

**ĐẠI HỌC QUỐC GIA HÀ NỘI
KHOA LUẬT**

BÙI THỊ HÒA

**HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ QUYỀN
CỦA NGƯỜI LAO ĐỘNG DI TRÚ Ở VIỆT NAM**

*Chuyên ngành: Pháp luật về Quyền con người
Mã số: Chuyên ngành đào tạo thí điểm*

LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC

Cán bộ hướng dẫn khoa học: PGS. TS LÊ THỊ HOÀI THU

HÀ NỘI - 2014

LỜI CAM ĐOAN

Tôi xin cam đoan Luận văn là công trình nghiên cứu của riêng tôi. Các kết quả nêu trong Luận văn chưa được công bố trong bất kỳ công trình nào khác. Các số liệu, ví dụ và trích dẫn trong Luận văn đảm bảo tính chính xác, tin cậy và trung thực. Tôi đã hoàn thành tất cả các môn học và đã thanh toán tất cả các nghĩa vụ tài chính theo quy định của Khoa Luật Đại học Quốc gia Hà Nội.

Vậy tôi viết Lời cam đoan này đề nghị Khoa Luật xem xét để tôi có thể bảo vệ Luận văn.

Tôi xin chân thành cảm ơn!

NGƯỜI CAM ĐOAN

Bùi Thị Hòa

MỤC LỤC

Trang phụ bìa

Lời cam đoan

Mục lục

Danh mục các chữ viết tắt

MỞ ĐẦU	1
---------------	---

Chương 1: KHÁI QUÁT CHUNG VỀ NGƯỜI LAO ĐỘNG DI TRÚ	
VÀ QUYỀN CỦA NGƯỜI LAO ĐỘNG DI TRÚ	7

1.1. Quan niệm về người lao động di trú	7
--	---

1.1.1. Khái niệm “người lao động di trú”	7
--	---

1.1.2. Đặc điểm của người lao động di trú	11
---	----

1.1.3. Phân loại người lao động di trú	13
--	----

1.2. Quyền của người lao động di trú	17
---	----

1.3. Sự cần thiết phải bảo vệ quyền của người lao động di trú	21
--	----

Chương 2: THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VÀ THỰC TIỄN ÁP DỤNG	
PHÁP LUẬT NHẪM BẢO ĐẢM QUYỀN CỦA NGƯỜI LAO	
ĐỘNG DI TRÚ Ở VIỆT NAM	25

2.1. Pháp luật Việt Nam về quyền của người lao động di trú	25
---	----

2.1.1. Về quyền của người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài	26
--	----

2.1.2. Về quyền của lao động nước ngoài làm việc ở Việt Nam	32
---	----

2.2. Thực tiễn áp dụng pháp luật nhằm bảo đảm quyền của người lao động di trú ở Việt Nam	43
---	----

2.2.1. Những thuận lợi và khó khăn trong thực tiễn áp dụng pháp luật nhằm bảo đảm quyền của lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài	43
--	----

2.2.2. Những thuận lợi và khó khăn trong việc áp dụng pháp luật nhằm bảo đảm quyền của lao động nước ngoài tại Việt Nam	48
---	----

Chương 3: CÁC GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ	
QUYỀN CỦA NGƯỜI LAO ĐỘNG DI TRÚ Ở VIỆT NAM.....	53
3.1. Những yêu cầu đặt ra cho việc hoàn thiện pháp luật về quyền	
của người lao động di trú ở Việt Nam	53
3.2. Hoàn thiện các quy định pháp luật về quyền của người lao	
động di trú ở Việt Nam	55
3.2.1. Hoàn thiện các quy định pháp luật về quyền của lao động Việt	
Nam đi làm việc ở nước ngoài	55
3.2.2. Hoàn thiện các quy định pháp luật về quyền của lao động nước	
ngoài làm việc tại Việt Nam.....	57
3.3. Hoàn thiện quá trình tổ chức thực hiện các quy định pháp luật	
nhằm bảo đảm quyền của người lao động di trú ở Việt Nam	60
3.3.1. Hoàn thiện quá trình tổ chức thực hiện pháp luật nhằm bảo đảm	
quyền của lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài.....	60
3.3.2. Hoàn thiện quá trình tổ chức thực hiện pháp luật nhằm bảo đảm	
quyền của lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam	62
KẾT LUẬN	65
DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO.....	67

DANH MỤC CÁC CHỮ VIẾT TẮT

ASEAN:	Hiệp hội các quốc gia Đông Nam Á
BHXX:	Bảo hiểm xã hội
ICRMW:	Công ước quốc tế về bảo vệ các quyền của tất cả những người lao động di trú và thành viên trong gia đình của họ
ILO:	Tổ chức lao động quốc tế
IOM:	Tổ chức di cư quốc tế

MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài

Lao động di trú có vai trò to lớn trong việc thúc đẩy phát triển kinh tế ở cả nước tiếp nhận và nước xuất khẩu lao động và ngày càng trở thành xu hướng phổ biến trên thế giới. Kể từ khi ILO ban hành một số điều ước về người lao động di trú ngay từ những năm 1930, đến nay đã có nhiều văn kiện quốc tế về vấn đề này, trong đó quan trọng nhất là Công ước ICRMW năm 1990 của Liên hợp quốc. Điều này thể hiện sự quan tâm chung của cộng đồng quốc tế đối với vấn đề lao động di trú và thực tiễn cấp bách của việc xây dựng khuôn khổ pháp luật về người lao động di trú trên thế giới. Ở khu vực ASEAN, hiện nay mới chỉ có Philippin tham gia Công ước ICRMW[36], mặc dù vậy, vấn đề lao động di trú đang đặt ra nhiều thách thức và đòi hỏi sự hợp tác giữa các quốc gia trong khu vực để cùng giải quyết.

Ở Việt Nam hiện nay, thuật ngữ “người lao động di trú” chủ yếu chỉ được sử dụng trong giới học thuật, nghiên cứu mà ngay cả trong pháp luật và các văn bản của nhà nước cũng ít dùng khái niệm này. Người lao động di trú thường được nhắc đến là người lao động phổ thông của Việt Nam đi xuất khẩu lao động ở các nước khác. Tuy nhiên, thực chất khái niệm người lao động di trú còn rộng hơn thế, bao gồm cả người lao động đi làm việc theo con đường cá nhân không liên quan đến kênh xuất khẩu lao động và người lao động nước ngoài đến Việt Nam làm việc, họ không chỉ là những lao động phổ thông, giá rẻ mà còn bao gồm cả những lao động có trình độ và tay nghề cao. Xu hướng người lao động Việt Nam đi xuất khẩu lao động ở các nước khác đang ngày càng tăng lên. Theo thống kê của Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội, từ năm 2001 đến năm 2010, số người lao động Việt Nam đi lao động theo hợp đồng có thời hạn ở nước ngoài tăng gần gấp đôi từ 36.168 người lên

85.546 người [1]. Sự gia tăng số người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài kéo theo nhiều vấn đề cần quan tâm, giải quyết như: tình trạng người lao động cư trú bất hợp pháp ở nước ngoài, tình trạng người lao động đi xuất khẩu kết hôn với công dân của nước nhận lao động, sự gia tăng nguy cơ vi phạm quyền của người lao động đi xuất khẩu, làm thế nào để bảo vệ quyền lợi của người lao động, quan hệ hợp tác giữa Việt Nam và nước tiếp nhận lao động trong việc quản lý người lao động như thế nào.... Cùng với đó, xu hướng phát triển kinh tế, xã hội và quan hệ mở rộng hợp tác giữa Việt Nam và các nước khác không thể bó hẹp Việt Nam chỉ là nước xuất khẩu lao động mà còn là nước nhận lao động. Số lượng người nước ngoài vào Việt Nam làm việc ngày càng tăng, nhất là 3 năm gần đây. Cụ thể, năm 2008, số lượng người nước ngoài là 52.633 người; năm 2009 số lượng người nước ngoài tăng 6% so với năm trước, lên 55.428 người, năm 2010 là 56.929 [15].

Pháp luật Việt Nam đã có một số quy định về việc quản lý người lao động nước ngoài tại Việt Nam nhằm bảo vệ quyền của người lao động di trú đặc biệt là quyền của người Việt Nam đi xuất khẩu lao động ở các nước khác. Tuy nhiên, pháp luật Việt Nam về người lao động di trú còn nhiều hạn chế, chưa đáp ứng nhu cầu hội nhập quốc tế trong khi đó lao động di trú đang ngày càng tăng lên và đóng góp những nguồn thu nhập quan trọng cho nền kinh tế quốc dân. Do đó, việc nghiên cứu và hoàn thiện pháp luật về quyền của người lao động di trú ở Việt Nam hiện nay là rất cần thiết trước hết là nhằm bảo vệ quyền và lợi ích chính đáng của người lao động đồng thời góp phần ổn định trật tự xã hội, tạo môi trường thuận lợi cho người lao động di trú đóng góp công sức xây dựng đất nước.

Ngày 28/11/2013, Quốc hội Việt Nam thông qua Hiến pháp năm 2013 và Hiến pháp mới có hiệu lực từ ngày 01/01/2014. Một trong những thay đổi lớn của Hiến pháp mới là việc sửa đổi, bổ sung chế định quyền con người,

quyền công dân. Qua đó thể hiện sự thừa nhận, tôn trọng và bảo vệ quyền con người trong chính sách pháp luật của Việt Nam phù hợp với bản chất của nhà nước ta là nhà nước tự do, dân chủ. Việc ghi nhận quyền con người trong đó có quyền của người lao động di trú của Hiến pháp 2013 sẽ là nền tảng quan trọng để Việt Nam xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật về quyền con người trong thời gian tới.

Bên cạnh đó, Việt Nam vừa trúng cử trở thành một trong 14 thành viên Hội đồng nhân quyền của Liên Hợp quốc nhiệm kỳ 2014-2016 với số phiếu cao nhất. Đây là sự ghi nhận của cộng đồng quốc tế đối với những thành tựu của Việt Nam trong việc đảm bảo ngày càng tốt hơn các quyền con người, quyền công dân trên tất cả các lĩnh vực chính trị, xã hội, kinh tế, văn hóa, giáo dục, tôn giáo, tín ngưỡng... Đồng thời, cũng đặt ra những yêu cầu đối với Việt Nam trong việc tham gia đóng góp trực tiếp và có trách nhiệm vào công cuộc bảo vệ và thúc đẩy các giá trị quyền con người trên phạm vi toàn thế giới, cũng như xây dựng các điều kiện nhằm đảm bảo sự thụ hưởng ngày càng tốt hơn các quyền con người, quyền công dân trên đất nước Việt Nam trong đó có quyền của người lao động di trú.

Từ những lý do trên đây, tác giả mạnh dạn chọn đề tài “Hoàn thiện pháp luật về quyền của người lao động di trú ở Việt Nam” làm luận văn thạc sỹ của mình, với mong muốn góp phần vào việc hoàn thiện những vấn đề lý luận và thực tiễn của pháp luật về quyền của người lao động di trú ở nước ta.

2. Tình hình nghiên cứu

Nghiên cứu pháp luật về quyền của người lao động di trú ở Việt Nam là một đề tài khá mới mẻ hiện nay. Đã có một số bài báo và một vài công trình nghiên cứu về vấn đề này, cụ thể:

- Luận văn thạc sỹ luật học (2009), “Giải quyết tranh chấp về đưa người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài”, của Nguyễn Thị Như

Quỳnh - học viên chuyên ngành Luật Kinh tế, Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội.

- Luận văn thạc sỹ luật học (2010), “Thực trạng và giải pháp hoàn thiện pháp luật Việt Nam về đưa người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng”, của Lô Thị Phương Châm - học viên chuyên ngành Luật Kinh tế, Trường Đại học Luật Hà Nội.

- Luận văn thạc sỹ luật học (2011), “Pháp luật về sử dụng lao động nước ngoài tại Việt Nam”, của Trần Thu Hiền, học viên chuyên ngành Luật Kinh tế, Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội.

- Khóa luận tốt nghiệp (2012), “Quyền của người lao động di trú trong pháp luật quốc tế và pháp luật Việt Nam: phân tích so sánh”, của Phạm Thùy Dung – sinh viên lớp K53B, chuyên ngành Lý luận – Hiến pháp – Hành chính Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội.

- Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội, Lao động di trú trong pháp luật quốc tế và pháp luật Việt Nam, NXB Lao động-Xã hội, Hà Nội, 2011.

- Trung tâm Quyền con người – Quyền công dân thuộc Khoa Luật – Đại học Quốc gia Hà Nội, PGS.TS Lê Thị Hoài Thu (Chủ biên), Bảo đảm quyền con người trong pháp luật lao động Việt Nam, NXB Đại học Quốc gia Hà Nội, 2013.

Nhìn chung, các công trình nghiên cứu đã phân nào làm sáng tỏ những tri thức về người lao động di trú dưới cả góc độ các quy định pháp luật quốc tế và pháp luật Việt Nam và cả dưới góc độ pháp lý và thực tiễn. Tuy nhiên, các công trình nghiên cứu đó chưa quan tâm nhiều đến quyền của người lao động di trú dưới góc độ nhân quyền. Luận văn này sẽ là sản phẩm của sự kế thừa những tri thức đó, đồng thời sẽ có những phân tích cụ thể và rõ hơn về quyền con người của người lao động di trú ở Việt Nam, nhằm hướng tới việc hoàn thiện pháp luật Việt Nam.

3. Mục đích, phạm vi nghiên cứu

Luận văn nghiên cứu một cách có hệ thống về quyền của người lao động di trú và thực trạng pháp luật về quyền của người lao động di trú ở Việt Nam để từ đó đưa ra các giải pháp hoàn thiện quy định pháp luật nhằm bảo vệ quyền của người lao động di trú được tốt hơn.

Luận văn tập trung nghiên cứu nội dung các quyền và thực tiễn áp dụng pháp luật nhằm bảo đảm quyền của người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài và người lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam. Đồng thời, Luận văn sẽ có sự phân tích, so sánh giữa pháp luật Việt Nam và pháp luật nhân quyền quốc tế mà chủ yếu là văn kiện của Liên hợp quốc về nội dung các quyền của người lao động di trú.

4. Phương pháp luận và Phương pháp nghiên cứu

Cơ sở lí luận dùng để nghiên cứu đề tài này là chủ nghĩa Mác-Lênin và tư tưởng Hồ Chí Minh về nhà nước và pháp luật, các tư tưởng, quan điểm mang tính nguyên tắc của Đảng về đổi mới và hoàn thiện hệ thống pháp luật, xây dựng nhà nước pháp quyền, các tư tưởng, quan điểm về luật học tiến bộ và hiện đại trong nước và trên thế giới.

Ngoài ra, Luận văn còn sử dụng các phương pháp nghiên cứu khoa học truyền thống làm cơ sở cho quá trình nghiên cứu, cụ thể là: Phương pháp phân tích, tổng hợp, phương pháp so sánh luật để làm nền tảng cơ bản cho quá trình nghiên cứu.

5. Những nét mới của luận văn

Trên cơ sở phân tích thực trạng pháp luật Việt Nam, Luận văn đưa ra những nhận xét, đánh giá của tác giả về mức độ hội nhập của pháp luật Việt Nam với pháp luật nhân quyền quốc tế trong việc bảo đảm quyền của người lao động di trú, những yếu tố ảnh hưởng đến hiệu quả của pháp luật Việt Nam trong việc bảo đảm quyền của người lao động di trú từ đó rút ra các giải pháp hoàn thiện pháp luật Việt Nam.

Thêm vào đó, một trong những điểm mới của luận văn là đã đề cập đồng thời pháp luật về quyền của người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài và người lao động nước ngoài làm việc ở Việt Nam từ góc độ pháp luật về lao động di trú. Từ trước đến nay chưa có nhiều nghiên cứu chung cho cả hai đối tượng này.

6. Kết quả nghiên cứu và ý nghĩa của luận văn

Luận văn góp phần làm sáng tỏ những thuận lợi và khó khăn trong việc thực hiện pháp luật về quyền của người lao động di trú, từ đó đưa ra các biện pháp hoàn thiện pháp luật để bảo vệ quyền của người lao động di trú ở Việt Nam.

Các kết quả của luận văn có thể làm tài liệu tham khảo phục vụ việc nghiên cứu, giảng dạy, học tập trong các cơ sở đào tạo về luật học và phần nào có ý nghĩa đối với cán bộ làm công tác thực tiễn trong lĩnh vực pháp luật có thể tìm hiểu, vận dụng để xây dựng quy định và thực hiện các quy định bảo vệ quyền của người lao động di trú ở Việt Nam.

7. Kết cấu của Luận văn

Luận văn gồm phần mở đầu, ba chương và phần Kết luận

Chương 1: Khái quát chung về người lao động di trú và quyền của người lao động di trú.

Chương 2: Thực trạng pháp luật và thực tiễn áp dụng pháp luật nhằm bảo đảm quyền của người lao động di trú ở Việt Nam.

Chương 3: Hoàn thiện pháp luật về quyền của người lao động di trú ở Việt Nam.

Chương 1

KHÁI QUÁT CHUNG VỀ NGƯỜI LAO ĐỘNG DI TRÚ

VÀ QUYỀN CỦA NGƯỜI LAO ĐỘNG DI TRÚ

1.1. Quan niệm về người lao động di trú

1.1.1. Khái niệm “người lao động di trú”

Theo Từ điển tiếng Việt, “di trú” có nghĩa là: (1) dời đến ở nơi khác, (2) (hiện tượng một số loài chim, thú) hàng năm chuyển đến sống ở nơi ấm áp, để tránh rét; “di cư” có nghĩa là: (1) dời đến ở một miền hay một nước khác để sinh sống, (2) như di trú [27]. Như vậy, “di trú” và “di cư” đều có nghĩa là đến ở nơi khác và có thể hiểu như nhau. Ngoài ra, khái niệm “di trú” mang tính tạm thời ở nơi khác, còn khái niệm “di cư” mang tính dứt khoát, đi ở nơi khác.

Trên thực tế hai khái niệm “di trú” và “di cư” không có sự phân biệt rõ ràng. Cũng là thuật ngữ “Migrant worker” nhưng khi dịch sang tiếng Việt có hai cách dịch khác nhau. Theo Tổ chức di cư quốc tế tại Việt Nam “Migrant worker” được dịch là người lao động di cư, bên cạnh đó theo nhiều sách nghiên cứu thì thuật ngữ này được dịch là người lao động di trú.

Theo từ điển Oxford advanced learner’s dictionary, “Migrant” có nghĩa là một người chuyển từ nơi này đến nơi khác để tìm việc hoặc một loài chim, một loài động vật chuyển từ nơi này đến nơi khác theo mùa. Như vậy, “Migrant worker” dịch là người lao động di trú sẽ hợp lý hơn, thể hiện tính tạm thời di chuyển của người lao động để tìm việc, phân biệt với người di cư di chuyển để tìm nơi ở mới.

