

CÓ GÌ MỚI?

Vào ngày 18 tháng 9 năm 2019, Thống đốc Newsom đã ký dự luật Assembly Bill (AB) 5, quy định về tình trạng việc làm và ban hành thành luật trắc nghiệm ABC được Tòa án Tối cao California thông qua tại *Dynamex Operations West, Inc. v. Superior Court of Los Angeles* (2018) 4 Cal.5th 903. AB 5 cũng mở rộng cách sử dụng trắc nghiệm ABC để áp dụng cho hầu hết các điều khoản của **Labor Code** ([leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes.xhtml](http://leginfo.ca.gov/faces/codes.xhtml)) và **California Unemployment Insurance Code (CUIC)** ([leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes.xhtml](http://leginfo.ca.gov/faces/codes.xhtml)). AB 5 có hiệu lực từ ngày 1 tháng 1 năm 2020.

VIỆC LÀM

Nhìn chung, việc làm hình thành khi một chủ lao động thuê mướn nhân viên thực hiện dịch vụ để nhận lương. “Chủ lao động” có thể là bất kỳ tổ chức thuê mướn nào, chẳng hạn như công ty tư nhân, liên doanh, hợp tác, công ty trách nhiệm hữu hạn hoặc tập đoàn. Chủ lao động cũng có thể bao gồm các hiệp hội, quỹ tín thác, tổ chức từ thiện, tổ chức phi lợi nhuận, tổ chức công, các tổ chức về việc làm hộ gia đình và tổ chức khác. Mục 621(b) của CUIC quy định trắc nghiệm “ABC” được sử dụng, có ngoại lệ nhất định, để xác định xem một cá nhân là “nhân viên” hay là nhà thầu độc lập. Nếu có áp dụng trắc nghiệm ABC, một cá nhân được coi là nhân viên trừ khi tổ chức tuyển dụng có thể chứng minh rằng nhân viên đó đáp ứng cả ba điều kiện của trắc nghiệm.

CHỦ LAO ĐỘNG LÀ AI?

Mục 675 của CUIC quy định rằng một doanh nghiệp trở thành chủ lao động khi họ sử dụng một hoặc nhiều nhân viên và trả lương vượt \$100 trong quý bất kỳ. Tiền lương là khoản thù lao cho các dịch vụ cá nhân được thực hiện, bao gồm nhưng không giới hạn ở các khoản thanh toán bằng tiền mặt, hoa hồng, tiền thưởng và giá trị tiền mặt hợp lý của các khoản thanh toán phi tiền tệ cho các dịch vụ, như bữa ăn và chỗ ở.

Chủ lao động phải đăng ký với Sở Phát triển Việc làm (EDD) trong vòng 15 ngày kể từ ngày trở thành chủ lao động. Chủ lao động có trách nhiệm báo cáo tiền lương trả cho nhân viên của mình, thanh toán Bảo hiểm thất nghiệp (UI) và Thuế đào tạo việc làm (ETT) trên số tiền lương đó, cũng như giữ lại và nộp Bảo hiểm người khuyết tật tiểu bang* (SDI) và Thuế thu nhập cá nhân (PIT) cho khoản tiền lương đã trả.

* Bao gồm Nghỉ phép Gia đình có Hưởng lương (PFL).

NHÂN VIÊN LÀ AI?

Theo mục đích của CUIC, nhân viên có thể là một trong những người sau đây:

- Người lao động được coi là nhân viên dựa trên tiêu chuẩn áp dụng theo Bộ luật Lao động 2750.3 (ví dụ: trắc nghiệm ABC, trắc nghiệm *Borello* cũ hay trắc nghiệm khác áp dụng); hoặc
- Một cá nhân được xác định cụ thể trong CUIC, chẳng hạn như cán bộ công ty.

Nhân viên có thể thực hiện các dịch vụ trên cơ sở vĩnh viễn, tạm thời hoặc ít hơn toàn thời gian. Luật pháp không loại trừ các dịch vụ thường được gọi là lao động ban ngày, trợ giúp bán thời gian, lao động phổ thông, trợ giúp tạm thời, thử việc hoặc lao động bên ngoài.

