

**BỘ GIÁO DỤC VÀ ĐÀO TẠO**

**BỘ TƯ PHÁP**

**TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT HÀ NỘI**

**TRẦN THÚY HẰNG**

**PHÁP LUẬT ĐIỀU CHỈNH QUAN HỆ LAO  
ĐỘNG CỦA NGƯỜI LAO ĐỘNG NƯỚC  
NGOÀI TẠI VIỆT NAM TRONG THỜI KỲ  
HỘI NHẬP KINH TẾ QUỐC TẾ**

**Chuyên ngành: Luật quốc tế**

**Mã số: 9 38 01 08**

**TÓM TẮT LUẬN ÁN TIẾN SỸ LUẬT HỌC**

**HÀ NỘI - 2019**

Công trình được hoàn thành tại:

TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT HÀ NỘI

**Người hướng dẫn khoa học:** 1. PGS.TS. Nông Quốc Bình

2. TS. Đỗ Ngân Bình

Phản biện 1:

Phản biện 2:

Phản biện 3:

Luận án sẽ được bảo vệ trước Hội đồng chấm Luận án cấp Trường  
họp tại Trường Đại học Luật Hà Nội vào hồi... giờ ngày....  
tháng.... năm

Có thể tìm hiểu Luận án tại:

1. Thư viện Quốc gia
2. Thư viện Trường Đại học Luật Hà Nội

**CÁC CÔNG TRÌNH ĐÃ ĐƯỢC CÔNG BỐ CÓ NỘI DUNG  
LIÊN QUAN ĐẾN LUẬN ÁN**

1. Hang Tran Thuy (2017), “*Report on Vietnam’s Rules Regulating Foreign Workers*”, Japan Labor Issues, Volume 1 Number 3 November-December 2-17, page 77-83.

2. Trần Thúy Hằng (2018), “*Chính sách thu hút người lao động nước ngoài hoạt động khoa học công nghệ tại Việt Nam*”, Tạp chí Luật học, số 5/2018, tr. 38-54.

## MỞ ĐẦU

### 1. Tính cấp thiết của đề tài

Việt Nam có chủ trương tiếp nhận người lao động nước ngoài từ những năm 1985 để đáp ứng nhu cầu sản xuất kinh doanh trong nước (Điều 16 Luật Đầu tư nước ngoài Việt Nam 1987). Quy định điều chỉnh hoạt động tuyển dụng, thuê mướn NLD nước ngoài được xây dựng trong Bộ luật lao động 1994 đến nay đã kế thừa và bổ sung trong Bộ luật lao động năm 2012, có hiệu lực từ 1/1/2013, đã có các quy định riêng điều chỉnh về hoạt động lao động của NLD nước ngoài tại Việt Nam tại Mục 3 Chương XI, từ Điều 169 đến 175 và kèm theo là các Nghị định và Thông tư quy định chi tiết và thi hành một số điều của Bộ luật lao động về lao động nước ngoài tại Việt Nam. Ngoài ra, trong bối cảnh hội nhập kinh tế quốc tế, Việt Nam đã ký kết hàng loạt hiệp định hợp tác lao động, hiệp định thương mại tự do, gia nhập 21 công ước của Tổ chức Lao động thế giới. Theo đó, vấn đề bảo vệ quyền lợi và các điều kiện lao động cơ bản ngày càng được quan tâm. Từ năm 2016, Việt Nam sẽ tiếp tục thực hiện các cam kết trong Hiệp định khung ASEAN về dịch vụ nhằm thực hiện mục tiêu tự do lưu chuyển lao động có tay nghề. Các điều ước quốc tế này tạo ra cơ sở pháp lý quốc tế điều chỉnh quan hệ lao động (QHLD) của người lao động (NLD) Việt Nam và NLD nước ngoài đang làm việc tại Việt Nam.

Trải qua quá trình phát triển, pháp luật điều chỉnh hoạt động lao động của NLD nước ngoài ngày càng được hoàn thiện để phù hợp hơn với thực tiễn phát triển kinh tế ngày càng đa dạng của đất nước. Các quy định của pháp luật khá chi tiết, tập trung chủ yếu vào vấn đề điều kiện tuyển dụng và cấp giấy phép lao động cho NLD nước ngoài làm việc tại Việt Nam. Tuy nhiên, số lượng quy định pháp luật của Việt Nam khá ít, nội dung đơn giản, chồng chéo, hiệu lực thi hành thấp. Trong bối cảnh, nhu cầu lao động kỹ thuật gia

tăng do tác động của cuộc cách mạng công nghệ 4.0, tiếp nhận NLD nước ngoài là một trong các giải pháp hiệu quả bù đắp sự thiếu hụt lao động trong nước. Nhưng để có được hệ thống quy phạm pháp luật phù hợp với nhu cầu và sự phát triển của nền kinh tế thì cần phải có những nghiên cứu toàn diện và đầy đủ về vấn đề pháp luật điều chỉnh QHLD của NLD nước ngoài tại Việt Nam. Chính vì vậy, việc nghiên cứu về pháp luật điều chỉnh quan hệ lao động của người lao động nước ngoài tại Việt Nam là rất cần thiết trong giai đoạn hiện nay.

## **2. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu của luận án**

Luận án tập trung nghiên cứu các quy định của pháp luật Việt Nam hiện hành, các quy định trong các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên, các bản án của Tòa án Việt Nam giải quyết các tranh chấp lao động cá nhân trong QHLD của NLD nước ngoài.

Phạm vi nghiên cứu của luận án bao gồm: Những vấn đề lý luận cơ bản về QHLD và pháp luật điều chỉnh QHLD của NLD nước ngoài; Thực trạng pháp luật quốc tế và pháp luật của các quốc gia trên thế giới điều chỉnh QHLD của NLD nước ngoài; Thực trạng pháp luật Việt Nam điều chỉnh QHLD của NLD nước ngoài.

## **3. Mục tiêu và nhiệm vụ nghiên cứu của luận án**

Mục tiêu nghiên cứu của luận án là tiếp tục làm rõ những vấn đề lý luận cơ bản về pháp luật điều chỉnh QHLD đối với NLD nước ngoài; phân tích, đánh giá một cách toàn diện thực trạng quy định pháp luật điều chỉnh QHLD đối với NLD nước ngoài làm việc tại Việt Nam, đề xuất một số kiến nghị và giải pháp cụ thể nhằm hoàn thiện những quy định pháp luật và nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật điều chỉnh QHLD của NLD nước ngoài.

Để đạt được mục đích nêu trên, luận án phải thực hiện được các nhiệm vụ nghiên cứu cụ thể như: (i) Xây dựng khái niệm NLD nước ngoài

tại Việt Nam. (ii) Xây dựng khái niệm QHLD. (iii) Làm rõ các vấn đề lý luận cơ bản về pháp luật điều chỉnh QHLD của NLD nước ngoài. (iv) Đánh giá toàn diện thực trạng cơ sở pháp lý điều chỉnh QHLD của NLD nước ngoài tại Việt Nam. (v) Đề xuất một số giải pháp cụ thể nhằm hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực hiện, tạo môi trường pháp lý ổn định, thuận lợi cho việc phát triển QHLD có yếu tố nước ngoài, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của NLD nước ngoài làm việc tại Việt Nam.

