

# Những bất cập của pháp luật lao động về lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam và kiến nghị sửa đổi, bổ sung

Nguyễn Thu Ba\*

Ngày nhận: 18/9/2015

Ngày nhận bản sửa: 20/11/2015

Ngày duyệt đăng: 25/11/2015

## Tóm tắt:

Người lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam là một vấn đề phức tạp liên quan đến nhiều lĩnh vực pháp luật. Các quy định của Nhà nước điều chỉnh đối tượng này phải mềm dẻo để đảm bảo không ảnh hưởng đến quan hệ lao động trong nước cũng như quốc tế nhưng cũng phải đủ nghiêm khắc để tránh việc vi phạm pháp luật và đảm bảo được an ninh việc làm. Pháp luật lao động về lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam là cơ sở pháp lý giúp các chủ thể thực hiện đầy đủ quyền, nghĩa vụ đồng thời tạo thuận lợi cho cơ quan nhà nước trong việc quản lý lao động. Bài viết nêu khái quát sự cần thiết phải hoàn thiện pháp luật lao động về lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam, làm rõ những bất cập trong quy định của pháp luật hiện hành về vấn đề này và từ đó đưa ra các kiến nghị sửa đổi, bổ sung cụ thể.

**Từ khóa:** Lao động nước ngoài, pháp luật lao động, hoàn thiện pháp luật.

## The inadequacies of labor law on foreign workers and proposals for amendment and supplement

### Abstract

The issue regarding the foreign workers working in Vietnam has been a complicated problem related to various areas of law. The provisions of the state of this object must not only be flexible to ensure that does not affect labor relations domestically and internationally, but also be stringent enough to prevent violations of law and ensuring work security. Labor law on foreign workers working in Vietnam has been the legal basis to help objects to fully implement the rights, obligations and to facilitate government organizations in managing foreign workers. This article outlines the need to improve the labor law on foreign workers working in Vietnam, clarified inadequacies in the provisions of the current law on this issue and thereby made concrete proposals for amendment and supplement.

**Keywords:** Foreign workers, labor law, the law completion.

## 1. Đặt vấn đề

Thị trường lao động trong nước ngày càng hội nhập với thị trường toàn cầu nơi có tính cạnh tranh cao và đòi hỏi các doanh nghiệp phải linh hoạt, hiệu quả trong quản lý nhân lực. Người nước ngoài vào làm việc tại Việt Nam ngày càng tăng và dưới nhiều hình thức đòi hỏi chính sách pháp luật về quản lý, tuyển dụng lao động nước ngoài ở nước ta phải ngày càng phải hoàn thiện. Các quy định về lao động nước ngoài tại Việt Nam phải tạo cơ sở pháp lý

thuận lợi cho việc mở rộng quan hệ hợp tác quốc tế giữa Việt Nam và các nước, phải bảo vệ các quyền và lợi ích hợp pháp của người lao động nước ngoài trong mối tương quan với quyền lợi của người lao động Việt Nam.

Trên thực tế, bên cạnh các bước tiến lập pháp đã đạt được, việc thể chế hóa và tổ chức thực hiện các chính sách pháp luật còn bộc lộ không ít các hạn chế, yếu kém, các cơ quan nhà nước liên quan chưa phát huy được đầy đủ vai trò của mình. Để kịp thời

nắm bắt cơ hội, chủ động đối phó với các thách thức mới, một trong vấn đề cấp bách là phải hoàn thiện các quy định pháp luật lao động về lao động nước ngoài.

## **2. Yêu cầu đối với pháp luật lao động về lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam**

Sự xuất hiện của lao động nước ngoài tại các quốc gia trên thế giới có từ rất lâu, kể cả các nước có nguồn lao động dồi dào hay nền khoa học kỹ thuật tiên tiến. Không một quốc gia nào còn xa lạ với khái niệm lao động nước ngoài. Việc người lao động nước ngoài đến làm việc là do nhiều nguyên nhân khách quan và chủ quan. Sự dịch chuyển lao động quốc tế tuân theo các quy luật nhất định (lao động nước nghèo sang lao động nước giàu hơn, lao động ở nước có nguồn nhân lực trẻ dồi dào sang các nước lao động có xu hướng già đi, lao động ở nơi cung lớn chuyển sang nơi cầu nhiều,...).

Có hai nhóm lao động tham gia vào quá trình chuyển dịch lao động là lao động chuyên môn cao và lao động phổ thông. Như vậy, quá trình toàn cầu hóa nền kinh tế đang diễn ra sâu rộng và hầu hết các nước đều thừa nhận xu hướng dịch chuyển lao động trên phạm vi toàn thế giới và không nước nào đứng ngoài quy luật của sự dịch chuyển này.

Việt Nam bước vào công cuộc đổi mới theo đường lối chính sách của Đảng từ năm 1986, tham gia quá trình hội nhập kinh tế quốc tế từ mốc điểm quan trọng là sự gia nhập Tổ chức thương mại thế giới World Trade Organization (WTO) năm 2006. Việt Nam đã ký kết được nhiều các hiệp định thương mại tự do (Free Trade Agreements - FTAs) và đặc biệt đang trong quá trình ký kết Hiệp định đối tác chiến lược xuyên Thái Bình Dương (Trans-Pacific Partnership – TPP) là Hiệp định FTA đầu tiên có chương riêng về lao động (Chương 19). Cùng với quá trình toàn cầu hóa, nội dung và phạm vi của các FTA ngày càng được mở rộng.

Ngoài các vấn đề thương mại truyền thống thì các FTA đã mở rộng phạm vi điều chỉnh đến những vấn đề khác như lao động và môi trường. Số lượng các FTA có chứa điều khoản về lao động không ngừng tăng lên (Theo Báo cáo của Thủ tướng chính phủ tại kỳ họp thứ 10 Quốc hội khóa XIII tháng 11/2015: tại thời điểm năm 1995 mới chỉ có 4 FTA có nội dung về lao động nhưng đến tháng 1 năm 2015 thì đã có 72 FTA có nội dung này). Một thực tế mà chúng ta phải chấp nhận khi mở cửa hội nhập là phải đổi mới các quy định của pháp luật về tuyển chọn, quản lý lao động nước ngoài, phải thực hiện các cam kết mở của thị trường lao động, đặc biệt là vấn đề “di chuyển nội bộ” của các tập đoàn xuyên quốc

gia có hiện diện thương mại tại Việt Nam.

