



LUẬT SƯ TLT – TLT LEGAL

Website: TLTLegal.com – Tel: 0862667736

Phòng 1206 Tầng 12, Tòa nhà Citilight, 45 Võ Thị Sáu, Quận 1, TP.HCM

QUAN HỆ GIỮA CÁ NHÂN VÀ DOANH NGHIỆP TRONG HỢP ĐỒNG CỘNG TÁC VIÊN

Ths. Luật sư Nguyễn Quang Trung

TP.HCM, tháng 5 năm 2021

Bộ luật Lao động năm 2019 được đánh giá có nhiều quy định mới bảo vệ tốt hơn quyền lợi của người lao động so với Bộ luật Lao động năm 2012. Trong đó, đáng chú ý là các thay đổi về hợp đồng lao động. Cụ thể Bộ luật mới quy định rõ hơn về thế nào được coi là hợp đồng lao động, theo đó chỉ cần có hoạt động làm việc có trả công, tiền lương và sự quản lý, điều hành, giám sát của doanh nghiệp thì được coi là hợp đồng lao động. Ngoài ra, bãi bỏ loại hợp đồng lao động theo mùa vụ hoặc theo một công việc nhất định có thời hạn dưới 12 tháng.

Các thay đổi đáng kể trên nhằm ngăn chặn tình trạng doanh nghiệp lách luật, trốn đóng các loại bảo hiểm bắt buộc. Trong đó phổ biến là việc giao kết hợp đồng cộng tác viên thay cho hợp đồng lao động. Thậm chí nhiều doanh nghiệp giao kết liên tiếp nhiều hợp đồng cộng tác viên với một người lao động để thực hiện các công việc có tính chất thường xuyên, dài hạn và lập luận rằng đó là hợp đồng dịch vụ theo Bộ luật Dân sự. Vì vậy bài viết này tập trung phân tích các quy định pháp luật hiện hành để cố gắng xác định bản chất quan hệ pháp luật giữa một cá nhân và doanh nghiệp trong hợp đồng cộng tác viên.

1. Các quan hệ pháp luật có thể phát sinh giữa cá nhân và doanh nghiệp

1.1. Quan hệ theo hợp đồng lao động

Theo báo cáo của Bộ Lao động – Thương binh và xã hội, “*quan hệ lao động là quan hệ giữa người lao động (NLĐ), tập thể NLĐ với người sử dụng lao động (NSDLĐ) và tổ chức đại diện NSDLĐ, được xác lập trên cơ sở pháp luật lao động ...*”¹.

Về nội dung, quan hệ lao động gồm có “*quan hệ về việc làm, tiền lương, thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi, điều kiện lao động, bảo hiểm xã hội, kỷ luật lao động và trách nhiệm vật chất, quyền và nghĩa vụ của các bên, quan hệ trong quá trình giải quyết tranh chấp lao động ...*”².

Với khái niệm và nội dung trên, ở phạm vi cá nhân, quan hệ lao động được xác lập trên cơ sở sự thỏa thuận giữa NLĐ và NSDLĐ về các nội dung liên quan đến việc làm và có sự tuân thủ pháp luật lao động.

Theo Bộ luật Lao động năm 2019, “*Quan hệ lao động là quan hệ xã hội phát sinh trong việc thuê mướn, sử dụng lao động, trả lương giữa người lao động, người sử dụng lao động, ...*”³.

Theo quy định trên, trong quan hệ lao động giữa NLĐ và NSDLĐ có hành vi thuê mướn, trả tiền lương cho việc sử dụng lao động.

Căn cứ định nghĩa về tiền lương tại Điều 90 Bộ luật Lao động năm 2019:

“*Tiền lương là số tiền mà người sử dụng lao động trả cho người lao động theo thỏa thuận để thực hiện công việc...*”.

