

GIỚI HẠN TỰ DO HỢP ĐỒNG TRONG QUAN HỆ LAO ĐỘNG NHẪM CHỐNG PHÂN BIỆT ĐỐI XỬ VÌ TRÁCH NHIỆM GIA ĐÌNH THEO PHÁP LUẬT HOA KỲ - GỢI MỞ CHO VIỆT NAM

■ ThS. NCS. ĐỖ HÀ ANH*

Tóm tắt: Trên thế giới nói chung và tại Việt Nam nói riêng, các hình thức phân biệt đối xử vì trách nhiệm gia đình ngày càng tinh vi và phổ biến, việc nghiên cứu giới hạn tự do hợp đồng trong quan hệ lao động trở nên cần thiết để bảo đảm công bằng thực chất giữa người lao động và người sử dụng lao động. Pháp luật Việt Nam đã có một số quy định bảo vệ lao động nữ mang thai và người lao động nuôi con nhỏ nhưng chưa bao quát được các trách nhiệm gia đình khác và thiếu các cơ chế gián tiếp chống phân biệt đối xử vì trách nhiệm gia đình. Từ kinh nghiệm của Hoa Kỳ, bài viết kiến nghị hoàn thiện pháp luật Việt Nam về giới hạn tự do hợp đồng trong quan hệ lao động theo hướng thực chất, minh bạch, bảo đảm quan hệ lao động hài hòa và thị trường lao động ổn định, bền vững.

Từ khóa: tự do hợp đồng; giới hạn tự do hợp đồng; phân biệt đối xử vì trách nhiệm gia đình; pháp luật Hoa Kỳ; pháp luật lao động Việt Nam.

Nhận bài: 05/10/2025 Hoàn thành biên tập: 22/10/2025 Duyệt đăng: 06/11/2025

LIMITING FREEDOM OF CONTRACT IN LABOR RELATIONS TO PREVENT DISCRIMINATION DUE TO FAMILY RESPONSIBILITIES UNDER US LAW - SUGGESTIONS FOR VIETNAM

Abstract: In the world in general and in Vietnam in particular, forms of discrimination due to family responsibilities are increasingly sophisticated and widespread, so research on the limits of freedom of contract in labor relations becomes necessary to ensure real fairness between employees and employers. Vietnamese law has some provisions to protect pregnant female workers and workers with young children, but it does not cover other family responsibilities and lacks indirect mechanisms to prevent discrimination due to family responsibilities. Based on the experience of the United States, this article recommends improving Vietnamese law on limits of freedom of contract in labor relations in a substantive and transparent manner, ensuring harmonious labor relations and a stable and sustainable labor market.

Keywords: Freedom of contract; limits of freedom of contract; discrimination due to family responsibilities; US law; Vietnamese labor law.

Article received: 05/10/2025 Editing completed: 22/10/2025 Approved for publication: 06/11/2025

* Khoa Pháp luật Kinh tế, Trường Đại học Luật Hà Nội

Đặt vấn đề

Phân biệt đối xử vì trách nhiệm gia đình (Family Responsibilities Discrimination - FRD) trong quan hệ lao động là một dạng phân biệt đối xử mới xuất hiện những năm gần đây, phản ánh sự bất bình đẳng trong cơ hội nghề nghiệp giữa người lao động (NLĐ) có/không có nghĩa vụ chăm sóc gia đình, biểu hiện qua việc phân biệt đối với NLĐ có con nhỏ, cha mẹ già yếu, vợ/chồng bệnh tật hoặc người thân phụ thuộc¹... Trong khi tự do hợp đồng là nguyên tắc cơ bản của pháp luật tư, tuy nhiên, trong quan hệ lao động, tự do này cần được giới hạn chặt chẽ để bảo đảm công bằng thực chất giữa NLĐ và người sử dụng lao động (NSDLĐ)². Đặc biệt, đối với vấn đề phân biệt đối xử vì trách nhiệm gia đình, nếu tự do hợp đồng không được giới hạn, NSDLĐ có thể dễ dàng lợi dụng để loại trừ hoặc hạn chế sự phát triển công việc của những NLĐ đang có trách nhiệm gia đình. Tại Hoa Kỳ, hệ thống pháp luật đã xây dựng những quy định, cơ chế giới hạn tự do hợp đồng toàn diện nhằm ngăn chặn FRD. Ngược lại, pháp luật Việt Nam tuy đã ghi nhận “trách nhiệm gia đình” là tiêu chí cấm phân biệt đối xử trong lao động nhưng chưa có hướng dẫn cụ thể và cơ chế bảo vệ hiệu quả.

