BỘ TƯ PHÁP

BÙI THỊ NGỌC LAN

TỰ DO DI CHUYỂN LAO ĐỘNG TRONG ASEAN -NHỮNG VẤN ĐỀ PHÁP LÝ, THỰC TIỄN VÀ MỘT SỐ KIẾN NGHỊ ĐỐI VỚI VIỆT NAM

Chuyên ngành: Luật quốc tế

Mã số: 9 38 01 08

TÓM TẮT LUẬN ÁN TIẾN SỸ LUẬT HỌC

Công trình được hoàn thành tại:

TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT HÀ NỘI

Người hướng dẫn khoa học:

- 1. PGS.TS. Nguyễn Bá Bình
- 2. TS. Đỗ Ngân Bình

Phản biện 1:

Phản biện 2:

Phản biện 3:

Luận án được bảo vệ trước Hội đồng chấm Luận án cấp Trường, tại Trường Đại học Luật Hà Nội vào hồi......

Có thể tìm hiểu Luận án tại:

MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài

Tự do di chuyển lao động trong ASEAN là kết quả tất yếu khách quan của quá trình toàn cầu hóa, khu vực hóa. Đầu những năm 90 của thế kỷ XX trong bối cảnh Chiến tranh lạnh kết thúc và tình hình chính trị trong khu vực đã từng bước ổn định, ASEAN bắt đầu đẩy mạnh các hoạt động hợp tác kinh tế khu vực và đã gặt hái được một số thành công trong các lĩnh vực hợp tác về thương mại hàng hóa, dịch vụ và đầu tư như hình thành Khu vực thương mại tự do ASEAN (AFTA) năm 1992, ký kết Hiệp định khung ASEAN về dịch vụ (AFAS) năm 1995, ký Hiệp định về Khu vực đầu tư ASEAN (AIA) năm 1997... Gắn liền với hợp tác về thương mại hàng hóa, thương mại dịch vụ và đầu tư không thể thiếu hợp tác về lao động bởi lao động là một trong bốn yếu tố cốt lõi của sản xuất bên cạnh hàng hóa, dịch vụ và đầu tư. Tuy nhiên, vào thời điểm những năm 90 của thế kỷ XX, ASEAN mới chỉ bắt đầu xây dựng những khuôn khổ pháp lý cơ bản nhất về tự do di chuyển lao động với một số văn kiện như: Tầm nhìn ASEAN năm 2020 năm 1997, Chương trình hành động Hà Nội (HAP) năm 1998, Nghị định thư về thực hiện giai đoạn 2 các cam kết về dịch vụ trong khuôn khổ Hiệp định khung về dịch vụ của ASEAN...

AEC gắn liền với thị trường và cơ sở sản xuất thống nhất ASEAN trong đó các yếu tố của sản xuất bao gồm hàng hóa, dịch vụ, vốn và lao động được tự do di chuyển. Có thể thấy rằng, tự do di chuyển lao động trong ASEAN là một thành tố quan trọng góp phần hiện thực hóa mục tiêu đề ra từ Tầm nhìn ASEAN năm 2020 đến Tuyên bố Bali II năm 2003. Ngoài ra, lao động được tự do di chuyển trong khối là vấn đề được các quốc gia thành viên ASEAN hết sức quan tâm, bởi hầu hết các nước thành viên đang trong thời kỳ dồi dào về lao động trong khi nhu cầu về lao động có kỹ năng tại một số quốc gia ngày càng lớn. Hiện nay dân số của ASEAN trên 600 triệu người, trong đó khoảng 300 triệu người tham gia lực lượng lao động, khi lực lượng này được giải phóng sẽ góp phần thúc đẩy phát triển kinh tế xã hội của ASEAN nói chung và các quốc gia thành viên ASEAN nói riêng.

Hiện tại các quốc gia thành viên ASEAN vẫn duy trì các loại rào cản nhất định khiến cho dòng chảy lao động nói chung, lao động có kỹ năng nói riêng trong khối chưa thể được khơi thông thuận lợi và nhanh chóng. Sự tồn tại của các loại rào cản này khiến cho người lao động rất khó khăn trong việc tiếp cận thị trường lao động của các quốc gia thành viên. Có thể kể đến một số loại rào cản phổ biến thường được các quốc gia thành viên áp dụng bao gồm rào cản pháp lý, rào cản kỹ thuật và các loại rào cản khác. Đối với rào cản pháp lý các quốc gia thường đặt ra các giới hạn về phạm vi các lĩnh vực ngành nghề mà người nước ngoài được phép cung ứng dịch vụ; các điều kiện về cư trú, nhập cảnh và thường viện dẫn tới các trường hợp ngoại lệ về bảo vệ an ninh quốc gia, bảo vệ sức khoẻ của người tiêu dùng để loại trừ các ngành nghề mà lao động nước ngoài được phép tiếp cận trong thị trường lao động. Về rào cản kỹ thuật, các quốc gia đặt ra các tiêu chuẩn khắt khe về trình độ, bằng cấp, chứng chỉ và kinh nghiệm... Sự khác biệt lớn về hệ thống giáo dục, đào tạo giữa các quốc gia thành viên ASEAN khiến cho các điều kiện về bằng cấp, chứng chỉ hay kinh nghiệm trên trở nên rất khó đạt được đối với lao động nước ngoài. Ngoài hai loại rào cản trên thì các

loại rào cản về văn hóa, ngôn ngữ cũng được sử dụng khá phổ biến tại các quốc gia thành viên ASEAN. Vì vậy, việc từng bước nới lỏng các loại rào cản trên ngày càng trở nên cấp thiết để người lao động trong khu vực ASEAN được dễ dàng tiếp cận thị trường lao động của khối, đặc biệt trong bối cảnh ASEAN đã, đang và sẽ thực hiện mục tiêu hội nhập sâu và rộng hơn giữa các nước thành viên.

Tư do di chuyển lao đông trong ASEAN được điều chỉnh bởi các văn kiện như: Hiệp định khung ASEAN về dịch vụ năm 1995 (AFAS); Tầm nhìn ASEAN năm 2020 năm 1997; Tuyên bố Bali II năm 2003; Hiến chương ASEAN năm 2008; Hiệp định ASEAN về di chuyển thể nhân (MNP) năm 2012; 08 Thoả thuận thừa nhận lẫn nhau về dịch vu tư vấn kỹ thuật năm 2005, về dịch vụ điều dưỡng năm 2006, về kiến trúc năm 2007, về dịch vụ kế toán năm 2009, về hành nghề y năm 2009, về dịch vụ khảo sát năm 2011 và dịch vụ du lịch năm 2012; Bản Kế hoạch tổng thể xây dựng AEC 2015 (AEC Blueprint 2015) năm 2007 và Bản Kế hoạch tổng thể xây dựng AEC 2025 (AEC Blueprint 2025) năm 2015, Hiệp định về thương mại dịch vụ ASEAN (ATISA) năm 2019. Có thể thấy rằng tới thời điểm hiện nay ASEAN chưa xây dựng được một văn kiện pháp lý riêng điều chỉnh hoạt động tự do di chuyển lao động nội khối. Mặc dù các văn kiện kể trên quy định về hoạt động tự do di chuyển lao đông nhưng chỉ có một đến một vài điều khoản đề cập về nội dung này và các văn kiên trên cũng có hiệu lực không giống nhau. Cu thể, có những văn bản có hiệu lực ràng buộc cao như Hiến chương ASEAN, AFAS, ATISA nhưng cũng có những văn bản mang tính khuyến nghị như AEC Blueprint 2015 và AEC Blueprint 2025. Các văn bản mang tính ràng buộc pháp lý dừng lai ở mức đô ghi nhân tư do di chuyển lao đông trong ASEAN là một trong các nội dung được thực hiện trong tiến trình hội nhập khu vực, trong khi đó các biện pháp thực hiện cụ thể lại được ghi nhận trong các văn bản không mang tính ràng buộc.

Sự thiếu vắng những quy định pháp lý một cách hệ thống đã dẫn tới điểm hạn chế trong hoạt động tự do di chuyển lao động trong ASEAN đó là 1) Các biện pháp triển khai thực hiện được ghi nhận chưa rõ ràng, cụ thể và rải rác tại nhiều văn bản khác nhau; 2) Pham vi và mức đô tư do di chuyển lao đông tương đối thấp: đối tương lao đông được hưởng lợi ích từ tự do di chuyển lao động tự do di chuyển trong khối là lao động có kỹ năng, lao đông lành nghề, có tay nghề cao (goi chung là lao đông có kỹ năng) trong một số ngành nghề nhất định. Một vấn đề đặt ra đó là nhóm lao động có kỹ năng chỉ chiếm khoảng 2% trong tổng số lao đông của ASEAN, số lương lao đông còn lai là lao đông phổ thông có nghĩa nhóm lao đông này bi loại trừ ra khỏi các khuôn khổ thể chế về tư do di chuyển lao động trong ASEAN. Như vậy, những biện pháp nào sẽ được áp dụng để khai thác tiềm năng của phân khúc thi trường lao đông này? Nhóm lao đông phổ thông sẽ nhân được sư hỗ trợ như thế nào từ phía ASEAN nói chung và các quốc gia thành viên nói riêng để có thể nâng cao tay nghề và kĩ năng nhằm đáp ứng các tiêu chuẩn trong bối cảnh hôi nhập ngày càng sâu rộng của ASEAN; 3) Việc thực hiện các cam kết về tự do di chuyển lao động của các quốc gia thành viên còn hạn chế: thực trạng này xuất phát bởi nhiều nguyên nhân khác nhau, trong đó một trong các nguyên nhân đó là việc giám sát thực thi pháp luật không được trao cho một cơ quan chuyên biệt và không đặt ra chế tài đối với quốc gia thành viên vi phạm

cam kết. Hiện nay chức năng giám sát thực thi pháp luật ASEAN được giao cho các cơ quan khác nhau như Hội nghị cấp cao ASEAN, Hội đồng Điều phối ASEAN, Tổng thư ký ASEAN... Chính sự không tập trung đó đã hạn chế việc phát huy hiệu quả của quá trình giám sát thực thi trên thực tế. Nếu như so sánh với Liên minh châu Âu (EU) có thể thấy rằng EU trao thẩm quyền giám sát thực thi pháp luật cho Ủy ban châu Âu với thủ tục giám sát cu thể và chặt chẽ.