Chính phủ (2013a, Khoản 1 Điều 2) xác định các đối tượng là “người lao động nước ngoài” với phạm vi rộng, bao gồm mọi công dân nước ngoài vào làm việc tại Việt Nam theo các hình thức mà pháp luật quy định: “a) Thực hiện hợp đồng lao động; b) Di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp; c) 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; d) Nhà cung cấp dịch vụ theo hợp đồng; đ) Chào bán dịch vụ; e) 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; g) Tình nguyện viên; h) Người chịu trách nhiệm thành lập hiện diện thương mại; i) Nhà quản lý, giám đốc điều hành, chuyên gia, lao động kỹ thuật; k) Tham gia thực hiện các gói thầu, dự án tại Việt Nam”.

Theo Báo cáo ngày 20 tháng 7 năm 2015 về Tình hình lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam của Phòng Quản lý lao động nước ngoài - Cục Việc làm, Bộ Lao động, Thương binh và Xã hội, tính đến tháng 7 năm 2015 thì cả nước có tổng số 76.575 lao động nước ngoài đang làm việc, trong đó:

+ Số lao động không thuộc diện cấp giấy phép lao động là 6.602 người (chiếm 8,62% trên tổng số người lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam);

+ Số lao động nước ngoài thuộc diện cấp giấy phép lao động là 69.973 (chiếm 91,38%), trong đó số người đã được cấp giấy phép lao động là 56.632 người (chiếm 80,94% số người thuộc diện cấp giấy phép lao động); số còn lại 13.340 người (chiếm 19,06%) bao gồm số người đã nộp hồ sơ chờ cấp giấy phép lao động, số người đang hoàn thiện các giấy tờ trong hồ sơ đề nghị cấp giấy phép lao động.

+ Lao động nước ngoài đến từ 74 quốc gia, trong đó quốc tịch Châu Á (Trung Quốc, Nhật Bản, Hàn Quốc, Malaysia, Đài Loan...) chiếm 58%; quốc tịch Châu Âu chiếm 28,5% và các nước khác chiếm 13,5%. Lao động nước ngoài là nam giới chiếm 89,9%, lao động có độ tuổi từ 30 trở lên chiếm 86% tổng số lao động nước ngoài;

+ Lao động nước ngoài giữ vị trí quản lý, giám đốc điều hành chiếm 15,5%; chuyên gia và lao động kỹ thuật chiếm 67,6%; các hình thức khác chiếm 16,9% bao gồm giáo viên, bác sỹ, luật sư, cầu thủ bóng đá, phi công lái máy bay, nghệ nhân một số ngành nghề truyền thống người nước ngoài,...

Việc người lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam là một vấn đề mang tính tổng hợp trên các khía cạnh kinh tế, xã hội, ngoại giao, pháp lý. Dưới góc

độ pháp lý, các quy định pháp luật lao động về lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam cần phải đảm bảo những yêu cầu sau:

*Một là*, pháp luật lao động về lao động nước ngoài phải tạo thuận lợi cho các doanh nghiệp, tổ chức trong việc tuyển chọn và sử dụng lao động nước ngoài tại Việt Nam. Nhu cầu sử dụng đối tượng lao động này là một tất yếu vì vậy các quy định về việc sử dụng lao động nước ngoài không được là “rào cản” đối với hoạt động của doanh nghiệp và các chủ thể được phép sử dụng.

*Hai là*, pháp luật lao động về lao động nước ngoài phải tạo thuận lợi cho người lao động nước ngoài trong quá trình làm việc tại Việt Nam. Với quan điểm người nước ngoài làm việc tại Việt Nam thì họ cũng là người lao động, pháp luật lao động cũng phải hướng tới mục đích bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp và khuyến khích những điều kiện có lợi hơn cho người lao động nước ngoài. Các quy định về điều kiện làm việc tại Việt Nam cần thông thoáng hơn, các biện pháp xử lý đối với lao động nước ngoài làm việc bất hợp pháp cần mềm dẻo, linh hoạt nhưng vẫn đảm bảo tính răn đe, phòng ngừa.

*Ba là*, pháp luật lao động về lao động nước ngoài phải đảm bảo không ảnh hưởng đến an ninh việc làm trong nước. Mặc dù đã chuyển sang nền kinh tế thị trường và có quá trình tham gia hội nhập quốc tế, nhưng chúng ta vẫn thiếu chiến lược đầu tư đào tạo cho chương trình phát triển nguồn nhân lực trung, cao cấp, đạt chuẩn quốc tế. Cần xem xét vấn đề khi mở cửa thị trường lao động thuận lợi cho người lao động nước ngoài thì những người lao động Việt Nam sẽ phải chịu áp lực việc làm rất lớn, nếu không muốn nói là rất khốc liệt và số lượng người lao động Việt Nam bị thất nghiệp chắc chắn sẽ tăng lên.

*Bốn là*, pháp luật lao động về lao động nước ngoài phải tạo thuận lợi cho các cơ quan nhà nước trong việc quản lý lao động. Hiện nay, chúng ta phải thừa nhận rằng việc quản lý nhà nước về lao động nước ngoài ở Việt Nam còn nhiều lúng túng, các cơ quan nhà nước trong lĩnh vực này hoạt động và phối hợp với nhau chưa hiệu quả dẫn đến việc quản lý bị buông lỏng và khó kiểm soát, nhất là đối với lao động nước ngoài phổ thông. Do vậy, các quy định pháp luật về vấn đề này cần sửa theo hướng bổ sung trách nhiệm và cụ thể hóa các nhiệm vụ của những cơ quan nhà nước có chức năng.

