

HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT BẢO ĐẢM QUYỀN BÌNH ĐẲNG CỦA LAO ĐỘNG NƯỚC NGOÀI TRONG DOANH NGHIỆP CÓ VỐN ĐẦU TƯ NƯỚC NGOÀI TẠI VIỆT NAM

Phạm Hoàng Linh*

* GV. Bộ môn Luật - Trường Đại học Ngoại ngữ - Tin học TP. Hồ Chí Minh

Thông tin bài viết:

Từ khóa: người lao động nước ngoài, quyền lợi của người lao động, gia nhập công đoàn

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 10/07/2019

Biên tập : 16/08/2019

Duyệt bài : 21/08/2019

Article Information:

Keywords: foreign workers, workers' rights, join trade unions

Article History:

Received : 10 Jul. 2019

Edited : 16 Aug. 2019

Approved : 21 Aug. 2019

Cơ sở pháp lý về quyền bình đẳng của lao động là người nước ngoài làm việc tại Việt Nam được quy định tại Bộ luật Lao động (BLLĐ) năm 2012; Luật Bảo hiểm Y tế (BHYT) năm 2008 (đã được sửa đổi, bổ sung bởi Luật BHYT năm 2014); Nghị định số 34/2008/NĐ-CP ngày 25/03/2008 quy định về tuyển dụng và quản lý người nước ngoài làm việc tại Việt Nam (đã được sửa đổi, bổ sung tại Nghị định số

Tóm tắt:

Về cơ bản, pháp luật Việt Nam đã đảm bảo quyền của người lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam theo tinh thần của pháp luật quốc tế. Song, vì nhiều nguyên nhân khác nhau, vẫn còn những khác biệt ở những mức độ nhất định trong điều chỉnh của pháp luật về đảm bảo quyền của người lao động là người nước ngoài trong doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài tại Việt Nam. Vì vậy, cần tiếp tục hoàn thiện pháp luật nhằm bảo đảm quyền bình đẳng của lao động là người nước ngoài làm việc tại Việt Nam đáp ứng yêu cầu ngày càng cao trong quá trình hội nhập quốc tế hiện nay.

Abstract

Laws of Vietnam has basically provide guarantees for the rights of the foreign workers in Vietnam in accordance with the spirits of the international laws. However, due to different reasons, there are still certain differences in the provisions of the Vietnamese law to ensure the rights of foreign workers in foreign direct-invested enterprises in Vietnam in comparison with the international laws. Therefore, it is necessary to continue to improve the law to ensure the equality of rights of the foreign workers in Vietnam so that it is to satisfy the increasing requirements in the current process of international integration.

46/2011/NĐ-CP ngày 17/6/2011); Thông tư số 08/2008/TT-BLĐTBXH ngày 10/6/2008 hướng dẫn thi hành Nghị định số 34/2008/NĐ-CP; Nghị định số 11/2016/NĐ-CP ngày 03/02/2016 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của BLLĐ về lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam. Theo đó: "lao động là công dân nước ngoài vào làm việc tại Việt Nam (sau đây viết tắt là người lao động nước ngoài - NLĐNN) theo

các hình thức: thực hiện hợp đồng lao động; di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp; thực hiện các loại hợp đồng hoặc thỏa thuận về kinh tế, thương mại, tài chính, ngân hàng, bảo hiểm, khoa học kỹ thuật, giáo dục, văn hóa, thể thao, giáo dục nghề nghiệp và y tế; nhà cung cấp dịch vụ theo hợp đồng; chào bán dịch vụ; làm việc cho tổ chức phi chính phủ nước ngoài, tổ chức quốc tế tại Việt Nam được phép hoạt động theo quy định của pháp luật Việt Nam; tình nguyện viên; người chịu trách nhiệm thành lập, hiện diện thương mại; nhà quản lý, giám đốc điều hành, chuyên gia, lao động kỹ thuật; tham gia thực hiện các gói thầu, dự án tại Việt Nam...". NLĐNN có đầy đủ các quyền con người nói chung và quyền của người lao động nói chung được BLLĐ Việt Nam năm 2012. Các văn bản hướng dẫn thi hành cũng đã quy định các quyền của NLĐNN, chủ trọng hơn quyền được đối xử bình đẳng như đã được quy định trong Công ước quốc tế năm 1990 được thông qua bởi Nghị quyết A/RES/45/158 ngày 18/12/1990 của Đại hội đồng Liên hiệp quốc từ Điều 9 đến Điều 54 nhằm bảo vệ các quyền của NLĐNN và các thành viên gia đình họ. Tuy nhiên, vẫn còn một số khác biệt trong điều chỉnh pháp luật về quyền này đối với NLĐNN. Cụ thể:

Thứ nhất, điều kiện và phạm vi tham gia quan hệ pháp luật lao động đối với NLĐNN để được phép làm việc tại Việt Nam.

NLĐNN làm việc tại Việt Nam phải đáp ứng các điều kiện: (1) Đủ 18 tuổi trở lên; (2) Có sức khỏe phù hợp với yêu cầu công việc; (3) Là nhà quản lý, giám đốc điều hành hoặc chuyên gia; Đối với lao động nước ngoài xin vào hành nghề y, được tư nhân, trực tiếp khám, chữa bệnh tại Việt Nam hoặc làm việc trong lĩnh vực giáo dục, dạy nghề phải có đủ điều kiện theo quy định của pháp luật Việt Nam về hành nghề y, được tư nhân hoặc về giáo dục, dạy nghề; (4) Không có tiền án về tội vi phạm

an ninh quốc gia; không thuộc diện đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự, đang chấp hành hình phạt hình sự theo quy định của pháp luật Việt Nam và pháp luật nước ngoài; (5) Có giấy phép lao động do cơ quan nhà nước có thẩm quyền của Việt Nam cấp, trừ các trường hợp không phải cấp giấy phép lao động (người nước ngoài vào Việt Nam làm việc với thời hạn dưới ba tháng); Người nước ngoài là thành viên của công ty trách nhiệm hữu hạn (TNHH) hai thành viên trở lên; Người nước ngoài là chủ sở hữu công ty TNHH một thành viên... Người nước ngoài vào Việt Nam làm việc để xử lý các trường hợp khẩn cấp như: những sự cố, tình huống kỹ thuật, công nghệ phức tạp này sinh làm ảnh hưởng hoặc có nguy cơ ảnh hưởng xấu tới sản xuất kinh doanh mà các chuyên gia Việt Nam, các chuyên gia nước ngoài hiện đang ở Việt Nam không xử lý được có thời gian trên 03 tháng thì hết 03 tháng làm việc tại Việt Nam, người nước ngoài phải làm thủ tục đăng ký giấy phép lao động theo quy định; Người nước ngoài đã được Bộ Ngoại giao cấp giấy phép hoạt động thông tin, báo chí tại Việt Nam theo quy định của pháp luật; các trường hợp khác theo quy định của Thủ tướng Chính phủ².

Quy định trên cho thấy một số điểm khác biệt về điều kiện lao động đối với NLĐNN so với người lao động Việt Nam: độ tuổi, lý lịch tư pháp và giấy phép lao động³ nhằm bảo đảm an ninh quốc gia của Việt Nam và lợi ích cho chính bản thân NLĐNN.

Những quy định đó cũng thể hiện rõ giới hạn, phạm vi, điều kiện để các doanh nghiệp Việt Nam sử dụng lao động là người nước ngoài. Theo đó, các doanh nghiệp Việt Nam chỉ được phép tuyển NLĐNN làm những công việc quản lý, công việc yêu cầu cao về chuyên môn nghiệp vụ (là nhà quản lý, giám đốc điều hành hoặc chuyên gia theo quy định tại khoản 2, khoản 3 Điều 2 của Nghị định số 34/2008/NĐ-CP) mà người lao

1 Khoản 1 Điều 2 Nghị định số 11/2016/NĐ-CP ngày 03/02/2016 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của BLLĐ về lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam.

