

BÀN VỀ LAO ĐỘNG NƯỚC NGOÀI TRONG CÁC LĨNH VỰC ĐẶC THÙ

Nguyễn Thu Ba

Khoa Luật – Trường Đại học Kinh tế Quốc dân

Email: nguyenthuba74@gmail.com/ bant@neu.edu.vn

Ngày nhận: 24/9/2018

Ngày nhận bản sửa: 20/10/2018

Ngày duyệt đăng: 05/11/2018

Tóm tắt:

Lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam ngày càng tăng và quản lý người lao động nước ngoài là vấn đề phức tạp, đan xen nhiều lĩnh vực pháp luật. Việc nghiên cứu quy định pháp luật lao động về lao động nước ngoài đặc biệt là người lao động nước ngoài làm việc trong các lĩnh vực đặc thù cần phải được chuyên sâu hơn. Quan hệ lao động với người lao động nước ngoài vừa có tính hợp đồng vừa có tính hành chính, khi thực hiện những công việc đặc thù thì lại phát sinh những yêu cầu riêng. Lao động nước ngoài trong các lĩnh vực đặc thù được điều chỉnh bởi pháp luật lao động quốc gia, luật chuyên ngành, điều ước quốc tế và còn có thể phải tuân thủ quy tắc, điều lệ của các hiệp hội nghề nghiệp quốc tế.

Từ khóa: Lao động nước ngoài, lĩnh vực đặc thù, yêu cầu về pháp luật điều chỉnh.

Mã JEL: K31

Discussion on Foreign Workers in Specific Fields

Abstract:

Increasing numbers of foreign workers in Vietnam and the management of foreign workers are complex issues, intertwining many legal aspects. The study of labor law provisions on foreign workers, especially foreign workers working in specific fields, needs to be more specialized. Labor relations with foreign workers are both contractual and administrative. When performing specific jobs, specific requirements arise. Foreign workers in specific fields are governed by national labor laws, specialized laws, international treaties and may also be subject to the rules and regulations of international professional associations.

Keywords: Foreign workers, Specific fields, Regulatory requirements.

Mã JEL: K31

1. Giới thiệu

Lao động nước ngoài là những người có quốc tịch nước ngoài đủ điều kiện theo quy định của pháp luật để làm việc tại Việt Nam theo hình thức hợp đồng lao động. Việc giao kết, thực hiện hợp đồng lao động với lao động nước ngoài trong các lĩnh vực đặc thù thì về nguyên tắc vẫn phải tuân thủ các quy định chung của pháp luật lao động. Tuy nhiên, do tính chất đặc biệt của công việc nên phải có quy định riêng phù hợp. Nhiều quốc gia, trong đó có Việt Nam đã ban hành các chính sách thu hút, hỗ trợ đối

với lao động nước ngoài có trình độ chuyên môn cao khi nguồn nhân lực trong nước chưa đáp ứng được. Các chính sách hỗ trợ nhằm tạo điều kiện thuận lợi về thủ tục hành chính, bổ sung thêm quyền và lợi ích, và còn có thể có sự vinh danh những giá trị tinh thần. Ngoài ra, trong một số loại công việc thì người lao động nước ngoài và người sử dụng lao động còn phải tuân thủ các quy định pháp luật chuyên ngành, quy chế của tổ chức nghề nghiệp hoặc điều ước mà quốc gia là thành viên. Cùng với tính chất của công việc thì do có sự khác biệt về quốc tịch, hoặc do lao

động luôn có sự di chuyển quốc tế, hoặc do phải tuân thủ các quy tắc, điều lệ của các hiệp hội, nghề nghiệp thì quan hệ lao động càng trở nên phức tạp. Những đặc điểm đặc thù về công việc, điều kiện chủ thể và cách thức quản lý nhà nước có tác động, ảnh hưởng lớn đến thỏa thuận của các bên và cũng chính là những vấn đề pháp lý cần phải làm rõ khi sử dụng lao động nước ngoài.

Như vậy, điều chỉnh lao động nước ngoài trong các lĩnh vực đặc thù bắt buộc phải chú ý những vấn đề: (1) Đáp ứng các điều kiện để làm việc tại Việt Nam theo quy định chung đối với lao động nước ngoài; (2) Áp dụng pháp luật điều chỉnh theo nguyên tắc của luật lao động, luật chuyên ngành, luật quốc tế, quy chế nghề nghiệp theo từng lĩnh vực ngành nghề, chính sách quản lý của nhà nước; (3) Việc quản lý đòi hỏi sự phối hợp chức năng của các bộ, ngành liên quan đến nghề nghiệp, lĩnh vực công việc.

Bài viết không đề cập đến những vấn đề cơ bản khi giao kết, thực hiện hợp đồng lao động với lao động nước ngoài và những vấn đề chung trong quản lý lao động nước ngoài mà lựa chọn bàn về lao động nước ngoài hợp pháp trong một số lĩnh vực đặc thù: lao động nước ngoài chuyên môn cao (chuyên gia nước ngoài); lao động nước ngoài trong lĩnh vực thể thao chuyên nghiệp (cầu thủ nước ngoài); lao động có tính chất quốc tế (lao động hàng hải). Trên cơ sở những phân tích này, bài viết xác định những yêu cầu cần thiết trong xây dựng, hoàn thiện pháp luật lao động về lao động nước ngoài trong các lĩnh vực đặc thù.

