

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

Quyển 1

Ý kiến chuyên gia về các quy định liên quan đến quan hệ lao động của Bộ luật Lao động và Luật Công đoàn (sửa đổi)

**Tăng cường và bảo đảm tính độc lập, đại diện của
công đoàn để tham gia một cách thực chất, hiệu quả vào
các quá trình của quan hệ lao động**

Nguyễn Văn Bình

**Vai trò của người sử dụng lao động trong quá trình đổi mới
hệ thống quan hệ lao động - thực tiễn, thách thức và cơ hội**

Đỗ Quỳnh Chi

Tháng 2 - 2011

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

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

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

Nguyễn Văn Bình

Đỗ Quỳnh Chi

Ý kiến chuyên gia về các quy định liên quan đến quan hệ lao động của Bộ luật Lao động và Luật Công đoàn (sửa đổi)

Văn phòng ILO tại Việt Nam, 2011

ISBN: 978-92-2-824773-2

978-92-2-824774-9 (web pdf)

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

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

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

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

Xuất bản tại Việt Nam

Lời tựa

Hệ thống pháp luật về quan hệ lao động tại Việt Nam đang có cơ hội phát triển mang tính bước ngoặt với việc sửa đổi, bổ sung Luật Công đoàn và Bộ luật Lao động. Những cơ sở lý luận và thực tiễn lý giải cho sự cần thiết của việc hoàn thiện khung khổ pháp luật về quan hệ lao động là rõ ràng và thuyết phục. Tuy nhiên, nội dung của việc sửa đổi, bổ sung như thế nào nhằm đáp ứng được đòi hỏi của những thay đổi lớn lao đã và đang diễn ra trên thực tế về kinh tế, xã hội và quá trình hội nhập quốc tế một cách sâu rộng, lại là một câu hỏi lớn không dễ dàng để có được câu trả lời thỏa đáng.

Để hỗ trợ kỹ thuật cho quá trình thảo luận xây dựng Dự án Luật Công đoàn và Bộ luật Lao động (sửa đổi) đầy khó khăn và thách thức này, trong thời gian qua, Tổ chức Lao động Quốc tế và Dự án Quan hệ lao động Việt Nam-ILO cùng với các đối tác Việt Nam đã và đang triển khai nhiều hoạt động nghiên cứu, khảo sát thực tế tại Việt Nam cũng như kinh nghiệm của nhiều nước trên thế giới về các chủ đề có liên quan.

Nhằm giới thiệu sản phẩm của một số hoạt động nói trên, Dự án Quan hệ Lao động Việt Nam - ILO xuất bản một số ấn phẩm là các tài liệu dành cho thảo luận trong quá trình hoàn thiện pháp luật lao động. Tài liệu các bạn đang có trong tay là Quyển 1 trong số các ấn phẩm nói trên, với nội dung là hai kết quả nghiên cứu về các chủ đề liên quan đến quan hệ lao động của Bộ luật Lao động và Luật Công đoàn, bao gồm:

- A. Tăng cường và bảo đảm tính độc lập, đại diện của công đoàn để tham gia một cách thực chất, hiệu quả vào các quá trình của quan hệ lao động
- B. Vai trò của người sử dụng lao động trong quá trình đổi mới hệ thống quan hệ lao động - Thực tiễn, thách thức và cơ hội

Báo cáo nghiên cứu thứ nhất chủ yếu thảo luận về những quy định liên quan đến tổ chức công đoàn, với vai trò tổ chức đại diện người lao động và là chủ thể của quan hệ lao động. Cụ thể là làm thế nào để các quy định pháp luật có thể giúp công đoàn trở thành tổ chức đại diện thực sự cho người lao động, trên cơ sở đó, tham gia một cách thực chất và có hiệu quả trong các quá trình của quan hệ lao động trong điều kiện nền kinh tế thị trường. Báo cáo nghiên cứu thứ hai chủ yếu xem xét việc thực hiện các điều luật về quan hệ lao động trong Bộ luật Lao động và Luật Công đoàn dưới góc độ của người sử dụng lao động, từ đó đánh giá tác động của luật sửa đổi trong tương lai.

Hy vọng ấn phẩm này sẽ là tài liệu tham khảo bổ ích, không chỉ đối với các nhà hoạch định chính sách mà còn cho các cán bộ hoạt động thực tiễn của các đối tác ba bên và những người làm công tác nghiên cứu.

Xin trân trọng giới thiệu cùng bạn đọc!

Yoon Youngmo

Cố vấn trưởng

Dự án Quan hệ Lao động Việt Nam - ILO

Mục lục

Lời tựa	iii
Danh mục từ viết tắt.....	vii
A. TĂNG CƯỜNG VÀ BẢO ĐẢM TÍNH ĐỘC LẬP, ĐẠI DIỆN CỦA CÔNG ĐOÀN ĐỂ THAM GIA MỘT CÁCH THỰC CHẤT, HIỆU QUẢ VÀO CÁC QUÁ TRÌNH CỦA QUAN HỆ LAO ĐỘNG.....	1
Mở đầu	3
PHẦN I. ĐẶC ĐIỂM CẤU TRÚC TỔ CHỨC, HOẠT ĐỘNG CỦA CÔNG ĐOÀN VIỆT NAM VÀ YÊU CẦU ĐẶT RA ĐỐI VỚI CÁC QUY ĐỊNH VỀ QUAN HỆ LAO ĐỘNG CỦA LUẬT CÔNG ĐOÀN VÀ BỘ LUẬT LAO ĐỘNG	5
1.1. Đặc điểm về cấu trúc tổ chức và hoạt động của công đoàn Việt Nam.....	5
<i>1.1.1. Cấu trúc tổ chức và nguyên tắc hoạt động của công đoàn Việt Nam</i>	<i>5</i>
<i>1.1.2. Công đoàn doanh nghiệp có phải là cấp công đoàn có quyền ra quyết định?.....</i>	<i>8</i>
1.2. Các quy định về quan hệ lao động trong Bộ Luật Lao động và Luật Công đoàn cần giải quyết những nội dung gì?	10
1.3. Những nội dung cụ thể của Bộ luật Lao động và Luật Công đoàn liên quan đến quan hệ lao động cần tiếp tục thảo luận	12
PHẦN II MỘT SỐ NỘI DUNG VỀ QUAN HỆ LAO ĐỘNG CỦA LUẬT CÔNG ĐOÀN VÀ BỘ LUẬT LAO ĐỘNG CẦN TIẾP TỤC THẢO LUẬN.....	13
2.1. Luật Công đoàn và Bộ luật Lao động cần quy định như thế nào nhằm bảo đảm quyền thành lập, gia nhập công đoàn của người lao động một cách thực chất?	13
<i>2.1.1. Quy định của pháp luật và thực tế việc thực hiện quyền gia nhập công đoàn của người lao động và việc thành lập công đoàn cơ sở</i>	<i>13</i>
<i>2.1.2. Tình huống thực tế về việc thành lập công đoàn cơ sở tại doanh nghiệp</i>	<i>14</i>
<i>2.1.3. Một số nhận xét và vấn đề đặt ra từ các quy định của các dự thảo luật và từ tình huống thực tế trên</i>	<i>15</i>
<i>2.1.4. Một số kiến nghị đối với dự thảo Luật Công đoàn và Bộ luật Lao động</i>	<i>16</i>
2.2. Luật Công đoàn và Bộ luật Lao động cần quy định như thế nào nhằm bảo đảm sự tham gia thực chất của người lao động trong các công việc của công đoàn	23
<i>2.2.1. Đối với việc thành lập ra một cấp công đoàn (CĐCS).....</i>	<i>23</i>
<i>2.2.2. Đối với sự tham gia thực chất của người lao động trong việc hình thành ra cơ quan lãnh đạo của công đoàn</i>	<i>23</i>
<i>2.2.3. Về sự tham gia của đoàn viên trong quá trình ra các quyết định của công đoàn, trong đó đặc quan trọng là các quyết định liên quan đến quá trình thương lượng tập thể và tham vấn</i>	<i>24</i>
2.3. Vai trò của công đoàn cấp trên cơ sở	25

2.3.1. Vai trò của công đoàn cấp trên đối với quan hệ lao động tại doanh nghiệp đã có công đoàn cơ sở hoặc đoàn viên công đoàn.....	25
2.3.2. Vai trò của công đoàn cấp trên tại doanh nghiệp chưa có công đoàn cơ sở hoặc đoàn viên công đoàn.....	29
2.4. Thương lượng tập thể	32
2.4.1. Các quy định của dự thảo Bộ luật Lao động và Luật Công đoàn đã bảo đảm người lao động có đại diện thật là đối tác thật để tiến hành thương lượng tập thể hay chưa?	33
2.4.2. Các quy định về quy trình thương lượng của dự thảo Bộ luật Lao động và Luật Công đoàn đã bảo đảm có thương lượng tập thể thực chất hay chưa?.....	34
2.4.3. Các quy định của các dự thảo luật đã tạo điều kiện để thương lượng tập thể có thể được thực hiện linh hoạt ở nhiều cấp hay chưa?.....	36
2.5. Cơ chế tham vấn, giao tiếp thường xuyên, hai chiều tại nơi làm việc và cơ chế tham vấn hai bên, ba bên về quan hệ lao động tại các cấp ngoài doanh nghiệp.....	39
2.5.1. Cơ chế tham vấn, giao tiếp thường xuyên, hai chiều tại nơi làm việc.....	39
2.5.2. Cơ chế tham vấn, đối thoại xã hội hai bên, ba bên về quan hệ lao động tại các cấp ngoài doanh nghiệp.....	45
2.6. Quy định và bảo đảm thực hiện các bảo vệ pháp lý đối với công đoàn...	47
2.6.1. Đòi hỏi của thực tiễn.....	48
2.6.2. Quy định của các dự thảo luật và vấn đề đặt ra.....	50
2.6.3. Một số kiến nghị.....	52
Phụ lục.....	55
B. VAI TRÒ CỦA NGƯỜI SỬ DỤNG LAO ĐỘNG TRONG QUÁ TRÌNH ĐỔI MỚI HỆ THỐNG QUAN HỆ LAO ĐỘNG - THỰC TIỄN, THÁCH THỨC VÀ CƠ HỘI.....	59
PHẦN 1: GIỚI THIỆU VỀ NGHIÊN CỨU.....	61
PHẦN 2: ĐẶC ĐIỂM CỦA NGƯỜI SỬ DỤNG LAO ĐỘNG Ở VIỆT NAM.....	63
PHẦN 3: SỬA ĐỔI BỘ LUẬT LAO ĐỘNG VÀ LUẬT CÔNG ĐOÀN THỰC TIỄN VÀ TÁC ĐỘNG ĐỐI VỚI NGƯỜI SỬ DỤNG LAO ĐỘNG.....	67
Thành lập công đoàn.....	70
Thương lượng tập thể	75
Tham vấn giữa NLD và NSDLĐ	77
Tranh chấp lao động tập thể.....	80
Công đoàn cấp trên và Đại diện NLD tại các doanh nghiệp chưa có công đoàn .	84
Tổ chức của NSDLĐ và Đối thoại ở cấp trên doanh nghiệp.....	89
Kết luận và Khuyến nghị.....	89
Tài liệu tham khảo	91

Danh mục các từ viết tắt

AmCham	Phòng Thương mại Hoa Kỳ
BCH	Ban chấp hành
BCHCĐ	Ban chấp hành công đoàn
BLLĐ	Bộ luật Lao động
Bộ LĐTBXH	Bộ Lao động, Thương binh và Xã hội
CĐ	Công đoàn
CĐCS	Công đoàn cơ sở
CĐVN	Công đoàn Việt Nam
CNVC	Công nhân viên chức
DN	Doanh nghiệp
DN FDI	Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài
DNNN	Doanh nghiệp nhà nước
DNTN	Doanh nghiệp tư nhân
EuroCham	Phòng Thương mại Liên minh châu Âu
ILO	Tổ chức Lao động Quốc tế
KCN	Khu công nghiệp
LCĐ	Luật Công đoàn
NLD	Người lao động
NSDLĐ	Người sử dụng lao động
QHLD	Quan hệ lao động
TCTK	Tổng cục thống kê
TLĐLĐVN	Tổng Liên đoàn lao động Việt Nam
VCA	Liên minh Hợp tác xã Việt Nam
VCCI	Phòng Thương mại và công nghiệp Việt Nam

**A. TĂNG CƯỜNG VÀ BẢO ĐẢM
TÍNH ĐỘC LẬP, ĐẠI DIỆN CỦA CÔNG ĐOÀN
ĐỂ THAM GIA MỘT CÁCH THỰC CHẤT,
HIỆU QUẢ VÀO CÁC QUÁ TRÌNH
CỦA QUAN HỆ LAO ĐỘNG¹**

¹ Báo cáo này được xây dựng bởi ông Nguyễn Văn Bình, trên cơ sở chuyến khảo sát thực tế tại Hà Nội, Bình Dương và TP. Hồ Chí Minh từ ngày 31/01-6/02/2010. Ông Bình đã có 13 năm làm việc cho Tổng Liên đoàn Lao động Việt Nam, trước khi chuyển sang làm việc cho Tổ chức Lao động Quốc tế từ năm 2008. Mặc dù báo cáo được xây dựng theo yêu cầu của Văn phòng Tổ chức Lao động quốc tế tại Việt Nam, song nội dung của báo cáo không nhất thiết thể hiện quan điểm chính thức của ILO.

Mở đầu

Việt Nam đang trong giai đoạn gấp rút của quá trình sửa đổi toàn diện Bộ luật Lao động và Luật Công đoàn. Đây là hai đạo luật đặc biệt quan trọng, không chỉ điều chỉnh các vấn đề về QHLD mà còn cả những vấn đề về tiêu chuẩn lao động và các vấn đề khác có liên quan. Trong điều kiện cụ thể của Việt Nam, mặc dù cả pháp luật về QHLD và pháp luật về tiêu chuẩn lao động đều đóng vai trò rất quan trọng đến sự phát triển ổn định, hài hòa của QHLD trên thực tiễn, tuy nhiên, Báo cáo này chỉ đề cập đến những nội dung đặc biệt quan trọng về QHLD trên cơ sở khảo sát góc nhìn và suy nghĩ của người lao động, mà không đề cập đến tất cả các vấn đề thuộc phạm vi điều chỉnh của hai đạo luật này.

Sự phát triển ổn định, hài hòa của QHLD phụ thuộc vào rất nhiều yếu tố như môi trường chính trị, kinh tế, văn hóa, xã hội, pháp lý của QHLD; đặc điểm của thị trường lao động; lịch sử phát triển của QHLD; năng lực của các chủ thể và các thiết chế của QHLD.v.v. Báo cáo này không đề cập tất cả các yếu tố có ảnh hưởng tới sự phát triển lành mạnh của QHLD nói trên mà chỉ đề cập đến những vấn đề về khung khổ pháp lý về QHLD, với sự tập trung vào các quy định về công đoàn trong QHLD - một trong những yếu tố đóng vai trò đặc biệt quan trọng đối với tương lai phát triển QHLD ở Việt Nam, với mục đích phục vụ cho quá trình thảo luận hiện nay về các dự thảo sửa đổi BLLĐ và LCD.

Với cách đặt vấn đề như trên, Báo cáo này chủ yếu thảo luận về những quy định liên quan đến tổ chức công đoàn. Cụ thể là, làm thế nào để các quy định pháp luật có thể giúp công đoàn trở thành tổ chức đại diện thực sự cho NLD; trên cơ sở đó, tham gia một cách thực chất và có hiệu quả trong các quá trình của QHLD, chủ yếu bao gồm: thương lượng tập thể (bao gồm cả việc thực hiện các hành động tập thể, trong đó có đình công); quá trình tham vấn hai bên và đối thoại xã hội ba bên; từ đó góp phần xây dựng QHLD hài hòa, ổn định, tiến bộ.

Phần I. Đặc điểm cấu trúc tổ chức, hoạt động của Công đoàn Việt Nam và yêu cầu đặt ra đối với các quy định về quan hệ lao động của Luật Công đoàn và Bộ Luật lao động

1.1. Đặc điểm về cấu trúc tổ chức và hoạt động của Công đoàn Việt Nam

Cấu trúc tổ chức và hoạt động của hệ thống công đoàn luôn luôn là một trong những yếu tố quyết định đến mô hình QHLD ở mỗi quốc gia. Diễn đạt một cách đơn giản, có thể nói rằng, nếu công đoàn được tổ chức chủ yếu ở cấp doanh nghiệp thì mô hình QHLD cũng sẽ chủ yếu ở cấp doanh nghiệp như mô hình của Nhật Bản, Hàn Quốc. Nếu công đoàn chủ yếu được tổ chức ở cấp ngành thì QHLD cũng sẽ chủ yếu ở cấp ngành như mô hình của nhiều nước ở Châu Âu.v.v. Chính vì vậy, để thiết kế các quy định cụ thể của LCD và BLLĐ liên quan đến QHLD thì một nội dung cần phải được nghiên cứu một cách nghiêm túc và kỹ lưỡng trước hết, đó là bản chất cấu trúc tổ chức và nguyên tắc, cách thức hoạt động của hệ thống Công đoàn Việt Nam. Điều này có ý nghĩa rất quan trọng trong việc xác định xem thực chất việc thành lập công đoàn đang được thực hiện như thế nào? Bản chất tổ chức nội bộ của Công đoàn Việt Nam là gì? Thực chất vị trí, chức năng, quyền hạn và khả năng ra quyết định của từng cấp công đoàn ra sao? Thực tế sự tham gia của NLĐ trong các công việc của công đoàn nói chung và trong quá trình ra quyết định của công đoàn nói riêng như thế nào? Trong một số trường hợp, luật pháp phải được quy định một cách phù hợp với thực tế cấu trúc tổ chức, nguyên tắc và cách thức làm việc của công đoàn, nhằm bảo đảm cho các quy định của pháp luật có tính khả thi. Trong một số trường hợp khác, luật pháp có thể can thiệp vào công việc nội bộ của công đoàn ở những mức độ và cách thức nhất định. Việc can thiệp này của Nhà nước không có mục đích nhằm làm giảm tính độc lập và tính tự quản của công đoàn mà là nhằm bảo đảm các quyền cơ bản của NLĐ và tổ chức công đoàn được thực hiện một cách thực chất và đúng đắn.

1.1.1. Cấu trúc tổ chức và nguyên tắc hoạt động của Công đoàn Việt Nam

Ở Việt Nam, chỉ có một tổ chức công đoàn là TLĐLĐVN. Tổ chức này được quy định là thống nhất, có cơ cấu tổ chức nội bộ được phân chia thành 4 cấp cơ bản, bao gồm: 1) TLĐLĐVN; 2) LĐLĐ cấp tỉnh, Công đoàn ngành trung ương và Công đoàn Tổng công ty trực thuộc TLĐLĐVN (sau đây gọi chung là công đoàn cấp tỉnh); 3) Công đoàn cấp trên cơ sở và; 4) Công đoàn cơ sở² Điều này có nghĩa là *tất cả các công đoàn ở doanh nghiệp, các công đoàn cấp trên cơ sở chỉ là các cấp khác nhau trong nội bộ một tổ chức công đoàn đơn*

² Điều 8 Điều lệ Công đoàn Việt Nam

*nhất và thống nhất, chứ không phải là các công đoàn độc lập có điều lệ riêng và có quyền tương đối rộng rãi trong việc ra quyết định.*³

Vấn đề tiếp theo đặt ra cần xem xét kỹ hơn là mối quan hệ giữa các cấp công đoàn trong nội bộ tổ chức công đoàn thống nhất và đơn nhất là TLĐLĐVN như thế nào.

Theo quy định của Điều lệ CĐVN và Văn bản số 703/HD-TLĐ ngày 6/5/2009 hướng dẫn thi hành Điều lệ CĐVN, TLĐLĐVN là cấp cao nhất, có toàn quyền ra quyết định⁴, trong đó, quan trọng nhất là ban hành Điều lệ, nghị quyết và các quy chế hoạt động khác áp dụng trong toàn hệ thống, từ cấp cao nhất là TLĐLĐVN đến cấp thấp nhất là CĐCS. Bên cạnh việc ban hành Điều lệ và nghị quyết áp dụng trong toàn hệ thống, TLĐLĐVN giữ lại cho mình quyền trực tiếp (không ủy quyền/phân cấp) qui định một số vấn đề về tổ chức, thống nhất quản lý tài sản, tài chính và quan hệ quốc tế trong toàn hệ thống (Xem Phụ lục 1 về những nội dung TLĐLĐVN trực tiếp quy định).

Các cấp công đoàn bên dưới, bao gồm cấp tỉnh, cấp huyện và tương đương, cấp cơ sở có trách nhiệm thực hiện và tuân thủ Điều lệ và các quy định của TLĐLĐVN và các quy định, quyết định của công đoàn cấp trên trực tiếp. Đồng thời, các cấp công đoàn này cũng được phân cấp (ủy quyền) ra một số quyết định chủ yếu là để thực hiện nhiệm vụ tại cấp mình theo quy định của Điều lệ CĐVN và các nghị quyết, quyết định của công đoàn cấp trên. Mỗi cơ quan công đoàn ở cấp trung lại có quyền trực tiếp ra quyết định và trực tiếp chỉ đạo hoạt động đối với công đoàn cấp dưới (xem Phụ lục 2 về quyền của công đoàn cấp trên đối với việc ra quyết định của công đoàn cấp dưới và trách nhiệm của công đoàn cấp dưới trong việc thực hiện quyết định của công đoàn cấp trên).

NLĐ được quyền tham gia vào một số hoạt động của công đoàn; công đoàn cấp dưới được tham gia vào một số công việc của công đoàn cấp trên, song có vẻ không rõ ràng và rất khó xác định sự tham gia của NLĐ vào các công việc của công đoàn; sự tham gia của công đoàn cấp dưới vào công việc và quá trình ra quyết định của công đoàn cấp trên có thực chất hay không? Bởi vì, hầu hết các quyết định của công đoàn mỗi cấp, đặc biệt là các quyết định liên quan đến tổ chức, lại phụ thuộc rất lớn vào quy định chung của TLĐLĐVN và sự chỉ đạo, quyết định trực tiếp của công đoàn cấp trên trực tiếp như đã phân tích ở đoạn trên. (Xem Phụ lục 3 về sự tham gia của NLĐ vào công việc của công đoàn và sự tham gia của công đoàn cấp dưới đối với công việc của công đoàn cấp trên).

³ Điểm khác biệt rất căn bản của mô hình công đoàn ở Việt Nam so với công đoàn ở nhiều nước theo mô hình đa công đoàn là ở chỗ ở các nước này NLĐ tự thành lập ra công đoàn của mình (có thể theo doanh nghiệp hoặc theo ngành). Nhiều công đoàn này có thể liên kết với nhau thành các liên đoàn lao động (hoặc các công đoàn ngành). Nhiều liên đoàn này lại có thể liên kết với nhau thành các tổng liên đoàn. Tất cả quá trình thành lập và liên kết này đều theo nguyên tắc tự nguyện, từ dưới lên trên. Sau khi đã tự nguyện gia nhập (liên kết) với với nhau, từng tổ chức công đoàn không mất đi tính độc lập tương đối rất cao của mình mà vẫn tiếp tục tồn tại là những công đoàn độc lập, có điều lệ riêng của mình và có quyền năng rộng rãi trong việc ra quyết định (kể cả quyền quyết định thôi không là thành viên của công đoàn ngành, liên đoàn hay tổng liên đoàn mà nó đã gia nhập). Chính vì vậy, các tổ chức công đoàn sau khi đã gia nhập tổ chức công đoàn rộng lớn hơn thường được xem là các tổ chức công đoàn thành viên, chứ không phải là “cấp dưới” của các tổ chức công đoàn lớn hơn mà nó đã gia nhập hoặc liên kết.

⁴ Quyền ra quyết định trong Báo cáo này được hiểu là quyền quyết định về các vấn đề và công việc có liên quan đến tổ chức và hoạt động của công đoàn. Hình thức quyết định có thể tồn tại dưới nhiều hình thức khác nhau như điều lệ, nghị quyết của Đại hội CĐ, nghị quyết, quy định, quyết định, chỉ thị của Ban chấp hành hoặc cơ quan thường trực của Ban chấp hành CĐ các cấp.

Với cấu trúc tổ chức, cách thức hoạt động và mối quan hệ giữa các cấp công đoàn trong nội bộ TLĐLĐVN như trên, một số nhận xét và vấn đề đặt ra là:

Thứ nhất, ở chừng mực nào đó, có thể nói ở Việt Nam hiện nay, NLĐ không có quyền thành lập công đoàn mà chỉ có quyền gia nhập vào một tổ chức công đoàn thống nhất và duy nhất đã được thành lập là TLĐLĐVN mà thôi. Việc thành lập ra một CĐCS hay một công đoàn cấp trên cơ sở chỉ là thành lập ra một *cấp công đoàn* do công đoàn cấp trên trực tiếp quyết định, chứ không phải thành lập ra một *công đoàn* do NLĐ quyết định.

Thứ hai, ngoại trừ cấp cao nhất là TLĐLĐVN, đối với các cấp công đoàn còn lại, rất khó để xác định cấp công đoàn nào có thực quyền ra quyết định vì cấp nào cũng phải chấp hành sự chỉ đạo và quyết định của cấp trên, đồng thời có quyền chỉ đạo và quyết định đối với công việc của cấp dưới. Mô hình tổ chức và cách thức ra quyết từ trên xuống dưới với việc hạn chế quyền tự chủ và tự quản của mỗi cấp công đoàn của TLĐLĐVN vừa có điểm tích cực là bảo đảm tính thống nhất trong toàn hệ thống, song cũng có hạn chế lớn là làm giảm tính tự chủ, tính chủ động sáng tạo; đồng thời cũng làm giảm tính tự chịu trách nhiệm của mỗi cấp công đoàn. Điều đáng quan tâm hơn nữa về cấu trúc tổ chức của công đoàn là sự tham gia và can thiệp của công đoàn cấp trên vào quá trình ra quyết định của công đoàn cấp dưới là rất lớn, trong khi sự tham gia thực chất của NLĐ/đoàn viên trong quá trình ra quyết định đó lại không rõ ràng. Vấn đề không chỉ là ở chỗ cách thức ra quyết định này có thể dẫn đến là các quyết định của công đoàn không thực sự phản ánh ý chí, nguyện vọng của đoàn viên mà đáng quan tâm hơn là nó làm cho đoàn viên không cảm nhận được một cách rõ ràng rằng họ được tham gia vào quá trình ra quyết định và các quyết định của công đoàn chính là quyết định của họ. Ngay cả khi những quyết định của công đoàn phản ánh đúng và đầy đủ ý chí, nguyện vọng và lợi ích của đoàn viên, song nếu đoàn viên không được tham gia và có tiếng nói thực chất trong quá trình ra quyết định đó, thì có thể họ vẫn không cảm thấy đó là các quyết định của chính họ.

Thứ ba, quy định về cấu trúc tổ chức và mối quan hệ giữa các cấp công đoàn nói trên cộng thêm một số quy định khác của pháp luật và một số hoạt động thực tế của công đoàn làm cho TLĐLĐVN có dáng dấp như một cơ quan hành chính Nhà nước (có tổ chức chặt chẽ từ trên xuống dưới, hoạt động theo nguyên tắc tập trung dân chủ, cấp dưới phục tùng cấp trên theo kiểu mệnh lệnh-hành chính⁵) hơn là tổ chức tự quản của NLĐ với cách thức tổ chức, hoạt động và quy trình ra quyết định từ dưới lên trên. Có lẽ mô hình tổ chức và nguyên tắc tổ chức hoạt động này là một trong những nguyên nhân dẫn đến tình trạng hành chính, quan liêu của tổ chức Công đoàn đã được Đại hội X CĐVN đánh giá.⁶ Điều này có thể dẫn đến hệ quả là mặc dù công đoàn rất nỗ lực để để phản ánh và bảo vệ lợi ích của đoàn viên trong nhiều mối quan hệ, song đôi khi NLĐ vẫn không thật sự thấy và nhìn nhận công đoàn là tổ

⁵ Điều 7, Điều 8 Điều lệ CĐVN và Điểm 4 Chương II Văn bản số 703/HD-TLĐ hướng dẫn thi hành Điều lệ CĐVN

⁶ Điểm 5 Mục II, Phần thứ nhất Báo cáo của Ban Chấp hành TLĐLĐVN khóa IX tại Đại hội X Công đoàn Việt Nam: “Còn có tình trạng hành chính hoá trong hoạt động công đoàn, một số cán bộ công đoàn cấp trên chưa sâu sát thực tế ở cơ sở; sự phân cấp quản lý không rõ ràng; còn có sự chông chéo trong tổ chức thực hiện nhiệm vụ giữa ngành và địa phương”

chức của họ, do họ và vì họ. Nếu hệ quả này diễn ra trên thực tế, công đoàn sẽ rất khó, nếu không muốn nói là không thể tham gia vào các quá trình của QHLD một cách thực chất với tư cách là một tổ chức thực sự đại diện cho NLĐ.

Thứ tư, ở mỗi cấp công đoàn, ý thức về trách nhiệm phải thực hiện chủ trương, quyết sách của công đoàn cấp trên là rất lớn. Điều này là rất tốt, song vấn đề rất đáng quan tâm là áp lực phải nắm bắt và thực hiện ý chí, nguyện vọng và bảo vệ lợi ích của đoàn viên lại không thật sự rõ ràng. Cộng thêm với hệ thống đánh giá công việc chưa thật sự dựa trên những tiêu chí phản ánh sự hài lòng của đoàn viên đối với công đoàn từ dưới lên trên mà dựa nhiều vào các tiêu chí phản ánh mức độ hoàn thành công việc được giao từ trên xuống dưới, càng làm cho tình trạng trên trở nên khó giải quyết hơn. Một cán bộ công đoàn cấp trên trực tiếp của CĐCS được phỏng vấn cho biết phần lớn thời gian làm việc của họ là thực hiện nhiệm vụ của cấp trên chứ không phải làm việc với đoàn viên và đối tác quan trọng của công đoàn là NSDLĐ. Đây cũng là một đặc điểm cần chú ý khi thiết kế các quy định cụ thể về công đoàn trong QHLD.

1.1.2. Công đoàn doanh nghiệp⁷ có phải là cấp công đoàn có quyền ra quyết định?

Ai thành lập và giải thể công đoàn tại doanh nghiệp?

Theo các quy định của Điều lệ CĐVN, CĐCS được thành lập trong doanh nghiệp khi có 5 đoàn viên trở lên và được công đoàn cấp trên quyết định thành lập. Những đoàn viên đầu tiên này do công đoàn cấp trên kết nạp. Sau khi công đoàn cấp doanh nghiệp đã được thành lập, việc kết nạp đoàn viên được giao cho công đoàn doanh nghiệp (Điều 1, Điều 2 và Điều 16 khoản 1 điểm a). Khi công đoàn doanh nghiệp không đủ điều kiện tồn tại và hoạt động, công đoàn cấp trên trực tiếp xem xét quyết định giải thể (Điều 16 khoản 3)

Ai quyết định bộ máy tổ chức của công đoàn cấp doanh nghiệp?

- Đối với công đoàn doanh nghiệp mới thành lập: *Công đoàn cấp trên trực tiếp chỉ định* BCH công đoàn lâm thời hoạt động trong thời gian không quá 12 tháng (Điều 7 khoản 5 Điều lệ CĐVN)
- Đối với công đoàn doanh nghiệp có BCH đã hết thời gian lâm thời: BCH công đoàn chính thức được Đại hội công đoàn doanh nghiệp bầu với nhiệm kỳ 5 năm 2 lần (Điều 9 Điều lệ CĐVN)
- Số lượng và thành phần đại biểu Đại hội công đoàn doanh nghiệp do BCH công đoàn doanh nghiệp quyết định, *nhưng phải theo quy định của TLĐLĐVN* (Điều 9 Điều lệ CĐVN)
- Số lượng ủy viên BCH công đoàn doanh nghiệp do Đại hội công đoàn doanh nghiệp quyết định, *nhưng không vượt quá số lượng quy định của Đoàn chủ tịch TLĐLĐVN* (Điều 12 khoản 2 Điều lệ CĐVN)

⁷ Phần này của Báo cáo chỉ thảo luận về tổ chức công đoàn tại doanh nghiệp, mà không thảo luận CĐCS nói chung, vì CĐCS có thể tồn tại ở doanh nghiệp và ở nhiều loại hình cơ quan, tổ chức khác

- Một số việc công đoàn doanh nghiệp muốn thực hiện *phải được sự đồng ý cho phép của công đoàn cấp trên trực tiếp*, bao gồm: i) Việc bầu trực tiếp chủ tịch công đoàn doanh nghiệp (Điều 12 khoản 1); ii) Việc bầu số lượng ủy viên BCH vượt quá số lượng Đại hội công đoàn doanh nghiệp đã thông qua (Điều 12 khoản 2 điểm b); iii) Cho thôi ủy viên BCH công đoàn doanh nghiệp khi đang là cán bộ công đoàn chuyên trách chuyển công tác khác, không còn là cán bộ công đoàn chuyên trách nữa (Điều 12 khoản 2 điểm d)

Một số nhận xét:

Thứ nhất: Việc thành lập, giải thể công đoàn tại một doanh nghiệp bản chất là công việc của công đoàn cấp trên trực tiếp của CĐCS (khi ở đó đã có đủ số lượng 5 NLĐ trở lên gia nhập làm đoàn viên), chứ không phải công việc của chính NLĐ. Điều này cũng phù hợp với nhận xét ở phần trên rằng thực chất NLĐ ở Việt Nam không có quyền thành lập công đoàn mà chỉ có quyền gia nhập vào tổ chức Công đoàn đã được thành lập là TLĐLĐVN. Tại một doanh nghiệp, khi có từ 5 NLĐ trở lên gia nhập vào TLĐLĐVN thì công đoàn cấp trên trực tiếp quyết định thành lập tại doanh nghiệp đó một cấp CĐCS. Tương tự như vậy, việc thành lập một tổ chức công đoàn cấp trên trực tiếp của CĐCS là công việc của công đoàn cấp trên nữa.

Thứ hai: Với các quy định được trích dẫn trên đây, có thể thấy, bộ máy BCH công đoàn lâm thời tại doanh nghiệp hoàn toàn do công đoàn cấp trên trực tiếp quyết định.⁸ Đối với các BCH công đoàn doanh nghiệp đã hết thời gian lâm thời, việc quyết định về bộ máy BCH do Đại hội công đoàn doanh nghiệp quyết định, nhưng phạm vi ra quyết định của Đại hội công đoàn doanh nghiệp rất hạn chế vì phải tuân thủ các quy định chung của TLĐLĐVN về nhiệm kỳ, về số lượng đại biểu, số lượng BCH và phải được công đoàn cấp trên trực tiếp đồng ý thì mới được thực hiện một số công việc phát sinh.

Thứ ba: Thoáng nhìn, mô hình Công đoàn ở Việt Nam có vẻ có nhiều điểm tương đồng với mô hình công đoàn của những nước như Nhật Bản, Hàn Quốc. Ở những nước này, công đoàn doanh nghiệp chiếm ưu thế, tức là NLĐ chủ yếu được tổ chức theo các công đoàn tại doanh nghiệp. Các công đoàn doanh nghiệp này có thể gia nhập hoặc không gia nhập với các tổ chức công đoàn rộng lớn hơn là các công đoàn ngành hoặc liên đoàn. Dù gia nhập hay không gia nhập với các tổ chức công đoàn rộng lớn hơn thì các công đoàn doanh nghiệp này vẫn có điều lệ riêng, có quyền độc lập ra quyết định và tham gia vào các quá trình QHLD. Tuy nhiên, với sự phân tích trên đây, *thực chất Công đoàn ở Việt Nam giống với mô hình công đoàn ở các nước châu Âu* nhiều hơn. Theo đó, TLĐLĐVN là tổ chức Công đoàn duy nhất là nằm ngoài doanh nghiệp (đối với mô hình công đoàn các nước châu Âu, các công đoàn được tổ chức ngoài doanh nghiệp này thường là các công đoàn ngành). CĐCS tại các doanh nghiệp thực chất chỉ là một cấp (cấp thấp nhất) của TLĐLĐVN và không có quyền đầy đủ trong việc ra quyết định (đối với mô hình công đoàn các nước châu Âu, ở doanh nghiệp có thể có hoặc không có một đơn vị công đoàn. Trong trường hợp có đơn vị công đoàn tại doanh nghiệp thì cũng giống như CĐCS tại doanh nghiệp của Việt Nam, đó

⁸ Về hình thức, BCH Công đoàn lâm thời tại doanh nghiệp do công đoàn cấp trên quyết định. Tuy nhiên, trên thực tế, quyết định của công đoàn cấp trên thường dựa trên sự chuẩn bị và giới thiệu của NSDLĐ.

không phải là những công đoàn độc lập, không có điều lệ riêng và không có toàn quyền ra quyết định trong các quá trình của QHLD, mà chỉ là các “chi nhánh” của các công đoàn độc lập nằm ngoài doanh nghiệp).⁹ Đây là đặc điểm về cấu trúc tổ chức hết sức quan trọng của công đoàn cần được chú ý khi thiết kế các quy định của pháp luật về công đoàn trong QHLD sẽ được xem xét cụ thể ở các phần tiếp theo.

1.2. Các quy định về quan hệ lao động trong Bộ Luật Lao động và Luật Công đoàn cần giải quyết những nội dung gì?

Từng cá nhân NLĐ không có vị thế bình đẳng, độc lập với NSDLĐ nên khó có thể có sự tương tác một cách công bằng với NSDLĐ, quyền lợi của NLĐ vì thế khó mà được bảo đảm, QHLD khó có thể ổn định, hài hòa. Chính vì vậy, trong QHLD hiện đại của nền kinh tế thị trường, NLĐ được ghi nhận và bảo đảm thực hiện ba quyền cơ bản là: *Quyền tổ chức (right to organise)*; *Quyền thương lượng tập thể (right to collective bargaining)*; và *Quyền hành động tập thể (right to act collectively)* - sau đây ba quyền này được gọi tắt là “quyền cơ bản của NLĐ”. Một cách ngắn gọn, có thể nói, mục đích lớn nhất của việc ghi nhận và bảo đảm thực hiện ba quyền cơ bản này của NLĐ là nhằm tạo ra sự độc lập và bình đẳng tương đối trong quan hệ giữa NLĐ và NSDLĐ thông qua sức mạnh của tập thể lao động một tiền đề vô cùng quan trọng bảo đảm cho sự tương tác thực chất, hiệu quả của toàn bộ quá trình QHLD, từ đó tạo ra sự ổn định và hài hòa của mối quan hệ này. Chính vì vậy, việc bảo đảm thực hiện các quyền cơ bản nói trên của NLĐ là vô cùng quan trọng. BLLĐ và LCDĐ cần phải được thiết kế nhằm bảo đảm thực hiện một cách thực chất trên thực tế ba quyền nói trên, từ đó mới có thể có được QHLD thật sự hài hòa, ổn định.

Một số bộ phận của ba quyền cơ bản nói trên được NLĐ trực tiếp thực hiện, trong khi một số quyền khác được thực hiện chủ yếu thông qua đại diện của họ, thường là tổ chức công đoàn. Trong trường hợp các quyền cơ bản của NLĐ được thực hiện thông qua tổ chức đại diện thì cần phải hiểu đó là sự ủy quyền của NLĐ cho tổ chức đại diện đó thực hiện. Điều này có nghĩa là một tổ chức của NLĐ không mặc nhiên (hoặc chỉ đơn giản là được luật pháp quy định) là có thể trở thành tổ chức đại diện thực sự của NLĐ để nhân danh họ thực hiện các quyền cơ bản của họ. Điều tối quan trọng để bảo đảm tính đại diện thật sự của tổ chức công đoàn là nó phải thực sự do NLĐ thành lập ra; NLĐ phải được tham gia một cách thực chất vào các hoạt động của tổ chức đó, đặc biệt là trong quá trình ra các quyết định. Chính vì vậy, *nhiệm vụ quan trọng đầu tiên của BLLĐ và LCDĐ là phải bảo đảm thực chất của NLĐ trong việc thành lập, gia nhập và hoạt động công đoàn.*

Việc bảo đảm một cách thực chất quyền thành lập, gia nhập và hoạt động công đoàn của NLĐ nhằm bảo đảm tính đại diện thật sự của công đoàn là tối quan trọng, song chưa đủ để bảo đảm ba quyền cơ bản nói trên của NLĐ sẽ được thực hiện trên thực tế, cũng có nghĩa là

⁹ Để tìm hiểu thêm thông tin về một số mô hình công đoàn điển hình trên thế giới, xem thêm tham luận của ông Youngmo Yoon, Cố vấn trưởng Dự án QHLD Việt Nam-ILO, tại Hội thảo về Dự thảo LCDĐ do TLĐLĐVN tổ chức ngày 21-22/10/2009 về vai trò đại diện của công đoàn cấp trên cơ sở ở Việt Nam

See Yoon Youngmo, Representative Role of Upper Level Trade Union in Vietnam, Discussion Points No.3 at VGCL Workshop, October 21-12, 2009

chưa đủ để có được sự ổn định, hài hòa của QHLD. *Một nhiệm vụ quan trọng thứ hai của BLLĐ và LCDĐ là phải tạo ra các quy trình, thủ tục và thiết chế cần thiết của QHLD.* Các quy trình, thủ tục và thiết chế này sẽ tạo điều kiện cho NLĐ và tổ chức đại diện thật sự của họ tương tác với NSDLĐ và các tổ chức đại diện của NSDLĐ một cách bình đẳng để giải quyết mối quan hệ lợi ích giữa hai bên. Các quy trình, thủ tục và thiết chế này thường được đề cập chủ yếu là các quy trình và thiết chế của *thương lượng tập thể, đình công, cơ chế tham vấn ở các cấp và giải quyết tranh chấp lao động.*

Bảo đảm tính đại diện thực sự của công đoàn; sự đầy đủ về quy trình và thiết chế của QHLD đôi khi vẫn chưa đủ để bảo đảm thực hiện các quyền cơ bản của NLĐ, từ đó không bảo đảm được sự ổn định, hài hòa của QHLD. Trong QHLD, NLĐ và công đoàn, với bản chất tự nhiên là có vị thế yếu hơn trong mối tương quan với NSDLĐ và thường có nguy cơ bị NSDLĐ cản trở trong việc thực hiện các quyền cơ bản của mình. Chính vì thế, để bảo đảm các quyền cơ bản của NLĐ được thực hiện trên thực tế, NLĐ và công đoàn cần có những bảo vệ về mặt pháp lý nhằm giúp họ có thể thực hiện được các quyền cơ bản và tạo lập vị thế cân bằng với NSDLĐ. Do đó, *nhiệm vụ quan trọng thứ ba của BLLĐ và LCDĐ là phải quy định và bảo đảm thực hiện các bảo vệ pháp lý cho NLĐ và công đoàn, trong đó quan trọng nhất là các bảo vệ pháp lý nhằm chống lại các hành vi sử dụng lao động bất công của NSDLĐ.*¹⁰

Cuối cùng, trong quá trình thực hiện các quyền và tương tác giữa các bên, nếu có bất đồng và tranh chấp phát sinh thì các tranh chấp đó phải được giải quyết một cách phù hợp với các nguyên tắc của QHLD hiện đại trong nền kinh tế thị trường. *Một nhiệm vụ nữa của pháp luật về QHLD đó là quy định về nguyên tắc, trình tự, thủ tục và thẩm quyền giải quyết tranh chấp lao động giữa NLĐ hoặc công đoàn với NSDLĐ hoặc tổ chức đại diện của họ.*¹¹

Có thể nói, bốn nhiệm vụ nói trên tạo thành bốn cấu phần (hay bốn chế định) cơ bản của pháp luật về QHLD mà BLLĐ và LCDĐ cần quy định. Việc thiết kế các quy định cụ thể của bốn nội dung cơ bản nói trên của pháp luật về QHLD ở Việt Nam có phần khó khăn hơn do nó không được quy định riêng tại một đạo luật (một văn bản pháp luật) mà lại được quy định trong hai văn bản pháp luật là BLLĐ (cùng với các quy định về tiêu chuẩn lao động và các quy định liên quan khác) và LCDĐ (cùng với các quy định về công đoàn với tư cách là một tổ chức chính trị - xã hội trong hệ thống chính trị).