Nhìn chung, về mặt ngôn ngữ, người lao động di trú được hiểu là người lao động tạm thời di chuyển từ vùng này sang vùng khác để tìm việc. Có thể là di chuyển từ vùng này đến vùng khác trong phạm vi biên giới của một quốc gia hoặc là di chuyển từ quốc gia này đến quốc gia khác.

Ở cấp độ quốc tế, khái niệm người lao động di trú theo Công ước ICRMW được nhiều nước công nhận. Điều 2 Công ước ICRMW định nghĩa: Người lao động di trú (Migrant worker) là một người đã, đang và sẽ làm một công việc có hưởng lương tại một quốc gia mà người đó không phải là công dân[19].

Như vậy, khái niệm người lao động di trú trong Công ước ICRMW không bao hàm người lao động đến làm việc ở nơi khác vẫn thuộc nước mà người đó là công dân. Điều này có thể do các nguyên nhân sau: *Thứ nhất*, do Công ước ICRMW là văn bản pháp lý quốc tế. Vì vậy, phạm vi điều chỉnh của Công ước chỉ liên quan đến những vấn đề mang tính chất quốc tế. Người lao động di chuyển trong phạm vi một quốc gia là vấn đề mang tính nội bộ của quốc gia đó nên không thuộc đối tượng điều chỉnh của Công ước. *Thứ hai*, xuất phát từ đặc điểm của người lao động di trú là những người dễ bị tổn thương khi họ phải xa tổ quốc để đến một nước khác làm việc. Họ không phải là công dân của nước đến nên không được hưởng các quyền công dân ở nước sở tại. Đồng thời, họ phải đối mặt với những khó khăn nảy sinh tại quốc gia nơi họ đến như bất đồng ngôn ngữ, văn hóa, tập quán,... Ngay cả người lao động di trú “sẽ” làm việc ở một nước khác cũng gặp phải những vấn đề khó khăn như: họ phải lo các chi phí học tiếng, học nghề, phương tiện đi sang nước khác làm việc, ký kết hợp đồng làm việc, đặt cọc tiền... Thực tế cho thấy, nhiều người đã phải cầm cố toàn bộ tài sản trong nước thậm chí là đi vay tiền để lo các chi phí chuẩn bị đi lao động ở nước ngoài, nhiều trường hợp bị lừa hết tiền mà vẫn không được đi; Cũng có những trường hợp do không hiểu biết nên đã ký hợp đồng bất lợi cho mình... Chính vì vậy, Công ước ICRMW ra đời để đưa ra các biện pháp bảo vệ người lao động di trú và trong nhiều trường hợp Công ước ICRMW cũng bảo vệ quyền của các thành viên trong gia đình người lao động di trú.

Bên cạnh đó, Điều 3 Công ước ICRMW cũng liệt kê những đối tượng không được coi là người lao động di trú, cụ thể như sau:

- Những người được cử hoặc tuyển dụng bởi các cơ quan và tổ chức quốc tế, hoặc những người được cử hoặc tuyển dụng bởi một nước sang một nước khác để thực hiện các chức năng chính thức mà việc tuyển dụng đó và địa vị của người đó đã được điều chỉnh bởi pháp luật quốc tế chung hoặc các hiệp định hay công ước cụ thể;

- Những người được cử hoặc tuyển dụng bởi một nước hoặc người thay mặt cho nước đó ở nước ngoài tham gia các chương trình phát triển và các chương trình hợp tác khác mà việc tiếp nhận và địa vị của người đó được điều chỉnh theo thỏa thuận với quốc gia nơi có việc làm và theo thỏa thuận này người đó không được coi là người lao động di trú;

- Những người sống thường trú ở một nước không phải quốc gia gốc để làm việc như những nhà đầu tư;

- Những người tị nạn và không có quốc tịch, trừ khi việc áp dụng Công ước được quy định trong pháp luật của quốc gia liên quan, hoặc các văn kiện quốc tế đang có hiệu lực đối với quốc gia thành viên liên quan;

- Sinh viên và học viên;

- Những người đi biển hay người làm việc trên các công trình đi biển không được nhận vào cư trú và tham gia vào một công việc có hưởng lương ở quốc gia nơi có việc làm.

Nhìn chung, khái niệm người lao động di trú trong Công ước ICRMW khá rộng, nó không phụ thuộc vào người lao động đó đã làm việc ở nước khác chưa, công việc họ làm là gì và việc làm đó có được pháp luật của các nước công nhận hay không. Điều này cho thấy sự quan tâm chủ yếu của Công ước là người lao động di trú và các biện pháp bảo vệ họ hơn là các biện pháp để quản lý họ. Hiện nay, Công ước ICRMW có 46 thành viên [34], là văn kiện

pháp lý quốc tế có ảnh hưởng rộng nhất trong việc giải quyết vấn đề người lao động di trú. Các quy định của công ước được xem là nguyên tắc chung để xây dựng các văn bản pháp lý khác về cùng vấn đề người lao động di trú. Chính vì lẽ đó, trong phạm vi luận văn này, khái niệm người lao động di trú được hiểu theo định nghĩa tại Công ước ICRMW. Điều đó có nghĩa là, luận văn sẽ nghiên cứu cả đối tượng người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài và cả người lao động nước ngoài ở Việt Nam theo con đường xuất khẩu lao động (hợp pháp) và theo con đường bất hợp pháp.

Việt Nam chưa tham gia Công ước ICRMW, và trong pháp luật Việt Nam chưa có văn bản nào sử dụng khái niệm “người lao động di trú”. Tuy nhiên, đối chiếu với định nghĩa của Công ước ICRMW thì pháp luật Việt Nam đã có một số văn bản điều chỉnh về người lao động di trú như: Bộ Luật lao động năm 2012, Luật về người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng năm 2006, Nghị định số 102/2013/NĐ-CP ngày 05/9/2013 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Bộ luật lao động về lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam.

Theo Điều 6 Luật Người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng, người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài được xếp vào bốn nhóm theo loại hợp đồng: Hợp đồng đưa người lao động đi làm việc ở nước ngoài với doanh nghiệp hoạt động dịch vụ đưa người lao động đi làm việc ở nước ngoài, tổ chức sự nghiệp được phép hoạt động đưa lao động đi làm việc ở nước ngoài; Hợp đồng đưa người lao động đi làm việc ở nước ngoài với doanh nghiệp trúng thầu, nhận thầu hoặc tổ chức, cá nhân đầu tư ra nước ngoài có đưa người lao động đi làm việc ở nước ngoài; Hợp đồng đưa người lao động đi làm việc ở nước ngoài theo hình thức thực tập nâng cao tay nghề với doanh nghiệp đưa người lao động đi làm việc dưới hình thức thực tập nâng cao tay nghề; Hợp đồng cá nhân.

Theo khoản 1, Điều 2, Nghị định số 102/2013/NĐ-CP, lao động nước ngoài làm việc ở Việt Nam là công dân nước ngoài vào làm việc các hình thức sau đây:

- 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, văn hóa, thể thao, giáo dục, dạy nghề 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.

Nếu căn cứ vào quy chế pháp lý thì lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam có thể được chia thành hai loại cơ bản, đó là lao động nước ngoài làm việc cho người sử dụng lao động nước ngoài và lao động nước ngoài làm việc cho người sử dụng lao động Việt Nam.

Về cơ bản, pháp luật Việt Nam đã quan tâm đến người lao động di trú là những đối tượng xuất khẩu lao động theo con đường hợp pháp tức là cả người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài và người lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam theo con đường hợp pháp mà chưa có quy định về người lao động di trú bất hợp pháp.

1.1.2. Đặc điểm của người lao động di trú

Thứ nhất, người lao động di trú thường đến từ các nước nghèo, kém

phát triển. Do điều kiện kinh tế của nước xuất xứ khó khăn, thiếu việc làm hoặc mức thu nhập ở trong nước thấp, người lao động di trú muốn có cơ hội làm việc và tăng thu nhập để trang trải cho cuộc sống của bản thân và gia đình vì vậy họ tìm cách ra nước ngoài làm việc. Bên cạnh đó, cũng có những người lao động di trú đến từ các nước giàu, phát triển ví dụ như: các chuyên gia, nhân công đi làm việc ở nước khác theo dự án do chủ sử dụng lao động của họ đang thực hiện ở quốc gia đó.

Thứ hai, người lao động di trú thường là người trẻ, có trình độ học vấn và tay nghề thấp vì vậy họ thường phải làm những công việc nặng nhọc. Ngoài ra cũng có những người lao động di trú là người có trình độ học vấn và tay nghề cao.

Thứ ba, người lao động di trú phải rời xa tổ quốc, xa gia đình để đến nước khác làm việc. Họ dễ gặp phải những bất đồng về văn hóa, ngôn ngữ, không được hưởng quyền công dân ở nước sở tại và dễ bị cưỡng bức, bóc lột mà không có người giúp đỡ, thậm chí họ dễ trở thành nạn nhân của buôn bán người, lạm dụng tình dục.

Thứ tư, người lao động di trú hợp pháp có thể bị rơi vào tình trạng bất hợp pháp ngay cả trong trường hợp lỗi không phải do họ như: họ bị bên môi hoặc chủ sử dụng lao động giới lừa, bị mất giấy tờ hoặc bị tịch thu giấy tờ trái phép. Tuy nhiên, có nhiều trường hợp người lao động di trú tự phá vỡ hợp đồng trốn ra ngoài làm việc thậm chí là có hành vi phạm pháp.

Thứ năm, người lao động di trú đóng góp lợi ích không nhỏ cho nền kinh tế của nước xuất xứ, nước tiếp nhận và cho bản thân họ và gia đình.

Ngân hàng Thế giới ước tính lao động di trú đóng góp cho nền kinh tế 440 tỷ USD trong năm 2011, và hơn 350 tỷ USD trong số đó đã được chuyển giao cho các nước đang phát triển trong các hình thức tiền gửi[29].

1.1.3. Phân loại người lao động di trú

Theo Điều 2 ICRMW, đối tượng được coi là lao động di trú bao gồm tám dạng[19] sau:

- “Nhân công vùng biên” - chỉ những người lao động di trú thường trú tại một nước láng giềng nơi họ thường trở về hằng ngày hoặc ít nhất mỗi tuần một lần.

- “Nhân công theo mùa” - Chỉ những lao động di trú làm những công việc có tính chất mùa vụ và chỉ làm một thời gian nhất định trong năm.

- “Nhân công lưu động” - chỉ những người lao động di trú sống thường trú ở một nước phải đi đến một hoặc nhiều nước khác nhau trong những khoảng thời gian do tính chất công việc của người đó.

- “Nhân công làm việc tại một công trình trên biển” - chỉ những người lao động di trú được tuyển dụng làm việc trên một công trình trên biển thuộc quyền tài phán của một quốc gia mà họ không phải là công dân.

- “Nhân công theo dự án” - Chỉ những người lao động di trú được nhận vào quốc gia nơi có việc làm trong một thời gian nhất định để chuyên làm việc cho một dự án cụ thể đang được người sử dụng lao động của mình thực hiện tại quốc gia đó.

- “Nhân công lao động chuyên dụng” - chỉ những người lao động di trú mà được người sử dụng lao động của mình cử đến quốc gia nơi có việc làm trong một khoảng thời gian hạn chế nhất định để đảm nhiệm một công việc hoặc nhiệm vụ cụ thể mang tính chuyên môn kỹ thuật ở quốc gia nơi có việc làm.

- “Nhân công tự chủ” - Chỉ những người lao động di trú tham gia làm một công việc có hưởng lương nhưng không phải dưới dạng hợp đồng lao động mà thường là bằng cách làm việc độc lập hoặc cùng với các thành viên gia đình của mình, hoặc dưới hình thức khác mà được coi là nhân công tự chủ

theo pháp luật quốc gia nơi có việc làm hoặc theo các hiệp định song phương và đa phương.

Theo Điều 5 ICRMW, người lao động di trú chia thành: người lao động di trú hợp pháp hoặc có giấy tờ và người lao động di trú không hợp pháp hoặc không có giấy tờ.

- Người lao động di trú được xem là có giấy tờ hoặc hợp pháp khi họ được phép vào, ở lại và tham gia làm một công việc được trả lương tại quốc gia nơi có việc làm theo pháp luật quốc gia đó và theo những hiệp định quốc tế mà quốc gia đó là thành viên;

- Người lao động di trú không có giấy tờ hoặc bất hợp pháp khi họ không tuân thủ theo những điều kiện của người lao động có giấy tờ hoặc hợp pháp.

Như vậy, Công ước ICRMW bảo vệ cả người lao động có giấy tờ hoặc hợp pháp và người lao động không có giấy tờ hoặc bất hợp pháp. Điều này xuất phát từ một số nguyên nhân: Thứ nhất, người lao động di trú không có giấy tờ hoặc bất hợp pháp cần được tôn trọng và bảo vệ những quyền con người cơ bản; Thứ hai, trong nhiều trường hợp, việc không có giấy tờ không phải lỗi của họ, mà do họ bị lừa gạt, bị buôn bán, bị đuổi việc vô cớ hay bị thu giữ giấy tờ tùy thân... Vì vậy, cần có các biện pháp bảo vệ quyền của người lao động di trú không có giấy tờ như: ngăn chặn việc bóc lột họ, hỗ trợ họ hồi hương, ...

Ngoài các cách phân loại của Công ước ICRMW, chúng ta có thể phân loại người lao động di trú theo nhiều tiêu chí khác như: theo quốc tịch, theo trình độ, theo người sử dụng lao động, theo hình thức giấy phép lao động được cấp bởi quốc gia nơi có việc làm...

Theo quốc tịch, người lao động di trú được chia thành các nhóm khác nhau tương ứng với số quốc tịch mà người lao động di trú đã được tiếp nhận

làm việc tại quốc gia đang sử dụng lao động di trú. Cách phân loại này xuất phát từ chính sách đối với lao động di trú của quốc gia nào đó không giống nhau đối với tất cả lao động di trú [23].

Theo trình độ, lao động di trú chia thành hai nhóm cơ bản: lao động di trú không có trình độ chuyên môn nghiệp vụ hay lao động phổ thông (như người giúp việc gia đình, công nhân...) và người lao động di trú có trình độ chuyên môn nghiệp vụ hay lao động có trình độ chuyên môn tay nghề cao (như kỹ sư, cử nhân, thạc sĩ...) [23]. Cách phân loại này nhằm phản ánh chất lượng lao động của lao động di trú. Hiện nay, nhiều nước có nền kinh tế phát triển sử dụng nhiều lao động phổ thông đến từ các nước phát triển và nhiều nước có nền kinh tế chưa phát triển như Việt Nam lại sử dụng những lao động có trình độ, chuyên môn cao mà lao động trong nước chưa đáp ứng được. Điều này xuất phát từ yêu cầu của sự phát triển kinh tế và sự cân đối với lao động trong nước của quốc gia tiếp nhận lao động.

Theo người sử dụng lao động, lao động di trú chia thành hai loại: lao động di trú làm việc cho các tổ chức, cá nhân sử dụng lao động của nước tiếp nhận lao động và lao động di trú làm việc cho các tổ chức, cá nhân sử dụng lao động của nước gửi lao động. “Cách phân loại này có ý nghĩa quan trọng trong việc xác định luật áp dụng đối với quan hệ lao động và những quan hệ có liên quan. Thông thường, đối với quan hệ lao động giữa người lao động di trú với tổ chức, cá nhân sử dụng lao động của nước tiếp nhận sẽ áp dụng pháp luật lao động của nước tiếp nhận lao động. Ngược lại, quan hệ lao động giữa người lao động di trú và tổ chức, cá nhân sử dụng lao động của quốc gia gửi lao động sẽ áp dụng pháp luật lao động của nước mà người lao động di trú là công dân. Điều này không loại trừ việc áp dụng pháp luật của nước tiếp nhận lao động để giải quyết các vấn đề có liên quan như: tiếp nhận, quản lý lao động...” [23].

Theo hình thức giấy phép lao động được cấp bởi quốc gia nơi có việc làm, lao động di trú được chia thành hai nhóm: lao động di trú cần xin cấp giấy phép lao động và lao động di trú không cần xin cấp giấy phép lao động. Cách phân loại này giúp cơ quan quản lý lao động có thể nắm được số lượng, chất lượng lao động di trú cũng như thông tin cá nhân từng người lao động di trú, thời gian họ làm việc ở nước mình. Các nước tiếp nhận có thể cho phép hoặc không cho phép người lao động di trú được tiếp tục làm việc tại nước mình thông qua việc cấp, gia hạn hay không cấp, không gia hạn giấy phép lao động.

Pháp luật Việt Nam quy định lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam phải xuất trình giấy phép lao động. Bên cạnh đó cũng quy định rõ những đối tượng không thuộc diện cấp giấy phép gồm: vào Việt Nam dưới ba tháng để thực hiện chào bán dịch vụ; người có trình độ từ thạc sĩ trở lên hoặc tương đương thực hiện việc tư vấn, giảng dạy, nghiên cứu khoa học tại các cơ sở giáo dục, cơ sở dạy nghề trình độ cao đẳng với thời gian không quá 30 ngày... (Điều 171, 172 Bộ luật lao động năm 2012).

Theo thời gian lao động làm việc ở nước ngoài, lao động di trú có thể chia thành hai nhóm chính: lao động ngắn hạn, lao động di trú dài hạn. Thông thường thời gian lao động làm việc ở nước ngoài được ghi trong hợp đồng lao động. Căn cứ vào thời gian làm việc, cơ quan nhà nước ở cả nước gốc và nước tiếp nhận có thể đưa ra những chính sách phù hợp đối với từng đối tượng: về cấp giấy phép lao động, về loại hợp đồng áp dụng, về chế độ an sinh xã hội...

Nhìn chung, có nhiều cách phân loại người lao động di trú và mỗi cách phân loại đều có ý nghĩa nhất định. Tuy nhiên các cách phân loại chỉ là tương đối. Chẳng hạn, phân loại theo quốc tịch, đối với người có nhiều quốc tịch thì việc phân loại họ vào quốc tịch nào để dễ quản lý là rất phức tạp. Vì vậy, tùy

từng mục đích nghiên cứu và hoàn cảnh cụ thể mà chúng ta có các cách phân loại phù hợp.

1.2. Quyền của người lao động di trú

Dưới góc độ pháp lý, quyền là những việc mà một người được làm mà không bị ai ngăn cản, hạn chế. Phân loại quyền gồm: (1) quyền đương nhiên như: quyền sống, quyền tự do...(2) quyền do pháp luật cho phép làm hoặc luật pháp không cấm làm (quyền pháp lý), (3) Quyền do điều lệ của các tổ chức chính trị, xã hội, các tổ chức quần chúng cho phép hội viên được làm. (4) Quyền do người khác ủy quyền.

Từ khái niệm quyền trên đây có thể hiểu quyền của người lao động di trú là những việc mà pháp luật cho phép hoặc không cấm người lao động di trú thực hiện.