2. Quy định về lao động nước ngoài trong một số lĩnh vực đặc thù

2.1. Chuyên gia nước ngoài hoạt động khoa học công nghệ tại Việt Nam

Di chuyển lao động chuyên môn cao nước ngoài giữa các nước mang lại hiệu quả tích cực cho nước tiếp nhận. Việt Nam luôn coi đây là chính sách ưu tiên để bổ sung sự thiếu hụt lao động chuyên môn cao trong nước. Nhà nước đã ban hành Nghị 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 (Chính phủ, 2014). Nội dung văn bản quy định chuyên gia nước ngoài tham gia hoạt động khoa học và công nghệ tại Việt Nam sẽ được hưởng các chính sách ưu đãi, hỗ trợ về xuất nhập cảnh và

cư trú; tuyển dụng, lao động, học tập; tiền lương; nhà ở; tiếp cận thông tin; khen thưởng, vinh danh và một số chế độ khác.

Để được hưởng các chính sách này thì chuyên gia nước ngoài phải được công nhận về trình độ học vấn, kinh nghiệm, có khả năng đóng góp cho nền học thuật Việt Nam, cụ thể là phải đáp ứng một trong các yêu cầu: (1) Có sáng chế hoặc giống cây trồng được đăng ký quyền sở hữu trí tuệ phù hợp với nhiệm vụ khoa học và công nghệ thực hiện tại Việt Nam; (2) Có công trình nghiên cứu khoa học và công nghệ xuất sắc phù hợp với nhiệm vụ khoa học và công nghệ thực hiện tại Việt Nam; (3) Có bằng tiến sĩ, đã và đang giảng dạy, nghiên cứu khoa học, chuyển giao công nghệ tại cơ sở nghiên cứu có uy tín ở nước ngoài trong lĩnh vực chuyên môn phù hợp với nhiệm vụ khoa học và công nghệ tại Việt Nam; (4) Có bằng tiến sĩ, đã làm việc trên 3 năm ở vị trí nghiên cứu khoa học tại chương trình, dự án hợp tác quốc tế về khoa học và công nghệ hoặc bộ phận nghiên cứu của doanh nghiệp có uy tín ở nước ngoài (Chính phủ, 2014, Khoản 1 Điều 3).

Trường hợp đặc biệt, nếu không đáp ứng điều kiện nhưng căn cứ nhu cầu khoa học và công nghệ và theo đề nghị của cơ quan sử dụng thì Bộ Khoa học và Công nghệ chủ trì, phối hợp với các bộ, cơ quan trình Thủ tướng Chính phủ xem xét, quyết định việc sử dụng. Các tiêu chí về trình độ, bằng cấp, uy tín của cơ sở nghiên cứu là căn cứ tiên quyết để xác định chuyên gia đủ điều kiện, tuy nhiên chính vấn đề này hiện nay ở nhiều lĩnh vực khoa học còn chưa có khung chuẩn với nhiều quan điểm. Vấn đề khó xác định nữa chính là sự “phù hợp” được nêu ra trong mỗi yêu cầu.

Các chính sách hỗ trợ chuyên gia nước ngoài bao gồm các chế độ trong công tác và sinh hoạt, các chính sách này đã được quy định trong văn bản quy phạm pháp luật nên khi giao kết hợp đồng lao động, các bên phải xác định đây là những điều khoản bắt buộc hoặc thường lệ. Quy định hiện hành chỉ đưa ra điều kiện ở mức tối thiểu của các chế độ này, không hạn chế mà khuyến khích cao hơn tùy thuộc vào điều kiện của đơn vị sử dụng. Nhưng cũng cần lưu ý là việc quy định “cao hơn, tốt hơn” cũng có thể khó xác định và có thể trở thành điều khoản ràng buộc trái với nguyên tắc tự do hợp đồng và ngược lại, nếu các đơn vị chỉ cố gắng áp dụng tốt nhất theo điều kiện của mình thì có thể cũng chưa tạo được ưu đãi thực sự.

Chuyên gia nước ngoài được hưởng lương theo thỏa thuận nhưng mức lương thỏa thuận được xác định trên cơ sở mức độ ưu tiên của nhiệm vụ; tính chất, quy mô và tầm quan trọng của hoạt động khoa học và công nghệ; trình độ, năng lực, hiệu quả đóng góp của cá nhân. Chuyên gia nước ngoài được hưởng ưu đãi tối đa về thuế, được chuyển các khoản thu nhập hợp pháp ra nước ngoài theo quy định của pháp luật. Để đảm bảo hiệu quả công việc, chuyên gia nước ngoài được tạo mọi điều kiện tốt nhất về thông tin, các điều kiện thuận lợi về nơi làm việc, tài liệu, dịch vụ internet, trang thiết bị, vật tư, phòng thí nghiệm, thực nghiệm để triển khai nhiệm vụ khoa học, bố trí phương tiện đi lại nếu chủ trì nhiệm vụ khoa học và công nghệ cấp quốc gia đặc biệt quan trọng, v.v...