*Năm là*, pháp luật lao động về lao động nước ngoài phải phù hợp với pháp luật các nước, thông lệ quốc tế và đặc biệt, với những cam kết của Việt Nam tại các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên (từ khi tái gia nhập ILO vào năm 1992, Việt

Nam đã gia nhập 21 trong tổng số 189 công ước của tổ chức ILO). Xu thế hội nhập và toàn cầu hóa hiện nay tiến tới xóa bỏ dần những khác biệt về kinh tế xã hội giữa các quốc gia. Các quốc gia đều tiến tới mở cửa nền kinh tế nên đòi hỏi pháp luật phải điều chỉnh phù hợp với tình hình thực tế. Trong tiến trình hội nhập, Việt Nam đã tham gia và trở thành thành viên của các tổ chức quốc tế, đã ký kết hàng loạt các điều ước quốc tế song phương và đa phương. Các điều ước này bắt buộc Việt Nam phải có những thay đổi trong quy định pháp luật để không trái với cam kết đã ký.

### **3. Những bất cập của pháp luật lao động về lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam**

Quốc hội (2012a, Điều 242) giao cho Chính phủ, cơ quan có thẩm quyền “quy định chi tiết, hướng dẫn thi hành các điều, khoản được giao trong Bộ luật”. Quốc hội (2012a) quy định rõ người nước ngoài vào làm việc tại Việt Nam là công dân nước ngoài; Bổ sung điều kiện chung đã được Quốc hội (1994) quy định là công dân nước ngoài vào làm việc tại Việt Nam phải tuân theo pháp luật lao động Việt Nam, được pháp luật Việt Nam bảo vệ và còn phải tuân theo điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên; Đưa vào luật các quy định về điều kiện của lao động là công dân nước ngoài vào làm việc tại Việt Nam: “không phải là người phạm tội hoặc truy cứu trách nhiệm hình sự” theo quy định của pháp luật Việt Nam và pháp luật nước ngoài và “có giấy phép” do cơ quan nhà nước có thẩm quyền của Việt Nam cấp trừ các trường hợp được pháp luật quy định.

Hai điều kiện này trước đây đã được hướng dẫn tại Khoản 4 và 5 Điều 3 của Chính phủ (2008): “4. Không có tiền án về tội vi phạm an ninh quốc gia; không thuộc diện đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự, đang chấp hành hình phạt hình sự theo quy định của pháp luật Việt Nam và pháp luật nước ngoài. 5. Có giấy phép lao động do cơ quan Nhà nước có thẩm quyền của Việt Nam cấp, trừ các trường hợp không phải cấp giấy phép lao động quy định tại khoản 1 Điều 9 Nghị định này”. Quy định mới có thêm hai điều kiện: “Có năng lực hành vi dân sự đầy đủ” và “Có trình độ chuyên môn, tay nghề và sức khỏe phù hợp với yêu cầu công việc”.

Quốc hội (2012a, Điều 170) quy định điều kiện tuyển dụng lao động là công dân nước ngoài đối với 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 và phải giải trình nhu cầu sử dụng và được sự chấp thuận của cơ quan nhà nước có thẩm quyền: “1.

Doanh nghiệp, cơ quan, tổ chức, cá nhân, nhà thầu trong nước chỉ được tuyển lao động là công dân nước ngoài vào 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. 2. Doanh nghiệp, cơ quan, tổ chức, cá nhân, nhà thầu nước ngoài trước khi tuyển dụng lao động là công dân nước ngoài vào làm việc trên lãnh thổ Việt Nam phải giải trình nhu cầu sử dụng lao động và được sự chấp thuận bằng văn bản của cơ quan nhà nước có thẩm quyền”.

Quốc hội (2012a) cũng quy định về việc sử dụng giấy phép lao động đối với người lao động nước ngoài: Phải xuất trình giấy phép lao động khi làm thủ tục liên quan đến xuất, nhập cảnh và khi có yêu cầu; Nếu không có giấy phép lao động sẽ bị trục xuất; Người sử dụng giấy phép lao động mà bị phát hiện sử dụng công dân nước ngoài không có giấy phép lao động sẽ bị xử lý; Rút ngắn thời hạn giấy phép lao động là 2 năm; Tất cả các trường hợp người lao động nước ngoài vào Việt Nam làm việc theo hợp đồng lao động đều phải có giấy phép; Bỏ quy định không cần giấy phép đối với Hợp đồng lao động dưới 3 tháng; Luật hóa các quy định về các trường hợp không thuộc diện cấp giấy phép lao động, các trường hợp giấy phép lao động hết hiệu lực; Bỏ quy định về việc giới hạn số lượng và tỷ lệ khi tuyển dụng lao động nước ngoài; Bỏ quy định về việc gia hạn giấy phép lao động.

Chính phủ (2013a) quy định chi tiết thi hành một số điều của Bộ luật Lao động về lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam. Ngoài ra, Chính phủ (2013b) quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực lao động, bảo hiểm xã hội, đưa người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng, Chính phủ (2015) sửa đổi, bổ sung Chính phủ (2013b); Chính phủ (2014) quy định về thu hút cá nhân hoạt động khoa học và công nghệ là người Việt Nam ở nước ngoài và chuyên gia nước ngoài tham gia hoạt động khoa học và công nghệ tại Việt Nam,...

Bộ Lao động Thương binh và Xã hội (2014) hướng dẫn thi hành một số điều của Chính phủ (2013a). Những văn bản này về cơ bản đã tạo ra khung pháp lý đồng bộ, kịp thời điều chỉnh quan hệ lao động với người lao động nước ngoài, tạo điều kiện thuận lợi để các doanh nghiệp, cơ quan, tổ chức tuyển dụng người lao động nước ngoài vào làm việc, đồng thời giúp cho công tác quản lý người lao động nước ngoài được chặt chẽ hơn, đáp ứng được yêu cầu của công tác quản lý người lao động nước ngoài trên toàn quốc. Các Bộ, ngành có liên quan

như Bộ Công an, Bộ Công Thương, Bộ Y tế... đã kịp thời ban hành các văn bản hướng dẫn để tạo điều kiện thuận lợi cho doanh nghiệp và tổ chức trong quá trình thực hiện tuyển và sử dụng lao động nước ngoài.

