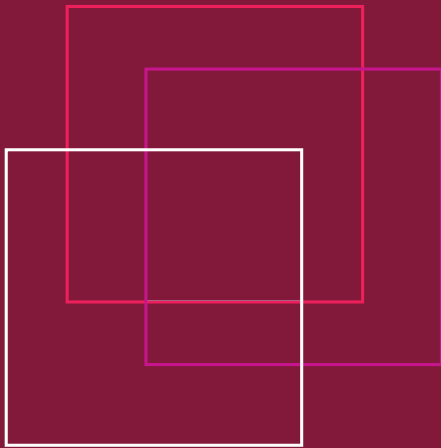




GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP LAO ĐỘNG Ở VIỆT NAM

BÁO CÁO CHẨN ĐOÁN NHANH



TÀI LIỆU NGHIÊN CỨU ĐỀ XUẤT CẢI CÁCH CÁC QUY ĐỊNH VỀ QUAN HỆ LAO ĐỘNG
VÀ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP TRONG BỘ LUẬT LAO ĐỘNG VIỆT NAM NĂM 2012

TÀI LIỆU NGHIÊN CỨU ĐỀ XUẤT CẢI CÁCH CÁC QUY ĐỊNH VỀ QUAN HỆ LAO ĐỘNG
VÀ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP TRONG BỘ LUẬT LAO ĐỘNG VIỆT NAM NĂM 2012

GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP LAO ĐỘNG Ở VIỆT NAM

BÁO CÁO CHẨN ĐOÁN NHANH

Giáo sư Sean Cooney
Đại học Luật Melbourne
Trường Đại học Tổng hợp Melbourne

Bà Trần Thị Kiều Trang
Khoa Luật Kinh tế
Trường Đại học Luật Hà Nội

Bản quyền © thuộc về Tổ chức Lao động Quốc tế, 2019

Xuất bản lần đầu năm 2019

Ấn phẩm của Tổ chức Lao động Quốc tế (ILO) được công nhận bản quyền theo Nghị định 2 của Công ước Quốc tế về Bản quyền. Tuy nhiên, một số nội dung có thể trích dẫn ngắn mà không cần xin phép, với điều kiện phải ghi rõ nguồn gốc trích dẫn. Đối với quyền tái bản hoặc dịch thuật, phải được đăng ký với ILO là đại diện của cả hai Tổ chức: Bộ phận Xuất bản của ILO (Quyền và Cho phép xuất bản), Văn phòng Lao động Quốc tế, theo địa chỉ CH-1211 Geneva 22, Thụy Sĩ, hoặc qua email: rights@ilo.org. Tổ chức Lao động Quốc tế luôn khuyến khích việc đăng ký này.

Thư viện, viện nghiên cứu, và những người sử dụng đã đăng ký với các tổ chức cấp quyền tái bản có thể sao chép thông tin theo giấy phép ban hành cho mục đích này. Truy cập vào trang web www.ifrro.org để biết thêm thông tin về các tổ chức cấp quyền sử dụng tại quốc gia mình.

Giải quyết tranh chấp Lao động ở Việt Nam: Báo cáo Chẩn đoán nhanh

(Tên bản tiếng Anh: *Dispute Resolution in Viet Nam: A rapid diagnosis*)

Văn phòng Lao động Quốc tế - Geneva: ILO, 2019

ISBN 978-92-2-133591-7 (bản in)

ISBN 978-92-2-133592-4 (web pdf)

Tổ chức Lao động Quốc tế

Ấn phẩm cũng được xuất bản bằng tiếng Anh: *Dispute Resolution in Viet Nam - A Rapid Diagnosis* (ISBN 978-92-2-133716-4 (bản in); 978-92-2-133590-0 (bản web pdf)), Geneva, 2019.

Giải quyết tranh chấp lao động / Tranh chấp lao động / Hội đồng trọng tài lao động / Trọng tài lao động / Hòa giải viên lao động / Tòa án / Cơ quan chuyên trách về giải quyết tranh chấp lao động

Biên mục ILO trong hệ thống Dữ Liệu Chung

Các quy định áp dụng trong các ấn phẩm của ILO phù hợp với nguyên tắc ứng xử của Liên Hợp Quốc, và việc đưa ra các ấn phẩm không thể hiện quan điểm của ILO về tình trạng pháp lý của bất cứ quốc gia, khu vực, vùng lãnh thổ hoặc chính quyền hoặc vùng phân định biên giới nào.

Việc trích dẫn một phần ấn phẩm của ILO trong các bài báo, nghiên cứu, hay tuyên bố đó là thuộc trách nhiệm của các tác giả. Việc phát hành các ấn phẩm có trích dẫn không đồng nghĩa với việc ILO chứng thực cho những quan điểm này.

Ấn phẩm của ILO không phục vụ mục đích quảng cáo khi nhắc đến tên các công ty, sản phẩm và các quy trình. Tương tự, khi một công ty, sản phẩm hay quy trình không được nhắc đến trong báo cáo không có nghĩa là ILO không ủng hộ công ty, sản phẩm hay quy trình đó.

Các ấn phẩm của ILO có thể được cung cấp thông qua các nhà sách hoặc các kênh phân phối điện tử, hoặc lấy trực tiếp từ ilo@turpin-distribution.com. Để biết thêm thông tin, vui lòng truy cập trang web của chúng tôi: www.ilo.org/publns hay liên hệ với ilopubs@ilo.org.

Ấn phẩm này do Bộ phận Tài liệu, Sản xuất, In ấn và Phát hành (PRODOC) của ILO thực hiện.

Thiết kế đồ họa, kiểu chữ, bố cục và nội dung, chỉnh sửa bản sao, biên tập, in ấn, xuất bản bản điện tử và phát hành.

Bộ phận PRODOC nỗ lực sử dụng giấy có nguồn gốc từ rừng được quản lý có trách nhiệm với môi trường và xã hội.

Code: DTP-WEI-CORR-REPRO

Lời nói đầu

Báo cáo này phân tích các chính sách, thực tiễn và quan điểm của các bên liên quan về hệ thống giải quyết tranh chấp lao động ở Việt Nam. Báo cáo đề cập đến các tiêu chuẩn lao động quốc tế liên quan của Tổ chức Lao động Quốc tế (ILO) và rút ra bài học kinh nghiệm từ các thông lệ tốt của các quốc gia khác trong khu vực châu Á - Thái Bình Dương để đưa ra các khuyến nghị phù hợp với bối cảnh hiện tại của Việt Nam và định hướng phát triển trong tương lai.

Báo cáo này là kết quả hợp tác giữa Dự án Khung khổ Quan hệ lao động mới (NIRF) của Tổ chức Lao động Quốc tế (ILO) (Dự án NIRF do Bộ lao động Hoa Kỳ tài trợ) với Cục Quan hệ lao động và tiền lương (Cục QHLDTL) của Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội từ tháng 7 đến tháng 12 năm 2018.

Là đơn vị chuyên môn chịu trách nhiệm quản lý giải quyết tranh chấp lao động, Cục QHLDTL chịu trách nhiệm đề xuất cải cách hệ thống giải quyết tranh chấp lao động. Đây cũng là một phần trong nỗ lực sửa đổi Bộ luật Lao động bắt đầu vào năm 2016 và dự kiến hoàn thành vào tháng 11 năm 2019. Báo cáo này là sản phẩm đầu vào quan trọng cho quá trình đánh giá và cơ cấu lại hệ thống giải quyết tranh chấp lao động của Cục QHLDTL. Các cán bộ của Cục QHLDTL đã làm việc chặt chẽ với nhóm tư vấn nghiên cứu độc lập để thực hiện các cuộc phỏng vấn thực địa và đánh giá kỹ lưỡng bản báo cáo này để đảm bảo tính chính xác và phù hợp của báo cáo.

Kể từ khi Đổi mới đất nước vào năm 1986, Việt Nam đã trải qua tiến trình công nghiệp hóa và hội nhập quốc tế nhanh chóng để phát triển. Những thay đổi này đã đặt ra một số thách thức và kỳ vọng trong thế giới lao động ở Việt Nam, bao gồm ứng dụng công nghệ mới, nhu cầu cho các loại hình công việc khác nhau, tăng trưởng đầu tư trực tiếp nước ngoài (FDI) và nhu cầu cao hơn về người lao động lành nghề hoặc (từ người lao động) yêu cầu đem lại lợi ích của sản xuất cao hơn. Những điều này đôi khi cũng góp phần làm căng thẳng các mối quan hệ lao động và dẫn đến các cuộc đình công tự phát.

Ngoài một loạt các vấn đề thực tế được những người sử dụng hệ thống giải quyết tranh chấp hiện tại xác định, báo cáo này chỉ ra một số đặc điểm không

phù hợp với Công ước số 87 và số 98 của ILO. Là một quốc gia thành viên của ILO, Việt Nam cũng đang trong tiến trình phê chuẩn Công ước số 87 và số 98 trong tương lai gần với những thay đổi lớn trong cấu trúc và thông lệ về quan hệ lao động. Hệ thống giải quyết tranh chấp lao động mới sẽ cần được thiết kế để phù hợp với các Công ước này.

Bản báo cáo mô tả về cách thức thiết kế một hệ thống giải quyết tranh chấp lao động hợp pháp và được thể chế hóa để vận hành ở Việt Nam một cách hiệu quả, cũng như khuyến nghị thành lập một cơ quan chuyên trách về giải quyết tranh chấp lao động có thẩm quyền. Trong phạm vi này, các khuyến nghị bao gồm việc tập trung vào chuyên nghiệp hóa Hội đồng Trọng tài Lao động và trao cho các trọng tài viên quyền ban hành các quyết định mang tính ràng buộc trong trường hợp có hành vi lao động không công bằng.

Tôi xin trân trọng cảm ơn Giáo sư Sean Cooney và bà Trần Thị Kiều Trang đã dành tâm huyết và chuyên môn của mình phối hợp chặt chẽ với đội ngũ cán bộ của Cục QHLDTL hoàn thành nghiên cứu này và xin trân trọng giới thiệu bản báo cáo đến độc giả quan tâm, đặc biệt là các nhà hoạch định chính sách và các đối tác xã hội.

Chang-Hee Lee

Giám đốc

Văn phòng ILO tại Việt Nam

Tóm tắt và các khuyến nghị chính

1. Báo cáo này rà soát hệ thống giải quyết tranh chấp lao động ở Việt Nam bằng cách tham khảo các tiêu chuẩn lao động quốc tế, đối chiếu với các thực hành tốt nhất và các tài liệu về giải quyết tranh chấp. Báo cáo cũng dựa trên các chuyến công tác và hội thảo tại Việt Nam từ tháng 6 đến tháng 8 năm 2018.
2. Báo cáo thấy rằng hệ thống giải quyết tranh chấp lao động hiện tại ở Việt Nam có một số điểm khá quan trọng không phù hợp với Công ước số 87 và số 98 của Tổ chức Lao động Quốc tế (ILO). Những điểm này cũng cản trở Việt Nam giải quyết hiệu quả các tranh chấp lao động phát sinh và các cuộc đình công bất hợp pháp.
3. Các tác giả xin kết luận rằng, so với các nước khác trong khu vực, hệ thống giải quyết tranh chấp lao động chính thức được nêu trong Bộ luật Lao động 2012 đã không thành công trong việc giải quyết tranh chấp lao động. Việt Nam cần thiết lập một khung thiết chế giải quyết tranh chấp lao động có thẩm quyền phù hợp.
4. Trong bản dự thảo trước của báo cáo này (tháng 7 năm 2018), các tác giả đã trình bày một loạt các khuyến nghị ủng hộ việc thành lập một cơ quan cấp quốc gia giải quyết tranh chấp lao động dưới hình thức một Ủy ban Quan hệ Lao động (QHLĐ) giống như ở Nhật Bản, Hàn Quốc và Philippin (có thể sửa đổi tên gọi để phù hợp với điều kiện Việt Nam). Đến thời điểm này chúng tôi vẫn giữ nguyên quan điểm về những khuyến nghị này ('Phương án A') – được trình bày trong Phụ lục của báo cáo này. Thiết chế này sẽ được quản lý tập trung với một số văn phòng khu vực đặt tại các vùng công nghiệp trọng điểm.
5. Tuy nhiên, tại các cuộc họp tham vấn trong tháng 8 năm 2018, một số đại biểu đã bày tỏ nghi ngờ về tính khả thi của việc xây dựng một hệ thống giải quyết tranh chấp lao động cấp quốc gia phù hợp với các khuyến nghị của Phương án A: nhìn chung, mối quan hệ cấu trúc (phân chia trách nhiệm) giữa Bộ Lao động, Thương binh và Xã hội (LĐTBXH) và các Sở LĐTBXH khiến việc tạo ra một hệ thống cấp quốc gia như vậy sẽ là một thách thức lớn ở thời điểm hiện tại.

6. Do đó, thông qua các cuộc tham vấn chúng tôi đã xây dựng một số khuyến nghị ‘tối thiểu’ hoặc ‘ngưỡng yêu cầu’ (‘Phương án B’). Mặc dù không hoàn hảo, nhưng những khuyến nghị này - xuất hiện trong phần 5 của báo cáo - nhằm hỗ trợ Việt Nam phê chuẩn và thực hiện các Công ước số 87 và số 98.
7. Tối thiểu, các khuyến nghị này bao gồm hai yêu cầu: các Hội đồng Trọng tài Lao động được cải tiến để hoạt động chuyên nghiệp hơn, và các Hội đồng Trọng tài Lao động có quyền ban hành các mệnh lệnh mang tính ràng buộc trong những trường hợp có hành vi lao động không công bằng (kể cả trường hợp một bên không đồng ý). Việc trao quyền này cho trọng tài là cần thiết để đảm bảo chức năng và hiệu quả của hoạt động giải quyết tranh chấp nói chung.
8. Nếu khuyến nghị này không được chấp nhận, thì nhóm chuyên gia đề xuất nên tập trung cải cách hệ thống tòa án nơi nắm các quyền hạn đó.
9. Báo cáo này nên được đọc cùng với Đánh giá Tác động do cùng một nhóm chuyên gia tư vấn thực hiện vào tháng 8 năm 2018 .

Mục lục

CHƯƠNG 1. Giới thiệu 1

CHƯƠNG 2. Thuật ngữ, phương pháp, tiêu chí đánh giá và cách thức xây dựng khuyến nghị 3

 Thuật ngữ 4

 Phương pháp luận 6

 Tiêu chí đánh giá 7

 Phương pháp xây dựng các khuyến nghị: trải nghiệm so sánh, hạn chế trong nước và các tiêu chuẩn lao động quốc tế..... 10

CHƯƠNG 3. Giải quyết tranh chấp lao động ở Việt Nam: pháp luật và thực hành hiện nay 13

 Khung pháp lý hiện nay..... 13

CHƯƠNG 4. Đánh giá dựa trên các tiêu chí 17

 Tại sao có rất ít vụ việc được hòa giải và trọng tài?..... 17

 Đánh giá theo các tiêu chí 22

CHƯƠNG 5. Đề xuất cải cách..... 29

 Cải cách toàn diện và cải cách tối thiểu..... 30

 Quyền hạn pháp lý..... 31

 Hiệu quả..... 31

 Công bằng..... 32

 Tiếng nói các bên 38

Tài liệu tham khảo 39

Văn bản quy phạm pháp luật Việt Nam 39

Công ước chủ yếu và cơ sở dữ liệu của ILO 39

Các bài báo và nghiên cứu khoa học 40

Phụ lục 45

Cải cách theo Phương án A: Thành lập Ủy ban Giải quyết Tranh chấp Lao động Việt Nam 45

Cơ cấu tổ chức của Ủy ban Giải quyết Tranh chấp Lao động Việt Nam 45

Cấu trúc của Ủy ban Giải quyết Tranh chấp Lao động Việt Nam 46

Thành viên của Ủy ban Giải quyết Tranh chấp Lao động Việt Nam 47

Phán quyết của Ủy ban Giải quyết Tranh chấp Lao động Việt Nam 52

Quyền hạn và thẩm quyền của Ủy ban Giải quyết Tranh chấp Lao động Việt Nam 63

Thủ tục 65

Mối quan hệ giữa Ủy ban Giải quyết Tranh chấp Lao động Việt Nam và hòa giải viên lao động 66

Mối quan hệ giữa Ủy ban Giải quyết Tranh chấp Lao động Việt Nam và tổ công tác liên ngành 67

Trọng tài bắt buộc thuộc khu vực tư nhân 68

Danh mục từ viết tắt

CPTPP	Hiệp định Đối tác Toàn diện và Tiến bộ xuyên Thái Bình Dương
EVFTA	Hiệp định Thương mại Tự do Việt Nam - EU
ILO	Tổ chức Lao động Quốc tế
LĐTBXH	Lao động, Thương binh và Xã hội
QHLĐ	Quan hệ Lao động
TLĐLĐVN	Tổng Liên đoàn Lao động Việt Nam
VCCI	Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam

- 1.1. Báo cáo này được thực hiện theo yêu cầu của Bộ LĐTBXH nhằm đánh giá một cách nhanh chóng nhưng đảm bảo tin cậy về cơ chế giải quyết tranh chấp lao động ở Việt Nam, nhằm chẩn đoán các vấn đề còn tồn tại và đề xuất các giải pháp khả thi giúp Bộ LĐTBXH xây dựng các chương trình cải cách trong lĩnh vực này.
- 1.2. Báo cáo do một nhóm chuyên gia tư vấn độc lập xây dựng dựa trên:
 - các tài liệu quốc tế có liên quan, đặc biệt từ các quốc gia Úc, Trung Quốc, Nhật Bản, Hàn Quốc và Philippin;
 - các văn bản của Chính phủ và tài liệu học thuật của Việt Nam; và
 - các cuộc phỏng vấn thực địa được thực hiện từ ngày 5 tháng 6 năm 2018 đến ngày 15 tháng 6 năm 2018 tại Hà Nội, Hải Phòng, Thành phố Hồ Chí Minh, Bình Dương và Đồng Nai.
- 1.3. Báo cáo này đề cập đến Bộ luật Lao động 2012 và dự thảo sửa đổi số 0 tháng 9 năm 2018 (“Dự thảo số 0”), và đề cập đến quy trình giải quyết tranh chấp ở ngoài phạm vi doanh nghiệp. Các quy trình trong nội bộ các doanh nghiệp, chẳng hạn như các thủ tục khiếu nại, không được đề cập tại Báo cáo này.
- 1.4. Báo cáo này là kết quả của một hoạt động đánh giá nhanh nên nó không đưa ra các điều khoản hoặc mô tả chính sách một cách chi tiết. Báo cáo tập trung vào các khuyến nghị chính, nếu được chấp nhận, các khuyến nghị này sẽ cần phải được phát triển thêm nữa.
- 1.5. Phần 2 làm rõ các thuật ngữ, phương pháp luận, tiêu chí đánh giá và cách tiếp cận được sử dụng trong đánh giá nhanh này. Các thuật ngữ, phương pháp và tiêu chí đánh giá này được đối chiếu với các Công ước và Khuyến nghị có liên quan của ILO. Phần 3 trình bày thông tin và dữ liệu thu thập được về hệ thống hiện tại, cách thức hệ thống hoạt động và trải nghiệm và cảm nhận của người dùng và các nhân tố trong hệ thống.

- 1.6. Phần 4 đánh giá hệ thống giải quyết tranh chấp lao động chính thức hiện hành của Việt Nam, nêu bật điểm mạnh và điểm yếu dựa trên các tiêu chí đánh giá và có tham khảo các số liệu và thông tin thu thập được. Phần này dựa trên các phân tích/dữ liệu so sánh liên quan đến các hệ thống giải quyết tranh chấp của quốc gia khác (nếu phù hợp). Phần 5 đề xuất một số cải cách tối thiểu cần thiết để cải thiện hệ thống giải quyết tranh chấp lao động hiện hành (các khuyến nghị cho Phương án B).
- 1.7. Báo cáo này đính kèm một Phụ lục - trong đó trình bày phương pháp cải cách mà nhóm chuyên gia đề xuất (Phương án A).

CHƯƠNG 2

Thuật ngữ, phương pháp, tiêu chí đánh giá và cách thức xây dựng khuyến nghị

Phần này giải thích các thuật ngữ chính và phương pháp đã áp dụng để thực hiện việc đánh giá nhanh. Nó cũng đưa ra một số tiêu chí có thể được sử dụng để đánh giá cách thức hoạt động của một cơ chế giải quyết tranh chấp lao động và giải thích cách thức mà chúng tôi xây dựng các khuyến nghị.

Thuật ngữ

2.1. Bảng 1 đưa ra 4 nội dung trong giải quyết tranh chấp lao động và đề cập đến các khái niệm cơ bản được sử dụng để giải quyết 4 nội dung đó. Phần lớn những khái niệm này đã được phản ánh trong pháp luật lao động Việt Nam. Tuy nhiên, việc làm rõ nội hàm của các khái niệm này có ý nghĩa quan trọng đối với báo cáo này.

BẢNG 1. THUẬT NGỮ VỀ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP LAO ĐỘNG

TRANH CHẤP LÀ GÌ?	Tranh chấp về quyền: <i>tranh chấp về các quyền lợi được hưởng</i>	Tranh chấp về lợi ích: <i>tranh chấp về cải thiện các điều kiện sẵn có, ví dụ như thương lượng tập thể</i>	
CÁC BÊN LIÊN QUAN ĐẾN TRANH CHẤP?	Cá nhân	Nhóm NLĐ hoặc tổ chức đại diện: tập thể	
THỦ TỤC GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP?	Hòa giải	Trọng tài	Phán quyết
THỦ TỤC ĐƯỢC GIẢI QUYẾT NHƯ THẾ NÀO?	Tự nguyện	Bắt buộc	

Vấn đề tranh chấp

- 2.2. Thứ nhất, liên quan đến vấn đề tranh chấp, có sự khác biệt rõ ràng giữa tranh chấp lao động về quyền và tranh chấp lao động về lợi ích. Tranh chấp về quyền là tranh chấp về mặt quyền lợi áp dụng cho các bên dựa trên các công cụ ràng buộc về mặt pháp lý, chẳng hạn như luật, thỏa ước tập thể hoặc hợp đồng cá nhân. Một số ví dụ về tranh chấp về quyền như khiếu nại về các khoản thanh toán thiếu, về sa thải, về phân biệt đối xử và bồi thường tai nạn lao động. Trong khi đó, tranh chấp về lợi ích là tranh chấp về việc cải thiện các điều kiện làm việc hiện tại, ví dụ như tăng lương. Tranh chấp về lợi ích thường liên quan tới thương lượng tập thể. Trong thực tế, tranh chấp lao động có thể phát sinh từ sự kết hợp của cả hai loại tranh chấp nêu trên.
- 2.3. Một loại tranh chấp về lợi ích khác về mối quan hệ giữa hai tổ chức đại diện người lao động; ví dụ như tranh chấp về việc xác định công đoàn nào có tính đại diện hơn để thương lượng.
- 2.4. Một số loại tranh chấp, chẳng hạn như những tranh chấp liên quan đến hành vi lao động không công bằng, không phải lúc nào cũng có thể được phân chia rõ ràng thành tranh chấp về quyền hoặc về lợi ích. Các hành vi không công bằng trong lao động là sự vi phạm Công ước 98 và bao gồm:
- hành động phân biệt đối xử đối với người lao động do các hoạt động đại diện người lao động của họ;
 - sự can thiệp của người sử dụng lao động vào một tổ chức đại diện người lao động (và ngược lại); và
 - từ chối thương lượng thiện chí.

Bản chất của các bên

- 2.5. Sự khác biệt thứ hai là về **chủ thể (các bên) tham gia tranh chấp**, đó là *tranh chấp cá nhân* và *tranh chấp tập thể*. Tranh chấp cá nhân chỉ liên quan đến một người và tranh chấp tập thể liên quan đến từ hai người trở lên – thường là một nhóm lao động và đôi khi bao gồm toàn bộ lực lượng lao động của một doanh nghiệp (như có thể xảy ra trong quá trình thương lượng tập thể). Không nhất thiết trường hợp tranh chấp về quyền luôn là tranh chấp cá nhân và tranh chấp về lợi ích luôn là tranh chấp tập thể. Ví dụ, nếu một số công nhân bị sa thải, bị trả lương thấp hoặc bị phân biệt đối xử, họ có thể đưa ra tranh chấp tập thể về quyền.

