

MỨC ĐỘ TƯƠNG THÍCH CỦA PHÁP LUẬT VIỆT NAM VỚI CÁC TIÊU CHUẨN QUỐC TẾ VỀ CHỐNG LAO ĐỘNG CƯỠNG BỨC¹

Lê Phú Hà*

* ThS. Viên Nghiên cứu Lập pháp

Thông tin bài viết:

Từ khóa: lao động cưỡng bức, chống lao động cưỡng bức, cưỡng bức lao động

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 18/11/2018

Biên tập : 12/12/2018

Duyệt bài : 18/12/2018

Tóm tắt:

Để đánh giá pháp luật Việt Nam về xóa bỏ lao động cưỡng bức cần có sự so sánh, đánh giá toàn diện với các chuẩn mực pháp luật quốc tế về chống lao động cưỡng bức. Công ước số 29 và Công ước số 105 của Tổ chức Lao động quốc tế được coi là hai văn kiện cơ bản về chống lao động cưỡng bức. Công ước số 29 được Hội nghị toàn thể thông qua ngày 28/6/1930 và Công ước số 105 được Hội nghị toàn thể thông qua ngày 25/6/1957. Hiện nay, Việt Nam đã gia nhập Công ước số 29 và đang nghiên cứu đề xem xét việc gia nhập Công ước số 105 của Tổ chức Lao động quốc tế².

Article Information:

Keywords: forced labourers; anti-forced labour; compulsory labour

Article History:

Received : 18 Nov. 2018

Edited : 12 Dec. 2018

Approved : 18 Dec. 2018

Abstract

In order to evaluate the Vietnamese law on the elimination of forced labour, it is needed to proceed comprehensive comparisons and assessments with international standards on the forced labour. The Convention No. 29 and Convention No. 105 of the International Labor Organization are considered as the two fundamental documents on anti-forced labour. The Convention No. 29 was adopted by the Plenary Session on June 28, 1930 and the Convention No. 105 was adopted by the Plenary Session on June 25, 1957. Currently, Vietnam has joined the Convention No. 29 and is also reviewing to consider joining the Convention No. 105 of the International Labor Organization.

1. Về định nghĩa lao động cưỡng bức hoặc bắt buộc

Công ước số 29 của Tổ chức Lao động quốc tế (ILO) đã đưa ra định nghĩa khá đầy

đủ về lao động cưỡng bức hoặc bắt buộc. Theo đó, tại khoản 1 Điều 2 Công ước số 29 quy định: "Tất cả các công việc hay dịch vụ mà một người thực hiện dưới sự đe dọa

1 Bài viết có sử dụng kết quả của Đề tài nghiên cứu khoa học cấp Bộ: "Lao động cưỡng bức - Tiêu chuẩn quốc tế, pháp luật và thực tiễn ở Việt Nam" do ThS. Lê Phú Hà làm chủ nhiệm.

2 Xem thêm Quyết định số 2528/QĐ-TTg của Thủ tướng Chính phủ

phải chịu một hình phạt và vì hình phạt này người đó không tự nguyện làm việc". Như vậy, một hoạt động lao động được coi là lao động cưỡng bức hoặc bắt buộc khi có sự hiện diện của cả 3 yếu tố:

Thứ nhất, một người thực hiện một công việc hoặc dịch vụ cho người khác;

Thứ hai, người này không tự nguyện thực hiện công việc hoặc dịch vụ đó;

Thứ ba, người thực hiện công việc hoặc dịch vụ đó bị đe dọa sẽ chịu một hình phạt nào đó nếu không tiến hành công việc hoặc dịch vụ đó.

Về phạm vi, khái niệm mà Công ước 29 đưa ra không bó hẹp dưới dạng các hành động cụ thể là "đánh đập, nhục mạ hoặc ép buộc" người lao động mà nó thể hiện dưới dạng cả đe dọa và cả hành động liên quan tới bạo lực, hay hạn chế về thân thể, hay tước đoạt quyền tự do và các đặc quyền khác của người lao động. Về đối tượng của đe dọa hay áp dụng các hình phạt nhằm ép buộc người lao động phải làm những công việc mà bản thân họ không tự nguyện hoặc trong những điều kiện lao động tồi tàn theo khái niệm của Công ước 29 không chỉ đối với người lao động mà còn có thể đối với cả thân nhân của họ. Về công việc sử dụng lao động cưỡng bức theo khái niệm của Công ước 29 cũng không chỉ bó hẹp trong phạm vi giao kết và thực hiện hợp đồng lao động hay trong quan hệ lao động mà đó có thể là bất kỳ một "công việc hoặc dịch vụ" nào "mà một người ép buộc phải làm dưới sự đe dọa của một hình phạt nào đó mà bản thân người đó không tự nguyện làm".

Trong pháp luật Việt Nam, khái niệm lao động cưỡng bức được quy định tại khoản 10 Điều 3 của Bộ luật Lao động (BLLĐ) năm 2012. Theo đó cưỡng bức lao động là việc dùng vũ lực, đe dọa dùng vũ lực hoặc các thủ đoạn khác nhằm buộc người khác

lao động trái ý muốn của họ. Quy định này chủ yếu nhấn mạnh yếu tố không tự nguyện là do việc dùng vũ lực hoặc đe dọa dùng vũ lực, trong khi thực tế có rất nhiều những dạng ép buộc, cưỡng bức khác. Thuật ngữ "thủ đoạn khác" chưa được giải thích một cách rõ ràng nên rất khó xác định.