Tuy nhiên, trong quá trình thực hiện các quy định pháp luật có một số vướng mắc phát sinh được nhiều cơ quan, tổ chức kiến nghị.

### **3.1. Khái niệm “người lao động nước ngoài” vẫn chưa được quy định chính xác**

Các văn bản pháp luật lao động hiện hành đều dùng chung khái niệm “người lao động nước ngoài” để chỉ những người nước ngoài làm việc tại Việt Nam. Người nước ngoài vào Việt Nam làm việc dưới nhiều hình thức (ngoài hình thức hợp đồng lao động), trong đó có cả những người vào Việt Nam để chào bán dịch vụ, cung cấp dịch vụ theo hợp đồng hay những người là đại diện của tổ chức phi chính phủ nước ngoài,...

Coi họ là “người lao động nước ngoài” là không đúng. Để giải thích thì có quan điểm cho rằng những người nước ngoài này đều là người lao động, họ kiếm tiền bằng chính sức lao động của mình. Không nhất thiết họ phải ký hợp đồng lao động với một doanh nghiệp, tổ chức ở Việt Nam. Đặc biệt, phần lớn trong số họ đã là nhân viên (có ký hợp đồng lao động) của các chủ lao động ở nước ngoài.

Tuy nhiên, trong áp dụng chung có thể sẽ gây nhầm lẫn, khó xác định và phân loại người lao động nước ngoài dẫn đến vi phạm pháp luật trong tuyển dụng và quản lý.

### **3.2. Điều kiện của người lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam chưa phù hợp với quy định của các nước khác trên thế giới**

Hiện nay, Việt Nam cấp giấy phép lao động cho lao động nước ngoài theo sự phân biệt nghề nghiệp thì chưa đủ. Nên cần nhắc để phân loại lao động nước ngoài theo trình độ, chuyên môn cao hoặc lao động phổ thông để có những quy định về điều kiện riêng cho từng đối tượng. Các quy định đối với người lao động nước ngoài là chuyên gia cũng chưa phù hợp đối với các trường hợp người nước ngoài có trình độ chuyên môn, kỹ thuật cao hoặc người có kinh nghiệm trong công việc vào làm việc tại Việt Nam.

Bộ Lao động Thương binh và Xã hội (2014, Điều a Khoản 3 Điều 5) yêu cầu đối với người lao động nước ngoài là nhà quản lý, giám đốc điều hành thì phải có giấy tờ, văn bản xác nhận trình độ chuyên môn: “Giấy tờ chứng minh là nhà quản lý, giám đốc điều hành gồm: giấy phép lao động hoặc

hợp đồng lao động hoặc quyết định bổ nhiệm có xác định người lao động nước ngoài đó đã làm việc ở vị trí quản lý, giám đốc điều hành; Văn bản xác nhận là nhà quản lý, giám đốc điều hành do cơ quan, tổ chức, doanh nghiệp mà người lao động nước ngoài đó đã từng làm việc xác nhận” nhưng cũng không có tiêu chí để xác nhận.

Đặc biệt, đối với lao động nước ngoài là chuyên gia trong lĩnh vực giáo dục thì hoàn toàn thiếu những hướng dẫn cụ thể về bằng cấp, trình độ mặc dù trên thực tế giáo viên nước ngoài vào Việt Nam làm việc ngày càng đông.

### **3.3. Thiếu văn bản hướng dẫn người nước ngoài tham gia bảo hiểm xã hội**

Các quy định mới về bảo hiểm xã hội đã cho phép người lao động nước ngoài được tham gia đầy đủ các chế độ bảo hiểm xã hội cho người lao động nhưng chưa có văn bản hướng dẫn và còn phải chờ đợi một thời gian khá dài mới có thể thực hiện. Luật Bảo hiểm xã hội năm 2014 (có hiệu lực từ 1 tháng 1 năm 2016) sẽ thay thế Luật Bảo hiểm xã hội năm 2006 nhưng quy định về chế độ bảo hiểm xã hội bắt buộc áp dụng với lao động nước ngoài phải đến ngày 1 tháng 1 năm 2018 mới có hiệu lực thi hành.

Hiện tại, người lao động nước ngoài mới chỉ được tham gia bảo hiểm thất nghiệp từ 1 tháng 1 năm 2015 theo quy định của Quốc hội (2013). Chế độ bảo hiểm y tế không có quy định riêng với người lao động nước ngoài làm việc theo hợp đồng lao động tại Việt Nam mà áp dụng theo quy định chung đối với người lao động làm việc theo hợp đồng lao động tại Khoản 1 Điều 12 của Quốc hội (2014a). Từ trước tới nay, khi tính thuế thu nhập cá nhân thì những khoản bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế là những khoản thu nhập không thuộc diện tính thuế nên rất thiệt thòi cho người lao động nước ngoài.

### **3.4. Chưa ghi nhận quyền thành lập và gia nhập tổ chức công đoàn của người lao động nước ngoài tại Việt Nam**

Điều này cũng mâu thuẫn với Điểm c Khoản 1 Điều 5 của Quốc hội (2012a) “Người lao động có quyền thành lập, gia nhập, hoạt động công đoàn”; điểm d khoản 1 điều 50: “hợp đồng lao động vô hiệu trong trường hợp nội dung của hợp đồng lao động hạn chế hoặc ngăn cản quyền thành lập, gia nhập và hoạt động công đoàn của người lao động”. Khi người lao động nước ngoài không được hưởng quyền lợi của đoàn viên công đoàn thì Người sử dụng người lao động nước ngoài cũng rất khó khăn khi xây dựng thỏa ước lao động tập thể, xử lý kỷ luật lao động, đơn phương chấm dứt hợp đồng lao

động với người lao động nước ngoài.