¹⁰ Ở Việt Nam, “hành vi sử dụng lao động bất công - unfair labour practices” đôi khi được sử dụng dưới thuật ngữ “các hành vi phân biệt đối xử chống công đoàn - acts of anti-union discrimination”. Trong Báo cáo này, các thuật ngữ trên được dùng với cùng một nghĩa. Về lý thuyết, các hành vi phân biệt đối xử chống công đoàn có thể được thực hiện bởi nhiều chủ thể (trong đó có thể có cả chủ thể là chính công đoàn). Tuy nhiên, trong bối cảnh cụ thể của Việt Nam, có nhiều lý do để cho rằng BLLĐ và LCDĐ chỉ nên quy định về các hành vi phân biệt đối xử chống công đoàn của NSDLĐ.

¹¹ Mặc dù vai trò của CD trong giải quyết TCLĐ cũng là vấn đề rất quan trọng, song Báo cáo này chủ yếu đề cập đến các quy định về công đoàn của BLLĐ và LCDĐ liên quan đến vấn đề thành lập, gia nhập và hoạt động công đoàn của NLĐ; vấn đề thương lượng tập thể, tham vấn hai bên, ba bên; và vấn đề bảo vệ pháp lý đối với NLĐ và công đoàn chống lại các hành vi sử dụng lao động bất công.

1.3. Những nội dung cụ thể của Bộ luật Lao động và Luật Công đoàn liên quan đến quan hệ lao động cần tiếp tục thảo luận

Có nhiều nội dung cụ thể liên quan đến bốn cấu phần cơ bản nói trên của pháp luật về QHLD cần phải được quy định trong BLLĐ và LCD. Tuy nhiên, trên cơ sở theo dõi các cuộc thảo luận trong quá trình xây dựng dự thảo BLLĐ và LCD, một số nội dung cụ thể về QHLD của hai đạo luật này cần được tiếp tục nghiên cứu để hoàn thiện là:

- **Những nội dung liên quan đến cấu phần thứ nhất: Các quy định nhằm bảo đảm công đoàn là tổ chức đại diện thực sự của NLĐ thông qua việc bảo đảm quyền thực chất của NLĐ trong việc thành lập, gia nhập và hoạt động công đoàn**
 - (1) Bảo đảm quyền thành lập, gia nhập và hoạt động công đoàn của NLĐ một cách thực chất. Trong nội dung này, pháp luật cũng cần xác định rõ ràng và đúng đắn vai trò của Nhà nước và NSDLĐ trong việc thành lập công đoàn.
 - (2) Bảo đảm sự tham gia thực chất của NLĐ trong các hoạt động công đoàn, đặc biệt là trong quá trình ra quyết định của công đoàn ở các cấp, bao gồm cả các quyết định về tổ chức, thương lượng tập thể và quá trình tham vấn.
 - (3) Vai trò của công đoàn cấp trên cơ sở và mối quan hệ giữa công đoàn cấp trên cơ sở với CĐCS và NLĐ, bao gồm cả vai trò và mối quan hệ của công đoàn cấp trên cơ sở đối với doanh nghiệp đã có CĐCS và doanh nghiệp chưa có CĐCS.
- **Nhóm nội dung liên quan đến cấu phần thứ hai: Các quy định về quy trình, thủ tục của quá trình tương tác giữa các bên QHLD và thiết chế cần thiết của QHLD**
 - (4) Bảo đảm và tạo điều kiện cho thương lượng tập thể được diễn ra một cách thực chất, hiệu quả và linh hoạt ở nhiều cấp dưới nhiều hình thức. Trong mọi trường hợp, pháp luật cần bảo đảm sự tham gia thực chất của NLĐ trong quá trình thương lượng tập thể.
 - (5) Bảo đảm và tạo điều kiện cho việc thực hiện cơ chế giao tiếp, tham vấn thường xuyên, hai chiều tại nơi làm việc, trong đó cần đặc biệt chú trọng tới thiết chế và quy trình thực hiện cơ chế giao tiếp và tham vấn. Đồng thời, pháp luật cũng cần mở đường và tạo điều kiện cho việc thực hiện cơ chế tham vấn hai bên, ba bên về QHLD tại các cấp ngoài doanh nghiệp.
- **Nhóm nội dung liên quan đến cấu phần thứ ba: Các bảo vệ pháp lý đối với công đoàn**
 - (6) Quy định và bảo đảm thực hiện các bảo vệ pháp lý đối với công đoàn, cán bộ công đoàn và NLĐ khi họ thành lập, gia nhập hoặc tham gia các hoạt động công đoàn. Trong đó, quan trọng nhất là quy định về hành vi phân biệt đối xử chống công đoàn; trình tự, thủ tục, thẩm quyền giải quyết khiếu nại đối với hành vi phân biệt đối xử chống công đoàn.

Phần tiếp theo của Báo cáo sẽ thảo luận lần lượt sáu nội dung cụ thể nói trên, trong đó, có chú ý tới khả năng và giới hạn của Nhà nước và pháp luật đối với QHLD. Cụ thể là, vấn đề nào luật pháp có thể quy định, vấn đề nào không phải nội dung của pháp luật mà thuộc quyền tự quyết của chính các bên QHLD? Vấn đề nào, khi nào và cách thức Nhà nước can thiệp vào QHLD, vấn đề nào chỉ thuần túy thuộc quyền quyết định của các bên QHLD?

Phần II. Một số nội dung về quan hệ lao động của Luật Công đoàn và Bộ luật Lao động cần tiếp tục thảo luận

2.1. Luật Công đoàn và Bộ luật Lao động cần quy định như thế nào nhằm bảo đảm quyền thành lập, gia nhập công đoàn của người lao động một cách thực chất?

2.1.1. Quy định của pháp luật và thực tế việc thực hiện quyền gia nhập công đoàn của người lao động và việc thành lập công đoàn cơ sở

Theo quy định của các dự thảo LCD và BLLĐ,¹² việc thành lập một cấp CĐCS thuộc trách nhiệm của công đoàn cấp trên cơ sở. Một CĐCS tại doanh nghiệp được thành lập khi có sự tự nguyện gia nhập công đoàn của một số lượng tối thiểu NLĐ và được công đoàn cấp trên ra quyết định thành lập. Trách nhiệm của NSDLĐ trong việc thành lập CĐCS được quy định là “cộng tác, phối hợp và tạo điều kiện thuận lợi cho công đoàn cấp trên cơ sở tuyên truyền, vận động phát triển đoàn viên, thành lập CĐCS hoặc chỉ định BCH công đoàn lâm thời, bố trí cán bộ công đoàn chuyên trách tại doanh nghiệp” - Điều 207 Dự thảo BLLĐ, Điều 23 khoản 2 Dự thảo LCD.

Trên thực tế, quyền gia nhập công đoàn của NLĐ và việc thành lập một CĐCS chủ yếu được thực hiện theo cách: Công đoàn cấp trên đến doanh nghiệp thảo luận và đề nghị NSDLĐ tạo điều kiện để thành lập CĐCS. Nếu được NSDLĐ đồng ý tạo điều kiện, công đoàn cấp trên sẽ có buổi tiếp xúc với NLĐ để tuyên truyền về việc thành lập CĐCS tại doanh nghiệp. Sau đó, công đoàn cấp trên ra quyết định kết nạp đoàn viên là những NLĐ tự nguyện gia nhập công đoàn; quyết định thành lập CĐCS và chỉ định BCH công đoàn lâm thời trên cơ sở sự chuẩn bị và giới thiệu của NSDLĐ¹³

Như vậy, từ thực tiễn và theo quy định của pháp luật, có thể thấy việc gia nhập công đoàn của NLĐ và việc thành lập CĐCS cần có 3 điều kiện là:

- i) có sự tự nguyện gia nhập công đoàn của một số lượng tối thiểu NLĐ;
- ii) được sự đồng ý, tạo điều kiện và phối hợp của NSDLĐ;
- iii) được công đoàn cấp trên ra quyết định thành lập.

¹² Tại thời điểm thực hiện Báo cáo này, các cơ quan soạn thảo đã hoàn thiện Dự thảo 4 LCD và Dự thảo 2 BLLĐ sửa đổi. Hầu hết các bình luận của tài liệu này được dựa trên các nội dung của hai dự thảo này.

¹³ Đây là quy trình thành lập CĐCS được thực hiện phổ biến nhất. Trên thực tế, việc thành lập CĐCS có thể phải trải qua nhiều công việc hơn khi NSDLĐ không thiện chí hoặc cố tình gây cản trở, khó khăn cho việc thành lập CĐCS. Trong một số trường hợp công đoàn cấp trên phải nhờ cậy vào các cơ quan nhà nước tiến hành thanh tra các vi phạm pháp luật khác của doanh nghiệp để gây sức ép buộc NSDLĐ phải tạo điều kiện cho việc thành lập CĐCS. Ngoài ra, trong một số trường hợp khác, việc thành lập CĐCS được xuất phát từ chính đề nghị của NSDLĐ do các đối tác hoặc khách hàng của họ yêu cầu phải có công đoàn trong doanh nghiệp (Báo cáo kết quả khảo sát về hoạt động của CĐCS và mối quan hệ với công đoàn cấp trên tại Công đoàn các KCN tỉnh Bình Dương, tháng 01/2010)

2.1.2. Tình huống thực tế về việc thành lập công đoàn cơ sở tại doanh nghiệp

Hộp 1

Ví dụ về việc thành lập CĐCS tại Công ty Matrix Việt Nam

Công ty Matrix Việt Nam là doanh nghiệp 100% vốn nước ngoài hoạt động trong lĩnh vực may mặc, thành lập từ tháng 8/2008, tại Khu công nghiệp Bắc Vinh, TP. Vinh, tỉnh Nghệ An.

Ngày 26/12/2009, khoảng 3000 công nhân của Công ty đình công với lý do tiền lương thấp, chậm trả lương, không được thanh toán tiền làm thêm giờ, sa thải NLĐ không có lý do, vi phạm các quy định về bảo hiểm xã hội...

Sau vụ đình công, NLĐ tha thiết thành lập công đoàn, tuy nhiên họ không dám tự đứng ra thành lập mà muốn công đoàn cấp trên xuống thành lập CĐCS tại doanh nghiệp. Chị Xuân, một công nhân đã làm việc tại Công ty hơn 1 năm (HĐLĐ của chị Xuân có thời hạn đến ngày 6/01/2010), đã tập hợp được khoảng 50 NLĐ mong muốn gia nhập công đoàn. Sau khi liên hệ với LĐLĐ TP. Vinh, chị Xuân được hướng dẫn về việc thành lập CĐCS tại Công ty với các thủ tục và hồ sơ như sau:

- (1) Đơn xin gia nhập công đoàn của cá nhân NLĐ
- (2) Đơn xin gia nhập công đoàn được ký bởi đại diện những NLĐ xin gia nhập công đoàn
- (3) Danh sách NLĐ xin gia nhập công đoàn với các thông tin cá nhân cụ thể, và được ký bởi đại diện những NLĐ đang xin gia nhập công đoàn và NSDLĐ
- (4) Công văn của doanh nghiệp và đại diện NLĐ đề nghị thành lập CĐCS tại doanh nghiệp và đề cử danh sách thành viên BCH CĐCS lâm thời

Trong quá trình thực hiện các thủ tục theo hướng dẫn của LĐLĐ TP. Vinh, chị Xuân gặp phải một số khó khăn sau:

- (1) Không có thời gian để nộp hồ sơ nêu trên cho LĐLĐ TP. Vinh trong giờ làm việc vì hàng ngày chị phải làm việc từ 7 giờ sáng đến 7 giờ tối.
- (2) Ngày 6/01/2010 là ngày HĐLĐ của chị hết hạn. Nếu không có sự giúp đỡ kịp thời của công đoàn cấp trên, chị có nguy cơ sẽ bị chấm dứt hợp đồng vào ngày đó
- (3) NSDLĐ từ chối ký các văn bản đề nghị thành lập CĐCS nêu trên và chỉ chấp nhận ký khi có yêu cầu thành lập CĐCS từ công đoàn cấp trên

LĐLĐ tỉnh Nghệ An đã báo cáo vụ việc với UBND tỉnh. Việc giải quyết vụ việc của liên ngành không thể nhanh được nên đề nghị NLĐ phải kiên nhẫn chờ đợi. LĐLĐ cũng sẽ yêu cầu thanh tra lao động tiến hành thanh tra những vi phạm của doanh nghiệp, từ đó sẽ có thêm lý do để gây sức ép với NSDLĐ.

Ngày 6/01/2010, chị Xuân vẫn đi làm việc bình thường; không có thông báo chấm dứt HĐLĐ đối với chị. NSDLĐ vẫn từ chối ký các văn bản đề nghị thành lập CĐCS vì không có yêu cầu của công đoàn cấp trên

Ngày 9/01/2010, LĐLĐ tỉnh Nghệ An có văn bản yêu cầu LĐLĐ TP Vinh tiến hành thành lập CĐCS tại Công ty. NSDLĐ vẫn từ chối ký các văn bản đề nghị thành lập CĐCS vì vẫn chưa có yêu cầu của công đoàn cấp trên.

Ngày 11/01/2010, Công ty chấm dứt HĐLĐ với chị Xuân. Chị không biết công đoàn cấp trên đã đến làm việc và yêu cầu Công ty thành lập CĐCS hay chưa.

2.1.3. Một số nhận xét và vấn đề đặt ra từ các quy định của các dự thảo luật và từ tình huống thực tế trên

Từ các quy định của dự thảo LCD và BLLĐ về việc thành lập CĐCS và từ ví dụ thực tế về việc thành lập CĐCS tại Công ty Matrix Việt Nam trên, một số nhận xét và vấn đề đặt ra là:

Thứ nhất: Quyền gia nhập công đoàn và việc thành lập CĐCS lệ thuộc rất nhiều vào thiện chí và thái độ ủng hộ của NSDLĐ. Thủ tục và hồ sơ thành lập CĐCS phải có chữ ký của NSDLĐ dẫn đến tình huống là nếu NSDLĐ không thiện chí và không ký vào các văn bản đề nghị thành lập công đoàn thì việc thành lập CĐCS là rất khó khăn.

Nhiều cán bộ công đoàn cho rằng, vẫn có thể thực hiện được việc kết nạp đoàn viên và thành lập CĐCS mà không cần có sự đồng ý của NSDLĐ. Tuy nhiên, CĐCS được thành lập theo cách này sẽ rất khó hoạt động sau khi được thành lập. Do hiện nay hầu như chưa có các CĐCS được thành lập theo cách này nên chưa có điều kiện để kiểm chứng tính đúng đắn của nhận định trên. Song, có một thực tiễn có thể kiểm chứng được đang diễn ra khá phổ biến đó là hầu hết các CĐCS khu vực tư nhân được thành lập với sự tạo điều kiện của NSDLĐ hiện nay cũng đang rất khó hoạt động. Chính các cán bộ công đoàn cho rằng việc thành lập CĐCS phải cần có sự thiện chí, đồng ý của NSDLĐ khi được phỏng vấn lại vẫn trả lời rằng đa số CĐCS khu vực tư nhân (là những CĐCS được thành lập với sự đồng ý của NSDLĐ) hoạt động mang tính hình thức, hiệu quả không thiết thực, rất nhiều CĐCS trong số đó thực sự yếu kém.¹⁴ Như vậy, một câu hỏi đặt ra cần được nghiên cứu để trả lời một cách nghiêm túc là *sự đồng ý và thiện chí của NSDLĐ trong việc thành lập CĐCS có thật sự giúp cho CĐCS hoạt động một cách thuận lợi và hiệu quả hay không? Hay ngược lại, chính sự tham gia của NSDLĐ vào việc thành lập CĐCS đang làm cho cấp công đoàn này bị chi phối, thao túng bởi NSDLĐ và mất đi khả năng đại diện thật sự cho NLĐ để bảo vệ lợi ích của họ?*

Thứ hai: Danh sách BCH công đoàn lâm thời do NSDLĐ chuẩn bị có nguy cơ sẽ là những người không thật sự đại diện, phản ánh và bảo vệ lợi ích của NLĐ hoặc nghiêm trọng hơn, là những người sẽ hoạt động để bảo vệ lợi ích cho chính NSDLĐ. Theo Báo cáo kết quả khảo sát hoạt động của CĐCS và mối quan hệ giữa CĐCS với công đoàn cấp trên và với quản lý doanh nghiệp tại Công đoàn các KCN Bình Dương (tháng 01/2010), trong tổng số 120 CĐCS được khảo sát, có 30% chủ tịch CĐCS là người giữ chức vụ từ Trưởng phòng trở lên (Trưởng phòng nhân sự, kế toán trưởng, trợ lý giám đốc, tổng vụ...). Theo khảo sát của ILO, tỷ lệ chủ tịch CĐCS là những người giữ các chức danh quản lý như trên trong các CĐCS là từ 60-70%. Tỷ lệ chủ tịch CĐCS là NLĐ trực tiếp ở các KCN Hà Nội là 4,6%.¹⁵

¹⁴ Theo Báo cáo số 04/BC-TLĐ ngày 7/01/2010 của ban chỉ đạo chương trình phát triển đoàn viên TLĐLĐVN, trong khu vực doanh nghiệp tư nhân Việt Nam, chỉ có 46,98% CĐCS được phân loại vững mạnh trở lên; trong khu vực doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài, con số này thấp hơn là 39,4%. Mặc dù việc đánh giá, xếp loại hiệu quả hoạt động của CĐCS chưa được thực hiện bởi đoàn viên dựa trên sự hài lòng của họ đối với hoạt động công đoàn mà vẫn chủ yếu do công đoàn tự đánh giá, song tỷ lệ trên cho thấy số lượng CĐCS không đạt vững mạnh vẫn còn rất lớn. Nếu hệ thống đánh giá hiệu quả hoạt động của CĐCS được thay đổi theo hướng căn cứ nhiều hơn vào các nội dung hoạt động đại diện, bảo vệ NLĐ như thương lượng, đối thoại và được thực hiện bởi đoàn viên trên cơ sở sự hài lòng của họ đối với hoạt động công đoàn thì có thể con số CĐCS hoạt động kém hiệu quả còn cao hơn.

¹⁵ Đề án nghiên cứu sửa đổi bổ sung pháp luật về QHĐ của Ủy Ban các vấn đề xã hội của Quốc hội ngày 22/7/2009

Nhiều cán bộ công đoàn cấp trên cơ sở được phỏng vấn cho rằng cán bộ CĐCS, đặc biệt là chủ tịch CĐCS, nên là cán bộ quản lý doanh nghiệp vì đây là những người có kiến thức, có thời gian hoạt động công đoàn, có khả năng thương lượng, có khả năng truyền đạt thông tin giữa NLĐ và NSDLĐ... Nếu lập luận trên là đúng thì một số lượng rất lớn các CĐCS hiện nay đang có chủ tịch là cán bộ quản lý cấp cao phải hoạt động rất có hiệu quả. Tuy nhiên, thực tế hiệu quả hoạt động của các CĐCS khu vực tư nhân lại có vẻ không phản ánh kết quả trên.¹⁶ Điều này buộc chúng ta phải nghiên cứu lại một cách nghiêm túc để trả lời câu hỏi: *NLĐ bình thường hay cán bộ quản lý cấp cao làm cán bộ CĐCS thì có khả năng đại diện, bảo vệ quyền lợi NLĐ một cách tốt hơn? Cách mà họ được giới thiệu, được bầu hoặc chỉ định như thế nào để bảo đảm họ là đại diện thực sự của NLĐ?*

Thứ ba: Quyền gia nhập công đoàn và việc thành lập CĐCS lệ thuộc rất nhiều vào công đoàn cấp trên. Ví dụ tại Công ty Matrix Việt Nam cho thấy, rõ ràng NLĐ tại doanh nghiệp có nguyện vọng gia nhập công đoàn và thành lập CĐCS tại doanh nghiệp, nhưng nguyện vọng của họ vẫn không trở thành hiện thực do không có sự vào cuộc của công đoàn cấp trên. Một câu hỏi khác đặt ra từ ví dụ thực tiễn này là *liệu việc quy định chỉ có công đoàn cấp trên mới có quyền quyết định thành lập CĐCS trong một số trường hợp có là rào cản cho việc thực hiện quyền tự do thành lập và gia nhập công đoàn của NLĐ hay không? Giải pháp cho vấn đề này như thế nào?*

2.1.4. Một số kiến nghị đối với dự thảo Luật Công đoàn và Bộ luật Lao động

Qua những nhận xét và vấn đề đặt ra từ các quy định của pháp luật và thực tế việc thành lập CĐCS trên (quyền thành lập và gia nhập công đoàn là quyền của NLĐ song việc thực thi các quyền đó lại lệ thuộc quá nhiều vào NSDLĐ và công đoàn cấp trên), vấn đề tiếp theo đặt ra là LCĐ và BLLĐ cần quy định như thế nào để giải đáp cho những vấn đề được nêu ra này, từ đó bảo đảm quyền gia nhập công đoàn của NLĐ một cách thực chất và CĐCS được thành lập là tổ chức thực sự đại diện cho NLĐ. Một câu hỏi thường được đặt ra đối với các nhà làm luật khi xây dựng các quy định về việc thành lập và gia nhập công đoàn là pháp luật sẽ quy định những nội dung gì liên quan đến việc thành lập và gia nhập công đoàn của NLĐ? Những nội dung nào sẽ do pháp luật quy định? Và đâu là những nội dung sẽ do chính tổ chức công đoàn quyết định mà không có sự can thiệp của pháp luật? Vai trò của NSDLĐ trong việc thành lập công đoàn cần được xử lý như thế nào?

Kinh nghiệm và thực tiễn tại các quốc gia cho thấy không có một câu trả lời chung cho các vấn đề nêu trên. Tùy thuộc vào nhiều yếu tố mà cách giải quyết các nội dung nêu trên ở các nước khác nhau cũng khác nhau. Xuất phát từ thực tiễn việc thành lập và gia nhập công đoàn ở Việt Nam đã được phân tích trên đây, LCĐ và BLLĐ cần nghiên cứu quy định về một số vấn đề sau đây:

¹⁶ Nhiều nghiên cứu về vấn đề này tại các nền kinh tế chuyển đổi như Trung Quốc, Nga cho thấy sự thống trị của cán bộ quản lý trong ban lãnh đạo công đoàn doanh nghiệp là một rào cản lớn đối với công đoàn để có thể trở thành tổ chức đại diện có hiệu quả cho NLĐ. Xem thêm Youngmo Yoon (2009), Công đoàn Việt Nam Hoạt động và triển vọng sửa đổi Luật Công đoàn, Báo cáo thảo luận của ILO, đoạn 14.

- (1) Đối tượng NLĐ cụ thể có quyền thành lập, gia nhập và tham gia hoạt động công đoàn;
- (2) Quy trình thành lập cấp CĐCS tại doanh nghiệp;
- (3) Đối tượng có thể trở thành cán bộ công đoàn cấp doanh nghiệp và việc bầu cử cán bộ công đoàn các cấp;
- (4) Điều kiện để công nhận một tổ chức công đoàn (một cấp công đoàn).

Qua theo dõi quá trình thảo luận và qua phỏng vấn cho thấy, có ý kiến cho rằng những nội dung trên là những vấn đề thuộc công việc nội bộ của công đoàn, do công đoàn tự quy định trong điều lệ của mình và không nên có sự can thiệp bằng pháp luật của Nhà nước. Các ý kiến trên không sai, song nó không đúng trong mọi trường hợp, đặc biệt là trong trường hợp của các quốc gia chuyển đổi từ kinh tế kế hoạch hóa tập trung sang kinh tế thị trường - nơi công đoàn có truyền thống và lịch sử phát triển trong điều kiện không có sự khác biệt, xung đột về lợi ích giữa NLĐ và NSDLĐ; mọi vấn đề của QHLD được giải quyết chủ yếu bằng cách biện pháp hành chính; công đoàn được xác định là cầu nối giữa NSDLĐ và NLĐ, hoạt động vì mục tiêu chung của doanh nghiệp và của Nhà nước. Trong điều kiện đó, công đoàn thường rất khó khăn trong việc tự giải quyết các vấn đề nêu trên nên sự can thiệp của pháp luật lại là rất cần thiết.

Trong trường hợp pháp luật quy định về những nội dung trên thì cần phải hiểu rằng đó không phải là sự can thiệp của Nhà nước vào công việc nội bộ của công đoàn nhằm làm giảm tính độc lập và tính tự quản của công đoàn. Ngược lại, các quy định của pháp luật về những vấn đề nêu trên chính là nhằm bảo đảm việc thực hiện các quyền cơ bản của NLĐ một cách thực chất thông qua việc bảo đảm tính độc lập và đại diện thật sự của chính tổ chức công đoàn. Chỉ có công đoàn do NLĐ thành lập mới có quyền thương lượng tập thể với NSDLĐ. Cũng chỉ có công đoàn mới được miễn trừ các trách nhiệm hình sự và dân sự khi tiến hành các hành động tập thể, trong đó có đình công (Ví dụ: NLĐ đình công, không thực hiện nghĩa vụ lao động đã cam kết theo HĐLĐ, gây thiệt hại về kinh tế cho NSDLĐ, song nếu đó là những cuộc đình công hợp pháp thì NLĐ được miễn trừ trách nhiệm bồi thường đối với những thiệt hại đã gây ra cho NSDLĐ). Đây là những quyền năng lớn và sự miễn trừ trách nhiệm pháp lý đặc biệt chỉ có ở tổ chức công đoàn chứ không tồn tại ở bất kỳ tổ chức xã hội nào khác. Chính vì công đoàn được trao những quyền năng đặc biệt và được miễn trừ trách nhiệm pháp lý rất lớn, nên Nhà nước, bằng công cụ pháp luật, có thể có những quy định tương chừng như là sự can thiệp vào công việc nội bộ của công đoàn, song thực chất, lý do và mục đích của những quy định này là: i) bảo đảm công đoàn đúng là công đoàn tổ chức của NLĐ lập ra, do NLĐ quản trị, và hoạt động vì NLĐ. Từ đó, bảo đảm tính chính danh (legitimacy) của tổ chức này trong việc đại diện cho NLĐ để thực hiện các quyền cơ bản của họ; ii) và bảo đảm tính độc lập và đại diện của công đoàn. Chỉ khi nào công đoàn thật sự là công đoàn, có tính đại diện, độc lập và không bị lệ thuộc vào NSDLĐ cũng như bất cứ chủ thể nào khác thì mới có khả năng thực hiện các quyền năng rất lớn là quyền thương lượng tập thể và xứng đáng được hưởng các miễn trừ trách nhiệm pháp lý về hình sự và dân sự khi thực hiện các hành động tập thể.

2.1.4.1. Về đối tượng NLD cụ thể có quyền thành lập, gia nhập và tham gia hoạt động công đoàn:

Để bảo đảm công đoàn là tổ chức của NLD, tránh sự lệ thuộc và chi phối của NSDLĐ, LCD cần nghiên cứu để có các quy định hạn chế một số đối tượng không được gia nhập trong cùng một công đoàn với NLD bình thường. Thông thường những người không được kết nạp vào cùng công đoàn với NLD bình thường là những người quản lý cấp cao trong doanh nghiệp có quyền tuyển dụng, thuê mướn, đề bạt, thuyên chuyển, kỷ luật đối với NLD hoặc những người khác đại diện cho lợi ích của NSDLĐ. Sự tham gia của những người này trong cùng một công đoàn với NLD bình thường có thể dẫn đến tình trạng xung đột lợi ích trong chính nội bộ tổ chức công đoàn và có nguy cơ làm cho tổ chức công đoàn đó không còn là của NLD nữa mà nó có thể là công đoàn của NSDLĐ.

Văn bản số 703/HD-TLĐ ngày 6/5/2009 của Đoàn Chủ tịch TLĐLĐVN hướng dẫn thi hành Điều lệ CĐVN, tại Mục 1.2 Chương I, đã có những quy định bước đầu rất hợp lý và tiến bộ về vấn đề này. Theo đó, chủ doanh nghiệp, chủ tịch hội đồng quản trị, tổng giám đốc, giám đốc, hiệu trưởng, viện trưởng, và cấp phó của những người này được ủy quyền quản lý doanh nghiệp, đơn vị khu vực tư nhân không là đối tượng được kết nạp vào công đoàn. *LCD sửa đổi cần luật hóa quy định này và xem xét mở rộng phạm vi không kết nạp vào tổ chức công đoàn sang một số đối tượng khác là những người quản lý cấp cao trong doanh nghiệp, được ủy quyền tuyển dụng, thuê mướn, đề bạt, kỷ luật đối với NLD hoặc những người khác mà công việc của họ là đại diện cho lợi ích của NSDLĐ* như giám đốc nhân sự, kế toán trưởng, trợ lý giám đốc.v.v.¹⁷ Phạm vi những người không kết nạp vào TLĐLĐVN và việc bảo vệ quyền công đoàn của những đối tượng này cần phải được nghiên cứu một cách kỹ lưỡng để thiết kế các quy định pháp luật cụ thể trên cơ sở tham khảo kinh nghiệm của các nước, tiêu chuẩn lao động quốc tế và thực tiễn đặc thù của Việt Nam.¹⁸

2.1.4.2. Quy trình thành lập cấp công đoàn cơ sở tại doanh nghiệp

Đây là vấn đề cần sự thay đổi cả về phương diện luật pháp và phương pháp tiếp cận của TLĐLĐVN trong thực tế hoạt động phát triển đoàn viên và thành lập cấp CĐCS tại doanh nghiệp.

Về cách tiếp cận của TLĐLĐVN trong việc phát triển đoàn viên và thành lập CĐCS, trước hết cần xem xét một cách nghiêm túc một vấn đề, đó là, vai trò của NSDLĐ trong việc thành lập CĐCS cần được nhìn nhận như thế nào? Đây là vấn đề đã được đặt ra từ nhiều năm nay, song dường như chưa có những nghiên cứu đầy đủ cả về phương diện lý luận và thực tiễn để trả lời một cách thấu đáo một câu hỏi là liệu sự tham gia của NSDLĐ trong quá

¹⁷ Cùng với quy định không cho phép những người này không được gia nhập TLĐLĐVN, một vấn đề đặt ra là quyền công đoàn của những người này cần phải được bảo đảm như thế nào. Trong điều kiện chỉ có một tổ chức công đoàn là TLĐLĐVN, những người này không được thành lập công đoàn của riêng mình. Một giải pháp có thể xem xét đó là cho phép NLD là những người quản lý cấp cao của doanh nghiệp hoặc những người hoạt động đại diện lợi ích của NSDLĐ có thể trở thành “đoàn viên danh dự” của CĐVN. Đoàn viên danh dự là một dạng đoàn viên đặc biệt, họ có thể được quyền yêu cầu công đoàn bảo vệ, song không được quyền ứng cử, bầu cử và không được tham gia vào quá trình công đoàn ra quyết định liên quan đến NLD bình thường. Tuy nhiên, đây cũng vẫn chỉ là giải pháp tình thế, không giải quyết được vấn đề một cách triệt để.

¹⁸ Xem thêm Youngmo Yoon (2009), Công đoàn Việt Nam Hoạt động và triển vọng sửa đổi Luật Công đoàn, Báo cáo thảo luận của ILO, đoạn 10-16

trình thành lập CĐCS sẽ tạo điều kiện thuận lợi cho công đoàn hoạt động sau này hay đó là sự can thiệp làm suy yếu tính độc lập và đại diện thật sự của công đoàn? Như đã phân tích ở phần trên, hầu hết các CĐCS hiện nay đang được thành lập theo cách này và dường như các CĐCS này đang hoạt động rất khó khăn trên thực tế, hiệu quả không cao. Thực tiễn này buộc chúng ta phải đi đến giả định rằng sự đồng ý và thiện chí của NSDLĐ trong việc thành lập CĐCS không thật sự giúp cho CĐCS hoạt động một cách thuận lợi và hiệu quả trên thực tế. Mặc dù mỗi nước có những đặc điểm đặc thù riêng, song khi nghiên cứu về vấn đề này, cũng cần tham khảo kinh nghiệm quốc tế một cách thỏa đáng. Hầu hết các nước đều cho rằng sự tham gia của NSDLĐ vào việc thành lập công đoàn có nguy cơ làm cho công đoàn bị thao túng bởi NSDLĐ và là rào cản lớn đối với công đoàn để trở thành tổ chức đại diện có hiệu quả cho NLD. Do đó, sự tham gia của NSDLĐ vào việc thành lập công đoàn là hành vi bị cấm theo quy định của pháp luật nhiều nước trên thế giới.¹⁹

Về phương diện này, có lẽ TLĐLĐVN cần triển khai những nghiên cứu nghiêm túc để có câu trả lời thỏa đáng về vai trò của NSDLĐ trong việc phát triển đoàn viên và thành lập CĐCS. Đồng thời, xem xét triển khai thí điểm thực hiện các mô hình phát triển đoàn viên và thành lập CĐCS với cách tiếp cận từ dưới lên trên, không phụ thuộc vào thiện chí và thái độ của NSDLĐ. Các CĐCS thành lập theo cách này có thể nằm trong doanh nghiệp, song cũng có thể nằm ngoài doanh nghiệp (theo mô hình CĐCS tập hợp đoàn viên trong một số đơn vị sử dụng lao động đã được quy định tại khoản 2 Điều 4 dự thảo LCD sửa đổi).

Về phương diện pháp luật, dự thảo LCD và BLLĐ cần xem xét quy định rõ ràng, cụ thể hơn về ba nội dung cụ thể sau:

Thứ nhất, về vai trò của NSDLĐ trong việc thành lập CĐCS:

- Không nên quy định trách nhiệm của NSDLĐ là phải cộng tác và phối hợp với công đoàn cấp trên để thành lập CĐCS (như quy định tại Điều 23 khoản 2 LCD và Điều 207 BLLĐ) mà chỉ quy định trách nhiệm của NSDLĐ là tạo điều kiện và không được cản trở công đoàn cấp trên tiếp cận doanh nghiệp và NLD để phát triển đoàn viên và thành lập CĐCS, miễn rằng việc làm đó của công đoàn cấp trên không cản trở hoạt động sản xuất, kinh doanh bình thường của doanh nghiệp. Về nội dung này, LCD có thể lượng hóa và đưa ra một số hành vi cụ thể, từ đó xác định thế nào là hành vi cản trở việc phát triển đoàn viên và thành lập CĐCS. Ví dụ, luật có thể quy định rằng nếu công đoàn cấp trên đã có văn bản đề nghị tới lần thứ 2 mà doanh nghiệp vẫn không tạo điều kiện để công đoàn cấp trên tiếp xúc với NLD để phát triển công đoàn thì sau một thời hạn nhất định, chẳng hạn 30 ngày, có thể coi là NSDLĐ đã cản trở việc phát triển đoàn viên và thành lập CĐCS. Đi kèm với quy định này là các quy định về chế tài và các biện pháp xử lý đối với hành vi vi phạm trên của NSDLĐ với tư cách là hành vi sử dụng lao động bất công (hành vi phân biệt đối xử chống công đoàn). Tuy nhiên, về điểm này, cũng cần lưu ý là việc tiếp cận với NLD của công đoàn cấp trên phải không làm cản trở hoạt động bình thường của doanh nghiệp (trừ khi được NSDLĐ đồng ý) như tiếp xúc với NLD trong khi họ vẫn làm việc bình thường hoặc

¹⁹ Xem thêm Youngmo Yoon (2009), Công đoàn Việt Nam Hoạt động và triển vọng sửa đổi Luật Công đoàn, Báo cáo thảo luận của ILO, đoạn 17-23

tập trung NLD sau giờ làm việc.v.v.

- Xem xét bổ sung một số quy định cấm NSDLĐ tham gia hay can thiệp vào việc phát triển đoàn viên và thành lập CĐCS tại doanh nghiệp, chẳng hạn hành vi kiểm soát danh sách những người gia nhập công đoàn, chuyển NLD dự định tham gia công đoàn hoặc tham gia BHC công đoàn đi làm công việc khác, can thiệp vào việc hình thành ra BCH công đoàn tại doanh nghiệp.v.v. Đây có thể xem là những hành vi có nguy cơ cao dẫn đến việc thao túng công đoàn của NSDLĐ và làm suy yếu nghiêm trọng tính độc lập, đại diện của công đoàn, cần bị nghiêm cấm bởi các quy định của pháp luật (chứ không khuyến khích hoặc là một thủ tục bắt buộc như ví dụ tại Công ty Matrix Việt Nam).

Thứ hai, quyền tuyên bố tự thành lập công đoàn của NLD

Xuất phát từ tình huống thực tế việc thành lập công đoàn tại Công ty Matrix Việt Nam, bên cạnh việc CĐCS được thành lập bởi hoạt động phát triển tổ chức của công đoàn cấp trên, LCD cần xem xét bổ sung quy định dành cho NLD quyền tự tuyên bố thành lập công đoàn và hình thành ra BCH CĐCS. Trong trường hợp này, công việc của công đoàn cấp trên chỉ là xem xét công nhận công đoàn và BCH do NLD đã tự tuyên bố thành lập nếu nó phù hợp với pháp luật và Điều lệ CĐVN. Việc thành lập CĐCS được tiến hành như cách đang diễn ra tại Công ty Matrix Việt Nam cho ta cảm tưởng rằng khi NLD muốn gia nhập công đoàn và thành lập tại doanh nghiệp mình một CĐCS thì phải “xin phép” công đoàn cấp trên như một thủ tục hành chính. Nếu công đoàn cấp trên ra quyết định thành lập thì quyền công đoàn của NLD được thực hiện, nếu công đoàn cấp trên không ra quyết định thì quyền công đoàn của NLD không được bảo đảm.

Thứ ba, đa dạng hóa hình thức tập hợp đoàn viên một cách linh hoạt

Sức mạnh của công đoàn chủ yếu là ở sức mạnh tập thể của đoàn viên. Một tổ chức công đoàn có quá ít đoàn viên thì khó có thể có sức mạnh tập thể và tổ chức công đoàn đó khó có thể là tổ chức công đoàn mạnh. Một tổ chức công đoàn không mạnh thì khó có thể nói đến việc bảo vệ NLD và xây dựng QHLD hài hòa. Việc quy định đoàn viên phải sinh hoạt tại một tổ chức cơ sở của công đoàn và tổ chức CĐCS này được giao trọng trách thực hiện hầu hết các hoạt động đại diện, bảo vệ NLD đã vô hình chung đã xé nhỏ sức mạnh tập thể của một tổ chức công đoàn thống nhất, hùng hậu với khoảng 6,5 triệu đoàn viên. Một tổ chức công đoàn lớn với 6,5 triệu đoàn viên lại có sự hậu thuẫn về chính trị và hành chính của Đảng và Nhà nước không thể là một tổ chức công đoàn yếu. Tuy nhiên, các quy định hiện hành về cách thức tập hợp đoàn viên và cấu trúc tổ chức nội bộ của TLĐLĐVN không những không tận dụng được sức mạnh tập thể hùng hậu đó mà lại làm suy yếu nó bằng những khó khăn và sự yếu kém của rất nhiều CĐCS nhỏ với số lượng đoàn viên rất ít.²⁰

²⁰ Theo Báo cáo số 04/BC-TLĐ ngày 7/01/2010 của Ban chỉ đạo chương trình phát triển đoàn viên của TLĐLĐVN, tính đến ngày 20/11/2008, TLĐLĐVN có tất cả 6.485.129 đoàn viên, sinh hoạt tại 97.426 CĐCS. Khu vực doanh nghiệp tư nhân Việt Nam và doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài có khoảng 2.5 triệu đoàn viên và khoảng 25.000 CĐCS. Phần lớn các CĐCS này có số lượng đoàn viên rất ít vì các doanh nghiệp khu vực tư nhân Việt Nam chủ yếu là các doanh nghiệp nhỏ. Theo số liệu của Tổng cục thống kê, tại thời điểm 2008, có tới 89,7% doanh nghiệp là những doanh nghiệp có quy mô lao động nhỏ, dưới 50 lao động (Xem http://www.gso.gov.vn/default_en.aspx?tabid=515&idmid=5&ItemID=9775

Để khắc phục tình trạng này, LCD cần nghiên cứu quy định theo hướng CĐCS có thể được tổ chức tại một doanh nghiệp, song cũng có thể có CĐCS có đoàn viên tại nhiều doanh nghiệp. Mô hình các nhóm công nhân tự quản tại TP. Hồ Chí Minh và một số tỉnh phía Nam có thể là một trong những gợi ý về điểm xuất phát để phát triển mô hình CĐCS nằm ngoài doanh nghiệp.²¹ Thậm chí, trong trường hợp việc tổ chức CĐCS có đoàn viên tại nhiều doanh nghiệp khó thực hiện vì một lý do nào đó, NLD có thể gia nhập công đoàn và sinh hoạt trực tiếp với công đoàn cấp trên và khi đó, công đoàn cấp trên sẽ trực tiếp đại diện cho những NLD đó trong các quá trình của QHLD. Luật cũng nên quy định NLD (đoàn viên, chứ không phải công đoàn cấp trên) là người quyết định mô hình tổ chức nào giữa mô hình CĐCS có đoàn viên tại một doanh nghiệp, mô hình CĐCS có đoàn viên tại nhiều doanh nghiệp hay đoàn viên trực tiếp sinh hoạt với công đoàn cấp trên mà không nhất thiết phải có CĐCS.