TRẮC NGHIỆM ABC

Theo trắc nghiệm ABC, một cá nhân cung cấp sức lao động hoặc dịch vụ để nhận được tiền công được coi là nhân viên, chứ không phải là một nhà thầu độc lập trừ khi chủ lao động chứng minh **cả ba** điều kiện sau:

- A. Cá nhân đó không phải chịu sự kiểm soát và định hướng, cả theo hợp đồng và trên thực tế.
- B. Cá nhân đó thực hiện công việc nằm ngoài quy trình kinh doanh thông thường của tổ chức tuyển dụng.
- C. Cá nhân đó có hoạt động kinh doanh được lập ra độc lập cùng loại với công việc được thực hiện.

Khi phân tích Điều kiện A của trắc nghiệm ABC, Tòa án Tối cao California tại *Dynamex* giải thích:

- Một người lao động là chủ thể của quyền hợp đồng hoặc trong thực tế, trong hình thức và mức độ kiểm soát mà một doanh nghiệp thường áp dụng đối với nhân viên thì sẽ được coi là nhân viên.
- Tùy thuộc vào tính chất công việc và sự sắp xếp tổng thể giữa các bên, hoạt động kinh doanh không cần phải kiểm soát cách thức chính xác hoặc chi tiết của công việc để duy trì sự kiểm soát cần thiết mà chủ lao động thường có đối với nhân viên của mình.

Tòa án Tối cao California tại *Dynamex* dẫn ra các ví dụ sau về Điều kiện A được áp dụng:

- Chủ lao động không thể thiết lập cho các thợ đan và thợ may làm việc tại nhà được tự do trước sự kiểm soát của công ty, khi chủ lao động áp dụng với người lao động đang làm mẫu tương tự. Tòa án cho rằng “mức độ kiểm soát và định hướng sản xuất (...) không có gì khác khi áo len được dệt tại nhà vào lúc nửa đêm so với khi nó được sản xuất trong từ chín giờ sáng đến năm giờ chiều trong nhà máy.” (*Fleece on Earth v. Dep’t of Empl. & Training* (Vt. 2007) 181 Vt. 458, 923 A.2d 594.)
- Một công ty xây dựng đã chứng minh rằng một người lao động chuyên về việc trùng tu di tích hoàn toàn không chịu sự kiểm soát của công ty, khi mà người lao động đó tự đặt lịch, làm việc không chịu sự giám sát, mua tất cả nguyên vật liệu bằng thẻ tín dụng kinh doanh của mình và đã từ chối lời mời làm việc công ty (*Great N. Constr., Inc. v. Dept. of Labor* (Vt. 2016) 204 Vt. 1, 161 A.3d 1207).

Khi phân tích Điều kiện B của trắc nghiệm ABC, Tòa án Tối cao California tại *Dynamex* giải thích:

- Các nhân viên hợp đồng cung cấp dịch vụ với vai trò tương đương với nhân viên hiện tại có thể sẽ được coi là làm việc trong quy trình kinh doanh thông thường của tổ chức tuyển dụng.

Tòa án Tối cao California tại *Dynamex* dẫn ra các ví dụ sau về Điều kiện B được áp dụng:

- Điều kiện B được thỏa mãn (tức là, dịch vụ **không** phải là một phần trong quy trình kinh doanh thông thường của tổ chức tuyển dụng):
 - Khi một cửa hàng bán lẻ thuê một thợ sửa ống nước bên ngoài để sửa chữa rò rỉ trong phòng tắm của họ.
 - Khi một cửa hàng bán lẻ thuê một thợ điện bên ngoài để lắp đặt đường dây điện mới.
- Điều kiện B **không** được thỏa mãn (tức là, dịch vụ **là** một phần trong quy trình kinh doanh thông thường của tổ chức tuyển dụng):
 - Khi công ty sản xuất quần áo thuê các thợ may làm việc tại nhà để may váy từ vải và hoa văn do công ty cung cấp, sau đó công ty sẽ bán.
 - Khi một tiệm bánh thuê những người trang trí bánh làm việc thường xuyên với những chiếc bánh được thiết kế riêng.

Khi phân tích Điều kiện C của trắc nghiệm ABC, Tòa án Tối cao California tại *Dynamex* và các quyết định của tòa phúc thẩm tiếp theo giải thích:

- Tổ chức tuyển dụng phải chứng minh hoạt động kinh doanh độc lập **thực tế có tồn tại** tại thời điểm công việc được thực hiện. Thực tế rằng hoạt động kinh doanh có thể ra đời trong tương lai vẫn chưa đủ.

- Một cá nhân độc lập đã đưa ra quyết định kinh doanh thường thực hiện các bước thông thường để thiết lập và thúc đẩy hoạt động kinh doanh độc lập đó.