Bên cạnh hỗ trợ vật chất thì nhà nước có chính sách khen thưởng với giá trị tinh thần. Chuyên gia nước ngoài có cống hiến đối với sự phát triển khoa học, công nghệ sẽ được nhà nước Việt Nam xem xét tặng các danh hiệu, kỷ niệm chương về khoa học, công nghệ hoặc được vinh danh, khen thưởng theo quy định pháp luật (Chính phủ, 2014, Điều 9). Các chế độ khen thưởng, vinh danh này chưa có nội dung cụ thể và cũng lại phải căn cứ vào những văn bản khác. Tổ chức Việt Nam chỉ được tuyển dụng chuyên gia đúng theo lĩnh vực ưu tiên, trọng điểm của quốc gia và công việc phải là những công việc lãnh đạo hoặc chủ trì thực hiện (Chính phủ, 2014, Điều 5). Cần cân nhắc việc tuyển dụng các chức danh tư vấn cao cấp trong những lĩnh vực mà khoa học Việt Nam còn hạn chế.

Chuyên gia nước ngoài và thành viên gia đình họ được cấp thị thực nhiều lần hoặc thẻ tạm trú với thời hạn tối đa theo quy định của pháp luật về xuất nhập cảnh và cư trú của người nước ngoài tại Việt Nam. Nếu chuyên gia nước ngoài được tặng huân chương hoặc danh hiệu vinh dự nhà nước hoặc đang tạm trú tại Việt Nam sẽ được xem xét cấp thẻ thường trú theo quy định của pháp luật về xuất nhập cảnh và cư trú của người nước ngoài tại Việt Nam (Chính phủ, 2014, Điều 4). Nên quy định khi được tặng huân chương, danh hiệu vinh dự nào thì “được cấp thẻ” chứ không phải “sẽ được xem xét” cấp thẻ. Về thủ tục cấp thẻ cũng phải quy định ở mức ưu tiên, tạo thuận lợi hơn. Hiện tại, mới có thông tư quy định về quy trình, thủ tục cấp giấy phép lao động rút gọn cho chuyên gia nước ngoài (Bộ Lao động Thương binh và Xã hội, 2015).

Các tổ chức tuyển dụng và cơ quan liên quan có nghĩa vụ chung của cá nhân, tổ chức sử dụng lao động nước ngoài và phải thực hiện đầy đủ các chính sách ưu đãi tuy nhiên lại chưa có cơ chế bảo đảm thực hiện (Chính phủ, 2014, Điều 13 và Điều 14).

2.2. Lao động nước ngoài trong lĩnh vực thể thao chuyên nghiệp

Thể thao chuyên nghiệp là hoạt động thể thao, trong đó huấn luyện viên, vận động viên lấy huấn luyện, biểu diễn, thi đấu thể thao là nghề của mình (Quốc hội, 2018, Điều 44). Lao động nước ngoài trong lĩnh vực này chính là những huấn luyện viên và những vận động viên chuyên nghiệp có quốc tịch nước ngoài và người sử dụng lao động là những câu lạc bộ thể thao chuyên nghiệp. Câu lạc bộ thể thao chuyên nghiệp là thành viên của liên đoàn thể thao quốc gia nên việc tuyển dụng phải tuân theo cả các quy tắc điều lệ riêng của liên đoàn thể thao chuyên nghiệp.

Quyền và nghĩa vụ của vận động viên và huấn luyện viên chuyên nghiệp được thực hiện theo hợp đồng lao động đã ký với câu lạc bộ thể thao chuyên nghiệp theo quy định của pháp luật lao động và phù hợp với quy định của liên đoàn thể thao quốc tế mà câu lạc bộ thành viên. Các nội dung khác biệt với hợp đồng lao động thông thường là giá trị sức lao động (khó xác định vì theo tiêu chí của các câu lạc bộ, mùa giải, phong độ); quy định tiền lương, thưởng, thời hạn hợp đồng, chi phí đào tạo, thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi, v.v... đều tính đến yếu tố đặc thù của thể thao. Các hiệp hội thể thao còn có các thỏa thuận riêng về các vấn đề này. Trong quản lý đối với vận động viên thể thao chuyên nghiệp nước ngoài cần lưu ý vấn đề đại diện. Đại diện thông qua hợp đồng đại diện để bảo vệ quyền, lợi ích khi vận động viên nước ngoài không có hiểu biết cần thiết và kỹ năng đàm phán với đại diện câu lạc bộ, làm đại diện trong các quan hệ công chúng, các thương vụ và bắt buộc phải có đối với vận động viên chưa thành niên. Có một số liên đoàn thể thao quốc gia có những quy định riêng về đại diện thể thao chuyên nghiệp.

Pháp luật lao động và pháp luật thể thao Việt Nam không có quy định này và việc đại diện thực hiện theo quy định của pháp luật dân sự. Giữa các câu lạc bộ thể thao chuyên nghiệp còn có thể có hợp đồng chuyển nhượng các vận động viên, huấn luyện viên chuyên nghiệp. Việc chuyển nhượng giữa hai câu lạc bộ thể thao chuyên nghiệp trong nước được

thực hiện bằng hợp đồng chuyển nhượng khi hợp đồng lao động còn hiệu lực. Trong lĩnh vực bóng đá chuyên nghiệp, Quy chế bóng đá chuyên nghiệp được coi là quy định khung khi giao kết hợp đồng lao động bóng đá chuyên nghiệp, chuyển nhượng, cho mượn cầu thủ và đại diện cho cầu thủ nước ngoài tại Việt Nam (Liên đoàn bóng đá Việt Nam, 2015). Về nguyên tắc, câu lạc bộ phải ký kết hợp đồng lao động với lao động nước ngoài theo quy định pháp luật lao động, phù hợp với các quy định của Liên đoàn bóng đá Việt Nam và các tổ chức bóng đá quốc tế mà Liên đoàn bóng đá Việt Nam là thành viên. Nội dung của hợp đồng lao động phải bao gồm đầy đủ các nội dung trong mẫu hợp đồng lao động ban hành kèm theo quy chế.