Ngoài ra, phạm vi điều chỉnh của BLLĐ năm 2012 là những hoạt động lao động tạo ra thu nhập mà không bị pháp luật cấm, nên việc dùng thuật ngữ "lao động" trong định nghĩa về lao động cưỡng bức ở BLLĐ năm 2012 dẫn đến cách hiểu là lao động cưỡng bức chỉ xảy ra khi một người phải thực hiện những công việc hợp pháp trái với ý muốn của họ, còn những công việc bất hợp pháp mà một người phải thực hiện ngoài ý muốn của họ không nằm trong nội hàm khái niệm lao động cưỡng bức.

Cách hiểu đó hẹp hơn khái niệm về lao động cưỡng bức của Công ước số 29. Công ước này dùng thuật ngữ "một người phải thực hiện một công việc hoặc dịch vụ" để chỉ cả những trường hợp mà công việc hay dịch vụ hợp pháp hoặc bất hợp pháp. Nói cách khác, theo Công ước số 29, lao động cưỡng bức không được xác định theo tính chất của công việc (có thể hợp pháp hoặc không hợp pháp theo luật quốc gia) mà phải theo tính chất của mối quan hệ giữa người thực hiện công việc và người hưởng lợi từ công việc³.

Khái niệm lao động cưỡng bức chưa được làm rõ đã gây khó khăn cho việc xử lý, cũng như cho việc xác định nạn nhân và bảo vệ, hỗ trợ nạn nhân của lao động cưỡng bức theo như yêu cầu của Công ước số 29.

2. Các công việc không được coi là lao động cưỡng bức hoặc bắt buộc

Theo quy định của Công ước 29, lao động cưỡng bức hoặc bắt buộc không bao gồm:

3 Về vấn đề này, xem thêm Phan Thị Thuần Huyền, Nhận diện về lao động cưỡng bức trong pháp luật lao động Việt Nam hiện hành, tại <http://tcdpl.moj.gov.vn/qr/tintuc/Pages/thi-hanh-phap-luat.aspx?ItemID=111>.

- Mọi công việc hoặc dịch vụ buộc phải làm theo các đạo luật về nghĩa vụ quân sự bắt buộc và trong những công việc có tính chất quân sự thuần túy;

- Mọi công việc hoặc dịch vụ thuộc những nghĩa vụ công dân bình thường của công dân trong một nước tự quản hoàn toàn;

- Mọi công việc hoặc dịch vụ mà một người buộc phải làm do một quyết định của Tòa án, với điều kiện là công việc hoặc dịch vụ đó phải tiến hành dưới sự giám sát và kiểm tra của những nhà chức trách công cộng, và người đó không bị chuyển nhượng hoặc bị đặt dưới quyền sử dụng của những tư nhân, công ty hoặc hiệp hội tư nhân;

- Mọi công việc hoặc dịch vụ buộc phải làm trong những trường hợp khẩn cấp, nghĩa là trong những trường hợp có chiến tranh, xảy ra tai họa hoặc có nguy cơ xảy ra tai họa như là cháy, lụt, đói, động đất, dịch bệnh dữ dội của người và gia súc, sự xâm hại của thú vật, côn trùng hoặc ký sinh trùng, và nói chung là mọi tình thế gây nguy hiểm cho đời sống hoặc cho sự bình yên của toàn thể hoặc một phần dân cư;

- Những công việc của thôn xã vì lợi ích trực tiếp của tập thể và do những thành viên của tập thể đó thực hiện, và vì vậy, có thể coi như là nghĩa vụ công dân bình thường của các thành viên tập thể, với điều kiện là những thành viên trong tập thể đó hoặc những người đại diện trực tiếp của họ có quyền được tham khảo ý kiến về sự cần thiết của công việc ấy.

Theo quy định của pháp luật Việt Nam rải rác trong Bộ luật, Luật và các văn bản hướng dẫn thi hành thì có một số công việc mà công dân phải thực hiện như nghĩa vụ, không được coi là lao động cưỡng bức hoặc bắt buộc.

Thứ nhất, về những công việc liên quan đến nghĩa vụ quân sự, Luật Nghĩa vụ quân sự năm 2015 quy định công dân trong độ tuổi thực hiện nghĩa vụ quân sự, không phân

biệt dân tộc, thành phần xã hội, tín ngưỡng, tôn giáo, trình độ học vấn, nghề nghiệp, nơi cư trú phải thực hiện nghĩa vụ quân sự theo quy định. Về điểm này, quy định của pháp luật Việt Nam phù hợp với quy định của Công ước 29 về lao động cưỡng bức.

Thứ hai, về nghĩa vụ công dân bình thường, pháp luật Việt Nam trước đây có quy định trong Pháp lệnh Nghĩa vụ lao động công ích năm 1999 về nghĩa vụ của người dân đóng góp ngày công để làm những việc vì lợi ích cộng đồng. Tuy nhiên, cùng với điều kiện kinh tế - xã hội thay đổi, Pháp lệnh này đã được bãi bỏ. Hiện nay, quyền cũng như nghĩa vụ của công dân trong từng lĩnh vực được pháp luật điều chỉnh trong lĩnh vực đó quy định rõ ràng, cụ thể. Về cơ bản, công dân chỉ cần đảm bảo những nghĩa vụ bình thường trong chế độ XHCN tự do, tự nguyện, bình đẳng. Quy định về vấn đề này phù hợp với quy định về mọi công việc hoặc dịch vụ thuộc những nghĩa vụ công dân bình thường của công dân trong một nước tự quản hoàn toàn không được coi là lao động cưỡng bức.