#### **4. Cơ sở lý luận và phương pháp nghiên cứu của luận án**

Nghiên cứu về pháp luật điều chỉnh QHLD của NLD nước ngoài tại Việt Nam, luận án sử dụng các cơ sở lý thuyết cơ bản đó là: Học thuyết của chủ nghĩa Mác - Lênin và tư tưởng Hồ Chí Minh về nhà nước và pháp luật, hệ thống tri thức, các quan điểm về pháp luật và thi hành pháp luật của Đảng và Nhà nước Việt Nam.

Luận án đã sử dụng các phương pháp nghiên cứu sau đây: phương pháp nghiên cứu khoa học pháp lý, phương pháp so sánh luật học, phương pháp phân tích và chứng minh, phương pháp tổng hợp, phương pháp dự báo khoa học.

#### **5. Những đóng góp mới của luận án**

Luận án đã có những đóng góp mới về khoa học như sau:

*Thứ nhất*, luận án đã xây dựng khái niệm QHLD của NLD nước ngoài, qua đó, chỉ ra những đặc trưng của QHLD của NLD nước ngoài tại Việt Nam.

*Thứ hai*, luận án đã phân tích toàn diện những vấn đề pháp lý cơ bản điều chỉnh QHLD của NLD nước ngoài theo quy định của pháp luật Việt Nam và các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên, bình luận các bản án của Tòa án Việt Nam giải quyết các tranh chấp lao động cá nhân phát sinh trong QHLD của NLD nước ngoài để làm rõ các bất cập quá trình áp dụng, giải

thích các quy định của pháp luật điều chỉnh QHLD của NLD nước ngoài tại Việt Nam.

*Thứ ba*, luận án chỉ ra những kinh nghiệm về quản lý và điều chỉnh QHLD của NLD nước ngoài tại một số quốc gia phát triển trên thế giới, tạo cơ sở tham khảo hữu ích để đánh giá pháp luật hiện hành của Việt Nam. Trên cơ sở đó, luận án đề ra các giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật điều chỉnh QHLD của NLD nước ngoài tại Việt Nam phù hợp với điều kiện kinh tế xã hội của Việt Nam trong thời kỳ hội nhập kinh tế quốc tế.

## **6. Ý nghĩa lý luận và thực tiễn của luận án**

Luận án góp phần xây dựng, hoàn thiện cơ sở lý luận và hoàn thiện pháp luật điều chỉnh QHLD của NLD nước ngoài trong bối cảnh hội nhập kinh tế quốc tế. Đồng thời đây sẽ là những thông tin khoa học có giá trị giúp các nhà hoạch định chính sách, nhà lập pháp và những nhà quản lý tham khảo trong việc ban hành và áp dụng những qui định cụ thể của pháp luật điều chỉnh QHLD của NLD nước ngoài tại Việt Nam. Luận án còn là tài liệu tham khảo trong công tác nghiên cứu, giảng dạy pháp luật lao động, tư pháp quốc tế tại các Khoa, Trường đào tạo về luật hoặc về công tác lao động xã hội.

## **7. Kết cấu của luận án**

Ngoài phần mở đầu và kết luận, luận án được kết cấu thành 04 chương.

Chương 1: Tổng quan tình hình nghiên cứu có liên quan đến đề tài luận án.

Chương 2: Những vấn đề lý luận về quan hệ lao động và pháp luật điều chỉnh quan hệ lao động của người lao động nước ngoài

Chương 3: Thực trạng pháp luật điều chỉnh quan hệ lao động của người lao động nước ngoài tại Việt Nam

Chương 4: Hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật điều chỉnh quan hệ lao động của người lao động nước ngoài tại Việt Nam

## Chương 1

### TỔNG QUAN TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU CÓ LIÊN QUAN ĐẾN ĐỀ TÀI LUẬN ÁN

Các nghiên cứu về pháp luật điều chỉnh quan hệ lao động (QHLD) của người lao động (NLD) nước ngoài rất đa dạng, được thực hiện dưới nhiều góc độ nghiên cứu khác nhau. Với đối tượng nghiên cứu là NLD nước ngoài, đã có nhiều tác giả tiến hành nghiên cứu, với nhiều công trình từ nhiều góc độ khác nhau. Các công trình nghiên cứu đã trình bày một cách có hệ thống những vấn đề lý luận chung của hoạt động quản lý lao động nước ngoài như căn cứ khoa học, căn cứ pháp lý và căn cứ thực tiễn về lao động nước ngoài đối với phát triển kinh tế-xã hội nước ta. Với đối tượng nghiên cứu là pháp luật điều chỉnh QHLD của NLD nước ngoài, hiện chưa có công trình nghiên cứu chuyên sâu, toàn diện về pháp luật điều chỉnh QHLD của người nước ngoài tại Việt Nam. Các công trình nghiên cứu mới chỉ tập trung vào một số vấn đề riêng lẻ, dưới nhiều góc độ khác nhau như quản lý NLD nước ngoài, bảo vệ quyền của NLD nước ngoài, hợp đồng lao động của NLD nước ngoài... Các phân tích bất cập của pháp luật và kiến nghị hoàn thiện pháp luật còn chung chung, chưa có sự so sánh, tiếp thu kinh nghiệm của các quốc gia trên thế giới về vấn đề này.

Trên cơ sở những kết quả nghiên cứu của các công trình đã thực hiện cũng như mục đích, nhiệm vụ nghiên cứu của luận án, trong phạm vi nghiên cứu của mình, luận án tập trung làm rõ những vấn đề sau:

*Thứ nhất*, những vấn đề lý luận. Kế thừa những nghiên cứu có liên quan đến đề tài luận án, luận án sẽ làm rõ một số vấn đề là cơ sở lý luận của pháp luật điều chỉnh QHLD của NLD nước ngoài.

*Thứ hai*, những vấn đề về thực trạng pháp luật. Sự hình thành và phát triển các quy định pháp luật về NLD nước ngoài làm việc tại Việt Nam đã được



nhiều công trình, bài viết trình bày, phân tích, nhận xét với tính tổng quan. Luận án sẽ tiếp thu những kiến thức đó để làm rõ khung pháp luật điều chỉnh QHLD của NLD nước ngoài tại Việt Nam.

*Thứ ba*, những vấn đề về thực tiễn thực hiện và hoàn thiện các quy định của pháp luật điều chỉnh QHLD của NLD nước ngoài tại Việt Nam. Luận án tham khảo, học hỏi kinh nghiệm quản lý, cách giải quyết vấn đề ở mỗi quốc gia, đặc biệt là các quốc gia có thị trường lao động phát triển, sử dụng hiệu quả nguồn nhân lực nước ngoài, từ đó đưa ra giải pháp phù hợp, cụ thể.