Dưới góc độ nhân quyền, quyền của người lao động di trú mang những tính chất chung của quyền con người [9] đó là:

Tính phổ biến: quyền của người lao động di trú là những gì bẩm sinh, vốn có của con người và được áp dụng bình đẳng cho tất cả mọi thành viên trong gia đình nhân loại, không có sự phân biệt đối xử vì bất cứ lý do gì, chẳng hạn như về chủng tộc, dân tộc, giới tính, tôn giáo, độ tuổi, xuất thân.

Tính không thể tước bỏ: quyền của người lao động di trú không thể bị tước đoạt hay hạn chế một cách tùy tiện bởi bất cứ chủ thể nào, kể cả các cơ quan và quan chức nhà nước.

Tính không thể phân chia: các quyền của người lao động di trú đều có tầm quan trọng như nhau, không có quyền nào được coi là có giá trị hơn quyền nào

Tính liên hệ và phụ thuộc lẫn nhau: các quyền của người lao động di trú nằm trong mối liên hệ phụ thuộc và tác động lẫn nhau. Sự vi phạm quyền sẽ trực tiếp hoặc gián tiếp gây ảnh hưởng tiêu cực đến việc bảo đảm các quyền khác.

Như vậy, quyền của người lao động di trú có thể hiểu là những nhu cầu, lợi ích tự nhiên, vốn có của người lao động di trú được ghi nhận và bảo vệ trong pháp luật quốc gia và các thỏa thuận pháp lý quốc tế.

Quyền con người nói chung và quyền của người lao động di trú nói riêng được ghi nhận trong hệ thống các văn kiện của luật nhân quyền quốc tế gồm: Hiến chương Liên hợp quốc; Tuyên ngôn thế giới về quyền con người, 1948; Công ước quốc tế về các quyền dân sự, chính trị năm 1966; Công ước quốc tế về các quyền kinh tế, xã hội, văn hóa năm 1966 bao gồm các quyền cơ bản như: quyền sống, tự do và an ninh cá nhân, quyền về xét xử công bằng, quyền bảo vệ đời tư, quyền lập hội, quyền lao động, quyền được giáo dục, quyền được hưởng và duy trì tiêu chuẩn sống thích đáng...

Bên cạnh đó, quyền của người lao động di trú mang đặc điểm đặc thù của nhóm người lao động di trú.

Quyền của người lao động di trú được đề cập sâu sắc và trực tiếp hơn ở 02 Công ước của ILO, đó là: Công ước số 97 (năm 1951) về di trú vì việc làm và Công ước số 143 (năm 1973) về người di trú trong hoàn cảnh bị lạm dụng, về việc thúc đẩy cơ hội và sự đối xử bình đẳng với người lao động di trú. Hai Công ước này khẳng định người lao động di trú được đối xử bình đẳng với người lao động bản địa, được hưởng các điều kiện lao động, các chế độ về an sinh xã hội, về giáo dục. Tuy nhiên, phạm vi của hai Công ước này chỉ áp dụng đối với lao động di trú hợp pháp. Tuy nhiên, toàn cầu hóa làm cho biên giới của các quốc gia trở nên rộng hơn nhưng không phải người lao động di trú nào cũng đi qua biên giới ấy một cách hợp pháp. Bên cạnh đó, những biến động của quá trình di trú, gia đình của người lao động di trú cũng sẽ chịu nhiều ảnh hưởng, các thành viên trong gia đình họ cũng cần được bảo vệ. Vì thế Công ước ICRMW được ban hành như một tất yếu.

Công ước ICRMW quy định về quyền của người lao động di trú nói

chung (bao gồm cả người lao động di trú có giấy tờ và người lao động di trú không có giấy tờ) và quyền của các thành viên trong gia đình họ. Công ước ICRMW đã xây dựng các chuẩn mực bắt buộc về đối xử, công việc, quyền của những người lao động di trú nhằm chấm dứt tình trạng bóc lột đối với họ vẫn thường xảy ra từ trước tới nay. Công ước ICRMW đề cập một cách sâu sắc đầy đủ từ các quyền về dân sự, chính trị, lao động, kinh tế, xã hội, văn hóa, cho đến các quyền mang tính chất đặc trưng của người lao động di trú.

Quyền dân sự và chính trị: Không người lao động di trú nào hoặc thành viên nào của gia đình họ bị tra tấn, đối xử tàn tệ, vô nhân đạo hoặc bị đối xử một cách hèn hạ hoặc bị trừng phạt (Điều 10); Không người lao động di trú nào hoặc thành viên của gia đình họ bị bắt làm nô lệ, bị ép buộc hoặc cưỡng bức lao động (Điều 11); người lao động di trú và các thành viên gia đình họ sẽ không phải chịu những biện pháp trục xuất tập thể, họ chỉ có thể bị trục xuất ra khỏi lãnh thổ của một quốc gia theo quyết định của cơ quan có thẩm quyền và phù hợp với pháp luật (Điều 22), quyền có chính kiến, quyền được xét xử công bằng...

Quyền lao động: Người lao động di trú có quyền được hưởng chế độ lao động bình đẳng như những người lao động tại nước sở tại: giờ làm việc, thời gian nghỉ, an toàn lao động, chăm sóc sức khỏe... phù hợp với các quy định của luật lệ nước bản địa (Điều 25); người lao động di trú được tự do lập hội theo quy định của pháp luật để tăng cường và bảo vệ lợi ích kinh tế cũng như văn hóa, xã hội và các lợi ích khác của mình (Điều 26); người lao động di trú có quyền được hưởng các thành quả lao động (Điều 32); có quyền được bảo đảm về an sinh xã hội (Điều 27).

Quyền về kinh tế, xã hội và văn hóa: Tất cả lao động di trú và gia đình họ đều được hưởng sự chăm sóc về sức khỏe (Điều 28); được hưởng sự giáo dục tương đương với người dân ở nước bản địa, con của người lao động di trú

đều có quyền được hưởng sự giáo dục cơ bản theo quy định của quốc gia sở tại (Điều 30). Các quốc gia thành viên của Công ước này phải đảm bảo việc tôn trọng văn hóa tín ngưỡng của người lao động di trú và các thành viên gia đình họ và không được can thiệp trong việc ngăn cấm họ giữ mối liên hệ về văn hóa với quốc gia gốc. Các quốc gia thành viên phải tăng cường các biện pháp để đảm bảo sự tín ngưỡng này.

Đối với người di trú có chỗ ở hợp pháp tại nước sở tại: Được hưởng quyền về nhà ở, kể cả nhà ở xã hội và được bảo vệ trong việc khai thác nhà để cho thuê; được hưởng các dịch vụ về xã hội và sức khỏe, với điều kiện phải tham gia vào các hệ thống tương ứng; các quốc gia thành viên cam kết thực hiện các biện pháp để đảm bảo việc tụ họp của gia đình người lao động di trú phù hợp với luật áp dụng.

Các quyền đặc biệt của người lao động di trú: quyền không bị tịch thu các giấy tờ tùy thân cũng như giấy tờ thông hành của người lao động di trú; quyền yêu cầu sự bảo vệ và trợ giúp của cơ quan lãnh sự hoặc cơ quan ngoại giao của nước mình tại nước sở tại để đảm bảo các quyền lợi của mình; Dựa trên kết quả lao động tại nước sở tại, người lao động di trú và các thành viên của gia đình họ có quyền chuyển số tiền họ kiếm được cũng như họ tiết kiệm được, tài sản cá nhân và đồ dùng cá nhân phù hợp với luật áp dụng của quốc gia có liên quan.

Ngoài các Công ước quốc tế, quyền của người lao động di trú còn được đề cập trong các văn kiện mang tính châu lục, khu vực, các Hiệp định song phương.

Các nước ASEAN bằng tuyên bố ASEAN về Bảo vệ và thúc đẩy các quyền của người lao động di trú (tháng 01/2007) đã ghi nhận trách nhiệm của các quốc gia trong khối về việc bảo vệ quyền của người lao động di trú, kể cả người lao động di trú không có giấy tờ. Tuyên bố không nêu trực tiếp nội

dung các quyền của người lao động di trú mà quy định gián tiếp thông qua trách nhiệm của các quốc gia tiếp nhận và xuất khẩu lao động trong việc thúc đẩy và bảo vệ các quyền của người lao động di trú: tăng cường những nỗ lực bảo vệ các quyền con người cơ bản; thúc đẩy các cơ hội việc làm; tôn trọng nhân phẩm của người lao động di trú; hỗ trợ người lao động di trú là nạn nhân của tình trạng phân biệt đối xử, thực hiện các biện pháp cụ thể để ngăn chặn; chấm dứt tình trạng buôn bán, đưa lậu người; xây dựng các chính sách và thủ tục nhằm hỗ trợ các vấn đề về di trú lao động. Tuyên bố cũng yêu cầu các nước thành viên làm hài hòa pháp luật quốc gia với các tiêu chuẩn lao động cơ bản của ILO. Việc này có nghĩa là sẽ làm cho pháp luật các nước trong khối được áp dụng bình đẳng với mọi người lao động, bất kể quốc tịch của họ; hay nói cách khác là bảo đảm nguyên tắc đối xử quốc gia đối với người lao động di trú.

Nhìn chung, Tuyên bố ASEAN về bảo vệ và thúc đẩy các quyền của người lao động di trú không có tính ràng buộc về mặt nghĩa vụ pháp lý mà chỉ là văn bản thể hiện ý trí chung của các quốc gia ASEAN trong việc thúc đẩy và bảo vệ quyền của người lao động di trú. Tuyên bố đã đặt ra một lộ trình cho một thỏa thuận khung trong khu vực về người lao động di trú.

Tóm lại, Liên hợp quốc, ILO cũng như các nước ASEAN đều thể hiện quan điểm nhân văn trong đối xử với người lao động di trú. Các quyền của người lao động di trú được ghi nhận trên nhiều lĩnh vực khác nhau của đời sống lao động - xã hội và chính trị khi làm việc tại nước bản địa.

1.3. Sự cần thiết phải bảo vệ quyền của người lao động di trú

IOM ước tính khoảng 192 triệu người đang làm việc ở một đất nước khác với đất nước mình sinh ra, chiếm 3% tổng dân số của thế giới [16]. Mặc dù cộng đồng quốc tế đã có những nỗ lực để đảm bảo việc bảo vệ lao động di trú, nhưng vẫn còn nhiều lao động di trú dễ bị tổn thương và chịu rủi ro.

Ở khu vực ASEAN, thời điểm cuối năm 2005, tổng số người lao động di trú ở khu vực ASEAN vào khoảng 13,5 triệu, trong đó khoảng 5,3 triệu (40%) là di trú ở trong phạm vi các nước ASEAN. Tuy nhiên, mức độ bảo vệ người lao động di trú ở các nước tiếp nhận lao động ở ASEAN thấp hơn so với các khu vực khác trên thế giới.

Ở Việt Nam, theo báo cáo của Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội, mỗi năm có khoảng 80.000 lao động đi ra nước ngoài làm việc. Hiện nay, có khoảng 500.000 lao động đang làm việc hợp pháp ở hơn 40 quốc gia [35].

Lao động di trú có tác động hai chiều đối với cả nước gửi lao động và nước nhận lao động. Đối với luồng lao động không có tay nghề hoặc tay nghề kém từ các nước đang phát triển sang các nước công nghiệp, lao động di trú giúp tăng thu nhập và ngoại tệ, giảm sức ép về giải quyết việc làm trong nước, đào tạo nguồn nhân lực cho nước gửi lao động. Đồng thời lực lượng lao động này cũng có vai trò bù đắp sự thiếu hụt lao động ở nước phát triển (nước nhận lao động) đối với những công việc nặng nhọc, dịch vụ gia đình, chăm sóc người già và trẻ em, dịch vụ y tế...mà lao động trong nước không làm hoặc giá cả sức lao động người bản địa tương đối cao, do đó, đem lại những khoản lợi nhuận cao cho các nước nhập khẩu lao động. Tuy nhiên, vấn đề đặt ra đối với những lao động này là họ thiếu kỹ năng làm việc và kỹ năng sống, sự khác biệt về văn hóa và cạnh tranh của các lao động địa phương. Đối với luồng lao động chất lượng cao, họ góp phần đưa nhanh các tiến bộ kỹ thuật, công nghệ và quản lý tiên tiến vào sản xuất, nâng cao chất lượng nguồn nhân lực đối với lao động bản địa, góp phần đẩy mạnh đầu tư, mở rộng thị trường hàng hóa, dịch vụ. Tuy nhiên, đối với nhiều nước đang phát triển trong đó có Việt Nam, trong điều kiện lực lượng lao động trong nước dư thừa bởi quá trình công nghiệp hóa, hiện đại hóa, tỷ lệ lao động thất nghiệp còn cao thì lao động nước ngoài nhập cư với số lượng lớn, sẽ gây khó khăn cho việc tìm

kiểm và bố trí việc làm cho lực lượng lao động trong nước; Làm giảm thu nhập trong tổng thu nhập quốc gia. Cùng với đó là các xung đột về văn hóa, truyền thống, tín ngưỡng giữa người lao động di trú và người bản địa...

Khi được quản lý đúng cách, lao động di trú có thể đem lại lợi ích cho bản thân họ, gia đình, cộng đồng, nước gốc, nước tiếp nhận, và cho nhà tuyển dụng. Cả nước gốc và nhận lao động cần xem lao động di trú như một phần của sự phát triển quốc gia và chiến lược việc làm. Đối với nước gốc có lợi từ lao động di trú vì nó làm giảm áp lực thất nghiệp và góp phần phát triển kinh tế đất nước thông qua kiều hối, chuyển giao kiến thức, và tạo ra các mạng lưới thương mại và kinh doanh. Đối với nước nhận lao động phải đối mặt với tình trạng thiếu lao động, lao động di trú được quản lý tốt có thể làm giảm tình trạng khan hiếm lao động và cung cấp cho nền kinh tế một lực lượng lao động đủ mạnh để phát triển kinh tế đồng thời quản lý ổn định, trật tự xã hội.

Tuy nhiên, có nhiều nguy cơ mà người lao động di trú phải đối mặt và có thể ảnh hưởng xấu tới việc thực hiện quyền của họ trên thực tế như: Không được trả lương xứng đáng hoặc được trả lương không đúng theo thỏa thuận trong hợp đồng; phải làm việc trong những điều kiện thiếu an toàn và vệ sinh lao động, nguy hiểm, độc hại; bị hành hạ và lạm dụng, kể cả lạm dụng tình dục, đặc biệt với lao động nữ di trú làm việc trong các ngành nghề nhạy cảm như làm việc trong các cơ sở giải trí, giúp việc gia đình; bị bắt cùng do phải trả chi phí cao cho đơn vị tuyển dụng lao động (có thể cả ở nước mình và nước tiếp nhận lao động; bị người môi giới lừa đảo và bị bỏ rơi ở nước ngoài; hợp đồng lao động bị người sử dụng lao động thay đổi tùy tiện mà phải cam chịu hoặc phải bồi thường nếu không cam chịu và bỏ việc; hộ chiếu và các giấy tờ tùy thân khác bị người sử dụng lao động hoặc cơ sở tuyển dụng thu giữ khiến họ trở thành người lao động di trú không có giấy tờ, từ đó trở thành nạn nhân của bọn buôn bán người; bị các cơ sở tuyển dụng hoặc cơ quan nhà

nước mình bỏ rơi khiến các quyền và lợi ích hợp pháp không được bảo vệ, hoặc bảo vệ không đầy đủ, hiệu quả; bị phân biệt nặng nề so với lao động bản địa, kể cả tiền lương, điều kiện lao động, bảo hiểm và trợ cấp xã hội.

Do đó, việc hoàn thiện pháp luật về quyền của lao động di trú là rất cần thiết nhằm khai thác và sử dụng có hiệu quả, phát huy những tích cực, hạn chế các tác động tiêu cực của lực lượng lao động này.

Chương 2

THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VÀ THỰC TIỄN ÁP DỤNG PHÁP LUẬT NHẪM BẢO ĐẢM QUYỀN CỦA NGƯỜI LAO ĐỘNG DI TRÚ Ở VIỆT NAM

2.1. Pháp luật Việt Nam về quyền của người lao động di trú

Thúc đẩy lao động di trú hợp pháp, phòng chống lao động di trú bất hợp pháp là chính sách nhất quán của nhà nước ta. Điều này thể hiện rõ trong chính sách, pháp luật của nhà nước. Về nguyên tắc, Nhà nước Việt Nam tạo điều kiện thuận lợi và bảo đảm quyền và lợi ích chính đáng của người lao động di trú, các văn bản pháp luật về người lao động di trú được soạn thảo trên cơ sở có tham khảo pháp luật quốc tế và khu vực. Mặc dù, chưa sử dụng khái niệm người lao động di trú trong pháp luật nhưng Việt Nam đã có những văn bản quan trọng để thúc đẩy và bảo vệ quyền lợi của người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài và người lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam.

Với việc đưa chương quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân từ vị trí chương V trong bản Hiến pháp 1992 lên chương II; đặt quyền con người lên trước quyền công dân, Hiến pháp năm 2013 thể hiện quan điểm của Đảng và Nhà nước ta trong việc thừa nhận, bảo vệ và thúc đẩy quyền con người nói chung, trong đó có quyền của người lao động di trú. Mọi người sống trên đất nước Việt Nam đều được công nhận, tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm các quyền con người cơ bản về chính trị, dân sự, kinh tế, văn hóa, xã hội như: quyền bình đẳng trước pháp luật; quyền không bị phân biệt đối xử; quyền sống, quyền bất khả xâm phạm về thân thể, chỗ ở; quyền sở hữu về thu nhập hợp pháp, của cải để dành; quyền được bảo vệ, chăm sóc sức khỏe; quyền tiếp cận, hưởng thụ các giá trị văn hóa, nghiên cứu khoa học, công nghệ...

Bên cạnh việc ghi nhận các quyền con người nói chung, Hiến pháp năm 2013 cũng quy định các quyền riêng đối với công dân Việt Nam như: quyền có nơi ở hợp pháp; quyền tự do đi lại; công dân từ đủ 18 tuổi trở lên có quyền bầu cử, ứng cử; quyền được bảo đảm an sinh xã hội...

Với vai trò là văn bản pháp lý có hiệu lực cao nhất trong hệ thống pháp luật Việt Nam, những điểm tiến bộ của Hiến pháp 2013 sẽ mở ra nhiều thay đổi tích cực trong quá trình xây dựng và hoàn thiện pháp luật Việt Nam nói chung và pháp luật về quyền của người lao động di trú nói riêng.