Thứ ba, về việc lao động theo quyết định của Tòa án, theo quy định của pháp luật Việt Nam bao gồm các trường hợp sau: lao động trong các cơ sở cai nghiện bắt buộc (theo quyết định đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc của Tòa án đối với người nghiện ma túy); lao động trong các trường giáo dưỡng (theo quyết định đưa vào trường giáo dưỡng của Tòa án đối với trường hợp người chưa thành niên phạm tội); lao động trong trại giam (theo bản án, quyết định phạt tù của Tòa án đối với trường hợp người phạm tội theo quy định của Bộ luật Hình sự - BLHS).

Trước hết là đối với trường hợp lao động trong các cơ sở cai nghiện bắt buộc. Người nghiện ma túy được đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc với mục đích trị liệu chữa bệnh, hướng nghiệp dạy nghề để tái hòa nhập cộng đồng cho họ. Lao động bắt buộc của họ trong các cơ sở cai nghiện bắt buộc

cũng không ngoài mục đích đó. Quy định của pháp luật Việt Nam về vấn đề này về cơ bản phù hợp với quy định của Công ước số 29. Tuy nhiên, có điều cần lưu ý là thực tế cho thấy, để phát sinh cưỡng bức lao động từ các cơ sở cai nghiện bắt buộc nhưng việc thanh tra, giám sát lại chưa được chặt chẽ, kịp thời.

Đối với lao động của người chưa thành niên trong các trường giáo dưỡng, theo quy định tại Điều 96 BLHS năm 2015 thì việc đưa người chưa thành niên vào trường giáo dưỡng không phải là hình phạt mà là một trong những biện pháp tư pháp có tính giáo dục, phòng ngừa do Tòa án quyết định, áp dụng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội, nếu thấy do tính chất nghiêm trọng của hành vi phạm tội, do nhân thân và môi trường sống của người đó mà cần đưa người đó vào một tổ chức giáo dục có kỷ luật chặt chẽ. Người được đưa vào trường giáo dưỡng phải chịu sự giám sát, quản lý, giáo dục của nhà trường và phải học tập, rèn luyện, lao động, sinh hoạt dưới sự quản lý, hướng dẫn của cán bộ, giáo viên trường giáo dưỡng. Quyết định đưa vào trường giáo dưỡng đã cách ly người chưa thành niên khỏi môi trường sống của người đó, khỏi gia đình, nhà trường và đưa họ vào một môi trường hoàn toàn mới với kỷ luật chặt chẽ, nghiêm khắc. Người chưa thành niên lại là những người chưa trưởng thành, tâm sinh lý còn đang phát triển và nhận thức chưa đầy đủ. Mặt khác, pháp luật quy định về lao động của người chưa thành niên trong trường giáo dưỡng còn chưa xác định rõ một số vấn đề cơ bản, trực tiếp liên quan đến quyền và nghĩa vụ lao động của các em như nghề phù hợp với người chưa thành niên, giám sát lao động của người chưa thành niên của các cơ quan có thẩm quyền trong lĩnh vực lao động... Đặc biệt, về vấn đề thực thi các quy định pháp luật liên quan đến lao động trong trường giáo dưỡng còn thiếu sự giám sát thanh tra thường xuyên nên có thể dẫn

đến trường hợp lợi dụng đề cưỡng bức lao động trên thực tế.

Đối với một hình thức lao động khác theo quyết định của Tòa án là lao động của các phạm nhân trong trại giam. Theo quy định của pháp luật Việt Nam, các phạm nhân trong tù phải chấp hành nội quy, quy chế trại giam trong đó phải chấp hành chế độ lao động bắt buộc phù hợp với độ tuổi, sức khỏe và đáp ứng yêu cầu quản lý, giáo dục, hòa nhập cộng đồng. Quy định của pháp luật Việt Nam về cơ bản phù hợp với quy định pháp luật quốc tế về việc lao động theo quyết định của Tòa án không được coi là lao động cưỡng bức. Việc người phạm tội khi chấp hành án phạt tù hoặc người chưa thành niên phải thực hiện nghĩa vụ lao động, học tập nhằm giáo dục, cải tạo họ, ngăn ngừa tái phạm và vi phạm pháp luật. Tuy nhiên, cũng giống như các quy định pháp luật về lao động của người chưa thành niên trong trường giáo dưỡng, lao động của người nghiện ma túy trong các cơ sở cai nghiện bắt buộc, việc hướng dẫn triển khai thi hành các quy định về lao động của phạm nhân trong trại giam còn chưa cụ thể và thi hành trên thực tế còn khoảng cách so với quy định của pháp luật.

Thứ tư, về mọi công việc hoặc dịch vụ buộc phải làm trong những trường hợp khẩn cấp, nghĩa là trong những trường hợp có chiến tranh, xảy ra tai họa hoặc có nguy cơ xảy ra tai họa như là cháy, lụt, đói, động đất, dịch bệnh dữ dội của người và gia súc, sự xâm hại của thú vật, côn trùng hoặc ký sinh trùng và nói chung là mọi tình thế gây nguy hiểm cho đời sống hoặc cho sự bình yên của toàn thể hoặc một phần dân cư. Luật Quốc phòng Việt Nam tại Điều 37 có quy định: "Công dân Việt Nam là nguồn nhân lực cơ bản, chủ yếu của quốc phòng". Khi có chiến tranh hoặc tình trạng khẩn cấp, Ủy ban Thường vụ Quốc hội có thể xem xét, quyết định tổng động viên hoặc động viên cục bộ (Điều 30 Luật Quốc phòng). Đây là việc huy

động sức dân trong đảm bảo an ninh chung cho toàn xã hội, bảo vệ tài sản chung của nhân dân, của Nhà nước, phù hợp với quy định của pháp luật quốc tế và không được coi là cưỡng bức lao động.