- 2.6. Một cuộc tranh chấp do hành vi lao động không công bằng có thể có cả khía cạnh cá nhân và tập thể.

Quy trình giải quyết tranh chấp

- 2.7. Sự khác biệt thứ ba liên quan đến **thủ tục** được sử dụng để giải quyết tranh chấp. *Hòa giải* (tiếng Anh: “mediation/conciliation”) đều đề cập đến quá trình mà các bên tự thỏa thuận với nhau, thay vì phải có giải pháp từ một bên thứ ba. Thường thì hai thuật ngữ được sử dụng thay thế cho nhau, mặc dù xét một cách chi tiết, hòa giải viên (mediator) chỉ giới hạn vai trò trong việc tạo cho các bên cơ hội để thương thảo với nhau cùng đi tới thống nhất; trong khi đó, hòa giải viên chủ động (conciliator) sẽ chủ động đề xuất các giải pháp thương lượng cho các bên. Khác với hoạt động hòa giải, hoạt động trọng tài (arbitration) đề cập đến một quá trình mà bên thứ ba sẽ áp đặt một giải pháp ràng buộc đối với các bên, khi các bên đều công nhận thẩm quyền của bên thứ ba này. Cuối cùng, sự khác biệt giữa trọng tài và xét xử là trong xét xử, giải pháp thông thường được áp dụng là thông qua một phiên tòa chính thức. Tuy nhiên, một số cơ quan có thể có cả quyền trọng tài và quyền đưa ra xét xử.
- 2.8. Theo luật giải quyết tranh chấp lao động, một hoặc nhiều cách thức giải quyết này thường được kết hợp. Ví dụ, tranh chấp có thể được giải quyết bằng cách hòa giải sau đó, nếu không thành công, thì sẽ được giải quyết tiếp bởi trọng tài hoặc xét xử.

Tự nguyện hay bắt buộc

- 2.9. Sự khác biệt thứ tư liên quan đến **cách thức áp dụng thủ tục giải quyết tranh chấp**: thủ tục là tự nguyện hoặc bắt buộc. Thủ tục là tự nguyện nếu các bên không bắt buộc tham gia trừ khi cả 2 bên đều đồng ý tham gia. Thủ tục là bắt buộc khi nó diễn ra bất kể có sự đồng ý của các bên hay không. Hòa giải thường là một thủ tục tự nguyện trong khi xét xử là thủ tục bắt buộc. Trọng tài có thể là tự nguyện hoặc bắt buộc.
- 2.10. Cần lưu ý rằng sự phân biệt tự nguyện/bắt buộc ở đây áp dụng khi thực hiện quy trình, thủ tục, không phải là kết quả của thủ tục (chẳng hạn như thỏa thuận, phán quyết trọng tài hoặc quyết định tư pháp). Một thủ tục tự nguyện vẫn có thể dẫn đến *một kết quả ràng buộc* như trong trường hợp các bên đều đồng ý tham gia một thỏa thuận hòa giải. Trong báo cáo này, “bắt buộc” đề cập đến các thủ tục trong khi “ràng buộc” sẽ đề cập đến kết quả có được từ các thủ tục đó.

Phương pháp luận

2.11. Đánh giá nhanh này dựa trên bốn nguồn dữ liệu chính:

- a) rà soát tài liệu quốc tế về giải quyết tranh chấp lao động, bao gồm các tài liệu đánh giá hiệu quả của các hệ thống giải quyết tranh chấp lao động;
- b) nghiên cứu thực nghiệm và báo cáo về hoạt động của hệ thống giải quyết tranh chấp lao động hiện hành tại Việt Nam;
- c) phỏng vấn định tính với các bên liên quan chính tại Việt Nam; và
- d) các tiêu chuẩn lao động quốc tế và ý kiến của các cơ quan trong hệ thống giám sát.

2.12. Các tài liệu liên quan đến hai mục đầu tiên được nêu trong danh mục tài liệu tham khảo. Hai mục cuối cùng (c và d) sẽ cần phải tổng hợp thêm.

2.13. Liên quan đến mục (c) ở trên, các cuộc phỏng vấn định tính được đề cập đã diễn ra từ ngày 4 đến ngày 15 tháng 6 năm 2018 tại Hà Nội, Thành phố Hồ Chí Minh, Hải Phòng, Bình Dương và Đồng Nai. Hai mươi cuộc phỏng vấn đã được tiến hành (hầu hết các cuộc có sự tham gia của một số người liên quan). Những người được phỏng vấn đến từ các tổ chức sau:

- Bộ LĐTBXH
- Sở LĐTBXH
- Tổng Liên đoàn Lao động Việt Nam (bao gồm các Liên đoàn Lao động tỉnh/thành phố và Công đoàn khu công nghiệp)
- Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam (VCCI)
- Các doanh nghiệp tham gia vào chương trình Better Work
- Hiệp hội Doanh nghiệp nhỏ và vừa
- Các học giả
- Một trung tâm tư vấn pháp luật

2.14. Theo quy trình nghiên cứu chuẩn, tên của từng người được phỏng vấn không được nêu trong báo cáo này. Các ý kiến nhận xét là đại diện cho các tổ chức chứ không phải cho cá nhân hoặc cho các doanh nghiệp riêng lẻ.

2.15. Vấn đề tiêu chuẩn lao động quốc tế được đề cập trong Mục 2.4.

Tiêu chí đánh giá

- 2.16. Với mục đích đánh giá cơ chế giải quyết tranh chấp lao động hiện tại ở Việt Nam và nghiên cứu các giải pháp cải cách, báo cáo này sẽ vận dụng một mô hình được Giáo sư Budd và Colvin xây dựng (2008). Mặc dù mô hình này được phát triển và áp dụng tại Hoa Kỳ (xem thêm Halegua, 2016), nhưng nó cũng đã được sử dụng để đánh giá ở các nước khác, đáng chú ý như Hàn Quốc (xem thêm Croucher và cộng sự, 2013). Bởi vì mô hình này chứa đựng cả các yếu tố nội bộ và bên ngoài; do đó, nó sẽ được điều chỉnh trong báo cáo này (vì báo cáo này chỉ đánh giá các yếu tố bên ngoài).
- 2.17. Budd và Colvin đề xuất ba tiêu chí để đánh giá một cơ chế giải quyết tranh chấp lao động: hiệu quả, công bằng và tiếng nói của các bên. Chúng tôi bổ sung thêm một tiêu chí thứ tư: quyền hạn pháp lý. Khi kết hợp với nhau, các tiêu chí này hỗ trợ việc đánh giá khả năng tuân thủ các Công ước ILO có liên quan, bao gồm Công ước 87 và Công ước 98. Do vậy, các tiêu chí đánh giá được áp dụng là:
- Tiêu chí 1: quyền hạn pháp lý
 - Tiêu chí 2: hiệu quả
 - Tiêu chí 3: công bằng
 - Tiêu chí 4: tiếng nói của các bên
- 2.18. Một cơ chế *hiệu quả* là cơ chế vừa đảm bảo tiết kiệm các nguồn lực hạn chế như thời gian và tiền bạc vừa thúc đẩy hiệu quả công việc (Budd và Colvin 2008: 463). Do đó, một cơ chế vừa nhanh chóng vừa không tốn kém mà lại giảm thiểu được các cuộc đình công và các hình thức khác gây ra sự gián đoạn trong lao động, sản xuất, chính là cơ chế hiệu quả.
- 2.19. Một cơ chế giải quyết tranh chấp lao động *công bằng* là một cơ chế không thiên vị và đạt được sự đồng thuận cao. Do đó, nó đáng tin cậy. Budd và Colvin giải thích kết quả của một thiết chế công bằng là:
- tương tự như sự đánh giá của một người lý trí mà không chịu chi phối từ quyền lợi của bất kỳ bên tranh chấp nào và kết quả đó được đưa ra trên cơ sở những bằng chứng khách quan* (Budd và Colvin 2008: 463).
- 2.20. Việc đưa ra các kết quả đáng tin cậy rõ ràng liên quan đến tính chuyên nghiệp và không thiên vị của người ra quyết định.
- 2.21. Một thiết chế công bằng bao gồm các biện pháp chống lại việc ra các quyết định tùy tiện và không nhất quán (ví dụ, cho phép quyền kháng

cáo) và các biện pháp có thể thực thi được trên thực tế (Budd và Colvin 2008: 463). Trên thực tế, thiết chế này có thể được tiếp cận bởi đông đảo người lao động và minh bạch (nghĩa là thông tin về thủ tục và hoạt động của các tổ chức trong hệ thống được công bố rộng rãi). Hệ thống công bằng cũng cung cấp các giải pháp tránh bị trả thù từ việc xảy ra tranh chấp hợp pháp.

2.21.1. Một thiết chế giải quyết tranh chấp lao động được xem là đảm bảo *tiếng nói* của các bên là một thiết chế tạo điều kiện cho tất cả cá nhân có quyền phát biểu ý kiến, trình bày quan điểm của mình về vụ việc. Điều này bao gồm việc tranh tụng công bằng cho cả hai bên (bao gồm cả việc có thể trình bày bằng chứng và có thể được đại diện). Một khía cạnh khác của tiếng nói các bên là cho phép có người đại diện trong quá trình giải quyết tranh chấp; chẳng hạn như các tổ chức của người lao động và người sử dụng lao động có thể chỉ định các thành viên của một ban trọng tài.

2.21.2. Một tiêu chí mà mô hình của Budd và Colvin không đề cập là *quyền hạn pháp lý*; đó là phạm vi các tranh chấp mà một hoặc nhiều cơ quan, tổ chức có thể giải quyết. Các cuộc tranh chấp này có thể là tranh chấp về quyền, tranh chấp về lợi ích hoặc cả hai. Vấn đề tranh chấp cũng có liên quan đến phạm vi giải quyết bởi vì một tổ chức duy nhất có thể phải giải quyết nhiều loại tranh chấp như: tiền lương, chấm dứt việc làm, thương lượng tập thể, an sinh xã hội và an toàn lao động. Ngoài ra, một hệ thống cũng có thể được thiết kế trong đó nhiều tổ chức giải quyết nhiều trường hợp tranh chấp như vậy. Điểm quan trọng nhất không phải là số lượng các tổ chức (mặc dù có cân nhắc chi phí và sự phức tạp), mà đó là mức độ bao quát của hệ thống giải quyết đối với tất cả các loại tranh chấp lao động có thể xảy ra.

2.22. Một vấn đề nữa liên quan đến quyền hạn pháp lý là xác định mối quan hệ việc làm như thế nào trong hệ thống. Nếu định nghĩa quá hẹp thì nhiều lao động tự do sẽ không thể tiếp cận được với các thủ tục giải quyết vì họ không có hợp đồng chính thức. Cách tiếp cận thích hợp hơn là giảm các rào cản kỹ thuật để thuận lợi hơn cho việc tiếp cận các cơ chế giải quyết.

2.23. Bốn tiêu chí này giúp đánh giá sự tuân thủ thực tế của Việt Nam đối với các tiêu chuẩn lao động quốc tế. Điều này đặc biệt quan trọng hiện nay vì Việt Nam đang ký kết các hiệp định thương mại đòi hỏi phải thực hiện các bước đáng tin cậy để phê chuẩn Công ước số 87 và số 98. Các cơ quan giám sát của ILO đã nêu rõ điều này có nghĩa là ngoài việc có các quy định

pháp lý phản ánh trực tiếp nghĩa vụ trong các Công ước thì Việt Nam còn phải có 'các thủ tục hiệu quả và nhanh chóng đảm bảo việc áp dụng các quy định này trong thực tế'.

2.24. Tiêu chuẩn đánh giá nêu trên được tóm tắt trong Bảng 2 dưới đây (cũng có thể so sánh với Budd và Colvin 2008: 466). Bảng này đưa ra bốn tiêu chí vừa được thảo luận nêu trên và 14 yếu tố thành phần của mỗi tiêu chí. Quyền hạn pháp lý được liệt kê đầu tiên, và thứ tự ưu tiên này được áp dụng đối với tất cả những vấn đề liên quan được phân tích tại phần sau của báo cáo.

BẢNG 2: TIÊU CHÍ ĐÁNH GIÁ LIÊN QUAN ĐẾN GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP LAO ĐỘNG

Tiêu chí	Yếu tố cụ thể
Phạm vi Tài phán/ Xét xử	• Phạm vi có tính phổ quát: các loại tranh chấp khác nhau đều thuộc phạm vi giải quyết của một hoặc nhiều tổ chức • Giảm rào cản kỹ thuật: người lao động không bị loại trừ vì các kỹ thuật pháp lý
Hiệu quả	• Chi phí • Tốc độ giải quyết • Giảm xung đột: thúc đẩy năng suất lao động (giảm xung đột)
Công bằng	• Độ tin cậy: Không thiên vị, thống nhất, trên cơ sở bằng chứng • Bảo vệ: Cho phép kháng cáo và các biện pháp đảm bảo việc ra quyết định một cách nhất quán • Tính thực thi: các giải pháp có tính bắt buộc • Khả năng tiếp cận: mở rộng cho nhiều đối tượng có thể tiếp cận trong thực tiễn • Tính minh bạch: thông báo rộng rãi, công khai • Có biện pháp bảo vệ chống việc trả thù
Tiếng nói các bên	• Điều trần công bằng: cả hai bên đều có cơ hội trình bày vụ việc • Đại diện: sự tham gia của người đại diện vào hoạt động của hệ thống giải quyết tranh chấp

Phương pháp xây dựng các khuyến nghị: trải nghiệm so sánh, hạn chế trong nước và các tiêu chuẩn lao động quốc tế

- 2.25. Báo cáo này được xây dựng dựa trên trải nghiệm so sánh. Không có hệ thống nào là 'hoàn hảo' hoặc 'lý tưởng'. Tuy nhiên, báo cáo giới thiệu một số ví dụ về các hệ thống hoạt động tương đối tốt; nói cách khác, các hệ thống được coi là 'thực hành tốt nhất'.
- 2.26. Các hệ thống thực hành tốt nhất không thể được áp dụng tại Việt Nam mà không có sự điều chỉnh cho phù hợp với hoàn cảnh của Việt Nam (Teubner 1998; Berkowitz và cộng sự, 2003). Mặc dù các mô hình nước ngoài có thể giúp ích khi đưa ra các ý tưởng cải tiến, nhưng chúng không thể mang tính toàn diện. Do đó, trong quá trình xây dựng các khuyến nghị, cần xem xét đến bối cảnh quốc gia.
- 2.27. Trong lần đầu chỉnh sửa báo cáo này, nhóm chuyên gia đã xem xét cách thức mà mô hình thực hành tốt nhất (ví dụ như ở Hàn Quốc) có thể được điều chỉnh cho phù hợp với điều kiện của Việt Nam. Kết quả phân tích được trình bày trong Phụ lục của báo cáo này. Nhóm chuyên gia cho rằng các khuyến nghị trong phần Phụ lục có triển vọng cao nhất trong việc giải quyết các thiếu sót của hệ thống giải quyết tranh chấp lao động hiện hành ở Việt Nam và tạo điều kiện cho việc phê chuẩn các Công ước số 87 và số 98.
- 2.28. Tuy nhiên, như thảo luận dưới đây, có thể thấy rõ trong và sau hội thảo về giải quyết tranh chấp vào tháng 8/2018 rằng các hạn chế chính trị và kinh tế hiện tại dường như ngăn cản việc áp dụng "thực hành tốt nhất" đó cho hoạt động cải cách. Dường như không có sự đồng thuận giữa các bên liên quan về tính khả thi của việc mô phỏng mô hình của Hàn Quốc để áp dụng cho Việt Nam.
- 2.29. Do đó, cuối cùng chúng tôi đã áp dụng cách tiếp cận sau: chúng tôi xác định những hạn chế chính trong hệ thống giải quyết tranh chấp lao động ở Việt Nam và đưa ra một số khuyến nghị tối thiểu cần thiết cho nỗ lực phê chuẩn các Công ước số 87, 98 và phù hợp với điều khoản của các Công ước khác liên quan đến hệ thống giải quyết tranh chấp.

Các tiêu chuẩn lao động quốc tế và giải quyết tranh chấp lao động

- 2.29.1. ILO chưa ban hành Công ước quy định chi tiết về giải quyết tranh chấp lao động, vì các công ước thường hướng đến các vấn đề cốt lõi của QHLD hơn là các quy trình. Tuy nhiên, nhiều Công ước chỉ

ra rằng cần phải có quy trình giải quyết tranh chấp để thực hiện trong thực tế (Trung tâm đào tạo quốc tế của ILO, 2014). Một ví dụ cụ thể, với các công cụ liên quan đến quyền tự do hiệp hội và thương lượng tập thể. Điều 3 Công ước về Quyền tổ chức và Thương lượng Tập thể, năm 1949 (số 98) quy định rằng:

Bộ máy cơ quan phù hợp với điều kiện quốc gia sẽ được thiết lập, khi cần thiết, với mục đích đảm bảo tôn trọng quyền hiệp hội [...].

2.30. Điều 5(2)(e) của Công ước về Thương lượng Tập thể, 1981 (số 154) chỉ rõ:

[...]các cơ quan và thủ tục giải quyết các tranh chấp lao động nên được hình thành để góp phần thúc đẩy thương lượng tập thể. (xem Đoạn 8 của Khuyến nghị về Thương lượng Tập thể, 1981 (số 163)).

2.31. Các cơ quan giám sát của ILO đưa các điều khoản đó vào trong các cuộc điều tra chung của ILO và trong Bộ Tổng tập về các nguyên tắc và quyết định của Ủy ban ILO về Tự do hiệp hội. Trong Khảo sát chung năm 2012, Ủy ban chuyên gia về áp dụng các Công ước và Khuyến nghị của ILO chỉ ra rằng:

Các quy định pháp luật hiện hành về cấm các hành vi phân biệt đối xử chống công đoàn là chưa đủ nếu các quy định đó không đi kèm với các thủ tục hiệu quả và nhanh chóng để đảm bảo thực thi trong thực tế (ILO 2012, đoạn 190).

2.32. Cũng trong khảo sát đó, Ủy ban chuyên gia đã chỉ ra rằng ở những nơi mà một tổ chức có trách nhiệm xác định các tranh chấp về đại diện trong bối cảnh thương lượng tập thể:

Việc xác định đó phải tiến hành theo quy trình. Quy trình này cần đảm bảo tính khách quan bởi một cơ quan độc lập được các bên tin tưởng, và không có sự can thiệp chính trị. (ILO 2012, mục 228).

2.33. Tương tự như vậy, Ủy ban ILO về Tự do Hiệp hội đã nhấn mạnh sự cần thiết phải bảo vệ nhanh và hiệu quả đối với các hành vi phân biệt đối xử chống công đoàn:

Chính phủ chịu trách nhiệm ngăn chặn mọi hành vi phân biệt đối xử chống công đoàn và phải đảm bảo rằng các khiếu nại về phân biệt đối xử được điều tra trong khuôn khổ các thủ tục của quốc gia một cách kịp thời, khách quan và các bên liên quan cũng phải có thái độ như vậy. (ILO 2018, đoạn 1138; nhìn chung, xem đoạn 1131-1162).

- 2.34. Một công cụ đề cập cụ thể đến giải quyết tranh chấp là Khuyến nghị Hòa giải tự nguyện và Trọng tài, năm 1951 (số 92). Công cụ này nhấn mạnh sự cần thiết của thủ tục giải quyết tranh chấp ít tốn kém, nhanh chóng và trong đó có sự tham gia bình đẳng của người sử dụng lao động và người lao động.
- 2.35. Tóm lại, liên quan đến các Công ước đề cập cụ thể các quá trình giải quyết tranh chấp, hệ thống phải được thiết kế để:
- đảm bảo tôn trọng quyền được tổ chức;
 - góp phần thúc đẩy thương lượng tập thể;
 - cung cấp một phương tiện để đảm bảo rằng hành động bảo vệ chống lại các hành vi phân biệt đối xử chống công đoàn có thể được áp dụng một cách thiết thực, hiệu quả và nhanh chóng thông qua một quy trình công bằng mà các bên liên quan đều công nhận điều đó;
 - sử dụng các thủ tục đảm bảo tính khách quan (một cơ quan độc lập được các bên tin tưởng) và ngăn chặn sự can thiệp chính trị, khi có trách nhiệm phải xác định tính đại diện; và
 - nếu phù hợp, đảm bảo sự đại diện bình đẳng giữa người sử dụng lao động và người lao động.
- 2.36. Hướng dẫn về giải quyết tranh chấp ("Hướng dẫn") do Trung tâm đào tạo quốc tế của ILO phát hành, hỗ trợ việc xây dựng các tiêu chuẩn để có thể được áp dụng trong quá trình hoạt động (Trung tâm đào tạo quốc tế của ILO 2013). Chương 4 của Hướng dẫn đặc biệt liên quan đến Báo cáo này vì Chương này giải quyết những tồn tại cơ bản của hệ thống giải quyết tranh chấp hiện hành mà dường như cũng đã xuất hiện tại hệ thống của Việt Nam. Trong tình huống này, Hướng dẫn gợi ý rằng không thể "hồi sinh" các quy trình hiện tại vì điều này không khắc phục được các lỗi thiết kế khiến cho hệ thống hoạt động không hiệu quả. Do đó, Hướng dẫn đề xuất thiết lập một thiết chế giải quyết tranh chấp mới (được mô tả như là một 'cơ quan độc lập'). Hướng dẫn trích dẫn nhiều ví dụ từ khắp nơi trên thế giới, nơi một tổ chức như vậy đã được thành lập để khắc phục các vấn đề trước đó.
- 2.37. Như đã đề cập ở trên, đây là đề xuất đầu tiên của nhóm chuyên gia và là phương án mà nhóm mong muốn hơn.

Giải quyết tranh chấp lao động ở Việt Nam: pháp luật và thực hành hiện nay

Khung pháp lý hiện nay

- 3.1. Hiện nay, hệ thống giải quyết tranh chấp lao động ở Việt Nam được quy định tại Chương XIV của Bộ luật Lao động năm 2012.
- 3.2. Có các cơ chế pháp lý khác nhau về giải quyết tranh chấp cá nhân về quyền, tranh chấp tập thể về quyền và tranh chấp tập thể vì lợi ích. Hòa giải có thể được sử dụng cho cả 3 loại tranh chấp; các thủ tục sau hòa giải sẽ thay đổi tùy thuộc vào bản chất của tranh chấp. Các tranh chấp về quyền có thể được Tòa án Nhân dân (và trong trường hợp tranh chấp tập thể về quyền, Chủ tịch UBND cấp quận/huyện hoặc tỉnh thành) xét xử trong khi các tranh chấp về lợi ích được các Hội đồng Trọng tài Lao động xét xử trên cơ sở sự đồng ý của các bên (các Điều 200 và 203).

Hệ thống tòa án

- 3.3. Mặc dù có thể có những khó khăn trong việc xử lý tranh chấp cá nhân của Tòa án Nhân dân, nhưng trên thực tế thiết chế này vẫn đang hoạt động tốt trong hệ thống. Theo số liệu của Bộ LĐTBXH (2018: 19), trên cơ sở số liệu thống kê của Tòa án nhân dân tối cao, kể từ năm 2012 các tòa án đã xử lý trung bình 4.970 vụ tranh chấp mỗi năm. Số vụ tiếp tục tăng: trong năm 2016 có 6.846 vụ và có một số bằng chứng sơ bộ cho thấy có sự sụt giảm về số lượng trong năm 2017 (để biết thêm chi tiết, xin đọc tài liệu tham khảo Hoàng 2015).
- 3.4. Mặc dù chúng tôi mong muốn thực hiện đánh giá việc giải quyết tranh chấp của tòa án trên cơ sở tham khảo các tiêu chí đánh giá nêu trên (quyền hạn pháp lý, hiệu quả, công bằng, tiếng nói các bên), tuy nhiên, điều đó vượt quá phạm vi của báo cáo này. Báo cáo này chỉ tập trung vào hệ thống giải quyết tranh chấp của BLĐTBXH theo như đã nêu trong Điều khoản tham chiếu.

