

**GS. TS. Wolfgang Däubler**

**ĐẠI DIỆN QUYỀN LỢI  
CỦA NGƯỜI LAO ĐỘNG  
Ở CỘNG HÒA LIÊN BANG ĐỨC**

**NHÀ XUẤT BẢN LAO ĐỘNG  
HÀ NỘI, 2011**

## MỤC LỤC

Trang

### LỜI NÓI ĐẦU

### BỐI CẢNH

#### §1.

#### XUẤT PHÁT ĐIỂM

- I. Vị trí của mỗi chủ thể trên thị trường lao động
- II. Các hình thức đại diện quyền lợi tập thể của người lao động
- III. Khung khổ pháp lý
- IV. Khung khổ chính trị
- V. Tài liệu tham khảo

#### §2.

#### ĐẠI DIỆN

#### QUYỀN LỢI THÔNG QUA KÝ KẾT THỎA ƯỚC LAO ĐỘNG TẬP THỂ

- I. Khái quát
- II. Thỏa ước lao động tập thể với tư cách là “hợp đồng tự trị”
- III. Đàm phán ký kết thỏa ước lao động tập thể
- IV. Hòa giải tự nguyện
- V. Đình công và các biện pháp phản ứng lại của người sử dụng lao động
- VI. Quyền tự do ký kết thỏa ước mang lại điều gì?
- VII. Tài liệu tham khảo

#### §3.

#### ĐẠI DIỆN

#### QUYỀN LỢI THÔNG QUA HỘI ĐỒNG XÍ NGHIỆP

- I. Tại sao lại có hội đồng xí nghiệp bên cạnh các công đoàn?

- II. Bầu hội đồng xí nghiệp
- III. Những tiền đề thực tiễn cho hoạt động của hội đồng xí nghiệp
- IV. Quan hệ giữa hội đồng xí nghiệp và tập thể người lao động
- V. Quan hệ giữa hội đồng xí nghiệp và công đoàn
- VI. Quan hệ giữa hội đồng xí nghiệp và người sử dụng lao động
- VII. Quyền cùng tham gia của hội đồng xí nghiệp
- VIII. Tham quyết trong những vấn đề xã hội
- IX. Tham gia vào công tác nhân sự
- X. Tham gia vào lĩnh vực kinh tế - đền bù lợi ích và kế hoạch xã hội
- XI. Các cơ quan đại diện quyền lợi khác trong khuôn khổ Quy chế xí nghiệp
- XII. Các doanh nghiệp văn hóa - xã hội
- XIII. Tài liệu tham khảo

**§4. QUAN TÂM  
TỚI QUYỀN LỢI NGƯỜI LAO ĐỘNG TRONG HỘI ĐỒNG QUẢN  
TRỊ VÀ ĐƯỜNG LỐI DOANH NGHIỆP**

- I. Cơ cấu cơ bản
- II. Các cơ quan của doanh nghiệp
- III. Tham gia của người lao động vào các cơ quan
- IV. Ý nghĩa thực tiễn
- V. Trách nhiệm của doanh nghiệp
- VI. Tài liệu tham khảo

**§ 5. ĐẠI DIỆN  
QUYỀN LỢI NGƯỜI LAO ĐỘNG TRONG CÁC THỦ TỤC TỔ**

## **TỤNG TẠI TÒA LAO ĐỘNG**

I. Xuất phát điểm

II. Tòa lao động là một ngành tòa án độc lập

III. Tòa án nào chịu trách nhiệm cho các vụ kiện?

IV. Ai có thể xuất hiện trước toà?

V. Những vấn đề liên quan tới thủ tục

VI. Tài liệu tham khảo

## **§6. NHỮNG HOẠT ĐỘNG CỦA NHÀ NƯỚC NHẪM CẢI THIỆN TÌNH HÌNH TRÊN THỊ TRƯỜNG LAO ĐỘNG**

I. Xuất phát điểm

II. Các chính sách mới: linh hoạt an toàn và năng lực thị trường lao động

III. Cải thiện các điều kiện đầu tư

IV. Tài liệu tham khảo

## LỜI NÓI ĐẦU



## §1. BỐI CẢNH XUẤT PHÁT ĐIỂM

### I. Vị trí của mỗi chủ thể trên thị trường lao động

Quan hệ giữa người sử dụng lao động và người lao động là một quan hệ không cân sức. Để có cuộc sống ổn định, người lao động cần phải có việc làm. Song như chúng ta đã biết, một người lao động chỉ có vị thế trong đàm phán với người sử dụng lao động khi người này có thể, một cách không quá khó khăn, ký kết được với một người sử dụng lao động khác một hợp đồng lao động tương tự hoặc tốt hơn. Thông thường, điều này chỉ xảy ra trong trường hợp người lao động đó là người có chuyên môn kỹ thuật cao. Tuy nhiên, trong thực tế số lao động này là không nhiều. Do vậy, hầu hết người lao động phải chấp nhận những điều kiện lao động do người sử dụng lao động đưa ra khi giao kết hợp đồng lao động. Đây cũng là một trong những lý do giải thích vì sao ở Cộng hòa Liên bang Đức thường đưa ra yêu cầu phải áp dụng mẫu hợp đồng lao động đã được in sẵn để người sử dụng lao động lấy làm cơ sở cho tất cả (hoặc gần như tất cả) các hợp đồng lao động.

Thường thì người sử dụng lao động có quyền lựa chọn người nào mà họ muốn thuê. Ở Đức, ngày nay hoàn toàn không có gì là lạ khi có đến 100, hoặc thậm chí có đến 200, ứng viên xin vào một vị trí làm việc. Thêm vào đó, về mặt thời gian, người sử dụng lao động cũng được chủ động hơn nhiều so với người lao động. Bởi lẽ, thường thì người sử dụng lao động không có gì là quá khó khăn nếu việc thuê muốn lao động không diễn ra ngay, mà là sau 3 tháng nữa.

Với tư cách là nhà cung cấp hàng hóa và dịch vụ, người sử dụng lao động luôn mong muốn sản xuất với chi phí thấp nhất có thể và họ thường tìm cách giảm chi phí tiền công trả cho người lao động. Nếu trong đàm phán với người lao động, anh ta tỏ ra hào phóng thì có thể sẽ dẫn tới vị thế cạnh tranh của anh ta yếu hơn so với các đối thủ cạnh tranh khác. Tuy nhiên, việc trả công với mức lương cao mang lại sự trung thành và nhiệt tình làm việc của người lao động. Điều này cho thấy, việc trả cho người lao động mức lương cao hơn hoàn toàn có thể mang lại lợi ích về mặt kinh tế cho chính người sử dụng lao động. Tuy nhiên, việc người sử dụng lao động coi trọng ý nghĩa của vấn đề này ở mức nào thì hoàn toàn lại là quyền tự do của họ. Ngay cả sau khi người lao động được tuyển dụng vào làm việc thì quan hệ giữa người sử dụng lao động và người lao động vẫn luôn ở tình trạng không cân sức. Trước tiên, người lao động với tư cách là một cá nhân gia nhập một tổ chức mà ở đó mọi quy định của tổ chức lại do chính người sử dụng lao động đặt ra. Tất nhiên, những quy định này được đặt ra trước tiên vì người lao động và phải phù hợp với lợi ích của chính bản thân người sử dụng lao động. Đó là tất cả những quy định từ thời giờ làm việc tới nhiệm vụ cụ thể mà người lao động phải thực hiện và sự hợp tác với những người lao động khác... Người lao động phải chịu sự chỉ đạo - quản lý của người sử dụng lao động và quan hệ lao động do vậy cũng được gọi là “quan hệ chủ - thợ”. Nhìn nhận như vậy để thấy rằng, mỗi quan hệ này khác với các mối

quan hệ hợp đồng dân sự khác, như hợp đồng mua bán hay hợp đồng về xây dựng một công trình chẳng hạn. Bởi ở những hợp đồng này, không bên nào phải chịu sự chỉ đạo - quản lý của bên nào.

Nếu để cho thị trường lao động tự điều tiết thì điều này sẽ gây ra những hệ lụy khôn lường cho người lao động. Họ sẽ không chỉ bị phó thác hoàn toàn cho sự chuyên chế của người sử dụng lao động, mà đại đa số người lao động còn phải chấp nhận những điều kiện lao động ngày một tồi tệ hơn. Khác với những nhà cung cấp hàng hóa và dịch vụ trên thị trường, người lao động không thể tự làm cho cung lao động trở nên “hiếm đi”, hay tạm thời ngừng cung sức lao động, vì giá cả của sức lao động quá thấp. Vấn đề là ở chỗ, họ cần thu nhập, do vậy ngược với quan hệ cung - cầu bình thường, nếu tiền lương thấp, họ thậm chí còn bị buộc tăng cung sức lao động (chẳng hạn thông qua làm ngoài giờ), để ít nhất cung duy trì được mức sống tối thiểu. Hiện tượng này được các nhà kinh tế gọi là “sự phi lý trong cạnh tranh” (Konkurrenzparadoxon). Thực tiễn cho thấy, vấn đề này được thể hiện rất rõ trong thời kỳ cách mạng công nghiệp (lần thứ nhất). Tình trạng này ngày nay cung đang còn xảy ra phổ biến ở một số nước đang phát triển.

Có một sự thống nhất về mặt quan điểm rằng, có thể can thiệp vào vấn đề trên bằng hai cách, hai cách này bổ sung cho nhau:

- *Cách thứ nhất là sự can thiệp của nhà nước, đặc biệt dưới dạng ban hành pháp luật.* Về tiền công lao động và điều kiện làm việc thì phải được quy định ở một mức tối thiểu mà các hợp đồng lao động không được phép áp dụng thấp hơn, ví dụ: tiền lương tối thiểu.
- *Cách thứ hai là cho phép người lao động “tự giúp mình”, nghĩa là người lao động có quyền, thông qua việc cùng nhau hành động, đấu tranh nhằm cải thiện tiền lương và điều kiện lao động của mình.* Định công là hình thức đấu tranh quan trọng nhất, về mặt lịch sử, để người lao động tự quyết về số phận của mình và đấu tranh cho một cuộc sống tốt đẹp hơn.

**Vấn đề “đại diện quyền lợi” của tập thể người lao động chính là nội dung của tài liệu này.**

## **II. Các hình thức đại diện quyền lợi tập thể của người lao động**

Ở Đức hiện tồn tại bốn hình thức đại diện quyền lợi người lao động.

### **1. Công đoàn**

Hình thức quan trọng nhất để đại diện quyền lợi chung cho những người lao động là thông qua tổ chức công đoàn. Khoản 3 điều 9 Hiến pháp (Đạo luật cơ bản của Đức) quy định quyền tự do trong việc thành lập công đoàn. Nhiệm vụ của công đoàn là “duy trì và hỗ trợ các điều kiện làm việc và điều kiện kinh tế” của người lao động làm công, nghĩa là ngăn ngừa không để các điều kiện này bị xấu đi và đấu tranh để cải thiện chúng.

Hiện nay ở Đức chỉ có khoảng 20% số người lao động làm công là đoàn viên công đoàn. Bốn phần năm (4/5) số này là đoàn viên của tám công đoàn lớn, thành viên của Liên hiệp các Công đoàn Đức (Deutschen Gewerkschaftsbund - DGB). Những



công đoàn lớn như Công đoàn Kim khí Đức (IG Metall), Công đoàn Dịch vụ hợp nhất (ver.di) và Công đoàn Mỏ - Hóa chất - Năng lượng (IG BCE). Đặc biệt, tám tổ chức công đoàn thành viên của Liên hiệp Công đoàn Đức *tự đặt cho mình* nhiệm vụ đại diện quyền lợi cho tất cả những người lao động làm công.

Phương tiện đấu tranh quan trọng của công đoàn là việc ký kết các thỏa ước lao động tập thể với những nội dung chủ yếu liên quan tới các quy định về tiền công, thời giờ làm việc trong tuần và những điều kiện lao động khác. Bên cạnh đó, công đoàn còn cố gắng để có những tác động, gây ảnh hưởng cả trên bình diện chính trị - trong lĩnh vực lập pháp chẳng hạn. Công đoàn cung hỗ trợ cả các hình thức đại diện quyền lợi khác nữa.

## **2. Hội đồng xí nghiệp**

Theo “Luật Quy chế xí nghiệp” thì ở tất cả các xí nghiệp có từ 5 lao động trở lên đều phải bầu ra một hội đồng xí nghiệp. Hội đồng xí nghiệp do toàn thể người lao động trong xí nghiệp bầu ra. Về mặt hình thức, nó tồn tại song song với công đoàn. Vì ba phần tư (3/4) số thành viên hội đồng xí nghiệp cùng đồng thời là đoàn viên công đoàn. Cho nên, trên thực tế ở đây có mối quan hệ hợp tác rất chặt chẽ giữa hội đồng xí nghiệp và công đoàn. Tuy nhiên, chỉ có 50% số người lao động ở các doanh nghiệp là đối tượng áp dụng Luật Quy chế xí nghiệp, được đại diện bởi hội đồng xí nghiệp. Lý do là vì ở một số doanh nghiệp, đặc biệt là các doanh nghiệp vừa và nhỏ, thường người ta không bầu hội đồng xí nghiệp.

Hội đồng xí nghiệp có những quyền gọi là *quyền tham quyết*. Những quyền này chỉ được sử dụng trong trường hợp khi xuất hiện một vấn đề về quyền lợi người lao động nhưng chưa được điều chỉnh bởi thỏa ước lao động tập thể. Khi đó, trong khuôn khổ quyền tham quyết, hội đồng xí nghiệp thực hiện đàm phán với người sử dụng lao động. Nếu hai bên không thống nhất được với nhau thì không được phép tổ chức đình công mà sẽ tiến hành hòa giải thông qua cơ quan hòa giải của xí nghiệp.

## **3. Hội đồng giám sát**

Các doanh nghiệp có quy mô vừa và lớn thường hoạt động dưới hình thức pháp lý là công ty cổ phần (AG) hoặc công ty trách nhiệm hữu hạn (GmbH). Cả hai loại hình công ty này thông thường có ba cơ quan: (i) Bên cạnh ban giám đốc điều hành, chịu trách nhiệm về đường lối kinh doanh của doanh nghiệp và việc thực thi chúng, còn có (ii) Hội đồng giám sát với nhiệm vụ bầu ra và theo dõi, giám sát hoạt động của ban giám đốc điều hành; (iii) Đại hội cổ đông hoặc Đại hội các thành viên của công ty - là cơ quan thứ ba. Cơ quan này có quyền quyết định về việc thay đổi điều lệ và có nhiệm vụ bầu ra các thành viên hội đồng giám sát.

Mô hình doanh nghiệp truyền thống này đã được bổ sung và thay đổi một phần

thông qua các quy định liên quan đến *quyền tham quyết*. Pháp luật quy định rằng, một phần trong số các thành viên hội đồng giám sát là do người lao động trong công ty bầu ra.

Hội đồng giám sát, và từng thành viên của hội đồng giám sát, có quyền được thông tin về tất cả mọi việc cơ bản của công ty. Điều này rất có ích cho hoạt động của hội đồng xí nghiệp và công đoàn. Trong hội đồng giám sát, việc tác động vào đường lối kinh doanh của doanh nghiệp theo hướng bảo vệ quyền lợi người lao động được thực hiện chủ yếu thông qua những cuộc trao đổi với ban giám đốc điều hành, hiếm khi bằng con đường biểu quyết.

#### **4. Đại diện của nhóm người lao động**

Nhiều quốc gia quy định dành cho tập thể người lao động hoặc một nhóm nhỏ hơn của những người lao động quyền được đình công, mà trước đó không cần phải có sự tham gia của công đoàn. Tuy nhiên ở Đức, theo phán quyết của Tòa Lao động (BAG), thì điều này là không được phép. Mặc dù vậy, người ta cũng đang tìm cách thay đổi thực tế này vì Hiến chương Xã hội châu Âu có quy định việc dành cho “tất cả mọi người lao động” quyền được đình công (điều 6 khoản 4). Ngoài ra, Ủy ban chuyên môn của Liên minh châu Âu giám sát việc thực hiện Hiến chương này cũng đã vài lần nhắc nhở, phê bình về việc vi phạm điều 6 khoản 4 này của Đức.

Tuy nhiên, một sự đại diện quyền lợi chung sẽ là được phép nếu người sử dụng lao động không chấp hành nghĩa vụ của mình như các điều khoản của hợp đồng lao động hoặc không chú ý tới các quy định về bảo vệ sức khỏe cho người lao động tại nơi làm việc. Trong những trường hợp như vậy, người lao động có quyền từ chối làm việc mà không bị cắt giảm lương cho đến khi người sử dụng lao động khắc phục được sự vi phạm luật. Tuy nhiên trong thực tế ít khi dẫn đến hành động như vậy.

Nếu người lao động thấy rằng, người sử dụng lao động có hành động vi phạm pháp luật thì người lao động có quyền kiện ra Tòa Lao động - thường người lao động hay làm như vậy hơn là từ chối không làm việc.

Nếu người lao động cho rằng, họ có quyền được đòi trả tiền công bổ sung cho thời gian làm việc ngoài giờ thì họ có quyền kiện ra tòa về việc trả tiền công. Nếu có nhiều người lao động cùng rơi vào hoàn cảnh như vậy, họ có thể cùng nhau khởi kiện ra tòa. Trong những trường hợp như vậy, người ta nói về một sự “tranh chấp về quyền”. Trái lại, trong quá trình đàm phán ký kết thỏa ước lao động tập thể, khi sử dụng quyền tham quyết và khi đàm phán trong hội đồng giám sát thì mục tiêu đặt ra là cải thiện điều kiện lao động theo hướng tốt hơn cho người lao động, do vậy sẽ phải thỏa thuận những quy định mới. Khi đó người ta nói về một sự “tranh chấp về lợi ích”.

Có thể kiện ra tòa mà không cần phải thực hiện một thủ tục hòa giải trước đó. Điều này không loại trừ việc trước đó trong xí nghiệp người ta đã cố gắng, một cách không chính thức, để thống nhất được với nhau. Tuy nhiên, pháp luật không quy

định bắt buộc như vậy. Trong thực tế, ngoài lĩnh vực dịch vụ công ra, rất hiếm khi người lao động kiện ra tòa khi vẫn còn đang tiếp tục quan hệ lao động. Thường người lao động chỉ sử dụng khả năng này sau khi đã kết thúc quan hệ lao động.

### **III. Khung khổ pháp lý**

#### ***1. Những lỗ hổng trong sự điều chỉnh của pháp luật***

Nhìn chung, các quy định hiện hành về việc đại diện quyền lợi cho người lao động còn thiếu sự đầy đủ cần thiết, thiếu được chi tiết hóa trong hệ thống pháp luật.

Chẳng hạn, quy định về sự tồn tại, chức năng, nhiệm vụ của công đoàn, khoản 3 điều 9 Hiến pháp Đức ghi nhận: *“Bảo đảm đối với mọi người và mọi ngành nghề quyền lập hội nhằm duy trì và cải thiện các điều kiện lao động và điều kiện kinh tế của họ. Mọi lý do đưa ra nhằm hạn chế hoặc ngăn cản việc làm này đều là vô hiệu, mọi chính sách đi theo hướng này đều là vi phạm pháp luật”*.

Nội dung trong điều khoản trên không nói gì về việc các công đoàn được phép hoạt động đến mức nào, được sử dụng những phương tiện như thế nào để *“duy trì và cải thiện các điều kiện lao động và điều kiện kinh tế”*. Tuong tự như vậy, Luật Thỏa ước tập thể cũng không đề cập gì đến việc: có được phép dành riêng một số chế độ nhất định do người sử dụng lao động cấp chỉ cho đoàn viên công đoàn hay không? Luật Quy chế xí nghiệp mặc dù có những quy định cụ thể hơn về việc đại diện quyền lợi cho người lao động nhưng cũng còn nhiều vấn đề chưa được làm rõ. Ví dụ, Luật này không nói gì đến việc điều gì sẽ xảy ra nếu người sử dụng lao động ban hành các quyết định mà không tôn trọng quyền tham quyết - có nghĩa là chưa được sự đồng ý của hội đồng xí nghiệp. Bên cạnh đó, Luật này cũng sử dụng rất nhiều khái niệm chung chung. Ví dụ: Luật quy định thành viên hội đồng xí nghiệp được phép tham dự các khóa học tập, bồi dưỡng do người sử dụng đại thọ chi phí, nếu các kiến thức được cung cấp ở các khóa học này là *“cần thiết”* cho công việc của người này. Nhưng thực tế thì cần phải hiểu thế nào là *“cần thiết”*, nhất là trong từng trường hợp cụ thể. Hội đồng xí nghiệp có được phép tham dự các khóa học về bảo vệ môi trường hay một khóa học về hùng biện hay không?... Tuong tự như vậy, với quy định về địa vị pháp lý của các thành viên hội đồng giám sát là những người do tập thể người lao động trong công ty bầu ra. Những người này cũng có nghĩa vụ phải quan tâm tới *“lợi ích của doanh nghiệp”*, giống như những thành viên đại diện cho phía chủ sở hữu. Vậy thì, phải hiểu điều này cụ thể như thế nào? nghĩa vụ của họ về việc giữ bí mật về sự phát triển của doanh nghiệp được quy định ở mức nào? v.v....

Việc đại diện quyền lợi chung bằng cách tự đình công, không có sự tổ chức của công đoàn đã được đề cập tới ở trên. Cả về mặt này cũng không có những quy định rõ ràng trong luật. Điều 273 Bộ luật Dân sự chỉ quy định rằng: cá nhân từng người lao động có thể từ chối không làm việc, trong trường hợp người sử dụng lao động vi phạm luật hiện hành. Vậy nếu có nhiều người cùng trong hoàn cảnh này thì họ có được đồng thời cùng sử dụng quyền này hay không. Điều này hiện không hề được quy định rõ ràng ở bất kỳ một văn bản pháp luật nào.

#### ***2. Vai trò chi phối của cơ quan tài phán***

Trong tất cả những trường hợp trên, cơ quan tài phán là người ra phán quyết:

- Chẳng hạn, cơ quan này cho rằng, khoản 3 điều 9 Hiến pháp cung bảo vệ cả quyền tự do thành lập, hoạt động của công đoàn và hoạt động này phải tuân thủ một số hạn chế nhất định. Các tòa án cung phán quyết rằng, thỏa ước lao động tập thể không được phép buộc người sử dụng lao động chỉ được áp dụng một số chế độ cho riêng đoàn viên công đoàn.
- Nếu người sử dụng lao động đơn phương bỏ qua quyền tham quyết, ví dụ ra lệnh làm ngoài giờ mà không được sự đồng ý của hội đồng xí nghiệp, thì lệnh này sẽ không có hiệu lực.
- Những chủ đề không phải là vấn đề thời sự trong doanh nghiệp thì không phải là những chủ đề “cần thiết” để được cử người đi học. Chủ đề “bảo vệ môi trường”, do vậy chỉ có thể là một trường hợp ngoại lệ. Chủ đề “hùng biện” chỉ được chấp nhận đối với những người thường xuyên phải đàm phán với người sử dụng lao động.
- Nghĩa vụ giữ bí mật của các thành viên hội đồng giám sát phụ thuộc vào việc xác định: lợi ích từ thông tin đối với người lao động hoặc đối với công luận có lớn hơn lợi ích kinh tế của người sử dụng lao động không. Theo phán quyết của cơ quan tài phán thì về việc này, từng thành viên hội đồng giám sát phải tự quyết định xem mình sẽ ưu tiên cho lợi ích của bên nào hơn trong những trường hợp không rõ ràng.
- Cho đến nay, theo quyết định của cơ quan tài phán, bất kỳ sự từ chối không làm việc nào không do công đoàn phát động đều bị coi là vi phạm pháp luật. Việc người lao động cùng nhau thực hiện quyền từ chối làm việc là được phép. Tuy nhiên, trong trường hợp này phải thông báo cho người sử dụng lao động biết rằng: họ làm như vậy là thực hiện quyền ghi trong hợp đồng lao động, chứ không phải là đình công.

Những ví dụ trên cung đã đủ để minh họa vấn đề. Chúng giải thích vì sao mà ngay từ những năm 60 thế kỷ XIX, giáo sư Gamillscheg - một người nổi tiếng về luật lao động - nhận xét rằng: *chính thẩm phán là người chi phối luật lao động*. Vì vậy mà người ta dùng tới khái niệm “luật của thẩm phán”, mặc dù các phán quyết của tòa án chỉ có hiệu lực trong từng vụ việc đơn lẻ, chứ không có hiệu lực chung. Trong thực tế, những phán quyết này được lấy làm cơ sở cho xác định đúng - sai các hành vi của tất cả những bên có liên quan. Bởi nếu có một tranh chấp mới xảy ra thì hầu hết các vụ việc cung lại được giải quyết như vậy.

### **3. Ngành khoa học pháp lý chuẩn bị cho “luật của thẩm phán”**

Các quyết định mà tòa án đưa ra thông thường đã được chuẩn bị bởi những cuộc tranh luận trong giới khoa học luật. Các thẩm phán thường định hướng theo quan điểm của các nhà khoa học luật “có tên tuổi”, đăng trên các “bình luận”, các chuyên khảo và bài viết. Các “bình luận” ở đây là những cuốn sách giải thích luật,

được sắp xếp theo từng điều khoản trong luật, và có thể có quy mô từ 1.000 tới 2.000 trang. Các cuốn sách này phân tích nhiều khía cạnh đặc trưng đã từng xảy ra trong thực tiễn và đưa ra cả những vấn đề có thể xuất hiện trong tương lai gần hoặc giả định những vấn đề do các tác giả suy luận ra. Hoàn toàn tương tự như vậy đối với các sách chuyên khảo và các bài viết.

Các cuộc thảo luận về khoa học luật được thực hiện trước hết bởi các giáo sư, quan chức các bộ, luật sư. Đôi khi cũng có sự tham gia của chính các thẩm phán. Một khi hình thành được “quan điểm chủ đạo” trong giới chuyên môn thì quan điểm này sẽ trở thành quan điểm chi phối quyết định của tòa án về vấn đề liên quan. Rất hiếm khi tòa án quyết định theo quan điểm của thiểu số. Tuy nhiên, xét về tính độc lập của tòa án thì cũng không thể loại trừ hoàn toàn khả năng này.

#### ***4. Những vấn đề về khía cạnh dân chủ***

Vậy là trên thực tế, luật có hiệu lực thực sự, áp dụng cho người sử dụng lao động, người lao động đơn lẻ, hay cho tổ chức đại diện quyền lợi của họ, lại chỉ được quyết định phân nào bởi cơ quan lập pháp. Vì bên cạnh đó còn có vai trò vô cùng quan trọng của các thẩm phán và giới khoa học luật. Điều này đặt ra những vấn đề về *tính hợp pháp về dân chủ*. Các thẩm phán không được người dân trực tiếp bầu, mà thông thường là do một Ủy ban bao gồm các đại diện của Quốc hội và Chính phủ bầu hay bổ nhiệm. Người này chỉ có thể là những người đã tốt nghiệp đại học ngành luật và có kinh nghiệm hoạt động trong thực tiễn. Ở đây rõ ràng là có sự khác biệt giữa những người mới vào nghề, là thẩm phán cấp sơ thẩm và những người ở độ tuổi 40 - 45, được bổ nhiệm làm thẩm phán tại các tòa án liên bang - những tòa án chỉ có nhiệm vụ ra quyết định và các phán quyết của chúng thì không còn có thể khiếu nại được nữa. Rõ ràng là chỉ có một số ít người có thể được tham gia vào việc tạo ra “luật của thẩm phán”.

Tính hợp pháp về dân chủ thiếu hoàn toàn trong giai đoạn chuẩn bị cho các quyết định của tòa án bởi các cuộc thảo luận trong giới khoa học luật. Người ta trở thành giáo sư hay quan chức ở các bộ không phải thông qua bầu cử, mà là được bổ nhiệm, và tiêu chí cho sự bổ nhiệm này chỉ duy nhất là trình độ chuyên môn, chứ sự đồng quan điểm với Quốc hội hay thậm chí với đa số dân chúng không phải là nhân tố quyết định. Trong bối cảnh như vậy, phần lớn pháp luật trở thành “luật của các luật gia”. Điều này bị phê phán ở chỗ, phần đông các luật gia hàng đầu có xuất thân từ tầng lớp trên và do vậy họ sẽ thiên về việc đưa các thước đo giá trị cũng như các kinh nghiệm từ đó vào các quyết định.

#### ***5. Luật của Liên minh châu Âu (Luật EG)***

Ngày nay luật lao động của Đức càng ngày càng bị che phủ nhiều hơn bởi Luật của Liên minh châu Âu), đặc biệt là đối với các quyền bình đẳng và việc cấm phân biệt đối xử, như quy định trong các *Văn bản hướng dẫn thi hành* (Richtlinien). Những văn bản này được thực hiện bởi nhà lập pháp quốc gia do đó người dân thường không nhận ra được đằng sau một quy định pháp luật nhất định là các quyết định của các cơ quan Liên minh châu Âu.

Trong lĩnh vực đại diện quyền lợi thì ảnh hưởng của luật của Liên minh châu Âu đối với Đức là tương đối thấp, nếu tạm bỏ qua cái gọi là Hội đồng xí nghiệp châu Âu. Những hội đồng xí nghiệp loại này được thành lập ở các doanh nghiệp có quy mô tương đối lớn và hoạt động ở ít nhất hai quốc gia thành viên.

Đối với Luật của Liên minh châu Âu thì các quyết định của Tòa án châu Âu (Europäischer Gerichtshof - EuGH) có ý nghĩa cực kỳ quan trọng. Vì các quy phạm thành văn của Luật của Liên minh châu Âu được phát biểu còn chung chung và thiếu tính bắt buộc hơn cả các quy phạm trong khuôn khổ luật quốc gia. Tòa án châu Âu có tổng cộng 27 thẩm phán. Mỗi nước thành viên cử một thẩm phán. Người này thường được các quốc gia thành viên khác chấp nhận. Ảnh hưởng của giới khoa học luật trong Liên minh châu Âu thì thấp hơn nhiều vì không có những cuộc tranh luận ở cấp “toàn châu Âu” mà chỉ có các cuộc tranh luận bằng tiếng Anh, tiếng Pháp, tiếng Đức v.v... mà thôi. Khác với các tòa án tối cao của Đức, Tòa án châu Âu thường không quan tâm nhiều tới quan điểm của các nhà khoa học luật riêng lẻ.

Tuy nhiên, ở đây cũng gặp phải vấn đề về tính hợp pháp dân chủ. Các quy định trong Luật của Liên minh châu Âu, đặc biệt là các nghị định và các văn bản chỉ đạo, thường được đề xuất bởi Ủy ban châu Âu và sau đó được Hội đồng bộ trưởng cùng với Quốc hội châu Âu thông qua. Quốc hội châu Âu được người dân các nước thành viên bầu ra. Tuy nhiên cơ quan này chỉ được phép ngăn cản hiệu lực của một quy định nhất định nào đó. Quốc hội châu Âu không có quyền đưa ra sáng kiến luật, nghĩa là không có quyền làm ra luật mới, cũng không có quyền tự thay đổi các quy định pháp luật. Hội đồng bộ trưởng chỉ có quyền hợp pháp dân chủ một cách gián tiếp vì nó bao gồm các đại diện của chính phủ các quốc gia thành viên. Trong suốt nhiệm kỳ 6 năm của mình, các thẩm phán của Tòa án châu Âu không phải chịu bất kỳ sự kiểm tra nào. Tuy nhiên, nếu họ muốn được tái cử thì họ phải cố gắng để có quan hệ tốt với “chính phủ trong nước”.

## **6. Luật quốc tế**

Trong lĩnh vực mà chúng ta xem xét ở đây thì luật quốc tế đóng vai trò không đáng kể. Mặc dù Đức đa phê chuẩn rất nhiều Công ước của ILO, trong số đó có các công ước số 87, công ước số 98 và công ước số 135 liên quan tới việc đại diện quyền lợi của người lao động thông qua tổ chức công đoàn và cơ quan đại diện trong xí nghiệp. Tuy nhiên các Công ước này ít được áp dụng trong thực tế, thậm chí các thẩm phán cũng không biết đến chúng. Về mặt quy định, các Công ước này cũng được ghi nhận một cách chung chung. Mặc dù tại trụ sở của Tổ chức Lao động quốc tế ở Gio-ne-vo cũng có một Ủy ban về các vấn đề có liên quan tới hiệp hội (có nhiệm vụ giải thích các Công ước nói trên và phát hiện các quốc gia thành viên vi phạm), tuy nhiên, các báo cáo của Ủy ban này gần như không được quan tâm tới ở Đức. Một trong những lý do có thể là vì các văn bản này chỉ có bằng tiếng Anh và tiếng Pháp.

## **IV. Khung khổ chính trị**

Mệnh đề “Bảo vệ và cải thiện các điều kiện lao động và điều kiện kinh tế”, hay nói

một cách ngắn gọn hơn là “đại diện quyền lợi người lao động” có thể được hiểu theo nhiều nghĩa khác nhau. Về mặt ý nghĩa câu từ mà nói, mệnh đề trên không bị hạn chế chỉ đối với thị trường lao động mà có thể áp dụng cho toàn bộ nền kinh tế. Và vì nền kinh tế cũng được điều tiết phần nào bởi các cơ quan nhà nước, cho nên việc đại diện quyền lợi cũng có thể được thực hiện liên quan tới các quyết định của giới lãnh đạo chính trị. Vì vậy mà ở Italia cho phép các cuộc đình công nhằm phản đối một chính sách xã hội nào đó của Chính phủ hay Quốc hội ban hành.

Khi được thành lập vào năm 1949, các công đoàn thành viên của Liên hiệp Công đoàn Đức đã đưa ra các Cương lĩnh định hướng xã hội chủ nghĩa theo cách hiểu thời đó. Vì vậy, mô hình nền kinh tế thị trường xã hội bị phê phán là không mang tính xã hội. Từ đó đến nay, mục tiêu xã hội chủ nghĩa có phần mờ nhạt đi nhưng hoàn toàn không phải là mất hẳn. Cương lĩnh của các công đoàn ngày nay cũng vẫn còn bao hàm rõ nét những nội dung thay đổi xã hội, chẳng hạn như đòi hỏi về việc phải phân phối công bằng hơn các giá trị được tạo ra, đòi hỏi về việc phải dành nhiều quyền tham quyết hơn cho những người lao động làm công, v.v...

Trong thực tế thì những quan điểm ghi nhận trong Cương lĩnh không phát huy tác dụng rõ ràng. Nguyên nhân nào dẫn đến thực tế này thì hiện chưa được giới nghiên cứu phân tích thấu đáo. Rõ ràng là: một chủ đề như vậy là rất “nhạy cảm” và do đó, đòi hỏi phải có những cuộc trao đổi riêng, phải nghiên cứu những hồ sơ, tài liệu mà người bình thường không tiếp cận được.

Dưới đây là 6 lý do mà chúng tôi thấy là dễ được chấp nhận:

- (1) Về chính sách, thực tế là các công đoàn tập trung chủ yếu vào những yêu sách đòi tăng lương và cải thiện điều kiện lao động.

Trong 25 năm đầu tiên kể từ khi thành lập, các công đoàn đã hết sức thành công trên lĩnh vực này. Trong khoảng thời gian từ 1950 tới 1971, tiền lương tổng cộng (Brutto) đã tăng lên gần gấp 5 lần. Nếu trừ đi các yếu tố trượt giá và tỷ lệ lạm phát hàng năm, thì mức tăng lương thực sự cũng là gấp 3 lần. Nếu xét thu nhập thực tế của từng người lao động, thì mặc dù gánh nặng thuế và các khoản trích nộp bảo hiểm xã hội tăng, nhưng thu nhập thực tế của người lao động vẫn tăng gấp 2,5 lần, tức tăng thêm 150%. Trong lịch sử nước Đức, chưa bao giờ có một sự tăng mức sống trung bình cao đến như vậy. Cũng chính vì lý do này mà hình thành nên trong đông đảo người dân một thái độ “trung thành” với nhà nước Cộng hòa liên bang Đức. Thái độ trung thành này vẫn tiếp tục được duy trì trong những năm sau khủng hoảng dầu mỏ 1974, khi tiền lương giảm chân tại chỗ, hay trong giai đoạn 1994 - 2005, khi mà mỗi năm tiền lương chỉ tăng thêm có 1%.

Ở đây cũng cần lưu ý rằng, bộ phận người lao động làm công ở những lĩnh vực mà các công đoàn có nhiều đoàn viên thường ít bị thiệt thòi hơn những nhóm người lao động khác. Một ví dụ là những người lao động thuê ngoài (Leiharbeiter): theo Luật thì thực ra họ có thể đòi được trả lương ở mức như một lao động ở vị trí tương tự của doanh nghiệp. Nguyên tắc trả lương bình đẳng (Equal-Pay) có thể được thay đổi thông qua thỏa ước lao động tập thể (hợp đồng lao động giữa người thuê muốn lao động và lao động muốn được phép lấy thỏa ước kiểu này làm cơ sở). Các công đoàn đã tận dụng quy định này và kết quả là lao động thuê ngoài được trả công chỉ ít hơn 40% so với lao động của doanh nghiệp, làm ở vị trí tương tự. Bằng việc tạo

ra một “khu vực lương thấp” như vậy, chi phí lao động ở Đức đã bị giảm đi, và người phải chịu thiệt thòi chính là nhóm những người lao động mà ở đó không có đoàn viên công đoàn.

- (2) Các thành tựu kinh tế đã làm cho các đoàn viên công đoàn trở nên có những tài sản nhất định và điều này cung đi kèm theo nguy cơ họ có thể lúc nào đó bị mất những gì họ đã sở hữu. Đặc biệt là đối với những thủ lĩnh của tổ chức công đoàn, bởi lương của họ thường cao hơn lương của những người làm việc trong lĩnh vực sản xuất hoặc thương mại. Cho đến tận ngày nay các công đoàn còn sở hữu những khối tài sản lớn, mặc dù do làm ăn thiếu tính chuyên nghiệp, họ đã phải mất đi một số doanh nghiệp vốn trước đây thuộc quyền sở hữu của họ.

Ở Đức, cảm giác sợ bị mất đi những gì mình đã sở hữu là rất lớn. Nhiều người dân cảm thấy cuộc sống này chủ yếu tiềm ẩn những nguy cơ. Khái niệm “xã hội rủi ro” mà nhà xã hội học Ulrich Beck sử dụng nhận được sự hưởng ứng lớn. Có thể có rủi ro nào lớn hơn là ý định muốn thay đổi xã hội này? Ngay cả đối với những người có tiếng nói quyết định trong công đoàn, câu trả lời cũng là “Không”.

- (3) Các công đoàn thuộc Liên hiệp Công đoàn Đức được xây dựng theo nguyên tắc công đoàn thống nhất. Điều này có nghĩa là, về nguyên tắc, bất kỳ ai muốn cũng có thể trở thành đoàn viên công đoàn, chỉ trừ những người tuyên bố công khai rằng họ là phát xít thì mới không được kết nạp vào tổ chức.

Trong các công đoàn thuộc Liên hiệp Công đoàn Đức, có những người có cảm tình với các đảng khác nhau. Đa số đoàn viên công đoàn cũng như các cán bộ lãnh đạo công đoàn gần với Đảng Dân chủ xã hội Đức (SPD), thế nhưng trong ban lãnh đạo của gần như tất cả 8 công đoàn ngành đều có một thành viên là đảng viên Đảng Dân chủ Thiên chúa giáo (CDU) được bầu vào. Ngoài ra thì còn có những người ủng hộ cho đảng Xanh, đảng cánh Tả và một vài đảng viên Đảng Cộng Sản còn sót lại. Những người có cảm tình với ba đảng vừa nhắc tới thường thiên về hướng đòi phải thực hiện đúng những quy định của Cuong linh. Vì vậy, họ thường bị coi là “những nhân vật khó chịu”. Tuy nhiên, không có quy định không chính thức nào về việc luôn phải có một thành viên ban lãnh đạo thuộc nhóm những người này.

- (4) Sự gắn kết của các công đoàn với hai đảng lớn dẫn tới hệ quả là: thông qua các cuộc trao đổi, công đoàn có thể tác động tới tiến trình phát triển trong xã hội hoặc ít nhất người ta cũng có cảm giác rằng họ có thể làm được việc đó.

Như vậy, các công đoàn trở thành một *tổ chức vận động hành lang* (Lobby-Organisation). Điều này có nghĩa là, không hiếm khi các công đoàn ngại một sự đối đầu với Chính phủ, vì như vậy sẽ làm xấu đi các cơ hội gây ảnh hưởng của họ. Điều này được thể hiện đặc biệt rõ trong các thời kỳ Chính phủ liên bang là do Đảng Dân chủ xã hội Đức nắm quyền (1969 - 1982 và 1998 - 2005): trong thời kỳ này các công đoàn tỏ ra nhún nhường hơn so với thời kỳ cầm quyền của Chính phủ của Đảng Dân chủ Thiên chúa giáo. Bởi ngay từ đầu, các công đoàn đã biết chắc rằng,



sẽ không kỳ vọng được gì vào sự thiện chí của các Chính phủ này.

- (5) Khung khổ pháp lý cho các hoạt động công đoàn ở Đức bị quy định chặt hơn so với ở nhiều nước Tây Âu khác.

Chẳng hạn, theo quyết định của cơ quan tài phán, các công đoàn chỉ được phép phát động đình công nhằm một mục đích duy nhất là để ký kết được một thỏa ước lao động tập thể tốt hơn. Như vậy, việc phản đối hay chống lại những chính sách phân xã hội như giảm tiền lương hưu sẽ không thể là mục tiêu cho một cuộc đình công hợp pháp. Khác với ở Italia, nếu ở Đức mà đình công để chống lại một chính sách nhất định của Chính phủ hay Quốc hội thì càng không được phép. Việc vi phạm khung khổ này sẽ mang lại những hệ lụy khôn lường.

- (6) Các công đoàn không có một hình dung cụ thể nào về một xã hội tốt hơn. Về mặt đạo đức mà nói, việc phân phối của cải công bằng hơn là hoàn toàn hợp lý. Thế nhưng, cái khó là ở chỗ: Điều này chỉ có tính thuyết phục khi người ta có thể chỉ ra con đường khả dĩ đưa tới mục tiêu đó.

Tình hình như vừa trình bày ở trên của Đức cũng tương tự như ở các quốc gia châu Âu khác. Sự khác biệt giữa Cuong linh và thực tiễn ở các nước này thậm chí là còn rõ nét hơn. Theo đánh giá của tôi thì ở các nước này cũng tồn tại những cơ chế ngăn cản việc thay đổi trạng thái hiện tại. Nếu có một ngoại lệ thì có lẽ đó chỉ là trường hợp Công đoàn Đoàn kết của Ba Lan. Tuy nhiên, phong trào này thực chất là một phong trào của nhà thờ nhiều hơn là của công đoàn (chính vì vậy mà ngày nay vai trò của nó với tư cách là tổ chức đại diện quyền lợi người lao động là tương đối thấp).

Các hội đồng xí nghiệp thì luôn gắn với một doanh nghiệp nhất định. Họ theo đuổi một lợi ích riêng. Đó là làm sao để doanh nghiệp “của họ” ăn nên làm ra, công ăn việc làm ổn định và nếu có thể thì còn được tăng lương nữa. Nếu không thỏa mãn được những điều này, thì người sử dụng lao động lại dựa trên những quy định pháp luật để cấm hội đồng xí nghiệp kêu gọi đình công. Mặc dù vậy, các hội đồng xí nghiệp cũng vẫn đóng vai trò quan trọng trong xí nghiệp, nhưng hoạt động của họ vẫn vấp phải những giới hạn nhất định.

Những thành viên hội đồng giám sát là đại diện của người lao động phải đối mặt với một khó khăn là, khi biểu quyết gần như bao giờ họ cũng ở phe thiểu số. Thêm vào đó, khi thảo luận về đường lối kinh doanh của doanh nghiệp thì họ lại phải chịu một thiệt thòi nữa, đó là: khác với ban giám đốc điều hành và những đại diện của phía sở hữu vốn, họ không có lực lượng chuyên môn để có thể kiểm tra được các số liệu trong bảng cân đối hay thẩm định các chiến lược kinh doanh khác nhau. Điều này làm cho họ trở thành một “đôi tác yếu”, không đủ năng lực để thay đổi phần nào định hướng theo lợi nhuận của doanh nghiệp, đưa ra những luận điểm thuyết phục bảo vệ cho những mục tiêu như bảo vệ môi trường hay cải thiện điều kiện lao

động.

Tập thể người lao động không thể bảo vệ quyền lợi cho mình bằng phương thức đình công. Quyền khuớc từ lao động của người lao động cũng giống như thủ tục tài phán lao động, chỉ có tính chất duy trì (konservierenden Charakter): chỉ nhằm mục tiêu thực hiện luật hiện hành, chứ không phải để cải thiện cho tình hình tốt hơn lên. Những phần sau đây sẽ trình bày cụ thể về việc đại diện quyền lợi trong khung khổ nói trên: các thủ tục phải tuân thủ và các kết quả có thể đạt được.

#### **V. Tài liệu tham khảo**

1. Wolfgang Däubler, Các cấu trúc cơ bản của Luật lao động Đức và triển vọng của chúng dưới ảnh hưởng của Toàn cầu hóa (Grundstrukturen des deutschen Arbeitsrechts und seine Perspektiven unter dem Einfluss der Globalisierung. Friedrich-Ebert-Stiftung Büro Beijing. Diskussionsbeiträge Nr. 3, August 2005).
2. Wolfgang Däubler và Claudia Wörmann-Adam, Luật lao động ở Đức và những thách thức đặt ra đối với các công đoàn Đức (Arbeitsrecht in Deutschland und Herausforderungen für die deutschen Gewerkschaften, Friedrich-Ebert-Stiftung Büro Beijing. Diskussionsbeiträge Nr. 7, Juni 2008).

## §2. ĐẠI DIỆN QUYỀN LỢI THÔNG QUA KÝ KẾT THỎA ƯỚC LAO ĐỘNG TẬP THỂ

### I. Khái quát

Công cụ quan trọng nhất để thực hiện hiệu quả quyền cung nhu để tạo ra một số quyền nhất định của người lao động là thỏa ước lao động tập thể. Thỏa ước này tương ứng với cái mà ở các nước khác người ta vẫn gọi là “hợp đồng tập thể”. Nội dung chủ yếu của nó là quy định bắt buộc về một số điều kiện tối thiểu như mức lương hoặc thời gian lao động trong một tuần. Mức quy định trong thỏa ước thường cao hơn mức quy định của pháp luật.