Chính vì vậy, việc nghiên cứu đề tài "Tự do di chuyển lao động trong ASEAN - Những vấn đề pháp lý, thực tiễn và một số kiến nghị đối với Việt Nam" là rất cần thiết hiện nay.

2. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu của luận án

2.1. Mục đích nghiên cứu của luận án

Mục đích nghiên cứu của đề tài là làm sáng tỏ những vấn đề lý luận và pháp lý về tự do di chuyển lao động trong ASEAN, từ đó đánh giá thực tiễn thực hiện pháp luật ASEAN về tự do di chuyển lao động của các quốc gia thành viên, đặc biệt của Việt Nam và đưa ra những kiến nghị nhằm thúc đẩy Việt Nam chủ động và tích cực hơn trong việc thực hiện pháp luật ASEAN về tự do di chuyển lao động thời gian tới.

2.2. Nhiệm vụ nghiên cứu của luận án

Để thực hiện mục đích trên, việc nghiên cứu của đề tài sẽ bám sát một số nhiệm vụ chủ yếu sau:

- Làm rõ những vấn đề lý luận về tự do di chuyển lao động trong ASEAN như định nghĩa về tự do di chuyển lao động trong ASEAN, đặc điểm của tự do di chuyển lao động trong ASEAN, vai trò của tự do di chuyển lao động ASEAN, khái niệm pháp luật ASEAN về tự do di chuyển lao động.
- Phân tích và đánh giá thực trạng pháp luật ASEAN về tự do di chuyển lao động, đặc biệt làm rõ thiết chế pháp lý điều phối tự do di chuyển lao động ASEAN, những biện pháp thực hiện tự do di chuyển lao động trong ASEAN.
- Đánh giá thực tiễn thực hiện các cam kết về tự do di chuyển lao động nội khối của các quốc gia thành viên ASEAN.

3. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu của luận án

3.1. Đối tượng nghiên cứu

Đối tượng nghiên cứu của đề tài là các quy định của pháp luật ASEAN về tự do di chuyển lao động trong ASEAN, các quy định của pháp luật một số quốc gia thành viên và quy định của pháp luật Việt Nam liên quan tới thực hiện pháp luật ASEAN về tự do di chuyển lao động.

3.2. Phạm vi nghiên cứu

- Phạm vi về nội dung: Những vấn đề lý luận về tự do di chuyển lao động trong ASEAN; thực trạng pháp luật ASEAN về tự do di chuyển lao động và thực tiễn thực hiện của các quốc gia thành viên; các cam kết của Việt Nam về tự do di chuyển lao động trong ASEAN và thực tiễn thực hiện của Việt Nam.
 - Phạm vi về không gian: Tự do di chuyển lao động trong khu vực ASEAN.

- Phạm vi về thời gian: Trước và sau năm 2003 (Giai đoạn trước và sau khi các quốc gia thành viên thông qua Tuyên bố Bali II năm 2003).

4. Phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu

4.1. Phương pháp luận

Là một nội dung của khoa học pháp lý, chính vì vậy, cơ sở phương pháp luận để giải quyết đề tài này là căn cứ vào phương pháp luận của chủ nghĩa duy vật lịch sử và chủ nghĩa duy vật biện chứng Mác - Lênin, tư tưởng Hồ chí Minh và các quan điểm của Đảng và Nhà nước về xây dựng nhà nước và pháp luật trong thời kỳ đổi mới.

4.2. Phương pháp nghiên cứu

Đề tài sẽ tập trung sử dụng một số phương pháp nghiên cứu như:

- Phương pháp phân tích: Đây được xác định là một trong những phương pháp nghiên cứu quan trọng và chủ yếu của quá trình nghiên cứu. Phương pháp này được sử dụng chủ yếu trong quá trình xử lý tài liệu hoặc để bình luận, đánh giá về các vấn đề lý luận và thực tiễn về tự do di chuyển lao động trong ASEAN.
- *Phương pháp tổng hợp:* Đây là phương pháp được sử dụng chủ yếu trong quá trình thu thập tài liệu, phân tích các quan điểm, đề xuất và kiến nghị của các cơ quan, các chuyên gia về ASEAN nói chung và lao động trong ASEAN nói riêng.
- Phương pháp lịch sử: Phương pháp này được sử dụng chủ yếu trong nghiên cứu về quá trình hình thành của pháp luật ASEAN về tự do di chuyển lao động.
- Phương pháp thống kê và hệ thống hóa: Phương pháp này được sử dụng chủ yếu trong việc thu thập, phân loại các loại tài liệu khác nhau.
- Phương pháp so sánh: Đây cũng là một phương pháp quan trọng nhằm phân tích và đối chiếu các quy định về tự do di chuyển lao động của pháp luật ASEAN và một số tổ chức quốc tế trên thế giới như WTO, EU; ngoài ra phương pháp này cũng được sử dụng hiệu quả trong việc so sánh phạm vi và mức độ thực hiện các cam kết về tự do di chuyển lao động giữa các quốc gia thành viên ASEAN, đặc biệt là Việt Nam.

5. Ý nghĩa khoa học và tính mới của luận án

Luận án là công trình nghiên cứu một cách hệ thống và toàn diện các vấn đề lý luận, pháp lý, thực tiễn về tự do di chuyển lao động trong ASEAN và thực tiễn thực hiện các cam kết về tự do di chuyển lao động trong khuôn khổ ASEAN của Việt Nam. Luận án có các đóng góp mới về mặt khoa học sau đây:

Một là, hệ thống hóa và làm sâu sắc hơn các vấn đề lý luận về tự do di chuyển lao động trong ASEAN. Đặc biệt, luận án chỉ ra, phân tích và làm rõ những điểm đặc thù của tự do di chuyển lao động trong ASEAN, vai trò của tự do di chuyển lao động đối với ASEAN, các quốc gia thành viên ASEAN và người lao động của các quốc gia thành viên. Bên cạnh đó, luận án phân tích định nghĩa pháp luật ASEAN về tự do di chuyển lao động, quá trình hình thành và phát triển của pháp luật ASEAN về tự do di chuyển lao động, nguồn của pháp luật ASEAN về tự do di chuyển lao động, nguồn của pháp luật ASEAN về tự do di chuyển lao động.

Hai là, phân tích một cách toàn diện những vấn đề pháp lý về tự do di chuyển lao động trong ASEAN gồm: biện pháp thực hiện tự do di chuyển lao động ASEAN, thiết chế

pháp lý điều phối tự do di chuyển lao động ASEAN. Ngoài ra, luận án cũng phân tích và đánh giá về pháp luật ASEAN về tự do di chuyển lao động; trên cơ sở đó đề xuất các giải pháp nhằm tăng cường hiệu quả thực hiện pháp luật ASEAN về tự do di chuyển lao động.

Ba là, phân tích, đánh giá một cách toàn diện thực tiễn thực hiện pháp luật ASEAN về tự do di chuyển lao động của các quốc gia thành viên ASEAN, trong đó đặc biệt tập trung hoạt động nội luật hóa của các quốc gia.

Bốn là, phân tích và đánh giá các cam kết về tự do di chuyển lao động trong khuôn khổ ASEAN của Việt Nam. Luận án cũng phân tích các kết quả và hạn chế của thực tiễn thực hiện pháp luật ASEAN về tự do di chuyển lao động của Việt Nam, trên cơ sở đó đề xuất phương hướng và các giải pháp tổng thể nhằm tăng cường hiệu quả thực hiện pháp luật ASEAN về tự do di chuyển lao động của Việt Nam.

6. Câu hỏi nghiên cứu và giả thuyết nghiên cứu

- Câu hỏi nghiên cứu

- 1. Tiếp cận về tự do di chuyển lao động trong ASEAN có những đặc trưng nào?
- 2. Pháp luật ASEAN về tự do di chuyển lao động có những điểm phù hợp và hạn chế nào?
- 3. Việc thực hiện pháp luật ASEAN về tự do di chuyển lao động của các quốc gia thành viên đã đạt được những kết quả nào trong thời gian qua?
- 4. Mức độ tham gia của Việt Nam đối với các cam kết về tự do di chuyển lao động trong khuôn khổ AFAS, MNP và MRA như thế nào? Việt Nam đã đạt được những thành công và đối mặt những tồn tại nào trong thực hiện pháp luật ASEAN về tự do di chuyển lao động?

- Giả thuyết nghiên cứu

Giả thuyết 1: Tự do di chuyển lao động trong ASEAN không hướng tới xóa bỏ các rào cản mà chỉ nhằm tạo thuận hơn cho lao động có kỹ năng được di chuyển trong phạm vi nôi khối.