### **3.5. Quy định chưa phù hợp với tất cả đối tượng người lao động nước ngoài**

Chính phủ (2013a, Khoản 1 Điều 4) quy định: “Hàng năm, người sử dụng lao động (trừ nhà thầu) có trách nhiệm xác định nhu cầu sử dụng người lao động nước ngoài đối với từng vị trí công việc mà người lao động Việt Nam chưa đáp ứng được và báo cáo giải trình với Chủ tịch Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương (sau đây viết tắt là Ủy ban nhân dân cấp tỉnh) nơi người sử dụng lao động đặt trụ sở chính. Trong quá trình thực hiện, nếu thay đổi nhu cầu sử dụng người lao động nước ngoài thì người sử dụng lao động phải báo cáo Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh”. Quy định này là chưa phù hợp với tất cả đối tượng người lao động nước ngoài đặc biệt là người lao động nước ngoài vào Việt Nam với thời hạn dưới 03 tháng để thực hiện chào bán dịch vụ hoặc làm việc với thời hạn ngắn (dưới 30 ngày).

Bên cạnh đó, Bộ Lao động Thương binh và Xã hội (2014, Khoản 1 Điều 3) lại quy định: “1. Trước ít nhất 30 ngày kể từ ngày người sử dụng lao động (trừ nhà thầu) dự kiến tuyển người lao động nước ngoài, người sử dụng lao động phải báo cáo giải trình theo quy định tại Chính phủ (2013a, Khoản 1 Điều 4) về nhu cầu sử dụng người lao động nước ngoài, bao gồm: vị trí công việc, số lượng, trình độ chuyên môn, kinh nghiệm, mức lương, thời gian làm việc và nộp trực tiếp tới Sở Lao động - Thương binh và Xã hội tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương (sau đây được viết tắt là Sở Lao động- Thương binh và Xã hội) nơi người sử dụng lao động đặt trụ sở chính”.

Như vậy, mặc dù cùng quy định về một vấn đề nhưng hai văn bản lại có nội dung chưa rõ ràng, dẫn đến cách hiểu khác nhau.

### **3.6. Nhiều quy định chưa hợp lý, gây khó khăn, phi thực tế**

Điểm d khoản Điều 169 Bộ luật lao động năm 2012 quy định một trong các điều kiện của lao động là công dân nước ngoài vào làm việc tại Việt Nam là “Có giấy phép lao động do cơ quan nhà nước có thẩm quyền của Việt Nam cấp, trừ các trường hợp theo quy định tại Điều 172 của Bộ luật này”.

Việc quy định người nước ngoài vào làm việc tại Việt Nam phải có giấy phép lao động, kể cả người nước ngoài làm việc với thời hạn ngắn (dưới 30 ngày) gây rất nhiều khó khăn và không thực tế. Việc chuẩn bị giấy tờ trong hồ sơ đề nghị cấp giấy phép lao động mất nhiều thời gian trong khi thời gian làm

việc rất ngắn. Quy định việc xác nhận người lao động nước ngoài không thuộc diện cấp giấy phép lao động chưa thực sự phù hợp với đối tượng người nước ngoài vào Việt Nam để xử lý những sự cố, tình huống khẩn cấp, phát sinh hoặc người nước ngoài vào Việt Nam với thời hạn ngắn.

### **3.7. Quy định về giấy tờ trong hồ sơ đề nghị cấp giấy phép lao động chưa phù hợp**

Hồ sơ đề nghị cấp giấy phép lao động phải có văn bản xác nhận không phải là người phạm tội hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo quy định của pháp luật nước ngoài và pháp luật Việt Nam và giấy chứng nhận sức khỏe được cấp ở nước ngoài hoặc ở Việt Nam theo quy định của Bộ Y tế.

Bộ Lao động, Thương binh và Xã Hội (2014, Điểm a Khoản 2 Điều 5 Mục 3) quy định: “Trường hợp người lao động nước ngoài đã cư trú tại Việt Nam thì phải có Phiếu lý lịch tư pháp do Trung tâm lý lịch tư pháp quốc gia cấp hoặc trường hợp đang cư trú tại Việt Nam phải có Phiếu lý lịch tư pháp do Sở Tư pháp tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương cấp và văn bản xác nhận không phải là người phạm tội hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo quy định của pháp luật nước ngoài do cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài cấp”.

Đối với người nước ngoài đã cư trú tại Việt Nam một thời gian - nếu họ vi phạm pháp luật và bị kết án thì thông tin này đã chuyển cho Sở Lao động Thương binh và Xã hội. Thông tư cũng không xác định thời gian người nước ngoài ở Việt Nam bao lâu thì mới được cơ quan chức năng của Việt Nam xác định lý lịch tư pháp.

Đối với yêu cầu phải nộp cả lý lịch tư pháp của nước ngoài: trường hợp lao động nước ngoài đã không cư trú tại nước của họ kể từ khi sang Việt Nam làm việc thì có nước không đồng ý cấp lý lịch tư pháp; có nước yêu cầu công dân của họ phải quay về nước để nộp hồ sơ (đó là chưa kể thời gian chờ cấp lý lịch tư pháp ở một số nước rất lâu).

Tại điều khoản này, cơ quan chức năng yêu cầu nộp cả hai loại văn bản xác nhận trong khi Chính phủ (2013a, Khoản 3 Điều 10) chỉ yêu cầu nộp một trong hai loại văn bản: “Văn bản xác nhận không phải là người phạm tội hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo quy định của pháp luật Việt Nam và pháp luật nước ngoài có giá trị trong thời hạn 06 tháng, tính đến thời điểm nộp hồ sơ”.

Ngoài ra, cần giải thích “pháp luật nước ngoài” theo nội dung điều khoản là pháp luật quốc gia nơi người lao động nước ngoài có quốc tịch hay quốc gia nơi họ cư trú trong một khoảng thời (bao lâu?)

trước khi đến Việt Nam.

Đối với giấy chứng nhận sức khỏe được cấp ở nước ngoài hoặc ở Việt Nam theo quy định của Bộ Y tế: Trường hợp khám sức khỏe tại Việt Nam thì không thực hiện được vì lúc đó người lao động nước ngoài chưa nhập cảnh vào Việt Nam; Trường hợp khám sức khỏe tại nước ngoài thì cũng không thực hiện được vì theo Cục Quản lý khám chữa bệnh (Bộ y tế) hiện nay Việt Nam chưa ký bất kỳ thỏa thuận nào với nước ngoài về việc công nhận giấy khám sức khỏe của nước ngoài.