Bên cạnh các quyền cơ bản được ghi nhận trong Hiến pháp, người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài và người lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam còn được hưởng các quyền được quy định cụ thể trong các văn bản pháp luật khác, cụ thể:

2.1.1. Về quyền của người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài

Từ góc độ pháp luật lao động, người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài còn có một số quyền đặc thù được quy định trong Bộ luật lao động và các văn bản hướng dẫn thi hành. Bộ luật lao động là văn bản quy định chung nhất về vấn đề lao động trong đó có quy định về quyền của người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài. Quy định cụ thể hơn về vấn đề này là Luật Người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng năm 2006.

Theo đó, người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng có các quyền sau:

Một là, có quyền được thông tin về chính sách, pháp luật của Việt Nam về người lao động đi làm việc ở nước ngoài; chính sách, pháp luật có liên quan và phong tục, tập quán của nước tiếp nhận người lao động; quyền và nghĩa vụ của các bên khi đi làm việc ở nước ngoài (Khoản 1, Điều 44).

Quyền này đặc biệt quan trọng đối với người lao động chuẩn bị đi làm

việc ở nước ngoài nhằm trang bị cho họ những kiến thức để bảo vệ quyền lợi của bản thân, tránh những trường hợp bị lừa dối khi cam kết các quyền và nghĩa vụ trong hợp đồng. Bên cạnh đó, những hiểu biết về phong tục, tập quán của nước tiếp nhận sẽ giúp người lao động sớm hòa nhập với cuộc sống khi ở nước ngoài. Quy định này cho thấy pháp luật Việt Nam đã quan tâm bảo vệ người lao động ngay trước khi đi làm việc ở nước ngoài.

Hai là, có quyền hưởng tiền lương, tiền công, thu nhập khác; quyền được khám bệnh, chữa bệnh; quyền được tham gia bảo hiểm xã hội và các quyền lợi khác quy định trong các hợp đồng và các điều ước quốc tế, thỏa thuận quốc tế mà Việt Nam tham gia (Khoản 2, Điều 44). Như vậy, quyền của người lao động đi làm việc ở nước ngoài chịu sự điều chỉnh của pháp luật Việt Nam nhưng đồng thời cũng chịu sự điều chỉnh của các điều ước quốc tế, thỏa thuận quốc tế mà Việt Nam tham gia. Thực tế hiện nay, các vấn đề liên quan đến quyền lợi của người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài như quyền khám, chữa bệnh, các quyền về bảo hiểm, công đoàn, an sinh xã hội...chủ yếu được quy định tại các Hiệp định song phương của Việt Nam với nước tiếp nhận lao động. Bên cạnh các quyền được ghi nhận trong pháp luật, pháp luật Việt Nam cũng bảo vệ các quyền của người lao động được thỏa thuận trong hợp đồng đưa người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài. Điều này dẫn đến việc quy định và áp dụng không thống nhất pháp luật về quyền của người lao động đi làm việc ở nước ngoài. Mặt khác, tính ổn định của các Hiệp định không cao, dễ thay đổi khi nước tiếp nhận lao động đề nghị khác, thậm chí quyền của người lao động di trú sẽ bị áp đặt ý chí chủ quan của nước tiếp nhận lao động, gây khó khăn cho người lao động có thể nắm bắt các thông tin, quy định cũng như được hưởng đầy đủ các quyền, lợi ích chính đáng của mình. Do đó, Việt Nam cần sớm tham gia các công ước quốc tế và khu vực như Công ước ICRMW để người lao động Việt Nam có thể được bảo

vệ những quyền cơ bản được ghi nhận trong Công ước ở các quốc gia thành viên của Công ước.

Ba là, quyền được bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp; được tư vấn, hỗ trợ để thực hiện các quyền và hưởng các lợi ích trong hợp đồng lao động.

Các tổ chức, cá nhân đưa người lao động ra nước ngoài, cơ quan đại diện ngoại giao, lãnh sự Việt Nam ở nước ngoài có trách nhiệm bảo vệ các quyền và lợi ích hợp pháp của người lao động Việt Nam ở nước ngoài; tư vấn, hỗ trợ người lao động thực hiện các quyền và hưởng các lợi ích trong hợp đồng lao động, hợp đồng thực tập (Khoản 3, Điều 44).

Nghị quyết số 36/NQ-TW ngày 26/3/2004 của Bộ Chính trị về công tác đối với người Việt Nam ở nước ngoài trong đó có người lao động xác định chủ trương, chính sách của Đảng và Nhà nước ta là tạo mọi điều kiện thuận lợi và hỗ trợ người Việt Nam ở nước ngoài ổn định cuộc sống, yên tâm làm ăn sinh sống, hội nhập vào đời sống xã hội của nước sở tại; chủ động tiến hành đàm phán và ký kết các thỏa thuận cần thiết bảo vệ lợi ích chính đáng của người Việt Nam ở nước ngoài, chống các biểu hiện kỳ thị, các hành động chống lại người Việt Nam ở nước ngoài. Minh chứng cho điều này là tháng 3/2011, Chính phủ, các cơ quan, ban ngành đã nỗ lực giải cứu an toàn hơn 10.000 lao động Việt Nam tại Li-bi [1]. Vì vậy, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài là một trong những mục tiêu hàng đầu của pháp luật nước ta.

Bốn là, quyền chuyển về nước tiền lương, tiền công, thu nhập và tài sản khác của cá nhân theo quy định của pháp luật Việt Nam và pháp luật của nước tiếp nhận người lao động (Khoản 4, điều 44). Trong điều kiện nền kinh tế của nước ta còn chưa phát triển, lao động đi làm việc ở nước ngoài chủ yếu là những người có hoàn cảnh gia đình khó khăn. Vì vậy, nhà nước tạo điều kiện cho người lao động được chuyển về nước tiền lương, tiền công để hỗ trợ

gia đình, đồng thời tăng tỷ lệ ngoại hối, nâng cao đời sống xã hội, tạo nguồn phát triển kinh tế trong nước. Theo Điều 47 Công ước ICRMW, các quốc gia liên quan phải áp dụng các biện pháp thích hợp để tạo điều kiện thuận lợi cho người lao động di trú hợp pháp chuyển thu nhập và tiền tiết kiệm đến quốc gia gốc hoặc bất cứ một quốc gia nào khác.

Năm là, quyền hưởng các quyền lợi từ Quỹ hỗ trợ việc làm ngoài nước theo quy định của pháp luật (Khoản 5, Điều 44).

Ngày 31/8/2007, Thủ tướng Chính phủ đã ban hành Quyết định số 144/2007/QĐ-TTg về việc thành lập, quản lý và sử dụng Quỹ hỗ trợ việc làm ngoài nước. Theo đó, người lao động đi làm việc ở nước ngoài sẽ được Quỹ hỗ trợ việc làm ngoài nước hỗ trợ bồi dưỡng tay nghề, ngoại ngữ, kiến thức cần thiết; hỗ trợ giải quyết rủi ro. Có thể nói, Quỹ hỗ trợ việc làm ngoài nước là một thiết chế nhằm bảo đảm quyền lợi cho người lao động đi làm việc ở nước ngoài.

Tuy nhiên, hoạt động của Quỹ hỗ trợ việc làm ngoài nước còn kém hiệu quả, khó tiếp cận. Quyết định số 144 đã đề cập khá toàn diện các đối tượng được hưởng hỗ trợ từ Quỹ, quy trình cũng như thủ tục hưởng hỗ trợ. Tuy nhiên, văn bản vẫn còn khó thực thi khi quy định không rõ ràng “các rủi ro khác” (khoản 3, Điều 3). Chưa có văn bản tiếp theo giải thích nội hàm từ “khác” bao gồm những rủi ro gì. Do đó, Quỹ vẫn không đủ cơ sở pháp lý để giải quyết hỗ trợ cho các đối tượng người lao động gặp khó khăn. Thực tế vào cuối năm 2008, đầu 2009, sau cuộc suy thoái kinh tế toàn cầu, người lao động Việt Nam bị sa thải và trở về nước trước hạn rất nhiều [28]. Rủi ro xảy ra với họ là khách quan, nhiều người trắng tay, nợ ngân hàng, thế chấp nhà cửa... Họ làm đơn xin hỗ trợ từ Quỹ nhưng tất cả đơn đều bị trả lại. Ban điều hành Quỹ cho rằng họ không thuộc đối tượng hưởng trợ cấp vì Ban điều hành không có thẩm quyền quyết định họ có thuộc trường hợp “rủi ro khác” hay không. Mặc

dù Quyết định 144 quy định trường hợp rủi ro khác do Bộ trưởng Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội quyết định theo đề nghị của Hội đồng quản lý quỹ. Tuy nhiên, việc không xác định được rủi ro khác là gì làm cho quy định này trở nên hình thức, không thực hiện được.

Sáu là, quyền khiếu nại, tố cáo, khởi kiện về những hành vi vi phạm pháp luật trong hoạt động đưa người lao động đi làm việc ở nước ngoài (Khoản 6, Điều 44).

Thực hiện quyền này, người lao động có thể yêu cầu các cơ quan có thẩm quyền bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình. Qua đó, hạn chế những vi phạm xảy ra trong hoạt động đưa người lao động đi làm việc ở nước ngoài. Nghị định số 93/2013/NĐ-CP ngày 22/8/2013 của Chính phủ đã quy định rõ các hành vi vi phạm gồm các hành vi vi phạm quy định về dịch vụ việc làm, về giao kết hợp đồng lao động, về hợp đồng, về đào tạo, bồi dưỡng nâng cao trình độ kỹ năng nghề và quy định các hình thức phạt tương ứng.

Ngoài các quyền nêu trên, người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng còn được hưởng các quyền tương ứng với hình thức hợp đồng đưa họ đi làm việc ở nước ngoài, cụ thể:

Người lao động đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng đưa người lao động đi làm việc ở nước ngoài với doanh nghiệp dịch vụ; người lao động đi làm việc ở nước ngoài với doanh nghiệp trúng thầu, nhận thầu hoặc tổ chức, cá nhân đầu tư ra nước ngoài; người lao động đi làm việc ở nước ngoài theo hình thức thực tập nâng cao tay nghề; người lao động đi làm việc ở nước ngoài theo Hợp đồng đưa người lao động đi làm việc ở nước ngoài với tổ chức sự nghiệp còn có các quyền như: quyền ký kết Hợp đồng; được bồi thường thiệt hại theo quy định tại Hợp đồng; được bổ túc nghề và ngoại ngữ phù hợp với yêu cầu của hợp đồng...

Người lao động đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng cá nhân còn

có các quyền: Được Sở Lao động - Thương binh và Xã hội cung cấp thông tin về chính sách, pháp luật của Việt Nam về người lao động đi làm việc ở nước ngoài; được cơ quan đại diện ngoại giao, lãnh sự Việt Nam ở nước ngoài bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp phù hợp với pháp luật Việt Nam, pháp luật của nước mà người lao động đến làm việc, pháp luật và thông lệ quốc tế trong thời gian làm việc ở nước ngoài; được tư vấn, hỗ trợ để thực hiện các quyền và hưởng các lợi ích quy định trong Hợp đồng cá nhân; được gia hạn hợp đồng (Điều 53).

Như vậy, pháp luật Việt Nam đã có những quy định cụ thể về quyền của người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng và đề ra các chế tài cụ thể nhằm bảo đảm quyền của người lao động. Tuy nhiên, pháp luật Việt Nam chưa có quy định cụ thể về quyền của người lao động Việt Nam làm việc “chui” ở các nước.

Trong những năm gần đây, hiện tượng đưa người Việt Nam ra nước ngoài bất hợp pháp và buôn bán người có chiều hướng gia tăng tại Việt Nam. Người Việt Nam nhập cư trái phép là vấn đề nổi trội trong quan hệ giữa Việt Nam và các nước, nhất là ở Anh. Ước tính năm 2011, Việt Nam có 30.000 người nhập cư bất hợp pháp và ở top 5 nước có người nhập cư bất hợp pháp vào Anh. Nhiều người trong số này bị cảnh sát Anh phát hiện có liên quan đến hoạt động phi pháp như trồng cần sa, mua bán người hoặc mại dâm[1]... Do nhu cầu của người dân ra nước ngoài lao động, làm việc, học tập, chữa bệnh, đoàn tụ gia đình...là rất lớn nên di cư bất hợp pháp là khó tránh khỏi. Đây không phải là hiện tượng mới, trong nhiều năm qua đã có nhiều đường dây đưa người ra nước ngoài, thu lợi bất chính gây nguy hiểm đến tính mạng của người di cư. Đối với người lao động trong tình trạng nhập cư trái phép họ phải làm việc trong những điều kiện thiếu an toàn, phi nhân đạo, bị lợi dụng đẩy vào con đường bị buôn bán, bóc lột tình dục, lao động cưỡng bức. Do đó,

việc xây dựng các quy định để bảo vệ những lao động Việt Nam làm việc bất hợp pháp là vấn đề rất cần thiết hiện nay. Để làm được điều đó, trước hết, pháp luật Việt Nam cần ghi nhận những quyền con người cơ bản của họ và đề ra các biện pháp cụ thể nhằm bảo đảm quyền cho họ như quy định về trách nhiệm của các cơ quan nhà nước, các chế tài đối với hoạt động đưa người lao động ra nước ngoài trái phép...

Mặc dù chưa có khái niệm cụ thể về người lao động di trú bất hợp pháp, nhưng Chính phủ đã có những hoạt động tích cực nhằm bảo vệ họ. Tính đến ngày 31/12/2010, Việt Nam đã ký 16 Hiệp định về nhận trở lại công dân Việt Nam không được nước ngoài cho cư trú [1]. Việt Nam cũng đã ban hành nhiều văn bản quy định cụ thể việc tiếp nhận, xác minh, bảo vệ và hỗ trợ những nạn nhân của tội phạm mua bán người như: Luật Phòng, chống mua bán người năm 2011, Quyết định số 17/2007/QĐ-TTg của Thủ tướng Chính phủ ban hành quy chế tiếp nhận và hỗ trợ tái hòa nhập cộng đồng cho phụ nữ, trẻ em bị buôn bán từ nước ngoài trở về, Thông tư liên tịch số 03/2008/TTLT-BCA-BQP-BNG-BLĐT BXH ngày 08/5/2008 của Bộ Công an, Quốc phòng, Ngoại giao, Lao động – Thương binh và Xã hội hướng dẫn trình tự, thủ tục xác minh, tiếp nhận phụ nữ, trẻ em bị buôn bán từ nước ngoài trở về, Bộ luật hình sự năm 1999 cũng quy định về một số tội liên quan đến người lao động đi làm việc ở nước ngoài trái phép như: tổ chức hoặc cưỡng ép người khác trốn đi nước ngoài hoặc ở lại nước ngoài trái phép, xuất nhập cảnh trái phép, ở lại nước ngoài hoặc ở lại Việt Nam trái phép (Điều 274, 275)...

2.1.2. Về quyền của lao động nước ngoài làm việc ở Việt Nam

Về nguyên tắc, pháp luật Việt Nam bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của tất cả người lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam.

Tuy nhiên, đối với lao động nước ngoài làm việc cho các hiện diện thương mại của doanh nghiệp nước ngoài tại Việt Nam (người sử dụng lao

động nước ngoài) thì thông thường, quyền và nghĩa vụ của họ sẽ được xác định theo pháp luật của quốc gia mà doanh nghiệp đó mang quốc tịch, nếu hai bên không có thỏa thuận luật áp dụng trong hợp đồng lao động. Đây là những người đã ký hợp đồng lao động với doanh nghiệp ở nước ngoài, theo luật nước ngoài. Sau đó, họ chỉ đến Việt Nam làm việc theo hình thức di chuyển nội bộ trong doanh nghiệp. Do đó, các quy định của Bộ luật Lao động Việt Nam, về nguyên tắc, sẽ không được áp dụng cho những đối tượng lao động này. Đồng thời, trong một số lĩnh vực khác liên quan như bảo hiểm xã hội, công đoàn... thì họ đương nhiên có quyền tham gia bảo hiểm ở nước ngoài và là thành viên của công đoàn ở quốc gia mà doanh nghiệp nước ngoài đó mang quốc tịch, mặc dù họ đang lao động trên lãnh thổ Việt Nam. Ngược lại, đối với người nước ngoài làm việc cho người sử dụng lao động Việt Nam thì địa vị pháp lý của họ trong lĩnh vực lao động sẽ được điều chỉnh bởi Bộ luật Lao động Việt Nam và các quy định khác của pháp luật Việt Nam, trừ trường hợp điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam ký kết hoặc tham gia có quy định khác (Khoản 2, Điều 169 Bộ luật Lao động).

Theo Bộ luật lao động, người lao động nước ngoài làm việc cho chủ sử dụng lao động là người Việt Nam được hưởng những quyền lợi như lao động Việt Nam, cụ thể:

Một là, có quyền làm việc, tự do lựa chọn việc làm, nghề nghiệp; học nghề, nâng cao trình độ nghề nghiệp và không bị phân biệt đối xử (điểm a khoản 1, Điều 5).

Quyền làm việc là một trong các quyền cơ bản của con người đã được ghi nhận trong các văn kiện quốc tế về nhân quyền như tại khoản 1, Điều 6 Công ước quốc tế về các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa 1966 của Liên hợp quốc; Công ước số 122 về chính sách việc làm năm 1964 của ILO. Thực hiện quyền này, pháp luật Việt Nam ghi nhận người lao động nước ngoài làm việc

tại Việt Nam có quyền lao động tạo ra thu nhập mà không bị pháp luật cấm, có cơ hội tạo ra của cải, vật chất để đảm bảo cuộc sống và các nhu cầu của bản thân, gia đình và xã hội; và có quyền được làm việc trong điều kiện đảm bảo về an toàn, vệ sinh lao động.

Quyền làm việc bao gồm quyền có việc làm, tự do lựa chọn việc làm, tự do hành nghề và tự do chuyển dịch lao động [23]. Về nguyên tắc, người lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam không phân biệt quốc gia, dân tộc, tôn giáo đều có quyền trực tiếp liên hệ hoặc thông qua tổ chức dịch vụ việc làm liên hệ với bất kỳ chủ sử dụng lao động nào trên lãnh thổ Việt Nam để tìm việc làm phù hợp với nguyện vọng, khả năng, trình độ, sức khỏe của mình.

Tuy nhiên, pháp luật Việt Nam cũng đặt ra một số hạn chế đối với quyền việc làm của người lao động nước ngoài tại Việt Nam so với lao động Việt Nam, cụ thể:

Theo Bộ luật lao động năm 2012, chủ sử dụng lao động Việt Nam chỉ được tuyển dụng lao động là công dân nước ngoài làm công việc quản lý, giám đốc điều hành, chuyên gia và lao động kỹ thuật mà lao động Việt Nam chưa đáp ứng được theo nhu cầu sản xuất, kinh doanh; chủ sử dụng lao động nước ngoài tại Việt Nam khi tuyển dụng lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam phải giải trình nhu cầu sử dụng lao động và phải được cơ quan có thẩm quyền đồng ý bằng văn bản. Điều này có nghĩa là người lao động nước ngoài chỉ có cơ hội vào Việt Nam làm những công việc cần trình độ cao mà lao động Việt Nam chưa đáp ứng được, đồng thời nhà nước cũng kiểm soát chặt chẽ đối với lao động nước ngoài làm việc cho chủ sử dụng lao động nước ngoài thông qua việc cho phép tuyển dụng hay không cho phép tuyển dụng lao động nước ngoài.