## **Chương 2**

### **NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ QUAN HỆ LAO ĐỘNG CỦA NGƯỜI LAO ĐỘNG NƯỚC NGOÀI VÀ PHÁP LUẬT ĐIỀU CHỈNH QUAN HỆ LAO ĐỘNG CỦA NGƯỜI LAO ĐỘNG NƯỚC NGOÀI**

#### **2.1. Khái niệm người lao động nước ngoài và quan hệ lao động của người lao động nước ngoài**

##### ***2.1.1. Khái niệm người lao động nước ngoài***

###### *2.1.1.1. Định nghĩa người lao động nước ngoài*

Tác giả luận án đề xuất xây dựng khái niệm NLD nước ngoài tại Việt Nam như sau: “người lao động nước ngoài là người nước ngoài đến Việt Nam làm việc theo hợp đồng lao động, được trả lương và chịu sự quản lý, điều hành của người sử dụng lao động.”

###### *2.1.1.2. Phân loại người lao động nước ngoài*

*Thứ nhất*, căn cứ vào trình độ, NLD nước ngoài được chia thành hai loại: lao động kỹ năng (*skilled workers*) và lao động phổ thông (*unskilled workers*). *Thứ hai*, căn cứ vào quy chế pháp lý, NLD nước ngoài được chia thành hai loại NLD nước ngoài hợp pháp và NLD nước ngoài bất hợp pháp.

*Thứ ba, căn cứ vào quốc tịch*, NLD nước ngoài được chia thành nhiều loại khác nhau phụ thuộc vào pháp luật của quốc gia và các điều ước quốc tế mà quốc gia đó là thành viên liên quan đến cho phép tiếp nhận NLD nước ngoài. *Thứ tư, căn cứ vào thời gian được phép cư trú tại quốc gia sở tại*, NLD nước ngoài được chia thành hai loại là NLD nước ngoài thường trú và NLD nước ngoài tạm trú.

### **2.1.2. Khái niệm quan hệ lao động của người lao động nước ngoài**

*2.1.2.1. Định nghĩa quan hệ lao động của người lao động nước ngoài*

Từ những phân tích luật thực định và lý luận về QHLD, tác giả luận án đề xuất xây dựng khái niệm QHLD của NLD nước ngoài tại Việt Nam là “*quan hệ lao động phát sinh giữa người lao động nước ngoài và người sử dụng lao động. Trong đó, NLD nước ngoài được thuê mướn, thực hiện công việc dưới sự quản lý, điều hành của người sử dụng lao động để được trả lương.*”

*2.1.2.2. Đặc trưng của quan hệ lao động của người lao động nước ngoài*

Đặc trưng phân biệt giữa QHLD của NLD nước ngoài với QHLD thông thường là dấu hiệu chủ thể có yếu tố nước ngoài, một trong các bên chủ thể là người nước ngoài. Đặc điểm này làm cho QHLD của NLD nước ngoài là đối tượng điều chỉnh của ngành luật Lao động và ngành luật Tư pháp quốc tế.

## **2.2. Những vấn đề lý luận cơ bản về pháp luật điều chỉnh quan hệ lao động của người lao động nước ngoài**

*2.2.1. Vai trò của pháp luật điều chỉnh quan hệ lao động của người lao động nước ngoài trong bối cảnh hội nhập kinh tế quốc tế*

*Thứ nhất, pháp luật điều chỉnh quan hệ lao động của người lao động*

nước ngoài tạo cơ sở pháp lý để các bên thiết lập và thực hiện quan hệ lao động hợp pháp.

*Thứ hai*, pháp luật điều chỉnh quan hệ lao động của người lao động nước ngoài tạo cơ sở pháp lý để bảo vệ quyền của NLD nước ngoài trong QHLD.

### ***2.2.2. Các nguồn luật chủ yếu điều chỉnh quan hệ lao động của người lao động nước ngoài***

#### ***2.2.2.1. Pháp luật quốc tế***

Hệ thống các điều ước quốc tế đa phương toàn cầu có điều chỉnh liên quan đến QHLD của NLD nước ngoài chủ yếu tập trung vào lĩnh vực bảo vệ quyền của NLD di trú. Trong các khu vực có diễn ra hoạt động hợp tác quốc tế về lao động, một số vấn đề có liên quan đến QHLD của NLD nước ngoài đã có các điều ước quốc tế đa phương khu vực hoặc các điều ước quốc tế song phương điều chỉnh như: vấn đề xác định pháp luật điều chỉnh hợp đồng lao động trong tư pháp quốc tế, vấn đề thúc đẩy tự do dịch chuyển lao động trong khu vực, vấn đề bảo vệ quyền của NLD di trú.

#### ***2.2.2.2. Pháp luật quốc gia***

##### ***Hệ thống văn bản pháp luật do quốc gia ban hành***

Một số nước tập trung các quy định trong một bộ luật thống nhất, một số nước thì các quy định nằm rải rác ở nhiều văn bản pháp luật khác nhau... Dưới góc độ Tư pháp quốc tế, một số quốc gia trên thế giới có ban hành quy định điều chỉnh xác định pháp luật áp dụng cho QHLD có yếu tố nước ngoài sẽ được áp dụng cho QHLD của NLD nước ngoài. Một số quốc gia không có quy định về pháp luật áp dụng cho QHLD có yếu tố nước ngoài nhưng có quy định điều chỉnh pháp luật áp dụng cho hợp đồng, trong đó bao gồm cả hợp đồng lao động.

##### ***Án lệ***

Vai trò của án lệ phụ thuộc vào quan điểm của từng quốc gia. Đối

với các quốc gia theo hệ thống pháp luật Common Law, án lệ được hiểu là các bản án của tòa án cấp cao hơn có giá trị ràng buộc với các tòa án cấp dưới. Đối với các quốc gia theo hệ thống pháp luật Civil Law, các bản án của tòa án cấp cao có là nguồn luật tham khảo có giá trị đối với tòa án cấp dưới.

### ***2.2.3. Các nguyên tắc cơ bản của pháp luật điều chỉnh quan hệ lao động với người lao động nước ngoài***

#### ***2.2.3.1. Nguyên tắc không phân biệt đối xử***

Nguyên tắc này yêu cầu các quốc gia tiếp nhận lao động phải đảm bảo cho NLD nước ngoài được đối xử bình đẳng, không vì sự khác nhau về giới tính, chủng tộc, màu da, tôn giáo, quan điểm chính trị mà có sự phân biệt đối xử với NLD nước ngoài đến làm việc.

#### ***2.2.3.2. Nguyên tắc đối xử quốc gia***

Theo nguyên tắc này thì NLD nước ngoài sẽ được hưởng các quyền tương tự như NLD của nước đó hiện được hưởng theo quy định của luật pháp quốc gia tiếp nhận lao động.

