

Số: 308/CV-PC
V/v thông báo kết luận của
Thứ trưởng Lê Văn Thanh

Hà Nội, ngày 20 tháng 7 năm 2022

Kính gửi:

- Cục Quan hệ lao động và Tiền lương;
- Cục An toàn lao động;
- Vụ Bảo hiểm xã hội;
- Thanh tra Bộ.

Ngày 28/6/2022, Thứ trưởng Lê Văn Thanh chủ trì cuộc họp giữa một số đơn vị thuộc Bộ (Vụ Pháp chế, Cục Quan hệ lao động và Tiền lương, Cục An toàn lao động, Vụ Bảo hiểm xã hội, Thanh tra Bộ) về nội dung trả lời một số câu hỏi về Bộ luật Lao động năm 2019 (BLLĐ) và các văn bản hướng dẫn thi hành. Trên cơ sở kết luận của Thứ trưởng Lê Văn Thanh tại cuộc họp, để có cách hiểu, thực hiện thống nhất giữa các đơn vị thuộc Bộ, Vụ Pháp chế thông báo kết luận về các nội dung trả lời một số câu hỏi về BLLĐ và các văn bản hướng dẫn thi hành như sau:

I. Về các nội dung trả lời, hướng dẫn

Trước mắt, các câu hỏi cần được thống nhất việc trả lời, hướng dẫn theo nội dung cụ thể như sau:

1. Về đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trong trường hợp người lao động (NLĐ) tự ý bỏ việc 05 ngày làm việc liên tục trở lên

Câu hỏi:

“NLĐ tự ý bỏ việc mà không có lý do chính đáng từ 05 ngày làm việc liên tục trở lên” (điểm e khoản 1 Điều 36 BLLĐ) thì có được coi là NLĐ đã đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật (Điều 39 BLLĐ) không?

Trong trường hợp NLĐ đã thông báo cho người sử dụng lao động (NSDLĐ) về việc chấm dứt HĐLĐ theo đúng thời hạn báo trước quy định tại khoản 1 Điều 35 BLLĐ nhưng trong khoảng thời gian từ ngày thông báo cho NSDLĐ đến ngày HĐLĐ chấm dứt theo thông báo, NLĐ tự ý bỏ việc mà không có lý do chính đáng từ 05 ngày làm việc liên tục trở lên thì có được coi là NLĐ đã đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật không?

Hướng trả lời, hướng dẫn:

- Đề xác định hành vi của NLĐ là đơn phương chấm dứt HĐLĐ thì NSDLĐ phải chứng minh ý chí chủ quan của NLĐ là muốn chấm dứt HĐLĐ và không muốn quay trở lại làm việc nữa.

- Khi NSDLĐ chứng minh được NLĐ không có nhu cầu làm việc nữa và NLĐ đã tự ý bỏ việc mà không có lý do chính đáng từ 05 ngày làm việc liên tục trở lên (kể cả trong khoảng thời gian từ ngày thông báo cho NSDLĐ đến ngày HĐLĐ chấm dứt theo thông báo) thì trường hợp này được coi là NLĐ đã đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật.

- Đối với các trường hợp khác thì không có cơ sở để khẳng định NLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật. Trong trường hợp này, NSDLĐ có thể đơn phương chấm dứt HĐLĐ theo quy định tại điểm e khoản 1 Điều 36 BLLĐ hoặc xử lý kỷ luật NLĐ theo quy định tại khoản 4 Điều 125 BLLĐ.

2. Về tiền lương ngừng việc (khoản 3 Điều 99 BLLĐ)

Câu hỏi:

14 ngày ngừng việc theo quy định tại khoản 3 Điều 99 BLLĐ được tính là 14 ngày ngừng việc liên tục hay cộng dồn? Nếu là cộng dồn thì cộng dồn trong 01 tháng hay cộng dồn trong chuỗi các sự kiện hay cộng dồn theo chu kỳ trả lương?