Cầu thủ bóng đá chuyên nghiệp phải tuân thủ Điều lệ và các quy định của Liên đoàn bóng đá thế giới (FIFA), Liên đoàn bóng đá châu Á (AFC), Liên đoàn bóng đá Việt Nam và *Đơn vị tổ chức giải*. Cầu thủ bóng đá chuyên nghiệp được Liên đoàn bóng đá Việt Nam cấp Giấy chứng nhận hành nghề cầu thủ chuyên nghiệp khi cầu thủ đáp ứng được các điều kiện: Có hợp đồng lao động với câu lạc bộ, đội bóng chuyên nghiệp; Có giấy chứng nhận đủ sức khỏe để thi đấu bóng đá chuyên nghiệp do bệnh viện đa khoa cấp tỉnh trở lên cấp; Không trong thời gian bị đình chỉ, cấm thi đấu theo quyết định kỷ luật của Liên đoàn bóng đá Việt Nam hoặc quyết định kỷ luật của câu lạc bộ đã được Liên đoàn bóng đá Việt Nam chấp thuận (Liên đoàn bóng đá Việt Nam, 2015, Khoản 1 Điều 19). Cầu thủ nước ngoài còn phải có Giấy chứng nhận chuyển nhượng quốc tế (ITC) và Giấy phép lao động. Ký kết hợp đồng lao động bóng đá chuyên nghiệp với cầu thủ nước ngoài cần tuân thủ quy định về tư cách và chuyển nhượng cầu thủ của FIFA (Liên đoàn bóng đá Việt Nam, 2015, Điều 17).

Chuyển nhượng cầu thủ là thỏa thuận giữa hai câu lạc bộ và cầu thủ tại thời điểm hợp đồng lao động bóng đá chuyên nghiệp còn hiệu lực, theo đó câu lạc bộ còn hợp đồng lao động với cầu thủ (bên chuyển nhượng) chuyển giao quyền ký hợp đồng lao động với cầu thủ cho câu lạc bộ mới (bên nhận chuyển nhượng). Câu lạc bộ nhận chuyển nhượng phải trả tiền cho câu lạc bộ chuyển nhượng theo thỏa thuận. Cầu thủ được quyền chuyển nhượng trong nước và quốc tế theo quy chế và phù hợp với các quy định của FIFA, AFC, Liên đoàn bóng đá Việt Nam và pháp luật Việt Nam. Cầu thủ có thể được câu lạc bộ của cầu thủ cho câu lạc bộ khác mượn trên cơ sở

thỏa thuận bằng hợp đồng giữa cầu thủ và những câu lạc bộ có liên quan. Việc cho mượn cầu thủ trên cơ sở thỏa thuận được coi như chuyển nhượng tạm thời. Các quy định áp dụng trong chuyển nhượng cầu thủ cũng được áp dụng trong mượn cầu thủ.

Cần phải làm rõ bản chất pháp lý của hợp đồng chuyển nhượng và có quy định cụ thể về hợp đồng lao động, hợp đồng chuyển nhượng cầu thủ, vận động viên nước ngoài vì đây là căn cứ pháp lý quan trọng bảo vệ quyền lợi của các bên. Hiện nay luật chuyên ngành chỉ có quy định mang tính chất nguyên tắc về việc ký kết, thực hiện hợp đồng lao động, hợp đồng chuyển nhượng phải phù hợp điều ước, thông lệ quốc tế, phù hợp quy định của liên đoàn thể thao quốc tế và không trái pháp luật (Quốc hội, 2018, Điều 47 và Điều 48). Vậy khi có mâu thuẫn giữa pháp luật lao động và quy định của luật chuyên ngành hoặc của liên đoàn thể thao quốc tế xuất phát từ tính đặc thù của hoạt động thể thao thì sẽ áp dụng theo nguyên tắc nào. Điều hạn chế nữa là trong quy định của Quốc hội (2012) cũng không có điều khoản chung khẳng định việc các luật chuyên ngành không được trái với nguyên tắc của Bộ luật lao động.

2.3. Lao động nước ngoài trong lĩnh vực hàng hải

Lao động trong ngành hàng hải là lao động có tính chất quốc tế. Người lao động trong lĩnh vực hàng hải làm việc trên tàu của những quốc gia khác nhau. Có nhiều lao động quốc tịch khác nhau làm việc trên một tàu biển và ngoài ra tàu biển hoạt động ở cảng biển của quốc gia nào cũng phải tuân thủ pháp luật của quốc gia đó. Để đảm bảo những tiêu chuẩn và điều kiện chung về lao động hàng hải, Tổ chức lao động quốc tế (ILO) đã ban hành nhiều công ước về lao động hàng hải trong đó đặc biệt quan trọng là Công ước lao động hàng hải được thông qua ngày 7 tháng 2 năm 2006 và Việt Nam đã phê chuẩn ngày 8 tháng 3 năm 2013. Công ước lao động hàng hải xác định việc tuyển dụng thuyền viên có 4 vấn đề cơ bản (ILO, 2006, Đề mục 1):

Tuổi lao động tối thiểu: Tuổi lao động tối thiểu là 16 tuổi, nghiêm cấm thuyền viên dưới 18 tuổi làm việc ban đêm. Nghiêm cấm thuê mướn, tuyển dụng hoặc làm việc đối với thuyền viên dưới 18 tuổi nếu công việc có thể nguy hiểm đến sức khỏe hoặc an toàn của họ. Các loại công việc đó được xác định theo các văn bản pháp luật hoặc các quy định quốc

gia hoặc bởi cơ quan có thẩm quyền, sau khi tham vấn với các tổ chức liên quan của chủ tàu và thuyền viên, phù hợp với các tiêu chuẩn quốc tế liên quan.

