hạn chỉ trong những trường hợp mà quan hệ việc làm không thể không xác định thời hạn, bằng cách hoặc dựa vào hoặc bản chất của công việc bị ảnh hưởng hoặc dựa vào các tình tiết ảnh hưởng tới lợi ích của người lao động;

(b) quy định hợp đồng xác định thời hạn, ngoài các trường hợp đề cập tại điểm a của đoạn này, là hợp đồng việc làm không xác định thời hạn

(c) quy định hợp đồng xác định thời hạn, khi được gia hạn một hoặc nhiều lần, ngoài các trường hợp đề cập tại điểm a của đoạn này, là hợp đồng không xác định thời hạn.

Công ước về các cơ quan dịch vụ việc làm tư nhân, 1997 (số 181)

Điều 1

1. Trong Công ước này, thuật ngữ cơ quan dịch vụ việc làm tư nhân là bất kỳ cá nhân hoặc pháp nhân nào, độc lập với các cơ quan nhà nước có thẩm quyền, cung cấp một hoặc nhiều dịch vụ cho thị trường lao động sau đây: (a) các dịch vụ để kết hợp những nhu về người làm việc và nhu cầu tìm việc làm

với nhau, cơ quan dịch vụ việc làm tư nhân không phải là một bên của quan hệ lao động phát sinh từ dịch vụ này; (b) các dịch vụ gồm thuê người lao động và đào tạo để họ đủ điều kiện làm việc cho bên thứ ba, có thể là một cá nhân hoặc pháp nhân (sau đây gọi chung là doanh nghiệp sử dụng lao động) giao nhiệm vụ cho người lao động và giám sát việc thực hiện các nhiệm vụ đó...

Điều 11

Trong khuôn khổ phù hợp với luật và thực tiễn quốc gia, các quốc gia thành viên phải tiến hành các biện pháp cần thiết để bảo đảm sự bảo vệ thích đáng đối với người lao động được sử dụng bởi các cơ quan dịch vụ việc làm tư nhân quy định tại Điều 1 Đoạn 1 (b) ở trên, liên quan đến: (a) tự do hiệp hội; (b) thỏa ước tập thể; (c) lương tối thiểu; (d) thời gian làm việc và các điều kiện làm việc khác; (e) các chế độ bảo hiểm xã hội do luật định; (f) tiếp cận với đào tạo; (g) an toàn và vệ sinh lao động; (h) đền bù trong trường hợp bị tai nạn lao động và bệnh nghề nghiệp; (i) đền bù trong trường hợp không trả được nợ và bảo vệ những yêu cầu của người lao động; (j) chế độ thai sản và các chế độ cho cha mẹ.

Điều 12

Trong khuôn khổ phù hợp với luật và thực tiễn quốc gia, các quốc gia thành viên phải xác định và phân bổ, trong khuôn khổ phù hợp với luật và thực tiễn quốc gia, trách nhiệm tương ứng của các cơ quan dịch vụ việc làm tư nhân cung cấp các dịch vụ quy định tại Điều 1 đoạn 1(b) và doanh nghiệp sử dụng dịch vụ liên quan đến: (a) thỏa ước tập thể; (b) lương tối thiểu; (c) thời gian làm việc và các điều kiện làm việc khác; (d) các chế độ bảo hiểm xã hội do luật định; (e) tiếp cận với đào tạo; (f) an toàn và vệ sinh lao động; (g) đền bù trong trường hợp bị tai nạn lao động và bệnh nghề nghiệp; (h) đền bù trong trường hợp không trả được nợ và bảo vệ những yêu cầu của người lao động; (i) chế độ thai sản và các chế độ cho cha mẹ.

Khuyến nghị số 188 kèm theo

Đoạn thứ 5:

Người lao động được thuê bởi các cơ quan dịch vụ việc làm tư nhân được quy định tại Điều 1 đoạn 1(b) của Công ước, khi thích hợp, cần có hợp đồng việc làm bằng văn bản ghi rõ các điều khoản về việc làm. Yêu cầu tối thiểu nhất là những người lao động này cần được thông báo về điều kiện làm việc trước khi công việc của họ bắt đầu.