Những nội dung chính liên quan đến thỏa ước lao động tập thể là:

- *Mục tiêu có thể đạt được:* Ai có thể ký kết thỏa ước? thỏa ước có hiệu lực bắt buộc đối với những ai? thỏa ước được thực hiện trong thực tế như thế nào?
- *Con đường đi đến đó:* Đàm phán thỏa ước được thực hiện theo những quy tắc gì? Nếu hai bên không thống nhất được với nhau thì có cần hòa giải không? Nếu cần hòa giải thì thực hiện như thế nào? Nếu hòa giải không thành thì sau đó có được phép đình công không? Người sử dụng lao động có những công cụ gì để đối phó?
- *Việc ký kết* thỏa ước và những chức năng mà nó thực hiện được.

### II. Thỏa ước lao động tập thể với tư cách là “hợp đồng tự trị”

#### 1. Ai được phép ký kết thỏa ước?

Theo quy định tại khoản 1 điều 2 Luật về Thỏa ước (Tarifvertragsgesetzes - Luật Thỏa ước lao động tập thể) thì:

- *Về phía người lao động:* quyền được ký kết thỏa ước được dành duy nhất cho các “công đoàn”. Đó chính là các tổ chức truyền thống ở cấp ngành như Công đoàn ngành Mỏ - Hóa chất - năng lượng (IG BCE), công đoàn Kim khí (IG Metall), v.v... Người lao động thuộc nhiều ngành nghề khác nhau liên kết với nhau trong công đoàn dịch vụ (ver.di). *Tổ chức bao trùm của các công đoàn ngành (Liên hiệp Công đoàn Đức) về nguyên tắc cũng có thể đứng ra ký kết thỏa ước, nhưng trong phong trào công đoàn người ta đã thống nhất với nhau không đi theo hướng “Tập trung hóa” này.*
- *Về phía người sử dụng lao động:* quyền ký kết thỏa ước không chỉ giới hạn đối với Hiệp hội giới chủ. Từng người sử dụng lao động đơn lẻ cũng có thể ký kết thỏa ước (vẫn gọi là “thỏa ước công ty” hay “thỏa ước nội bộ”). Tuy

vây, hình thức chính vẫn là thỏa ước do các hiệp hội ký kết, vẫn gọi là “thỏa ước hiệp hội” hay “thỏa ước ngành”.  
Quyền được ký kết thỏa ước được gọi là “năng lực thỏa ước”.

## **2. Thỏa ước phải được lập thành văn bản**

Khoản 2 điều 1 Luật Thỏa ước tập thể quy định rằng: tất cả các thỏa ước đều phải có dạng văn bản. Do vậy, kết quả đàm phán phải có chữ ký của cả hai bên - nếu mới chỉ là dạng thu trao đổi hai bên thì chưa đủ. Những biên bản, tài liệu hay được tham chiếu tới, phải là một bộ phận cấu thành của thỏa ước, nếu trong thỏa ước có tham chiếu tới chúng. Trường hợp không phải như vậy thì những tài liệu này chỉ là những phương tiện hỗ trợ khi cần giải thích các quy định cụ thể trong thỏa ước.

## **3. Thỏa ước có thể điều chỉnh những gì?**

### ***Phân biệt giữa phần bắt buộc (obligatorischer Teil) và phần quy phạm (normativer Teil)***

Theo quy định tại khoản 1 điều 1 Luật Thỏa ước tập thể, thỏa ước điều chỉnh “*các quyền và nghĩa vụ của các bên ký kết và bao gồm những quy phạm pháp luật quy định về nội dung, việc ký kết và chấm dứt quan hệ lao động cung nhu về các vấn đề liên quan tới doanh nghiệp và quy chế doanh nghiệp*”. Như vậy là trong Luật cũng đã đề cập tới một sự phân biệt về nguyên tắc:

- Một mặt các thỏa ước chứa đựng những thỏa thuận quy định về quyền và nghĩa vụ của riêng hai bên ký kết (một bên là các công đoàn và bên kia là từng chủ doanh nghiệp đơn lẻ hay hiệp hội giới chủ). Người ta thỏa thuận với nhau những điều chẳng hạn như: hai bên phải tiến hành các cuộc trao đổi để làm rõ vấn đề, trong trường hợp bất đồng ý kiến; hoặc phải xử lý như thế nào trong trường hợp các thành viên không tuân thủ thỏa ước...

Những quy định loại này là những quy định thuộc phần bắt buộc.

- Mặt khác thỏa ước còn bao gồm các quy định được phát biểu trừu tượng như trong Luật, những quy định này có hiệu lực đối với tất cả các quan hệ lao động thuộc phạm vi điều chỉnh của thỏa ước. Chẳng hạn quy định sau: “*Từ ngày 01/01/2008, lương cơ bản chung ở mức 9,82 euro sẽ được tăng thêm 3,2% thành 10,13 euro*” (giải thích: “lương cơ bản” là mức trả lương theo sản phẩm bình thường); hoặc: “*Những người lao động đã qua tuổi 53, nhưng chưa quá 65 và đã có thâm niên làm việc trong doanh nghiệp từ 3 năm trở lên, chỉ có thể bị sa thải khi có những lý do chính đáng*”.

Những quy định kiểu này là nội dung chính của thỏa ước, chúng được coi là thuộc phần quy phạm.

## **4. Điểm mấu chốt: Tính chất “vô điều kiện” (Unabdingbarkeit) và nguyên tắc “có lợi hơn” (Günstigkeitsprinzip)**

Theo khoản 1 điều 4 Luật Thỏa ước tập thể thì các quy phạm pháp luật của thỏa ước có hiệu lực “trực tiếp” đối với hai bên ký kết thỏa ước. Theo cách hiểu chung, thì điều này nghĩa là chúng tác động tới quan hệ lao động hết như một đạo luật. Không cần thiết phải có một “thỏa thuận về hiệu lực” hay một cơ sở tham chiếu nào khác.

Ngay cả khi giao kết hợp đồng lao động không nhắc gì đến mức lương, thì người lao động vẫn có quyền đòi được trả lương ở mức của thỏa ước.

Ngoài ra, các quy phạm của thỏa ước không chỉ có hiệu lực trực tiếp mà còn có hiệu lực bắt buộc: các bên ký kết hợp đồng lao động, nghĩa là từng người sử dụng lao động đơn lẻ và từng người lao động đơn lẻ không được phép thỏa thuận riêng, khác với thỏa ước, theo hướng bất lợi hơn cho người lao động. Sự “bảo đảm mức độ tối thiểu” này của thỏa ước chính là giá trị thực của thỏa ước đối với người lao động: *người sử dụng lao động bị cấm, không được phép sử dụng vị thế cao hơn của mình trong quan hệ với từng người lao động để ép người lao động chấp nhận những điều kiện lao động do anh ta tự định ra.*

Từ đó suy ra rằng, một sự thay đổi so với thỏa ước theo hướng “tốt hơn” là hoàn toàn được phép. Điều 4 khoản 3 Luật Thỏa ước tập thể quy định rõ rằng: *cho phép thỏa thuận tiền lương cao hơn, thời gian nghỉ phép dài hơn, nhiều phúc lợi xã hội hơn và thời gian lao động ngắn hơn so với quy định của thỏa ước.* Như vậy là ở đây áp dụng nguyên tắc có lợi hơn cho người lao động. Hiệu lực trực tiếp và bắt buộc của các quy phạm của thỏa ước thường được gọi chung bằng khái niệm “vô điều kiện” (Unabdingbarkeit).

## **5. Nghĩa vụ hòa bình**

Theo quan điểm của Tòa Lao động Liên bang (BAG) thì, một cách tự động, *đi kèm với bất kỳ một thỏa ước nào cũng là nghĩa vụ không tiến hành đình công đòi thay đổi những nội dung đã được điều chỉnh bởi văn bản này, trong thời hạn hiệu lực của nó.* Một cuộc đình công không tuân thủ nghĩa vụ hòa bình này sẽ là vi phạm pháp luật và hệ quả là các công đoàn sẽ có nghĩa vụ phải đền bù thiệt hại.

Những vấn đề khác, không được đề cập tới trong thỏa ước, vẫn có thể được giải quyết bằng nhiều cách, kể cả bằng biện pháp đình công. Nghĩa vụ hòa bình chính vì vậy chỉ mang tính “tuong đối”, liên quan tới các nội dung của thỏa ước. Nếu hai bên thỏa thuận với nhau một cách rõ ràng thì có thể biến nghĩa vụ này thành một nghĩa vụ tuyệt đối, khi đó mọi cuộc đình công đều bị cấm (tuy nhiên điều này rất hiếm khi xảy ra).

Trong các tài liệu chuyên môn thường có ý kiến phê phán rằng, không có cơ sở pháp lý về việc gắn một cách tự động nghĩa vụ hòa bình với thỏa ước. Đặc biệt là pháp luật của Pháp và của Italia thì không có quy định này mà vẫn vận hành được. Lại càng khó hiểu hơn là luận điểm sau: *các bên ký kết thỏa ước không được phép đồng lòng hạn chế hoặc thậm chí bãi bỏ nghĩa vụ hòa bình, thế nhưng lại hoàn toàn được phép mở rộng nghĩa vụ này.*

Tuy nhiên, do độ rủi ro rất cao nếu tiến hành đình công phi pháp, cho nên trong thực tế, các công đoàn tuân thủ nghiêm chỉnh nghĩa vụ hòa bình.

## 6. *Thỏa ước được áp dụng cho những người nào?*

Theo khoản 1 điều 4 Luật Thỏa ước tập thể thì các quy phạm về nội dung, việc giao kết và chấm dứt quan hệ lao động chỉ có hiệu lực đối với “hai bên ký kết thỏa ước”. Điều này có nghĩa: Thỏa ước chỉ có hiệu lực trực tiếp và bắt buộc đối với một quan hệ lao động, khi người sử dụng lao động là thành viên của hiệp hội giới chủ đã ký kết thỏa ước này và người lao động là đoàn viên của công đoàn đã ký kết thỏa ước này.

*Ví dụ:* Công đoàn IG Metall ký kết với Hiệp hội giới chủ ngành công nghiệp cơ khí bang Baden-Württembergs một thỏa ước. Người lao động X là đoàn viên của công đoàn IG Metall, chủ doanh nghiệp của anh này là thành viên của Hiệp hội giới chủ nói trên: Thỏa ước có hiệu lực. Tình hình sẽ khác đi, nếu chủ doanh nghiệp là thành viên của hiệp hội, nhưng người lao động không phải là đoàn viên công đoàn (hay là đoàn viên một công đoàn khác). Trường hợp người lao động là đoàn viên công đoàn, nhưng lại làm việc cho một doanh nghiệp không thuộc hiệp hội giới chủ, thì những người lao động này cũng phải chịu thiệt thòi: Thỏa ước không được áp dụng đối với họ.

Cách hiểu rất hẹp nói trên về “hiệu lực của thỏa ước” về cơ bản không được áp dụng trong thực tiễn. Người sử dụng lao động thường cũng áp dụng thỏa ước cho cả những người lao động không phải là đoàn viên công đoàn, bởi nếu không làm như vậy thì ngay ngày hôm sau những người này sẽ gia nhập công đoàn. Những doanh nghiệp không phải là thành viên hiệp hội giới chủ cũng thường lấy thỏa ước làm cơ sở, bởi nếu không làm như vậy thì họ sẽ phải đối mặt với nguy cơ là phải đàm phán thỏa ước với công đoàn (và có thể phải chấp nhận cả đình công). Và cả trong trường hợp không có nguy cơ nói trên đi nữa, thì họ có thể phải đối mặt với việc những người lao động giỏi sẽ đi khỏi doanh nghiệp, để đến với đối thủ cạnh tranh – nơi có tham gia thỏa ước.

Khoản 2 điều 3 Luật Thỏa ước tập thể có quy định riêng cho những cái gọi là *quy phạm của doanh nghiệp* (Betriebs-normen) (chẳng hạn việc sử dụng căng tin) và những quy phạm thỏa ước theo Luật Quy chế xí nghiệp (betriebsverfassungrechtliche Tarifnormen), như sau: những quy phạm này sẽ có hiệu lực đối với tất cả mọi người lao động trong doanh nghiệp, miễn là người sử dụng lao động là đối tượng áp dụng của thỏa ước.

Trong trường hợp bối cảnh kinh tế đang xuống dốc, thất nghiệp cao thì tình hình có thể khác: những người lao động không phải là đoàn viên công đoàn có thể chấp nhận cả những mức lương thấp hơn quy định thỏa ước; những doanh nghiệp không phải là thành viên của hiệp hội giới chủ không còn thấy bị đe dọa bởi nguy cơ bùng nổ đình công hay nguy cơ về sự ra đi của người lao động có chuyên môn kỹ thuật nữa. Trong những tình hình như vậy thì điều 5 Luật Thỏa ước tập thể cho phép

tuyên bố “hiệu lực chung” của các thỏa ước. Nếu điều này xảy ra thì vấn đề có phải là thành viên của công đoàn hay hiệp hội giới chủ không không còn là quan trọng: Thỏa ước có hiệu lực cả đối với những người lao động không là đoàn viên công đoàn và cả những chủ doanh nghiệp không tham gia hiệp hội giới chủ.

Về trách nhiệm ký kết thỏa ước của các công đoàn và phạm vi áp dụng thỏa ước theo ngành hoặc theo khu vực thì không có vấn đề gì: *công đoàn chỉ có thể ký kết thỏa ước cho những doanh nghiệp mà, theo điều lệ, họ có trách nhiệm và thỏa ước chỉ có hiệu lực đối với một loại hình doanh nghiệp nhất định và chỉ trong một vùng nhất định.*

### **7. Quan hệ với các quy định luật pháp, đặc biệt là các quyền cơ bản**

Theo phán quyết từ nhiều năm nay của Tòa Lao động Liên bang thì khi quyết định về các nội dung của thỏa ước: các bên ký kết phải chú ý tới *các quyền cơ bản* của các thành viên của mình. Chẳng hạn đối với công việc nhu nhau hoặc tương tự mà quy định lương của phụ nữ thấp hơn, thì điều này sẽ là vi phạm pháp luật, vì vi phạm điều 3 khoản 2 Hiến pháp. Không được phép hủy những quyền về lương đã hình thành của người lao động vì điều này sẽ vi phạm sự bảo đảm tài sản sở hữu quy định ở điều 14 khoản 1 Hiến pháp. Thời gian vừa qua người ta có đặt lại vấn đề này, liên quan tới quy định trong thỏa ước về giới hạn độ tuổi đối với phi công, vì việc làm này không được thực hiện trực tiếp trên cơ sở quyền tự do hành nghề theo quy định của điều 12 khoản 1 Hiến pháp. Việc các thỏa ước tuân thủ các quy định về quyền bình đẳng đã được khẳng định; đối với các quyền tự do thì đây còn là một vấn đề bỏ ngỏ.

Các bên ký kết thỏa ước còn phải chú ý cả tới các *Luật hiện hành*. Tuy nhiên, thường thì thỏa ước cho người lao động hưởng các quy định thuận lợi hơn.

*Ví dụ:* Luật quy định rằng người lao động khi ốm, vẫn tiếp tục được hưởng lương 6 tuần, nhưng thỏa ước có thể quy định là 8 hay 12 tuần.

Nếu không có quy định ngược lại, thì trong mối quan hệ giữa Luật và thỏa ước bao giờ cũng áp dụng nguyên tắc “thuận lợi hơn”.

Về nguyên tắc, không được quy định tồi hơn “mức tiêu chuẩn” (Schutzstandard) mà Luật của nhà nước đề ra. Tuy nhiên, trong một loạt các trường hợp, nhà lập pháp cũng quy định rằng được phép thỏa thuận những quy định theo hướng tồi đi đối với người lao động (cái gọi là các *quy phạm cho phép* - Zulassungsnormen).

*Ví dụ:* theo điều 622 khoản 4 câu 1 Bộ luật Dân sự thì thời hạn thông báo chấm dứt hợp đồng theo luật định có thể được rút ngắn hơn trong thỏa ước (điều này thông thường gây thiệt thòi hơn cho người lao động), hay điều 7 khoản 1 số 1 Luật về thời gian lao động (ArbZG) quy định rằng, thỏa ước có thể, trong những điều kiện nhất định, nâng thời gian lao động hàng ngày từ 8 lên 10 giờ.

Ngoài ra, cơ quan tài phán còn đề ra một nguyên tắc cơ bản là, thỏa ước (chứ không phải là hợp đồng lao động) có thể có quy định khác so với một số quy phạm bảo vệ

mà cơ quan này đưa ra (cái gọi là *Luật của thẩm phán có thể thay đổi được* - tarifdispositives Richterrecht).

*Vi dụ:* Khi thôi việc, người lao động chỉ phải trả lại tiền thưởng dịp Noel, nếu người lao động không tuân thủ “thời hạn gắn bó với doanh nghiệp” như đã thỏa thuận trong hợp đồng, chẳng hạn như người lao động xin thôi việc vào ngày 31 tháng 1. Tòa Lao động Liên bang đã đưa ra những nguyên tắc cụ thể cho việc quy định những thời hạn kiểu như vậy. Trong thỏa ước có thể rút ngắn, nhưng cũng có thể kéo dài thời hạn này. Đối với các công đoàn thì việc “mở rộng” quyền tự trị về thỏa ước này là một món quà đáng ngờ, bởi họ sẽ phải có những nhượng bộ trên những lĩnh vực khác chỉ để đạt được các chuẩn bảo vệ của Luật hay Luật của thẩm phán.

#### **8. Thỏa ước về lương - Thỏa ước khung về ngạch bậc - Thỏa ước bao trùm**

Tùy theo nội dung trong các thỏa ước mà người ta phân biệt những loại hình thỏa ước khác nhau. Tuy nhiên, những loại hình khác nhau này đều tuân thủ các nguyên tắc pháp luật như nhau, vì vậy sự phân biệt này chỉ mang tính thực tiễn, để tiện dụng mà thôi.

- Các “**Thỏa ước về lương**” (Entgelttarifverträgen) thông thường chỉ quy định về mức lương (theo thời gian làm việc hoặc theo sản phẩm); Cơ sở ở đây là ngạch bậc lương của mỗi người. Thỏa ước lương thường có thời hạn 1 năm.
- Các “**Thỏa ước khung về ngạch bậc**” (Rahmentarifverträgen - RTV), còn gọi là Thỏa ước khung về ngạch lương (Lohn - oder Gehaltsrahmentarif), quy định chủ yếu về ngạch bậc lương, nghĩa là về các điểm đặc thù của một công việc để có thể xếp một người vào ngạch lương 1, với mức 7,13 euro/giờ, hay vào ngạch lương 3 với 8,28 euro/giờ. Khi mô tả công việc, người ta thường sử dụng các khái niệm tương đối trừu tượng như “phải có kiến thức cơ bản, phong phú” hay “phải có năng lực làm việc độc lập”, làm như vậy để có nhiều độ tự do khi sắp xếp các công việc cụ thể theo ngạch bậc. Ngoài ra, các thỏa ước khung còn có thể bao gồm cả các quy định về phương pháp xác định lương và cách tính lương cụ thể, chẳng hạn xác định nhân tố thời gian khi tính lương theo sản phẩm. Các thỏa ước loại này thường có thời hạn 3 năm. Vì người ta cho rằng, các vấn đề được điều chỉnh ở đây ít phải thay đổi cho phù hợp với những hoàn cảnh mới hơn, so với mức lương.
- Các “**Thỏa ước bao trùm**” (Manteltarifverträgen - MTV) quy định về các điều kiện lao động khác; chẳng hạn về thời gian làm việc, chế độ nghỉ phép, những kỳ nghỉ đặc biệt, chế độ làm việc ngoài giờ, thời hạn thông báo trước khi chấm dứt hợp đồng lao động v.v... Các thỏa ước loại này thường cũng có thời hạn 3 năm vì cũng ít có lý do phải thay đổi ngắn hạn.

Cung cần chú ý rằng, các khái niệm trên đây không phải lúc nào được sử dụng một cách nhất quán như trình bày ở trên. Đôi khi, người ta cũng dùng khái niệm thỏa ước khung để nói về thỏa ước bao trùm. Thêm nữa là sự phân biệt trên đây cũng không



phải hoàn toàn tuyệt đối. Người ta cũng hoàn toàn có thể đưa vào trong một thỏa ước lương những nội dung mà “đáng ra” chúng phải được điều chỉnh trong một thỏa ước khung hay thỏa ước bao trùm.

Ngoài ba loại thỏa ước nói trên còn có những *hợp đồng đặc biệt* đơn lẻ, không xếp vào khung phân loại nói trên được. Ví dụ nhu quyền tham quyết ở cấp xí nghiệp của các phi công hãng hàng không Đức Lufthansa được điều chỉnh bởi một thỏa ước đặc biệt. Quan trọng là các hợp đồng bảo vệ người lao động khi hãng thực hiện các biện pháp giảm biên chế, phải có các chính sách chuyển người lao động hoặc đào tạo lại và trong trường hợp buộc phải sa thải thì người sử dụng lao động phải cam kết trả những khoản tiền bồi thường (mà luật không quy định) cho người lao động. Trong 10 – 15 năm qua, càng ngày càng có thêm nhiều “*Liên minh vì lao động cấp xí nghiệp* (betriebliche Bündnisse für Arbeit) dưới hình thức các thỏa ước công ty (Firmentarifen). Trong các thỏa ước công ty này, người lao động tự nguyện từ bỏ một số chế độ quy định trong thỏa ước vùng, thậm chí sẵn sàng làm thêm giờ, để “đổi lấy” việc doanh nghiệp cam kết không sa thải (vì lý do của doanh nghiệp) trong một năm, hai năm (hoặc lâu hơn). Nếu có *nguy cơ* doanh nghiệp *chuyển ra nước ngoài* thì người ta còn quy định trong thỏa ước những điều như thời hạn thông báo chấm dứt hợp đồng lao động dài hơn, người sử dụng lao động phải tài trợ cho việc đào tạo lại và phải trả tiền bồi thường cao. Để đạt được những yêu sách này, người lao động cũng có thể đình công.

### **9. Cấp độ thỏa ước và cấp độ xí nghiệp trong lĩnh vực tiền lương**

Trước đây, khi áp dụng thỏa ước ở cấp xí nghiệp thì chúng thường được bổ sung thêm bằng những quy định tốt hơn (cho người lao động). Tuy nhiên, trong thời gian gần đây, cũng có một loạt những sự điều chỉnh “xuống dưới”.

- Một mặt có thể có những *quy định thuận lợi hơn* trong *hợp đồng lao động*. Đây không phải là việc đàm phán riêng rẽ những hợp đồng lao động cụ thể, mà là người sử dụng lao động sẵn sàng dành cho tất cả mọi người lao động những chế độ như trả thêm tiền trợ cấp nghỉ phép hay được tham gia bảo hiểm tuổi già của xí nghiệp (bằng một mẫu sẵn, dùng chung cho tất cả các hợp đồng lao động).
- Mặt khác có thể có sự bổ sung thứ hai cho thỏa ước, và cũng không kém phần quan trọng, đó là việc doanh nghiệp ký kết với hội đồng xí nghiệp những hợp đồng nhất định, đặc biệt là các *thỏa thuận xí nghiệp* (Betriebsvereinbarungen). Các thỏa thuận xí nghiệp này sẽ lấp đầy những “chỗ còn trống” trong thỏa ước hay quy định việc áp dụng thỏa ước trong những trường hợp cụ thể. Tuy nhiên, khi làm việc này cần chú ý tới quy định ở điều 77 khoản 3 Luật Quy chế xí nghiệp (Betriebsverfassungsgesetz). Theo đó thì việc đưa ra các quy định trong thỏa thuận xí nghiệp để điều chỉnh những lĩnh vực đã được điều chỉnh bởi thỏa ước chỉ được phép khi trong thỏa ước có cho phép việc làm này.

*Ví dụ về một trường hợp ngoại lệ như vậy:* Về lao động bên băng chuyền, điều 6 khoản 5 Thỏa ước khung về ngành bậc II ngành Kim khí vùng Nordwürttembergs -

Nordbadens quy định: “Số lượng người thay thế sẽ được thỏa thuận với hội đồng xí nghiệp” (giải thích: “người thay thế” là những người được bố trí vào những vị trí vừa bị trống).

Bằng cách này nhà làm luật muốn ngăn cản, không để diễn ra ở cấp xí nghiệp một cuộc “cạnh tranh” với các bên ký kết thỏa ước. Các bên ký kết thỏa ước có quyền tự quyết định về độ tự do mà họ muốn dành cho các hội đồng xí nghiệp và ban lãnh đạo các doanh nghiệp.

Trong thực tế thì có lẽ điều 77 khoản 3 Luật Quy chế xí nghiệp là quy định pháp luật lao động hay bị vi phạm nhất. Tại nhiều xí nghiệp đều có những thỏa thuận giữa hội đồng xí nghiệp và ban lãnh đạo xí nghiệp về mức lương ở trên mức của thỏa ước.

*Ví dụ:* Hàng tháng tất cả mọi người lao động đều được nhận một khoản “trợ cấp đất đở” ở mức 150 euro, tất cả những người có gia đình được nhận một khoản “trợ cấp xã hội” ở mức 100 euro.

Lý do ở đây không gì khác là, khi ký kết các thỏa ước ngành, các bên ký kết buộc phải theo những “doanh nghiệp ở cận dưới”, nghĩa là phải định hướng mức tăng lương sao cho doanh nghiệp yếu nhất cũng còn chịu đựng được. Do vậy, những doanh nghiệp “giàu hơn” sẽ có điều kiện để đáp ứng tốt hơn những kỳ vọng của người lao động hay để tăng cường sự gắn bó của người lao động với doanh nghiệp. Vậy điều gì sẽ xảy ra, khi một bên liên quan khiếu nại về việc vi phạm điều 77 khoản 3 Luật Quy chế xí nghiệp? Theo kinh nghiệm cho đến giờ thì điều này ít khi xảy ra. Nhưng nếu nó xảy ra thì người ta thường ngầm coi những điều đã thỏa thuận với hội đồng xí nghiệp như là một sự bổ sung cho các hợp đồng lao động.

Người sử dụng lao động thường coi *những phần tiền công được trả trên mức của thỏa ước là “phần có thể biến hóa được*: Nếu tình hình kinh doanh của doanh nghiệp đi xuống, họ sẽ hủy những khoản chi trả này, trong khi mức tiền công tối thiểu quy định trong thỏa ước, cả trong những trường hợp đó, vẫn có hiệu lực bắt buộc. Cách đơn giản nhất đối với người sử dụng lao động là cách *tăng mức lương thỏa ước* thông qua việc trừ vào các khoản trợ cấp ngoài thỏa ước (Verrechnung von Tariflohner-höhungungen mit übertariflichen Zulagen).

*Ví dụ:* Lương thỏa ước từ 9 euro/giờ được tăng lên thành 9,4 euro/giờ. Tuy nhiên, từ trước tới nay, người lao động vẫn được hưởng một khoản “trợ cấp của xí nghiệp” ở mức 0,6 euro/giờ, người sử dụng lao động sẽ “tính” theo phương thức: giờ đây sẽ trả mức lương thỏa ước là 9,4 euro/giờ, và sẽ chỉ còn trả cho người lao động 0,2 euro/giờ “trợ cấp xí nghiệp” nữa mà thôi.

Các công đoàn tìm cách chống lại việc “làm mất giá trị” của các thỏa ước kiểu như vậy bằng cách đưa vào một *điều khoản bảo đảm hiệu lực* (Effektivgarantieklausel). Theo đó, tất cả các khoản trợ cấp ngoài thỏa ước được trả đến một thời điểm nhất định

nào đó thì đều được coi là một bộ phận của thỏa ước. Điều khoản này sẽ không cho phép người sử dụng lao động tính toán việc tăng lương thỏa ước theo kiểu như trên. Như vậy “khoản trợ cấp của xí nghiệp” ở mức 0,6 euro sẽ phải được *cộng thêm* vào mức lương thỏa ước mới là 9,4 euro. Làm như vậy, người sử dụng lao động sẽ không “*nuốt được*” khoản trợ cấp của người lao động theo nhu cách tính trên. Tòa Lao động Liên bang cho rằng, điều khoản trên là không có hiệu lực. Tuy nhiên, giới chuyên môn về luật không đồng ý với quan điểm này, cả Tòa án lao động bang Hamburg cũng phản đối và đưa ra phán quyết khác.

Trước tình hình thất nghiệp hàng loạt, từ năm 1992 – 1993, xuất hiện ngày càng nhiều hiện tượng thay đổi thỏa ước theo hướng có hại cho người lao động. Điều này thường được giải thích bằng lập luận: “trả lương dưới mức quy định của thỏa ước” còn “tốt hơn là thất nghiệp”. Về mặt pháp luật thì điều này là không có cơ sở, vì không được phá bỏ tính vô điều kiện của thỏa ước bằng nguyên tắc “thuận lợi hơn”. Tuy nhiên trong thực tế, việc tôn trọng thỏa ước cung thường khó khăn. Có nhiều thỏa ước chứa đựng những “điều khoản mở”, cho phép, trong những điều kiện nhất định nào đó, có thể hạ thấp mức quy định của thỏa ước.

Nghiêm trọng hơn là những trường hợp mà pháp luật không can thiệp được, đó là khi các doanh nghiệp mới thành lập không gia nhập hiệp hội hay một chủ doanh nghiệp nào đó ra khỏi hiệp hội. Trong bối cảnh như vậy, quyền lợi của người lao động chỉ có thể được bảo vệ lâu dài nếu ký kết được các hợp đồng của doanh nghiệp. Vì những trường hợp như thế xảy ra càng ngày càng nhiều, nên người ta nói đến một sự “xói mòn” thỏa ước vùng. Đặc biệt là ở các bang mới thì việc ký kết được thỏa ước và việc tuân thủ chúng một cách nhất quán có thể coi như những trường hợp ngoại lệ.

### ***10. Cấp thỏa ước và cấp xí nghiệp trong lĩnh vực điều kiện lao động, đặc biệt là thời gian lao động***

Trong lĩnh vực điều kiện lao động cũng có sự “phân công lao động” giữa chính sách của thỏa ước và những quy định của xí nghiệp. Thông thường, thỏa ước điều chỉnh *tổng thời gian* làm việc trong tuần, còn thời gian làm việc cụ thể như thế nào, đặc biệt trong trường hợp phải làm việc theo ca, thì được quyết định trên cơ sở quyền tham quyết của hội đồng xí nghiệp theo điều 87 khoản 1 số 2 Luật Quy chế xí nghiệp. Cả vấn đề làm thêm giờ về nguyên tắc cũng được quy định ở cấp xí nghiệp (quyền tham quyết theo điều 87 khoản 1 số 3 Luật Quy chế xí nghiệp).

Trong vòng 20 năm qua, đã có một sự dịch chuyển trên lĩnh vực này theo hướng *chuyển dần quyền cho cấp xí nghiệp*. Thỏa hiệp Leber nổi tiếng từ năm 1984 (gọi theo tên gọi của Bộ trưởng Liên bang trước đây, ông Leber) đã mở rộng quyền tự do cho các bên ký kết ở cấp xí nghiệp: *trong thỏa ước chỉ quy định thời gian lao động trung bình trong tuần, thời gian lao động của từng nhóm người lao động có thể được quy định cụ thể dài hơn hoặc ngắn hơn*.

*Ví dụ:* Thời gian lao động trung bình là 38,5 giờ/tuần. Trong thỏa thuận xí nghiệp, có thể quy định cho mười nhân viên thời gian lao động tuần là 40 giờ, nếu thời gian

lao động của một số người khác là dưới 38,5 giờ, để có được trung bình toàn xí nghiệp là 38,5 giờ.

Các thỏa ước hiện hành trong ngành kim khí cung đề cao vai trò của cấp xí nghiệp, bằng cách cho phép 18% tổng số người lao động trong doanh nghiệp được phép ký hợp đồng lao động với thời gian lao động tuần lên đến 40 giờ/tuần. Đối với một số loại hình doanh nghiệp, độ tự do này còn được nới rộng đáng kể.

Ngoài ra, Tòa Lao động Liên bang còn cho phép, thông qua thỏa ước để mở rộng các quyền tham gia của hội đồng xí nghiệp (Beteiligungsrechte des Betriebsrats) hoặc áp dụng cả cho những lĩnh vực mà ở đó Luật Quy chế xí nghiệp không có hiệu lực. Thỏa ước điều chỉnh mọi điều kiện lao động - từ kéo dài thời hạn thông báo sa thải, chế độ nghỉ phép năm tới cả cường độ lao động.

*Ví dụ:* Thỏa ước quy định rằng, để vận hành một thiết bị nhất định nào đó phải bố trí một số lượng lao động tối thiểu (cái gọi là quy tắc định lượng về bố trí lao động). Về nguyên tắc, các quy tắc định lượng này là được phép, hết nhu các quy tắc định tính, với nội dung yêu cầu trình độ đặc biệt của những nhóm lao động nhất định đối với một số công việc cụ thể.

### **11. Thực hiện thỏa ước**

Việc tuân thủ nghiêm thỏa ước có thể đặt ra một yếu tố chi phí lớn đối với người sử dụng lao động. Điều này giải thích vì sao không thể coi “thỏa ước” hết nhu “thỏa ước trong thực tế”.

*Ví dụ:* những người lao động thuê từ bên ngoài vào bao giờ cung bị trả công “ngoài thỏa ước” (nghĩa là tiền công ít hơn người của doanh nghiệp), mặc dù họ làm cùng công việc.

Hoặc: không thực hiện quy định của thỏa ước về chế độ nghỉ được trả lương.

Tiền đề cơ bản nhất đối với mọi hình thức “tự vệ” của người lao động là họ phải được biết về các quy định trong thỏa ước. Theo điều 2 khoản 1 số 10 Luật chỉ dẫn (Nachweisgesetz - NachwG) thì người sử dụng lao động phải “chỉ dẫn cho người lao động biết về các thỏa ước được lấy làm cơ sở cho quan hệ lao động của họ”.

Ngoài ra, điều 8 Luật Thỏa ước còn đòi hỏi người sử dụng lao động phải công bố công khai văn bản thỏa ước ở một vị trí thích hợp trong xí nghiệp. Tuy nhiên, nếu người sử dụng lao động không làm việc này thì lại không có chế tài hữu hiệu. Do vậy, từng người lao động phải tự thông tin cho mình bằng cách liên hệ với hội đồng xí nghiệp hay với tổ chức công đoàn hữu trách. Vượt qua được rào cản này thì sẽ có thể xuất hiện nhiều tình huống khác nhau.

- Cá nhân người lao động kiện người sử dụng lao động về việc vi phạm các quyền ghi trong thỏa ước của mình.

Điều này người lao động có thể thực hiện qua con đường tu pháp. Vì thỏa ước có hiệu

lực trực tiếp và bắt buộc đối với hợp đồng lao động, hoặc nếu người lao động không phải là đoàn viên công đoàn, thì trong hợp đồng của người này cũng phải có viện dẫn tới thỏa ước. Tuy nhiên, cách làm này vẫn phải một vấn đề, đó là: Khi người sử dụng lao động thường bị coi là không trung thành. Do vậy, nếu quan hệ lao động vẫn đang tiếp tục, người lao động sẽ ngại khi đấu tranh để đòi quyền của mình. Trong trường hợp này, đại diện quyền lợi tập thể sẽ là lựa chọn tốt nhất.

- Theo điều 80 khoản 1 số 1 Luật Quy chế xí nghiệp thì hội đồng xí nghiệp có nhiệm vụ theo dõi và giám sát việc tuân thủ các thỏa ước. Nếu hội đồng xí nghiệp phát hiện ra điều gì vi phạm thì có thể đàm phán với người sử dụng lao động, nhưng không ép buộc được người này thay đổi cách làm.
- Các công đoàn có thể đòi bên ký kết thỏa ước phía bên kia tôn trọng thỏa ước. Nếu đây là một thỏa ước của doanh nghiệp (công ty) thì vấn đề đơn giản: nếu cần, công đoàn có thể kiện người sử dụng lao động về hành vi “không trung thành với thỏa ước”. Sẽ là khó hơn nếu là thỏa ước của hiệp hội. Hiệp hội giới chủ chỉ có nghĩa vụ tác động tới các thành viên của mình để họ tôn trọng thỏa ước. Nếu các thành viên không tuân thủ thì chế tài cùng lắm là khai trừ họ ra khỏi hiệp hội. Việc kiện hiệp hội ra tòa, chính vì vậy, chỉ là một vụ khí “cùn”, thiếu hiệu quả.
- Nếu trường hợp vi phạm là tương đối rõ ràng thì người lao động có thể đệ đơn kiện tập thể: không phải là một người đơn lẻ đứng ra kiện, mà là tất cả những người bị ảnh hưởng.

*Ví dụ:* Vì bị phân biệt đối xử mà tất cả 80 lao động nữ đã cùng nhau kiện người sử dụng lao động và đòi phải được hưởng chế độ bình đẳng như đối với nam giới. “Sự không hài lòng” của người sử dụng lao động sẽ được chia đều cho 80. Một sự mạo hiểm như vậy người ta có thể chấp nhận được.

- Nếu người sử dụng lao động không tuân thủ thỏa ước thì theo điều 273 Bộ luật dân sự (Bộ luật Dân sự) người lao động có quyền từ chối làm việc.

*Ví dụ:* Do vẫn phải khó khăn về kinh tế, người sử dụng lao động chỉ trả hai phần ba mức lương quy định trong thỏa ước. Theo phán quyết của Tòa Lao động Liên bang thì người lao động có quyền từ chối làm việc cho đến khi họ được nhận đủ tiền công. Việc người ta có sử dụng biện pháp này hay không, phụ thuộc vào nhiều yếu tố, đặc biệt là vào “bầu không khí” trong doanh nghiệp và những khả năng mà người sử dụng lao động có.

- Theo phán quyết mới của Tòa Lao động Liên bang thì sẽ là một sự can thiệp không được phép tới quyền tự do hiệp hội, quy định ở điều 9 khoản 3 Hiến pháp, nếu người sử dụng lao động (với sự ủng hộ của hội đồng xí nghiệp hoặc không) thỏa thuận với một nhóm người lao động những điều kiện lao động dưới mức thỏa ước.

Công đoàn có thể chống lại sự can thiệp này vào các quyền của mình bằng cách kiện ra tòa. Đơn kiện này bao hàm nội dung phải xóa bỏ tình trạng vi phạm thỏa ước, cả trong tương lai. Điều này thực ra cũng thật là khó hiểu, người ta có thể đình công để có được một thỏa ước, nhưng rồi lại không thể làm gì cả, khi nó bị vi phạm bởi một vài người sử dụng lao động.

### ***12. Chấm dứt thỏa ước và tác động tiếp tục của thỏa ước trong thời gian sau đó***

Nếu hiệu lực của thỏa ước được quy định trong một khoảng thời gian nhất định (chẳng hạn 3 năm), thì khi hết thời hạn này, thỏa ước cũng hết hiệu lực. Trong thực tế thì một thỏa thuận như vậy thường là trường hợp ngoại lệ. Thay cho việc kết thúc thỏa ước một cách tự động thì thông thường người ta thỏa thuận với nhau quyền chấm dứt thỏa ước vào một thời điểm nhất định. Chẳng hạn người ta quy định như sau: “Thỏa ước này có thể chấm dứt sớm nhất là vào 31/12/2008, với thời hạn thông báo trước là 3 tháng”; hoặc: “Thỏa ước này có hiệu lực tới 31/12/2008. Nó sẽ được tự động gia hạn thêm 2 năm nữa, nếu không bị chấm dứt vào thời điểm trên, với thời hạn thông báo trước đó 3 tháng”...

Hai bên ký kết thỏa ước hoàn toàn tự do trong việc xác định thời điểm chấm dứt thỏa ước (đến bao giờ) và thời hạn thông báo về việc này (ở đây là 3 tháng). Quan điểm chung hoàn toàn có lý khi cho phép rằng, việc thỏa thuận chấm dứt thỏa ước có thể thực hiện vào bất kỳ lúc nào, không cần phải báo trước. Nếu một thỏa ước, do đã có những thỏa thuận nhất định, chưa thể chấm dứt được, thì một bên ký kết chỉ có thể thoát khỏi nghĩa vụ thỏa ước, khi việc tuân thủ thỏa ước là không thể chấp nhận được nữa (nicht mehr zuzumuten ist). Những sự thay đổi của tình hình kinh tế, ví dụ lạm phát đột ngột lên cao và cả những thay đổi của quá trình lao động dẫn tới việc phải hạ ngạch bậc hàng loạt v.v., về nguyên tắc không được coi là những lý do chính đáng cho hành động nói trên. Việc kết thúc thỏa ước do hết thời hạn hay do có sự chấm dứt không có nghĩa là thỏa ước giờ đây không còn ý nghĩa gì nữa đối với từng người lao động đơn lẻ, mà chỉ làm mất đi hiệu lực bắt buộc của thỏa ước. Theo Khoản 4 điều 5 Luật Thỏa ước thì thỏa ước vẫn tiếp tục có tác dụng trong thời gian sau đó. Nghĩa là nó vẫn điều chỉnh quan hệ lao động (vẫn còn hiệu lực trực tiếp), tuy nhiên nó có thể được thay thế bởi bất kỳ một thỏa thuận nào, kể cả hợp đồng lao động.

### **III. Đàm phán ký kết thỏa ước lao động tập thể**

Thường thì công đoàn bao giờ cũng muốn ký kết thỏa ước. Điều này là dễ hiểu, nếu trong ngành hoặc doanh nghiệp, chưa có thỏa ước nào. Nhưng cả trong trường hợp đã có những thỏa thuận nhất định trong thỏa ước, về việc trả lương hay các khoản tiền nào khác, thì người ta vẫn muốn ký kết mới, vì rất có thể là mức tiền công trả theo giờ hay theo tháng trong thỏa ước đã bị giảm giá trị do lạm phát. Ngoài ra thì trong năm rất có thể doanh nghiệp đạt được những tiến bộ nhất định về năng suất, và giới chủ sẽ được hưởng toàn bộ khoản lợi nhuận bổ sung có được từ đó, nếu

không có thỏa ước mới để phân phối lại chúng.

Thường thì công đoàn gửi cho hiệp hội giới chủ hoặc ban lãnh đạo doanh nghiệp (trường hợp thỏa ước của doanh nghiệp) một bức thư, trong đó có ghi những yêu sách của mình. Nếu trong những lĩnh vực có yêu sách đa có một thỏa ước rồi thì thỏa ước này phải được chấm dứt trước đó. Bởi nếu không làm như vậy thì, do nghĩa vụ hòa bình, phía người lao động sẽ không có trong tay công cụ để gây sức ép, buộc người sử dụng lao động phải ngồi vào bàn đàm phán. Do vậy, thỏa ước cũ phải được chấm dứt, nhưng không nhất thiết phải đã hết hạn hiệu lực.

*Ví dụ:* Thỏa ước lương có hiệu lực tới ngày 31/3 và có thể được chấm dứt với thời hạn thông báo trước là 3 tháng. Giữa tháng 12 của năm trước, công đoàn gửi cho doanh nghiệp một văn bản đề nghị chấm dứt thỏa ước, nên làm bằng văn bản, vì như vậy giới chủ sẽ phải xác nhận việc đã nhận được văn bản và do vậy sau này không còn phải tranh cãi xem việc chấm dứt thỏa ước đã được tuyên bố hay chưa.

Làm như vậy là bảo đảm được thời hạn thông báo trước là 3 tháng.

Trong trường hợp bình thường, công đoàn sẽ đưa ra yêu sách của mình vào giữa tháng 1. Họ sẽ viết, chẳng hạn, như sau: “Chúng tôi đòi tăng lương 8% cho tất cả mọi người lao động, tối thiểu cung phải là 100 euro/tháng. Điều này là hợp lý. Vì theo nhìn nhận của chúng tôi, đồng tiền đã mất giá và hơn nữa doanh nghiệp đã có kết quả kinh doanh cực kỳ tốt trong năm vừa qua. Kết quả này thể hiện một sự tăng năng suất cao, một điều không thể có được nếu không có sự đóng góp tích cực của người lao động”.

Đưa ra các yêu sách và lập luận thế nào là do phong cách riêng của từng người viết.

Cho đến giờ, thường người ta chỉ nêu yêu sách và đề xuất một hoặc hai lịch đàm phán.

Người sử dụng lao động sẽ phản ứng như thế nào trước một thông báo như vậy?

Luật của Đức không có quy định bắt buộc về cách thức tiến hành đàm phán thỏa ước. Việc đàm phán thỏa ước có thể tiến hành tự do giống như đi mua một căn hộ hoặc một cái tủ lạnh vậy. Ví dụ người ta có thể đòi nhiều hơn cái thực tế có thể thực hiện rất nhiều.

Người sử dụng lao động hoàn toàn có thể không có bất kỳ phản ứng nào trước thông báo của công đoàn. Người này cũng có thể trả lời bằng một câu (không lịch sự) như sau: “Chúng tôi không thấy cần thiết phải thay đổi bất kỳ điều gì trong thỏa ước hiện hành”.

Tuy nhiên, thông thường người sử dụng lao động sẽ không hành xử như vậy. Trong quan hệ với công đoàn, một sự hành xử kiểu như vậy thể hiện sự khiêu khích, làm như vậy sẽ dẫn tới hậu quả là ngay sau khi thỏa ước hết hiệu lực, trong ví dụ trên là sau ngày 31/3, sẽ nổ ra đình công. Nếu từ trước tới nay chưa có thỏa ước, thì có thể đình công ngay lập tức.

Để tránh xảy ra tình trạng này, phía người sử dụng lao động thông thường sẽ có thái

độ nhu sau: họ chấp nhận lịch đàm phán hoặc đề xuất một lịch mới. Cũng có thể họ đưa ra phương án đầu tiên của mình (chẳng hạn tăng lương 2%), tuy nhiên trong thực tế cách làm này chỉ là ngoại lệ.

Người nào sẽ đứng ra đàm phán? Về phía công đoàn, người đứng ra ký kết thỏa ước chỉ có thể là ban lãnh đạo cao nhất của tổ chức - nghĩa là ban lãnh đạo công đoàn ngành (Vorstand oder Hauptvorstand). Tuy nhiên, thường ban lãnh đạo công đoàn ngành lại ủy quyền cho lãnh đạo công đoàn cấp vùng thực hiện (Bezirksebene). Lãnh đạo công đoàn vùng thường cũng không tự đứng ra đàm phán, mà giao nhiệm vụ này cho một phái đoàn gồm 2 - 5 thành viên. Nếu là thỏa ước ngành, thì những người này thường là những cán bộ công đoàn chuyên trách. Tuy nhiên cũng có thể có một vài thành viên là người ở các “doanh nghiệp then chốt”, mà nếu những doanh nghiệp này không hoạt động thì phía giới chủ sẽ bị thiệt hại đáng kể. Nếu là thỏa ước cấp doanh nghiệp thì, tùy tình hình, nhưng chủ yếu sẽ là các thành viên hội đồng xí nghiệp tham gia phái đoàn đàm phán. Về phía người sử dụng lao động cũng sẽ có một phái đoàn đàm phán như vậy. Quyền đưa ra quyết định, về phía người sử dụng lao động, thuộc ban lãnh đạo hiệp hội giới chủ hoặc ban lãnh đạo doanh nghiệp.