2.1.4.3. Đối tượng có thể trở thành cán bộ công đoàn cấp doanh nghiệp và việc bầu cử cán bộ công đoàn các cấp

Khi cán bộ quản lý cấp cao của doanh nghiệp và những người khác hoạt động đại diện cho lợi ích của NSDLĐ là những đối tượng không thể được kết nạp vào cùng một công đoàn với NLD bình thường như đề xuất ở Mục 2.1.4.1 thì đương nhiên những người này không thể là cán bộ CĐCS tại doanh nghiệp. Trường hợp họ vẫn được tham gia công đoàn, chẳng hạn với tư cách đoàn viên danh dự, thì LCD lần này cũng cần luật hóa quy định về quyền và nghĩa vụ của đoàn viên danh dự đã được quy định khá hợp lý tại điểm 1.4 Chương IV Văn bản số 703/HD-TLĐ ngày 6/5/2009 của TLĐLĐVN. Theo đó, những đối tượng là NSDLĐ, cán bộ quản lý cấp cao của doanh nghiệp và những người có công việc là đại diện bảo vệ lợi ích của NSDLĐ, nếu là đoàn viên danh dự của công đoàn, thì không được biểu quyết và bầu cử khi tham dự các cuộc họp, hội nghị, đại hội của công đoàn; không được ứng cử, đề cử để bầu vào cử vào các cơ quan lãnh đạo công đoàn các cấp.

Vấn đề còn lại cần quan tâm là cách thức mà cơ quan lãnh đạo công đoàn các cấp, đặc biệt là cấp doanh nghiệp, được chuẩn bị, giới thiệu và bầu cử như thế nào. Một số cuộc đình công của NLD có yêu sách yêu cầu CĐCS phải nâng cao hiệu quả hoạt động hoặc thậm chí NLD yêu cầu giải tán BCH CĐCS²² buộc chúng ta không thể không đặt vấn đề rằng một BCH CĐCS được chuẩn bị và giới thiệu bởi NSDLĐ rất có thể đó sẽ là một BCH công đoàn của NSDLĐ chứ không phải BCH công đoàn của NLD. Thà không có công đoàn còn hơn có những CĐCS lệ thuộc và bị chi phối bởi NSDLĐ vì sự tồn tại của những công đoàn này vô hình chung tước bỏ quyền tổ chức, quyền có đại diện thực sự của NLD và làm xói mòn nghiêm trọng niềm tin của NLD vào hệ thống công đoàn nói chung. Như đã phân tích ở các

²¹ Để tìm hiểu thêm thông tin về mô hình Tổ tự quản, xem thêm:

- Hoàng Ngọc Thanh (2009), Mô hình Tổ tự quản trong công nhân lao động tại các khu công nghiệp vấn đề cần quan tâm: <http://www.congdoanvn.org.vn/details.asp?l=1&c=248&m=3587>

Youngmo Yoon (2009), Công đoàn Việt Nam - Hoạt động và triển vọng sửa đổi Luật Công đoàn, Báo cáo thảo luận của ILO, đoạn 36, 105

²² Sau khi đình công xảy ra, NLD của một Công ty 100% vốn nước ngoài, hoạt động trong lĩnh vực sản xuất gốm tại Bình Dương, đã yêu cầu giải tán BCH công đoàn lâm thời của doanh nghiệp để bầu BCH công đoàn mới (Hội thảo về vai trò của công đoàn cấp trên của CĐCS do CĐKCN Bình Dương tổ chức ngày 16/01/2010)

phần trên, thực tiễn và kinh nghiệm của nhiều nước trên thế giới đều cho thấy, sự tham gia của NSDLĐ trong việc hình thành ra BCH CĐCS có nguy cơ rất cao dẫn đến việc CĐCS và BCH CĐCS đó sẽ bị lệ thuộc, chi phối và khống chế của NSDLĐ và rất khó có thể đại diện, bảo vệ NLĐ một cách thực chất. Chính vì vậy, để góp phần bảo đảm CĐCS thực sự là của NLĐ, do NLĐ và vì NLĐ, LCĐ lần này cần xem xét đưa ra các quy định cấm NSDLĐ tham gia vào việc hình thành ra BCH CĐCS dưới mọi hình thức. Đồng thời, luật cũng cần quy định, sự tham gia, can thiệp của NSDLĐ vào việc thành lập CĐCS và việc hình thành ra BCH CĐCS sẽ là một trong những căn cứ để BCH CĐCS đó không được công nhận bởi công đoàn cấp trên. NLĐ cũng có thể căn cứ vào đó để yêu cầu cơ quan nhà nước có thẩm quyền (có thể là cơ quan Thanh tra lao động, nếu được LCĐ trao thẩm quyền) tuyên bố không công nhận BCH CĐCS đó, mở đường cho việc bầu một BCH mới thật sự đại diện cho NLĐ.

2.1.4.4. Điều kiện để công nhận một tổ chức công đoàn (một cấp công đoàn)

Trên cơ sở các quy định về đối tượng không được tham gia công đoàn, đối tượng không được bầu vào các cơ quan lãnh đạo của công đoàn và quy định về quy trình thành lập công đoàn được đề xuất trên đây, LCĐ cần xem xét có một quy định về điều kiện để công nhận một tổ chức công đoàn. Theo đó, một tổ chức công đoàn (thực chất là một cấp công đoàn) được thành lập mà không bảo đảm tuân thủ đúng và đầy đủ các quy định nêu trên sẽ không được công nhận là tổ chức công đoàn hợp pháp và không có tư cách đại diện, bảo vệ quyền lợi của NLĐ ở đó. Ngược lại, khi một công đoàn đã được thành lập phù hợp với các yêu cầu của pháp luật thì nó phải được công nhận bởi NSDLĐ và tất cả các chủ thể có liên quan và có quyền tham gia đầy đủ vào các quá trình của QHLD với tư cách đại diện cho NLĐ. Bên cạnh các quy định về điều kiện công nhận một tổ chức công đoàn, pháp luật cũng cần đưa ra các quy định về thủ tục và thẩm quyền xử lý đối với những công đoàn được thành lập không bảo đảm các điều kiện theo quy định của pháp luật. Kinh nghiệm của một số nước như Nhật Bản, Hàn Quốc, Singapore cho thấy, cơ quan quản lý nhà nước về lao động hoặc một thiết chế ba bên, thường được giao thẩm quyền để giải quyết loại việc liên quan đến việc công nhận hay không công nhận một tổ chức công đoàn.

Có ý kiến cho rằng, những quy định trên là không cần thiết trong điều kiện cụ thể của Việt Nam, nơi chỉ có một tổ chức công đoàn. Tuy nhiên, nếu LCĐ sửa đổi được bổ sung các quy định như đã đề xuất ở trên thì một khả năng có thể xảy ra là có những công đoàn được thành lập mà không phù hợp với các quy định này của pháp luật. Trong trường hợp đó, luật pháp rất cần có những tiêu chí rõ ràng để xác định một công đoàn được thành lập có phù hợp với quy định của pháp luật, từ đó bảo đảm được tính độc lập và đại diện, bảo vệ lợi ích cho NLĐ hay không? Ngoài ra, nhìn vào thực tế tổ chức và hoạt động của các CĐCS hiện nay, khó có thể nói không có các CĐCS bị thao túng, chi phối bởi NSDLĐ, bị tê liệt và không có khả năng đại diện bảo vệ lợi ích của NLĐ. Tuy nhiên, hệ thống pháp luật hiện hành thiếu vắng hoàn toàn những quy định để căn cứ vào đó, một người hay một cơ quan có thể xác định một tổ chức công đoàn có bị NSDLĐ kiểm soát hay không? Có còn khả năng đại diện cho NLĐ và bị buộc phải giải thể hay không? NLĐ rơi vào tình huống đó không biết phải làm gì khi không có quy định nào của pháp luật giao cho một cơ quan có thẩm quyền giải quyết loại

việc này cũng như trình tự, thủ tục để giải quyết nó. Trong điều kiện chỉ có một tổ chức công đoàn ở Việt Nam, việc thiếu vắng các quy định về điều kiện công nhận công đoàn cũng như các quy định về trình tự, thủ tục và thẩm quyền giải quyết đối với các công đoàn không đại diện cho NLĐ do không đủ các điều kiện đó, vô hình chung đã tước đi của NLĐ, khi họ rơi vào hoàn cảnh đó, quyền được có đại diện thực chất. Chính vì vậy, để bảo đảm quyền công đoàn thực chất của NLĐ, LCĐ sửa đổi rất cần xem xét để có các quy định như đã phân tích và đề xuất ở trên.

2.2. Luật Công đoàn và Bộ luật Lao động cần quy định như thế nào nhằm bảo đảm sự tham gia thực chất của người lao động trong các công việc của công đoàn

Sự tham gia của NLĐ trong các công việc của công đoàn cần phải được hiểu theo nghĩa rộng, bao gồm từ i) quá trình NLĐ thành lập ra các cấp công đoàn; ii) việc bầu ra cơ quan lãnh đạo của công đoàn; và iii) trong quá trình ra các quyết định khác của công đoàn, đặc biệt là các quyết định trong quá trình thương lượng tập thể và tham vấn.

2.2.1. Đối với việc thành lập ra một cấp công đoàn (CĐCS)

Như đã phân tích ở phần 2.1.1, có thể thấy, thực chất vai trò của NLĐ chỉ là một trong ba điều kiện để một CĐCS có thể được thành lập. Để một CĐCS được thành lập, ngoài ý chí của NLĐ còn cần hai yếu tố nữa là có sự đồng ý, tạo điều kiện và phối hợp của NSDLĐ và quyết định của công đoàn cấp trên. Với những phân tích và đề xuất nêu tại Mục 2.1.4, hy vọng rằng các quy định mới của LCĐ sẽ góp phần bảo đảm đưa ý chí của NLĐ là điều kiện quan trọng nhất trong việc thành lập ra cấp CĐCS. Trong trường hợp không có sự tạo điều kiện của NSDLĐ và sự vào cuộc chủ động của công đoàn cấp trên, CĐCS vẫn có thể được thành lập, vì nó có thể được thành lập bằng nhiều cách, tồn tại dưới nhiều hình thức khác nhau; quyền công đoàn của NLĐ vẫn được bảo đảm vì họ có thể tham gia công đoàn với nhiều hình thức linh hoạt, đa dạng khác nhau.

2.2.2. Đối với sự tham gia thực chất của người lao động trong việc hình thành ra cơ quan lãnh đạo của công đoàn

Như đã đề cập tại Mục 1.1.1 và 1.1.2, việc hình thành ra BCH công đoàn lâm thời mỗi cấp thuộc công việc của công đoàn cấp trên trực tiếp. Đối với BCH CĐCS lâm thời, như đã phân tích ở Mục 2.1., quyết định chỉ định của công đoàn cấp trên trực tiếp còn lệ thuộc rất lớn vào sự chuẩn bị đề cử của NSDLĐ. Một điều dễ dàng nhận thấy là sự tham gia của tập thể lao động trong việc hình thành ra cơ quan lãnh đạo lâm thời của mình là rất hạn chế, nếu không muốn nói là họ không có tiếng nói quyết định trong việc hình thành ra những người đại diện cho mình. Đối với BCH công đoàn chính thức sau khi đã hết thời gian lâm thời, về lý thuyết, nó được đại hội công đoàn các cấp bầu ra theo nguyên tắc bỏ phiếu kín. Tuy nhiên, như đã phân tích ở Mục 1.1., thực chất quyền quyết định của đại hội rất hạn chế mà nó phụ thuộc rất lớn vào các quy định chung của TLĐLĐVN và quyết định trực tiếp của công đoàn cấp trên trực tiếp. Đặc biệt là ở cấp CĐCS, có thể nói sự tham gia và tiếng nói quyết định của tập thể lao động trong việc bầu ra cơ quan lãnh đạo công đoàn là rất hạn chế. Tất cả những yếu tố trên góp phần dẫn đến một thực tế là làm giảm tính độc lập và đại diện

thực sự của cơ quan lãnh đạo công đoàn mỗi cấp, đặc biệt là cấp cơ sở. Cùng với những đề xuất tại Mục 2.1.4.3. nhằm hạn chế sự chi phối và tham gia của NSDLĐ trong việc hình thành ra cơ quan lãnh đạo công đoàn, LCD sửa đổi cần xem xét có những quy định về bầu cử công đoàn theo hướng giảm sự can thiệp trực tiếp hoặc gián tiếp của công đoàn cấp trên, đồng thời tăng quyền tự quyết của đoàn viên tại mỗi cấp công đoàn trong việc hình thành ra cơ quan lãnh đạo công đoàn ở cấp mình thông qua hình thức bỏ phiếu kín trực tiếp. Đây cũng là kinh nghiệm của LCD nhiều nước trên thế giới.²³

2.2.3. Về sự tham gia của đoàn viên trong quá trình ra các quyết định của công đoàn, trong đó đặc quan trọng là các quyết định liên quan đến quá trình thương lượng tập thể và tham vấn

Thực tiễn đã cho thấy không ít trường hợp khi NSDLĐ tham vấn BCH CĐCS để đơn phương chấm dứt HĐLĐ hoặc xử lý kỷ luật sa thải NLĐ, BCH CĐCS đồng ý với quyết định đơn phương chấm dứt HĐLĐ hoặc sa thải của NSDLĐ. Tuy nhiên, khi NLĐ khởi kiện ra Tòa án, Tòa án tuyên bố các quyết định đó của NSDLĐ là trái pháp luật. Thực tiễn cũng có không ít các trường hợp đại diện CĐCS đã có ý kiến đồng ý với NSDLĐ khi được tham vấn trong quá trình xây dựng thang lương, bảng lương, định mức lao động áp dụng tại doanh nghiệp, nhưng ngay sau đó NLĐ vẫn tiến hành đình công để phản đối thang lương, bảng lương, định mức lao động đã được BCH CĐCS đồng ý đó. Tất cả các thực tế trên cho thấy một điều rằng quyết định của BCH công đoàn không phải lúc nào cũng phản ánh đúng và đầy đủ ý chí, nguyện vọng và lợi ích của NLĐ nếu các quyết định đó không được hình thành trên cơ sở có sự tham gia thực chất của chính bản thân NLĐ.

Dự thảo LCD quy định đại diện tập thể lao động ở cơ sở là BCH CĐCS hoặc công đoàn cấp trên cơ sở. Tiếp theo quy định của LCD, BLLĐ quy định theo hướng đại diện bên tập thể lao động trong hoạt động thương lượng tập thể và tham vấn là BCH công đoàn các cấp. Tuy nhiên, từ thực tiễn đã nêu ở trên, có thể thấy các quy định này là chưa đủ mà pháp luật cần có thêm các quy định khác nữa về sự tham gia của đoàn viên trong quá trình BCH công đoàn ra các quyết định. Công đoàn là một tổ chức hoạt động theo quy chế thành viên nên mục đích của các quy định này là nhằm bảo đảm các quyết định của công đoàn luôn luôn phản ánh đúng và đầy đủ ý chí, nguyện vọng và lợi ích của đoàn viên trên cơ sở sự tham gia tích cực và thực chất của họ trong quá trình ra quyết định. Dự thảo BLLĐ đã có quy định khá chi tiết về trách nhiệm của công đoàn phải lấy ý kiến đoàn viên trong quá trình thương lượng tập thể và quyết định đình công. Tuy nhiên, LCD và BLLĐ vẫn cần bổ sung những quy định cụ thể buộc BCH công đoàn phải tiến hành lấy ý kiến của đoàn viên và NLĐ trước khi tham gia vào các quá trình khác của QHLD như quá trình tham vấn khi NSDLĐ ra các quyết định cho NLĐ mất việc làm, chấm dứt HĐLĐ, xây dựng thang lương, bảng lương, định mức lao động, nội quy lao động, xử lý kỷ luật lao động, trách nhiệm vật chất.v.v. Đối với các vấn đề quan trọng như thương lượng tập thể, đình công; quy chế tiền lương, tiền thưởng, nội quy lao động, pháp luật cần quy định cụ thể về cách thức lấy ý kiến nên là hình thức bỏ phiếu kín, trực tiếp nhằm bảo đảm có thể thu nhận được ý chí thật của NLĐ. Đối với các vấn đề ít

²³ Xem Youngmo Yoon (2009), Công đoàn Việt Nam Hoạt động và triển vọng sửa đổi Luật Công đoàn, Báo cáo thảo luận của ILO, đoạn 24-27

quan trọng và ít mang tính xung đột lợi ích khác, hình thức lấy ý kiến có thể là biểu quyết, lấy chữ ký hoặc các hình thức linh hoạt, sinh động khác.

2.3. Vai trò của công đoàn cấp trên cơ sở

Đây là một trong những nội dung có nhiều quy định mới trong các dự thảo luật theo hướng tăng cường vai trò của công đoàn cấp trên cơ sở trong QHLD. Trong điều kiện cụ thể của Việt Nam, hướng tiếp cận tăng cường vai trò của công đoàn cấp trên dường như là cách tiếp cận đúng hướng. Nhiều quy định cụ thể theo hướng này hy vọng sẽ đóng vai trò quan trọng đối với hiệu quả hoạt động công đoàn và sự phát triển của QHLD trong tương lai. Tuy nhiên, vẫn còn có một số vấn đề cụ thể về vai trò và mối quan hệ giữa công đoàn cấp trên cơ sở với CĐCS và NLĐ tại doanh nghiệp có CĐCS; về vai trò và mối quan hệ của công đoàn cấp trên cơ sở đối với doanh nghiệp chưa có CĐCS cần phải được tiếp tục nghiên cứu để có những quy định cụ thể phù hợp hơn.

2.3.1. Vai trò của công đoàn cấp trên đối với quan hệ lao động tại doanh nghiệp đã có công đoàn cơ sở hoặc đoàn viên công đoàn

2.3.1.1. Thực tiễn vai trò và sự hỗ trợ của công đoàn cấp trên đối với CĐCS

Qua theo dõi thực tế và qua các hội thảo xây dựng LCD và BLLĐ được tổ chức gần đây cho thấy, trong khi CĐCS đang gặp rất nhiều khó khăn trong việc thực hiện chức năng đại diện, bảo vệ quyền, lợi ích của NLĐ vì nhiều lý do, thì vai trò hỗ trợ của công đoàn cấp trên đối với CĐCS lại cũng đang gặp nhiều khó khăn, hạn chế. Các hoạt động hỗ trợ của công đoàn cấp trên đối với CĐCS đang chủ yếu dừng lại ở một số hình thức và công việc sau²⁴:

- Hướng dẫn hoạt động đối với các CĐCS mới thành lập hoặc các CĐCS mới tổ chức đại hội; củng cố hoạt động đối với những CĐCS hoạt động yếu kém;
- Hợp giao ban hàng tháng nhằm trao đổi, giải đáp những khó khăn, vướng mắc giữa CĐCS và công đoàn cấp trên;
- Tuyên truyền, phổ biến chính sách, pháp luật; chủ trương, phương hướng hoạt động của công đoàn; tập huấn cho cán bộ CĐCS về nội dung, phương pháp và kỹ năng hoạt động công đoàn;
- Giải quyết và tham gia giải quyết khiếu nại của NLĐ: Khi có khiếu nại của NLĐ, công đoàn cấp trên có thể độc lập xuống làm việc với doanh nghiệp để giải quyết hoặc phối hợp với cơ quan quản lý nhà nước như Phòng, Sở Lao động hay các Ban quản lý các KCN giải quyết;
- Hướng dẫn CĐCS xây dựng thỏa ước lao động tập thể: Đối với loại việc này, hỗ trợ của công đoàn cấp trên thường là hỗ trợ gián tiếp như hướng dẫn, tư vấn cho CĐCS. Hầu như chưa có công đoàn cấp trên nào trực tiếp tham gia thương lượng tập thể tại doanh nghiệp. Một số nơi, công đoàn cấp trên đã chủ động yêu cầu NSDLĐ thương

²⁴ Biên bản Hội thảo về vai trò của công đoàn cấp trên của CĐCS do Công đoàn các KCN Bình Dương tổ chức ngày 16/01/2010.

lượng thỏa ước, song bị doanh nghiệp từ chối;

- Soạn thảo và cung cấp các mẫu biểu cần thiết trong hoạt động của CĐCS như quyết định bổ nhiệm tổ trưởng công đoàn, thành lập ban nữ công, công văn yêu cầu NSDLĐ tiến hành TLTT, biên bản lấy ý kiến về TULĐTT, mẫu báo cáo, các mẫu biểu về tài chính.v.v.;
- Cung cấp dịch vụ tư vấn pháp luật cho CĐCS và NLĐ khi có yêu cầu;
- Tham gia giải quyết tranh chấp lao động, đình công...

Có thể thấy, thời gian qua, công đoàn cấp trên đã có rất nhiều nỗ lực triển khai các hoạt động hỗ trợ cho CĐCS theo đúng đường lối chung của TLĐLĐVN là hướng về cơ sở, tháo gỡ khó khăn cho cơ sở, liên hệ mật thiết với cơ sở và NLĐ. Tuy nhiên, có thể nhận thấy, kết quả hoạt động công đoàn nói chung vẫn chưa được như mong đợi. Quyền lợi của NLĐ vẫn chưa thật sự được bảo đảm, QHLD vẫn chứa đựng nhiều nguy cơ mất ổn định. Tại các hội thảo xây dựng LCD và BLLĐ, nhiều ý kiến đã nêu về một số khó khăn của công đoàn cấp trên khi hỗ trợ CĐCS là:

- Pháp luật thiếu quy định cụ thể về phạm vi quyền hạn của công đoàn cấp trên đối với QHLD tại doanh nghiệp. Do đó, khi NSDLĐ từ chối sự tham gia của công đoàn cấp trên vào QHLD tại doanh nghiệp thì công đoàn cấp trên không thực hiện được sự hỗ trợ của mình. Ngoài ra, một số cán bộ công đoàn cấp trên được phỏng vấn cho biết, sự bất hợp tác đối với công đoàn cấp trên không chỉ đến từ phía NSDLĐ mà đôi khi từ chính CĐCS. Trên thực tế, không ít CĐCS yếu kém, bị NSDLĐ chi phối đã không những không tham gia các hoạt động do công đoàn cấp trên tổ chức mà còn né tránh, bất hợp tác khi công đoàn cấp trên xuống làm việc để thực hiện các hoạt động hỗ trợ.
- Pháp luật cũng thiếu các quy định cho phép CĐCS ủy quyền cho công đoàn cấp trên thay mặt NLĐ và NSDLĐ tham gia vào các quá trình QHLD. Tuy nhiên, ngay cả khi có các quy định về việc ủy quyền hoặc CĐCS và NLĐ có thể thực hiện theo luật dân sự, thì nhiều ý kiến lại cho rằng, vì nhiều lý do khác nhau, CĐCS cũng không dám ủy quyền để công khai, chính thức đưa công đoàn cấp trên tham gia trực tiếp vào các quá trình của QHLD như thương lượng tập thể hay quá trình tham vấn.
- Công đoàn cấp trên rất khó tiếp xúc với đoàn viên. Trên thực tế, nếu không được doanh nghiệp đồng ý thì công đoàn cấp trên không thể tiếp xúc với đoàn viên và NLĐ.²⁵ Bên

cạnh đó, do số lượng cán bộ chuyên trách của công đoàn cấp trên ít, nên rất khó có thể thực hiện việc hỗ trợ, tiếp xúc thường xuyên đối với tất cả các cơ sở và NLĐ.

2.3.1.2. Quy định của dự thảo LCD, BLLĐ và vấn đề đặt ra

Dự thảo LCD và BLLĐ đang quy định theo hướng, tại những doanh nghiệp đã có CĐCS, đại diện tập thể lao động tham gia các quá trình QHLD như thương lượng tập thể, tham vấn, quyết định tổ chức và lãnh đạo đình công là BCH CĐCS. Vai trò của công đoàn cấp trên cơ sở tiếp tục chỉ dừng lại là hỗ trợ cho CĐCS. Vấn đề đặt ra là liệu các dự kiến sửa đổi LCD và BLLĐ này có khả năng tháo gỡ những khó khăn, hạn chế mà công đoàn cấp trên đang gặp phải khi thực hiện các hoạt động hỗ trợ cho CĐCS đã nêu ở trên hay không? Chúng tôi thực sự băn khoăn và e rằng, câu trả lời là không! Trên thực tế, vai trò và sự hỗ trợ của công đoàn cấp trên lại tiếp tục chỉ dừng lại như những hoạt động đã mô tả ở phần trên và không góp phần cải thiện đáng kể vào hiệu quả hoạt động của công đoàn trong QHLD để bảo vệ NLĐ.

2.3.1.3. Một vài phân tích và kiến nghị

Trong quá trình thảo luận xây dựng các quy định về vai trò của công đoàn cấp trên trong QHLD, có ý kiến cho rằng, QHLD là quan hệ giữa NLĐ và NSDLĐ tại nơi làm việc. Do đó, công đoàn cấp trên không có căn cứ và cơ sở để trực tiếp tham gia vào các quá trình QHLD tại doanh nghiệp. Ý kiến này không sai, song nó lại chỉ đúng phần nào đối với QHLD cá nhân giữa cá nhân NLĐ với NSDLĐ mà thôi. Bên cạnh QHLD cá nhân còn có QHLD tập thể. QHLD tập thể có thể được diễn đạt một cách đơn giản là quan hệ giữa NSDLĐ với đại diện của tập thể NLĐ là tổ chức công đoàn. Nói cách khác, QHLD tập thể là quan hệ giữa NSDLĐ và tổ chức công đoàn có đoàn viên là NLĐ đang được NSDLĐ đó sử dụng. Tổ chức công đoàn này có thể nằm trong doanh nghiệp theo mô hình CĐCS các nước như Nhật Bản, Hàn Quốc; song cũng có thể là các tổ chức công đoàn nằm ngoài doanh nghiệp như mô hình công đoàn ngành của nhiều nước ở châu Âu. QHLD tập thể này có tác động, ảnh hưởng và điều chỉnh đối với các QHLD cá nhân cụ thể tại nơi làm việc. Ngoài ra, các QHLD cá nhân và tập thể này còn có thể bị điều chỉnh và ảnh hưởng bởi các QHLD tập thể khác hoàn toàn nằm ngoài doanh nghiệp là QHLD tập thể giữa các tổ chức đại diện của NSDLĐ và tổ chức công đoàn ở cấp ngoài doanh nghiệp.

Như đã phân tích ở Mục 1.1. về đặc điểm cấu trúc tổ chức và hoạt động của công đoàn Việt Nam, ở Việt Nam chỉ có một tổ chức công đoàn thống nhất là TLĐLĐVN và tổ chức này nằm ngoài doanh nghiệp. Các liên đoàn lao động, công đoàn ngành hay CĐCS chỉ là các cấp công đoàn chứ không phải các công đoàn độc lập. Phân tích ở Mục 1.1. cũng chỉ ra rằng, CĐCS thực chất chỉ là một cấp công đoàn hay có thể gọi là một “chi nhánh” công đoàn, không có toàn quyền ra quyết định, giống như các đơn vị công đoàn tại doanh nghiệp của nhiều nước ở châu Âu. Đặc điểm cấu trúc tổ chức của công đoàn này sẽ quyết định mô hình QHLD ở Việt Nam, theo đó, QHLD tập thể ở Việt Nam là quan hệ giữa NSDLĐ và tổ chức công đoàn có đoàn viên đang được NSDLĐ đó sử dụng là TLĐLĐVN và tổ chức công đoàn này nằm ngoài doanh nghiệp. TLĐLĐVN có thể phân cấp, ủy quyền cho bất kỳ một cấp công đoàn cụ thể nào trong bốn cấp cơ bản của mình đại diện cho đoàn viên của

²⁵ Báo cáo kết quả khảo sát 120 CĐCS tại các KCN tỉnh Bình Dương (tháng 01/2010) cho thấy, hầu hết các CĐCS đều trả lời công đoàn cấp trên không thường xuyên gặp gỡ, tiếp xúc với CĐCS và NLĐ. Trên thực tế, công đoàn cấp trên chỉ gặp gỡ CĐCS trong các trường hợp: Cùng tổ chức hoạt động khi CĐCS hoạt động yếu, BCH khuyết cần bổ sung; hướng dẫn CĐCS về tổ chức đại hội khi hết nhiệm kỳ; hướng dẫn công tác tài chính, công tác kiểm tra, công tác nữ công của CĐCS; kiểm tra việc chấp hành Điều lệ công đoàn và tài chính công đoàn ở các CĐCS; hoặc khi CĐCS có yêu cầu. Đối với NLĐ, công đoàn cấp trên không thường xuyên gặp gỡ, tiếp xúc với NLĐ tại doanh nghiệp. Việc gặp gỡ NLĐ chủ yếu thông qua các buổi tuyên truyền, phổ biến pháp luật do CĐCS tổ chức và mời công đoàn cấp trên đến tuyên truyền hoặc khi doanh nghiệp xảy ra tranh chấp tập thể, đình công tự phát. Ngoài ra, công đoàn các KCN còn gặp gỡ NLĐ thông qua các hoạt động văn hoá, văn nghệ, thể dục thể thao do công đoàn tổ chức ngoài giờ làm việc hoặc ngoài phạm vi doanh nghiệp. Việc gặp gỡ NLĐ trong doanh nghiệp và trong giờ làm việc rất khó thực hiện do yêu cầu sản xuất của doanh nghiệp. Công đoàn cấp trên chỉ có thể gặp gỡ NLĐ trong doanh nghiệp khi NSDLĐ hoặc CĐCS yêu cầu.

mình tại các doanh nghiệp để tham gia vào các quá trình QHLD với NSDLĐ. Và như vậy, LCD và BLLĐ hoàn toàn có thể quy định cho công đoàn cấp trên của CĐCS trực tiếp (chứ không chỉ hỗ trợ) tham gia vào các quá trình của QHLD tại nơi làm việc. NSDLĐ có nghĩa vụ phải công nhận vai trò này của công đoàn cấp trên cơ sở. Bất cứ hành vi nào của NSDLĐ từ chối hoặc gây khó khăn cho công đoàn cấp trên cơ sở đại diện cho đoàn viên của mình tham gia vào các quá trình QHLD tại doanh nghiệp đều bị coi là các hành vi phân biệt đối xử chống công đoàn và phải bị xử lý (sẽ được đề cập ở phần 2.6. của Báo cáo này). Bên cạnh quyền yêu cầu xử lý đối với hành vi phân biệt đối xử chống công đoàn này, pháp luật cũng có thể có quy định cho phép công đoàn tiến hành các thủ tục để tổ chức và lãnh đạo đình công khi NSDLĐ có hành vi vi phạm này.

Với những phân tích trên đây, đề nghị LCD và BLLĐ cần xem xét quy định theo hướng: đối với những doanh nghiệp đã có CĐCS hoặc không có CĐCS nhưng có đoàn viên công đoàn (do CĐCS có thể được tổ chức bao gồm đoàn viên ở nhiều doanh nghiệp hoặc đoàn viên trực tiếp sinh hoạt với công đoàn cấp trên như đề xuất ở Mục 2.1.4.2) thì công đoàn cấp trên có quyền trực tiếp ra các quyết định và tham gia vào các quá trình QHLD tại nơi làm việc, trong đó đặc biệt quan trọng là quá trình thương lượng tập thể, quá trình tham vấn, tổ chức, lãnh đạo đình công và giải quyết tranh chấp lao động. Hy vọng rằng, với sự độc lập và những thế mạnh của công đoàn cấp trên, sự tham gia trực tiếp của cấp công đoàn này trong QHLD sẽ khắc phục được những khó khăn, hạn chế của CĐCS, góp phần bảo vệ tốt hơn NLD và phát triển QHLD.

Một điểm cần chú ý là cùng với quy định tăng cường vai trò của công đoàn cấp trên này, LCD và BLLĐ cũng cần phải có những sửa đổi đồng bộ khác nhằm bảo đảm và tăng cường sự tham gia thực chất của đoàn viên trong quá trình ra quyết định và quá trình tham gia của công đoàn cấp trên vào QHLD tại nơi làm việc. Công đoàn là một tổ chức theo quy chế thành viên, do đó, bảo đảm sự tham gia thực chất của đoàn viên trong hoạt động công đoàn luôn luôn là yếu tố đặc biệt quan trọng. Không bảo đảm được yếu tố này thì các nỗ lực khác, bao gồm cả những quy định hợp lý của pháp luật cũng sẽ trở nên kém ý nghĩa. Điều này được thực hiện chủ yếu và trước hết bởi sự đổi mới thực chất về nội dung, phương thức hoạt động của công đoàn. Về phương diện pháp luật, LCD và BLLĐ chủ yếu đóng vai trò tạo ra không gian và bảo đảm pháp lý, tạo điều kiện cho sự tham gia của đoàn viên vào công việc của công đoàn.

Cụ thể là, LCD và BLLĐ cần xem xét bổ sung một số các quy định cụ thể về: 1) mối quan hệ giữa NLD, CĐCS và công đoàn cấp trên theo hướng NLD và CĐCS phải có vai trò tích cực trong việc hợp tác với công đoàn cấp trên và tham gia thực chất hơn nữa trong quá trình ra quyết định của công đoàn cấp trên; 2) quyền tiếp cận CĐCS và NLD tại nơi làm việc của công đoàn cấp trên; 3) nghĩa vụ của NSDLĐ trong việc công nhận vai trò của công đoàn cấp trên; các hành vi phân biệt đối xử chống công đoàn của NSDLĐ liên quan đến việc không công nhận và tạo điều kiện cho công đoàn cấp trên thực hiện quyền của mình tại nơi làm việc.

2.3.2. Vai trò của công đoàn cấp trên tại doanh nghiệp chưa có công đoàn cơ sở hoặc đoàn viên công đoàn

2.3.2.1. Quy định của các dự thảo luật

Điều 19 Dự thảo LCD và Điều 205 Dự thảo 2 BLLĐ quy định: “Trong trường hợp doanh nghiệp chưa thành lập được CĐCS thì Công đoàn cấp trên cơ sở có quyền đại diện, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp, chính đáng của NLD”. Các quy định khác của dự thảo LCD và BLLĐ xác định cụ thể hơn về vai trò của công đoàn cấp trên tại những doanh nghiệp chưa có CĐCS. Có thể tóm tắt vai trò chủ yếu của công đoàn cấp trên trong trường hợp này như sau:

- Đại diện tập thể NLD thương lượng, ký kết TULĐTT tại doanh nghiệp; tổ chức và lãnh đạo đình công
- Tham gia quá trình tham vấn khi NSDLĐ tham khảo ý kiến công đoàn trước khi ra quyết định về một số vấn đề như: cho NLD mất việc làm; bảo đảm việc làm khi sáp nhập, hợp nhất, chia tách doanh nghiệp; đơn phương chấm dứt HĐLĐ; ban hàng quy chế thưởng; xây dựng thang lương, bảng lương, định mức lao động; xây dựng nội quy lao động; xử lý kỷ luật, trách nhiệm vật chất đối với NLD.v.v.
- Đại diện NLD trong quá trình giải quyết tranh chấp lao động

2.3.2.2. Một số nhận xét và vấn đề đặt ra

Như đã phân tích ở phần đầu của Báo cáo này tại Mục 1.2, các quyền và trách nhiệm của công đoàn có bản chất pháp lý là do sự ủy quyền của đoàn viên thông qua hành vi thành lập ra công đoàn và bầu ra cơ quan lãnh đạo của công đoàn của đoàn viên. Một tổ chức của NLD không mặc nhiên hoặc chỉ đơn giản là được luật pháp quy định là có thể trở thành tổ chức đại diện thực sự của NLD để nhân danh họ thực hiện các quyền cơ bản của họ nếu đó không phải là tổ chức của NLD lập ra, do NLD quản trị. Do đó, ở những doanh nghiệp chưa có công đoàn hoặc đoàn viên thì công đoàn cấp trên không có mối liên hệ nào với NLD ở đó và không có căn cứ hay cơ sở nào để công đoàn cấp trên có thể đại diện cho họ để tham gia vào các quá trình của QHLD một cách chính danh như quy định của các dự thảo luật.²⁶ Quy định của pháp luật nếu chỉ là ý chí và mong muốn chủ quan của nhà làm luật, thiếu các cơ sở lý luận và không phù hợp với các quy luật của thực tiễn thì e rằng các quy định đó chỉ tồn tại trên giấy mà không có tính khả thi trên thực tế.

Trong quá trình thảo luận xây dựng LCD và BLLĐ, có ý kiến cho rằng, thay vì phải thương lượng hay tham vấn với công đoàn cấp trên, NSDLĐ sẽ cảm thấy thoải mái và thuận lợi hơn khi thương lượng hoặc tham vấn với CĐCS. Do đó, với những quy định về vai trò của công đoàn cấp trên tại những doanh nghiệp chưa có công đoàn sẽ thúc đẩy NSDLĐ thành lập CĐCS. Chưa có cơ sở thực tiễn để xác định liệu thực tế có diễn ra đúng như mong muốn trên hay không? Tuy nhiên, nếu phỏng đoán của các ý kiến này diễn ra trên thực tế thì chúng

²⁶ Xem thêm tham luận của ông Youngmo Yoon, Cố vấn trưởng Dự án QHLD Việt Nam-ILO, tại Hội thảo về Dự thảo Luật Công đoàn do TĐLĐVN tổ chức ngày 21-22/10/2009 về vai trò đại diện của công đoàn cấp trên cơ sở ở Việt Nam

tôi thực sự lo ngại rằng động cơ và mục đích của việc thành lập các CĐCS này là từ NSDLĐ để đối phó với các quy định của pháp luật, chứ không phải xuất phát từ nhu cầu thực hiện quyền tổ chức của NLĐ. Các CĐCS được thành lập như vậy sẽ có nguy cơ là những công đoàn của NSDLĐ, do NSDLĐ và hoạt động vì NSDLĐ. Như đã đề cập ở một số phần của Báo cáo này, việc tồn tại các CĐCS bị chi phối và kiểm soát của NSDLĐ không những không có lợi gì cho NLĐ và tổ chức công đoàn mà còn tước bỏ đi quyền có đại diện thực chất của họ và làm xói mòn ghê gớm lòng tin của NLĐ vào tổ chức công đoàn. Chúng tôi tin rằng TLĐLĐVN không có mục đích theo dõi việc phát triển đoàn viên và thành lập CĐCS bằng mọi giá bởi vì việc phát triển tổ chức theo cách này không làm cho công đoàn mạnh lên mà ngược lại, càng làm yếu tổ chức và mất lòng tin của NLĐ.

Bên cạnh các khía cạnh nêu trên, cũng cần phải xem xét đến các yếu tố thực tế khác ảnh hưởng đến tính khả thi và việc thực hiện trên thực tế các quy định về vai trò của công đoàn cấp trên tại các doanh nghiệp chưa có CĐCS. Báo cáo kết quả khảo về hoạt động của CĐCS và mối quan hệ với công đoàn cấp trên tại 120 doanh nghiệp ở Bình Dương cho thấy việc tiếp cận và làm việc thường xuyên của công đoàn cấp trên với NLĐ ngay cả ở những doanh nghiệp đã có CĐCS còn rất khó khăn, nên một điều dễ nhận thấy là việc công đoàn cấp trên tiếp cận NLĐ ở những doanh nghiệp chưa có CĐCS còn khó khăn hơn nhiều. Một lần nữa, chúng tôi muốn nhấn mạnh rằng, không chỉ đơn giản là pháp luật quy định công đoàn cấp trên có quyền tiếp cận doanh nghiệp và NLĐ là điều đó có thể được thực hiện. Trên thực tế, để làm được điều đó còn cần rất nhiều yếu tố và điều kiện khác nữa, trong đó có yếu tố là công đoàn phải có tính chính danh để tham gia vào QHLD tại nơi làm việc thông qua quy chế thành viên của mình. Một lần nữa, nếu công đoàn không tiếp cận được NLĐ; NLĐ không được tham gia vào công việc của công đoàn, thì những mong muốn chính sách tương chừng rất tốt đẹp, song khó có thể đạt được trên thực tế.

Báo cáo đánh giá tác động kinh tế-xã hội của Dự án LCD cũng đã chỉ ra một số khó khăn của việc thực hiện các quy định này. Số lượng cán bộ trung bình của công đoàn cấp trên trực tiếp của CĐCS hiện nay là 2,5 người. Báo cáo đánh giá tác động cho rằng, để thực hiện các quy định mới của LCD và BLLĐ, số lượng cán bộ trung bình của cấp công đoàn này cần tăng thêm là 5 người. Tổng số cán bộ cần tăng thêm là gần 2000 người với chi phí cần tăng thêm là 140 tỷ đồng/năm. Báo cáo không chỉ ra phương án giải quyết vấn đề này thế nào nên chưa rõ TLĐLĐVN sẽ giải quyết việc phát sinh về nguồn lực khi thực hiện các quy định mới của luật như thế nào. Riêng về khía cạnh này, điều chúng tôi quan tâm là, số cán bộ và kinh phí cần tăng thêm không phải là gần 2000 người và 140 tỷ đồng/năm mà có thể còn phải cao hơn nhiều.²⁷ Theo số liệu công bố của Tổng cục Thống kê, tính đến hết tháng 12/2009, cả nước có 460.000 doanh nghiệp đăng ký hoạt động. Số doanh nghiệp thực tế

²⁷ Báo cáo đánh giá tác động kinh tế-xã hội của Dự án Luật CĐ mới chỉ tính công đoàn cấp trên trực tiếp là LĐLĐ cấp huyện. Việc thực hiện các quy định mới về vai trò của công đoàn cấp trên không chỉ có LĐLĐ cấp huyện mà tất cả các công đoàn cấp trên trực tiếp khác của CĐCS như công đoàn ngành địa phương, công đoàn các KCN.v.v. Tổng số các công đoàn cấp trên cơ sở này tại thời điểm 31/12/2007 là 1.083 đơn vị, với 4.771 cán bộ chuyên trách. Như vậy, nếu vẫn theo giả định của cách tính của Báo cáo này, song ở phạm vi tất cả các loại hình công đoàn cấp trên cơ sở, con số phát sinh về con người và tài chính để thực hiện các quy định mới của luật sẽ khoảng gần 5.000 người (chứ không phải 1.715 người) và gần 400 tỷ đồng/năm (chứ không phải 140 tỷ).

còn tồn tại và hoạt động tại thời điểm hết tháng 3/2009 là 289.672 doanh nghiệp, trong đó có 272.680 doanh nghiệp dân doanh²⁸. Theo số liệu thống kê của TLĐLĐVN tại thời điểm 31/12/2007, tổng số cán bộ công đoàn chuyên trách của toàn hệ thống TLĐLĐVN là 7.690 người, trong đó, số cán bộ công đoàn cấp trên trực tiếp của CĐCS (là những người sẽ chủ yếu thực hiện các quy định mới của luật về vai trò của công đoàn cấp trên) là 4.711 người. Để có thể thực hiện mong muốn đại diện bảo vệ NLĐ ở tất cả 289.672 doanh nghiệp, số cán bộ công đoàn cấp trên trực tiếp cần thiết không dừng lại ở những con số nêu tại Báo cáo đánh giá tác động mà là hàng chục ngàn người. Dường như đây là sự phát sinh khó có thể giải quyết được trên thực tế. Và như vậy, chỉ tính riêng khía cạnh này thôi thì tính khả thi của các quy định mới của dự thảo luật thật sự là một câu hỏi lớn!