#### ***2.2.3.3. Nguyên tắc đảm bảo và tôn trọng sự thỏa thuận hợp pháp của các bên trong quan hệ lao động***

Nguyên tắc này yêu cầu các bên trong QHLD phải tôn trọng các thỏa thuận bình đẳng, tự nguyện, không trái pháp luật ... về quyền, nghĩa vụ, lợi ích, trách nhiệm của mỗi bên tham gia QHLD. Dưới góc độ Tư pháp quốc tế, trong lĩnh vực xác định pháp luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng lao động, thường ưu tiên pháp luật do các bên lựa chọn. Pháp luật do các bên thỏa thuận phải được thể hiện trong hợp đồng lao động và sẽ là cơ sở để tòa án giải quyết các tranh chấp phát sinh từ hợp đồng lao động.

#### ***2.2.3.4. Nguyên tắc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người sử dụng lao động***

Nguyên tắc này yêu cầu nhà nước phải đảm bảo các quyền và lợi ích

mà pháp luật đã quy định cho người sử dụng lao động (NSDLĐ) được thực hiện mà không bị các chủ thể khác xâm hại. NSDLĐ là một bên không thể thiếu để hình thành và duy trì QHLĐ. Thông qua việc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của NSDLĐ, QHLĐ có thể phát triển bền vững.

#### ***2.2.4. Nội dung pháp lý cơ bản của pháp luật điều chỉnh quan hệ lao động với người lao động nước ngoài tại các quốc gia trên thế giới***

##### *2.2.4.1. Thiết lập quan hệ lao động của người lao động nước ngoài*

Khác với hoạt động thiết lập QHLĐ với NLĐ bản địa, việc tuyển dụng NLĐ nước ngoài là hoạt động được giới hạn bởi các điều kiện tuyển dụng, là những yêu cầu đặt ra nhằm hạn chế số lượng NLĐ nước ngoài làm việc tại một quốc gia. Nhìn chung có hai cách để các quốc gia trên thế giới kiểm soát việc tiếp nhận dòng NLĐ nước ngoài tới làm việc là (i) hạn ngạch (Hoa Kỳ, Hàn Quốc, Singapore) và (ii) điều kiện tiêu chuẩn tuyển dụng.

##### *2.2.4.2. Thực hiện quan hệ lao động của người lao động nước ngoài*

Khi NLĐ nước ngoài đáp ứng đủ điều kiện làm việc tại họ sẽ tham gia vào QHLĐ và trở thành NLĐ với đầy đủ quyền và nghĩa vụ mà pháp luật quy định. Do đó, QHLĐ được thực hiện trên cơ sở do các bên thỏa thuận về quyền và nghĩa vụ lao động được thể hiện thông qua hợp đồng lao động của NLĐ nước ngoài, đồng thời phải tuân thủ các quy định riêng của pháp luật mỗi nước.

##### *2.2.4.3. Chấm dứt quan hệ lao động của người lao động nước ngoài*

Pháp luật của các quốc gia trên thế giới không có sự phân biệt về các trường hợp chấm dứt hợp đồng lao động của NLĐ nước ngoài và NLĐ bản địa nhưng do NLĐ là người nước ngoài nên pháp luật của một số quốc gia có quy định thêm một số nghĩa vụ dành cho NSDLĐ của NLĐ nước ngoài khi đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trước thời hạn.

*2.2.4.4. Quản lý nhà nước đối với quan hệ lao động của người lao động nước ngoài*

Biện pháp quản lý phổ biến nhất NLD nước ngoài là thông qua giấy phép lao động, một số quốc gia còn có các quy định về các nghĩa vụ của NSDLĐ đối với việc quản lý NLD nước ngoài.

***2.2.5. Xung đột pháp luật và phương pháp giải quyết xung đột pháp luật trong quan hệ lao động của người lao động nước ngoài***

*2.2.5.1. Hiện tượng xung đột pháp luật trong quan hệ lao động của người lao động nước ngoài*

Xuất phát từ đặc điểm của QHLD của NLD nước ngoài và đặc điểm của hiện tượng xung đột pháp luật, hiện tượng xung đột pháp luật trong QHLD của người lao động nước ngoài có thể được định nghĩa như sau: *xung đột pháp luật trong quan hệ lao động của người lao động nước ngoài là hiện tượng pháp lý xảy ra khi quan hệ lao động của người lao động nước ngoài có thể được áp dụng điều chỉnh bởi hai hay nhiều hệ thống pháp luật của các nước khác nhau.*

*2.2.5.2. Phương pháp giải quyết xung đột pháp luật trong quan hệ lao động của người lao động nước ngoài*

***Phương pháp xung đột***

Phương pháp xung đột là phương pháp mà các quốc gia xây dựng và sử dụng các quy phạm xung đột để điều chỉnh QHLD của NLD nước ngoài. Quy phạm xung đột là một loại quy phạm pháp luật đặc biệt, không chứa đựng quyền và nghĩa vụ của các chủ thể mà chỉ chứa đựng nguyên tắc lựa chọn pháp luật áp dụng cho QHLD của NLD nước ngoài đã phát sinh.

***Phương pháp thực chất***

Phương pháp thực chất là phương pháp mà các quốc gia xây dựng và sử dụng các quy phạm thực chất để điều chỉnh QHLD của NLD nước

ngoài. Quy phạm thực chất là loại quy phạm pháp luật thông thường, chứa đựng các quyền hoặc nghĩa vụ của các chủ thể. Quy phạm thực chất trong lĩnh vực QHLD của NLD nước ngoài thường được sử dụng để quy định về các điều kiện, tiêu chuẩn, quyền và nghĩa vụ của NLD nước ngoài và NSDLĐ trong QHLD.

### **Chương 3**

## **THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT ĐIỀU CHỈNH QUAN HỆ LAO ĐỘNG CỦA NGƯỜI LAO ĐỘNG NƯỚC NGOÀI TẠI VIỆT NAM**

### **3.1. Quy định trong các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên**

#### ***3.1.1. Quy định về quyền lao động cơ bản và bảo vệ người lao động nước ngoài***

Quy định về quyền lao động cơ bản trong các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên được điều chỉnh trong các Công ước của Tổ chức Lao động quốc tế (ILO), các văn bản pháp lý trong khuôn khổ của Hiệp hội các quốc gia Đông Nam Á (ASEAN), và trong các Hiệp định thương mại tự do thế hệ mới (FTAs). Theo đó, các quyền lao động cơ bản của NLD nước ngoài được áp dụng giống như quyền lao động cơ bản của NLD Việt Nam. Nói chung có những quyền lao động cơ bản sau: quyền chống lại lao động cưỡng bức, quyền không bị phân biệt đối xử trong việc làm và nghề nghiệp, quyền được trả công bình đẳng.