1. Giới hạn tự do hợp đồng trong quan hệ lao động nhằm chống phân biệt đối xử vì trách nhiệm gia đình theo pháp luật Hoa Kỳ

Trong hệ thống pháp luật Hoa Kỳ, học thuyết “quan hệ lao động theo ý muốn” (employment-at-will) phản ánh triết lý tự do hợp đồng tuyệt đối, theo đó, quan hệ lao động được thiết lập, duy trì và chấm dứt hoàn toàn theo ý chí của các bên³. Pháp luật lao động Hoa Kỳ có quan điểm gần như đối lập với các quốc gia trên thế giới. Điều này xuất phát từ văn hóa của Hoa Kỳ chú trọng chủ nghĩa cá nhân, xã hội Hoa Kỳ đề cao tính công bằng và sự tự do trong mọi khía cạnh của cuộc sống nên pháp luật lao động của họ mặc nhiên “đặt” NSDLĐ và NLĐ ở vị thế ngang bằng tuyệt đối, không coi NLĐ là bên yếu thế. Đồng thời, quan hệ lao động theo ý muốn tại Hoa Kỳ còn được xây dựng nhằm tối ưu hóa quyền tự do kinh doanh, bởi quan điểm đặt phát triển kinh tế lên hàng đầu, coi trọng “giới” tư bản nên NSDLĐ ở Hoa Kỳ được trao quyền tự do hợp đồng rất cao trong quan hệ lao động, gần như không phải chịu sự điều chỉnh bởi khung giới hạn đặc thù như trong pháp luật lao động của đa số các quốc gia khác. Theo đó, các Tòa án khi xét xử cũng nhìn nhận NSDLĐ và NLĐ có quyền lực thương lượng ngang hàng. Về mặt lý luận,

1. Trần Thị Thúy Lâm (2011), *Công ước về phân biệt đối xử trong việc làm, nghề nghiệp và sự nội luật hóa trong pháp luật lao động Việt Nam*, Tạp chí Luật học, (1), tr. 26.

2. Hoàng Trung Hiếu (2025), *Nguyên tắc tự do hợp đồng theo pháp luật Việt Nam*, Luận án Tiến sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, tr. 39.

3. Thomas J. Miles (2000), *Common Law Exceptions to Employment at Will and U.S. Labor Markets*, Journal of Law, Economics, & Organization, Vol. 16, No. 1, pp. 74-101, <http://www.jstor.org/stable/3555009>, truy cập ngày 15/9/2025.

quan điểm này dựa trên giả định, NSDLĐ và NLĐ có quyền lực và khả năng thương lượng ngang bằng, do đó, Nhà nước không cần can thiệp vào nội dung hợp đồng. Tuy nhiên, giả định đó đã sớm bộc lộ bất cập trong thực tiễn, khi quyền lực kinh tế - xã hội của NSDLĐ làm cho NLĐ khó có thể thực hiện “tự do” thực chất.

Vì vậy, hệ thống pháp luật Hoa Kỳ đã phát triển các “ngoại lệ” đối với học thuyết quan hệ lao động theo ý muốn nhằm giới hạn tự do hợp đồng trong quan hệ lao động, trong đó có nguyên tắc chống phân biệt đối xử (anti-discrimination)⁴. Cơ chế này không phủ nhận tự do hợp đồng, mà “tái định nghĩa” trong giới hạn của bình đẳng và nhân phẩm con người, đặt ranh giới rõ ràng: quyền tự do ý chí chấm dứt tại điểm mà nó xâm phạm đến công bằng thực chất. Trong đó, FRD được thừa nhận là cơ chế mới, bảo vệ NLĐ khỏi định kiến giới và các rào cản liên quan đến nghĩa vụ chăm sóc gia đình⁵.

Đặc biệt, nguyên tắc chống FRD và các vấn đề pháp lý nói chung tại Hoa Kỳ đều được điều chỉnh bằng các nguồn luật khác nhau⁶, gồm: (i) các đạo luật liên bang như Mục VII Đạo luật Dân quyền

năm 1964 (Title VII of the Civil Rights Act), sửa đổi bởi Đạo luật Chống phân biệt đối xử khi mang thai năm 1978 (Pregnancy Discrimination Act), Đạo luật Nghỉ phép gia đình và y tế năm 1993 (Family and Medical Leave Act - FMLA), Đạo luật Người Hoa Kỳ khuyết tật năm 1990, sửa đổi năm 2008 (Americans with Disabilities Act - ADA), Đạo luật Trả lương bình đẳng (Equal Pay Act -EPA)...; (ii) các luật tiểu bang, luật địa phương; (iii) án lệ và các học thuyết tiền lệ (case law and the doctrine of precedent). Điều này tạo nên sự linh hoạt trong bảo vệ NLĐ, đồng thời, cho phép hệ thống pháp luật phát triển dựa trên thực tiễn xét xử.

1.1. Tiêu chí nhận diện hành vi phân biệt đối xử vì trách nhiệm gia đình

Ba nhóm tiêu chí phổ biến được hệ thống lập pháp và tư pháp Hoa Kỳ công nhận là FRD, gồm: (i) định kiến gắn với phụ nữ khi làm mẹ (maternal wall bias); (ii) định kiến thiếu sự phù hợp (lack of fit); (iii) hành vi trả thù (retaliation). Dưới góc độ pháp lý, các tiêu chí này cho thấy sự “tiến bộ” trong tư duy lập pháp Hoa Kỳ: từ việc cấm hành vi phân biệt đối xử trực tiếp

4. Sally Gertz (2006), *At-Will Employment: Origins, Applications, Exceptions and Expansions in the Public Service*, International Journal of Public Administration, Florida State University College of Law, Public Law Research Paper No. 227, <https://ssrn.com/abstract=946481>, truy cập ngày 15/9/2025.

5. Kirsten L. McCaw (1996), *Freedom of contract versus the antidiscrimination principle: A critical look at the tension between contractual freedom and antidiscrimination provisions*, Seton Hall Constitutional Law Journal, Vol. 7, No. 1, pp. 195 - 216, esp. 204. Website:https://scholarship.shu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1192&context=con_law, truy cập ngày 15/9/2025.