Định nghĩa trên cho thấy tiền lương là khoản tiền để NLĐ thực hiện một công việc theo thỏa thuận. Và khi giữa NLĐ và NSDLĐ có thỏa thuận về các nội dung này thì thỏa thuận đó có thể được gọi là hợp đồng lao động theo Bộ luật Lao động,

1.2. Quan hệ theo hợp đồng dịch vụ

Bộ luật Dân sự, cũng quy định các bên thỏa thuận thực hiện công việc và được trả tiền trong hợp đồng dịch vụ như sau:

“*Điều 513. Hợp đồng dịch vụ*

Hợp đồng dịch vụ là sự thỏa thuận giữa các bên, theo đó bên cung ứng dịch vụ thực hiện công việc cho bên sử dụng dịch vụ, bên sử dụng dịch vụ phải trả tiền dịch vụ cho bên cung ứng dịch vụ”.

Theo quy định, đối tượng của hợp đồng dịch vụ cũng là thực hiện công việc và một bên cũng được trả tiền theo thỏa thuận để thực hiện công việc đó.

¹ Bộ Lao động - thương binh và xã hội, 2017. Báo cáo quan hệ lao động năm 2017. Trang 3

² Bộ Lao động - thương binh và xã hội, 2017. Báo cáo quan hệ lao động năm 2017. Trang 4

³ Khoản 5 Điều 3 Bộ luật Lao động năm 2019

Như vậy, với các quy định như trên, không có sự phân biệt rõ ràng giữa quan hệ lao động và quan hệ theo hợp đồng dịch vụ. Do đó nếu chỉ căn cứ vào việc có sự trả tiền giữa cá nhân và doanh nghiệp để thực hiện một công việc thì có nhiều mối quan hệ có thể dẫn đến có sự tiền của NSDLĐ cho NLĐ, các quan hệ đó có thể là:

- Quan hệ lao động;
- Quan hệ theo hợp đồng dịch vụ.

2. Quan hệ giữa NLĐ và NSDLĐ trong hợp đồng cộng tác viên

2.1. Lý do giao kết hợp đồng cộng tác viên

Trước đây, tại Bộ luật Lao động năm 2012 có quy định về hợp đồng lao động tại Điều 15 như sau:

“Hợp đồng lao động là sự thoả thuận giữa người lao động và người sử dụng lao động về việc làm có trả lương, điều kiện làm việc, quyền và nghĩa vụ của mỗi bên trong quan hệ lao động”.

Quy định này có nội dung tương tự như một hợp đồng dịch vụ như đã nêu tại phần trên, tuy nhiên quan hệ giữa NLĐ và NSDLĐ sẽ được điều chỉnh bởi pháp luật lao động và NSDLĐ sẽ phải tuân thủ nhiều yêu cầu liên quan đến quyền lợi NLĐ, ví dụ: tham gia các loại bảo hiểm bắt buộc, tham gia công đoàn, bị ràng buộc bởi các quy định về điều kiện chấm dứt hợp đồng lao động...

Với các chi phí về quản lý lao động, chi phí đóng các loại bảo hiểm bắt buộc, công đoàn phí và sự khó khăn khi chấm dứt hợp đồng lao động. Do vậy, việc chuyển hướng sang giao kết hợp đồng dịch vụ với nội dung thực hiện công việc và trả tiền công thực hiện dịch vụ là lựa chọn tốt được nhiều doanh nghiệp cân nhắc. Bởi doanh nghiệp sẽ không cần quản lý, khai trình lao động, không tốn thêm khoản chi phí bảo hiểm bắt buộc, và có thể chấm dứt hợp đồng dịch vụ nếu NLĐ không thực hiện công việc đạt kết quả yêu cầu.

Thực tế có rất nhiều doanh nghiệp đã giao kết hợp đồng dịch vụ với các cá nhân bằng tên gọi “hợp đồng cộng tác viên” thay cho việc giao kết hợp đồng lao động. Nội dung công việc và thời hạn hợp đồng cộng tác viên cũng đa dạng, thậm chí giao kết liên tiếp nhiều lần với một cá nhân để thực hiện công việc.