2 Theo Điều 3, Điều 9 Nghị định số 34/2008/NĐ-CP.

3 Khoản 1 Điều 3, Điều 164 BLLĐ năm 2012.

động Việt Nam chưa đáp ứng được. Quy định này một mặt thể hiện mục tiêu sử dụng lao động nước ngoài của Việt Nam nhằm tranh thủ kinh nghiệm quản lý, trình độ chuyên môn tay nghề cao của lao động nước ngoài trong khi thị trường lao động Việt Nam còn khan hiếm; mặt khác là để thực hiện chính sách bảo hộ nguồn lực lao động trong nước. Về lâu dài, khi Việt Nam hội nhập thực sự sâu rộng vào nền kinh tế khu vực và thế giới thì những khác biệt nói trên sẽ dần dần hạn chế và. Đặc biệt, ngày 14/6/2019 Quốc hội khóa XIV kỳ họp thứ 7 đã thông qua Nghị quyết phê chuẩn việc gia nhập Công ước số 98 của Tổ chức Lao động Quốc tế (ILO) - chứng minh sự nỗ lực của Việt Nam từng bước xóa bỏ sự phân biệt đối xử trong quan hệ lao động.

Thứ hai, quyền thành lập, gia nhập và hoạt động công đoàn đối với NLĐNN làm việc trong doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam

Công ước 87 (năm 1948) về quyền tự do hiệp hội và về việc bảo vệ quyền tổ chức thì tự do công đoàn là một trong những quyền quan trọng, thuộc nhóm quyền đối xử bình đẳng giữa NLĐNN và người lao động bản địa. ILO cũng thể hiện rõ quan điểm này trong Công ước số 98 (năm 1994) về áp dụng những nguyên tắc của quyền tổ chức và thương lượng tập thể, Công ước số 97 (năm 1994) về người lao động di trú.

Theo Điều 5 của BLLĐ Việt Nam năm 2012, người lao động có quyền thành lập, gia nhập, hoạt động công đoàn theo Luật Công đoàn để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của của mình. Tuy nhiên, theo quy định tại Điều 10 Hiến pháp năm 2013, Điều 1 và Điều 5 Luật Công đoàn Việt Nam năm 2012, Công đoàn là tổ chức chính trị - xã hội rộng lớn của giai cấp công nhân và người lao động Việt Nam tự nguyện thành lập dưới sự lãnh đạo của Đảng Cộng sản Việt Nam, là thành viên trong hệ thống chính trị xã hội của Việt Nam, là trường học chủ nghĩa xã hội của người lao động. Như vậy theo quy định trên, chỉ người lao động Việt Nam mới được thành lập, gia nhập và hoạt động trong tổ chức Công đoàn Việt Nam với tư cách là

đoàn viên công đoàn. Ngược lại, NLĐNN làm việc tại Việt Nam không có quyền này; đồng thời, họ cũng sẽ không có quyền tham gia Ban Chấp hành Công đoàn cơ sở và không thể trở thành người đại diện cho tập thể lao động trong các hoạt động nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của tập thể lao động trong doanh nghiệp.

Đối tượng được gia nhập, thành lập công đoàn theo pháp luật Việt Nam có sự khác biệt với các quy định pháp luật quốc tế. Công ước số 87 của ILO và các Giải thích chính thức của Ủy ban về Tự do Hiệp hội của ILO: tất cả người lao động, không có sự phân biệt dựa trên bất cứ đặc điểm nào như nghề nghiệp, giới tính, tuổi tác, nguồn gốc xuất thân, dân tộc, quốc tịch, tình trạng hôn nhân... đều có quyền tự do thành lập hoặc gia nhập công đoàn. Công ước 87 chỉ có ngoại lệ với đối tượng là những người làm việc trong lực lượng quân đội và công an. Theo đó, quyền thành lập, gia nhập công đoàn của những đối tượng này sẽ do pháp luật quốc gia quy định. Trong khi đó, pháp luật Việt Nam đã loại trừ quyền được thành lập và gia nhập công đoàn của một số đối tượng như: người lao động đang làm việc tại Việt Nam không có quốc tịch Việt Nam; người lao động trong khu phi chính thức, người lao động tự do, không có quan hệ việc làm và người lao động làm việc cho cá nhân, hộ gia đình.