6. Beau Steenken, Tina M. Brooks (2017), *Sources of American Law: An Introduction to Legal Research (3rd ed.)*, Chapter 1: The United States Legal System, CALI eLangdell Press, University of Georgia Law, esp. 2-7.

chuyển sang kiểm soát các cơ chế loại trừ gián tiếp và hạn chế việc lạm dụng quyền lực trong doanh nghiệp. Đây là biểu hiện của tư duy giới hạn tự do hợp đồng nhằm bảo đảm công bằng thực chất, tức Nhà nước không chỉ ngăn cấm hành vi vi phạm, mà còn xác định cả điều kiện xã hội tạo ra sự bất bình đẳng này.

Thứ nhất, định kiến gắn với phụ nữ khi làm mẹ.

Đây là hình thức phổ biến nhất của FRD, xuất hiện khi NLĐ nữ đối mặt với định kiến và hạn chế cơ hội nghề nghiệp vì vai trò làm mẹ. Theo Điều 701(k) Mục VII Đạo luật Dân quyền năm 1964, phân biệt đối xử “vì giới tính” (because of sex) hoặc “trên cơ sở giới tính” (on the basis of sex) gồm cả tình trạng mang thai, sinh con và các tình trạng y tế liên quan⁷. Theo đó, những thời điểm mà lao động nữ có thể bị chịu định kiến này, gồm: khi NLĐ thông báo mang thai, khi họ quay lại làm việc sau thời gian nghỉ thai sản và khi họ chuyển sang chế độ làm việc linh hoạt. Ở cấp độ tiểu bang, California⁸ và New York⁹ đều quy định rõ việc phân biệt đối xử do mang thai, sinh con hay nuôi con nhỏ là FRD.

Trong vụ kiện năm 1971 giữa nguyên đơn là Ida Phillips (ứng viên xin việc) và bị đơn là Tập đoàn Martin Marietta (đơn vị tuyển dụng), bà Phillips là một phụ nữ có con nhỏ (đang học mầm non) bị Tập đoàn này từ chối tuyển dụng vì chính sách không nhận phụ nữ có con ở độ tuổi đi học mẫu giáo vào làm việc, trong khi vẫn tuyển dụng nam giới trong hoàn cảnh tương tự. Tại cấp xét xử cuối cùng, Tòa án Tối cao Hoa Kỳ khẳng định, việc từ chối đó đã vi phạm Mục VII Đạo luật Dân quyền năm 1964 nếu không có lý do hợp lý liên quan đến tính chất công việc, nghề nghiệp¹⁰. Phán quyết này đặt nền tảng cho việc thừa nhận định kiến gắn với làm mẹ như một dạng FRD, đồng thời, được thừa nhận là án lệ tạo tiền lệ ràng buộc cho hệ thống Tòa án cấp dưới trong xét xử các vụ việc tương tự.

Thứ hai, định kiến “thiếu sự phù hợp”.

Khác với định kiến về việc làm mẹ của phụ nữ, là tiêu chí phân biệt đối xử liên quan trực tiếp tới tình trạng mang thai, sinh con và giai đoạn nghỉ thai sản, nuôi con nhỏ, định kiến “thiếu sự phù hợp” phản ánh một dạng định kiến xã hội sâu hơn, rộng hơn về “sự phù hợp đối với nghề nghiệp” của

7. Điều 701(k) Mục VII Đạo luật Dân quyền năm 1964, được bổ sung bởi Đạo luật Chống phân biệt đối xử khi mang thai năm 1978 và được pháp điển hóa tại 42 U.S.C. § 2000e(k), <https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2023-title42/html/USCODE-2023-title42-chap21-subchapVI-sec2000e.htm>, truy cập ngày 15/9/2025.

8. Điều 12945(a)(3)(A) Đạo luật Việc làm công bằng và Nhà ở năm 1959 của California (California Fair Employment and Housing Act - FEHA), https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displaySection.xhtml?sectionNum=12945.&lawCode=GOV, truy cập ngày 15/9/2025.

9. Điều 296-d Luật Nhân quyền New York năm 1945 (New York Human Rights Law - NYHRL), <https://www.nysenate.gov/legislation/laws/EXC/296-d>, truy cập ngày 15/9/2025.

10. Phillips v. Martin Marietta Corp., 400 U.S. 542 (1971), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/400/542/#annotation>, truy cập ngày 15/9/2025.

những NLD có trách nhiệm gia đình (gồm cả lao động nam và nữ). Điểm cốt lõi của định kiến này nằm ở giả định, những vị trí “then chốt” hoặc “đòi hỏi cao” (ví dụ, quản lý cấp cao, công việc có áp lực, thường xuyên công tác hoặc làm việc ngoài giờ) vốn “không thích hợp” cho người có trách nhiệm gia đình. Do vậy, họ dễ bị loại khỏi cơ hội thăng tiến, bị điều chuyển sang vị trí ít áp lực hơn hoặc bị trì hoãn con đường sự nghiệp... mà nguyên nhân không nằm ở trình độ chuyên môn hay năng lực công việc thực tế của họ. Mặt khác, người chăm sóc gia đình sẽ “ít cam kết” hoặc “không sẵn sàng đáp ứng yêu cầu cao” đều có ảnh hưởng lớn đến quyết định nhân sự của các doanh nghiệp Hoa Kỳ¹¹. Định kiến “thiếu sự phù hợp” được coi là tiêu chí mở rộng từ khái niệm “phân biệt giới tính” nói chung, là sự loại trừ dựa trên định kiến xã hội về vai trò giới (gender stereotypes) trong công việc.