2.2. Quan hệ pháp luật giữa NLĐ và NSDLĐ trong hợp đồng cộng tác viên

2.2.1. Hợp đồng cộng tác viên theo quy định của pháp luật thương mại

Với các quy định về hợp đồng dịch vụ trong Bộ luật Dân sự, cho thấy hợp đồng cộng tác viên được điều chỉnh trước hết bởi Bộ luật Dân sự. Xét về mục tiêu cuối cùng của các bên trong hợp đồng cộng tác viên:

- NLĐ làm việc để được trả công do thực hiện dịch vụ;
- NSDLĐ tìm kiếm lợi ích từ kết quả thực hiện công việc của NLĐ.

Như vậy cả NLĐ và NSDLĐ đều vì mục đích sinh lợi, do đó hợp đồng cộng tác viên cũng được điều chỉnh bởi Luật Thương mại. Cụ thể, Luật Thương mại đã có riêng một chương quy định về hoạt động cung ứng dịch vụ.

Tuy nhiên, Luật Thương mại quy định hoạt động thương mại sẽ do thương nhân thực hiện và thương nhân có nghĩa vụ đăng ký kinh doanh⁴, trừ các “*cá nhân hoạt động thương mại một cách độc lập, thường xuyên không phải đăng ký kinh doanh*”⁵.

Căn cứ Nghị định số 39/2007/NĐ-CP, các trường hợp cá nhân hoạt động thương mại một cách độc lập, thường xuyên không phải đăng ký kinh doanh bao gồm:

“a) Buôn bán rong (buôn bán dạo) là các hoạt động mua, bán không có địa điểm cố định (mua rong, bán rong hoặc vừa mua rong vừa bán rong), bao gồm cả việc nhận sách báo, tạp chí, văn hóa phẩm của các thương nhân được phép kinh doanh các sản phẩm này theo quy định của pháp luật để bán rong;

b) Buôn bán vặt là hoạt động mua bán những vật dụng nhỏ lẻ có hoặc không có địa điểm cố định;

c) Bán quà vặt là hoạt động bán quà bánh, đồ ăn, nước uống (hàng nước) có hoặc không có địa điểm cố định;

d) Buôn chuyển là hoạt động mua hàng hóa từ nơi khác về theo từng chuyến để bán cho người mua buôn hoặc người bán lẻ;

đ) Thực hiện các dịch vụ: đánh giày, bán vé số, chữa khóa, sửa chữa xe, trông giữ xe, rửa xe, cắt tóc, vẽ tranh, chụp ảnh và các dịch vụ khác có hoặc không có địa điểm cố định;

e) Các hoạt động thương mại một cách độc lập, thường xuyên không phải đăng ký kinh doanh khác”⁶.

Đặt vào nhu cầu của doanh nghiệp, khó có khả năng họ ký hợp đồng cộng tác viên dài hạn với các cá nhân để thực hiện các công việc theo quy định nêu trên. Trong khi đó, để thuê các cá nhân thực hiện các công việc đòi hỏi phải đạt trình độ chuyên môn nhất định theo dạng hợp đồng dịch vụ thì các cá nhân đó phải có đăng ký kinh doanh trước khi thực hiện cung cấp dịch vụ. Vì vậy, một khi NLĐ không có đăng ký kinh doanh thì hợp đồng cộng tác viên giữa NSDLĐ và NLĐ khó có thể được công nhận là hợp đồng dịch vụ do chủ thể của hợp đồng không đủ năng lực pháp luật để giao kết hợp đồng dạng này.

2.2.2. Hợp đồng cộng tác viên theo quy định của pháp luật lao động

Bộ luật Lao động năm 2019 đã đưa ra khái niệm về hợp đồng lao động đó là:

⁴ Khoản 1 Điều 2, Điều 7 Luật Thương mại

⁵ Khoản 3 Điều 2 Luật Thương mại

⁶ Khoản 1 Điều 3 Nghị định số 39/2007/NĐ-CP

“Sự thỏa thuận giữa người lao động và người sử dụng lao động về việc làm có trả công, tiền lương, điều kiện lao động, quyền và nghĩa vụ của mỗi bên trong quan hệ lao động.