Bên cạnh đó, phía công đoàn còn lập ra một ủy ban thỏa ước (Tarifkommission). Đối với trường hợp thỏa ước ngành, tùy theo quy mô của lĩnh vực thỏa ước (Tarifgebiet), ủy ban này có thể bao gồm từ 20 - 80 thành viên, đại diện cho các doanh nghiệp quan trọng nhất sẽ được áp dụng thỏa ước. Ủy ban này chỉ có chức năng tư vấn, tuy nhiên tiếng nói của nó có ý nghĩa thực tiễn quan trọng, vì thành viên của ủy ban này thường thuộc nhóm “những thủ lĩnh về quan điểm” trong các doanh nghiệp. Nếu những người này cho rằng: phương án do giới chủ đưa ra là không đáp ứng được yêu cầu, thì thường đó cũng là quan điểm của tập thể người lao động; nếu những người này cho rằng: nhu cầu là chấp nhận được, thì có lẽ cũng sẽ không có người nào trong doanh nghiệp sẵn sàng đình công để đòi kết quả tốt hơn. Đối với đàm phán thỏa ước cấp doanh nghiệp, thì thông thường người ta lập ra một ủy ban thỏa ước (nhỏ) với thành viên là các thành viên quan trọng nhất trong hội đồng xí nghiệp. Về phía người sử dụng lao động, đôi khi cũng có lập ra những ủy ban thỏa ước, với chức năng tư vấn.

Các cuộc đàm phán thường diễn ra ở một địa điểm mà chỉ những người tham gia đàm phán mới được biết. Thường người ta chọn một nhà khách của một doanh nghiệp hoặc một khách sạn. Giữ bí mật địa điểm để tránh việc quá trình đàm phán bị ảnh hưởng bởi, chẳng hạn như, những tiếng hô khẩu hiệu các cuộc biểu tình. Và lại, nếu địa điểm đàm phán bị bao vây bởi 500 người lao động hoặc phải có hàng rào công an canh giữ, thì cũng sẽ ảnh hưởng không tốt tới tinh thần của những người tham gia đàm phán.

Thường là hai bên chưa thể thống nhất được với nhau sau lần đàm phán thứ nhất. Các cuộc đàm phán thường kéo dài hàng tuần, hàng tháng, và khoảng cách thời gian giữa mỗi lần đàm phán có thể dài ngắn khác nhau. Lời lẽ đàm phán có thể khách quan, nhưng cũng có khi chuyển sang thóa mạ lẫn nhau. Một số thủ lĩnh đàm phán hay cường điệu hóa vấn đề, đưa ra những tuyên bố về sự bần cùng của người dân hay sự tận cùng của nền kinh tế Đức.



Những nhà đàm phán ở cả hai phía lấy thông tin từ đâu? Đối với giới chủ điều này ít khó khăn hơn, vì họ biết tình hình kinh tế của từng doanh nghiệp và họ có đủ các chuyên gia để có thể nắm bắt được những dự báo về hướng phát triển trong tương lai. Tuy nhiên, về phía công đoàn thì đây là một vấn đề khó khăn.

Thường thì các thành viên phái đoàn đàm phán không nắm được thông tin một cách đầy đủ, nhưng họ có thể dựa vào các nguồn khác nhau. Trong số các cán bộ công đoàn chuyên trách có một số người làm nhiệm vụ phân tích bảng cân đối của các doanh nghiệp và tìm hiểu qua báo chí kinh tế về tình hình của ngành và của những doanh nghiệp quan trọng trong ngành. Ngoài ra thì Liên hiệp các công đoàn Đức còn có một Viện khoa học kinh tế và xã hội ở Düsseldorf (Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliche Institut - WSI). Tại đây có nhiều chuyên gia kinh tế xí nghiệp và kinh tế quốc dân. Những người này, khi cần, có thể cung cấp các tài liệu khoa học làm cơ sở cho đàm phán. Đến phần soạn thảo văn bản cụ thể thì có thể cần cả đến các luật gia. Tuy nhiên, những người này không thuộc phái đoàn đàm phán, mà chủ yếu làm việc trong hậu trường.

Nếu thời gian đàm phán kéo dài và liên quan tới một ngành quan trọng thì cả công luận cũng sẽ vào cuộc. Các phóng viên thường tìm cách để dò ra địa điểm đàm phán và chờ có khi đến tận khuya, để có thể là người đầu tiên đưa tin về một sự “đột phá”, một sự thống nhất về nguyên tắc. Cũng có khi mỗi bên đàm phán đều tổ chức họp báo để chỉ cho công luận thấy sự đúng đắn trong quan điểm của mình và sự ngoan cố của phía bên kia.

Giai đoạn cuối trong đàm phán thỏa ước thường thể hiện một sự kịch tính cao độ. Mãi sau một cuộc “đàm phán ma-ra-tông” dài, kết thúc vào khoảng hai hay ba giờ sáng, người ta mới thống nhất được với nhau. Bằng cách như vậy những người tham gia đàm phán muốn chứng tỏ cho các thành viên của mình biết rằng, họ đã nỗ lực đến mức tối đa để đáp ứng quyền lợi của các thành viên. Làm như vậy thì những sự nhượng bộ sẽ dễ được chấp nhận hơn.

Thường thì, sự thống nhất của hai phái đoàn đàm phán chưa phải là quyết định cuối cùng. Người ta thỏa thuận với nhau về một điều kiện rào trước (Vorbehalt), nghĩa là sự thống nhất nói trên chỉ có hiệu lực, nếu ban lãnh đạo cung nhất trí với kết quả đàm phán, hoặc không phản đối kết quả này trong một thời hạn nhất định, chẳng hạn là một tuần. Điều này được áp dụng cho cả hai phía. Trong thời hạn này, ủy ban thỏa ước sẽ được triệu tập, để cho ý kiến về kết quả đạt được tạm thời. Thường thì Ban lãnh đạo sẽ nghe theo ý kiến này. Cũng rất hiếm khi ủy ban thỏa ước trả lời là “không đồng ý” và ban lãnh đạo phải sử dụng đến quyền hủy kết quả đàm phán.

Đối với những thỏa ước phức tạp, người ta chỉ thống nhất với nhau về những điểm cơ bản nhất, liên quan tới tất cả các vấn đề mà ở đó hai bên bất đồng quan điểm. Trong những tuần tiếp theo thì chủ yếu là công việc của các luật gia, để soạn thảo ra những văn bản chi tiết, cụ thể.

#### **IV. Hòa giải tự nguyện**

Nếu hai bên không thống nhất được với nhau trong quá trình đàm phán thì người lao động có thể bắt đầu một cuộc đình công. Theo cơ quan tài phán thì thậm chí

trong quá trình đàm phán đã có thể tổ chức đình công, để qua đó thể hiện rõ lập trường của mình. Các tòa án không xem xét một hành động như vậy của các công đoàn có phải là “vội quá” không. Công đoàn tự quyết định về việc họ sẽ tiếp tục đàm phán có kèm đình công hay không kèm đình công. Trong thực tế, người ta chỉ áp dụng cách làm này khi quá trình đàm phán diễn ra quá lâu.

Các bên đàm phán có quyền tự do trong việc ký kết cái gọi là hợp đồng hòa giải. Phần lớn các ngành làm theo cách này.

Hợp đồng hòa giải có thể khác nhau. Nội dung cơ bản là nhờ tới sự tham gia của một hoặc hai “người hòa giải” để dễ đi tới thống nhất. Cách làm này thỉnh thoảng được áp dụng, nhưng không phải trong mọi trường hợp.

Thông thường, theo hợp đồng hòa giải, một “ủy ban hòa giải” sẽ được lập ra, với số lượng thành viên như nhau của mỗi bên. Thêm vào đó là một người trung lập giữ vị trí chủ tịch. Trong một số trường hợp khác, mỗi bên có thể đề cử một nhân vật trung lập. Tuy nhiên, khi phải biểu quyết theo đa số thì chỉ một trong hai người này có quyền bỏ phiếu. Nếu hai bên không thống nhất được, ai trong số hai người này được trao vị trí cao hơn đó, thì phải bốc thăm. Người ta cũng có thể mời ba người trung lập cùng tham gia, nhưng hiếm khi xảy ra trường hợp như vậy.

Thông thường thì một bên bắt đầu thủ tục hòa giải và bên kia có nghĩa vụ phải cùng tham gia. Cũng có thể hai bên cùng nhau thống nhất việc triển khai thủ tục hòa giải. Trong thực tiễn, hòa giải chỉ khác với đàm phán thỏa ước ở chỗ là có sự tham gia của những “người trung lập” và những người này cũng cố gắng để hai bên đạt được sự thống nhất. Đối với mỗi bên tham gia đàm phán thì việc giải thích về khả năng nhân nhượng của họ trước những người trung lập sẽ dễ hơn là trực tiếp với phía bên kia. Một khác biệt nữa là thủ tục hòa giải bao giờ cũng chỉ có thời hạn, chẳng hạn hai hoặc ba tuần. Nếu quá thời hạn này mà không có được một đề xuất thỏa hiệp thì thủ tục này coi như đã thất bại. Thường thì người ta cũng đưa ra một đề xuất, tuy nhiên cần phải phân biệt hai trường hợp sau đây:

- Nếu ủy ban hòa giải thống nhất đưa ra một đề xuất, thì điều này cũng được coi như là kết thúc thành công đàm phán thỏa ước. Mặc dù hai bên còn phải chấp thuận đề xuất này, nhưng chắc chắn họ sẽ làm điều đó, sau khi các đại diện của họ trong ủy ban hạ giải đã biểu quyết thông qua đề xuất thỏa hiệp
- Nếu chỉ có khuyến nghị của bên đa số được đưa ra, thì thông thường bên thiểu số sẽ bác bỏ phương án này. Đối với công luận bên ngoài, bên này sẽ bị thiệt hơn ở chỗ bị coi là “bên phản đối”. Về lý thuyết mà nói thì cả hai bên đều có thể bác bỏ quyết định theo đa số của ủy ban hòa giải và từ bỏ quyền đưa ra tuyên bố rằng họ chấp thuận hay bác bỏ phương án đề xuất.

Tuy nhiên điều này gần như không bao giờ xảy ra trong thực tiễn.

Tùy theo hợp đồng hòa giải mà việc đình công trong quá trình hòa giải là được phép hay không được phép. Trong lĩnh vực dịch vụ công thì, theo quy định của hợp đồng hòa giải ở đó, không được phép đình công trong thời gian hòa giải; ngược lại trong ngành kim khí thì điều này lại là có thể.

Chức năng thực tiễn của thủ tục hòa giải là để kéo dài thời gian đàm phán và ngăn

ngừa những cuộc đình công dài ngày.

## **V. Đình công và các biện pháp phản ứng lại của người sử dụng lao động**

Nếu các cuộc đàm phán thỏa ước thất bại và không tiến hành thủ tục hòa giải hoặc đa hòa giải mà không thành, thì có thể đình công vô thời hạn. Điều này ít khi xảy ra ở Đức.

### **1. Thế nào là một cuộc đình công hợp pháp?**

Nội dung và giới hạn của quyền đình công không được Tòa Lao động Liên bang (BAG) suy ra từ những quy định của Hiến pháp hay của các đạo luật khác, mà là từ *những nguyên tắc cơ bản chung* (allgemeine Grundsätze). Phán quyết cơ bản đầu tiên ngày 28/1/1955 có nội dung như sau: “*Các cuộc đấu tranh lao động (đình công và đóng cửa xí nghiệp)... là được phép trong một giới hạn nhất định, chúng là được phép trong thể chế xã hội, tự do cơ bản của Cộng hòa Liên bang Đức. Những sự gián đoạn hoạt động lao động trong xí nghiệp gây ra bởi một cuộc đấu tranh lao động kiểu như vậy là phù hợp về mặt xã hội, vì người lao động và người sử dụng lao động luôn phải tính đến những sự cố dưới dạng những cuộc đấu tranh do phía bên kia phát động và thực hiện; thể chế pháp lý tự do của Đức công nhận những hình thức đấu tranh lao động như vậy như là một giải pháp tối hậu*”.

Tuong tự như vậy, một thời gian sau đó, người ta nói về việc “thể chế xã hội, tự do” cho phép đình công. Nghị quyết cơ bản thứ hai đưa ra năm 1971 không có giải thích cụ thể gì hơn. Mãi cho đến khi ban hành những *quyết định về việc đóng cửa xí nghiệp* (Aussperrungsentscheidungen) ngày 10/6/1980 mới tiến thêm được một bước. Trong quyết định này có ghi: “Ngày nay đã có sự thống nhất rằng, quyền đình công là một bộ phận cấu thành cần thiết của thể chế đấu tranh và cân bằng (Kampf- und Ausgleichsordnung), được bảo đảm bởi điều 9 khoản 3 Hiến pháp”.

Để là hợp pháp, một cuộc đình công phải thỏa mãn những điều kiện sau đây:

- **(1)** Cuộc đình công được thực hiện để đạt được một mục tiêu có thể điều chỉnh được bằng thỏa ước (tariflich regelbares Ziel).

Những gì không thể là đối tượng của một thỏa ước - theo quan điểm chung, ví dụ như các quyết định của doanh nghiệp về đầu tư và giá cả - thì cũng không được phép là đối tượng của một cuộc đình công. Mọi hạn chế của quyền tự trị thỏa ước đều được áp dụng đối với quyền đình công.

- **(2)** Đình công không được vi phạm nghĩa vụ hòa bình (Friedenspflicht). Do vậy, trong thời hạn hiệu lực của thỏa ước không được phép tổ chức bất kỳ cuộc đình công nào, nếu chúng liên quan tới những nội dung đã được điều chỉnh bởi thỏa ước.

Hạn chế này là quan trọng, vì theo như vậy thì vẫn có thể phát động đình công trong một doanh nghiệp có tham gia thỏa ước ngành, để chống lại một thỏa ước của doanh nghiệp, nếu thỏa ước này đề cập đến những vấn đề mới, chưa được điều chỉnh trong thỏa ước ngành, ví dụ như vấn đề tiền bồi thường khi sa thải hay chính sách đào tạo bồi dưỡng.

- **(3)** Đình công phải do công đoàn đứng ra tổ chức hay chí ít thì cũng được công đoàn đứng ra đảm nhận sau đó.

Lý do: Đình công là một vụ khí nguy hiểm và vì vậy chỉ có thể được trao cho những tổ chức nào biết sử dụng nó một cách có trách nhiệm. Theo điều lệ của mình, công đoàn phải có trách nhiệm đối với doanh nghiệp.

- **(4)** Đình công không được nhằm vào mục tiêu buộc Nhà nước hoặc một chủ thể của quyền lực nhà nước thực hiện một điều gì đó với tu cách là chính quyền.

Theo Tòa Lao động Liên bang, những cuộc đình công chính trị, chẳng hạn đình công nhằm mục tiêu đòi sửa đổi luật để mở rộng quyền tham quyết, là bị cấm.

- **(5)** Đình công không được đi ngược lại nguyên tắc cơ bản là *nguyên tắc về tính hợp lý* (Verhältnis mäßigkeits-grundsatz).

Theo Tòa Lao động Liên bang, điều này, về cơ bản, bao hàm những nội dung sau:

- Các cuộc đấu tranh lao động chỉ được phát động và thực hiện khi chúng là phù hợp và cần thiết khách quan để đạt được những mục tiêu tranh đấu hợp pháp và bảo đảm lập lại được hòa bình trong lao động sau đó.

- Chỉ được sử dụng tới biện pháp đấu tranh lao động sau khi đã sử dụng hết mọi khả năng khác. Nó phải là công cụ cuối cùng, một biện pháp *tối hậu* (ultima ratio). Tuy nhiên, theo một phán quyết từ năm 1988 thì mỗi bên tự quyết định cho mình xem bao giờ là đạt tới tình trạng này, bao giờ thì “đám phán không sử dụng sức ép” là không còn ý nghĩa nữa.

- Các phương tiện trong đấu tranh lao động không được vượt quá giới hạn cần thiết để đạt được mục tiêu.

- Sau khi kết thúc đấu tranh lao động, hai bên phải cùng góp phần để, sớm nhất có thể và ở quy mô lớn nhất có thể, thiết lập lại nền hòa bình trong lao động.

- Cuộc đình công không được vi phạm một cách rõ ràng các lợi ích chung.

- **(6)** Cuộc đình công không được phép vi phạm các quy tắc của một cuộc đấu tranh lành mạnh (fair); đặc biệt không được nhằm vào việc tiêu diệt đối thủ, mà phải xác lập lại được “nền hòa bình trong lao động đa bị ảnh hưởng”.
- **(7)** Trong khi đình công vẫn phải bảo đảm những công việc duy trì (Erhaltungsarbeiten) cần thiết, để bằng cách đó ngăn ngừa việc các thiết bị sản xuất bị hư hỏng. Ngoài ra cũng không được để ảnh hưởng nghiêm trọng tới sinh mạng và sức khỏe của người thứ ba. Do vậy, mặc dù các bác sĩ đình công, nhưng bệnh viện vẫn phải xử lý những trường hợp cấp cứu nặng (cái gọi là *công việc khẩn cấp* (Notstandsarbeiten)).

**(8)** Đình công không được vì những lý do khác mà vi phạm những thói quen tốt (gute Sitten).

- **(9)** Đình công không được vi phạm những quy định cấm đặc biệt (spezielles Verbot), chẳng hạn những quy định đối với công chức và không được nhằm vào những vấn đề có liên quan tới quy chế xí nghiệp như thay đổi thời gian làm việc.
- **(10)** Đình công không được nhằm vào những mục tiêu có thể đạt được bằng con đường pháp luật. Do vậy không thể đình công để phản đối việc bị sa thải không có lý do chính đáng.
- **(11)** Theo một phán quyết từ năm 1985 thì đình công để tỏ tình đoàn kết (Solidaritätsstreik), về nguyên tắc, bị coi là phạm pháp, trừ trường hợp

doanh nghiệp có xảy ra đình công thuộc cùng công ty hoặc có những lý do để không coi doanh nghiệp này là “người thứ ba đứng ngoài”. Từ năm 2007 trở lại đây, Tòa Lao động Liên bang đã nói lòng đáng kể quy định này và cho rằng những cuộc đình công như vậy chỉ bị coi là phạm pháp khi doanh nghiệp có đình công bị ảnh hưởng quá mức.

Theo những quy định cơ bản trên thì một cuộc đình công của công đoàn chỉ là hoàn toàn hợp pháp khi nó nhằm mục tiêu cải thiện tiền lương và điều kiện lao động. Các cuộc đình công cảnh báo do công đoàn tổ chức trong quá trình diễn ra đàm phán cũng được thừa nhận, cả khi chúng được tổ chức một cách có hệ thống và gắn với các hình thức hoạt động khác như các chiến dịch tuyên truyền, các cuộc biểu tình v.v... Còn một vấn đề chưa có quyết định một cách rõ ràng, đó là: có coi việc tiến hành biểu quyết của toàn thể đoàn viên công đoàn về đình công (Urabstimmung) là một trong những điều kiện cần thiết bảo đảm cho tính hợp pháp của cuộc đình công hay không. Theo quan điểm chung thì câu trả lời là “không”. Giờ đây cũng không còn quan niệm quá cứng nhắc về việc coi các cuộc đình công để biểu thị lực lượng (Demonstrations-streiks) là không được phép nữa.

## **2. *Phê phán Luật của thẩm phán Tòa Lao động Liên bang (Richterrecht des BAG)***

Việc phê phán hoạt động tài phán của Tòa Lao động Liên bang là nội dung của rất nhiều sách vở, tài liệu.

*Thứ nhất, Tòa Lao động Liên bang vận dụng Luật hiện hành một cách hào phóng quá* (allzu großzügig mit dem geltenden Recht). Tuy nhiên, việc “duy trì và khuyến khích phát triển các điều kiện lao động và điều kiện kinh tế” theo tinh thần của điều 9 khoản 3 Hiến pháp không chỉ được thực hiện thông qua ký kết thỏa ước, mà còn thông qua những biện pháp như: chỉ ra các trường hợp vi phạm, tiến hành các hoạt động đoàn kết dưới mọi hình thức, biểu tình, v.v... Vậy tại sao chỉ được phép đình công khi đàm phán thỏa ước, tại sao không được đình công trong những bối cảnh khác, khi người lao động cũng vẫn ở thế yếu hơn? Ít nhất thì trong các năm 2003 và 2007, Tòa Lao động Liên bang cũng đã thông báo về việc “xem xét lại” phải chăng chỉ được phép đình công khi đấu tranh đòi các mục tiêu thỏa ước.

*Thứ hai, sự bảo đảm cho đình công quy định ở điều 6, số 4 Hiến chương xã hội châu Âu ESC (Streikgarantie des Art. 6 Ziff. 4 ESC) đã được viện dẫn tới năm 1984, liên quan tới các cuộc đình công cảnh báo.*

Tuy nhiên, suốt 20 năm sau đó, nó đã bị rơi vào “quên lãng”. Điều này thật đáng buồn, vì ở đó đã quy định, dưới hình thức chung, về việc bảo đảm “quyền của người lao động... trong việc tiến hành các biện pháp tập thể, kể cả quyền đình công trong trường hợp có tranh chấp về lợi ích”. Từ quy định này mà Ủy ban chuyên gia của Hội đồng châu Âu (Sachverständigenausschuss des Europarats) đã suy ra tính hợp pháp của các cuộc đình công cảnh báo và các cuộc đình công không do công đoàn tổ chức. Vậy vì sao Tòa Lao động Liên bang không chấp thuận quan điểm này, mặc dù không đưa ra được bất kỳ một lý do nào?

Đầu năm 1998, Đức thậm chí đã bị Ủy ban bộ trưởng của Hội đồng châu Âu (Ministerkomitee des Europarats) đề nghị sửa đổi Luật đấu tranh lao động của mình. Tuy nhiên trên thực tế đã không diễn ra bất kỳ thay đổi nào. Người ta chỉ đưa ra một nhận định (không có nhiều tranh cãi) rằng, nghĩa vụ hòa bình có thể hạn chế quyền đình công và không được phép đình công vì những mục tiêu phi pháp. Giờ thì, trên cơ sở Hiến chương xã hội châu Âu ESC, người ta đã công nhận về mặt nguyên tắc các cuộc “đình công ủng hộ” (Unterstützungstreiks), tuy nhiên vẫn không xem xét lại về mặt nội dung các quy tắc khác mà Tòa Lao động Liên bang đã đưa ra.

*Thứ ba, những giới hạn đối với đình công do công đoàn tổ chức là rất không rõ ràng.* Khi nào thì một cuộc đình công là “không hợp lý”, phải chăng vì nó vi phạm “một cách rõ ràng” lợi ích xã hội? Khi nào thì một cuộc đình công là “không lành mạnh” (unfair)? Phải chăng tất cả những điều này đều phụ thuộc vào quan điểm riêng của từng người, trong từng hoàn cảnh cụ thể? Do những rủi ro lớn về nghĩa vụ bồi thường vật chất mà các công đoàn có thể phải đối mặt, cho nên họ thường hết sức thận trọng: công đoàn chỉ tiến hành những hoạt động “thật chắc chắn” trong khuôn khổ pháp luật cho phép.

### **3. Thực tiễn đình công**

Đình công ở Đức là một hiện tượng hiếm xảy ra. Năm 1993, cả nước có tổng cộng 592.995 ngày làm việc bị mất do đình công; năm 1996 là 98.135 ngày, năm 2000 là 10.776 ngày. Mới nhìn thì thấy con số trên là một đại lượng lớn. Tuy nhiên, nếu mỗi người lao động trong cả nước chỉ đình công một ngày/năm thôi, thì số ngày làm việc bị mất đi sẽ phải xấp xỉ 39.000.000 ngày.

Nếu lấy số ngày làm việc chia cho tổng số người lao động, thì nhu vậy năm 1996, trung bình mỗi người lao động đã đình công 1/305 ngày làm việc. Giá sử là một ngày làm việc 8 giờ, tức 480 phút, thế có nghĩa là mỗi người lao động đã đình công 1,57 phút. Năm 1998, chỉ bị mất có 16.102 ngày làm việc, tính ra mỗi người đình công 0,25 phút, nghĩa là 15 giây. Năm 2002, số ngày làm việc bị mất là 310.149, tương ứng với một khoảng thời gian đình công trung bình trên người lao động là 5 phút; năm 2003 con số này là vào khoảng gần 3 phút. Năm 2006 là một năm xảy ra nhiều cuộc đình công, với tổng số ngày làm việc bị mất là 429.000 ngày. Trung bình các năm từ 1996 tới 2006, cứ 1.000 người lao động thì mất 2,4 ngày làm việc. Đó là con số thấp nhất trong so sánh trên toàn châu Âu. Con số này của Thụy Sĩ là 3,1; của Hà Lan là 7,8, của Áo là 40,5. Đứng đầu danh sách là Italia với 86,8 và Tây Ban Nha với 144,9 ngày.

Trong bối cảnh nhu vậy, một sự lo sợ về “thiệt hại lớn do đình công mang lại” là không có cơ sở. Duy nhất chỉ có năm 1985 là một trường hợp ngoại lệ, với 5,6 triệu ngày làm việc bị mất. Tuy nhiên ngay cả ở đây thì những thời gian phải ngừng sản xuất về cơ bản cũng đã được bù lại bằng việc bổ sung các ca sản xuất đặc biệt. Tuy nhiên cũng phải lưu ý rằng, số liệu thống kê không bao hàm tất cả các cuộc đình công nhỏ hơn, với thời gian ngừng làm việc dưới mức một ngày; chẳng hạn các cuộc đình công cảnh báo là loại hình càng ngày càng gia tăng trong thời gian qua, đã không được đưa vào số liệu thống kê.

Đình công có thể làm người sử dụng lao động “khó chịu”. Tuy nhiên, thiệt hại do các cuộc đình công này gây ra đối với họ là không nhiều, vì thông thường những ngày làm việc bị mất đi đều được bù lại rất nhanh chóng sau đó.

#### **4. Những hệ quả của một cuộc đình công hợp pháp**

##### *a) Trạng thái pháp lý của những người tham gia đình công*

Đình công hợp pháp dẫn tới việc tạm ngưng quan hệ lao động: chừng nào đang còn đình công thì người lao động không có quyền đòi chủ phải trả lương.

Cả các khoản tiền thất nghiệp hay tiền công cho những lao động thời gian ngắn cũng sẽ không được chi trả tiếp tục, vì Nhà nước phải giữ thái độ trung lập trong các cuộc đấu tranh lao động, do vậy không được phép thông qua các khoản chi trả để hỗ trợ cho một bên nào. Ai là đoàn viên công đoàn thì được hưởng một khoản tiền hỗ trợ đình công. Tùy theo quy định của từng công đoàn mà khoản tiền này thay đổi trong khoảng từ 2/3 tới 90% mức lương thực tế (Netto) của người lao động. Cơ sở để tính là mức lương mà người lao động đăng ký để đóng đoàn phí (1%! ). Người nào lúc trước khai báo thu nhập không trung thực, thì giờ đây phải chịu thiệt.

Tuy nhiên, đình công không dẫn đến việc tạm ngưng các quyền quy định trong Quy chế xí nghiệp: do vậy trong quá trình đình công vẫn có thể tổ chức các cuộc họp toàn thể người lao động trong xí nghiệp (về nội dung này xem §3). Trong thời gian tiến hành các cuộc họp này, quan hệ lao động được “phục hồi trở lại”, và nhu vậy cũng có nghĩa là người sử dụng lao động lại phải trả lương. Các quyền tham quyết của hội đồng xí nghiệp cũng được tiếp tục duy trì, trừ trường hợp nội dung tham quyết liên quan tới những biện pháp đối phó của người sử dụng lao động.

Mãi cho đến cuối năm 1989 vẫn còn tồn tại những khó khăn liên quan tới bảo hiểm y tế vì trong quá trình đấu tranh lao động, tiền phí bảo hiểm không được đóng vào Quỹ, do vậy sau thời điểm bắt đầu đình công 3 tuần, người lao động sẽ không còn được hưởng bảo hiểm. Sau 1989 thì điều 192 khoản 1 số 1 Bộ luật Xã hội (SGB V) có hiệu lực, theo đó người lao động vẫn được bảo hiểm y tế cho đến khi kết thúc đấu tranh lao động (hợp pháp).

##### *b) Ảnh hưởng của cuộc đình công tới những người lao động không tham gia đình công - đặc biệt là vấn đề liên quan tới điều 146 SGB III*

Trường hợp sau đây càng ngày càng xuất hiện nhiều hơn: Do đình công xảy ra trong một doanh nghiệp nên không chỉ ở doanh nghiệp đó, mà ở cả các doanh nghiệp khác cũng không tiếp tục sản xuất được. “Sự liên kết đan xen” của các doanh nghiệp với nhau, “sự phối hợp” giữa các doanh nghiệp cũng ứng và các doanh nghiệp tiếp nhận, càng ngày càng phát triển, do vậy việc ngừng sản xuất ở một nơi thường gây ra những “ảnh hưởng xa” rất lớn (enorme Fernwirkung).

Nếu trong một doanh nghiệp sản xuất pit-tông và ghé ngòi cho ô tô xảy ra đình công thì, sau nửa ngày, toàn bộ công ty sản xuất ô tô sẽ phải ngừng sản xuất, vì lượng dự trữ pit-tông và ghé ô tô trong kho là rất ít. Cũng có khi các phụ kiện này

hoàn toàn không được dự trữ sẵn trong kho, vì chúng được cung ứng chính xác tới từng phút, đúng vào thời điểm cần đến chúng (cái gọi là Just-in-time-Produktion). Nếu không tiếp tục sản xuất được ở các bộ phận khác trong xí nghiệp, và đặc biệt là ở các doanh nghiệp khác, thì sẽ nảy sinh hai câu hỏi:

- (1) Người sử dụng lao động có buộc phải tiếp tục trả lương trong trường hợp này?
- (2) Những người lao động không làm việc được nữa có thể được hưởng khoản tiền công trả cho lao động làm việc thời gian ngắn hoặc tiền thất nghiệp không (về các chế độ bảo hiểm thất nghiệp xem ở phần 6)?

Về câu hỏi 1: Về nguyên tắc, người sử dụng lao động phải chịu rủi ro xí nghiệp giống như rủi ro kinh tế. Do vậy, người này vẫn phải tiếp tục trả lương khi xảy ra những sự cố kỹ thuật (mất điện!), đó là một trường hợp rủi ro xí nghiệp. Tuong tự như vậy là trường hợp rủi ro kinh tế, chẳng hạn kho thì đa đầy áp, nhưng vì có sự cố giao thông, nên không chuyên bót đi được. Trong cả hai trường hợp này, trách nhiệm của người sử dụng lao động là phải có các biện pháp lo trước cho trường hợp xảy ra sự cố. Chủ doanh nghiệp chịu trách nhiệm đối với cả doanh nghiệp, và vì vậy phải đứng ra chịu trách nhiệm trong những trường hợp có sự cố.

Tuy nhiên có một ngoại lệ cơ bản đối với nguyên tắc trên, đó là: nếu doanh nghiệp “bị liên lụy” bởi cuộc đình công thuộc cùng một hiệp hội giới chủ hoặc thậm chí cùng một công ty với doanh nghiệp có đình công, thì sẽ nảy sinh những tác động tới tiến trình đàm phán thỏa ước: những người sử dụng lao động tham gia đàm phán sẽ bị đặt dưới sức ép phải nhanh chóng nhượng bộ các công đoàn. Bởi chỉ bằng cách như vậy mới có thể giải phóng được các doanh nghiệp bị liên lụy ra khỏi tình hình không thể tiếp tục sản xuất được, nhưng lại vẫn phải tiếp tục trả lương. Vì có rất nhiều chủ doanh nghiệp tham gia trong các hiệp hội giới chủ, cho nên trong lĩnh vực đấu tranh lao động, ngoại lệ đã trở thành thông lệ, đó là: cả trong những doanh nghiệp bị ảnh hưởng gián tiếp bởi cuộc đình công, người lao động cũng mất quyền hưởng lương.

Vậy điều gì sẽ xảy ra đối với các doanh nghiệp bên ngoài (không cùng công ty mẹ, không cùng hiệp hội) mà vì đình công nên cũng không tiếp tục sản xuất được? Giải pháp sẽ là như sau: Vì tình trạng “sự cố tạm thời đối với sản xuất”, doanh nghiệp có thể làm đơn xin được hưởng chế độ “Lao động không giờ” (Kurzarbeit null Stunden), nếu được thông qua thì từ thời điểm đó trở đi, doanh nghiệp không có nghĩa vụ phải trả lương nữa.

*Về câu hỏi 2:* Nội dung chủ yếu của các cuộc tranh luận trong những năm vừa qua là vấn đề: những người lao động bị ảnh hưởng vì đình công có được hưởng chi ít là chế độ chi trả tiền công cho người làm việc thời gian ngắn hay tiền thất nghiệp (Kurzarbeiter- oder Arbeitslosengeld) của Sở lao động (bây giờ là cơ quan lao động) hay không. Ở đây cần phân biệt ba nhóm người lao động khác nhau:

- (1) Người nào hiện đang làm việc trong khu vực đang có đấu tranh thỏa ước (im umkämpften Tarifgebiet beschäftigt), thì, theo điều 146 khoản 3 số 1 Bộ luật Xã hội SGB III, sẽ không có quyền hưởng tiền thất nghiệp. Theo quan điểm chung, nếu làm như vậy Nhà nước sẽ vi phạm nghĩa vụ trung lập của mình đối với đấu tranh lao động.

Quy định trên đương nhiên có hiệu lực trong trường hợp đình công ở một bộ phận



của doanh nghiệp và các bộ phận khác, vì vậy, không tiếp tục làm việc được.

*Vi dụ:* Nổ ra đình công tại một xí nghiệp sản xuất các phụ kiện cung ứng cho ngành sản xuất ô tô. Vì lý do này công ty Daimler có trụ sở tại Stuttgart-Untertürkheim không thể tiếp tục làm việc.

- (2) Nếu các doanh nghiệp thuộc một ngành khác (Unternehmen in einer anderen Branche) không tiếp tục làm việc được, thì, theo điều 146 khoản 1 câu 2 Bộ luật Xã hội SGB III, người lao động có quyền được hưởng tiền không có việc làm.

*Vi dụ:* Do một cuộc đình công trong ngành Kim khí nên một xí nghiệp hóa chất không được cung cấp van nữa, và vì vậy phải ngưng sản xuất sau một vài ngày. Trong trường hợp này không phải lo sợ về ảnh hưởng của cuộc đình công, vì đã có chế độ chi trả do Cơ quan lao động thực hiện.

- (3) Duy có lĩnh vực thứ ba là còn nhiều tranh cãi. Nếu người lao động trong cùng ngành, nhưng ở ngoài vùng đang có đấu tranh thỏa ước (Arbeitnehmer in derselben Branche, aber außerhalb des umkämpften Tarifgebiets) không tiếp tục làm việc được, thì, theo quy định pháp luật cho đến năm 1986, vẫn được hưởng tiền không có việc làm.

*Vi dụ:* Vì một cuộc đình công ở bang Baden-Württemberg mà một xí nghiệp chế tạo máy ở bang Hessen không thể tiếp tục sản xuất.

*Ngoại lệ duy nhất:* một gói yêu sách nhu nhau được đưa ra ở cả hai vùng, điều này chỉ là trường hợp ngoại lệ. Quy định pháp luật nói trên đã bị thay đổi, mặc dù có sự phản đối quyết liệt của các công đoàn: theo điều 146 khoản 3 số 2 SGB III mới thì chỉ cần doanh nghiệp bị ảnh hưởng gián tiếp (trong ví dụ trên là doanh nghiệp ở Hessen) có đưa ra *một* yêu sách “giống yêu sách chính của cuộc đấu tranh lao động về loại hình và quy mô, chứ không cần phải đồng nhất với nó” thì tiền không có việc làm đa không được trả rồi.

*Vi dụ:* Năm 1990, ở tại tất cả các khu vực thỏa ước của ngành công nghiệp Kim khí đều đưa ra yêu sách về “Tuần làm việc 35 giờ”.

Trong từng trường hợp cụ thể thì rất khó để xác định xem, khi nào thì hai yêu sách là “giống nhau về loại hình và quy mô”, mà lại không đồng nhất với nhau. Điều kiện này đã thỏa mãn chưa, khi khu vực này đưa ra yêu sách tăng lương 5,2%, khu vực kia là 5,5%? Cung thật là đau đầu khi phải phân biệt giữa một “yêu sách chính” và “một yêu sách khác”. Trên thực tế, quy định mới nhằm vào việc không trả tiền không có việc làm như trước đây nữa cho những người lao động tại các doanh nghiệp cùng ngành và bị ảnh hưởng gián tiếp bởi đình công.

Quy định này đã đưa lại những hệ lụy khôn lường, đặc biệt đối với Công đoàn Kim khí Đức (IG Metall), với tư cách là công đoàn mạnh nhất trong Liên hiệp các công đoàn Đức. Thực ra, công đoàn vẫn có khả năng trả cho tất cả những người lao động trong các doanh nghiệp bị ảnh hưởng gián tiếp bởi đình công khoản tiền hỗ trợ đình công. Tuy nhiên, nếu trong toàn lãnh thổ liên bang có tới 500.000 hay 1 triệu người

lao động trong ngành Kim khí không tiếp tục làm việc được, thì khả năng tài chính của công đoàn sẽ bị vượt quá sức rất nhiều. Nhiều đoàn viên sẽ cảm thấy là mình bị bỏ rơi, họ sẽ nghi rằng, giá như khu vực thỏa ước của họ là khu vực đấu tranh thì họ đã được hưởng số tiền hỗ trợ đình công rồi. Công đoàn cũng có các chiến lược phản ứng lại (Gegenstrategien), nhưng mà là “mệnh lệnh bí mật”.

Trong năm 1994 – 1995, Công đoàn Kim khí IG Metall đã tổ chức được cuộc đình công ở Bayern theo hướng lựa chọn có chủ đích những doanh nghiệp ít có mối quan hệ đan xen với các doanh nghiệp khác, đây là “chỗ dựa” chính để Tòa án Hiến pháp liên bang, “hiện tại vẫn” tuyên bố rằng điều 146 SGB III là hợp hiến.

### **5. Công cụ để người sử dụng lao động phản ứng lại: Đóng cửa xí nghiệp (Aussperrung)**

Nếu xảy ra đình công trong một khu vực thỏa ước, giới chủ có thể ra lệnh đóng cửa các xí nghiệp trong khu vực này (hay còn gọi là bế xưởng).

Khái niệm “khu vực thỏa ước” ở đây được hiểu là vùng không gian mà thỏa ước (đang được đấu tranh) có hiệu lực. Đó thường là một phần nhất định của nước Đức cũ, chẳng hạn như Nordwürttemberg/Nordbaden hay Rheinland-Pfalz/Saarland. Việc phân chia vùng như vậy là do lịch sử để lại, từ những thỏa ước trước đây. Ở một số ngành (chẳng hạn ngành công nghiệp in) lại có thỏa ước thống nhất cho toàn bộ lãnh thổ Cộng hòa Liên bang Đức. Đối với các thỏa ước của doanh nghiệp, thì doanh nghiệp là “vùng thỏa ước”, tuy nhiên khái niệm này ít được dùng trong trường hợp này.

Tương tự như đối với đình công, việc đóng cửa xí nghiệp cũng được quy định hoàn toàn trên cơ sở các nguyên tắc cơ bản của luật của thẩm phán (richterrechtliche Grundsätze).

Xuất phát điểm là nguyên tắc cân bằng (Paritätsprinzip): về nguyên tắc, các hiệp hội giới chủ và các công đoàn phải có cơ hội đấu tranh như nhau, không bên nào được áp đặt kết quả đấu tranh cho phía bên kia. Ngoài ra còn một nguyên tắc nữa cũng được áp dụng đối với biện pháp đóng cửa xí nghiệp, đó là nguyên tắc về tính hợp lý (Verhältnismäßigkeit). Việc đóng cửa xí nghiệp không được kéo dài hơn cuộc đình công và, trong một vùng rộng hơn vùng thỏa ước, nó chỉ được phép thu hút vào cuộc đấu tranh lao động nhiều nhất là một nửa số người lao động tại đó (tính cả những người đình công). Hết nhu đình công, đóng cửa xí nghiệp cũng dẫn tới việc tạm ngưng quan hệ lao động, nghĩa là sẽ không còn nghĩa vụ trả lương.

Trong vòng 15 năm qua, không xảy ra đóng cửa xí nghiệp lần nào. Nếu đình công kéo dài thì phía người sử dụng lao động tin vào việc sẽ sớm nảy sinh những khó khăn lớn về kinh tế về phía người lao động, vì tất cả những người không được hưởng tiền hỗ trợ đình công cũng không được trả lương, và điều này sẽ làm tăng độ sẵn sàng trong nhân nhượng từ phía công đoàn. Trong cuộc đình công năm 2008 của hãng hàng không Đức Lufthansa, người ta còn sử dụng cả những người không trung thành với cuộc đình công nữa, chẳng hạn để làm công việc chuẩn bị đồ ăn cho các chuyến bay. Duy chỉ có lĩnh vực bảo dưỡng máy bay là họ không làm được như vậy, vì không có nguồn nhân lực chuyên môn ở bên ngoài đảm nhận được việc này, chính vì lý do này mà chỉ sau mấy ngày hai bên đã thỏa hiệp được với nhau.

## 6. Đình công bất hợp pháp và đóng cửa xí nghiệp bất hợp pháp

Nếu cuộc đình công vi phạm các nguyên tắc cơ bản do Tòa Lao động Liên bang quy định, thì người sử dụng lao động có thể áp dụng nhiều biện pháp để chống lại.

- Cách đơn giản nhất đối với người sử dụng lao động là đề nghị cấm đình công bằng một lệnh... (einstweilige Verfügung). Theo phán quyết của nhiều tòa án bang thì điều này chỉ có thể làm được, khi cuộc đình công “rõ ràng” là phạm pháp. Các chi tiết về mặt thủ tục rất phức tạp, vì vậy sẽ không được trình bày ở đây.
- Đòi công đoàn đã đứng ra tổ chức cuộc đình công bất hợp pháp phải bồi thường thiệt hại. Tuy nhiên, ở đây theo quy định của điều 254 Bộ luật Dân sự, người sử dụng lao động phải làm sao để thiệt hại ở mức thấp nhất có thể.

*Vi dụ:* Nếu vì một cuộc đình công của những người thợ in mà tòa báo không in được quảng cáo, thì người sử dụng lao động không được phép cứ đơn giản để mặc như vậy. Nếu hết cuộc đình công, những tin quảng cáo này vẫn còn có tác dụng (quảng cáo) nhu mong muốn, thì tòa báo vẫn phải công bố chúng vào thời điểm sau đình công. Cả những mối quan hệ kinh doanh với các khách hàng cung phải được xử lý làm sao để sự xê dịch về mặt thời gian không dẫn tới những thiệt hại kinh tế.

- Theo phán quyết của tòa án thì trách nhiệm bồi thường thiệt hại cũng có thể được áp dụng để chống lại những người đình công bất hợp pháp với tư cách cá nhân. Theo điều 830, 840 Bộ luật Dân sự, những người này phải chịu trách nhiệm với tư cách là con nợ đối với toàn bộ giá trị thiệt hại, nghĩa là người sử dụng lao động có thể đòi một người trong số đó bồi thường toàn bộ số thiệt hại.

*Vi dụ:* Số thiệt hại tính ra là 80.000 euro, có 80 người lao động tham gia đình công. Người sử dụng lao động có quyền tự do trong việc lựa chọn, hoặc đòi mỗi người đình công trả 1.000 euro hoặc chọn ra một người nhất định nào đó trong số này và đòi người này phải trả toàn bộ 80.000 euro. Số 79.000 euro còn lại, người bị lấy làm “vật hy sinh” này sẽ phải đòi ở những người cùng đình công với mình, có thể là suốt cả đời.

Trong thực tế, người ta ít sử dụng quyền này, vì nó sẽ ảnh hưởng ghê gớm tới bầu không khí trong xí nghiệp và sẽ dẫn tới một loạt hoạt động đoàn kết từ phía người lao động.

- Việc tham gia vào một cuộc đình công bất hợp pháp, về nguyên tắc, là một lý do quan trọng để người lao động có thể bị sa thải mà không có thời hạn thông báo trước. Trước khi tuyên bố quyết định sa thải này, thường người sử dụng lao động còn cân nhắc lợi ích, và kết quả thì thường là chỉ có những

người lãnh đạo đình công mới phải chịu một sự trừng phạt như vậy. Nếu cuộc đình công kết thúc với một giải pháp thỏa hiệp giữa hai phía, chứ không phải với một sự thất bại hoàn toàn của phía người lao động thì thông thường người ta thỏa thuận với nhau về việc “cấm không trừng phạt” (Maßregelungsverbot): thỏa thuận này sẽ buộc người sử dụng lao động không được áp dụng các biện pháp trừng phạt chống lại những người đình công hoặc công đoàn và hủy những biện pháp trừng phạt đã đưa ra trước đó.

Về đóng cửa xí nghiệp bất hợp pháp (rechtswidrige Aussperrung) thì cũng có thể áp dụng phương pháp ban hành lệnh có hiệu lực tạm thời (einstweilige Verfügung). Áp dụng biện pháp đòi bồi thường thiệt hại ở đây thì không có ý nghĩa lắm, vì người bị chặn, không cho vào xí nghiệp là người muốn làm việc, và vì vậy được quyền tiếp tục hưởng tiền công (Entgeltfortzahlungsanspruch) theo quy định của điều 615 Bộ luật Dân sự.

Vấn đề chấm dứt hợp đồng lao động mà không có thời hạn thông báo trước thì sao? Đương nhiên không “đuổi” được người sử dụng lao động ra khỏi doanh nghiệp của ông ta rồi. Người lao động hoàn toàn có thể tự chấm dứt hợp đồng lao động mà không thông báo trước, thế nhưng làm như vậy thì lại dẫn đến hậu quả mất việc làm.

## **7. Một số vấn đề cụ thể về đình công**

### *a) Đứng xếp hàng để lập hàng rào đình công*

Hàng rào đình công là hình ảnh thường xuất hiện trong các cuộc đình công. Ngày nay không một người nào muốn quay trở lại bối cảnh pháp luật thời kỳ trước Chiến tranh thế giới thứ nhất, khi mà các hàng rào đình công bị trừng phạt như là một sự “quấy rối lớn”. Tòa Lao động Liên bang cũng đã sớm quan tâm tới vấn đề này và cho phép có các “biện pháp lập hàng rào”, với điều kiện những người đình công “đổi xử lịch sự” với những người muốn đi làm và những nhà cung ứng của doanh nghiệp. Thế nhưng, phân biệt thế nào là “lịch sự” và thế nào là “không lịch sự” thì lại không có quy định rõ. Tuy vậy, theo những nguyên tắc cơ bản trong Luật Hình sự, thì nếu có nói một lời hoi thô bạo hay có sử dụng một áp phích kiêu bút chiến (kiểu “đây là lối đi dành cho những kẻ lùn cúi”) thì vẫn không là vấn đề gì.