Liên quan đến quy định trên, một điểm cần lưu ý là mặc dù BLLĐ và Luật Công đoàn loại trừ các đối tượng lao động trên không có quyền thành lập và gia nhập công đoàn, nhưng Điều lệ Công đoàn Việt Nam vẫn mở rộng quyền này cho cả đối tượng là người lao động tự do hợp pháp. Bên cạnh đó, Mục 1.2 Điều lệ Công đoàn Việt Nam, văn bản hướng dẫn thi hành Điều lệ Công đoàn Việt Nam lại hạn chế một số đối tượng là “a. Người lao động có quốc tịch nước ngoài đang làm việc tại Việt Nam; b. Chủ doanh nghiệp, chủ tịch hội đồng quản trị, chủ tịch hội đồng thành viên, tổng giám đốc, giám đốc; người được ủy quyền quản lý doanh nghiệp hoặc ký hợp đồng lao động với người lao động trong doanh nghiệp

thuộc khu vực ngoài nhà nước, khu vực có vốn đầu tư nước ngoài, bao gồm: phó chủ tịch hội đồng quản trị, phó tổng giám đốc, phó giám đốc, giám đốc nhân sự; c. Hiệu trưởng, viện trưởng; phó hiệu trưởng, phó viện trưởng được ủy quyền quản lý đơn vị hoặc ký hợp đồng lao động với người lao động trong đơn vị sự nghiệp ngoài công lập; d. Xã viên trong các hợp tác xã nông nghiệp; đ. Người đang trong thời gian chấp hành các hình phạt tù theo quyết định của tòa án”.

Vì vậy, để bảo đảm sự tương thích giữa pháp luật quốc tế và pháp luật quốc gia, pháp luật Việt Nam cần từng bước hoàn thiện theo hướng bảo đảm quyền thành lập công đoàn đối với những người lao động hiện đang không có quyền thành lập và gia nhập công đoàn. Có quan điểm cho rằng: “nhằm tạo điều kiện cho những NLDNN có được một tổ chức công đoàn để bảo vệ một cách tích cực các quyền và lợi ích chính đáng của họ trong quá trình lao động tại Việt Nam, ...nên xem xét cho phép thành lập công đoàn của NLDNN tại Việt Nam, có sự quản lý của Nhà nước. Điều này có ý nghĩa là chúng ta có thể xem xét một cách tích cực theo hướng công đoàn lao động nước ngoài chỉ hoạt động nhằm bảo vệ quyền lợi ích lao động nước ngoài chứ không phải là tổ chức mang tính chất chính trị - xã hội như Công đoàn Việt Nam. Hay nói cách khác, chúng ta có thể thừa nhận sự tồn tại của tổ chức công đoàn của NLDNN như là một tổ chức xã hội - nghề nghiệp trên lãnh thổ Việt Nam, không liên quan đến chính trị”⁴.

Trên thực tế, Việt Nam vẫn chưa phê chuẩn và tham gia Công ước số 87 của ILO đã ban hành từ năm 1948 với nhiều nội dung quan trọng về quyền tự do hiệp hội và quyền được tổ chức. Để khắc phục tình trạng pháp luật Việt Nam có những điểm chưa phù hợp với pháp luật quốc tế, trong thời gian tới Nhà nước cần xem xét, cân nhắc về việc phê chuẩn và gia nhập công ước này để pháp luật về quyền công đoàn của người lao động

tại Việt Nam có cơ hội tiếp cận và kế thừa những quy định tiến bộ, phù hợp của pháp luật quốc tế.

Thứ ba, đối với các quy định bảo đảm quyền tự do liên kết của người lao động.

Thiết chế đại diện trong quan hệ lao động thực chất là sự biểu hiện việc thực hiện quyền tự do liên kết trong quan hệ lao động, bao gồm hình thức đại diện và cách thức tổ chức đại diện cho thành viên của tổ chức cũng như những hoạt động trong quan hệ lao động để bảo vệ quyền và lợi ích cho thành viên của tổ chức đó; nó yêu cầu bảo đảm thực hiện cả với tổ chức đại diện cho người lao động và tổ chức đại diện cho người sử dụng lao động. Trên thực tế, không có công đoàn thì không tồn tại quan hệ lao động tập thể, mà chỉ có tập hợp các quan hệ lao động cá nhân; nhưng không có tổ chức đại diện cho người sử dụng lao động thì vẫn tồn tại quan hệ lao động tập thể, ít nhất là ở cấp doanh nghiệp. Để có sự vận hành bình thường cho người lao động, nhất định phải có tổ chức đại diện cho người lao động (công đoàn). Chính vì vậy, luật quan hệ lao động của một số nước thậm chí chỉ có quy định về công đoàn mà không có quy định về tổ chức người sử dụng lao động. Nhiều nước nhập luật công đoàn và luật quan hệ lao động là một.