Trường hợp hai bên thỏa thuận bằng tên gọi khác nhưng có nội dung thể hiện về việc làm có trả công, tiền lương và sự quản lý, điều hành, giám sát của một bên thì được coi là hợp đồng lao động”⁷.

Với khái niệm như trên, hợp đồng lao động có tính chất của một hợp đồng dân sự, đó là sự thỏa thuận giữa NLĐ và NSDLĐ trên cơ sở tự do ý chí, tự nguyện và bình đẳng. Tuy nhiên đối tượng của hợp đồng là việc làm, cụ thể là sự mua bán sức lao động, là loại hàng hóa đặc biệt. Vì vậy, pháp luật lao động có các yêu cầu khắt khe hơn cho các bên khi thực hiện hợp đồng lao động so với các loại hợp đồng dân sự khác. Ví dụ, yêu cầu về giá mua bán hàng hóa tối thiểu cụ thể là tiền lương tối thiểu vùng; giới hạn thời gian thực hiện hợp đồng cụ thể là thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi; ...

Ngoài ra, quy định trên còn cho thấy một đặc trưng của hợp đồng lao động là có sự quản lý, điều hành, giám sát của NSDLĐ với NLĐ. Vậy nội dung hợp đồng cộng tác viên quy định quyền và nghĩa vụ của các bên đến mức độ nào thì đủ để một bên được coi là có quyền quản lý, điều hành, giám sát bên còn lại?

Bộ luật Dân sự cùng với Luật Thương mại đều có các quy định về quyền của bên sử dụng dịch vụ và bên cung ứng dịch vụ. Theo đó, nếu áp dụng cho NSDLĐ và NLĐ thì:

- NSDLĐ có quyền yêu cầu NLĐ thực hiện công việc theo đúng chất lượng, số lượng, thời hạn, địa điểm và thỏa thuận khác⁸;
- NLĐ có nghĩa vụ thực hiện công việc đúng chất lượng, số lượng, thời hạn, địa điểm và thỏa thuận khác; Không được giao cho người khác thực hiện thay công việc nếu không có sự đồng ý của NLĐ⁹.

Xem xét điều luật trên, khó có thể đánh giá được như thế nào thì được coi là NSDLĐ có quyền quản lý, điều hành, giám sát NLĐ mà phải đánh giá trên từng hợp đồng cộng tác viên cụ thể. Ví dụ:

- NSDLĐ và NLĐ thỏa thuận về địa điểm thực hiện công việc là tại trụ sở của NSDLĐ thì hợp đồng cộng tác có thể được xem là hợp đồng lao động do NLĐ làm việc tại trụ sở của NSDLĐ nhằm mục đích để NSDLĐ kiểm soát, quản lý NLĐ.
- NSDLĐ và NLĐ thỏa thuận về thời hạn thực hiện công việc: Thực tế cho thấy, hợp đồng cộng tác viên thường được giao kết với thời hạn thực hiện hợp đồng kéo dài, trong đó NLĐ sẽ thực hiện liên tục hết công việc này sẽ được giao thêm công việc mới tương tự; các bên không giao kết hợp đồng chỉ để thực hiện một công việc cụ thể duy nhất. Đây là điểm đáng lưu ý so với một hợp đồng dịch vụ điển hình. Có quan điểm cho rằng *“trong quan hệ dân sự về lao động thì vấn đề mà các chủ thể*

⁷ Điều 13 Bộ luật Lao động năm 2019

⁸ Điều 516 Bộ luật Dân sự năm 2015

⁹ Điều 517 Bộ luật Dân sự năm 2015

chủ yếu quan tâm là lao động đã kết tinh vào sản phẩm, dịch vụ tức lao động quá khứ. Vì vậy, họ không quan tâm đến quá trình lao động mà chỉ quan tâm đến kết quả cuối cùng như một dịch vụ thông thường hay một quan hệ kinh tế mua đứt, bán đoạn”¹⁰. Do vậy, nếu NSDLĐ và NLD giao kết hợp đồng cộng tác viên để thực hiện một công việc mang tính chất thường xuyên, tức là NSDLĐ sẽ giao cho NLD thực hiện liên tiếp hết công việc này đến công việc khác mà không phải một công việc theo dạng mua đứt, bán đoạn, và chính hành vi giao việc liên tục như vậy cũng có thể coi là hành vi quản lý NLD, và hợp đồng cộng tác viên đó cũng có thể được xem là hợp đồng lao động.