Hòa giải

- 3.5. Quy trình hòa giải quy định tại Bộ luật Lao động 2012 có hoạt động theo thực tiễn, với 1.420 hòa giải viên đang hoạt động trong năm 2016 (Bộ LĐTBXH 2018: 18). Tuy nhiên, số lượng các vụ tranh chấp được xử lý bởi các hòa giải viên trung bình chỉ đạt 3-4 vụ mỗi năm.
- 3.6. Các cuộc phỏng vấn của chúng tôi với các hòa giải viên cho thấy số vụ việc được giải quyết ở cấp tỉnh và huyện ở các địa phương là khác nhau. Một số huyện ở Hà Nội, TP. HCM và Hải Phòng không có vụ hòa giải tranh chấp lao động trong hơn một năm qua, trong khi đó một số huyện khác có tới 30 vụ (xem tài liệu tham khảo Hoàng 2015). Chúng tôi cũng thấy sự khác biệt về loại vụ việc được đưa ra hòa giải, mặc dù hầu hết các vụ dường như liên quan đến yêu cầu về chưa thanh toán tiền lương và an sinh xã hội.
- 3.7. Một số tổ chức liên quan mà chúng tôi đã phỏng vấn có ý kiến khá gay gắt về hệ thống hòa giải. Ngoại trừ ở một số đơn vị, ví dụ như Quận 7 (TP. HCM), hoạt động hòa giải không được coi là có hiệu quả. Điều này một phần vì các hòa giải viên làm việc bán chuyên trách và không có kỹ năng phù hợp. Một số người được phỏng vấn cho biết nhiều người có đủ trình độ làm hòa giải viên lại thích làm việc trong cơ sở tư nhân hoặc làm chuyên gia tư vấn - với chế độ đãi ngộ tốt hơn.
- 3.8. Hòa giải dường như hiệu quả hơn khi được thực hiện chủ động; tại Quận 7 (TP. HCM), các hòa giải viên sẽ làm việc với người lao động và doanh nghiệp để cố gắng giải quyết các tranh chấp ở giai đoạn đầu.
- 3.9. Chúng tôi bị ấn tượng mạnh trước thực tế là hệ thống hòa giải được sử dụng rất ít ở một đất nước với lực lượng lao động làm công ăn lương khoảng 27 triệu người. Điều này cũng thể hiện rõ trong Báo cáo QHLD năm 2018 của Bộ LĐTBXH:

Nhìn chung, công tác hòa giải của các hòa giải viên lao động địa phương không nổi bật [trích nguyên văn] vì số vụ tranh chấp được giải quyết rất ít. Mặt khác, việc tiếp cận hệ thống hòa giải của người lao động và người sử dụng lao động còn hạn chế. Người lao động có xu hướng nộp đơn khiếu nại cho các cơ quan quản lý nhà nước hơn là giải quyết các tranh chấp thông qua hòa giải (Bộ LĐTBXH 2018: 18-19).

Trọng tài

- 3.10. Trong khi hệ thống tòa án đang hoạt động tích cực, Hội đồng Trọng tài Lao động chưa được sử dụng từ khi Bộ luật Lao động 2012 có hiệu lực (Bộ LĐTBXH 2018: 19) và hiếm khi được sử dụng trước đó.
- 3.11. Toàn bộ người được phỏng vấn đều khẳng định chưa bao giờ làm việc chính thức với Hội đồng Trọng tài Lao động, ngay cả ở các thành phố lớn như Hà Nội và Thành phố Hồ Chí Minh. Điều này phù hợp với luận điểm trong hệ thống tài liệu tham khảo. Đặc biệt, chúng tôi nhận được thông tin cho rằng các hoạt động của Hội đồng Trọng tài Lao động không có tiến triển kể từ sau báo cáo của cựu thư ký Hội đồng trọng tài lao động thành phố Hồ Chí Minh - Tiến sĩ Hồ Xuân Dũng (2011). Điều này vẫn tiếp tục ngay cả khi có những thay đổi về mặt pháp lý trong năm 2012. TS Dũng cho rằng:
- ... trong những năm gần đây, Hội đồng Trọng tài Lao động cấp tỉnh chỉ thực hiện nhiệm vụ hướng dẫn chuyên môn về hoà giải tranh chấp lao động cho Hội đồng hoà giải và hoà giải viên ở cấp quận, huyện... điều kiện hỗ trợ Hội đồng Trọng tài Lao động hoạt động theo đúng các chức năng được quy định... vẫn còn hạn chế (trang 6).*
- 3.12. Các tài liệu học thuật, phân tích trước đây của ILO và các cơ quan khác và các cuộc phỏng vấn đánh giá nhanh với các bên liên quan đều cho thấy các yếu tố góp phần vào sự kém hiệu quả của Hội đồng Trọng tài Lao động.
- 3.13. TS. Dũng giải thích rằng việc Hội đồng Trọng tài Lao động chưa tham gia vào giải quyết các vụ tranh chấp xuất phát từ nhiều yếu tố đã tồn tại từ nhiều năm nay (trang 5-7). Những yếu tố này vẫn tồn tại trong Bộ luật Lao động năm 2012 (xem Chương XIV Phần 3). Thủ tục của Hội đồng yêu cầu họ hòa giải, mặc dù tranh chấp đã thông qua một giai đoạn hòa giải, Hội đồng Trọng tài Lao động không thực sự có quyền tài phán. Hơn nữa, nhiều trường hợp tranh chấp liên quan đến cả quyền và lợi ích trong khi Hội đồng Trọng tài Lao động chỉ có thể giải quyết các tranh chấp về lợi ích; điều này tạo ra giới hạn về quyền hạn pháp lý cho Hội đồng.
- 3.14. Trong thực tế, nhóm chuyên gia được biết nhiều người lao động bỏ qua các thủ tục trọng tài được quy định trong Bộ luật Lao động 2012 và tham gia các cuộc đình công mà không yêu cầu Hội đồng Trọng tài Lao động giải quyết. Vai trò của Hội đồng trong thực tế được thay thế bởi các tổ công tác liên ngành.

- 3.15. Ngoài ra, còn một số vấn đề thực tế mà Hội đồng Trọng tài Lao động đang đối mặt. Nhóm chuyên gia nhận thấy, ít nhất là ở các thành phố chúng tôi đến làm việc, Hội đồng Trọng tài Lao động không có trụ sở làm việc chuyên trách. Việc liên lạc qua số điện thoại và và trang web cũng không dễ dàng. Hội đồng không có nhân viên làm việc chuyên trách.
- 3.16. Cuối cùng, Hội đồng Trọng tài Lao động không thể đưa ra các phán quyết có tính ràng buộc, bao gồm cả các vấn đề liên quan đến các hành vi không công bằng trong lao động.

Phần này bắt đầu bằng cách đưa ra một câu hỏi sơ bộ là tại sao có quá ít vụ việc được hòa giải và trọng tài. Sau đó nó sẽ đánh giá hệ thống hiện tại dựa vào các tiêu chí được nêu ở trên.

Tại sao có rất ít vụ việc được hòa giải và trọng tài?

4.1. Một vài người được phỏng vấn cho biết việc có ít vụ việc được hòa giải và trọng tài ở Việt Nam không phải là vấn đề lớn, bởi vì:

- không có nhiều tranh chấp lao động; hoặc là
- các tranh chấp lao động được giải quyết hiệu quả bằng các phương pháp khác.

Chúng tôi sẽ lần lượt kiểm tra từng lập luận trên.

4.2. Liên quan đến tuyên bố rằng không có nhiều tranh chấp lao động, nhóm chuyên gia cho rằng điều này là vô cùng khó xảy ra. Khả năng lớn hơn là có nhiều tranh chấp lao động, nhưng những tranh chấp này không được đưa đến các hòa giải viên và trọng tài viên. Chúng tôi nói vậy vì những lý do sau:

- Trước hết, một số người khi tham gia phỏng vấn, bao gồm cả các học giả và đại diện người sử dụng lao động, đã chỉ ra rằng có nhiều tranh chấp nhưng các bên tránh đưa vụ việc đến hòa giải viên hoặc trọng tài viên.
- Thứ hai, các cuộc đình công tự phát vẫn diễn ra rộng rãi dù không phổ biến như trong giai đoạn trước năm 2012 (Bộ LĐTBXH 2018: 20).
- Thứ ba, tình trạng này trái ngược với các quy trình giải quyết tranh chấp ở tất cả các quốc gia lớn khác trong khu vực. Bảng 4.2 thể hiện rõ điều này (xem thêm tài liệu của tác giả Tajgman, 2015).

- 4.3. Các quốc gia trong Bảng 4.2 khá đa dạng nhưng các thiết chế giải quyết tranh chấp được sử dụng thường xuyên hơn nhiều so với ở Việt Nam. Ví dụ, các nước có hệ thống chính trị và pháp lý tương tự với Việt Nam (Trung Quốc) hoặc với dân số và mức độ phát triển kinh tế tương tự (Philippin) có hàng chục nghìn vụ tranh chấp chính thức hàng năm. Ngay cả Campuchia, một quốc gia kém phát triển với hệ thống trọng tài tự nguyện, có khoảng 250 vụ trọng tài mỗi năm.
- 4.4. Có thể lấy trường hợp của Trung Quốc làm bài học đặc biệt. Trước năm 2007, Trung Quốc đã vận hành một hệ thống giải quyết tranh chấp khá giống với Việt Nam (Cooney và các cộng sự 2013). Tuy nhiên, sau khi các tranh chấp lao động lan rộng, đặc biệt là trong lĩnh vực xây dựng, quốc gia này đã cải cách mạnh mẽ hệ thống giải quyết tranh chấp lao động cá nhân. Điều này bao gồm việc tái tổ chức các hội đồng giải quyết tranh chấp lao động cấp tỉnh để trở thành các cơ quan chuyên môn có quyền hạn ràng buộc về pháp lý (xem Luật Hòa giải và Trọng tài Tranh chấp Lao động 2007). Việc tiếp cận các dịch vụ hòa giải/trọng tài được tạo điều kiện thuận lợi, bao gồm việc cấm thu phí. Như có thể thấy trong Bảng 4.3, số vụ tranh chấp đã tăng gấp đôi trong năm 2008 (khi hệ thống mới đi vào hoạt động) và từ đó tới nay có xu hướng tăng lên.
- 4.5. Khó có thể tin rằng số vụ tranh chấp thực tế đột nhiên tăng gấp đôi ở Trung Quốc trong năm 2008. Có một cách giải thích khả dĩ là, sau khi cải cách, nhiều tranh chấp mà trước đó đã (hoặc không) được giải quyết ngoài hệ thống chính thức đã được đưa ra hệ thống chính thức - là kết quả của sự gia tăng niềm tin vào hệ thống này.
- 4.6. Kinh nghiệm này phù hợp với lập luận - đã được thể hiện trong một số nghiên cứu nổi tiếng - rằng việc không sử dụng hệ thống giải quyết tranh chấp thường phản ánh các trở ngại về thiết chế thay vì (ví dụ như) sở thích văn hóa hoặc các đặc điểm quốc gia khác (để xem tổng quan và phân tích các nghiên cứu liên quan đến Nhật Bản, xem tài liệu của tác giả Ginsburg và Hoetke 2006). Như đã được đề cập, có rất nhiều trở ngại về thiết chế liên quan đến hệ thống giải quyết tranh chấp hiện hành ở Việt Nam (thiếu quyền hạn ràng buộc, không thể tiếp cận, cần có tính chuyên nghiệp cao hơn, v.v.).
- 4.7. Thật vậy, một số người được phỏng vấn chỉ ra rằng chính những trở ngại về thiết chế đã ngăn cản việc tiếp cận hệ thống giải quyết tranh chấp hiện có. Đây chính là vấn đề cơ bản về khả năng tiếp cận; nhiều đối tượng tiềm ẩn nguy cơ tranh chấp không biết cần liên lạc với các dịch vụ hòa giải bằng cách nào và ở đâu. Sự bất lực của các trọng tài viên trong việc

ban hành các mệnh lệnh mang tính ràng buộc cũng được nhiều người được phỏng vấn coi là một yếu tố cản trở, vì điều đó hàm ý rằng việc sử dụng quy trình trọng tài sẽ không giải quyết được tranh chấp và chỉ lãng phí thời gian.

- 4.8. Cuối cùng, bằng chứng cụ thể liên quan đến các hành vi không công bằng trong lao động cho thấy có nhiều trường hợp người lao động bị phân biệt đối xử, chẳng hạn như bị chấm dứt hợp đồng lao động vô lý do tham gia các hoạt động của tổ chức người lao động. Bằng chứng này bao gồm:
 - 4.9. Các báo cáo của ILO (ví dụ: ILO 2015; Viện Công nhân và Công đoàn 2016);
 - các nghiên cứu học thuật (ví dụ: Hoàng 2015; Đỗ 2017, Wang 2017); và
 - các phát biểu trong quá trình phỏng vấn cho nghiên cứu này và các nghiên cứu trước đây của chuyên gia tư vấn này.
 - 4.10. Ví dụ, báo cáo của Viện Nghiên cứu Công nhân và Công đoàn năm 2016, về kết quả phỏng vấn các cán bộ của TLĐLĐVN đã phát hiện nhiều trường hợp đại diện người lao động bị phạt không công bằng. Năm 2018 Giáo sư Wang Hongzen đã phỏng vấn các nhà đầu tư trực tiếp nước ngoài tại Việt Nam và thấy rất nhiều ví dụ về những hành vi không công bằng trong lao động, chẳng hạn như người sử dụng lao động được phỏng vấn thừa nhận:

'Tôi cố gắng biến đổi một công đoàn thành một hội giải trí. Tôi sử dụng những hoạt động khác nhau để chuyển hướng sự chú ý của các đoàn viên ra khỏi những vấn đề lao động.'
 - 4.11. Một số cán bộ của TLĐLĐVN được phỏng vấn xác nhận rằng họ đã nhận được khiếu nại về những hành vi không công bằng trong lao động từ các cán bộ và đoàn viên của mình.
 - 4.12. Bằng chứng phổ biến này về hành vi không công bằng trong lao động là đặc biệt quan trọng bởi vì nó cho thấy rằng sự thất bại trong việc giải quyết vấn đề này sẽ tạo ra những trở ngại nghiêm trọng đối với việc thực hiện các Công ước số 87 và số 98.
 - 4.13. Chuyển sang lập luận cho rằng tranh chấp lao động không được đưa đến hòa giải và trọng tài tại Sở LĐTBXH vì có các quy trình hiệu quả khác. Trong khi có những quy trình khác, một số người được phỏng vấn xác nhận rằng các quy trình khác không phải là một giải pháp thay thế thích

hợp. Thật vậy, Báo cáo QHLD năm 2018 của Bộ LĐTBXH chỉ ra tác động tiêu cực của một số quy trình không chính thức đối với hệ thống chính thức (Bộ LĐTBXH 2018: 20-21).

- 4.14. Các giải pháp thay thế, ít nhất một phần, cho hòa giải và trọng tài bao gồm:
- tòa án;
 - hệ thống khiếu nại nội bộ trong doanh nghiệp;
 - tổ công tác liên ngành; và
 - thanh tra lao động.
- 4.15. Chúng tôi thấy rằng tòa án tiếp nhận một số lượng đáng kể các vụ tranh chấp cá nhân. Tuy nhiên, những vụ này gần như không bao giờ liên quan đến tranh chấp tập thể hoặc hành vi không công bằng trong lao động. Theo Bộ LĐTBXH (2018: 19), 43% các vụ tranh chấp liên quan đến bảo hiểm xã hội, 21% đến tiền lương và 19% đến chấm dứt việc làm. Chỉ có 9 vụ (chiếm 0,04%) liên quan đến thương lượng tập thể hoặc tranh chấp liên quan đến công đoàn.
- 4.16. Hơn nữa, nhiều người được phỏng vấn cho biết các vụ đưa ra tòa thường tốn kém và kéo dài, và họ muốn một thiết chế giải quyết tranh chấp lao động hiệu quả và dễ tiếp cận hơn.
- 4.17. Nhiều đại diện của các doanh nghiệp, và một số cán bộ của VCCI được phỏng vấn cho biết họ đã cải thiện đáng kể hệ thống tranh chấp khiếu kiện nội bộ của mình trong những năm gần đây. Họ cho rằng đây có thể là một yếu tố góp phần làm giảm các cuộc đình công kể từ năm 2012.
- 4.18. Những cải tiến trong quy trình nội bộ là rất tích cực, nhưng chúng không thay thế cho một hệ thống giải quyết tranh chấp khách quan và bên ngoài - do một bên thứ ba kiểm soát. Đặc biệt, khi có những cáo buộc về hành vi không công bằng trong lao động như phân biệt đối xử với các đoàn viên, hoặc người sử dụng lao động kiểm soát công đoàn, các cơ chế nội bộ là không phù hợp và sẽ không đáp ứng các yêu cầu của Công ước.
- 4.19. Một số người được phỏng vấn nói với chúng tôi rằng các tổ công tác liên ngành đôi khi hoạt động khá hiệu quả. Tuy nhiên, Báo cáo QHLD năm 2018 của Bộ LĐTBXH chỉ ra:

phần lớn các cuộc đình công được giải quyết nhờ sự can thiệp của tổ công tác liên ngành tại địa phương thông qua các biện pháp hành chính để đáp ứng hầu hết các yêu cầu của người lao động, dẫn đến việc người

lao động cho rằng đình công là lựa chọn tốt nhất và không cần thiết phải sử dụng hòa giải và trọng tài. Việc này làm suy yếu vai trò của thương lượng và hòa giải, cản trở sự phát triển của QHLD theo cơ chế thị trường (Bộ LĐTBXH 2018: 20-21).

- 4.20. Một số người được phỏng vấn ủng hộ ý kiến này, bày tỏ rõ rằng tổ công tác liên ngành không phải là giải pháp lâu dài đối với tranh chấp lao động, vì họ tạo ra các nguyên tắc và quy tắc không nhất quán mà không thể áp dụng chung và không ngăn cản các cuộc đình công bất hợp pháp. Nhiều người sử dụng lao động cho biết kết quả của các can thiệp của tổ công tác liên ngành là khó đoán trước và thậm chí có thể khuyến khích người lao động đình công hơn là sử dụng các quy trình chính thức. Quan điểm này cũng đã được phản ánh trong các nghiên cứu học thuật (xem tài liệu tham khảo Hoàng 2015).
- 4.21. Khi đánh giá hệ thống giải quyết tranh chấp và đề xuất các khuyến nghị, các chuyên gia tư vấn đã tính đến tốc độ phát triển kinh tế và xã hội nhanh chóng ở Việt Nam: cho dù hệ thống nào được chấp nhận, hệ thống đó phải phù hợp cả trong thập kỷ tới chứ không chỉ trong hiện tại. Một câu hỏi đặt ra là liệu các can thiệp hành chính đặc biệt hiện nay có thể hỗ trợ việc phát triển thực thi QHLD với các kết quả tương đối dự đoán được trước hay không. Như đã lưu ý ở trên, những can thiệp hành chính như vậy dường như sẽ làm suy yếu sự tuân thủ đối với hệ thống pháp lý chính thức.
- 4.22. Hệ thống thanh tra lao động, nếu được cấp nguồn lực hợp lý, có thể giải quyết nhiều vấn đề hiệu quả, chẳng hạn như tiền lương thấp hoặc các vi phạm về an toàn và sức khỏe nghề nghiệp. Tuy nhiên, kinh nghiệm quốc tế cho thấy thanh tra ít hiệu quả hơn trong việc giải quyết các tranh chấp tập thể phức tạp liên quan đến thương lượng tập thể hoặc các hành vi không công bằng trong lao động.
- 4.23. Ngoài ra, ở Việt Nam, số lượng thanh tra lao động khá thấp so với số doanh nghiệp (ví dụ, chỉ có khoảng 30 thanh tra lao động tại TP HCM (Hoàng 2015)). Số lượng này không đủ để giải quyết hiệu quả với khối lượng công việc hiện tại và không thể kỳ vọng họ có thể xác định và giải quyết hiệu quả các vụ việc liên quan đến hành vi không công bằng trong lao động.
- 4.24. Cuối cùng, điều quan trọng cần nhớ là hình thức mới của các tổ chức đại diện người lao động có khả năng tạo ra các loại tranh chấp mới, chẳng hạn như các tranh chấp về việc tổ chức đại diện nào có thể tham gia

thương lượng. Hiện tại, ở Việt Nam, không có cơ chế nào được trao quyền để giải quyết các tranh chấp đó.

- 4.25. Kinh nghiệm ở các nước khác cho thấy mỗi năm sẽ có ít nhất vài trăm trường hợp như vậy có thể phát sinh (để thấy rộng hơn về tác động có thể có của các tổ chức đại diện người lao động, xem báo cáo Đánh giá Tác động).

Đánh giá theo các tiêu chí

- 4.26. Bảng 4.1 tóm tắt đánh giá của chúng tôi về hệ thống hiện tại dựa trên bốn tiêu chí về quyền hạn pháp lý, hiệu quả, công bằng và tiếng nói của các bên.
- 4.27. Có một số khía cạnh mà hệ thống giải quyết tranh chấp hiện tại không đáp ứng các tiêu chí. Điều này cho thấy rằng Việt Nam sẽ không thể phê chuẩn một cách đáng tin cậy các Công ước số 87 và số 98 trừ khi các cải cách được đưa ra.

Tiêu chí 1: Quyền hạn pháp lý

- 4.28. Liên quan đến *quyền hạn pháp lý*, như đã đề cập ở trên, Chương XIV của Bộ luật Lao động năm 2012 phân biệt giữa tranh chấp cá nhân về quyền, tranh chấp tập thể về quyền và tranh chấp tập thể về lợi ích. Hòa giải là một yếu tố trong cả ba loại tranh chấp; các thủ tục sau đó thay đổi tùy thuộc vào bản chất của tranh chấp. Các tranh chấp về quyền có thể được Toà án Nhân dân xét xử trong khi các tranh chấp về lợi ích - với sự đồng ý của các bên - có thể được Hội đồng Trọng tài Lao động xét xử.
- 4.29. Không dễ gán các hành vi không công bằng trong lao động vào loại tranh chấp nào. Chúng có thể được coi là tranh chấp cá nhân về quyền, chẳng hạn như khi một người lao động bị chấm dứt hợp đồng do hoạt động công đoàn (mặc dù điều này cũng được coi là tranh chấp tập thể về quyền vì nó tác động đến những người lao động khác). Chúng cũng có thể là tranh chấp tập thể về quyền, chẳng hạn như khi người sử dụng lao động cản trở việc thành lập công đoàn hoặc can thiệp vào quản lý công đoàn. Hoặc chúng có thể bao gồm các khía cạnh của cả tranh chấp tập thể về quyền và lợi ích, chẳng hạn như khi quy trình thương lượng tập thể bị phá vỡ do sự từ chối thương lượng thiện chí.
- 4.30. Tóm lại, hiện nay không có thẩm quyền nào được quy định rõ ràng cho một cơ quan xét xử các hành vi không công bằng trong lao động theo

yêu cầu của các tiêu chuẩn lao động quốc tế. Hơn nữa, dường như không có quy trình xử lý các tranh chấp về tính đại diện giữa nhiều tổ chức đại diện người lao động trong quá trình thương lượng tập thể.