Trong vụ kiện năm 1971 giữa nguyên đơn là bà Sprogis và bị đơn là hãng hàng không United Air Lines, Tòa phúc thẩm liên bang khu vực 7 khẳng định, chính sách buộc tiếp viên hàng không nữ không được kết hôn, trong khi không áp dụng quy định tương tự với nam giới, là sự phân biệt giới tính bị pháp luật cấm. Tòa án lập luận rằng, quy định này của United Air Lines

dựa trên giả định định kiến, phụ nữ có gia đình thì không còn phù hợp với công việc, bất chấp năng lực thực tế của họ. Bản án này trở thành án lệ quan trọng, khẳng định các quyết định nhân sự dựa trên “thiếu sự phù hợp” do định kiến giới thay vì dựa trên năng lực công việc là FRD¹².

Thứ ba, “trả thù”.

Tiêu chí này không liên quan đến những định kiến tiềm ẩn mà thể hiện ở hành vi “trả thù” trực tiếp của NSDLĐ đối với NLD, khi họ thực hiện quyền hợp pháp gắn với trách nhiệm gia đình. Đây là một dạng phân biệt đối xử mang tính “hậu quả”, trong đó, việc NLD sử dụng quyền lợi như xin nghỉ phép để chăm sóc con nhỏ, cha mẹ già yếu hoặc người thân bị bệnh... lại trở thành nguyên nhân khiến họ bị đơn phương chấm dứt hợp đồng, sa thải, giáng chức, hạ bậc lương hoặc đối mặt với các hình thức đối xử bất lợi khác.

Hành vi “trả thù” này thường gắn liền với định kiến giới theo căn cứ Mục VII Đạo luật Dân quyền năm 1964, đặc biệt, khi người bị trả thù là phụ nữ sau thai sản hoặc nam giới yêu cầu nghỉ phép để chăm sóc con cái, vốn đi ngược lại với khuôn mẫu giới truyền thống. Các luật tiểu bang hoặc luật địa phương có thể mở rộng hoặc thu hẹp phạm vi bảo vệ. Điển hình, luật của California¹³ quy định cho phép số ngày

11. Grace Rehaut (2023), *The Caregiver Conundrum*, Stanford Law Review, Vol. 75, No. 715, pp. 717 - 752, esp. 720, <https://review.law.stanford.edu/wp-content/uploads/sites/3/2023/04/Rehaut-75-Stan.-L.-Rev.-715.pdf>, truy cập ngày 15/9/2025.

12. Mary Burke Sprogis, Plaintiff-appellee, v. United Air Lines, Inc., Defendant-appellant, 444 F.2d 1194 (7th Cir. 1971), <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/444/1194/341104/>, truy cập ngày 15/9/2025.

13. Điều 12945.2 Đạo luật Quyền gia đình California năm 1993 (California Family Rights Act - CFRA) quy định việc từ chối không cho phép một NLD có đủ điều kiện nghỉ tối đa 12 tuần làm

nghỉ dài hơn. Một số bang cho phép áp dụng quy định này đối với việc chăm sóc cho nhiều thành viên gia đình hơn so với đạo luật liên bang: phạm vi “thành viên gia đình” được chăm sóc, gồm con, cha mẹ, ông bà, cháu, anh chị em ruột, vợ/chồng, bạn đời theo luật định hoặc một người được chỉ định.

Án lệ năm 2003 của Tòa án Tối cao Hoa Kỳ về hành vi “trả thù” này là vụ kiện giữa nguyên đơn là William Hibbs và bị đơn là Sở Nhân lực Nevada. Ông Hibbs xin nghỉ phép để chăm sóc vợ bị tai nạn xe hơi nghiêm trọng. Sau khi sử dụng hết 12 tuần nghỉ phép, ông yêu cầu nghỉ thêm nhưng bị từ chối, sau đó, bị đơn phớt lờ chấm dứt hợp đồng lao động. Hibbs khởi kiện, lập luận rằng, hành vi chấm dứt của Sở Nhân lực Nevada đã vi phạm quyền nghỉ phép được Đạo luật Nghỉ phép gia đình và y tế bảo vệ. Thẩm phán khẳng định hành vi của Sở Nhân lực Nevada được coi là “trả thù” và vi phạm trực tiếp Đạo luật Nghỉ phép gia đình và y tế¹⁴. Nhiều bản án cũng đã công nhận, ngay cả khi NLĐ chỉ đơn thuần yêu cầu thực hiện quyền theo Đạo luật Nghỉ phép gia đình và y tế (chưa kịp nghỉ), mọi hành vi gây bất lợi từ phía NSDLĐ đều bị coi là “trả thù” bất hợp pháp.

Như vậy, “trả thù” trong FRD thể hiện hành vi có chủ ý và mang tính trừng phạt

của NSDLĐ, nhằm ngăn cản hoặc “trấn áp” NLĐ khi họ thực hiện quyền và trách nhiệm gia đình một cách hợp pháp. Theo đó, phạm vi chống FRD không chỉ dừng ở việc loại bỏ định kiến, mà còn hướng tới bảo đảm quyền thực thi hợp pháp của NLĐ trong thực tiễn lao động.