Đoạn thứ 6

Các cơ quan dịch vụ việc làm tư nhân không được cung cấp người lao động cho doanh nghiệp sử dụng dịch vụ để thay thế những người lao động của doanh nghiệp đó đang tiến hành đình công.

Đoạn thứ 8

Các cơ quan dịch vụ việc làm tư nhân phải:

- (a) không được cố ý tuyển dụng, sắp xếp hoặc sử dụng người lao động vào những công việc nguy hiểm hoặc rủi ro không thể chấp nhận được hoặc tại những nơi mà họ có thể bị lạm dụng hoặc phân biệt đối xử dưới bất kỳ hình thức nào;
- (b) thông báo với những người lao động di cư bằng ngôn ngữ của họ hoặc bằng ngôn ngữ mà họ có thể hiểu được, về bản chất của các vị trí công việc được mời chào và các điều khoản việc làm được áp dụng. Công ước về tái thích ứng nghề nghiệp và việc làm (người khuyết tật), 1983, (Số 159)

Điều 1

1. Trong công ước này, thuật ngữ người khuyết tật là người mà triển vọng tìm được một việc làm thích hợp, cũng như triển vọng tiến bộ nghề nghiệp đều bị giảm sút một cách rõ rệt do có sự khiếm khuyết về thể chất hoặc tinh thần được công nhận rõ ràng.
2. Theo mục đích của Công ước này, các quốc gia thành viên phải coi mục đích của tái thích ứng nghề nghiệp là làm cho người khuyết tật có thể tìm được và duy trì một việc làm thích hợp, có thể tiến bộ được về mặt nghề nghiệp, và do đó dễ dàng hơn trong việc hòa nhập hoặc tái hòa nhập với xã hội.

Điều 2

Trong khuôn khổ phù hợp với các điều kiện, thực tiễn và khả năng của quốc gia, các quốc gia thành viên phải hình thành, thực thi và định kỳ rà soát lại chính sách quốc gia về tái thích ứng nghề nghiệp và việc làm cho người khuyết tật.

Điều 3

Mục tiêu của chính sách đề cập ở trên phải bảo đảm rằng các biện pháp thích hợp về tái thích ứng việc làm sẵn có và có thể tiếp cận được đối với tất cả loại hình người khuyết tật và thúc đẩy cơ hội có việc làm cho người khuyết tật trong thị trường lao động tự do.

Công ước về Dân tộc thiểu số và bản địa, 1989 (Số 169)

Điều 20

1. Trong khuôn khổ luật pháp và quy định của quốc gia, hợp tác với những nhóm người có liên quan, Chính phủ phải ban hành những biện pháp cụ thể để bảo đảm việc bảo vệ hữu hiệu những quyền liên quan đến tuyển dụng và điều kiện làm việc của người lao động thuộc về những nhóm dân tộc thiểu số và bản địa, mà trong một mức độ nhất định họ không có được sự bảo vệ hữu hiệu từ việc áp dụng pháp luật đối với người lao động nói chung.
2. Chính phủ cần làm mọi việc có thể để ngăn ngừa bất cứ sự phân biệt đối xử nào giữa người lao động thuộc về những nhóm người bản địa hoặc thiểu số với những người lao động khác, đặc biệt là các vấn đề:

- (a) việc nhận vào làm việc, bao gồm công việc được đào tạo, cũng như vấn đề đề bạt và thăng cấp;
- (b) trả công bình đẳng cho cùng một công việc có giá trị tương đương;
- (c) hỗ trợ y tế và xã hội, an toàn và sức khỏe nghề nghiệp, tất cả các lợi ích an sinh xã hội và các lợi ích khác có liên quan, và nhà ở;
- (d) quyền lập hội và tự do đối với tất cả các hoạt động công đoàn hợp pháp, và quyền ký kết thỏa ước tập thể với người sử dụng lao động và tổ chức của người sử dụng lao động.