Ngoài ra, theo Luật cán bộ công chức năm 2008, Luật viên chức năm 2010, thì công chức, viên chức phải là công dân Việt Nam. Điều này đồng

nghĩa với việc người lao động nước ngoài không được tuyển dụng để làm công chức, viên chức của Việt Nam.

Thêm vào đó, lao động nước ngoài vào Việt Nam làm việc phải thực hiện thủ tục xin cấp giấy phép lao động, trừ một số trường hợp không phải xin cấp giấy phép theo Điều 172 Bộ Luật lao động và Điều 7 Nghị định số 102/2013/NĐ-CP.

Một hạn chế nữa đối với quyền làm việc của người lao động nước ngoài là về nơi cư trú. Theo pháp luật về cư trú, người nước ngoài không được cư trú, đi lại ở khu vực biên giới, khu vực có cấm biển cấm. Do đó, người nước ngoài không được làm việc ở những khu vực này.

Hai là, quyền hưởng lương; nghỉ theo chế độ, nghỉ hằng năm có lương và được hưởng phúc lợi tập thể (điểm b khoản 1, Điều 5).

Ngày 14/11/2013, Chính phủ đã ban hành Nghị định số 108/2013/NĐ-CP quy định mức lương tối thiểu vùng đối với người lao động làm việc ở doanh nghiệp, hợp tác xã, tổ hợp tác, trang trại, hộ gia đình, cá nhân và các cơ quan, tổ chức có thuê mướn lao động, tùy từng địa bàn, từ 1.900.000 đồng/tháng đến 2.700.000 đồng/tháng. Nhà nước khuyến khích các doanh nghiệp trả cao hơn mức lương tối thiểu vùng. Ngoài ra, người lao động nước ngoài còn được hưởng các chi phí đi lại, lưu trú theo thỏa thuận với chủ sử dụng lao động; được chuyển thu nhập về nước hoặc sang nước khác sau khi hoàn thành nghĩa vụ thuế và tài chính khác theo quy định của pháp luật Việt Nam.

Bên cạnh đó, người lao động nước ngoài được hưởng tương tự như người lao động Việt Nam các chế độ về thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ như: làm việc không quá 8 giờ trong 01 ngày và không quá 48 giờ trong 01 tuần. Đối với công việc nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm, thời giờ làm việc được rút xuống 01 giờ đến 02 giờ. Việc làm thêm giờ theo thỏa thuận nhưng không

quá 4 giờ/ngày và không quá 220 giờ/năm. Người nước ngoài được nghỉ 6 ngày lễ theo pháp luật Việt Nam. Tuy nhiên, ngày Quốc khánh và tết dân tộc của quốc gia mà người nước ngoài mang quốc tịch không được pháp luật Việt Nam quy định. “Pháp luật của một số nước sử dụng lao động nước ngoài (ví dụ như Đài Loan) quy định ngoài những ngày nghỉ theo pháp luật lao động nước sở tại, lao động nước ngoài còn được nghỉ thêm 01 ngày Tết dân tộc và một ngày Quốc khánh của nước họ” [18].

Ngoài các quyền quy định trong Bộ luật lao động, người lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam còn được hưởng các quyền ghi nhận trong một số văn bản khác như:

Theo luật cư trú, người nước ngoài làm việc tại Việt Nam có quyền được tự do đi lại trên lãnh thổ Việt Nam phù hợp với mục đích đã đăng ký, nếu muốn vào các khu vực cấm thì phải được cơ quan có thẩm quyền đồng ý. Người nước ngoài vào Việt Nam làm việc phải đăng ký mục đích, thời hạn, địa chỉ cư trú với Cục quản lý xuất nhập cảnh của Bộ Công an hoặc Cục Lãnh sự Bộ Ngoại giao.

Theo luật bảo hiểm y tế năm 2008, từ ngày 01/7/2009, người lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam còn có quyền tham gia Bảo hiểm y tế, được cấp thẻ bảo hiểm y tế, được quyền khám chữa bệnh, được chi trả bảo hiểm y tế như lao động Việt Nam. Đây là điểm tiến bộ của pháp luật Việt Nam nhằm hỗ trợ người lao động nước ngoài khi gặp rủi ro, đảm bảo sự công bằng, hiệu quả trong khám, chữa bệnh.

Từ những phân tích trên đây có thể thấy pháp luật Việt Nam đã có những quy định về quyền của người lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam. Tuy nhiên, vẫn còn một số khác biệt trong pháp luật về quyền của người lao động nước ngoài tại Việt Nam so với lao động Việt Nam và các quy định tại các Công ước quốc tế về nhân quyền. Một số khác biệt cụ thể:

Thứ nhất, pháp luật nhân quyền quốc tế tiếp cận quyền của người lao động di trú dưới góc độ quyền con người của nhóm dễ bị tổn thương do phải làm việc trong những điều kiện kém thuận lợi hơn các lao động khác.

Trong khi đó, hệ thống các văn bản quy phạm pháp luật Việt Nam quy định chặt chẽ việc quản lý lao động nước ngoài và chủ yếu nhằm mục đích bảo hộ lao động trong nước.

Từ những năm 1990, trước tình trạng lao động nước ngoài vào Việt Nam theo các dự án, chương trình đầu tư ngày một nhiều, Quốc hội và Chính phủ Việt Nam đã ban hành Bộ luật Lao động và nhiều Nghị định, Nghị quyết và các chính sách khác về việc quản lý nhà nước đối với lao động nước ngoài tại Việt Nam.

Bộ luật lao động năm 1994 đã dành riêng mục 5 gồm các điều từ 131 đến 135 quy định đối với lao động cho tổ chức, cá nhân nước ngoài tại Việt Nam, người lao động nước ngoài tại Việt Nam, lao động ở nước ngoài. Theo đó, người nước ngoài làm việc tại Việt Nam phải có giấy phép lao động do Bộ Lao động – Thương binh và Xã hội Việt Nam cấp, được hưởng các quyền lợi và phải thực hiện các nghĩa vụ theo pháp luật Việt Nam. Quy định này đã tạo hành lang pháp lý quan trọng, điều chỉnh một cách hài hòa, ổn định mối quan hệ giữa người sử dụng lao động và người lao động nước ngoài, tạo môi trường an tâm cho người nước ngoài đến Việt Nam làm việc. Tuy nhiên, quy định trong Bộ luật lao động còn khá chung chung, chưa thể hiện đầy đủ các quyền và lợi ích hợp pháp của lao động nước ngoài tại Việt Nam.

Tiếp đó, Chính phủ đã ban hành Nghị định số 105/2003/NĐ-CP ngày 19/7/2003 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Bộ luật lao động về tuyển dụng và quản lý lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam. Nghị định quy định cụ thể những người sử dụng lao động được phép tuyển dụng lao động nước ngoài vào làm việc với tỷ lệ không quá 3% so với số lao

động hiện có của doanh nghiệp, nhưng nhiều nhất không quá 50 người, ít nhất cũng được tuyển 1 người; đồng thời người sử dụng lao động phải đăng báo cụ thể về nhu cầu lao động, yêu cầu công việc và các quyền lợi của người lao động, phải xin giấy phép lao động cho người nước ngoài, thời hạn của giấy phép lao động không quá 36 tháng. Bên cạnh đó, Nghị định số 105/2003/NĐ-CP cũng quy định điều kiện đối với người lao động nước ngoài tại Việt Nam, hồ sơ, trình tự cấp giấy phép lao động và những trường hợp không phải xin cấp giấy phép lao động.

Qua một thời gian thực hiện Nghị định số 105/2003/NĐ-CP đã bộc lộ những bất cập như: trường hợp doanh nghiệp có nhu cầu gia hạn giấy phép lao động lần thứ hai thì phải được sự chấp thuận của Chủ tịch ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương đã gây khó khăn trong việc xin giấy phép lao động. Mặt khác, việc hạn chế mức lao động nước ngoài (3%) khiến các doanh nghiệp có nhu cầu sử dụng nhiều chuyên viên kỹ thuật nước ngoài chưa biết xoay sở như thế nào trong khi năng lực của lao động trong nước lại chưa thể đáp ứng được yêu cầu công việc. Thấy được những bất cập đó, ngày 13/7/2005, Chính phủ lại tiếp tục ban hành Nghị định số 93/2005/NĐ-CP về sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 105/2003/NĐ-CP. Tuy nhiên, phải đến khi Chính phủ ban hành Nghị định số 34/2008/NĐ-CP ngày 25/3/2008 quy định về tuyển dụng và quản lý người nước ngoài làm việc tại Việt Nam thay thế Nghị định số 105/2003/NĐ-CP đã phần nào tháo gỡ được những bất cập trên như bỏ quy định tỷ lệ 3% số lượng lao động nước ngoài trên tổng số lao động của doanh nghiệp. Nhà thầu có thể đưa lao động phổ thông hoặc trình độ thấp từ nước ngoài vào làm việc và phải chứng minh được rằng, những vị trí ấy họ không tuyển dụng được lao động Việt Nam...

Để bảo vệ thị trường lao động trong nước, đặc biệt là vấn đề bảo đảm

quỹ việc làm cho người lao động, Chính phủ Việt Nam đã ban hành Nghị định số 34/2008/NĐ-CP quy định về tuyển dụng và quản lý người nước ngoài làm việc tại Việt Nam và Thông tư số 08/TT-BLĐTBXH ngày 10 tháng 6 năm 2008 của Bộ Lao động Thương binh và Xã hội hướng dẫn thi hành Nghị định số 34/2008/NĐ-CP của Chính phủ. Tháng 6/2011, Chính phủ ban hành Nghị định số 46/2011/NĐ-CP sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 34/2008/NĐ-CP, trong đó nhiều quy định mới hướng dẫn theo hướng quản lý chặt chẽ, hợp lý hơn việc sử dụng người lao động nước ngoài. Theo các căn cứ pháp lý này, lao động là nước nước ngoài làm việc tại Việt Nam, ngoài điều kiện chung như đối với lao động Việt Nam, còn phải đáp ứng những điều kiện riêng như: ít nhất phải từ đủ 18 tuổi trở lên; phải có sức khỏe và trình độ chuyên môn đáp ứng yêu cầu của công việc quản lý hoặc công việc có yêu cầu cao về chuyên môn nghiệp vụ mà người lao động Việt Nam chưa đáp ứng được; 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; có giấy phép lao động do cơ quan nhà nước có thẩm quyền của Việt Nam cấp (cụ thể là do Sở Lao động, Thương binh và Xã hội nơi đơn vị sử dụng lao động nước ngoài có trụ sở). Có một số trường hợp lao động nước ngoài tại Việt Nam được miễn giấy phép lao động cũng được quy định cụ thể về các điều kiện, nhưng những người lao động nước ngoài dù đã có đủ các điều kiện đã quy định, nếu muốn làm việc tại Việt Nam thì cần có thêm một điều kiện nữa, đó là có giao kết hợp đồng lao động. Họ phải làm hồ sơ đăng ký dự tuyển lao động theo quy định của pháp luật Việt Nam.

Hiện nay, Chính phủ vừa ban hành Nghị định số 102/2013/NĐ-CP ngày 05/9/2013 quy định chi tiết thi hành một số điều của Bộ luật lao động về lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam. Nghị định này sẽ có hiệu lực kể

từ ngày 01/11/2013 thay thế Nghị định số 34/2008/NĐ-CP ngày 25 tháng 3 năm 2008 của Chính phủ quy định về tuyển dụng và quản lý người nước ngoài làm việc tại Việt Nam và Nghị định số 46/2011/NĐ-CP ngày 17 tháng 6 năm 2011 của Chính phủ sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 34/2008/NĐ-CP ngày 25 tháng 3 năm 2008 của Chính phủ. Nội dung chủ yếu của Nghị định quy định về cấp giấy phép lao động cho lao động là công dân nước ngoài vào làm việc tại Việt Nam, việc trục xuất lao động là công dân nước ngoài làm việc tại Việt Nam không có giấy phép lao động.

Thứ hai, về các quyền của người lao động

Về quyền tham gia công đoàn, theo quy định tại điểm c, khoản 1 Điều 5 của Bộ Luật Lao động năm 2012: người lao động có quyền thành lập, gia nhập, hoạt động theo luật công đoàn để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình. Tuy nhiên, theo Luật Công đoàn năm 2012 quy định chỉ quy định người lao động là người Việt Nam mới có quyền thành lập, gia nhập và hoạt động công đoàn. Như vậy, người nước ngoài làm việc ở Việt Nam không có quyền tham gia công đoàn. Do đó, họ không được hưởng các quyền lợi với tư cách là một công đoàn viên của công đoàn cơ sở cũng như không có các quyền lợi chính trị trong công đoàn như quyền bầu cử lãnh đạo công đoàn, đưa ra ý kiến về cán bộ công đoàn... Điều này xuất phát từ vai trò, vị trí của tổ chức công đoàn ở Việt Nam. Công đoàn là tổ chức chính trị - xã hội rộng lớn của giai cấp công nhân và người lao động Việt Nam tự nguyện lập ra dưới sự lãnh đạo của Đảng Cộng sản Việt Nam; Là thành viên trong hệ thống chính trị của xã hội Việt Nam.

Sự khác biệt này sẽ là một rào cản trong việc quá trình tiếp cận các quy định của pháp luật nhân quyền quốc tế. Theo Công ước ICRMW, tự do công đoàn là quyền của cả người lao động di trú có giấy tờ và người lao động di trú không có giấy tờ bởi theo Liên hợp quốc quan niệm bất kể người lao động

nào cũng có nhu cầu và họ cần liên kết lại để tự bảo vệ quyền lợi cho mình. ILO cũng thể hiện rõ quan điểm này trong Công ước số 87 năm 1948 về quyền tự do hiệp hội và về việc bảo vệ quyền được tổ chức, Công ước số 97 năm 1949 về người lao động di trú.

Về quyền đình công, theo điều 210 Bộ luật lao động năm 2012, đình công do công đoàn cơ sở hoặc công đoàn cấp trên lãnh đạo. Tuy nhiên, pháp luật Việt Nam chưa quy định cho người lao động nước ngoài được tham gia công đoàn, điều đó đồng nghĩa với việc người lao động nước ngoài không được phép đình công.

Về quyền tham gia BHXH, các quy định về BHXH theo pháp luật Việt Nam không cho phép người lao động nước ngoài tham gia.

BHXH là cơ chế nhằm đảm bảo bù đắp một phần thu nhập của người lao động khi họ gặp những rủi ro trong quá trình lao động như ốm đau, thai sản, tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp...nhưng theo quy định tại Điều 2 Luật Bảo hiểm xã hội, thì người tham gia BHXH bắt buộc hay tự nguyện đều phải là công dân Việt Nam. Như vậy, theo đúng quy định của pháp luật Việt Nam thì người nước ngoài không thuộc đối tượng tham gia BHXH, đồng nghĩa với việc khi họ ốm đau, thai sản, tai nạn...họ không được Quỹ BHXH bù đắp thu nhập. Điều này đối với bất kỳ một người lao động nào khi chấp nhận làm việc ở nước ngoài sẽ trở thành một trở ngại rất lớn.

Để có thể giải quyết được khó khăn do chính sách về BHXH ở Việt Nam và ổn định tâm lý người lao động, Bộ luật lao động năm 2012 quy định các doanh nghiệp ở Việt Nam phải trả thêm một khoản tiền tương đương với mức đóng bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế bắt buộc, bảo hiểm thất nghiệp cho người lao động nước ngoài để họ phòng thân hoặc tự chi trả bảo hiểm y tế tư nhân (khoản 3, Điều 186).

Có thể thấy, hệ thống an sinh xã hội ở Việt Nam chưa thực sự chú trọng

đến quyền lợi chính đáng của đối tượng này, mặt khác người lao động nước ngoài tại Việt Nam cũng phải thực hiện đầy đủ các nghĩa vụ đặc biệt là nghĩa vụ tài chính đối với nhà nước Việt Nam. Hơn nữa, xuất phát từ nguyên tắc đối xử quốc gia, việc không cho người lao động nước ngoài tham gia BHXH gây nên sự bất bình đẳng giữa lao động Việt Nam và lao động nước ngoài.

Mặt khác, mặc dù Việt Nam chưa tham gia nhiều công ước về lao động di trú, đặc biệt là Công ước ICRMW. Tuy nhiên, Việt Nam đã tham gia Công ước quốc tế về các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa 1966. Theo Điều 9 của Công ước: “Các quốc gia thành viên ký kết Công ước này thừa nhận quyền của mọi người được hưởng an sinh xã hội và BHXH”. So sánh với quy định trong pháp luật an sinh xã hội Việt Nam, cụ thể là Luật Bảo hiểm xã hội, việc không cho người lao động nước ngoài tham gia Bảo hiểm xã hội và cũng không ghi nhận quyền được tự lo liệu về bảo hiểm trong pháp luật Việt Nam đã trái với các cam kết của Việt Nam trong Công ước.

Thứ ba, pháp luật Việt Nam không thừa nhận lao động nước ngoài làm việc bất hợp pháp tại Việt Nam. Theo Điều 18, Nghị định số 102/2013/NĐ-CP, lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam không có giấy phép lao động và không thuộc diện không cấp giấy phép lao động là bất hợp pháp và phải bị trục xuất. Điều này cho thấy, pháp luật Việt Nam chỉ thừa nhận và bảo vệ quyền của người lao động nước ngoài làm việc hợp pháp tại Việt Nam.

Trong bối cảnh hiện nay, không nên coi những khác biệt này là sự phân biệt đối xử đối với người lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam. Hiện nay, đã xuất hiện tình trạng lao động nước ngoài đến tìm việc ở nước ta ngày càng tăng, trong khi lao động trong nước không có việc làm cũng đang ở mức dư thừa không nhỏ. Theo thống kê năm 2008, Việt Nam có khoảng 30.000 lao động mất việc làm [36]. Do vậy, cần thiết phải có những quy định chặt chẽ hơn để chủ động ngăn chặn làn sóng lao động nước ngoài vào nước ta, bảo hộ

lao động trong nước. Những quy định này đã góp phần bảo đảm quỹ việc làm cho người lao động Việt Nam, tránh đẩy lao động Việt Nam rơi vào tình trạng thất nghiệp, đồng thời thực hiện tốt việc quản lý lao động nước ngoài tại Việt Nam, hạn chế tình trạng tội phạm xuyên quốc gia lẫn trốn.