Giả thuyết 2: Những quy định của pháp luật ASEAN về tự do di chuyển lao động vẫn còn nhiều điểm hạn chế bên cạnh ưu điểm là bảo đảm chủ quyền của quốc gia trong lĩnh vực lao động. Bên cạnh đó, thực tiễn thực hiện pháp luật ASEAN về tự do di chuyển lao động của các quốc gia thành viên cũng đã đạt được những kết quả nhất định dù chưa có tính đột phá.

Giả thuyết 3: Phạm vi và mức độ của các cam kết của Việt Nam về tự do di chuyển lao động trong ASEAN khá khiêm tốn và việc thực hiện các cam kết của Việt Nam hiện nay còn tương đối chậm chạp.

7. Kết cấu của luận án

Luận án bao gồm phần mở đầu, nội dung, phần kết luận, danh mục tài liệu tham khảo. Nội dung được bố cục thành 04 (bốn) chương, có tiểu kết từng chương, gồm có:

- Chương 1: Tổng quan tình hình nghiên cứu những vấn đề liên quan đến đề tài luận án.
 - Chương 2: Các vấn đề lý luận cơ bản về tự do di chuyển lao động trong ASEAN.

- Chương 3: Thực trạng pháp luật ASEAN về tự do di chuyển lao động và thực tiễn thực hiện của các quốc gia thành viên ASEAN
- Chương 4: Các cam kết của Việt Nam về tự do di chuyển lao động trong ASEAN, thực tiễn thực hiện và một số kiến nghị.

CHƯƠNG 1 TỔNG QUAN TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU NHỮNG VẤN ĐỀ LIÊN QUAN ĐẾN ĐỀ TÀI LUÂN ÁN

* * *

Chương 1 nghiên cứu tổng quan các công trình nghiên cứu của các học giả liên quan đến đề tài để từ đó tác giả có cách tiếp cận toàn diện và rõ ràng về những vấn đề cần tiếp tục nghiên cứu trong luận án. Mặc dù các công trình trong nước và nước ngoài đã làm rõ ở mức độ nhất định đối với một số vấn đề cơ bản liên quan đến luận án như nguyên nhân của tự do di chuyển lao động trong ASEAN là kết quả của hội nhập kinh tế khu vực sâu rộng hơn, sự chênh lệch về trình độ phát triển giữa các quốc gia thành viên; tác động tích cực và tiêu cực của tự do di chuyển lao động đối với ASEAN, quốc gia thành viên và người lao động; nội dung của một số văn kiện liên quan tới tự do di chuyển lao động trong ASEAN, đặc biệt Hiệp định ASEAN về dị chuyển thể nhân năm 2012; cam kết của các quốc gia thành viên trong khuôn khổ Hiệp định khung ASEAN về dịch vụ năm 1995; những nhân tố ảnh hưởng đến sự tham gia của Việt Nam vào di chuyển nội khối ASEAN...Tuy nhiên còn một số vấn đề lý luận, pháp lý và thực tiễn thực hiện các cam kết về tự do di chuyển lao động ASEAN, đặc biệt thực tiễn thực hiện cam kết của Việt Nam với tư cách là một trong những nước thành viên của ASEAN cần được nghiên cứu toàn diện, hệ thống hoặc tiếp tục làm sâu sắc hơn. Cụ thể:

*Về lý luận:

Một là, xây dựng khái niệm tự do di chuyển lao động trong ASEAN, chỉ ra và phân tích những đặc điểm của tự do di chuyển lao động trong ASEAN để thấy được những điểm tương đồng và khác biệt của tự do di chuyển lao động trong ASEAN dưới góc nhìn đối sánh với tự do di chuyển được thực hiện trong khuôn khổ một số tổ chức khu vực khác như EU, NAFTA...

Hai là, nghiên cứu một cách sâu sắc các lý thuyết về di chuyển lao động quốc tế và nguyên nhân của tự do di chuyển lao động trong ASEAN để từ đó có thể luận giải cho cách tiếp cận của ASEAN về tự do di chuyển lao động nội khối như hiện tại.

Ba là, làm rõ vai trò của tự do di chuyển lao động ASEAN đối với ASEAN, đối với các quốc gia thành viên ASEAN, đối với người lao động ASEAN trong bối cảnh Cộng đồng kinh tế ASEAN đã được hình thành và ASEAN tiếp tục thực hiện chiến lược hội nhập kinh tế sâu và rộng hơn.

Bốn là, xây dựng được định nghĩa và phân tích được đặc điểm của pháp luật ASEAN về tự do di chuyển lao động, quá trình hình thành và phát triển của pháp luật ASEAN về tự

do di chuyển cũng như phân tích và bình luận được nguồn của pháp luật ASEAN về tự do di chuyển lao động.

* Về pháp lý:

Một là, nghiên cứu một cách tổng thể các nội dung cơ bản của pháp luật ASEAN về tự do di chuyển lao động, trong đó làm rõ các quy định về di chuyển thể nhân theo AFAS, ATISA và MNP, công nhận lẫn nhau theo các MRA về dịch vụ chuyên môn, Khung tham chiếu trình độ ASEAN. Ngoài ra, luận án có những phân tích toàn diện về các quy định hiện hành về các thiết chế điều phối tự do di chuyển lao động trong ASEAN.

Hai là, đánh giá các quy định hiện hành về tự do di chuyển lao động trong ASEAN và từ đó đề xuất những giải pháp nhằm hoàn thiện các quy định trên để các quốc gia thành viên cũng như người lao động trong khối có thể tận dụng nhiều hơn những lợi ích của tự do di chuyển lao động trong ASEAN.

* Về thực tiễn thực hiện cam kết:

Một là, tiếp tục đánh giá thực tiễn thực hiện pháp luật ASEAN về tự do di chuyển lao động của các quốc gia thành viên ASEAN, trong đó đặc biệt tập trung hoạt động nội luật hóa của các quốc gia.

Hai là, đánh giá một cách toàn diện việc thực hiện pháp luật ASEAN về tự do di chuyển lao động của Việt Nam, chủ yếu đánh giá hoạt động nội luật hóa để thấy được những ưu điểm và hạn chế từ thực tiễn từ thực hiện của Việt Nam. Trên cơ sở đó, tác giả sẽ đề xuất các kiến nghị nhằm thúc đẩy sự chủ động và tích cực hơn của Việt Nam thực hiện pháp luật ASEAN về tự do di chuyển lao động nhằm hướng tới tăng cường hội nhập lao động nội khối cũng như khẳng định vị thế của Việt Nam trong khu vực.

CHƯƠNG 2 CÁC VẤN ĐỀ LÝ LUẬN CƠ BẢN VỀ TỰ DO DI CHUYỂN LAO ĐỘNG TRONG ASEAN

2.1. Khái niệm tự do di chuyển lao động trong ASEAN

2.1.1. Định nghĩa về tự do di chuyển lao động trong ASEAN

Dựa trên cách hiểu về tự do hóa thương mại có thể định nghĩa tự do di chuyển lao động là hoạt động xóa bỏ các rào cản trong thị trường lao động nhằm tạo điều kiện cho người lao động nước ngoài được tiếp cận thị trường lao động, tìm kiếm việc làm hoặc làm việc tại quốc gia sở tại. Liên minh châu Âu (EU) có cách tiếp cận khá tương đồng với cách tiếp cận trên về tự do di chuyển lao động trong Thị trường Đơn nhất châu Âu (European Single Market). Quyền tự do di chuyển lao động của công dân châu Âu mang tính siêu quốc gia (supranational) được bảo đảm bởi pháp luật EU và là sự kết hợp của hội nhập thị trường khu vực, quyền của công dân châu Âu và quy chế công dân châu Âu được trao cho tất cả công dân của quốc gia thành viên. Tự do di chuyển lao động trong EU được hiểu là hoạt động xóa bỏ các rào cản phân biệt đối xử (phân biệt đối xử trực tiếp và phân biệt đối xử

gián tiếp) đối với người lao động dựa trên yếu tố quốc tịch.

Trong khi đó, ASEAN tiếp cận tự do di chuyển lao động nội khối từ góc độ hội nhập khu vực về lao động kết hợp với Phương cách ASEAN (The ASEAN Way). Tự do di chuyển lao động trong ASEAN không hướng tới xóa bỏ các rào cản trong lĩnh vực lao động mà tạo thuận hơn cho lao động có kỹ năng được di chuyển trong phạm vi nội khối. Nói cách khác, các thoả thuận giữa các quốc gia thành viên ASEAN về tự do di chuyển lao động cấp khu vực dừng lại ở tính chất "khung", theo đó các quốc gia thành viên sẽ linh hoạt trong việc thực hiện các biện pháp trong nước dựa trên bộ khung chung đó. Các rào cản trong lĩnh vực lao động có thể "nới lỏng" hơn cho người lao động khi di chuyển nội khối thông qua công nhận lẫn nhau về dịch vụ nghề nghiệp, hài hoà các quy định về nhập cảnh và cư trú đối với thể nhân di chuyển theo phương thức hiện diện thể nhân... Các quốc gia thành viên ở một chừng mực nào đó vẫn tiếp tục được phép duy trì các loại rào cản trong nước hạn chế sự di chuyển của lao động đến từ các quốc gia thành viên khác.