3. Các biện pháp được đưa ra cần bao gồm các biện pháp để bảo đảm:

- (a) những người lao động thuộc về những nhóm người có liên quan, bao gồm người lao động theo mùa vụ, không cố định, lao động di cư trong lĩnh vực nông nghiệp và các loại công việc khác, cũng như những người được thuê bởi nhà thầu lao động, có được sự bảo vệ của luật pháp và thực tiễn quốc gia như những người lao động khác trong cùng khu vực, và được thông tin đầy đủ về quyền theo quy định của pháp luật lao động và cách thức khắc phục sẵn có đối với họ...

4. Cần có các chú ý đặc biệt tới việc thiết lập hoạt động thanh tra lao động thích đáng trong những khu vực mà người lao động thuộc những nhóm người có liên quan làm việc để bảo đảm sự tương thích với các quy định tại Phần này của Công ước.

Công ước về việc làm bán thời gian, 1994 (Số 175)

Điều 9

1. Các biện pháp phải được thực hiện để tạo thuận lợi cho sự tiếp cận công việc bán thời gian có lợi và được tự do lựa chọn, là loại công việc đáp ứng được các nhu cầu của cả người sử dụng lao động và người lao động, với điều kiện sự bảo vệ được quy định tại Điều 4 và Điều 7 được bảo đảm.

2. Các biện pháp này phải bao gồm:

- (a) rà soát lại các luật và quy định có khả năng cản trở hoặc gây khó khăn cho việc hỗ trợ hoặc cho sự chấp nhận lao động bán thời gian;
- (b) sử dụng dịch vụ việc làm, khi có dịch vụ việc làm, để xác định và công khai các khả năng của việc làm bán thời gian trong các hoạt động thông tin và bố trí việc làm;
- (c) sự chú ý đặc biệt trong các chính sách việc làm, theo các nhu cầu và nguyện vọng của các nhóm đặc thù như là những người thất nghiệp, người lao động có các trách nhiệm gia đình, những người lao động cao tuổi, người lao động khuyết tật và người lao động đang trong quá trình đào tạo.

3. Các biện pháp này có thể cũng bao gồm các nghiên cứu và việc phổ biến thông tin về biện pháp trong đó lao động bán công đáp ứng được các mục tiêu kinh tế và xã hội của người sử dụng lao động và người lao động.

Công ước về bảo vệ thai sản, 2000 (Số 183)

Điều 2

1. Công ước này áp dụng đối với tất cả các phụ nữ được thuê mướn, bao gồm cả những đối tượng thuộc các hình thức khác biệt của lao động phụ thuộc.

Công ước về lao động cưỡng bức, 130 (Số 29)

Điều 1

1. Các quốc gia thành viên của Tổ chức Lao động Quốc tế phê chuẩn công ước này cam kết sẽ hủy bỏ việc sử dụng lao động cưỡng bức hoặc lao động bắt buộc dưới mọi hình thức trong thời gian ngắn nhất có thể được.

Điều 4

1. Cơ quan có thẩm quyền không được áp đặt hoặc cho phép áp đặt việc lao động cưỡng bức hoặc lao động bắt buộc vì lợi ích của tư nhân, công ty hoặc hiệp hội.

2. Nếu có hình thức lao động cưỡng bức hoặc lao động bắt buộc vì lợi ích của những tư nhân, công ty hoặc hiệp hội như vậy tồn tại vào thời điểm văn bản phê chuẩn Công ước này của các nước thành viên được đăng ký bởi Tổng Giám đốc Văn phòng Lao động Quốc tế, các thành viên phải hủy bỏ hoàn toàn hình thức lao động cưỡng bức hoặc lao động bắt buộc đó từ thời điểm Công ước này có hiệu lực đối với Quốc gia thành viên đó.