Tuy nhiên, đối với quy định tại Điều 107 BLLĐ năm 2012 về việc người sử dụng lao động có quyền yêu cầu người lao động làm thêm giờ vào bất kỳ ngày nào và người lao động không được từ chối trong các trường hợp sau đây:

1. Thực hiện lệnh động viên, huy động bảo đảm nhiệm vụ quốc phòng, an ninh trong tình trạng khẩn cấp về quốc phòng, an ninh theo quy định của pháp luật;

2. Thực hiện các công việc nhằm bảo vệ tính mạng con người, tài sản của cơ quan, tổ chức, cá nhân trong phòng ngừa và khắc phục hậu quả thiên tai, hỏa hoạn, dịch bệnh và thảm họa⁴

Quy định của BLLĐ năm 2012 như vậy quá rộng so với quy định về các trường hợp khẩn cấp được phép huy động lao động cưỡng bức tại khoản 2 Điều 2 của Công ước số 29. Theo đó, Công ước số 29 chỉ cho phép lao động bắt buộc trong các trường hợp khẩn cấp, trong khoảng thời gian đặc biệt trong chiến tranh hoặc thiên tai hoặc nguy cơ thiên tai và trong các trường hợp nguy hiểm tới sự an toàn của một phần hoặc toàn nhân loại⁴.

Thứ năm, về những công việc của thôn xã vì lợi ích trực tiếp của tập thể và do những thành viên của tập thể đó thực hiện. Hiến pháp năm 2013 có quy định: Công dân có nghĩa vụ tuân theo Hiến pháp và pháp luật; tham gia bảo vệ an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội và chấp hành những quy tắc sinh hoạt công cộng⁵. Trên thực tế, việc thực hiện những công việc của thôn xã là vì lợi ích của

tập thể và trên tinh thần tự nguyện, dân chủ của nhân dân, không có quy định ép buộc công dân phải tham gia lao động công ích cho thôn xã.

3. Về cam kết không sử dụng bất kỳ hình thức lao động cưỡng bức nào

Công ước số 105 của ILO về xóa bỏ lao động cưỡng bức quy định về việc cam kết không sử dụng bất kỳ hình thức lao động cưỡng bức nào như một trong các biện pháp sau đây:

- Như là một biện pháp cưỡng chế hay giáo dục chính trị, hoặc như một sự trừng phạt đối với những ai đang có hoặc đang phát biểu chính kiến, hay ý kiến chống đối về tư tưởng đối với trật tự chính trị, xã hội hoặc kinh tế đã được thiết lập;

- Như là một biện pháp huy động và sử dụng nhân công vào mục đích phát triển kinh tế;

- Như là một biện pháp về xử lý vi phạm kỷ luật lao động;

- Như là một sự trừng phạt đối với việc đã tham gia đình công;

- Như là một biện pháp phân biệt đối xử về chủng tộc, xã hội, dân tộc và tôn giáo.

Pháp luật Việt Nam không có quy định việc sử dụng lao động cưỡng bức hoặc bắt buộc như là một sự trừng phạt những ai đang có hoặc phát biểu chính kiến hay ý kiến chống đối về tư tưởng đối với trật tự xã hội hoặc kinh tế đã thiết lập. Hiến pháp năm 2013 đã quy định: Công dân có quyền tự do ngôn luận, tự do báo chí, tiếp cận thông tin, hội họp, tập hội, biểu tình⁶. Tuy nhiên, đối với quy định của Công ước số 105 về việc không sử dụng lao động cưỡng bức như là một biện pháp cưỡng chế hay giáo dục cần được xem xét lại một cách kỹ lưỡng.

4 Observation (CEACR) - adopted 2013, published 103rd ILC session (2014) C029 - Forced Labour Convention, 1930 (No. 29) - Viet Nam, tại <http://www.ilo.org/dyn/normlex/en>, Mục VII.

5 Điều 46 Hiến pháp năm 2013.

6 Điều 25 Hiến pháp năm 2013.

Đây cũng là một vấn đề trở ngại khi Việt Nam phê chuẩn Công ước số 105. Việt Nam hiện nay vẫn tồn tại trong cả pháp luật và thực tiễn việc đưa người chưa thành niên vi phạm pháp luật vào trường giáo dưỡng để giáo dục. Người chưa thành niên buộc phải chấp hành mọi nội quy, quy chế của trường giáo dưỡng, trong đó có quy định về việc bắt buộc lao động.

Pháp luật Việt Nam cũng không có quy định việc sử dụng lao động cưỡng bức hoặc bắt buộc như một biện pháp huy động và sử dụng nhân công vào mục đích phát triển kinh tế.