Hướng trả lời, hướng dẫn:

Khoản 3 Điều 99 BLLĐ xác định rõ 2 nội dung, đó là: ngừng việc phải gắn với lý do (sự cố điện, nước; thiên tai, hỏa hoạn, dịch bệnh nguy hiểm...) và ngừng việc 14 ngày. Điều luật không quy định rõ 14 ngày làm việc liên tục hay cộng dồn.

Do việc ngừng việc phải được gắn với lý do/sự kiện cụ thể dẫn đến ngừng việc, nên 14 ngày ngừng việc cần được hiểu là 14 ngày ngừng việc liên tục theo từng sự kiện.

3. Về làm thêm đối với lao động nữ trong thời gian được giảm bớt 01 giờ làm việc hằng ngày (khoản 2 Điều 137 BLLĐ)

Câu hỏi:

Trong thời gian được giảm bớt 01 giờ làm việc hằng ngày đối với lao động nữ (1) làm nghề, công việc nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm hoặc đặc biệt nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm hoặc làm nghề, công việc có ảnh hưởng xấu tới chức năng sinh sản và nuôi con (2) khi mang thai từ dưới tháng thứ 07 hoặc từ dưới tháng thứ 06 nếu làm việc ở vùng cao, vùng sâu, vùng xa, biên giới, hải đảo thì lao động nữ có được làm việc không và mức tiền được trả trong thời gian này là như thế nào?

Hướng trả lời, hướng dẫn:

- Khoản 1 Điều 137 BLLĐ chỉ cấm 02 trường hợp không được sử dụng người lao động làm thêm giờ, BLLĐ không cấm làm thêm giờ trong các trường hợp nêu ở câu hỏi. Đồng thời, đây là quy định về quyền được nghỉ của người lao động. Do đó, NLĐ được phép thỏa thuận với NSDLĐ để làm việc trong thời gian được nghỉ đó.

- Về mức tiền được trả trong thời gian làm việc của 01 giờ làm việc hàng ngày được giảm bớt: Để bảo đảm việc áp dụng chính sách đối với lao động nữ được thống nhất, trường hợp này cần được thực hiện tương tự như chính sách quy định tại khoản 4 Điều 137 BLLĐ; điểm c khoản 3 và điểm c khoản 4 Điều 80 Nghị định số 145/2020/NĐ-CP. Theo đó, trường hợp lao động nữ không có nhu cầu nghỉ và được NSDLĐ đồng ý để NLĐ làm việc thì ngoài tiền lương được hưởng theo HĐLĐ, NLĐ được trả thêm tiền lương theo công việc mà NLĐ đã làm trong thời gian được nghỉ.

4. Về thực hiện quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ đối với NLĐ làm nghề, công việc nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm; nghề, công việc đặc biệt nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm đủ tuổi nghỉ hưu

Câu hỏi:

NSDLĐ có quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ theo quy định tại điểm đ khoản 1 Điều 36 BLLĐ khi NLĐ làm nghề, công việc nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm; nghề, công việc đặc biệt nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm đủ tuổi nghỉ hưu thấp nhất theo khoản 2 Điều 5 Nghị định số 135/2020/NĐ-CP không?

Hướng trả lời, hướng dẫn:

“Đủ tuổi nghỉ hưu thấp nhất” theo quy định của khoản 2 Điều 5 Nghị định số 135/2020/NĐ-CP có nghĩa là đã “đủ tuổi nghỉ hưu”. Do đó, theo quy định tại điểm đ khoản 1 Điều 36 BLLĐ, NSDLĐ có quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ khi NLĐ “đủ tuổi nghỉ hưu thấp nhất” theo quy định của khoản 2 Điều 5 Nghị định số 135/2020/NĐ-CP.