Công ước về nhập cư để làm việc (sửa đổi), 1949 (Số 97)

Điều 2

Các quốc gia thành viên nơi Công ước này có hiệu lực cam kết duy trì hoặc tự bảo đảm rằng dịch vụ hỗ trợ người lao động nhập cư được duy trì miễn phí, thích hợp, đặc biệt là cung cấp cho họ thông tin chính xác. Công ước về lao động di cư (các điều khoản bổ sung), 1975, (Số 143)

Điều 10

Các quốc gia thành viên nơi Công ước này có hiệu lực, bằng các biện pháp thích hợp với các điều kiện và thực tiễn quốc gia, phải tuyên bố và theo đuổi một chính sách quốc gia được thiết lập để thúc đẩy và bảo đảm bình đẳng về cơ hội và đối xử liên quan đến việc làm và nghề nghiệp, bình đẳng về an sinh xã hội, công đoàn và các quyền về văn hóa và quyền tự do cá nhân và tập thể đối với người lao động nhập cư khi họ cư trú hợp pháp trên lãnh thổ của quốc gia tiếp nhận

Điều 12

Bằng các biện pháp thích hợp với các điều kiện và thực tiễn của quốc gia, các quốc gia thành viên phải -... (g) bảo đảm đối xử bình đẳng về điều kiện làm việc cho tất cả những người lao động nhập cư thực hiện cùng loại công việc bất kể điều kiện đặc thù nào trong công việc của họ.

Công ước về những điều khoản lao động (hợp đồng lao động công), 1949 (Số 94)

Điều 3

Công ước này áp dụng đối với những công việc được thực hiện bởi các nhà thầu phụ hoặc các nhà thụ hưởng hợp đồng tiến hành; cơ quan có thẩm quyền cần thực hiện các biện pháp thích hợp để bảo đảm việc áp dụng. Điều này nghĩa là một số luật quốc gia quy định bao gồm điều khoản tuyên bố trong các hợp đồng công trong mối liên hệ với hợp đồng việc làm, cần bảo đảm rằng các hợp đồng việc làm theo hình thức hợp đồng cần được điều chỉnh bằng Luật về việc làm.

Khuyến nghị về an toàn và sức khỏe trong nông nghiệp, 2001 (Số 192)

Lao động nông dân tự tạo việc làm

13. (1) Trong khuôn khổ phù hợp với thực tiễn và luật pháp quốc gia, các biện pháp do các cơ quan có thẩm quyền đưa ra phải bảo đảm rằng những lao động nông nghiệp tự tạo việc làm được bảo vệ về an toàn và sức khỏe như Công ước quy định.

(2) Các biện pháp kể trên cần bao gồm: (a) Cung cấp ngày càng đầy đủ các dịch vụ an toàn và sức khỏe nghề nghiệp cho những người lao động này; Phát triển ngày càng hoàn thiện các thủ tục về ghi chép, khai báo tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp đối với họ; (c) Phát triển sách hướng dẫn; chương trình đào tạo và tài liệu; việc tư vấn và đào tạo phù hợp cho những người lao động này, phải bao trùm và tính đến các vấn đề sau: (i) An toàn và sức khỏe của người lao động và những người làm việc với họ liên quan đến các công việc có liên quan đến độc hại nguy hiểm, bao gồm các rủi ro rối loạn cơ xương; việc lựa chọn và sử dụng các hoá chất hay tác nhân sinh học; việc thiết kế và lựa chọn hệ thống làm việc an toàn; việc sử dụng và bảo dưỡng máy, công cụ và các thiết bị sử dụng, phương tiện bảo vệ cá nhân; (ii) ngăn chặn trẻ em tham gia vào các hoạt động nguy hiểm.