#### ***3.1.2. Quy định về xác định pháp luật điều chỉnh quan hệ lao động trong các Hiệp định Thương trợ tư pháp***

Các quy phạm xung đột trong các Hiệp định Thương trợ tư pháp mà Việt Nam là thành viên đều cho phép các bên trong hợp đồng lao động lựa chọn pháp luật áp dụng cho hợp đồng lao động, nếu luật của nước bên thực hiện công việc không cấm.

### ***3.1.3. Quy định về hình thức làm việc của người lao động nước ngoài***

Theo Nghị định thư gia nhập WTO của Việt Nam, trong cam kết về thương mại dịch vụ, có hai phương thức cung cấp dịch vụ mà NLD nước ngoài có thể đến Việt Nam làm việc là hiện diện thương mại và hiện diện thể nhân. Đối với những NLD nước ngoài đến Việt Nam làm việc theo các hình thức làm việc là di chuyển nội bộ trong doanh nghiệp thuộc phạm vi 11 ngành dịch vụ trong Biểu cam kết dịch vụ của Việt Nam với WTO bao gồm: kinh doanh, thông tin, xây dựng, phân phối, giáo dục, môi trường, tài chính, y tế, du lịch, văn hóa giải trí, vận tải thì NLD nước ngoài không phải xin cấp phép lao động.

### ***3.1.4. Quy định về quyền được công nhận văn bằng và trình độ chuyên môn của người lao động nước ngoài mang quốc tịch của các quốc gia ASEAN***

Hiện nay, trong ASEAN đã tiến hành ký kết 08 Thỏa thuận thừa nhận lẫn nhau trong các dịch vụ về kế toán và kiểm toán, y tế, nha khoa, kỹ thuật, điều dưỡng, kiến trúc, đo đạc, du lịch. Theo MRA về du lịch, NLD nước ngoài có chứng nhận về tay nghề sẽ được công nhận là đủ tiêu chuẩn để hành nghề du lịch tại Việt Nam mà không cần phải đáp ứng thêm bất kỳ một yêu cầu nào. Theo các MRA trong các lĩnh vực còn lại, NLD nước ngoài mang quốc tịch các quốc gia ASEAN đến Việt Nam làm việc muốn được công nhận văn bằng để hành nghề với tư cách “chuyên gia ASEAN” vẫn phải tuân thủ các quy định, yêu cầu bổ sung của pháp luật Việt Nam.

### ***3.1.5. Quy định điều chỉnh quyền và nghĩa vụ của người sử dụng lao động và người lao động nước ngoài trong các hiệp định hợp tác lao động***

Nội dung của các hiệp định hợp tác lao động rất đa dạng, thường bao gồm các nội dung cơ bản như cam kết về việc tạo điều kiện thuận lợi để NLD Việt Nam sang làm việc tại quốc gia ký kết hiệp định và NLD nước



ngoài vào làm việc tại Việt Nam, xác định các cơ chế pháp lý đảm bảo cho việc tuyển dụng được thực hiện đúng theo quy định của hai nước ký kết, từ giai đoạn tuyển dụng, thực hiện hợp đồng lao động và việc chấm dứt, hồi hương lao động về nước của mình.

## **3.2. Quy định của pháp luật Việt Nam điều chỉnh quan hệ lao động của người lao động nước ngoài**

### **3.2.1. Quy định điều chỉnh thiết lập quan hệ lao động của người lao động nước ngoài**

#### *3.2.1.1. Điều kiện đối với người lao động nước ngoài*

NLĐ nước ngoài làm việc tại Việt Nam trước hết là công dân nước ngoài, đáp ứng những điều kiện pháp luật quy định để được phép làm việc tại Việt Nam cho tổ chức, cá nhân Việt Nam hoặc nước ngoài tại Việt Nam. Điều kiện đối với NLĐ nước ngoài làm việc tại Việt Nam được quy định tại Khoản 1 Điều 169 Bộ luật lao động 2012.

#### *3.2.1.2. Điều kiện đối với người sử dụng người lao động nước ngoài*

Chủ thể được phép tuyển dụng lao động nước ngoài theo hợp đồng lao động là chủ thể có giới hạn (chủ thể có điều kiện) áp dụng theo quy định tại khoản 2 điều 2 Nghị định 11/2016/NĐ-CP.

#### *3.2.1.3. Hình thức làm việc của người lao động nước ngoài*

Điều kiện về hình thức làm việc được điều chỉnh trong Nghị định số 11/2016/NĐ-CP ngày 03/02/2016, là quy định chung cho cả các hình thức người nước ngoài làm việc tại Việt Nam bao gồm cả NLĐ nước ngoài và những chủ thể khác như tình nguyện viên, người cung cấp dịch vụ theo hợp đồng (thực hiện công việc theo hợp đồng dịch vụ), ...

#### *3.2.1.4. Thủ tục tuyển dụng người lao động nước ngoài*

Thủ tục tuyển dụng NLĐ nước ngoài căn cứ theo các quy định của Bộ luật lao động 2012, Nghị định 11/2016/NĐ-CP và Thông tư 40/2016/TT-

BLĐTBXH bao gồm có ba giai đoạn: Bước 1, NSDLĐ nước ngoài xác định nhu cầu sử dụng NLD nước ngoài. Bước 2, NSDLĐ xin cấp giấy phép lao động cho NLD nước ngoài. Bước 3, NLD nước ngoài và NSDLĐ nước ngoài ký kết hợp đồng lao động.

### ***3.2.2. Quy định điều chỉnh thực hiện quan hệ lao động của người lao động nước ngoài.***

#### ***3.2.2.1. Hiệu lực của hợp đồng lao động của người lao động nước ngoài***

Pháp luật Việt Nam không có quy định riêng về hiệu lực của hợp đồng lao động của NLD nước ngoài nên theo quy định chung của pháp luật lao động về hiệu lực hợp đồng lao động, các thời điểm có thể xác định làm căn cứ phát sinh hiệu lực của hợp đồng lao động là: (i) hợp đồng lao động có hiệu lực kể từ ngày các bên tiến hành giao kết hợp đồng; (ii) hợp đồng lao động có hiệu lực kể từ ngày các bên thỏa thuận; (iii) hợp đồng lao động có hiệu lực kể từ ngày NLD bắt đầu làm việc.

#### ***3.2.2.2. Hợp đồng lao động của người lao động nước ngoài vô hiệu***

Hợp đồng lao động của NLD nước ngoài vô hiệu toàn bộ khi thuộc một trong bốn trường hợp sau: Toàn bộ nội dung của hợp đồng lao động trái pháp luật; người ký kết hợp đồng lao động không đúng thẩm quyền; công việc mà hai bên đã giao kết trong hợp đồng lao động là công việc bị pháp luật cấm; nội dung của hợp đồng lao động hạn chế hoặc ngăn cản quyền thành lập, gia nhập và hoạt động công đoàn của NLD. Hợp đồng lao động của NLD nước ngoài sẽ vô hiệu một phần khi nội dung của phần đó vi phạm pháp luật nhưng không ảnh hưởng đến các phần còn lại của hợp đồng.