5. Về các chế độ bảo hiểm đối với người thử việc giao kết hợp đồng thử việc

Câu hỏi:

Trong thời gian làm việc theo hợp đồng thử việc, NSDLĐ có phải trả thêm cùng lúc với kỳ trả lương một khoản tiền cho NLĐ tương đương với mức NSDLĐ đóng bảo hiểm xã hội bắt buộc, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp cho NLĐ theo quy định tại khoản 3 Điều 168 BLLĐ không?

Hướng trả lời, hướng dẫn:

NSDLĐ có nghĩa vụ trả, vì:

- Căn cứ quy định tại khoản 1, khoản 5 Điều 3 và khoản 1, khoản 2 Điều 24, Điều 26 BLLĐ thì người thử việc là người lao động (hợp đồng thử việc vẫn chứa đầy đủ các yếu tố của quan hệ lao động, người thử việc vẫn được hưởng tiền lương).

- Việc áp dụng quy định của khoản 3 Điều 168 BLLĐ đối với người thử việc nhằm bảo đảm sự công bằng, bình đẳng giữa 2 nhóm đối tượng là người thử việc giao kết hợp đồng thử việc riêng và người thử việc có nội dung thử việc được ghi trong hợp đồng lao động. Người thử việc có nội dung thử việc ghi trong HĐLĐ được tham gia bảo hiểm xã hội bắt buộc¹, bảo hiểm y tế², bảo hiểm thất nghiệp³. Do đó, người thử việc giao kết hợp đồng thử việc riêng cần được NSDLĐ chi trả thêm cùng lúc với kỳ trả lương một khoản tiền tương đương với mức NSDLĐ đóng bảo hiểm xã hội bắt buộc, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp.

- Theo quy định của Luật Bảo hiểm xã hội thì người thử việc theo hợp đồng thử việc không thuộc đối tượng tham gia bảo hiểm xã hội bắt buộc⁴; khoản 3 Điều 168 BLLĐ áp dụng cho người lao động không thuộc đối tượng tham gia bảo hiểm xã hội bắt buộc. Do đó, người lao động là người thử việc thuộc đối tượng áp dụng của khoản 3 Điều 168 BLLĐ được bảo đảm quyền lợi này.

- Khoản 3 Điều 8 Nghị định số 145/2020/NĐ-CP quy định thời gian thử việc được tính là thời gian NLD đã làm việc thực tế cho NSDLĐ để tính trợ cấp thôi việc, nếu trong thời gian này NLD chưa được chi trả một khoản tiền tương đương với mức NSDLĐ đóng bảo hiểm thất nghiệp.

6. Về trả lương khi NLD đi làm vào những ngày nghỉ hằng năm

Câu hỏi:

Nếu NLD đi làm trong những ngày nghỉ hằng năm thì NLD được thanh toán tiền lương như thế nào?

Hướng trả lời, hướng dẫn:

(1) Cần xác định ba quy định/nguyên tắc đã được nêu trong BLLĐ, gồm:

- Nghỉ phép năm là quyền của NLD. Do đó NLD có thể dùng hoặc không dùng. NLD có quyền nghỉ nhưng không có nghĩa vụ nghỉ.

- NSDLĐ có trách nhiệm quy định lịch nghỉ hằng năm.

¹ Đối với NLD có HĐLĐ từ 01 tháng trở lên.

² Đối với NLD có HĐLĐ từ 03 tháng trở lên.

³ Đối với NLD có HĐLĐ từ 03 tháng trở lên.

⁴ Căn cứ Điều 2 Luật Bảo hiểm xã hội.

- Sẽ chỉ bị xem là làm thêm giờ và phải trả 300% khi việc đi làm của NLD đã được xác định là đi làm vào ngày nghỉ phép.

(2) Trường hợp lịch nghỉ hằng năm đã xác định rõ ngày nghỉ cụ thể; NLD đi làm vào ngày nghỉ cụ thể đã được xác định đó (do NSDLĐ huy động hoặc hai bên thỏa thuận) thì xác định là NLD đi làm thêm vào ngày nghỉ có hưởng lương và NSDLĐ phải trả ít nhất bằng 300% theo quy định tại điểm c khoản 1 Điều 98 BLLĐ.