Nếu không có tổ chức công đoàn hoặc có nhưng không thật (tức là không đại diện thật và không bảo vệ thật) thì thiết chế đại diện sẽ không hoạt động, kể cả trường hợp có thành lập cũng không hoạt động được⁵.

Theo cam kết trong Hiệp định CPTPP, riêng Việt Nam có được thời gian chuẩn bị là 05 năm kể từ ngày Hiệp định có hiệu lực (tức là khoảng 07 năm kể từ khi ký Hiệp định) để cho phép các tổ chức của người lao động ở cấp cơ sở doanh nghiệp có thể gia nhập hoặc cùng nhau thành lập tổ chức của người lao động ở cấp cao hơn như cấp ngành, cấp vùng theo đúng trình tự đăng

4 Cao Nhật Linh, Bảo vệ quyền, lợi ích của NLDNN tại Việt Nam (<http://sunlaw.com.vn/news/bao-ve-quyen-loi-ich-cua-nguoi-lao-dong-nuoc-ngoai-tai-viet-nam.aspx>).

5 Nguyễn Mạnh Cường, Mô hình quan hệ lao động ở Việt Nam, Nxb. Khoa học và Kỹ thuật, Hà Nội 2013

ky được pháp luật quy định một cách công khai, minh bạch. Tôn chỉ, mục đích, trình tự, thủ tục thành lập và phương thức hoạt động của các tổ chức của người lao động ở mức độ này cũng phải tuân thủ đầy đủ theo các quy định của pháp luật Việt Nam và phù hợp với các quy định của ILO. Thời gian chuẩn bị này là để Việt Nam hoàn thiện hệ thống pháp luật và tổ chức bộ máy quản lý để bảo đảm tốt nhất quyền lợi cho người lao động⁶. Tham gia vào Hiệp định CPTPP, Việt Nam sẽ phải tôn trọng đầy đủ nguyên tắc tự do liên kết và đây được coi là phần khó khăn nhất trong các thách thức về lao động của Hiệp định CPTPP. Hiện nay, tất cả các công đoàn đều phải thuộc Tổng Liên đoàn Lao động Việt Nam. Nhưng theo CPTPP, người lao động có quyền tự do thành lập hoặc gia nhập tổ chức mà họ lựa chọn. Đây là một thay đổi quan trọng không chỉ đối với người lao động và Tổng Liên đoàn Lao động Việt Nam mà còn đối với người sử dụng lao động và Chính phủ. Bởi vì người sử dụng lao động có thể phải ứng phó với các tổ chức của người lao động không thuộc Tổng Liên đoàn Lao động Việt Nam tại nơi làm việc và Chính phủ sẽ phải xây dựng một hệ thống hiệu quả để xác nhận các tổ chức này với tư cách là tổ chức đại diện của người lao động tham gia vào thương lượng tập thể và các hành động tập thể khác trong quan hệ lao động. Như vậy, BLLĐ cần bổ sung các quy định về tổ chức đại diện của người lao động, về thủ tục đăng ký, nghĩa vụ, quyền hạn tự chủ phù hợp với quy định của ILO và pháp luật Việt Nam, nhằm hướng đến mục đích bảo đảm quyền của lao động nước ngoài tại các doanh nghiệp mà họ làm việc. Trước hết là các hình thức tương tác đã được quy định trong pháp luật, bao gồm đối thoại, thương lượng tập thể, đình công và các hoạt động tập thể khác trong quan hệ lao động. Ngoài ra, pháp luật cũng cần bổ sung các nội dung về bảo vệ tổ chức của người lao động để không bị người sử dụng lao động can thiệp và phân biệt đối xử nhằm vô hiệu hóa hoặc làm suy

yếu khả năng đại diện, bảo vệ cho quyền lợi của người lao động; bảo đảm nghĩa vụ thương lượng thiện chí của người sử dụng lao động khi tiến hành thương lượng tập thể với tổ chức của người lao động về tiền lương và các điều kiện lao động khác.