Tiêu chí 2: Hiệu quả

- 4.31. Liên quan đến *hiệu quả*, những người được phỏng vấn cho rằng dịch vụ hòa giải được cung cấp miễn phí và nhanh chóng cho các bên. Tuy nhiên, thiết chế trọng tài không hoạt động trên thực tế và do đó không góp phần giải quyết tranh chấp hiệu quả.
- 4.32. Hơn nữa, các quá trình hòa giải và trọng tài dường như không dẫn đến việc giảm đáng kể các cuộc đình công bất hợp pháp hoặc các tổn thất từ các cuộc đình công này (xem Đánh giá Tác động). Không ai trong số những người được phỏng vấn cho rằng sự suy giảm số vụ đình công bất hợp pháp kể từ năm 2012 tới giờ là nhờ sự giải quyết tranh chấp hiệu quả của các hòa giải viên hoặc trọng tài viên. Người sử dụng lao động cho rằng sự suy giảm đó một phần là do sự thắt chặt thị trường lao động: điều này có nghĩa là người sử dụng lao động phải giữ chân người lao động và sẵn sàng tìm kiếm phương án giải quyết nhanh chóng hơn là tuân theo quy trình chính thống hơn.

Tiêu chí 3: Công bằng

- 4.33. Về mặt *công bằng*, có ít nhất sáu vấn đề lớn. Thứ nhất, hệ thống hiện tại thiếu sự tin nhiệm bởi vì không có các hòa giải viên và trọng tài viên chuyên nghiệp làm việc chuyên trách (mặc dù có một số hòa giải viên làm việc kiêm nhiệm rất có kinh nghiệm ở một số huyện). Hòa giải viên được trả phụ cấp rất thấp cho công việc hòa giải (một khoản rất nhỏ cho mỗi vụ việc) và có rất ít số vụ được đưa ra hòa giải. Trong khi nhiều người tỏ rõ sự tận tụy đối với công việc này, rõ ràng là số tiền phụ cấp ít ỏi này đang làm họ nản lòng hơn là khuyến khích họ.
- 4.34. Thứ hai, bản chất phân cấp của hệ thống đồng nghĩa với việc có những cơ chế hạn chế trong việc đảm bảo tính thống nhất trên toàn quốc. Có sự khác biệt lớn giữa các tỉnh và huyện khác nhau. Đây là vấn đề bởi vì nó có thể dẫn đến việc các hòa giải viên và trọng tài viên ở một số tỉnh tạo ra các kết quả không phù hợp với các nghĩa vụ theo Công ước.
- 4.35. Thứ ba, việc thiếu quyền hạn của các trọng tài viên trong việc ban hành các mệnh lệnh mang tính ràng buộc về pháp lý và yêu cầu các bên tham gia tổ tụng bắt buộc (chẳng hạn như các vụ việc liên quan đến hành vi

không công bằng trong lao động) làm giảm uy tín và có thể khiến thủ tục này trở nên vô ích đối với nhiều người lao động và/hoặc người sử dụng lao động.

- 4.36. Thứ tư, trong khi việc tiếp cận một số hòa giải viên là dễ dàng, thì ở một số huyện lại không như vậy. Hơn nữa, nhóm chuyên gia được thông tin rằng trọng tài không có cơ sở làm việc riêng để phục vụ công tác trọng tài của mình. Họ không có ban thư ký hay một trang web hoặc địa điểm giao tiếp với công chúng. Điều này trái ngược với tất cả các hệ thống tài phán khác trong khu vực.
- 4.37. Thứ năm, thiếu sự tự chủ về thiết chế của các trọng tài viên trong các Sở LĐTBXH. Ở trên chúng tôi đã nhấn mạnh rằng các cơ quan giám sát của ILO chú trọng đến việc các cơ quan giải quyết tranh chấp phải "khách quan/không thiên vị" và, trong trường hợp có tranh chấp về đại diện trong thương lượng tập thể, phải "độc lập... và không can thiệp chính trị". Trong khi một cơ quan giải quyết tranh chấp tham gia vào trọng tài được đặt trong một Sở LĐTBXH, cơ quan đó sẽ không có đủ sự tự chủ nếu các thành viên của cơ quan này tham gia làm việc kiêm nhiệm (lồng ghép) các hoạt động của cơ quan giải quyết tranh chấp lao động.
- 4.38. Vấn đề thứ sáu liên quan đến tiêu chí công bằng là các trọng tài viên đến từ các tổ chức đại diện người lao động hiện chỉ được chọn từ các tổ chức liên quan đến TLĐLĐVN. Điều này có thể dẫn đến sự thiên vị khi - trong tương lai - một tranh chấp phát sinh giữa hai tổ chức đại diện người lao động mà một trong số đó là thành viên của TLĐLĐVN và tổ chức còn lại thì không.

Tiêu chí 4: Tiếng nói các bên

- 4.39. Liên quan đến *tiếng nói các bên*, tức là phải có điều trần là cơ hội giải thích của các bên một cách công bằng. Trên thực tế, không có quy trình trọng tài đồng nghĩa với việc không có các phiên điều trần công bằng trừ khi vụ việc được đưa ra tòa án. Như chúng tôi đã đề cập, tòa án không phải là thiết chế phù hợp để xử lý một số loại tranh chấp lao động quan trọng cần được giải quyết nhanh chóng.

BẢNG 4.1. ĐÁNH GIÁ TÓM TẮT HỆ THỐNG HIỆN TẠI

Tiêu chí	Yếu tố cụ thể
Quyền hạn pháp lý	• Quyền hạn pháp lý để xử lý toàn diện các hành vi không công bằng trong lao động là không rõ ràng • Không có quyền hạn pháp lý để xử lý một số tranh chấp thương lượng (ví dụ: tính đại diện)
Hiệu quả	• Hệ thống hòa giải hiện nay khá hiệu quả và tiết kiệm chi phí. Tuy nhiên, hệ thống này dường như không đóng vai trò quan trọng trong việc giảm chi phí cho các doanh nghiệp • Hệ thống trọng tài không hiệu quả
Công bằng	• Hệ thống hiện tại thiếu sự tin cậy do chưa được chuyên nghiệp hóa • Thiếu cơ chế để đảm bảo tính thống nhất trên toàn quốc • Không có các biện pháp ràng buộc trong thiết chế trọng tài trừ khi cả hai bên đồng ý • Không thể tiếp cận do không được công chúng biết đến (không có trụ sở hoặc trang web riêng) • Không có đủ sự tự chủ • Không đảm bảo sự khách quan của trọng tài viên
Tiếng nói các bên	• Vì hệ thống trọng tài không hoạt động trên thực tế, không có cơ hội để tổ chức các phiên điều trần công bằng trong thiết chế trọng tài lao động
Tuân thủ Công ước 87 và 98	• Không cung cấp các thủ tục hiệu quả và nhanh chóng để giải quyết các tranh chấp về hành vi không công bằng trong lao động/mức độ đại diện • Thiếu tính thống nhất toàn quốc • Thiếu sự tự chủ hành chính • Vì vậy, các Công ước không thể được phê chuẩn một cách đáng tin cậy

BẢNG 4.2. ỦY BAN QHLD VÀ CÁC TỔ CHỨC TƯƠNG TỰ TẠI CÁC NƯỚC TRONG KHU VỰC

Quốc gia	Tổ chức	Trọng tài hoặc thẩm phán có đủ điều kiện xét xử các vụ tranh chấp?	Thẩm quyền đối với TTLĐT về lợi ích?	Phán quyết có tính chất bắt buộc?	Trụ sở và giờ làm việc cố định?	Ban thư ký?	Số điện thoại và Website?	Vấn phòng đại diện vùng?	Số lượng vụ tranh chấp mỗi năm ¹
Úc	Ủy ban Việc làm Công bằng	Có	Có	Có	Có	Có	Có	Có	33.071 ²
Campuchia	Hội đồng Trọng tài	Có	Có	Không	Có	Có	Có	Có	248 ³
Trung quốc	Ủy ban trọng tài tranh chấp lao động	Có	Không	Có	Có	Có	Có	Có	813.859 ⁴
Indonesia	Toà án QHLD	Có	Có	Có	Có	Có	Có	Có	(Không có số liệu)
Nhật Bản	Ủy ban QHLD	Có	Có	Có	Có	Có	Có	Có	873 ⁵
Hàn Quốc	Ủy ban QHLD	Có	Có	Có	Có	Có	Có	Có	14.483 ⁶
Malaysia	Tòa án công nghiệp Malaysia	Có	Có	Có	Có	Có	Có	Có	1.615 ⁷
Philippin	Ủy ban QHLD	Có	Có	Có	Có	Có	Có	Có	35.959 ⁸
VIỆT NAM	Hội đồng Trọng tài lao động	Không	Có	Không	Không	Không	Không	Không	0

¹ Có một vài điểm khác biệt quan trọng trong phán xử, và giữa các thiết chế giải quyết tranh chấp. Điều này có thể xem xét một phần trong sự khác biệt lớn ở số liệu.

² Ủy ban Việc làm Công bằng (Úc), Báo cáo thường niên 2016-2017, trang 42.

³ Hội đồng Trọng tài (Campuchia), Báo cáo thường niên 2016.

⁴ Niên giám thống kê của Trung Quốc 2016, Bảng 8-1.

⁵ Viện nghiên cứu chính sách và đào tạo lao động của Nhật bản, Thực trạng lao động ở Nhật Bản và phân tích năm 2015-2016, Bảng IV-7, IV-8 và IV-9 (dữ liệu từ 2014).

⁶ Ủy ban Quan hệ lao động quốc gia trình bày tại Hội nghị ILERA, Seoul, tháng 7 năm 2018 (số liệu 2017).

⁷ Số liệu từ trang web của Tòa án công nghiệp của Malaysia.

⁸ Ủy ban Quan hệ lao động quốc gia của Philippin, Báo cáo thường niên, 2013 (đây là phiên bản mới nhất trên website của Ủy ban, 31 tháng 7 năm 2018).

BẢNG 4.3. TÌNH HÌNH TRANH CHẤP LAO ĐỘNG TRÍCH DẪN TỪ NIÊN GIÁM THỐNG KÊ LAO ĐỘNG CỦA TRUNG QUỐC 2016

	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Số vụ năm trước chuyển sang	2634	2864	3475	3840	6374	8739	12472	16276	17117	17829	22165	25424	33084	83709	77926	42308	36151	34478	31796	39580
Số vụ nhận được																				
Số vụ	48121	71524	93649	120191	135206	154621	184116	226391	260471	313773	317162	350182	693465	684379	600865	589244	641202	665760	715163	813859
Số vụ tranh chấp tập thể	3150	4109	6767	9043	8247	9847	11024	10823	19241	16217	13977	12784	21880	13779	9314	6592	7252	6783	8041	10466
Số vụ năm trước chuyển sang	41697	68773	84829	114152	120043	146781	172253	215512	249335	293710	301233	325590	650077	627530	558853	568768	620849	641932	690418	784229
Số lao động liên quan (người)	189120	221115	358531	473957	422617	467150	608396	801042	764981	744195	679312	653472	1214328	1016922	815121	779490	882487	888430	997807	1159687
Số lao động liên quan đến tranh chấp tập thể	92203	132647	251268	319445	259445	286680	374956	514573	477992	409819	348714	271777	502713	299601	211755	174785	231894	218521	267165	341588
Lý do tranh chấp																				
Tiền lương/tiền công						45172	59144	76774	85132	103183	103887	108953	225061	247330	209968	200550	225981	223351	258716	321179
Bảo hiểm xã hội						31158	56558	76181	88119	97519	100342	97731			149944	159649	165665	160961	158002	
Thay đổi hợp đồng lao động		2992	2840	3469	3829	4254	3765	5494	4465	7567	3456	4695								
Chấm dứt hợp đồng lao động		10337	13069	18108	21149	29038	30940	40017	57021	68873	67868	80261	139702	43876	31915	118684	129108	147977	155870	182396
Nguyên nhân khác		8917	9515	8626	12549															
Số vụ được giải quyết																				
Số vụ được giải quyết	46543	70792	92288	121289	130688	150279	178744	223503	258678	306027	310780	340030	622719	689714	634041	592823	643292	669062	711044	812461
phân theo phương pháp giải quyết																				
qua hòa giải	24223	32793	31483	39550	41877	42933	50925	67765	83400	104308	104435	119436	221284	251463	250131	278873	302552	311806	321598	362814
qua trọng tài/tòa án	12789	15060	25389	34712	54142	77250	77340	95774	110708	131745	141465	149013	274543	290971	266506	244942	268530	283341	313175	368409
phương pháp khác	9531	22939	35155	47027	34669	35096	50479	59954	64550	69974	64880	71581	126892	147280	117404	69008	72210	73915	76271	81238
phân theo kết quả giải quyết																				
số vụ đơn vị (sử dụng lao động) thắng	9452	11488	11937	15674	13699	31544	27017	34272	35679	39401	39251	49211	80462	95470	85028	74189	79187	82519	82541	90785
số vụ người lao động thắng	23696	40063	48650	63030	70544	71739	84432	109556	123268	145352	146028	156955	276793	255119	229448	195680	213453	217551	250284	287544
số vụ hai bên thắng đều thắng một phần và các loại khác	13395	19241	27365	37459	37247	46996	67295	79475	94041	121274	125501	133864	265464	339125	319565	322954	350652	368992	378219	434132
số vụ được hòa giải						63939	77342	58451	70840	93561	130321	151902	237283	185598	163997	194338	212937	215595	227447	258114

Cải cách toàn diện và cải cách tối thiểu

- 5.1. Nội dung cần nhắc lại đầu tiên của báo cáo đánh giá nhanh này bao gồm các đề xuất chi tiết cho cải cách toàn diện: thành lập cơ quan giải quyết tranh chấp lao động cấp quốc gia. Cấu trúc của cơ quan này sẽ được thiết kế theo cách tương tự như các ủy ban quốc gia hiện có ở nhiều quốc gia trong khu vực, đặc biệt là Ủy ban QHLD Quốc gia Hàn Quốc.
- 5.2. Theo quan điểm của nhóm chuyên gia, cơ quan giải quyết tranh chấp lao động cấp quốc gia sẽ tạo cơ hội tốt nhất để khắc phục các thiếu sót của hệ thống hiện tại và xây dựng một thiết chế mạnh mẽ để phê chuẩn các Công ước số 87 và số 98.
- 5.3. Tuy nhiên, các khuyến nghị đã được trình bày với Bộ LĐTBXH và các bên liên quan khác tại một hội thảo được tổ chức tại Hà Nội vào ngày 16-17/8/2018. Trong hội thảo này, ông Chang Keun Sop - đại diện Ủy ban QHLD Quốc gia tại Hàn Quốc - cũng đã trình bày về hoạt động của Ủy ban này.
- 5.4. Trong khi nhiều bên liên quan bày tỏ sự ủng hộ đối với các khuyến nghị, thì rõ ràng trong và sau hội thảo, một số bên liên quan - đặc biệt là Đơn vị chủ quản (Cục QHLD và Tiền lương - Bộ LĐTBXH) - cảm thấy có quá nhiều trở ngại cho việc thiết lập một cơ quan giải quyết tranh chấp lao động cấp quốc gia trong quá trình cải cách pháp luật lao động hiện hành. Những trở ngại này bao gồm:
 - a) các hạn chế của chính phủ đối với việc tạo ra các thể chế mới;
 - b) số lượng công chức/viên chức được phép đối với mỗi cơ quan; và
 - c) cơ chế song trùng của Chính phủ Việt Nam, theo đó trách nhiệm giải quyết tranh chấp lao động thuộc cơ quan quản lý cấp tỉnh.

- 5.5. Nhóm chuyên gia cũng chuẩn bị báo cáo đánh giá tác động liên quan đến sửa đổi Bộ luật Lao động, tập trung vào quyền tự do hiệp hội. Báo cáo cho thấy rằng những lợi ích của việc cải cách đáng kể hệ thống giải quyết tranh chấp lao động sẽ lớn hơn rất nhiều so với chi phí. Đặc biệt, lợi ích kinh tế từ việc Việt Nam tham gia vào Hiệp định Đối tác Toàn diện và Tiến bộ xuyên Thái Bình Dương (CPTPP) và Hiệp định Thương mại Tự do Việt Nam-EU (EVFTA) sẽ bao gồm sự gia tăng đáng kể tổng sản phẩm quốc nội (GDP) của Việt Nam. Sự tham gia của Việt Nam vào các hiệp định thương mại này có liên quan đến việc phê chuẩn Công ước số 87 và số 98 của Việt Nam.
- 5.6. Nếu Việt Nam không bắt tay vào cải cách toàn diện hệ thống giải quyết tranh chấp lao động thì sẽ tăng nguy cơ việc phê chuẩn Công ước số 87 và số 98 sẽ bị coi là không đáng tin cậy.
- 5.7. Nhóm chuyên gia lưu ý rằng các cải cách sáng tạo trong các lĩnh vực như luật cạnh tranh, bao gồm việc thành lập Cục quản lý cạnh tranh, đã diễn ra trong quá trình Việt Nam gia nhập Tổ chức Thương mại Thế giới vào năm 2007, mặc dù cơ quan này trước đây chưa từng tồn tại.
- 5.8. Tuy nhiên, nhóm chuyên gia đánh giá rằng việc cải cách toàn diện có thể không khả thi tại thời điểm này. Vì có hạn chế này, nhóm chuyên gia đã giảm nội dung chi tiết trong phần này của báo cáo liên quan đến Phương án A, nhưng nội dung này được trình bày trong Phụ lục A trong trường hợp cần thiết.
- 5.9. Với các trở ngại đã phân tích liên quan đến Phương án A, nhóm chuyên gia đã xây dựng Phương án B. Phương án này liên quan đến các **cải cách tối thiểu** (hoặc **ngưỡng yêu cầu tối thiểu**) cần có để thiết lập một hệ thống mới. Hệ thống này liên quan đến quyền hạn pháp lý, hiệu quả, công bằng và tiếng nói các bên - có thể đáp ứng các tiêu chuẩn theo yêu cầu của Công ước số 87 và số 98, như các Cơ quan Giám sát của ILO đã giải thích.
- 5.10. Tại thời điểm viết báo cáo này, nhóm chuyên gia đã có Dự thảo số 0 của Bộ luật Lao động sửa đổi (bản ngày 18 tháng 9 năm 2018). Nhóm chuyên gia đã đánh giá Chương XV của Dự thảo về giải quyết tranh chấp lao động, để xem Chương này cần sửa đổi gì thêm nhằm đáp ứng ngưỡng yêu cầu tối thiểu. Nhóm chuyên gia nhận thấy Dự thảo này có các cải tiến đáng kể, tiến gần hơn đến ngưỡng yêu cầu. Tuy nhiên, chúng tôi cho rằng Dự thảo số 0 chưa đáp ứng các tiêu chí đánh giá. Do đó, phần này đưa ra các khuyến nghị (để xuất Phương án B) mà có thể cải thiện Dự thảo Bộ luật lao động sửa đổi số 0 trên quan điểm tuân thủ các Công ước số 87 và số 98.

Quyền hạn pháp lý

5.11. Điều 190 của Dự thảo số 0 liên quan đến tranh chấp lao động. Với nội dung hiện tại, dự thảo không bao gồm vấn đề: các tranh chấp liên quan đến người sử dụng lao động và một hoặc nhiều người lao động tìm cách hình thành tổ chức đại diện người lao động ở nơi làm việc chưa có tổ chức này. Vấn đề này liên quan trực tiếp đến Công ước số 98.

Khuyến nghị B1: Bộ luật Lao động sửa đổi nên quy định việc giải quyết tranh chấp liên quan đến tất cả các dạng hành vi không công bằng trong lao động, bao gồm các tranh chấp giữa người sử dụng lao động và một hoặc nhiều người lao động tìm cách thành lập tổ chức đại diện người lao động ở nơi làm việc chưa có tổ chức này.

5.12. Điều 190 đề cập đến “tranh chấp giữa các tổ chức đại diện của người lao động với nhau về mức độ đại diện và quyền thương lượng tập thể”, nói cách khác, tranh chấp về tính đại diện. Chúng tôi lưu ý rằng các tranh chấp đó cũng có thể xảy ra giữa các tổ chức đại diện người lao động và người sử dụng lao động. Trong trường hợp đó chúng có thể dẫn đến việc không tuân thủ nghĩa vụ thương lượng thiện chí.

5.12.1. Dự thảo số 0 dường như chưa đưa ra được một cơ chế để giải quyết toàn diện các tranh chấp về tính đại diện, ngoài việc tranh chấp liên quan đến một người sử dụng lao động có thể được giải quyết dưới dạng tranh chấp tập thể về quyền.

Khuyến nghị B2: Bộ luật Lao động sửa đổi cần đảm bảo rằng tất cả các tranh chấp về việc tổ chức đại diện người lao động nào có quyền đại diện cho người lao động để tham gia thương lượng tập thể có thể được giải quyết giống như các tranh chấp tập thể về quyền.

Hiệu quả

5.12.2. Hệ thống các Hội đồng Trọng tài Lao động hiện tại là không hiệu quả, theo nghĩa là các Hội đồng (và Trọng tài) không đóng vai trò thực tiễn trong quá trình giải quyết tranh chấp lao động. Để các Hội đồng này hoạt động trên thực tế, chúng cần phải đạt hiệu quả về chi phí và thời gian.

5.12.3. Từ thực tế trải nghiệm của người sử dụng dịch vụ thì các Hội đồng này cũng được đánh giá là không hiệu quả. Người sử dụng dịch vụ gặp phải những thách thức đáng kể trong việc hiểu hoặc tuân thủ quy trình và họ thiếu sự tin tưởng vào các quy trình này.

Khuyến nghị B3: Bộ luật Lao động sửa đổi, hoặc các quy định hướng dẫn thực hiện, phải đảm bảo rằng chi phí hòa giải và trọng tài áp dụng đối với các bên tranh chấp là tối thiểu. Bộ luật cũng nên quy định thời hạn để giảm thiểu sự chậm trễ mà vẫn khả thi trong thực tế.

Khuyến nghị B4: Bộ luật Lao động sửa đổi, hoặc các quy định hướng dẫn thực hiện, nên đảm bảo rằng một hệ thống trực tuyến hoặc thống nhất sẽ được thiết lập để tiếp nhận và phân bổ các vụ việc cho hòa giải viên và trọng tài. Hệ thống này nên quy định việc phân bổ các vụ việc cho những cơ quan và quy trình phù hợp (hòa giải hoặc trọng tài) thay vì dựa vào sự hiểu biết của người sử dụng dịch vụ về những phức tạp của các thủ tục pháp lý.

5.12.4. Các thủ tục giải quyết tranh chấp lao động cũng cần phải đạt hiệu quả trong việc giảm chi phí tranh chấp cho người lao động và doanh nghiệp. Mục tiêu này chỉ có thể đạt được nếu có thể đưa ra các quyết định có hiệu lực, đáng tin cậy được các bên tôn trọng. Những vấn đề này được xem xét dưới đây dưới tiêu đề ‘công bằng’.

Công bằng

5.12.5. Như đã nêu ở trên, hệ thống hiện tại thiếu các khía cạnh sau:

- chưa chuyên nghiệp hóa;
- thiếu cơ chế để đảm bảo tính thống nhất toàn quốc;
- chưa có các biện pháp ràng buộc trong thiết chế trọng tài (trừ khi cả hai bên đồng ý);
- không được công chúng biết đến;
- không đủ tự chủ; và
- chưa khách quan.

5.13. Liên quan đến chuyên nghiệp hóa, các trọng tài viên nên có địa vị và bằng cấp tương tự như những công chức cao cấp hoặc thẩm phán. Hơn nữa, cần có một số trọng tài làm việc chuyên trách, ít nhất là tại các trung tâm công nghiệp lớn như Hà Nội, TP Hồ Chí Minh, Bình Dương, Đồng Nai và Hải Phòng.

5.14. Nhóm chuyên gia lưu ý rằng bản mới nhất của Dự thảo Bộ luật lao động sửa đổi số 0 có quy định về trọng tài làm việc theo chế độ chuyên trách.