Chứng nhận y tế: Quy định về Giấy chứng nhận y tế nhằm mục đích đảm bảo mọi thuyền viên có sức khỏe phù hợp với các công việc trên biển. Thuyền viên bị từ chối cấp giấy chứng nhận y tế hoặc hạn chế khả năng làm việc, phải được tạo cơ hội để được kiểm tra tiếp theo bởi cơ sở y tế độc lập khác hoặc một trọng tài y tế độc lập. Trong các trường hợp khẩn cấp, cơ quan có thẩm quyền có thể cho phép thuyền viên làm việc mà không có giấy chứng nhận y tế hợp lệ cho đến khi tàu ghé vào cảng tiếp theo, mà ở đó thuyền viên có thể nhận được giấy chứng nhận y tế của một cơ sở y tế có đủ năng lực. Điều kiện là thời gian cho phép đó không quá ba tháng và thuyền viên đó sở hữu giấy chứng nhận y tế mới hết hạn. Công ước cũng quy định về việc giấy chứng nhận y tế hết hạn khi tàu đang hành trình.

Bằng cấp chuyên môn của thuyền viên: Quy định về đào tạo và chứng nhận chuyên môn nhằm mục đích đảm bảo thuyền viên được đào tạo hoặc có chuyên môn thực hiện nhiệm vụ trên tàu. Thuyền viên không được phép làm việc trên tàu trừ khi đã được đào tạo đầy đủ về an toàn cá nhân trên tàu. Đào tạo và cấp giấy chứng nhận phù hợp với các văn kiện bắt buộc được Tổ chức Hàng hải quốc tế thông qua.

Hợp đồng lao động của thuyền viên: Thuyền viên phải có một hợp đồng lao động được ký kết bởi cả thuyền viên và chủ tàu hoặc một đại diện của chủ tàu (hoặc, nếu họ không phải là người được tuyển dụng thì phải có bằng chứng khế ước hoặc thỏa thuận tương tự) cung cấp cho họ các điều kiện sống và làm việc phù hợp trên tàu theo quy định của Công ước. Thuyền viên ký kết hợp đồng lao động phải có cơ hội kiểm tra và tìm kiếm sự tham vấn về thỏa thuận trước khi ký, cũng như các cách thức khác nếu cần thiết để đảm bảo rằng họ tham gia hợp đồng một cách tự do với nhận thức đầy đủ về các quyền lợi và trách nhiệm của họ. Mỗi chủ tàu và thuyền viên liên quan phải giữ một bản hợp đồng lao động gốc đã ký. Phải có các biện pháp đảm bảo rằng các thông tin rõ ràng về các điều kiện tuyển dụng của thuyền viên trên tàu có thể nhận được dễ dàng từ các thuyền viên, kể cả thuyền trưởng; và các thông tin đó, gồm một bản sao hợp đồng lao động của thuyền viên, cũng có thể được các quan chức của cơ quan có thẩm quyền, gồm cả các cơ quan có thẩm quyền tại các cảng mà tàu ghé vào, tiếp cận và xem xét.

Thuyền viên phải nhận được tài liệu bao gồm hồ sơ về quá trình tuyển dụng của họ trên tàu.

Để phù hợp và tương thích với những thay đổi quan trọng của pháp luật hàng hải, Việt Nam ban hành Bộ luật hàng hải Việt Nam mới thay thế Bộ luật hàng hải Việt Nam năm 2005 (Quốc hội, 2015). Bộ luật có riêng Mục 2 về Thuyền viên, quy định về thuyền viên làm việc trên tàu biển; nghĩa vụ và quyền lợi của thuyền viên; chế độ lao động; hợp đồng lao động; thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi, nghỉ hàng năm, nghỉ lễ, tết của thuyền viên; tiền lương, phụ cấp và các khoản thu nhập khác của thuyền viên; hồi hương thuyền viên; thực phẩm và nước uống; chăm sóc sức khỏe cho thuyền viên; trách nhiệm của chủ tàu đối với thuyền viên bị tai nạn lao động hàng hải, bệnh nghề nghiệp; khai báo, điều tra, thống kê, báo cáo tai nạn lao động hàng hải và bệnh nghề nghiệp; phòng ngừa tai nạn lao động hàng hải và bệnh nghề nghiệp; đào tạo, huấn luyện thuyền viên (Quốc hội, 2015, từ Điều 59 đến Điều 72).