Hiện tại đang có tranh cãi nhiều về việc “xếp hàng sát nhau làm hàng rào đình công” (verdichtetes Streikposten-stehen) đến mức những người muốn đi làm hoặc xe cộ cung ứng không đi qua được, có là được phép hay không. Việc đẩy mạnh cường độ đình công đến mức như vậy chỉ có thể chấp nhận được, một khi nếu không làm như vậy thì cuộc đình công sẽ mất hết tác dụng. Tuy vậy, cho đến giờ cơ quan tài phán vẫn phản đối cách làm này và thường ra quyết định về việc phải chừa lại một lối đi rộng 3m.

Theo quy định này, hàng rào đình công phải để lại một lối đi nhỏ, rộng 3m, để cho các xe cộ vẫn có thể ra vào doanh nghiệp. Thế là những người đình công lại tìm ra các hình thức chấp hành theo kiểu của họ. Ví dụ, Chủ tịch Hội đồng xí nghiệp công ty Opel/Rüsselsheim đã thông báo trong cuộc đình công năm 1984 rằng, sẽ tuân thủ lệnh của tòa án một cách “chính xác, nhưng sáng tạo”. Vậy là lối đi dành cho người muốn đi làm quả thực đã được để rộng 3m, nhưng lại dài những 200m!!!

*b) Chiếm đóng xí nghiệp*

Nếu trong quá trình đình công mà, ngược lại với ý muốn của người sử dụng lao động, những người lao động không ra khỏi, mà cứ ở lì lại trong xí nghiệp, thì theo quan điểm chung, họ đã vi phạm nguyên tắc hòa bình trong doanh nghiệp (Hausfriedensbruch). Tòa Lao động Liên bang cho rằng: một sự chiếm đóng như vậy là vi phạm pháp luật. Tuy nhiên, trong các tài liệu tu pháp thì cũng có khi thấy có quan điểm khác. Điểm đáng chú ý ở đây là, Hội đồng chuyên gia của Tổ chức Lao động quốc tế (ILO) lại coi việc chiếm đóng xí nghiệp chỉ là vi phạm pháp luật, nếu nó không còn tính chất hòa bình.

*c) Những hình thức từ chối lao động khác*

Không phải bất kỳ hành vi “không làm việc” nào cũng đương nhiên là một cuộc đình công. Rất có thể là, do chính hợp đồng lao động của mình, mà người lao động có quyền không làm việc. Điều này có thể xảy ra trong trường hợp các điều kiện lao động là không thể chấp nhận được, đặc biệt là khi người lao động có “quyền từ chối làm việc” (Zurückbehaltungsrecht) theo quy định ở điều 273 Bộ luật Dân sự. Vấn đề này đã được đề cập ở phần trên.

Ngoài ra, việc thực hiện quyền trong hợp đồng còn có thể xảy ra, khi người lao động từ chối, không làm thêm giờ. Điều kiện ở đây đương nhiên phải là trong hợp đồng lao động không có quy định nghĩa vụ làm thêm giờ của người lao động.

Ở cấp độ hợp đồng lao động còn có cả cái gọi là làm việc theo quy định (Dienst nach Vorschrift). Không được hiểu điều này theo nghĩa cứng nhắc, lấy đó là cái cớ để cố tình vừa làm vừa chơi, làm chậm tiến độ công việc. Ví dụ: Ở Buu điện, các bức thư cần được kiểm tra tem “một cách ngẫu nhiên”. Thế nhưng người lao động thì lại kiểm tra liên tục, cứ hai cái thư thì kiểm tra một cái.

Vấn đề đặt ra ở đây là, một mặt người lao động chấp hành các quy định một cách nghiêm túc, tuy nhiên vẫn sẵn sàng đảm nhận rủi ro cá nhân để bỏ qua những quy định này trong những trường hợp có thể, vì lợi ích chung là bảo đảm quy trình hoạt động xí nghiệp. Hành động như vậy không thể coi là vi phạm quy định được.

## **VI. Quyền tự do ký kết thỏa ước mang lại điều gì?**

Nếu muốn hỏi về chức năng của quyền tự do ký kết thỏa ước mô tả trên đây (ở Đức gọi là “quyền tự trị thỏa ước”) thì phải phân biệt quan điểm riêng của từng chủ thể. Đối với người lao động, thỏa ước bảo đảm cho họ một sự bảo vệ tối thiểu nhất định trong lĩnh vực tiền lương và điều kiện lao động. Ngoài ra, họ có được tạo điều kiện để, trong một chừng mực nhất định, phân phối lại những giá trị được tạo ra trong doanh nghiệp, thường thì cũng không đòi hỏi được việc bù lạm phát và phân chia lợi nhuận thu được nhờ tăng năng suất. Suy cho cùng thì nhu cầu này cũng là một chút

nào đó dân chủ, một khi người lao động có thể thông qua tổ chức công đoàn của mình để tác động tới các điều kiện lao động, một khi lao động được tiến hành không chỉ theo những quy tắc do một mình người sử dụng lao động đề ra, mà phải có cả sự tham gia của công đoàn.

Đối với người sử dụng lao động trong cùng một ngành thì thỏa ước có một chức năng kiểu “cacten”: Vì các doanh nghiệp khác không được phép trả lương “thấp hơn thỏa ước”, cho nên chúng không thể dành cho mình lợi thế cạnh tranh thông qua việc trả lương thật thấp. Vậy là hai lĩnh vực lương và điều kiện lao động đã được “đưa ra khỏi danh mục các nhân tố cạnh tranh”. Điều này làm cho vấn đề trở nên rõ ràng, lường trước được; người ta tính toán được trước mức chi phí lương sẽ phải bỏ ra trong suốt quá trình thỏa ước có hiệu lực. Cuối cùng thì thỏa ước cũng thực hiện được chức năng làm yên lòng người lao động, và điều này cũng là điều mà người sử dụng mong muốn, vì trong suốt thời hạn hiệu lực của thỏa ước, người lao động sẽ không đưa ra yêu sách mới, và cũng không đình công.

Đối với Nhà nước thì quyền tự trị thỏa ước có chức năng làm giảm gánh nặng công việc cho Nhà nước. Nếu Nhà nước phải tự quy định về tiền lương và điều kiện lao động, thì rất có thể Nhà nước sẽ phải chịu sự chống đối mạnh mẽ từ phía không hài lòng với những kết quả này. Điều này có thể chôn vùi đi cả tính hợp thức của Nhà nước. Còn nếu có thỏa ước, khi một chủ doanh nghiệp không hài lòng thì người này chỉ có thể khiếu nại tới hiệp hội của mình, một đoàn viên công đoàn không hài lòng chỉ có thể thắc mắc lên công đoàn của mình: ở đó người ta sẽ trao đổi về việc quan tâm tới vấn đề thắc mắc trong tương lai như thế nào, còn Nhà nước thì không phải làm gì cả. Một điểm cuối cùng nữa ủng hộ cho nguyên tắc này là: những người có liên quan trực tiếp sẽ dễ dàng hơn nhiều trong việc đưa ra những phương án giải quyết phù hợp với thực tiễn, so với bộ máy hành chính quan liêu của Nhà nước, kể cả khi bộ máy này có nỗ lực đến thế nào đi chăng nữa.

Từ những lý do trên đây mà nguyên tắc tự trị thỏa ước đã được công nhận ở tất cả các nước châu Âu. Tác dụng thực sự của nó phụ thuộc vào sức mạnh và lực lượng đoàn viên của các công đoàn. Về mặt này thì tình hình ở các nước khác nhau rất khác nhau.

## **VII. Tài liệu tham khảo**

1. Müller-Jentsch, Walther: Strukturwandel der industriellen Beziehungen, Wiesbaden 2007 (Sự thay đổi cơ cấu của các mối quan hệ công nghiệp).
2. Däubler, Das Arbeitsrecht 1. Die gemeinsame Wahrung von Interessen im Betrieb. Leitfaden für Arbeitnehmer, 16. Aufl., Reinbek 2006, Kapitel 3 bis 5 (Luật lao động 1. Cùng bảo vệ quyền lợi trong xí nghiệp).
3. Berg/Platow/Schoof/Unterhinninghofen, Tarifvertragsgesetz und Arbeitskampfrecht, Frankfurt/Main 2005 (Luật về thỏa ước và Luật đấu tranh lao động).
4. Otto, Arbeitskampf- und Schlichtungsrecht, München 2006 (Luật đấu tranh lao động và luật hòa giải).

### **§3. ĐẠI DIỆN QUYỀN LỢI THÔNG QUA HỘI ĐỒNG XÍ NGHIỆP**

#### **I. Tại sao lại có hội đồng xí nghiệp bên cạnh các công đoàn?**

Việc vừa có hội đồng xí nghiệp, lại vừa có công đoàn chẳng dễ hiểu một chút nào. Ở Anh, Thụy Điển hoặc ở Mỹ, người ta không thể tưởng tượng được một cái gì tương tự như vậy. Ở Đức thì thiết chế này đã có truyền thống từ gần 100 năm nay và nó là điều không thể thiếu được trong các mối quan hệ lao động. Tuy nhiên nói như vậy hoàn toàn không đủ lý do để biện minh cho sự cần thiết của hội đồng xí nghiệp. Còn phải đưa ra một loạt nguyên nhân khác nữa.

Một trong những điểm ưu việt của hội đồng xí nghiệp là khả năng kiểm soát một cách dân chủ các quá trình diễn ra trong xí nghiệp. Thực hiện điều này trong khuôn khổ một xí nghiệp thông qua hội đồng xí nghiệp dễ hơn là phó thác cho một tổ chức quân chủng lớn như công đoàn với hàng trăm nghìn đoàn viên.

Hội đồng xí nghiệp không nằm trong hệ thống công đoàn. Khi thực hiện các nhiệm vụ của mình, hội đồng xí nghiệp chỉ có nghĩa vụ tuân thủ sứ mạng mà luật pháp giao cho. Nó không thể bị buộc phải theo một cách ứng xử nhất định. Trong điều kiện ở Đức, vị thế độc lập tương đối này bảo đảm một sự bảo vệ cho các nhóm thiểu số: một số nhóm trong công đoàn, không dành được đa số cho đường lối của mình, vẫn có thể tiếp tục tồn tại trong các hội đồng xí nghiệp và qua đó có được cơ hội để có thể, đến một ngày nào đó, sẽ dành được đa số. Bằng cách như vậy, các nhóm thiểu số không “bị đẩy thành số không”. Điều này giúp cải thiện các hình thức đấu tranh và buộc phía đa số luôn phải cư xử rộng lượng hơn.

Điểm ưu việt cơ bản của các hội đồng xí nghiệp là chức năng đổi mới của nó. Do phải thực hiện quyền tham quyết cho nên hội đồng xí nghiệp buộc phải quan tâm tới một số vấn đề nhất định, phải có quan điểm nhất định về những vấn đề đó. Ví dụ, nếu xí nghiệp đưa vào áp dụng công nghệ thông tin hay nếu nhiều người lao động muốn áp dụng thời gian làm việc linh hoạt, trong những trường hợp này, hội đồng xí nghiệp phải có phản hồi và đưa ra những giải pháp của mình. Thường thì hội đồng xí nghiệp không xử lý những việc này một mình được. Cho nên sẽ chuyển các đề nghị tới bộ máy chuyên trách của công đoàn, và bộ máy này cũng phải đặt mình đối mặt với thực tiễn thay đổi này. Có nhiều lý do để nhận xét rằng, những cuộc “thảo luận về tương lai” mà công đoàn Kim khí Đức (IG Metall) tiến hành vào đầu những năm 70 và cuối những năm 80 (của thế kỷ trước) sẽ không thể có được, nếu như không có cơ chế này.

Mặt khác cũng không được bỏ qua, không nói tới những rủi ro và nhược điểm của cơ chế này. Trong sự độc lập của một cơ quan đại diện quyền lợi cấp xí nghiệp, bao giờ cũng tiềm ẩn nguy cơ của “chính sách tháp nhà thờ”, của thói ích kỷ cục bộ, của sự tách ra khỏi việc đại diện quyền lợi chung cho tất cả mọi người lao động. Để chống lại xu hướng này không thể chỉ thực hiện công tác vận động tuyên truyền, mà trước hết phải dựa vào các đoàn viên tích cực trong xí nghiệp. Mặc dù pháp luật có những quy định nhất định về sự tự chủ của hội đồng xí nghiệp, nhưng về nguyên tắc, hội đồng xí nghiệp phải được gắn kết với hoạt động đại diện quyền lợi của

công đoàn. Một điều quan trọng nữa ở đây là “chức năng dịch vụ” của công đoàn. Dù rằng, chức năng này không được ghi nhận rõ ràng ở bất kỳ nơi nào. Các dịch vụ mà công đoàn cung cấp cho hội đồng xí nghiệp bao gồm: từ việc tư vấn bởi chuyên gia cho đến các khóa tập huấn, bồi dưỡng cho các thành viên hội đồng xí nghiệp. Cuối cùng không thể bỏ qua một thực tế là tiền bộ thực sự trên những lĩnh vực then chốt như tiền lương và thời gian lao động chỉ có thể đạt được nếu có sự hỗ trợ của công đoàn, với quyền đình công mà chỉ công đoàn mới có. Việc bầu cử và vị trí pháp lý của các thành viên hội đồng xí nghiệp được điều chỉnh bởi Luật Quy chế xí nghiệp ban hành năm 1972 và được “viết lại” vào năm 2001.

## **II. Bầu hội đồng xí nghiệp**

Hội đồng xí nghiệp được bầu bởi toàn thể người lao động trong xí nghiệp với nhiệm kỳ 4 năm. Điều kiện cho việc tổ chức bầu hội đồng xí nghiệp là tại xí nghiệp phải có tối thiểu 5 người lao động thường xuyên. Số lượng thành viên hội đồng xí nghiệp phụ thuộc vào quy mô của xí nghiệp. Tại các xí nghiệp nhỏ, có dưới 20 lao động, hội đồng xí nghiệp gồm 1 thành viên; từ 21 tới 50 lao động thì hội đồng xí nghiệp có 3 thành viên; từ 51 tới 100 con số này là 5, từ 101 tới 200 là 7, v.v... (điều 9 Luật Quy chế xí nghiệp).

*Thế nào là một “xí nghiệp” (Betrieb)?*

Xí nghiệp không đồng nhất với doanh nghiệp, nghĩa là không bao gồm tất cả các lĩnh vực hoạt động của một công ty trách nhiệm hữu hạn hay của một chủ tư nhân. Xí nghiệp chỉ là một đơn vị “thực hiện”, nghĩa là một bộ phận trong cơ cấu tổ chức của doanh nghiệp, tại đó có sản xuất ra một loại hàng hóa hoặc cung cấp một số dịch vụ nhất định. Trong khi doanh nghiệp theo đuổi các mục tiêu kinh tế (hoặc mục tiêu phục vụ cộng đồng), thì xí nghiệp chỉ làm một việc duy nhất là sản xuất hàng hóa hoặc dịch vụ cụ thể. Sự khác biệt này sẽ rất rõ, khi doanh nghiệp có cơ cấu phi tập trung. Ví dụ: một công ty bách hóa có cửa hàng ở 10 thành phố, thị trấn, thì như vậy “doanh nghiệp” này có 10 “xí nghiệp”. Mỗi xí nghiệp như vậy bầu ra một hội đồng xí nghiệp.

Việc tiến hành bầu cử được thực hiện bởi một ủy ban bầu cử. Ủy ban này thường gồm 3 thành viên. Nếu trong xí nghiệp đã có hội đồng xí nghiệp, thì hội đồng xí nghiệp sẽ đứng ra thành lập ủy ban bầu cử. Nếu chưa có hội đồng xí nghiệp thì có thể có 3 thành viên trong tập thể người lao động của xí nghiệp, hoặc công đoàn có đại diện trong xí nghiệp, đứng ra mời toàn thể người lao động tham dự một cuộc họp xí nghiệp. Tại cuộc họp này sẽ bầu ra hội đồng xí nghiệp. Nếu không thể làm được việc trên (vì không có người nào đến dự họp hoặc không có ứng cử viên), thì có thể làm như sau: 3 thành viên trong tập thể người lao động hoặc công đoàn có đại diện trong xí nghiệp làm đơn gửi tới Tòa Lao động đề nghị cho phép thành lập một ủy ban bầu cử. Nếu xí nghiệp có nhiều hơn 20 lao động, thì có thể mời cả người ngoài xí nghiệp tham gia làm thành viên hội đồng xí nghiệp.

Tiếp theo, ủy ban bầu cử lên một danh sách cử tri. Để làm việc này, người sử dụng lao động phải cung cấp cho ủy ban bầu cử những thông tin cần thiết. Muộn nhất là



6 tuần trước thời điểm dự định tổ chức bầu cử, phải công bố trong xí nghiệp một bản thông báo về bầu cử (Wahlausschreiben). Thông báo này cho biết ngày tiến hành bầu cử và các thủ tục bầu cử cần thiết. Ngoài ra, thông báo còn có lời đề nghị mọi người gửi danh sách ứng cử viên (Vorschlagsliste). Tại các xí nghiệp có tới 50 lao động, bất kỳ người lao động nào đủ 18 tuổi và đã làm việc trong xí nghiệp từ sáu tháng trở lên, đều có thể ra ứng cử. Ở các xí nghiệp lớn hơn cần có một “danh sách ứng cử viên”. Thông thường, danh sách này bao gồm nhiều người, cùng thỏa mãn các tiêu chuẩn đề ra. Các danh sách ứng cử viên này có thể do tập thể người lao động hay công đoàn có đại diện trong xí nghiệp gửi tới. Trong trường hợp đầu (tập thể người lao động đứng ra lập danh sách), thì danh sách phải có chữ ký của những người ủng hộ, thông thường là của 5% số người lao động. Trường hợp thứ hai (công đoàn đứng ra lập danh sách), bản danh sách chỉ cần có chữ ký của hai người đại diện cho công đoàn.

Theo điều 14 khoản 1 Luật Quy chế xí nghiệp thì bầu cử phải được tiến hành theo phương thức “bí mật” và “trực tiếp”:

- + “Bí mật” nghĩa là không ai được biết anh X hay anh Y đã bầu cho người nào.
- + “Trực tiếp” nghĩa là tập thể người lao động bầu trực tiếp các thành viên hội đồng xí nghiệp. Ngay cả ở các xí nghiệp lớn cũng không phải là bầu đại biểu trước, rồi sau đó những đại biểu này mới bầu hội đồng xí nghiệp.
- + Ngoài ra cuộc bầu cử hội đồng xí nghiệp phải là “tự do”. Cuộc bầu cử sẽ không còn là tự do, nếu người sử dụng lao động hoặc một cơ quan bất kỳ nào đó đưa ra tuyên bố trước đó rằng, nếu tổ chức bầu cử hoặc nếu bầu cho ứng cử viên này hay ứng cử viên khác, thì họ sẽ cắt giảm phúc lợi hoặc thậm chí đóng cửa những bộ phận nào đó của xí nghiệp.

Theo quy định ở điều 14 khoản 2 Luật Quy chế xí nghiệp, bầu cử được tiến hành theo nguyên tắc bầu theo tỷ lệ (Verhältniswahl). Chỉ trong trường hợp có duy nhất một đề xuất ứng viên thì mới bầu theo đa số. Tuong tự đối với các xí nghiệp có dưới 50 lao động, vì trong trường hợp này cũng không có danh sách ứng viên mà chỉ có một ứng cử viên duy nhất. Cuộc bầu cử được tiến hành trong khuôn khổ một cuộc đại hội công nhân viên chức, tuy nhiên cần bảo đảm tính bí mật trong bầu cử.

Điều 15 khoản 2 Luật Quy chế xí nghiệp có quy định về “tỷ lệ giới” dưới hình thức bảo vệ thiểu số (“Geschlechterquote” in Form eines Minderheitenschutzes): Giới (nam/nữ) nào mà vào thời điểm thông báo bầu cử nằm ở phía thiểu số, thì đều có quyền được đại diện trong hội đồng xí nghiệp tối thiểu ở mức tương đương với tỷ lệ của giới này trong tổng số lao động của xí nghiệp. Số ghế của giới thiểu số trong hội đồng xí nghiệp được xác định bởi phương pháp tính số cao nhất (d’Hondt’schen Höchstzahl-verfahren). Chi tiết cụ thể về vấn đề này xem trong điều 5 Quy chế bầu cử (Wahlordnung).

Điều gì sẽ xảy ra, nếu không có đủ số lượng ứng cử viên đại diện cho giới thiểu số? Trong trường hợp này, số ghế còn lại sẽ được chuyển cho giới đa số.

Những người lao động được bầu vào hội đồng xí nghiệp thường là những người không có vị trí cao trong cơ cấu thứ bậc của xí nghiệp. Theo điều 5 khoản 3 Luật Quy chế xí nghiệp, những người thuộc nhóm nhân viên lãnh đạo (chiếm tỷ lệ khoảng 3% tập thể người lao động) không được đưa vào hội đồng xí nghiệp. Cả

những người khác, ở các vị trí lãnh đạo không cao bằng cung rất hiếm khi ra ứng cử vào hội đồng xí nghiệp, vì điều này có thể đặt họ trước những tranh chấp về vai trò trong xí nghiệp. Những người được bầu thường là những người đặc biệt thông minh, nhưng đa không có điều kiện để phát triển theo hệ thống giáo dục đào tạo chung và giờ đây họ được mở ra một “co hội phát triển thứ hai”.

### **III. Những tiền đề thực tiễn cho hoạt động của hội đồng xí nghiệp**

Hội đồng xí nghiệp có thể quan tâm tới tất cả mọi việc của xí nghiệp. Trên một số lĩnh vực, hội đồng xí nghiệp có quyền được chủ xí nghiệp tham khảo ý kiến, quyền tu vấn. Trên một số lĩnh vực khác, hội đồng xí nghiệp có quyền tham quyết. Việc đại diện quyền lợi cho người lao động chỉ có thể thực hiện được một cách hiệu quả, nếu thỏa mãn được một số tiền đề sau đây:

#### ***1. Hội đồng xí nghiệp cần có thời gian***

“Thành viên hội đồng xí nghiệp phải được giải phóng khỏi công việc chuyên môn của mình, hưởng nguyên lương, khi và trong chừng mực, tùy theo quy mô và loại hình xí nghiệp, việc họ thực hiện nhiệm vụ của mình theo đúng quy định (với tư cách là hội đồng xí nghiệp) là cần thiết”. Với quy định này, điều 37 khoản 2 Luật Quy chế xí nghiệp đã dành cho các thành viên hội đồng xí nghiệp quyền được tạm thời ngừng công việc chuyên môn của mình để tham dự các cuộc họp hội đồng xí nghiệp và cả để thực hiện những nhiệm vụ khác. Về điểm này, cơ quan tài phán cho rằng, đương sự ở đây (thành viên hội đồng xí nghiệp) phải cân nhắc mọi vấn đề và phải thấy rằng việc bỏ công việc chuyên môn của mình là thực sự cần thiết. Tuy nhiên, nếu sau này thấy rằng người này đã có sai lầm khi quyết định như vậy, thì người sử dụng lao động vẫn phải tiếp tục trả lương cho anh ta.

Điều quan trọng ở đây là, trong từng trường hợp cụ thể, thành viên hội đồng xí nghiệp không cần phải xin quyết định cho nghỉ của người sử dụng lao động. Khi cần thực hiện nhiệm vụ của mình, thành viên hội đồng xí nghiệp chỉ cần thông báo cho thủ trưởng trực tiếp về sự vắng mặt của mình. Khi thông báo cũng chỉ cần cung cấp thông tin về địa điểm và thời gian dự tính làm công việc dự định. Khác với các quyết định trước đây của cơ quan tài phán, giờ đây không cần đề cập tới loại hình và đối tượng của công việc nữa. Nếu một thành viên hội đồng xí nghiệp muốn đi gặp một người lao động nào đó tại vị trí làm việc của người này, thì không cần phải thông báo tên của người lao động này. Nếu có những người lao động nào đó cần gặp thành viên hội đồng xí nghiệp về một vấn đề gì đó, thì về nguyên tắc, thành viên hội đồng xí nghiệp có thể ngừng công việc chuyên môn của mình để tiếp những người này ngay, không cần phải chờ đến lịch tiếp người lao động.

Đối với những xí nghiệp lớn hơn, theo điều 38 Luật Quy chế xí nghiệp, còn cho phép giải phóng hoàn toàn một vài thành viên hội đồng xí nghiệp khỏi công việc chuyên môn của họ. Ví dụ, đối với các xí nghiệp có từ 200 tới 500 lao động thì phải có tối thiểu một thành viên hội đồng xí nghiệp chuyên trách. Quy mô xí nghiệp càng lớn, số thành viên chuyên trách càng cao. Đối với các xí nghiệp có từ 5.001 - 6.000 lao động, thì chỉ tiêu thành viên hội đồng xí nghiệp chuyên trách là 8. Vì khối lượng công việc của một thành viên hội đồng xí nghiệp là rất lớn, cho nên chỉ

tiêu này luôn được coi là chỉ tiêu tối thiểu.

## **2. *Hội đồng xí nghiệp cần có tiền***

Hoạt động của hội đồng xí nghiệp là hoạt động kiêm nhiệm. Vì vậy, việc trả thêm tiền công cho các thành viên hội đồng xí nghiệp, dưới bất kỳ hình thức nào, đều không được phép. Tuy vậy, khi thực hiện công việc này một cách nghiêm túc, thì vẫn phát sinh một số chi phí.

Điều 40 khoản 2 Luật Quy chế xí nghiệp quy định rằng: người sử dụng lao động có trách nhiệm cung cấp đủ địa điểm cho các cuộc họp và các buổi tiếp khách của hội đồng xí nghiệp. Ngoài ra hội đồng xí nghiệp còn có quyền đòi được trang bị những thiết bị như tủ có thể khóa được, máy đọc, bục cho báo cáo viên kèm theo thiết bị tăng âm, máy điện thoại có thể gọi được ra ngoài xí nghiệp, điểm kết nối truy cập intranet và internet và có thể là cả máy photocopy... Ngoài ra, người sử dụng lao động còn phải cung cấp các văn bản pháp luật thông dụng, tài liệu giải thích luật và tập hợp các phán quyết tòa án để phục vụ cho hoạt động của hội đồng xí nghiệp. Ngoài ra, người sử dụng lao động còn phải tổ chức khóa tập huấn “Nhập môn Luật lao động”. Từ 2001 trở lại đây, trong văn bản luật có quy định rõ việc phải trang bị các phương tiện thông tin điện tử.

Điều 40 khoản 2 Luật Quy chế xí nghiệp còn buộc người sử dụng lao động cung cấp cho hội đồng xí nghiệp cán bộ nhân sự văn phòng cần thiết. Theo quan điểm chung, những người này (chủ yếu là thu ký đánh máy) là do người sử dụng lao động tuyển, trong quá trình tuyển chọn, hội đồng xí nghiệp chỉ có “quyền có tiếng nói”, nhưng không có quy định cụ thể quyền này như thế nào.

Những khoản chi phí mà hội đồng xí nghiệp có thể minh chứng về sự cần thiết hợp lý thì sẽ được người sử dụng lao động bồi hoàn. Nó có thể bao gồm cả các chi phí cho các thủ tục tố tụng ở tòa án, nếu như các vụ việc này, ngay từ đầu, đối với hội đồng xí nghiệp không phải là hoàn toàn không có hứa hẹn thắng lợi. Người sử dụng lao động cung phải bồi hoàn cho thành viên hội đồng xí nghiệp chi phí đi lại, nếu các cuộc họp hội đồng xí nghiệp diễn ra ngoài giờ làm việc của người này. Các chi phí cho việc sử dụng ô tô riêng cung phải được bồi hoàn, nếu thành viên hội đồng xí nghiệp phải hoạt động ở ngoài vị trí làm việc (chẳng hạn có lịch làm việc với Tòa án hay với các cơ quan nhà nước) và người này cho rằng, dùng hình thức đi lại này, trong trường hợp cụ thể đó, là hợp lý nhất.

## **3. *Hội đồng xí nghiệp cần thông tin***

Theo điều 80 khoản 2 Luật Quy chế xí nghiệp, người sử dụng lao động phải cung cấp “sớm và đầy đủ” cho hội đồng xí nghiệp những thông tin mà hội đồng xí nghiệp cần để thực hiện nhiệm vụ của mình. Do vậy, “bất kỳ khi nào” có yêu cầu của hội đồng xí nghiệp, người sử dụng lao động cung phải cung cấp cho hội đồng xí nghiệp tài liệu: Điều này có nghĩa là - trong khuôn khổ có thể - bao giờ cung

phải chuyển cho hội đồng xí nghiệp bản gốc hoặc một bản sao tài liệu.

Vậy hội đồng xí nghiệp có thể đòi người sử dụng lao động cung cấp thông tin trên những lĩnh vực gì? Người ta có thống nhất với nhau rằng, đây không chỉ là những thông tin chỉ liên quan tới vấn đề tổ chức lao động và điều kiện lao động. Việc hội đồng xí nghiệp tham gia cả trong lĩnh vực kinh tế cho hội đồng xí nghiệp quyền được xem bảng cân đối dưới mọi hình thức (jede Form von Bilanz), khi có nhu cầu: không chỉ bảng cân đối thuế, mà cả các báo cáo kinh tế mà doanh nghiệp thực hiện đối với các ngân hàng: nghĩa là hội đồng xí nghiệp có thể đòi hỏi mức độ “trung thực” của báo cáo nhu mức độ mà các ngân hàng cho vay vốn đòi hỏi. Việc lấy lý do là bí mật kinh doanh hay bí mật của xí nghiệp để không cung cấp thông tin là không được phép: khác với quy định ở điều 106 khoản 2 Luật Quy chế xí nghiệp, điều 80 khoản 2 Luật Quy chế xí nghiệp không cho phép người sử dụng lao động giữ cho mình một quyền như vậy. Trong bản sửa đổi, điều 80 khoản 2 Luật Quy chế xí nghiệp quy định rõ việc phải cung cấp cả các thông tin về việc thuê mượn những người lạ, không có quan hệ lao động với người sử dụng lao động, nhưng vẫn xuất hiện trong doanh nghiệp hoặc được sử dụng ở ngoài doanh nghiệp.

Hội đồng xí nghiệp có cả quyền thu thập thông tin từ những nguồn khác. Để làm được việc này, hội đồng xí nghiệp phải được tạo điều kiện truy cập Internet, nếu xí nghiệp có Internet.

#### ***4. Ủy viên hội đồng xí nghiệp cần am hiểu kiến thức***

Nhiều khi chỉ có thông tin thô là vẫn chưa đủ. Người ta còn phải có khả năng sử dụng chúng. Người nào không hiểu được các số liệu trong bảng cân đối, thì cầm bảng này trong tay có khi còn dở hơn là không có nó. Vì trong trường hợp có tranh chấp, người sử dụng lao động bất kỳ lúc nào cũng có thể chỉ vào đó và nói rằng, đáng lẽ ra anh phải biết rõ về tình hình xí nghiệp chứ.

Hoàn toàn như vậy với việc áp dụng các kỹ thuật mới: Đưa cho một thành viên hội đồng xí nghiệp một tài liệu “Mô tả hệ thống” và một cuốn “Sổ tay hướng dẫn” của thiết bị điện thoại mới, thì thường là người này chẳng hiểu gì cả, trừ trường hợp một thành viên khác của hội đồng xí nghiệp là người làm về tin học.

Để giải quyết vấn đề này có nhiều cách khác nhau.

- Theo điều 37 khoản 6 và điều 37 khoản 7 Luật Quy chế xí nghiệp, các thành viên hội đồng xí nghiệp có thể tham dự các khóa đào tạo, tập huấn. Có rất nhiều các khóa học kiểu này do các công đoàn và cả các cơ sở tu nhân đứng ra tổ chức.

Điều 37 khoản 6 Luật Quy chế xí nghiệp quy định về hình thức “ưu tiên” trong tham dự các khóa học này. Ưu tiên là vì, người sử dụng lao động không chỉ phải tiếp tục trả lương cho người đi học, mà còn phải đại thọ tiền đi lại, tiền học phí bao gồm thù lao cho giảng viên và chi phí ăn ở. Điều kiện đặt ra ở đây là, các kiến thức được truyền thụ trong khóa học phải là “cần thiết” cho hoạt động của hội đồng xí nghiệp. Còn một điều kiện nữa, không được ghi trong Luật, nhưng mà là đòi hỏi của cơ quan tài phán, đó là phải có một lý do cụ thể của xí nghiệp cho việc cử đi học theo hình thức ưu tiên này. *Ví dụ:* Đi học về máy tính chỉ khi trong xí nghiệp có sử dụng máy tính hoặc đang chuẩn bị đưa máy tính vào sử dụng.

Tuy nhiên, các kiến thức có liên quan tới quy chế xí nghiệp thì lúc nào cũng là “cần thiết”. Do vậy, Tòa Lao động Liên bang đã công nhận những khóa học kiểu này với thời lượng 2 tuần. Không có giới hạn chung cho cận trên của thời gian đi học. Nếu hoàn cảnh xí nghiệp đòi hỏi, thời gian đi học có thể lên đến 12 tuần cho một nhiệm kỳ 4 năm.

Điều 37 khoản 7 Luật Quy chế xí nghiệp chỉ yêu cầu rằng, các nội dung được truyền thụ trong khóa học là “phù hợp” và “bổ ích” cho hoạt động của hội đồng xí nghiệp. Điều này phải được cơ quan lao động cao nhất của bang công nhận. Đồng thời lại có giới hạn thời gian học là 3 tuần cho một nhiệm kỳ. Đối với những thành viên được bầu lần đầu tiên vào hội đồng xí nghiệp, thời gian này được tăng lên thành 4 tuần. Theo quy định ở điều 37 khoản 7 Luật Quy chế xí nghiệp: người sử dụng lao động chỉ phải tiếp tục trả lương cho người đi học; thành viên hội đồng xí nghiệp phải tự trả tiền đi lại, ăn ở và học phí. Tuy nhiên khoản này thường được nhà tổ chức khóa học (là công đoàn) đài thọ.

- Việc bồi dưỡng nâng cao trình độ không phải là có tác dụng ngay, vì vậy nếu có thông tin gì không rõ hoặc còn thiếu, thì hội đồng xí nghiệp có thể hỏi lại. Người sử dụng lao động có nghĩa vụ giải thích cụ thể mọi chi tiết.
- Theo quy định ở điều 80 khoản 2 câu 3 Luật Quy chế xí nghiệp, để thực hiện nhiệm vụ của mình, hội đồng xí nghiệp có quyền đề nghị người sử dụng lao động cử “những người lao động có am hiểu vấn đề để giảng giải cho mình”. Những người này có thể là các chuyên gia trong xí nghiệp, nhưng cũng có thể là những người lao động bình thường, nhờ kinh nghiệm tại vị trí làm việc của bản thân, nên hiểu rất rõ vấn đề.

Việc hỏi chuyên gia trong xí nghiệp chỉ có ý nghĩa đối với một số ít chủ đề có tranh cãi. Chẳng hạn, nếu hội đồng xí nghiệp có muốn nhờ phó trưởng ban pháp chế của xí nghiệp tư vấn cho về thủ tục khiếu nại người sử dụng lao động thì đó sẽ là một việc làm ít có hy vọng thành công. Mà kể cả trong trường hợp vị phó trưởng ban pháp chế kia có cho hội đồng xí nghiệp một “lời khuyên” nào đó, thì ông ta chắc chắn ít nhất cũng sẽ bị chủ doanh nghiệp khiển trách...

- Hội đồng xí nghiệp cũng có thể nhờ đến các chuyên gia từ bên ngoài.

Theo điều 80 khoản 3 Luật Quy chế xí nghiệp, để làm việc này hội đồng xí nghiệp cần được sự nhất trí của người sử dụng lao động. Nếu người sử dụng lao động không đồng ý, thì hội đồng xí nghiệp có thể nhờ tòa án xác nhận sự cần thiết (arbeitsgerichtliches Verfahren). Tuy nhiên tòa chỉ có thể đứng ra xác nhận, thay thế cho sự nhất trí của người sử dụng lao động, một khi hội đồng xí nghiệp trước đó đã khai thác hết các khả năng tiếp cận kiến thức trong nội bộ xí nghiệp.

*Vi dụ:* Hội đồng xí nghiệp muốn nhờ một công ty kiểm toán kinh tế tư vấn cho mình, vì vấn đề đặt ra là tái cơ cấu doanh nghiệp. Đây là một yêu cầu hợp lý, tuy nhiên chỉ có thể thực hiện được yêu cầu này, nếu hội đồng xí nghiệp, sau khi đã trao đổi chi tiết với người sử dụng lao động và những người được người sử dụng lao động ủy quyền, mà vẫn còn một loạt câu hỏi chưa giải đáp được.

Theo điều 111 Luật Quy chế xí nghiệp, có hiệu lực từ 2001, thì kể cả khi không được sự nhất trí của người sử dụng lao động, hội đồng xí nghiệp vẫn có thể nhờ một “chuyên gia tư vấn”, trong những trường hợp xí nghiệp có thay đổi, dẫn tới kế hoạch phải sa thải hàng loạt.

Chi phí cho chuyên gia từ bên ngoài bao giờ cũng do người sử dụng đảm nhận.

- Thường hội đồng xí nghiệp cũng có thể nhờ đến hoạt động tư vấn của công đoàn.

Tại cơ quan ban lãnh đạo công đoàn cấp trung ương và cả cấp vùng có nhiều nhà kinh tế xí nghiệp, luật gia, nhà kinh tế v.v... làm việc, khi cần những người này có thể đảm nhận việc giúp đỡ cho các hội đồng xí nghiệp. Những thành viên hội đồng xí nghiệp là đoàn viên một công đoàn thuộc Liên hiệp Công đoàn Đức, thì còn có thể nhờ đến Viện Hans-Böckler-Stiftung (HBS) và Wirtschafts und Sozial-wissenschaftliche Institut (WSI - Viện khoa học kinh tế và xã hội) của Liên hiệp Công đoàn Đức (DGB).

### ***5. Hội đồng xí nghiệp cần sự độc lập***

Với tư cách là hội đồng xí nghiệp, người ta có thể dễ dàng bị rơi vào tình thế đối đầu với người sử dụng lao động. Chính vì vậy, điều 78 Luật Quy chế xí nghiệp quy định cấm mọi sự đối xử gây thiệt hại cho các thành viên hội đồng xí nghiệp. Quan trọng hơn cả là quyền được bảo vệ chống bị sa thải. Theo điều 103 Luật Quy chế xí nghiệp và điều 15 Luật bảo vệ chống bị sa thải (KSchG - Kündigungsschutzgesetz) thì một thành viên hội đồng xí nghiệp chỉ có thể bị sa thải, khi có lý do hoàn toàn chính đáng, và chỉ khi đa số thành viên trong hội đồng xí nghiệp cũng nhất trí với quyết định sa thải. Nếu hội đồng xí nghiệp không nhất trí, thì người sử dụng lao động có thể đề nghị ra Tòa Lao động, khi đó tòa sẽ kiểm tra xem có thực sự là có một “nguyên nhân quan trọng, lý do chính đáng” không. Thủ tục đưa ra Tòa có thể kéo dài tới hai năm; trong thời gian này thành viên hội đồng xí nghiệp nói trên vẫn có quyền thực hiện các nhiệm vụ của mình.

Quyền được bảo vệ chống bị sa thải chỉ không còn hiệu lực trong trường hợp xí nghiệp đóng cửa, chấm dứt hoạt động (Betriebsstilllegung). Theo điều 15 khoản 4 thì trong trường hợp này có thể ra quyết định sa thải, tuy nhiên, nếu có nhiều “làn sóng sa thải” thì những thành viên hội đồng xí nghiệp phải là những người bị sa thải cuối cùng. Nếu có một bộ phận bị đóng cửa, thì theo quy định ở điều 15 khoản 5 Luật bảo vệ chống bị sa thải, thành viên hội đồng xí nghiệp sẽ được chuyển sang một bộ phận khác.

## **IV. Quan hệ giữa hội đồng xí nghiệp và tập thể người lao động**

Khía cạnh dân chủ mà quy chế xí nghiệp mang lại không chỉ được thể hiện ở việc bầu hội đồng xí nghiệp mới 4 năm một lần. Dù rằng, tập thể người lao động không ra lệnh được cho hội đồng xí nghiệp, nhưng thái độ của họ có ý nghĩa quyết định đối với các yêu sách và nghị quyết của hội đồng xí nghiệp. Không được sự ủng hộ của tập thể người lao động thì hội đồng xí nghiệp không có chỗ đứng - khi đó các quy định của luật pháp cũng chẳng giúp gì được.

Vậy sự “giao lưu, trao đổi” giữa tập thể người lao động và hội đồng xí nghiệp diễn

ra nhu thế nào? Có những quy tắc gì áp dụng cho việc hình thành quan điểm trong xí nghiệp?

### **1. Sáng kiến do tập thể người lao động đề xuất**

Từng người lao động đơn lẻ hay một nhóm người lao động (nhỏ hoặc lớn) có thể đề đạt một số vấn đề nào đó tới hội đồng xí nghiệp. Họ có thể làm việc này trong hoặc ngoài giờ tiếp khách của hội đồng xí nghiệp.

*Ví dụ:* Những nữ nhân viên bán hàng tại cửa hàng K không có ghế ngồi. Kể cả khi không phải phục vụ khách hàng nào, họ cũng vẫn phải đứng. Vì vậy 6 nhân viên bán hàng nữ đã đến gặp hội đồng xí nghiệp trong giờ tiếp khách của hội đồng xí nghiệp, do chủ tịch hội đồng thực hiện. Họ cũng có thể gặp và đề đạt vấn đề của mình tới một thành viên khác của hội đồng xí nghiệp.

Thiết bị điện thoại của xí nghiệp phải được lắp đặt sao cho từng người lao động, từ vị trí của mình, đều có thể gọi điện đến cho các thành viên hội đồng xí nghiệp. Hội đồng xí nghiệp cũng có quyền được hiện diện trong mạng nội bộ Intranet, để mọi người có thể liên hệ bằng email với hội đồng vào bất kỳ lúc nào.

Điều 39 khoản 3 Luật Quy chế xí nghiệp quy định rằng, trong mọi trường hợp, thời gian người lao động ngừng làm việc (để đến gặp hội đồng xí nghiệp) vẫn được trả tiền công đầy đủ.

Quyền của người lao động được tôn trọng một cách nghiêm túc, như có thể thấy qua một phán quyết của Tòa Lao động Hamburg: Vì có một số vấn đề ở vị trí làm việc của mình, nên 8 lao động đã tìm đến hội đồng xí nghiệp, và trao đổi ở đó mất 1,5 giờ. Trong thời gian này, máy do họ vận hành phải ngừng hoạt động. Tòa Lao động Hamburg đã khẳng định nghĩa vụ của người sử dụng lao động trong việc phải tiếp tục trả lương cho những người lao động này, theo quy định ở điều 39 khoản 3 Luật Quy chế xí nghiệp.

Từng người lao động đơn lẻ cũng có thể đến hội đồng xí nghiệp để khiếu nại (điều 84, 85 Luật Quy chế xí nghiệp). Nếu hội đồng xí nghiệp thấy những khiếu nại này là có cơ sở, hội đồng xí nghiệp sẽ phải đàm phán với người sử dụng lao động để giải quyết vấn đề. Nếu hai bên không thống nhất được với nhau, thì theo điều 85 khoản 2 Luật Quy chế xí nghiệp, cơ quan hòa giải sẽ ra một quyết định có hiệu lực, về việc khiếu nại nói trên có phải là có lý hay không. Nếu kết quả theo hướng tích cực, thì người sử dụng lao động sẽ phải có nghĩa vụ giải quyết vấn đề.

Điều 86a Luật Quy chế xí nghiệp cho mỗi người lao động quyền đề xuất cho hội đồng xí nghiệp của mình các chủ đề tu vấn. Nếu một ý kiến được sự ủng hộ của tối thiểu 5% tổng số người lao động trong xí nghiệp, thì trong vòng hai tháng hội đồng xí nghiệp sẽ phải đưa ý kiến này vào chương trình nghị sự. Việc xin chữ ký ủng hộ có thể diễn ra trong thời gian làm việc.

### **2. Sáng kiến do hội đồng xí nghiệp đưa ra**

Hội đồng xí nghiệp cũng có thể chủ động nắm bắt các vấn đề hoặc khó khăn của

tập thể người lao động. Theo phán quyết của Tòa Lao động Liên bang, hội đồng xí nghiệp có quyền tiến hành thăm dò ý kiến người lao động (bằng miệng hoặc bằng văn bản). Điều kiện để có thể làm việc này chỉ là, các câu hỏi đặt ra phải trong khuôn khổ thẩm quyền trách nhiệm của hội đồng xí nghiệp và không làm ảnh hưởng tới bầu không khí hòa bình của xí nghiệp.

Ngoài ra, các thành viên hội đồng xí nghiệp còn có quyền đến gặp từng người lao động tại vị trí làm việc của họ, gọi điện cho họ hoặc thực hiện một cuộc thăm xí nghiệp. Để có được các thông tin thực về tình hình bảo hộ lao động, hội đồng xí nghiệp có thể tự thực hiện các phép đo đạc. Những máy móc thiết bị cần thiết cho việc làm này sẽ phải được cung cấp bởi người sử dụng lao động (điều 40 Luật Quy chế xí nghiệp). Điều này được lý giải như sau: Hội đồng xí nghiệp chỉ có thể thực hiện một cách hữu hiệu nhiệm vụ giám sát của mình, như quy định ở điều 80 khoản 1 số 1 Luật Quy chế xí nghiệp, nếu thu thập được đầy đủ những thông tin cần thiết. Và để có được những thông tin này thì hỏi người sử dụng lao động không phải lúc nào cũng là phương pháp phù hợp.

### **3. Hội nghị toàn xí nghiệp (Betriebsversammlungen)**

Hình thức quan trọng nhất góp phần cho việc hình thành ý nguyện của người lao động là hội nghị toàn xí nghiệp. Tuy vậy, hiếm khi người ta tận dụng hết các khả năng của hình thức này.