Thực tiễn phong trào công đoàn của tất cả các nước trên thế giới cho thấy, không có ở đâu công đoàn có thể bao phủ và đại diện cho 100% NLĐ. Chừng mực nào đó, tỷ lệ bao phủ đoàn viên và công đoàn của TLĐLĐVN hiện nay còn cao hơn nhiều so với công đoàn của nhiều nước, kể cả những công đoàn lớn ở các nước công nghiệp phát triển như Anh, Mỹ, Ý, Pháp, Úc, Nhật Bản, Hàn Quốc hay các nước trong khu vực như Singapore, Philippin, Thái Lan, Indonesia.²⁹ Cùng với việc mở rộng độ bao phủ và phạm vi ảnh hưởng của công đoàn bằng các nỗ lực phát triển đoàn viên (chứ không phải bằng các biện pháp có tính hành chính - thông qua quy định của pháp luật để giao cho công đoàn cấp trên đại diện cho NLĐ không phải là đoàn viên tại doanh nghiệp chưa có tổ chức công đoàn), hoạt động công đoàn còn cần phải có các chiến lược và chiến thuật khác. Quyền lợi của NLĐ được bảo vệ chủ yếu thông qua thương lượng tập thể thường không phải bằng cách công đoàn “dàn quân”, xé nhỏ lực lượng của mình ra để “chiến đấu” ở tất cả các “mặt trận” là tất cả từng doanh nghiệp. Kinh nghiệm thực tiễn của phong trào công đoàn các nước cho thấy, khi công đoàn tập trung sức lực để thương lượng thành công ở một vài doanh nghiệp hay một vài ngành, thì kết quả đó luôn luôn có tác động nâng điều kiện lao động của NLĐ ở các doanh nghiệp khác trong cùng ngành hoặc địa bàn. Đây là sự điều chỉnh tự nhiên của các quy luật của thị trường. Bằng cách đó, không nhất thiết công đoàn phải có mặt ở tất cả mọi nơi, trong mọi công việc mà quyền lợi của NLĐ vẫn có thể được bảo đảm trên diện rộng.

2.3.2.3. Một số đề xuất, kiến nghị

Xuất phát từ những phân tích trên đây, đề nghị các nhà soạn thảo LCD và BLLĐ cần xem xét một cách thận trọng, theo hướng không nên quy định công đoàn cấp trên của CĐCS có

²⁸ Nguồn: <http://vietnamnet.vn/kinhte/201001/Chi-50-doanh-nghiep-ton-tai-sau-khi-dang-ky-kinh-doanh-891058/>

²⁹ Tỷ lệ bao phủ công đoàn của một số nước (số liệu làm tròn tại thời điểm 2006): Hàn Quốc: 10%, Nhật Bản 18%, Thái Lan: 3%, Singapore: 18%, Philippin: gần 10%, Indonesia: 13%, Campuchia: 22%, Úc: 32%, Pháp: gần 10%, Ý: 32%, Séc: 20%, Hungary: 18%, Anh: 30%, Mỹ: 10%. Tại Việt Nam, chỉ tiêu của Đại hội X Công đoàn Việt Nam đặt ra là đến hết năm 2013, có 70% doanh nghiệp đủ điều kiện thành lập được CĐCS; tỷ lệ bao phủ đoàn viên riêng trong khu vực doanh nghiệp tối thiểu là 60%. Riêng Công đoàn các KCN Bình Dương (là nơi 100% các doanh nghiệp là doanh nghiệp khu vực ngoài nhà nước), theo Báo cáo tổng kết công tác 2009, tỷ lệ bao phủ CĐCS là 81% (276 CĐCS/340 doanh nghiệp đủ điều kiện); tỷ lệ bao phủ đoàn viên là 64,4% (78.452 đoàn viên/121.860 lao động). Tỷ lệ này ở các KCN của Hà Nội là 42%; KCN Bắc Ninh là 63,8%. Rõ ràng cả về phương diện chỉ tiêu phần đầu và thực hiện trên thực tế, Việt Nam đang là một trong những nước có tỷ lệ bao phủ đoàn viên cao nhất thế giới.

quyền và trách nhiệm đại diện NLD tham gia vào các quá trình của QHLD tại những doanh nghiệp chưa có CĐCS hoặc đoàn viên công đoàn.

Tuy nhiên, có một điểm cần chú ý là việc không quy định cho công đoàn cấp trên đại diện NLD tham gia vào các quá trình của QHLD tại những doanh nghiệp chưa có CĐCS hoặc đoàn viên công đoàn không hạn chế công đoàn cấp trên đại diện cho cá nhân NLD trong quá trình giải quyết khiếu nại hoặc tranh chấp lao động cá nhân khi được NLD yêu cầu hoặc ủy quyền. Đồng thời, với sự đa dạng hóa hình thức tập hợp đoàn viên một cách linh hoạt, chỉ cần trong doanh nghiệp có đoàn viên công đoàn là công đoàn cấp trên có thể có quyền đại diện cho họ để tham gia các quá trình QHLD tại doanh nghiệp đó. Việc trong doanh nghiệp có đoàn viên mà không có CĐCS có thể do CĐCS được tổ chức ngoài doanh nghiệp, do đoàn viên sinh hoạt trực tiếp với công đoàn cấp trên, hoặc do NLD là đoàn viên công đoàn chuyển chỗ làm việc từ doanh nghiệp có CĐCS sang doanh nghiệp chưa có CĐCS nhưng họ vẫn duy trì tư cách đoàn viên của mình.

2.4. Thương lượng tập thể³⁰

Tất cả các đối tác QHLD ở Việt Nam đang ngày càng nhận thức được và thống nhất rằng, trong QHLD của kinh tế thị trường, thương lượng tập thể là công cụ quan trọng bậc nhất trong việc bảo vệ NLD và xây dựng QHLD hài hòa, ổn định và phát triển. Thương lượng tập thể không chỉ giúp các bên QHLD chia sẻ thành quả một cách công bằng, góp phần nâng cao năng suất lao động và khả năng cạnh tranh, mà còn giúp các bên chia sẻ gánh nặng trong những trường hợp cần thiết như doanh nghiệp gặp phải những khó khăn khách quan tạm thời hay trong thời kỳ suy thoái hoặc khủng hoảng kinh tế. Thương lượng tập thể hiệu quả không chỉ góp phần vào sự ổn định và hòa bình của QHLD; phòng ngừa xung đột, tranh chấp lao động, mà còn góp phần vào sự ổn định và phát triển của kinh tế, chính trị, xã hội nói chung.

Các đối tác QHLD Việt Nam cũng thống nhất về những hạn chế, yếu kém của thực tiễn thương lượng tập thể hiện nay, chủ yếu thể hiện ở 4 khía cạnh: i) mức độ bao phủ của thương lượng tập thể còn hạn chế; ii) chất lượng thỏa ước tập thể thấp, chủ yếu là sao chép các nội dung của pháp luật. Nếu thỏa ước nào có một vài nội dung cao hơn luật thì chủ yếu là những chính sách đã được doanh nghiệp thực hiện rồi và đưa vào thỏa ước chứ không phải do thương lượng mà đạt được; iii) quy trình thương lượng không hoàn thiện, không tồn tại thương lượng thực chất giữa các bên; iv) cấp độ thương lượng chỉ tồn tại ở cấp doanh nghiệp mà chưa có thương lượng ở cấp ngoài doanh nghiệp. Càng ngày các nhà hoạch định chính sách cũng như các nhà hoạt động thực tiễn càng đi đến nhận thức và thống nhất rằng chính những hạn chế, yếu kém của thực tiễn thương lượng tập thể nêu trên là một trong

³⁰ Thương lượng tập thể là một cấu phần quan trọng của pháp luật về QHLD. Trong trường hợp có LCD riêng, thì thương lượng tập thể thường là một chương (chế định) của luật này. Lý do chủ yếu của việc này là vì trong điều kiện kinh tế thị trường, thương lượng tập thể là quyền cơ bản của NLD và thường do tổ chức công đoàn thực hiện nên nó phải được quy định tại LCD. Ở Việt Nam, mặc dù có LCD riêng, song vì nhiều lý do, thương lượng tập thể không được quy định ở LCD mà lại được quy định ở BLLĐ.

những nguyên nhân chủ yếu của những bất ổn về QHLD biểu hiện qua các cuộc đình công tự phát trong thời gian qua.

Đã có rất nhiều văn bản chỉ đạo của Đảng, Nhà nước, Công đoàn và các báo cáo, các công trình nghiên cứu mổ xẻ thực trạng thương lượng tập thể, chỉ ra nguyên nhân của những tồn tại, hạn chế và đề xuất nhiều giải pháp nhằm tăng cường thương lượng tập thể một cách thực chất, hiệu quả.³¹ Báo cáo này không đề cập lại những nội dung đã được chỉ ra tại các văn bản, báo cáo và công trình nghiên cứu đó. Để có thương lượng tập thể thực chất, hiệu quả, góp phần xứng đáng vào việc bảo vệ NLD và xây dựng QHLD hài hòa là vấn đề lớn, phức tạp, cần được thực hiện thông qua nhiều giải pháp đồng bộ, từ cải cách chính sách, luật pháp, thiết chế, cho đến những vấn đề về tăng cường năng lực và tổ chức thực hiện của các đối tác có liên quan.v.v. Khuôn khổ hạn hẹp của Báo cáo này không cho phép đề cập tất cả các khía cạnh đó mà chỉ tập trung đề cập một vài nội dung về khuôn khổ pháp luật và vai trò của nó liên quan đến vấn đề này.

Có thể nói, Chương V về Thỏa ước lao động tập thể của dự thảo BLLĐ đã có khá nhiều quy định tương đối phù hợp. Tuy nhiên, cũng phải thấy rằng còn khá nhiều nội dung chi tiết, cụ thể của Chương này cần phải được tiếp tục nghiên cứu để có những quy định hoàn thiện hơn. Phần dưới đây của Báo cáo không đề cập tất cả các nội dung cụ thể cần tiếp tục thảo luận đó mà chỉ đề cập đến một số quy định nhằm bảo đảm và tạo điều kiện cho thương lượng tập thể được diễn ra một cách thực chất, hiệu quả và linh hoạt ở nhiều cấp dưới nhiều hình thức, với sự tham gia thực chất của NLD.

2.4.1. Các quy định của dự thảo Bộ luật Lao động và Luật Công đoàn đã bảo đảm người lao động có đại diện thật là đối tác thật để tiến hành thương lượng tập thể hay chưa?

Việc bảo đảm NLD có tổ chức đại diện thực sự, để từ đó có đối tác thật tiến hành thương lượng tập thể với NSDLĐ là yếu tố quan trọng hàng đầu để có thể có thương lượng thực chất, hiệu quả, từ đó góp phần bảo vệ NLD và xây dựng QHLD hài hòa. Về phương diện

³¹ Một số văn bản chỉ đạo và báo cáo nghiên cứu đáng quan tâm về vấn đề này trong thời gian gần đây là:

- Chỉ thị 22-CT/TW ngày 5/6/2008 của Ban Bí thư TW Đảng về tăng cường công tác lãnh đạo, chỉ đạo việc xây dựng QHLD hài hòa, ổn định và tiến bộ trong doanh nghiệp
- Quyết định số 1129/QĐ-TTg ngày 18/8/2008 của Thủ tướng Chính phủ ban hành Kế hoạch triển khai Chỉ thị số 22-CT/TW ngày 05 tháng 6 năm 2008 của Ban Bí thư về tăng cường công tác lãnh đạo, chỉ đạo việc xây dựng quan hệ lao động hài hòa, ổn định và tiến bộ trong doanh nghiệp
- Đề án nghiên cứu sửa đổi, bổ sung hoàn thiện pháp luật về QHLD của Ủy Ban các vấn đề xã hội của Quốc hội năm 2009
- Nghị quyết số 01/NQ-ĐCT ngày 18/6/2009 của Đoàn Chủ tịch TLĐLĐVN về Đổi mới, nâng cao chất lượng thương lượng, ký kết và thực hiện thỏa ước lao động tập thể
- Các báo cáo nghiên cứu của ông Chang - Hee Lee, chuyên gia cao cấp của ILO về QHLD và đối thoại xã hội, bao gồm: 1) Từ QHLD mang đậm nét đình công tự phát đến QHLD hài hòa dựa trên thương lượng tập thể tại Việt Nam (2008); 2) Hướng tới một hệ thống QHLD lành mạnh ở Việt Nam; 3) QHLD và giải quyết tranh chấp lao động tại Việt Nam (2006).
- Báo cáo nghiên cứu trao đổi của ILO về Công đoàn tại Việt Nam - Hoạt động và triển vọng sửa đổi Luật Công đoàn, Youngmo Yoon, Cố vấn trưởng Dự án QHLD Việt Nam ILO, 2009
- Nguyễn Mạnh Cường (2008), Đổi mới để khẳng định vai trò lãnh đạo của TLĐLĐVN đối với NLD trong QHLD

pháp luật, hy vọng rằng, với những đề xuất sửa đổi đã nêu tại các Mục 2.1., 2.2., và 2.3. của Báo cáo này sẽ góp phần bảo đảm công đoàn là tổ chức độc lập, đại diện thực sự của NLĐ, do NLĐ lập ra và quản trị để tham gia quá trình thương lượng tập thể một cách bình đẳng, thực chất và hiệu quả với NSDLĐ.

Các phân tích ở Mục 1.1. và Mục 2.3 đã chỉ ra rằng, CĐCS không phải là một công đoàn độc lập mà chỉ là một cấp (chi nhánh) công đoàn và không có quyền ra quyết định một cách đầy đủ, với rất nhiều khó khăn, hạn chế và yếu kém. Do đó, đề nghị xem xét lại Điều 76, Điều 80, và Điều 88 của dự thảo BLLĐ theo hướng không quy định đại diện thương lượng TULĐTT cấp doanh nghiệp là BCH CĐCS; đồng thời, bỏ các quy định về vai trò thương lượng tập thể của công đoàn cấp trên tại những doanh nghiệp chưa có CĐCS hoặc đoàn viên công đoàn như đã kiến nghị tại Mục 2.3.2. Thay vào đó, luật có thể cân nhắc lựa chọn một trong hai phương án sau:

Phương án 1: Quy định quyền thương lượng tập thể ở cấp doanh nghiệp thuộc về tổ chức công đoàn nói chung. Điều này được hiểu là quyền thương lượng tập thể thuộc về TLĐLĐVN là tổ chức công đoàn thống nhất, có đoàn viên là NLĐ đang làm việc tại doanh nghiệp. Việc xác định đại diện thương lượng thuộc về một cấp công đoàn cụ thể nào, thậm chí đại diện thương lượng có sự phối hợp, tham gia của nhiều cấp công đoàn là công việc nội bộ của TLĐLĐVN và các đoàn viên của mình. Bằng các quy định nội bộ của TLĐLĐVN hoặc tùy từng trường hợp, TLĐLĐVN và đoàn viên tại từng doanh nghiệp sẽ quyết định cụ thể về đại diện thương lượng thỏa ước doanh nghiệp. Ngoài những bảo đảm và ý nghĩa đã được phân tích ở Mục 2.3.1, việc quy định theo hướng này còn có ý nghĩa rất lớn trong việc tăng sức mạnh đàm phán cho đại diện thương lượng của công đoàn thông qua việc tạo hình ảnh về một đối tác thương lượng là một khối thống nhất với sức mạnh tập thể, chính trị và hành chính của hàng triệu đoàn viên TLĐLĐVN.

Phương án 2: Quy định công đoàn cấp trên có quyền ra quyết định và trực tiếp tiến hành thương lượng tập thể cấp doanh nghiệp. Sự tham gia, phối hợp của CĐCS với công đoàn cấp trên, kể cả việc CĐCS được giao nhiệm vụ trực tiếp và độc lập thương lượng thỏa ước doanh nghiệp là công việc nội bộ của công đoàn và đoàn viên. Bản chất của phương án này cũng tương tự như phương án 1, đó là không quy định chỉ CĐCS mới có quyền thương lượng tập thể và công đoàn cấp trên chỉ đóng vai trò hỗ trợ. Điểm khác biệt của phương án 2 so với phương án 1 chỉ là chỗ luật quy định cụ thể hơn về cấp có quyền ra quyết định và tiến hành thương lượng tập thể cấp doanh nghiệp là công đoàn cấp trên mà thôi.

2.4.2. Các quy định về quy trình thương lượng của dự thảo Bộ luật Lao động và Luật Công đoàn đã bảo đảm có thương lượng tập thể thực chất hay chưa?

Chương V dự thảo BLLĐ đã bổ sung khá nhiều quy định về quy trình, thủ tục thương lượng. Tuy nhiên, dường như chỉ với các quy định này là chưa đủ để có thương lượng thực chất trên thực tế. Cùng với các quy định về trình tự, thủ tục thương lượng này và các quy định đồng bộ khác của LCD và BLLĐ nhằm bảo đảm cho công đoàn là chủ thể đại diện thật của NLĐ để trở thành đối tác thật tiến hành thương lượng tập thể, thì một số vấn đề khác cần có quy định cụ thể, hợp lý hơn của pháp luật mới mong có thương lượng thực chất, hiệu quả

trên thực tế. Trên cơ sở các quy định cụ thể của BLLĐ và LCD, một số vấn đề cụ thể cần quan tâm thêm nhằm bảo đảm thương lượng thực chất là:

2.4.2.1. Nghĩa vụ thương lượng thiện chí của NSDLĐ³²

Điều 78 BLLĐ đã có một số quy định buộc NSDLĐ phải cung cấp thông tin và tiến hành thương lượng với công đoàn khi có yêu cầu. Đây là những quy định cần thiết và hợp lý, mặc dù có thể thấy việc giải quyết vấn đề khi NSDLĐ vẫn từ chối cung cấp thông tin và từ chối thương lượng có vẻ chưa triệt để và ít có khả năng thúc đẩy thương lượng trên thực tế. Trong trường hợp này, bên cạnh giải pháp áp dụng một thủ tục hòa giải bắt buộc được thực hiện bởi một chủ thể trung gian thứ ba, pháp luật có thể quy định về việc áp dụng một chế tài hành chính khác đối với NSDLĐ. Đồng thời, bên tập thể lao động cũng có thể khởi động một quy trình tranh chấp lao động và có thể dùng tới quyền đình công để buộc NSDLĐ phải chấp nhận thương lượng. Thực chất pháp luật hiện hành đã có một số quy định này, song không khả thi trên thực tế vì nếu chủ thể thương lượng là CĐCS. Tuy nhiên, với những quy định mới, chủ thể thương lượng là công đoàn cấp trên thì có cơ sở để tin tưởng rằng công đoàn cấp trên hoàn toàn có khả năng để vận dụng quy trình này.

Điều đáng quan tâm thêm ở đây là trên thực tế, NSDLĐ có thể không từ chối cung cấp thông tin, không từ chối thương lượng cũng như không từ chối thương lượng về các nội dung do công đoàn đề xuất, song tiến hành thương lượng một cách thiếu thiện chí, và khi đó, vẫn không thể có thương lượng thực chất và hiệu quả. Hành vi thương lượng thiếu thiện chí có thể được thực hiện thông qua rất nhiều biểu hiện tinh vi của NSDLĐ như cố tình không thống nhất về quy mô và thành phần cụ thể của đoàn đàm phán của công đoàn; không chế hay kiểm soát sự tham gia của NLĐ tham gia hoặc ủng hộ hoạt động của đoàn đàm phán của họ; chỉ giả vờ tham gia thương lượng, song luôn giữ quan điểm một cách cực đoan dẫn đến không thể đạt được thỏa ước.v.v.

Hộp 2

Ví dụ thực tế về hành vi thương lượng thiếu thiện chí tại Công ty Framas Vietnam

Công ty Framas Việt Nam, doanh nghiệp 100% vốn của Đức, gia công hàng cho Hãng Adidas, đóng tại KCN Sóng Thần 2, tỉnh Bình Dương. CĐCS Công ty Framas Vietnam đã chủ động soạn thảo thỏa ước và đề xuất thương lượng với Công ty. Công ty không thẳng thừng từ chối thương lượng thỏa ước với công đoàn, song đưa ra nhiều lý do khác nhau như bận công tác, phải tập trung thực hiện kế hoạch sản xuất..., mà gần 2 năm nay vẫn chưa tiến hành thương lượng thỏa ước được với công đoàn.

Vì NSDLĐ không công khai từ chối thương lượng nên CĐCS công ty đang không biết phải làm gì để đối phó với hành vi này của NSDLĐ. Công đoàn các KCN Bình Dương đang dự kiến sẽ gửi thông báo về việc này cho Hãng Adidas với hy vọng rằng Adidas sẽ có những sức ép buộc Công ty Framas Việt Nam phải tiến hành thương lượng thỏa ước một cách thiện chí với công đoàn.

³² Xem thêm: Youngmo Yoon (2009), Công đoàn Việt Nam - Hoạt động và triển vọng sửa đổi Luật Công đoàn, Báo cáo thảo luận của ILO, đoạn 56-58

Chúng tôi không tìm thấy các quy định của cả BLLĐ và LCD có thể giải quyết thỏa đáng tình trạng này. Những vấn đề mà CĐCS Công ty Framas Việt Nam đang gặp phải khó được giải quyết triệt để là điều có thể hiểu được, trong khi đây chỉ là một ví dụ trong rất nhiều hành vi vi phạm nghĩa vụ thương lượng thiện chí của NSDLĐ. Do đó, BLLĐ hoặc LCD nên có những quy định cụ thể về những hành vi vi phạm nghĩa vụ thương lượng thiện chí này. Tuy nhiên, cũng phải thấy rằng, thật khó có thể liệt kê được hết các hành vi cụ thể được NSDLĐ thực hiện hết sức tinh vi và đa dạng trên thực tế; do đó, luật cũng cần xem xét có các quy định về một số nguyên tắc và tiêu chí để xác định một hành vi của NSDLĐ có vi phạm nghĩa vụ thương lượng thiện chí hay không. Trên cơ sở những nguyên tắc và tiêu chí này, luật cũng cần có quy định về trình tự, thủ tục và thẩm quyền ra quyết định cuối cùng đối với những hành vi cụ thể đó với tư cách là những hành vi phân biệt đối xử chống công đoàn (unfair labour practices). Trình tự thủ tục giải quyết đối với các hành vi phân biệt đối xử chống công đoàn này có thể được quy định theo thủ tục hành chính với thẩm quyền thuộc về một cơ quan quản lý nhà nước về lao động hoặc một thiết chế ba bên; hoặc thủ tục tư pháp với thẩm quyền thuộc về Tòa án sẽ được thảo luận ở Mục 2.6 dưới đây của Báo cáo này.

2.4.2.2. Các cơ chế thúc đẩy và hỗ trợ thương lượng

Với tất cả các quy định bảo đảm NLD có đại diện thực sự để tham gia thương lượng; các quy định về trình tự thủ tục thương lượng; và các quy định bảo đảm thương lượng thiện chí, chống các hành vi sử dụng lao động bất bình đẳng v.v., thương lượng tập thể vẫn có thể gặp khó khăn và cần sự hỗ trợ. Kinh nghiệm và thực tiễn QHLD của nhiều nước trên thế giới cho thấy sự hỗ trợ này có thể được thực hiện một cách bắt buộc hoặc tự nguyện dưới nhiều hình thức, biện pháp khác nhau. Chủ thể thứ ba đóng vai trò trung gian hỗ trợ thường phải là những chủ thể độc lập, không có lợi ích liên quan đến các bên thương lượng. Báo cáo này không thảo luận về tất cả các hình thức hỗ trợ thương lượng tập thể vì nó đã được đề cập ở nhiều tài liệu trong thời gian gần đây.³³ Trên cơ sở các quy định của Dự thảo BLLĐ và thực tế Việt Nam, các nhà soạn thảo cần nghiên cứu đa dạng hóa các hình thức hỗ trợ thương lượng tập thể cả về phương diện tính chất của việc hỗ trợ cũng như chủ thể thực hiện nó. Bên cạnh việc sử dụng vai trò của các cơ quan quản lý nhà nước, cần tăng cường hơn nữa vai trò của Ủy ban Quan hệ lao động và các thiết chế hỗ trợ không mang tính quản lý nhà nước khác như Trung tâm Hỗ trợ phát triển QHLD thuộc Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội.

2.4.3. Các quy định của các dự thảo luật đã tạo điều kiện để thương lượng tập thể có thể được thực hiện linh hoạt ở nhiều cấp hay chưa?

2.4.3.1. Vấn đề đặt ra từ thực tiễn

Lý thuyết và thực tiễn QHLD nhiều nước trên thế giới cho thấy thương lượng tập thể có thể diễn ra ở bất kỳ cấp nào, bao gồm cấp doanh nghiệp, cấp ngành, khu vực hoặc cấp quốc gia. Mỗi mô hình thương lượng tập thể đều có những ưu điểm và nhược điểm nhất định. Việc

³³ Xem:
- Chang Hee Lee, 1) Từ QHLD mang đậm nét đình công tự phát đến QHLD hài hòa dựa trên thương lượng tập thể tại Việt Nam (2008); 2) Hướng tới một hệ thống QHLD lành mạnh ở Việt Nam; 3) QHLD và giải quyết tranh chấp lao động tại Việt Nam (2006)
- Youngmo Yoon (2009), Công đoàn Việt Nam - Hoạt động và triển vọng sửa đổi Luật Công đoàn, Báo cáo thảo luận của ILO

thương lượng tập thể được thực hiện trên thực tế ở cấp nào? chủ yếu ở doanh nghiệp, hay chủ yếu ở ngành? hay kết hợp ở nhiều cấp? tùy thuộc vào rất nhiều yếu tố kinh tế, xã hội, lịch sử phát triển QHLD, cấu trúc của công đoàn và tổ chức đại diện NSDLĐ v.v.

Việc thực hiện thương lượng tập thể theo mô hình nào sẽ chủ yếu do thực tế quyết định. Mặc dù quy định của pháp luật hiện hành không hạn chế thương lượng tập thể ở cấp nào, song thực tiễn Việt Nam thời gian qua chỉ tồn tại thương lượng tập thể cấp doanh nghiệp. Thương lượng các cấp ngoài doanh nghiệp chưa được thực hiện hiện vì còn thiếu rất nhiều điều kiện cần thiết khác chứ không chỉ vì pháp luật thiếu các quy định cụ thể hướng dẫn về thương lượng ngành. Những khó khăn gặp phải khi thực hiện thí điểm thỏa ước ngành dệt may đã minh chứng điều này.

Vấn đề đặt ra là thỏa ước cấp ngoài doanh nghiệp chưa được thực hiện phổ biến trong thời điểm hiện nay, nhưng có thể sẽ được thực hiện rộng rãi trên thực tế trong tương lai. Nhiệm vụ của luật pháp là phải tạo điều kiện để thương lượng có thể được diễn ra ở bất cứ cấp nào, nếu các bên QHLD có nhu cầu và khi có các điều kiện cần thiết khác để thực hiện. Tại các hội thảo thảo luận về dự thảo BLLĐ và LCD, một số công đoàn cấp trên của CĐCS đã thể hiện ý tưởng và mong muốn thực hiện thương lượng tập thể trong phạm vi một nhóm doanh nghiệp. Công đoàn các KCN Bình Dương thậm chí đã có những ý tưởng khá cụ thể về nhóm doanh nghiệp có thể tiến hành thương lượng tập thể như các doanh nghiệp hoạt động trong cùng lĩnh vực chế biến gỗ hoặc các doanh nghiệp có cùng quốc tịch đầu tư thuộc Hiệp hội thương gia Đài loan. Tuy nhiên, Công đoàn các KCN Bình Dương cũng đang gặp phải khá nhiều khó khăn, lúng túng để có thể biến những ý tưởng và mong muốn thực hiện thương lượng tập thể của nhóm doanh nghiệp trên thành hiện thực. Một trong những khó khăn đó, chính là những quy định của BLLĐ và LCD. Các cán bộ công đoàn ở đây khá tin tưởng rằng, nếu những khó khăn về khung khổ pháp luật được tháo gỡ thì công đoàn này sẽ thực hiện thành công thương lượng tập thể ở nhóm doanh nghiệp.

Hộp 3

Ví dụ về CĐCS của NLD tại một nhóm doanh nghiệp và ý tưởng thực hiện thỏa ước cấp ngoài doanh nghiệp tại Cụm công nghiệp Hapro, xã Lệ Chi, huyện Gia Lâm, Hà Nội

Cụm công nghiệp Hapro được thành lập và đi vào hoạt động từ 12/2004. Hiện nay, trong Cụm công nghiệp này có 4 doanh nghiệp độc lập (là các doanh nghiệp trước đây thuộc Tổng Công ty Thương mại Hà Nội, nay đã được cổ phần hóa). Tại mỗi doanh nghiệp độc lập này đều đã có CĐCS với tổng số đoàn viên là 304 người.

Được sự đồng ý và hướng dẫn của LĐLĐ TP. Hà Nội, ngày 25/11/2009, các CĐCS tại các doanh nghiệp này đã được tái cấu trúc bằng cách thành lập một CĐCS cho toàn Cụm công nghiệp Hapro. Từng CĐCS tại các doanh nghiệp trước đây trở thành các CĐCS thành viên của CĐCS Cụm công nghiệp Hapro.

Hiện nay, CĐCS Cụm công nghiệp Hapro (có thể xem là một CĐCS nằm ngoài doanh nghiệp) có ý tưởng và mong muốn đại diện cho NLD thương lượng và ký kết TULĐTT. Tuy nhiên, vấn đề và khó khăn đặt ra là:

1. CĐCS Cụm có được thương lượng thỏa ước tập thể với từng NSDLĐ tại từng doanh nghiệp hay không? hay chỉ có các CĐCS thành viên tại từng doanh nghiệp mới có quyền này?
2. Nếu CĐCS Cụm muốn thương lượng với tất cả NSDLĐ ở các doanh nghiệp trong Cụm và ký chung một thỏa ước tập thể thì có được hay không? Nếu được thì sẽ thực hiện như thế nào?

2.4.3.2. Các quy định của dự thảo BLLĐ về thương lượng tập thể có giải đáp được các vấn đề đặt ra trên của thực tiễn hay không?

Chương V Dự thảo BLLĐ chỉ quy định về thỏa ước tập thể cấp doanh nghiệp và cấp ngành. Chúng tôi không rõ khái niệm và phạm vi ngành sẽ được hiểu và giải thích thế nào, song dường như nó không bao gồm các doanh nghiệp có cùng quốc tịch đầu tư hay các doanh nghiệp trong Cụm công nghiệp Hapro như trong các ví dụ thực tế nêu trên. Và như vậy, những vấn đề và câu hỏi đặt ra từ thực tiễn mong muốn thực hiện thương lượng tập thể nhóm doanh nghiệp của Công đoàn các KCN Bình Dương hay CĐCS Cụm công nghiệp Hapro vẫn chưa có lời giải từ các quy định của dự thảo BLLĐ.

Trong tương lai, có thể hình dung rằng, thương lượng tập thể ở cấp ngoài doanh nghiệp còn có thể xuất hiện ở nhiều cấp độ, với dạng thức phong phú và sinh động khác nữa. Về lý thuyết, bất cứ khi nào tồn tại một điểm chung nào đó giữa các doanh nghiệp là có thể tiến tới thương lượng tập thể chung trong phạm vi các doanh nghiệp đó. Các điểm chung này, rõ ràng, không chỉ là yếu tố ngành, mà còn có thể là nghề, là địa bàn địa lý, là quốc tịch đầu tư, là cùng bạn hàng, cùng hãng gia công.v.v.

Ngoài ra, hiệu lực của các thỏa ước tập thể cấp ngoài doanh nghiệp này cũng không nên quá cứng nhắc như ý tưởng thể hiện tại Mục IV Chương V Dự thảo BLLĐ. Thương lượng tập thể ngoài doanh nghiệp không phải lúc nào cũng nhất thiết dẫn tới những ràng buộc pháp lý chặt chẽ, cụ thể về điều kiện lao động, mà có thể chỉ là những hướng dẫn cho mối quan hệ giữa công đoàn và NSDLĐ trong phạm vi nhất định, hoặc có thể chỉ là những khuyến nghị về điều kiện lao động làm định hướng cho thương lượng tại từng doanh nghiệp.v.v.

2.4.3.3. Một số kiến nghị

Với cách đặt vấn đề trên đây, dường như các quy định của dự thảo BLLĐ chưa tạo điều kiện để các mô hình thương lượng tập thể cấp ngoài doanh nghiệp phát triển trong tương lai một cách đa dạng và linh hoạt. Đây là vấn đề khá phức tạp. Để có thể có những quy định pháp luật thật phù hợp và cụ thể về thỏa ước tập thể cấp ngoài doanh nghiệp, thay vì chỉ là thỏa ước tập thể ngành, cần phải có những nghiên cứu thêm, song có lẽ một số vấn đề chung cần xem xét điều chỉnh là:

- i) Vì thương lượng tập thể cấp ngoài doanh nghiệp có thể diễn ra rất đa dạng, linh hoạt như đã phân tích ở trên. Do đó, pháp luật không nên xác định rất cụ thể tên một công đoàn nào sẽ tham gia thương lượng tập thể cấp ngoài doanh nghiệp. Như đã phân tích trong nhiều phần của Báo cáo này, ở Việt Nam chỉ có một công đoàn là TLĐLĐVN và công đoàn này có toàn quyền ra quyết định và tham gia thương lượng tập thể nhân danh đoàn viên của mình đang làm việc ở bất cứ doanh nghiệp nào, ngành nào, nghề nào.v.v. Đối với thương lượng tập thể cấp ngoài doanh nghiệp, tùy từng trường hợp cụ thể TLĐLĐVN và đoàn viên của mình sẽ quyết định cấp công đoàn cụ thể nào tham gia thương lượng.
- ii) Về phía NSDLĐ, cũng thật khó để pháp luật có thể chỉ ra một tổ chức cụ thể nào sẽ tham gia thương lượng cấp ngoài doanh nghiệp. Đặc biệt, trong điều kiện cụ thể của Việt Nam, hệ thống tổ chức đại diện NSDLĐ còn phát triển chưa hoàn thiện thì càng

không nên quy định một cách thật cụ thể về đối tác thương lượng tập thể cấp ngoài doanh nghiệp này. Thay vào đó, pháp luật cần quy định về các điều kiện, nguyên tắc và thủ tục để xác định một tổ chức (hay không nhất thiết phải là tổ chức mà chỉ là một nhóm của những NSDLĐ cụ thể) có đủ tư cách đại diện để tham gia thương lượng tập thể ở cấp ngoài doanh nghiệp trong từng trường hợp cụ thể. Điều quan trọng của thương lượng hiệu quả là chủ thể này được công đoàn thừa nhận là đối tác thương lượng trên thực tế.

- iii) Cùng với các quy định về hiệu lực và mối quan hệ giữa thỏa ước cấp ngoài doanh nghiệp với thỏa ước doanh nghiệp được quy định một cách linh hoạt hơn, Mục IV Chương IV Dự thảo BLLĐ cũng cần xem xét bổ sung thêm các quy định về mối quan hệ giữa cấp công đoàn tham gia thương lượng tập thể cấp ngoài doanh nghiệp với NLD và CĐCS (nếu có). Mục đích chủ yếu của các quy định này là nhằm bảo đảm tính đại diện thực sự của cấp công đoàn đang ra quyết định và tham gia thương lượng thông qua sự tham gia thực sự của đoàn viên vào quá trình này. Các quy định tương tự như vậy cũng sẽ được thiết kế cho phía đại diện NSDLĐ.
- iv) Về phạm vi áp dụng thỏa ước tập thể cấp ngoài doanh nghiệp, Điều 96 Dự thảo BLLĐ cần được nghiên cứu để có những quy định bổ sung về trình tự, thủ tục và thẩm quyền trong việc quyết định mở rộng phạm vi áp dụng của một thỏa ước cấp ngoài doanh nghiệp sang các doanh nghiệp và đối tượng lao động khác không thuộc phạm vi của thỏa ước khi có các điều kiện nhất định. Bằng cách này, có thể mở rộng được diện bao phủ của thỏa ước mà không phải thông qua quá nhiều quy trình thương lượng cụ thể. Đây là một trong những thực tiễn pháp lý về QHLD của nhiều nước cần được tham khảo.

2.5. Cơ chế tham vấn, giao tiếp thường xuyên, hai chiều tại nơi làm việc và cơ chế tham vấn hai bên, ba bên về quan hệ lao động tại các cấp ngoài doanh nghiệp

2.5.1. Cơ chế tham vấn, giao tiếp thường xuyên, hai chiều tại nơi làm việc

2.5.1.1. Thực tiễn thực hiện và quy định của pháp luật

Cùng với thương lượng tập thể, cơ chế tham vấn, trao đổi thông tin thường xuyên, hai chiều tại nơi làm việc đóng vai trò quan trọng không kém trong việc xây dựng QHLD hài hòa. Kinh nghiệm rất phong phú của nhiều nước cho thấy cơ chế này có thể được thực hiện một cách tự nguyện hoặc bắt buộc theo quy định của pháp luật, thông qua các thiết chế được thành lập một cách thường xuyên hoặc theo vụ việc với nhiều tên gọi, sứ mệnh, thành phần và khác nhau. Đã có khá nhiều báo cáo cung cấp kinh nghiệm thực tiễn hết sức phong phú và đa dạng về cơ chế tham vấn tại nơi làm việc của nhiều nước trên thế giới. Báo cáo này xin không nhắc lại các thông tin đã được cung cấp đó.³⁴

³⁴ Xem:

- Chang Hee Lee (2006), Quan hệ lao động và giải quyết tranh chấp lao động tại Việt Nam, Tham luận của ILO tại Việt Nam, Mục 5.1.
- Youngmo Yoon (2009), Công đoàn Việt Nam Hoạt động và triển vọng sửa đổi Luật Công đoàn, Báo cáo thảo luận của ILO, đoạn 73-87, Phụ lục 2

Hộp 4

Một số điểm khác nhau giữa thương lượng tập thể và cơ chế tham vấn tại nơi làm việc

Thương lượng tập thể	Cơ chế tham vấn tại nơi làm việc
Nếu thương lượng thành công, kết quả là các bản thoả ước tập thể có hiệu lực ràng buộc về pháp lý với mỗi bên	Kết quả của tham vấn hai bên không tạo ra những thoả thuận ràng buộc về mặt pháp lý mà chủ yếu là những khuyến nghị với các bên
Nội dung thương lượng tập thể chủ yếu là những vấn đề mang tính phân phối và xung đột lợi ích như tiền lương và các điều kiện lao động	Nội dung tham vấn hai bên chủ yếu là những vấn đề không mang tính phân phối và là những công việc và mối quan tâm hàng ngày của các bên tại nơi làm việc
Các bên được đảm bảo quyền thực hiện hành động công nghiệp như đình công, bế xưởng khi không đạt được thoả thuận trong thương lượng tập thể.	Hành động công nghiệp không được phép tiến hành ngay cả khi hai bên có quan điểm đối lập trong quá trình tham vấn
Thương lượng tập thể thường được tiến hành hàng năm hay hai năm một lần, tùy thông lệ từng quốc gia	Các phiên họp tham vấn được tổ chức thường xuyên, thường là hàng quý, hàng tháng hoặc thậm chí thường xuyên hơn là hàng tuần, hàng ngày.
Thương lượng tập thể thường do công đoàn thực hiện với sự tham gia của đoàn viên theo quy chế thành viên	Công đoàn thường đóng vai trò nòng cốt, tuy nhiên cơ chế tham vấn, hợp tác tại nơi làm việc thường có sự tham gia của tất cả các nhóm NLD, bất kể họ có là đoàn viên công đoàn hay không và nó có thể được thực hiện ngay cả khi không có công đoàn

Thực tiễn QHLD ở Việt Nam đã xuất hiện khá nhiều những ví dụ tốt về việc thực hiện cơ chế thông tin, tham vấn thường xuyên tại nơi làm việc (Xem Hộp 5). Các đối tác QHLD tại Việt Nam đang ngày càng đạt được sự thống nhất nhận thức về sự cần thiết, vai trò và hiệu quả của cơ chế thông tin, tham vấn thường xuyên tại nơi làm việc trong việc: i) thúc đẩy hợp tác giữa NLD và NSDLD tại doanh nghiệp; ii) phòng ngừa tranh chấp lao động, đình công tự phát và; iii) là cơ chế đại diện bổ sung cho NLD.

Hộp 5: Mười ví dụ tốt

về thực tiễn thực hiện cơ chế tham vấn thường xuyên tại nơi làm việc³⁵

1. Công ty Liên doanh Vĩnh Hưng (quận 12-TPHCM)

Sử dụng tới 2.600 công nhân, đầu năm 2009, Công ty gặp rất nhiều khó khăn về đơn hàng. Trong lúc khó khăn, Ban giám đốc Công ty xác định phải thẳng thắn trao đổi với công nhân về những vấn đề mà công ty đang phải đối mặt, vận động họ chia sẻ khó khăn, cố gắng thực hiện tốt những đơn hàng hiện có. Về phía công ty, tuy thiếu việc nhưng vẫn bảo đảm thu nhập của công nhân không dưới 2,2 triệu đồng/người/tháng. Bằng cách này, Công ty đã nhận được sự hiểu biết và tin cậy của công nhân. Họ đã tự giác nâng cao tinh thần trách nhiệm, sẵn sàng chia sẻ khó khăn với Công ty. Đến nay, đơn hàng đã quay trở lại, hoạt động của Công ty đã vượt qua giai đoạn khó khăn mà không gặp phải những bất ổn nào về QHLD.

³⁵ Nguồn: <http://www.nld.com.vn/20090729101834198P0C1010/loi-mang-cong-nhan-voi-giam-doc.htm>
<http://www.nld.com.vn/20091007121827816P0C1010/lang-nghe-cong-nhan.htm>

2. Công ty May thêu Hiền Đạt (quận Tân Phú - TPHCM)

Doanh nghiệp này lại gặp phải vấn đề khác. Công ty không thiếu đơn hàng nhưng lại thiếu lao động. Khoảng 2 tháng một lần, giám đốc công ty gặp gỡ trực tiếp công nhân để trao đổi về tất cả những vấn đề liên quan đến việc làm, đời sống của công nhân. Thông qua các cuộc gặp thường xuyên này, công ty đã vận động công nhân tăng năng suất, nỗ lực làm việc để thực hiện tốt những đơn hàng của đối tác Nhật Bản. Kết quả, chỉ với 130 công nhân nhưng khách hàng luôn hài lòng về chất lượng cũng như tiến độ giao hàng của công ty. Nhờ vậy, khách hàng đã tin tưởng, cam kết đặt hàng lâu dài. Tại cuộc gặp gỡ gần đây nhất, công nhân thẳng thắn đặt vấn đề: Liệu đơn hàng có ổn định không và đơn giá có thể tăng thêm không? Lãnh đạo công ty cam kết ổn định đơn hàng và tăng đơn giá. Đổi lại, công ty cũng yêu cầu công nhân phải bảo đảm năng suất, chất lượng, hiệu quả công việc. Ngoài ra, để giảm bớt khó khăn cho công nhân, công ty cũng cam kết hỗ trợ nhà trọ miễn phí, tiền học, gạo cho công nhân hằng tháng.