Khuyến nghị B5: Để nâng cao sự chuyên nghiệp hóa của trọng tài viên, trọng tài viên nên có địa vị và được hưởng các điều kiện tương đương với công chức cấp cao hoặc thẩm phán (cấp tỉnh).

Khuyến nghị B6: Bộ luật Lao động sửa đổi nên cho phép bổ nhiệm trọng tài làm việc theo chế độ chuyên trách (như được quy định trong Dự thảo số 0).

5.15. Vì hòa giải viên và trọng tài viên được bổ nhiệm ở cấp tỉnh, và không có cơ quan giải quyết tranh chấp ở cấp trung ương, có thể xuất hiện sự phân mảnh trong hoạt động và ra quyết định. Ở trên, chúng tôi thấy rằng có sự khác biệt đáng kể trong các thực hành hòa giải ở cấp tỉnh, và nhất là cấp huyện. Sự khác biệt này có thể nhân rộng trong thiết chế trọng tài nếu nó hoạt động trên thực tế.

5.16. Từ Dự thảo số 0, chúng tôi thấy rằng có thể kháng cáo các quyết định trọng tài lên Tòa án Nhân dân (là một phần của hệ thống cấp bậc nhằm đảm bảo sự thống nhất toàn quốc). Điều này giúp kiểm tra xem việc ra quyết định có trái với pháp luật không. Tuy nhiên, Tòa án Nhân dân là các tòa án phụ trách chung (mặc dù có các ban chuyên trách về lao động trong một số trường hợp). Do đó, thẩm phán không nhất thiết phải quen thuộc với khái niệm hành vi không công bằng trong lao động và cũng có thể không quen thuộc với các hình thức tranh chấp tập thể mới, chẳng hạn như tranh chấp về tính đại diện, vì những tranh chấp này không xảy ra ở thời điểm hiện tại. Họ có thể áp dụng các diễn giải luật pháp mà không nhất thiết phải phù hợp với Công ước số 87 và số 98.

5.17. Do đó, điều quan trọng là thiết lập một cơ quan quốc gia có thẩm quyền, cơ quan này có thể hướng dẫn nhất quán cho các hòa giải viên và trọng tài cấp tỉnh về cách thực hiện cải cách theo cách thức phù hợp với những Công ước.

Khuyến nghị B7: Bộ Luật Lao động sửa đổi cần quy định việc thành lập cơ quan cấp quốc gia về giải quyết tranh chấp lao động nhằm thúc đẩy sự nhất quán trong việc ra quyết định và tuân thủ các Công ước số 87 và số 98 ở cấp tỉnh.

5.18. Một điểm yếu quan trọng liên quan đến trọng tài trong Bộ luật Lao động 2012 là phán quyết trọng tài không mang tính chất ràng buộc trừ khi cả hai bên đồng ý. Nếu các Hội đồng Trọng tài Lao động được trao quyền để giải quyết tranh chấp về các hành vi không công bằng trong lao động, thì điều khoản này phải được sửa đổi.

- 5.19. Điều 204 của Dự thảo số 0 quy định về trọng tài bắt buộc (có nghĩa là, trọng tài theo yêu cầu của một trong các bên) đối với các vụ việc có hành vi không công bằng trong lao động. Đây là một cải thiện đáng kể đối với Bộ luật Lao động 2012.
- 5.20. Tuy nhiên, Dự thảo số 0 không quy định rằng trong các trường hợp đó, các phán quyết trọng tài sẽ mang tính ràng buộc.
- 5.21. Điều 204 (3) (b) quy định rằng:
- tùy tính chất, mức độ của hành vi vi phạm, (Ban trọng tài) lập biên bản và kiến nghị với cơ quan có thẩm quyền xử phạt hành chính, truy cứu trách nhiệm hình sự, áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả, bồi thường theo quy định của pháp luật.*
- 5.22. Lý do cơ bản có thể là Hội đồng Trọng tài Lao động không thể đưa ra 'phán quyết cuối cùng' trừ khi cả hai bên đồng ý với thẩm quyền của hội đồng này (trái với Điều 204 (3) (a) của Dự thảo số 0 và điều 196 (5)).
- 5.23. Lập luận này không giống quy định các cơ quan QHLD khác trong khu vực - các cơ quan này có thể ban hành những mệnh lệnh mang tính ràng buộc trong các vụ việc có hành vi không công bằng trong lao động (ví dụ: Nhật Bản, Hàn Quốc, Philippin và Úc).
- 5.24. Nhóm chuyên gia cũng lưu ý rằng các ủy ban trọng tài tranh chấp lao động ở Trung Quốc - trong khi được trao quyền để chỉ xử lý các tranh chấp cá nhân về quyền - có thể ban hành phán quyết trọng tài mang tính ràng buộc mà "sẽ là quyết định cuối cùng và sẽ có hiệu lực pháp luật kể từ ngày ban hành". (Luật Trọng tài và Hòa giải Tranh chấp Lao động, Điều 47).
- 5.25. Có thể coi việc ban hành các mệnh lệnh ràng buộc trong các quy trình tố tụng bắt buộc là 'xét xử' thay vì 'trọng tài' (mặc dù nó cũng có thể được gọi là 'trọng tài bắt buộc'). Một số quốc gia trong khu vực áp dụng sự phân biệt này (ví dụ: Hàn Quốc) và một số thì không (ví dụ: Trung Quốc), nhưng trong mọi trường hợp, sự phân biệt không ảnh hưởng đến thẩm quyền hoặc quyền hạn của tổ chức giải quyết tranh chấp lao động trong việc ban hành mệnh lệnh mang tính ràng buộc.
- 5.26. Hơn nữa, các chuyên gia tư vấn lưu ý rằng Dự thảo số 0 đã trao quyền cho các Hội đồng Trọng tài Lao động thực hiện trọng tài bắt buộc trong một số tranh chấp tập thể về lợi ích (Điều 209 (2)).
- 5.27. Nhóm chuyên gia không nhận thấy bất kỳ trở ngại hiến pháp nào có thể ngăn cản các Hội đồng Trọng tài Lao động Việt Nam ban hành các mệnh

lệnh mang tính ràng buộc theo cách tương tự như đối với các vụ việc có hành vi không công bằng trong lao động. Dường như Bộ luật Tố tụng Dân sự 2015 hoặc Luật Tổ chức Tòa án nhân dân 2014 quy định chỉ tòa án mới có thể đưa ra các quyết định mang tính ràng buộc trong các tranh chấp dân sự, kể cả tranh chấp lao động.

- 5.28. Nhóm chuyên gia lưu ý rằng các cơ quan phi tư pháp ở Việt Nam có thể ban hành quyết định xử phạt (Điều 106, Luật Cạnh tranh 2004).
- 5.29. Nếu các Hội đồng Trọng tài Lao động không có quyền ban hành các mệnh lệnh mang tính ràng buộc trong các vụ việc có hành vi không công bằng trong lao động, thì không rõ tại sao họ phải xử lý các vụ việc như vậy. Trong trường hợp này, chỉ cần chuyển các vụ việc như vậy lên Tòa án Nhân dân. Điều này có nghĩa là sự đầu tư vào các nguồn lực bổ sung để giải quyết các vụ việc liên quan đến tổ chức đại diện người lao động nên được chuyển cho hệ thống tòa án hơn là hệ thống hòa giải và trọng tài lao động.
- 5.30. Nếu Tòa án Nhân dân là cơ quan duy nhất có thể đưa ra quyết định mang tính ràng buộc trong các vụ việc có hành vi không công bằng trong lao động, thì sẽ cần phải có các quy tắc mới để thiết lập 'các thủ tục nhanh chóng và hiệu quả' nhằm giúp tòa án giải quyết nhanh chóng các vụ việc. Như đã nêu ở trên, một số người được phỏng vấn cho chúng tôi biết rằng thủ tục của tòa án hiện tại thường chậm trễ, kéo dài.

Khuyến nghị B8: Bộ luật Lao động sửa đổi nên quy định rằng quyết định của Hội đồng Trọng tài Lao động trong các vụ việc có hành vi không công bằng trong lao động là 'phán quyết cuối cùng' (cơ quan tư pháp vẫn có thể xét lại bản án).

Khuyến nghị B9: Nếu không áp dụng khuyến nghị B7, thẩm quyền xử lý các hành vi không công bằng trong lao động nên tập trung cho Tòa án Nhân dân. Các quy tắc mới về thủ tục nên được áp dụng để cho phép Tòa án Nhân dân xử lý các vụ việc có hành vi không công bằng trong lao động một cách nhanh chóng và hiệu quả, để đảm bảo tuân thủ các nghĩa vụ của Công ước.

- 5.31. Nhóm chuyên gia lưu ý thêm rằng các mệnh lệnh mang tính ràng buộc cần bao gồm một loạt các biện pháp khắc phục nhằm giải quyết các hành vi không công bằng trong lao động.

Khuyến nghị B10: Mệnh lệnh mang tính ràng buộc nên bao gồm quyền áp đặt:

- khôi phục cho người lao động bị ảnh hưởng trở về vị trí làm việc cũ của họ, hoặc vị trí tương đương, bên cạnh việc bồi thường;
- tiền phạt tương xứng với quy mô và năng lực tài chính của doanh nghiệp;
- các mệnh lệnh cụ thể nhắm vào hành vi không phù hợp, chẳng hạn như:
 - mệnh lệnh cho phép cán bộ công đoàn bước vào doanh nghiệp - vào những thời điểm thích hợp - mà họ được yêu cầu để đại diện cho người lao động (nếu người sử dụng lao động từ chối không cho cán bộ công đoàn vào doanh nghiệp); hoặc là
 - mệnh lệnh phải tham gia thương lượng trong một khoảng thời gian nhất định (nếu một bên trì hoãn thương lượng một cách vô lý);
- trong trường hợp một bên liên tục từ chối thương lượng thiện chí bất chấp các mệnh lệnh đã ban hành, áp dụng tài phán bắt buộc. Trọng tài lúc này có quyền ban hành mệnh lệnh mang tính ràng buộc (phù hợp với Công ước số 98).

(xem thêm Khuyến nghị A 21 trong Phụ lục).

- 5.32. Nhóm chuyên gia có lưu ý và ghi nhận rằng Dự thảo số 0 đã quy định về khả năng thực hiện trọng tài bắt buộc trong trường hợp 'các bên tranh chấp đang tiến hành thương lượng tập thể lần đầu tiên hoặc trường hợp tranh chấp phát sinh tại các đơn vị sử dụng lao động không được đình công' (Điều 209 (2)) và khi có sự trì hoãn đáng kể (Điều 171).
- 5.33. Nhóm chuyên gia ủng hộ việc sử dụng trọng tài bắt buộc như một biện pháp cuối cùng trong trường hợp một bên từ chối tham gia thương lượng thiện chí một cách bất hợp lý, đặc biệt là khi thương lượng tập thể xảy ra lần đầu tiên. Chúng tôi lưu ý rằng biện pháp khắc phục này đã được áp dụng, ví dụ, theo Bộ luật Lao động Canada và Đạo luật Việc làm Công bằng của Úc.
- 5.34. Tuy nhiên, các cơ quan giám sát của ILO đã bày tỏ những e ngại đáng kể về trọng tài bắt buộc. Ví dụ, Ủy ban Chuyên gia về Áp dụng các Công ước và Khuyến nghị đã chỉ ra rằng:

Nhìn chung, trọng tài bắt buộc trong trường hợp các bên không đạt được thỏa thuận là trái với các nguyên tắc của thương lượng tập thể. Theo ý kiến của Ủy ban, trọng tài bắt buộc chỉ được chấp nhận trong một số trường hợp cụ thể, cụ thể là:

- (i) *trong các dịch vụ thiết yếu theo nghĩa nghiêm ngặt của thuật ngữ này, đó là những dịch vụ mà nếu gián đoạn mà sẽ gây nguy hiểm cho cuộc sống, an toàn cá nhân hoặc sức khỏe của toàn bộ hoặc một phần dân số;*

- (ii) trong trường hợp có tranh chấp trong các dịch vụ công liên quan đến công chức tham gia quản lý Nhà nước;
- (iii) khi, sau các cuộc thương lượng kéo dài và không kết quả, thấy rõ là các bên sẽ không thể được giải quyết mà không có một số sáng kiến của cơ quan có thẩm quyền; hoặc là
- (iv) trong trường hợp khủng hoảng sâu sắc.

Tuy nhiên, trọng tài được cả hai bên chấp nhận (tự nguyện) luôn là hợp pháp.

(ILO 2012, đoạn 247).

Khuyến nghị B11: Dự thảo số 0 nên đảm bảo rằng trọng tài bắt buộc trong bối cảnh thương lượng tập thể lần đầu tiên chỉ diễn ra khi: “sau các cuộc thương lượng kéo dài và không kết quả, thấy rõ là nếu không có một số sáng kiến của cơ quan có thẩm quyền thì các bên sẽ không thể được giải quyết”.

5.35. Liên quan đến những gì vừa được đề cập về trọng tài bắt buộc, trọng tài không nên là điều kiện tiền đề cho đình công trừ khi cả hai bên đồng ý với việc dùng trọng tài, ngoại trừ các trường hợp được đề cập trong Khuyến nghị B10.

Khuyến nghị B12: Ngoài các trường hợp được xác định trong đoạn 5.4.23 ở trên, trọng tài bắt buộc không nên là nguyên nhân gây cản trở các cuộc đình công.

5.36. Nhóm chuyên gia quan sát thấy rằng ở tất cả những quốc gia được đem ra so sánh trong khu vực, các cơ quan giải quyết tranh chấp lao động đều có văn phòng riêng, một ban thư ký và một trang web (ví dụ, xem Điều 19 Luật Trọng tài và Hòa giải Tranh chấp Lao động của Trung Quốc). Điều quan trọng là các Hội đồng Trọng tài lao động có sự hiện diện rõ ràng và dễ tiếp cận để thực hiện các chức năng của mình.

Khuyến nghị B13: Hội đồng Trọng tài Lao động cần được trao quyền để thành lập văn phòng nhằm xử lý công việc hàng ngày và có địa điểm giao tiếp với người sử dụng dịch vụ tiềm năng của hệ thống, bao gồm thông qua trang web của tổ chức.

5.37. Như đã nêu ở trên, điều quan trọng để đảm bảo tuân thủ các Công ước số 87 và số 98 là các cơ quan giải quyết tranh chấp lao động thực hiện các chức năng của họ một cách khách quan và (đặc biệt trong trường hợp tranh chấp về tính đại diện) độc lập.

5.38. Dường như Bộ luật Lao động 2012 hoặc Dự thảo số 0 chưa đề cập đến điều này. Vấn đề này cần được khắc phục.

Khuyến nghị B14. Bộ luật Lao động nên quy định rằng trong khi thực hiện các chức năng của mình, Hội đồng Trọng tài Lao động sẽ hoạt động độc lập và không phải tuân theo hướng dẫn hành chính nào.

5.39. Điều 196 của Dự thảo số 0 quy định rằng Liên đoàn Lao động cấp tỉnh sẽ đề cử trọng tài viên. Việc này sẽ dẫn đến sự ưu tiên đối với TLĐLĐVN so với các tổ chức đại diện người lao động khác không thuộc TLĐLĐVN. Điều này không phù hợp với yêu cầu về tính khách quan/không thiên vị trong bối cảnh của các Công ước (đặc biệt là trong các tranh chấp về tính đại diện). Sẽ thích hợp hơn nếu áp dụng cùng một ngôn ngữ như được sử dụng trong bối cảnh trọng tài viên được người sử dụng lao động đề cử.

5.40. Nếu tổ chức cấp tỉnh trực thuộc TLĐLĐVN thực ra là tổ chức đại diện nhất chiếm đa số thì có thể chấp nhận việc đề cử các ứng viên của tổ chức đó. Tuy nhiên, điều này không nên được giả định trước.

Khuyến nghị B15. Bộ Luật Lao động nên quy định trọng tài viên đại diện cho lợi ích của người lao động nên được “các tổ chức đại diện người lao động” đề cử, thay vì chỉ định cụ thể các liên đoàn lao động cấp tỉnh. Bộ luật cũng nên làm rõ rằng, nếu được chấp thuận là trọng tài viên, tất cả các ứng viên phải hành động một cách trung lập chứ không phải là “đại diện” cho bất kỳ tổ chức nào.

Tiếng nói các bên

5.41. Bộ luật Lao động hoặc các điều khoản thi hành phải quy định về các phiên điều trần công bằng trong quá trình trọng tài.

Khuyến nghị B16. Bộ luật Lao động, hoặc các điều khoản thi hành, cần quy định về các phiên điều trần/giải trình công bằng giống như các phiên điều trần/giải trình trước tòa hoặc trong trọng tài thương mại; đặc biệt:

- Miễn phí hoặc nếu có chi phí thì ở mức tối thiểu.
- Tất cả các bên đều phải có cơ hội hợp lý để trình bày ý kiến về vụ việc.
- Tùy thuộc vào nhu cầu điều trần công bằng, thủ tục tố tụng phải nhanh chóng và tuân thủ các thời hạn quy định.
- Thủ tục phải minh bạch, bao gồm công khai các thủ tục và hoạt động.
- Các bên và nhân chứng nên được bảo vệ tránh bị trả thù vì lý do họ đã bắt đầu thủ tục tố tụng giải quyết tranh chấp.

1. Văn bản quy phạm pháp luật của Việt Nam

Quyết định số 145/QĐ-TTg ngày 20/1/2016 của Thủ tướng Chính phủ phê duyệt Chiến lược hội nhập quốc tế trong lĩnh vực lao động và xã hội đến năm 2020, tầm nhìn đến năm 2030.

Quyết định số 2528/QĐ-TTg ngày 31/12/2015 phê chuẩn kế hoạch thực hiện và đề xuất gia nhập các công ước của các tổ chức Liên Hợp quốc và ILO trong lĩnh vực lao động và xã hội giai đoạn từ 2016 đến 2020.

Nghị định số 43/2012/NĐ-CP quy định chi tiết Điều 10 của Luật Công đoàn về quyền và trách nhiệm của tổ chức công đoàn trong việc đại diện và bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người lao động.

2. Công ước chủ yếu và cơ sở dữ liệu của ILO

Tuyên bố của ILO về các nguyên tắc và quyền cơ bản trong lao động và các hướng dẫn thực hiện, được thông qua tại Hội nghị lao động quốc tế lần thứ 86, Geneva, 18 tháng sáu năm 1998 (Phụ lục được sửa đổi vào ngày 15 tháng 6 năm 2010).

Công ước về Tự do hiệp hội và bảo vệ quyền tổ chức, 1948 (Số 87).

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

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

Khuyến nghị về thỏa ước tập thể, 1951 (Số 91).

Khuyến nghị về thương lượng tập thể, 1981 (Số 163).

Dữ liệu IRLEX.

Dữ liệu NATLEX.

Dữ liệu NORMLEX.

3. Các bài báo và nghiên cứu khoa học

Acemoglu, D và Jackson M 2017, *'Các chuẩn mực xã hội và việc thực thi pháp luật'*, Tạp chí của Hiệp hội kinh tế châu Âu, Tập 15, Kỳ 2, tr. 245-295.

Anner, M và X 2015, *'Các công đoàn hài hòa và người lao động tự phát, một nghiên cứu về đình công tự phát ở Việt Nam'*, Tạp chí ILR, Tập 69, Kỳ 1, tr. 3-28.

Berkowitz D, Pistor K và Richard JF 2003, *'Hiệu ứng cấy ghép'*, Tạp chí so sánh luật pháp, Tập 51, Kỳ 1, 163-204.

Block, RN và Simmelkjaer, RT 2013 *'Giới thiệu và đánh giá (những vấn đề cụ thể về giải quyết tranh chấp lao động)'*, Tạp chí so sánh pháp luật và chính sách lao động, Tập 34, Kỳ 4, tr. 737-741.

Budd JW & Colvin A 2008, *'Các số liệu được cải thiện cho thủ tục giải quyết tranh chấp tại nơi làm việc: Hiệu quả, công bằng và tiếng nói các bên'*, QHLD Tập 47, Kỳ 3, tr. 460-479.

Clarke, S 2006, *'Đặc điểm của các cuộc đình công ở Việt Nam đang thay đổi'*, Tạp chí kinh tế hậu cộng sản, Tập 18, Kỳ 6, tr. 345, 348.

Colvin, A 2017, *Việc áp dụng thiết chế trọng tài bắt buộc ngày càng gia tăng*, Báo cáo thể chế, chính sách kinh tế, tháng 9 năm 2017.

Cooney S và Do HH 2017, *Hỗ trợ Việt Nam phê chuẩn công ước Tự do hiệp hội và bảo vệ quyền tổ chức, 1948 (Số 87) và Công ước về Quyền tổ chức và thương lượng tập thể (Số 98)*, Báo cáo xây dựng theo yêu cầu của Tổ chức Lao động Quốc tế, Văn phòng Hà Nội, tháng 10 năm 2017.

Cooney S, Biddulph S và Zhu Y 2013, *Luật pháp và Việc làm Công bằng ở Trung Quốc*, Routledge, London. Croucher R, Joung KE và Miles L (2013) *'Đánh giá pháp luật Hàn Quốc về giải quyết tranh chấp lao động cá nhân thông qua khung khổ của Budd và Colvin'*, Tạp chí so sánh pháp luật và chính sách lao động, Tập 13, Kỳ 1, 45-66.

Do HH 2016, *Động lực của cấy ghép pháp luật: điều chỉnh xung đột công nghiệp ở Việt Nam trong thời kỳ sau Đổi mới*, Luận án Tiến sĩ, Đại học Melbourne.

Do HH 2018, *'Giải quyết tranh chấp lao động trong quá trình chuyển đổi ở Việt Nam và tác động của chủ nghĩa xã hội và Mác – Lê nin'*, trong Fu H, Gillespie J, Nicholson P và Partlett W, *Pháp luật chủ nghĩa xã hội tại các nước xã hội Đông Á*, Nhà xuất bản Đại học Cambridge, Cambridge.

Đỗ, QC 2011, *Tìm hiểu chuyển đổi QHLD tại Việt Nam: Phân tích đa chiều* (Luận án Tiến sĩ, Đại học Sydney, 2011).

Đỗ, QC 2013, *Tăng cường sự tham gia của người lao động và tác động từ dưới lên*, Tạp chí Asia Pacific về nguồn nhân lực, Tập 51, Kỳ 2, tr. 193-207.

Đỗ, QC 2017, *Sự kết nối khu vực của các cuộc đình công và thách thức đối với cải cách công đoàn ở Việt Nam*, Phát triển và Thay đổi, Tập (2017) 48(5): 1052-1068, 1057.

Đỗ QC và Nguyễn HL 2018, *Thực trạng QHLD và cơ sở dữ liệu tiền lương và các chỉ số đề xuất: báo cáo nghiên cứu*, Văn phòng ILO, Hà Nội.

Dung HX 2011, *Một số nhận xét về các hoạt động của hòa giải viên cấp quận huyện và Hội đồng trọng tài lao động cấp tỉnh trong việc giải quyết tranh chấp lao động*, báo cáo chưa được công bố của Hội đồng Trọng tài lao động tại TP Hồ Chí Minh, lưu trữ tại Văn phòng ILO, Hà Nội.

Ebisui M, Cooney, S và Fenwick, C (biên tập) 2016, *Giải quyết tranh chấp lao động cá nhân: một đánh giá so sánh*. Văn phòng ILO, Geneva.

Ford, M và Sirait G 2016, *Nhà nước, chuyển đổi dân chủ và quan hệ việc làm ở Indonesia*, Tạp chí QHLD, Tập 58, Kỳ 2, tr. 229-242.

Gillespie, J 2015, *Luật cạnh tranh toàn cầu hoá ở Việt Nam: Quan điểm từ dưới lên*, Tạp chí So sánh Luật pháp quốc tế Tập 64, tr. 956.

Ginsburg T và Hoetker G (2006), *Người tranh tụng bất đắc dĩ: một phân tích thực nghiệm về sự chuyển biến thành tranh tụng của Nhật Bản*, Chuyên san Nghiên cứu Pháp lý, Tập 35, Kỳ 1, tr. 31-59.