#### *a) Khung khổ pháp luật*

Điều 43 khoản 1 Luật Quy chế xí nghiệp quy định rằng: hội đồng xí nghiệp phải tổ chức hội nghị toàn xí nghiệp mỗi quý một lần. Tại hội nghị này, hội đồng xí nghiệp phải trình bày báo cáo về hoạt động của mình. Như vậy là luật quy định phải tổ chức bốn hội nghị toàn xí nghiệp trong một năm. Ngoài ra, hội đồng xí nghiệp còn có quyền tổ chức thêm mỗi nửa năm một hội nghị nữa, nếu điều này là cần thiết. Như vậy tối đa là 6 hội nghị/năm.

*Ví dụ:* Sau hội nghị xí nghiệp định kỳ lần thứ hai của năm 2008 được tổ chức vào cuối tháng 4, thì đầu tháng 5/2008 có một thông tin mới được công bố, đó là ban lãnh đạo xí nghiệp dự định chấm dứt hoạt động của một bộ phận xí nghiệp và bán đi một bộ phận khác cho một người ngoài. Sau khi có công bố này, hội đồng xí nghiệp có thể triệu tập một hội nghị xí nghiệp nữa.

Các hội nghị xí nghiệp diễn ra trong thời gian làm việc. Điều này có nghĩa là người lao động vẫn được hưởng lương như khi họ vẫn làm việc bình thường. Trường hợp ngoại lệ sẽ chỉ xuất hiện khi vượt quá chỉ tiêu 6 cuộc/năm.

Hai trong số bốn cuộc hội nghị xí nghiệp “thường kỳ” sẽ được tổ chức dưới dạng họp bộ phận (Abteilungsver-sammlung), nếu điều này là cần thiết, để trao đổi được cụ thể các vấn đề của những bộ phận tương đối độc lập trong xí nghiệp (điều 42 khoản 2 Luật Quy chế xí nghiệp).

#### *b) Các chủ đề và tiến trình hội nghị*

Về nguyên tắc, các chủ đề trao đổi tại hội nghị xí nghiệp hoàn toàn do các đại biểu tham dự quyết định. Rất nên đưa vào chương trình nghị sự mục “những vấn đề khác”. Báo cáo về hoạt động của hội đồng xí nghiệp có thể (và nên) được thảo luận



tại cuộc họp.

Theo quy định tại điều 45 Luật Quy chế xí nghiệp, không được mang những vấn đề có liên quan tới đường lối chính trị của các đảng phái ra trao đổi tại hội nghị xí nghiệp. Tuy nhiên, có thể mời các chính trị gia đến báo cáo tại cuộc họp, không nhất thiết là chỉ vào các thời kỳ tranh cử; chủ đề của các báo cáo này phải có liên quan trực tiếp tới xí nghiệp.

*Ví dụ:* Trong thời kỳ có khủng hoảng, hội đồng xí nghiệp có thể đứng ra mời đại diện của các đảng CDU, FDP, SPD, Đảng cánh tả và Liên minh 90 hay Đảng Xanh để thuyết trình về chủ đề “quan điểm của đảng tôi về phương án giải cứu xí nghiệp”.

Mỗi công đoàn có đại diện trong xí nghiệp cũng có thể cử một hoặc nhiều đại diện tới tham dự hội nghị xí nghiệp, mà không cần phải có lời mời chính thức. Những người này có quyền phát biểu tại hội nghị. Họ có thể thông báo cho những người tham dự hội nghị về chính sách thỏa ước của công đoàn, nhưng không được bàn về việc chuẩn bị cho một cuộc đình công.

Không được phép ghi âm các phát biểu. Vì làm như vậy sẽ ảnh hưởng tới sự thoải mái, cởi mở của mọi người khi tham gia thảo luận. Nếu số đông không đồng quan điểm như vậy, thì từng người có quyền đòi hỏi tắt máy ghi âm, khi họ phát biểu.

Ghi biên bản dạng tốc ký cũng không được phép. Nếu vẫn viết biên bản như vậy thì không được phép sử dụng biên bản này để làm cơ sở cho bất kỳ một biện pháp nào, chẳng hạn như phê bình, thuyên chuyển hay sa thải.

Không có giới hạn thời gian tiến hành hội nghị xí nghiệp. Hội nghị có thể tiến hành cho đến khi thảo luận hết chương trình nghị sự mới kết thúc. Chính vì vậy, Tòa Lao động Hamburg đã coi một hội nghị kéo dài tổng cộng 4 ngày là không sai phạm, vì vấn đề được thảo luận tại hội nghị này là vấn đề sa thải hàng loạt. Nếu hội nghị xí nghiệp kéo dài quá thời gian làm việc của xí nghiệp, thì người sử dụng lao động chỉ phải trả cho người lao động tiền lương tương ứng, chứ không phải trả tiền làm thêm giờ.

### *c) Thực tế*

Ở nhiều xí nghiệp, số hội nghị xí nghiệp được tổ chức trong năm thường ít hơn 4 như quy định của Luật. Cho đến nay người ta vẫn báo cáo lại rằng, hội đồng xí nghiệp đã “đổi” một hoặc hai hội nghị xí nghiệp để lấy một bữa ăn rẻ hơn ở căng tin (vì họp xí nghiệp bao giờ cũng phát sinh chi phí cho người sử dụng lao động!). Những thỏa thuận kiểu như vậy là không có hiệu lực. Trong trường hợp nghiêm trọng, hội đồng xí nghiệp có thể tổ chức cả 6 hội nghị xí nghiệp như quy định trong luật, mặc cho người sử dụng lao động rất “thất vọng” về điều này.

## **V. Quan hệ giữa hội đồng xí nghiệp và công đoàn**

Hội đồng xí nghiệp đại diện cho toàn bộ tập thể người lao động, kể cả những người không phải là đoàn viên công đoàn. Điều 75 khoản 1 Luật Quy chế xí nghiệp không cho phép hội đồng xí nghiệp đối xử ưu tiên hơn với người này, làm thiệt thòi cho người kia chỉ vì họ có là đoàn viên công đoàn hay không. Mặc dù vậy, như đã đề cập ở phần I, hội đồng xí nghiệp vẫn có quan hệ nhất định với hoạt động đại diện quyền lợi của công đoàn. Sự độc lập của hội đồng xí nghiệp chỉ mang tính tương

đôi, khi và chừng nào hội đồng xí nghiệp còn cần đến sự hỗ trợ của công đoàn. Luật Quy chế xí nghiệp dựa trên cơ sở có sự hợp tác giữa hội đồng xí nghiệp và tổ chức công đoàn (điều 2 khoản 1). Thêm vào đó, Luật còn tạo cho các công đoàn có đại diện trong xí nghiệp những điều kiện nhất định để tác động tới xí nghiệp:

- Công đoàn có thể cử một hoặc một số đại diện đến tham dự hội nghị xí nghiệp.
- Đại diện của một công đoàn cũng có thể tham dự các cuộc họp của hội đồng xí nghiệp, nếu có ít nhất một thành viên hội đồng xí nghiệp là đoàn viên công đoàn đó và có ít nhất một phần tư số thành viên hội đồng xí nghiệp mong muốn điều này.
- Công đoàn được phép can thiệp chống lại những sự vi phạm pháp luật xảy ra trong xí nghiệp. Theo điều 19 Luật Quy chế xí nghiệp, công đoàn có thể khiếu nại về các cuộc bầu cử hội đồng xí nghiệp, theo điều 23 khoản 1 Luật Quy chế xí nghiệp công đoàn có thể đệ đơn ra Tòa Lao động đề nghị miễn nhiệm một thành viên (hoặc toàn bộ hội đồng xí nghiệp) vì đa vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ của mình.
- Theo điều 23 khoản 3 Luật Quy chế xí nghiệp, công đoàn cũng có quyền có những biện pháp chống lại người sử dụng lao động, nếu người này vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ của mình như quy định trong Quy chế xí nghiệp. Theo điều 121 Luật Quy chế xí nghiệp, trong những điều kiện nhất định, công đoàn có thể đòi người sử dụng nộp tiền phạt; theo điều 119 Luật Quy chế xí nghiệp, công đoàn có thể yêu cầu có chế tài trừng phạt người sử dụng lao động (chẳng hạn trong trường hợp cố tình ngăn cản hoạt động của hội đồng xí nghiệp).
- Tùy theo chính sách thỏa ước, mà không gian hoạt động của của hội đồng xí nghiệp có thể được mở rộng ra hoặc thu hẹp lại. Đối với những lĩnh vực mà thỏa ước đã điều chỉnh rất chi tiết rồi, thì những nội dung còn dành cho quyền tham quyết của hội đồng xí nghiệp chẳng còn là bao. Mặt khác, người ta cũng có thể đề nghị một lĩnh vực nào đó trong thỏa ước, để tạo điều kiện cho hội đồng xí nghiệp có những thỏa thuận cấp xí nghiệp, hoặc trong thỏa ước có quy định về việc mở rộng thẩm quyền của hội đồng xí nghiệp.
- Đối với hội đồng xí nghiệp, các công đoàn thực hiện chức năng dịch vụ. Điều này được thể hiện thông qua việc tổ chức các lớp tập huấn, khóa bồi dưỡng và đặc biệt là hoạt động tư vấn trong những trường hợp cụ thể.

Trong từng tổ chức công đoàn thường có sự phân công một số cán bộ chuyên trách “phụ trách” hội đồng xí nghiệp của một số xí nghiệp nhất định.

Nếu hội đồng xí nghiệp phải thực hiện một vụ kiện tụng trước tòa, thì công đoàn sẽ cung cấp cho hội đồng xí nghiệp một người đại diện pháp lý.

- Ở các xí nghiệp quy mô lớn hơn một chút còn có những người là tổ trưởng công đoàn (gewerkschaftliche Vertrauensleute). Những người này được các đoàn viên công đoàn trong xí nghiệp bầu ra và trong thực tế họ thường là “cơ sở” của hội đồng xí nghiệp. Hội đồng xí nghiệp sẽ rơi vào tình cảnh rất khó khăn, nếu thi hành một chính sách đi ngược lại quan điểm của những người này.

Sự tồn tại của các tổ trưởng công đoàn trong xí nghiệp được bảo đảm bởi điều 9 khoản 3 Hiến pháp. Thông thường, những người này chỉ có thể thực hiện chức năng công đoàn của mình trong giờ giải lao hoặc ngoài giờ làm việc, trừ trường hợp họ sử dụng quyền, mà bất kỳ người lao động nào cũng có, là đi tìm gặp hội đồng xí nghiệp trong giờ làm việc. Cũng có những thỏa ước cho phép tổ trưởng công đoàn thực hiện chức năng công đoàn của mình trong giờ làm việc và cho họ hưởng một sự bảo vệ mạnh hơn trước việc bị sa thải, so với những người lao động khác.

- Điều 2 khoản 2 Luật Quy chế xí nghiệp cho công đoàn quyền được vào xí nghiệp. Công đoàn cũng có thể cử các cán bộ chuyên trách của mình đến xí nghiệp, kể cả khi người sử dụng lao động không muốn, nếu việc làm này là cần thiết để công đoàn thực hiện nhiệm vụ của mình như quy định của Luật.
- Sự liên kết gắn bó giữa hội đồng xí nghiệp và các công đoàn còn được thể hiện rõ ở chỗ: trên 70% thành viên hội đồng xí nghiệp là đoàn viên công đoàn. Một điều rất quan trọng trong hoạt động thực tiễn là, theo điều 74 khoản 3 Luật Quy chế xí nghiệp, những người này, với tư cách cá nhân, hoàn toàn tự do trong hoạt động công đoàn của mình.

## **VI. Quan hệ giữa hội đồng xí nghiệp và người sử dụng lao động**

### ***1. Hợp tác thay vì đối đầu***

Luật quy định rằng hội đồng xí nghiệp phải có thái độ hợp tác trong quan hệ với người sử dụng lao động. Đặc biệt là hội đồng xí nghiệp không được lấy đấu tranh lao động ra để đe dọa hoặc thậm chí đứng ra tổ chức đình công. Chính cái tính chất “hòa bình trong xí nghiệp” này phân biệt hội đồng xí nghiệp ở Đức với các cơ quan đại diện quyền lợi người lao động cấp xí nghiệp ở các quốc gia EU khác như Anh, Pháp và Italia.

“Đổi lại”, hội đồng xí nghiệp cũng được trao các quyền cùng tham gia (*Beteiligungsrechte*), đặc biệt là các quyền tham quyết. Như vậy hội đồng xí nghiệp có vị thế mạnh hơn so với vị thế của *shop stewards* ở Anh, *des comité d'entreprise* ở Pháp hay là *des consiglio di fabbrica* ở Italia.

### ***2. Các nguyên tắc***

Vậy các nguyên tắc hợp tác ở đây là gì? Điều 2 khoản 1 Luật Quy chế xí nghiệp quy định rằng, người sử dụng lao động và hội đồng xí nghiệp phải có nghĩa vụ hợp tác với nhau theo tinh thần “tin cậy ... phục vụ cho lợi ích của người lao động và của xí nghiệp”. Điều này được cụ thể hóa bởi điều 74 khoản 1 và 2 Luật Quy chế xí nghiệp như sau:

- Người sử dụng lao động và hội đồng xí nghiệp phải ngồi lại hợp với nhau tối thiểu mỗi tháng một lần. Tại đó hai bên đàm phán với nhau về những vấn đề còn có tranh chấp, với “mong muốn nghiêm túc để đạt được sự thống nhất”. Tuy nhiên nói như vậy thì cũng mới chỉ là một lời kêu gọi chung chung: vì không thể đưa ra tòa án để kiểm tra “tính nghiêm túc” này.
- Theo điều 74 khoản 2 câu 2 Luật Quy chế xí nghiệp, người sử dụng lao động và hội đồng xí nghiệp không được phép làm bất cứ điều gì để ảnh hưởng tới

quy trình làm việc và bầu không khí hòa bình trong xí nghiệp, không loại trừ việc phê phán mạnh người sử dụng lao động.

- Cả người sử dụng lao động lẫn hội đồng xí nghiệp đều không được phép hoạt động đảng trong xí nghiệp. Chỉ có một ngoại lệ, đó là trường hợp bàn về các chủ đề về chính sách thỏa ước, chính sách xã hội, chính sách môi trường và chính sách kinh tế “có liên quan trực tiếp tới xí nghiệp hoặc người lao động của xí nghiệp” (điều 74 khoản 2 câu 3 Luật Quy chế xí nghiệp). Vậy là hội đồng xí nghiệp không được phép đưa ra nghị quyết về các cuộc bầu cử nghị viện bang; người sử dụng lao động cũng không được treo trong xí nghiệp các áp phích quảng cáo cho “đảng của mình”. Mặt khác thì các phát biểu về chính sách kinh tế lại được phép, nếu những nội dung này có liên quan trực tiếp tới xí nghiệp.

*Ví dụ:* Hội đồng xí nghiệp phê phán cơ quan hành chính địa phương và cho rằng, tu nhân hóa không phải là liều thuốc vạn năng. Hội đồng xí nghiệp được phép phê phán như vậy, kể cả khi đang có kế hoạch tu nhân hóa xí nghiệp hoặc đang có nhà đầu tư tu nhân đến tìm hiểu vấn đề này.

- Hội đồng xí nghiệp và người sử dụng lao động không được tổ chức đấu tranh lao động chống lại nhau. Tuy nhiên từng thành viên hội đồng xí nghiệp lại được phép tham gia vào việc tổ chức đình công do công đoàn phát động: Điều 74 khoản 3 Luật Quy chế xí nghiệp cho phép làm điều này bất kỳ lúc nào. Cũng không có gì ngăn cản thành viên hội đồng xí nghiệp tham gia ban lãnh đạo cuộc đình công hay tham gia trong một ủy ban thỏa ước cấp xí nghiệp.
- Nếu hội đồng xí nghiệp biết được về các bí mật của xí nghiệp hay bí mật kinh doanh, thì theo điều 79 khoản 1 Luật Quy chế xí nghiệp, hội đồng xí nghiệp phải giữ kín những thông tin này. Còn một điều kiện bổ sung ở đây nữa là, người sử dụng lao động phải lưu ý hội đồng xí nghiệp một cách rõ ràng về việc phải bảo mật thông tin.

Người sử dụng lao động có thể coi việc bán một bộ phận của xí nghiệp cho một nhân vật X nào đó “trong vòng sáu tuần tới” là một bí mật của xí nghiệp hay không? Nếu các báo địa phương đã đăng tải tin này thì đó không còn là điều “bí mật” nữa. Do vậy, trong trường hợp này điều 79 Luật Quy chế xí nghiệp không còn hiệu lực. Tuy vậy, cứ giả sử rằng chỉ có một số ít người biết tin này: thế thì nghĩa vụ giữ bí mật của hội đồng xí nghiệp chỉ tồn tại khi lợi ích của người sử dụng lao động lớn hơn nhu cầu thông tin của tập thể người lao động. Nếu không có nguy cơ về việc cắt giảm chỗ làm việc, thì có thể chấp thuận nghĩa vụ này nếu thông tin nói trên là một thông tin quan trọng đối với đối thủ cạnh tranh của xí nghiệp. Tuy nhiên, nếu việc tiết lộ thông tin không đe dọa gây ra những thiệt hại trực tiếp cho người sử dụng lao động, nhưng kế hoạch dự định lại đi liền với việc cắt giảm nhân sự: thế thì ở đây nhu cầu thông tin của tập thể người lao động lớn hơn, vì những người bị ảnh hưởng phải được chuẩn bị tinh thần để đối mặt với hoàn cảnh mới.

## **VII. Quyền cùng tham gia của hội đồng xí nghiệp**

## **1. Mức độ khác nhau**

Quyền yếu nhất của hội đồng xí nghiệp được xác định trong điều 80 khoản 1 mục 2 của Luật Quy chế xí nghiệp là thu thập các “gợi ý” của người lao động và mức độ tác động thực hiện các gợi ý đó thông qua đàm phán với người sử dụng lao động. Nếu không thuyết phục được người sử dụng lao động, công việc của hội đồng coi như đã hoàn thành.

Trong điều 80 khoản 1 mục 1, Hội đồng có quyền lớn hơn một chút, đó là quyền giám sát thực thi pháp luật, nhu quy định an toàn lao động, thỏa ước lao động tập thể... Tùy theo quy định hiện hành, hội đồng không thể kiện người sử dụng lao động, ví dụ như yêu cầu tuân theo luật lao động và thỏa ước lao động tập thể, nhưng hội đồng có thể báo động cho thanh tra ngành hoặc cho công đoàn. Các cơ quan này có thể áp dụng các biện pháp riêng của mình.

Phải nghe ý kiến hội đồng xí nghiệp trước khi ra quyết định. Quyết định cho thôi việc một người lao động là trường hợp quan trọng nhất (điều 102 khoản 1 Luật Quy chế xí nghiệp). Hội đồng xí nghiệp được cung cấp tất cả các thông tin cần thiết để hình thành quan điểm của mình. Người chủ sử dụng lao động không bắt buộc phải tuân theo ý kiến hội đồng.

Người ta đề cập đến khái niệm “tu vấn” nếu cần trao đổi ý kiến lâu hơn. Ví dụ, nếu có kế hoạch áp dụng phương pháp làm việc mới thì hội đồng xí nghiệp phải được tham gia đủ sớm để ý kiến của hội đồng có thể được chú ý đến trong khi ra quyết định, theo điều 90 khoản 2 Luật Quy chế xí nghiệp. Ngay ở đây, quyền quyết định cũng nằm trong tay người sử dụng lao động.

Người ta nói tới khái niệm “đồng tác động” của hội đồng xí nghiệp khi ý kiến phản đối của hội đồng tuy không thể ngăn cản được quyết định của người sử dụng lao động, nhưng có thể lùi việc ra quyết định lại hoặc có thể ảnh hưởng đến tác động của quyết định. Ví dụ: Hội đồng xí nghiệp có thể phản đối cho thôi việc trong một số điều kiện nhất định (điều 102 khoản 3 Luật Quy chế xí nghiệp). Người sử dụng lao động mặc dù vậy vẫn có thể cho thôi việc. Nếu người lao động kiện bảo vệ cho thôi việc, thì trong một số điều kiện nhất định anh ta vẫn được tiếp tục làm việc trong xí nghiệp tới khi kết thúc vụ kiện ở tòa.

Trọng tâm của công tác hội đồng nằm ở thực hiện quyền được tham quyết. Các quyền này chỉ giới hạn trong các lĩnh vực chuyên môn cụ thể và được ấn định trong luật.

## **2. “Tham quyết” nghĩa là gì?**

Khái niệm “tham quyết” có nội dung rõ ràng. Hội đồng xí nghiệp và người sử dụng lao động phải cùng nhau hành động trong các lĩnh vực cần tham quyết; người ta có thể nói tới thẩm quyền hành động bị chia sẻ. Điều đó có nghĩa là:

- Nếu người sử dụng lao động hành động một mình, quyết định đó không có hiệu lực. Điều này cũng đúng ngay cả khi công việc cần phải có quyết định nhanh.
- Hội đồng xí nghiệp có quyền đề xuất kiến nghị trong lĩnh vực tham quyết mà người sử dụng lao động phải đàm phán về các kiến nghị này (quyền đề xuất trước). Người sử dụng lao động muốn đóng cửa một phân xưởng và cho thôi việc tất cả lao động do điều kiện của xí nghiệp. Hội đồng xí nghiệp phát hiện trong Luật Quy chế xí

nghiệp điều 87 khoản 1 mục 3 về quyền tham quyết trong việc tạo công việc tạm thời ngắn hạn. Bởi vậy hội đồng đôi lùi thời hạn cho thôi việc lại và thay vào đó tạo ra công việc tạm thời.

Nếu người sử dụng lao động và hội đồng xí nghiệp thống nhất được với nhau, họ có thể ký thỏa thuận xí nghiệp. Thỏa thuận này có tác dụng như thỏa ước lao động tập thể. Họ cũng có thể thỏa thuận miệng (thỏa thuận miệng trong xí nghiệp hoặc thống nhất trong xí nghiệp). Trong cả hai trường hợp, người sử dụng lao động có trách nhiệm thực hiện thỏa thuận được tìm ra. Người ta thỏa thuận công việc tạm thời trong nửa năm. Người sử dụng lao động phải thông báo cho người lao động và làm các đơn cần thiết đến sở lao động.

Điều gì sẽ xảy ra nếu hội đồng xí nghiệp và người sử dụng lao động không thống nhất được với nhau? Người sử dụng lao động chỉ nghĩ đến lợi nhuận, hội đồng xí nghiệp chỉ nghĩ đến việc làm. Trong các trường hợp này, người ta lập ban hòa giải. Ban hòa giải là một hội đồng bình đẳng. Ban này có cùng số đại diện của người sử dụng lao động và của hội đồng xí nghiệp. Số lượng đại diện thay đổi trong thực tế từ 2 đến 4 người cho mỗi bên. Thêm vào đó là một chủ tịch trung lập, ý kiến của anh ta có ý nghĩa quyết định. Hội đồng xí nghiệp và người sử dụng lao động phải thỏa thuận về số người mỗi bên và về cá nhân chủ tịch.

Có thể xảy ra trường hợp mỗi bên đều muốn người thích ứng của mình làm chủ tịch và người ta không thể thống nhất một cá nhân nào. Khi đó tòa lao động sẽ chỉ định chủ tịch (tòa cũng quyết định số người tham gia hội đồng, nếu hai bên không thống nhất được). Quyết định này không cần thẩm phán tình nguyện, nhưng chịu sự chi phối của tòa lao động bang.

Ban hòa giải tiến hành đàm phán bí mật, không có phương tiện thông tin đại chúng, cách đàm phán này rất giống với cách đàm phán thỏa ước lao động tập thể. Các buổi họp về đêm cũng không ngoại lệ. Trong nhiều trường hợp người ta thống nhất được với nhau ít nhiều nhờ áp lực của chủ tịch ban hòa giải.

Người chủ tịch thông minh thường để cho các bên trao đổi hết lý lẽ của mình, sau đó anh ta đàm phán với từng bên riêng rẽ. Điều này tạo khả năng phát hiện ra mức độ sẵn sàng nhân nhượng của mỗi bên. Ngoài ra người ta cũng có thể nêu cho mỗi bên bất lợi, nguy cơ nếu không nhân nhượng.

Nếu không đạt được giải pháp dung hòa nào, người ta phải bỏ phiếu theo đa số. Theo điều 76 khoản 5 mục 3 của Luật Quy chế xí nghiệp cần quyết định dựa trên mức độ tối thiểu, có chú ý tới quyền lợi của xí nghiệp và của người lao động. Bên bị thiệt có thể kiện quyết định của ban hòa giải ra tòa lao động. Ngoài các vi phạm pháp luật, người ta có thể kiện về việc chỉ chú ý đến quyền lợi của một bên.

*Ví dụ:* Ban hòa giải bác bỏ công việc tạm thời do hội đồng xí nghiệp đề xuất và chỉ dựa vào lý lẽ, sau khi giảm nhân viên sẽ tìm được người mua xí nghiệp. Quyền lợi về việc làm của người lao động hoàn toàn không được chú ý đến.

Người sử dụng lao động chịu kinh phí cho ban hòa giải. Chủ tịch ban hòa giải thường thỏa thuận mức tiền lương chung (ví dụ 5000 euro) hoặc tính toán dựa trên cơ sở đơn giá theo giờ, nằm trong khoảng 50 đến 400 euro. Thành viên hội đồng, không phải nhân viên của xí nghiệp có thể đòi mức lương 70% mức lương của chủ

tịch.

### **3. Người sử dụng lao động vi phạm quyền cùng tham gia của hội đồng xí nghiệp**

Điều gì xảy ra nếu người sử dụng lao động không thêm biết đến thẩm quyền của hội đồng xí nghiệp và tự quyết định coi như không có Luật Quy chế xí nghiệp?

*Ví dụ:* Một chi nhánh, không được thông báo trước bị đóng cửa và toàn bộ tài sản bị chuyển đi vào ngày nghỉ cuối tuần. Toàn bộ nhân viên và hội đồng xí nghiệp bị cấm cửa. Hoặc: Người sử dụng lao động yêu cầu một phân xưởng làm thêm giờ mặc dù theo điều 87 khoản 1 mục 2 của Luật Quy chế xí nghiệp, hội đồng xí nghiệp có quyền tham quyết.

Trong các trường hợp cố ý vi phạm có thể áp dụng quy định phạt. Quyền tham quyết của hội đồng xí nghiệp bị cố ý vi phạm có thể bị phạt theo điều 119 khoản 1 mục 2 của Luật Quy chế xí nghiệp. Đơn yêu cầu phạt có thể do hội đồng xí nghiệp hoặc do mọi cơ sở công đoàn đại diện trong xí nghiệp viết. Phần lớn đơn này bị bác bỏ do không chứng minh được tính chất cố ý gạt hội đồng xí nghiệp sang một bên. Trong trường hợp đóng cửa nhanh một chi nhánh, các tòa án thường đồng ý tính chất cố ý gạt hội đồng xí nghiệp sang một bên.

Ngoài ra, người ta còn gặp khó khăn khi thực hiện lệnh phạt. Vì thường người ta không phạt được người sử dụng lao động hoặc người quản lý mà phạt nhân viên dưới quyền họ.

Khi người sử dụng lao động thấy viện kiểm sát kiên quyết phạt thì một nhân viên lãnh đạo công nhận đã đóng cửa chi nhánh mà không thông báo với người sử dụng lao động. Người chịu trách nhiệm thực sự lại không bị phạt và không hy vọng anh ta tự công nhận lỗi của mình...

Quan trọng hơn việc phạt, qua đó người ta có thể bắt người sử dụng lao động thông qua quyết định tạm thời chịu trách nhiệm thay đổi cách ứng xử không tôn trọng quyền tham quyết của hội đồng xí nghiệp.

Chi nhánh đó tiếp tục được mở tới khi đàm phán xong phương án đền bù lợi ích (xem thêm mục X.2). Người ta được phép làm thêm giờ nếu hội đồng xí nghiệp (hoặc ban hòa giải) đồng ý.

Một thời gian dài, người ta tranh luận: liệu quyết định tạm thời như vậy có được phép không? Người ta thảo luận tập trung vào cái gọi là yêu cầu chưa thực hiện: Hội đồng xí nghiệp có thể đòi người sử dụng lao động không được hành động một mình trong lĩnh vực bắt buộc tham quyết được không? Hội đồng thứ nhất của Tòa Lao động Liên bang bác bỏ điều này vào năm 1983, nhưng sửa lại vào năm 1994. Từ khi đó, người sử dụng lao động bị bắt buộc thu hồi lại biện pháp đi ngược lại quyền tham quyết và bỏ cách ứng xử như vậy trong tương lai thông qua quyết định tạm thời của Tòa lao động.

## **VIII. Tham quyết trong những vấn đề xã hội**

Trọng tâm của Luật Quy chế xí nghiệp nằm ở tham quyết trong lĩnh vực xã hội (Mục 13 điều 87 của Luật Quy chế xí nghiệp). Đó là trọng tâm hoạt động của hội đồng xí nghiệp trong thực tế. Nó có thể được xếp thành 14 nhóm trường hợp sau.

### ***1. Những vấn đề về nội quy xí nghiệp và hành vi ứng xử của người lao động (mục 1)***

Theo quy định này, người sử dụng lao động cần sự đồng ý của hội đồng xí nghiệp nếu anh ta muốn lắp đồng hồ kiểm tra hay thêm một trạm kiểm tra ở công, muốn cấm hút thuốc, uống rượu trong xí nghiệp hoặc “nội quy định đỗ xe” cho người lao động. Ngoài ra mục 1 cung bao gồm, tiến hành có hệ thống các cuộc trao đổi với nhân viên về thỏa thuận mục tiêu cần đạt được. Qua trao đổi, người ta đàm phán về mục tiêu mà người lao động cần đạt trong năm và tiền thưởng anh ta nhận được. Ở đây không bao gồm thái độ làm việc của người lao động (“Khi nào phải hoàn thành công việc gì?”). Nhưng việc đeo phù hiệu không cần thiết cho công việc, vì vậy có nghĩa vụ phải tham quyết. Do phải giữ bí mật không được đem theo điện thoại di động có chụp ảnh, đó là lĩnh vực cần tham quyết.

Tham quyết của hội đồng xí nghiệp không phụ thuộc vào biện pháp pháp luật nào mà người sử dụng lao động muốn điều chỉnh các vấn đề đã nêu. Liệu anh ta ra nội quy chung, hình thức cho xí nghiệp, hay ra yêu cầu thống nhất cho tất cả mọi người lao động hay anh ta đưa thêm quy định vào hợp đồng lao động, thì tham quyết theo điều 87 luôn tồn tại. Nếu quy định không bao gồm tất cả người lao động, mà chỉ bao gồm một nhóm nhất định trong một phân xưởng hay làm ở một dây chuyền nhất định cung không đóng vai trò gì ở đây.

Chỉ có: Nếu quy định chỉ liên quan đến từng người lao động một, nếu anh ta bị cấm hút thuốc hay bị cấm đỗ xe trong sân xí nghiệp, thì hội đồng xí nghiệp không có quyền tham gia. Việc loại trừ từng trường hợp riêng này dẫn tới không có bình đẳng thật sự. Khả năng một mình có thể quyết định áp dụng nội quy lao động “đa thương lượng bình đẳng” vào từng trường hợp riêng đã cho người sử dụng lao động lợi thế; anh ta có quyền lực thực thi mặc cho việc ban hành luật rất dân chủ và đẩy người lao động vào vai trò không thoải mái, phải chứng minh vi phạm luật pháp của người sử dụng lao động. Công cụ chống lại hữu hiệu nhất của người bị hại là khiếu nại về quyền của anh ta tại ban hòa giải (điều 85 khoản 2 của Luật Quy chế xí nghiệp). Đồng thời hội đồng xí nghiệp dùng quyền sáng kiến (quyền này luôn nằm trong quyền tham quyết) để đòi thay đổi quy định hiện hành và để tránh các ý kiến khác nhau trong tương lai.

### ***2. Bắt đầu và kết thúc một ngày lao động bao gồm cả giờ giải lao cung nhu chia thời gian lao động cho từng ngày trong tuần (mục 2)***

Theo mục 2 việc chuyển từ 6 ngày sang 5 ngày và 5 ngày sang 4 ngày làm việc trong tuần bắt buộc phải tham quyết. Ở đây bao gồm cả việc tiến hành làm việc theo ca và giảm làm việc theo ca.



Tham quyết về thời gian làm việc linh hoạt rất quan trọng. Nó bao gồm bắt đầu, tổ chức và loại bỏ thời gian làm việc linh hoạt (người lao động có thể tự do quyết định bắt đầu và kết thúc công việc nếu anh ta bảo đảm thời gian chủ yếu, ví dụ từ 10 giờ đến 14 giờ). Việc áp dụng biện pháp chờ việc khi cần đến, đòi hỏi hội đồng xí nghiệp đồng ý hay kết luận của ban hòa giải. Thỏa thuận về “công việc theo khối lượng công việc” cung cấp đôi hỏi tham quyết. Tham quyết bao gồm quyết định thời gian làm việc tối thiểu cho mỗi lần gọi đến làm việc, số ngày làm việc, thời gian chờ việc khi cần đến. Nếu cần dùng một chị bán hàng ở siêu thị khi đặc biệt có nhiều khách hàng, không thể yêu cầu chị ta phải đợi cú điện thoại vào thời gian nhất định trong ngày, ngày có, ngày không. Hội đồng xí nghiệp có thể lo làm sao thời gian đợi việc không nhiều hơn thời gian làm việc được trả lương nhiều lắm. Điều 87 khoản 1 mục 2 cung bao gồm cả giờ nghỉ giải lao (không được trả lương); thời điểm nghỉ và thời gian nghỉ bắt buộc phải tham quyết. Trong luật quy định thời gian nghỉ 30 phút cho thời gian làm việc từ 6 đến 9 tiếng, làm việc lâu hơn được nghỉ 45 phút.

Bắt đầu và kết thúc thời gian làm việc không trùng với thời gian mở cửa của cửa hàng do luật định hay thời gian sử dụng xí nghiệp chung. Hội đồng xí nghiệp có thể yêu cầu cửa hàng bán sách đóng cửa lúc 19 giờ, mặc dù nó có thể được mở tới 22 giờ. Tự do hoạt động kinh doanh có thể bị giới hạn tới mức Luật Quy chế xí nghiệp quy định.

*Luật pháp bảo vệ quyền tham quyết chống lại các kiểu lách luật.*

*Ví dụ:* Hội đồng xí nghiệp và người sử dụng lao động không thống nhất tiến hành công việc vệ sinh và bảo dưỡng máy móc ngoài giờ làm việc. Người sử dụng lao động hợp đồng vệ sinh và bảo dưỡng máy móc với một hãng khác, hãng này lại ký với người lao động đa quen với máy móc này thêm một hợp đồng lao động nữa. Tòa lao động bang ở Frankfurt quyết định không cho phép làm việc này, hội đồng xí nghiệp có thể đòi huỷ quyết định đó.

### ***3. Tạm thời rút ngắn hoặc kéo dài thời gian làm việc (mục 3)***

Chỉ thị làm thêm giờ và làm việc bán thời gian bắt buộc phải tham quyết. Cơ sở tính là thời gian lao động “bình thường của xí nghiệp”, cho thấy ở đây phải có “cơ sở tập thể”. Tòa Lao động Liên bang đồng ý rất nhanh cơ sở này; do đó phải áp dụng quyền tham quyết, nếu từng người lao động phải làm thêm giờ theo yêu cầu của xí nghiệp, nhưng lý do phải chung cho toàn xí nghiệp (không phải mong muốn riêng của anh ta).

*Ví dụ:* Công việc không được hoàn thành do một nhân viên bị ốm. Ngay cả khi chỉ cần một người lao động làm thêm giờ: ở đây cung cần tham quyết. Cơ sở tập thể là

người ta cũng có thể có phương án tuyển thêm lao động thay thế. Quyền tham quyết không bị đụng chạm đến ngay cả khi người lao động tự nguyện muốn làm thêm giờ.

Quyền tham quyết theo điều 87 khoản 1 mục 3 của Luật Quy chế xí nghiệp cũng được bảo vệ chống lách luật; nếu người sử dụng lao động tìm cách thông qua một hãng cho mượn lao động để hoàn thành khối lượng công việc phải làm thêm giờ, hội đồng xí nghiệp có thể cấm anh ta bằng quyết định tạm thời.

#### ***4. Thời gian, địa điểm và hình thức trả tiền công lao động (mục 4)***

Việc quá độ chuyển từ trả tiền lương tuần sang lương tháng cũng như áp dụng trả lương không bằng tiền mặt phải tham quyết và do đó quyền sáng kiến của hội đồng xí nghiệp cũng có hiệu lực. Trong trường hợp này, hội đồng có quyền đòi trả lại phí giao dịch tài khoản cho người lao động.

#### ***5. Đưa ra những nguyên tắc cơ bản về nghỉ phép và kế hoạch nghỉ phép cũng như ấn định thời gian nghỉ phép cho từng người lao động, nếu không có sự thông cảm giữa người sử dụng lao động và người lao động (mục 5)***

Hội đồng xí nghiệp có chức năng điều phối (ai được nghỉ phép lúc nào?) và được phép tham quyết nếu nhiều người lao động cùng muốn nghỉ phép cùng một lúc, làm hoạt động của xí nghiệp có thể bị đình trệ.

#### ***6. Việc lắp đặt và sử dụng các thiết bị kỹ thuật nhằm theo dõi hành vi và năng suất lao động của người lao động (mục 6)***

Với luật tham quyết năm 1972, nhà soạn luật đã sửa phán quyết của Tòa Lao động Liên bang. Tòa tuyên việc lắp đặt máy đo biểu đồ sản phẩm không cần tham quyết của hội đồng xí nghiệp. Với loại thiết bị này, người sử dụng lao động có thể bắt người lao động làm việc tại máy phải cung cấp lý do dừng máy bằng cách ấn vào tổng số 5 nút. Mặc dù điều này dẫn tới xoá bỏ thời gian giải lao không chính thức và tới hệ thống theo dõi chung, mà Tòa Lao động Liên bang không nghi ngờ tính hợp Hiến của hành động này, vì người nào thiết lập quan hệ lao động sẽ chịu sự kiểm tra của người sử dụng lao động; toàn bộ hệ thống này chỉ không được biến thành hệ thống hỏi thúc làm việc (không được mô tả chi tiết).

Các biến thể loại này chỉ cần sự đồng ý của hội đồng xí nghiệp hay ban hòa giải, tức là chỉ được xuất hiện trong trường hợp ngoại lệ. Tòa Lao động Liên bang đã có lý khi xếp máy chụp ảnh nhiều thời điểm (loại máy chụp đều đặn nơi làm việc) bên cạnh thiết bị đo biểu đồ sản phẩm vào điều 87 khoản 1 mục 6 của Luật Quy chế xí nghiệp. Việc lắp đặt thiết bị theo dõi liên tục thông qua máy quay video chỉ trong trường hợp ngoại lệ mới được phép (trong trường hợp nghi ngờ phạm luật).

Do ứng dụng nhiều công nghệ thông tin, người ta càng ngày càng có nhiều thiết bị tinh vi bên cạnh các hình thức kiểm tra thô sơ. Qua đó ban nhân sự thu thập được thêm dữ liệu về năng suất và thái độ của người lao động: ghi lại tắt và bật máy, vật tu tiêu thụ, các cuộc điện thoại, các sự kiện có thể suy ra thái độ của từng người lao

động.

Các hệ thống thông tin cá nhân được hỗ trợ bằng máy tính chứa đựng nhiều dữ liệu về cá nhân và có thể kết hợp bất kỳ với nhau, như vậy có thể gọi ra hình ảnh cá nhân của tất cả người lao động. Nó cũng chứa cả tình trạng sức khỏe của người lao động (mặc dù không được phép nếu người lao động không đồng ý). Người ta quan tâm đặc biệt tới các khả năng kiểm tra noi làm việc qua màn hình. Phạm vi ứng dụng tiềm năng của điều 87 khoản 1 mục 6 của Luật Quy chế xí nghiệp đã được mở rộng rất nhiều - một quy định lúc đầu không thấy có vấn đề gì rơi vào trọng tâm tranh chấp luật lao động.

Áp dụng điều 87 khoản 1 mục 6 của Luật Quy chế xí nghiệp vào thực tế tính tới các ý tưởng cơ bản của điều luật và nên bổ sung thêm bảo vệ cá nhân (quyền của cá nhân), nhằm ngăn cản những can thiệp không được phép và giới hạn các can thiệp được phép xuống mức thật bắt buộc cần thiết. Trong trường hợp nghi ngờ nên giải thích luật theo hướng có lợi cho thực hiện mục tiêu này.

Phán quyết của Tòa Lao động Liên bang về cơ bản giữ ý tưởng này. Khả năng kiểm tra khách quan đủ đáp ứng cho khả năng áp dụng điều 87 khoản 1 mục 6 của Luật Quy chế xí nghiệp. Không cần phải có ý đồ theo dõi (khó chứng minh được). Tất cả các thiết bị sau không cần phải hỏi ý kiến của hội đồng xí nghiệp: đèn hiệu, đồng hồ đo số vòng quay, và tất cả các thiết bị chỉ để kiểm tra hoạt động của máy móc. Không chỉ thu thập dữ liệu về cá nhân con người thông qua thiết bị kỹ thuật phải hỏi ý kiến hội đồng xí nghiệp, mà việc phân tích các số liệu thu thập bằng tay nhờ máy tính điện tử cũng cần hỏi ý kiến hội đồng.

*Ví dụ:* Khi vào và ra khỏi khu vực xí nghiệp phải dùng một thẻ máy đọc được, trong đó có ghi các dữ liệu cá nhân: thời gian lưu lại xí nghiệp được ghi nhớ trong máy, nằm ở đó 2 năm.

*Ví dụ:* Người lao động hàng ngày điền vào một bản báo cáo, bản báo cáo này được máy tính đánh giá, phân tích.

Nguy cơ vi phạm nhân cách người lao động xuất hiện khi thu thập số liệu bằng tay tương đương như bằng máy: năng lực lưu trữ vô hạn, khả năng liên hệ các thông tin với các số liệu trong nội bộ xí nghiệp, có thể gọi ra bất cứ lúc nào tất cả các thông tin, quan sát tách biệt khỏi môi trường xã hội ban đầu - tất cả các điều này đòi hỏi phải hỏi ý kiến hội đồng xí nghiệp, không chỉ khi thu thập mà cả khi xử lý bằng phương tiện máy tính điện tử.

Thái độ và năng suất của người lao động chỉ được ghi lại nếu phải cần một công cụ trợ giúp, như cần danh sách có mặt, từ đó mới suy ra được cá nhân nào trong trường hợp cụ thể chịu trách nhiệm về các sự việc xảy ra.

*Ví dụ:* Có 3 cá nhân dùng chung một điện thoại. Nếu dựa trên phiếu báo ốm, nghỉ phép khẳng định được chỉ có một cá nhân nhất định trong một khoảng thời gian nào đó có mặt ở văn phòng, như vậy thu thập số liệu gọi điện thoại (thời gian gọi, các số được gọi...) có tính chất kiểm tra và vì vậy phải cần tham quyết của hội đồng xí nghiệp.

Nếu không phải trường hợp này, vì có nhiều người lao động có thể dùng được điện thoại này thì không áp dụng được điều 87 khoản 1 mục 6 của Luật Quy chế xí nghiệp.

Kiểm tra kỹ thuật thường được thực hiện thông qua các đặc điểm cơ thể, ví dụ dấu vân tay, qua đó xác định được người lao động. Quyền được tham quyết của hội đồng xí nghiệp cũng xuất hiện khi người sử dụng lao động đòi từng người lao động chịu kiểm tra tương ứng của dịch vụ khách hàng. Thông qua hệ thống này tạo nên nguy cơ hình thành một sơ đồ di chuyển của người lao động nhờ hệ thống định vị điện thoại di động, khi làm việc bên ngoài xí nghiệp.

### ***7. Các quy định về phòng ngừa tai nạn lao động và bệnh nghề nghiệp cũng như về bảo vệ sức khỏe trong khuôn khổ quy định của luật pháp hoặc các quy định đề phòng tai nạn (mục 7)***

Nhiều văn bản quy định phạm vi đánh giá rộng rãi về bảo vệ sức khỏe ở nơi làm việc. Ví dụ người sử dụng lao động có nghĩa vụ tiến hành phân tích nguy cơ ở nơi làm việc, nhưng không xác định nguy cơ nào và trong hoàn cảnh nào. Khi đó hội đồng xí nghiệp có thể tham quyết và yêu cầu thực hiện theo ý của mình.

### ***8. Hình thức, tổ chức và quản lý các cơ sở xã hội của xí nghiệp, công ty hay liên hiệp xí nghiệp (mục 8)***

Đối tượng của quyền tham quyết là các cơ sở, tức là các vật tài sản và tổ chức tương đối độc lập phục vụ quyền lợi của người lao động như quỹ nghỉ hưu, nhà ăn, vườn trẻ, sân vận động, thư viện và các nhà nghỉ. Các hội đồng xí nghiệp quan tâm nhiều đến lĩnh vực này. Thường họ cũng được phép tham quyết về hành chính. Người ta có thể để cho hội đồng xí nghiệp quản lý một mình các cơ sở này trên cơ sở tự nguyện.

Mặt khác ở đây người ta cũng thấy rõ giới hạn hành động của hội đồng: người sử dụng lao động hoàn toàn tự do không chỉ không xây nhà ăn hay vườn trẻ xí nghiệp, mà còn đóng cửa các cơ sở có sẵn theo mức độ có thể chấp nhận được; hội đồng xí nghiệp không có quyền đồng tác động. Mặt khác, hội đồng không có năng lực pháp luật đòi người sử dụng lao động tăng nguồn tài chính; “xác định liều lượng” trong một cơ sở xã hội, không phải là quản lý. Như vậy người ta chỉ có thể giảm giá món ăn trong nhà ăn với điều kiện phải tăng giá đồ uống lên tương ứng hay giảm chất lượng đồ ăn. Trong thực tế, người ta có thể đạt được nhiều hơn trên cơ sở tự nguyện. Xóa bỏ các cơ sở xã hội hiện có thường là trường hợp ngoại lệ, lý do nằm ngoài pháp luật, một phần do sức mạnh đấu tranh của đội ngũ người lao động, một phần cũng do mong muốn của nhiều người sử dụng lao động cải thiện không khí làm việc, năng suất lao động thông qua đáp ứng các đòi hỏi xã hội. Bên ngoài nhìn thấy họ rất có tính chất xã hội. Trong trường hợp tranh chấp, hội đồng xí nghiệp sẽ được chỉ ra cho thấy ai là người mạnh hơn.