Thuyền viên nước ngoài làm việc trên tàu Việt Nam cần phải đáp ứng các yêu cầu chung về lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam vì làm việc trên tàu mang cờ của nước nào có nghĩa là làm việc trên lãnh thổ của quốc gia đó theo nguyên tắc áp dụng xung đột pháp luật khi thuê thuyền viên (Quốc hội, 2015, Điều 2 và Điều 3). Ngoài ra, còn phải phù hợp với các quy định về lao động hàng hải theo Công ước lao động hàng hải 2006 và Công ước quốc tế về tiêu chuẩn huấn luyện, cấp chứng chỉ và trực ca cho thuyền viên của Tổ chức hàng hải quốc tế (IMO) năm 1978 mà Việt Nam là thành viên.

Thuyền viên làm việc trên tàu biển Việt Nam phải đủ điều kiện: (1) Là công dân Việt Nam hoặc công dân nước ngoài được phép làm việc trên tàu biển Việt Nam; (2) Có đủ tiêu chuẩn sức khỏe, tuổi lao động và chứng chỉ chuyên môn; (3) Được bố trí đảm nhận chức danh trên tàu biển; (4) Có sổ thuyền viên; (5) Có hộ chiếu để xuất cảnh hoặc nhập cảnh nếu được bố trí làm việc trên tàu biển hoạt động tuyến quốc tế (Quốc hội, 2015, Khoản 2 Điều 59). Bộ trưởng Bộ Y tế quy định chi tiết về tiêu chuẩn sức khỏe của thuyền viên làm việc trên tàu biển Việt Nam và Bộ trưởng Bộ Giao thông vận tải quy định các điều kiện về tiêu chuẩn chuyên môn, chứng chỉ chuyên môn, đào tạo, huấn luyện thuyền viên làm việc trên tàu biển Việt Nam.

Trước khi làm việc trên tàu biển, thuyền viên và chủ tàu phải ký kết hợp đồng lao động bao gồm nội dung cơ bản theo quy định chung và phải có các nội dung: (1) Việc hồi hương của thuyền viên; (2) Bảo hiểm tai nạn; (3) Tiền thanh toán nghỉ hàng năm; (4) Điều kiện chấm dứt hợp đồng lao động (Quốc hội, 2015). Vì công việc bắt buộc phải di chuyển nên “quyền hồi hương” là quyền đặc biệt của thuyền viên mục đích đảm bảo thuyền viên được trở về nhà (Quốc hội, 2015, Khoản 2 Điều 62). Chủ tàu có trách nhiệm bố trí cho thuyền viên hồi hương và thanh toán chi phí phù hợp với các quy định của Công ước trong các trường hợp: Hợp đồng lao động hết hạn; Thuyền viên bị ốm đau, tai nạn lao động; Tàu bị chìm đắm; Bán tàu hoặc thay đổi đăng ký tàu; Tàu hoạt động tại khu vực chiến tranh mà thuyền viên không đồng ý tiếp tục làm việc; Các trường hợp theo thỏa thuận (Quốc hội, 2015, Khoản 1 Điều 66). Chủ tàu có trách nhiệm bố trí cho thuyền viên hồi hương kể cả trong trường hợp thuyền viên đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật hoặc bị xử lý kỷ luật lao động sa thải (thuyền viên phải hoàn trả chi phí cho chủ tàu). Do tính đặc thù và tính quốc tế, nên còn có nhiều quy định khác biệt về thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi, nghỉ hàng năm, nghỉ lễ, tết, tiền lương v.v... đối với lao động hàng hải.

Việt Nam đã tham gia Công ước lao động hàng hải 2006 nhưng lại chưa tham gia các công ước về lao động di trú và các công ước về tiêu chuẩn lao động khác có liên quan. Bộ luật hàng hải Việt Nam lại là Bộ luật về kinh tế nên nhiều vấn đề về lao động hàng hải (Ví dụ: Mục 2 Chương III từ điều 59 đến Điều 72 tại khoản 4,5 điều 59; khoản 9 điều 66, khoản 4 điều 67 v.v...) quy định giao trách nhiệm cho các Bộ chuyên ngành (Bộ Y tế, Bộ Lao động Thương binh và xã hội, Bộ Giao thông vận tải v.v...) ban hành thông tư hướng dẫn. Quy định như vậy là thiếu tính hệ thống và giảm hiệu lực của Bộ luật, vì vậy cần sớm có nghị định chung về chế độ lao động đối với lao động hàng hải.

3. Yêu cầu đối với xây dựng, hoàn thiện pháp luật lao động về lao động nước ngoài trong các lĩnh vực đặc thù

3.1. Pháp luật lao động điều chỉnh lao động nước ngoài trong các lĩnh vực đặc thù phải đáp ứng với yêu cầu toàn cầu hóa về di chuyển lao động quốc tế

Khi tham gia vào xu thế hội nhập quốc tế, Việt Nam ngày càng nỗ lực hơn trong việc hoàn thiện hệ thống pháp luật, phù hợp với các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên. Một trong những công việc quan trọng và cấp thiết là phải sửa đổi, bổ sung nhiều văn bản pháp luật về lao động và thương mại còn chưa đồng bộ, hệ thống để thực hiện các cam kết. Pháp luật lao động về lao động nước ngoài cũng thuộc phạm vi sửa đổi, bổ sung, tiếp cận với pháp luật quốc tế đặc biệt là các công ước của ILO, Liên hiệp quốc, Hiệp hội các quốc gia Đông Nam Á (ASEAN) về lao động di trú. Nhìn chung, những vấn đề pháp lý về lao động nước ngoài càng trở nên phức tạp và khó xác định (chưa kể lao động nước ngoài bất hợp pháp). Những tác động đáng kể đến việc xây dựng pháp luật lao động về lao động nước ngoài là có thêm nhiều công việc di chuyển quốc tế, hình thành các ngành nghề được phép di chuyển trong khu vực.