1.2. Biện pháp chống phân biệt đối xử vì trách nhiệm gia đình

Ngoài các tiêu chí nhận diện FRD quy định cách thức định kiến và hành vi bất lợi xuất hiện trong quan hệ lao động, hệ thống pháp luật Hoa Kỳ còn thiết lập nhiều cơ chế để ngăn chặn và khắc phục tình trạng này.

Thứ nhất, pháp luật liên bang và tiểu bang đều yêu cầu NSDLĐ xây dựng môi trường làm việc bình đẳng, trong đó, các quyết định tuyển dụng, sử dụng, thăng tiến và chấm dứt hợp đồng lao động phải dựa trên năng lực, thay vì định kiến về trách nhiệm gia đình. Cụ thể, phụ nữ bị ảnh hưởng bởi thai sản phải được đối xử bình đẳng trong mọi vấn đề liên quan đến việc làm, gồm cả quyền hưởng lợi ích từ các chương trình phúc lợi, so với những NLĐ khác có khả năng làm việc tương tự. Bên cạnh đó, NSDLĐ phải rà soát và điều chỉnh chính sách nhân sự để loại bỏ những tiêu chí gián tiếp tạo bất lợi cho NLĐ có trách nhiệm chăm sóc¹⁵. Luật California còn yêu cầu doanh nghiệp phải cho NLĐ

việc trong bất kỳ giai đoạn 12 tháng nào vì lý do chăm sóc gia đình hoặc nghỉ phép y tế sẽ bị coi là bất hợp pháp, https://california.public.law/codes/government_code_section_12945.2, truy cập ngày 15/9/2025.

14. Nevada Department of Human Resources v. Hibbs, 538 U.S. 721 (2003), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/538/721/>, truy cập ngày 15/9/2025.

15. Điều 701(k) Mục VII Đạo luật Dân quyền năm 1964, được bổ sung bởi Đạo luật

nữ có quyền được điều chỉnh công việc hợp lý trong thời gian thai sản. Quy định này được đánh giá có mức độ bảo vệ NLĐ khỏi phân biệt đối xử vì trách nhiệm gia đình vượt trên chuẩn mực liên bang¹⁶.

Thứ hai, pháp luật quy định cấm mọi hình thức phân biệt đối xử trong tuyển dụng, đào tạo, thăng tiến hoặc điều kiện làm việc vì lý do giới tính tương tự cấm định kiến về việc làm mẹ của phụ nữ. Bên cạnh đó, NLĐ có quyền nghỉ phép trong khoảng thời gian tối đa luật định vì lý do chăm sóc gia đình mà vẫn được bảo đảm duy trì việc làm. Đạo luật này cũng nghiêm cấm NSDLĐ can thiệp, cản trở hoặc có hành vi mang tính chất “trả thù” việc NLĐ thực hiện quyền nghỉ phép. Cùng với quy định về quyền được nghỉ phép, pháp luật Hoa Kỳ còn bảo vệ NLĐ khỏi hành vi “trả thù” (ví dụ, bị từ chối thăng tiến hoặc bị sa thải vì sử dụng quyền nghỉ phép hợp pháp). Các địa phương như New York¹⁷, New Jersey¹⁸, Oregon¹⁹... quy định rõ NSDLĐ không được “trả thù” bất kỳ ai vì đã nghỉ hoặc cố gắng nghỉ phép.

Thứ ba, pháp luật quy định các biện pháp mang tính chế tài. Khi NSDLĐ vi phạm, NLĐ có thể khởi kiện ra Tòa án liên bang hoặc tiểu bang để yêu cầu bồi thường và/hoặc khôi phục lại việc làm. Trong nhiều vụ án, Tòa án đã tuyên các khoản bồi thường đáng kể nhằm răn đe, như trong vụ Sprogis kiện United Air Lines, Tòa án ra lệnh khôi phục công việc, khôi phục quyền thâm niên và trả đủ khoản lương bị mất kể từ lúc bị mất việc cho đến khi phục hồi việc làm. Trong vụ Hibbs kiện Sở Nhân lực Nevada, Sở với tư cách NSDLĐ có trách nhiệm bồi thường cho NLĐ Hibbs vì đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật. Ngoài cơ chế tư pháp, nhiều cơ quan hành chính, như Ủy ban Cơ hội việc làm bình đẳng (Equal Employment Opportunity Commission - EEOC), có thẩm quyền tiếp nhận khiếu nại và xử lý NSDLĐ vi phạm bằng các biện pháp hành chính hoặc khởi kiện tập thể.

Có thể khẳng định, pháp luật Hoa Kỳ đã xây dựng hệ thống giới hạn tự do hợp đồng có tính nguyên tắc, linh hoạt và thực chất để

Chống phân biệt đối xử khi mang thai năm 1978 và được pháp điển hóa tại 42 U.S.C. § 2000e(k), <https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2023-title42/html/USCODE-2023-title42-chap21-subchapVI-sec2000e.htm>, truy cập ngày 15/9/2025.

16. Điều 12945(a)(3)(A) Đạo luật Quyền gia đình California năm 1993 (California Family Rights Act - CFRA) quy định việc NSDLĐ từ chối điều chỉnh công việc phù hợp cho NLĐ vì tình trạng mang thai, sinh con hoặc tình trạng y tế liên quan khi được yêu cầu và có khuyến nghị của bác sĩ sẽ bị coi là bất hợp pháp, https://california.public.law/codes/government_code_section_12945, truy cập ngày 15/9/2025.