### **3.8. Chưa có quy định cấp giấy phép lao động cho một số trường hợp đặc thù**

Chẳng hạn như người lao động nước ngoài đã được cấp giấy phép lao động và đang còn hiệu lực mà làm việc cho người sử dụng lao động khác ở cùng vị trí công việc ghi trong giấy phép lao động; người lao động nước ngoài đã được cấp giấy phép lao động và đang còn hiệu lực mà làm công việc khác vị trí công việc ghi trong giấy phép lao động theo quy định của pháp luật nhưng không thay đổi người sử dụng lao động; người lao động nước ngoài đã được cấp giấy phép lao động nhưng hết hiệu lực mà có nhu cầu tiếp tục làm việc cùng vị trí công việc đã ghi trong giấy phép lao động theo quy định của pháp luật.

### **3.9. Thủ tục hành chính còn nhiều điểm chưa chưa hợp lý**

Chính phủ (2013a, Khoản 2 Điều 12) quy định “Trong thời hạn 10 ngày làm việc, kể từ ngày nhận đủ hồ sơ, Sở Lao động - Thương binh và Xã hội cấp giấy phép lao động cho người lao động nước ngoài theo mẫu do Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội quy định. Trường hợp không cấp giấy phép lao động thì trả lời bằng văn bản và nêu rõ lý do”. Thời gian cấp giấy phép lao động là 10 ngày còn quá dài, cần phải xem xét rút ngắn.

Ngược lại, theo Chính phủ (2013a, Khoản 2 Điều 15): “Trước ít nhất 05 ngày nhưng không quá 15 ngày, trước ngày giấy phép lao động hết hạn, người sử dụng lao động phải nộp hồ sơ đề nghị cấp lại giấy phép lao động cho Sở Lao động - Thương binh và Xã hội đã cấp giấy phép lao động đó”. Thời gian được đề nghị cấp lại giấy phép lao động và thời gian nộp hồ sơ thì lại quá ngắn (chỉ có 05 ngày) không đủ để chuẩn bị hồ sơ.

Bên cạnh đó, chưa có quy định cụ thể về trình tự, thủ tục thu hồi giấy phép lao động. Quy định tất cả các giấy tờ của nước ngoài trong hồ sơ đề nghị cấp, cấp lại giấy phép lao động phải được hợp pháp hóa lãnh sự là chưa phù hợp vì hợp pháp hóa lãnh sự chỉ

là chứng nhận con dấu, chữ ký, chức danh trên giấy tờ, tài liệu, không bao hàm chứng nhận về nội dung và hình thức của giấy tờ, tài liệu.

#### **4. Kiến nghị sửa đổi, bổ sung nhằm góp phần hoàn thiện pháp luật**

Việc sửa đổi, bổ sung những bất cập trong các văn bản pháp luật hiện hành cần phải phù hợp với thực tế để tạo điều kiện thuận lợi trong quá trình tổ chức thực hiện pháp luật. Cụ thể như sau:

##### **4.1. Việc cấp giấy phép cho người lao động nước ngoài cần xác định theo yêu cầu quản lý**

Có thể phân loại đối tượng áp dụng theo 3 nhóm: Nhóm 1 - Lao động là công dân nước ngoài vào Việt Nam làm việc theo hình thức thực hiện hợp đồng lao động. Nhóm 2 - Người lao động nước ngoài vào Việt Nam làm việc theo các hình thức khác gồm di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp; thực hiện các loại hợp đồng hoặc thỏa thuận, nhà cung cấp dịch vụ theo hợp đồng, chào bán dịch vụ,... Nhóm 3 - Lao động vào Việt Nam làm việc ngắn ngày (dưới 30 ngày) gồm: thương nhân vào thu mua hàng hóa ngắn ngày; người nước ngoài vào thực tập tại Việt Nam; người nước ngoài vào Việt Nam để công tác, tham dự họp, khảo sát, đầu tư,... trong đó Nhóm 1 phải có giấy phép lao động trước khi xin thị thực nhập cảnh vào Việt Nam; Nhóm 2 và Nhóm 3 thì xác nhận không thuộc diện cấp giấy phép lao động trước khi xin thị thực nhập cảnh vào Việt Nam.

##### **4.2. Cần xem xét bỏ quy định “phải xác định nhu cầu sử dụng” người lao động nước ngoài (trừ nhà thầu) đối với một số trường hợp**

Lao động nước ngoài vào Việt Nam với thời hạn dưới 03 tháng để thực hiện chào bán dịch vụ; lao động nước ngoài vào Việt Nam dưới 03 tháng để xử lý những sự cố, tình huống kỹ thuật, công nghệ phức tạp; làm việc với thời hạn ngắn (dưới 30 ngày); học sinh sinh viên nước ngoài học tập tại Việt Nam làm việc tại Việt Nam - nhằm tạo điều kiện, không mất nhiều thời gian làm thủ tục đối với các đối tượng này khi vào Việt Nam làm việc.

Khoản 4, 5, và 8 Điều 172 của Quốc hội (2012a) quy định: “4. Vào Việt Nam với thời hạn dưới 03 tháng để thực hiện chào bán dịch vụ. 5. Vào Việt Nam với thời hạn dưới 03 tháng để xử lý những sự cố, tình huống kỹ thuật, công nghệ phức tạp nảy sinh làm ảnh hưởng hoặc có nguy cơ ảnh hưởng tới sản xuất, kinh doanh mà các chuyên gia Việt Nam và các chuyên gia nước ngoài hiện đang ở Việt Nam không xử lý được”, “8. Là học sinh, sinh viên học tập tại Việt Nam làm việc tại Việt Nam nhưng người sử dụng lao động phải báo trước 07 ngày với cơ

quan quản lý nhà nước về lao động cấp tỉnh”.