Cũng do nhiều nguyên nhân mà các quy định của pháp luật lao động Việt Nam vẫn chưa thực sự tương thích với các điều ước quốc tế mà Việt Nam đã là thành viên. Việt Nam cũng chưa tham gia các công ước quốc tế quan trọng về lao động di trú: Công ước số 97 về người lao động di trú năm 1952 của ILO; Công ước số 143 về di trú trong những điều kiện bị lạm dụng, xúc tiến bình đẳng cơ may và đối xử với người lao động di trú năm 1978 của ILO; và Công ước quốc tế về bảo vệ quyền của người lao động di trú và các thành viên trong gia đình họ năm 1990 của Liên hiệp quốc. Người lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam phải được hưởng chế độ đãi ngộ quốc gia trong quan hệ pháp luật lao động (Quốc hội, 2012, Điều 3), nhưng Việt Nam cũng chưa tham gia công ước Công ước số 87 về quyền tự do hiệp hội và việc bảo vệ quyền được tổ chức năm 1948 của ILO dù quyền này được pháp luật quốc tế coi là quyền cơ bản chính đáng của người lao động, đặc biệt là đối với người lao động di trú.

3.2. Pháp luật lao động về lao động nước ngoài trong các lĩnh vực đặc thù phải phù hợp với tiêu chuẩn chung của pháp luật lao động quốc tế và khu vực

Pháp luật lao động Việt Nam đặt mục tiêu tiếp cận gần hơn với những tiêu chuẩn chung của pháp luật lao động quốc tế. Việt Nam phải đổi mới hoàn thiện chính sách về lao động để thực hiện các yêu cầu trong quan hệ hợp tác nhưng cũng phải phù hợp với điều kiện, hoàn cảnh của Việt Nam. Việc đưa những

quy định lao động vào hiệp định thương mại để đảm bảo tiêu chuẩn lao động và quyền lợi người lao động đã được thực hiện. Có quan điểm cho rằng các quy định và tiêu chuẩn chung về lao động sẽ không thúc đẩy tự do thương mại, làm mất lợi thế cạnh tranh của quốc gia có tiêu chuẩn lao động thấp. Cam kết chung về lao động trong Hiệp định đối tác toàn diện và tiến bộ xuyên Thái bình dương (CPTPP) và các hiệp định thương mại tự do thế hệ mới khác thực chất là đòi hỏi Việt Nam phải đáp ứng với các tiêu chuẩn chung của pháp luật lao động quốc tế vì hầu hết các quốc gia của hiệp định đều là thành viên của ILO và cũng đã đáp ứng các tiêu chuẩn này. Bên cạnh đó, hội nhập khu vực – hội nhập kinh tế ASEAN với thỏa thuận tự do đi lại sẽ giúp người lao động có cơ hội lớn hơn trong việc tìm kiếm các công việc trong khu vực và ngược lại.

Những thỏa thuận đáng chú ý và có tác động trực tiếp nhất đó là việc các lao động có trình độ thuộc 8 nhóm lĩnh vực nghề nghiệp, bao gồm: kế toán, nghề y, nha khoa, điều dưỡng, tư vấn kỹ thuật, kiến trúc, khảo sát, du lịch sẽ được tự do di chuyển giữa các quốc gia trong khối cộng đồng chung (ASEAN, 2012). Các nhóm ngành nghề này chủ yếu là những ngành nghề có kỹ năng cao, có đặc điểm riêng (đặc thù), được luật chuyên ngành cũng như quy tắc hiệp hội quốc tế điều chỉnh. Đi lại tự do có nghĩa là loại bỏ điều kiện giấy phép lao động trong việc tuyển dụng lao động nước ngoài là công dân các nước trong khu vực thuộc 8 nhóm ngành nghề thỏa thuận. Việc di chuyển lao động sẽ có nhiều thuận lợi và ưu đãi, đồng thời cũng xuất hiện yếu tố rào cản mới nếu Việt Nam không kịp thay đổi và đáp ứng. Cơ chế thỏa thuận tự do đi lại về các nhóm ngành nghề cũng sẽ mở rộng thêm với ngành nghề đặc thù khác và Việt Nam bắt buộc phải đảm bảo tiêu chí cạnh tranh cùng với phải đáp ứng tiêu chuẩn lao động quốc tế.