#### ***3.2.2.3. Quyền và nghĩa vụ của các chủ thể trong quan hệ lao động của người lao động nước ngoài***

Quyền và nghĩa vụ của các chủ thể trong quan hệ lao động của người

lao động nước ngoài được xác định theo nội dung hợp đồng lao động và theo quy định của pháp luật. Các bên thỏa thuận những nội dung của điều khoản nhưng không được trái pháp luật, trái thỏa ước lao động tập thể. Hợp đồng lao động với NLD nước ngoài phải đảm bảo các nội dung chủ yếu theo quy định tại Điều 23 Bộ luật lao động 2012 và Điều 4 Nghị định 05/2015/NĐ-CP.

#### *3.2.2.4. Hình thức và ngôn ngữ hợp đồng lao động với người lao động nước ngoài*

Hợp đồng lao động của NLD nước ngoài, dù thỏa thuận hợp đồng lao động thời vụ hay ngắn hạn thì NLD nước ngoài và NSDLĐ vẫn phải lựa chọn hình thức văn bản.

#### **3.2.3. Quy định điều chỉnh thay đổi, tạm hoãn, chấm dứt quan hệ lao động của người lao động nước ngoài**

##### *3.2.3.1. Thay đổi quan hệ lao động của người lao động nước ngoài*

(i) Trường hợp thay đổi chủ thể của hợp đồng lao động: việc thay đổi chủ thể NLD nước ngoài hoặc NSDLĐ nước ngoài được coi như ký hợp đồng lao động mới. (ii) Trường hợp thay đổi nội dung của hợp đồng lao động: thay đổi nội dung hợp đồng lao động đối với NLD nước ngoài không được trái với nội dung quy định trong giấy phép lao động.

##### *3.2.3.2. Tạm hoãn thực hiện hợp đồng lao động với người lao động nước ngoài*

Trong trường hợp, hợp đồng lao động được áp dụng pháp luật lao động của Việt Nam thì các trường hợp tạm hoãn hợp đồng lao động với NLD nước ngoài được áp dụng giống như hợp đồng lao động thông thường.

##### *3.2.3.3. Chấm dứt quan hệ lao động của người lao động nước ngoài*

Pháp luật Việt Nam không có quy định riêng chấm dứt QHLD của NLD nước ngoài nên việc chấm dứt QHLD của NLD nước ngoài được thực hiện theo thủ tục chung của Bộ luật lao động 2012 về các trường hợp chấm dứt hợp đồng

lao động (Bộ luật lao động 2012 không có quy định về chấm dứt QHLD).

### ***3.2.4. Quy định xác định pháp luật áp dụng cho quan hệ lao động của người lao động nước ngoài***

*3.2.4.1. Xác định pháp luật áp dụng cho quan hệ lao động của người lao động nước ngoài theo sự thỏa thuận của các bên trong hợp đồng lao động*

Theo quy định tại khoản 1 Điều 683 Bộ luật Dân sự 2015 thì NLD và NSDLĐ có quyền thỏa thuận lựa chọn áp dụng pháp luật áp dụng đối với hợp đồng lao động giữa các bên.

*3.2.4.2. Xác định pháp luật áp dụng cho quan hệ lao động của người lao động nước ngoài khi không có sự thỏa thuận của các bên trong hợp đồng lao động*

Theo khoản 1 và 2 Điều 683 Bộ luật Dân sự năm 2015, trường hợp các bên không có sự thỏa thuận lựa chọn pháp luật áp dụng cho hợp đồng lao động thì áp dụng pháp luật của nước có mối quan hệ gần bó nhất đối với hợp đồng lao động.

*3.2.4.3. Hạn chế sự thỏa thuận của các bên lựa chọn pháp luật áp dụng cho quan hệ lao động của người lao động nước ngoài để bảo vệ người lao động*

Theo khoản 5 Điều 683 Bộ luật Dân sự năm 2015 thì hạn chế tự do ý chí sẽ được đặt ra trong trường hợp các bên trong hợp đồng lao động lựa chọn áp dụng pháp luật nước ngoài mà luật nước ngoài đó có ảnh hưởng đến quyền lợi tối thiểu của NLD theo quy định của pháp luật Việt Nam thì pháp luật Việt Nam sẽ được áp dụng.

### ***3.2.5. Giải quyết tranh chấp lao động cá nhân trong quan hệ lao động***

### ***của người lao động nước ngoài***

*3.2.5.1. Thẩm quyền giải quyết tranh chấp lao động cá nhân trong quan hệ lao động của người lao động nước ngoài*

*i) Hòa giải viên lao động*

Hòa giải viên lao động là chủ thể có thẩm quyền giải quyết tranh chấp do cơ quan quản lý nhà nước về lao động cấp huyện đề cử. Các loại tranh chấp mà Hòa giải viên lao động có thẩm quyền giải quyết là tất cả các tranh chấp lao động và tranh chấp về hợp đồng đào tạo nghề.

*ii) Tòa án nhân dân*

Tranh chấp trong quan hệ lao động cá nhân của NLD nước ngoài thuộc trường hợp tranh chấp lao động có yếu tố nước ngoài nên thẩm quyền của Tòa án được xác định theo hai bước: Bước 1: xác định thẩm quyền chung của tòa án Việt Nam đối với tranh chấp lao động đó theo quy định tại Chương 38 Bộ luật Tố tụng dân sự và Bước 2: xác định thẩm quyền của Tòa án cụ thể theo quy định tại Chương 3 của Bộ luật Tố tụng dân sự (khoản 2 Điều 469 Bộ luật Tố tụng dân sự 2015).

*3.2.5.2. Thủ tục giải quyết tranh chấp lao động cá nhân trong quan hệ lao động của người lao động nước ngoài*

Đối với tranh chấp lao động cá nhân thì trình tự giải quyết tranh chấp lao động của NLD nước ngoài bao gồm các thủ tục sau: (i) Thương lượng, (ii) Hòa giải tranh chấp lao động cá nhân tại Hòa giải viên lao động, (iii) Giải quyết tranh chấp lao động cá nhân tại Tòa án nhân dân.

***3.2.5. Quy định về quản lý quan hệ lao động của người lao động nước ngoài***

*3.2.5.1. Giấy phép lao động*

Trách nhiệm xin cấp giấy phép lao động cho NLD nước ngoài là trách nhiệm của NSDLĐ. Để xin cấp giấy phép lao động cho NLD nước ngoài,

NSDLĐ cần thực hiện các thủ tục theo quy định tại Nghị định số 11/2016/NĐ-CP và được hướng dẫn Thông tư 40/2016/TT-BLĐTBXH:

*3.2.5.2. Trách nhiệm của các cơ quan nhà nước trong việc quản lý người lao động nước ngoài*

Các cơ quan có thẩm quyền trong hoạt động quản lý quan hệ lao động của NLD nước ngoài bao gồm: Bộ Lao động Thương binh và Xã hội, Bộ Tài chính, Bộ Công Thương, Bộ Công An, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh...