### ***9. Phân phối và thu hồi nhà ở mà người lao động được thuê trên cơ sở quan hệ lao động cũng như ấn định các điều kiện sử dụng cơ bản (mục 9)***

Đây là một trường hợp đặc biệt của mục 8 và phải tính tới thực tế là người chủ căn hộ xí nghiệp, một mặt thường có đặc quyền, mặt khác phụ thuộc hai lần vào người sử dụng lao động. Trong từng trường hợp cụ thể, quyền tham quyết bị giới hạn như trong quy định 8; luật bảo vệ người thuê nhà chống lại việc thu hồi nhà của người sử dụng lao động. Nếu người lao động bị cho thôi việc không có sự đồng ý của hội

đồng xí nghiệp, thì quyết định cho thôi việc đó không có hiệu lực.

***10. Những vấn đề về xây dựng tiền lương trong xí nghiệp, đặc biệt lập các quy định trả lương cơ bản và bắt đầu áp dụng phương pháp trả lương mới cung nhu thay đổi phương pháp trả lương (mục 10)***

Khi các thỏa ước lao động tập thể còn để trống và không quy định phương pháp tính lương, người sử dụng lao động và hội đồng xí nghiệp nên cùng nhau quyết định các quy định cơ bản và phương pháp xác định lương. Người ta hiểu các “quy định cơ bản” là phân biệt cơ bản giữa lương thời gian, đơn giá tiền lương và lương thưởng; người ta hiểu “phương pháp” là cách tính được áp dụng trong từng trường hợp như MTM. Việc ấn định lương cho từng người lao động theo quan điểm chung không thuộc mục 10. Giống như mục 1, việc này nằm ở thẩm quyền thực thi pháp luật của người sử dụng lao động.

Ngay cả khi không có thỏa ước lao động tập thể, mục 10 không cho phép hội đồng xí nghiệp soạn một chính sách tiền lương riêng. Khác so với mục 11, hội đồng không được quyền tham quyết mức tiền công của người lao động và không có quyền sáng kiến về mức trợ cấp, mà cho tới nay chưa được trả. Điều này không thuộc về “phương pháp tính lương” hoặc “các quy định cơ bản tính lương”.

Khái niệm “tiền lương” theo nghĩa rộng là toàn bộ thanh toán mà người sử dụng lao động bảo đảm và bao gồm cả thu nhập thêm như bảo đảm giảm giá vé hoặc trợ cấp thuê nhà. Các thu nhập này thường không được hoặc hãn hữu điều chỉnh trong thỏa ước lao động tập thể. Lĩnh vực ứng dụng điều 87 khoản 1, mục 10 của Luật Quy chế xí nghiệp tham gia chia lợi nhuận, tiền thưởng và các trợ cấp xã hội khác, đặc biệt là chăm sóc tuổi già của xí nghiệp. Quyền tham quyết của hội đồng xí nghiệp không tác động vào mức lương, mà chỉ tác động vào cách thức phân chia. Nếu người sử dụng lao động muốn giảm tiền thưởng và phân phối phần còn lại theo các tiêu chuẩn khác các tiêu chuẩn vẫn áp dụng, anh ta cần sự đồng ý của hội đồng xí nghiệp. Chừng nào không có sự đồng ý này hoặc được thay thế mới thì các quy định cụ thể vẫn có hiệu lực.

***11. Ấn định mức tiền công và mức tiền thưởng, bao gồm các yếu tố tiền bạc (mục 11)***

Ở đây người ta nhấn mạnh một trường hợp đặc biệt quan trọng từ toàn bộ phạm vi của mục 10. Quyền tham quyết của hội đồng xí nghiệp tập trung mạnh hơn vào nơi làm việc, là vào đơn giá tiền thưởng cho từng công việc hoặc cho từng nơi làm việc. Tính toán tiền lương cho từng cá nhân, tiếp tục không đòi hỏi tham quyết của hội đồng. Các thỏa thuận mục tiêu ảnh hưởng đến việc thanh toán tiền lương, hội đồng xí nghiệp có quyền được thông tin và quyền được tham quyết theo phán quyết của Tòa Lao động Liên bang, mục 11.

***12. Các quy định cơ bản về hệ thống sáng kiến trong xí nghiệp (mục 12)***

Quyền tham quyết tồn tại từ năm 1972 đề cập đến các sáng kiến cải tiến trên lĩnh vực kỹ thuật, tổ chức, kinh doanh và xã hội. Các phát minh được điều chỉnh bởi quy định đặc biệt trong luật phát minh của người lao động. Mục 12 không điều chỉnh thưởng tài chính tương ứng cho người sử dụng lao động, nhưng cung không

loại trừ việc đàm phán về việc khen thưởng này. Người ta có thể để cho một hội đồng bình đẳng quyết định về lợi ích kinh tế của sáng kiến. Nhiều công ty dự kiến tự nguyện chi tiền thưởng (có khi rất cao) cho các sáng kiến, cải tiến.

### ***13. Những nguyên tắc cơ bản về làm việc theo nhóm (mục 13)***

Quyền tham quyết được áp dụng từ năm 2001 chỉ đề cập đến công việc theo nhóm độc lập một phần, được định nghĩa trong luật. Việc áp dụng do người sử dụng lao động; hội đồng xí nghiệp chỉ tham quyết khi soạn các quy định cơ bản để thực hiện. Ý nghĩa thực tiễn của quy định này rất thấp.

### ***14. Quy định của luật và thang lương***

Các quyền tham quyết được vạch ra ở đây chỉ có hiệu lực theo điều 87 của Luật Quy chế xí nghiệp “khi không có quy định của pháp luật về thang lương”. Nếu một trường hợp chịu chi phối của quy định rất chi tiết thì lúc đó hội đồng xí nghiệp có phạm vi hành động hẹp hoặc không có phạm vi hành động.

*Ví dụ:* Khi điều 57a của luật cho phép lưu hành giao thông đường bộ yêu cầu lắp đặt một thiết bị ghi quá trình di động (ghi lại thời gian đi), thì quyền tham quyết theo điều 87 khoản 1, mục 6 của Luật Quy chế xí nghiệp bị vô hiệu. Nếu quy định này không có hiệu lực và người sử dụng lao động tự ý muốn lắp thiết bị này lên thì quyền trên có hiệu lực.

Cần chú ý thứ tự ưu tiên này chỉ có hiệu lực khi quy định sai lệch nội dung do luật định; một thỏa ước lao động tập thể chỉ ấn định nơi có thẩm quyền quyết định khác, ví dụ nó cho phép người sử dụng lao động một mình yêu cầu tổ chức công việc tạm thời, khi đó thỏa ước lao động tập thể không được ưu tiên trước quyền tham quyết.

## **IX. Tham gia vào công tác nhân sự**

Trong lĩnh vực xã hội các quyền tham quyết đóng vai trò chủ đạo. Trong công tác nhân sự, quyền này chủ yếu tập trung vào lắng nghe và đồng tác động. Cụ thể, người ta phải phân biệt giữa lập kế hoạch nhân sự chung, thực hiện các biện pháp kế hoạch cụ thể và các hành động cụ thể như tuyển nhân viên, điều động và cho thôi việc.

### ***1. Vai trò của hội đồng xí nghiệp trong kế hoạch nhân sự***

Khác so với trước đây, từ năm 1972 thì việc lập kế hoạch nhu cầu nhân sự, tuyển nhân sự và giám nhân sự không chỉ là công việc của chủ doanh nghiệp. Điều 92 khoản 1 của Luật Quy chế xí nghiệp yêu cầu thông báo kịp thời và toàn diện cho hội đồng xí nghiệp và phải thảo luận chung về các loại biện pháp cần thiết, phạm vi tác động và làm sao tránh được các biện pháp cứng rắn. Theo điều 92 khoản 2 của Luật Quy chế xí nghiệp, hội đồng xí nghiệp cũng có thể tự mình đề nghị một kế hoạch nhân sự. Mục tiêu của các quy định này là đưa ra quyền lợi của người lao động một cách sớm nhất và do đó đề phòng được các tranh chấp do nguyên tắc lợi nhuận cao nhất. “Đưa ra” không có nghĩa là chỉ thực hiện có ý nghĩa tượng trưng. Người sử dụng lao động có thể “quảng” phiếu phản đối của hội đồng xí nghiệp vào sọt rác. Các biện pháp được đề cập trong điều 92 khoản 3 của Luật Quy chế xí nghiệp nhằm khuyến khích bình đẳng nam, nữ.

## ***2. Tham quyết trong các biện pháp kế hoạch nhân sự cụ thể***

### ***a) Nhân sự trong nội bộ xí nghiệp***

Theo điều 93 của Luật Quy chế xí nghiệp, hội đồng xí nghiệp có quyền đòi hỏi phải công bố kế hoạch nhân sự trong nội bộ xí nghiệp trước khi tuyển mới người lao động vào chỗ làm còn thiếu. Nếu sử dụng quyền này, hội đồng không chỉ giảm nhẹ nâng cấp cán bộ trong nội bộ xí nghiệp (nguyên tắc: tăng bậc trước tuyển mới), mà còn tính tới nhu cầu hợp lý của từng người lao động muốn đổi môi trường làm việc không thuận lợi, nặng nề sang nơi thỏa mãn nhu cầu cá nhân tương ứng tốt hơn.

### ***b) Việc sử dụng các biểu mẫu nhân sự***

Khi cần tuyển thêm người lao động mới, một số người sử dụng lao động đòi hỏi người lao động phải cung cấp một lượng lớn thông tin cá nhân. Người ta yêu cầu người xin việc trả lời các câu hỏi về tiền sử, bệnh phụ khoa, về tôn giáo của vợ hoặc chồng và về hoạt động trong thời gian rỗi. Để loại bỏ các hiện tượng này và tạo điều kiện có một kế hoạch nhân sự xây dựng trên hồ sơ khách quan, nhà soạn luật đã bảo đảm cho hội đồng xí nghiệp có quyền tham quyết khi đưa ra phiếu hỏi cá nhân (điều 94 khoản 1 của Luật Quy chế xí nghiệp). Để tránh lách luật, điều 94 khoản 2 của Luật Quy chế xí nghiệp đưa ra các thông tin cá nhân vào hợp đồng lao động được in sẵn (hay nhân lên bằng cách nào đó). Quyền tham quyết phải tập trung vào các phiếu hỏi không phải do người xin việc điền, mà chỉ phục vụ làm hồ sơ cho phỏng vấn tuyển dụng. Bao gồm danh mục kiểm tra sức khỏe cho buổi khám sức khỏe tuyển dụng, khi mà nghĩa vụ giữ im lặng của bác sĩ không còn được bảo đảm, khi người xin việc tự nguyện từ bỏ nó.

Nhu cầu thông tin thật hoặc không thật của người sử dụng lao động có thể dựa trên người lao động đang làm việc. Điều 94 của Luật Quy chế xí nghiệp đề cập đến trường hợp này. Bức thư sau đòi hỏi tham quyết của hội đồng (do một xí nghiệp Bremer gửi tới nhiều nhân viên): “Khi xem xét các phiếu nghỉ trong thời gian từ ngày 1/1/.... chúng tôi nhận thấy anh không có mặt trong .... ngày do bị ốm hoặc lý do khác. Đề nghị anh cho biết chậm nhất đến ngày .... lý do tại sao có thời gian vắng mặt này và liệu chúng tôi có thể yên tâm là anh có thể thực hiện ổn định nhiệm vụ của mình được trong tương lai không”.

Tuy ở đây chỉ là một câu hỏi riêng biệt, nhưng ý tưởng bảo vệ người lao động dựa trên điều 94 của Luật Quy chế xí nghiệp vẫn có hiệu lực.

### ***c) Tham quyết khi đưa ra tiêu chí chọn lựa***

Một quyền tham quyết tương đối quan trọng được bảo đảm bởi điều 95 của Luật Quy chế xí nghiệp. Điều này quy định việc tham gia của hội đồng xí nghiệp vào soạn thảo các tiêu chí lựa chọn cá nhân tuyển dụng, chuyển công tác, thay đổi nhóm và cho thôi việc. Trường hợp ngoại lệ người ta phân biệt quyền đồng ý với quyền tham quyết đầy đủ bao gồm cả quyền sáng kiến: Đối với xí nghiệp có tới 500 người lao động, người sử dụng lao động cần sự đồng ý của hội đồng để công bố các tiêu chí này. Anh ta có thể tự do quyết định liệu anh ta có cần các tiêu chí đó không? Trong xí nghiệp có nhiều hơn 500 công nhân, hội đồng xí nghiệp ngược lại có thể soạn các tiêu chí đi ngược lại mong muốn của người sử dụng lao động, nếu

cần có thể thông qua ban hòa giải bắt người sử dụng lao động áp dụng tiêu chí đó. Về nội dung của các tiêu chí, người ta có thể ấn định các tiêu chí về chuyên môn, cá nhân và xã hội cho việc tuyển dụng, hạ chức, lên chức. Đối với lĩnh vực chuyên môn thì nên tính đến trình độ đào tạo cần cho chỗ làm tương ứng. Đối với lĩnh vực cá nhân thì ưu tiên thời gian đã làm việc tại xí nghiệp. Đối với lĩnh vực xã hội thì ưu tiên nhóm người lao động bị thiệt thòi.

*Ví dụ:* Đối với 2 người trình độ như nhau, nhân viên xí nghiệp được ưu tiên. Đối với nhiều nhân viên xí nghiệp có cùng trình độ, người ta ưu tiên người làm việc lâu năm trong xí nghiệp. Hoặc là: Đối với 2 người như nhau, ưu tiên ứng viên bị tàn tật nặng. Hoặc là: Nếu có nghi ngờ an ninh đối với một ứng viên theo quan điểm của cơ quan bảo vệ hiến pháp, tự động anh ta sẽ bị loại.

#### *d) Tiêu chí quyết định thứ tự ưu tiên*

*Ví dụ:* Người ta phải ưu tiên phụ nữ, chỉ tuyển đàn ông nếu anh ta được đào tạo tốt hơn cho vị trí công tác.

Các tiêu chí cho thôi việc ngày càng có nhiều ý nghĩa trong các năm qua. Nếu cho thôi việc do nguyên nhân kỹ thuật, người ta phải lựa chọn theo các tiêu chí xã hội từ những người có trình độ như nhau. Bên cạnh đó người ta phải chú ý đến độ tuổi, thời gian làm việc trong xí nghiệp, các nghĩa vụ chăm sóc và đặc điểm bị tàn tật. Người ta đánh giá trọng số các tiêu chí này như thế nào, thường không chắc chắn và có thể ấn định trong tiêu chuẩn, ví dụ người ta ghi sẵn số đề cho điểm ở đó. Ngoài ra người ta có thể lập danh sách người lao động cần cho thôi việc trong những điều kiện nhất định. Trong cả hai trường hợp, kiểm tra pháp luật lao động không kỹ bằng trường hợp bình thường: Chỉ khi mắc “lỗi thô thiển” trong các tiêu chí lựa chọn hoặc đưa vào danh sách một người nhất định thì đối tượng đó mới có thể đề nghị sửa đổi lại.

### **3. Tham gia vào các “biện pháp nhân sự riêng”**

#### *a) Quyền phủ quyết theo điều 99 của Luật Quy chế xí nghiệp*

Hội đồng xí nghiệp không có đầy đủ quyền tham quyết khi tuyển lao động, lập tổ, thay đổi tổ và hạ cấp người lao động. Hội đồng chủ yếu tập trung vào phản đối từng biện pháp mà người sử dụng lao động định áp dụng vì lý do nào đó. Bản thân hội đồng không thể bắt tuyển hay hạ cấp một người lao động.

#### **Các biện pháp được đề cập là:**

- *Tuyển dụng.* Người ta hiểu là phân công đến một bộ phận lao động do người chủ sử dụng lao động yêu cầu. Nếu ký một hợp đồng lao động như thế không có nghĩa vụ tham quyết. Ở đây cũng bao gồm cả việc tạm thời tuyển lao động từ các công ty cho mượn lao động.

- *Phân tổ,* bao gồm cả nhóm tiền lương hoặc thù lao của một thỏa ước lao động tập thể, cả quy tắc trả thù lao trong xí nghiệp, ví dụ, cho nhân viên ngoài thỏa ước lao động tập thể. Việc thay đổi điều kiện làm việc, ký kết thỏa ước lao động mới có thể cần phân lại nhóm mới. Tương tự như vậy nếu một người lao động được xếp vào nhóm quá cao hay quá thấp.



- *Chuyển công tác.* Quyền tham quyết này đặc biệt quan trọng nếu phân công đến vị trí làm việc tồi hơn (nhưng không chỉ trong trường hợp này). Điều 95 khoản 3 của Luật Quy chế xí nghiệp định nghĩa khái niệm chuyển công tác độc lập với thỏa thuận trong hợp đồng lao động và được hiểu là “lần phân công đến khu vực làm việc khác lâu hơn một tháng hoặc dẫn tới thay đổi môi trường lao động lớn”. Điều kiện này tồn tại khi thay đổi nơi làm việc, loại công việc và không gian làm việc. *Vi dụ:* Một người đánh máy được thăng cấp lên thu ký cho giám đốc; một công nhân nguội bị chuyển sang phân xưởng tự động hóa và chỉ còn phải ấn một vài cái nút. Quyền này cũng bao gồm trường hợp người lao động vẫn làm việc tại chỗ cũ, nhưng nhận thêm một số nhiệm vụ khác. *Vi dụ:* Một nhân viên được chuyển sang thành người bảo vệ số liệu; công việc mới đòi hỏi anh ta phải làm thêm việc và đòi hỏi thêm 20% sức lao động.

#### *b) Hậu quả pháp luật*

Dựa trên một trong các thực tế này, điều 99 của Luật Quy chế xí nghiệp sẽ có hiệu lực, lúc đó hội đồng xí nghiệp được thông báo đầy đủ về biện pháp định áp dụng, nhờ đó hội đồng có thể hình thành được quan điểm riêng. Theo nội dung của Luật, hội đồng được trình cả hồ sơ của các ứng viên bị loại. Nhưng hội đồng không được quyền có mặt trong cuộc phỏng vấn tuyển dụng.

Hội đồng có quyền không đồng ý trong vòng một tuần sau khi nhận được thông tin đầy đủ về biện pháp nhân lực. Điều này khác so với điều 87 của Luật Quy chế xí nghiệp. Hội đồng chỉ có thể hành động nếu tồn tại một trong các lý do sau:

Biện pháp vi phạm một điều luật hay một thỏa ước lao động tập thể. *Vi dụ:* Tuyển dụng một thanh niên cho công việc bị cấm (điều 23 Luật bảo vệ lao động thanh niên); tuyển một lao động làm người bảo vệ số liệu của xí nghiệp không qua đào tạo cần thiết theo điều 4f của luật bảo vệ số liệu liên bang.

Biện pháp vi phạm một điều lệ theo điều 95 của Luật Quy chế xí nghiệp.

Xuất hiện “lo lắng do thực tế thông qua biện pháp nhân sự mà người lao động trong xí nghiệp bị cho thôi việc hay gặp bất lợi không phải do nguyên nhân cá nhân hay kỹ thuật”.

Nếu số lượng hợp đồng giảm sút và không có một chút căn cứ nào để hy vọng tăng trưởng trong tương lai, như vậy mỗi lần tuyển dụng lao động mới gây nguy cơ mất việc cho người lao động đang làm việc. Bởi vậy hội đồng xí nghiệp có thể từ chối không đồng ý.

Đối tượng lao động gặp bất lợi thông qua biện pháp nhân sự mà không thể giải thích do nguyên nhân kỹ thuật hay nguyên nhân cá nhân người lao động.

Hội đồng xí nghiệp có thể ngăn cản các vụ chuyển chuyển không có căn cứ chuyên môn. Các vụ chuyển chuyển này thường được dùng làm công cụ kỷ luật. Hội đồng cũng có thể sắp xếp cho người lao động mới nhận được các điều kiện lao động bình thường của nhà máy (ví dụ người nước ngoài).

Ngược lại điều 93 của Luật Quy chế xí nghiệp, nếu người ta không công khai trong nội bộ xí nghiệp - quyền phản đối của hội đồng làm cho việc công khai trong nội

bộ xí nghiệp có hiệu lực.

“Lo lắng có lý do thực tế là người lao động sẽ bị áp dụng biện pháp nhân sự sẽ phá hoại hòa bình của xí nghiệp bằng thái độ vi phạm luật hay vi phạm thô bạo các điều cơ bản ghi trong điều 75 khoản 1 của Luật Quy chế xí nghiệp”. Người ta giải thích quy định này rất hẹp và nhấn mạnh “lo lắng” chỉ có thể dựa trên thực tế là người ta chỉ căn cứ vào cá nhân người đó và chứ không căn cứ vào đối tượng người lao động thuộc một nhóm nhất định (ví dụ như một đảng không nổi tiếng).

### *c) Quy trình cần tuân thủ*

Nếu tồn tại một trong các nguyên nhân này thì hội đồng có thể từ chối đồng ý trong vòng một tuần. Nếu hội đồng không làm gì cả có nghĩa là hội đồng đồng ý. Lời từ chối (“phủ quyết”) phải bằng văn bản và nói rõ lý do. Nếu từ chối đúng luật, thì điều này làm cho biện pháp của người sử dụng lao động bị lung lay, tức là đến khi có quyết định của tòa lao động, nó vẫn không có hiệu lực. Người sử dụng lao động phải gọi cho tòa lao động và trình bày theo anh ta tại sao các lý do của hội đồng xí nghiệp là không đúng. Nếu người sử dụng lao động không gọi cho tòa án hoặc tòa án bác đơn của anh ta thì biện pháp đưa ra không có hiệu lực. Nếu đơn được chấp nhận, người ta có thể thực hiện biện pháp này.

Do thường phải đợi quyết định của tòa án, điều 100 của Luật Quy chế xí nghiệp cho phép thực thi các biện pháp nhân sự tạm thời cho các trường hợp khẩn cấp, nhưng người ta vẫn phải hỏi ý kiến hội đồng. Nếu người sử dụng lao động bỏ qua hội đồng xí nghiệp hoặc duy trì một biện pháp vi phạm lý do kết thúc được nêu đặc biệt trong điều 100 của Luật Quy chế xí nghiệp thì anh ta bị bắt trả tiền phạt theo điều 101 của Luật Quy chế xí nghiệp.

### *d) Quyền được nghe và phản đối khi cho thôi việc*

#### \* Quyền được nghe

Trước mỗi lần cho thôi việc phải nghe ý kiến của hội đồng xí nghiệp. Người sử dụng lao động phải thông báo cho hội đồng tất cả hoàn cảnh có thể tạo nên quyết định cho thôi việc. Các thông tin đó bao gồm các dữ liệu xã hội của đối tượng lao động như tuổi, hiện trạng gia đình, thời gian làm việc tại xí nghiệp. Vì chúng có thể có ý nghĩa ở mỗi lần cho thôi việc trong khuôn khổ cân nhắc quyền lợi của hai bên. Thông tin về lý do cho thôi việc là quan trọng nhất. Hội đồng phải có khả năng kiểm tra được liệu nguyên nhân cho thôi việc có đúng không. Hội đồng không đồng ý với các nguyên nhân chung chung như “thiếu hợp đồng”, “thời gian vắng mặt” hay “vi phạm nghĩa vụ”. Hội đồng phải được thông báo nhiều hơn, ví dụ tại sao phải bỏ vị trí công tác của đối tượng lao động bằng số liệu phát triển kinh doanh giảm xuống, thời gian nghỉ bao nhiêu, xuất hiện trục trặc nào trong xí nghiệp và liệu có phải tính đến ốm đau tiếp không. Nếu vi phạm nghĩa vụ phải mô tả các vụ việc cụ thể. Khi lựa chọn theo tiêu chuẩn xã hội phải cung cấp các số liệu của tất cả

người lao động có thể so sánh với nhau, như vậy bao gồm cả những người không định cho thôi việc.

Hội đồng có thể có ý kiến trong thời hạn nhất định. Ở trường hợp cho thôi việc bình thường, hội đồng có thời hạn một tuần, trong trường hợp cho thôi việc không bình thường hội đồng có thời hạn ba ngày. Khi cho thôi việc nhiều người một lúc, thời hạn có thể được kéo dài. Nếu người sử dụng lao động từ chối các thời hạn đó, khi đấy có thể hiểu là đa vi phạm luật pháp. Trong thực tế, điều này vi phạm nguyên tắc hợp tác tin tưởng, hội đồng không có khả năng nghiên cứu từng vụ cho thôi việc cụ thể một.

Nếu hội đồng không hành động gì, thì có nghĩa là hội đồng đồng ý: theo điều 102 khoản 2 câu 4 của Luật Quy chế xí nghiệp, hội đồng nên nghe đối tượng bị cho thôi việc, nhưng thường trong thực tế không xảy ra. Rất tiếc là như vậy, ngoài các trường hợp ngoại lệ, vì thỏa thuận với người bị thôi việc về yêu cầu tối thiểu thể hiện vai trò đại diện quyền lợi cụ thể cho người lao động.

Việc nghe của hội đồng được quan tâm vì hậu quả pháp luật của nó. Nếu hội đồng không được nghe hoặc nghe không đúng trình tự pháp luật thì cho thôi việc không có hiệu lực theo điều 102 khoản 1 câu 3 của Luật Quy chế xí nghiệp. Đối tượng bị thôi việc có đặc quyền, có thể yêu cầu được tiếp tục làm việc, vì cho thôi việc rõ ràng chưa có hiệu lực theo phán quyết của Tòa Lao động Liên bang và xoá bỏ quan hệ lao động dựa trên đơn của người sử dụng lao động theo điều 9, 10 luật bảo vệ cho thôi việc bị loại trừ.

#### \* Quyền phản đối

Hội đồng có quyền phản đối về mặt hình thức cho thôi việc bình thường, nhưng không có quyền này cho trường hợp thôi việc không bình thường. Điều kiện là tồn tại các nguyên nhân nhất định được quy định trong điều 102 khoản 3 Luật Quy chế xí nghiệp. Việc phản đối tuy không làm cho hành động cho thôi việc không có hiệu lực, nhưng cho người lao động quyền được tiếp tục làm việc trong xí nghiệp tới khi vụ kiện bảo vệ buộc thôi việc được quyết định có hiệu lực pháp lý. Ý nghĩa thực tế của quy định này rất thấp vì nguyên nhân ít khi tồn tại; vì vậy không cần giải thích chi tiết nữa.

#### ***4. Đồng tác động và tham quyết trong hệ thống đào tạo của xí nghiệp***

Đào tạo nghề được tính vào công tác nhân sự, là một lĩnh vực chuyên môn quan trọng trong kế hoạch nhân sự. Người sử dụng lao động và hội đồng xí nghiệp chịu trách nhiệm khuyến khích đào tạo nghề, đặc biệt bồi dưỡng người lao động theo điều 96 khoản 1 của Luật Quy chế xí nghiệp; theo yêu cầu của hội đồng, người sử dụng lao động phải trao đổi về các vấn đề liên quan tới đào tạo như “việc xây dựng và trang bị các cơ sở đào tạo nghề của xí nghiệp, đưa ra các biện pháp đào tạo nghề trong xí nghiệp và tham gia các biện pháp đào tạo nghề ngoài xí nghiệp” (điều 97 của Luật Quy chế xí nghiệp với).

Điều 97 khoản 2 của Luật Quy chế xí nghiệp đem lại quyền tham quyết đầy đủ. Nếu công việc của người lao động thay đổi do các biện pháp của người sử dụng lao động và do vậy kiến thức và năng lực nghề nghiệp của họ không thể đủ để hoàn thành nhiệm vụ. Do đó, hội đồng xí nghiệp phải tham quyết đào tạo nghề trong xí nghiệp khi áp dụng các biện pháp mới. Đặc biệt, hội đồng có thể đòi (và khi cần thiết thông qua ban hòa giải) phải có chương trình bồi dưỡng cho người lao động bị ảnh hưởng. Người lao động có thể sử dụng chương trình này trong giờ làm việc. *Ví dụ:* Người sử dụng lao động áp dụng hệ thống SAP R/3 và đưa cho mỗi người lao động một quyền mô tả chức năng của hệ thống. Hội đồng xí nghiệp có thể yêu cầu tổ chức các khóa học do hãng SAP giới thiệu (hoặc tương đương).

Ngoài ra, điều 98 khoản 1 của Luật Quy chế xí nghiệp bảo đảm quyền tham quyết ở lĩnh vực “tiến hành các biện pháp đào tạo nghề trong xí nghiệp”. Các biện pháp đó là các khóa học các loại, đặc biệt là các khóa truyền đạt các kiến thức cần thiết cho công việc hàng ngày, cung nhu các khóa bồi dưỡng thêm. *Ví dụ:* Người sử dụng lao động tổ chức cho tất cả lao động một khóa bồi dưỡng 14 ngày về “kỹ thuật tiên tiến”.

Bắt buộc phải tham quyết: Tham quyết bao gồm cả tiến hành khi kết thúc, nhưng các quy định khác của luật pháp được ưu tiên. Cần quy định đặc biệt cho 2 loại quyết định quan trọng nhất:

- Điều 98 khoản 2 của Luật Quy chế xí nghiệp tạo cho hội đồng xí nghiệp quyền phản đối sử dụng từng giáo viên hoặc đòi thay giáo viên nếu họ không thích hợp về chuyên môn và nhân cách theo luật đào tạo nghề hoặc họ không hoàn thành nhiệm vụ. Điều này có thể là lý do cho nhiều cuộc tranh cãi.

- Điều 98 khoản 3 Luật Quy chế xí nghiệp cho hội đồng xí nghiệp quyền đề nghị chọn người lao động tham gia vào một biện pháp đào tạo trực tiếp hay gián tiếp do người sử dụng lao động khuyến khích (ví dụ thông qua cho nghỉ việc đi học), và dự kiến trong trường hợp không thống nhất được các ý kiến khác nhau sẽ tìm quyết định của ban hòa giải.

### **5. Kiến nghị bảo đảm việc làm**

Điều 92a của Luật Quy chế xí nghiệp được thêm vào năm 2001 cho hội đồng quyền kiến nghị bảo đảm và khuyến khích việc làm. Các kiến nghị này có thể rất nhiều. Luật nêu ví dụ khuyến khích làm việc bán thời gian, bồi dưỡng người lao động cung nhu phương án thay thế cho việc tách các bộ phận chức năng nhất định và đưa ra ngoài cho công ty khác sản xuất.

Người sử dụng lao động có nghĩa vụ trao đổi với hội đồng về các đề nghị tương ứng. Khi đó mỗi bên có thể có một đại diện của ban quản lý lao động, tức là hội đồng cung có đại diện. Nếu người sử dụng lao động không muốn theo đề nghị của hội đồng, mặc dù đã trao đổi ý kiến tích cực, thì anh ta phải bảo vệ ý kiến phản đối của mình. Trong xí nghiệp có trên 100 công nhân, anh ta phải trình bày bằng văn bản.

Ý nghĩa thực tiễn của quy định này rất lớn. Về nội dung tồn tại phạm vi rộng rãi cho đàm phán đền bù lợi ích (xem phần cuối phần X.2). Người sử dụng lao động

có nghĩa vụ làm cho các cuộc trao đổi có nội dung, có đối tượng. Không đặt hội đồng trước trường hợp đã rồi. Theo tôi, anh ta có thể bị cấm tạm thời nhờ quyết định tạm thời, đặc biệt quyết định cho thôi việc vì lý do kỹ thuật. Người ta xem xét thông qua trao đổi hình thành phương án thay thế có thể tránh đỏi việc; khi đó việc cho thôi việc đã công bố có lẽ phạm luật.

## **X. Tham gia vào lĩnh vực kinh tế - đền bù lợi ích và kế hoạch xã hội**

Nếu một xí nghiệp bị đóng cửa hoàn toàn hoặc một phần hay xuất hiện một trường hợp “thay đổi trong xí nghiệp” khác, hội đồng xí nghiệp bên cạnh yêu cầu thông tin đầy đủ có hai quyền:

- (1) Một mặt hội đồng có thể đàm phán với người sử dụng lao động về biện pháp kinh doanh. Người ta quan tâm đến “đền bù lợi ích”.

Phân xưởng có thực sự phải bị đóng cửa không? Nếu đúng, vào thời điểm nào?

- (2) Mặt khác, hội đồng có thể đòi ký một kế hoạch xã hội. Kế hoạch này cần đền bù lợi ích và giảm các bất lợi kinh tế gây ra cho người lao động do thay đổi trong xí nghiệp. Người ta không chỉ quan tâm đến đền bù lợi ích. Kế hoạch xã hội khác so với đền bù lợi ích, là kế hoạch này có thể ép thực hiện, nếu cần thiết ban hòa giải phải quyết định theo đa số.

Sau đây chúng ta đề cập chi tiết hơn đến khái niệm “thay đổi trong xí nghiệp”; sau đó trình bày đến khái niệm đền bù lợi ích và kế hoạch xã hội. Phần sau đề cập đến kế hoạch tạo việc làm. Kế hoạch xã hội tập thể hiện nay có ý nghĩa thời sự.

### ***1. Cái gọi là thay đổi trong xí nghiệp***

Theo điều 111 câu 1 của Luật Quy chế xí nghiệp, người sử dụng lao động trong doanh nghiệp có từ 20 lao động trở lên có quyền bầu cử phải thông báo đầy đủ cho hội đồng xí nghiệp “về thay đổi dự định trong xí nghiệp, hậu quả có thể có gây ra các bất lợi cơ bản cho người lao động hay cho phần lớn người lao động và phải trao đổi về thay đổi trong xí nghiệp với hội đồng xí nghiệp”. Điều 111 câu 3 của Luật Quy chế xí nghiệp liệt kê các trường hợp áp dụng thay đổi trong xí nghiệp:

Mục 1: Giới hạn và đóng cửa toàn bộ xí nghiệp hoặc các phần quan trọng của xí nghiệp.

Mục 2: Di dời toàn bộ xí nghiệp hoặc phần quan trọng của xí nghiệp.

Mục 3: Sát nhập với các xí nghiệp khác hoặc tách xí nghiệp.

Mục 4: Các thay đổi cơ bản của tổ chức xí nghiệp, của mục tiêu xí nghiệp hay của thiết bị trong xí nghiệp.

Mục 5: Bắt đầu áp dụng phương pháp lao động cơ bản mới và phương pháp gia công.

Quy mô của xí nghiệp không còn quyết định cho việc can thiệp của quyền tham quyết, chỉ duy nhất doanh nghiệp có ý nghĩa quyết định.

Về tất cả 5 mục của điều 111 câu 3 có nhiều bình luận luật pháp, do giới hạn bài viết không thể nhắc lại được. Quan trọng là ý nghĩa bình luận luật pháp, “giới hạn

xí nghiệp” theo mục 1 xuất hiện khi một số lượng nhất định người lao động bị thôi việc mà không làm giảm sản lượng của xí nghiệp. Tiếp theo là các khái niệm định tính phần xí nghiệp “quan trọng” (mục 1), thay đổi “co bản” (mục 4) và phương pháp lao động “co bản mới” (mục 5) được “lượng hoá”, khi người ta hỏi trong các hoàn cảnh không rõ ràng, liệu có một số lượng lớn hơn người lao động bị tác động không. “Số lượng lớn hơn” là cái gì? Điều này được xác định trong định nghĩa khái niệm sa thải số đông người lao động trong luật bảo vệ chống cho thôi việc.

## **2. Cái gọi là đền bù lợi ích**

“Trao đổi” giữa người sử dụng lao động và hội đồng được ghi trong điều 111 câu 1 của Luật Quy chế xí nghiệp có thể dẫn tới thống nhất về thay đổi trong xí nghiệp. Ví dụ: hội đồng đồng ý đóng cửa xí nghiệp vì có ít người lao động bị tác động hơn là lo sợ ban đầu. Hay là hội đồng đồng ý với việc áp dụng máy tính mới, vì tránh được nâng cao đòi hỏi với người lao động thông qua các biện pháp người sử dụng lao động đề ra.

Liệu đền bù lợi ích là một quyết định của công ty có thể kiện được không? Người ta có ý kiến khác nhau. Tuy nhiên trong điều 113 khoản 1 của Luật Quy chế xí nghiệp ấn định người sử dụng lao động phải trả tiền đền bù nếu anh ta không đáp ứng được thỏa thuận đã đạt được không do nguyên nhân bắt buộc và vì vậy sa thải người lao động. Điều đó không có nghĩa là trong trường hợp bình thường có thể không yêu cầu thực hiện các điều đã thỏa thuận.

Nếu không đạt được đền bù lợi ích thông qua đàm phán thì cả hội đồng và chủ doanh nghiệp có thể yêu cầu lãnh đạo phòng lao động liên bang làm trung gian thương thuyết. Nếu điều đó không xảy ra hoặc thương thuyết không kết quả thì mỗi bên có thể yêu cầu ban hòa giải giải quyết (điều 112 khoản 2 của Luật Quy chế xí nghiệp); ở đó người ta nên tiếp tục đàm phán và tìm cách thống nhất (điều 112 khoản 3 của Luật Quy chế xí nghiệp). Nếu không đạt được thỏa thuận thì chủ doanh nghiệp được quyền tự do quyết định nhu anh ta cho là đúng. Anh ta không bị bắt buộc phải theo ý kiến của hội đồng hoặc theo ý kiến của mình trước kia hoặc theo các đề nghị trong thương thuyết.

Mặc dù việc phân chia quyền lực không cân bằng, chúng ta không có lý do đánh giá thấp đàm phán đền bù lợi ích. Nếu người sử dụng lao động không tận dụng tất cả khả năng bao gồm cả sử dụng ban hòa giải, anh ta phải trả tiền đền bù thiệt hại theo điều 113 của Luật Quy chế xí nghiệp. Quan trọng hơn là nhiều Tòa lao động bang cho hội đồng quyền không cho phép người sử dụng lao động sa thải vì lý do kỹ thuật thông qua quyết định tạm thời cho tới khi thủ tục về đền bù lợi ích kết thúc có hay không có kết quả. Người sử dụng lao động không được sa thải công nhân, vì làm mất hoàn toàn giá trị yêu cầu đàm phán của hội đồng xí nghiệp.

## **3. Kế hoạch xã hội**

Người ta phân biệt đền bù lợi ích do công ty lập ra với kế hoạch xã hội. Điều 112

khoản 1 câu 2 của Luật Quy chế xí nghiệp định nghĩa đền bù lợi ích là “sự thống nhất về đền bù hoặc giảm thiệt hại kinh tế, thiệt hại này gây ra cho người lao động do thay đổi trong xí nghiệp”. Nó chỉ bao gồm các hậu quả xã hội và nhân sự do quyết định của chủ doanh nghiệp.

Người ta tiến hành đàm phán về kế hoạch xã hội với trình tự như là đàm phán về đền bù lợi ích, nhưng có một điểm khác cơ bản: Nếu người sử dụng lao động và hội đồng xí nghiệp không thống nhất được với nhau trước khi hòa giải, thì có thể tạo được quyết định đa số nhờ chủ tịch ban hòa giải. Quyền tham quyết về các vấn đề kinh tế của hội đồng xí nghiệp cũng chỉ có vậy. Khác so với đền bù lợi ích, kế hoạch xã hội cho phép từng cá nhân người lao động kiện người sử dụng lao động, vì theo điều 112 khoản 1 câu 3 của Luật Quy chế xí nghiệp, anh ta chịu tác động của một thỏa thuận trong xí nghiệp. Ngay cả khi có lý do bắt buộc không thể có một “khác biệt” nào. Khi đó tính đến cho thôi việc.

Nội dung của kế hoạch xã hội phụ thuộc chủ yếu vào: khi thay đổi trong xí nghiệp thì liệu người lao động có bị thua thiệt nhiều, chất lượng cuộc sống của anh ta bị giảm đến mức không thể khôi phục lại được không, liệu anh ta có vượt qua được thời kỳ khủng hoảng mà không bị tổn thất không. Các bất lợi mà người lao động phải chịu do thay đổi trong xí nghiệp dùng làm thước đo mức độ đền bù. Mục đích của kế hoạch xã hội là đền bù hoàn toàn (“cân bằng”) khi tình hình kinh tế của doanh nghiệp không cho phép “giảm thiệt hại”. Tòa Lao động Liên bang cho phép các bên tự do lựa chọn liệu họ muốn theo hướng đền bù hay là giảm thiệt hại.

Phuong án sau phải có tác dụng lớn, “cảm nhận được”. Nếu không kế hoạch xã hội đi chệch mục tiêu và sẽ phạm luật.

Nếu người lao động bị cho thôi việc hay bị mất việc dưới bất cứ hình thức nào thì thường phải ấn định mức đền bù. Mức độ đền bù rất khó xác định, vì hoàn cảnh người lao động rất khác nhau: Chuyên gia giỏi có khi bằng lòng ngay với “mức thấp”, người lao động nhiều tuổi, hay giảm năng lực có thể không bao giờ có cơ hội kiếm được việc làm mới. Thực tế người ta dùng độ tuổi và thời gian làm việc trong xí nghiệp làm cơ sở tính mức đền bù bình quân. Thường người ta chú ý đến mức tiền công hàng tháng. Một thời gian dài, người ta áp dụng công thức nhân độ tuổi với thời gian làm việc tại xí nghiệp rồi chia cho một số từ 30 đến 120. Số chia càng nhỏ, kế hoạch xã hội càng tốt. Công thức này chỉ được dùng khi độ tuổi tác động tiêu cực vào cơ hội kiếm việc làm. Độ tuổi này khoảng từ 40 trở lên. Trong trường hợp khác, gây bất lợi không được phép cho đội tuổi (ví dụ trẻ hơn).

*Ví dụ:* Người lao động X 45 tuổi và làm việc trong xí nghiệp 15 năm nay. Nhân hai số lại ta được 675. Anh ta nhận được 6,1 tháng lương tiền đền bù trong kế hoạch xã hội trung bình (với số chia 110); với số chia 60, anh ta nhận được 11,25 tháng lương trong kế hoạch xã hội tốt.

Ngoài ra đối với mỗi người lao động làm việc ít nhất 1 năm trong doanh nghiệp nhận được một khoản tiền cố định, ví dụ 2000 euro. Người tàn tật có địa vị thấp hơn trên thị trường lao động phải được nhận mức phụ cấp thêm. Người ta phải chú ý đến giới tính của người lao động. Nếu không, sẽ tạo nên phân biệt đối xử. Một người nuôi con một mình (90% là phụ nữ) có cơ hội kém thuận lợi hơn để có việc làm mới.

Kế hoạch xã hội phải chú ý đến hai giới hạn “mức trên”. Một mặt nó bảo đảm không đền bù vượt quá một lần, mặt khác doanh nghiệp cung “chịu đựng” được mức đền bù này về mặt “kinh tế”. Ban hòa giải sẽ quyết định khi cần, vấn đề này có nghĩa như thế nào; khi đó phải chú ý xem doanh nghiệp đã chịu chi trả thiệt hại như thế nào trong các trường hợp khác.

Bên cạnh tiền đền bù, kế hoạch xã hội còn bao gồm các khoản chi chênh lệch giữa thu nhập thuần và tiền trợ cấp thất nghiệp. Nếu điều chuyển công tác, thường các chi phí đi lại, chuyển nhà được doanh nghiệp chi trả.

Việc tính toán các khoản đền bù có vẻ gây ấn tượng, nhưng người ta không được quên luật của Đức khác luật Trung Quốc, trong trường hợp cho thôi việc bình thường. Khi đó không có khoản đền bù nào cả.

#### ***4. Các công ty tạo việc làm và đào tạo lại***

Từ khi ký kết “kế hoạch tạo việc làm” của hãng Grundig năm 1985, người ta ngày càng nhận ra mức độ đền bù thiệt hại trong thời kỳ thất nghiệp hàng loạt không giúp gì nhiều cho người lao động: quan trọng hơn đối với người lao động ít nhất sau một thời gian, họ có cơ hội nhận được việc làm mới tương đối phù hợp. Ngay đầu năm 1989, đã có gần 30 kế hoạch này trong ngành kim khí. Các kế hoạch này ấn định các biện pháp đào tạo người lao động bị mất việc. Ban đầu các doanh nghiệp có trách nhiệm phát triển sản phẩm mới và thị trường mới. Nhưng trong thực tế khó có thể thực hiện được.

Hiện nay, các biện pháp bồi dưỡng, đào tạo chuyên nghề có thể được tạo điều kiện thuận lợi hơn thông qua cơ quan quản lý lao động, bảo đảm khoản tiền lao động chuyển đổi tạm thời, theo điều 216b của Bộ luật Xã hội III, hay theo điều 216a của Bộ luật Xã hội III. Cơ quan này đồng ý trợ cấp cho các biện pháp như vậy của kế hoạch xã hội. Các biện pháp này giúp người lao động hòa nhập vào đời sống xã hội. Thường các biện pháp như vậy của các công ty tạo công ăn việc làm và đào tạo được người sử dụng lao động tài trợ một phần. Tiền đền bù trong các trường hợp này rất ít.

#### ***5. Kế hoạch xã hội theo thỏa ước***

Người ta có thể ký kết thỏa ước lao động tập thể cho việc thay đổi trong xí nghiệp hay cơ cấu lại xí nghiệp. Các thỏa ước này theo đuổi các mục tiêu nhu của kế hoạch xã hội. Như là gián tiếp theo điều 112 khoản 1 câu 4 của Luật Quy chế xí nghiệp, các cuộc đàm phán về thỏa ước lao động tập thể, đền bù lợi ích và kế hoạch xã hội tồn tại song song bên nhau. Theo phán quyết mới nhất của Tòa Lao động Liên bang, người ta có thể đình công đấu tranh cho một thỏa ước tập thể công ty. Cho phép bãi công, không phụ thuộc vào mức độ các đòi hỏi. Về mặt luật pháp, công đoàn có quyền đòi hỏi tiếp tục chi trả lương cho thời gian 3 năm và cho các khoản chi phí đào tạo lại, khi có nguy cơ chuyển xí nghiệp ra nước ngoài.

### **XI. Các cơ quan đại diện quyền lợi khác trong khuôn khổ Quy chế xí nghiệp**

Hội đồng xí nghiệp là cơ quan trung tâm, nhưng không phải cơ quan đại diện quyền



lợi duy nhất. Chúng ta đề cập ở đây đến bốn cơ quan khác nữa:

- Nếu doanh nghiệp có nhiều xí nghiệp, mỗi xí nghiệp có một hội đồng, người ta phải thành lập một hội đồng xí nghiệp chung. Hội đồng bao gồm 2 đại diện từ các hội đồng thành viên và chịu trách nhiệm cho các công việc cần điều tiết thống nhất trong toàn doanh nghiệp. Ví dụ: cần lắp đặt thiết bị điện thoại cho toàn bộ công ty, như vậy theo điều 87 khoản 1 mục 6 của Luật Quy chế xí nghiệp chỉ có hội đồng toàn doanh nghiệp mới có quyền tham quyết.