Ngoài các quyền được quy định trong các văn bản pháp luật trong nước, người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài và người lao động nước ngoài tại Việt Nam còn được hưởng các quyền cụ thể được ghi nhận trong các Hiệp định tương trợ tư pháp trong lĩnh vực lao động mà Việt Nam ký kết. Các Hiệp định này thường bị chi phối bởi quan điểm chính trị, chính sách đối ngoại của các quốc gia. Đây là một trong các giải pháp quan trọng để hài hòa pháp luật giữa các quốc gia còn nhiều khác biệt.

2.2. Thực tiễn áp dụng pháp luật nhằm bảo đảm quyền của người lao động di trú ở Việt Nam

2.2.1. Những thuận lợi và khó khăn trong thực tiễn áp dụng pháp luật nhằm bảo đảm quyền của lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài

Về cơ bản, các văn bản pháp luật hiện hành đã tạo ra được hành lang pháp lý cần thiết để bảo vệ người lao động đi làm việc ở nước ngoài; việc bảo vệ được chú trọng cả trước, trong và sau quá trình người lao động đi làm việc ở nước ngoài; nội dung bảo vệ khá toàn diện (thông qua các quy định về quyền của người lao động đi làm việc ở nước ngoài; điều kiện và những giới hạn mà doanh nghiệp dịch vụ và các chủ thể có liên quan được quyền đòi hỏi đối với người lao động đi làm việc ở nước ngoài; các hành vi cấm, ngành nghề, công việc bị cấm đi làm việc ở nước ngoài; việc đào tạo, bồi dưỡng ngoại ngữ và các kiến thức cần thiết khác cho người lao động trước khi đi làm việc ở nước ngoài; chính sách hỗ trợ người lao động đi làm việc ở nước ngoài; trách nhiệm của nhà nước, của doanh nghiệp dịch vụ, tổ chức sự nghiệp, doanh nghiệp trúng thầu, doanh nghiệp, cá nhân đầu tư ra nước ngoài

có đưa người lao động đi làm việc ở nước ngoài; chính sách đối với người lao động sau khi về nước; xử phạt vi phạm quyền lợi của người lao động đi làm việc ở nước ngoài...

Điều 27 Luật Người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng quy định rõ, doanh nghiệp hoạt động dịch vụ đưa người lao động đi làm việc ở nước ngoài phải có trách nhiệm: Trực tiếp tuyển chọn người lao động và không được thu phí tuyển chọn của người lao động; phối hợp với chính quyền địa phương thông báo công khai, cung cấp cho người lao động đầy đủ các thông tin về số lượng, tiêu chuẩn tuyển chọn và các điều kiện của Hợp đồng đưa người lao động đi làm việc ở nước ngoài; tổ chức bồi dưỡng kiến thức cần thiết, tổ chức hoặc liên kết với cơ sở dạy nghề, cơ sở đào tạo để dạy nghề, bổ túc tay nghề, ngoại ngữ cho người lao động trước khi đi làm việc ở nước ngoài phù hợp với yêu cầu của từng thị trường lao động; tổ chức quản lý, bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của người lao động do doanh nghiệp đưa đi làm việc ở nước ngoài; phối hợp với bên nước ngoài giải quyết các vấn đề phát sinh khi người lao động chết, bị tai nạn lao động, tai nạn rủi ro, bị bệnh nghề nghiệp, bị xâm hại tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, tài sản và giải quyết tranh chấp liên quan đến người lao động; báo cáo và phối hợp với cơ quan đại diện ngoại giao, lãnh sự Việt Nam ở nước ngoài quản lý và bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của người lao động trong thời gian làm việc ở nước ngoài; bồi thường cho người lao động, người bảo lãnh về những thiệt hại do doanh nghiệp gây ra theo quy định của pháp luật; thanh lý Hợp đồng đưa người lao động đi làm việc ở nước ngoài với người lao động theo quy định của pháp luật.

Về phía cơ quan quản lý nhà nước: Luật cũng quy định rõ, các cơ quan quản lý Nhà nước theo chức năng, nhiệm vụ của mình thực hiện kiểm tra, thanh tra và xử lý các hành vi vi phạm pháp luật về người lao động đi

làm việc ở nước ngoài; giải quyết tranh chấp, khiếu nại, tố cáo trong hoạt động đưa người lao động đi làm việc ở nước ngoài. Trách nhiệm của Bộ Lao động – Thương binh và Xã hội, Bộ Ngoại giao, Bộ Công an, Bộ Y tế, Ủy ban nhân dân các tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương và các cơ quan có liên quan được quy định tại Nghị định số 126/2007/NĐ-CP ngày 01/8/2007 của Chính phủ.

Bên cạnh đó, nhằm đảm bảo quyền của người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài, Luật Người Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài còn quy định cụ thể về việc xử lý vi phạm hành chính đối với tổ chức, cá nhân khi có hành vi vi phạm bằng nhiều hình thức từ cảnh cáo, phạt tiền đến các hình thức phạt bổ sung như đình chỉ hoạt động, tịch thu giấy phép, bồi thường thiệt hại, chịu mọi chi phí phát sinh. Các quy định xử phạt vi phạm hành chính còn được quy định chi tiết trong Nghị định số 95/2013/NĐ-CP ngày 22/8/2013 của Chính phủ trong đó quy định cụ thể các hành vi vi phạm và các mức phạt tiền đối với các hành vi vi phạm từ 500.000 đồng đến 100.000.000 đồng. Mức phạt có thể chưa cao, tuy nhiên nó đã góp phần hạn chế những hành vi vi phạm, xâm hại quyền và lợi ích hợp pháp của người lao động.

Nhìn chung, quyền lợi của người lao động được đảm bảo ngay cả trước, trong và sau khi đi làm việc ở nước ngoài.

Tuy nhiên, hệ thống chính sách, pháp luật về đưa người lao động đi làm việc ở nước ngoài chưa thực sự đồng bộ và còn một vài quy định chưa cụ thể, hợp lý, ví dụ như: các quy định về chính sách hỗ trợ người lao động, công tác quản lý người lao động trong thời gian làm việc ở nước ngoài, hệ thống các văn bản liên quan đến phòng, chống buôn bán người nhìn chung còn phân tán ở nhiều lĩnh vực, chủ yếu là văn bản dưới luật, hiệu lực pháp lý chưa cao,... Hơn nữa, pháp luật hiện hành chưa có các quy định và biện pháp chế tài đủ mạnh để ngăn chặn hoặc giảm thiểu tình trạng lừa đảo người lao động, làm

ảnh hưởng nghiêm trọng tới quyền lợi của người lao động và gây mất lòng tin trong nhân dân. Việt Nam chưa có một hệ thống bảo trợ xã hội rộng khắp để bảo vệ người lao động ở tất cả các lĩnh vực. Các dịch vụ tư vấn và hỗ trợ người lao động của các tổ chức công đoàn và các tổ chức xã hội dân sự chưa hiệu quả. Quỹ Hỗ trợ việc làm ngoài nước tiền thân là Quỹ xuất khẩu lao động được thành lập từ năm 2004 có nguồn thu rất đa dạng và mục tiêu vì người lao động và phát triển lĩnh vực xuất khẩu lao động của quốc gia. Đến năm 2010, Quỹ đã có một nguồn thu rất lớn - 114 tỷ đồng nhưng thực tế chi hỗ trợ chỉ chiếm khoảng 5 tỷ đồng, trong đó phần lớn dành cho kiện toàn bộ máy tổ chức, mục tiêu chủ yếu chưa thực hiện được [28].

Pháp luật Việt Nam cũng chưa có quy định cụ thể về quyền của người Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài bất hợp pháp. Vì vậy, chưa có cơ sở để bảo vệ quyền của đối tượng lao động này.

Việc tổ chức thực hiện các quy định của pháp luật trên thực tế chưa thực sự nghiêm túc; công tác kiểm tra, giám sát chưa chặt chẽ, đôi khi còn có biểu hiện buông lỏng; ý thức tuân thủ pháp luật của một bộ phận chủ thể có liên quan chưa cao... Những hạn chế này chính là nguyên nhân cơ bản làm tổn hại đến quyền lợi của người lao động đi làm việc ở nước ngoài.

Bên cạnh đó, thông tin về xuất khẩu lao động chưa đến được với mọi người lao động. Phần lớn người lao động không biết tiếp cận với cơ quan, đơn vị nào để làm thủ tục đi làm việc ở nước ngoài. Do thiếu thông tin, nhẹ dạ, lại có tâm lý nôn nóng, muốn được đi làm ngay ở nước ngoài với thu nhập cao nên người lao động rất dễ bị môi giới, cò mồi và những tổ chức cá nhân không có chức năng xuất khẩu lao động lợi dụng để lừa đảo, thu tiền bất chính...

Công tác quản lý lao động ở nước ngoài chưa kịp thời trong việc xử lý những phát sinh liên quan đến quyền lợi hợp pháp của người lao động. Công tác kiểm tra, giám sát việc thực hiện các quy định pháp luật về quyền

của người lao động đi làm việc ở nước ngoài còn lỏng lẻo. Thực tế cho thấy ở một số địa phương người lao động chưa được bảo vệ kịp thời khi xảy ra rủi ro là do công tác quản lý xuất khẩu lao động của các cơ quan chức năng trên địa bàn chưa chặt chẽ, chưa kịp thời phát hiện, ngăn chặn những vụ việc lừa đảo người lao động. Công tác quản lý lao động ở nước ngoài có lúc chưa kịp thời để xử lý những phát sinh liên quan đến quyền lợi hợp pháp của người lao động.

Các cơ quan nhà nước còn thiếu kinh nghiệm trong việc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho người lao động đi làm việc ở nước ngoài; thiếu những chuyên gia pháp luật quốc tế, những người am hiểu pháp luật của nước tiếp nhận lao động, vì vậy, khó khăn cho việc cung cấp các thông tin, chính sách pháp luật của nước tiếp nhận cho người lao động, cũng như hỗ trợ, bảo vệ người lao động khi gặp khó khăn.

Về phía các doanh nghiệp đưa người lao động đi làm việc ở nước ngoài, công tác quản lý lao động còn nhiều yếu kém. Các doanh nghiệp chưa tích cực phối hợp với các cơ quan chức năng trong đó có cơ quan đại diện ngoại giao của Việt Nam ở nước tiếp nhận lao động trong việc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài.

Lao động đi làm việc ở nước ngoài chủ yếu có trình độ thấp, việc nâng cao nhận thức về quyền và nghĩa vụ cho họ là khó khăn, phức tạp. Hầu hết lao động đi làm việc ở nước ngoài là người nông thôn, còn thiếu tay nghề, ngoại ngữ, ý thức tổ chức kỷ luật, cùng với đó là tâm lý đi làm thuê nên nhiều người không muốn tham gia sinh hoạt tập thể. Một bộ phận lại ảo tưởng về mức thu nhập ở nước ngoài và thất vọng với công việc thực tế nên nảy sinh ý thức kém, vi phạm hợp đồng đã cam kết ra ngoài kiếm thêm thu nhập bất hợp pháp.

Bên cạnh đó, Việt Nam chưa tham gia các công ước quốc tế về người

lao động di trú, vì vậy, lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài chưa có cơ sở được bảo vệ đầy đủ các quyền của người lao động di trú như trong các công ước đó.

2.2.2. Những thuận lợi và khó khăn trong việc áp dụng pháp luật nhằm bảo đảm quyền của lao động nước ngoài tại Việt Nam

Thời gian qua, cùng với việc mở cửa nền kinh tế, Việt Nam đã tạo các điều kiện thuận lợi để thu hút lao động nước ngoài vào Việt Nam làm việc, đặc biệt là lao động có trình độ cao. Nền kinh tế Việt Nam được cải thiện rõ rệt, môi trường kinh tế cạnh tranh, sản xuất phát triển, an ninh, chính trị ổn định đã tạo ra lực hấp dẫn của thị trường lao động Việt Nam đối với lao động nước ngoài. Thực hiện chủ trương mở cửa thị trường lao động, Đảng và Nhà nước ta đã ban hành một số chính sách, pháp luật về lao động nước ngoài tại Việt Nam. Mặc dù nội dung các văn bản chủ yếu nhằm quản lý người lao động được tốt hơn nhưng về cơ bản nó đã tạo cơ sở pháp lý quan trọng để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của lao động nước ngoài tại Việt Nam. Bên cạnh đó, thực tiễn thực hiện pháp luật về quyền của lao động nước ngoài tại Việt Nam cũng gặp những khó khăn sau:

Khó khăn trước hết là tình trạng lao động nước ngoài bất hợp pháp đang ngày càng gia tăng dẫn đến khó khăn cho công tác quản lý cũng như bảo vệ quyền lợi đối với lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam.

Theo thống kê đến tháng 8/2011, số người nước ngoài làm việc ở Việt Nam là hơn 74.000 người. Lao động nước ngoài đến Việt Nam làm việc có quốc tịch từ hơn 60 quốc gia, trong đó người Châu Á chiếm hơn 58% gồm Trung Quốc, Nhật Bản, Hàn Quốc, Malaysia...; khoảng 28,5% mang quốc tịch Châu Âu và còn lại là các nước khác. Những lao động này đa số là nam giới, chiếm tới 89,9% với 86% thuộc độ tuổi từ 30 tuổi trở lên, trình độ đại học và trên đại học là 48,3%, có tay nghề là 34,6%. Phần lớn họ làm việc theo

các hợp đồng lao động, chiếm 54,4%, trong đó hợp đồng lao động từ 24 tháng đến 36 tháng chiếm tỷ lệ cao nhất (76,4%) [15]. Vấn đề lực lượng lao động nước ngoài vào Việt Nam tăng nhanh trong thời gian qua có nhiều lý do, trong đó chủ yếu là do đầu tư nước ngoài vào Việt Nam tăng, nhu cầu tuyển dụng trong các lĩnh vực đòi hỏi chất lượng cao như điện tử, quản lý dịch vụ... cũng phát triển mạnh theo.

Số lao động nước ngoài không giấy phép (bất hợp pháp) cũng tăng nhanh có nhiều nguyên nhân. Nguyên nhân chủ yếu và trước hết là do ý thức chấp hành pháp luật của doanh nghiệp, của các nhà thầu. Họ thường vi phạm trong việc làm các thủ tục, cấp giấy phép cho lao động nước ngoài. Nhà thầu, chủ đầu tư không ngại đưa ra nhiều lý do khác nhau để lách luật. Một trong những cách thức thường được nhiều chủ đầu tư, nhà thầu nước ngoài sử dụng là khai báo lao động dưới ba tháng để trốn tránh thực hiện các nghĩa vụ và thủ tục liên quan. Thêm vào đó, một số quy định của pháp luật liên quan đến vấn đề sử dụng và quản lý lao động nước ngoài tại Việt Nam còn có những điểm bất cập, thiếu phù hợp với nhu cầu thực tiễn. Công tác tổ chức thực hiện pháp luật, trách nhiệm của các cơ quan có thẩm quyền liên quan như Sở Lao động, Thương binh và Xã hội, Ủy ban nhân dân tỉnh (thành phố trực thuộc trung ương), thanh tra lao động... yếu kém cũng là nguyên nhân dẫn đến tình trạng vi phạm pháp luật trong quá trình sử dụng lao động nước ngoài tại Việt Nam gia tăng.

Tình trạng tuyển dụng lao động nước ngoài không theo đúng quy định của pháp luật Việt Nam; trong đó, nổi lên là việc tuyển và sử dụng lao động phổ thông đang diễn ra hết sức phổ biến. Theo quy định tại Bộ luật Lao động thì chỉ được phép tuyển lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam để làm công việc quản lý, giám đốc điều hành và chuyên gia mà lao động Việt Nam chưa đáp ứng được theo nhu cầu sản xuất kinh doanh. Điều đó có nghĩa là về mặt pháp lý,

chúng ta không cho phép tuyển và sử dụng lao động phổ thông. Tuy nhiên, trong thực tế, vấn đề này đang diễn ra hết sức nhức nhối. Theo thống kê chưa đầy đủ, tính đến tháng 12/2009, có khoảng 30% lao động nước ngoài là lao động phổ thông không đủ điều kiện được cấp giấy phép lao động[5].

Việc kiểm tra, xử lý đối với những vi phạm trong lĩnh vực lao động nước ngoài thời gian qua còn nhiều khó khăn bất cập do nhiều nguyên nhân khác nhau dẫn đến tình trạng nhiều tổ chức doanh nghiệp sẵn sàng nộp phạt và tiếp tục duy trì quan hệ lao động người nước ngoài trái pháp luật.

Thực tế cũng cho thấy, thời gian qua số lao động nước ngoài vào nước ta đã có nhiều hoạt động vi phạm pháp luật Việt Nam như lừa đảo, gây rối trật tự xã hội, tổ chức đường dây đưa phụ nữ ra nước ngoài làm gái mại dâm... Tình hình tội phạm có yếu tố nước ngoài ngày càng gia tăng trong những năm gần đây chắc chắn cũng là hệ lụy của tình trạng lao động nước ngoài vào nước ta quá đông mà chúng ta chưa có biện pháp quản lý hiện quả.

Những tình hình phức tạp trên đây có nhiều nguyên nhân khác nhau song chủ yếu là do công tác quản lý nhà nước của chúng ta trên lĩnh vực này còn nhiều khó khăn, bất cập, chưa theo kịp diễn biến tình hình thực tế.

Ngoài ra, các quy định của pháp luật Việt Nam về quyền của người lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam còn thiếu và bất cập.

Chưa có văn bản nào quy định cụ thể quyền của người lao động nước ngoài vào Việt Nam làm việc. Khoản 1, điều 5 Bộ luật lao động năm 2012 có những quy định chung về quyền của người lao động trong đó có người lao động nước ngoài làm việc ở Việt Nam. Tuy nhiên, chưa có các văn bản cụ thể hóa các quy định này nên khó khăn cho việc áp dụng. Bên cạnh đó, theo các luật chuyên ngành, người lao động nước ngoài cũng không được ghi nhận hưởng tất cả các quyền đó như: không có quyền tham gia công đoàn, bảo hiểm xã hội, đình công và bị hạn chế về quyền làm việc.

Việc quy định chế tài xử phạt với những vi phạm của các cơ quan, tổ chức doanh nghiệp trong lĩnh vực này còn chưa đủ mạnh nên còn có tình trạng coi thường, có tình trạng vi phạm quy định pháp luật về tuyển dụng, quản lý lao động nước ngoài.

Khó khăn trong việc nắm thông tin, quản lý và cấp giấy phép lao động cho người nước ngoài là do thiếu sự phối hợp của các ngành liên quan. Đây có thể là điểm yếu kém nhất trong tổ chức thực hiện pháp luật liên quan đến sử dụng lao động nước ngoài tại Việt Nam một cách hiệu quả. Do vậy, cần có sự phối kết hợp một cách chặt chẽ và hiệu quả giữa các cơ quan có thẩm quyền trong quá trình triển khai thực hiện các quy định của pháp luật và quá trình quản lý lao động nước ngoài trong thực tiễn.