3.3. Cần thiết phải xây dựng, hoàn thiện chế định pháp luật lao động về lao động nước ngoài

Pháp luật lao động về lao động nước ngoài trong các lĩnh vực đặc thù được xây dựng trên cơ sở chế định về lao động nước ngoài vì vậy xây dựng, hoàn thiện chế định về lao động nước ngoài là yêu cầu cấp thiết. Trước hết, phải xác định lao động nước ngoài là một chế định độc lập trên cơ sở phân định rõ đối tượng người lao động nước ngoài trong quan hệ pháp luật lao động. Các quy định về lao động nước ngoài trong Bộ luật lao động còn thiếu, các thuật ngữ chưa chính xác, văn bản hướng dẫn thiếu

đồng bộ, nội dung mâu thuẫn, điều chỉnh nhiều đối tượng không thuộc quan hệ lao động. Còn có những quy định về lao động nước ngoài ban hành chậm và khó khăn khi thực hiện (Ví dụ: chế độ bảo hiểm xã hội). Lao động nước ngoài trong các lĩnh vực đặc thù được điều chỉnh bởi luật chuyên ngành, nhưng chính những quy định chuyên ngành cũng lại phức tạp, không tuân thủ nguyên tắc chung, thậm chí mâu thuẫn với Bộ luật lao động (Ví dụ: lĩnh vực thể thao, hàng không). Thực hiện Nghị quyết của Quốc hội về chương trình xây dựng luật, pháp lệnh năm 2019, điều chỉnh chương trình xây dựng luật, pháp lệnh năm 2018, Bộ luật lao động sửa đổi sẽ được trình Quốc hội thông qua tại kỳ họp thứ 7 vào tháng 5 năm 2019 (Ủy ban Thường vụ quốc hội, 2018). Dự thảo bộ luật đang được lấy ý kiến rộng rãi tuy nhiên chưa có nhiều thay đổi đối với quy định về lao động nước ngoài.

Cũng cần phải xem xét những sửa đổi khác sẽ áp dụng như thế nào trong quan hệ lao động có yếu tố nước ngoài. Đối với tầm quan trọng của vấn đề di trú quốc tế cần cân nhắc phương án hệ thống các quy định về lao động nước ngoài bằng một đạo luật. Phải bổ sung Mục hoặc Phần quy định mang tính nguyên tắc về đối tượng lao động nước ngoài trong các lĩnh vực đặc thù. Quy định về lao động nước ngoài còn liên quan đến tư pháp quốc tế, hành chính, dân sự, tố tụng v.v.... vì vậy, tính hợp lý của chế định không chỉ phù hợp với thực tiễn mà còn phải phù hợp với sự tác động qua lại của các lĩnh vực pháp luật (cụ thể như xuất cảnh, nhập cảnh, cư trú, sở hữu tài sản, chế độ thuế v.v...). Cần đảm bảo các quyền, lợi ích cơ bản của lao động nước ngoài trong những lĩnh vực đặc thù, tránh việc luật chuyên ngành, quy chế nghề nghiệp hạn chế hoặc vi phạm quyền của họ.

Tóm lại, Đối với Việt Nam, chính sách pháp luật về lao động nước ngoài là một vấn đề quan trọng trong việc sử dụng nguồn nhân lực phục vụ sự nghiệp phát triển đất nước, đặc biệt trong giai đoạn hội nhập quốc tế. Quy định về lao động nước ngoài làm việc trong các lĩnh vực đặc thù là một nội dung thuộc chế định về lao động nước ngoài. Để xây dựng và hoàn thiện các quy định về lao động nước ngoài trong các lĩnh vực đặc thù thì việc hoàn thiện các quy định về lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam cũng là yêu cầu cần thiết và bắt buộc./

Tài liệu tham khảo:

- Bộ Lao động Thương binh và Xã hội (2015), *Thông tư số 24/2015/TT-BLĐTBXH quy định chi tiết thi hành khoản 6 điều 14 Nghị định 87/2014/NĐ-CP*, ban hành ngày 13 tháng 7 năm 2015.
- 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.
- Hiệp hội các quốc gia Đông Nam Á [ASEAN] (2012), *Hiệp định ASEAN về Di chuyển thể nhân và Các thỏa thuận thừa nhận lẫn nhau*, ký ngày 19 tháng 11 năm 2012.
- Liên đoàn bóng đá Việt Nam (2015), *Quy chế bóng đá chuyên nghiệp (sửa đổi, bổ sung năm 2015) ban hành kèm theo Quyết định số 528/QĐ-LĐBĐVN của Ban chấp hành liên đoàn bóng đá Việt Nam*, ban hành ngày 10 tháng 12 năm 2014.
- Quốc hội (2012), *Bộ luật lao động số 10/2012-QH13*, thông qua ngày 18 tháng 6 năm 2012.
- Quốc hội (2015), *Bộ luật hàng hải Việt Nam số 95/2015/QH13*, thông qua ngày 25 tháng 11 năm 2015.
- Quốc hội (2018), *Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Thể dục thể thao*, 26/2018/QH14, thông qua ngày 14 tháng 6 năm 2018.
- Tổ chức Lao động quốc tế [ILO] (2006), *Công ước Lao động hàng hải thông qua ngày 7 tháng 2 năm 2006*, có hiệu lực từ ngày 20 tháng 8 năm 2013.
- Tổ chức Hàng hải quốc tế [IMO] (1978), *Công ước quốc tế về tiêu chuẩn huấn luyện, cấp chứng chỉ và trực ca cho thuyền viên thông qua ngày 7 tháng 7 năm 1978*, có hiệu lực từ 28 tháng 4 năm 1984 (sửa đổi bổ sung năm 1995 và 2010).
- Ủy ban thường vụ quốc hội (2018), *Nghị quyết 549/NQ-UBTVQH14 về việc thực hiện Nghị quyết của Quốc hội về chương trình xây dựng luật, pháp lệnh năm 2019, điều chỉnh chương trình xây dựng luật, pháp lệnh năm 2018*, ban hành ngày 30 tháng 7 năm 2018.