- Nếu một doanh nghiệp có trên 100 lao động, người ta phải lập hội đồng kinh tế có 3 đến 7 thành viên. Hội đồng này do hội đồng toàn doanh nghiệp bầu lên (nếu doanh nghiệp chỉ có một xí nghiệp thì do hội đồng xí nghiệp) và chủ doanh nghiệp phải thông báo toàn diện về hiện trạng kinh tế và tương lai của doanh nghiệp. Hội đồng kinh tế không có quyền tham quyết riêng, nhưng là tổ chức trợ giúp quan trọng cho hội đồng xí nghiệp.

- Nếu nhiều doanh nghiệp thuộc một hãng thì có thể lập hội đồng xí nghiệp hãng có thành viên từ hội đồng toàn doanh nghiệp. Người ta không có nghĩa vụ phải lập hội đồng xí nghiệp hãng. Nhưng hội đồng này chịu trách nhiệm cho các công việc được điều chỉnh thống nhất trong toàn hãng. Ví dụ: nếu chủ hãng muốn tạo hệ thống huu trí cho toàn bộ nhân viên của hãng thì có thể bàn bạc với hội đồng xí nghiệp hãng.

- Người lao động trẻ tới 18 tuổi và học viên học nghề tới 25 tuổi bầu “hội đồng đại diện quyền lợi cho thanh niên và học viên”, nếu trong xí nghiệp có ít nhất năm thanh niên hoặc học viên làm việc. Tương tự như trên, có hội đồng thanh niên ở cấp doanh nghiệp, ở cấp hãng. Hội đồng này không có quyền trực tiếp đối với người sử dụng lao động, nhưng có thể tham gia bỏ phiếu trong hội đồng xí nghiệp, đặc biệt cho các vấn đề của thanh niên và học viên.

## **XII. Các doanh nghiệp văn hóa - xã hội**

Mức độ đại diện quyền lợi cho người lao động bị giảm ở các doanh nghiệp trực tiếp và chủ yếu phục vụ các mục tiêu văn hóa - xã hội. Đối với các doanh nghiệp này thì điều 118 khoản 1 không được áp dụng, nếu tính chất của doanh nghiệp hay xí nghiệp đối ngược với quy định này.

### ***1. Xí nghiệp văn hóa - xã hội là gì?***

Theo quy định của mục 1 thì điều 118 khoản 1 của Luật Quy chế xí nghiệp thì xí nghiệp văn hóa - xã hội là doanh nghiệp và xí nghiệp có các mục tiêu sau:

- a) Chính trị: đó là các đảng phái, các hiệp hội như hội liên bang các doanh nghiệp công nghiệp Đức, quan điểm này còn đang tranh luận.
- b) Liên kết chính trị: bên cạnh công đoàn còn có các hiệp hội chủ sử dụng lao động
- c) Tôn giáo: ví dụ hội đạo tạo, truyền giáo, bệnh viện nhà thờ.
- d) Từ thiện: Hội chữ thập đỏ Đức thuộc khái niệm này.
- e) Tính giáo dục: trường học tu và các viện đào tạo giáo viên từ xa, trong khi

trường công ngay từ đầu không thuộc quy chế xí nghiệp, mà thuộc về quy chế công.

f) Tính khoa học: đây là các cơ sở nghiên cứu nhà nước, không giảng dạy, ví dụ Viện Max Planck. Điều này sẽ không đúng nếu hợp với các doanh nghiệp chặt chẽ tới mức phần lớn các dự án nghiên cứu có định hướng lợi nhuận. Theo quan điểm chung, ở đây không tính đến các nghiên cứu trong công ty ví dụ của các doanh nghiệp hóa học.

g) Tính nghệ thuật: ở đây bao gồm nhà hát, nhạc dân tộc, nhà xuất bản âm nhạc, hội nhạc kèn, nhưng không bao gồm rạp chiếu phim, rạp xiếc.

Điều 118 khoản 1 câu 1 mục 2 bổ sung thêm vào danh mục trên các doanh nghiệp, xí nghiệp có “mục đích báo cáo hay thể hiện quan điểm” theo nội dung điều 5 khoản 1 câu 2 của Hiến pháp. Nó bao gồm các doanh nghiệp làm báo, thường các nhà xuất bản sách và tạp chí, các hãng truyền thanh và truyền hình tu nhân. Liệu các doanh nghiệp này có gắn liền với chính trị không, hay chuơng trình xuất bản trải rất rộng, không có ý nghĩa đối với việc phân loại này.

*Ví dụ:* Nhà xuất bản X xuất bản các sách bảo thủ và tự do, nhưng cuối những năm 1960 đa cho xuất bản các tuyển tập Đồ chống tu bản.

Người ta rõ ràng không kể đến các báo chuyên quảng cáo, các nhà in là các xí nghiệp độc lập nhận hợp đồng của các doanh nghiệp văn hóa - xã hội.

*Ví dụ:* Ví dụ xưởng in X in bảng quảng cáo cho Đảng Dân chủ Thiên chúa giáo, in sách tuyên truyền cho Công đoàn Đức, in sách cầu nguyện cho nhà thờ, in các vở cho nhà xuất bản tạp chí. Đây không phải là doanh nghiệp văn hóa - xã hội.

## **2. Hạn chế quyền tham quyết ở doanh nghiệp văn hóa - xã hội**

Nếu có một doanh nghiệp văn hóa - xã hội thì hình thành vấn đề: liệu có nên tạo điều kiện cho người sử dụng lao động quyết định mục tiêu một mình hay không? Trong tài liệu và phán quyết, người ta chú ý đến xu hướng chính trị của cá nhân liên quan (ví dụ trong công ty truyền thông đó là tổng biên tập) và các biện pháp chống lại anh ta có tính chất chính trị không? (ví dụ chuyển vị trí tổng biên tập do không tôn trọng đường lối chung của báo): Chỉ khi cả hai điều kiện đều thỏa mãn, thì hội đồng bị mất quyền tham quyết. Lúc đó xuất hiện quyền được tham khảo ý kiến; khi luật ấn định hội đồng xí nghiệp vào mức độ tham gia thấp, người ta dừng ở mức giải quyết nhu vậy.

Trong lĩnh vực xã hội, không có giới hạn nào - ngoài thời gian làm việc do văn hoá, xã hội quyết định (nhà hát).

Có nhiều thay đổi trong quyền hạn của hội đồng xí nghiệp về các vấn đề nhân sự.

Lúc đó quyền phản đối theo điều 99 khoản 2 của Luật Quy chế xí nghiệp (tuyển nhân viên, chuyển chỗ làm) và theo điều 102 khoản 3 của Luật Quy chế xí nghiệp

(cho thôi việc) không tồn tại nữa, nếu xuất hiện “người có xu hướng chính trị” và biện pháp do chính trị quyết định.

Trong lĩnh vực kinh tế, nhà làm luật đã soạn ra quy định: theo điều 118 khoản 1 câu 2 của Luật Quy chế xí nghiệp thì trong doanh nghiệp văn hóa - xã hội không thành lập hội đồng kinh tế. Khi xuất hiện thay đổi trong xí nghiệp, không đàm phán về đền bù lợi ích mà chỉ đàm phán về kế hoạch xã hội.

### **XIII. Tài liệu tham khảo**

1. Däubler, Das Arbeitsrecht 1, 16. Aufl., Reinbek 2006, Kapitel 6 (Luật lao động)
2. Weiss-Schmidt: Labour Law and Industrial Relations in Germany, 3rd edition, The Hague 2000
3. Däubler-Kittner-Klebe (Hrsg.), Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, 11. Aufl., Frankfurt/Main 2008 (Bình luận luật quy chế xí nghiệp)
4. Fitting, Handkommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, 24. Aufl., München 2008 (Sổ tay bình luận luật quy chế xí nghiệp).

## **§4. QUAN TÂM TỚI QUYỀN LỢI NGƯỜI LAO ĐỘNG TRONG HỘI ĐỒNG QUẢN TRỊ VÀ ĐƯỜNG LỐI DOANH NGHIỆP**

### **I. Cơ cấu cơ bản**

Đại diện cho người lao động trong hội đồng quản trị trong các doanh nghiệp lớn, cho tới giữa những năm 70 là một “đề tài lớn”. Đối với một số người, Hiến pháp và sở hữu tư nhân có vẻ như bị đe dọa - hiện nay họ đa yên tâm. So với quy chế xí nghiệp, việc tham quyết trong doanh nghiệp có ý nghĩa ít hơn. Đồng thời tham quyết là bổ sung có lợi cho việc đại diện quyền lợi thông qua chính sách thỏa ước lao động tập thể của công đoàn và thông qua hội đồng xí nghiệp. Chi tiết của vấn đề này như thế nào?

Tham quyết trong doanh nghiệp chỉ giới hạn trong công ty cổ phần, công ty trách nhiệm hữu hạn và hợp tác xã, không bao gồm các công ty tư nhân (công ty thương mại mở, công ty hợp danh) cũng như cá nhân buôn bán. Các công ty nước ngoài có trụ sở hành chính và các hoạt động chính ở Đức theo phán quyết của tòa án châu Âu không bị chi phối bởi tham quyết doanh nghiệp.

### **II. Các cơ quan của doanh nghiệp**

Một công ty chịu tác động của tham quyết, như công ty cổ phần, trách nhiệm hữu hạn hay hợp tác xã phải có ba cơ quan:

- Một “ban cơ bản”, có nghĩa là đại hội cổ đông (Đại hội chính), đại hội “chủ sở hữu” trong công ty trách nhiệm hữu hạn và “đại hội toàn bộ” trong hợp tác xã. Nếu công ty trách nhiệm hữu hạn thuộc sở hữu một cá nhân duy nhất thì người đó sẽ tự hợp với chính mình. Hợp một mình chỉ khác nghị quyết của đại hội ở chỗ nghị quyết đại hội phải được công chứng;
- Một hội đồng quản trị do ban cơ bản bầu ra và kiểm soát điều hành kinh doanh;
- Một ban lãnh đạo doanh nghiệp (gần như “chính phủ”), ở công ty cổ phần và hợp tác xã được gọi là “ban giám đốc”, công ty trách nhiệm hữu hạn gọi là “ban điều hành kinh doanh”. Từng người trong ban giám đốc và từng người điều hành kinh doanh thường do hội đồng quản trị bầu ra. Các thành viên hội đồng quản trị và ban giám đốc phải có mục đích chăm lo “năng lực kinh doanh của công ty” và chú ý tới “tính cẩn thận của một người lãnh đạo kinh doanh”.

### **III. Tham gia của người lao động vào các cơ quan**

Người lao động ngay từ đầu không tham gia vào “ban cơ bản”. Việc giới thiệu cho người lao động về đại hội công ty được thực hiện ở những năm sáu mươi; nhưng hiện nay không tiếp tục thực hiện nữa. Điều này có nghĩa là: các cổ đông, người đồng sở hữu (còn gọi là: người sở hữu một phần hay chủ sở hữu) có thể quyết định về thay đổi tỷ lệ, tăng và giảm tư bản cũng như hình thức đăng ký của doanh nghiệp. Về lý thuyết họ có thể chuyển công ty trách nhiệm hữu hạn thành công ty cộng sự hữu hạn và như vậy thay đổi nền tảng của “quyền tham quyết”. Trong thực tế điều này không bao giờ xảy ra vì thay đổi hình thức đăng ký đi liền với các bất lợi kinh tế.

Người ta thấy người lao động tham gia mạnh nhất trong hội đồng quản trị. Ở đây người ta phải phân biệt ba mô hình:

- Theo luật tham quyết năm 1976, được áp dụng cho các công ty tư bản với hơn 2000 lao động, một nửa hội đồng quản trị phải là đại diện của người lao động. Thoạt nhìn, dường như giữa lao động và tư bản bình đẳng: người ta phải thấy nhân viên giữ các vị trí lãnh đạo cũng có đại diện trong thành phần đại diện người lao động. Những người này thường gần ban lãnh đạo công ty. Nếu khi biểu quyết không đạt được đa số, người ta biểu quyết lần thứ hai, khi đó chủ tịch hội đồng quản trị có hai phiếu. Chủ tịch ban cơ bản là đại diện chủ sở hữu, trong khi phó chủ tịch do bên người lao động đưa lên. *Ví dụ:* Hội đồng quản trị trong công ty CP X có 10 đại diện của người lao động, 10 đại diện của chủ sở hữu. Chủ tịch là giám đốc ngân hàng A, theo điều 27 khoản 2 của luật tham quyết do bên chủ sở hữu bầu ra. Bên người lao động đề nghị giảm tỷ lệ lợi tức từ 16 xuống 14 phần trăm và tiền dôi ra đem “trợ cấp nghèo đói”. Đại diện của nhân viên lãnh đạo cũng đồng ý với đề nghị này. Chủ sở hữu sợ giới chủ thất vọng và thống nhất phản đối đề nghị này. Sau khi bỏ phiếu 10:10 người ta biểu quyết vòng hai, chủ tịch giữ nguyên ý kiến và đề nghị này bị bác bỏ với tỷ lệ 11:10.

- Mô hình thứ hai chỉ áp dụng cho công nghiệp khai khoáng, nghĩa là khai mỏ và trong công nghiệp sắt, thép (chưa chế biến). Nó dựa trên điều luật năm 1951 bao hàm ý tưởng bình đẳng giữa lao động và tư bản (“tham quyết bình đẳng”). Theo đó hội đồng quản trị có 5 đại diện người lao động và 5 đại diện chủ sở hữu. Họ phải bầu một người thứ mười một trung lập. Nếu họ không thống nhất được một người nào đó thì phải thực hiện biện pháp hòa giải lâu dài và mệt mỏi. Sau hòa giải không thành cuối cùng hội nghị chủ sở hữu sẽ quyết định. Trong thực tế 55 năm công nghiệp khai khoáng, “quyết định cuối cùng” này không bao giờ xảy ra. Nhưng người ta vẫn cần nó; bên người lao động sẽ chấp nhận một ứng viên tuơng đối trung lập không thiên nhiều về tư bản và dễ được bên chủ sở hữu chấp nhận nếu họ biết hội nghị chủ sở hữu có thể quyết định một người “hoàn đứng về bên chủ sở hữu”.

- Cuối cùng còn mô hình tham gia một phần ba theo luật tham gia một phần ba ra ngày 18/5/2004 thay thế điều 76, 77 của Luật Quy chế xí nghiệp năm 1952. Các điều luật này áp dụng cho công ty tư bản có từ 500 đến 2.000 lao động. Bên người lao động quyết định một phần ba của số ghế hội đồng quản trị; số lượng thành viên hội đồng phải chia hết cho ba.

Người lao động không tham gia trực tiếp vào ban lãnh đạo công ty trong các mô hình (1) và (3). Vì ban lãnh đạo công ty do hội đồng quản trị bầu lên, nên bên chủ sở hữu sẽ chọn ra cá nhân họ tin tưởng và thực hiện phương án này. Trong thực tế người ta cố gắng đạt được sự bằng lòng của các bên; đi ngược lại với người lao động không phải là khởi đầu tốt cho công việc của thành viên ban giám đốc hay người quản lý kinh doanh.

Có trường hợp ngoại lệ cho công nghiệp khai khoáng: thành viên ban giám đốc chịu trách nhiệm về vấn đề xã hội và nhân sự không thể được chọn ngược lại với ý kiến của đa số đại diện người lao động trong hội đồng quản trị.

Trong hội đồng quản trị gồm 11 người, người này cần ít nhất ba phiếu trong năm

phiếu của đại diện người lao động.

Người giám đốc lao động này thường là người do bên người lao động đề xuất.

Người được bầu làm đại diện của người lao động trong hội đồng quản trị (hay là giám đốc lao động trong ban giám đốc) có quyền và nghĩa vụ như người đại diện của người chủ sở hữu. Điều đó có nghĩa là chăm lo đến “năng lực kinh doanh của công ty” và có “tính cẩn thận của một người lãnh đạo kinh doanh”.

#### **IV. Ý nghĩa thực tiễn**

Đại diện người lao động trong hội đồng quản trị chỉ có thể “quyết định chính sách” bằng quyền bỏ phiếu của mình trong trường hợp ngoại lệ. Ngoài công nghiệp khai khoáng, chỉ xảy ra về lý thuyết khi các chủ sở hữu biểu quyết khác nhau về một vấn đề nhất định.

Giá trị việc tham gia của người lao động trong hội đồng quản trị ở chỗ người ta nhận được ở đó thông tin. Theo điều 90 khoản 3 câu 1 của luật cổ phiếu hội đồng quản trị, từng thành viên có thể yêu cầu các thông tin về tất cả các “hoạt động của công ty”. Cả các thông tin liên quan đến quan hệ với các công ty liên kết, như các công ty mẹ, công ty con.

*Ví dụ:* Ban giám đốc phải báo cáo hội đồng quản trị liệu và các lệnh nào công ty mẹ đã ban hành và họ đang định thực hiện như thế nào? Nếu ban lãnh đạo công ty phá ngang, người ta có thể dùng tòa án bắt buộc cung cấp thông tin. Theo điều 407 luật cổ phiếu người ta có thể phạt tiền thành viên ban giám đốc.

Ban giám đốc hay ban điều hành kinh doanh phải báo cáo họ đã có những cố gắng nào để ví dụ như nhận được khoản vay tín dụng cho đầu tư khẩn cấp cần thiết. Ban giám đốc cũng phải cung cấp báo cáo toàn diện về các kết quả làm việc của một hãng tu vấn doanh nghiệp. Do liên quan đến năng lực kinh doanh của công ty, đại diện người lao động không được phép để cho bên thứ ba biết bí mật kết quả sản xuất và kinh doanh. Thành viên ban kinh tế và hội đồng xí nghiệp cũng có nghĩa vụ này, vì họ có nghĩa vụ giữ im lặng theo điều 79 của Luật Quy chế xí nghiệp.

*Ví dụ:* Ban điều hành công ty phát hiện chỉ có đủ tiền chi lương cho hai tháng. Các ngân hàng không cho vay tín dụng tiếp nữa. Người chủ sở hữu đang kiểm tra xem nên tiếp tục như thế nào. Nếu thông tin này lộ ra doanh nghiệp bị thiệt hại, vì các nhà cung cấp đòi tiền mặt ngay. Bởi vậy một thành viên hội đồng quản trị trong hoàn cảnh này không được phép thông báo trong hội nghị xí nghiệp. Nhưng anh ta có thể nêu các khó khăn kinh tế chung và nhấn mạnh trong thời gian hiện nay không ai có thể biết anh ta còn nhận được tiền lương bao lâu nữa.

#### **V. Trách nhiệm của doanh nghiệp**

##### **1. Đặt vấn đề**

Một doanh nghiệp không chỉ ra các quyết định liên quan đến chủ sở hữu và công nhân của mình. Các quyết định liệu có đầu tư vào một địa điểm hay chuyển sang nơi khác cũng có ý nghĩa đối với các nhà cung cấp, đối tác khác và ngân hàng. Một doanh nghiệp lớn có thể tạo nên khuôn mặt cho cả một vùng; nếu doanh nghiệp đó

không hoạt động nữa thì không còn đủ nhu cầu thương mại hay nhu cầu trên thị trường nhà ở. Phương thức sản xuất của một doanh nghiệp có thể có tác động vào bảo vệ môi trường: nếu doanh nghiệp chọn công nghệ thân thiện môi trường (nhưng đắt hơn) thì cả khu vực xung quanh cũng được hưởng, nếu nó chọn một công nghệ rẻ tiền và gây ô nhiễm môi trường thì nhiều người phải gánh chịu hậu quả.

Cho tới nay người ta ở Đức và các nước châu Âu khác ít suy nghĩ về vấn đề liệu có thể cho tất cả mọi người quan tâm đến doanh nghiệp và chịu ảnh hưởng của doanh nghiệp được đại diện trong các ban của doanh nghiệp hay không? Khó khăn thực tế sẽ rất lớn vì người ta không giới hạn được rõ ràng các nhóm bị ảnh hưởng. Phương án khả thi là có thể chọn một người “quản lý chuyên môn” cho những lợi ích nhất định có ghế trong hội đồng quản trị và được phép phủ quyết trong một số công việc nhất định. Giữa các năm tám mươi “đảng Xanh” đã phát triển một phương án tạo chỗ cho người quản lý chuyên môn của lợi ích môi trường trong tất cả các doanh nghiệp; sau này ý tưởng đó không được theo đuổi tiếp.

Trọng tâm hiện nay tập trung vào lập trình trước thái độ của doanh nghiệp, không chỉ theo đuổi lợi nhuận thuần túy. Các khái niệm lớn là “quản lý tốt doanh nghiệp” và “trách nhiệm xã hội của doanh nghiệp” và cần được giải thích thêm.

## ***2. Quản lý tốt doanh nghiệp***

Người ta đã phát triển “nguyên tắc cơ bản cho quản lý tốt doanh nghiệp” nhiều năm trước đây ở Mỹ và các nước LH châu Âu quan trọng nhằm đối phó với các vụ lừa đảo và bê bối tài chính. Người ta dùng khái niệm tiếng Anh là “corporate governance”. Chính phủ Đức đã lập hội đồng, năm 2003 hội đồng ban hành “quy định quản lý tốt doanh nghiệp”, hiện được sửa đổi từ 2 tháng 6 năm 2005. Nhiều nước trong cộng đồng châu Âu đã áp dụng các biện pháp tương tự; hội đồng châu Âu hiện chỉ dừng lại ở mức độ hướng dẫn.

Quy định quản lý tốt doanh nghiệp không bao gồm các đòi hỏi bắt buộc đối với thái độ doanh nghiệp và thuộc về loại luật mềm. Điều 161 của luật cổ phiếu bắt buộc các công ty cổ phần đa niêm yết phải thông báo hàng năm xem họ có tôn trọng các hướng dẫn trong quy định không. Nếu chưa thỏa mãn thì người ta hy vọng phải có giải thích (“comply or explain”). Nhưng đây không phải bắt buộc. Hiện cũng còn thiếu cơ quan giống như tòa án cụ thể hóa các tiêu chuẩn chung tương đối trong Quy định. Hy vọng nếu doanh nghiệp không thỏa mãn các tiêu chuẩn sẽ bị thị trường tu bản phạt (ví dụ giá cổ phiếu bị giảm) đã không xảy ra. Xếp hạng doanh nghiệp trong tay hai công ty lớn của Mỹ có vai trò quan trọng khác nhau với doanh nghiệp và sự phát triển của giá cổ phiếu.

Trong tài liệu người ta đã đề cập đến việc thay thế quyền tham quyết là “công thức hợp luật quy chế doanh nghiệp” bằng quản lý tốt doanh nghiệp. Về mặt chính trị có thể đúng, nhưng không có tu liệu chuyên môn bắt buộc nào hỗ trợ cho ý kiến này.

Quản lý tốt doanh nghiệp và quyền tham quyết có thể phù hợp với nhau, nếu người

ta làm cho vị trí của người đại diện người lao động phù hợp với hoàn cảnh thay đổi. Điều này không chỉ được làm rõ trong các nguyên tắc cơ bản của các nước OECD đã soạn ra năm 2004 về quản lý doanh nghiệp tốt. Nguyên tắc IV C công nhận rõ “sự phát triển của cơ chế tham gia của người lao động”.

Quy định quản lý doanh nghiệp tốt của Đức (sau đây gọi là Quy định) công nhận đại diện của người lao động trong hội đồng quản trị. Nhưng Quy định này từ bỏ đề cập rõ quan hệ của quyền lợi người lao động với quản lý doanh nghiệp và tội hơn luật Cổ phiếu có hiệu lực tới năm 1965. Điều 70 khoản 1 theo nội dung (và khái niệm hiện đại) xác định:

Ban giám đốc phải có trách nhiệm lãnh đạo công ty theo yêu cầu của doanh nghiệp và nhân viên cung nhu theo yêu cầu của cộng đồng.

Trong văn kiện người ta chọn cách hành văn sau:

“Quy định muốn khuyến khích đưa lòng tin của nhà đầu tư quốc tế và trong nước, khách hàng, nhân viên và công luận vào quản lý và kiểm soát các công ty cổ phần đa nhiệm yết của Đức”. Điều này không hoàn toàn tương đương; cố gắng đạt lòng tin có giá trị ít hơn là bắt buộc phải chú ý khi quyết định. Điều tương tự cung đúng cho cách hành văn sau: đại diện chủ sở hữu và người lao động có nghĩa vụ nhu nhau bảo vệ quyền lợi của doanh nghiệp. Đó là đại lượng độc lập mà quyền lợi của người lao động không cần thiết phải đề cập đến.

Trọng tâm của hướng dẫn này nằm ở chỗ tạo nhiều minh bạch và kiểm tra giám sát ban giám đốc thông qua hội đồng quản trị tốt hơn. Hội đồng này nên đóng vai trò một cơ quan tư vấn tập hợp được các kinh nghiệm kinh doanh trong các quyết định. Đối với đại diện người lao động điều này có nghĩa là họ cũng phải có nhân viên đủ năng lực. Tính độc lập của họ đối với quản lý phải được giữ vững; trước tiên các nghi ngờ của cơ quan kiểm soát thị trường chứng khoán Mỹ được loại bỏ.

Mục 3.4 của Quy định rất quan trọng cho thực tiễn hiện nay. Theo đó báo cáo kiểm tra kinh tế sẽ được trình cho các thành viên hội đồng quản trị kịp thời trước khi họp. Theo mục 3.8 đại diện các cổ đông và người lao động nên (= gợi ý) chuẩn bị cuộc họp của hội đồng quản trị độc lập hay cùng với các thành viên ban giám đốc. Nếu công ty ký hợp đồng bảo hiểm nghĩa vụ cho các thành viên hội đồng quản trị thì theo mục 3.8 nên thỏa thuận mức khấu trừ tương ứng. Mức khấu trừ này cần tính tới khả năng chịu đựng thấp hơn của đại diện người lao động. Mục 5.3 cho phép phân công nhiệm vụ cho các ban mà không cần phải hướng dẫn thành phần các ban này. Nếu một thành viên hội đồng quản trị không có mặt nhiều hơn một nửa số cuộc họp thì nên lưu ý trong báo cáo của hội đồng quản trị.

Trong văn kiện này người ta cung hướng dẫn các công ty không niêm yết chú ý đến



Quy định này. Người ta không thấy trong các tài liệu công bố, liệu thực tế có diễn ra như vậy không?

### **3. Trách nhiệm xã hội của doanh nghiệp**

Thảo luận về trách nhiệm xã hội của doanh nghiệp bị cuộc thảo luận về quản lý tốt doanh nghiệp che phủ. Về nội dung, ở đây đề cập đến việc doanh nghiệp, bên cạnh các tiêu chuẩn môi trường, nên bảo đảm các quyền của người lao động. Như vậy mô hình này khác so với “mô hình suy nghĩ quá ngắn về giá trị của chủ sở hữu”. Điều này đặc biệt có ý nghĩa đối với các chi nhánh các công ty ở các nước đang phát triển. Một loạt các nguồn quan trọng được hình thành, bình thường không có tính bắt buộc, mà chỉ là điều “luật mềm”. Mặc dù vậy chúng cũng có ý nghĩa thực tế.

“Các hướng dẫn của OECD cho các công ty đa quốc gia” có mức độ phổ biến rộng nhất. Bản mới nhất có được từ năm 2000. Chúng tự nhận là “các hướng dẫn” và được tổ chức lao động quốc tế dùng làm cơ sở cho các định mức cơ bản, nghĩa là cấm lao động trẻ em, lao động khổ sai, tôn trọng tự do liên kết, độc lập của thỏa ước lao động cũng như cấm kỳ thị trong nghề nghiệp và việc làm. Các hướng dẫn này còn vượt xa các quy định trên. Ví dụ trong mục 2b của chương về việc làm và các quan hệ giữa các đối tác xã hội, các hướng dẫn này yêu cầu người lao động được cung cấp thông tin cần thiết để có thể thương lượng hiệu quả về các điều kiện làm việc. Mục 7 ít được biết đến ở Đức, nhưng có ý nghĩa thực tế lớn. Theo đó không được đe dọa chuyển hoàn toàn hoặc một phần xí nghiệp từ nước sở tại sang một nước khác trong khi đàm phán thỏa ước lao động tập thể. Người ta cũng cấm chuyển người lao động trong các phần công ty ở nước ngoài để tác động vào đàm phán hay cản trở thực hiện quyền tổ chức của người lao động. Ở đây có nghĩa là không được dùng bòn du côn bẻ gãy đình công.

Quy định về thái độ của các công ty có chi nhánh ở Nam Phi phân biệt chủng tộc do công đồng châu Âu quyết định năm 1977 vẫn được quan tâm: các công ty này nên đàm phán với công đoàn của người lao động da không trắng, bảo đảm hỗ trợ người lao động di cư, cấm mọi hình thức kỳ thị chủng tộc khi trả lương. Quy định này không bắt buộc thực hiện, vì đó là “nghị quyết” của hội đồng bộ trưởng. Đó là hành động luật pháp không có tác động bắt buộc rõ ràng. Tuy nhiên vẫn có các trường hợp chính phủ liên bang Đức yêu cầu các công ty đồng ý các mục tiêu chính trị của Quy định trước khi nhận được bảo đảm xuất khẩu. Bên cạnh đó tồn tại nhiều các “quy định mô hình” của Liên hiệp quốc hay các tổ chức tư nhân.

Nhiều công ty “công bố tự nhận trách nhiệm” thực hiện toàn bộ hay một phần các hình mẫu như vậy và tự phát triển các mô hình riêng. Chủ yếu là các công ty lớn.

Lý do quan trọng nhất là chăm sóc hình ảnh; bên cạnh đó tu duy tăng năng lực sản xuất cho công ty đóng vai trò lớn. Ở vị trí thứ ba được nêu qua một cuộc phỏng vấn là mục tiêu dân tộc học của ban giám đốc và cải thiện thứ hạng của công ty. Đặc biệt các công ty gần người tiêu dùng như công ty của ngành may mặc, giày da có vai trò tiên phong; họ sẽ chịu nguy cơ đặc biệt lớn nếu họ bị người tiêu dùng tẩy

chạy do các hành vi không có tính xã hội.

Các quy định rộng nhất là các quy định dựa trên các thỏa thuận với các tổ chức công đoàn quốc tế hay các đại diện khác của người lao động. Người ta nói tới “hiệp ước khung toàn cầu”. “Tuyên bố xã hội của hãng VW” thể hiện một ví dụ loại này, được hội đồng xí nghiệp của hãng quốc tế VW và liên hiệp công đoàn kim khí quốc tế ký kết. Nội dung đặc biệt cần chú ý là mức độ tham gia của các nhà cung cấp. Vì ở các nước đang phát triển thường người ta ít chú ý đến các quyền của người lao động vì lý do chi phí.

Việc thực hiện các điều này phần lớn nằm ở trong tay các công ty. Một nghiên cứu của OECD được thực hiện trong năm 2000 cho thấy, chỉ có 10% các quy định trong số 246 quy định được quan trắc từ bên ngoài. Trên cơ sở hướng dẫn của OECD, cơ quan điều phối quốc gia được thành lập ở nhiều nước để quan tâm đến việc thực hiện và tiếp nhận các khiếu nại. Mặc dù không thể áp dụng các biện pháp cưỡng bức nhưng một công ty trong thời gian dài bị kiểm tra cũng không thoải mái. Điều này có thể dẫn tới người ta thống nhất bằng cách thỏa thuận. Mặc dù hiện nay tồn tại chủ yếu các trường hợp không thực hiện đầy đủ các nghĩa vụ tự nhận. Trong từng trường hợp, điều này có thể thể hiện cạnh tranh không ồn ào, nếu một quy định được dùng làm lý do quảng cáo và bán hàng, nhưng sau đó bị vi phạm.

## **VI. Tài liệu tham khảo**

1. Däubler, Das Arbeitsrecht 1, 16. Aufl., Reinbek 2006, Kapitel 7 (Luật lao động)
2. Köstler-Zachert-Müller, Aufsichtsratspraxis - Handbuch für die Arbeitnehmervetreter im Aufsichtsrat, 8. Aufl., Frankfurt/Main 2006 (Thực tế hội đồng quản trị - sổ tay cho đại diện người lao động trong hội đồng quản trị)
3. Thannisch. Die Effizienz der Mitbestimmung in ökonomischer Betrachtung, Arbeit und recht (=AuR) 2006, 81 ff. (Hiệu quả của của tham quyết trong quan điểm kinh tế)

## **§5. ĐẠI DIỆN QUYỀN LỢI NGƯỜI LAO ĐỘNG TRONG CÁC THỦ TỤC TỐ TỤNG TẠI TÒA LAO ĐỘNG**

### **I. Xuất phát điểm**

Nếu các quyền lợi của người lao động được chú ý trong các điều luật đang có hiệu lực (ví dụ bảo vệ sức khỏe nơi làm việc hay bảo vệ chống lại việc sa thải lao động) thì các quyền đó chỉ thực hiện được thông qua con đường pháp lý, có nghĩa là với sự trợ giúp của tòa án. Nếu quyền bị vi phạm, người ta không được đình công hay sử dụng quyền tham quyết. Lúc đó tòa lao động được triệu tập để sửa chữa vi phạm. Khi đó không cần tiến hành hòa giải hay hiệp thương; cá nhân có thể gọi trực tiếp cho tòa án. Tòa lao động chịu trách nhiệm các tranh chấp giữa người sử dụng lao động và người lao động.

### **II. Tòa lao động là một ngành tòa án độc lập**

Điều 95 Hiến pháp đã quy định về tòa lao động độc lập. Tòa này tách khỏi tòa dân sự (quyền tài phán đầy đủ) về mặt tổ chức cung như khỏi tòa xã hội (tòa này quyết định các yêu cầu đối với bảo hiểm xã hội và cơ quan lao động liên bang). Điều này tạo thuận lợi cho thực thi luật lao động.

Một hội đồng xử án quyết định ở tòa lao động. Hội đồng này bao gồm một quan tòa chuyên nghiệp (anh ta phải là luật sư), một quan tòa tình nguyện đại diện cho bên người lao động, một quan tòa tình nguyện đại diện cho bên người sử dụng lao động. Hai quan tòa này cần có kinh nghiệm trong doanh nghiệp; việc tham gia của họ cung nâng cao khả năng chấp nhận quyết định của tòa. Nói chung, trong tòa lao động có nhiều hội đồng xét xử. Hội đồng nào, xử vụ kiện nào, do tòa ấn định theo sơ đồ phân công công việc. Người ta phải cố định việc phân công này trước khi vụ kiện xảy ra để tránh vận động bằng mánh lới sau hậu trường.

*Ví dụ:* Trong phân công quy định hội đồng xét xử 1 xử các vụ mà người bị kiện có tên bắt đầu bằng từ A đến F. Hội đồng 2 từ G đến P...

Nếu một bên không đồng ý với quyết định của tòa lao động có thể kiện ra tòa phúc thẩm ở tòa lao động bang trong điều kiện nhất định. Ở tòa này hội đồng xét xử cũng có 1 quan tòa chuyên nghiệp và 2 quan tòa tình nguyện. Trong phiên phúc thẩm người ta đề cập vụ kiện lại một lần nữa toàn bộ, nhýng không đýợc tự do trình bày báo cáo nội dung mới nữa.

Ai không đồng ý với quyết định của tòa lao động bang, có thể đưa vụ kiện ra phiên giám đốc thẩm tại Tòa Lao động Liên bang. Vụ xử giám đốc thẩm chỉ đợc phép tiến hành, nếu tòa lao động bang khẳng định rõ có cho phép, tòa phải làm gì, nếu quyết định của tòa khác biệt so với quan điểm luật của Tòa Lao động Liên bang, của tòa hiến pháp liên bang hoặc của một tòa bang khác hoặc nếu nội dung vụ kiện có ý nghĩa quan trọng chung.

Điều gì sẽ xảy ra nếu tòa lao động bang phán quyết khác biệt so với tòa liên bang,

nhưng lại không cho phép giám đốc thẩm? Khi đó người ta có thể tiến hành “khiếu nại không được phép” ở Tòa Lao động Liên bang; trong thực tế tỷ lệ thắng kiện rất ít vì ít khi tồn tại sự “không vâng lệnh” của tòa cấp dưới.

Giám đốc thẩm chỉ có thể thực hiện được nếu luật hiện hành bị áp dụng sai. Sự thật mà tòa lao động bang khẳng định phải được dùng làm cơ sở cho các vụ khác và bản thân lại dựa trên các vi phạm pháp luật.

Các nghị viện quyết định ở Tòa Lao động Liên bang. Luật sư chiếm đa số trong nghị viện này. Một nghị viện bao gồm ba quan tòa chuyên nghiệp, một quan tòa tự nguyện của bên người sử dụng lao động, một quan tòa tự nguyện của bên người lao động.

### **III. Tòa án nào chịu trách nhiệm cho các vụ kiện?**

Có ba hình thức chịu trách nhiệm:

- Thứ nhất: Người ta nói tới trách nhiệm “nội dung” nếu liên quan đến đối tượng “luật lao động” theo nghĩa của điều 2, 2a Luật tòa lao động. Nó bao gồm gần như tất cả các tranh chấp giữa người sử dụng lao động và người lao động, cũng cả các tranh chấp giữa hiệp hội giới chủ và công đoàn.

Ngoại lệ: Các tòa án bình thường quyết định việc loại công đoàn ra; việc loại công đoàn không được đề cập trong các điều 2, 2a luật tòa lao động.

- Thứ hai là trách nhiệm “tại chỗ”. Người ta phải kiện ra tòa lao động nào?

*Ví dụ:* Người lao động có hợp đồng lao động với công ty trách nhiệm hữu hạn trụ sở ở Magderburg, nhưng làm việc ở chi nhánh Leipzig. Tòa lao động nơi nào chịu trách nhiệm xử vụ này?

Luật tòa lao động áp dụng *Quy định các bước tố tụng dân sự*. Người sử dụng lao động có thể bị kiện tại nơi ở của anh ta hay tại nơi đóng trụ sở công ty pháp nhân như công ty trách nhiệm hữu hạn (điều 13, 17 Quy định các bước tố tụng dân sự). Người đi kiện có thể chọn tòa án tại huyện có chi nhánh của công ty (điều 21 Quy định các bước tố tụng dân sự). Ngoài ra có thể kiện tại địa điểm xí nghiệp, vì nơi đó thành quả lao động được hình thành và các nghĩa vụ khác trong hợp đồng lao động phải được thực hiện (điều 29 Quy định các bước tố tụng dân sự). Người lao động có thể bị kiện ở nơi ở của anh ta. Các thỏa thuận sai lệch trong hợp đồng lao động (điều quy định thêm về nơi xử kiện) không có hiệu lực; các bên của thỏa ước lao động tập thể chỉ có thể ấn định trách nhiệm của một tòa lao động khác theo điều 48 khoản 2 của luật tòa lao động.

- Thứ ba: Nếu người sử dụng lao động hoặc người lao động ở nước ngoài thì áp dụng các nguyên tắc về trách nhiệm quốc tế. Đây là hình thức thứ ba. Người ta phải phân biệt các nội dung sau:

Nếu người sử dụng lao động có trụ sở hoặc ít nhất một chi nhánh trong một nước thuộc cộng đồng châu Âu (ngoài Đan Mạch) thì áp dụng nghị định số 44/2001 (cộng đồng châu Âu), theo đó người lao động có quyền chọn nơi kiện người sử dụng lao động, ở trụ sở chính, ở chi nhánh hoặc ở nơi làm việc của anh ta. Nói chung địa điểm cuối cùng là phương án ưu tiên cho người lao động. Thỏa thuận về địa điểm tòa án chỉ có hiệu lực nếu cho phép người lao động có các khả năng lựa

chọn khác. Nếu anh ta bị kiện, thì chỉ có thể kiện anh ta ở địa điểm nơi ở của anh ta.

Nếu người sử dụng lao động không có chi nhánh ở liên hiệp châu Âu thì các tòa án Đức áp dụng Quy định các bước tố tụng dân sự tương ứng. Thường người lao động có thể kiện ở nơi làm việc thường xuyên. Điều 38 khoản 2 của Quy định các bước tố tụng dân sự cho phép thỏa thuận về địa điểm tòa án bất kỳ nào. Nhưng quy định này bị bác bỏ theo phán quyết của tòa án liên hiệp châu Âu về quyền của người tiêu dùng, vì thường cộng đồng người tiêu dùng là người lao động.

#### **IV. Ai có thể xuất hiện trước tòa?**

Người lao động và người sử dụng lao động có thể tiến hành tố tụng về luật lao động mà không cần có người hiểu biết về pháp luật. Điều này khác so với vụ kiện ly hôn hay vụ kiện ở tòa án bang, ở đây không “bắt buộc có luật sư”. Tuy nhiên người lao động chỉ nên từ bỏ lời khuyên của luật sư, nếu nội dung đã rõ 100 phần trăm hay là bản thân anh ta biết rõ quyền được hưởng. Nếu không có trường hợp ngoại lệ nào, thì có các khả năng khác nhau:

Đễ nhất là liên quan đến một thành viên công đoàn. Công đoàn cung cấp miễn phí bảo vệ quyền của công đoàn viên. Điều này có nghĩa là một nhân viên của công ty trách nhiệm hữu hạn bảo vệ pháp luật xuất hiện trong đàm phán miệng (xử miệng). Trong trường hợp riêng công đoàn mời luật sư biện hộ bằng chi phí của mình.

Ai không tham gia tổ chức công đoàn, nên tự liên hệ với luật sư. Luật sư sẽ đòi tiền. Ngay cả khi thắng kiện người ta vẫn phải trả chi phí luật sư trong vòng so thẩm. Người ta tự bảo vệ bằng cách ký bảo hiểm bảo vệ pháp luật. Ai có ít tiền nhận được trợ cấp chi phí vụ kiện của tòa; anh ta cũng được nhận hỗ trợ của luật sư bằng chi phí của nhà nước.

#### **V. Những vấn đề liên quan tới thủ tục**

##### ***1. Thủ tục ra phán quyết***

Nếu một người lao động kiện người sử dụng lao động, chúng ta có thủ tục ra phán quyết. Cái tên này liên quan đến vụ kiện kết thúc bằng phán quyết.

Trước tiên quan tòa chuyên nghiệp nghe các bên hòa giải. Nếu không có kết quả, một vài tháng sau sẽ có phiên tranh tụng, sẽ giải thích tất cả các vấn đề còn bỏ ngỏ. Cuối cùng sẽ có phán quyết, nếu trước đó các bên không giảng hòa được với nhau.

Theo điều 9 khoản 1 của luật tòa lao động thì người ta phải khẩn trương tiến hành vụ kiện luật lao động ở tất cả các bước của luật. Nếu vẫn phải đi đến tranh tụng thì chủ tịch hội đồng xét xử phải chuẩn bị sao cho chỉ cần xử trong một phiên (điều 56 câu 1 luật tòa lao động). Ông ta được phép mời các nhân chứng và chuyên gia chuyên môn, chuẩn bị các văn bản chính thức, hồ sơ viết và ra lệnh cho các bên phải xuất hiện trước tòa. Bằng “nguyên tắc tập trung”, vụ kiện luật lao động trở thành hình mẫu của vụ kiện dân sự chung. Việc chuẩn bị đầy đủ cho vụ kiện không được làm giảm giá trị đóng góp của hai quan tòa tình nguyện; các kết luận về bằng chứng không được để cho chủ tịch thực hiện một mình (nhân chứng nào được nghe

về vấn đề gì?) vì thường các kết luận này dựa trên quyết định có sẵn trước. Việc tiến hành liên tục nên được bảo đảm nhờ thời hạn cần đáp ứng tương đối ngắn. Thời hạn mời tham dự phiên tòa chỉ 3 ngày; án phải tuyên ngay sau khi kết thúc phiên tranh tụng theo điều 60 khoản 1 luật tòa lao động. Điều này nói chung chấp nhận được đối với các bên vì điều 9 khoản 5 câu 1 luật tòa lao động cho phép tất cả các trường hợp phải được giảng giải về công cụ luật.

Nguyên tắc cơ bản thúc đẩy nhanh có kết quả thực tế. Trong năm 2006 hoàn thành 476 906 vụ kiện, trong đó 305 851 vụ (=64,13 %) được xử trong vòng ba tháng. Tỷ lệ này cao hơn rất nhiều so với tòa án huyện và tòa án bang. Người ta cũng phải chú ý: từng quan tòa lao động phải xử nhiều vụ trong năm hơn. Việc hoàn thành nhanh chưa chắc đã bảo đảm công bằng, đó lại là vấn đề khác.

Đam phán hòa giải ban đầu có mục đích được nhấn mạnh trong luật, nhằm tạo “thống nhất” của các bên; vì lý do này tất cả các hoàn cảnh có liên quan đến vụ kiện được đem ra thảo luận. Ngay cả khi không đạt được kết quả, tòa cũng nên “hoàn thành vụ kiện” thông qua “hòa giải” trong quá trình tiến hành vụ kiện (điều 57 khoản 2 luật tòa lao động). Trong năm 2006 đã có 52% các vụ kiện được hoàn thành bằng hòa giải ở vòng sơ thẩm. Thêm vào đó 30,05% vụ được hoàn thành bằng cách khác, ví dụ rút lại đơn và hoàn thành nội dung chính.

Người lao động kiện đòi 500 Euro tiền làm thêm giờ. Vì anh ta sau đó không làm việc ở xí nghiệp đó nữa, người sử dụng lao động trả khoản đó vì vụ kiện tốn kém, kết quả không chắc chắn. Như vậy vụ kiện đã hoàn thành bằng cách thỏa mãn nội dung chính (điều 91a Quy định các bước tố tụng dân sự).

Chỉ có 7,74% các vụ phải phán quyết “tranh tụng”, phải biện hộ chi tiết. 9,99% còn lại được hoàn thành bằng kết án khác như kết án do thiếu sót và nhận lỗi (kết án thiếu sót nếu một bên không xuất hiện tại tòa và không cử đại diện đến, kết án nhận lỗi khi người bị kiện công nhận mình có lỗi trong vụ kiện).

Hòa giải sớm tuy tạo kết quả rõ ràng, kịp thời, tiết kiệm công việc cho quan tòa và tác động tích cực đến thời gian bình quân giải quyết vụ án - đối với người lao động thì hòa giải trong quá trình bảo vệ cho thôi việc cảm thấy bị thiệt, vì thường cuối cùng sẽ mất việc. Trong các trường hợp khác đạt mục tiêu chỉ là ngoại lệ, nhằm hàn gắn lại quan hệ xã hội đã bị trục trặc, vì thường kiện xảy ra vào giai đoạn cuối của quan hệ lao động và “khăn trải bàn đã bị cắt vụn”.

Người lao động phải ứng xử cụ thể như thế nào trước tòa, phải trình chứng chỉ nào và nhờ nhân chứng nào - tất cả người lao động phải trao đổi với đại diện của mình.