Halegua, A 2016, *'Hoa Kỳ' trong Ebisui M, Cooney, S and Fenwick, C (biên tập), Giải quyết tranh chấp lao động cá nhân: đánh giá so sánh*. Văn phòng ILO, Geneva.

Hoang, MT 2015, *Báo cáo về các cơ chế ngăn ngừa và giải quyết tranh chấp lao động cá nhân: Việt Nam*, Tổ chức Lao động Quốc tế, Geneva.

Honami, M 2015, *Hệ thống Tòa án lao động của Nhật thành công thế nào?: Phạm vi và tính hiệu quả còn hạn chế của tòa án lao động*, Tạp chí Pháp luật và chính sách châu Á Thái Bình Dương Tập 15, Kỳ 2.

Hou, LL và Li, KG 2016, *Một báo cáo về tranh chấp lao động cá nhân ở đại lục Trung Quốc*, báo cáo được xây dựng cho Văn phòng ILO, Geneva.

Viện Nghiên cứu Công nhân và công đoàn năm 2016, *Nhận diện và giải pháp đối với các hành vi bất bình đẳng chống công đoàn và người lao động ở Việt Nam*. Hà Nội.

Tổ chức Lao động Quốc tế, 2006, *Tìm hiểu các quyết định và các nguyên tắc của Ủy ban Tự do hiệp hội thuộc Cơ quan điều hành ILO*, Phiên bản lần thứ 5 (đã sửa đổi), Geneva.

Tổ chức Lao động Quốc tế 2012, *Cho toàn cầu hóa một khuôn mặt con người: Khảo sát chung về các Công ước cơ bản liên quan đến quyền trong lao động phù hợp với Tuyên bố ILO về công bằng xã hội cho một toàn cầu hóa công bằng, 2008*, Báo cáo của Ủy ban chuyên gia về áp dụng Công ước và Khuyến nghị (Điều 19, 22 và 35 của Hiến chương) Báo cáo III (Phần 1B) Phiên họp lần 101 của Hội nghị Lao động quốc tế, 2012, Geneva.

Văn phòng Lao động Quốc tế 2014 (?), *Các thực hành và bài học tốt từ các thí điểm của TLĐLĐVN trong lĩnh vực công đoàn và QHLĐ*, Văn phòng Lao động Quốc tế, Hà Nội.

Văn phòng Lao động Quốc tế 2015 (?), *Báo cáo của ILO: Rà soát pháp luật lao động của Việt Nam theo các tiêu chuẩn cơ bản của Tổ chức Lao động Quốc tế*, Văn phòng Lao động Quốc tế, Hà Nội.

Trung tâm đào tạo của ILO 2014, *Hướng dẫn các Tiêu chuẩn lao động quốc tế* (phiên bản lần thứ 2), Turin.

Trung tâm đào tạo quốc tế của ILO 2013, *Các hệ thống phòng ngừa và giải quyết tranh chấp lao động: Hướng dẫn để cải thiện hiệu quả hoạt động*, ITCILO, Turin.

Kerkvliet, B 2014, *'Phản kháng của người lao động ở Việt Nam thời nay'*, Tình hình lao động ở Việt Nam, Tập 5, Kỳ 1. tr. 160-210.

Lee, CH 2006, *'QHLĐ và giải quyết tranh chấp ở Việt Nam'*, Báo cáo thảo luận của ILO, Hà Nội.

Lee, JH 2015, *'Tìm hiểu tính hiệu quả của hệ thống giải quyết tranh chấp lao động cá nhân ở Hàn Quốc'*, Báo cáo quốc gia Hàn quốc chưa được công bố, Văn phòng Lao động Quốc tế, Geneva.

Marshall, S Fenwick, C 2016, *'Pháp luật lao động và sự phát triển: Đặc tính và thách thức'* trong Marshall, S and Fenwick, C (biên tập) *Pháp luật lao động và sự phát triển*, Nhà xuất bản Edward Elgar Publishing, Cheltenham, Vương Quốc Anh, tr. 1-32.

Bộ Lao động – Thương binh và Xã hội (Bộ LĐTBXH) 2018, *Báo cáo QHLĐ*, Hà Nội.

Nogami, N 2013, *Báo cáo thảo luận của ILO: Rà soát Bộ luật Lao động sửa đổi của Việt Nam và các trường hợp cụ thể không tuân thủ các tiêu chuẩn Lao động quốc tế và các khuyến nghị trong thời gian tới*, Văn phòng Lao động Quốc tế, Hà Nội.

Tu Thanh Nguyen, *Luật Cạnh tranh ở Việt Nam: con hổ giấy hay còn non trẻ*, 57 Antitrust Bull. 409 (2012).

Pistor, K, Berkowitz D và Richard JF 2003, *'Hiệu ứng cấy ghép'*, Tạp chí Hoa Kỳ về so sánh luật pháp, Tập 51, Kỳ 2, tr. 163-203.

Pringle, T và Clarke, S 2011, *Thách thức của chuyển đổi: Công đoàn ở Nga, Trung Quốc và Việt Nam*, Palgrave Macmillan, Basingstoke, Vương Quốc Anh.

Siu, K và Chan, A 2015, 'Làn sóng đình công ở Việt Nam 2006-2011', Tạp chí Đường đại Châu Á, Tập 45, Kỳ 1, tr. 71-91.

Tagjman, D 2015, *Nghiên cứu so sánh các cơ quan phụ trách QHLD thuộc chính phủ tại 09 quốc gia*, 5/11/15, Văn phòng Lao động Quốc tế, Hà Nội.

Teubner, G.1998, 'Yếu tố kích thích pháp lý: thiện chí trong luật pháp Anh hay cách thức mà luật thống nhất đã mang đến sự phân mảnh mới', Tạp chí Luật Hiện đại, 61: 11-32.

Trần, AN 2013, *Quan hệ ràng buộc: Nhận dạng văn hóa, giai cấp và đối kháng lao động ở Việt Nam*, Nhà xuất bản Đại học Cornell, Cornell, Ithaca.

Trần, LTT 2017(?), *Giải quyết tranh chấp lao động tại Việt Nam – Thực trạng và thách thức*, báo cáo chưa được công bố, Đại học Hà Nội.

Trinh, LK 2014, 'Sự can thiệp của Người sử dụng lao động vào tổ chức công đoàn: Trường hợp của Việt Nam', Các nghiên cứu về Đông Nam Á, Tập 3, Kỳ 3, tr. 589-609.

Van Gramberg, B, Teicher J và Nguyen T 2013, 'Tranh chấp công nghiệp ở Việt Nam: Câu chuyện về đình công tự phát'. Chuyên san Nhân sự khu vực châu Á Thái Bình Dương, Tập 51, Kỳ 2, tr. 248-268.

Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam, 2015, *Công ước ILO 87, 98 và 105: Ý nghĩa đối với thị trường lao động Việt Nam và các doanh nghiệp Việt Nam cần chuẩn bị như thế nào*, báo cáo trao đổi tháng 8/2015.

Wang HZ, 2017, *Khủng hoảng toàn cầu và bất ổn lao động địa phương: đình công tại các nhà máy Đài Loan ở Việt Nam*, bản thảo chưa được công bố.

Yamakawa, R 2015, *Pháp luật của Ủy ban QHLD: Một số khía cạnh của luật pháp về các hành vi bất bình đẳng*, Tạp chí lao động Nhật Bản, Tập 12, Kỳ 4, 51-63.



Cải cách theo Phương án A: Thành lập Ủy ban Giải quyết Tranh chấp Lao động Việt Nam

1. Nhóm nghiên cứu đã xác định một hình thức thể chế ở các quốc gia trong khu vực, hình thức này có thể mà hỗ trợ việc đạt được bốn tiêu chí: đó là Ủy ban QHLD. Không giống như Hội đồng Trọng tài Lao động trong pháp luật hiện hành của Việt Nam, Ủy ban QHLD ở nhiều nước đóng vai trò quan trọng trong các hệ thống QHLD.
2. Một lựa chọn khác là trao quyền hạn pháp lý lớn hơn cho các tòa án thông thường. Tuy nhiên, thẩm phán ở các tòa án bình thường không được đào tạo để giải quyết các tranh chấp lao động phức tạp, đặc biệt là tranh chấp về lợi ích, và họ cũng không có các quy trình phù hợp. Các nước chưa thành lập Ủy ban QHLD thường thấy cần phải thành lập các tòa án lao động chuyên biệt (ví dụ, Singapore, Malaysia và Đức). Điều này sẽ gây ra sự gián đoạn về cơ cấu và chi phí lớn hơn, do đó phương án này không được bàn luận ở đây.

Khuyến nghị A1: Hội đồng Trọng tài Lao động nên được chuyển thành Ủy ban Giải quyết Tranh chấp Lao động Việt Nam, tương tự như Ủy ban tại các quốc gia khác trong khu vực.

3. Ví dụ về Ủy ban QHLD hoặc các tổ chức tương tự được trình bày trong Bảng 4.2 [ở trên]. Bảng này bao gồm bốn quốc gia chính mà chúng tôi xem xét trong báo cáo này (Úc, Nhật Bản, Hàn Quốc và Philippin), ngoài ra còn có Campuchia, Trung Quốc, Indonesia và Malaysia.

Cơ cấu tổ chức của Ủy ban Giải quyết Tranh chấp Lao động Việt Nam

4. Tất cả các tổ chức trong Bảng 4.2 đều có các văn phòng chi nhánh (hoặc ít nhất là các phiên điều trần), không nhất thiết phải tuân theo các đơn vị hành chính. Ví dụ, ở Hàn Quốc, Malaysia và Philippin, tổ chức chính có thể

được đặt tại thủ đô, các văn phòng chi nhánh đặt ở một số thành phố lớn, nhưng không phải ở tất cả các tỉnh hoặc tiểu bang.

5. Trường hợp Ủy ban QHLD không được tổ chức theo các đơn vị hành chính quốc gia như tỉnh hoặc tiểu bang, thì Ủy ban này do Chính phủ quản lý, thường là Bộ lao động.
6. Bộ luật Lao động năm 2012 quy định Hội đồng Trọng tài Lao động được thành lập ở cấp tỉnh (Điều 199). Tuy nhiên, Hội đồng Trọng tài Lao động tỉnh thực tế không khả thi vì mỗi tỉnh lại có đặc thù khác nhau về dân số và cấu trúc ngành công nghiệp (như thực tế hiện nay đã chứng minh). Do đó, đề xuất Chính phủ nên thiết lập một hệ thống quản lý tập trung.
7. Chúng tôi lưu ý rằng, ở Việt Nam trong khi không có thiết chế lao động nào tương đương với một ủy ban QHLD được quản lý tập trung, thì có những tổ chức khác là những ví dụ điển hình. Như Hội đồng cạnh tranh Việt Nam⁹, được thành lập theo Luật Cạnh tranh¹⁰, do Bộ Công Thương quản lý, có tư cách pháp nhân riêng biệt và có con dấu riêng. Một cơ quan khác có liên quan là Cục Quản lý cạnh tranh cũng là một pháp nhân riêng biệt. Trụ sở chính ở Hà Nội, Cục Quản lý cạnh tranh có văn phòng chi nhánh tại thành phố Hồ Chí Minh và Đà Nẵng. Đây là cơ quan trung ương, không phải cơ quan cấp tỉnh và quản lý hoạt động trên cơ sở ngân sách của Cục.

Khuyến nghị A2: Ủy ban Giải quyết Tranh chấp Lao động Việt Nam phải ở cấp quốc gia, tự chủ, có văn phòng chi nhánh hoạt động tại các thành phố lớn. Mô hình này sẽ tương tự như Ủy ban QHLD Hàn Quốc và các tổ chức theo Luật Cạnh tranh Việt Nam.

Cấu trúc của Ủy ban Giải quyết Tranh chấp Lao động Việt Nam

8. Trong tất cả các quốc gia được nghiên cứu ở báo cáo này, Ủy ban QHLD có nhiều đặc điểm tổ chức và hành chính của tòa án. Các tổ chức này đều có ban thư ký¹¹, trụ sở, làm việc theo giờ hành chính, địa chỉ liên hệ và website (ngoại trừ Trung Quốc).
9. Hơn nữa, ở hầu hết các nước này, Ủy ban QHLD có mức độ tự chủ cao về bộ máy và tài chính với Bộ Lao động, mặc dù Ủy ban có thể hoạt động trong cơ cấu của Bộ Lao động. Ví dụ: quy chế của Hàn Quốc điều chỉnh hệ

⁹ Nghị định đầy đủ: Nghị định Chính phủ số 05/2006/NĐ-CP về thành lập, chức năng, nhiệm vụ và quyền hạn, cơ cấu tổ chức của Hội đồng Cạnh tranh Việt Nam, ngày 9/01/2006.

¹⁰ Luật Cạnh tranh Việt Nam, Mục 2, chương IV.

¹¹ Tham khảo Luật Ủy ban Quan hệ lao động năm 1997, Điều 14.

thống Ủy ban QHLD như sau:

- (1) Ủy ban QHLD có quyền quyết định về việc thực hiện các chức năng và nhiệm vụ trong phạm vi quyền hạn của mình.
- (2) Chủ tịch Ủy ban QHLD Quốc gia chịu trách nhiệm quản lý ngân sách, nhân sự, giáo dục, đào tạo và các vấn đề hành chính khác của Ủy ban QHLD Quốc gia và khu vực, có thể chỉ đạo và giám sát nhân viên [...].
(Đạo luật Ủy ban QHLD 1997 (Hàn Quốc), điều 4).

Khuyến nghị A3: Ủy ban Giải quyết Tranh chấp Lao động Việt Nam nên được hưởng quyền tự chủ về thiết chế, tương tự như Ủy ban QHLD bán tư pháp ở các nước khác và các cơ quan cạnh tranh của Việt Nam. Ủy ban nên:

- có các Văn phòng riêng để các bên liên hệ làm việc tương tự như tòa án;
- hoạt động trong giờ hành chính;
- có ban thư ký để hỗ trợ quản lý hành chính và trả lời các câu hỏi chung;
- có trang web và đường dây điện thoại riêng;
- là một pháp nhân độc lập, có con dấu riêng;
- có ngân sách hoạt động riêng; và
- có thể đưa ra quyết định, bao gồm cả mệnh lệnh trọng tài, không có sự can thiệp hành chính bên ngoài.

Thành viên của Ủy ban Giải quyết Tranh chấp Lao động Việt Nam

10. Các thiết chế của các quốc gia khác được khảo sát trong báo cáo này có sự tham gia của những người có trình độ chuyên môn cao trong việc thực hiện các chức năng giải quyết tranh chấp, họ thường là luật sư¹² hoặc những người có nhiều kinh nghiệm về QHLD¹³. Để duy trì độ tin cậy của tổ chức thì trình độ chuyên môn rất quan trọng, đó là một khía cạnh chính của công bằng. Các thành viên có kinh nghiệm và có trình độ chuyên môn tốt sẽ góp phần vào "việc tạo ra quyết định nhất quán và không thiên vị dựa trên bằng chứng" hơn những người không có kiến thức chuyên môn hoặc thiếu kiến thức thực tế. Công chúng, bao gồm cả người lao động và người sử dụng lao động, sẽ có niềm tin với những tổ chức có các nhân viên có năng lực tốt như vậy. Điều này sẽ khiến họ yêu

¹² Tham khảo Bộ luật Lao động của Philippin, Điều 215.

¹³ Tham khảo, Luật Ủy ban Quan hệ lao động Hàn Quốc 1997, Điều 8.

cầu các thiết chế hiệu quả này giải quyết tranh chấp thay vì có các hành động như đình công bất hợp pháp.

11. Một số thiết chế cũng có sự tham gia của đại diện người lao động và người sử dụng lao động, trong một số trường hợp, để giải quyết các vụ tranh chấp cùng với một thành viên độc lập/đại diện cho lợi ích công. Ví dụ, ở Nhật Bản, Hàn Quốc và Philippin, luật pháp yêu cầu các tổ chức này phải có sự tham gia của ba bên. Điều này có thể nâng cao độ tin cậy cũng như tăng cường tiếng nói của các bên bằng sự tham gia của đại diện các nhóm lợi ích. Các thành viên thường được chọn từ các tổ chức của người sử dụng lao động và người lao động.
12. Mặc dù không hoạt động trong thực tế nhưng Hội đồng Trọng tài Lao động ở Việt Nam cũng có cấu trúc ba bên. Giữ lại quy định này sẽ hữu ích trong quá trình chuyển đổi sang Ủy ban Giải quyết Tranh chấp Lao động.

Khuyến nghị A4: Ủy ban Giải quyết Tranh chấp Lao động của Việt Nam nên có ba bên trong cơ cấu tổ chức với số lượng thành viên bằng nhau, đại diện cho người sử dụng lao động, người lao động và lợi ích công. Những người này nên được bổ nhiệm ở cấp quốc gia nhưng có thể thực hiện nhiệm vụ tại các khu vực. Các thành viên đại diện cho người sử dụng lao động và người lao động nên được chỉ định từ danh sách do tổ chức của người lao động và người sử dụng lao động ở cấp quốc gia đề nghị.

Khuyến nghị A5: Các thành viên của Ủy ban Giải quyết Tranh chấp Lao động Việt Nam phải đáp ứng các tiêu chí về tiêu chuẩn bao gồm sự hiểu biết về luật lao động và QHLD, và đảm bảo đáp ứng yếu tố đạo đức. Các thành viên đại diện lợi ích công phải có bằng đại học về luật, QHLD, hoặc một lĩnh vực liên quan và có ít nhất năm năm kinh nghiệm thực tế trong QHLD. Đối với việc bổ nhiệm các thành viên về lợi ích công, cần tham khảo ý kiến của tổ chức đại diện người lao động và người sử dụng lao động.

13. Nhiệm kỳ của các thành viên Ủy ban QHLD khác nhau ở mỗi nước. Ở Nhật Bản và Hàn Quốc, các thành viên được bổ nhiệm trong ba năm nhưng có thể tiếp tục được bổ nhiệm lại¹⁴. Ngược lại, ở Philippin, các thành viên được bổ nhiệm cho đến khi họ nghỉ hưu, trừ khi họ có các hành vi không phù hợp hoặc hoạt động không hiệu quả nữa¹⁵. Điều quan trọng là các thành viên của Ủy ban QHLD có một số bảo đảm về nhiệm kỳ để họ:

- có thể tích lũy kinh nghiệm và sự tự tin trong công việc;

¹⁴ Luật Công đoàn Nhật Bản, Điều 19-5, Ủy ban Quan hệ lao động Hàn Quốc 1997, Điều 7.

¹⁵ Bộ luật Lao động Philippin, Điều 215.

- được bảo vệ để tránh sự trả thù do các quyết định của họ đưa ra là đúng, hợp lý và phù hợp với luật pháp; và
 - có thể đóng góp để đảm bảo việc quản lý Ủy ban hoạt động ổn định.
14. Tuy nhiên, không nên bổ nhiệm các thành viên cho đến khi họ nghỉ hưu. Trong bối cảnh chưa kiểm chứng được sự phù hợp của người được bổ nhiệm (vì chưa có hoạt động trọng tài lao động chính thức ở Việt Nam), áp dụng cách tiếp cận của Hàn Quốc có thể phù hợp hơn, có giới hạn và có thể bổ nhiệm lại.

Khuyến nghị A6: Các thành viên của Ủy ban Giải quyết Tranh chấp Lao động Việt Nam phải thực hiện nhiệm vụ ít nhất là ba năm. Thời hạn bổ nhiệm có thể gia hạn phụ thuộc vào kết quả hoạt động của thành viên Ủy ban.

15. Các thành viên của Ủy ban QHLD ở các nước khác trong khu vực thường được hưởng các tiêu chuẩn và điều kiện tuyển dụng như công chức hoặc thẩm phán cao cấp để thu hút những người xuất sắc, từ đó có thể nâng cao uy tín của tổ chức. Theo như kinh nghiệm rút ra từ nhiều quốc gia, vị thế và các quyền lợi ở cấp cao giúp bảo đảm ngăn ngừa được tham nhũng và giúp thu hút được nguồn nhân lực chất lượng cao.

Khuyến nghị A7: Các thành viên chủ chốt của Ủy ban Giải quyết Tranh chấp Lao động Việt Nam nên được hưởng các điều khoản về việc làm tương đương với công chức cao cấp hoặc các thẩm phán cao cấp.

16. Các thiết chế giải quyết tranh chấp lao động của các nước trong khu vực đều có cả nhân viên làm việc chuyên trách và kiêm nhiệm. Tỷ lệ giữa hai loại hình này khác nhau ở mỗi nước. Chẳng hạn, tại Úc và Philippin, phần lớn nhân viên làm việc chuyên trách, trong khi tại Hàn Quốc và Campuchia, quy định bộ phận nhân viên chủ chốt làm chuyên trách và phần lớn nhân viên còn lại làm việc kiêm nhiệm, trong đó quy định nhân viên chủ chốt sẽ giám sát hoạt động của thiết chế và điều phối việc bổ nhiệm và công việc của các thành viên kiêm nhiệm.
17. Thậm chí tại những nước có chủ yếu là các trọng tài viên chuyên trách, chẳng hạn như Philippin, một nhóm nhân viên nòng cốt bao gồm các thành viên ủy ban trọng tài lao động cấp cao sẽ có trách nhiệm quản lý thiết chế. Nhiệm vụ của họ có thể bao gồm việc ban hành hướng dẫn, quyết định các trường hợp phức tạp và/hoặc giải quyết kháng cáo.
18. Đối với trường hợp của Việt Nam, hiện nay, số lượng tranh chấp có thể được yêu cầu giải quyết qua ủy ban QHLD là chưa rõ ràng (xem thêm phần

Đánh giá Tác động). Do vậy, rất khó để ước tính số lượng thành viên trong Ủy ban quan hệ lao động cần phải bổ nhiệm. Số liệu so sánh ở Bảng Phụ lục 1 dưới đây có thể đưa ra những gợi ý về các vụ việc có thể được giải quyết qua Ủy ban Giải quyết Tranh chấp Lao động. Điều này phụ thuộc vào phán xét của Ủy ban và mức độ giải quyết hiệu quả, công bằng.

- 19. Trong trường hợp các điều kiện trên không thể đảm bảo chắc chắn, cần phải cân trọng trong việc đề xuất số lượng bổ nhiệm ban đầu cho Ủy ban. Cách tiếp cận thích hợp có thể là bổ nhiệm một nhóm thành viên nòng cốt làm việc chuyên trách, sau đó bổ sung các thành viên làm việc kiêm nhiệm cho đủ theo yêu cầu. Nếu trong trường hợp khối lượng vụ việc quá nhiều thì sẽ bổ nhiệm thêm thành viên chuyên trách.
- 20. Trên cơ sở tham khảo số lượng thành viên làm việc chuyên trách của Ủy ban Quan hệ Lao động tại một số nước trong khu vực, có thể thấy Ủy ban QHLD của Việt Nam cần ít nhất 15 thành viên chủ chốt.

BẢNG PHỤ LỤC 1: THÀNH VIÊN CẤP CAO CHỦ CHỐT CỦA ỦY BAN QHLD HOẶC TỔ CHỨC TƯƠNG TỰ

Quốc gia	Cơ quan nòng cốt của tổ chức	Số lượng thành viên chủ chốt	Cơ chế ba bên
Nhật Bản	Ủy ban QHLD Trung ương	15	Có
Hàn Quốc	Ủy ban QHLD Quốc gia	170	Có
Philippin	Ủy ban QHLD Quốc gia	15	Có
Úc	Ủy ban Việc làm Công bằng (các uỷ viên đoàn chủ tịch)	19	Không
Campuchia	Hội đồng Trọng tài Lao động	30	Có

Khuyến nghị A8: Ủy ban Giải quyết Tranh chấp Lao động Việt Nam nên bao gồm ít nhất 15 thành viên, tốt nhất là làm việc chuyên trách. Năm thành viên sẽ được đề cử từ tổ chức đại diện người lao động, năm thành viên từ tổ chức đại diện người sử dụng lao động và năm thành viên từ tổ chức đại diện cho lợi ích công khác. Khi cần thiết, pháp luật nên quy định việc bổ nhiệm bổ sung thành viên chuyên trách và kiêm nhiệm. Cần đảm bảo tỷ lệ bình đẳng giới khi bổ nhiệm thành viên.