Ngoài ra, Bộ luật Lao động có quy định về người làm việc không trên cơ sở hợp đồng lao động tại khoản 6 Điều 3 Bộ luật Lao động:

“Người làm việc không có quan hệ lao động là người làm việc không trên cơ sở thuê mướn bằng hợp đồng lao động”.

Quy định này cho thấy Bộ luật Lao động vẫn đề ngỏ khả năng cho doanh nghiệp và các cá nhân có thể giao kết hợp đồng thực hiện công việc mà không làm phát sinh quan hệ lao động. Tuy nhiên chính sách của Nhà nước là *“áp dụng một số quy định của Bộ luật này đối với người làm việc không có quan hệ lao động”*¹¹.

3. Kết luận

Bộ luật Lao động năm 2019 đã quy định chặt chẽ hơn về hợp đồng lao động. Theo đó, dù NSDLĐ có sử dụng tên gọi hợp đồng là gì đi chăng nữa, nhưng nếu nội dung hợp đồng đó chứa đựng việc làm có trả tiền lương và có sự quản lý, điều hành, giám sát của NSDLĐ đối với NLD thì được coi là hợp đồng lao động.

Trên thực tế, hợp đồng cộng tác viên cho các công việc có tính chất thường xuyên và dài hạn được nhiều doanh nghiệp coi là một loại hợp đồng dịch vụ. Tuy nhiên, qua phân tích ở phần trên, pháp luật hiện tại vẫn có những quy định chưa rõ ràng. Mặc dù vậy, hợp đồng cộng tác viên nhiều khả năng sẽ được coi là hợp đồng lao động. Bởi các căn cứ như đã nêu, cụ thể:

- Để coi hợp đồng cộng tác viên là hợp đồng dịch vụ thì NLD phải đủ điều kiện là có đăng ký kinh doanh.
- Hợp đồng giao kết không chứa đựng các quy định trong đó xác lập quyền quản lý, điều hành, giám sát của NSDLĐ đối với NLD.
- Bộ luật Lao động cho phép NLD làm việc mà không phát sinh quan hệ lao động. Tuy nhiên các quy định của Bộ luật vẫn sẽ được áp dụng. Đây là sự chưa rõ ràng, liệu hoạt động làm việc đó sẽ được điều chỉnh bởi các quy định pháp luật nào.

¹⁰ Nguyễn Hữu Trí, 2002. Đặc trưng của hợp đồng lao động. Tạp chí nghiên cứu lập pháp, số 10 tháng 10 năm 2002

¹¹ Khoản 3 Điều 4 Bộ luật Lao động



LUẬT SƯ TLT – TLT LEGAL

Website: TLTLegal.com – Tel: 0862667736

Phòng 1206 Tầng 12, Tòa nhà Citilight, 45 Võ Thị Sáu, Quận 1, TP.HCM

Do đó, trường hợp có tranh chấp xảy ra, cơ quan giải quyết tranh chấp có khả năng sẽ cho rằng có tồn tại quan hệ lao động theo hợp đồng cộng tác viên mà các bên đã giao kết và không xác lập hợp đồng dịch vụ.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ Lao động - thương binh và xã hội, 2017. Báo cáo quan hệ lao động năm 2017
2. Nguyễn Hữu Trí, 2002. Đặc trưng của hợp đồng lao động. Tạp chí nghiên cứu lập pháp, số 10 tháng 10 năm 2002.

DANH MỤC VĂN BẢN QUY PHẠM PHÁP LUẬT

1. Bộ luật Dân sự năm 2015
2. Bộ luật Lao động năm 2019
3. Luật Thương mại năm 2005
4. Nghị định số 39/2007/NĐ-CP về hoạt động thương mại một cách độc lập thường xuyên không phải đăng ký kinh doanh