Ví dụ bao gồm:

- Kết hợp, cấp phép, quảng cáo.
- Thường xuyên chào mời để cung cấp dịch vụ của doanh nghiệp độc lập cho công chúng hoặc cho một số khách hàng tiềm năng, và tương tự.
- Điều kiện C **không** nhất thiết phải thỏa mãn:
 - Trường hợp tổ chức tuyển dụng đơn phương ấn định người lao động là “nhà thầu độc lập” có gắn nhãn.
 - Trường hợp tổ chức tuyển dụng yêu cầu người lao động, như một điều kiện tuyển dụng, phải ký kết hợp đồng chỉ định rằng người lao động là một nhà thầu độc lập.
 - Nếu công việc của cá nhân phụ thuộc vào một chủ lao động duy nhất. Ví dụ: Điều kiện C không thỏa mãn khi tài xế taxi được yêu cầu phải có giấy phép của thành phố mà chỉ có thể sử dụng trong khi tài xế đó được thuê bởi một công ty taxi cụ thể (*Garcia v. Border Transportation Group* (2018) 28 Cal. App.5th 558, 575).

NGOẠI LỆ: CÁC TRƯỜNG HỢP KHÔNG ÁP DỤNG TRẮC NGHIỆM ABC

Mặc dù trắc nghiệm ABC là bài trắc nghiệm áp dụng cho hầu hết người lao động, nhưng đối với một số công việc và ngành nghề, Bộ luật Lao động, phần 2750.3 áp dụng trắc nghiệm đa yếu tố *Borello*, được giải thích sau đây. Đối với một số nghề nghiệp, trắc nghiệm *Borello* áp dụng mà không có thêm yêu cầu (ví dụ: một số chuyên gia được cấp phép nhất định). Tuy nhiên, đối với các ngành nghề và ngành khác, bài trắc nghiệm *Borello* chỉ áp dụng thay cho trắc nghiệm ABC sau khi tổ chức tuyển dụng đáp ứng các yêu cầu khác trước (*ví dụ*: một số nhà thầu dịch vụ chuyên nghiệp; một số cá nhân làm việc theo hợp đồng thầu phụ xây dựng; nhà cung cấp dịch vụ được giới thiệu đến khách hàng thông qua các cơ quan giới thiệu). Ngoài ra, với một số cơ quan cấp phép và thu hồi bất động sản, các tiêu chuẩn theo **California Business and Professions Code** (leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes.xhtml) vẫn áp dụng.

Các trường hợp ngoại lệ đối với trắc nghiệm ABC có thể liên quan đến một số quy định và tiêu chí không được nêu ra ở đây. Chủ lao động và người lao động nên tìm kiếm lời khuyên và tư vấn độc lập nếu có thắc mắc về khả năng áp dụng ngoại lệ trong trường hợp cụ thể của họ. Để biết thêm thông tin và danh sách đầy đủ trường hợp ngoại lệ đối với trắc nghiệm ABC, vui lòng truy cập **Employment Status Portal** (labor.ca.gov/employmentstatus).

TRẮC NGHIỆM BORELLO

Tòa án Tối cao California đã quy định về trắc nghiệm Borello tại *S.G. Borello & Sons, Inc. v. Dept. of Industrial Relations* (1989) 48 Cal.3d 341. Trắc nghiệm sử dụng nhiều yếu tố để xác định liệu một người lao động có phải là nhân viên hay không, bao gồm cả việc liệu chủ lao động tiềm năng có đầy đủ biện pháp kiểm soát cần thiết đối với cách thức và phương tiện để hoàn thành kết quả mong muốn hay không. Biện pháp kiểm soát như vậy có thể là gián tiếp và không cần phải được thực hiện hay nêu chi tiết. Yếu tố kiểm soát không phải tùy nghi. Nói cách khác, một người lao động không thể được coi là nhà thầu độc lập chỉ dựa trên sự thiếu kiểm soát. Thay vào đó, yếu tố này phải được xem xét cùng với các yếu tố khác, bao gồm:

1. Người lao động có thực hiện dịch vụ như thể là tham gia vào một nghề nghiệp hoặc hoạt động kinh doanh khác biệt với chủ lao động hay không;
2. Công việc có là một phần thường xuyên hay không thể thiếu trong hoạt động kinh doanh của chủ lao động;
3. Chủ lao động hoặc người lao động có cung cấp các công cụ, phương tiện và địa điểm để người lao động làm việc;
4. Người lao động có đầu tư vào hoạt động kinh doanh, chẳng hạn như đầu tư vào thiết bị hoặc vật liệu theo yêu cầu công việc của họ;
5. Dịch vụ được cung cấp có yêu cầu một kỹ năng đặc biệt hay không;
6. Loại nghề nghiệp và liệu công việc có thường được thực hiện dưới sự chỉ đạo của chủ lao động hoặc bởi một chuyên gia mà không có sự giám sát;
7. Người lao động có cơ hội có lãi hoặc bị lỗ tùy thuộc vào kỹ năng quản lý của họ;
8. Khoảng thời gian thực hiện các dịch vụ;
9. Mức độ lâu dài của mối quan hệ công việc;
10. Phương thức thanh toán, dù theo thời gian hay theo công việc;
11. Liệu người lao động có thuê nhân viên của họ không;
12. Liệu chủ lao động có quyền sa thải theo ý muốn hay liệu việc chấm dứt có làm phát sinh hành động vi phạm hợp đồng hay không; và
13. Liệu người lao động và chủ lao động tiềm năng có tin rằng họ đang xây dựng nên mối quan hệ giữa chủ lao động-người lao động hay không (điều này có thể có liên quan, nhưng việc xác định tình trạng việc làm về mặt pháp lý không dựa trên việc các bên có tin rằng họ có mối quan hệ chủ lao động-người lao động hay không).

Trong trắc nghiệm *Borello*, cũng như trắc nghiệm ABC, người lao động được coi là một nhân viên. Tổ chức tuyển dụng có trách nhiệm chứng minh rằng tồn tại một mối quan hệ nhà thầu độc lập. Nhưng không giống như trắc nghiệm ABC, không một yếu tố đơn lẻ nào trong trắc nghiệm *Borello* xác định được liệu một người lao động là nhân viên hay nhà thầu độc lập. Thay vào đó, tòa án sẽ xem xét tất cả các yếu tố có khả năng có liên quan, trên cơ sở từng trường hợp, theo tính chất của công việc và sự sắp xếp giữa các bên.

THEO TÌNH TRẠNG CỤ THỂ, AI LÀ NGƯỜI LAO ĐỘNG/CHỦ LAO ĐỘNG?

Tuy nhiên, người lao động không được coi là nhân viên theo ABC, *Borello* hoặc trắc nghiệm khác áp dụng có thể là nhân viên theo luật định cho mục đích của UI, ETT và SDI trong các trường hợp bao gồm, nhưng không giới hạn như sau:

- Một đại diện lái xe hoặc lái xe hưởng hoa hồng tham gia phân phối các sản phẩm thịt, sản phẩm rau, sản phẩm trái cây, sản phẩm bánh, đồ uống (trừ sữa) hoặc dịch vụ giặt ủi hoặc giặt khô cho chủ mướn của mình. Xem phần **Lưu ý** bên dưới.
- Một nhân viên chào hàng lưu động hoặc trong thành phố, không phải là đại diện lái xe hoặc lái xe hưởng hoa hồng, tham gia toàn thời gian vào việc chào mời thay mặt và chuyển đến cho, chủ mướn của mình (trừ các hoạt động bán hàng lẻ đường thay mặt cho một số người khác) các đơn đặt hàng từ nhà bán buôn, nhà bán lẻ, nhà thầu hoặc nhà điều hành khách sạn, nhà hàng hoặc các cơ sở tương tự khác để bán lại hàng hóa hoặc vật tư để sử dụng trong hoạt động kinh doanh của họ. Xem phần **Lưu ý** bên dưới.
- Một nhân viên tại nhà thực hiện các dịch vụ theo các thông số kỹ thuật được cung cấp bởi người mà các dịch vụ được thực hiện trên các vật liệu hoặc hàng hóa được cung cấp bởi người đó phải được trả lại cho người đó hoặc người được người đó chỉ định. Xem phần **Lưu ý** bên dưới.

Lưu ý: Để các quy định theo luật định liệt kê được áp dụng, hợp đồng thuê phải dự tính rằng thực chất tất cả các dịch vụ sẽ được thực hiện bởi người lao động. Ngoài ra, một cá nhân thực hiện dịch vụ trong ba loại nghề nghiệp được liệt kê sẽ không được coi là nhân viên theo luật định nếu cá nhân đó có một khoản đầu tư đáng kể vào các cơ sở được sử dụng liên quan đến việc thực hiện các dịch vụ đó, ngoài các phương tiện để vận chuyển hoặc nếu các dịch vụ có tính chất của một giao dịch không phải là một phần trong mối quan hệ tiếp tục với chủ lao động có các dịch vụ được thực hiện.