3. Công ty May mặc Bình Dương (tỉnh Bình Dương)

Ở doanh nghiệp này, giám đốc bắt đầu sự hợp tác với công nhân từ những vấn đề tưởng chừng rất nhỏ như nhà vệ sinh. Trước tiên là cải tạo nhà vệ sinh để công nhân thật sự thoải mái; kế đến là cải tạo nhà trọ, nhà để xe rồi đến nhà xưởng. Sau khi chu tất các công việc trên, công ty mới tiến đến hợp tác về việc tăng năng suất, chất lượng sản phẩm. Tất cả sự thay đổi trên đều được bàn bạc cùng công nhân ở từng tổ sản xuất. Một điều khá thú vị là hiện nay, khi đến nhiều công ty may, mọi người sẽ thấy rất phổ biến việc dùng tín hiệu cờ trong các chuyền may nhưng ít ai biết rằng đó là kết quả của đợt phát động cải tiến tại Công ty May mặc Bình Dương. Mỗi công nhân được trang bị 3 lá cờ nhỏ để thông báo tình trạng làm việc của mình: Cờ đỏ là có hàng lỗi, cờ cam là đang chờ hàng và cờ xanh là máy hư. Chuyền trưởng nhìn vào màu cờ sẽ biết ngay máy nào đang cần gì. Lãnh đạo công ty nhìn nhận: Nếu được trân trọng, những ý kiến đóng góp của công nhân trực tiếp luôn mang lại lợi ích thiết thực. Nhờ đó mà QHLD ở đây không gặp phải những vấn đề bất ổn.

4. Khách sạn Đệ Nhất - TPHCM

Trong các dịp sinh hoạt tập thể của nhân viên không bao giờ vắng mặt giám đốc Công ty. Sự gần gũi trong những hoạt động tập thể làm cho nhân viên dễ dàng hơn trong hợp tác chuyên môn. Tại khách sạn, bất cứ nhân viên nào cũng có thể đóng góp ý kiến về tất cả các lĩnh vực hoạt động như điều kiện làm việc, kinh doanh, cải tiến cách phục vụ... Hằng tuần, trưởng phòng, ban hợp cùng ban giám đốc và xem xét những góp ý của nhân viên. Sự hợp tác này đã mang lại hiệu quả kinh doanh cao, tất nhiên thu nhập của nhân viên cũng cao: bình quân 6 triệu đồng/người/tháng.

5. Công ty Du lịch Phú Thọ

Trong thời điểm ngành du lịch gặp khó khăn năm 2008, Công ty đã phát động đợt đóng góp ý kiến nhằm cải thiện doanh thu của công ty. Kết quả là hơn 100 ý kiến của tập thể lao động được gửi cho ban giám đốc với đủ các sáng kiến: từ việc cải tiến món ăn, tiết kiệm chi phí đến cung cách phục vụ... Các sáng kiến này đã thực sự giúp doanh nghiệp vượt qua suy thoái kinh tế của năm 2008-2009, việc làm và quyền lợi của NLD được bảo đảm. Đến nay nhiều ý kiến trong số đó vẫn còn được áp dụng và việc trân trọng ý kiến đóng góp của NLD trở thành nề nếp tại công ty.

6. Công ty Dệt may Gia Định

Công đoàn Công ty ấn định lịch vào thứ Ba và thứ Bảy hằng tuần, công nhân nào có bức xúc, nguyện vọng gì đều đến phòng công đoàn bày tỏ. Từng ý kiến được chủ tịch công đoàn ghi chép cẩn thận vào sổ để làm việc với giám đốc. Hàng trăm ý kiến về bữa ăn, tăng ca, lương, đơn giá đã được công ty và công đoàn giải quyết thấu đáo. Lãnh đạo Công ty cho rằng, các buổi tiếp xúc này đã giúp công ty nắm bắt được tâm tư, nguyện vọng của công nhân một cách nhanh nhất, tận tâm nhất. Qua đó, công ty cũng kịp thời giải quyết những khúc mắc, khó khăn; không để công nhân bị ức chế do không được chia sẻ, thấu hiểu. Cũng qua sự tiếp xúc này, ban giám đốc còn tạo được sự gần gũi với công nhân, giúp họ tự tin, mạnh dạn hơn khi có những vấn đề muốn đề đạt.

7. Công ty Nidec Tosok - KCX Tân Thuận

Một trong những kênh thực hiện giao tiếp và tham vấn giữa NLD và lãnh đạo doanh nghiệp là thùng thư góp ý. Rất nhiều ý kiến về tiền lương, chất lượng bữa ăn, điều kiện làm việc; cả những

sáng kiến, cải tiến kỹ thuật... đã được gửi vào thùng thư góp ý. Lãnh đạo công ty và công đoàn cùng xem xét, giải quyết thấu đáo. Giám đốc hành chính nhân sự công ty cho biết: “Nhờ lắng nghe, giải quyết kịp thời những bức xúc, kiến nghị của công nhân, công ty đã giữ được nhiều lao động giỏi, tâm huyết. Đồng thời, qua thùng thư, chúng tôi còn nhận được nhiều cải tiến giảm bớt công đoạn, tiết kiệm nguyên vật liệu cho công ty”.

8. Công ty Freetrend - KCX Linh Trung I (TPHCM)

Các buổi tiếp xúc thường xuyên là hình thức thực hiện việc trao đổi thông tin và tham vấn ở công ty này. Qua những buổi tiếp xúc, không chỉ công ty lắng nghe, giải quyết kịp thời những bức xúc của công nhân mà chính công nhân cũng chia sẻ những khó khăn của công ty. Trong đợt tăng lương năm 2008, khi quyết định tăng lương, Công ty không thông báo bằng văn bản mà đích thân phó tổng giám đốc và chủ tịch công đoàn trực tiếp đến từng xưởng gặp gỡ công nhân. Qua cuộc gặp gỡ này, công nhân có dịp phản ánh tâm tư, nguyện vọng của mình; đồng thời công ty cũng kêu gọi công nhân chia sẻ khó khăn trong tình hình lạm phát, thiếu đơn hàng. Chủ tịch công đoàn công ty cho biết: “Qua văn bản, giấy tờ hay người trung gian cũng không thể nào phản ánh hết được tâm tư, nguyện vọng của công nhân. Chỉ có đối thoại, công nhân và doanh nghiệp mới có dịp thông cảm, chia sẻ lẫn nhau”. Hiện nay, việc đối thoại định kỳ giữa ban giám đốc và công nhân được duy trì thường xuyên.

9. Công ty Phúc Thắng (quận Thủ Đức- TPHCM)

Tại Công ty này, hằng ngày, chủ tịch công đoàn đều tiếp xúc, lắng nghe khó khăn của công nhân và thông báo tình hình sản xuất, kinh doanh của công ty. Nhờ vậy, rất nhiều việc của công ty, công nhân đều biết và chia sẻ. Ngược lại, công ty cũng lập một hộp thư để công nhân trực tiếp góp ý với công ty. Chủ tịch công đoàn công ty cho biết: “Mọi thắc mắc của công nhân, công đoàn và công ty đều biết. Chính sự lắng nghe, thấu hiểu này, cảm xúc không bị dồn nén, công nhân yên tâm làm việc”

Vấn đề đặt ra đáng quan tâm là, những mô hình tốt như trên chưa phải là thực tiễn phổ biến ở các doanh nghiệp Việt Nam. Tuy nhiên, đó là những minh chứng thuyết phục cho việc cần thiết phải thúc đẩy sự phát triển của cơ chế này trong tương lai. Sửa đổi BLLĐ và LCDĐ là một trong những giải pháp quan trọng để góp phần phổ biến thực tế đó.

Nhìn vào Dự thảo BLLĐ, ta có thể thấy, đã có những quy định về việc NSDLĐ phải tham vấn đại diện NLĐ là công đoàn. Cụ thể là, NSDLĐ phải tham khảo ý kiến công đoàn trước khi ra quyết định về một số vấn đề như: cho NLĐ mất việc làm; bảo đảm việc làm khi sáp nhập, hợp nhất, chia tách doanh nghiệp; đơn phương chấm dứt HĐLĐ; ban hàng quy chế thưởng; xây dựng thang lương, bảng lương, định mức lao động; xây dựng nội quy lao động; xử lý kỷ luật, trách nhiệm vật chất đối với NLĐ.v.v.

Bên cạnh đó, còn phải kể đến các hình thức NLĐ tham gia vào công việc và quá trình ra quyết định của NSDLĐ khác (như là các cơ chế đại diện bổ sung của NLĐ) là Đại hội CNVC trong doanh nghiệp nhà nước (thực hiện theo quy định tại Thông tư liên tịch số 01/2005/TTLT/TLĐLĐVNBLĐTBXH ngày 16/5/2005 của TLĐLĐVN và Bộ LĐTB&XH) và Hội nghị NLĐ trong các doanh nghiệp dân doanh (thực hiện theo quy định tại Quy chế thực hiện dân chủ ở công ty cổ phần, công ty TNHH ban hành kèm theo Nghị định số 87/2007/NĐ-CP ngày 28/5/2007 của Chính phủ và Thông tư số 32/2008/TTLT/BLĐTBXH-TLĐLĐVN). Thông qua các hình thức này, có nội dung NLĐ được tham gia cùng với doanh nghiệp để ra quyết định; có nội dung NLĐ được tham gia ý kiến; có nội dung NLĐ được cung cấp thông tin và thực hiện việc giám sát đối với NSDLĐ. Đại hội CNVC (đại hội toàn thể hoặc đại hội đại biểu) được tổ chức định kỳ từ 1-2,5 năm

một lần (hoặc tổ chức bất thường khi có một số điều kiện và có yêu cầu). Hội nghị NLĐ được tổ chức định kỳ hàng năm.

Hộp 6

Một số vấn đề đặt ra về thực tiễn việc thực hiện đại hội CNVC và hội nghị NLĐ

1. Một số tình hình chung³⁶

Kết quả

- Việc tổ chức Đại hội CNVC trong doanh nghiệp nhà nước: Năm 2009 đạt 92%, tăng 16% so với năm 2008. Nội dung Đại hội CNVC năm 2009 chủ yếu là mục tiêu khắc phục khó khăn, duy trì ổn định sản xuất, việc làm; mở rộng thị trường nội địa và bạn hàng mới, hướng đầu tư mới, cơ cấu lại đầu tư sản xuất và lao động để nâng cao chất lượng sản phẩm, giảm giá thành hiệu quả kinh doanh, bảo đảm thực hiện cơ bản các chính sách đối với NLĐ. Hoàn thiện quy chế nội bộ, nhất là quy chế về tiền lương, thưởng để tạo động lực mới.
- Việc tổ chức Hội nghị NLĐ. Năm 2009 tình hình tổ chức Hội nghị NLĐ có tiến triển tốt hơn năm 2008, bình quân số công ty cổ phần và công ty trách nhiệm hữu hạn (nơi có CĐCS) đã tiến hành tổ chức Hội nghị NLĐ đạt 59,0%, tăng 1,6% so với năm 2008. Nội dung Hội nghị NLĐ chủ yếu tập trung bàn biện pháp duy trì sản xuất, chia sẻ việc làm để có thu nhập, duy trì việc làm để giữ chân NLĐ, nhất là lao động có trình độ chuyên môn cao; xây dựng quy chế tiền lương, nội quy lao động, ký TỰLĐTT; kiểm điểm thực hiện chính sách cho NLĐ, giám đốc đối thoại với NLĐ chia sẻ tình hình khó khăn trong sản xuất kinh doanh hiện tại và biện pháp giải quyết quyền lợi cho NLĐ theo quy định.

Tồn tại, hạn chế

- Một số doanh nghiệp chưa tổ chức Đại hội CNVC và Hội nghị NLĐ đảm bảo tiến độ thời gian theo quy định.
- Một số nơi còn làm mang tính hình thức, đối phó; nội dung đại hội, hội nghị chuẩn bị sơ sài, chưa bám sát các quy định pháp luật hiện hành và yêu cầu thực tế nên hiệu quả còn thấp. Nội dung quy chế dân chủ ở một số doanh nghiệp, cơ quan, đơn vị còn dậm khuôn theo quy định của pháp luật, chưa cụ thể hóa vào thực tế của đơn vị, doanh nghiệp mình. Việc chỉ đạo xây dựng và thực hiện quy chế dân chủ theo Nghị định 87/2007/NĐ-CP còn nhiều bất cập, triển khai chậm, có nơi còn đang chỉ đạo làm điểm chưa triển khai diện rộng.
- Một số đơn vị vẫn còn lúng túng trong việc tổ chức Đại hội CNVC ở mô hình doanh nghiệp mới (công ty mẹ - công ty con, Tập đoàn kinh tế); một số nơi chưa tổ chức được Đại hội CNVC ở cấp Tổng công ty.
- Một trong những tồn tại trong việc tổ chức Hội nghị NLĐ là thời điểm tổ chức hội nghị chưa đúng quy định, thường kết hợp Hội nghị NLĐ với Đại hội đồng cổ đông hoặc hội nghị tổng kết cuối năm. Có doanh nghiệp tổ chức rất muộn, thường là sau Đại hội cổ đông. Những DN chưa tổ chức được thường do chủ doanh nghiệp chưa được phổ biến đầy đủ quy định của pháp luật, công đoàn mới thành lập, thiếu thông tin và kinh nghiệm nên chưa chủ động tham gia với chủ doanh nghiệp tổ chức hội nghị NLĐ.

2. Riêng đối với hình thức hội nghị NLĐ tại các doanh nghiệp dân doanh: Đã có khá nhiều bài báo lên tiếng báo động về chất lượng của hội nghị NLĐ tại các doanh nghiệp ngoài nhà nước, trong đó nổi bật là sự lo ngại về tính hình thức và nó chưa thật sự là diễn đàn dân chủ để NLĐ được tham gia và có tiếng nói tại nơi làm việc.³⁷

³⁶ Nguồn: <http://www.congdoanvn.org.vn/details.asp?l=1&c=1&m=3743>

³⁷ Xem:

- <http://www.laodong.com.vn/Home/Khi-nao-thuc-su-la-dien-dan-dan-chu-cua-nguoi-lao-dong/20097/146351.laodong>

- <http://www.laodong.com.vn/Home/Ban-khoan-vi-khong-co-thanh-tra-nhan-dan/20097/146115.laodong>

2.5.1.2. Một số nhận xét và vấn đề đặt ra

Qua các quy định trên của dự thảo BLLĐ và các văn bản về đại hội CNVC và hội nghị NLĐ, một số nhận xét và vấn đề đặt ra là:

Thứ nhất, bản chất các quy định của BLLĐ buộc NSDLĐ phải tham khảo ý kiến công đoàn trước khi ra quyết định về một số vấn đề và các quy định về đại hội CNVC và hội nghị NLĐ là các quy định về cơ chế tham vấn, trao đổi thông tin giữa NLĐ và NSDLĐ tại nơi làm việc. Tuy nhiên, có thể thấy, các quy định của BLLĐ và các văn bản về đại hội CNVC và hội nghị NLĐ vừa có một số nội dung trùng lặp, song lại không bổ sung được cho nhau để từ đó kết hợp với nhau tạo thành một hệ thống các quy định (hay một chế định) tương đối thống nhất, đồng bộ về cơ chế này. Trên thực tế, các quy định của BLLĐ và các quy định về đại hội CNVC và hội nghị NLĐ được thực hiện tách rời, không có sự hỗ trợ lẫn nhau.

Thứ hai, các quy định của BLLĐ chỉ nói về các trường hợp NSDLĐ phải tham vấn công đoàn trước khi ra quyết định. Vấn đề đặt ra là, như vậy, việc tham vấn này được thực hiện theo vụ việc, chứ không phải được thực hiện định kỳ, thường xuyên. Đồng thời, BLLĐ không hề có các quy định hướng dẫn các bên về quy trình, thủ tục thực hiện việc tham vấn; các quy định nhằm bảo đảm ý kiến của mọi NLĐ đều phải được phản ánh trong quá trình tham vấn. Đặc biệt, vì cách tiếp cận của BLLĐ là việc tham khảo ý kiến được thực hiện theo vụ việc, nên không có các quy định về các thiết chế để thực hiện việc tham vấn (thường là các hội đồng hoặc ủy ban với sự tham gia của cả đại diện NLĐ và NSDLĐ như kinh nghiệm của nhiều nước). Việc tham vấn chỉ được thực hiện theo vụ việc; cộng với việc thiếu các quy định về quy trình và thủ tục nhằm bảo đảm sự tham gia của NLĐ trong quá trình tham vấn; thiếu các thiết chế thường trực để thực hiện việc tham vấn thực sự là một trong những nguyên nhân ảnh hưởng nghiêm trọng tới chất lượng, hiệu quả của thực tiễn cơ chế tham vấn hợp tác tại nơi làm việc trong QHLD ở Việt Nam.

Thứ ba, các quy định về đại hội CNVC và hội nghị NLĐ mặc dù có tiến bộ hơn so với cơ chế tham vấn được quy định trong BLLĐ về khía cạnh quy trình và thiết chế thực hiện, song lại có hạn chế lớn về tính thường xuyên. Sự so sánh ở Hộp 4 và thực tiễn các ví dụ tốt trong Hộp 5 cho thấy, nội dung của cơ chế tham vấn, trao đổi thông tin tại nơi làm việc chủ yếu là những vấn đề hàng ngày của QHLD mà hai bên quan tâm. Để giải quyết những vấn đề có tính hàng ngày đó thì cơ chế tham vấn, trao đổi thông tin phải được thực hiện hết sức thường xuyên (như đã chỉ ra trong Hộp 4). NLĐ không thể đợi và kỳ vọng những vấn đề thuộc mối quan tâm hàng ngày của họ sẽ được giải quyết thông qua đại hội CNVC hoặc hội nghị NLĐ được tổ chức 1 năm hoặc 2,5 năm một lần. Có lẽ, tính thiếu thường xuyên là nguyên nhân cơ bản làm cho đại hội CNVC và hội nghị NLĐ trở nên hình thức và kém hiệu quả trên thực tế.

2.5.1.3. Một vài kiến nghị

Xuất phát từ những phân tích trên đây, đề nghị BLLĐ cần nghiên cứu để bổ sung một số nội dung sau đây:

- i) Có một chương hoặc một mục riêng quy định về cơ chế tham vấn tại nơi làm việc. Trong chương hoặc mục này, ngoài việc bổ sung thêm một số nội dung (sẽ được đề xuất dưới đây), cần xem xét pháp điển hóa các quy định về đại hội CNVC, hội nghị NLĐ tại các văn bản đơn hành, có giá trị pháp lý không cao vào BLLĐ. Cơ chế tham

vấn, hợp tác tại nơi làm việc là một trong những cấu phần (chế định) quan trọng của pháp luật về QHLD của nhiều nước trên thế giới và Việt Nam có lẽ cũng cần tham khảo thỏa đáng kinh nghiệm này.

- ii) Hoàn thiện và bổ sung thêm các quy định về quy trình, thủ tục thực hiện việc tham vấn, hợp tác tại nơi làm việc; gắn với vai trò và sự tham gia trực tiếp của công đoàn cấp trên tại nơi đã có CĐCS hoặc đoàn viên công đoàn như đã đề xuất ở các phần trên của Báo cáo này. Mục đích lớn nhất của các quy định này là nhằm bảo đảm tiếng nói của mọi đối tượng lao động đều phải được phản ánh một cách thực chất trong hoạt động tham vấn, hợp tác tại nơi làm việc - điều kiện mấu chốt để bảo đảm tham vấn thực chất và hiệu quả.
- iii) Bổ sung quy định về việc thành lập các thiết chế thực hiện việc tham vấn, hợp tác tại nơi làm việc. Trong điều kiện cụ thể ở Việt Nam, mô hình Hội đồng hòa giải lao động cơ sở nên được xem xét cải tiến để trở thành thiết chế thực hiện việc tham vấn và hợp tác tại nơi làm việc này.
- iv) Như đã phân tích ở phần trên, chúng ta không thể dùng các cơ chế hoạt động không thường xuyên để giải quyết các vấn đề phát sinh và là mối quan tâm hàng ngày của NLĐ và NSDLĐ tại nơi làm việc. Do đó, các quy định về các thiết chế thực hiện tham vấn, hợp tác tại nơi làm việc đề xuất ở đoạn trên và các thiết chế đại hội CNVC, hội nghị NLĐ được pháp điển hóa từ các văn bản dưới luật, cần phải được thiết kế để bảo đảm hoạt động tương đối thường xuyên (như kinh nghiệm được nêu tại Hộp 4).
- v) Như đã trình bày trong Hộp 4, công đoàn thường đóng vai trò nòng cốt trong việc thực hiện cơ chế tham vấn, hợp tác tại nơi làm việc. Tuy nhiên, mọi nhóm NLĐ, bất kể họ có là đoàn viên công đoàn hay không đều có quyền có tiếng nói trong quá trình thực hiện cơ chế này. Đồng thời, việc tham vấn và hợp tác còn có thể được thực hiện ngay cả khi không có công đoàn. Do đó, BLLĐ cần có những quy định nhằm bảo đảm việc thực hiện cơ chế tham vấn, hợp tác tại nơi làm việc với sự tham gia của tất cả các nhóm đối tượng lao động ngay cả khi chưa có CĐCS hoặc đoàn viên công đoàn tại doanh nghiệp.

2.5.2. Cơ chế tham vấn, đối thoại xã hội hai bên, ba bên về quan hệ lao động tại các cấp ngoài doanh nghiệp

2.5.2.1. Một số vấn đề từ thực tiễn

Cơ chế tham vấn, đối thoại xã hội ba bên và hai bên ở các cấp ngoài doanh nghiệp, có thể được thực hiện ở nhiều cấp cụ thể khác nhau như nhóm doanh nghiệp, ngành nghề, vùng miền và cấp quốc gia. Cơ chế này cũng có thể đóng nhiều vai trò, sứ mệnh khác nhau, từ việc thực hiện và thúc đẩy thực hành QHLD ở các cấp cho đến hoạch định chính sách, luật pháp về kinh tế, xã hội nói chung hoặc chỉ về những vấn đề về QHLD nói riêng.³⁸

³⁸ Xem:

- Chang-Hee Lee (2008), Hướng tới một hệ thống QHLD lành mạnh ở Việt Nam, Báo cáo thảo luận của ILO, Mục 4.4.
- Youngmo Yoon (2009), Công đoàn Việt Nam - Hoạt động và triển vọng sửa đổi Luật Công đoàn, Báo cáo thảo luận của ILO, đoạn 88-93

Trong điều kiện cụ thể của Việt Nam, trong tương lai gần, có lẽ chưa nên kỳ vọng cơ chế đối thoại xã hội hai bên hoặc ba bên ở cấp ngoài doanh nghiệp với những vai trò, sứ mệnh lớn lao được thực hiện một cách phổ biến ở nhiều cấp. Tuy nhiên, một cơ chế tham vấn, đối thoại xã hội nhằm thực hiện và thúc đẩy thực tiễn QHLD ở cấp trung và cấp doanh nghiệp là có thể thực hiện được. Thực tế thời gian qua đã có khá nhiều những cuộc gặp gỡ, đối thoại được thực hiện ở nhiều cấp, nhiều địa phương khác nhau giữa NLĐ, công đoàn với hiệp hội các doanh nghiệp (chủ yếu là Đài Loan, Hàn Quốc, Nhật Bản); giữa NLĐ, công đoàn với các cơ quan quản lý nhà nước.v.v.³⁹

Những sáng kiến thực hiện các cuộc đối thoại xã hội trên đã đạt được một số kết quả nhất định, góp phần vào cải thiện QHLD trên thực tế. Tuy nhiên, có thể thấy, việc thực hiện các cuộc đối thoại mang dáng dấp tự phát, từ đó dẫn đến những hệ lụy và vấn đề như:

- Thay vì thực hiện đối thoại giữa công đoàn với đại diện NSDLĐ thì có cuộc đối thoại lại là giữa công nhân với công đoàn, theo đó, lãnh đạo công đoàn giải đáp những thắc mắc của công nhân như một đại diện cơ quan nhà nước.
- Thay vì đối thoại hai bên hoặc ba bên giữa các đối tác là đại diện Nhà nước - NSDLĐ - công đoàn thì có cuộc đối thoại lại diễn ra giữa doanh nghiệp, NLĐ với đại diện của cả ba đối tác xã hội trên. Theo đó, đại diện cơ quan nhà nước, tổ chức của NSDLĐ và công đoàn lần lượt đứng ra giải đáp thắc mắc của các doanh nghiệp và NLĐ.
- Về nội dung, đã có một số cuộc đối thoại xã hội được thực hiện giữa công đoàn và đại diện các doanh nghiệp, chủ yếu tại Đồng Nai và Bình Dương, có nội dung là những vấn đề về tiền lương và điều kiện lao động tại các doanh nghiệp. Tuy nhiên, nội dung phổ biến của các cuộc đối thoại khác chủ yếu là những vấn đề về chính sách, pháp luật. Chừng mực nào đó, có thể gọi các buổi đối thoại đó là những buổi giải đáp chính sách, pháp luật cho doanh nghiệp và NLĐ. Người đứng ra giải đáp thường là đại diện cơ quan nhà nước hoặc có lúc là công đoàn hoặc tổ chức đại diện NSDLĐ. Một cán bộ công đoàn cấp trên cơ sở được phỏng vấn cho biết, doanh nghiệp và NLĐ bắt đầu giảm dần sự quan tâm đến các cuộc đối thoại được thực hiện theo cách này (biểu hiện là ngày càng có ít NLĐ và doanh nghiệp tham gia). Nguyên nhân chủ yếu là các cuộc đối thoại này không góp phần thiết thực vào những vấn đề về điều kiện lao động tại doanh nghiệp, trong khi đại diện các cơ quan nhà nước thường chỉ giải đáp chính sách hoặc hứa giải quyết những khúc mắc, song nhiều khi không thực hiện được những gì đã hứa.

³⁹ Thông tin về một số các cuộc đối thoại gần đây có thể tìm đọc tại:
- <http://vneconomy.vn/20081111012316318P5C11/doanh-nghiep-han-va-lao-dong-viet-lam-gi-de-hieu-nhau.htm>
- <http://www.laodong.com.vn/Home/Tang-cuong-hop-tac-kiem-tra-va-doi-thoai/200912/167038.laodong>
- <http://www.laodong.com.vn/Home/Mong-tinh-ghi-nhan-nhung-khong-de-day/20099/156040.laodong>
- <http://www.laodong.com.vn/Home/Quy-en-loi-cong-nhan-oan-vai-cong-doan/200910/159916.laodong>
- <http://www.nld.com.vn/20090904124827339P0C1010/no-luc-keo-giam-tranh-chap.htm>

2.5.2.2. Một số kiến nghị về chính sách

Có thể dễ dàng nhận thấy rằng còn khá nhiều điểm chưa chuẩn mực về hình thức và nội dung của các cuộc đối thoại xã hội nói trên và sự thiếu chuẩn mực đó là một trong những nguyên nhân hạn chế hiệu quả thực sự của nó đối với thực tiễn QHLD. Việc xây dựng một thực tiễn đối thoại xã hội hiệu quả là công việc phức tạp, với nhiều yếu tố, đòi hỏi sự nỗ lực của tất cả các bên có liên quan. Pháp luật không phải là yếu tố duy nhất góp phần vào sự thành công của thực tiễn đối thoại xã hội đó. Tuy nhiên, trong điều kiện cụ thể về văn hóa và thực tiễn pháp lý của Việt Nam, các quy định của pháp luật có thể sẽ là một trong những yếu tố quan trọng tạo điều kiện và thúc đẩy việc thực hiện đối thoại xã hội hai bên, ba bên ở cấp ngoài doanh nghiệp một cách tương đối chuẩn mực, từ đó, có đóng góp thiết thực vào sự ổn định, hài hòa của QHLD trên thực tế. Một số gợi ý chính sách những nhà soạn thảo BLLĐ cần xem xét là:

- i) BLLĐ cần có những quy định khuyến khích và mở đường cho cơ chế tham vấn và đối thoại tại các cấp ngoài doanh nghiệp phát triển một cách tự giác và đúng hướng. Theo đó, việc tham vấn và đối thoại hai bên hoặc ba bên được thực hiện giữa công đoàn - đại diện NSDLĐ - đại diện các cơ quan nhà nước. Pháp luật chỉ đưa ra các tiêu chí và điều kiện để tùy từng trường hợp cụ thể, chính các bên sẽ xác định cấp công đoàn nào, đại diện cơ quan nhà nước nào và đại diện NSDLĐ là ai sẽ tham gia đối thoại và tham vấn hai bên hoặc ba bên. Các quy định này chủ yếu nhằm bảo đảm các bên tham gia đối thoại thực sự là những chủ thể đại diện cho phía mình với sự tham gia của các thành viên trong phạm vi đối thoại. Điều quan trọng để có tham vấn và đối thoại thực chất và hiệu quả là các bên phải thực sự có thiện chí và mong muốn tham gia đối thoại. Do đó, sự tự nguyện và sự công nhận của các bên đối với đối tác đối thoại cần được đề cao bởi các quy định của pháp luật.
- ii) Nội dung tham vấn và đối thoại ngoài việc giúp cho quá trình hoạch định chính sách (chủ yếu ở cấp quốc gia), cần tập trung vào những vấn đề của QHLD tại các doanh nghiệp. Theo đó, kết quả tham vấn và đối thoại ngoài những khuyến nghị về chính sách đối với cơ quan ban hành chính sách, là những khuyến nghị hoặc hướng dẫn đối với các doanh nghiệp về quyền lợi, nghĩa vụ cụ thể của các bên như tiền lương, điều kiện làm việc và mối quan hệ giữa NLĐ, công đoàn với NSDLĐ tại doanh nghiệp.
- iii) Xem xét đưa các quy định về Ủy ban Quan hệ lao động vào BLLĐ theo hướng mở rộng ủy ban này xuống các cấp thấp hơn. Đồng thời, xem xét cải tiến những quy định về nhiệm vụ, quyền hạn của ủy ban nhằm biến nó trở thành thiết chế thường trực để thực hiện và thúc đẩy hoạt động đối thoại và tham vấn ở các cấp.

2.6. Quy định và bảo đảm thực hiện các bảo vệ pháp lý đối với công đoàn

Bảo vệ pháp lý đối với công đoàn chủ yếu bao gồm các quy định về việc bảo vệ đối với công đoàn, cán bộ công đoàn và NLĐ khi họ thành lập, gia nhập hoặc tham gia các hoạt động công đoàn. Các quy định này có thể bao gồm nhiều loại như các quy định bảo đảm việc làm cho cán bộ công đoàn; bảo đảm điều kiện, phương tiện làm việc cho cán bộ công đoàn; các

hành vi sử dụng lao động bất công và chế tài, biện pháp xử lý.⁴⁰ Tuy nhiên, một điểm cần chú ý ở đây là những quy định pháp luật về bảo vệ đối với công đoàn này không bao gồm các biện pháp bảo vệ cán bộ công đoàn của chính tổ chức công đoàn dành cho cán bộ của mình như chế độ lương bổng, trợ cấp hay bảo đảm việc làm khi cán bộ công đoàn là nạn nhân của hành vi sử dụng lao động bất bình đẳng. Những biện pháp bảo vệ này là công việc nội bộ của công đoàn và không thuộc đối tượng quy định của pháp luật mà cụ thể là LCD.

Trong các hình thức bảo vệ pháp lý đối với công đoàn trên đây, theo kinh nghiệm của nhiều nước trên thế giới, nhóm các quy định về các hành vi sử dụng lao động bất công (hay còn gọi là hành vi phân biệt đối xử chống công đoàn ở Việt Nam); và các quy định về chế tài, trình tự, thủ tục, thẩm quyền giải quyết khiếu nại đối với hành vi sử dụng lao động bất công luôn được chú ý nhất. Căn cứ vào các quy định cụ thể của Dự thảo 4 LCD và Dự thảo 2 của BLLĐ, phần này của Báo cáo cũng chỉ chủ yếu tập trung thảo luận nhóm các quy định này mà không đề cập đến tất cả các hình thức bảo vệ pháp lý đối với công đoàn.

2.6.1. Đòi hỏi của thực tiễn

Do luôn ở vị trí yếu thế trong mối quan hệ với NSDLĐ, công đoàn và NLĐ khó có thể thực hiện đúng và đầy đủ các quyền của mình nếu không có sự bảo vệ pháp lý một cách hiệu quả. Do đó, có thể nói, sự thiếu vắng, thiếu đầy đủ hoặc thiếu hiệu quả của các quy định pháp luật nhằm chống lại các hành vi phân biệt đối xử chống công đoàn là một trong những hạn chế lớn, ảnh hưởng nghiêm trọng tới hoạt động công đoàn trong thời gian qua. Thực tiễn cho thấy, các hành vi phân biệt đối xử chống công đoàn được diễn ra khá phổ biến và rất tinh vi ở nhiều nơi, dưới nhiều biểu hiện cụ thể. Các hành vi này chủ yếu bao gồm ba nhóm cơ bản sau: i) các hành vi phân biệt đối xử với NLĐ và cán bộ công đoàn vì lý do thành lập, gia nhập và hoạt động công đoàn; cản trở, gây khó khăn hoặc từ chối việc thành lập, gia nhập công đoàn; ii) từ chối, trì hoãn hoặc gây khó khăn trong việc tiến hành thương lượng tập thể; không công nhận sự tham gia của công đoàn cấp trên trong các quá trình của QHLD tại doanh nghiệp; iii) chi phối, kiểm soát và thao túng công đoàn bằng nhiều thủ đoạn tinh vi.

⁴⁰ Để tìm hiểu kỹ thêm về tiêu chuẩn lao động quốc tế (Công ước số 135 và Khuyến nghị số 143 của ILO năm 1971 về đại diện NLĐ) và kinh nghiệm các nước liên quan đến các quy định bảo vệ pháp lý đối với công đoàn, xem thêm: Youngmo Yoon (2009), Công đoàn Việt Nam - Hoạt động và triển vọng sửa đổi Luật Công đoàn, Báo cáo thảo luận của ILO, đoạn 37-44

Hộp 7 Một số ví dụ thực tế về hành vi sử dụng lao động bất công

1. Vụ việc tại Công ty Cổ phần chế biến và đóng gói thủy hải sản USPC, Khu Công nghiệp Đồng An, Bình Dương⁴¹

Công ty USPC được thành lập và đi vào hoạt động từ năm 2003, địa chỉ tại tại Lô D1, Đường số 3, KCN Đồng An, Thuận An. Từ ngày đi vào hoạt động tới nay, Tổng giám đốc Cty đã nhiều lần ngăn cản cán bộ Công đoàn các KCN Bình Dương đến thành lập Công đoàn theo yêu cầu của NLĐ. Tổng giám đốc Công ty đã 3 lần công nhiên từ chối, thậm chí có hành vi đập bàn, đập ghế và có lời nói thách thức khi cán bộ Công đoàn các KCN Bình Dương đến vận động thành lập công đoàn. Nghiêm trọng hơn, khi cán bộ LĐLĐ tỉnh Bình Dương đến vận động thành lập Công đoàn đã bị Tổng giám đốc Công ty ra lệnh cho bảo vệ đóng cửa “nhốt lại” sau khi đã tịch thu biên bản do các cán bộ trên ghi.

Trong hợp đồng lao động với công nhân do Công ty soạn sẵn đã thể hiện rõ ý chí của chủ doanh nghiệp không cho thành lập công đoàn. Cụ thể, tại điều VII hợp đồng lao động có ghi sẵn: “Tôi ký tên dưới đây chấp thuận và đồng ý làm việc tại Công ty USPC mà không cần có tổ chức công đoàn bởi vì tôi muốn tuyên bố rằng điều kiện làm việc tại Công ty USPC là quá tốt, vì vậy tôi thực sự tin rằng tổ chức công đoàn là không cần thiết ở đây”.

Công đoàn các KCN Bình Dương đã có văn bản và trực tiếp liên hệ với công ty, hẹn sáng 12/01/2010 làm việc để giải quyết các khiếu nại của NLĐ, đặc biệt là việc NLĐ bị ngăn cản thành lập và gia nhập tổ chức công đoàn. Tuy nhiên, một lần nữa, Tổng giám đốc Công ty lại từ chối tiếp xúc.

Trước sự việc trên, chiều 12/01/2010, BCH Công đoàn các KCN Bình Dương đã ra Nghị quyết Số 02/2010/NQ-CĐ.KCN khởi kiện Tổng giám đốc Công ty USPC ra tòa về hành vi ngăn cản quyền thành lập, gia nhập công đoàn của NLĐ.

2. Vụ việc tại Công ty SJ.J.S, Khu công nghiệp Sóng thần I, Bình Dương⁴²

Công ty SJ.J.S nằm trên đường số 7, KCN Sóng Thần I, huyện Dĩ An, Bình Dương, hoạt động đã 7 năm nay nhưng chưa thành lập CĐCS. Công ty cho rằng đã có một tổ chức khác và một quỹ riêng để chăm lo đời sống cho công nhân nên không cần thành lập CĐCS.

Trước đó, Công ty này đã từng thông báo và chi số tiền 5USD/CN/tháng nếu công nhân không tham gia vào tổ chức công đoàn mà tham gia vào tổ chức riêng của Công ty. Khi cán bộ công đoàn liên hệ với bộ phận nhân sự của Công ty nhằm tìm hiểu những khó khăn trong việc thành lập tổ chức CĐCS thì không được sự hợp tác của phía Công ty.

⁴¹ Thông tin chi tiết có thể xem thêm tại:

- Báo cáo số 166/BC-CĐ-KCN ngày 12/01/2010 của Công đoàn các KCN tỉnh Bình Dương
- <http://www.laodong.com.vn/Home/Vi-pham-nghiem-trong-phap-luat/20101/170519.laodong>
- <http://www.laodong.com.vn/Home/Neu-tiep-tuc-vi-pham-se-dua-ra-toa-giai-quyet/20101/170389.laodong>

⁴² Thông tin chi tiết có thể xem thêm tại: <http://www.laodong.com.vn/Home/De-nghi-phat-doanh-nghiep-gay-kho-de-cong-nhan-va-cong-doan/20101/172213.laodong>

2.6.2. Quy định của các dự thảo luật và vấn đề đặt ra

Các ví dụ trong Hộp 7 chỉ là vài trường hợp về các hành vi sử dụng lao động bất công của NSDLĐ. Trên thực tế, sự phân biệt đối xử chống công đoàn của NSDLĐ còn được thực hiện thông qua rất nhiều các hành vi cụ thể, đa dạng khác trong ba nhóm hành vi đã được chỉ ra ở đoạn trên. Câu hỏi đặt ra là liệu các quy định của dự thảo 4 LCD có đưa ra và bảo đảm thực hiện được các bảo vệ pháp lý đối với công đoàn trước các hành vi sử dụng lao động bất công nêu trên hay không? Khi được phỏng vấn, chính những cán bộ đã ra nghị quyết để chuẩn bị khởi kiện vụ việc tại Công ty USPC nêu trên cũng cho thấy họ đang hết sức băn khoăn về cách làm cũng như kết quả của vụ kiện. Sau khi nghiên cứu các quy định hiện hành cũng như các quy định của Dự thảo 4 LCD, một loạt các câu hỏi đặt ra dường như chưa có câu trả lời một cách rõ ràng, dứt khoát như: vụ việc sẽ là loại việc kiện nào? Kiện ra cơ quan thật cụ thể nào? Vụ việc sẽ được giải quyết theo trình tự thủ tục nào.v.v.?

Hộp 8

Quy định chủ yếu của dự thảo LCD và BLLĐ về hành vi sử dụng lao động bất công

Các quy định về hành vi phân biệt đối xử chống công đoàn có thể tìm thấy ở khá nhiều chương, điều của cả LCD và BLLĐ như: Điều 10, Điều 23, Điều 26 Dự thảo 4 LCD; và Điều 7, Điều 9, Điều 78, Điều 242 và một số điều của Chương XIII về Công đoàn của Dự thảo 2 BLLĐ.

Trong các điều luật trên, quy định quan trọng nhất để xác định hành vi sử dụng lao động bất công và cơ chế giải quyết đối với chúng là Điều 10 và Điều 23 Dự thảo 4 LCD (Điều 10 Dự thảo LCD được lặp lại nguyên văn tại Điều 206 Dự thảo 2 BLLĐ).

Điều 10. Những hành vi bị nghiêm cấm

"Nghiêm cấm các cơ quan, tổ chức, đơn vị, doanh nghiệp, cá nhân thực hiện các hành vi sau đây:

- 1. Cản trở, gây khó khăn cho việc tổ chức thành lập và hoạt động công đoàn;*
- 2. Phân biệt đối xử với NLD vì lý do thành lập, gia nhập và hoạt động công đoàn; phân biệt đối xử với cán bộ công đoàn chuyên trách do công đoàn cấp trên cử đến làm việc tại doanh nghiệp.*
- 3. Sử dụng các biện pháp kinh tế và các thủ đoạn khác để can thiệp vào tổ chức và hoạt động công đoàn."*

Điều 30. Giải quyết tranh chấp về quyền công đoàn

"Khi phát sinh tranh chấp về quyền công đoàn giữa NLD, tổ chức công đoàn với cơ quan, tổ chức, đơn vị, doanh nghiệp, thì thẩm quyền, trình tự, thủ tục giải quyết tranh chấp được thực hiện theo quy định dưới đây:

- 1. Các tranh chấp thuộc phạm vi quyền, trách nhiệm của công đoàn trong QHLD thì thẩm quyền, trình tự, thủ tục giải quyết theo pháp luật giải quyết tranh chấp lao động.*
- 2. Các tranh chấp thuộc phạm vi quyền và trách nhiệm của công đoàn trong các quan hệ khác, thì thẩm quyền, trình tự, thủ tục giải quyết theo pháp luật tương ứng liên quan.*
- 3. Các tranh chấp liên quan đến việc không thực hiện hoặc từ chối thực hiện trách nhiệm của doanh nghiệp đối với CĐCS hoặc Công đoàn cấp trên cơ sở có thể trực tiếp kiến nghị các cơ quan nhà nước có thẩm quyền giải quyết, hoặc khởi kiện yêu cầu Tòa án xét xử, cưỡng chế thực hiện theo pháp luật."*

Trong khi các quy định về các hành vi phân biệt đối xử chống công đoàn và chế tài, biện pháp xử lý là một trong những cấu phần/chế định quan trọng (thường có một chương hay một mục riêng) của LCD hay Luật QHLD của nhiều nước thì có thể nói nội dung này chưa được quy định thỏa đáng tại dự thảo 4 LCD và dự thảo 2 BLLĐ. Một số hạn chế của các quy định về vấn đề này có thể chỉ ra là:

- Các quy định về các hành vi phân biệt đối xử chống công đoàn được quy định manh mún, rải rác và trùng lặp ở nhiều văn bản (cả BLLĐ và LCD). Trong mỗi văn bản, các quy định này lại cũng được quy định rải rác ở nhiều chương, nhiều điều. Điều này thật sự gây khó khăn cho việc nắm bắt và thực hiện trên thực tế và sẽ là nguyên nhân làm giảm tính khả thi của pháp luật.
- Mặc dù được quy định rải rác ở khá nhiều điều luật, song có thể thấy các quy định này lại khá chung chung. Với những quy định quá chung chung như Điều 10 LCD được trích dẫn trong Hộp 8, thật khó có thể xác định điều khoản tự nguyện không gia nhập công đoàn của HĐLĐ tại Công ty USPC hay hành vi của Công ty S.J.J.S hỗ trợ 5USD/CN/tháng nếu công nhân không tham gia vào tổ chức công đoàn mà tham gia vào tổ chức riêng của Công ty có phải là những hành vi phân biệt đối xử chống công đoàn hay không? Cũng cần phải lưu ý rằng, trên đây chỉ là vài hành vi cụ thể trong khi các hành vi sử dụng lao động bất công của NSDLĐ rất dạng, tinh vi trên thực tế.
- Với các quy định về giải quyết tranh chấp về quyền công đoàn tại Điều 30 Dự thảo LCD được trích dẫn trong Hộp 8, thật khó để xác định một số vấn đề sau:
 - Các tranh chấp phát sinh từ việc thực hiện quyền, trách nhiệm của công đoàn trong QHLD quy định tại Khoản 1 Điều 30 là những tranh chấp cụ thể nào?
 - Các tranh chấp phát sinh từ việc thực hiện quyền và trách nhiệm của công đoàn trong các quan hệ khác quy định tại Khoản 2 Điều 30 là những tranh chấp trong quan hệ cụ thể nào? thẩm quyền, trình tự, thủ tục giải quyết theo pháp luật tương ứng liên quan là pháp luật nào?
 - Các cơ quan nhà nước có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp liên quan đến việc không thực hiện hoặc từ chối thực hiện trách nhiệm của doanh nghiệp đối với CĐCS hoặc Công đoàn cấp trên cơ quy định tại Khoản 3 Điều 30 là cơ quan nào?