Đối với việc cam kết không sử dụng lao động cưỡng bức như là một biện pháp về xử lý kỷ luật lao động, pháp luật Việt Nam mặc dù chưa ghi nhận trực tiếp về vấn đề này, nhưng cũng quy định khá chặt chẽ và cụ thể về vấn đề xử lý kỷ luật lao động để hạn chế xảy ra cưỡng bức lao động. Các hình thức kỷ luật lao động được quy định trong BLLĐ bao gồm: khiển trách; kéo dài thời hạn nâng lương không quá sáu tháng hoặc chuyển làm công việc khác có mức lương thấp hơn trong thời hạn tối đa là sáu tháng hoặc cách chức; sa thải. Khi tiến hành việc xử lý kỷ luật lao động, người sử dụng lao động phải chứng minh được lỗi của người lao động. Người lao động có quyền tự bào chữa hoặc nhờ luật sư, bào chữa viên nhân dân hoặc người khác bào chữa. Khi xem xét xử lý kỷ luật lao động phải có mặt đương sự và phải có sự tham gia của đại diện Ban chấp hành Công đoàn cơ sở trong doanh nghiệp và phải được ghi thành biên bản. Những quy định trên đã phân nào hạn chế được những hành vi mang tính chất cưỡng bức lao động mà người sử dụng lao động áp đặt đối với người lao động khi họ vi phạm kỷ luật lao động. Tuy nhiên, việc triển khai trên thực tế các quy định này trong doanh nghiệp cần phải có sự giám sát và cần phải có chế tài đủ mạnh để thực hiện đúng mục đích không sử dụng lao động cưỡng bức như là một biện

pháp về xử lý kỷ luật lao động.

Đối với việc cam kết không sử dụng lao động cưỡng bức như một sự trừng phạt đối với việc đã tham gia đình công, pháp luật Việt Nam quy định nghiêm cấm tất cả các hành động trù dập, trả thù người tham gia đình công hoặc lãnh đạo cuộc đình công. Người cản trở việc thực hiện quyền đình công hoặc ép buộc người khác đình công, người có hành vi bất hợp pháp trong khi đình công, người không thi hành Quyết định của Thủ tướng Chính phủ, Quyết định của Tòa án nhân dân, thì tùy theo mức độ vi phạm, phải bồi thường thiệt hại, bị xử phạt hành chính hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự. Những quy định này thể hiện cam kết mạnh mẽ của Việt Nam trong việc không sử dụng lao động cưỡng bức như một sự trừng phạt đối với việc tham gia đình công. Tuy nhiên, thực tế của các cuộc đình công xảy ra tại Việt Nam, chủ sử dụng lao động thường trừng phạt người lao động bằng rất nhiều hình thức rất tinh vi. Một trong số đó là việc ép buộc người lao động chuyển sang làm một công việc khác với mức lương thấp hơn, điều kiện làm việc kém hơn, bóc lột sức lao động hoặc sử dụng những nội quy khác nghiệt để buộc người lao động phải nghỉ việc.

Đối với việc loại bỏ việc sử dụng lao động cưỡng bức làm phương tiện phân biệt đối xử, pháp luật Việt Nam không có quy định việc sử dụng lao động cưỡng bức hoặc bắt buộc như một biện pháp phân biệt đối xử về chủng tộc, xã hội, dân tộc hoặc tôn giáo. Hiến pháp Việt Nam quy định: "...Nghiêm cấm mọi hành vi kỳ thị, chia rẽ dân tộc".

Như vậy, về cơ bản quy định của pháp luật Việt Nam phù hợp với tinh thần của pháp luật quốc tế về việc cam kết không sử dụng bất kỳ hình thức nào của lao động cưỡng bức. Tuy nhiên, hệ thống pháp luật Việt Nam còn chưa đầy đủ đối với vấn đề này. Bên cạnh đó, việc thực thi pháp luật trong lĩnh vực này cũng chưa nghiêm túc và thiếu sự giám sát của các cơ quan có thẩm quyền.

4. Chế tài đối với việc cưỡng bức hoặc bắt buộc lao động

Pháp luật quốc tế có quy định về việc áp dụng chế tài đối với việc cưỡng bức lao động. Điều 25 Công ước số 29 về lao động cưỡng bức hoặc bắt buộc quy định: "Hành vi huy động bắt hợp pháp việc đi làm lao động cưỡng bức hoặc bắt buộc sẽ phải bị chế tài hình sự" và chế tài do pháp luật quy định phải có đủ hiệu lực thực sự và được áp dụng nghiêm ngặt. Điều 2 Công ước số 105 về xóa bỏ lao động cưỡng bức quy định: "Mọi nước thành viên của ILO phê chuẩn Công ước này cam kết sử dụng các biện pháp có hiệu quả nhằm xóa bỏ ngay và toàn bộ lao động cưỡng bức bắt buộc".

Theo pháp luật Việt Nam, cưỡng bức lao động là hành vi trái pháp luật. Người thực hiện hành vi này có thể phải chịu các chế tài về dân sự, hành chính và hình sự.

Về chế tài dân sự: Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định: Cá nhân, pháp nhân có quyền dân sự bị xâm phạm phải được bồi thường toàn bộ thiệt hại, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác hoặc luật có quy định khác⁷.

Về chế tài hành chính: BLLĐ năm 2012 quy định cấm ngược đãi người lao động, cấm cưỡng bức lao động dưới bất kỳ hình thức nào đồng thời đưa ra các quy định về thanh tra nhà nước về lao động và việc xử phạt vi phạm pháp luật lao động, trong đó bao gồm cả việc xử phạt hành chính và kỷ luật.