21. Đối với tất cả các nước trong khu vực, các ủy ban QHLD sẽ do Chủ tịch Ủy ban lãnh đạo. Chủ tịch quản lý toàn bộ công việc hành chính của Ủy ban và được lựa chọn từ nhóm đại diện cho lợi ích công. Tại Hàn Quốc và Philippin, Chủ tịch Ủy ban QHLD được Tổng thống bổ nhiệm và tại Hàn Quốc, Chủ tịch giữ hàm Bộ trưởng. Tại Nhật Bản, Chủ tịch được các thành viên từ các tổ chức đại diện cho lợi ích công bầu lên. Những mô hình này cho thấy cần thiết phải bổ nhiệm một người từ tổ chức đại diện lợi ích công để có thể thực thi được vai trò lãnh đạo.

Khuyến nghị A9: Ủy ban Giải quyết Tranh chấp Lao động Việt Nam nên được một Chủ tịch lãnh đạo, đảm bảo được các yếu tố: năng lực tốt, công bằng, đạo đức để có thể tạo ra được niềm tin đối với các tổ chức công, người sử dụng lao động và người lao động. Cấp cao nhất của Chính phủ sẽ có thẩm quyền bổ nhiệm Chủ tịch Ủy ban. Chủ tịch có thể do Chính phủ lựa chọn hoặc được bầu ra trong số các thành viên của tổ chức đại diện lợi ích công.

22. Tất cả các nước trong khu vực đều quy định việc bãi nhiệm đối với các thành viên của Ủy ban QHLD trong trường hợp không đảm bảo về sức khỏe, trí lực hoặc có những hành vi sai trái. Bằng chứng về tham nhũng sẽ được coi là hành vi sai trái. Việc bãi nhiệm chỉ đưa ra khi đã thực hiện việc điều tra sự việc.
23. Để tránh bị nghi ngờ tham nhũng hoặc không công bằng, các thành viên nên tránh việc tham gia giải quyết các vụ việc mà họ có các lợi ích cá nhân hoặc lợi ích tài chính liên quan. Các quy định trường hợp này nên đưa vào Luật và/hoặc các Nghị định.¹⁶

Khuyến nghị A10: Thành viên của Ủy ban Giải quyết Tranh chấp Lao động Việt Nam bị bãi nhiệm (phải được xem xét thông qua một quá trình công bằng, khách quan) trong trường hợp họ gặp vấn đề về sức khỏe, trí lực làm ảnh hưởng tới việc thực hiện công việc của họ, hoặc có bằng chứng cho thấy có hành vi sai trái (chẳng hạn như nhận hối lộ để tác động tới kết quả vụ việc).

Khuyến nghị A11: Nên ban hành quy định rõ ràng về các trường hợp các thành viên không nên tham gia giải quyết tranh chấp khi có tiềm ẩn xung đột lợi ích, để phòng tránh khả năng không công bằng và/hoặc tham nhũng.

¹⁶ Tham khảo Luật Ủy ban Quan hệ lao động 1997, Điều 11-12.

Phán quyết của Ủy ban Giải quyết Tranh chấp Lao động Việt Nam

24. Tại phần đầu của báo cáo này, chúng tôi đã chỉ ra rằng một trong những tiêu chí quan trọng trong việc đánh giá hiệu quả của một hệ thống giải quyết tranh chấp là phạm vi áp dụng phán quyết. Phạm vi áp dụng của phán quyết được hiểu là các số vụ được giải quyết qua cơ quan giải quyết tranh chấp cũng như trình độ thành viên và cơ sở hạ tầng.
25. Các ủy ban QHLD và các cơ quan giải quyết tranh chấp của các nước có phạm vi áp dụng phán quyết khác nhau. Đó là do bên cạnh các tổ chức này còn có các thiết chế khác như tòa án, thanh tra lao động, cơ quan hòa giải để giải quyết các loại tranh chấp khác nhau. Tuy nhiên, thường thì các ủy ban QHLD giải quyết các vụ việc liên quan đến hành vi không công bằng trong lao động và các tranh chấp lao động tập thể về lợi ích.
26. Để xem xét khả năng có phạm vi quyền tài phán của Ủy ban Giải quyết Tranh chấp Lao động Việt Nam, cần phải xem xét các loại tranh chấp lao động khác nhau và sau đó xác định những nơi còn tồn tại lỗ hổng, có tính đến kết cấu các thiết chế khác trong hệ thống của Việt Nam.
27. Quay trở lại các thuật ngữ được nhắc đến trong phần 2 nêu trên, chúng ta có thể phân loại tranh chấp lao động như sau:
 - tranh chấp lao động cá nhân về quyền;
 - tranh chấp lao động cá nhân về lợi ích;
 - tranh chấp lao động tập thể về quyền;
 - tranh chấp lao động tập thể về lợi ích; và
 - (một loại tranh chấp có thể xảy ra trong tương lai) tranh chấp về độ bao phủ của công đoàn.

Tranh chấp lao động cá nhân về quyền

28. Tại Việt Nam và các nước khác, tranh chấp lao động cá nhân về quyền có thể được giải quyết bởi hệ thống tòa án.¹⁷ Việc giải quyết tranh chấp lao động cá nhân về quyền qua tòa án tại Việt Nam có thể được cải thiện, tham khảo các tiêu chí đã được đề cập ở trên (hiệu quả, công bằng, tiếng

¹⁷ Bộ luật Lao động 2012, Điều 200.

nói các bên). Tuy nhiên, ở trên chúng tôi cũng đã ghi nhận rằng, trên thực tế hệ thống tòa án đang được sử dụng để giải quyết nhiều tranh chấp lao động cá nhân về quyền.

29. Trong một số vụ việc nhất định, đặc biệt các vụ việc liên quan đến nợ của doanh nghiệp (như nợ lương, bảo hiểm xã hội, trợ cấp thôi việc), tòa án giải quyết rất hiệu quả, các vụ việc này không yêu cầu thẩm phán có chuyên môn sâu về lĩnh vực lao động. Khoảng 83% các vụ việc yêu cầu tòa án giải quyết thuộc vụ việc tranh chấp nêu trên. Không có bằng chứng rõ ràng nào cho thấy tòa án không nên tiếp tục xử lý các vụ việc này.
30. Ngược lại, các trường hợp về chấm dứt việc làm ban đầu tưởng chừng thuộc tranh chấp cá nhân nhưng ẩn sau đó lại liên quan nhiều đến QHLD với phạm vi rộng hơn. Đây là các trường hợp người lao động cáo buộc người sử dụng lao động không tuyển dụng, sa thải hoặc có hành động bất công như giáng chức, chuyển làm công việc khác khi người lao động tham gia tổ chức đại diện người lao động. Đây được coi là một hành vi không công bằng trong lao động mà chúng ta định nghĩa là hành động tiêu cực.
31. Chúng ta cũng biết rằng có bằng chứng đáng tin cậy về số vụ việc đáng kể như vậy tại Việt Nam.
32. Tại các nước khác, nhiệm vụ chính của Ủy ban QHLD hoặc các tổ chức có chức năng tương đương là cung cấp các giải pháp cho các hành động chống lại công đoàn. Việt Nam nên xem xét áp dụng điều này.
33. Dự thảo số 0 của Bộ luật Lao động sửa đổi bao gồm các điều khoản trao thêm quyền cho Hội đồng trọng tài lao động trong việc giải quyết các vụ việc liên quan đến các hành vi không công bằng trong lao động.¹⁹ Đây là một bước tiến quan trọng so với Bộ luật hiện hành. Tuy nhiên, chúng ta phải lưu ý rằng tại dự thảo Luật sửa đổi, các vụ việc liên quan đến những hành vi không công bằng trong lao động được phân loại thành “tranh chấp lao động tập thể về quyền”. Quy định này không hoàn toàn chính xác, vì trong trường hợp một người lao động bị sa thải do thành lập một tổ chức đại diện người lao động tại doanh nghiệp chưa có tổ chức đại diện nào, tranh chấp lúc này là tranh chấp giữa cá nhân người lao động

¹⁸ Điều 190(2)(c).

¹⁹ So sánh Luật Công đoàn và Luật điều chỉnh quan hệ lao động (Hàn Quốc) Điều 81 (1); Luật Việc làm công bằng 2009, Phần 3-1 Mục 3; Luật Công đoàn Nhật Bản 1949, Điều 7 (1); Bộ luật Lao động của Philippin, Điều 248 (a), (b) và e.

với người sử dụng lao động. Do vậy, tranh chấp như vậy không nên được phân loại thành tranh chấp cá nhân hoặc tranh chấp tập thể về quyền mà là tranh chấp liên quan đến các hành vi không công bằng trong lao động.

Khuyến nghị A12: Ủy ban Giải quyết Tranh chấp Lao động Việt Nam sẽ có quyền tài phán đối với các tranh chấp lao động liên quan đến những hành vi không công bằng trong lao động, bao gồm các tranh chấp liên quan đến những hành vi tiêu cực nhằm vào một lao động hoặc một lao động có triển vọng liên quan đến việc thành lập tổ chức đại diện. Quyền tài phán này được áp dụng cho mọi vụ việc không công bằng trong lao động, không phân biệt là tranh chấp cá nhân hay tranh chấp tập thể.

34. Tại các quốc gia như Úc, Hàn Quốc và Philippin, Ủy ban QHLD hoặc các tổ chức tương đương có quyền tài phán rộng hơn để đưa ra phán quyết đối với các vụ việc liên quan đến sa thải và kỷ luật lao động trái pháp luật (thậm chí nếu rõ ràng các vụ việc này không liên quan đến việc thành lập tổ chức đại diện) cũng như các vấn đề khác liên quan đến việc làm. Quyền tài phán này trùng lặp với thẩm quyền của tòa án. Ưu điểm của mô hình này là một ủy ban QHLD có thể xử lý tranh chấp liên quan đến chấm dứt hợp đồng lao động không phải do liên quan đến việc thành lập tổ chức đại diện, miễn là nó không công bằng. Bên cạnh đó, mô hình này cũng dẫn đến giải quyết hiệu quả đối với các trường hợp nêu trên hơn là giải quyết qua tòa án (trên phương diện thời gian và chi phí) và cũng tạo cho người lao động và người sử dụng lao động có cơ hội thể hiện quan điểm của mình hơn (bởi vì ủy ban QHLD là tổ chức ba bên).
35. Trong hai quốc gia có sẵn dữ liệu chi tiết (Úc và Hàn Quốc), các vụ việc về sa thải bất công chiếm ít nhất một nửa số vụ mà Ủy ban phải giải quyết²⁰. Với thực tế là:
 - Số lượng các vụ này có tiềm năng là sẽ nhiều.
 - Việc chấm dứt hợp đồng lao động mà không liên quan đến hành vi không công bằng trong lao động thì không liên quan đến việc tuân thủ Công ước 98.
 - Thực tế cho thấy rằng các vụ tranh chấp này hiện tại đang được tòa án giải quyết, cho nên không nhất thiết phải đề xuất Ủy ban Giải quyết Tranh chấp Lao động Việt Nam giải quyết những vụ việc này.

²⁰ Tham khảo nguồn trích dẫn cho Úc và Hàn Quốc tại Bảng 3 khoảng 76% các vụ việc ở Hàn Quốc và 54% vụ việc ở Úc (một tỷ lệ nhỏ các vụ việc trong trường hợp của Úc cũng có thể là các vụ việc liên quan tới hành vi không công bằng trong lao động).

Khuyến nghị A13: Có thể xem xét mở rộng phạm vi giải quyết tranh chấp (quyền tài phán) của Ủy ban Giải quyết Tranh chấp Lao động Việt Nam đối với các vụ việc liên quan đến chấm dứt hợp đồng lao động và kỷ luật lao động gồm cả cá nhân và tập thể, không phân biệt các vụ việc đó có liên quan đến những hành vi không công bằng trong lao động hay không. Tuy nhiên, điều này đòi hỏi cần phải tăng cường nâng cao năng lực đội ngũ nhân viên và đầu tư cơ sở vật chất cho Ủy ban. Công ước 87 và 98 cũng không yêu cầu Ủy ban phải có quyền tài phán này.

Tranh chấp lao động cá nhân về lợi ích

36. Hiện nay, chưa có quy định về giải quyết tranh chấp lao động cá nhân về lợi ích. Thông thường, các tranh chấp này được giải quyết thông qua thương lượng và không yêu cầu đến sự can thiệp của một tổ chức bên ngoài doanh nghiệp. Yêu cầu của cá nhân về việc tăng lương là một ví dụ điển hình. Tuy nhiên, đôi khi một người sử dụng lao động và một người lao động (thường ở vị trí cấp cao) có mong muốn một cơ quan giải quyết tranh chấp bên ngoài doanh nghiệp giúp giải quyết tranh chấp về lợi ích.
37. Ủy ban Giải quyết Tranh chấp Lao động Việt Nam có thể giải quyết các cuộc tranh chấp nêu trên nếu được hai bên tranh chấp yêu cầu. Chúng tôi đề xuất Ủy ban có quyền quyết định việc tiếp nhận hoặc từ chối giải quyết các vụ tranh chấp này, phụ thuộc vào khối lượng công việc của Ủy ban, bởi ưu tiên của Ủy ban là giải quyết các vụ tranh chấp thuộc chức năng chính của Ủy ban (chẳng hạn các hành vi không công bằng trong lao động và tranh chấp tập thể).
38. Chúng tôi xin lưu ý rằng tại Điều 200 của Dự thảo số 0 của Bộ luật Lao động sửa đổi quy định việc giải quyết tranh chấp cá nhân qua thiết chế trọng tài. Quy định này là phù hợp trong trường hợp Ủy ban có quyền quyết định từ chối hoặc chấp nhận giải quyết tranh chấp trên cơ sở xem xét khối lượng công việc.

Khuyến nghị A14: Đề xuất Ủy ban Giải quyết Tranh chấp Lao động Việt Nam nên được tăng quyền hạn trong việc chấp nhận các yêu cầu tự nguyện về giải quyết tranh chấp lao động cá nhân về lợi ích (trên cơ sở quy định tại Điều 200 của Dự thảo số 0 của Bộ luật Lao động sửa đổi), với điều kiện Ủy ban cũng được trao quyền từ chối hoặc chấp nhận các vụ việc nêu trên trong trường hợp có thể ảnh hưởng đến khả năng giải quyết các vụ việc thuộc chức năng chính của Ủy ban.

Tranh chấp lao động tập thể về quyền

39. Tranh chấp lao động tập thể về quyền, bao gồm:
- a) tranh chấp về việc từ chối tuyển dụng, chấm dứt việc làm hoặc các hành động chống lại nhiều hơn một người lao động liên quan đến việc thành lập hoặc tham gia vào các hoạt động của tổ chức đại diện của họ;
 - b) tranh chấp về từ chối tham gia thương lượng thiện chí;
 - c) tranh chấp về việc can thiệp của người sử dụng lao động vào việc quản lý tổ chức đại diện người lao động, bao gồm cả công đoàn;
 - d) tranh chấp về việc can thiệp của một tổ chức đại diện người lao động đối với tổ chức đại diện người sử dụng lao động; và
 - e) tranh chấp về giải thích nội dung thỏa ước lao động tập thể.
40. Các tranh chấp quy định từ khoản (a) đến (d) liên quan đến những hành vi không công bằng trong lao động, là những vấn đề quan tâm chính trong Công ước 98. Như đã đề cập ở trên, Ủy ban QHLD tại Nhật Bản, Hàn Quốc và Philippin²¹, Ủy ban việc làm công bằng tại Úc²² đều giải quyết các vụ việc liên quan đến bất bình đẳng trong lao động, không phân biệt đó là tranh chấp tập thể hay cá nhân.
41. Bộ luật Lao động năm 2012 quy định tranh chấp lao động tập thể về quyền có thể được giải quyết qua tòa án (bên cạnh các thiết chế khác).²³ Hội đồng Trọng tài lao động không giải quyết tranh chấp lao động về quyền, họ chỉ có thẩm quyền giải quyết tranh chấp lao động tập thể về lợi ích.
42. Mặc dù về mặt nguyên tắc, có thể trao quyền giải quyết các hành vi không công bằng trong lao động cho tòa án thay vì trao cho Ủy ban QHLD, tuy nhiên, theo kinh nghiệm trong khu vực (hoặc một số nơi khác)²⁴ thì Ủy ban QHLD có chuyên môn hơn tòa án trong giải quyết các vụ việc này.
43. Chúng tôi lưu ý thêm rằng trong thực tế, trong khi các tòa án tại Việt Nam thường xuyên giải quyết các vụ việc liên quan đến chấm dứt HĐLĐ, cơ quan này lại dường như không quen với việc giải quyết các vụ chấm dứt HĐLĐ liên quan đến những hành vi không công bằng trong lao động. Bất

²¹ Điều 7, 19 và 20 Luật Công đoàn Nhật Bản; Điều 81 và 82 Luật Công đoàn và điều chỉnh quan hệ lao động Hàn Quốc; Điều 217 mục VI Bộ luật Lao động của Philippin.

²² Luật việc làm công bằng 2009 (Úc) Điều 576.

²³ Điều 203.

²⁴ Chẳng hạn như ở một số tỉnh của Canada và với Ủy ban quan hệ lao động quốc gia ở Mỹ.

kể thế nào, tòa án không ngăn ngừa được các hành vi không công bằng trong lao động xảy ra.

44. Tranh chấp phát sinh về việc giải thích thỏa ước lao động tập thể (mục e nêu trên) cũng là tranh chấp lao động tập thể về quyền. Theo quy định hiện hành thì các vụ tranh chấp này có thể yêu cầu tòa án xem xét giải quyết, tuy nhiên đây cũng là trường hợp có thể giải quyết thông qua Ủy ban QHLD với chuyên môn về QHLD sâu hơn tòa án.
45. Hơn thế nữa, chúng tôi cũng xin lưu ý rằng chỉ có một vài vụ việc liên quan đến việc diễn giải thỏa ước lao động tập thể trên thực tế yêu cầu tòa án giải quyết.²⁵ Do vậy, chúng tôi đề xuất Ủy ban Giải quyết Tranh chấp Lao động chia sẻ việc giải quyết các vụ tranh chấp này với Tòa án.
46. Chúng tôi xin lưu ý rằng Dự thảo số 0 của Bộ luật Lao động sửa đổi quy định rằng Hội đồng trọng tài lao động có thẩm quyền giải quyết các loại tranh chấp liên quan đến các trường hợp sau:
 - những hành vi không công bằng trong lao động đối với tập thể; và
 - việc diễn giải nội dung thỏa ước lao động tập thể.²⁶

Quy định này giúp đề xuất của chúng ta thực hiện được với điều kiện Hội đồng trọng tài lao động phải được tổ chức lại thành Ủy ban Giải quyết Tranh chấp Lao động.

Khuyến nghị A15: Ủy ban QHLD Việt Nam nên được trao thẩm quyền giải quyết tranh chấp lao động tập thể về quyền liên quan đến:

- những hành vi không công bằng trong lao động; và
- việc diễn giải nội dung thỏa ước lao động tập thể.

Nội dung này đã được quy định tại Dự thảo số 0 của Bộ luật sửa đổi, tuy nhiên, cụm từ “Hội đồng Trọng tài Lao động” nên được thay bằng “Ủy ban Giải quyết Tranh chấp Lao động Việt Nam”.

Tranh chấp lao động tập thể về lợi ích

47. Một loại tranh chấp khác là tranh chấp giữa một nhóm lao động, thường có tổ chức, và một hoặc nhiều hơn một người sử dụng lao động về đề xuất cải thiện điều kiện lao động. Một tình trạng chung khiến nảy sinh

²⁵ Giữa 2012 và 2016 chỉ có 9 trong số 24.854 vụ được giải quyết bởi tòa án liên quan đến tranh chấp về thương lượng tập thể và thành lập công đoàn (0.04%): Bộ LĐTBXH 2018:19.

²⁶ Điều 190 (2)(b), 204.

- tranh chấp lao động tập thể về lợi ích là khi hai bên đưa ra thương lượng tập thể những nội dung mà không thể dễ dàng thỏa thuận được.
48. Tranh chấp lao động tập thể về lợi ích thường gắn với đình công và các hình thức khác, vì đình công và các hình thức khác là “vũ khí cuối cùng” có thể được sử dụng để gây sức ép cho phía bên kia.
 49. Theo Cơ quan Giám sát của ILO, nên hạn chế vai trò của các cơ quan giải quyết tranh chấp lao động đối với các tranh chấp lao động tập thể về lợi ích. Điều này xuất phát từ sự quan ngại là khi có sự can thiệp của một cơ quan giải quyết tranh chấp, sẽ làm ảnh hưởng đến quyền tự chủ của mỗi bên và cản trở việc thực hiện quyền đình công.
 50. Nói chung, theo quan sát, các Ủy ban QHLD được đề cập, đề xuất trong báo cáo này thường hạn chế việc tham gia/áp dụng trọng tài bắt buộc trong loại hình tranh chấp này. Các ủy ban này có thể giải quyết tranh chấp lao động tập thể về lợi ích khi hai bên tự nguyện yêu cầu giải quyết tranh chấp qua trọng tài.²⁷
 51. Tại Việt Nam, theo Luật Lao động 2012,²⁸ hòa giải bởi Hội đồng Trọng tài Lao động đối với tranh chấp lao động tập thể về lợi ích là điều kiện trước khi tiến hành đình công đúng pháp luật. Tuy nhiên, Hội đồng Trọng tài Lao động không thể phán quyết hoặc đưa ra một phương án buộc các bên thực hiện (và tất nhiên họ không hoạt động trên thực tiễn). Vị trí pháp lý này phù hợp với Tuyên bố của Cơ quan Giám sát của ILO.
 52. Mặt khác, Ủy ban QHLD tại Hàn Quốc²⁹ và Phillipin,³⁰ cũng như Ủy ban việc làm công bằng của Úc,³¹ đều có thẩm quyền thực hiện hòa giải bắt buộc trong một số trường hợp nhất định, chẳng hạn trong trường hợp đình công xảy ra tại một số dịch vụ thiết yếu.
 53. Vấn đề xác định cụ thể loại tranh chấp tập thể về lợi ích nào được giải quyết thông qua trọng tài bắt buộc là khó thực hiện trong phạm vi báo cáo này. Tuy nhiên, có một số vấn đề - liên quan tới đoạn trích dẫn bên trên từ Ủy ban chuyên gia – cần được xem xét cẩn thận, như là các nội dung cho phép trọng tài bắt buộc.

²⁷ Tham khảo ví dụ, Luật Công đoàn và điều chỉnh quan hệ lao động năm 1997, Điều 62.

²⁸ Điều 206.

²⁹ Luật Công đoàn và điều chỉnh quan hệ lao động Hàn Quốc, Điều 80.

³⁰ Bộ luật Lao động của Philippin, Điều 263.

³¹ Luật Việc làm công bằng 2009, phần 2-5, mục 3 và 4.

Khuyến nghị A16: Ủy ban Giải quyết Tranh chấp Lao động Việt Nam nên có thẩm quyền giải quyết đối với tranh chấp lao động tập thể về lợi ích do hai bên tranh chấp tự nguyện yêu cầu giải quyết.

Khuyến nghị A17: Nên xem xét cẩn trọng việc quy định trọng tài bắt buộc đối với các tranh chấp tập thể về lợi ích thông qua Ủy ban Giải quyết Tranh chấp Lao động Việt Nam đối với các trường hợp sau:

- Tranh chấp xảy ra trong các lĩnh vực dịch vụ thiết yếu (theo định nghĩa của Cơ quan giám sát của ILO).
- Tranh chấp xảy ra trong lĩnh vực dịch vụ công liên quan đến quản lý nhà nước (theo định nghĩa của Cơ quan giám sát của ILO).
- Khủng hoảng sâu sắc của quốc gia.
- Trong trường hợp thương lượng tập thể không thành xuất phát từ sự từ chối thương lượng thiện chí của một bên, ít nhất trong trường hợp thương lượng lần đầu (đây là một hành vi không công bằng trong lao động).