Ngoài việc rất khó có thể phân định rạch ròi 3 loại tranh chấp về quyền công đoàn như trên, để từ đó xác định thật rõ cơ quan có thẩm quyền giải quyết đối với từng loại tranh chấp đó, cũng như trình tự, thủ tục giải quyết đối với từng loại tranh chấp tương ứng, một điều khác có thể nhận thấy là các loại tranh chấp được phân chia trên đây rất có thể trùng lặp lên nhau, đặc biệt là các tranh chấp ở Khoản 1 và Khoản 3 Điều 30.

Có thể có nhận xét một cách ngắn gọn rằng, dường như các nhà soạn thảo LCD đang quy định một cách quá đơn giản, sơ sài và chung chung về các hành vi phân biệt đối xử chống công đoàn, song lại phức tạp hóa các quy định về chế tài và giải pháp giải quyết đối với những hành vi này khi chia các tranh chấp quyền công đoàn thành ba loại, nhưng lại quy định không rõ ràng, triệt để về thẩm quyền và trình tự thủ tục giải quyết. Với những quy

định của dự thảo 4 LCD này, thật khó có thể xác định những hành vi sử dụng lao động bất công tại Công ty USPC và Công ty SJ.J.S sẽ thuộc thẩm quyền giải quyết của cơ quan nào và cơ quan đó sẽ giải quyết theo trình tự, thủ tục nào? Những băn khoăn và khó khăn mà Công đoàn các KCN Bình Dương đang gặp phải khi chuẩn bị khởi kiện vụ việc này là hoàn toàn có thể chia sẻ được.

2.6.3. Một số kiến nghị

Xuất phát từ những yêu cầu của thực tiễn và vấn đề đặt ra như trên, một số gợi ý các nhà soạn thảo LCD cần xem xét là:

Thứ nhất: Xem xét thiết kế một chương hoặc một mục riêng trong chương về các bảo vệ pháp lý đối với công đoàn trong LCD để quy định về các hành vi phân biệt đối xử chống công đoàn của NSDLĐ. Các quy định về các hành vi phân biệt đối xử chống công đoàn có thể bao gồm ba nhóm chủ yếu sau:

- Nhóm 1: Bao gồm:

- i) Các hành vi sa thải, chấm dứt hợp đồng lao động, cho NLĐ mất việc làm hoặc các hành vi phân biệt đối xử khác đối với NLĐ và cán bộ công đoàn vì lý do thành lập, gia nhập và hoạt động công đoàn;
- ii) Các hành vi cản trở, gây khó khăn hoặc từ chối việc thành lập, gia nhập công đoàn;
- iii) Các hành vi không thừa nhận công đoàn khi công đoàn đó được thành lập một cách hợp pháp như phân tích tại Mục 2.1.4.4. của Báo cáo này.

Việc yêu cầu một NLĐ không được gia nhập hoặc phải ra khỏi công đoàn như là một trong những điều kiện giao kết HĐLĐ như trường hợp xảy ra tại các ví dụ nêu ở Hộp 7 là một trong những hành vi cụ thể thuộc Nhóm 1 này.

- Nhóm 2: Bao gồm:

- i) Các hành vi từ chối, trì hoãn hoặc gây khó khăn trong việc tiến hành thương lượng tập thể;
- ii) Không công nhận sự tham gia của công đoàn cấp trên trong các quá trình của QHLD tại doanh nghiệp mà không có lý do chính đáng.

Các hành vi vi phạm nghĩa vụ thương lượng tập thể thiện chí đã được thảo luận ở Mục 2.4.2.1. của Báo cáo này cũng sẽ là những hành vi sử dụng lao động bất công cụ thể thuộc Nhóm 2 này.

- Nhóm 3: Các hành vi chi phối, kiểm soát và thao túng công đoàn. Các hành vi cụ thể thuộc nhóm này khá đa dạng và thường được thực hiện một cách tinh vi dẫn đến nhiều trường hợp CĐCS đang bị chi phối và thao túng bởi NSDLĐ, song lại cứ tưởng rằng đang được NSDLĐ tạo điều kiện hoạt động. Trên thực tế, NSDLĐ thường thực hiện việc chi phối, kiểm soát và thao túng công đoàn bằng hai thủ đoạn: Tổ chức và tài chính. Do đó, các hành vi sử dụng lao động bất công của Nhóm 3 này bao gồm:

- i) Các hành vi liên quan đến các thủ đoạn can thiệp vào yếu tố tổ chức của công đoàn, cụ thể là: các hành vi can thiệp vào quá trình thành lập công đoàn (đã được phân tích tại Mục 2.1.4.2 của Báo cáo này); và các hành vi can thiệp vào việc hình thành ra cơ quan lãnh đạo công đoàn (đã được phân tích tại Mục 2.1.4.3 của Báo cáo này);
- ii) Các hành vi liên quan đến dùng thủ đoạn tài chính và kinh tế. Dự thảo LCD không nên quy định chung chung như Khoản 3 Điều 10 là “sử dụng các biện pháp kinh tế để can thiệp vào tổ chức công đoàn” mà cần quy định rõ ràng để có thể áp dụng được trong các tình huống thực tế. Một phương án có thể xem xét là cần quy định cụ thể theo hướng việc NSDLĐ hỗ trợ tài chính cho cán bộ và hoạt động công đoàn sẽ bị xem là hành vi nhằm thao túng công đoàn và là một trong những hành vi sử dụng lao động bất công. Tất nhiên, quy định này không bao gồm những nghĩa vụ tài chính NSDLĐ bắt buộc phải thực hiện theo quy định của pháp luật như: nghĩa vụ đóng góp kinh phí công đoàn, nghĩa vụ cung cấp phương tiện, điều kiện cho công đoàn hoạt động (nếu có).v.v.

Thứ hai: Bên cạnh việc dành cho NLĐ và công đoàn quyền khởi động tranh chấp lao động khi NSDLĐ vi phạm các hành vi phân biệt đối xử chống công đoàn trên (trong một số trường hợp như NSDLĐ từ chối thương lượng hoặc thương lượng thiếu thiện chí..., công đoàn có thể tổ chức và lãnh đạo đình công sau khi đã qua các thủ tục theo quy định của pháp luật), LCD cần có những quy định cụ thể và hợp lý hơn về chế tài cũng như thẩm quyền, trình tự, thủ tục giải quyết các khiếu kiện đối với hành vi phân biệt đối xử chống công đoàn này. Kinh nghiệm của nhiều nước cho thấy các khiếu kiện đối với hành vi sử dụng lao động bất công có thể được giải quyết theo thủ tục hành chính hoặc tư pháp. Tương ứng với các thủ tục đó, thẩm quyền giải quyết có thể thuộc về một cơ quan quản lý nhà nước hoặc một thiết chế ba bên như Ủy ban Quan hệ lao động hoặc Tòa án. Trong điều kiện cụ thể của Việt Nam, nơi mà thủ tục giải quyết tranh chấp lao động còn quá phức tạp với sự hoạt động chưa hiệu quả và ít tin cậy của hệ thống Tòa án, các nhà soạn thảo LCD cần suy nghĩ về một cơ chế giải quyết các khiếu kiện liên quan đến các hành vi vi phạm quyền công đoàn mà cụ thể là những hành vi phân biệt đối xử chống công đoàn thông qua những thủ tục đơn giản, được thực hiện bởi cơ quan quản lý nhà nước như Thanh tra lao động; hoặc một thiết chế ba bên như Ủy ban Quan hệ lao động được thành lập ở các cấp. Đây là kinh nghiệm của khá nhiều nước mà Việt Nam có thể tham khảo.

Phụ lục

Phụ lục 1: Những nội dung TLĐLĐVN trực tiếp quy định theo quy định của Điều lệ CĐVN

Là cấp có toàn quyền ra quyết định, TLĐLĐVN ban hành Điều lệ, nghị quyết áp dụng trong toàn hệ thống; đồng thời chỉ đạo và hướng dẫn hoạt động đối với tất cả các cấp công đoàn. Một số vấn đề được TLĐLĐVN phân cấp cho các cấp dưới quyết định, một số vấn đề TLĐLĐVN trực tiếp quyết định (không phân cấp).

Điều 5 khoản 3: “Đoàn chủ tịch TLĐLĐVN, căn cứ quy định hiện hành để quyết định biên chế cán bộ công đoàn chuyên trách”

Điều 9 quy định chỉ có Đại hội công đoàn toàn quốc mới có quyền ban hành Điều lệ; TLĐLĐVN quy định số lượng đại biểu đại hội công đoàn các cấp

Điều 12 khoản 2 quy định Đoàn chủ tịch TLĐLĐVN quy định số lượng ủy viên BCH công đoàn các cấp

Điều 12 khoản 3 điểm đ, Điều 33 khoản 5, Điều 41 quy định TLĐLĐVN quy định việc quản lý tài chính, tài sản và hoạt động kinh tế của công đoàn áp dụng trong toàn hệ thống các cấp công đoàn; thông qua quyết toán, sự toán ngân sách hàng năm. TLĐLĐVN là chủ sở hữu mọi tài sản của tổ chức công đoàn. Công đoàn các cấp chỉ được TLĐLĐVN giao nhiệm vụ quản lý, sử dụng và chịu trách nhiệm trước TLĐLĐVN

Điều 15, Điều 33 khoản 4 quy định Đoàn chủ tịch TLĐLĐVN quy định về tổ chức bộ máy làm việc áp dụng trong toàn hệ thống các cấp công đoàn.

Phụ lục 2 : Quy định của Điều lệ CĐVN về quyền của công đoàn cấp trên đối với việc ra quyết định của công đoàn cấp dưới và trách nhiệm của công đoàn cấp dưới trong việc thực hiện quy định, quyết định của công đoàn cấp trên

Theo quy định của Điều lệ, tất cả các cấp công đoàn, trừ TLĐLĐVN đều do công đoàn cấp trên trực tiếp thành lập, giải thể và chỉ đạo hoạt động theo cách từ trên xuống dưới. Từng cấp công đoàn đều có trách nhiệm thực hiện các quyết định và chịu sự chỉ đạo của công đoàn cấp trên; đồng thời có quyền trực tiếp chỉ đạo hoạt động đối với công đoàn cấp dưới.

Điều 7 khoản 1: “... Trường hợp cần thiết, công đoàn cấp trên được quyền chỉ định bổ sung ủy viên BCH và các chức danh trong cơ quan thường trực của BCH công đoàn cấp dưới”

Điều 7 khoản 5: “Khi thành lập mới hoặc tách, nhập tổ chức công đoàn hoặc những doanh nghiệp, đơn vị chưa có tổ chức công đoàn, công đoàn cấp trên trực tiếp chỉ định BCH công đoàn lâm thời hoặc chỉ định bổ sung ủy viên BCH công đoàn lâm thời”

Điều 9 khoản 2, điểm c quy định về quyền của công đoàn cấp trên trong việc cho phép công đoàn cấp dưới trực tiếp rút ngắn hoặc kéo dài nhiệm kỳ (tổ chức đại hội sớm hoặc muộn)

Điều 9 khoản 3: “Số lượng đại biểu dự đại hội cấp nào do BCH cấp đó quyết định và triệu tập theo quy định của TLĐLĐVN”. Thực chất công đoàn cấp dưới không có toàn quyền quyết định số lượng đại biểu của đại hội

Điều 10 khoản 1 và khoản 2 quy định quyền của công đoàn cấp trên trong việc cho phép công đoàn cấp dưới trực tiếp tổ chức Hội nghị đại biểu hoặc Hội nghị toàn thể thay vì tổ chức Đại hội; cho phép BCH bầu đại biểu đi dự Hội nghị thay vì phải được Đại hội hoặc Hội nghị đại biểu bầu

Điều 12 khoản 1 quy định việc bầu trực tiếp chủ tịch CĐCS phải được sự đồng ý của công đoàn cấp trên trực tiếp

Điều 12 khoản 2: “Số lượng ủy viên BCH công đoàn cấp nào do đại hội công đoàn cấp đó quyết định và không vượt quá số lượng quy định của Đoàn Chủ tịch của TLĐLĐVN”; “Trường hợp đặc biệt cần bổ sung số ủy viên BCH vượt quá số lượng đại hội đã thông qua thì phải được sự đồng ý của công đoàn cấp trên trực tiếp. Quy định này làm cho thực chất quyền quyết định số lượng BCH của đại hội công đoàn mỗi cấp là rất hạn chế.

Điều 12 khoản 3 quy định nhiệm vụ của BCH công đoàn các cấp là thực hiện chỉ thị, nghị quyết của Đảng, công đoàn cấp trên; Chỉ đạo, kiểm tra hoạt động đối với công đoàn cấp dưới.

Điều 12 khoản 3 điểm đ quy định BCH công đoàn các cấp phải quản lý tài chính, tài sản và các hoạt động kinh tế theo quy định của Nhà nước và quy định của TLĐ.

Điều 16 khoản 1, khoản 3: Quy định việc thành lập và giải thể CĐCS do công đoàn cấp trên trực tiếp quyết định và chỉ đạo hoạt động

Điều 23: Quy định việc phân cấp, nhiệm vụ, quyền hạn của công đoàn bộ phận, tổ công đoàn thực hiện theo hướng dẫn của Đoàn chủ tịch TLĐLĐVN

Điều 25: Quy định việc thành lập, giải thể công đoàn ngành địa phương do LĐLĐ cấp tỉnh quyết định sau khi thống nhất với công đoàn ngành TW. Công đoàn ngành địa phương chịu sự chỉ đạo trực tiếp của LĐLĐ cấp tỉnh và Công đoàn ngành TW; có trách nhiệm triển khai thực hiện kế hoạch công tác của LĐLĐ cấp tỉnh và cấp ngành TW.

Điều 26: LĐLĐ cấp huyện do LĐLĐ cấp tỉnh thành lập, giải thể và trực tiếp chỉ đạo hoạt động

Điều 27: Công đoàn các KCN do LĐLĐ cấp tỉnh thành lập, giải thể và trực tiếp chỉ đạo hoạt động

Điều 28: Công đoàn tổng công ty do LĐLĐ cấp tỉnh hoặc Công đoàn ngành TW hoặc Tổng LĐLĐVN quyết định thành lập và trực tiếp chỉ đạo hoạt động

Điều 30: Công đoàn ngành TW do Đoàn chủ tịch TLĐLĐVN thành lập, giải thể và chỉ đạo hoạt động

Điều 32: LĐLĐ cấp tỉnh do Đoàn chủ tịch TLĐLĐVN thành lập, giải thể và chỉ đạo hoạt động

Chương V về công tác kiểm tra và ủy ban kiểm tra công đoàn các cấp cũng có nhiều quy định cụ thể theo nguyên tắc Ủy ban kiểm tra công đoàn mỗi cấp phải chấp hành sự chỉ đạo của công đoàn cấp trên; đồng thời có quyền chỉ đạo hoạt động và trực tiếp kiểm tra của công đoàn cấp dưới

Chương VII Điều 43 về kỷ luật quy định việc xử lý kỷ luật đối với một cấp công đoàn do công đoàn cấp trên trực tiếp quyết định. Việc xử lý kỷ luật đối với đoàn viên công đoàn do CĐCS quyết định, song trong trường hợp đặc biệt sẽ do công đoàn cấp trên quyết định.

Phụ lục 3: Sự tham gia của NLD vào công việc của công đoàn và sự tham gia của công đoàn cấp dưới đối với công việc của công đoàn cấp trên

Điều 3: Đoàn viên được thông tin, thảo luận, đề xuất và biểu quyết công việc của công đoàn; ứng cử, đề cử và bầu cử cơ quan lãnh đạo công đoàn; được phê bình, chất vấn cán bộ công đoàn; được quyền kiến nghị bãi miễn cán bộ công đoàn có sai phạm

Điều 9: Đại hội công đoàn các cấp có nhiệm vụ tham gia xây dựng văn kiện của đại hội công đoàn cấp trên; bầu đại biểu đi dự đại hội công đoàn cấp trên. Khi tham gia đại hội ở công đoàn cấp trên, các đại biểu của công đoàn cấp dưới này được quyền thảo luận, thông qua nghị quyết, quyết định phương hướng nhiệm vụ của công đoàn cấp trên; được bầu BCH công đoàn cấp trên.

B. VAI TRÒ CỦA NGƯỜI SỬ DỤNG LAO ĐỘNG TRONG QUÁ TRÌNH ĐỔI MỚI HỆ THỐNG QUAN HỆ LAO ĐỘNG - THỰC TIỄN, THÁCH THỨC VÀ CƠ HỘI⁴³

⁴³ Báo cáo này được thực hiện bởi bà Đỗ Quỳnh Chi, người đã tham gia vào nhiều hoạt động thảo luận chính sách, các dự án quốc tế về QHLD và đã xuất bản nhiều nghiên cứu trên các tạp chí chuyên ngành quốc tế về QHLD cũng như tham gia viết sách cho các cơ quan nghiên cứu của Đại học Quốc gia Úc, Đại học Sydney và Tổ chức Lao động Quốc tế. Bà Đỗ Quỳnh Chi hiện đang là Nghiên cứu sinh chuyên ngành Quan hệ Lao động tại Đại học Sydney, Úc. Những quan điểm thể hiện trong Báo cáo không nhất thiết là quan điểm chính thức của ILO.

Phần 1: Giới thiệu về nghiên cứu

1. Sự ra đời của Luật Công đoàn năm 1990 và Luật Lao động năm 1995 đánh dấu sự khởi đầu quá trình chuyển đổi mang tính lịch sử của hệ thống quan hệ lao động từ một nền kinh tế tập trung sang nền kinh tế thị trường. Hai đạo luật trên bước đầu tạo ra hành lang pháp lý cho việc hình thành và điều chỉnh mối quan hệ giữa người lao động và người sử dụng lao động đặc trưng của một nền kinh tế thị trường, đó là luôn tiềm ẩn nguy cơ xung đột về lợi ích nhưng cũng hàm chứa nhiều cơ hội cùng hợp tác giữa các bên. Mặc dù vậy, sau gần 2 thập kỷ, cả hai đạo luật đã bộc lộ nhiều bất cập khi chưa bắt kịp sự thay đổi nhanh chóng của quan hệ lao động, nhất là trong khu vực ngoài quốc doanh, thậm chí đôi khi đã tạo ra lực cản cho sự phát triển của doanh nghiệp và nền kinh tế. Chính phủ cũng như các đối tác xã hội đều nhận thấy cần có một cuộc 'tổng phẫu' cho hành lang pháp lý cho quan hệ lao động thông qua việc sửa đổi song song cả hai đạo luật vào năm 2010.
2. Nghiên cứu này là một trong hai nghiên cứu do Tổ chức Lao động quốc tế (ILO) tiến hành nhằm phục vụ cho các cuộc thảo luận cấp cao giữa các đối tác trong quan hệ lao động Bộ LĐTBXH, Tổng LĐLĐVN, Phòng TMCNVN và Liên minh HTXVN về các quy định liên quan tới quan hệ lao động trong Luật Lao động (LLĐ) và Luật Công đoàn (LCĐ) sửa đổi. Bên cạnh nghiên cứu thứ nhất tập trung vào khía cạnh NLĐ và công đoàn, mục tiêu của nghiên cứu thứ hai này là xem xét việc thực hiện các điều luật về quan hệ lao động trong BLLĐ và LCĐ từ góc độ của người sử dụng lao động, từ đó đánh giá tác động của luật sửa đổi trong tương lai. Nghiên cứu xem xét 6 nội dung chính bao gồm thành lập công đoàn, thương lượng tập thể, tham vấn giữa người lao động và người sử dụng lao động, công đoàn cấp trên và đại diện người lao động trong các doanh nghiệp chưa có công đoàn, tranh chấp lao động tập thể và tổ chức của người sử dụng lao động. Kết cấu của mỗi phần bao gồm đánh giá thực tế thực hiện, các khía cạnh bất cập hiện nay, tác động của việc sửa đổi luật và những giải pháp thực tế mà các doanh nghiệp đã và đang thực hiện.
3. NSDLĐ trong bài viết này được đề cập tới ở 3 cấp độ. Cấp độ 1 là các cán bộ và giám đốc nhân sự, những người trực tiếp thực hiện các chính sách quản lý lao động và đại diện cho chủ doanh nghiệp giải quyết các vấn đề hàng ngày liên quan tới công đoàn, công nhân và luật lao động. Cấp độ 2 là chủ doanh nghiệp, người có thẩm quyền quyết định chiến lược về quản lý lao động, thay đổi điều kiện lao động phù hợp với mục tiêu kinh doanh của mình. Cấp độ 3 là các hiệp hội doanh nghiệp và tổ chức người sử dụng lao động. Cho dù không tác động nhiều tới chính sách lao động của từng doanh nghiệp những các hiệp hội và tổ chức NSDLĐ có khả năng tập hợp ý kiến của doanh nghiệp thành viên và đối thoại vận động chính sách với các cơ quan quản lý nhà nước. Tại mỗi cấp độ nói trên, vai trò của NSDLĐ trong quan hệ lao động có sắc thái và mức độ tham gia khác nhau.

4. Nghiên cứu dựa trên các cuộc phỏng vấn với NSDLĐ ở cả ba cấp độ nói trên trong khoảng thời gian từ 2004-2010, chủ yếu tại Hà Nội, Tp. Hồ Chí Minh, Đà Nẵng và Hải Phòng trong đó một số NSDLĐ được phỏng vấn nhiều lần. Khoảng thời gian 6 năm đủ dài để cho phép nghiên cứu viên có cái nhìn khái quát về sự biến đổi và phát triển của vai trò NSDLĐ trong các vấn đề QHLD ở Việt Nam.
5. Mặc dù đây là nghiên cứu phục vụ trực tiếp cho các cuộc thảo luận về sửa đổi luật, nhưng thực tiễn QHLD ở Việt Nam trong vòng gần 2 thập kỷ qua cho thấy mức độ thực thi luật trong thực tế không cao nếu không nói có rất nhiều quy định trong luật, ví dụ như quy trình thủ tục giải quyết tranh chấp lao động tập thể, chưa hề được áp dụng. Trong khi đó, ở mỗi địa phương, các đối tác QHLD đã và đang đưa ra nhiều giải pháp cụ thể, tuy chưa hoặc không được quy định trong luật, nhưng giải quyết phần nào các vấn đề trong mối quan hệ giữa NLD và NSDLĐ tại doanh nghiệp và trên doanh nghiệp. Thậm chí một số cuộc thí điểm như vậy sau khi thành công đã được đưa vào luật hoặc các quy định của các tổ chức. Ví dụ như nhóm công tác giải quyết đình công, phân loại thỏa ước tập thể để hạn chế sao chép luật và khuyến khích các điều khoản cao hơn luật v.v. Tác động của hai yếu tố trên trong nhiều năm qua là một hệ thống QHLD được xây dựng song song cả trong luật pháp, thiết chế cả trong thực tiễn. Thậm chí nhiều khi sự phát triển trong thực tiễn đi trước và định hướng cho sự thay đổi về khuôn khổ pháp lý. Mặt khác, trong quan hệ giữa NLD và NSDLĐ tại doanh nghiệp, có rất nhiều khía cạnh mà hai bên có thể chủ động xúc tiến, thực hiện để xây dựng QHLD hài hòa, lành mạnh mà không nhất thiết phải có quy định cứng trong luật. Ví dụ như các cơ chế đối thoại thường xuyên giữa NSDLĐ và đại diện NLD hay cơ chế tham vấn lương hàng năm giữa công đoàn và NSDLĐ. Vì vậy báo cáo này ngoài các khuyến nghị về sửa đổi bổ sung BLLD và LCD sẽ phân tích các giải pháp mà các bên trong QHLD, đặc biệt là NSDLĐ, có thể áp dụng để cải thiện QHLD tại DN mình mà không nhất thiết phải phụ thuộc vào quy định của luật pháp.

Phần 2: Đặc điểm của người sử dụng lao động ở Việt Nam

6. Sự hình thành và phát triển của một hệ thống QHLD phụ thuộc vào điều kiện phát triển kinh tế và chính trị của một quốc gia, nhưng quan trọng nhất là tương quan quyền lực và sự tương tác lẫn nhau giữa ba chủ thể chính là Nhà nước, NSDLĐ và phong trào công nhân. Vì vậy, hiểu được đặc điểm và mối quan hệ giữa ba chủ thể này trong môi trường phát triển kinh tế-chính trị của quốc gia là điểm cốt lõi để hiểu và xác định được đường hướng phát triển của một hệ thống QHLD. Tại đa số các nước phát triển, trong giai đoạn phôi thai của hệ thống QHLD, NSDLĐ, nhất là các doanh nghiệp trong các ngành công nghiệp mũi nhọn của nền kinh tế, thường là động lực tiên phong thúc đẩy sự phát triển của hệ thống luật pháp cũng như các thông lệ trong thực tế. Tuy nhiên, những đặc điểm của NSDLĐ ở Việt Nam hiện nay cho thấy họ chưa có đủ những điều kiện và nội lực cần thiết để trở thành một chủ thể mạnh trong QHLD.
7. Kể từ Đại hội Đảng lần thứ 6 năm 1986, nền kinh tế Việt Nam đã chuyển mạnh từ chính sách thay thế nhập khẩu sang định hướng xuất khẩu. Mặt hàng xuất khẩu chính bao gồm dầu thô, khoáng sản, nông sản và gia công các mặt hàng dệt may, da giày, điện tử v.v. Có thể nói mũi nhọn của ngành công nghiệp Việt Nam chính là công nghiệp chế biến với định hướng xuất khẩu. Ngành công nghiệp chế biến hiện chiếm tới trên 80% giá trị công nghiệp, 50% giá trị xuất khẩu của cả nước và 20% GDP (GSO 2006). Đây cũng là ngành sử dụng nhiều lao động nhất. Theo số liệu năm 2007 của Tổng cục thống kê, ngành công nghiệp chế tạo hiện sử dụng 3.8 triệu lao động trong tổng số 7.3 triệu lao động làm việc trong các doanh nghiệp trong cả nước (GSO 2007). Như vậy, có thể nói ngành công nghiệp chế biến đã chiếm vị trí trọng tâm của sự phát triển kinh tế ở Việt Nam. Lịch sử phát triển QHLD trên thế giới cho thấy ngành công nghiệp nào chiếm vị trí quan trọng trong nền kinh tế cũng sẽ là ngành đi tiên phong về những thay đổi trong quan hệ lao động. Sự biến đổi mạnh mẽ về QHLD trong các ngành chế biến định hướng xuất khẩu như da giày, dệt may, điện tử v.v. trong thời gian qua ở Việt Nam cũng thể hiện rất rõ xu hướng này.
8. Đa số các doanh nghiệp chế biến ở Việt Nam, dù là DN trong nước hay DN FDI, đều gia công cho các đối tác nước ngoài. Trong dây chuyền sản xuất toàn cầu, gia công là bước sản xuất ít giá trị gia tăng nhất và có biên lợi nhuận thấp nhất nhưng lại phải cạnh tranh gay gắt nhất. Lý do vì việc gia công lắp ráp chủ yếu dựa vào lao động giản đơn, tỉ lệ tự động hoá rất thấp, do đó việc cạnh tranh chủ yếu dựa trên chi phí sản xuất (cost-based competition), nhất là chi phí lao động rẻ. Trong khi đó theo nghiên cứu của UNIDO trong các ngành chế biến như da giày, dệt may, điện tử trên toàn thế giới, chi phí lao động chỉ chiếm từ 5-15% tổng chi phí đầu vào của sản phẩm (UNIDO 1998). Không những thế các doanh nghiệp gia công phải phụ thuộc khá nhiều vào việc nhập khẩu nguyên vật liệu từ nước ngoài, vốn không phải lúc nào

cũng kịp thời, cũng như yêu cầu khẩn trương phải giao hàng đúng hạn của khách hàng. Kết quả là đa phần các DN gia công luôn trong tình thế bị động: nguyên vật liệu tới chậm khiến chủ DN phải thúc ép NLD làm thêm giờ quá hạn mức hoặc giá cả nguyên vật liệu dao động, ảnh hưởng tới chi phí sản xuất. Biên lợi nhuận thấp, chính sách cạnh tranh bằng chi phí lao động rẻ và phụ thuộc vào nguồn nhập khẩu nguyên vật liệu khiến cho các doanh nghiệp chế biến ở Việt Nam phải chịu áp lực rất lớn phải giảm chi phí sản xuất, bao gồm lương, và tăng năng suất lao động. Kết quả là mâu thuẫn về lợi ích giữa NLD-NSDLĐ trong các DN này đặc biệt gay gắt và tranh chấp dễ dàng bùng phát thành các hành động tập thể (industrial actions).

9. Một đặc điểm khác ảnh hưởng tới sự tham gia của NSDLĐ vào QHLD là *mức độ gắn kết giữa các doanh nghiệp*. Đại đa số các DN ở Việt Nam là DN nhỏ và vừa. Không có những đại tập đoàn có khả năng định hướng cho cả một ngành công nghiệp như ở Hoa Kỳ hay Nhật Bản, Hàn Quốc. Ngoài ra, các DN trong cùng một ngành thường dàn trải ở nhiều vùng miền chứ không tập trung ở một khu vực địa lý do đó thiếu sự đồng nhất về thị trường lao động. Ví dụ các doanh nghiệp dệt may ở thành thị chủ yếu sử dụng lao động nhập cư trong khi các doanh nghiệp ở các tỉnh phụ cận dựa vào lao động địa phương. Trong nội bộ ngành công nghiệp chế biến, ngành kinh tế mũi nhọn hiện nay của Việt Nam, do thị trường nội địa nhỏ hẹp lại bị cạnh tranh gay gắt bởi hàng Trung Quốc nên đa phần các doanh nghiệp tập trung vào thị trường xuất khẩu thông qua việc gia công cho các tập đoàn đa quốc gia. Như vậy, các doanh nghiệp sẽ phải cạnh tranh với các doanh nghiệp ở các nước khác trong khu vực cũng gia công cho cùng đối tác mua hàng chứ giữa bản thân các doanh nghiệp ở Việt Nam ít có sự cạnh tranh trực tiếp. Thiếu đi yếu tố cạnh tranh trực tiếp này, các doanh nghiệp cũng không có động lực liên kết để tạo ra một mặt bằng tương đồng về lương và điều kiện lao động. Như vậy, có thể thấy các doanh nghiệp ở Việt Nam, đặc biệt trong ngành công nghiệp chế biến có định hướng xuất khẩu, hiện thiếu các điều kiện và động lực căn bản để liên kết. Sự gắn kết, nếu có, là giữa các doanh nghiệp cùng quốc tịch, cùng ngành tại cùng địa phương.
10. Quá trình chuyển đổi kinh tế từ kinh tế tập trung sang kinh tế thị trường kéo theo sự khác biệt về quan điểm xây dựng QHLD của 2 nhóm NSDLĐ ở Việt Nam. Thứ nhất là nhóm DN với quan điểm thừa hưởng từ nền kinh tế tập trung kế hoạch hoá, chủ yếu là các DNNN và một số DNTN có chủ doanh nghiệp đã từng làm việc ở khu vực nhà nước. Theo quan điểm này, công đoàn là một bộ phận của bộ máy quản lý, điều hành DN với chức năng quản lý các khoản phúc lợi của doanh nghiệp và làm cầu nối truyền tải thông tin giữa NLD và NSDLĐ. Những DN áp dụng chiến lược này thường chú trọng đảm bảo phúc lợi xã hội cho NLD. Các tranh chấp lao động, nếu có, thường được giải quyết một cách không chính thức, mềm dẻo chứ không rạch ròi phân định đúng sai như trong luật. Chiến lược này giúp DN tránh được sự bùng phát của các tranh chấp lớn như đình công, lãn công nhưng ngược lại khiến cho tranh chấp lao động không có cơ chế rõ ràng, minh bạch để được giải quyết toàn diện. Hậu quả là tâm lý chán nản của NLD khi họ không có cách gì đàm phán với chủ DN về điều kiện lao động một cách thường xuyên, chính thức, từ đó dễ dẫn đến tình trạng bỏ việc hàng loạt.

11. Thứ hai là nhóm các DN FDI. Nhóm các DN FDI từ các nước Đông Á như Hàn Quốc, Đài Loan, Hồng Kông có tâm lý chung là “e ngại” công đoàn do lịch sử công đoàn ở các nước này thường đối đầu và xung đột gay gắt với giới chủ. Với họ, công đoàn là người đại diện và đấu tranh, đôi khi đến mức cực đoan, cho quyền lợi của thành viên của mình. Do đó các DN này thường tránh né việc thành lập công đoàn và nếu có thành lập cũng tìm cách kiểm soát chặt chẽ bộ máy lãnh đạo công đoàn cơ sở. Công đoàn trong các DN này thường hình thức, ít có khả năng hoạt động thực chất. Tranh chấp lao động thường do bộ phận nhân sự hoặc ban giám đốc trực tiếp giải quyết. Khi công đoàn chỉ làm 'bình phong' và không tham gia thực sự vào mối quan hệ giữa NLD-NSDLĐ thì nghĩa là có một khoảng trống về đối thoại giữa hai bên trong doanh nghiệp. Khi NLD có bức xúc thì NSDLĐ thường không nắm bắt được kịp thời, dẫn tới tranh chấp có thể bùng phát thành đình công bất kỳ lúc nào mà NSDLĐ không kịp trở tay.
12. Như vậy, dù là quan điểm công đoàn của nền kinh tế kế hoạch hoá xã hội chủ nghĩa hay né tránh công đoàn đều tỏ ra ít hiệu quả trong môi trường QHLD hiện nay tại Việt Nam. Bằng chứng là các DN FDI thì vất vả đối phó với đình công bất hợp pháp còn các doanh nghiệp trong nước ít xảy ra đình công hơn nhưng có tỉ lệ thay thế lao động rất cao, đôi khi lên đến 30%-40%.
13. Mối quan ngại lớn nhất của các doanh nghiệp hiện nay là đình công tự phát và sự bất ổn về lao động thể hiện ở tỉ lệ thay thế lao động cao và thiếu lao động trầm trọng. Trên 70% đình công xảy ra ở các doanh nghiệp FDI trong khi tỉ lệ thay thế lao động ở cả doanh nghiệp Việt Nam và nước ngoài trong các ngành thâm dụng lao động như da giày, dệt may, điện tử đều rất cao. Đầu năm 2009, Chủ tịch Phòng Thương mại Hàn Quốc (KoCham) tại Việt Nam cho biết các doanh nghiệp thành viên thiếu khoảng 40% số lao động cần thiết. Còn theo Hiệp hội thương gia Đài Loan, các DN nước này ở Việt Nam hiện thiếu tới 80,000 lao động.
14. Các đề xuất với chính phủ của NSDLĐ, đặc biệt là các doanh nghiệp FDI, từ trước tới nay thường tập trung vào việc ngăn chặn đình công tự phát bằng các biện pháp hành chính và trừng phạt những người lãnh đạo đình công bất hợp pháp. Mặc dù trong một số trường hợp đặc biệt nghiêm trọng, các biện pháp này là cần thiết nhưng cần nhấn mạnh rằng đó không phải là giải pháp bền vững để ngăn ngừa tận gốc tranh chấp lao động. Việc sửa đổi luật cần tạo ra hành lang pháp lý phù hợp để điều chỉnh và giải quyết mâu thuẫn trong QHLD. Ngược lại, cần nhận thấy rằng trong phạm vi doanh nghiệp mình, NSDLĐ có đủ quyền hạn và điều kiện để tác động và xây dựng mối quan hệ hài hoà với công đoàn và người lao động mà không nhất thiết phải phụ thuộc vào sự thay đổi của luật pháp. Thực tế cho thấy nhiều doanh nghiệp cùng sản xuất 1 mặt hàng, ở cùng 1 địa phương và trả mức lương tương đương nhau nhưng chất lượng quan hệ lao động hoàn toàn trái ngược: một số DN liên tục đối đầu với đình công trong khi các DN khác không gặp phải tình trạng này. Phần 3 sẽ phân tích 6 khía cạnh của quan hệ lao động được đề cập trong LLĐ và LCĐ sửa đổi, đồng thời chỉ ra những điểm luật pháp cần và nên can thiệp cũng như những yếu tố mà NSDLĐ có thể tự thực hiện mà không cần đến sự điều chỉnh của luật pháp.

Phần 3: Sửa đổi Luật Lao động và Luật Công đoàn - Thực tiễn và tác động đối với Người sử dụng lao động

Thành lập công đoàn

15. Theo quy định của Bộ luật Lao động 1995, nghĩa vụ của NSDLĐ đối với việc thành lập công đoàn là “tạo điều kiện thuận lợi cho tổ chức công đoàn sớm được thành lập” (Điều 153) và sau khi công đoàn cơ sở được công đoàn cấp trên thành lập theo quy định của Điều lệ công đoàn thì NSDLĐ phải “thừa nhận công đoàn cơ sở” và “tạo điều kiện cho công đoàn hoạt động” (Điều 154). Luật không quy định cụ thể NSDLĐ phải tạo điều kiện gì và như thế nào cho công đoàn cơ sở thành lập. Do đó có thể hiểu là công đoàn cấp trên là lực lượng chính trong quá trình vận động và thành lập công đoàn cơ sở và NSDLĐ không được phép cản trở nỗ lực thành lập công đoàn cơ sở của công đoàn cấp trên.
16. Tuy nhiên, trên thực tế NSDLĐ đang được coi là đối tác chính của công đoàn cấp trên trong hầu như mọi bước để thành lập công đoàn cơ sở: từ việc tiếp cận doanh nghiệp cho đến chỉ định ban chấp hành công đoàn lâm thời (xem quy trình thành lập công đoàn cơ sở hiện nay qua khảo sát của nhóm nghiên cứu hỗn hợp ILO và TLĐLĐVN tại hộp 3.1). Theo quy trình thành lập CDDCS mà các công đoàn cấp trên đang áp dụng hiện nay thì sự “chấp thuận” hay “cho phép” của chủ doanh nghiệp trở thành điều kiện tiên quyết để thành lập công đoàn cơ sở. Chính vì vậy rất nhiều cán bộ công đoàn cho rằng sự bất hợp tác của chủ doanh nghiệp là cản trở lớn nhất đối với việc thành lập công đoàn, đặc biệt là trong khu vực ngoài quốc doanh. Như vậy, với quy trình này, vai trò của NSDLĐ từ chỗ “tạo điều kiện” và “thừa nhận” công đoàn cơ sở trong luật đã trở thành vai trò quyết định, thậm chí có thể cho phép hay không sự hình thành của công đoàn cơ sở.

Hộp 3.1: Quy trình thành lập công đoàn cơ sở của một LĐLĐ cấp huyện

Bộ phận chuyên trách về thành lập công đoàn cơ sở thường xuyên cập nhật thông tin về các doanh nghiệp mới thành lập trên địa bàn thông qua các UBND phường. Các doanh nghiệp có quy mô lớn, sử dụng nhiều lao động thường được chọn để thành lập công đoàn trước. Bước đầu tiên, cán bộ công đoàn liên hệ qua văn bản để gặp chủ doanh nghiệp. Nhưng thường chủ doanh nghiệp cử cán bộ nhân sự hoặc kế toán làm việc với cán bộ công đoàn. Trong buổi tiếp xúc đầu tiên, cán bộ công đoàn khảo sát về công ty và thuyết phục doanh nghiệp hợp tác thành lập công đoàn. Bước thuyết phục này mang tính quyết định và thường mất nhiều thời gian. Nhiều chủ doanh nghiệp khắt lằn với nhiều lý do như chưa ổn định lao động, sản xuất khó khăn để từ chối. Một khi doanh nghiệp nhất trí thành lập công đoàn lâm thời, cán bộ công đoàn cấp trên chuẩn bị sẵn hồ sơ thành lập và yêu cầu doanh nghiệp chọn trong số nhân viên những người có thể vào Ban chấp hành công đoàn lâm thời. Sau khi chọn lựa, doanh nghiệp sẽ điền tên các ứng cử viên BCH vào hồ sơ và gửi lại cho LĐLĐ huyện. Sau đó, công đoàn cấp trên đề nghị chủ DN tổ chức 1 buổi để công bố quyết định thành lập công đoàn cơ sở cho NLĐ trong doanh nghiệp. Nhưng do yêu cầu sản xuất, buổi lễ này chỉ kéo dài khoảng 30 phút.