17. Điều 8-107(1)(a) Luật Nhân quyền New York năm 1945, <https://www.nyc.gov/assets/cchr/downloads/pdf/Publications/NYC-Human-Rights-Law.pdf>, truy cập ngày 15/9/2025.

18. Điều 34:11B-1 và các điều tiếp theo của Đạo luật Nghỉ phép gia đình New Jersey năm 1989 (New Jersey Family Leave Act - NJFLA), <https://www.nj.gov/labor/worker-protections/earned-sick/fmla/njfla.shtml>, truy cập ngày 15/9/2025.

19. Điều 839-009-0320 Quy tắc Hành chính Oregon, Luật Nghỉ phép gia đình Oregon (Oregon Family Leave Act - OFLA), https://oregon.public.law/rules/oar_839-009-0320, truy cập ngày 15/9/2025.

phòng, chống FDR trong quan hệ lao động, có ý nghĩa cân bằng giữa quyền tự do kinh doanh và bảo đảm bình đẳng trong lao động. So với các quốc gia theo truyền thống dân luật, Hoa Kỳ ưu tiên sự tự điều chỉnh của hệ thống tư pháp và án lệ, nhờ đó, khung giới hạn tự do hợp đồng được phát triển linh hoạt và có khả năng thích ứng cao với thay đổi xã hội. Việt Nam và Hoa Kỳ có sự khác biệt về kinh tế, xã hội, văn hóa và hệ thống pháp luật, nhưng việc đặt ra các giới hạn tự do hợp đồng trong quan hệ lao động để chống phân biệt đối xử vì trách nhiệm gia đình vẫn là giá trị cốt lõi mà Việt Nam có thể tham khảo trong quá trình hoàn thiện pháp luật lao động hiện nay.

2. Pháp luật Việt Nam về giới hạn tự do hợp đồng trong quan hệ lao động nhằm chống phân biệt đối xử vì trách nhiệm gia đình

Nguyên tắc chống phân biệt đối xử trong lao động được khẳng định tại khoản 3 Điều 35 Hiến pháp năm 2013 (sửa đổi, bổ sung năm 2025), đạo luật có giá trị pháp lý cao nhất của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam. Trên cơ sở đó, khoản 1 Điều 8 Bộ luật Lao động năm 2019 quy định rõ hành vi đầu tiên bị nghiêm cấm trong lao động là “phân biệt đối xử trong lao động”. Cụ thể, phân biệt đối xử trong lao động là “hành vi phân biệt, loại trừ hoặc ưu tiên dựa trên giới tính... tình trạng hôn nhân... trách nhiệm gia đình... làm mất hoặc giảm

việc bình đẳng trong lao động”²⁰. Như vậy, pháp luật Việt Nam đã trực tiếp ghi nhận “trách nhiệm gia đình” là tiêu chí cấm phân biệt đối xử. Tuy nhiên, pháp luật hiện hành chưa giải thích thế nào là phân biệt đối xử vì trách nhiệm gia đình, cũng như chưa liệt kê các hành vi cụ thể để nhận diện²¹.

Pháp luật Việt Nam bước đầu đã giới hạn quyền tự do hợp đồng của NSDLĐ thông qua các quy định bảo vệ nhóm lao động nữ mang thai, nghỉ thai sản hoặc nuôi con nhỏ. Cụ thể, Điều 137 và Điều 155 Bộ luật Lao động năm 2019 nghiêm cấm NSDLĐ đơn phương chấm dứt hợp đồng hoặc xử lý kỷ luật sa thải trong thời gian NLĐ mang thai hoặc nuôi con dưới 12 tháng tuổi. Cùng với đó, Luật Bảo hiểm xã hội năm 2014 bảo đảm quyền nghỉ hưởng chế độ thai sản, nghỉ chăm sóc con ốm hoặc nghỉ của lao động nam khi vợ sinh con. Đây là biểu hiện rõ nét của việc pháp luật can thiệp để hạn chế việc tự do hợp đồng bị lạm dụng, bảo vệ NLĐ trước những rủi ro xuất phát từ nghĩa vụ chăm sóc gia đình.

Tuy nhiên, khung pháp lý Việt Nam hiện hành còn những bất cập, hạn chế như:

- Phạm vi bảo vệ chưa toàn diện. Các quy định chủ yếu tập trung vào nhóm NLĐ nữ mang thai hoặc nuôi con nhỏ, trong khi các trách nhiệm chăm sóc khác như chăm sóc cha mẹ già yếu, vợ/chồng bệnh tật, người thân tàn tật, con nuôi... chưa được bảo đảm ở mức độ tương xứng.

20. Khoản 8 Điều 3 Bộ luật Lao động năm 2019.

21. Nông Thị Trang (2017), *Cấm phân biệt đối xử trong pháp luật lao động Việt Nam*, Luận văn Thạc sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, tr. 28.

- Thiếu quy định nhận diện hành vi phân biệt đối xử gián tiếp. Trên thực tế, NSDLĐ có thể áp dụng những tiêu chí tưởng chừng “trung tính” như yêu cầu sẵn sàng công tác xa, làm việc ngoài giờ hoặc độ tuổi nhất định... nhưng hệ quả là loại trừ NLD có trách nhiệm gia đình.