## **2. Thủ tục ra nghị quyết**

Nếu hội đồng xí nghiệp và người sử dụng lao động tranh chấp với nhau người ta có thủ tục ra nghị quyết. Các quy định đặc biệt của các điều sau điều 80 của luật tòa lao động có hiệu lực. Có thể có thời gian cho hòa giải từ khi luật thay đổi ngày 1. 5. 2000, nhưng không bắt buộc. Vụ kiện sẽ được kết thúc bằng nghị quyết. Hội đồng xí nghiệp có thể tham gia tiến hành vụ kiện hay để cho thu ký pháp luật của công đoàn hay luật sư đại diện.

### **3. Các kiến nghị về vấn đề tranh cãi**

Nếu tòa lao động kết luận, một điều luật hiện hành vi phạm hiến pháp thì tòa lao động phải có cơ hội đề nghị tòa án hiến pháp liên bang thay quyết định theo điều 100 Hiến pháp.

*Vi dụ:* Tòa lao động đại diện cho quan điểm áp dụng hiệp ước thống nhất cho các nhà khoa học vi phạm quyền cơ bản của tự do khoa học theo điều 5 khoản 3 của Hiến pháp, vì hiệp ước cho phép người sử dụng lao động nhiều khả năng cho thôi việc.

Các bên tham gia vụ kiện cũng có thể đệ đơn như vậy. Điều 80 của luật về tòa án Hiến pháp quy định chi tiết. Kết luận đề nghị phải cho biết quyết định tranh tụng luật phụ thuộc với mức độ như thế nào vào một điều luật nhất định đang có hiệu lực và định mức hiến pháp nào bị vi phạm chi tiết.

Tương tự như vậy khi người ta giải thích luật của cộng đồng châu Âu: nếu có bất cứ nghi ngờ gì về hiệu lực pháp lý hay nội dung của định mức luật của cộng đồng châu Âu người ta có thể gửi đơn cho tòa án châu Âu ở Luxemburg.

Tòa lao động có quan điểm nếu loại người lao động thời vụ ra khỏi chi trả tiền thưởng Noen là phân biệt đối xử gián tiếp về giới và vi phạm điều 141 của hiệp ước cộng đồng châu Âu. Trong thực tế của tòa lao động Muenchen đã gửi kiến nghị và tòa án châu Âu đã có cùng quan điểm như vậy.

Cơ sở luật pháp cho vụ như vậy là quy định của điều 234 của hiệp ước cộng đồng châu Âu.

### **4. Hiệu quả bảo vệ luật pháp**

Đường đến tòa lao động gặp các cản trở cụ thể sau:

Người lao động riêng lẻ không nhận thấy đây là một vấn đề của luật pháp.

Người lao động có cảm giác mình bị xử không đúng luật, nhưng không biết anh ta cụ thể phải làm gì. Anh ta không biết ai có thể tư vấn được. Cách hành văn của văn bản pháp luật rất khó hiểu.

Người lao động tuy có nhận ra vấn đề pháp luật, nhưng cho rằng tiến hành kiện cáo không có hy vọng gì, vì anh ta chấp nhận quan điểm pháp luật của người sử dụng lao động.

Người lao động có quan niệm đi kiện quá tốn tiền.

Cản trở quan trọng nhất là người sử dụng lao động thường cho rằng đi kiện là biểu hiện của sự không trung thành. Do đó cơ hội thắng kiện và việc làm gặp nguy cơ. Bởi vậy thường sau khi quan hệ lao động bị huỷ bỏ người ta mới khởi kiện.

Ngay trong khi giải quyết vụ kiện tại tòa cũng có thể gặp khó khăn chỉ có thể giải quyết nhờ đại diện vụ kiện tại tòa.

Mặc dù tất cả các vấn đề trên: Quyền tài phán của tòa lao động được các bên người sử dụng lao động và người lao động ủng hộ.

## **VI. Tài liệu tham khảo**

1. Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge, Kommentar zum Arbeitsgerichtsgesetz, 6. Aufl., München 2007 (Giải thích luật tòa lao

động)

2. Däubler, Das soziale Ideal des Bundesarbeitsgerichts, 2. Aufl., Frankfurt/  
Main-Köln 1975 (Lý tưởng xã hội của Tòa Lao động Liên bang)



## **§6. NHỮNG HOẠT ĐỘNG CỦA NHÀ NƯỚC NHẪM CẢI THIỆN TÌNH HÌNH TRÊN THỊ TRƯỜNG LAO ĐỘNG**

### **I. Xuất phát điểm**

Từ năm 1975 ở Đức xuất hiện hiện tượng thất nghiệp hàng loạt trong khi trước đó 15 - 24 năm đang còn thiếu lao động.

Năm 2005, bình quân có 4,8 triệu người thất nghiệp trong tổng số 38,8 lao động xây dựng, tỷ lệ thất nghiệp là 12,37%. Trong thời gian qua, tình hình có cải thiện chút ít: tháng 6/2008, có 3,8 triệu người thất nghiệp trong tổng số 40,26 triệu người làm việc, tỷ lệ thất nghiệp giảm xuống 8% (thông báo thống kê Liên bang tuần 28 năm 2008).

Thất nghiệp tràn lan làm cho người lao động đang có việc làm cũng sợ bị rơi vào hoàn cảnh tương tự. Trước tiên, người thất nghiệp nhận được tiền trợ cấp thất nghiệp. Tùy theo thời gian làm việc, người lao động được nhận trợ cấp từ 6 đến 12 tháng. Đối với những người lớn tuổi đã làm việc nhiều năm có thể nhận được tới 24 tháng (điều 127 Bộ luật Xã hội III). Bình thường, trợ cấp thất nghiệp bằng 60% tiền lương thực nhận (điều 129 Bộ luật Xã hội III). Nếu phải nuôi một trẻ thì mức này được nâng lên 67%. Tổng số tiền lương thực nhận là cơ sở tính toán để tính trợ cấp thất nghiệp (số tiền này không bao gồm tất cả nguồn thu nhập của người lao động, ví dụ như tiền làm thêm giờ). Trong thực tế, trợ cấp thất nghiệp bằng khoảng 50% thu nhập của người lao động.

Nếu vẫn không tìm được việc làm sau thời gian nhận trợ cấp thất nghiệp, người lao động có nguy cơ rơi vào tình trạng buộc phải dùng hết tất cả tiết kiệm của mình trước khi được nhận trợ cấp tối thiểu theo Bộ luật Xã hội II. Ai không muốn bị rơi vào hoàn cảnh như vậy, phải làm tất cả để giữ việc làm. Theo quan điểm của nhiều người, công cụ tốt nhất là “thích nghi” và “không lộ ra”. Ngay cả bảo vệ quyền lợi của mình cùng với người khác người ta cũng không sẵn sàng làm, ví dụ như: phát truyền đơn trong vòng đàm phán thỏa ước lao động tập thể; hay lãn công ba tiếng đồng hồ... Người ta cũng ít khi khiếu nại lên hội đồng xí nghiệp và cũng ngại làm ứng viên vào hội đồng xí nghiệp trong vòng bầu cử tiếp theo. Điều này gây hậu quả không tốt cho hiệu lực của tính độc lập thỏa ước lao động tập thể cũng như hiệu lực của luật quyền lợi của người lao động. Đây là nguyên nhân lý giải vì sao thỏa ước lao động tập thể chỉ bao phủ cho 60% người lao động và hội đồng xí nghiệp chỉ đại diện cho 50% người lao động.

Người ít được đào tạo bị đe dọa thất nghiệp lớn hơn người được đào tạo. Trong năm 2005, có 26% lao động không có bằng cấp bị thất nghiệp, 11,8% lao động có bằng tốt nghiệp cao đẳng, học nghề thất nghiệp và chỉ có 4,1% lao động có bằng đại học bị thất nghiệp. Hiện nay nhiều vị trí việc làm dành cho lao động tốt nghiệp đại học không tuyển được người theo kế hoạch. Điều này làm cho việc đào tạo, bồi dưỡng

nâng cao trình độ cho người lao động càng có ý nghĩa cao hơn. Số người cao tuổi làm việc ở Đức thấp hơn nhiều nước khác. Năm 2006, chỉ có 67% người trong độ tuổi từ 55 đến 60 còn làm việc. Tỷ lệ này giảm xuống 31% ở độ tuổi 60 đến 65. Điều này có thể là do thời gian làm việc căng thẳng, nặng nhọc nhưng nhiều trường hợp cũng do các chương trình khuyến khích người lao động nghỉ hưu sớm hoặc do điều kiện làm việc không tốt. Tỷ lệ sinh thấp, tuổi thọ tăng dần tới độ tuổi trung bình của toàn dân tăng và trong tương lai người trong độ tuổi từ 55 đến 65 phải tăng cường làm việc. Bởi vậy diễn ra tình trạng độ tuổi về hưu tăng dần lên 67 tuổi và giảm các chương trình khuyến khích về hưu sớm. Do đó, tỷ lệ thất nghiệp ở độ tuổi này sẽ tăng cao. Suy ra các cố gắng tiếp tục đào tạo cho độ tuổi sau 50 rất cần thiết và phải tổ chức điều kiện lao động sao cho về hưu sớm chỉ là những trường hợp ngoại lệ. Đây là điểm quan trọng nhất cho quan điểm về “lao động tốt” do công đoàn có khí phát triển và được người sử dụng lao động quan tâm.

### ***1. Giảm thiểu các tiêu chuẩn bảo vệ lao động có là giải pháp?***

Những người theo quan điểm tự do mới cho rằng, chỉ khi thị trường phát triển đầy đủ sẽ tạo nên cân bằng cung cầu và do đó có thể xóa bỏ được thất nghiệp. Đòi hỏi trung tâm của họ là giảm các tiêu chuẩn bảo vệ lao động, các tiêu chuẩn này bị coi là xa lạ với thị trường.

Những nhà làm luật đã từng giảm tiêu chuẩn này từ giữa những năm 80 của thế kỷ trước, nhu giảm giới hạn của quan hệ lao động và do đó làm giảm sự bảo vệ của chế định chống cho thôi việc, các xí nghiệp nhỏ không chịu sự điều chỉnh của luật bảo vệ chống cho thôi việc và tác động đến tất cả các đơn vị sử dụng dưới 10 lao động (không như trước kia là dưới 05 lao động). Áp lực đối với công đoàn tăng và phải ký kết liên minh lao động vì muốn tăng khả năng cạnh tranh của từng doanh nghiệp và từ bỏ một phần quyền được bảo đảm trong thỏa ước lao động tập thể. Mặc dù thành quả của chính sách này rất khiêm tốn. Cải thiện tình hình không phải do các thay đổi về luật lao động, vì từ năm 2005 không có thay đổi nào. Có nhiều điểm đi ngược lại “giảm can thiệp” vào kinh tế:

Cho tới nay chưa có bằng chứng thực tế cho thấy mức độ bảo vệ người lao động cao cản trở giảm thất nghiệp hay còn làm tăng thất nghiệp. Một nghiên cứu của OECD không cho kết quả như vậy. Ngay tình hình thất nghiệp tương đối thấp ở Mỹ cũng không nói lên điều gì vì những người được tính đến ở Đức thì ở Mỹ lại không tính đến. Ở các nước như Slovenia, người ta bảo vệ người lao động mạnh hơn luật của Đức nhưng ở đó không gặp khó khăn gì về việc làm. Người lao động được bảo vệ ở Trung Quốc tốt hơn rất nhiều ở Đức, ngoài vị trí yếu hơn của người lao động bán thời gian, nhưng không thay đổi mức độ hấp dẫn của nơi đầu tư như nhận xét trong thực tế và ở Đức.

Trong quá khứ, bảo vệ pháp luật lao động giảm nhưng cũng không tác động tích cực vào việc làm. Thông qua Luật Khuyến khích việc làm ngày 25/9/1996 người ta đã tạo nên khả năng ký hợp đồng vô thời hạn với người lao động từ 60 tuổi trở lên để giảm nhẹ việc tuyển dụng họ. Tới khi có quy định mới, năm 1998, các hợp đồng

có thời hạn ở nhóm tuổi này không tăng mà còn giảm. Một báo cáo kinh nghiệm khác về vấn đề liệu thái độ tuyển dụng của các công ty có thay đổi không khi từ năm 1996 được loại ra khỏi Luật bảo vệ cho thôi việc và từ ngày 1/1/1999 lại thuộc sự điều chỉnh của Luật này? So sánh với doanh nghiệp không có thay đổi này cho thấy luật không có tác dụng gì: sau năm 1996 số lao động bị giảm nhu nhau trong tất cả các doanh nghiệp, sau năm 1998 số người được tuyển dụng cũng nhu nhau. Bảo vệ luật lao động không chỉ đem lại cho doanh nghiệp tăng chi phí. Nó còn đóng vai trò trung tâm cho gìn giữ và cải thiện năng suất lao động và là điều kiện cho phát triển đổi mới.

Các doanh nghiệp và các nước theo truyền thống được hai hãng của Mỹ xếp hạng. Việc xếp hạng này đánh giá sức mạnh kinh tế và từ đó đưa ra đánh giá năng lực trả nợ tuong lai. Các quan hệ lao động trong doanh nghiệp hay quy định luật lao động không đóng vai trò gì so với khả năng chịu đựng áp lực thuế. Điểm cao nhất AAA mà nước Đức nhận được đi ngược lại một số vụ kiện chống lại tính cứng nhắc của thị trường lao động Đức.

Về vấn đề tác dụng chung của luật lao động người ta cần phân biệt một vấn đề hoàn toàn khác. Liệu việc bảo vệ có lựa chọn một nhóm nhất định có thể dẫn tới bất lợi cho người được bảo vệ không. Vì người sử dụng lao động sẽ ưu tiên tuyển dụng một người lao động bình thường. Luật Quy chế xí nghiệp đã lấy ví dụ cho trường hợp bảo vệ người mẹ. Vì các bất lợi kinh tế có thể ngăn cản phía người sử dụng lao động tuyển phụ nữ vào làm việc. Tòa án đã đòi một quy định không gây thiệt hại trong các trường hợp này, hiện nay quy định này đã được ban hành.

## ***2. Nhà nước trợ giúp xây dựng các kế hoạch việc làm***

Cơ quan quản lý lao động đã tìm cách tạo việc làm bằng sức của mình. Trong luật (cụ thể Bộ luật Xã hội phần III) có các khả năng sau:

- Theo các quy định của Bộ luật Xã hội III, Nhà nước có thể hỗ trợ cho các biện pháp tạo công ăn việc làm từ nguồn kinh phí nhà nước. Người ta quan tâm đặc biệt đến các công việc thêm cho lợi ích công cộng. “Thêm” có nghĩa là nếu công việc này không sử dụng người thất nghiệp thì không hoàn thành được. “Lợi ích công cộng” có nghĩa là các công việc này không được nhằm mục tiêu lợi nhuận. Thường những người thất nghiệp được tham gia những biện pháp này là những người không tìm được việc làm bằng cách khác - tức là họ đã thất nghiệp một thời gian đủ dài mà chưa tìm được việc làm. Cơ quan quản lý lao động trả theo điều 264 Bộ luật Xã hội III một khoản trợ cấp: mức trả phụ thuộc vào trình độ được đào tạo của cá nhân đó. Người lao động có trình độ đại học nhận 1.300 euro, người không qua đào tạo nhận 900 euro. Những cá nhân đó nếu làm việc cho các cơ quan quản lý lao động, hay với đơn vị công ích, ví dụ hiệp hội, thì mức chi trả tiền công có thể vượt mức trợ cấp trong từng trường hợp cụ thể. Thời gian khuyến khích có thể kéo dài tới 2 năm. Đối với người lao từ đủ 56 tuổi trở lên (là người rất khó tìm việc làm trên thị trường lao động) có thể kéo dài đến 3 năm. Việc kéo dài đến 2 năm đòi hỏi người sử dụng lao động phải có ý định tuyển người lao động lâu dài. Nếu anh ta không công bố ý định đó, anh ta phải trả lại một phần tiền trợ cấp (điều 267a, 268 Bộ luật Xã hội III).

Một công cụ ít tốn kém hơn đó là trợ cấp hòa nhập theo các điều 218 Bộ luật Xã hội III. Tiền này sẽ được chi trả nếu người sử dụng lao động tuyển một người thất nghiệp rất khó kiếm việc làm. Trợ cấp này cao nhất bằng 50% tiền lương và được chi trả nhiều nhất 12 tháng. Khoản trợ cấp này dành cho người lao động không được đào tạo, người cao tuổi và bị tàn tật nặng. Ở trường hợp tàn tật, khoản trợ cấp này có thể được nâng cao hơn nhiều. Người ta chỉ loại ra trường hợp người lao động trước đó đã làm cho cùng một người sử dụng lao động. Họ muốn tránh trường hợp người sử dụng lao động kết thúc quan hệ lao động để sau này tuyển lại nhằm được nhận trợ cấp. Nếu quan hệ lao động không được tiếp tục ít nhất bằng thời gian trợ cấp, người sử dụng lao động phải trả lại một phần tiền trợ cấp.

Trong hai năm đầu tiên sau khi thành lập doanh nghiệp mới người ta có thể chi trả tiền trợ cấp tuyển dụng theo các điều 225 Bộ luật Xã hội nếu người sử dụng lao động tuyển một người thất nghiệp và người đó thỏa mãn điều kiện được khuyến khích tuyển dụng. Tiền trợ cấp này chỉ có thể chi trả đồng thời cho nhiều nhất hai người lao động; mức độ chi trả bằng trợ cấp hòa nhập theo điều 218 Bộ luật xã hội III. Và nguyên tắc hoàn trả như trên được áp dụng nếu người lao động không được tiếp tục làm việc đủ lâu trong doanh nghiệp.

Nếu một người thất nghiệp muốn tự kinh doanh, ví dụ mở cửa hàng nhỏ hay công ty Taxi, thì anh ta có thể nhận trợ cấp thành lập doanh nghiệp theo các điều 57 Bộ luật Xã hội III. Khi đó anh ta phải chứng minh cho cơ quan quản lý lao động là anh ta có đủ kiến thức và năng lực cần thiết để tiến hành công việc tự chủ và việc thành lập doanh nghiệp sẽ đem lại hiệu quả. Bản đánh giá hiệu quả phải do cơ quan chuyên môn chứng minh. Các cơ quan này là phòng công nghiệp và thương mại hay một ngân hàng cho anh ta vay tiền. Tiền trợ cấp thành lập doanh nghiệp thay cho tiền trợ cấp thất nghiệp trước đó. Nó sẽ được chi trả nhiều nhất 9 tháng. Số tiền hơn tiền trợ cấp thất nghiệp là 300 euro. Lý do là khi anh ta nhận trợ cấp thất nghiệp anh ta tự động được hưởng bảo hiểm xã hội (trong đó có bảo hiểm y tế), trong khi anh ta thực hiện công việc tự lập anh ta phải tự lo trả bảo hiểm.

Luân chuyển công việc được đưa vào trong luật theo các điều 229 Bộ luật Xã hội III. Nếu một người lao động muốn được bồi dưỡng và được người sử dụng lao động cử đi học ở cơ sở đào tạo một vài tuần hay vài tháng, thì người ta có thể chi trả trợ cấp của nhà nước cho chi phí tiền lương của người thay thế, với điều kiện trước đó anh ta bị thất nghiệp. Mức độ khuyến khích nằm giữa 50 và 100% của mức chi phí, lúc đó người ta chú ý cả chi phí đào tạo cho nhân viên chính và cả năng suất lao động thấp hơn của người thay thế. Thực tế người ta ít sử dụng khả năng này.

Hiện nay các công việc “1euro/giờ” có ý nghĩa quan trọng nhất về số lượng. Ai nhận mức trợ cấp tối thiểu (“Hartz IV” - xem phần I) có thể được giới thiệu “cơ hội làm việc với mức đền bù tổn hao nhiều hơn”. Công việc này phải là công việc thêm và nằm trong lợi ích công cộng, thỏa mãn các điều kiện của công việc nhờ các biện pháp tạo công ăn việc làm. Công việc này được tiến hành bởi người thứ ba, người thực hiện biện pháp, anh ta thống nhất với cơ quan lao động liên bang (tức là cơ quan quản lý lao động). Người thất nghiệp ký thỏa thuận hòa nhập với cơ quan lao động liên bang theo điều 15 phần 1 câu 1 Bộ luật Xã hội II, trong đó ấn định các điều kiện cụ thể cho anh ta. Nếu anh ta không chấp nhận có thể ra văn bản hành

chính với cùng nội dung theo điều 15 phần 1 câu 6 Bộ luật Xã hội II. Ngoài ra có thể cắt 30% trợ cấp tối thiểu cho 3 tháng sau đó theo điều 31 phần 1 câu 1 và phần 6 câu 2 Bộ luật Xã hội II. Điều này có nghĩa là tự nguyện trong từng trường hợp có thể thành bắt buộc. Quy định của cơ quan lao động liên bang đóng vai trò chủ yếu trong việc thực hiện “cơ hội làm việc”. Theo đó công việc này chỉ giới hạn trong 30 giờ/tuần, vì không thể làm toàn bộ ca với tiền lương thấp. Có thể bao gồm mọi công việc hợp lý theo điều 10 Bộ luật Xã hội II. Người thất nghiệp nhận được “mức hao phí thay thế” ít nhất là 1 euro/giờ, do đó hình thức này có tên như vậy; thường mức này cao hơn. Người sử dụng lao động trong biện pháp này nhận một mức chung hàng tháng từ cơ quan lao động liên bang về các chi phí cho người lao động, bảo hiểm, chăm sóc và đào tạo. Mức này từ 600 đến 800 euro. Trong từng trường hợp có thể anh ta không phải chi gì cho người thất nghiệp, mà còn có thể người thất nghiệp đem lại thành quả lao động và khoản chênh lệch tài chính. Kết quả tài chính của người làm công việc 1 euro là người lao động được nhà nước bù lỗ 110%.

Không có nguy cơ cạnh tranh loại người lao động bình thường nhờ đây là công việc phải “mang lợi ích công” và “cần thêm”. Ngay điều kiện đầu đa có vấn đề vì một công ty tư nhân nhận hợp đồng của nhà nước, ví dụ làm đường, công việc này có thể tính là công việc mang lợi ích công. Việc xác định “công việc thêm” còn khó khăn hơn vì phải thỏa mãn điều kiện nếu không dùng người lao động 1 euro này thì nhiệm vụ này sẽ không được thực hiện. Được biết từng có người thực hiện công việc 1 euro là người làm vệ sinh trong trường công. Bởi vậy, người ta không ngạc nhiên khi đọc báo cáo của kiểm toán liên bang năm 2005 có một phần tư trong tổng số 540.000 người làm công việc 1 euro không thỏa mãn điều kiện của luật và 50% trường hợp tiếp theo không rõ liệu các điều kiện của điều 16 phần 3 câu 2 Bộ luật Xã hội II có được thỏa mãn hay không.

Người làm công việc 1 euro không phải là người lao động. Quan hệ luật với cơ quan lao động liên bang và người sử dụng lao động chịu chi phối của luật công, một số tiêu chuẩn của luật lao động có thể áp dụng được.

Tất cả các biện pháp của thị trường lao động thứ hai này tương đối đắt tiền và rất ít khi dẫn đến công việc lâu dài.

### ***3. Bảo vệ trước sự sụt giảm bảo trợ xã hội***

Nếu người sử dụng lao động từ một quốc gia thành viên trong cộng đồng châu Âu cử người lao động sang Đức tạm thời thì luật lao động của quốc gia đó có hiệu lực tiếp tục trong thời gian này. Điều này có nghĩa là mức lương thấp của Ba lan, Rumania sẽ được chuyển sang Đức. Đặc biệt trong ngành xây dựng, các nhà doanh nghiệp nước ngoài sẽ có mức giá thấp hơn. Nhà làm luật Đức đã xử lý bằng cách ban hành Luật đưa người lao động ra nước ngoài. Sau đó công đồng Châu Âu đã ra hướng dẫn phát triển tiếp luật này. Ý tưởng cơ bản của luật này là:

Các quy định của thỏa ước lao động tập thể về “mức lương tối thiểu” bao gồm cả trả lương làm thêm giờ, thời gian nghỉ phép, tiền nghỉ phép và tiền hỗ trợ nghỉ phép được áp dụng cho người lao động được cử đến đây nếu các thỏa ước đó được công nhận có hiệu lực. Thỏa ước này nhờ đó có tính chất luật bắt buộc và theo luật tranh chấp của Đức sẽ được áp dụng nếu người lao động làm việc theo luật nước ngoài.

Tuyên bố hiệu lực chung không thể chỉ thực hiện trong các vụ kiện bình thường theo điều 5 Luật Thỏa ước tập thể (khi phía người sử dụng lao động có quyền phủ quyết do đại diện cân bằng trong hội đồng thỏa ước lao động) mà còn có thể thực hiện bằng cách thông qua quy định của Bộ lao động và xã hội. Điều này phù hợp với hiến pháp - nhu là luật quy chế xí nghiệp đã quyết định.

Ý tưởng này bao gồm cả người lao động của các doanh nghiệp nước ngoài, người lao động mượn và người tự lập hình thức thường từ Liên hiệp Anh phải đem theo giấy chứng nhận E-101.

Co quan quản lý lao động và hải quan sẽ kiểm tra việc tuân thủ các điều kiện tối thiểu theo các điều 2-4 của Luật đưa người lao động ra nước ngoài. Các vi phạm sẽ bị xử phạt nghiêm không chỉ đối với doanh nhân nước ngoài mà cả đối với người đặt hàng Đức. Ai phải trả ít nhất 2.500 euro tiền phạt sẽ bị loại ra khỏi các hợp đồng xây dựng công cộng trong một thời gian nhất định theo điều 6 Luật đưa người lao động ra nước ngoài. Hình phạt này đặc biệt quan trọng vì người lao động nước ngoài không bao giờ có khả năng nhờ tòa án bảo vệ quyền của mình.

Theo điều 1a Luật đưa người lao động ra nước ngoài mọi doanh nhân phải chịu trách nhiệm thực hiện các yêu cầu cho người lao động do pháp luật quy định nếu anh ta giao việc xây dựng cho doanh nhân khác. Trách nhiệm của “tổng doanh nhân” được nêu lên làm mẫu, nhưng trách nhiệm này bao gồm tất cả các doanh nghiệp trong “chuỗi doanh nghiệp con”.

Quy định của Luật đưa người lao động ra nước ngoài xuất phát từ quan niệm đúng đắn là cạnh tranh về chi phí xã hội không được đặt ngang với cạnh tranh sản xuất: Điều 136 phần 1 của Hiệp ước Cộng đồng châu Âu đặt mục tiêu “cải thiện điều kiện sống và làm việc”, nhưng không thể đạt được nhờ vào việc cung lớn lao động rẻ. Tận dụng các chi phí tiền lương khác nhau có thể không mâu thuẫn với cạnh tranh; đồng thời không có nguyên tắc chung giữ nguyên chi phí xã hội làm nhân tố cạnh tranh. Bất cứ lúc nào người ta cũng có thể loại chi phí này ra.

Điều gì sẽ xảy ra nếu lao động nước ngoài được trả tiền công rẻ làm việc ngoài ngành xây dựng? Ngay cả khi thỏa ước lao động tập thể được công bố bắt buộc áp dụng chung, không được dùng để điều chỉnh tất cả các quan hệ lao động. Điều 3 Luật chi trả tiếp tục được áp dụng đối với chi trả trong trường hợp ốm đau và điều 14 luật bảo vệ người mẹ đối với trợ cấp tiền cho người mẹ. Ngoài ra điều 7 Luật đưa người lao động ra nước ngoài nhấn mạnh các quy định bảo vệ cơ bản có hiệu lực cho người lao động của tất cả các ngành; các quy định này là thời gian làm việc cao nhất và thời gian nghỉ ngơi ít nhất, yêu cầu nghỉ phép được trả lương do luật quy định, tiền lương tối thiểu do luật định thay thế điều khoản cấm phá giá lương ở Đức, quyền được bảo hộ lao động và quyền chống phân biệt đối xử. Vừa qua người ta đã đặt công việc vệ sinh các khu nhà và phát thu như là công việc trong ngành xây dựng. Một loạt ngành khác sẽ được sửa sau.

#### ***4. Chống việc loại trừ thông qua cấm phân biệt đối xử***

Ai đó có một đặc điểm đặc biệt, do đó có cơ hội kém thuận lợi hơn trên thị trường

lao động so rất nhiều với người tìm việc trung bình. Trình độ đào tạo của lao động nữ thường được đánh giá kém hơn đàn ông trên thị trường, ngay cả khi trong thực tế không thấy sự khác biệt này. Ai đó thuộc chủng tộc khác hay dân tộc thiểu số thường chịu nguy cơ bị xử kém thuận lợi hơn người khác. Tương tự như vậy đối với người khuyết tật, người theo tôn giáo hay đảng phái thiểu số hay người mãn hạn tù. Người ta biết nhiều trường hợp ứng viên bị đối xử thua thiệt do chiều cao, do bộ phận cơ thể đặc biệt hay do xu hướng tình dục.

Cộng đồng châu Âu đa quan tâm đến bình đẳng nam nữ trong đời sống làm việc từ rất sớm. Nguyên tắc tiền lương như nhau được xuất hiện đầu tiên trong điều 119 của Hiệp ước cộng đồng châu Âu và hiện nay trong điều 141, được Tòa án châu Âu năm 1976 giải thích: từng người sử dụng lao động bị bắt buộc chú ý đến nguyên tắc này khi ký hợp đồng lao động. Trong thời gian sau đó, người ta mở rộng nguyên tắc bình đẳng nam nữ ra tất cả các điều kiện lao động và các tiêu chuẩn xã hội. Theo hướng dẫn khung về bình đẳng từ năm 2000, người ta tiếp tục đưa 7 đặc tính vào bảo vệ chống phân biệt đối xử. Hiện nay ở từng nước có luật chống phân biệt đối xử riêng. Ở Đức người ta chọn tên cung để gây hiểu lầm cho Luật này là “Luật xử bình đẳng chung”. Có hai điểm được nhất trí là:

- Nếu một người bị đánh giá tồi hơn do đặc điểm cá nhân như giới tính hay màu da thì vi phạm quyền cá nhân chung. Đó là nguyên nhân phải can thiệp.
- Bất lợi do một đặc điểm nhất định, mặt khác có thể dẫn tới bất lợi có hệ thống trên thị trường lao động, điều này có thể dẫn đến cô lập người lao động và không thể tìm được việc làm ở hình thức có thể chấp nhận được. Điểm thứ hai này làm cho đề tài này phải được đề cập đến trong quan hệ trên.

#### *a) Các lý do gây bất lợi bị cấm*

Quyền chống phân biệt đối xử không muốn cào bằng mọi nơi, mà chỉ loại bỏ bất lợi vì một đặc điểm nhất định nào đó. Theo hướng dẫn của Xộng đồng châu Âu và điều 1 của Luật Lao động, các đặc điểm sau không được gây bất lợi là:

- Chủng tộc,
- Nguồn gốc dân tộc,
- Giới tính,
- Tôn giáo,
- Nhân sinh quan,
- Độ tuổi,
- Xu hướng tình dục.

Luật chống phân biệt đối xử bị coi là vi phạm khi một trong các đặc điểm nói trên đóng một vai trò trong quyết định tuyển dụng hay thăng chức; không cần đặc điểm này phải có ý nghĩa quyết định. Chỉ cần nếu người sử dụng lao động xuất phát từ một trong những đặc điểm đặc biệt của cá nhân người đó. Phân biệt cũng không được phép ngay cả trong trường hợp nếu người sử dụng lao động nhầm lẫn cho rằng cá nhân đó thuộc dân tộc thiểu số hay bị đồng tính luyến ái.

#### *b) Phân biệt đối xử trực tiếp và gián tiếp*

Nếu một quyết định bất lợi cho người lao động, ví dụ cho thôi việc do một trong

các đặc điểm đa nêu, ta có phân biệt đối xử trực tiếp. Phân biệt đối xử này đã từng xảy ra ở Đức trong những năm 50 của thế kỷ trước, trong một thỏa ước lao động tập thể có ghi: phụ nữ khi thực hiện cùng công việc chỉ được nhận tiền lương bằng 90% mức bình thường. Nếu một người thuộc chủng tộc khác bị cố ý giao cho công việc có điều kiện làm việc tồi, đó cũng là hành vi phân biệt đối xử trực tiếp. *Người ta luôn phải hỏi xem một cá nhân không có đặc điểm đó sẽ được đối xử thế nào hay đã được đối xử như thế nào?*

Phân biệt đối xử trực tiếp tồn tại khi một tính chất nhất định được đưa ra làm điều kiện tuyển dụng, nhưng công việc đó không đòi hỏi tính chất này. Ví dụ người ta muốn tuyển đàn ông và không muốn tuyển phụ nữ và do đó đòi hỏi “kinh nghiệm trong quân đội”, mặc dù kinh nghiệm này không đóng vai trò gì trong công việc cụ thể đó. Trong những trường hợp như thế người ta gọi là phân biệt đối xử ẩn.

Người ta phải phân biệt phân biệt đối xử trực tiếp với gián tiếp. Phân biệt đối xử gián tiếp xuất hiện nếu gắn với các đặc điểm hoàn toàn trung lập, nhưng kết quả một nhóm người có cùng đặc điểm đó bị bất lợi. Ví dụ tiêu biểu là công việc theo giờ. Ở Đức có đến 90% phụ nữ làm công việc này. Nếu người ta đối xử với người làm việc theo giờ tồi hơn người làm đủ giờ, ví dụ không cho họ tiền thưởng tết, tuy không xuất hiện phân biệt đối xử trực tiếp, vì có 10% người làm theo giờ đàn ông cũng bị thiệt. Trong sự việc này xuất hiện phân biệt đối xử gián tiếp; hậu quả giống như người ta liên hệ trực tiếp tới giới tính.

Phân biệt đối xử trực tiếp cũng như gián tiếp được phép xảy ra trong những hoàn cảnh nhất định. Phân biệt đối xử trực tiếp được phép khi tính chất đó là điều kiện để thực hiện công việc. Nếu trong nhà hát cần đóng vai cậu thanh niên đang yêu thì theo truyền thống Đức không thể dùng phụ nữ hay một ông già được. Như vậy người ta được phép phân biệt giới và tuổi tác. Chỉ mong muốn của khách hàng không đủ để bảo vệ phân biệt đối xử. Nếu nhà thờ là người sử dụng lao động họ có thể đòi hỏi người lao động trong cuộc sống riêng cũng hướng theo tôn giáo. Trong nhiều trường hợp cho phép gắn với độ tuổi. Người ta được phép tạo mức bảo vệ mạnh hơn cho người lao động nhiều tuổi chống lại cho thôi việc hay giảm thời gian làm việc cho họ. Theo Tòa án châu Âu thì kết thúc quan hệ lao động khi đạt được giới hạn độ tuổi cũng được phép.

Phân biệt đối xử gián tiếp dễ cho là hợp pháp hơn là phân biệt trực tiếp. Chỉ cần một lý do, không liên quan đến các đặc điểm “bị cấm”, quan trọng hơn bất lợi hình thành và không có phương tiện ít phân biệt đối xử hơn để đạt được cùng một mục tiêu như vậy. Ví dụ nếu người ta dành một khoản chăm sóc về già cho lực lượng “lãnh đạo”, ở Đức có rất ít phụ nữ đại diện ở đây. Bất lợi gián tiếp được biện luận là lực lượng lãnh đạo nên phải gắn bó đặc biệt với doanh nghiệp. Người ta có thể nghi ngờ nội dung vấn đề này; nhưng người sử dụng lao động nói chung có phạm vi rộng cho quyết định.

### *c) Những vấn đề trong thực tiễn triển khai*

Liệu một đặc điểm nào đó như giới tính hay chủng tộc đóng một vai trò nào trong hạ cấp chức vụ hay cho thôi việc không, thường rất khó phát hiện. Bởi vậy người ta giảm nhẹ việc cung cấp bằng chứng ở những cá nhân có nguy cơ bị thiệt thòi:



người ta chỉ cần thuyết phục, các biểu hiện đó có khả năng tạo ra phân biệt đối xử. Đây là một bước quan trọng theo hướng đúng đối với phân biệt đối xử trực tiếp, nhưng trong nhiều trường hợp người ta cũng khó tìm thấy dấu vết. Nói chung đối với từng người rất khó để cho người sử dụng lao động phân biệt đối xử, trong khi còn duy trì quan hệ lao động và vì lý do đó gọi cho tòa án. Đối với phân biệt đối xử gián tiếp vấn đề đầu tiên nằm ở chỗ, ngoài đặc điểm giới tính ra, ở các đặc điểm khác không hề có số liệu thống kê.

Trong nhiều văn bản pháp luật người ta thử tạo cơ sở ban đầu, độc lập có thể loại bỏ phân biệt đối xử. Các cơ quan nhà nước đóng vai trò quan trọng, họ có thể bắt đầu kiện ra tòa hay áp dụng các biện pháp chống lại người sử dụng lao động. Bên cạnh đó còn có các hội chống phân biệt đối xử hay công đoàn hay các nhóm người lao động có thể đứng ra kiện, kết quả có ích cho họ hay chống lại họ. Ở Mỹ người ta thực hiện theo cách này. Ở Đức, rất tiếc người ta còn sợ và không có cơ quan nhà nước hay tập thể nào có thể quan tâm bảo đảm quyền không bị phân biệt đối xử cho người lao động.

#### *d) Các biện pháp tích cực*

Quyền không bị phân biệt đối xử mô tả ở đây có nhược điểm chỉ đề cập đến từng trường hợp. Các bất lợi cơ cấu không được quan tâm, phụ nữ ở một độ tuổi nhất định chủ yếu phải chăm sóc trẻ em và vì vậy không có thời gian cho con đường quan lộ của mình. Nếu người nước ngoài nhận được công việc thì có liên quan tới việc họ không biết tiếng Đức đầy đủ. Đây là bất lợi mà người ta không thể dùng lệnh cấm phân biệt đối xử là loại bỏ được: Nếu công việc cần quan hệ nhiều với khách hàng, người ta rất khó dùng người có ngôn ngữ không đầy đủ. Các biện pháp chống lại nguyên nhân gây bất lợi cũng quan trọng không kém việc cấm phân biệt đối xử. Phụ nữ được giảm gánh nặng dạy con trong một chừng mực nhất định, hay người nước ngoài được học tiếng là những biện pháp quan trọng. Các biện pháp này được gọi là các biện pháp tích cực (hay phân biệt đối xử tích cực). Mục tiêu của nó là cân bằng các bất lợi hiện tại. Phần lớn do cơ cấu xã hội của các nhóm dân cư mà có. Người ta quan tâm nhiều nhất đến những người tàn tật. Người sử dụng lao động phải có những biện pháp cần thiết làm cho các cản trở trong công việc có mức độ tác động thấp nhất. Từng cơ quan quản lý bang áp dụng tỷ lệ lao động nữ: Ở cấp lãnh đạo nhất định người phụ nữ được ưu tiên tuyển dụng và thăng cấp cho tới khi tỷ lệ của họ bằng tỷ lệ trong toàn dân.

## **II. Các chính sách mới: linh hoạt an toàn và năng lực thị trường lao động**

Khái niệm nghệ thuật “linh hoạt an toàn” cho phép sử dụng người lao động linh hoạt khi công việc ổn định. Đó là khái niệm chính của “quyển sách xanh” hội đồng châu Âu về “luật lao động hiện đại” được cụ thể hóa trong thông báo của hội đồng vào ngày 27/6/2007. Theo đó có bốn thành phần có tính chất quyết định.

- Các thỏa thuận cá nhân và tập thể phải linh hoạt và chắc chắn.
- Từng cá nhân phải thích nghi với các yêu cầu thay đổi thông qua học suốt đời.
- Nếu bị mất việc, phải có các biện pháp chính sách lao động để có thể quá độ

chuyển sang một quan hệ lao động mới hay một hình thức tự lập phù hợp.  
- Các hệ thống an sinh xã hội hiện đại phải được thiết lập cho các trường hợp thất nghiệp, tuổi tác và ốm đau.

Ở mức độ trừu tượng này (đặc trưng đối với văn bản của Cộng đồng châu Âu) người ta có thể suy ra nguyên tắc cơ bản của các đòi hỏi này là “nhu hiện nay, chỉ tốt hơn”. Các quốc gia riêng biệt phải cụ thể hóa nguyên tắc này. Các hợp đồng linh hoạt và đáng tin cậy theo truyền thống Đức, có nghĩa là người lao động không đặc trưng (có thời hạn, ít việc, người lao động mượn) phải được bảo vệ như là người lao động trong quan hệ lao động chuẩn. Học suốt đời có rất nhiều vấn đề: Người ta phải tạo các điều kiện học trong khi làm (learning by doing) như thế nào? Ai chịu chi phí cho các biện pháp bồi dưỡng (báo cáo, khóa học...), các biện pháp này có thể tiến hành trong giờ làm việc không? Và tiếp theo: Các biện pháp chính sách thị trường lao động tích cực có phải vượt các dịch vụ của cơ quan lao động liên bang không? Ai trả chi phí? Bảo đảm an toàn trước các nguy cơ của cuộc sống như thế nào? Lực lượng lao động có thể sử dụng linh hoạt có tạo nên nhiều giá trị mới đủ để có thể chi phí cho bảo hiểm y tế và nghỉ hưu không? Người ta không nhận được câu trả lời cụ thể cho tất cả các câu hỏi trên. Trong tài liệu ta thấy giám quản lý ở hình thức ít bảo vệ hiện trạng hơn hay mở rộng khả năng làm việc, không khó thực hiện nhờ luật pháp, trong khi đó bảo đảm an toàn (thông qua bảo hiểm) rất khó thực hiện vì vấn đề tài chính. Thực hiện phương án này hy vọng sẽ phát triển theo hướng thích nghi xuống dưới, không theo hướng tạo cơ cấu cân bằng. Trong tài liệu người ta thường trích dẫn mô hình Đan Mạch, ở đó rất ít bảo vệ cho thôi việc. Đồng thời tiền trợ cấp thất nghiệp được nhận bốn năm liền và bằng 63% tiền lương cầm tay hiện tại đối với người độc thân, 73% đối với người có gia đình và hai con. Ai có mức lương thấp có thể nhận 89 đến 95%. Đồng thời có nhiều biện pháp tạo công ăn việc làm, đào tạo, bồi dưỡng; các cố gắng giới thiệu việc làm tích cực. Tỷ lệ thất nghiệp của Đan Mạch chỉ khoảng 5%, chỉ có 1% thất nghiệp lâu hơn một năm. Nếu người ta muốn nhập khẩu bảo vệ cho thôi việc thấp của Đan Mạch sang Đức, nhưng không có các biện pháp chính sách thị trường lao động đi kèm thì đó là thảm họa cho người lao động.

Trong một số trường hợp ý tưởng “linh hoạt an toàn” rất có ích. Tạo nên một người sử dụng lao động giả định trong công việc ở cảng hay trong từng ngành dịch vụ có thể liên kết sử dụng lao động linh hoạt với công việc ổn định. Ngoài ra ý tưởng này ưu tiên linh hoạt bên trong nội bộ trước bên ngoài, tức là trước việc xóa bỏ quan hệ lao động. Đây chỉ là những sửa đổi từng phần. Lĩnh vực mà quyền lợi người lao động, người sử dụng lao động và nhà nước phù hợp với nhau rất nhỏ: không có phương án linh hoạt an toàn nghiêm túc nào chống lại được phản ứng cương quyết của một phía.

Phương án “năng lực thị trường lao động”, “năng lực làm việc” có sức lôi cuốn tương ứng. Từng người phải nâng cao trình độ, đặc biệt đào tạo khả năng học tập để anh ta có thể làm công việc mới bất cứ lúc nào. “Nhà doanh nhân sức lao động” hoàn thiện mình sao cho người ta luôn cần hàng hóa của anh ta. Đối với nhân viên

một hãng tu vấn doanh nghiệp nổi tiếng thế giới phương án này có thể rất thực tế, vì họ thông qua công việc của mình cho nhiều khách hàng càng hoàn thiện mình hơn. Trong trường hợp bình thường của nhân viên ngân hàng, luật hay người bán hàng điều này khó xảy ra. Ngay những cá nhân có năng lực và ý thức về quan lộ của mình không có thời gian chuẩn bị vào những lĩnh vực có thể làm việc trong tương lai ngoài ít người đam mê cố gắng có năng lực và kiến thức mới khi hoàn toàn không biết liệu có lúc nào cần đến không.

### **III. Cải thiện các điều kiện đầu tư**

Các biện pháp nâng cao mức độ sẵn sàng đầu tư ở Đức có ý nghĩa lớn nhất cho cải thiện hay làm xấu đi tình hình thị trường lao động. Thuế doanh nghiệp được giảm có hệ thống ở Đức trong 10 năm qua và phạm vi được mở rộng là một trong những biện pháp trên. Giảm chi phí tiền lương phụ, đặc biệt là đóng góp bảo hiểm xã hội có tác động tương tự. Ở đây người ta tìm cách loại bỏ khả năng tăng đóng góp và có thể giảm trong khuôn khổ cho phép. Đối với bảo hiểm y tế người ta chỉ đạt được điều đó bằng cách yêu cầu người ốm phải trả thêm tiền khám chữa bệnh và giới hạn phạm vi khám chữa. Điều này gây nhiều phản ứng trong nhân dân.

Một chiến lược khác (và tốt hơn) là khuyến khích có mục đích đổi mới công nghệ. Chính phủ Đức cấp nhiều tiền cho nghiên cứu đổi mới công nghệ. Điều này có ý nghĩa trung tâm cho kinh tế Đức. Luật lao động cũng đóng góp cho đổi mới công nghệ. Nhiều người cho rằng, sợ hãi và thiếu thời gian khi làm việc là điều kiện xấu cho phát triển ý tưởng mới, có thể áp dụng ý tưởng này cho doanh nghiệp và mở rộng ra các doanh nghiệp khác. Ở đây cần có trợ giúp, đó là nhiệm vụ chưa hoàn thành của tương lai.

### **IV. Tài liệu tham khảo**

1. Däubler, Das Arbeitsrecht 2, 11. Aufl., Reinbek Ende 2008, Kap. 1 (Luật lao động).
2. Kurzberichte des Instituts für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (IAB), insbesondere Heft 16, 18 und 21/2007 (Báo cáo ngắn của viện nghiên cứu nghề nghiệp và thị trường lao động).
3. Grünbuch der EG-Kommission und Mitteilung der Kommission vom 27.6.2007, abrufbar unter [HYPERLINK "http://ec.europa.eu/employment\\_strategy/pdf/flex\\_comm\\_de.pdf"](http://ec.europa.eu/employment_strategy/pdf/flex_comm_de.pdf)[http://ec.europa.eu/employment\\_strategy/pdf/flex\\_comm\\_de.pdf](http://ec.europa.eu/employment_strategy/pdf/flex_comm_de.pdf) (Sách xanh của hội đồng Cộng đồng châu Âu và thông báo của hội đồng).

. Các hình thức này sẽ được phân tích chi tiết hơn trong những phần tiếp theo (BT).