Thứ tư, vấn đề bảo đảm quyền của NLĐNN tham gia bảo hiểm xã hội bắt buộc tại doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam

Hiện nay, Luật Bảo hiểm xã hội (BHXH) năm 2014, sửa đổi năm 2015 (thay thế Luật BHXH năm 2006) đã bổ sung NLĐNN làm việc tại Việt Nam vào đối tượng áp dụng BHXH bắt buộc. Theo Điều 124 Luật BHXH năm 2014, sửa đổi, bổ sung năm 2015, quy định này có hiệu lực thi hành từ ngày 01/01/2018. Việc tham gia BHXH và các chế độ BHXH cụ thể áp dụng đối với NLĐNN cần được quy định chi tiết.

Cần nghiên cứu xây dựng các điều kiện để ký kết các hiệp định khung với một số nước phải cử về chính sách BHXH cho lao động di cư, đặc biệt là lao động nước ngoài đến Việt Nam làm việc, thúc đẩy bảo vệ quyền của người lao động di cư. Bởi lẽ, việc thực hiện BHXH bắt buộc với NLĐNN sẽ rất khó khăn khi Việt Nam còn thiếu sự kết nối và thỏa thuận hợp tác trong lĩnh vực này với các đối tác. Vì vậy, xác định rõ đối tượng tham gia cũng như quy định về thuế hay chuyển đổi tiền tệ là những yếu tố không thể thiếu trong thực thi chính sách BHXH với người lao động di trú. Đây chính là bảo đảm nguyên tắc công bằng và tránh tình trạng thu bảo hiểm chồng chéo, gây ảnh hưởng không tốt đối với người lao động và doanh nghiệp. Nếu các yếu tố trên không rõ ràng, thị trường lao động nội riêng và môi trường đầu tư nói chung khó tránh khỏi những ảnh hưởng tiêu cực. Vì vậy, cần sớm ban hành văn bản hướng dẫn thi hành chế độ BHXH bắt buộc với NLĐNN vào Việt Nam làm việc. Điều này không chỉ cụ thể hóa Luật BHXH với các nước nhằm bảo đảm tối ưu hóa các quyền

6 Vu Chính sách thương mại đa biên - Bộ Công thương (2019). Các cam kết về Lao động - Công đoàn của Hiệp định CPTPP, <https://sct.quangbinh.gov.vn/3cms/cac-cam-ket-ve-lao-dong---cong-doan-cua-hiep-dinh-ctppp.htm>

lợi không chỉ cho NLDNN làm việc tại Việt Nam mà còn đảm bảo quyền lợi cho số đông người lao động Việt Nam đang và sẽ đi làm việc ở nước ngoài.

Thứ năm, hoàn thiện quy định pháp luật về quản lý nhà nước đối với lao động là người nước ngoài làm việc trong doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài tại Việt Nam

Bối cảnh quốc tế hiện nay vừa mang đến những thuận lợi, vừa tạo ra những khó khăn cho công tác quản lý lao động nước ngoài của Việt Nam. Chính vì vậy, giải pháp hoàn thiện quy định pháp luật về quản lý nhà nước đối với người lao động là người nước ngoài làm việc trong doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài tại Việt Nam được đặt ra. Cụ thể:

Một là, tiếp tục hoàn thiện hệ thống chính sách, pháp luật về quản lý lao động nước ngoài phù hợp với các quy định của pháp luật quốc tế. Tiếp tục nghiên cứu, đàm phán, ký kết, phê chuẩn các công ước quốc tế liên quan. Xây dựng Luật cho lao động di cư bao gồm cả đối tượng lao động đi làm việc ở nước ngoài và lao động người nước ngoài đến Việt Nam làm việc, cho phép điều chỉnh tất cả các đối tượng theo hướng khuyến khích di cư hợp pháp, an toàn, phòng chống di cư trái phép trên cơ sở xem xét quá trình di cư như một chính thể liên tục, thống nhất và bao trùm được các đối tượng di cư và mọi giai đoạn của quá trình di cư (trước khi đi, xuất cảnh, nhập cảnh, hồi hương và tái hòa nhập).