(Ghi chép từ chuyến công tác hỗn hợp ILO-TLĐLĐVN, tháng 6 năm 2009)

17. Trên thế giới, thành lập mới công đoàn doanh nghiệp chưa bao giờ dễ dàng vì hiếm khi có chủ doanh nghiệp nào lại chấp thuận ngay lập tức việc có công đoàn trong doanh nghiệp mình. Tại Việt Nam việc này lại càng khó hơn vì thành lập CĐCS có nghĩa chủ doanh nghiệp sẽ phải đóng phí công đoàn, từ 1-2% quỹ lương trong khi đó CĐCS hoạt động chưa thực sự có hiệu quả. Vì vậy, Dự thảo BLLĐ phải quy định cụ thể quyền và nghĩa vụ của NSDLĐ và công đoàn cấp trên trong trường hợp này. Ví dụ một số nước cho công đoàn cấp trên quyền tiếp cận, vận động công nhân tại nơi làm việc với điều kiện không gây cản trở việc sản xuất. Một số nước khác không cho phép công đoàn vào doanh nghiệp chưa có công đoàn mà chỉ được vận động ở ngoài cổng doanh nghiệp và sau giờ làm việc. Tuy nhiên pháp luật các nước đều có 2 điểm chung: (i) NSDLĐ không được phép can thiệp vào việc thành lập công đoàn; (ii) công đoàn cấp trên phải vận động người lao động trong doanh nghiệp và chính người lao động sẽ tự quyết định có thành lập công đoàn cơ sở hay không qua hình thức bỏ phiếu kín. Như vậy nếu so sánh với luật pháp và thông lệ trên thế giới, quy trình thành lập công đoàn cơ sở ở Việt Nam hiện chưa đáp ứng được cả hai yêu cầu nói trên.
18. Thực tế cho thấy quy trình thành lập công đoàn cơ sở tại Việt Nam hiện nay có hai tác động lớn tới NSDLĐ. Thứ nhất, NSDLĐ có điều kiện để đưa ra sự lựa chọn 'an toàn' cho nhân sự của Ban chấp hành công đoàn cơ sở. Trên thực tế, nhiều doanh nghiệp đã đưa các cán bộ quản lý, thậm chí là giám đốc nhân sự, vào vị trí chủ tịch, phó chủ tịch công đoàn. Với một ban chấp hành công đoàn như vậy, ban giám đốc dễ dàng đạt được sự nhất trí với các quyết định của doanh nghiệp. Ngược lại, một ban chấp hành công đoàn 'an toàn' cho NSDLĐ hiếm khi thực hiện được đúng chức năng đại diện cho người lao động. Nguyên nhân chính là do người lao động không được tham gia vào quá trình thành lập công đoàn cơ sở. Trên thực tế việc thành lập công đoàn chủ yếu dựa trên sự nhất trí giữa NSDLĐ và công đoàn cấp trên chứ ít khi xuất phát từ sự đồng tình của đa số người lao động qua quá trình vận động, tiếp xúc của công đoàn.

Thêm nữa, ban chấp hành công đoàn lâm thời do công đoàn cấp trên chỉ định theo sự gợi ý của NSDLĐ thay vì tham khảo ý kiến của người lao động. Người lao động, do đó, có xu hướng thiếu sự tin tưởng vào ban chấp hành công đoàn cơ sở. Hậu quả là ban chấp hành công đoàn không thể thông tin và nắm được tình hình người lao động để kịp thời can thiệp, hoà giải. Trong rất nhiều trường hợp, cán bộ công đoàn cơ sở không hề biết về kế hoạch đình công của NLĐ cho đến khi đình công xảy ra. Kể cả khi xảy ra tranh chấp đình công, BCHCĐ cũng gặp khó khăn trong việc thu thập ý kiến của người lao động và đối thoại với NSDLĐ. Trong các trường hợp đó, thường phải có sự can thiệp của cơ quan lao động địa phương và công đoàn cấp trên cơ sở mới có thể tạo được cầu nối cho việc thương lượng và giải quyết tranh chấp. Không có đại diện thực sự của người lao động để làm đối tác đối thoại và thương lượng tại doanh nghiệp, NSDLĐ đã tự làm yếu đi khả năng phòng ngừa và giải quyết tranh chấp của mình.

19. Sau khi xảy ra đình công bất hợp pháp gây tổn thất lớn cho DN, nhiều NSDLĐ đã nhận ra rằng có một công đoàn mạnh, gắn kết và đại diện được cho người lao động là một tiền đề quan trọng để đảm bảo sự ổn định và hài hoà trong doanh nghiệp. Thứ nhất công đoàn tham gia giải quyết các khiếu nại và tranh chấp lao động. Thứ hai, công đoàn thu thập ý kiến của người lao động và đảm bảo việc thông tin giữa người lao động và ban giám đốc. Đặc biệt khi cần đàm phán các vấn đề như lương, điều kiện lao động hoặc dàn xếp các vụ tranh chấp lớn, công đoàn trở thành đối tác chính của NSDLĐ. Ngược lại, một công đoàn phụ thuộc vào NSDLĐ, không được người lao động ủng hộ sẽ khiến công ty gặp khó khăn để nắm bắt tâm tư nguyện vọng của người lao động và mất đi đối tác để giải quyết các vấn đề về QHLĐ.
20. Điều kiện đầu tiên để có được một CĐCS mạnh là việc thành lập công đoàn cần xuất phát từ mong muốn và sự lựa chọn của người lao động trong doanh nghiệp với sự hướng dẫn của công đoàn cấp trên. Điều đó có nghĩa sự tiếp xúc giữa công đoàn cấp trên với người lao động trong doanh nghiệp chưa có công đoàn là cần thiết để vận động thành lập công đoàn. BLLĐ có thể quy định một khoảng thời gian nhất định (ví dụ từ 1-3 tháng) sau khi công đoàn cấp trên có thư đề nghị, NSDLĐ bắt buộc phải thu xếp thời gian trong hoặc sau giờ làm việc để công đoàn cấp trên tới vận động người lao động. Việc quy định một khoảng thời gian sau khi có thư đề nghị của công đoàn cấp trên là cần thiết để DN lựa chọn thời gian phù hợp không ảnh hưởng tới tiến độ sản xuất. Trong quá trình công đoàn cấp trên tiếp xúc vận động người lao động, doanh nghiệp không được phép can thiệp hoặc tác động tới việc lựa chọn BCHCĐ mà chỉ tạo điều kiện và thời gian để công đoàn cấp trên tiếp xúc, hướng dẫn người lao động. Ngoài ra công đoàn cấp trên cũng có thể cử cán bộ tiếp xúc với người lao động bên ngoài doanh nghiệp hoặc trong khu trọ công nhân. Một khi đa số người lao động đồng ý thành lập công đoàn và lựa chọn ra ban chấp hành công đoàn cơ sở, đương nhiên doanh nghiệp phải thừa nhận công đoàn đó.
21. Điều kiện thứ hai để đảm bảo khả năng đại diện cho nhiều nhóm lao động khác nhau trong DN là phải có đủ thành phần từ cả nhóm cán bộ văn phòng, kỹ thuật và người

lao động trực tiếp. Vì QHLD phức tạp nhất diễn ra trong nhóm NLĐ trực tiếp (công nhân) nên NSDLĐ và ban chấp hành công đoàn cần có cầu nối thông tin hiệu quả với nhóm lao động này. Hiện nay đại bộ phận DN có chủ tịch CĐCS là quản lý hoặc cán bộ văn phòng (như phòng hành chính, kinh doanh). Tuy nhiên nhiều DN đã tăng tỉ lệ thành viên ban chấp hành công đoàn là người lao động trực tiếp hoặc quản lý cấp thấp như tổ trưởng sản xuất. Đây là những người có cơ hội tiếp xúc hàng ngày với NLĐ và hiểu thấu đáo hơn ai hết tâm tư nguyện vọng của NLĐ. Khi DN hoặc ban chấp hành công đoàn cần thông báo cho NLĐ hoặc tìm hiểu về yêu cầu của NLĐ thì họ sẽ là 'cầu nối' hữu hiệu nhất. LCD cần quy định thành viên của ban chấp hành công đoàn cơ sở phải bao gồm đại diện của tất cả các nhóm lao động khác nhau trong DN, bao gồm khu vực văn phòng, kỹ thuật cũng như người lao động trực tiếp.

Thương lượng tập thể

22. Sự tồn tại của mâu thuẫn lợi ích giữa NLĐ và NSDLĐ trong nền kinh tế thị trường tất yếu dẫn tới nhu cầu của hai bên thương lượng với nhau để tìm lại điểm cân bằng mới trong mối quan hệ lao động. Trên thế giới, tùy theo đặc điểm kinh tế, chính trị xã hội, mỗi quốc gia có thể lựa chọn thương lượng tập thể ở cấp doanh nghiệp (Hoa Kỳ, Anh, Úc) hay cấp ngành (Đức, Pháp) hoặc thậm chí là toàn bộ nền kinh tế (Na Uy). Như vậy, không có một sự lựa chọn duy nhất để tiến hành thương lượng mà cốt yếu là các đối tác trong quan hệ lao động ở một quốc gia phải tìm ra được phương pháp và cấp độ thương lượng tập thể phù hợp nhất với mình.
23. Bộ Luật Lao động 1995 quy định thương lượng tập thể ở hai cấp: cấp doanh nghiệp và cấp ngành. Tuy nhiên kể từ năm 1995 tới nay, việc thương lượng và ký kết thỏa ước lao động tập thể mới được tiến hành chủ yếu ở cấp doanh nghiệp trong khi việc thương lượng cấp ngành vẫn trong giai đoạn thí điểm. Tuy nhiên, thương lượng tập thể ở cấp DN đa phần vẫn mang tính hình thức, chất lượng thỏa ước thấp và chưa phải là kết quả của quá trình đàm phán thực sự giữa hai bên. Trong một cuộc hội thảo năm 2006, Bộ LĐTBXH đã công bố đánh giá cho thấy trên 90% thỏa ước tập thể đã đăng ký với cơ quan lao động địa phương đơn thuần sao chép lại luật. Tuy nhiên, khi tìm hiểu nguyên nhân của tình trạng trên, xét từ góc độ của NSDLĐ, quy trình và thực tế thương lượng tập thể còn nhiều bất cập như sau:
24. Một mặt, tâm lý của NSDLĐ là rất ngại thỏa ước tập thể trở thành một sự ràng buộc pháp lý, có thể làm giảm sự linh hoạt và tăng chi phí cho doanh nghiệp. Vì vậy có tình trạng nhiều nơi doanh nghiệp từ chối đưa vào thỏa ước những khoản trợ cấp, phúc lợi mà NLĐ vốn đã và đang được hưởng vì sợ nếu tình hình kinh doanh giảm sút sẽ không thể thay đổi các khoản chi này. Qua nghiên cứu, đa phần các doanh nghiệp sử dụng mẫu thỏa ước do cơ quan lao động hoặc công đoàn cấp trên cung cấp, thêm một số khoản phúc lợi nhỏ như tháng lương thứ 13, thăm hỏi NLĐ trong trường hợp ốm đau, tang gia hiếu hỷ chứ rất ít khi quy định cụ thể về mức tăng lương định kỳ hay phụ cấp. Đa số NLĐ được hỏi không biết gì về nội dung thỏa ước tập thể của doanh

nghiệp mình, thậm chí một số không phân biệt được giữa thỏa ước và hợp đồng lao động. Các giám đốc nhân sự và chủ tịch công đoàn cũng thừa nhận việc ký kết thỏa ước chỉ được thông tin cho đội ngũ quản lý và thành viên BCHCĐ chứ không công bố rộng rãi cho NLĐ vì sợ họ phản ứng, kích động.

25. Mặt khác, nhiều NSDLĐ, nhất là các nhà đầu tư nước ngoài, nhận thấy thỏa ước lao động tập thể không mang lại những lợi ích thiết thân đối với doanh nghiệp mình. Thỏa ước tập thể ở các nước khác mang lại hai lợi ích cơ bản cho doanh nghiệp. Thứ nhất là tạo sự ổn định cho việc kinh doanh của doanh nghiệp và người lao động yên tâm làm việc. Thứ hai sau khi công đoàn và NSDLĐ ký kết thỏa ước thì trong suốt thời gian hiệu lực hai bên phải cam kết không có những 'hành động tập thể' như đình công, lãn công để xác lập lại điều kiện lao động trừ những trường hợp đặc biệt. Như vậy thỏa ước đảm bảo sự ổn định trong khoảng thời gian hiệu lực để doanh nghiệp có kế hoạch sản xuất cụ thể. Tuy nhiên ở Việt Nam, nhiều doanh nghiệp vừa đàm phán xong về mức lương với công đoàn thì công nhân đình công bất hợp pháp vì không đồng ý với mức lương mới công bố và đòi phải đàm phán lại một mức lương mới. Như vậy cả hai lợi ích của thỏa ước đối với NSDLĐ đều không đạt được trong bối cảnh Việt Nam hiện nay. Điều đó lý giải vì sao NSDLĐ còn thờ ơ với thương lượng tập thể.
26. Việc người lao động đình công để phản đối kết quả thương lượng giữa công đoàn cơ sở và NSDLĐ cho thấy họ đã không được tham gia đầy đủ vào quá trình thương lượng. Mặc dù công đoàn đại diện cho tập thể người lao động để thương lượng nhưng người lao động có quyền được: (i) đề xuất ý kiến về các điều kiện lao động sẽ được đàm phán; (ii) thông tin về kết quả của mỗi vòng thương lượng hoặc những thay đổi trong quá trình thương lượng; (iii) thông tin về tình hình kinh doanh của doanh nghiệp. Hiện nay đa phần người lao động chỉ được biết về thương lượng tập thể sau khi kết quả cuối cùng đã được công bố trong thỏa ước. Mọi thông tin về việc đàm phán giữa công đoàn và doanh nghiệp được giữ kín (xem Hộp 3.2). Hoặc công đoàn lấy ý kiến của người lao động lúc bắt đầu thương lượng nhưng không thông tin thường xuyên về kết quả các vòng đàm phán. Hoặc NSDLĐ từ chối công khai thông tin về tình hình kinh doanh hoặc giải thích rõ các quyết định của mình.
27. Về việc lấy ý kiến người lao động, Dự thảo Chương 5 của LLĐ có quy định công đoàn cơ sở hoặc công đoàn cấp trên đối với DN chưa có công đoàn phải lấy ý kiến đề xuất với NSDLĐ của người lao động trực tiếp hoặc thông qua hội nghị người lao động (Điều 78.1) đồng thời cung cấp thông tin về đề xuất của NSDLĐ cũng như tình hình sản xuất kinh doanh của doanh nghiệp cho người lao động (Điều 78.2). Sau khi đại diện NLĐ và NSDLĐ tổ chức phiên họp thương lượng, kết quả thương lượng sẽ được phổ biến cho người lao động để lấy ý kiến biểu quyết về các nội dung trong biên bản trước khi ký kết thỏa ước lao động tập thể. Sự tán thành của đa số người lao động trong doanh nghiệp (trên 50%) là điều kiện tiên quyết để thông qua thỏa ước.

Hộp 3.2: Thương lượng lương ở một doanh nghiệp Nhật Bản

SJC là một doanh nghiệp chuyên lắp ráp linh kiện điện tử của Nhật Bản tại Hà Nội. Theo thông lệ, cứ tháng 4 hàng năm, công ty sẽ điều chỉnh lương cho người lao động. Trước đó 1 tháng, công ty thông báo với công đoàn về mức tăng lương dự kiến dựa theo tình hình kinh doanh của công ty. SJC đã từng xảy ra đình công vào năm 2004 nên cả chủ tịch công đoàn và doanh nghiệp đều rất e ngại phản ứng quá khích của người lao động đối với mức lương mới. Vì vậy, sự lựa chọn của chủ tịch công đoàn SJC ban đầu là không thông tin rộng rãi về mức lương dự kiến mà chỉ thảo luận trong nội bộ ban chấp hành công đoàn. Sau khi tham khảo mức lương của các doanh nghiệp trong cùng khu vực, chủ tịch công đoàn thảo luận lại với ban giám đốc để đưa ra quyết định cuối cùng. Nhưng liên tục trong năm 2007 và 2008, doanh nghiệp phải đối mặt với sự phản ứng quyết liệt của người lao động ngay sau khi mức lương mới được công bố. Họ cho rằng mức lương mới thấp hơn tỉ lệ lạm phát và yêu cầu nâng lương cao hơn nữa. Điều này đặt SJC vào tình trạng bị động: không tăng lương thì công nhân đình công nhưng nếu tăng thêm thì tạo ra tiền lệ xấu và ảnh hưởng đến kế hoạch của công ty.

Năm 2009, công đoàn và ban giám đốc quyết định thực hiện quy trình thương lượng lương theo cách thức khác. Ban chấp hành công đoàn sau khi tham khảo mức lương trên thị trường sẽ đưa ra 3 mức tăng lương dự kiến và lấy ý kiến của người lao động. Đa phần người lao động đề nghị mức cao nhất. Sau đó công đoàn bắt đầu thương lượng với ban giám đốc. Do vẫn chịu ảnh hưởng của khủng hoảng kinh tế, đơn hàng chưa phục hồi nên ban giám đốc chỉ chấp nhận mức tăng thứ 2 và công bố lý do rộng rãi cho người lao động biết. Sự minh bạch trong quá trình thương lượng khiến người lao động dễ dàng chấp nhận mức lương mới mặc dù mức lương này thấp hơn so với kỳ vọng ban đầu của họ.

28. Như vậy Dự thảo luật đã quy định chi tiết hơn quy trình lấy ý kiến và thông tin cho người lao động vào thời điểm bắt đầu và kết thúc của thương lượng tập thể. Tuy nhiên cần lưu ý rằng việc thương lượng giữa hai bên trên thực tế khó có thể kết thúc trong 1 phiên họp thương lượng mà phải trải qua nhiều vòng đàm phán. Trong quá trình đàm phán, NSDLĐ có thể không chấp nhận đề xuất ban đầu của người lao động vì nhiều lý do, và ngược lại công đoàn cũng vậy. Khi đó, việc công đoàn có chấp nhận đề xuất mới của NSDLĐ hay không, chấp nhận ở mức độ nào cần phải thông tin và có ý kiến của người lao động. Như tình huống thực tế về thương lượng lương ở công ty SJC (Hộp 3.2) cho thấy, nếu ban đầu người lao động đề xuất tăng 20% lương nhưng NSDLĐ chỉ có thể tăng 15% là tối đa mà không thông tin cho người lao động thì khi biên bản thương lượng với mức lương tăng 15% được lấy ý kiến người lao động thì chắc chắn sẽ không nhận được sự tán thành. Giải pháp mà công ty SJC áp dụng là thông tin cho người lao động về những thay đổi trong quá trình đàm phán, đặc biệt giải thích lý do vì sao không chấp nhận đề xuất ban đầu của người lao động.
29. Dự thảo luật quy định việc lấy ý kiến người lao động như hiện nay đã có sự tiến bộ so với LLĐ hiện thời nhưng chưa thực sự phù hợp với thực tế thương lượng. Nên chăng cần quy định thêm việc thông tin và lấy ý kiến người lao động trong suốt quá trình thương lượng, sau mỗi vòng đàm phán. Ngoài ra không nên quy định cứng số lượng phiên họp thương lượng mà nên để linh hoạt, tùy theo tình hình thương lượng thực tế và do hai bên tự quyết định.

30. Một quy định khác về thương lượng tập thể mà nhiều NSDLĐ thấy khó thực hiện là chu trình lấy ý kiến của người lao động tán thành/không tán thành thỏa ước tập thể mới. Một câu hỏi thường được đặt ra là việc lấy ý kiến của người lao động nên thực hiện như thế nào: bỏ phiếu kín hoặc biểu quyết tập thể hay lấy chữ ký từng người lao động vào biên bản thỏa ước hay chỉ cần sự tán thành của ban chấp hành công đoàn cơ sở? Việc lấy ý kiến của ban chấp hành CĐCS được nhiều NSDLĐ ủng hộ vì chu trình thông qua thỏa ước sẽ nhanh và đơn giản hơn rất nhiều. Tuy nhiên, cần nhấn mạnh rằng với hầu hết CĐCS hiện nay có khả năng đại diện chưa cao. Vì vậy, việc BCH CĐCS tán thành bản thỏa ước mới không đồng nghĩa với việc NLĐ trong DN cũng nhất trí với thỏa thuận này. Nếu không hỏi ý kiến NLĐ mà đã ban hành thỏa ước thì rất dễ dẫn tới những phản ứng tiêu cực từ phía NLĐ.
31. Tuy nhiên, các DN lớn rất khó tổ chức một hội nghị cho toàn bộ lao động để biểu quyết tập thể nên nhiều công ty cử cán bộ công đoàn đi thu thập chữ ký người lao động. Bản chất của việc thu thập chữ ký là lấy ý kiến của từng cá nhân người lao động, nói cách khác việc tán thành hay không thỏa ước lao động vốn là một quyết định tập thể đã bị 'xé nhỏ' thành quyết định cá nhân mà từng NLĐ phải đưa ra khi được lấy chữ ký. Như vậy, làm mất đi ý nghĩa của thỏa ước tập thể. Nếu không thể tổ chức hội nghị của toàn công ty, có thể lấy biểu quyết ở cấp chuyên, ca, hoặc tổ sản xuất, sau đó tổng hợp lại ý kiến chung của tất cả người lao động. Theo cuộc khảo sát năm 2010 của VCCI Tp. Hồ Chí Minh thì đây là cách làm mà nhiều DN tại Đồng Nai, Bình Dương, Long An và Tp. HCM đã thực hiện để lấy ý kiến NLĐ về dự thảo thỏa ước lao động tập thể. Thậm chí một số DN còn lấy ý kiến NLĐ tại cấp tổ sản xuất đối với từng điều khoản trong thỏa ước và ghi rõ những điều khoản nào NLĐ chưa nhất trí để tiếp tục cân nhắc. Một số NSDLĐ cho rằng việc lấy chữ ký bằng biểu quyết hoặc bỏ phiếu kín hiện nay rất mất thời gian và khó thực hiện vì nhiều DN có số lượng lao động lớn lại làm theo ca, kíp. Việc lấy ý kiến theo tổ sản xuất sẽ giải quyết được khó khăn về ca, kíp và số lượng lao động lớn. Đương nhiên so với việc lấy ý kiến bằng chữ ký cá nhân sẽ mất nhiều thời gian và công sức hơn. Tuy nhiên, cần nhấn mạnh rằng thỏa ước là 'bộ luật con' của DN nên cần có sự nhất trí thực sự của đa số NLĐ. Nếu làm qua loa cho xong thì ý nghĩa của thỏa ước sẽ mất đi. Vì vậy, Dự thảo BLLĐ nên bỏ hình thức lấy ý kiến NLĐ bằng chữ ký hoặc nếu có thì quy định rõ việc lấy ý kiến phải là lấy ý kiến tập thể chứ không phải của từng cá nhân.
32. Nhận thấy khó khăn và sự yếu kém của thương lượng tập thể tại doanh nghiệp, kể từ năm 2007, Chính phủ đã chủ trương thúc đẩy thương lượng ở cấp ngành, bắt đầu bằng thí điểm trong ngành dệt may. Mục tiêu đầu tiên của thương lượng ngành là khắc phục vị thế mặc cả và sự thiếu hụt kỹ năng thương lượng của CĐCS. Tuy nhiên, ngoại trừ khoảng 50 doanh nghiệp, chủ yếu là DNNN thuộc Tập đoàn Dệt may đã và đang tham gia thí điểm thỏa ước ngành dệt may, các doanh nghiệp khác, đặc biệt là khu vực ngoài quốc doanh đều tỏ ra không mặn mà với việc tham gia thương lượng ở cấp ngành.

33. Cần nhấn mạnh rằng việc tiến hành thành công thương lượng ngành (sector bargaining) hoặc nhóm doanh nghiệp (multi-employer bargaining) ở các nước phát triển phải xuất phát từ đặc điểm của nền kinh tế và nhu cầu của NSDLĐ, công đoàn và chính phủ. Điều kiện cần cho thương lượng trên doanh nghiệp là phải có tổ chức công đoàn và tổ chức của NSDLĐ trong ngành hoặc nhóm doanh nghiệp mang tính đại diện cao và được tổ chức chặt chẽ. Điều kiện đủ về phía NSDLĐ là nhu cầu nội tại muốn tham gia thương lượng ngành. Nhu cầu đó có thể xuất phát từ việc muốn tăng cường vị thế thương lượng với công đoàn thông qua việc liên kết với các doanh nghiệp khác hoặc mong muốn tạo một mặt bằng về lương và điều kiện lao động giữa các doanh nghiệp trong cùng 1 ngành để giảm cạnh tranh không lành mạnh về chi phí lao động cũng như ngăn chặn sự biến động lao động. Đặc biệt một lợi ích quan trọng nữa của việc ký kết thoả ước trên doanh nghiệp là cam kết không đình công/bé xường của cả hai bên sau khi thoả ước có hiệu lực để việc sản xuất kinh doanh có thể tiến hành thuận lợi trong một khoảng thời gian nhất định. Trong khi đó ở Việt Nam, hầu hết các điều kiện trên, nếu không nói là tất cả, đều chưa có được. NSDLĐ chưa có được tổ chức đại diện thực sự ở cấp ngành, khu công nghiệp hay nhóm doanh nghiệp. Do đặc điểm dàn trải về địa lý và ngành nghề cùng quy mô doanh nghiệp nhỏ nên các DN khó có thể liên kết cũng như không có động lực đủ mạnh để cùng thương lượng một thoả ước. Đó là chưa tính tới việc chưa chắc NLĐ đã tuân thủ cam kết không đình công trong thời gian thoả ước có hiệu lực.
34. Hiện nay ở một số địa phương, một nhóm nhỏ DN cùng ngành nghề và địa phương hoặc KCN đã manh nha nhu cầu tạo một mặt bằng về lương. Dạng thức thường gặp nhất là một số DN cùng ngành nghề và địa bàn (ví dụ, ở cùng 1 KCN) thỏa thuận với nhau về mức lương cơ bản để hạn chế tình trạng biến động lao động giữa các DN trong cùng khu vực. Mức độ cam kết hiện nay tương đối đa dạng từ chỗ thăm dò mức lương của nhau một cách phi chính thức cho đến thỏa thuận giữa các DN trong cùng hiệp hội. Thậm chí một số nơi các DN muốn thay đổi mức lương cơ bản phải có sự đồng ý của hiệp hội DN mà mình là thành viên. Tuy nhiên, sự thỏa thuận này chỉ thực hiện trong nội bộ các chủ DN chứ không công bố cho công đoàn hoặc NLĐ được biết. Nói cách khác đây là những cam kết 'ngầm' giữa giới chủ. Đại đa số, nếu không muốn nói là tất cả, NSDLĐ hiện nay vẫn còn rất ngần ngại với việc tiến hành việc thương lượng tập thể ở cấp trên DN vì không thể đảm bảo rằng thoả ước đó sẽ mang lại lợi ích ví dụ như cam kết không đình công trong thời gian thoả ước có hiệu lực và duy trì một mức lương và điều kiện lao động ổn định trong một khoảng thời gian đủ dài.
35. Vì vậy, ngoài việc xây dựng năng lực và tổ chức của công đoàn cấp cơ sở và công đoàn cấp trên cũng như tổ chức của NSDLĐ thì BLLĐ cần quy định và có chế tài rõ ràng về việc cấm hai bên tham gia thoả ước tiến hành hành động tập thể trong thời gian thoả ước có hiệu lực. Nếu người lao động đình công bất hợp pháp trong thời gian thi hành thoả ước, NSDLĐ có quyền từ chối thực hiện yêu cầu của những người đình công. Đồng thời công đoàn cơ sở và công đoàn cấp trên có trách nhiệm giải thích, vận động để người lao động chấm dứt đình công bất hợp pháp. Nếu yêu cầu của người lao động có lý do chính đáng, ví dụ lạm phát trên 10%, thì công đoàn có thể đề nghị

NSDLĐ đàm phán lại một số điều khoản có liên quan trong thoả ước sau khoảng thời gian quy định.

Tham vấn giữa người lao động và người sử dụng lao động

36. BLLĐ quy định NSDLĐ phải tham khảo ý kiến và có được sự đồng ý của công đoàn hoặc đại diện người lao động trong trên 10 trường hợp từ việc xây dựng nội quy lao động, ra quyết định kỷ luật, sa thải lao động cho đến việc điều chỉnh các điều kiện lao động trong doanh nghiệp. Ngoài các nội dung đã quy định trong luật, việc đối thoại và tham vấn giữa người lao động và NSDLĐ cần được tiến hành thường xuyên để người lao động biết và thực hiện các quyết định của doanh nghiệp, tránh tình trạng hiểu sai hoặc bất đồng dễ dẫn đến tranh chấp. Thực tế cho thấy rất nhiều cuộc đình công xảy ra do sự hiểu nhầm của người lao động về chính sách của doanh nghiệp. Theo đánh giá của ILO, có thể tránh được 90% các cuộc đình công từ năm 2004 tới 2009 nếu giữa hai bên có đối thoại thường xuyên (Sunoo 2007).
33. Tuy nhiên hiện nay BLLĐ chưa quy định bất kỳ cơ chế nào cho việc đối thoại thường xuyên giữa người lao động và NSDLĐ. Công đoàn cơ sở được coi là 'cầu nối thông tin' giữa ban giám đốc và người lao động nhưng tỉ lệ thành lập công đoàn trong khu vực ngoài quốc doanh còn rất thấp. Kể cả trong những DN đã có công đoàn, đa phần công đoàn vẫn chưa làm tròn được nhiệm vụ 'cầu nối' này. Vấn đề này trở nên đặc biệt nghiêm trọng trong DN FDI khi tồn tại sự khác biệt lớn về văn hoá quản lý giữa ban giám đốc người nước ngoài và người lao động Việt Nam. Hậu quả là giữa doanh nghiệp và người lao động trong đại bộ phận DN hiện nay, nhất là khu vực FDI, đang tồn tại một lỗ hổng về thông tin giữa NLĐ và NSDLĐ.
34. Các doanh nghiệp sau khi xảy ra đình công bất hợp pháp đã nhận thấy lỗ hổng thông tin nói trên và đã tự xây dựng nhiều kênh khác nhau để trao đổi thông tin với người lao động. Qua nghiên cứu, có thể thấy hiện các DN đang áp dụng các hình thức thông tin chính như sau:
1. *Thông báo một chiều*: thông tin về chính sách của NSDLĐ thông qua bảng tin, loa phát thanh hoặc hệ thống thư điện tử nội bộ. Cách thông tin này có ưu điểm là nhanh và rộng khắp nhưng chỉ là một chiều, không cho phép người lao động có sự phản hồi.
 2. *Hộp thư góp ý*: đa số các DN có hộp thư góp ý nhưng không phải ở đâu cách làm này cũng hữu hiệu. Việc lắp đặt hộp thư góp ý ở vị trí nhiều người nhìn thấy, NSDLĐ không trả lời đầy đủ các khiếu nại của người lao động là những lý do khiến người lao động ít sử dụng kênh thông tin này. Tuy nhiên nếu áp dụng đúng, kênh thông tin này có thể giúp NSDLĐ giải quyết kịp thời những tranh chấp lao động cá nhân.
 3. *Thăm d* *phản ứng của người lao động một cách phi chính thức*: đây là cách làm phổ biến của các doanh nghiệp để phòng ngừa đình công. Ban giám đốc có thể

yêu cầu các quản lý, giám đốc bộ phận theo dõi các phản ứng của người lao động, nhất là khi DN sắp sửa điều chỉnh mức lương, phụ cấp, qua đó có những điều chỉnh nhằm ngăn chặn đình công bùng phát. Tuy nhiên, cách làm này không cho phép có sự tương tác trực tiếp giữa người lao động và NSDLĐ và chỉ được thực hiện một cách sự vụ, chứ không thường xuyên. Do đó, mặc dù có thể giúp NSDLĐ tránh được đình công nhưng không cải thiện mối quan hệ với người lao động.

4. **Thu thập ý kiến người lao động:** thường do ban giám đốc (phòng nhân sự) thực hiện thông qua các cuộc điều tra toàn bộ hoặc một bộ phận của lực lượng lao động. Qua các cuộc điều tra này, NSDLĐ đánh giá được những thay đổi trong lao động như phản hồi của NLĐ đối với một số chính sách của công ty, mức điều chỉnh lương, phụ cấp, nguyên nhân nghỉ việc của NLĐ v.v. Tuy nhiên, cách làm này không cho phép sự trao đổi trực tiếp giữa NLĐ và NSDLĐ.
 5. **Họp thường kỳ giữa giám đốc/người quản lý và người lao động:** hàng tuần hoặc hàng tháng, người lãnh đạo cao nhất của DN gặp gỡ người lao động, có thể là một nhóm đại diện hoặc toàn bộ người lao động và trao đổi về tình hình kinh doanh của doanh nghiệp và giải đáp các thắc mắc, kiến nghị của người lao động về các chính sách của công ty (xem Hộp 3.3). Việc gặp gỡ thường xuyên khiến cho thông tin giữa NLĐ và NSDLĐ được trao đổi 2 chiều và cập nhật, tạo nên một môi trường làm việc minh bạch và thân thiện hơn. Hầu hết các DN áp dụng tốt hoạt động này đều có sự cải thiện đáng kể trong QHLD.
35. BLLĐ đã quy định cơ chế hòa giải hai bên tại DN (hội đồng hòa giải doanh nghiệp) đối với các tranh chấp lao động cá nhân và tập thể. Trên thực tế hội đồng này chưa phát huy được hiệu quả đối với việc giải quyết tranh chấp, mặc dù nhiều nơi đã thành lập theo đúng luật. Tuy nhiên, Dự thảo BLLĐ sửa đổi có thể sử dụng cơ chế hội đồng hòa giải hai bên làm cơ sở cho đối thoại thường xuyên giữa NSDLĐ và NLĐ bằng cách chuyển hội đồng hòa giải thành hội đồng tham vấn hai bên tại DN. Hội đồng tham vấn có thể họp thường kỳ để trao đổi thông tin hai chiều: ban giám đốc chia sẻ thông tin về hoạt động sản xuất kinh doanh với đại diện NLĐ và ngược lại đại diện NLĐ thông báo các tâm tư nguyện vọng của NLĐ cho NSDLĐ. Ngoài ra luật cũng nên khuyến khích các cơ chế đối thoại hai bên phù hợp với đặc điểm và điều kiện của các DN.

Hộp 3.3: Trao đổi giữa NSDLĐ và NLĐ - 3 cách làm của 3 doanh nghiệp

Công ty BSC vẫn giữ truyền thống chào cờ đầu tuần. Đây cũng là dịp để toàn bộ ban giám đốc và người lao động tề tựu trước khi bắt đầu một tuần làm việc. Sau khi chào cờ, Tổng Giám đốc trình bày tóm tắt tình hình của doanh nghiệp trong tuần vừa qua và kế hoạch của tuần tới. Sau đó, người lao động có thể đưa ra các câu hỏi, khuyến nghị cho Ban giám đốc. Hầu hết các thắc mắc được giải đáp tại chỗ, nếu không sẽ được thông báo lại cho công nhân qua hệ thống loa phát thanh hoặc bảng tin của công ty.

Công ty Puyan đã nhiều lần xảy ra đình công và một kinh nghiệm mà ban giám đốc người Hàn Quốc rút ra là họ cần trao đổi thường xuyên với người lao động để kịp thời giải quyết các thắc mắc của họ. Mỗi tuần, ban giám đốc lại tới một xưởng sản xuất để đối thoại với công nhân. Mỗi xưởng tự bầu chọn ra một nhóm đại diện để trao đổi với ban giám đốc. Tuy nhiên, nhóm đại diện này thường xuyên được thay đổi để đảm bảo mọi người lao động đều có cơ hội gặp gỡ trực tiếp lãnh đạo DN.

Công ty SBC tổ chức gặp gỡ giữa ban giám đốc người Nhật với công đoàn của DN hàng tháng. Thường một tuần trước cuộc gặp, BCHĐ họp để thu thập ý kiến của người lao động ở các xưởng và tập trung thành một bản kiến nghị gửi cho ban giám đốc. Tại cuộc họp, ban giám đốc sẽ trả lời các kiến nghị của người lao động và thông báo tình hình công ty cho BCHĐ. Nếu BCHĐ không nhất trí với phản hồi của ban giám đốc, hai bên sẽ gặp lại sau đó 1 tuần để tiếp tục thương lượng về vấn đề còn tồn đọng.

Tranh chấp lao động tập thể

36. Quy định về tranh chấp lao động, nhất là tranh chấp lao động tập thể và giải quyết tranh chấp là một trong những cấu phần quan trọng nhất của luật QHLD ở bất kỳ quốc gia nào. Thường tranh chấp lao động tập thể xuất phát từ việc một trong hai bên trong QHLD yêu cầu điều chỉnh mức lương hoặc điều kiện lao động nhưng vấp phải sự phản đối của bên kia. Chính vì vậy các quy định về tranh chấp lao động tập thể và đình công của các nước thường gắn liền với quy trình thương lượng tập thể. Ví dụ ở Mỹ, Canada, Anh, công đoàn chỉ được phép tổ chức đình công khi thỏa ước tập thể cũ đã hết hiệu lực và hai bên đang gặp bế tắc trong việc đàm phán thỏa ước tập thể mới. Trong khi đó các công đoàn ở Nhật Bản thường tổ chức đình công hoặc các hành động tập thể khác như đeo băng rôn (armband, headband), khẩu ngữ (slogan) v.v. vào giai đoạn đầu của Shunto (vòng thương lượng mùa xuân) nhằm thể hiện vị thế, sức mạnh của mình trước khi bắt đầu đàm phán với giới chủ.
37. Tại Việt Nam hiện nay đang tồn tại hai hệ thống tranh chấp tập thể và giải quyết tranh chấp. Một là hệ thống quy định trong luật và hai là hiện tượng ngừng việc bất hợp pháp và cách giải quyết ngừng việc không chính thức của chính quyền địa phương. Thứ nhất, theo quy định của BLLĐ, đình công chỉ được phép xảy ra sau khi các bên đã trải qua các bước hòa giải và trọng tài ở cấp DN và cấp tỉnh mà tranh chấp lao động tập thể không được giải quyết thỏa đáng. Đó là chưa kể đến các yêu cầu khác như đình công phải do công đoàn tổ chức lãnh đạo, có sự đồng ý của đa số NLĐ, không xảy ra ngoài phạm vi một DN để có thể được công nhận là một cuộc đình công hợp pháp. Với những bất cập và yếu kém của CĐCS hiện nay cũng như quy trình hòa giải và trọng tài còn cồng kềnh, việc đáp ứng tất cả các yêu cầu này để có một cuộc đình công hợp pháp là gần như không thể.

38. Song song với quy trình thủ tục giải quyết tranh chấp lao động tập thể gần như chỉ tồn tại trong luật nói trên, thực tế cho thấy NLĐ đã và đang đình công nhưng không theo bất kỳ quy định pháp luật nào. Kịch bản đình công điển hình là NLĐ ngừng việc mà không thông báo trước với công đoàn hay NSDLĐ. Sau đó, đại diện chính quyền địa phương và công đoàn cấp trên được mời tới DN để làm trung gian cho cuộc đàm phán giữa nhóm NLĐ đình công và ban giám đốc. Kết quả của cuộc đàm phán này thường là NSDLĐ đồng ý đáp ứng một phần hoặc tất cả yêu cầu của NLĐ để cuộc đình công nhanh chóng kết thúc.

39. Trong toàn bộ quá trình này, dường như NSDLĐ là bên bị thiệt hại nhiều nhất:

Thứ nhất, NSDLĐ chịu tổn thất lớn do sản xuất bị ngừng trệ. Tổn thất này với các DN lớn có thể lên tới hàng triệu USD/ngày. Đó là chưa kể đến việc ảnh hưởng uy tín nhân hàng, mất đơn đặt hàng v.v. Việc đền bù tổn thất cho các DN xảy ra đình công bất hợp pháp đã được đặt ra trong Chương 14 của BLLĐ (năm 2006) tuy nhiên quy định này trên thực tế không thể thực hiện được vì không thể xác định được người tổ chức và lãnh đạo đình công bất hợp pháp. Vào năm 2008, đã có một DN Đài Loan ở Tp. Hồ Chí Minh kiện lên tòa án đòi đền bù cho những thiệt hại họ phải chịu sau một cuộc đình công bất hợp pháp nhưng tòa án đã trả lại đơn do không xác định được đối tượng phải đền bù.

Thứ hai, hầu hết NSDLĐ vẫn phải trả lương cho những NLĐ đi đình công mặc dù Chương 14 của BLLĐ đã quy định rõ những người tham gia đình công không được trả lương trong thời gian đình công. Theo lý giải của các cơ quan giải quyết đình công ở các địa phương, việc NSDLĐ trả lương cho NLĐ ngừng việc sẽ tạo điều kiện thuyết phục NLĐ trở lại làm việc nhanh hơn, tránh làm căng thẳng hơn mối quan hệ giữa hai bên. Điều này khiến cho các DN muốn áp dụng nguyên tắc 'không làm việc không trả lương' gặp rất nhiều áp lực và khó khăn.

Thứ ba, thành phần của nhóm công tác giải quyết đình công thường bao gồm đại diện cơ quan quản lý lao động địa phương và công đoàn cấp trên chứ không có đại diện của tổ chức NSDLĐ. Như vậy NSDLĐ thiếu một cơ quan trung gian hỗ trợ cho họ trong quá trình đàm phán giải quyết đình công. Nếu là đình công về quyền thì đương nhiên nhóm công tác sẽ buộc NSDLĐ phải tuân thủ pháp luật nhưng nếu là đình công về lợi ích thì sự can thiệp của công đoàn cấp trên và cơ quan quản lý lao động mà không có cơ quan đại diện cho NSDLĐ mô hình chung làm tăng vị thế đàm phán của NLĐ ngừng việc bất hợp pháp trong cân cân với NSDLĐ.

40. Lịch sử QHLD trên thế giới cho thấy sự gia tăng các cuộc ngừng việc bất hợp pháp là hậu quả của khả năng đại diện yếu kém của công đoàn trong việc đàm phán với NSDLĐ và sự thiếu hụt các kênh đối thoại và thương lượng giữa NLĐ và NSDLĐ tại nơi làm việc. Khi NLĐ không có một đại diện đủ mạnh và không thể đối thoại với NSDLĐ để giải quyết các mâu thuẫn về lợi ích thì họ sẽ chọn giải pháp đình công bất hợp pháp, đặc biệt là khi nền kinh tế đang có nhu cầu lao động cao. Tuy nhiên nếu tình trạng đình công bất hợp pháp kéo dài sẽ ảnh hưởng nghiêm trọng tới các DN, nhất là các DN FDI, các thiết chế QHLD, sự tôn nghiêm của chế độ pháp quyền cũng như

toàn bộ nền kinh tế.

41. Như trên đã nói đình công chỉ là hậu quả của QHLD không hài hòa tại DN. Vì vậy, giải pháp hữu hiệu và bền vững nhất để giảm thiểu đình công bất hợp pháp là cải thiện QHLD tại nơi làm việc, tập trung vào 2 điểm cốt yếu: (i) cơ chế đại diện thực sự cho NLĐ trong đối thoại và đàm phán với NSDLĐ; và (ii) tạo các kênh đối thoại và thương lượng thường xuyên, hiệu quả giữa NLĐ và NSDLĐ. Điều này cũng lý giải vì sao việc tiếp tục sửa đổi thủ tục giải quyết tranh chấp lao động tập thể và đình công sẽ không thể giải quyết tận gốc vấn đề đình công bất hợp pháp. Thay vào đó, các bên trong QHLD ở Việt Nam cần tập trung vào việc tăng cường năng lực đại diện cho NLĐ tại nơi làm việc và khuyến khích NSDLĐ tạo ra các kênh đối thoại, thương lượng thường xuyên với NLĐ.