Trên thực tế, các rào cản mà các quốc gia thành viên ASEAN thường áp dụng đối với người lao động nước ngoài bao gồm: Các hạn chế tiếp cận thị trường (limitations of market access), các biện pháp pháp pháp biệt đối xử (national treatment), các biện pháp pháp lý trong nước (domestic regulatory measures) và các biện pháp khác (các yêu cầu trước khi tuyển dụng, các chính sách về nhập cư, yêu cầu về ngôn ngữ...); hạn chế mua bán bất động sản, hạn chế về hiện diện thương mại, liên kết với việc thiết lập việc làm tại quốc gia sở tại, đáp ứng quy định trong nước, tuân thủ công nhận về trình độ; không cho phép/cấm lao động nước ngoài được làm việc trong một số ngành nghề nhất định; cho phép lao động nước ngoài được làm việc trong những ngành nghề xác định nhưng phải tuân thủ các điều kiện kèm theo như về quốc tịch, thời gian lưu trú, đối tượng lao động được phép làm việc, chuyển giao công nghệ, tiêu chuẩn về trình độ... Như vậy, tự do di chuyển lao động trong ASEAN được hiểu ở góc độ tương đối rộng là việc hình thành và triển khai các cơ chế cấp khu vực và cấp quốc gia nhằm tạo thuận lợi cho sự di chuyển của lao động có kỹ năng trong khối.

2.1.2. Đặc điểm của tự do di chuyển lao động

Một là, về đối tượng lao động được tự do di chuyển: Tự do di chuyển lao động chỉ áp dụng đối với đối tượng doanh nhân (business people), lao động lành nghề (skilled labour) và nhân tài (talents) (gọi chung là lao động có kỹ năng) mà không áp dụng với lao động không có kỹ năng hoặc kỹ năng trung bình. Lao động có kỹ năng là một phần của nguồn nhân lực nắm giữ các vị trí lãnh đạo/quản lý, chuyên nghiệp hoặc kỹ thuật viên. Như đã đề cập ở trên, lao động có kỹ năng thường đặc trưng thông qua quá trình đào tạo bậc cao (trình độ cao đẳng trở lên), sở hữu kiến thức và kỹ năng để thực hiện các nhiệm vụ phức tạp, khả năng thích nghi nhanh với sự thay đổi của công nghệ, và ứng dụng một cách sáng tạo các kiến thức và kỹ năng có được thông qua quá trình đào tạo vào công việc của họ.

Hai là, về phạm vi ngành nghề lao động được tự do di chuyển: Hiện nay ASEAN thực hiện tự do di chuyển trong 08 lĩnh vực ngành nghề bao gồm kế toán, hành nghề y, hành nghề nha khoa, tư vấn kỹ thuật, điều dưỡng, kiến trúc, khảo sát và du lịch. Đối với ngành

nghề được phép tự do di chuyển trong ASEAN, 08 ngành nghề được lựa chọn là 08 ngành nghề mà các quốc gia thành viên ASEAN đã ký kết Thoả thuận công nhận lẫn nhau.

Ba là, về khoảng thời gian lao động được di chuyển: Tự do di chuyển lao động ASEAN áp dụng đối với những lao động di chuyển tạm thời trong khối mà không áp dụng với những trường hợp làm việc trên cơ sở cư trú lâu dài.

2.1.3. Vai trò của tự do di chuyển lao động trong ASEAN

Đối với ASEAN: Tự do di chuyển lao động góp phần hiện thực hóa mục tiêu xây dựng ASEAN trở thành một cộng đồng gắn kết và hội nhập cao. Một cộng đồng gắn kết và hội nhập cao hướng tới tạo thuận lợi cho sự tự do di chuyển của hàng hóa, dịch vụ, đầu tư, vốn và lao động có kỹ năng trong ASEAN để tăng cường mạng lưới thương mại và sản xuất của ASEAN cũng như thiết lập một thị trường thống nhất hơn cho các doanh nghiệp và người tiêu dùng ASEAN. Ngoài ra, tự do di chuyển lao động góp phần đảm bảo quyền của lao động di trú trong khối dưới góc độ quyền con người.

Đối với các quốc gia thành viên: Tự do di chuyển lao động góp phần giải quyết tình trạng thiếu hụt lao động có kỹ năng trong ngắn hạn; tăng thêm nguồn thu ngoại tệ góp phần phát triển và tái đầu tư nền kinh tế của các quốc gia thành viên.

Đối với người lao động của các quốc gia thành viên ASEAN: Tự do di chuyển lao động giúp cho lao động từ các nước thành viên có nhiều cơ hội tiếp cận việc làm trong khu vực; tạo cơ hội cho lao động khu vực, đặc biệt là lao động từ các nước có trình độ kinh tế kém phát triển hơn được nâng cao về trình độ và kỹ năng.

2.2. Các lý thuyết về di chuyển lao động quốc tế và nguyên nhân của tự do di chuyển lao động trong ASEAN

2.2.1. Các lý thuyết về di chuyển lao động quốc tế

Lý thuyết "lực hút - lực đẩy" của hiện tượng di dân (the "push-pull" theory of migration): Nội dung cơ bản của lý thuyết "lực hút - lực đẩy" là di cư quốc tế xuất phát từ sự lạc hậu về kinh tế của các nước đang phát triển nơi điều kiện về kinh tế trở thành lực đẩy thúc đẩy di cư hợp pháp và di cư bất hợp pháp tới các nước công nghiệp hóa. Lực hút hoặc các nhân tố thu hút tại quốc gia tiếp nhận bao gồm lương cao hơn, việc làm, hệ thống phúc lợi xã hội tốt hơn. Trong khi đó, lực đẩy có thể kể đến như lương thấp hơn, tỷ lệ thất nghiệp, thiếu việc làm cao, kinh tế chậm phát triển hoặc sự trì trệ về kinh tế và nghèo đói.

Lý thuyết Kinh tế học tân cổ điển: Lý thuyết vĩ mô (Neoclassical economics: macro theory): Nội dung của lý thuyết này là thứ nhất, di cư lao động quốc tế xuất phát từ sự khác biệt về tiền lương giữa các quốc gia; Thứ hai, xóa bỏ sự khác biệt về lương sẽ kéo theo sự kết thúc của di chuyển lao động và di cư lao động sẽ không xảy ra khi thiếu vắng những sự khác biệt trên; Thứ ba, di chuyển quốc tế về vốn con người trong đó bao gồm lao động có kỹ năng cao mang lại mô hình di cư khác biệt có thể trái ngược với lao động không có kỹ năng; Thứ tư, thị trường lao động là cơ chế chính tạo ra các dòng di chuyển lao động quốc tế; các loại thị trường khác không tác động quan trọng tới di cư quốc tế; hứ năm, cách thức mà các chính phủ kiểm soát dòng di cư đó là điều chỉnh hoặc tác động tới thị trường lao động của nước gửi và/hoặc nước nhận lao động.

Lý thuyết kinh tế học mới về di cư lao động (New economics of labor migration theory): Lý thuyết kinh tế học mới đưa ra những luận điểm sau: Thứ nhất, đối tượng nghiên cứu của lý thuyết là gia đình, hộ gia đình hoặc đơn vị văn hóa khác; Thứ hai, sự khác biệt về tiền lương không phải là điều kiện cần thiết của di cư quốc tế, các hộ gia đình đa dạng hóa rủi ro thông qua di chuyển lao động xuyên quốc gia; Thứ ba, di cư lao động quốc tế và việc làm trong nước không loại trừ lẫn nhau, có những động lực khuyến khích hộ gia đình tham gia cả hoạt động di cư và các hoạt động kinh tế trong nước, trên thực tế việc gia tăng lợi nhuận cho các hoạt động kinh tế trong nước có thể làm tăng sức hấp dẫn của di cư như là một giải pháp để khắc phục những hạn chế về vốn và những rủi ro trong những hoạt động đó; Thứ tư, di chuyển quốc tế không nhất thiết dừng lại khi sự khác biệt về tiền lương giữa các quốc gia được xóa bỏ mà động lực cho sự di chuyển có thể tiếp tục tồn tại nếu thị trường của nước gửi lao động không ổn định hoặc không cân bằng; Thứ năm, chính phủ có thể tác động lên tỷ lệ di cư không chỉ thông qua các chính sách ảnh hưởng tới thị trường lao động mà còn thông qua thị trường bảo hiểm, thị trường vốn, và các thị trường tương lai.

2.2.2. Nguyên nhân của tự do di chuyển lao động trong ASEAN

Thứ nhất, di chuyển lao động trong ASEAN xuất phát từ sự chênh lệch lớn về trình độ phát triển kinh tế trong nội bộ các nước ASEAN. Chênh lệch mức thu nhập bình quân đầu người của Singapore cao nhất trong khu vực 25.207 USD/người/năm, cao gấp 152 lần so với Myanmar, thu thập bình quân đầu người của Brunei và Malaysia bằng 1/2 hoặc 1/5 của Singapore. Sự chênh lệch về trình độ phát triển kinh tế dẫn tới hàng loạt các "chỉ số" chênh lệch, trong đó có trình độ lao động giữa các nước thành viên.

Thứ hai, xu thế toàn cầu hóa, khu vực hóa thúc đẩy việc thực hiện chính sách mở cửa thị trường lao động. ASEAN một tổ chức quốc tế khu vực hợp tác trên tất cả các lĩnh vực an ninh - chính trị, kinh tế và văn hóa - xã hội đã có những chuyển biến sâu sắc trong quá trình hợp tác và phát triển, đặc biệt về hợp tác kinh tế.

2.3. Khái niệm và nguồn của pháp luật ASEAN về tự do di chuyển lao động

2.3.1. Định nghĩa pháp luật ASEAN về tự do di chuyển lao động

Pháp luật ASEAN về tự do di chuyển lao động được tiếp cận theo cách hiểu truyền thống về luật quốc tế. Theo đó, pháp luật ASEAN về tự do di chuyển lao động được hiểu là tổng thể những nguyên tắc, quy phạm được hình thành trên cơ sở thoả thuận giữa các quốc gia thành viên ASEAN nhằm điều chỉnh quan hệ phát sinh giữa các quốc gia thành viên trong việc tạo thuận lợi để những lao động có kỹ năng được tiếp cận thị trường và làm việc trên lãnh thổ của các quốc gia thành viên ASEAN.