Một khó khăn nữa là sự hạn chế trong nhận thức về các quy định của pháp luật Việt Nam về quyền của người lao động nước ngoài tại Việt Nam và sự thiếu ý thức pháp luật trong việc chấp hành những quy định này. Chính vì vậy, cần phải đẩy mạnh công tác tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật liên quan để nâng cao nhận thức và ý thức pháp luật cho người sử dụng lao động, đặc biệt đối với các doanh nghiệp nước ngoài trúng thầu tại Việt Nam và đây là một khâu quan trọng trong tổ chức thực hiện pháp luật. Thực tế, vấn đề này thời gian qua cũng chưa được chú trọng một cách đúng mức.

Công tác thanh tra, kiểm tra của cơ quan nhà nước đạt hiệu quả chưa cao. Thời gian qua, với vai trò quản lý nhà nước, Sở Lao động, Thương binh và Xã hội ở nhiều tỉnh, thành đã tổ chức nhiều đợt thanh tra, kiểm tra tình hình sử dụng lao động nước ngoài trên địa bàn, đồng thời áp dụng nhiều biện pháp như nhắc nhở, xử phạt hành chính. Tuy nhiên, bên cạnh đó, ở nhiều địa bàn, việc thanh tra và xử lý vi phạm diễn ra một cách chiếu lệ, nửa vời, kéo dài, không dứt điểm, không thể hiện đúng tinh thần thượng tôn của pháp luật, dẫn đến tình trạng sử dụng trái phép lao động nước ngoài có xu

hướng gia tăng và để lại những hậu quả nghiêm trọng. Vì vậy, việc thanh tra và xử lý nghiêm minh các vi phạm trong lĩnh vực này là giải pháp hết sức cần thiết hiện nay.

Tóm lại, có thể thấy pháp luật Việt Nam về người lao động di trú hiện nay chưa thống nhất trong quản lý hai đối tượng người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài và người lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam. Điều này xuất phát từ yêu cầu thực tiễn quản lý với hai đối tượng này mà chưa tính đến vấn đề quyền con người của họ - là quyền tự nhiên, vốn có của người lao động di trú.

Chương 3

CÁC GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ QUYỀN CỦA NGƯỜI LAO ĐỘNG DI TRÚ Ở VIỆT NAM

3.1. Những yêu cầu đặt ra cho việc hoàn thiện pháp luật về quyền của người lao động di trú ở Việt Nam

Việc hoàn thiện pháp luật về quyền của người lao động di trú ở Việt Nam nhằm tạo cơ sở pháp lý vững chắc để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người lao động đồng thời khắc phục những tồn tại, hạn chế của hệ thống pháp luật hiện hành. Yêu cầu đặt ra cho việc hoàn thiện là:

Một là, việc hoàn thiện pháp luật về quyền của lao động di trú ở Việt Nam cần phù hợp với quan điểm, đường lối, chính sách của Đảng và nhà nước

Quan điểm về quyền con người của Đảng và Nhà nước ta dựa trên nền tảng tư tưởng của chủ nghĩa Mác – Lê-nin, tư tưởng Hồ Chí Minh, truyền thống văn hoá dân tộc. Hoàn thiện pháp luật về quyền của người lao động di trú ở Việt Nam trên cơ sở thừa nhận quyền tự nhiên, vốn có của người lao động di trú nhưng đồng thời phải xét đến điều kiện, hoàn cảnh lịch sử cụ thể của Việt Nam, cần tránh chủ quan, nóng vội. Theo đó, Việt Nam cần có kế hoạch rà soát, nghiên cứu cụ thể thực trạng chính sách, pháp luật về quyền của người lao động di trú, tìm ra những điểm bất cập và có phương hướng, biện pháp để hoàn thiện pháp luật theo một lộ trình phù hợp.

Hiện nay, có nhiều thế lực thù địch đang lợi dụng vấn đề dân chủ, nhân quyền để can thiệp vào công việc nội bộ của nước ta. Do vậy, bên cạnh việc tiếp tục hoàn chỉnh hệ thống pháp luật, từng bước thể chế hóa nội dung các quyền của người lao động di trú phù hợp với điều kiện cụ thể của nước ta và các tiêu chuẩn tiến bộ về quyền con người đã được quốc tế thừa nhận rộng rãi, chúng ta cần nêu cao tinh thần cảnh giác, kiên quyết đấu tranh làm thất bại âm

muru của chúng theo tinh thần Nghị quyết Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ X: *“Chủ động tham gia cuộc đấu tranh chung vì quyền con người. Sẵn sàng đối thoại với các nước, các tổ chức quốc tế và khu vực có liên quan về vấn đề nhân quyền. Kiên quyết làm thất bại âm mưu, hành động xuyên tạc và lợi dụng vấn đề “dân chủ”, “nhân quyền”, “dân tộc”, “tôn giáo” hòng can thiệp vào công việc nội bộ, xâm phạm độc lập, chủ quyền, toàn vẹn lãnh thổ, an ninh và ổn định chính trị của Việt Nam”*

Hai là, hoàn thiện pháp luật Việt Nam tương thích với các quy định chung của pháp luật quốc tế và khu vực. Trong xu thế hội nhập kinh tế quốc tế, nhất là khi Việt Nam đã trở thành thành viên của WTO và đang trong tiến trình cùng ASEAN xây dựng một cộng đồng chính trị - kinh tế - xã hội chung, thì việc dần dần phải loại bỏ các rào cản, tiến tới mở rộng thị trường là xu hướng không thể tránh khỏi. Việt Nam đã tham gia hầu hết các điều ước quốc tế về quyền con người như: Công ước quốc tế về xoá bỏ mọi hình thức phân biệt với phụ nữ (1979), xoá bỏ các hình thức phân biệt chủng tộc (1966), về các quyền kinh tế, văn hoá và xã hội (1966), về các quyền dân sự (1966), về quyền trẻ em; Nghị định thư bổ sung Công ước Giơ-ne-vơ về bảo vệ nạn nhân trong các cuộc xung đột quốc tế... và tham gia các công ước của Tổ chức Lao động quốc tế (ILO) với tư cách là thành viên của tổ chức này. Tuy nhiên, liên quan đến quyền của người lao động di trú, Việt Nam chủ yếu ký kết các Hiệp định song phương với một số quốc gia có liên quan. Các Hiệp định này tốn nhiều thời gian, tiền bạc để đàm phán trong khi đó tính ổn định không cao và phụ thuộc chính sách đối ngoại giữa các quốc gia. Vì vậy việc tham gia ký kết các Điều ước quốc tế được công nhận rộng rãi sẽ là một giải pháp cần thiết về lâu dài.

Ba là, chúng ta nên có thái độ tích cực khi nhìn nhận hiện tượng người lao động nước ngoài, cho dù từ bất kỳ quốc gia nào, có mặt hợp pháp tại Việt

Nam. Tuy nhiên, nếu lao động nước ngoài bất hợp pháp mà làm việc tại Việt Nam sẽ gây ra rất nhiều hệ lụy. Trước tiên, họ tước đi cơ hội việc làm của người lao động Việt Nam, trong khi sức ép giải quyết công ăn việc làm đang là gánh nặng cho Chính phủ và xã hội. Nhiều lao động trái phép bị phát hiện lại đang làm những công việc lao động Việt Nam hoàn toàn có thể đảm đương được. Thêm nữa, tình trạng này có thể tạo ra làn sóng nhập cư, định cư bất hợp pháp khó kiểm soát, gây ra những vấn đề nan giải về xã hội, văn hóa, thậm chí là an ninh quốc phòng. Do vậy, bên cạnh việc cụ thể hóa các quyền của người lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam, chúng ta cần có những biện pháp để ngăn chặn tình trạng lao động bất hợp pháp.

Bốn là, trong quá trình hoàn thiện pháp luật Việt Nam về quyền của người lao động di trú cần nghiên cứu, học hỏi kinh nghiệm của các nước tiên bộ.

3.2. Hoàn thiện các quy định pháp luật về quyền của người lao động di trú ở Việt Nam

3.2.1. Hoàn thiện các quy định pháp luật về quyền của lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài

Hoàn thiện các quy định pháp luật về quyền của người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài là một quá trình rất phức tạp, liên quan pháp luật của không chỉ một mà nhiều nước khác nhau có tiếp nhận lao động Việt Nam đến làm việc. Về cơ bản, việc hoàn thiện các quy định pháp luật về quyền của người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài cần làm được một số công việc sau:

Trước hết, mở rộng đối tượng lao động đi làm việc ở nước ngoài cần được pháp luật bảo vệ. Trong điều kiện kinh tế nước ta còn chậm phát triển như hiện nay, lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài là một xu hướng tất yếu. Thực tế hiện nay, lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài dưới nhiều hình thức cả hợp pháp và bất hợp pháp, rất nhiều trường hợp lúc đi là

hợp pháp nhưng vì một lý do nào đó như hết thời hạn hợp đồng, bị đơn phương chấm dứt hợp đồng, bị sa thải... họ trở thành lao động di trú bất hợp pháp. Do đó, pháp luật Việt Nam cần có quy định bảo vệ cả lao động hợp pháp và bất hợp pháp như hỗ trợ họ hồi hương. Bên cạnh đó, lao động nữ đi làm việc ở nước ngoài cũng ngày càng tăng, vì vậy, việc xây dựng các quy định riêng để bảo vệ quyền của những đối tượng này là rất cần thiết.

Thứ hai, cần tiếp cận quyền của người lao động di trú dưới góc độ nhân quyền, tiến hành nội luật hóa quy định của các Công ước quốc tế về quyền của người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài, ghi nhận, tôn trọng và bảo vệ các quyền của lao động Việt Nam trước, trong và sau khi làm việc ở nước ngoài như: quyền được có việc làm tử tế và phát triển, được đào tạo, tập huấn và hướng nghiệp; tạo điều kiện cho người lao động được hồi hương...

Thứ ba, tiếp tục hoàn thiện cơ chế, chính sách, các văn bản hướng dẫn Luật Người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng một cách đồng bộ, có chế tài đủ mạnh để xử lý đối với những tổ chức, cá nhân vi phạm; nghiên cứu ban hành các chính sách hỗ trợ đồng bào dân tộc, lao động ở vùng sâu vùng xa tham gia xuất khẩu lao động.

Thứ tư, trong thời gian chưa tham gia các công ước quốc tế về quyền của người lao động di trú, Việt Nam cần tiếp tục nghiên cứu, thúc đẩy việc đàm phán, ký kết các Hiệp định, thỏa thuận song phương về lao động nhằm tạo cơ sở pháp lý bảo vệ quyền và lợi ích của công dân Việt Nam khi lao động ở nước ngoài.

Thứ năm, cần quy định chặt chẽ hơn nữa về chức năng của Cục Quản lý lao động ngoài nước trong việc tuyên truyền, phổ biến pháp luật Việt Nam và nước tiếp nhận lao động, văn hóa truyền thống của nước tiếp nhận lao động. Theo quy định về chức năng, nhiệm vụ của Cục hiện nay, Cục Quản lý lao động ngoài nước có chức năng tham gia đào tạo, bồi dưỡng chuyên môn

ng nghiệp vụ cho cán bộ, công chức, viên chức, người lao động làm việc trong lĩnh vực đưa người lao động đi làm việc ở nước ngoài là chưa hết trách nhiệm. Đối tượng chính cần được tuyên truyền, phổ biến pháp luật là người lao động vẫn bị bỏ ngỏ. Do đó, với vai trò là cơ quan quản lý trực tiếp người lao động, pháp luật cần quy định cụ thể trách nhiệm của Cục trong công tác tuyên truyền, giáo dục pháp luật cho người lao động cũng như giới thiệu văn hóa, truyền thống của nước tiếp nhận lao động.

Thứ sáu, quy định chặt chẽ hơn nữa trách nhiệm của các cơ quan nhà nước, các tổ chức, doanh nghiệp trong việc đào tạo, bồi dưỡng kiến thức nâng cao tay nghề, ngoại ngữ, tổ chức kỷ luật cho người lao động. Theo đó, nên quy định việc cấp chứng chỉ đối với người lao động, làm cơ sở để xem xét trách nhiệm đối với các cơ sở đào tạo, tuyển chọn người lao động khi cần thiết.

Thứ bảy, quy định cụ thể hơn hoạt động của Quỹ hỗ trợ việc làm ngoài nước để người lao động dễ tiếp cận khi gặp rủi ro. Trong đó, cần xác định rõ các rủi ro khách quan sẽ được Quỹ hỗ trợ như rủi ro vì bị lừa dối, do chủ sử dụng lao động đơn phương chấm dứt hợp đồng...

3.2.2. Hoàn thiện các quy định pháp luật về quyền của lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam

Tính đến năm 2005, Việt Nam đã phê chuẩn 16 Công ước quốc tế về quan hệ lao động của ILO [1], trong đó có 04 Công ước cơ bản về quyền con người và quyền công đoàn (Công ước số 100, số 111, số 138, số 182) nhằm tạo môi trường quốc tế thuận lợi cho người lao động (cả lao động Việt Nam và lao động nước ngoài ở Việt Nam), đẩy mạnh hơn nữa việc thiết lập khuôn khổ pháp lý giữa Việt Nam với các nước trong quá trình hội nhập.

Để bảo đảm quyền của người lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam bình đẳng với lao động Việt Nam, phù hợp với điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên, Việt Nam cần hoàn thiện pháp luật về quyền của người lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam, cụ thể:

Một là, trong thời gian chưa cho người lao động nước ngoài tham gia BHXH, nên xây dựng quy định cụ thể hơn về các khoản BHXH phải được tính vào lương do người sử dụng lao động trả để người lao động nước ngoài tại Việt Nam tự lo liệu về bảo hiểm. Một số loại hình bảo hiểm nên quy định cho người nước ngoài. Việc này sẽ đem lại nhiều lợi ích: vừa tạo nên sự cân đối hơn giữa chi phí thuê lao động Việt Nam và chi phí thuê lao động nước ngoài; vừa tăng sức hấp dẫn của thị trường lao động Việt Nam đối với lao động có kỹ thuật cao.

Theo kinh nghiệm của Hàn Quốc, người lao động nước ngoài làm việc tại Hàn Quốc được hưởng các loại hình bảo hiểm sau [8]:

- Bảo hiểm hồi hương: là bảo hiểm nhằm mục đích đảm bảo chi phí mua vé máy bay cho người lao động xuất cảnh Hàn Quốc khi kết thúc thời hạn lưu trú hoặc trước thời hạn lưu trú (ngoại trừ trường hợp xuất cảnh tạm thời như về phép). Người lao động mua bảo hiểm hồi hương với mức là 400.000 won (đóng 1 lần) và chuyển tiền mua bảo hiểm hồi hương vào tài khoản ngân hàng do Công ty bảo hiểm mở cho người lao động trong vòng 80 ngày tính từ ngày nhập cảnh vào Hàn Quốc. Mức chi trả bảo hiểm bằng số tiền người lao động đã mua bảo hiểm. Nếu người lao động không mua bảo hiểm hồi hương hoặc mua chậm so với thời gian quy định sẽ bị phạt tiền đến 1 triệu won.

- Bảo hiểm rủi ro: Là bảo hiểm ngoài lao động cho người lao động trong trường hợp chết hoặc thương tật do tai nạn. Mức chi phí bảo hiểm này dựa trên độ tuổi, giới tính, dao động từ 19.000 won đến 50.800 won (nam giới, người lớn tuổi hơn phải mua bảo hiểm với mức cao hơn), thời hạn hợp đồng mua bảo hiểm là 36 tháng. Người lao động bắt buộc phải mua bảo hiểm rủi ro và chuyển tiền vào tài khoản ngân hàng do Công ty bảo hiểm mở cho người lao động trong vòng 15 ngày tính từ ngày nhập cảnh vào Hàn Quốc.

Mức chi trả bảo hiểm: đối với trường hợp tử vong là 15 triệu won đến

30 triệu won tùy theo nguyên nhân tử vong; đối với nguyên nhân tự tử sẽ không được chi trả bảo hiểm; đối với trường hợp thương tật, tối đa là 15 triệu won. Nếu người lao động không tham gia mua bảo hiểm rủi ro hoặc mua chậm so với thời gian quy định sẽ bị phạt tiền đến 5 triệu won hoặc bị trục xuất về nước.

- Bảo hiểm bồi thường tai nạn lao động: là loại bảo hiểm mà chủ sử dụng lao động phải đóng cho cơ quan bảo hiểm để bồi thường cho người lao động trong trường hợp bị tai nạn lao động. Mức bồi thường tai nạn lao động được xác định theo các hạng thương tật. Người lao động được hưởng bảo hiểm bồi thường tai nạn lao động thì không được hưởng bảo hiểm rủi ro.

- Bảo hiểm y tế: nhằm hỗ trợ tiền khám, chữa bệnh cho người lao động khi bị ốm đau, bệnh tật phải điều trị tại các cơ sở y tế của Hàn Quốc. Hàng tháng, người lao động phải đóng bảo hiểm y tế với mức bằng 4,21% mức tiền lương tháng.

Hai là, ghi nhận quyền thành lập và tham gia công đoàn của lao động người nước ngoài. Công đoàn là một tổ chức chính trị xã hội của người lao động Việt Nam, do đó, người nước ngoài không được tham gia công đoàn là điều dễ hiểu. Dù không được tham gia công đoàn, nhưng người lao động nước ngoài có thể tham gia một số hoạt động của công đoàn với tư cách là người lao động trong doanh nghiệp như: trong các vấn đề về thỏa ước lao động tập thể, đình công... công đoàn cần lấy ý kiến của tất cả người lao động trong doanh nghiệp. Tuy nhiên, quyền được tham gia và thành lập công đoàn là một quyền lợi chính đáng của người lao động nước ngoài đã được ghi nhận trong nhiều điều ước quốc tế. Do đó, Việt Nam cũng cần xem xét sửa đổi Luật Công đoàn cho phép người nước ngoài tham gia, thành lập một tổ chức công đoàn như một tổ chức xã hội không mang tính chính trị.

Ba là, quy định thống nhất và cụ thể hơn nữa về quyền của người lao

động nước ngoài làm việc ở Việt Nam về nội dung các quyền, các biện pháp bảo đảm quyền của họ. Có thể xem xét, dần dần mở rộng một số quyền cho người lao động nước ngoài như quyền được đình công đặt dưới sự quản lý của cơ quan nhà nước, quyền lập hội, ...Đồng thời hạn chế việc quy định rai rác trong nhiều văn bản dẫn đến sự không thống nhất, khó thực hiện.

Bốn là, cần ghi nhận một số quyền cơ bản của người lao động nước ngoài bất hợp pháp như quyền sống, quyền không bị ngược đãi, ...ngăn chặn các hành vi xâm hại quyền lợi, lừa dối, buôn bán, bóc lột họ. Điều này không đồng nghĩa với việc ủng hộ lao động nước ngoài bất hợp pháp mà xuất phát nhận thức rằng người lao động nước ngoài không có giấy tờ thường phải làm việc trong điều kiện dễ bị bóc lột hơn người lao động khác.