#### **Chương 4**

### **HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VÀ NÂNG CAO HIỆU QUẢ THỰC HIỆN PHÁP LUẬT ĐIỀU CHỈNH QUAN HỆ LAO ĐỘNG CỦA NGƯỜI LAO ĐỘNG NƯỚC NGOÀI TẠI VIỆT NAM**

**4.2. Tình hình thực hiện pháp luật điều chỉnh quan hệ lao động của người lao động nước ngoài tại Việt Nam**

*4.2.1. Nhận xét một số bất cập trong các quy định của pháp luật Việt Nam điều chỉnh quan hệ lao động của người lao động nước ngoài*

*Thứ nhất*, một số quy định của pháp luật Việt Nam chưa tương thích với quy định của các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên.

*Thứ hai*, các định nghĩa, thuật ngữ được sử dụng chưa có sự thống nhất

*Thứ ba*, các quy định về thiết lập, thực hiện, thay đổi, chấm dứt QHLD của NLD nước ngoài còn chung chung, một số quy định không phù hợp với thực tiễn sử dụng NLD nước ngoài tại Việt Nam.

*Thứ tư*, các quy định về xác định pháp luật điều chỉnh QHLD của NLD nước ngoài trong Bộ luật Dân sự 2015 về xác định pháp luật điều chỉnh QHLD của NLD nước ngoài còn chung chung, thiếu các hướng dẫn áp dụng. Quy định về xác định pháp luật điều chỉnh QHLD của NLD nước ngoài trong Bộ luật lao động 2012 còn được hiểu mâu thuẫn với quy định của Bộ luật Dân sự 2015.

*4.1.2. Thực tiễn thực hiện các quy định của pháp luật điều chỉnh quan*

## ***hệ lao động của người lao động nước ngoài tại Việt Nam***

### ***4.1.2.1. Về việc cấp giấy phép lao động***

Theo số liệu tổng hợp của các địa phương mới nhất trong tháng 1/2017 của Cục Việc làm - Bộ Lao động Thương binh và Xã hội: cả nước có tổng số 79.786 NLD nước ngoài đang làm việc, trong đó: số người đã được cấp giấy phép lao động là 69.378 người (chiếm 94,6% số người thuộc diện cấp giấy phép lao động); số còn lại 3.942 người (chiếm 5,4%) bao gồm số NLD đã nộp hồ sơ chờ cấp giấy phép lao động, số NLD đang hoàn thiện các giấy tờ trong hồ sơ đề nghị cấp giấy phép lao động.

Tại Việt Nam vẫn tồn tại số lượng lớn NLD nước ngoài không có giấy phép lao động là những NLD bất hợp pháp. Để xảy ra hiện tượng này do việc thực hiện các quy định của pháp luật về quản lý NLD nước ngoài tại các địa phương chưa nghiêm túc; việc kiểm tra, thanh tra và xử lý các vi phạm còn rất hạn chế.

### ***4.1.2.2. Về số lượng, chất lượng của người lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam***

NLD nước ngoài đến Việt Nam từ 110 quốc gia, trong đó có số lượng nhiều nhất là NLD mang quốc tịch Trung Quốc là 25.274 người (chiếm 30,9%); NLD mang quốc tịch Hàn Quốc là 14.968 người (chiếm 18,3%); NLD mang quốc tịch Đài Loan (Trung Quốc) là 10.551 người (chiếm 12,9%); NLD mang quốc tịch Nhật Bản là 7.770 người (chiếm 9,5%); còn lại NLD đến từ các quốc gia khác là 23.229 người (chiếm 28,4%).

Về trình độ của NLD nước ngoài, NLD nước ngoài thường làm việc tại các vị trí đòi hỏi trình độ, chuyên môn kỹ thuật cao: 38% là tuyển chuyên môn kỹ thuật; 26% do thiếu hụt ứng viên địa phương cho vị trí cần tuyển, còn lại là các lý do khác như đáng tin cậy, phát triển sản phẩm mới v.v....

*4.1.2.3. Về việc ký kết và thực hiện hợp đồng lao động với NLD nước ngoài*

Đa số NSDLĐ đã thực hiện nghiêm túc việc ký hợp đồng lao động với NLD nước ngoài, phần lớn có hợp đồng lao động từ 12 đến dưới 36 tháng (61,6%), một số ít NLD có hợp đồng lao động dưới 6 tháng (3,2%).

**4.2. Một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật điều chỉnh quan hệ lao động của người lao động nước ngoài tại Việt Nam và nâng cao hiệu quả thực hiện**

#### ***4.2.1. Định hướng và giải pháp hoàn thiện pháp luật***

##### *4.2.1.1. Định hướng hoàn thiện pháp luật*

Thứ nhất, việc hoàn thiện pháp luật điều chỉnh quan hệ lao động của người lao động nước ngoài phải phù hợp với chủ trương, đường lối của Đảng và Nhà nước Việt Nam.

Thứ hai, việc hoàn thiện pháp luật điều chỉnh quan hệ lao động của người lao động nước ngoài phải phù hợp với tiêu chuẩn, điều kiện quy định trong các điều ước quốc tế về lao động.

##### *4.2.1.2. Giải pháp hoàn thiện pháp luật*

###### *Thứ nhất, một số kiến nghị về nghiên cứu và lý luận*

Học tập kinh nghiệm của các quốc gia trên thế giới trong việc xây dựng chính sách, pháp luật điều chỉnh QHLD của NLD nước ngoài, nghiên cứu mô hình chọn lọc tiếp nhận NLD nước ngoài vào Việt Nam, nghiên cứu mô hình hạn chế lao động phổ thông bất hợp pháp vào Việt Nam làm việc.

*Thứ hai, một số kiến nghị hoàn thiện các quy định của pháp luật Việt Nam về quan hệ lao động của người lao động nước ngoài*

Một là, thống nhất các khái niệm có liên quan đến hợp đồng lao động của NLD nước ngoài. Hai là, bổ sung quy định về các điều kiện đối với NLD nước ngoài phù hợp với chính sách thu hút NLD nước ngoài có chuyên môn cao



của Việt Nam. Ba là, bổ sung quy định về căn cứ xác định hợp đồng lao động vô hiệu đối với hợp đồng lao động với NLD nước ngoài. Bốn là, bổ sung các quy định pháp luật đối với NLD nước ngoài làm việc trong một số công việc đặc thù. Năm là, thống nhất quy định về xác định pháp luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng lao động của Bộ luật Dân sự 2015 và Bộ luật lao động 2012. Sáu là, sửa đổi bổ sung các quy định về thủ tục cấp giấy phép lao động của NLD nước ngoài. Bảy là, xem xét và quy định về quyền gia nhập tổ chức công đoàn/hoặc quyền thành lập tổ chức đại diện bảo vệ quyền lợi của NLD nước ngoài. Tám là, hoàn thiện các quy định về việc xử lý vi phạm khi tuyển dụng và sử dụng NLD nước ngoài bất hợp pháp.