2.3.2. Đặc điểm của pháp luật ASEAN về tự do di chuyển lao động

Một là, về quan hệ pháp luật: Pháp luật ASEAN về tự do di chuyển lao động điều chỉnh quan hệ giữa các quốc gia thành viên trong việc tạo thuận lợi cho người lao động của các quốc gia thành viên được tiếp cân thị trường và làm việc trên lãnh thổ của nhau.

Hai là, về sự hình thành của pháp luật ASEAN về tự do di chuyển lao động: đối với các điều ước quốc tế nội khối ASEAN nói chung và điều ước quốc tế liên quan tới tự do di chuyển lao động trong ASEAN nói riêng, việc ký kết các điều ước này sẽ phải tuân thủ các

quy định của Công ước Viên năm 1969, Hiến chương ASEAN năm 2007 và quy chế nội bộ của ASEAN trong việc ký kết điều ước quốc tế. Dựa trên thực tiễn hợp tác của ASEAN có thể thấy những văn bản trên thường được thông qua trong khuôn khổ Hội nghị Cấp cao ASEAN hoặc các Hội nghị Bộ trưởng ASEAN.

Ba là, về thực thi pháp luật ASEAN và giám sát thực thi pháp luật ASEAN về tự do di chuyển lao động: các quy định của pháp luật ASEAN về tự do di chuyển lao động được thực hiện ở cấp độ khu vực và cấp độ quốc gia.

2.3.3. Quá trình hình thành và phát triển của pháp luật ASEAN về tự do di chuyển lao động

Giai đoạn 1 (năm 1967 - năm 2003): Pháp luật ASEAN về tự do di chuyển lao động còn mang tính sơ khai, tập trung chủ yếu khuyến khích việc phê chuẩn và thực hiện các Công ước của ILO mà chưa hướng tới thúc đẩy tự do di chuyển lao động thông qua hài hòa hóa chính sách, pháp luật về lao động giữa các nước thành viên. Bên cạnh đó, các quốc gia thành viên ASEAN bước đầu thoả thuận và thông qua những văn kiện cơ bản về tăng cường hội nhập lao động khu vực, trong đó nội dung cơ bản tập trung hướng tới việc đối phó với những thách thức khu vực, thế giới có ảnh hưởng nghiêm trọng đến lao động và nguồn nhân lực trong khối.

Giai đoạn 2 (năm 2003 - năm 2015): Hợp tác về lao động giữa các quốc gia thành viên ASEAN đã được xác định rõ nét và cụ thể hơn. ASEAN bắt đầu triển khai những hoạt động nhằm hướng tới hài hòa hóa các quy định về lao động giữa các quốc gia thành viên, từ đó bước đầu tạo điều kiện thuận lợi cho sự di chuyển lao động giữa các quốc gia thành viên trong bối cảnh ASEAN hội nhập sâu và rộng hơn với mục tiêu thành lập AC vào năm 2015.

Giai đoạn 3 (năm 2015 - đến nay): Các quốc gia thành viên ASEAN tiếp tục đẩy mạnh thông qua các văn kiện khu vực về tự do di chuyển lao động nhằm tạo thuận lợi hơn cho sự tự do di chuyển lao động nội khối trong bối cảnh sau khi AC đã chính thức được thành lập.

2.3.4. Nguồn của pháp luật ASEAN về tự do di chuyển lao động

Nguồn của pháp luật ASEAN về tự do di chuyển lao động bao gồm hai loại là các điều ước quốc tế ký kết giữa các quốc gia thành viên ASEAN và các văn kiện do các thiết chế của ASEAN thông qua (luật mềm - Soft law). Trong các loại trên, dường như luật mềm "soft law" chiếm ưu thế trong việc hình thành và thực hiện các cam kết về tự do di chuyển lao động trong ASEAN của các quốc gia thành viên.

Đối với các điều ước quốc tế ký kết giữa các quốc gia thành viên phải kể đến AFAS quy định về cách thức thực hiện tự do hóa dịch vụ thông qua đàm phán các biện pháp ảnh hưởng đến thương mại trong các lĩnh vực dịch vụ tạo cơ sở cho tự do di chuyển lao động trong ASEAN với các cam kết về di chuyển thể nhân và điều khoản quy định về công nhận lẫn nhau của AFAS tạo nền tảng pháp lý ban đầu cho hoạt động công nhận lẫn nhau mà sau này trong các văn bản của ASEAN liên quan tới tự do di chuyển lao động ghi nhận đó là một trong những biện pháp cơ bản để thực hiện tự do di chuyển lao động nội khối. Hiến

chương ASEAN năm 2007 được đánh giá như bản "Hiến pháp" chung giữa các nước thành viên tiếp tục ghi nhận mục tiêu hợp tác kinh tế với sự tự do di chuyển của hàng hóa, dịch vụ, vốn, đầu tư và lao động có kỹ năng trong khối. Cụ thể, khoản 5 Điều 1 Hiến chương quy định: "Xây dựng một thị trường và cơ sở sản xuất thống nhất với sự ổn định, thịnh vượng, khả năng cạnh tranh và liên kết kinh tế cao, tạo thuận lợi cho thương mại và đầu tư, bao gồm sự tự do di chuyển, tự do hàng hóa, dịch vụ và dòng đầu tư; di chuyển thuận lợi của doanh nhân, những người có chuyên môn cao, những người có năng lực và lực lượng lao động và sự di chuyển tự do hơn các dòng vốn".

Tính tới thời điểm hiện nay, ASEAN đã ký được 08 MRA bao gồm: Thoả thuận công nhận lẫn nhau về dịch vụ tư vấn kỹ thuật năm 2005; Thoả thuận công nhận lẫn nhau về dịch vụ kế toán năm 2009 (đã được sửa đổi và chính thức ký vào ngày 13/11/2014); Thoả thuận công nhận lẫn nhau về dịch vụ hành nghề y năm 2009; Thoả thuận công nhận lẫn nhau về dịch vụ hành nghề nha khoa năm 2009; Thoả thuận công nhận lẫn nhau về dịch vụ kiến trúc năm 2007; Thoả thuận khung công nhận lẫn nhau về dịch vụ khảo sát năm 2011; Thoả thuận công nhận lẫn nhau về dịch vụ du lịch năm 2012. Nhìn chung, việc ký kết MRA trong ASEAN nhằm hướng tới mục tiêu tạo điều kiện thuận lợi cho lao động có kỹ năng được tự do di chuyển trong khối. Tuy nhiên, tuỳ thuộc vào từng lĩnh vực ngành nghề khác nhau, ASEAN sẽ thiết kê mô hình MRA sao cho phù hợp với ngành nghề đó.

Bên cạnh đó, nhằm xây dựng một cơ chế hiệu quả để tiếp tục thực hiện tự do hóa và tạo điều kiện thuận lợi hơn cho sự di chuyển của thể nhân, ASEAN đã thông qua MNP năm 2012. MNP áp dụng quy định ảnh hưởng tới việc di chuyển tạm thời qua biên giới của các thể nhân tham gia vào thương mại hàng hóa, dịch vụ và đầu tư trong ASEAN. MNP đã hiệu lực vào ngày 14 tháng 06 năm 2016 khi Philippines là quốc gia cuối cùng nộp văn kiện phê chuẩn hiệp định.

Các văn kiện do các thiết chế của ASEAN bao gồm Tầm nhìn ASEAN năm 2020 năm 1997, Tuyên bố Bali II năm 2003, AEC Blueprint 2015, AEC Blueprint 2025, Khung tham chiếu trình độ ASEAN. Trong các văn kiện trên, các AEC Blueprint đóng vai trò quan trọng trong thực hiện tự do di chuyển lao động trong ASEAN. Nhằm cụ thể hóa các mục tiêu được ghi nhận trong các văn kiện nền tảng về tự do di chuyển lao động lành nghề, ASEAN đã lần lượt thông qua AEC Blueprint 2015 năm 2007 và AEC Blueprint 2025 năm 2015. Tại Tiểu mục A5 của AEC Blueprint 2025 ghi nhận nội dung tạo thuận lợi cho sự di chuyển của lao động có kỹ năng và khách kinh doanh. Điểm tiến bộ trong AEC Blueprint 2025 về tự do di chuyển lao động lành nghề, đó là văn kiện đã ghi nhận cụ thể về các khuôn khổ thể chế cấp khu vực như 08 MRA, MNP và Khung tham chiếu trình độ ASEAN (AQRF), ASEAN khuyến khích các quốc gia thành viên cam kết sâu và rộng hơn trong khuôn khổ MNP, cải thiện các MRA hiện hành và có thể bổ sung các MRA mới.