(3) Trường hợp lịch nghỉ hằng năm không xác định ngày nghỉ cụ thể (Ví dụ: Trường hợp lịch nghỉ linh hoạt, tạo điều kiện cho NLD đăng ký nghỉ vào thời gian theo nhu cầu cá nhân)

Đối với trường hợp này, NSDLĐ đã dành quyền quyết định ngày nghỉ cụ thể cho NLD với việc quy định lịch nghỉ linh hoạt theo tháng hoặc theo năm và NLD phải đăng ký/thông báo trước cho NSDLĐ. Do đó, nếu NLD không đăng ký/thông báo thì được hiểu là NLD đã từ bỏ quyền nghỉ phép năm trong tháng hoặc trong năm của mình. Đồng thời, trường hợp này cũng không xác định được ngày làm việc cụ thể nào là ngày nghỉ phép của NLD. Vì vậy, NSDLĐ có nghĩa vụ trả lương làm việc bình thường cho NLD mà không có nghĩa vụ phải trả lương làm thêm giờ cho NLD đối với những ngày NLD không nghỉ hoặc không nghỉ hết phép hằng năm.

Trong trường hợp cần thiết, có thể hướng dẫn thêm cho NSDLĐ quy định trong nội quy lao động nội dung chặt chẽ hơn, cụ thể: “Trường hợp nội quy lao động hoặc quy định nội bộ của doanh nghiệp đã quy định trao quyền cho NLD đăng ký nghỉ phép nhưng NLD không đăng ký thì được coi là NLD từ bỏ quyền nghỉ hằng năm của mình”.

II. Về khảo sát thực tiễn áp dụng

1. Cục Quan hệ lao động và Tiền lương khảo sát thực tiễn áp dụng đối với nội dung NLD từ việc ký hợp đồng từ việc riêng được NSDLĐ trả thêm cùng lúc với kỳ trả lương một khoản tiền tương đương với mức NSDLĐ đóng bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp cho NLD.

2. Cục An toàn lao động khảo sát thực tiễn áp dụng đối với nội dung về trả lương khi NLD đi làm vào những ngày nghỉ hằng năm tại các doanh nghiệp.

3. Căn cứ kết quả khảo sát, việc trả lời các câu hỏi sẽ tiếp tục được xem xét, xử lý cho phù hợp.

III. Về cách thức hướng dẫn, trả lời cho các địa phương, NSDLĐ, tổ chức, cá nhân

Các vấn đề nêu tại Phần I chưa được pháp luật quy định cụ thể. Do đó, để tránh việc trả lời có nội dung giải thích BLLĐ, không thuộc thẩm quyền của Bộ,

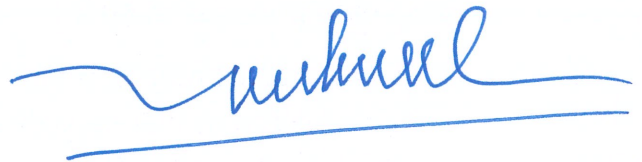
đề nghị các đơn vị lựa chọn hình thức trao đổi, hướng dẫn phù hợp. Theo đó, việc hướng dẫn các địa phương, doanh nghiệp, tổ chức hoặc cá nhân có thể được thực hiện trực tiếp thông qua các cuộc tập huấn, hội thảo, hội nghị, trả lời qua điện thoại,... hoặc gián tiếp thông qua các tài liệu hỏi - đáp, các trao đổi được đăng tải trên website của Bộ...

Vụ Pháp chế thông báo và đề nghị các đơn vị thực hiện theo đúng kết luận của Thứ trưởng Lê Văn Thanh./.

Nơi nhận:

- Như trên;
- Thứ trưởng Lê Văn Thanh (để b/c);
- Lưu: VT.

VỤ TRƯỞNG



Nguyễn Văn Bình