Luật pháp nên quy định trọng tài bắt buộc chỉ nên được áp dụng khi các biện pháp khác, ít mang tính cưỡng ép hơn, (chẳng hạn như hòa giải) không thành công, ngoại trừ một số trường hợp khẩn cấp.

Tranh chấp tập thể, trọng tài và đình công

54. Dự thảo số 0 của Bộ luật Lao động sửa đổi đề xuất rằng người lao động có thể tham gia vào đình công hợp pháp khi người sử dụng lao động có hành vi không công bằng trong lao động và khi thương lượng không thành.³²
55. Theo Bộ luật Lao động 2012 hiện hành,³³ (và theo Dự thảo số 0 của Bộ luật Lao động sửa đổi), chỉ có thể tiến hành đình công sau khi đã qua bước hòa giải của Hội đồng Trọng tài Lao động không thành. Quy trình, thủ tục này không được thực hiện trong thực tiễn.
56. Báo cáo này không bày tỏ quan điểm liệu đòi hỏi phải có hòa giải trước đình công là hợp pháp hay không.
57. Tuy nhiên, tham chiếu tới những nội dung đã đề cập về trọng tài bắt buộc, chúng tôi lưu ý rằng, ngoại trừ các trường hợp đặc biệt được xác định ở trên, không nên coi trọng tài là một điều kiện tiên quyết trước khi tiến hành đình công trừ khi hai bên thống nhất yêu cầu trọng tài.

³² Điều 205.

³³ Điều 206.

Khuyến nghị A18: Ngoài các trường hợp khác được xác định trong khuyến nghị A17, không nên sử dụng trọng tài bắt buộc để ngăn ngừa đình công.

58. Một vấn đề khác liên quan được quan tâm là việc xác định tính hợp pháp của một cuộc đình công. Kinh nghiệm tại một số nước khác cho thấy rằng người lao động và tổ chức đại diện tập thể lao động có thể có mong muốn xác định tính hợp pháp của một cuộc đình công để quyết định việc tham gia vào cuộc đình công đó. Hơn nữa, người sử dụng lao động cũng mong muốn xác định tính hợp pháp của cuộc đình công để có kế hoạch ứng phó.
59. Tòa án có thể xác định tính hợp pháp của một cuộc đình công. Tuy nhiên tòa án thực hiện chức năng này trong bối cảnh độc lập, tách rời với thương lượng tập thể. Mặt khác, do Ủy ban QHLD có thẩm quyền đánh giá liệu thương lượng tập thể có được tiến hành một cách thiện chí hay không, nên nếu Ủy ban QHLD được trao quyền xem xét tính hợp pháp của một cuộc đình công thì cũng hoàn toàn phù hợp.³⁴

Khuyến nghị A19: Đề xuất xem xét trao quyền cho Ủy ban Giải quyết Tranh chấp Lao động Việt Nam trong việc xác định tính hợp pháp của một cuộc đình công.

Tranh chấp về độ bao phủ của công đoàn và lựa chọn công đoàn

60. Trên cơ sở xem xét kế hoạch phê chuẩn Công ước ILO số 87 và số 98 của Chính phủ trong những năm tới, chúng tôi giả định rằng trong tương lai người lao động có thể thành lập tổ chức đại diện bên cạnh tổ chức công đoàn của TLĐLĐVN. Điều này đưa đến một khả năng có thể có nhiều tổ chức đại diện người lao động tại doanh nghiệp. Trong tình huống này, một cuộc tranh chấp có thể xảy ra về việc xác định tổ chức nào có quyền đại diện cho người lao động để tham gia thương lượng (tranh chấp về tính đại diện).
61. Tại Hàn Quốc³⁵ và Úc³⁶, tranh chấp về tính đại diện được giải quyết bởi Ủy ban QHLD/Ủy ban Việc làm Công bằng trên cơ sở quy định về xác định tính đại diện của mỗi nước. Tại Philippin, một cơ quan riêng thuộc Bộ Lao động và Việc làm giải quyết tranh chấp này.³⁷

³⁴ Tham khảo Tổ chức Lao động Quốc tế 2006, đoạn 628-631.

³⁵ Luật Công đoàn và điều chỉnh quan hệ lao động Hàn Quốc, Điều 29-2.

³⁶ Luật Việc làm công bằng 2009, phần 2-4, mục 8.

³⁷ Bộ luật Lao động của Philippin, Cuốn Năm, Mục 3.

62. Vì chúng tôi đã đề xuất rằng Ủy ban Giải quyết Tranh chấp Lao động Việt Nam sẽ giải quyết các hành vi không công bằng trong lao động liên quan đến thương lượng, nên sẽ hợp lý nếu trao cho Ủy ban này quyền giải quyết tranh chấp về xác định tổ chức đại diện nào của người lao động có quyền đại diện thương lượng với người sử dụng lao động, như đối với trường hợp của Úc và Hàn Quốc.

Khuyến nghị A20: Ủy ban Giải quyết Tranh chấp Lao động Việt Nam nên có quyền tài phán để xác định tổ chức đại diện người lao động nào có quyền thương lượng.

63. Một hình thức tranh chấp khác liên quan đến tranh chấp giữa các tổ chức đại diện người lao động và thành viên của tổ chức (*tranh chấp nội bộ*) và tranh chấp giữa hai tổ chức đại diện người lao động (*tranh chấp liên công đoàn*). Không giống như các tranh chấp khác đã được phân tích trong báo cáo, các tranh chấp này không liên quan đến người sử dụng lao động.
64. Theo như đề xuất, Ủy ban Giải quyết Tranh chấp Lao động Việt Nam là một thiết chế ba bên, do vậy Ủy ban này sẽ không phù hợp cho việc giải quyết tranh chấp giữa tổ chức đại diện và thành viên. Chúng ta cũng lưu ý rằng Philippin³⁸ và Úc³⁹ đã thành lập các tổ chức độc lập để giải quyết tranh chấp này.
65. Do không có một xu thế chung nào về vấn đề này nên chúng tôi không đưa ra khuyến nghị nào để giải quyết vấn đề nêu trên.

³⁸ Bộ luật Lao động của Philippin, Cuốn Năm, Mục 3.

³⁹ Luật Việc làm công bằng (Đăng ký Tổ chức) 2009.

**BẢNG PHỤ LỤC 2: ĐỀ XUẤT QUYỀN XÉT XỬ/TÀI PHÁN CHO ỦY BAN QHLD
TẠI VIỆT NAM**

Quyền xét xử bắt buộc chủ yếu (không yêu cầu phải có sự đồng thuận của hai bên)	Những hành vi không công bằng trong lao động đối với cá nhân và tập thể bao gồm: • hành động bất lợi chống lại một hoặc nhiều người • lao động trong việc thành lập, gia nhập và tham gia hoạt động của tổ chức đại diện; • từ chối thương lượng thiện chí; • can thiệp của tổ chức đại diện người lao động hoặc người sử dụng lao động vào tổ chức kia; và • việc diễn giải nội dung thỏa ước lao động tập thể. Các tranh chấp tập thể về lợi ích cụ thể trong trường hợp đặc biệt (dịch vụ thiết yếu, từ chối thương lượng thiện chí, khủng hoảng quốc gia). Xác định quyền đại diện thương lượng (tranh chấp tính đại diện).
Quyền xét xử bắt buộc khác (không yêu cầu phải có sự đồng thuận của hai bên)	Tất cả các vụ việc liên quan đến sa thải bất công đối với cá nhân và tập thể (nhưng cũng có thể giải quyết qua tòa án). Xác định tính hợp pháp của đình công. Tranh chấp trong nội bộ tổ chức đại diện người lao động hoặc giữa các tổ chức đại diện người lao động (nhưng cũng có thể đề xuất giải quyết bởi một cơ quan khác).
Quyền xét xử tự nguyện (yêu cầu có sự đồng thuận của hai bên)	Tranh chấp cá nhân về lợi ích. Tranh chấp tập thể về lợi ích không thuộc các trường hợp đặc biệt.

Quyền hạn và thẩm quyền của Ủy ban Giải quyết Tranh chấp Lao động Việt Nam

66. Một trong những hạn chế lớn nhất của Hội đồng Trọng tài Lao động là dù có tên gọi như vậy nhưng họ lại không thể đưa ra một phán quyết mang tính ràng buộc pháp lý trừ phi các bên thống nhất. Điều này có nghĩa là họ không thể đưa ra các biện pháp khắc phục cho các hành vi không công bằng trong lao động cũng như các vấn đề khác.
67. Điều này trái ngược với Ủy ban QHLD của Nhật Bản, Hàn Quốc và Philippin và phần lớn các thiết chế khác đã nêu tại Bảng 4.2.
68. Sự thiếu vắng các giải pháp mang tính bắt buộc thực hiện đã lý giải vì sao Hội đồng Trọng tài Lao động không hoạt động. Khi không có quyền lực đảm bảo tính thực thi cao, Hội đồng thiếu một yếu tố quan trọng của tiêu chí công bằng và không đáng tin cậy.
69. Trong một báo cáo về dự thảo Bộ luật Lao động sửa đổi tháng 3 năm 2017, chúng tôi đã lưu ý rằng, đề xuất tăng quyền hạn thực hiện cho Hội đồng Trọng tài Lao động dường như không rõ ràng (Cooney và Hà 2017). Điều 204 (3) của Dự thảo số 0 quy định rằng Hội đồng Trọng tài Lao động có thể “ra phán quyết về việc giải quyết tranh chấp”. Điều khoản đã chỉ ra rằng “quyết định giải quyết tranh chấp của Ban trọng tài là chung thẩm và được gửi cho các bên tranh chấp”.
70. Tuy nhiên, tiếp theo đó dự thảo lại quy định rằng:

Đối với các tranh chấp (liên quan đến diễn giải/thực thi luật và các hành vi không công bằng trong lao động), phát sinh từ việc vi phạm luật của một trong hai bên tranh chấp, Ban trọng tài sẽ căn cứ vào tính chất và mức độ của hành vi vi phạm để lập một biên bản về việc vi phạm và kiến nghị với cơ quan có thẩm quyền xử phạt hành chính, truy cứu trách nhiệm hình sự, áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả, bồi thường theo quy định của pháp luật.
71. Do vậy, phạm vi quyền hạn của Hội đồng Trọng tài lao động còn chưa rõ ràng trong việc đưa ra một phán quyết ràng buộc đối với hành vi không công bằng trong lao động và các vấn đề khác. Theo dự thảo Luật sửa đổi thì Hội đồng phụ thuộc vào một cơ quan khác để áp dụng hình phạt hoặc đưa ra các biện pháp khắc phục.
72. Trong báo cáo năm 2017 của Cooney và Hà, hai tác giả đã tham chiếu tới quyền hạn của Ủy ban QHLD Hàn Quốc:⁴⁰

⁴⁰ Luật Công đoàn và Điều chỉnh Quan hệ Lao động, Điều 84.

- (1) Ủy ban QHLD, sau khi hoàn thành cuộc điều tra [...] và thấy rằng người sử dụng lao động đã thực hiện các hành vi không công bằng trong lao động, sẽ ra lệnh khắc phục đối với người sử dụng lao động. Khi Ủy ban xác định rằng không có hành vi không công bằng trong lao động thì sẽ ban hành một quyết định bác bỏ việc áp dụng biện pháp khắc phục.
- (2) Các bản án, lệnh và quyết định theo khoản (1) phải được lập thành văn bản và sẽ được gửi đến người sử dụng lao động và người nộp đơn.
- (3) Mỗi bên phải tuân thủ phán quyết được ban hành theo đoạn (1).

73. Nhật Bản, Úc và Philippin cũng ban hành các quy định tương tự.

Khuyến nghị A21: Chúng tôi đề xuất Ủy ban Giải quyết Tranh chấp Lao động Việt Nam nên có thẩm quyền đưa ra phán quyết ràng buộc. Các biện pháp khắc phục cho những hành vi không công bằng trong lao động bao gồm:

- nhận người lao động trở lại làm việc ở vị trí cũ hoặc vị trí tương đương cùng với bồi thường;
- phạt tiền tương ứng với quy mô và năng lực tài chính của doanh nghiệp;
- Các phán quyết cụ thể trực tiếp đối với những hành vi sai trái, chẳng hạn:
 - (đối với trường hợp người sử dụng lao động từ chối tiếp cận của cán bộ công đoàn) một phán quyết cho phép cán bộ công đoàn vào doanh nghiệp tại thời điểm thích hợp; hoặc
 - (đối với trường hợp một bên trì hoãn thương lượng một cách bất hợp lý) một phán quyết phải gặp mặt thương lượng trong một khung thời gian nhất định; và
 - Trọng tài bắt buộc với thẩm quyền đưa ra một phán quyết ràng buộc thực hiện (trong những trường hợp phù hợp với Công ước 98).

Khuyến nghị A22: Ủy ban Giải quyết Tranh chấp Lao động Việt Nam nên được trao quyền ban hành một biện pháp khẩn cấp tạm thời tương tự như quy định theo Điều 114 của Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015.

Thủ tục

74. Trong phạm vi báo cáo với số trang như hiện tại thì việc đưa ra các thủ tục chi tiết cho Ủy ban Giải quyết Tranh chấp Lao động Việt Nam là điều khó thực hiện.

75. Tuy nhiên, chúng tôi đề xuất các thủ tục phải đáp ứng được tiêu chí hiệu quả, công bằng và tiếng nói của các bên được đề cập ở trên.
76. Việc tham khảo các thủ tục hiện đang được sử dụng bởi các ủy ban QHLD của Nhật Bản, Hàn Quốc, và Philippin, cũng như các cơ quan giải quyết tranh chấp khác như Ủy ban Việc làm Công bằng là rất hữu ích.
77. Việc quản lý hiệu quả khối lượng công việc của Chủ tịch và Ban Thư ký của Ủy ban cũng góp phần thúc đẩy hiệu quả và công bằng.
78. Chúng tôi đề xuất một số khuyến nghị khái quát (đính kèm trong báo cáo này) và sẽ được quy định chi tiết trong trường hợp đề xuất thành lập Ủy ban Giải quyết Tranh chấp Lao động Việt Nam được chấp nhận.

Khuyến nghị A23: Thủ tục, quy trình của Ủy ban Giải quyết Tranh chấp Lao động Việt Nam nên được xác định trên cơ sở các tiêu chí hiệu quả, công bằng và tiếng nói của các bên, và đặc biệt:

- miễn phí hoặc nếu có chi phí thì ở một mức tối thiểu;
- việc điều trần nên công bằng, đảm bảo tất cả các bên có cơ hội trình bày ý kiến về vụ việc;
- khách quan trong giải quyết, thủ tục nên nhanh chóng và tuân thủ thời hạn giải quyết;
- thủ tục nên rõ ràng, bao gồm công khai thủ tục và hoạt động; và
- các bên và nhân chứng nên được bảo vệ tránh bị trả thù.

Khuyến nghị A24: Thủ tục giải quyết của Ủy ban Giải quyết Tranh chấp Lao động Việt Nam nên quy định cho phép kháng cáo quyết định lần đầu của Ủy ban tới một bộ phận bao gồm các thành viên cấp cao của Ủy ban.

Khuyến nghị A25: Chỉ nên cho phép quyền kháng cáo từ Ủy ban Giải quyết Tranh chấp Lao động Việt Nam tới tòa án về các vấn đề pháp luật (chẳng hạn, trong trường hợp Ủy ban bị cho là đã vượt quá thẩm quyền của mình). Phán quyết của Ủy ban nên giữ nguyên hiệu lực trong thời gian kháng cáo, trừ phi tòa án có chỉ đạo trực tiếp khác.

Khuyến nghị A26: Liên quan đến nghĩa vụ chứng minh, nếu một tổ chức đại diện người lao động, hoặc một cá nhân người lao động, có thể nêu ra/khiếu nại về (a) hành động bất lợi và (b) hoạt động tổ chức đại diện người lao động liên quan đến một hoặc nhiều người lao động thì có thể coi hành động bất lợi xảy ra vì hoạt động của tổ chức đại diện người lao động trừ khi người sử

dụng lao động có thể chứng minh rằng đây không phải là một trong những lý do cho hành động bất lợi.

Mối quan hệ giữa Ủy ban Giải quyết Tranh chấp Lao động Việt Nam và hòa giải viên lao động

79. Như đã đề cập ở trên, hiện nay ở Việt Nam có khoảng 1.420 hòa giải viên. Những hòa giải viên này do cấp tỉnh bổ nhiệm và làm việc kiêm nhiệm. Họ không tham gia hòa giải nhiều vụ việc.
80. Một vấn đề quan trọng đặt ra là các hòa giải viên này sẽ tương tác như thế nào với Ủy ban Giải quyết Tranh chấp Lao động Việt Nam đang được đề xuất thành lập.
81. Có một khả năng có thể xảy ra là những hòa giải viên này sẽ tham gia vào Ủy ban Giải quyết Tranh chấp Lao động Việt Nam. Tuy nhiên, sẽ nảy sinh một số vấn đề, cụ thể như sau:
 - Hòa giải viên giải quyết một số tranh chấp nhất định (chẳng hạn tranh chấp lao động cá nhân về quyền liên quan đến không trả lương) mà không thuộc thẩm quyền giải quyết của Ủy ban QHLD theo đề như đề xuất trong báo cáo.
 - Hòa giải viên được bổ nhiệm và trả thù lao tại cấp tỉnh và trực thuộc quản lý bởi Sở LĐTBXH cấp tỉnh, thành phố; họ không thuộc quyền quản lý của Ủy ban.
82. Một phương án khác là các vụ tranh chấp sẽ được giải quyết bởi hòa giải viên trước khi yêu cầu Ủy ban Giải quyết Tranh chấp Lao động Việt Nam giải quyết. Khả năng này cũng có những vấn đề, cụ thể:
 - Hòa giải viên hiện tại không có chuyên môn sâu về các vấn đề thuộc thẩm quyền chính của Ủy ban QHLD được đề cập ở trên, bao gồm cả nội dung về các hành vi không công bằng trong lao động và các tranh chấp về tính đại diện.
 - Các vụ việc có tính chất phức tạp cần phải xử lý nhanh có thể bị trì hoãn dễ dẫn đến đình công.
 - Khó kết nối về quản lý hành chính giữa hòa giải viên và Ủy ban.
83. Cần xem xét kỹ lưỡng thêm mối quan hệ giữa hòa giải viên và Ủy ban. Tuy nhiên, chúng tôi dự kiến đề xuất giải pháp như sau:

Khuyến nghị A27: Cần cân nhắc cẩn thận khi xác định mối quan hệ giữa các hòa giải viên lao động và Ủy ban Giải quyết Tranh chấp Lao động Việt Nam. Một cách tiếp cận có thể là:

- Ủy ban Giải quyết Tranh chấp Lao động Việt Nam là cơ quan duy nhất có thẩm quyền tiến hành hòa giải liên quan đến tranh chấp trong phạm vi quyền hạn của mình.
- Hòa giải viên tại cấp tỉnh tiếp tục thực hiện hòa giải các vụ tranh chấp trong phạm vi thẩm quyền của họ (ví dụ như tranh chấp lao động cá nhân về quyền liên quan đến tiền lương).
- Trong trường hợp một hòa giải viên nhận thấy rằng một vụ tranh chấp trước khi được họ tiến hành hòa giải mà thuộc thẩm quyền xét xử của Ủy ban thì nên hướng dẫn các bên chuyển ngay lên Ủy ban.

Mối quan hệ giữa Ủy ban Giải quyết Tranh chấp Lao động Việt Nam và tổ công tác liên ngành

84. Nếu Ủy ban Giải quyết Tranh chấp Lao động Việt Nam nhận được sự tín nhiệm cao, thì tổ công tác liên ngành không còn cần thiết. Những tổ công tác như thế này không tồn tại ở các nước trong khu vực mà chúng ta đang nghiên cứu.
85. Tuy nhiên, chúng ta cũng không thể quá mong chờ rằng Ủy ban sẽ giải quyết ngay lập tức được toàn bộ các tranh chấp tập thể về lợi ích, bởi vì cần phải có thời gian để người sử dụng lao động và người lao động làm quen với hoạt động của Ủy ban. Vì vậy, có thể vẫn cần đến tổ công tác liên ngành trong thời gian ngắn tới.
86. Tổ công tác liên ngành có thể giúp nâng cao uy tín của Ủy ban bằng cách hướng dẫn các bên tranh chấp gửi yêu cầu tới Ủy ban.
87. Hơn thế nữa, khi Ủy ban đưa ra một phán quyết, tổ công tác liên ngành sẽ hỗ trợ thực thi phán quyết đó. Sẽ có trường hợp xảy ra là bên bị bắt buộc thực thi sẽ không tuân theo phán quyết. Các bên có thể tiến hành đình công (đối với phía người lao động) hoặc không thực hiện phán quyết (đối với phía người sử dụng lao động). Do vậy, điều quan trọng là tổ công tác liên ngành phải có giải pháp ngăn chặn những áp lực mà các bên có thể gây ra nhằm không thực hiện phán quyết và thương lượng một giải pháp thay thế khác.

Khuyến nghị A28: Khuyến khích tổ công tác liên ngành chuyển các vụ tranh chấp tập thể tới Ủy ban Giải quyết Tranh chấp Lao động Việt Nam, trên quan điểm nhằm tăng cường vị trí của Ủy ban như là một thiết chế phù hợp nhất cho việc giải quyết các vụ tranh chấp này.

Khuyến nghị A29: Tổ công tác liên ngành nên hỗ trợ Ủy ban tăng cường thực thi các phán quyết của Ủy ban. Đặc biệt, một tổ công tác liên ngành không nên giải quyết một vụ tranh chấp theo cách làm giảm hiệu lực của phán quyết Ủy ban đã ban hành.

Trọng tài bắt buộc thuộc khu vực tư nhân

88. Tại Hoa Kỳ, người sử dụng lao động có thể ký một hợp đồng sử dụng trọng tài bắt buộc thuộc khu vực tư nhân, trong đó yêu cầu một người lao động có tranh chấp sẽ sử dụng cơ chế trọng tài tư. Các trường hợp này sẽ không giải quyết qua tòa án.
89. Thực tiễn này đang bị chỉ trích rất nhiều do việc giải quyết như vậy có thể thiếu sự minh bạch, dẫn đến thiên vị cho phía người sử dụng lao động và không có sự tham gia của các cơ quan, tổ chức công trong việc giải quyết tranh chấp (Halegua 2015; Colvin 2017).
90. Không có một quốc gia nào trong khu vực được đề cập trong báo cáo này cho phép thiết chế giải quyết này. Tại các khu vực có pháp lý tiên tiến khác cũng không cho phép (Ebisui, Cooney và Fenwick 2016).

Khuyến nghị A30: Bất kỳ thỏa thuận hợp đồng nào giới hạn việc tiếp cận của một người lao động với Ủy ban Giải quyết Tranh chấp Lao động Việt Nam hoặc các tòa án đều là vô hiệu. Tuy nhiên, điều này không nên ngăn cản người sử dụng lao động thiết lập các hệ thống giải quyết khiếu nại nội bộ, miễn là các hệ thống này không ngăn cản việc tiếp cận các hệ thống giải quyết tranh chấp công.

**Văn phòng Tổ chức Lao động Quốc tế (ILO)
tại Việt Nam**

48-50 Nguyễn Thái Học, Ba Đình, Hà Nội

 (84-24) 3734 0902

 (84-24) 3734 0904

 www.ilo.org/hanoi

 [Vietnam.ILO](https://www.facebook.com/Vietnam.ILO)



Quét mã để đăng ký
nhận bản tin từ ILO