CHUONG 3

THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT ASEAN VỀ TỰ DO DI CHUYỂN LAO ĐỘNG VÀ THỰC TIỀN THỰC HIỆN CỦA CÁC QUỐC GIA THÀNH VIÊN

* * *

3.1. Những nội dung cơ bản của pháp luật ASEAN về tự do di chuyển lao động 3.1.1. Quy định về di chuyển thể nhân theo AFAS, ATISA và MNP

Tự do di chuyển lao động trong ASEAN được điều chỉnh bởi các quy định về phương thức hiện diện thể nhân trong khuôn khổ AFAS và Hiệp định ASEAN về di chuyển thể nhân (MNP). Trước khi MNP được ký kết, các cam kết đối với phương thức hiện diện thể nhân được đàm phán trong khuôn khổ AFAS. Các quốc gia thành viên phải xóa bỏ đáng kể các biện pháp phân biệt đối xử, các hạn chế tiếp cận thị trường và không được đặt ra các biện pháp mới trong tương lai. Các quốc gia sẽ đàm phán về các biện pháp gây ảnh hưởng tới thương mại trong những lĩnh vực cụ thể thông qua các vòng đàm phán. Tới ATISA năm 2019, các cam kết về mở cửa thị trường được tiếp cận theo phương thức "chọn - bỏ", tức ngoại trừ những lĩnh vực bảo lưu các lĩnh vực còn lại sẽ mở cửa hoàn toàn. Các cam kết mở của thị trường của các quốc gia thành viên sẽ được xác định cụ thể tại Phụ lục I và II của nước đó và các cam kết có hiệu lực kể từ thời điểm nước đó hoàn thành việc xây dựng và đệ trình Phu lục lên Ban thư ký ASEAN.

Năm 2012, MNP được ký kết đã tạo nên khuôn khổ pháp lý về xóa bỏ đáng kể tất cả các rào cản đối với việc di chuyển tạm thời qua biên giới liên quan tới đối với các thể nhân tham gia hoạt động thương mại hàng hóa, thương mại dịch vụ và đầu tư giữa các nước thành viên mà MNP còn hướng tới thiết lập cơ chế tự do hóa và thuận lợi hóa hơn đối với dòng di chuyển tự do của lao động có kỹ năng thông qua hợp tác chặt chẽ giữa các cơ quan liên quan của ASEAN trong các lĩnh vực thương mại hàng hóa, thương mại dịch vụ, đầu cư, di cư và lao động.

3.1.2. Quy định về công nhận lẫn nhau đối với các dịch vụ chuyên môn

Theo ghi nhận trong các văn bản hiện hành của ASEAN để tạo thuận lợi cho sự di chuyển của lao động có kỹ năng trong khu vực, các quốc gia thành viên sẽ bắt đầu với các MRA trong 08 lĩnh vực nghề nghiệp và khi cần thiết sẽ xem xét cải thiện các MRA hiện tại, xem xét tính khả thi của các MRA mới. Để tạo thuận lợi cho sự di chuyển của lao động có kỹ năng, việc ký kết các MRA khu vực là biện pháp phù hợp được các quốc gia ASEAN ưu tiên hàng đầu trong quá trình hiện thực hóa mục tiêu tự do di chuyển lao động nội khối. Việc thực hiện đầy đủ các MRA sẽ giúp đạt được một trong các mục tiêu của AEC là tạo thuận lợi cho dòng di chuyển lao động có kỹ năng thông qua việc giảm bớt các yêu cầu về trình độ mà các chuyên gia nước ngoài phải đạt được nếu muốn hành nghề tại quốc gia ASEAN. Tương tự như cách tiếp cận phổ biến trên thế giới và phù hợp với đặc thù thị trường lao động của ASEAN có sự chênh lệch về trình độ của người lao động, ASEAN tiếp cận công nhận lẫn nhau theo phương thức công nhận lẫn nhau có quản lý.

Các quốc gia thành viên ASEAN đã ký được 08 MRA về dịch vụ chuyên môn, căn cứ vào mục đích ký kết có thể phân chia MRA thành các nhóm như sau: Nhóm 01 - Các

MRA về dịch vụ tư vấn kỹ thuật, kiến trúc và kế toán (Các Thoả thuận này được ký kết nhằm hướng tới thiết lập cơ chế đăng ký hành nghề chung ASEAN); Nhóm 02 - Các MRA về dịch vụ điều dưỡng, hành nghề y và nha khoa (Nhóm MRA này không hướng tới mục đích thiết lập cơ chế đăng ký hành nghề chung ASEAN mà nhằm trao đổi thông tin, tăng cường hợp tác về công nhận lẫn nhau, thúc đẩy áp dụng thực tiễn tốt nhất về các tiêu chuẩn và trình độ, cung cấp cơ hội xây dựng năng lực và đào tạo); Nhóm 03 - MRA về dịch vụ khảo sát (Mục đích của MRA là nhằm tạo khuôn khổ cho các nước thành viên ASEAN đã sẵn sàng tham gia các cuộc đàm phán song phương và đa phương về công nhận lẫn nhau); Nhóm 04 - MRA về dịch vụ du lịch (MRA - TP) (Mục tiêu của MRA là nhằm tạo thuận lợi cho tính linh động của các ngành nghề du lịch, nhằm dễ dàng trao đổi thông tin dựa trên năng lực giáo dục và đào tạo dành cho các nghề du lịch, và cung cấp các cơ hội hợp tác, xây dựng năng lực cạnh tranh về nguồn nhân lực trong các nước thành viên ASEAN. Để thực hiện mục tiêu trên MRA - TP quy định việc xây dựng các tiêu chuẩn trình độ chung, chương trình chung về du lịch, dựa trên các tiêu chuẩn trình độ chung ASEAN đối với các nghề du lịch ASEAN thiết lập chương trình du lịch chung ASEAN).

3.1.3. Quy định về Khung tham chiếu trình độ ASEAN

AQRF là khung tham chiếu có vai trò so sánh trình độ giáo dục giữa các quốc gia thành viên ASEAN. Trên cơ sở tham chiếu giữa tám cấp độ của AQRF và khung trình độ quốc gia (NQF), các cơ quan có thẩm quyền của quốc gia thành viên sẽ hiểu biết được về trình độ của mỗi cấp trong NQF, từ đó hỗ trợ việc công nhận trình độ tại mỗi quốc gia thành viên.

AQRF được thiết kế với 08 bậc trình độ, mỗi bậc gồm 02 nội dung đó là i) Kiến thức và kỹ năng; ii) Khả năng tự chủ và tự chịu trách nhiệm (Kiến thức được sử dụng trong thực tiễn và mức độ độc lập bao gồm khả năng ra quyết định, trách nhiệm đối với bản thân và người khác). Bên cạnh đó, AQRF sử dụng chuẩn đầu ra (Learning outcomes) là cơ sở để đánh giá trình độ đạt được trong các lĩnh vực giáo dục đào tạo (chính quy, không chính quy) thông qua đánh giá kết quả học tập dựa trên kiến thức, kỹ năng và năng lực để xác định cấp độ của trình độ chuyên môn.

3.1.4. Quy định về thiết chế điều phối tự do di chuyển lao động trong ASEAN

Trong các văn kiện pháp lý hiện hành của ASEAN không quy định thẩm quyền điều phối tự do di chuyển lao động cho một cơ quan chuyên biệt mà trao cho một số cơ quan, trong đó tập chung chủ yếu là các cơ quan phụ trách về thương mại dịch vụ ASEAN. Bởi vậy, đối với thiết chế pháp lý điều phối tự do di chuyển lao động có thể được chia thành 02 nhóm bao gồm: Thiết chế điều phối chung và thiết chế điều phối chuyên ngành.

Các thiết chế điều phối chung có thẩm quyền điều phối trong tất cả các lĩnh vực hợp tác của ASEAN, trong đó có tự do di chuyển lao động bao gồm: Hội nghị Cấp cao ASEAN, Hội đồng Điều phối ASEAN, Hội đồng Cộng đồng kinh tế ASEAN, các cơ quan chuyên ngành cấp Bộ trưởng (Hội nghị Bộ trưởng Lao động, Hội nghị Bộ trưởng Du lịch và Hội nghị Bộ trưởng Giáo dục), Ban thư ký ASEAN.

Trong khi đó, thiết chế điều phối chuyên ngành gồm: Uỷ ban điều phối ASEAN về

dịch vụ (CCS), Các Uỷ ban cấp khu vực điều phối việc thực thi các MRA trong các ngành nghề ký kết MRA bao gồm Uỷ ban điều phối chung ASEAN về hành nghề điều dưỡng, hành nghề y, hành nghề nha khoa, du lịch, tư vấn kỹ thuật, kiến trúc và kế toán.

3.2. Một số đánh giá pháp luật ASEAN về tự do di chuyển lao động

3.2.1. Những điểm nổi bật của pháp luật ASEAN về tự do di chuyển lao động

Thứ nhất, những quy định hiện hành về tự do di chuyển lao động ASEAN tương đối mở, cách tiếp cận về tự do di chuyển lao động nội khối là di chuyển có sự quản lý và tạo thuận lợi hơn cho sự di chuyển của lao động có kỹ năng.

Thứ hai, các quy định về tự do di chuyển lao động trong ASEAN thúc đẩy hài hòa hóa các chính sách, quy định của quốc gia về tiêu chuẩn trình độ của người lao động. Để thực hiện các biện pháp nhằm thúc đẩy sự di chuyển của lao động trong khối, các quốc gia thành viên cần phải chủ động trong việc thay đổi các chính sách, pháp luật trong nước về lao động sao cho phù hợp như cải cách hệ thống giáo dục và đào tạo nhằm hài hòa hóa với các tiêu chuẩn khu vực.