##### **4.3. Cần tăng thời hạn của Giấy chứng nhận sức khỏe và Phiếu lý lịch tư pháp hoặc Văn bản xác nhận không phạm tội hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự**

Cần tăng thời hạn này lên 12 tháng; đồng thời quy định rõ về Phiếu lý lịch tư pháp hoặc Văn bản xác nhận không phạm tội hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự được cấp ở nước ngoài hay ở Việt Nam nhằm giảm bớt yêu cầu về thủ tục hành chính nhưng vẫn đảm bảo về nhân thân của người lao động nước ngoài.

##### **4.4. Nên bỏ quy định trong hồ sơ đề nghị cấp giấy phép lao động phải có văn bản của Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh về việc chấp thuận sử dụng người lao động nước ngoài**

Chính phủ (2013a, Khoản 5 Điều 9) quy định điều kiện cấp giấy phép lao động như sau: “Được chấp thuận bằng văn bản của cơ quan nhà nước có thẩm quyền về việc sử dụng người lao động nước ngoài”. Văn bản chấp thuận sử dụng người lao động nước ngoài đã có tại cơ quan cấp giấy phép lao động và thông báo cho người sử dụng người lao động nước ngoài. Vì vậy, việc yêu cầu nộp lại giấy tờ này trong hồ sơ đề nghị cấp giấy phép lao động là không cần thiết và gây phiền hà cho người sử dụng người lao động nước ngoài.

##### **4.5. Điều chỉnh thời hạn cấp giấy phép lao động**

Hiện tại, Chính phủ (2013a, Khoản 2 Điều 12) quy định: “Trong thời hạn 10 ngày làm việc, kể từ ngày nhận đủ hồ sơ, Sở Lao động - Thương binh và Xã hội cấp giấy phép lao động cho người lao động nước ngoài theo mẫu do Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội quy định”. Nhà nước ta đã tiến hành cải cách và giảm thiểu tục hành chính trong mọi lĩnh vực quản lý vì vậy trước mắt cần giảm thời gian cấp giấy phép lao động từ 10 ngày xuống 07 ngày làm việc (tiến tới 05 ngày làm việc). Để thực hiện được điều này thì có thể quy định thêm trách nhiệm của Bộ Công an, Bộ Tư pháp trong việc chia sẻ thông tin về lao động nước ngoài được cấp thị thực vào làm việc cho doanh nghiệp, tổ chức, tăng cường phối hợp quản lý lao động nước ngoài vào làm việc tại Việt Nam.

##### **4.6. Cần kéo dài thời gian được đề nghị cấp lại giấy phép lao động**

Đối với thủ tục đề nghị cấp lại giấy phép lao động, cần kéo dài thời gian được đề nghị cấp lại giấy phép lao động từ 15 ngày lên 30 ngày nhằm tạo điều kiện cho người sử dụng người lao động nước ngoài và người lao động nước ngoài chủ động kế

hoạch và thời gian nộp hồ sơ đề nghị cấp giấy phép lao động trước khi giấy phép lao động hết hạn. Thời gian nộp hồ sơ đề nghị cấp lại giấy phép lao động cũng nên tăng từ 15 ngày lên 30 ngày. Đồng thời, nên bổ sung quy định cụ thể về trình tự, thủ tục thu hồi giấy phép lao động.

Cần phân biệt: trường hợp giấy phép lao động hết hiệu lực thì người sử dụng người lao động nước ngoài có trách nhiệm thu hồi còn trong trường hợp người sử dụng người lao động nước ngoài và người lao động nước ngoài không thực hiện đúng quy định pháp luật thì Sở lao động thương binh xã hội ra quyết định thu hồi.

#### **4.7. Về quy định cấp giấy phép lao động cho người lao động nước ngoài làm việc tại nhiều tỉnh, thành phố**

Theo quy định hiện hành thì người lao động nước ngoài làm việc tại tỉnh, thành phố nào thì phải được Sở Lao động, Thương binh và Xã hội tỉnh, thành phố đó cấp giấy phép lao động (giấy phép lao động chỉ có giá trị trong địa bàn của tỉnh, thành phố). Trường hợp người lao động nước ngoài làm việc tại nhiều tỉnh, thành phố thì phải cấp nhiều giấy phép lao động. Quy định nêu trên gây phiền hà cho người lao động nước ngoài khi phải chuẩn bị nhiều hồ sơ đề nghị cấp giấy phép lao động và khó khăn cho công tác quản lý vì cùng một người lao động nước ngoài nhưng có nhiều giấy phép lao động. Do đó, cần có một cơ quan thống nhất quản lý đối tượng nêu trên và chỉ cần cấp một giấy phép lao động.

#### **4.8. Bổ sung quy định liên quan đến xem xét, giải quyết việc cấp, cấp lại giấy phép lao động**

Cần bổ sung quy định về cơ quan chức năng có thẩm quyền xem xét, giải quyết việc cấp, cấp lại giấy phép lao động đối với các trường hợp Sở Lao động, Thương binh và Xã hội trả lời không cấp, cấp lại giấy phép lao động mà người sử dụng người lao động nước ngoài cho rằng không hợp lý. Thẩm quyền xem xét, giải quyết việc cấp, cấp lại giấy phép lao động nên trao cho Cục việc làm (Bộ Lao động, Thương binh và Xã hội) – Cơ quan chuyên môn cấp trung ương quản lý đối tượng người lao động nước ngoài. Thủ tục cụ thể thực hiện theo văn bản hướng dẫn do Bộ Lao động, Thương binh và Xã hội ban hành.

#### **4.9. Về biện pháp trực xuất lao động nước ngoài**

Chính phủ (2013b, Khoản 1 Điều 22) và Chính phủ (2015) quy định biện pháp xử lý hành chính là “trực xuất” đối với người lao động nước ngoài làm việc bất hợp pháp. “1. Trực xuất người lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam có một trong các

hành vi sau đây: a) Làm việc nhưng không có giấy phép lao động, trừ các trường hợp không thuộc diện cấp giấy phép lao động; b) Sử dụng giấy phép lao động đã hết hạn”.