Bên cạnh đó, xuyên suốt trong Nghị định số 95/2013/NĐ-CP của Chính phủ ngày 22/8/2013 quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực lao động, bảo hiểm xã hội, đưa người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng (Nghị định số

đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng và Nghị định số 88/2015/NĐ-CP của Chính phủ ngày 7/10/2015 sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 95 cũng quy định việc xử phạt tiền và áp dụng các biện pháp khắc phục hậu quả đối với các hành vi có dấu hiệu của lao động cưỡng bức, ví dụ như: vi phạm quy định về giao kết hợp đồng lao động⁸, vi phạm quy định về thử việc⁹, vi phạm quy định về thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi¹⁰...

Về chế tài hình sự, BLHS năm 2015 quy định Tội cưỡng bức lao động tại Điều 297. Trong đó quy định rõ tùy theo tính chất, mức độ nghiêm trọng của hành vi mà việc phạt tiền, phạt cải tạo không giam giữ hoặc phạt tù được áp dụng đối với người nào dùng vũ lực, đe dọa dùng vũ lực hoặc thủ đoạn khác ép buộc người khác phải lao động. Ngoài ra, người phạm tội có thể bị cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ 01 năm đến 05 năm. Bên cạnh đó, chế tài hình sự cũng được áp dụng đối với một số trường hợp cưỡng bức lao động nếu có các dấu hiệu như giam giữ người trái pháp luật, cưỡng ép bán dâm, buôn bán phụ nữ, trẻ em...

So sánh quy định về chế tài đối với cưỡng bức lao động của pháp luật quốc tế với pháp luật Việt Nam có nhiều điểm tương đồng về việc thực hiện các chế tài này. Tuy nhiên, có một số hành vi cưỡng bức lao động theo tiêu chuẩn của pháp luật quốc tế như cưỡng bức lao động bằng việc sử dụng các biện pháp đe dọa tài chính, cưỡng bức lao động bằng việc sử dụng các biện pháp đe dọa về mặt tâm lý... vẫn chưa được quy định trong pháp luật Việt Nam và có chế tài xử phạt thích đáng.

7 Điều 13 Bộ luật Dân sự năm 2015.

8 Điều 5 Nghị định số 95/2013/NĐ-CP của Chính phủ ngày 22/8/2013 quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực lao động, bảo hiểm xã hội, đưa người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng (Nghị định số 95/2013/NĐ-CP).

9 Điều 6 Nghị định số 95/2013/NĐ-CP

10 Điều 14 Nghị định số 95/2013/NĐ-CP

5. Một số kiến nghị

Đề công tác đấu tranh phòng ngừa và trấn áp tội phạm cưỡng bức lao động được thực hiện tốt trong thời gian tới, chúng ta phải có một hệ thống pháp luật hoàn thiện, đáp ứng được yêu cầu thực tiễn và làm cơ sở pháp lý cho công tác này được thực thi có hiệu quả. Theo đó, chúng ta cần tiến hành nghiên cứu tiếp tục hoàn thiện hệ thống pháp luật theo hướng: hoàn thiện các văn bản pháp luật trong nước và tăng cường hợp tác quốc tế, tham gia các hội nghị, diễn đàn khu vực và thế giới về vấn đề đấu tranh chống lao động cưỡng bức).

Trước hết, pháp luật Việt Nam cần có một định nghĩa đầy đủ và chính xác về lao động cưỡng bức và các hình thức lao động cưỡng bức cũng như các hình thức lao động không được coi là cưỡng bức. Đề đấu tranh, hạn chế và xoá bỏ lao động cưỡng bức hoặc bắt buộc, vấn đề then chốt là chúng ta phải nhận diện được hành vi này thông qua các quy định cụ thể, nhất quán của pháp luật về định nghĩa lao động cưỡng bức cũng như các hình thức cưỡng bức hoặc bắt buộc lao động trong bối cảnh quan hệ lao động của nền kinh tế thị trường và mang tính đặc thù ở Việt Nam. Thực tế, cách hiểu và những biểu hiện của lao động cưỡng bức ở mỗi một khu vực địa lý, mỗi điều kiện kinh tế - xã hội khác nhau của các quốc gia trên thế giới lại có những đặc thù khác nhau. Nếu thiếu những quy định này sẽ gây khó khăn cho các chủ thể liên quan trong việc nhận diện, phát hiện hành vi lao động cưỡng bức hoặc bắt buộc trên thực tế, từ đó khó có thể giúp họ phòng tránh chúng, hay giúp các nạn nhân tố cáo các hành vi cưỡng bức lao động, đồng thời giúp cơ quan có thẩm quyền xử lý chúng một cách hiệu quả.

Cụ thể, cần đề xuất định nghĩa và quy định về danh mục các hình thức được coi là lao động cưỡng bức và bị pháp luật nghiêm

cấm. Đối với định nghĩa về lao động cưỡng bức, cần bổ sung và làm rõ hơn khái niệm lao động cưỡng bức quy định tại BLLĐ năm 2012 mà hiện có nội hàm hẹp hơn quy định của Công ước số 29. Muốn vậy, cần thay đổi cách thức định nghĩa lao động cưỡng bức từ việc căn cứ vào tính hợp pháp của công việc như hiện nay sang căn cứ theo tính chất của mối quan hệ giữa người thực hiện công việc và người hưởng lợi từ công việc như cách tiếp cận của Công ước số 29.