42. Song song với việc đơn giản hóa thủ tục giải quyết tranh chấp lao động tập thể, Dự thảo BLLĐ cần quy định khi có đình công bất hợp pháp về lợi ích, nhóm công tác giải quyết đình công phải yêu cầu NLĐ phải lập tức ngừng đình công và tiến hành đàm phán với NSDLĐ thông qua nhóm đại diện NLĐ (như quy định của Chương 14 hiện nay) hoặc công đoàn cấp trên. Nhóm công tác cần có thành phần là VCCI ở địa phương hoặc đại diện của Hội đồng Người sử dụng lao động.⁴⁴ Sau khi giải quyết xong đình công, nhóm công tác nên hướng dẫn NSDLĐ và NLĐ cách xây dựng các kênh đối thoại và thương lượng thường xuyên như hộp thư góp ý, họp NLĐ-NSDLĐ thường kỳ, tham vấn về lương và điều kiện lao động v.v.

43. Việc kiên quyết áp dụng nguyên tắc 'không làm việc-không trả lương' là rất cần thiết để buộc NLĐ cân nhắc kỹ trước khi tiến hành đình công bất hợp pháp. Nói cách khác, việc áp dụng nguyên tắc 'không làm việc-không trả lương' sẽ cân bằng hơn cán cân chi phí-lợi ích cho cả hai bên trong tranh chấp. Thứ hai, nếu là đình công về lợi ích, NSDLĐ cần đàm phán với đại diện NLĐ trước khi quyết định chấp nhận hay không hoặc chấp nhận đến mức nào yêu cầu của phía NLĐ. Rất nhiều DN FDI hiện nay thường tăng lương cho NLĐ ngay khi đình công nổ ra vì chi phí tăng lương ít hơn nhiều so với tổn thất do gián đoạn sản xuất. Tuy nhiên, việc đáp ứng yêu cầu của NLĐ đình công mà không có đàm phán thực sự sẽ tạo ra một thói quen xấu cho NLĐ, đó là nếu họ cứ đình công thì DN sẽ phải tăng lương cho họ. Về lâu dài, thói quen này sẽ gây tổn thất nghiêm trọng và lâu dài cho DN cũng như nền kinh tế.

44. Ngoài nỗ lực của từng DN đơn lẻ thì sự đoàn kết và phối hợp giữa các DN là hết sức cần thiết để tạo một xu hướng đối thoại, thương lượng trong khu vực và toàn quốc. Hai trường hợp thực tế về 2 cách ứng xử của 2 khu công nghiệp trong Hộp 3.6 cho thấy tầm quan trọng của việc liên kết giữa những NSDLĐ. Trong khi tại khu Sóng thần 1, các DN tìm cách chấm dứt đình công nhanh chóng bằng cách phá vỡ cam kết để thỏa mãn yêu cầu của NLĐ thì các DN ở KCN Bắc Thăng Long kiên quyết từ chối chấp nhận yêu sách của những người đình công bất hợp pháp. Như vậy, mặc dù các

⁴⁴ Theo đề xuất của VCCI, sẽ thành lập Hội đồng Người sử dụng lao động ở cấp trung ương và địa phương. Xem thêm mục 'Tổ chức NSDLĐ'.

DN ở KCN Bắc Thăng Long phải chịu thiệt hại nhiều hơn các DN tại KCN Sóng Thần nhưng về lâu dài, NLD sẽ ít đình công hơn mà tìm cách thương lượng với giới chủ. Trong khi đó cách ứng xử của các DN tại KCN Sóng Thần vô hình chung đã khuyến khích NLD chọn giải pháp đình công bất hợp pháp nhiều hơn vì họ luôn dễ dàng đạt được yêu sách của mình.

Hộp 3.6: Cách ứng xử với đ nh công bất hợp pháp ở hai khu công nghiệp

Sóng thần I là KCN lớn của tỉnh B nh Dương, tập trung nhiều DN Hàn Quốc, Đài Loan chuyên gia công hàng may mặc, da giày, túi xách. Sau lần sóng đ nh công năm 2006, các DN trong KCN nhận thấy họ cần liên kết chặt chẽ hơn để phòng ngừa ngừng việc bất hợp pháp. Một giải pháp đưa ra là các chủ DN cùng thỏa thuận một mức lương cơ bản (phụ cấp và thưởng có thể khác nhau) và cam kết không trả lương cho NLD đ nh công bất hợp pháp. Tuy nhiên khi đ nh công tiếp tục nổ ra vào năm 2007 và 2008, đa số các DN không duy trì cam kết mà tăng lương cơ bản cho công nhân và trả lương cho NLD đ nh công bất hợp pháp để chấm dứt đình công càng sớm càng tốt. Việc làm của các DN này lập tức tạo ra tâm l ẫn theo của công nhân các DN trong cùng địa bàn khiến cho đình công bất hợp pháp tiếp tục lan tràn mạnh.

KCN Bắc Thăng Long, Hà Nội chủ yếu bao gồm các DN Nhật Bản chuyên về điện tử. Giữa các DN này cũng có sự thỏa thuận về mức lương cơ bản. Vào tháng 5/2008, do lạm phát tăng cao, NLD ở 10 trong số 65 DN trong KCN đ nh công bất hợp pháp đ i tăng lương để bù giá. Tuy nhiên, các DN từ chối đàm phán với NLD với l do họ đ nh công bất hợp pháp và DN sẽ chỉ xem xét yêu cầu của NLD sau khi họ đ trở về làm việc 3 ngày. Điều này dẫn tới đ nh công kéo dài, người đi đ nh công kêu gọi những công nhân ở các DN chưa đ nh công cùng tham gia ngừng việc. Cuộc đ nh công buộc l nh đạo thành phố Hà Nội phải can thiệp bằng cách yêu cầu các DN Nhật Bản tăng lương theo yêu cầu của công nhân. Tuy nhiên, các DN Nhật Bản tiếp tục từ chối. Cuối tháng 5, tất cả các cuộc đ nh công chấm dứt sau khi NLD không thể buộc DN tăng lương trong khi một số DN đ tuyển thêm công nhân để thay thế cho những người đi đ nh công. Đúng như lời hứa, sau khi NLD trở về làm việc 3 ngày, tất cả các DN đồng thời tăng lương cho NLD để bù vào mức trượt giá.

Công đoàn cấp trên và đại diện NLD trong các doanh nghiệp chưa có công đoàn

45. Câu hỏi ai là người đại diện phù hợp cho NLD trong các DN chưa có CĐ và quyền hạn của người đại diện đó là gì là một trong những vấn đề lớn trong suốt quá trình sửa đổi BLLĐ kể từ năm 2006 đến nay. Vì nhiều lý do, hiện nay có khoảng 2/3 DN trong khu vực ngoài quốc doanh chưa có CĐCS, đồng nghĩa với việc NSDLĐ chưa có đối tác trong quá trình tham vấn, thương lượng và giải quyết tranh chấp. Chương 14 của BLLĐ được sửa đổi vào năm 2006 đã quy định NLD trong các DN chưa có công đoàn có quyền bầu ra đại diện để tổ chức và lãnh đạo đình công cũng như giải quyết tranh chấp lao động tập thể. Dự thảo BLLĐ hiện nay dự kiến trao nhiệm vụ đại diện cho NLD ở các DN chưa có CĐ cho công đoàn cấp trên (cấp huyện và KCN). Báo cáo số 1 về công nhân - công đoàn đã phân tích những hạn chế và thách thức đối với việc quy định vai trò của công đoàn cấp trên trong vai trò đại diện trong các DN chưa có công đoàn (Xem mục 2.3 của Báo cáo số 1). Báo cáo này sẽ chỉ tập trung vào sự đánh giá từ góc độ của NSDLĐ đối với vai trò của công đoàn cấp trên và khả năng đại diện của công đoàn cấp trên tại các DN chưa có CĐ.
46. Trước hết cần xem xét mối quan hệ hiện nay giữa NSDLĐ và công đoàn cấp trên. Trên thực tế NSDLĐ và công đoàn cấp trên có tương tác trực tiếp trong các trường hợp sau: ? Công đoàn cấp trên thành lập CĐCS và chỉ định BCHCĐ lâm thời: hiện nay NSDLĐ đang được coi là đối tác chính của CĐ cấp trên trong quá trình này;

- Công đoàn cấp trên tham gia đoàn công tác giải quyết đình công: CĐ cấp trên phối hợp với CĐCS đàm phán với NSDLĐ về các yêu sách đình công.
- Công đoàn cấp trên giải quyết khiếu nại của NLD: CĐ cấp trên có thể độc lập hoặc tham gia đoàn công tác đa ngành để thảo luận với NSDLĐ về cách giải quyết khiếu nại của NLD;
- Công đoàn cấp trên hỗ trợ CĐCS tổ chức đại hội công đoàn, phổ biến pháp luật cho NLD: CĐ cấp trên cần có sự cho phép và tạo điều kiện của NSDLĐ để tiến hành các hoạt động trên.

47. Như vậy, sự tương tác giữa NSDLĐ và công đoàn cấp trên không mang tính thường xuyên mà chủ yếu là sự vụ, thường là trong các trường hợp vận động thành lập CĐCS hoặc khi phát sinh tranh chấp tại DN. Tuy nhiên, trong đa số các trường hợp, NSDLĐ và công đoàn cấp trên chưa tìm được tiếng nói chung để hợp tác thực hiện các công việc trên. Công đoàn cấp trên cho rằng các DN thường gây khó khăn hoặc lảng tránh tiếp xúc với công đoàn trong khi NSDLĐ nhiều nơi phản ứng với cách hàng xử hành chính và áp đặt của công đoàn. Vậy nguyên nhân của tình trạng này là gì?
48. Thứ nhất, mối quan hệ giữa NSDLĐ và công đoàn cấp trên đã bị hành chính hóa. Trong các mô hình QHLD quốc gia khác, công đoàn cấp trên (thường là cấp ngành) hoặc là đóng vai trò hỗ trợ cho CĐCS trong mối quan hệ với NSDLĐ hoặc là đối tác chính để đàm phán các thỏa ước ngành với đại diện NSDLĐ ở cấp ngành. Trong trường hợp thứ nhất, công đoàn cấp trên hiếm khi tương tác trực tiếp với NSDLĐ mà chỉ hỗ trợ về thông tin, chuyên môn, tài chính cho CĐCS hoặc NLD ở DN. Mọi tương tác để giải quyết các vướng mắc trong QHLD ở DN như thành lập CĐCS, thỏa ước tập thể, giải quyết tranh chấp v.v. đều thực hiện trực tiếp giữa CĐCS/NLD với NSDLĐ. Chỉ trong trường hợp NLD hoặc CĐCS đồng ý ủy quyền cho công đoàn cấp trên thay mặt mình để thực hiện các hoạt động trong QHLD thì lúc đó công đoàn cấp trên mới tham gia trực tiếp. Trong khi đó, như đã phân tích ở trên, công đoàn cấp trên ở Việt Nam đang coi NSDLĐ là đối tác chính và trực tiếp của mình trong rất nhiều hoạt động quan trọng của công đoàn như thành lập CĐCS, chỉ định BCH CĐ, tổ chức tiếp xúc với NLD v.v. Trong khi đó NLD rất ít khi được tham gia vào các quá trình nói trên. Nếu NSDLĐ từ chối đề nghị của công đoàn thì công đoàn cấp trên có thể yêu cầu cơ quan quản lý lao động, kể cả thanh tra lao động, can thiệp để gây áp lực. Chính phương pháp tiếp cận từ trên xuống (top-down) mang hơi hướng hành chính này mà các DN, đặc biệt là DN FDI, hiện đang coi công đoàn cấp trên là một cơ quan quản lý nhà nước chứ không phải tổ chức đại diện cho NLD.
49. Thứ hai, hiện nay năng lực hoạt động của công đoàn cấp trên ở các địa phương chưa đồng đều. Thậm chí trong cùng một tỉnh, khoảng cách về khả năng và nhiệt huyết của công đoàn các huyện đã có sự khác biệt rất lớn. Như ví dụ trong Hộp 3.4 cho thấy, hai cơ sở của cùng một DN ở hai huyện trong cùng một tỉnh nhưng có kinh nghiệm trái ngược nhau về công đoàn cấp trên. Nếu công đoàn cấp trên hoạt động tích cực, được NLD tín nhiệm, lắng nghe thì đương nhiên NSDLĐ sẽ tin tưởng coi họ là người đại diện thực sự cho lao động trong DN mình khi đàm phán, thương lượng. Ngược lại, nếu công đoàn cấp trên không có được sự tin tưởng của NLD hoặc/và CĐCS thì họ cũng khó có được uy tín và vị thế trong mối quan hệ với NSDLĐ. Nói cách khác, vị thế của công đoàn cấp trên trong mối quan hệ với NSDLĐ phụ thuộc vào uy tín và khả năng đại diện của họ đối với NLD chứ không hẳn nhờ vào quyết định hành chính hoặc quy định của luật.

Hộp 3.4: Hai công đoàn cấp trên - Hai cách tiếp cận DN

PK là một DN FDI chuyên về da giày. Tại tỉnh A, PK có 2 nhà máy: một ở trong KCN của tỉnh, nhà máy còn lại ở một huyện nằm ngay bên cạnh. Điều đó cũng có nghĩa, công đoàn của nhà máy 1 nằm dưới sự quản lý của công đoàn KCN trong khi công đoàn của nhà máy 2 thì thuộc công đoàn huyện.

Tại nhà máy 1, công đoàn cơ sở thường xuyên nhận được sự hỗ trợ của công đoàn KCN. Ngoài các cuộc họp thường kỳ và tập huấn, bất kỳ khi nào CĐCS có thắc mắc, chỉ cần gọi điện thoại cho CĐ KCN là sẽ nhận được sự hướng dẫn tận tình. Thậm chí CĐ KCN còn lập blog để cập nhật thông tin công đoàn và trao đổi kinh nghiệm với các cán bộ công đoàn cơ sở. Không chỉ cán bộ công đoàn, các giám đốc nhân sự và chủ DN cũng nhiều khi nhờ cậy đến CĐ KCN mỗi khi cần hỏi về các chủ trương chính sách mới hay cách giải quyết các tranh chấp lao động.

Tại nhà máy 2, sau khi thành lập CĐCS, rất hiếm khi cán bộ công đoàn huyện liên hệ với DN. Mỗi khi cần hỏi gì, chủ tịch CĐ của nhà máy phải lên tận trụ sở công đoàn huyện nhưng hiếm khi nhận được sự hỗ trợ nhiệt tình. Các cán bộ nhân sự cũng đôi lần nhờ cậy CĐ huyện giải đáp các thắc mắc về pháp luật nhưng đều nhận được yêu cầu phải trao đổi bằng văn bản, thời gian phản hồi chậm và câu trả lời không hẳn đã chính xác.

50. Như vậy công đoàn cấp trên nhiều nơi còn chưa thực hiện được hiệu quả chức năng hiện thời của mình là thành lập và hỗ trợ CĐCS. Việc giao cho công đoàn cấp trên thêm nhiệm vụ đại diện cho NLĐ trong các DN chưa có công đoàn như trong Dự thảo BLLĐ và LCDĐ, cụ thể bao gồm thương lượng tập thể, giải quyết tranh chấp lao động, tổ chức và lãnh đạo đình công, tham vấn NSDLĐ trước khi DN ra các quyết định liên quan tới NLĐ, sẽ gặp phải những khó khăn rất lớn, nếu không nói là không thể khả thi trong bối cảnh hiện nay. Ngoài những khó khăn về nguồn lực hạn hẹp và phân bổ chưa hợp lý, nhân lực yếu và thiếu của công đoàn cấp trên đã được nêu chi tiết trong Báo cáo 1 về các vấn đề công đoàn, việc giao trách nhiệm đại diện cho NLĐ ở các DN chưa có công đoàn cho công đoàn cấp trên trước hết phải giải quyết các vấn đề sau:

Hộp 3.5: Tiếp cận doanh nghiệp - Kinh nghiệm của công đoàn huyện Nhơn Trạch, Đồng Nai

Nhơn Trạch là một huyện mới của Đồng Nai với hơn 300 DN, chủ yếu là DN FDI. Liên đoàn lao động huyện Nhơn Trạch chỉ có 4 cán bộ trong biên chế và 3 cán bộ hợp đồng. Để ngăn ngừa tranh chấp lao động đình công, các cán bộ công đoàn xác định việc tuyên truyền thường xuyên cho NLĐ và NSDLĐ để xây dựng cơ chế phối hợp tại DN là trọng tâm của LĐLĐ huyện. Vì đa phần NSDLĐ trong huyện là người nước ngoài, nên việc tiếp cận để tạo mối quan hệ làm việc mất rất nhiều thời gian. Ban đầu chủ DN thường né tránh tiếp xúc với công đoàn huyện nhưng sau một thời gian kiên trì đối thoại, thuyết phục và nhất là chứng tỏ được cho DN thấy khả năng tập hợp và lãnh đạo NLĐ nên các chủ DN ngày càng tin tưởng vào công đoàn huyện hơn. Thay vì đợi DN tìm đến, công đoàn huyện chủ động tiếp cận, đối thoại thường xuyên để phòng ngừa và giải quyết tranh chấp. Đối với NLĐ, ban đầu công đoàn đề nghị NSDLĐ tạo điều kiện tiếp xúc tại nơi làm việc trong khoảng 30 phút cuối giờ làm việc. Sau đó, công đoàn tuyên truyền pháp luật lao động và về các hoạt động của công đoàn qua hệ thống loa phát thanh của công ty trong giờ nghỉ trưa, nghỉ giữa ca. Tại khu nhà trọ của công nhân ngoại tỉnh, công đoàn cũng phối hợp với chính quyền địa phương tuyên truyền qua hệ thống loa phát thanh hàng ngày. Với những DN đang tiềm ẩn nguy cơ đình công, cán bộ công đoàn tìm cách tiếp cận công nhân ngay tại cổng nhà máy sau giờ làm hoặc tại khu nhà trọ vào buổi tối.

(Ghi chép từ chuyến công tác hỗn hợp ILO-TLĐLĐVN, tháng 6/2009)

Thứ nhất, công đoàn cấp trên cần coi việc tiếp xúc, vận động NLĐ, chứ không phải NSDLĐ, là tâm điểm của hoạt động công đoàn. Đương nhiên NSDLĐ có trách nhiệm tạo điều kiện cho công đoàn cấp trên tiếp xúc với NLĐ tại nơi làm việc, như đã quy định trong BLLĐ và Dự thảo BLLĐ. Tuy nhiên, cần nhấn mạnh rằng đây không phải là kênh duy nhất để công đoàn và NLĐ gặp gỡ. Trong giờ làm việc, NSDLĐ khó có thể thu xếp cho một số đông NLĐ gặp gỡ với công đoàn cấp trên, nhất là vào mùa cao điểm hoặc khi có đơn hàng gấp. Vì vậy, công đoàn cấp trên có thể tìm cách kênh khác, như gặp ngay ngoài cổng nhà máy sau giờ làm việc hoặc tại khu nhà trọ. Trên thực tế, một số công đoàn cấp huyện hoặc KCN đã sáng tạo nhiều cách tiếp cận NLĐ, nhất là NLĐ ngoại tỉnh mà không nhất thiết phải làm gián đoạn thời gian làm việc tại công ty (xem Hộp 3.5).

Thứ hai, công đoàn cấp trên cần xây dựng mối quan hệ với NSDLĐ, giảm sự can thiệp mang tính áp đặt, hành chính và duy trì sự đối thoại thường xuyên với DN. Ngoài sự can thiệp mang tính sự vụ như giải quyết đình công, thành lập công đoàn, công đoàn cấp trên cần chủ động đối thoại với NSDLĐ (hoặc một nhóm NSDLĐ) vừa để thông tin, giải đáp các thắc mắc ở cơ sở, vừa tạo tiền đề cho mối quan hệ hợp tác lâu dài.

52. Nếu Dự thảo BLLĐ vẫn tiếp tục quy định công đoàn cấp trên là đại diện của người lao động trong các DN chưa có công đoàn thì Dự thảo cũng cần quy định nếu đa số NLĐ trong DN chưa có công đoàn bỏ phiếu đồng ý trao quyền cho công đoàn cấp trên đại diện cho mình trong mối quan hệ với NSDLĐ thì công đoàn cấp trên mới được thực hiện các nhiệm vụ như tham vấn với NSDLĐ, giải quyết tranh chấp, lãnh đạo đình công, thương lượng tập thể. Việc bỏ phiếu trao quyền cho công đoàn cấp trên vừa khẳng định uy tín của công đoàn với NSDLĐ, tạo nền tảng cho việc đàm phán, thương lượng sau này, vừa đảm bảo NLĐ tin tưởng vào vai trò đại diện của công đoàn cấp trên. Nếu công đoàn cấp trên không có được đa số phiếu của người lao động đồng ý trao quyền đại diện cho họ, điều đó có nghĩa công đoàn cấp trên chưa thực sự chiếm được sự tin tưởng của người lao động. Trong trường hợp này, công đoàn cấp trên có thể thúc đẩy việc thành lập công đoàn cơ sở tại DN đó để đại diện cho người lao động.
53. Ngược lại, để tạo điều kiện cho công đoàn cấp trên tiếp cận NLĐ, qua đó đại diện thực sự cho quyền và lợi ích của họ, Dự thảo BLLĐ, Dự thảo Luật Công đoàn cần cần nhắc các yêu cầu sau:
- Quy định quyền hạn và phạm vi tiếp xúc với NLĐ tại DN của công đoàn cấp trên. Ví dụ: quy định DN phải thu xếp cho công đoàn cấp trên tiếp xúc với NLĐ trong vòng 1 khoảng thời gian nhất định sau khi công đoàn cấp trên gửi yêu cầu.
 - Quy định cung cấp đầy đủ kinh phí cho các hoạt động tiếp xúc, vận động NLĐ tại DN cho công đoàn cấp trên. Đại đa số các công đoàn cấp trên phải hoạt động trên phạm vi rất rộng (vài trăm DN nằm rải rác trong 1 huyện/quận có diện tích lớn). Các chi phí liên quan để các cán bộ công đoàn tới tiếp xúc với DN và NLĐ còn rất hạn hẹp, ảnh hưởng không nhỏ tới công tác vận động của công đoàn cấp trên.

- Xây dựng các hướng dẫn (manual) chi tiết về cách thức và các bước tiếp cận DN và NLĐ để các cán bộ công đoàn cấp trên tham khảo và thực hiện một cách có hệ thống, đồng bộ. Các bộ hướng dẫn này nên được xây dựng trên cơ sở các kinh nghiệm thực tiễn cũng như các bộ sách tương tự trên thế giới, và phải được liên tục bổ sung cho phù hợp với sự phát triển của thực tế.

Tổ chức Người sử dụng lao động và Đối thoại ba bên cấp trên doanh nghiệp

54. Có ý kiến cho rằng không cần thiết phải có tổ chức NSDLĐ vì NSDLĐ có luôn có ưu thế tuyệt đối trong đàm phán do họ là người nắm công việc và thu nhập của NLĐ. Trong khi đó, do vị thế của NLĐ yếu hơn nên mới có nhu cầu đoàn kết và tạo ra tổ chức đại diện cho mình. Tuy nhiên kinh nghiệm các nước trên thế giới cho thấy nếu NSDLĐ không đoàn kết và có tổ chức của riêng mình thì họ không thể vận động thay đổi, điều chỉnh luật pháp và thể chế phù hợp với chiến lược phát triển kinh doanh của mình. Trong giai đoạn hình thành hệ thống QHLD, nhóm DN trong các ngành trọng điểm của chiến lược phát triển kinh tế của một quốc gia sẽ là nhóm NSDLĐ tiên phong trong việc vận động xây dựng các thiết chế và luật pháp QHLD phù hợp với sự phát triển của ngành mình. Ngược lại, Nhà nước cũng phải đảm bảo rằng hệ thống QHLD mới sẽ tạo điều kiện cho các ngành kinh tế trọng điểm phát triển thuận lợi để thúc đẩy sự phát triển của cả quốc gia. Như vậy giữa việc tham gia của NSDLĐ, đặc biệt là trong các ngành kinh tế trọng điểm, vào việc xây dựng các thiết chế QHLD có mối liên hệ hữu quan với chiến lược phát triển kinh tế của một quốc gia. Vì vậy, việc xây dựng tổ chức của NSDLĐ, đặc biệt trong các ngành kinh tế mũi nhọn, và tạo điều kiện cho họ tham gia vào việc xây dựng hệ thống QHLD ở Việt Nam trong giai đoạn này là hết sức cần thiết để đảm bảo một khuôn khổ pháp lý phù hợp và bền vững cho sự phát triển của cả nền kinh tế.

55. Như phần đầu đã nêu, nhóm ngành chế biến định hướng xuất khẩu hiện đang là ngành kinh tế mũi nhọn của Việt Nam. Tuy nhiên, những tổ chức đại diện cho NSDLĐ trong các ngành này hiện chưa thống nhất giữa cấp trung ương, địa phương/ngành. ở trung ương là VCCI. Tại cấp địa phương, VCCI chưa đủ khả năng đại diện cho DN mà thực tế các DN đang được đại diện bởi rất nhiều hiệp hội doanh nghiệp được tổ chức theo quốc tịch, ngành nghề và địa phương. Sự thiếu thống nhất về tổ chức của NSDLĐ ở cấp trung ương và địa phương đang tạo ra 2 khó khăn cho sự tham gia của NSDLĐ trong QHLD:

Thứ nhất, tiếng nói của VCCI trong các cuộc tham vấn và thương lượng ba bên ở cấp trung ương chưa mang tính đại diện đầy đủ cho toàn bộ các DN trong cả nước. Nếu muốn thu thập ý kiến của các DN, nhất là các DN FDI, VCCI thường phải thông qua các hiệp hội nhưng không phải lúc nào các hiệp hội cũng hợp tác có hiệu quả với tổ chức này vì nhiệm vụ chính của hiệp hội là xúc tiến thương mại chứ ko phải QHLD. Nhiều hiệp hội chưa có kinh nghiệm trong lĩnh vực QHLD hoặc chưa quan tâm đến vấn đề này.

Thứ hai, ở cấp địa phương, nhất là những nơi không có chi nhánh của VCCI, các hiệp hội không có chính danh để tham gia vào các thiết chế QHLD hoặc các cuộc đối thoại với công đoàn và cơ quan chính quyền như tổ chức của NSDLĐ. Điều đó dẫn tới sự thiếu hụt nghiêm trọng về đối thoại hai bên và ba bên ở cấp địa phương và cấp ngành. Vì vậy khi có tranh chấp lao động xảy ra, DN không thể danh chính ngôn thuận yêu cầu hiệp hội đến hỗ trợ trong khi công đoàn và cơ quan nhà nước không có đối tác để đối thoại và tham vấn về các vấn đề trong QHLD ở cấp trên DN.

55. Trong bước đầu lấp lỗ hổng về đại diện NSDLĐ ở cấp địa phương, hiện nay tại một số tỉnh/thành phố trọng điểm, các hiệp hội DN đã tìm cách tham gia vào cơ chế ba bên thông qua một số kênh như:

- Liên kết với VCCI ở địa phương
- Tham gia các hội nghị/diễn đàn ba bên của chính quyền địa phương và VCCI về các vấn đề QHLD
- Gửi thư kiến nghị đến các cơ quan nhà nước có thẩm quyền như chủ tịch UBND tỉnh, Bộ trưởng Bộ LĐTBXH và Thủ tướng Chính phủ

56. Ngoài ra, gần đây một số tỉnh, thành phố đã thí điểm việc thúc đẩy sự tham gia và đối thoại thường xuyên của đại diện NSDLĐ ở cấp trên DN. Ví dụ: tỉnh Khánh Hòa ban hành quy chế ba bên trong việc thành lập CĐCS, kiểm tra giám sát việc thực hiện pháp luật lao động, và giải quyết tranh chấp lao động tập thể (Lao Động, 11/3/2010); Sở LĐTBXH và LĐLĐ tỉnh Đồng Nai đối thoại định kỳ với các hiệp hội DN nước ngoài của tỉnh thông qua vai trò cầu nối của VCCI thành phố Hồ Chí Minh. Các thí điểm nói trên đã đưa lại những dấu hiệu khả quan ban đầu trong việc thúc đẩy đối thoại và giải quyết tranh chấp.

57. Tuy nhiên nhìn chung các kênh đối thoại hiện nay rất hạn hẹp và chưa thể cho phép đại diện NSDLĐ ở địa phương đối thoại thường xuyên với công đoàn. Về vấn đề này có lẽ cần có cách nhìn từ 2 chiều để hình dung rõ tiềm năng cũng như nhu cầu đối thoại của cộng đồng NSDLĐ ở Việt Nam trong tiến trình quan hệ lao động ở các cấp cơ sở và quốc gia. Điều dễ nhận thấy nhất trong các cuộc trao đổi với đại diện các hiệp hội DN đó là khó khăn mà họ gặp phải khi tiếp cận với các đối tác xã hội khác. Hiệp hội DN nước ngoài như AmCham, Hiệp hội DN Đài Loan, Hàn Quốc ở nhiều địa phương cho biết họ nhiều lần đề nghị gặp gỡ đối thoại với LĐLĐ tỉnh/thành phố nhưng rất hiếm khi được chấp thuận vì họ chưa được pháp luật công nhận là đại diện cho NSDLĐ. Trong hầu hết các trường hợp khi cần đối thoại, các hiệp hội DN nước ngoài trao đổi, kiến nghị với các Sở LĐTBXH, sau đó các Sở trao đổi với LĐLĐ tỉnh/thành phố. Đây là một quy trình vòng, làm tốn thời gian của các bên mà đối thoại không thực sự hiệu quả. Để cải thiện tình trạng này rất cần có một sự công nhận trong pháp luật về đại diện của NSDLĐ ở cấp tỉnh/thành phố và thấp hơn trong mối quan hệ với chính quyền và công đoàn địa phương. Tuy nhiên hiện nay Dự thảo BLLĐ vẫn chưa có phần nào quy định về cụ thể về vấn đề này. Một giải pháp mà VCCI gần đây đưa ra trong quá trình đóng góp xây dựng Dự thảo BLLĐ là thành lập Hội đồng

NSDLĐ ở cấp trung ương và địa phương trong đó VCCI, VCA và các hiệp hội doanh nghiệp trong và ngoài nước cùng tham gia. Hội đồng NSDLĐ hứa hẹn một cơ chế mới để liên kết các DN thuộc nhiều ngành nghề, quốc tịch cùng một địa phương, tạo tiền đề cho đối thoại hai bên và ba bên.

58. Sự thiếu hụt cơ chế chính thức cho phép các hiệp hội tham gia vào các cuộc thảo luận chính sách về QHLD là yếu tố khách quan hiện đang phần nào cản trở hợp tác ba bên ở các cấp ở Việt Nam. Ngược lại, cần thấy rằng trong nội tại cộng đồng DN Việt Nam, nhu cầu liên kết để tham gia vào các quy trình QHLD cấp trên DN là chưa cao. Như đã phân tích trong phần đầu của báo cáo, đặc điểm về quy mô, sở hữu, thị trường và tập trung công nghiệp của đại đa số các DN ở Việt Nam, nhất là trong ngành chế tạo định hướng xuất khẩu, khiến cho nhu cầu gắn kết ở cấp quốc gia thấp.
59. Tuy vậy, theo quan sát, hiện nay nhu cầu nội tại gắn kết giữa các DN về quan hệ lao động đã manh nha xuất hiện trong các nhóm DN như sau:
- (i) *Nhóm các DN cùng quốc tịch*, điển hình nhất là nhóm các DN Nhật Bản. Hiệp hội DN Nhật Bản duy trì hoạt động thường xuyên (các tổng giám đốc họp hàng tháng), và có quy định chặt chẽ về sự phối hợp trong các quyết sách liên quan tới lao động, tiền lương, tuyển dụng.
 - (ii) *Nhóm các DN cùng ngành trong cùng khu vực*, đặc biệt là trong cùng KCN. Các DN này có nhu cầu liên kết cao để bình ổn lực lượng lao động và tránh cạnh tranh về lương.
 - (iii) *Giữa các DN đa quốc gia và các công ty gia công*: đại đa số các công ty đa quốc gia trong các ngành như dệt may, da giày ko trực tiếp sản xuất tại Việt Nam nhưng lại có số lượng các công ty gia công rất lớn. Ví dụ Nike có tới 12 công ty gia công tại Việt Nam với số lượng lao động lên tới hàng trăm ngàn người. Các công ty gia công phải tuân thủ các quy định khắt khe của các công ty đa quốc gia, trong đó bao gồm các tiêu chuẩn lao động. Có thể nói các công ty đa quốc gia, thông qua các bộ tiêu chuẩn lao động, đã trở thành áp lực lớn nhất đối với các công ty gia công trong việc tuân thủ các quy định của pháp luật lao động Việt Nam. Tuy không trực tiếp can thiệp vào quan hệ giữa NLĐ và NSDLĐ tại các công ty gia công, nhưng theo nhiều chủ DN thì các công ty đa quốc gia đều gây áp lực tới họ trong việc phòng ngừa và ngăn chặn tranh chấp lao động và đình công do e ngại làm ảnh hưởng tới uy tín nhãn hàng của mình. Sự tham gia tích cực gần đây của các tập đoàn lớn của Hoa kỳ và châu Âu như Nike, Adidas, Timberland, Gap v.v. thông qua AmCham và EuroCham vào các hoạt động chính sách về QHLD, đặc biệt là điều chỉnh lương tối thiểu, giải quyết đình công bất hợp pháp, sửa đổi luật lao động, đã cho thấy rõ sự quan tâm của họ tới QHLD tại các DN gia công.⁴⁵ Vì vậy khả năng liên kết giữa các công ty đa quốc gia với các DN gia

công cũng như giữa các DN cùng gia công cho một công ty đa quốc gia với nhau trong vấn đề QHLD là hiển hiện.

- (iv) *Giữa các DN chế tạo và các DN phụ trợ*: các công ty sản xuất hàng tiêu dùng cho thị trường nội địa và các công ty sản xuất các linh kiện, phụ tùng cho các công ty trên thường được tập trung ở một khu vực để tiện cho việc chuyên chở, không bị tồn hàng, giảm thiểu chi phí kho bãi (nguyên tắc just-in-time)-. Sự gắn kết giữa các công ty lắp ráp và các công ty sản xuất hàng phụ trợ có ý nghĩa quan trọng tới sự phát triển quan hệ lao động của mỗi DN cũng như của cả khu vực. Thứ nhất, để đảm bảo sản xuất không bị gián đoạn, các công ty lắp ráp phải duy trì quan hệ chặt chẽ với các nhà cung cấp linh kiện. Mặc dù mối quan hệ này thường chỉ hạn chế trong phạm vi sản xuất, nếu công ty cung cấp gặp khó khăn liên quan tới quan hệ với NLĐ thì công ty lắp ráp đôi khi cũng có tác động nhất định để giải quyết hoặc phòng ngừa các khó khăn đó. Ví dụ, khi một công ty cung cấp linh kiện bị đình công, công ty lắp ráp đã phải ngừng sản xuất do không đủ hàng để sản xuất, gây thiệt hại nặng nề. Để tránh trường hợp này tái diễn, công ty lắp ráp giám sát chặt chẽ quan hệ lao động trong các công ty cung cấp linh kiện và cũng như phối hợp với các công ty đó về chính sách lao động, lương và giải quyết triệt để các tranh chấp lao động.
60. Việc xác định rõ đặc điểm, nhu cầu và mục đích gắn kết của các nhóm DN như trên là rất quan trọng để xây dựng cơ chế đại diện cho NSDLĐ tại các ngành, khu vực cụ thể. Ví dụ, để liên kết với một số lượng lớn các DN gia công nước ngoài trong ngành da giày, may mặc, chế biến gỗ, VCCI tại Tp. Hồ Chí Minh đã hợp tác chặt chẽ với AmCham, EuroCham và các DN thành viên của hai hiệp hội này cũng là những nhà mua hàng đầy ảnh hưởng đối với các DN gia công. Ngược lại, bất kỳ hoạt động đối thoại cấp trên DN nào liên quan tới các DN gia công nói trên cũng cần có sự tham gia, dù chính thức hay không chính thức, của các công ty đa quốc gia mua hàng. Ngược lại, cơ chế đại diện cho NSDLĐ cũng cần tạo sự linh hoạt và đa dạng cần thiết để tạo điều kiện cho các nhóm DN gắn kết theo đúng nhu cầu nội tại của mình, từ đó làm nền tảng cho sự phối kết hợp ở quy mô rộng lớn hơn và ở cấp độ cao hơn, ví dụ như cấp tỉnh, vùng hay cấp quốc gia.

⁴⁵ Kể từ năm 2006, AmCham và EuroCham thường xuyên có các thư bày tỏ chính kiến (position letters) gửi tới Chính phủ và các cơ quan liên quan tại Việt Nam về các vấn đề QHLD. Ví dụ xem: <http://www.amchamvietnam.com/679>; <http://www.amchamvietnam.com/2608>;

Kết luận và Khuyến nghị

Ban đầu mục đích của báo cáo là bình luận về các điều luật trong dự thảo sửa đổi BLLĐ (dự thảo 2). Tuy nhiên cùng với sự phát triển nhanh chóng của QHLD ở Việt Nam cũng như các cuộc thảo luận chính sách có liên quan, tác giả đã mở rộng nội dung của báo cáo để bao quát những vấn đề chính trong QHLD tại Việt Nam hiện nay, nhìn từ góc độ NSDLĐ thay vì chỉ tập trung vào các điều khoản chi tiết. Thiết nghĩ, đây cũng là cách tiếp cận chung của nhiều nhà làm chính sách, học giả và những người hoạt động về QHLD hiện nay. Lý do là vì QHLD tại Việt Nam đang ở một giai đoạn bước ngoặt quan trọng, tìm kiếm một hướng đi mới, một mô hình mới. Do đó trước khi quan tâm tới từng chi tiết của các điều luật, có lẽ chúng ta cần phải nhìn rõ những nút thắt đình trệ trong mô hình QHLD hiện tại và hình dung hình dạng của một mô hình ưu việt hơn. Từ góc độ của NSDLĐ tại Việt Nam báo cáo đã đưa ra một số nhận định và khuyến nghị tóm tắt như sau:

- Đã từ lâu việc vi phạm pháp luật lao động từ phía NSDLĐ vẫn được coi là nguyên nhân của các cuộc đình công tự phát của NLĐ. Tuy nhiên cần thấy rõ rằng, đã có nhiều DN không vi phạm pháp luật nhưng cũng bị đình công. Điều đó cho thấy các thiết chế QHLD hiện nay tại cấp DN, đặc biệt là thiết chế phục vụ việc đối thoại thương lượng giữa NLĐ và NSDLĐ và công đoàn cơ sở đang hoạt động không hiệu quả. Nhiều NSDLĐ đã nhận thấy điều này và nỗ lực tạo hành lang cho NLĐ được đối thoại và lắng nghe nhiều hơn. Nhưng ngược lại, để thực sự tạo ra một hành lang dân chủ và thông thoáng cho đối thoại thương lượng (và từ đó hóa giải tranh chấp) ở cấp cơ sở cũng cần có sự thay đổi từ phía công đoàn. Trọng tâm của sự thay đổi đó là sự tham gia của NLĐ vào các hoạt động và quyết sách của công đoàn ví dụ như: thành lập công đoàn cơ sở, thương lượng với NSDLĐ, đại diện cho NLĐ trong các DN chưa có công đoàn v.v. Nói cách khác, lợi ích và tiếng nói của NLĐ cần được coi là trung tâm của hoạt động công đoàn nói riêng và các thiết chế QHLD nói chung tại cơ sở.
- NSDLĐ tại Việt Nam, cho tới vài năm gần đây, không quan tâm và không tham gia nhiều tới các tiến trình QHLD. Nhưng làn sóng đình công tự phát, sự thiếu hụt lao động tại các khu công nghiệp đã khiến NSDLĐ có những thay đổi quan trọng trong cách tiếp cận vấn đề quan hệ NLĐ-NSDLĐ tại DN cũng như thúc đẩy nhu cầu liên kết dưới các tổ chức mang tính đại diện. Tuy nhiên việc tổ chức NSDLĐ hiện nay vẫn nặng về hành chính. Ví dụ: tổ chức theo ngành (phạm vi địa phương, toàn quốc), theo loại hình DN (DN vừa và nhỏ, DN nhà nước v.v.). Cách tiếp cận này cho đến nay không thành công, nhất là đối với các DN trong khu vực ngoài nhà nước. Có hai điều kiện để tổ chức NSDLĐ ở cấp trên DN thành công: thứ nhất là một khung pháp lý phù hợp và thứ hai là tổ chức trên cơ sở nhu cầu nội tại và đặc điểm của các nhóm DN. Nói cách khác, không nên tiếp cận từ trên xuống, mà dựa vào yêu cầu từ cộng đồng DN có liên quan.

-
- Một mô hình mới cho QHLD ở Việt Nam khó có thể được xây dựng mới hoàn toàn, ngược lại, nó sẽ được tạo nên trên nền móng cũ và hình thành từ những thử nghiệm thành công ở cơ sở. Lịch sử cho thấy đây là cách hình thành và thay đổi chính sách ở Việt Nam kể từ Đổi Mới (Đặng Phong 2009). Hiện nay đã có nhiều thí điểm về QHLD ở nhiều DN và địa phương. Báo cáo đã nêu một số cách làm thử nghiệm ở nhiều DN đã từng có đình công. Tuy các cuộc thử nghiệm này rất đa dạng nhưng đều có một điểm chung đó là việc tạo điều kiện cho NLĐ cũng như người đại diện của họ thực sự tham gia đối thoại và tham vấn với NSDLĐ. Nhiều công đoàn cơ sở và trên cơ sở cũng đã có những thử nghiệm thay đổi cách tiếp cận truyền thống và đã có những thành công bước đầu đáng khích lệ. Những cuộc thí điểm này rất cần được nghiên cứu, phân tích và đưa vào các cuộc thảo luận chính sách bởi đó chính là vô vàn mảnh ghép quan trọng sẽ tạo nên mô hình QHLD mới trong tương lai.

Tài liệu tham khảo

- Dang, Phong. 2009b. "Pha rào" trong kinh tế vào đêm trước Đổi Mới (Economic 'fence-breakings' on the eve of Doi Moi). Hanoi: Nhà xuất bản Tri thức.
- GSO. 2006. Tình hình kinh tế xã hội năm 2006 [Economic and social development in 2006], available from <http://www.gso.gov.vn/default.aspx?tabid=413&thangtk=12/2006>, last accessed 5:25PM, 20/10/2008
- GSO. 2007. Tình hình kinh tế xã hội năm 2007 [Economic and social development in 2007], available from <http://www.gso.gov.vn/default.aspx?tabid=413&thangtk=12/2007>, last accessed 6:15PM, 20/10/2008