Trên thực tế, có nhiều khó khăn trong việc thực hiện quy định này của pháp luật, một phần vì sợ ảnh hưởng đến quan hệ ngoại giao với các nước mà người nước ngoài đó mang quốc tịch, một phần vì cơ quan thực hiện biện pháp trực xuất không phải cơ quan quản lý lao động. Chính phủ (2013b, Khoản 2 Điều 39) quy định: “Cục trưởng Cục xuất nhập cảnh, Giám đốc công an cấp tỉnh thành phố trực thuộc Trung ương có quyền quyết định áp dụng biện pháp trực xuất theo quy định tại Khoản 1 Điều 22 Nghị định này”.

Nên quy định rõ hơn việc áp dụng hình thức xử lý này và cân nhắc bổ sung thêm một số hình thức xử phạt bổ sung khác trong xử phạt hành chính. Biện pháp bổ sung duy nhất hiện nay là người sử dụng người lao động nước ngoài vi phạm các quy định pháp luật về tuyển dụng người lao động nước ngoài thì bị đình chỉ không cho phép tuyển dụng lao động nước ngoài trong một thời hạn từ 1 đến 3 tháng. Thời hạn này không hợp lý vì không có tính răn đe nên có thể quy định kéo dài hơn, từ 3 tháng đến 12 tháng.

#### **4.10. Cần bổ sung và luật hóa các chính sách trọng dụng và thu hút nhân tài**

Hiện nay, mới chỉ có văn bản dưới luật là Chính phủ (2014) quy định về thu hút cá nhân hoạt động khoa học công nghệ là người Việt Nam ở nước ngoài và chuyên gia nước ngoài tham gia hoạt động khoa học công nghệ tại Việt Nam. Cần sớm ban hành các văn bản hướng dẫn về chế độ bảo hiểm xã hội bắt buộc đối với người lao động nước ngoài, quy định quyền gia nhập tổ chức công đoàn cho người lao động nước ngoài, hoàn thiện các quy định về giải quyết tranh chấp lao động có yếu tố nước ngoài.

### **5. Kết luận**

Tóm lại, pháp luật lao động hiện hành về lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam có nhiều ưu điểm hơn so các văn bản trước đã ban hành trước nhưng cũng đã bộc lộ không ít nhược điểm, khiến cho việc thực hiện trên thực tế chưa đạt được yêu cầu quản lý, sử dụng đối tượng lao động này. Việc hoàn thiện pháp luật lao động về lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam là việc làm cấp thiết, đặc biệt trong bối cảnh toàn cầu hóa với tốc độ nhanh chóng như hiện nay. □



## **Tài liệu tham khảo**

- Bộ Lao động Thương binh và Xã hội (2014), *Thông tư số 03/2014/TT-BLĐTBXH hướng dẫn thi hành một số điều của Nghị định số 102/2013/NĐ-CP*, ban hành ngày 20 tháng 1 năm 2014.
- Chính phủ (2008), *Nghị định số 34/2008/NĐ-CP Quy định về tuyển dụng và quản lý người nước ngoài làm việc tại Việt Nam*, ban hành ngày 25 tháng 3 năm 2008.
- Chính phủ (2012), *Nghị định số 73/2012/NĐ-CP quy định về hợp tác, đầu tư của nước ngoài trong lĩnh vực giáo dục*, ban hành ngày 26 tháng 09 năm 2012.
- Chính phủ (2013a), *Nghị định số 102/2013/NĐ-CP quy định chi tiết thi hành một số điều của Bộ luật Lao động về lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam*, ban hành ngày 5 tháng 9 năm 2013.
- Chính phủ (2013b), *Nghị định số 95/2013/NĐ-CP quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực lao động, bảo hiểm xã hội và đưa người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài*, ban hành ngày 22 tháng 08 năm 2013.
- Chính phủ (2014), *Nghị định số 87/2014/NĐ-CP về thu hút cá nhân hoạt động khoa học và công nghệ là người Việt Nam ở nước ngoài và chuyên gia nước ngoài tham gia hoạt động khoa học và công nghệ tại Việt Nam*, ban hành ngày 22 tháng 9 năm 2014.
- Chính phủ (2015), *Nghị định số 88/2015/NĐ-CP sửa đổi bổ sung Nghị định số 95/2013/NĐ-CP*, ban hành ngày 7 tháng 10 năm 2015.
- Quốc hội (1994), *Bộ luật Lao động*, ban hành ngày 23 tháng 06 năm 1994.
- Quốc hội (2012a), *Bộ luật Lao động số 10/2012/QH13*, thông qua ngày 18 tháng 6 năm 2012.
- Quốc hội (2012b), *Luật Công Đoàn số 12/2012/QH13*, thông qua ngày 20 tháng 6 năm 2012.
- Quốc hội (2013), *Luật Việc làm số 38/2013/QH13*, thông qua ngày 16 tháng 11 năm 2013.
- Quốc hội (2014a), *Luật số 46/2014/QH13 Sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Bảo hiểm y tế số 25/2008/QH12*, thông qua ngày 13 tháng 6 năm 2014.
- Quốc hội (2014b), *Luật Bảo hiểm xã hội số 58/2014/QH13*, thông qua ngày 20 tháng 11 năm 2014.

---

## **Thông tin tác giả:**

\* **Nguyễn Thu Ba**, Thạc sỹ - Nghiên cứu sinh

- Tổ chức tác giả công tác: Khoa Luật, Trường Đại học Kinh tế quốc dân

- Lĩnh vực nghiên cứu chính: Pháp luật Lao động, Pháp luật Kinh doanh, Pháp luật An sinh xã hội, Lịch sử Nhà nước và Pháp luật Thế giới.

- Các tạp chí đã đăng tải công trình khoa học: Tạp chí Kinh tế và Phát triển, Tạp chí Lao động và Xã hội

- Địa chỉ Email: [nguyenthuba74@gmail.com](mailto:nguyenthuba74@gmail.com) và [bant@neu.edu.vn](mailto:bant@neu.edu.vn)