Đối với danh mục các hình thức được coi là lao động cưỡng bức, pháp luật cần đặc biệt nghiêm cấm hình thức cò mồi, trung gian lao động, bắt ép người lao động đặt cọc, thế chấp hoặc chi trả tiền, tài sản vượt quá mức pháp luật cho phép để được đi xuất khẩu lao động, tổ chức đưa người qua biên giới nhằm mục đích lao động mà không có giấy phép lao động... Cần bổ sung quy định nghiêm cấm sử dụng lao động cưỡng bức:

Thứ hai, về thời gian làm việc, BLLĐ năm 2012 đã có những quy định chặt chẽ về giờ làm thêm của người lao động để tránh tình trạng bóc lột sức lao động, cưỡng bức lao động. Tuy nhiên, nhu cầu sử dụng lao động làm thêm giờ của doanh nghiệp là rất lớn, điều đó dẫn đến một thực tế là nhiều doanh nghiệp huy động lao động làm thêm quá số giờ quy định mà không có sự thoả thuận với người lao động, hoặc nếu người lao động không đồng ý sẽ bị đe dọa xử lý kỷ luật. Trong khi đó, giới hạn của thời giờ làm thêm vẫn có thể mở rộng hơn nữa, trên phạm vi đồng đều hơn nhưng vẫn nằm trong giới hạn cho phép để tránh và hạn chế tai nạn lao động cũng như đảm bảo được sức khoẻ và sự tái tạo sức lao động cho người lao động. Qua đó, nhu cầu về huy động lao động làm thêm giờ của doanh nghiệp được đáp ứng, cũng là cách thức chúng ta hạn chế và chấm dứt hình thức lao động cưỡng bức liên quan đến vấn đề thời giờ làm thêm. Ví dụ như đối với một số ngành nghề với đặc thù công việc

cần phải huy động làm thêm giờ theo mùa vụ như dệt may, da giày, chế biến thủy hải sản... pháp luật cần có những quy định linh hoạt, dựa trên sự thoả thuận thống nhất giữa người sử dụng lao động và người lao động.

Thứ ba, về việc bổ sung, điều chỉnh các quy định pháp luật đối với lao động nước ngoài tại Việt Nam. Trong xu thế hội nhập kinh tế quốc tế, nhất là khi Việt Nam đã trở thành thành viên của Tổ chức Thương mại thế giới (WTO) và Cộng đồng ASEAN, cần cứ vào thực tế lao động nước ngoài tại Việt Nam thì việc dần dần phải loại bỏ các rào cản, tiến tới mở cửa thị trường lao động là xu hướng không thể tránh khỏi. Chính sách đối với người lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam cần được đặt trong chiến lược tổng thể phát triển nguồn nhân lực quốc gia. Một mặt, cần có cơ chế khuyến khích, chào đón những nhân sự có trình độ cao gia nhập thị trường lao động Việt Nam phục vụ mục tiêu hiện đại hóa đất nước. Mặt khác, cần hình thành một “bộ lọc tốt” để những lao động phổ thông, chất lượng thấp của nước ngoài không thể thâm nhập vào thị trường nội địa. Đối với việc cấp giấy phép lao động cho người nước ngoài làm việc tại Việt Nam cần sửa đổi, bổ sung quy định cấp giấy phép đối với lao động nước ngoài làm việc có thời hạn dưới 3 tháng để đảm bảo quản lý và giám sát được đội ngũ lao động này, tránh để xảy ra tình trạng cưỡng bức lao động phát sinh.

Thứ tư, cần sửa đổi, bổ sung và hoàn thiện các quy định pháp luật về lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài. Các quy định hiện nay về hợp đồng, vấn đề chi phí môi giới, dịch vụ, tiền dịch vụ mà doanh nghiệp xuất khẩu lao động thoả thuận với người lao động cần sửa đổi theo hướng chặt chẽ và cụ thể hơn. Bên cạnh đó, cần bổ sung quy định để quản lý hình thức liên kết giữa doanh nghiệp xuất khẩu lao động và cá nhân hoặc tổ chức trực tiếp tuyển lao động để đảm bảo nghĩa vụ pháp lý của các cá nhân, doanh

niệp và tổ chức này, để minh bạch hóa hoạt động xuất khẩu lao động. Đặc biệt cần có chế tài xử phạt đủ mạnh đối với những doanh nghiệp xuất khẩu lao động vi phạm pháp luật. Pháp luật hiện nay chỉ quy định duy nhất trường hợp người lao động được bồi thường thiệt hại do doanh nghiệp xuất khẩu lao động gây ra. Thực tế, trường hợp người lao động bị tai nạn lao động, bị phá hợp đồng... do lỗi của phía sử dụng lao động nước ngoài cũng cần quy định chế tài xử phạt cụ thể, nghiêm minh. Bên cạnh đó, để đảm bảo vai trò của doanh nghiệp trong việc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài, cần quy định doanh nghiệp hoạt động dịch vụ xuất khẩu lao động ký quỹ thế chấp để khi xảy ra sự kiện ảnh hưởng đến quyền lợi người lao động, Chính phủ sẽ sử dụng quỹ này để hỗ trợ quyền lợi cho người lao động.