Hai là, sửa đổi, bổ sung nội dung về lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam trong BLLĐ năm 2012 theo hướng tăng cường công tác quản lý nhà nước về lao động nước ngoài, đơn giản hóa các thủ tục hành chính để phù hợp với thị trường lao động và tạo điều kiện để doanh nghiệp, tổ chức tuyển lao động nước ngoài mà lao động Việt Nam không đáp ứng được. Cụ thể là:

- Trong quá trình sửa đổi BLLĐ, cần nghiên cứu, hoàn thiện cơ chế, chính sách về quản lý lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam đồng bộ với các quy định có liên quan đến Luật Đầu tư, Luật Nhập cảnh, xuất cảnh, quá cảnh, cư trú của người nước ngoài tại

Việt Nam để nâng cao hiệu quả quản lý nhà nước trong lĩnh vực này. Nghiên cứu, sửa đổi các quy định về thành viên góp vốn là người nước ngoài theo hướng quy định mức góp vốn cụ thể, phù hợp để tránh lạm dụng. Cần có các quy định cụ thể về mức góp vốn phù hợp để được xác nhận không thuộc diện cấp giấy phép lao động cho lao động nước ngoài là chủ đầu tư, chủ sở hữu doanh nghiệp và phù hợp với thông lệ quốc tế.

- Hồ sơ đề nghị xác nhận NLDNN không thuộc diện cấp giấy phép lao động cần quy định bổ sung thêm giấy khám sức khỏe và phiếu lý lịch tư pháp của từng người, để chặt chẽ hơn trong công tác quản lý.

- Đề nghị nghiên cứu xem xét, sửa đổi về điều kiện cấp Giấy phép lao động giống như các quốc gia khác. Theo đó, Bộ Lao động - Thương binh và xã hội sẽ ban hành danh mục ngành nghề công việc được phép tuyển dụng lao động nước ngoài hàng năm hoặc theo giai đoạn. Căn cứ vào danh mục công việc đó, các doanh nghiệp, nhà thầu mới được tuyển dụng lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam.

- Nghiên cứu sửa đổi các quy định về hồ sơ, giấy tờ đề nghị cấp Giấy phép lao động hoặc xác nhận không thuộc diện cấp giấy phép lao động để bảo đảm cải cách thủ tục hành chính và nâng cao hiệu quả quản lý như: bỏ lý lịch tư pháp phía nước ngoài; quy định cụ thể về thời gian kinh nghiệm của vị trí công việc nhà quản lý, giám đốc điều hành; hướng dẫn cụ thể đối với các loại bằng cấp, trình độ chuyên môn của người nước ngoài...

- Đề nghị cho phép chuỗi hợp đồng lao động đối với NLDNN (Điều 22) để phù hợp với nội dung của Giấy phép lao động cũng như phù hợp với quy định của pháp luật hiện hành.

- Bổ sung trách nhiệm của cơ quan quản lý nhà nước về lao động, đặc biệt là thẩm quyền của Bộ Lao động - Thương binh và xã hội nhằm tăng hiệu quả quản lý lao động nước ngoài. Theo đó, góp phần khắc phục một số bất cập đối với các trường hợp NLDNN làm việc cho các Bộ, ngành, cơ quan trung ương và địa phương.

Ba là, trường hợp không thuộc diện cấp giấy phép lao động là thành viên góp vốn: Theo quy định tại khoản 1 Điều 24 của Luật Đầu tư thì nhà đầu tư có quyền góp vốn, mua cổ phần, phần vốn góp vào tổ chức kinh tế. Đồng thời, Luật Đầu tư không có quy định cụ thể về mức góp vốn bao nhiêu thì được coi là nhà đầu tư. Do đó, có một số trường hợp lợi dụng quy định này chỉ góp

vốn vài triệu đồng để được coi là thành viên góp vốn và được xác nhận không thuộc diện cấp giấy phép lao động (như đã xảy ra ở tỉnh Khánh Hòa, tỉnh Bà Rịa - Vũng Tàu). Do đó, cần có các quy định cụ thể về mức góp vốn phù hợp để được xác nhận không thuộc diện cấp giấy phép lao động cho lao động nước ngoài là chủ đầu tư, chủ sở hữu doanh nghiệp và phù hợp với thông lệ quốc tế? ■