14. Ở những nơi mà điều kiện kinh tế, xã hội và hành chính không cho phép bao gồm lao động nông nghiệp tự tạo việc làm và gia đình họ trong hệ thống bảo hiểm quốc gia hoặc bảo hiểm tự nguyện, các quốc gia thành viên cần có giải pháp để từng bước thực hiện mức độ bảo hiểm quy định tại Điều

21 Công ước này. Công việc này có thể đạt được thông qua: (a) pPhát triển hệ thống hoặc quỹ bảo hiểm đặc thù; hoặc (b) sSửa lại hệ thống an ninh xã hội đang tồn tại cho phù hợp.

15. Khi thi hành các giải pháp trên liên quan đến lao động nông nghiệp tự tạo việc làm, cần lưu ý đến tình trạng đặc thù của: (a) những người thuê mướn đất nhỏ; (b) nNhững chủ điều hành nhỏ; (c) nNhững người tham gia doanh nghiệp thu hoạch nông sản, chẳng hạn như thành viên của hợp tác xã; (d) cCác thành viên của gia đình được xác định phù hợp với pháp luật và thực tiễn quốc gia; (e) những người sống bằng nghề nông; và (f) những người lao động tự tạo việc làm khác theo quy định của luật pháp và thực tiễn quốc gia.

Khuyến nghị về khuyến trợ các hợp tác xã, 2002 (Số 193)

Đoạn thứ 8

Các chính sách quốc gia cần đặc biệt chú ý: ... (b) bảo đảm rằng các hợp tác xã không được thành lập hoặc sử dụng không đúng quy định của luật lao động hoặc được sử dụng để thiết lập các mối quan hệ giả danh, và chống lại các hình thức hợp tác xã giả hiệu xâm phạm các quyền lợi của người lao động, bằng cách bảo đảm pháp luật lao động được áp dụng tại tất cả mọi doanh nghiệp.

Phụ lục V

Các tiêu chí cần kiểm tra khi xây dựng chính sách quốc gia

- Đã tham vấn với các đối tác xã hội về các vấn đề của việc phát triển thị trường lao động (ví dụ thiếu sự bảo vệ đối với một số loại hình người lao động) liên quan đến quan hệ việc làm hay chưa?
- Những tham vấn này có dẫn tới chính sách quốc gia hay không?
- Chính sách quốc gia có bao gồm hướng dẫn rõ ràng cho người lao động và người sử dụng lao động và tổ chức của họ về việc xác định có hay không có quan hệ việc làm hay không?
- Chính sách quốc gia có là vấn đề nhạy cảm về giới không?
- Chính sách quốc gia có đề cập tới những nhóm người dễ bị tổn thương có thể cần đến sự giúp đỡ đặc biệt để chứng minh họ có quan hệ việc làm không?
- Chính sách quốc gia có toàn diện không?
- Chính sách quốc gia có bao gồm suy đoán về sự tồn tại của quan hệ việc làm hay không?
- Chính sách quốc gia có cho phép việc chuyển nghĩa vụ chứng minh có quan hệ việc làm từ người lao động sang đối tượng khác không?
- Chính sách quốc gia có đưa ra danh mục các tiêu chí để tham chiếu khi xác định sự tồn tại của quan hệ việc làm hay không?
- Các cơ quan quốc gia nào giám sát sự phát triển của thị trường lao động? Báo cáo và số liệu của các cơ quan này có được sử dụng để xác định chắc chắn rằng cần hay không cần các biện pháp về vấn đề quan hệ việc làm hay không?
- Cần tăng cường, thúc đẩy hợp tác quốc tế nào để theo dõi sự phát triển liên quan đến quan hệ việc làm trong bối cảnh phong trào của người lao động vượt ra khỏi phạm vi quốc gia?



Văn phòng ILO tại Việt Nam

48 - 50 Nguyễn Thái Học, Hà Nội, Việt Nam

Điện thoại : (84.4) 373 40 902

Fax : (84.4) 373 40 904

Email: hanoi@ilo.org