3.2.2. Những điểm hạn chế của pháp luật ASEAN về tự do di chuyển lao động

Xét về mặt hình thức, các quy định về tự do di chuyển lao động ASEAN được ghi nhận trong một số ít điều ước thuộc nguồn luật cứng (Thoả thuận, Hiệp định...), các văn bản còn lại ghi nhận nội dung này chủ yếu thuộc nguồn "luật mềm" như Tầm nhìn, Kế hoạch tổng thể, Khung tham chiếu. Bên cạnh đó, các quy định về tự do di chuyển lao động ASEAN được tích hợp với các quy định về hợp tác kinh tế khác của ASEAN trong cùng một văn bản như Hiến chương ASEAN năm 2007, Tuyên bố Bali II 2003, AEC Blueprint 2015 và AEC Blueprint 2025. Việc ghi nhận nội dung tự do di chuyển lao động chủ yếu trong các văn bản thuộc nguồn luật mềm sẽ đặt ra vấn đề về việc thực thi các cam kết khu vực của các quốc gia thành viên về tự do di chuyển lao động có thực sự hiệu quả hay không? Bởi lẽ các nội dung ghi nhận tại các văn bản thuộc nguồn luật mềm mang tính khuyến nghị mà không ràng buộc nghĩa vụ pháp lý với các quốc gia thành viên cho nên việc thực hiện các văn bản đó xuất phát từ sự thiện chí của các bên liên quan.

Về nội dung của các quy định về tự do di chuyển lao động trong ASEAN vẫn còn tồn tai những bất cập và han chế. Cu thể:

- Những quy định về công nhận lẫn nhau đối với các dịch vụ chuyên môn: Các quốc gia thành viên ASEAN ký kết 08 Thoả thuận thừa nhận lẫn nhau về dịch vụ nhưng trong 08 thoả thuận đó lại thiết kế theo cách thức công nhận không giống nhau và điểm chung của 08 Thoả thuận là quyền quyết định công nhận trình độ và đối với những chuyên gia trong 08 ngành nghề trao quyền cho quốc gia quyết định công nhận người cung ứng dịch vụ đạt tiêu chuẩn về trình độ để hành nghề trên lãnh thổ của mình.
 - Mối liên hệ giữa các quy định của 08 MRA, MNP và AQRF chưa rõ ràng.
- Những quy định về thiết chế pháp lý: Theo quy định trong các văn kiện hiện hành của ASEAN, thẩm quyền điều phối tự do dịch chuyển lao động không trao cho một cơ quan chuyên biệt mà trao cho một số cơ quan, trong đó chủ yếu là các cơ quan phụ trách về thương mại dịch vụ ASEAN.

Từ những điểm hạn chế như đã phân tích ở trên, để thúc đẩy tự do di chuyển lao động ASEAN hiệu quả hơn, dưới góc độ pháp lý một số giải pháp được đề xuất như sau:

Thứ nhất, MRA là một trong những biện pháp cốt lõi được áp dụng để thực hiện tự do di chuyển lao động ASEAN nhưng được thiết kế theo những cách không giống nhau và tiến trình thực hiện MRA tương đối chậm chạp. Để MRA trở thành một công cụ hiệu quả hơn cần tập trung cải thiện năng lực thể chế quốc gia và khu vực phụ trách về thực hiện MRA và giảm các rào cản được quy định trong pháp luật quốc gia để người lao động được thuận lợi hơn trong tiếp cận thị trường lao động quốc gia thành viên.

Thứ hai, về thiết chế điều phối về tự do di chuyển lao động trong ASEAN cần trao thẩm quyền điều phối cho một cơ quan cụ thể có thể AEM. AEM là cơ quan chuyên ngành cấp Bộ trưởng với thành phần và chức năng đã được quy định cụ thể tại Điều 10 của Hiến chương ASEAN năm 2007. Bên cạnh đó, đối với các điều ước liên quan đến tự do di chuyển lao động trong ASEAN đã được ký kết, các điều khoản về thực thi và giám sát thực thi cần được quy định rõ ràng và cụ thể hơn về cơ chế giám sát để đảm bảo tính hiệu quả và đồng bộ với những quy định trong các văn kiện khác của ASEAN về giám sát thực thi pháp luật ASEAN.

Thứ ba, lao động có kỹ năng chiếm một số lượng rất nhỏ trong tổng số lao động di cư trong khu vực Đông Nam Á. Bởi vậy trong tương lai ASEAN nên mở rộng đối tượng tự do di chuyển lao động bao gồm nhóm lao động có tay nghề trung bình, lao động tay nghề thấp thông qua đẩy nhanh tiến độ ký kết Thoả thuận khung công nhận về trình độ và kỹ năng nghề trong khu vực (MRS).

3.3. Thực tiễn thực hiện pháp luật ASEAN về tự do di chuyển lao động của các quốc gia thành viên

3.3.1. Các cam kết về di chuyển thể nhân theo AFAS, MNP và việc nội luật hóa của các quốc gia thành viên

Các cam kết về tự do di chuyển lao động ASEAN của các quốc gia thành viên có liên quan trực tiếp tới các cam kết về phương thức hiện diện thể nhân. Theo quy định tại Điều 4 AFAS, các nước thành viên sẽ tiến hành đàm phán về các biện pháp gây ảnh hưởng đến thương mại trong từng lĩnh vực cụ thể. Các vòng đàm phán về thương mại dịch vụ ASEAN được tiến hành trong khuôn khổ AEM. Kết quả của mỗi vòng đàm phán là một gói cam kết, tính đến nay đã có 10 gói cam kết được ký kết, trong đó ghi nhận những cam kết chung và cam kết cụ thể của mỗi quốc gia thành viên đối với các ngành và phân ngành cụ thể. Trong 10 gói cam kết, từ gói cam kết thứ nhất đến gói cam kết thứ tám, phương thức hiện diện thể nhân được đàm phán trong khuôn khổ AFAS cùng với các phương thức cung ứng dịch vụ khác. Khi MNP được ký kết vào năm 2012 các cam kết đối với phương thức hiện diện thể nhân được tách riêng đàm phán trong khuôn khổ MNP. Hiện nay trong ASEAN tự do di chuyển lao động có kỹ năng không được áp dụng đối với tất cả các ngành nghề mà giới hạn trong 08 lĩnh vực đã được các quốc gia thành viên ký kết MRA. Bởi vậy, đối với các cam kết về tự do di chuyển lao động luận án sẽ tập trung vào những ngành nghề đã được các quốc gia thoả thuận và nhất trí thực hiện tự do dịch chuyển lao động có kỹ năng. Trên cơ sở

phân tích biểu cam kết của các quốc gia thành viên có thể thấy rằng hiện nay mức độ và phạm vi cam kết của các quốc gia đối với phương thức hiện diện thể nhân trong khuôn khổ ASEAN còn khiêm tốn.

3.3.2. Thực hiện 08 MRA về dịch vụ chuyên môn và tham chiếu AQRF của các quốc gia thành viên

* Thực hiện 08 MRA

Nghĩa vụ thực hiện các quy định của MRA được thể hiện thông qua 02 nội dung đó là thành lập cơ quan cấp quốc gia (ngoại trừ MRA về khảo sát, hành nghề y, điều dưỡng và nha khoa) và ban hành các quy định trong nước về tiêu chuẩn, thủ tục công nhận trong từng ngành nghề (ngoại trừ MRA về hành nghề khảo sát). Hiện nay tiến trình thực hiện MRA tại các quốc gia thành viên ASEAN tương đối chậm chạp, mặc dù một số ít ngành nghề các quốc gia đã đạt được những thành công nhất định trong quá trình thực hiện MRA tại cấp độ quốc gia.

Ví dụ về thành lập cơ quan quốc gia, có thể thấy trước khi ASEAN ký 08 MRA về dịch vụ, một số quốc gia đã thiết lập cơ quan quản lý quốc gia đối với các ngành nghề thuộc phạm vi điều chỉnh của MRA. Tuy nhiên đây là những cơ quan được thành lập dựa trên cơ sở quy định trước đó của pháp luật quốc gia không liên quan tới việc thực hiện MRA. Bởi vậy thách thức đặt ra sau khi các quốc gia tham gia MRA đó là sẽ thành lập các cơ quan quốc gia mới căn cứ trên cơ sở quy định của MRA hoặc sửa đổi quy định về chức năng, nhiệm vụ của các cơ quan trên sao cho phù hợp với quy định của MRA. Đa phần các quốc gia lưa chon cách thức tích hợp các chức nặng của các cơ quan quốc gia đã được thành lập trước khi các quốc gia thành viên ký kết MRA với chức nặng theo quy định trong MRA. Phillippines trong 04 ngành nghề kiến trúc, tư vấn kỹ thuật, kế toán và du lịch đã trao thẩm quyền cho các cơ quan tương ứng là Uỷ ban quy chế chuyên nghiệp về kiến trúc sư, Uỷ ban quản lý kỹ sư chuyên nghiệp, Uỷ ban quản lý quốc gia (PRC) với tư cách cơ quan quản lý quốc gia, Cơ quan phát triển kỹ năng và giáo dục kỹ thuật (TESDA) (được chỉ định với tư cách là cơ quan cấp chứng chỉ nghề du lịch quốc gia) và Uỷ ban ngành du lịch Phillippines (TIBFI) (được chỉ định với tư cách Hội đồng nghề du lịch quốc gia). Đây là những cơ quan đã thành lập trước khi ký kết MRA thực hiện chức nặng của cơ quan quốc gia theo quy định của MRA. Trong khi đó có một số quốc gia thành lập cơ quan quốc gia mới để thực hiện MRA như: Brunei trong ba ngành nghề tư vấn kỹ thuật, kiến trúc sư, khảo sát; Indonesia với 02 ngành nghề kỹ sư và du lịch; Campuchia trong 03 ngành nghề bao gồm kiến trúc sư, tư vấn kỹ thuật và du lịch.