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. BLLĐ số 10/2012/QH10 ngày 18/6/2012.
 2. Công ước quốc tế về Bảo vệ các quyền của người lao động di trú và các thành viên gia đình họ, 1990 được thông qua theo Nghị quyết A/RES/45/158 ngày 18/12/1990
 3. Công ước số 87, ngày 09/7/1948, Công ước về Quyền tự do hiệp hội và về việc bảo vệ quyền được tổ chức, 1948.
 4. Hiến pháp 2013.
 5. Luật Việc làm năm 2013.
 6. Luật Công đoàn Việt Nam năm 2012.
 7. Luật BHXH năm 2014.
 8. Lê Thị Hoài Thu. *Bảo đảm quyền con người trong pháp luật lao động Việt Nam*, Nxb Đại học quốc gia Hà Nội, Hà Nội, 2013
 9. Nghị định số 34/2008/NĐ-CP ngày 25/3/2008 quy định về tuyển dụng và quản lý NLDNN làm việc tại Việt Nam.
 10. Tổ chức Lao động Quốc tế (ILO) (2011), *Quan hệ việc làm*; Tài liệu hướng dẫn khuyến nghị số 198 của Tổ chức Lao động Quốc tế. Vụ Đối thoại xã hội, Luật Lao động và Quản lý Lao động Văn phòng Lao động Quốc tế, tháng 08/2011.
- Vụ Vụ sách thương mại đa biên Bộ Công thương (2019), *Các cam kết về Lao động - Công đoàn của Hiệp định CPTPP*, <https://sct.quangbinh.gov.vn/3cms/cac-cam-ket-ve-lao-dong---cong-doan-cua-hiep-dinh-cptpp.htm>.

QUYỀN HÀNH PHÁP THEO ...

(Tiếp theo trang 20)

Chính phủ - quyền hành pháp - có nhiệm vụ hoạch định chính sách nhà nước và chịu trách nhiệm trước chính sách đưa ra đó. Hiến pháp cũng phải xác định trách nhiệm của Chính phủ đối với chính sách của mình nhưng cơ chế trách nhiệm chưa được làm rõ. Đặc biệt, vấn đề trách nhiệm tiêu cực của Chính phủ (Chính phủ có bị bắt tin nhiệm, bị giải tán giữa nhiệm kỳ như Hiến pháp năm 1946 đã có quy định hay không) thì vẫn như các Hiến pháp trước là không được quy định. Khi Hiến pháp không (hoặc chưa) nêu vấn đề này, có nghĩa là sự thể hiện vị trí, vai trò của Chính phủ với tính cách là cơ quan thực hiện quyền hành pháp là chưa hoàn toàn thành công. Bản năng của Chính phủ với tính cách là cơ quan thực hiện quyền

hành pháp - hoạch định và thực thi chính sách quốc gia - đòi hỏi phải có cơ chế cộng đồng trách nhiệm (trách nhiệm tập thể - collective responsibility) rất cao. Các phiên họp Chính phủ phải được tổ chức sao cho có thể bảo đảm để các thành viên thẳng thắn bàn thảo các vấn đề gai góc của quốc gia, giải quyết những xung đột về lợi ích trong hoạch định chính sách. Tính trách nhiệm tập thể thể hiện một Chính phủ thực thi quyền lực "mạnh mẽ và sáng suốt". Đương nhiên, đi cùng với tính trách nhiệm tập thể đoàn kết, thống nhất này phải là cơ chế chịu cùng trách nhiệm tập thể chung - bị bắt tin nhiệm, bị lật đổ. Cơ chế đó chính là góp phần đề cao vị trí của Chính phủ đúng với tính chất thực hiện quyền hành pháp của nó ■

7. Đề tài khoa học cấp Bộ (2018). Quản lý Nhà nước về lao động nước ngoài tại Việt Nam trong bối cảnh hội nhập quốc tế - thực trạng và giải pháp (tr.142-145). Viện Nghiên cứu lập pháp, Hà Nội.