3.3. Hoàn thiện quá trình tổ chức thực hiện các quy định pháp luật nhằm bảo đảm quyền của người lao động di trú ở Việt Nam

3.3.1. Hoàn thiện quá trình tổ chức thực hiện pháp luật nhằm bảo đảm quyền của lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài

Để hoạt động đưa người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài trong thời gian tới phát triển hơn nữa, kịp thời bảo vệ các quyền và lợi ích hợp pháp của người lao động, Việt Nam cần hoàn thiện quá trình tổ chức thực hiện các quy định pháp luật cụ thể như sau:

Thứ nhất, tăng cường trách nhiệm của các Bộ, ngành, địa phương trong xây dựng hồ sơ, cơ sở dữ liệu về người lao động đi làm việc ở nước ngoài, xây dựng cơ chế hợp tác, chia sẻ thông tin giữa các cơ quan nhà nước để quản lý tốt hơn hoạt động đưa lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài, kịp thời bảo hộ, cứu trợ và di tản người lao động khi cần. Bên cạnh đó, cần tăng cường phối hợp chặt chẽ giữa các cơ quan quản lý trong và ngoài nước, giữa cơ quan đại diện ngoại giao với đại diện các doanh nghiệp tại nước ngoài.

Thứ hai, Ủy ban nhân dân các tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương

cần chỉ đạo các cấp chính quyền và các cơ quan chức năng trực thuộc tăng cường giáo dục, vận động nhân dân thực hiện đúng các quy định của Nhà nước về XKLD; đầu tư và hỗ trợ các doanh nghiệp tạo nguồn lao động có chất lượng; tăng cường quản lý hoạt động XKLD trên địa bàn, ngăn chặn các hành vi tiêu cực ảnh hưởng đến quyền lợi của người lao động, của các doanh nghiệp và hoạt động xuất khẩu lao động.

Thứ ba, tăng cường công tác thanh tra và xử lý vi phạm; phát hiện kịp thời và kiên quyết triệt phá các đường dây đưa người đi làm việc bất hợp pháp, xử lý nghiêm các tổ chức, cá nhân có hành vi lừa đảo. Tăng cường công tác kiểm soát cửa khẩu để phát hiện và kịp thời ngăn chặn việc đưa lao động Việt Nam ra nước ngoài làm việc bất hợp pháp.

Thứ tư, nâng cao chất lượng của hoạt động xuất khẩu. Trong đó, cần tiếp tục nâng cao chất lượng đào tạo; bồi dưỡng kiến thức cần thiết cho người lao động trước khi đi làm việc ở nước ngoài để đảm bảo có nguồn lao động xuất khẩu lao động đáp ứng được yêu cầu của thị trường lao động quốc tế; Nhà nước hỗ trợ đầu tư từ nguồn kinh phí chương trình mục tiêu việc làm và các chương trình, dự án khác để mở rộng quy mô và nâng cao chất lượng đào tạo nguồn lao động... Tăng cường hiệu quả của công tác dự báo về tình hình thị trường và nhu cầu cung ứng lao động, những biến động kinh tế, xã hội của các nước để có thể chủ động xây dựng các cơ chế, biện pháp phòng ngừa rủi ro cho người lao động, tránh để bị động và chỉ đưa ra các giải pháp tình thế như hiện nay.

Thứ năm, tăng cường hợp tác quốc tế trong việc bảo vệ người lao động ở nước ngoài: Triển khai thoả thuận đã ký về hợp tác lao động để bảo vệ quyền lợi cho người lao động; thúc đẩy đàm phán và ký kết các thoả thuận với các nước khác. Để ngăn chặn lao động di trú trái phép đạt hiệu quả, rất cần những nỗ lực hợp tác quốc tế nhằm nâng cao năng lực quản lý

đối với hoạt động di trú lao động, đồng thời giải quyết những nguyên nhân gốc rễ của vấn đề là đói nghèo, chênh lệch về thu nhập, về cơ hội việc làm. Tăng cường hợp tác, đầu tư phát triển ngay tại nước tiếp nhận lao động cũng góp phần ổn định và nâng cao chất lượng sống cho người lao động, ngăn chặn lao động di trú trái phép.

Thứ sáu, đổi mới công tác thông tin, tuyên truyền về xuất khẩu lao động đến tận người dân với nhiều hình thức phù hợp. Cùng với các doanh nghiệp xuất khẩu lao động, Nhà nước cần quan tâm cải thiện đời sống văn hoá, tinh thần cho người lao động ở nước ngoài, kiên quyết đấu tranh với các hiện tượng tiêu cực, những vi phạm trong xuất khẩu lao động, đồng thời có nhiều biện pháp hướng nghiệp, giải quyết những khó khăn về việc làm và thu nhập cho người lao động từ nước ngoài trở về, đặc biệt là những lao động phải về nước trước thời hạn hợp đồng.

Thứ bảy, chú trọng đào tạo đội ngũ chuyên gia pháp luật, nghiên cứu pháp luật quốc tế và pháp luật của các nước tiếp nhận lao động để kịp thời nắm bắt các quy định pháp luật tuyên truyền cho người lao động và bảo vệ quyền lợi của họ khi cần thiết.

3.3.2. Hoàn thiện quá trình tổ chức thực hiện pháp luật nhằm bảo đảm quyền của lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam

Trước hết, cần có các biện pháp ngăn chặn lao động nước ngoài bất hợp pháp ở Việt Nam. Để giải quyết tình trạng lao động nước ngoài bất hợp pháp tại Việt Nam, trước mắt, yêu cầu các cơ quan nhà nước liên quan cần nhanh chóng hợp với các đơn vị sử dụng lao động để phân loại lao động, yêu cầu nhà thầu báo cáo kế hoạch sử dụng nhân lực để xem có bao nhiêu lao động có trình độ chuyên môn, kỹ thuật cần phải cấp phép. Từ đó, với những công nhân kỹ thuật đáp ứng được điều kiện của Việt Nam về trình độ chuyên môn cần thiết phải sử dụng mà chưa có phép, cơ quan chức năng sẽ tiến hành hướng

dẫn, quy định cụ thể thời gian tối thiểu để đơn vị thi công lập thủ tục xin cấp phép lao động. Nếu quá thời gian mà vẫn không thực hiện thì kiên quyết trục xuất. Với những lao động phổ thông thì phải khẩn trương rà soát lại, thống kê danh sách và trục xuất trong thời gian sớm nhất có thể. Nhà thầu cũng được yêu cầu phải sử dụng những lao động phổ thông trong nước làm những công việc mà họ có thể đảm đương được. Nếu thấy khó khăn trong việc tìm lao động thì liên hệ với các Sở Lao động - Thương binh và Xã hội để được giúp đỡ nhằm tạo công ăn việc làm cho nguồn lao động tại địa phương. Việc xử lý như trên phải được tiến hành khẩn trương, nghiêm minh theo đúng quy định pháp luật hiện hành, nếu không sẽ nảy sinh tâm lý coi thường pháp luật Việt Nam từ chính lao động nước ngoài, từ người sử dụng lao động và hệ quả chúng ta đã thấy là xu hướng gia tăng lượng người nước ngoài có trình độ thấp từ Châu Phi, lao động phổ thông Trung Quốc...nhập cảnh theo hình thức du lịch rồi ở lại làm việc thời vụ là chưa có giấy phép lao động ở thành phố. Bên cạnh đó, cần xử phạt nghiêm minh đối với những nhà thầu nước ngoài và chủ đầu tư sử dụng lao động nước ngoài không thực hiện đúng các quy định của pháp luật Việt Nam và xác định trách nhiệm của Ủy ban nhân dân tỉnh (thành phố trực thuộc trung ương), của Thanh tra lao động, của cơ quan quản lý lao động địa phương nơi để xảy ra tình trạng sử dụng lao động nước ngoài không thực hiện đúng các quy định của pháp luật Việt Nam.

Thứ hai, tăng cường hiệu quả công tác thanh tra, kiểm tra và xử lý vi phạm. Để làm được điều đó cần các biện pháp chế tài đủ mạnh và không chỉ là chế tài mang tính kinh tế như hiện nay đối với những chủ thể vi phạm. Theo Nghị định số 102, người nước ngoài mà không có giấy phép lao động và không thuộc đối tượng không cấp giấy phép thì Sở Lao động, Thương binh và Xã hội các tỉnh, thành đề nghị cơ quan công an ra quyết định trục xuất khỏi Việt Nam. Nhưng thực tế, biện pháp trục xuất lao động nước ngoài khỏi Việt Nam từ trước đến nay đều chưa có.

Thứ ba, cần tiến hành ký kết các Công ước quốc tế và các Hiệp định về lao động với những nước mà Việt Nam đang và sẽ có quan hệ xuất nhập khẩu lao động để thống nhất những vấn đề chung phát sinh về lâu dài trong quá trình quản lý lao động nước ngoài.

Thứ tư, tăng cường sự phối hợp giữa các cơ quan nhà nước trong việc quản lý lao động nước ngoài như các Bộ Lao động – Thương binh và Xã hội, Bộ Công an, Bộ Ngoại giao, Bộ Tư pháp, Ủy ban nhân dân các cấp. Trong đó, cần xác định vai trò của Bộ Lao động – Thương binh và Xã hội với vị trí là cơ quan quản lý chung nhất các vấn đề về lao động phải là cơ quan chủ trì và chịu trách nhiệm chính trong mọi hoạt động quản lý người lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam, các cơ quan khác chỉ là phối hợp với Bộ Lao động – Thương binh và Xã hội, tránh tình trạng đùn đẩy trách nhiệm trong quá trình giải quyết các vấn đề phát sinh.

Thứ năm, cần tuyên truyền, phổ biến sâu rộng và thường xuyên các quy định của pháp luật về quyền của lao động nước ngoài tại Việt Nam để nâng cao ý thức chấp hành các quy định của pháp luật của xã hội trong việc bảo vệ quyền của người lao động nước ngoài, tránh những vi phạm pháp luật do thiếu hiểu biết.

KẾT LUẬN

Pháp luật về quyền của người lao động di trú ở Việt Nam về cơ bản là tương đồng với quy định của ICRMW và nhằm mục đích bảo vệ quyền và lợi ích chính đáng của người lao động.

Tuy nhiên, cũng còn một số khác biệt trong cách tiếp cận và quy định cụ thể trong các văn bản pháp luật như: Pháp luật Việt Nam có những văn bản quy định riêng cho hai loại đối tượng là lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài và lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam. ICRMW tiếp cận quyền của người lao động di trú dưới góc độ nhân quyền, tức là những quyền tự nhiên, vốn có đặc thù của nhóm người lao động di trú, họ là những người yếu thế cần được bảo vệ. Pháp luật Việt Nam cũng tôn trọng tất cả các quyền con người của người lao động di trú của người. Điều này được thể hiện rõ nét trong Hiến pháp 2013 – văn bản pháp lý cao nhất. Tuy nhiên, trong các văn bản pháp luật cụ thể thì pháp luật Việt Nam tiếp cận quyền của người lao động di trú dưới góc độ quyền pháp lý mà chưa phải dưới góc độ nhân quyền. Điều này xuất phát từ yêu cầu thực tiễn của công tác quản lý của nhà nước. Và cũng có lẽ vì nhân quyền còn là một khái niệm tương đối mới trong pháp luật Việt Nam.

Bên cạnh đó, Pháp luật Việt Nam cũng còn một số quy định chưa phù hợp với ICRMW trong việc bảo vệ quyền tham gia công đoàn và hưởng bảo hiểm xã hội của lao động nước ngoài vào Việt Nam. Tuy nhiên, vấn đề này sẽ được cải thiện trong thời gian tới bởi cùng với việc bảo vệ lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài, Việt Nam cũng đang tích cực hoàn thiện pháp luật về quyền của người lao động nước ngoài tại Việt Nam để phù hợp hơn với pháp luật quốc tế. Việt Nam vừa trúng cử trở thành một trong 14 thành viên Hội đồng nhân quyền của Liên Hợp quốc nhiệm kỳ 2014-2016. Trong nhiệm kỳ 3 năm sắp tới làm thành viên Hội đồng Nhân quyền, chúng ta có thể tin

tưởng rằng, Việt Nam sẽ có những đóng góp trực tiếp một cách xây dựng và trách nhiệm vào công cuộc bảo vệ và thúc đẩy các giá trị quyền con người trên phạm vi toàn thế giới, cũng như có điều kiện chia sẻ và học hỏi những kinh nghiệm tốt từ bạn bè quốc tế nhằm đảm bảo sự thụ hưởng ngày càng tốt hơn các quyền con người, quyền công dân trên đất nước Việt Nam.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

Tiếng Việt:

1. Báo cáo Tổng quan di cư của công dân Việt Nam ra nước ngoài năm 2011.
2. Bảo vệ các nhóm dễ bị tổn thương trong tổ tụng hình sự (2011), Nxb Đại học quốc gia Hà Nội.
3. Bảo vệ người lao động di trú (2009), *Tập hợp các văn kiện quan trọng của quốc tế, khu vực ASEAN và của Việt Nam liên quan đến vị thế và việc bảo vệ người lao động di trú*, Nxb Lao động – Xã hội.
4. Bảo vệ và thúc đẩy quyền con người trong khu vực ASEAN (2012), Nxb Lao động – Xã hội.
5. Hà Việt Dũng (2009), “Tăng cường quản lý nhà nước về an ninh trật tự đối với lao động nước ngoài”, *Quản lý nhà nước* (167), tr35-39.
6. Nguyễn Hữu Dũng (2011), “Hoàn thiện chính sách pháp luật lao động và việc làm giai đoạn 2011-2015”, *Lý luận chính trị* (5), tr.49-54.
7. Đàm Hữu Đắc (2007), “Tăng cường hợp tác chuyên ngành lao động và xã hội gắn với phát triển trong khối ASEAN”, *Lao động và xã hội* (316), tr.6-8,27.
8. Phan Huy Đường (2012), *Quản lý nhà nước về lao động nước ngoài chất lượng cao ở Việt Nam*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
9. Giáo trình Lý luận và pháp luật về quyền con người (2009), Nxb Chính trị Quốc gia.
10. Trần Thúy Hằng (2012), “Hoàn thiện pháp luật Việt Nam về lao động nước ngoài tại Việt Nam phù hợp với điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên”, *Tạp chí Tòa án nhân dân* (14), tr15-18.
11. Hội luật gia Việt Nam (2006), *Pháp luật quốc gia và pháp luật quốc tế về bảo vệ quyền của các nhóm xã hội dễ bị tổn thương*, Nxb Đại học quốc gia Hà Nội.

12. Hội Luật gia Việt Nam (2008), *Những điều cần biết về lao động di trú*, Nxb Hồng Đức, Hà Nội.
13. Hỏi đáp về người Việt nam lao động tại các tổ chức nước ngoài và người nước ngoài lao động tại Việt nam/Thanh Nga (2001), - H.: Nxb Chính trị Quốc gia.
14. Trần Quốc Huy (2012), “Hoàn thiện pháp luật Việt Nam về lao động nước ngoài tại Việt Nam phù hợp với điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên”, *Tòa án nhân dân* (14), tr.15-18.
15. Phan Thị Thanh Huyền (2011), “Đề xuất giải pháp quản lý và sử dụng lao động nước ngoài tại Việt Nam”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp* (23), tr.41-46.
16. Lao động di trú trong pháp luật quốc tế và Việt Nam (2011), (sách chuyên khảo), Nxb Lao động - Xã hội.
17. Cao Nhất Linh (2009), “Về giấy phép lao động cho người nước ngoài tại Việt Nam”, *Nhà nước và pháp luật* (02), tr.26-29, 34.
18. Luận văn thạc sỹ luật học (2011), *Pháp luật về sử dụng lao động nước ngoài tại Việt Nam*, của Trần Thu Hiền, học viên chuyên ngành Luật Kinh tế, Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội.
19. Luật quốc tế về quyền của các nhóm người dễ bị tổn thương (2011), Nxb Lao động - Xã hội.
20. Phạm Trọng Nghĩa (2008), “Pháp luật lao động trong quá trình toàn cầu hóa”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp* (18), tr.19-25.
21. Nguyễn Hiền Phương (2010), “Pháp luật bảo hiểm xã hội đối với lao động nữ một số nước ASEAN và những kinh nghiệm”, *Bảo hiểm xã hội* (2). tr. 29-30.
22. Quyền của người lao động di trú (2010), (Công ước của Liên hợp quốc và những văn kiện quan trọng của ASEAN, Nxb Hồng Đức.

23. Trung tâm Quyền con người – Quyền công dân thuộc Khoa Luật – Đại học Quốc gia Hà Nội, PGS.TS Lê Thị Hoài Thu (2013), (Chủ biên), Bảo đảm quyền con người trong pháp luật lao động Việt Nam, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội.
24. Nguyễn Thoa (2008), “Quy định mới về tuyển dụng và quản lý lao động nước ngoài tại Việt Nam”, *Lao động xã hội* (333), tr. 32-34.
25. Lê Thị Hoài Thu (2011), “Quyền bình đẳng của người lao động di trú tại Việt Nam”, *Nhà nước và Pháp luật* (12), tr. 66-72.
26. Phan Huy Trường (2009), “Nâng cao chất lượng dịch vụ của nhà nước về bảo vệ quyền lợi của người lao động Việt Nam ở nước ngoài”, *Tạp chí Kinh tế và phát triển, Đại học kinh tế quốc dân*, (143), tháng 5/2009.
27. Từ điển tiếng Việt (2000), Viện ngôn ngữ học, Nhà Xuất bản Đà Nẵng – Trung tâm Từ điển học.

Các văn bản và các dự thảo văn bản lấy từ Internet:

28. <http://www.camsa-coalition.org/vi/component/content/article/122-qu-h-tr-vic-lam-ngoai-nc-thu-ma-khong-mun-chi>
29. <http://www.iom.int/cms/en/sites/iom/home/what-we-do/labour-migration.html>
30. <http://www.iom.int/cms/en/sites/iom/home/about-iom-1/history.html>
31. <http://laodong.com.vn/Chinh-tri/Hon-27000-nguoi-nuoc-ngoai-lam-viec-chui-tai-Viet-Nam/80183.bld>
32. <http://vtown.vn/news/lao-dong-nuoc-ngoai-o-viet-nam.html>.
33. <http://dicu.gov.vn/CMSPages/BaiViet/Default.aspx?IDBaiViet=1573>.
34. http://treaties.un.org/pages/view_details.aspx?src=Treaty&mtdsg-no=IV-13&chapter=4&lang=en.
35. <http://www.vietnamplus.vn/tao-lap-mang-luoi-cong-doan-bao-ve-lao-dong-di-cu/211415.vnp>.
36. <http://vnexpress.net/tin-tuc/thoi-su/gan-30-000-lao-dong-da-mat-viec-lam-2126252.html>.