- Pháp luật Việt Nam chưa mở rộng giới hạn tự do hợp đồng ra toàn bộ vòng đời quan hệ lao động. Hầu hết quy định hiện hành chỉ điều chỉnh giai đoạn thực hiện hoặc chấm dứt hợp đồng lao động, trong khi các quan hệ tiền hợp đồng hoặc các hợp đồng song hành với hợp đồng lao động (tuyển dụng, thử việc, đào tạo) thiếu cơ chế bảo vệ. Các hiện tượng như: NSDLĐ từ chối tiếp nhận người đang mang thai hoặc nuôi con nhỏ ở giai đoạn học nghề, tập nghề²²; chấm dứt hoặc đánh giá “không đạt” với lý do mang thai mà không dựa vào năng lực thực tế trong quá trình thử việc²³; ưu tiên chọn NLD không mang thai cho các chương trình đào tạo, dẫn đến bất bình đẳng cơ hội khi chọn NLD đi đào tạo nghề²⁴; thậm chí yêu cầu NLD cam kết “không kết hôn hoặc không mang thai” vẫn xuất hiện, nhưng không có căn cứ pháp lý cụ thể để xử lý. Đây là khoảng trống khiến giới hạn tự do hợp đồng mang tính hình thức hơn là thực chất.

Hiện, giới hạn tự do hợp đồng trong pháp luật Việt Nam vẫn dừng ở mức “đạo đức hóa” hơn là pháp điển hóa. So sánh với Hoa Kỳ cho thấy, pháp luật Việt Nam mới

chỉ “dừng” ở cơ chế bảo vệ mang tính “hình thức” và chủ yếu hạn chế phân biệt đối xử về giới, trong khi hệ thống pháp luật Hoa Kỳ đã phát triển khung bảo vệ toàn diện thông qua nhiều tầng luật liên bang, luật tiểu bang và án lệ. Đặc biệt, pháp luật Hoa Kỳ cho phép NLD chỉ cần chứng minh có sự bất lợi gắn với nghĩa vụ gia đình, sau đó, NSDLĐ phải chứng minh lý do hợp pháp, hợp lý liên quan đến tính chất công việc. Cách tiếp cận này giúp kiểm soát lạm dụng tự do hợp đồng, trong khi pháp luật Việt Nam vẫn đặt gánh nặng chứng minh lên NLD.

3. Hoàn thiện pháp luật Việt Nam về giới hạn tự do hợp đồng trong quan hệ lao động nhằm chống phân biệt đối xử trong quan hệ lao động và trách nhiệm gia đình từ kinh nghiệm Hoa Kỳ

Hoàn thiện pháp luật về giới hạn tự do hợp đồng trong quan hệ lao động nhằm chống phân biệt đối xử vì trách nhiệm gia đình cần dựa trên hai định hướng cơ bản: (i) bảo đảm công bằng thực chất trong việc làm; (ii) hài hòa giữa quyền tự do kinh doanh của NSDLĐ và quyền nhân thân, quyền chăm sóc gia đình của NLD.

Thứ nhất, xây dựng khái niệm và tiêu chí pháp lý về “phân biệt đối xử vì trách nhiệm gia đình”. Trước hết, Bộ luật Lao động năm 2019 cần bổ sung khái niệm “phân biệt đối xử vì trách nhiệm gia đình” trong điều khoản giải thích từ ngữ, xác định đây

22. Điều 61 Bộ luật Lao động năm 2019.

23. Từ Điều 24 đến Điều 27 Bộ luật Lao động năm 2019.

24. Điều 62 Bộ luật Lao động năm 2019.

là hành vi đối xử bất lợi trong tuyển dụng, sử dụng, đào tạo, thăng tiến hoặc chấm dứt hợp đồng vì NLĐ đang, sẽ hoặc được cho là đang thực hiện nghĩa vụ chăm sóc thành viên gia đình. Khái niệm này cần bao quát cả nam và nữ, phạm vi “thành viên gia đình” nên được mở rộng, tương tự cách tiếp cận trong pháp luật Hoa Kỳ.

Thứ hai, mở rộng phạm vi áp dụng của các giới hạn tự do hợp đồng đối với toàn bộ “vòng đời” của quan hệ lao động. Cụ thể, pháp luật cần cấm việc loại trừ người học nghề, tập nghề, đào tạo nghề hoặc thử việc vì mang thai, có con nhỏ hay đang chăm sóc gia đình; đồng thời, tuyên vô hiệu các thỏa thuận yêu cầu NLĐ không kết hôn, không mang thai khi làm việc hoặc tham gia đào tạo. Những quy định này vừa bảo vệ quyền nhân thân, vừa thể hiện sự tương thích với các tiêu chuẩn lao động quốc tế²⁵. Đồng thời, cách tiếp cận toàn diện này giúp bảo đảm công bằng xuyên suốt và hạn chế việc NSDLĐ “lách luật” bằng cách che giấu hành vi phân biệt ở các giai đoạn ngoài hợp đồng chính thức.