Thứ năm, cần tiến hành rà soát, sửa đổi một số quy định của pháp luật lao động nói chung và BLLĐ năm 2012 nói riêng để ngăn ngừa khả năng lợi dụng các quy định đó để cưỡng bức lao động, cụ thể như quy định về quyền tạm điều chuyển người lao động làm công việc khác (Điều 31), cho thuê lại lao động (các Điều từ 53-58)... đồng thời ban hành Nghị định mới hoặc sửa đổi, bổ sung Nghị định số 05/2015/NĐ-CP ngày 12/01/2015 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số nội dung của BLLĐ năm 2012 theo hướng cụ thể hoá các quy định về liên quan đến lao động cưỡng bức hoặc lao động bắt buộc trong BLLĐ năm 2012.

Thứ sáu, cần có những quy định về điều kiện đảm bảo cho hoạt động của tổ chức công đoàn một cách hiệu quả và có cơ chế bảo vệ cán bộ công đoàn khi họ bảo vệ quyền và lợi ích của người lao động nói chung, trong đấu tranh với hiện tượng cưỡng bức lao động đối với người lao động nói riêng. Điều đó không chỉ góp phần hoàn

thiện thêm cơ chế ba bên trong quan hệ lao động mà còn đề tránh tình trạng phân biệt đối xử đã xảy ra trong thực tiễn với chính cán bộ công đoàn dưới góc độ là một trong những biểu hiện về lao động cưỡng bức hoặc bắt buộc vì lý do tham gia hoạt động công đoàn.

Thứ bảy, cần sửa đổi, bổ sung các quy định về thanh tra, kiểm tra và giám sát đối với việc sử dụng lao động trong các trường hợp giáo dục, các cơ sở cai nghiện bắt buộc và trại giam. Việc tiến hành thanh tra, kiểm tra và giám sát này cần có sự phối kết hợp của nhiều cơ quan chức năng. Triển khai nghiên cứu xây dựng cơ chế phù hợp đối với việc đưa người nghiện ma túy, vào các cơ sở cai nghiện bắt buộc hoặc đưa người chưa thành niên vào trường giáo dục. Thực tiễn này của Việt Nam trong suốt thời gian qua đã gặp nhiều phản ứng từ phía các tổ chức và các nhà hoạt động nhân quyền quốc tế.

Thứ tám, hoàn thiện hơn nữa quy định trong lĩnh vực hình sự đối với các hành vi cưỡng bức lao động. ILO đã khuyến nghị Việt Nam nghiên cứu, xác định các hành vi liên quan đến cưỡng bức lao động. Thực tế, trước đây tại Việt Nam nếu có hành vi cưỡng bức lao động thì chủ yếu xử phạt hành chính hoặc xử lý hình sự bằng các tội danh khác như: lừa đảo chiếm đoạt tài sản, giam giữ người trái pháp luật, mua bán phụ nữ, mua bán trẻ em... mà chưa có tội phạm nào cụ thể về cưỡng bức lao động. Khắc phục hạn chế này, BLHS sửa đổi năm 2015 lần đầu tiên đã có tội danh riêng biệt về cưỡng bức lao động tại Điều 297 - Tội cưỡng bức lao động:

Tuy nhiên, quy định chưa tương xứng với mức độ nguy hiểm của hành vi. Tội cố ý gây thương tích và gây tổn hại cho sức khỏe của người khác thì tỷ lệ tổn thương cơ thể là từ 11% đến 30 % nhưng đối với tội về cưỡng bức lao động tỷ lệ tổn thương cơ thể lại là từ 31%. Hậu quả cả hành vi cưỡng bức lao động không chỉ ảnh hưởng đến sức khỏe

của nạn nhân mà trong nhiều trường hợp còn ảnh hưởng đến tinh thần đối với nạn nhân.

Ngoài ra, cưỡng bức lao động còn được hình sự hóa trong trường hợp mua bán người nhằm mục đích cưỡng bức lao động. Lúc này hành vi mua bán người đã hoàn thành kể từ khi bên tuyển mộ tiếp nhận, chuyển giao người. Sau khi nạn nhân bị bán cho bên tuyển mộ họ có thể bị buộc lao động nặng nhọc, độc hại, vất kiệt sức lao động...

Mua bán người vì mục đích cưỡng bức lao động không được quy định trong tội Cưỡng bức lao động. Hiện nay, một người thực hiện hành vi mua bán người vì mục đích cưỡng bức lao động thì sẽ bị xử lý về tội danh mua bán người, mà không phải tội cưỡng bức lao động. Để tránh nhầm lẫn giữa hai tội danh này cần thiết phải có văn bản hướng dẫn.

Thứ chín, hoàn thiện quy định về thi hành án hình sự đối với vấn đề cưỡng bức lao động. So với Pháp lệnh Thi hành án hình sự năm 2007, Luật Thi hành án hình sự năm 2010 quy định về lao động phạm nhân tại các trại giam có nhiều hạn chế. Pháp lệnh thi hành án hình sự năm 2007 quy định cấm sử dụng lao động là tù nhân trong các cơ sở tư nhân; bảo đảm thời giờ, điều kiện làm việc, vệ sinh, trả công nhưng Luật Thi hành án hình sự năm 2010 bỏ quy định cấm sử dụng lao động là tù nhân trong các cơ sở tư nhân và bỏ ngỏ vấn đề này. Điều này không những đi ngược lại xu hướng của thế giới mà còn dẫn đến việc vi phạm Công ước 29 của ILO mà Việt Nam đã tham gia. Nhằm nâng cao hiệu quả phòng chống lao động cưỡng bức đối với phạm nhân, Luật Thi hành án hình sự cần có một chương riêng quy định về cơ chế giám sát kiểm tra nội bộ và cơ chế thanh tra, kiểm tra giám sát từ bên ngoài ■