#### ***4.2.2. Giải pháp nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về quan hệ lao động của người lao động nước ngoài tại Việt Nam***

Thứ nhất, nâng cao hiệu quả công tác xây dựng, ban hành văn bản pháp luật phù hợp với quy định của các điều ước quốc tế về lao động di trú. Thứ hai, nâng cao năng lực quản lý nhà nước đối với NLD nước ngoài. Thứ ba, nâng cao hiệu quả công tác tuyên truyền, phổ biến quy định pháp luật.

### **KẾT LUẬN**

1. QHLD của NLD nước ngoài là quan hệ xã hội hình thành trong quá trình sử dụng lao động theo sự thỏa thuận giữa NLD nước ngoài với NSDLĐ. Theo đó, một bên là NLD nước ngoài cam kết hoàn thành một loại công việc, thực hiện đầy đủ nội quy lao động và các quy định khác trong quá trình lao động và bên kia là NSDLĐ, có nghĩa vụ giao việc cho NLD nước ngoài như đã cam kết, trả lương theo năng suất, chất lượng, hiệu quả làm việc. Pháp luật của các quốc gia trên thế giới đều tương đồng tại đặc trưng về mức độ quản lý của NSDLĐ đối với NLD và mức độ phụ thuộc của NLD đối với NSDLĐ. Ngoài ra, với mục đích quản lý NLD nước ngoài, pháp luật của một số quốc gia cũng quy định các điều kiện riêng để chọn lọc hoặc điều tiết số lượng NLD nước ngoài như

các điều kiện về bằng cấp, giấy phép lao động. Nếu NLD nước ngoài thỏa mãn đầy đủ các điều kiện để được phép nhập cảnh, cư trú và tham gia làm việc cho các cá nhân, tổ chức của quốc gia sở tại thì được coi là NLD nước ngoài làm việc hợp pháp. Nếu NLD nước ngoài không thỏa mãn điều kiện này thì được gọi là NLD nước ngoài làm việc bất hợp pháp. Tuy nhiên, việc đáp ứng hay không đáp ứng các điều kiện để được cấp phép lao động không phải là dấu hiệu để xác định có hay không có sự tồn tại của QHLD giữa các bên. Trong trường hợp NLD nước ngoài làm việc bất hợp pháp nhưng quan hệ giữa các bên là quan hệ bán sức lao động để nhằm hưởng lương thì vẫn được coi là QHLD. Việc giải quyết hệ quả của QHLD bất hợp pháp sẽ khác nhau, tùy thuộc vào hệ thống pháp luật của từng quốc gia.

2. Hội nhập kinh tế và hợp tác quốc tế trong lĩnh vực lao động của mỗi quốc gia đóng vai trò rất quan trọng trong việc xây dựng một hệ thống pháp luật điều chỉnh QHLD của NLD nước ngoài hoạt động có hiệu quả, có tác động tích cực thu hút dòng vốn đầu tư nước ngoài. Sự khó khăn của các nhà hoạch định chính sách và xây dựng pháp luật trong bối cảnh toàn cầu hóa, hội nhập kinh tế quốc tế là làm sao để kiểm soát xây dựng được pháp luật điều chỉnh QHLD của NLD nước ngoài phù hợp nhưng không làm ảnh hưởng đến đầu tư, thương mại quốc tế của chính quốc gia đó.

3. Pháp luật về QHLD đối với NLD nước ngoài có vai trò rất quan trọng trong điều chỉnh QHLD giữa NLD và NSDLĐ, tạo cơ sở pháp lý cho việc thực hiện quyền và nghĩa vụ của các bên, đồng thời bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của NLD nước ngoài. Pháp luật điều chỉnh QHLD của NLD nước ngoài của các quốc gia rất phức tạp, liên quan đến nhiều ngành luật, nhiều cơ quan quản lý, các đối tượng điều chỉnh đa dạng bao gồm cả NLD nước ngoài hợp pháp và NLD nước ngoài bất hợp pháp, NSDLĐ mang quốc tịch nước ngoài và NSDLĐ mang quốc tịch nước sở tại.

4. Tại Việt Nam, pháp luật hiện hành về QHLD của NLD nước ngoài đã từng bước hoàn thiện, giảm thiểu các thủ tục hành chính, tạo điều kiện để NSDLĐ tuyển dụng lao động theo yêu cầu sản xuất, kinh doanh. NLD nước ngoài có thêm các cơ hội làm việc hợp pháp tại Việt Nam. Những thay đổi của pháp luật cũng theo hướng tiệm cận các quy định của các công ước của ILO, UN về vấn đề này. NLD nước ngoài được pháp luật đối xử theo các nguyên tắc, tiêu chuẩn lao động tối thiểu giống như NLD Việt Nam.

5. Bên cạnh những điểm tiến bộ, tích cực thì pháp luật điều chỉnh QHLD đối với NLD nước ngoài không tránh khỏi những bất cập, hạn chế do hệ thống văn bản còn chưa đồng bộ, quy định chưa thống nhất. Các bất cập này ở các mức độ khác nhau nhưng cũng làm ảnh hưởng đến lợi ích của các bên trong QHLD. Ngoài ra có những quy định lại không phù hợp với thực tiễn thị trường lao động cũng như sự phát triển của nền kinh tế thị trường, chưa tương thích với các cam kết của Việt Nam trong các điều ước quốc tế mà Việt Nam đã ký kết hoặc tham gia.

6. Với những vấn đề nêu trên thì hoàn thiện pháp luật điều chỉnh QHLD của NLD nước ngoài trên cơ sở phải đảm bảo yêu cầu lý luận và yêu cầu thực tiễn là nhu cầu cấp bách. Trước hết cần khắc phục những bất cập của pháp luật hiện hành, đảm bảo được tính khả thi khi áp dụng các văn bản quy phạm pháp luật. Tiếp tục cải cách các thủ tục hành chính để đảm bảo sự quản lý hiệu quả từ phía cơ quan nhà nước và hiệu quả thu hút NLD nước ngoài có chuyên môn cao đến Việt Nam hoạt động nghiên cứu khoa học công nghệ. Sửa đổi đồng bộ các quy định pháp luật và tiến tới xây dựng đạo luật về NLD nước ngoài làm việc tại Việt Nam theo hợp đồng lao động. Trong quá trình ban hành và thực thi pháp luật điều chỉnh QHLD đối với NLD nước ngoài, chúng ta luôn rút ra những kinh nghiệm của các quốc gia phát triển trên thế giới đồng thời chú ý tiếp thu các quy định của các điều ước quốc tế về lao động di trú.