Thứ ba, bổ sung cơ chế nhận diện hành vi phân biệt đối xử gián tiếp. Theo kinh nghiệm của Hoa Kỳ, hành vi sử dụng các tiêu chí tưởng chừng “trung lập” nhưng gây bất lợi cho NLĐ có trách nhiệm gia đình, như yêu cầu sẵn sàng làm ngoài giờ, đi công tác xa hoặc giới hạn độ tuổi... phải bị coi là vi phạm, trừ khi NSDLĐ chứng minh được tính cần thiết khách quan của tiêu chí đó.

Thứ tư, chuyển gánh nặng chứng minh trong tranh chấp lao động. Khi NLĐ xuất trình được chứng cứ sơ bộ về việc bị đối xử bất lợi do trách nhiệm gia đình, NSDLĐ phải có nghĩa vụ chứng minh quyết định nhân sự của mình hoàn toàn dựa trên yêu cầu công việc hợp lý. Cơ chế này giúp hạn chế tình trạng che giấu hành vi phân biệt dưới danh nghĩa “lý do chuyên môn”. Đồng thời, cần bổ sung nghĩa vụ giải trình định kỳ của doanh nghiệp về bình đẳng trong việc làm, đặc biệt, ở các lĩnh vực có tỷ lệ lao động nữ cao. Việc công khai chính sách nhân sự, quy trình tuyển dụng và thăng tiến sẽ tạo sức ép minh bạch, góp phần ngăn ngừa hành vi phân biệt ngay từ bên trong tổ chức.

Thứ năm, tăng cường chế tài và cơ chế thực thi. Bên cạnh bồi thường và khôi phục việc làm, pháp luật nên bổ sung chế tài hợp đồng và hành chính mang tính răn đe; đồng thời, nghiên cứu thành lập cơ quan chuyên trách về bình đẳng việc làm tương tự EEOC của Hoa Kỳ để tiếp nhận, xử lý và giám sát các vụ việc liên quan đến phân biệt đối xử vì trách nhiệm gia đình.

Kết luận

Phân biệt đối xử trong lao động vì trách nhiệm gia đình là hình thức phân biệt đối xử mới và tinh vi, đòi hỏi phải được thừa nhận như một giới hạn quan trọng đối với tự do hợp đồng trong quan hệ lao động. Từ kinh nghiệm của Hoa Kỳ cho thấy, giới hạn tự do hợp đồng nhằm chống phân biệt đối xử vì trách nhiệm gia đình cần được cụ thể hóa thành hệ thống quy phạm chặt chẽ,

25. Trần Thị Thúy Lâm (2011), *tlđđ*, tr. 26.

gồm khái niệm, phạm vi áp dụng, cơ chế nhận diện trực tiếp và gián tiếp, phân bổ gánh nặng chứng minh, cùng với các biện pháp chế tài hữu hiệu. Chỉ khi đó, pháp luật lao động Việt Nam mới có thể cân bằng giữa tự do hợp đồng và yêu cầu bảo đảm công bằng thực chất trong quan hệ lao động □

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Beau Steenken, Tina M. Brooks (2017), *Sources of American Law: An Introduction to Legal Research (3rd ed.)*, Chapter 1: The United States Legal System, CALI eLangdell Press, University of Georgia Law, esp. 2-7.

2. Grace Rehaut (2023), *The Caregiver Conundrum*, Stanford Law Review, Vol. 75, No. 715, esp. 720, <https://review.law.stanford.edu/wp-content/uploads/sites/3/2023/04/Rehaut-75-Stan.-L.-Rev.-715.pdf>, truy cập ngày 15/9/2025.

3. Hoàng Trung Hiếu (2025), *Nguyên tắc tự do hợp đồng theo pháp luật Việt Nam*, Luận án Tiến sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội.

4. Kirsten L. McCaw (1996), *Freedom of contract versus the antidiscrimination principle: A critical look at the tension between contractual freedom and antidiscrimination provisions*, Seton Hall Constitutional Law Journal, Vol. 7, No. 1, esp. 204. Website:https://scholarship.shu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1192&context=con_law, truy cập ngày 15/9/2025.

5. Mary Burke Sprogis, Plaintiff-appellee, v. United Air Lines, Inc.,

Defendant-appellant, 444 F.2d 1194 (7th Cir. 1971), <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/444/1194/341104/>, truy cập ngày 15/9/2025.

6. Nevada Department of Human Resources v. Hibbs, 538 U.S. 721 (2003), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/538/721/>, truy cập ngày 15/9/2025.

7. Nông Thị Trang (2017), *Cấm phân biệt đối xử trong pháp luật lao động Việt Nam*, Luận văn Thạc sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội.

8. Phillips v. Martin Marietta Corp., 400 U.S. 542 (1971), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/400/542/#annotation>, truy cập ngày 15/9/2025.

9. Sally Gertz (2006), *At-Will Employment: Origins, Applications, Exceptions and Expansions in the Public Service*, International Journal of Public Administration, Florida State University College of Law, Public Law Research Paper No. 227, <https://ssrn.com/abstract=946481>, truy cập ngày 15/9/2025.

10. Thomas J. Miles (2000), *Common Law Exceptions to Employment at Will and U.S. Labor Markets*, Journal of Law, Economics, & Organization, Vol. 16, No. 1, <http://www.jstor.org/stable/3555009>, truy cập ngày 15/9/2025.

11. Trần Thị Thúy Lâm (2011), *Công ước về phân biệt đối xử trong việc làm, nghề nghiệp và sự nội luật hóa trong pháp luật lao động Việt Nam*, Tạp chí Luật học, (1).