- Một tác giả tham gia vào việc tạo ra một tác phẩm

có quyền tác giả được đặt hàng hoặc ủy quyền đặc biệt bởi một bên khác. Các bên phải đồng ý rõ ràng bằng văn bản rằng tác phẩm sẽ được coi là tác phẩm được cho thuê và bên đặt hàng hoặc ủy quyền có quyền sở hữu tất cả các quyền bao gồm bản quyền tác phẩm.

- Bất kỳ thành viên của một công ty trách nhiệm hữu hạn được coi là một công ty cho mục đích tính thuế thu nhập liên bang.
- Một công nhân xây dựng không có giấy phép tham gia thực hiện các dịch vụ đòi hỏi phải có giấy phép của nhà thầu (tức là một nhà thầu, được cấp phép hoặc không có giấy phép, thuê công nhân xây dựng hoặc nhà thầu phụ không có giấy phép là chủ lao động của những công nhân hoặc nhà thầu phụ đó).

CÁC DỊCH VỤ ĐƯỢC LOẠI TRỪ KHỎI VIỆC LÀM THEO LUẬT ĐỊNH

Dịch vụ của một số nhân viên nhất định được pháp luật loại trừ khỏi việc phải tuân theo UI, ETT và SDI. Ví dụ về những nhân viên như vậy bao gồm, nhưng không giới hạn ở, những mục sau:

- Thành viên gia đình, nhưng giới hạn ở:
 1. Trẻ dưới 18 tuổi được cha mẹ ruột hoặc cha mẹ nuôi của mình thuê mướn;
 2. Một người trưởng thành được con ruột hoặc con nuôi của mình thuê mướn; hoặc là
 3. Một cá nhân được vợ/chồng/ hoặc người sống chung đã đăng ký theo quy định thuê mướn trong mục 297 của **Family Code** ([leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes.xhtml](http://leginfo.ca.gov/faces/codes.xhtml)).

Loại trừ này chỉ có thể áp dụng với các quyền sở hữu và hợp tác duy nhất mà ở đó người lao động có một trong những mối quan hệ được đề cập ở trên với tất cả các đối tác. Tiền lương trả cho những người lao động như vậy phải chịu khấu trừ thuế PIT và được báo cáo là tiền lương PIT.

- Sinh viên dưới 22 tuổi đăng ký toàn thời gian trong một tổ chức học thuật và thực hiện các dịch vụ để lấy điểm học phần trong một chương trình kinh nghiệm làm việc đủ điều kiện. Tiền lương trả cho những người lao động như vậy phải chịu khấu trừ thuế PIT và được báo cáo là tiền lương PIT.
- Nhân viên bán hàng và dịch vụ môi giới.

THÔNG TIN BỔ SUNG

Để được hỗ trợ thêm, xin vui lòng liên hệ với Trung tâm Hỗ trợ Người nộp thuế theo số 1-888-745-3886 hoặc đến Văn phòng Thuế Việc làm gần nhất có tên trong **California Employer's Guide (DE 44) (PDF, 2.4 MB)** (edd.ca.gov/pdf_pub_ctr/de44.pdf) và trên trang web của EDD (edd.ca.gov). Thông tin bổ sung cũng có sẵn thông qua **payroll tax seminars** miễn phí của EDD (seminars.edd.ca.gov/payroll_tax_seminars).

EDD là nhà tuyển dụng/chương trình trao cơ hội bình đẳng. Hỗ trợ và dịch vụ phụ trợ được cung cấp theo yêu cầu cho người khuyết tật. Để yêu cầu dịch vụ, hỗ trợ và/hoặc các định dạng thay thế, vui lòng gọi 1-888-745-3886 (thoại) hoặc TTY 1-800-547-9565.

Tờ thông tin này là dịch vụ công cộng nhằm cung cấp hỗ trợ phi kỹ thuật. Mọi nỗ lực đã được thực hiện để cung cấp thông tin phù hợp với các đạo luật, quy định và quyết định hành chính và tòa án thích hợp. Mọi thông tin không phù hợp với luật pháp, quy định và các quyết định hành chính và tòa án đều không ràng buộc đối với Sở Phát triển Việc làm hoặc người nộp thuế. Mọi thông tin được cung cấp không nhằm mục đích pháp lý, kế toán, thuế, đầu tư hoặc tư vấn chuyên môn khác.