* Tham chiếu AQRF

Tính tới thời điểm hiện nay, có 04 quốc gia thành viên đã thông qua Báo cáo tham chiếu AQRF bao gồm Indonesia, Malaysia, Philippines và Thái Lan, trong đó Báo cáo tham chiếu của Malaysia và Philippines đã hoàn thành quá trình xem xét và xác nhận đáp ứng tất cả các tiêu chí của AQRF tại cuộc họp của Uỷ ban AQRF lần thứ 6 diễn ra từ ngày 21-23/05/2019 tại Luang Prabang, Lào. Báo cáo tham chiếu đầy đủ gồm 11 tiêu chí, do Ủy ban AQRF quốc gia đệ trình lên Ủy ban AQRF và được xem xét, thông qua tại các cuộc họp

định kỳ của Ủy ban này. Bốn quốc gia là Việt Nam, Lào, Campuchia, Myanmar và Brunei đang xây dựng Báo cáo tham chiếu thành phần. Trong số các quốc gia trên, Malaysia dường như là một ví dụ điển hình cho sự tích cực và nỗ lực trong xây dựng Khung trình độ quốc gia nhằm hướng tới hài hòa hóa với khung trình độ khu vực.

CHUONG 4

CÁC CAM KẾT CỦA VIỆT NAM VỀ TỰ DO DI CHUYỂN LAO ĐỘNG TRONG ASEAN, THỰC TIẾN THỰC HIỆN VÀ MỘT SỐ KIẾN NGHỊ

* * *

4.1. Nội dung các cam kết của Việt Nam về tự do di chuyển lao động trong ASEAN

4.1.1. Các cam kết của Việt Nam về di chuyển thể nhân trong khuôn khổ AFAS

Từ gói cam kết thứ nhất đến gói cam kết thứ năm: trong một số ngành/phân ngành dịch vụ Việt Nam chưa có cam kết về Mode 4 hoặc chỉ bắt đầu đưa ra một số điều kiện cơ bản trong biểu cam kết chung và biểu cam kết cụ thể.

Từ gói cam kết thứ sáu đến gói cam kết thứ tám: Việt Nam đã chú trọng hơn đối với những cam kết về hiện diện thể nhân nhưng các điều kiện đưa ra khá khắt khe, điều này cho thấy sự dè dặt về mức độ mở cửa thị trường lao động của Việt Nam đối với lao động đến từ trong khối.

ATISA có hiệu lực với Việt Nam từ ngày 05 tháng 04 năm 2021, sẽ có một khoảng thời gian chuyển tiếp giữa AFAS và ATISA trước khi ATISA hoàn toàn phát sinh hiệu lực với các quốc gia thành viên. Với Việt Nam, AFAS và các Nghị định thư thực hiện gói cam kết trong khuôn khổ AFAS tiếp tục có hiệu lực với Việt Nam trong vòng 09 năm kể từ khi ATISA có hiệu lực với Việt Nam. Do vậy, tới thời điểm hiện nay Việt Nam chưa có cam kết nào về di chuyển thể nhân trong khuôn khổ ATISA.

4.1.2. Các cam kết của Việt Nam về di chuyển thể nhân trong khuôn khổ MNP

Những cam kết của Việt Nam trong khuôn khổ MNP không khác biệt so với cam kết về di chuyển thể nhân trong các gói cam kết trước đó trong khuôn khổ AFAS, đặc biệt gói cam kết thứ 08. Cụ thể, những cam kết của Việt Nam trong khuôn khổ MNP chủ yếu liên quan đến các biện pháp nhập cảnh và lưu trú tạm thời của thể nhân thuộc nhóm người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp, người chào bán dịch vụ, người chịu trách nhiệm thành lập hiện diện thương mại và nhà cung cấp dịch vụ theo hợp đồng. Bởi lẽ mở cửa thị trường lao động là vấn đề nhạy cảm mà hầu hết các nền kinh tế đều rất thận trọng và Việt Nam cũng không phải là trường hợp ngoại lệ cho nên có thể thấy so với các phương thức cung ứng dịch vụ khác thì cam kết của Việt Nam về di chuyển thể nhân nói trong thương mại dịch vụ nói chung, trong các dịch vụ liên quan tới tự do di chuyển lao động ASEAN nói riêng còn hạn chế.

4.1.3. Các cam kết của Việt Nam về công nhận lẫn nhau trong khuôn khổ 08 MRA về dịch vụ chuyên môn

Đối với MRA về dịch vụ tư vấn kỹ thuật, dịch vụ kiến trúc quy định về việc tham gia Thoả thuận của các quốc gia thành viên như sau: khi Thoả thuận có hiệu lực, bất kỳ quốc gia nào muốn tham gia sẽ thông báo tới Tổng thư ký ASEAN bằng văn bản về thời điểm tham gia Thoả thuận và Tổng thư ký ASEAN sẽ thông báo tới các quốc gia còn lại. Việt Nam đã gửi văn kiện thông báo thời điểm Việt Nam tham gia 02 thoả thuận trên, theo đó Việt Nam chính thức tham gia MRA về dịch vụ tư vấn kỹ thuật vào ngày 28 tháng 04 năm 2008 và MRA về dịch vụ kiến trúc vào ngày 10 tháng 08 năm 2009.

Trong khi đó, MRA về dịch vụ du lịch Việt Nam đã gửi thông báo đến Tổng thư ký ASEAN về việc hoàn thành thành lập Hội đồng cấp chứng chỉ nghề du lịch (VTCB) thực hiện chức năng của TPCB và NTPB vào ngày 22 tháng 12 năm 2014. Đối với những MRA còn lại đó là MRA về dịch vụ kế toán, điều dưỡng, hành nghề y và nha khoa không yêu cầu quốc gia thành viên phải gửi văn kiện phê chuẩn, phê duyệt, thông báo về việc tham gia các MRA này. Tuy nhiên trên thực tế, một số quốc gia gửi văn kiện phê chuẩn, phê duyệt hoặc thông báo tham gia MRA tới Tổng thư ký ASEAN. Việt Nam hiện nay chưa gửi bất kỳ văn kiện nào tới Tổng thư ký ASEAN đối với các MRA trên.

4.2. Thực tiễn thực hiện pháp luật ASEAN về tự do di chuyển lao động của Việt Nam

4.2.1. Những kết quả đạt được trong việc thực hiện pháp luật ASEAN về tự do di chuyển lao động

* Việt Nam nội luật hóa các cam kết về tự do di chuyển lao động trong ASEAN

Việt Nam đã lần lượt tham gia hoặc phê chuẩn các văn kiện khu vực về tự do di chuyển lao động như tham gia Hiệp định khung ASEAN về dịch vụ (AFAS) ngày 20/02/1997, phê chuẩn MNP vào ngày 09/03/2013, MRA về hành nghề tư vấn kỹ thuật vào ngày 28/04/2008, MRA về hành nghề kiến trúc vào ngày 10/08/2009, MRA về du lịch ngày 22/12/2004. Trên cơ sở tham gia các thoả thuận trên, Việt Nam đã từng bước thực hiện nghĩa vụ nội luật hóa các cam kết về tự do dịch chuyển lao động, mở cửa thị trường lao động đối với lao động đến từ các nước thành viên ASEAN thông qua sửa đổi, bổ sung các quy định trong nước, bao gồm văn bản luật chuyên ngành và các văn bản dưới luật liên quan đến các ngành nghề có cam kết về di chuyển lao động trong ASEAN.

Ngoài ra, để tăng cường hội nhập nguồn nhân lực chất lượng cao, Việt Nam đã ban hành Khung trình độ quốc gia Việt Nam (KTĐQG). KTĐQG đã được Thủ tướng Chính phủ chính thức phê duyệt vào ngày 18 tháng 11 năm 2016 thông qua Quyết định số 1982/QĐ-TTg về Phê duyệt Khung trình độ quốc gia Việt Nam. Việt Nam sẽ tham gia tham chiếu AQRF thông qua Quyết định số 436/QĐ-TTg ngày 30 tháng 03 năm 2020 về việc ban hành kế hoạch thực hiện khung trình độ quốc gia Việt Nam đối với các trình độ giáo dục đại học, giai đoạn 2020-2025, trong Quyết định này đã chỉ ra một trong các nhiệm vụ đó là xây dựng báo cáo tham chiếu Khung trình độ quốc gia Việt Nam đối với các trình độ giáo dục đại học với Khung tham chiếu trình độ ASEAN. Trên cơ sở Quyết định số 436/QĐ-TTg, Bộ Giáo dục và Đào tạo đã ban hành Quyết định số 1596/QĐ-BGDĐT ngày 21 tháng 05 năm 2021 về kế hoạch xây dựng báo cáo tham chiếu khung trình độ quốc gia Việt Nam với Khung

tham chiếu trình đô ASEAN.

- * Thực tiễn lao động có kỹ năng của Việt Nam di chuyển sang các nước ASEAN và lao động có kỹ năng của các nước ASEAN di chuyển sang Việt Nam
 - Lao động có kỹ năng của Việt Nam di chuyển sang các nước ASEAN:

Xét dưới góc độ kỹ năng, đa phần lao động Việt Nam di chuyển sang các nước ASEAN làm việc là lao động phổ thông có tay nghề thấp. Ví dụ tại Thái Lan dịch vụ bán hàng, giúp việc gia đình, đầu bếp, thợ bảo dưỡng xe, công nhân may mặc hoặc công nhân kỹ thuật là những ngành nghề được lao động Việt Nam làm nhiều tại quốc gia này. Lao động có kỹ năng chiếm số lượng tương đối nhỏ, cá biệt có một số lao động quản lý hay cán bộ, chuyên gia tại một số nước thành viên có nguồn vốn do Việt Nam đầu tư hay Việt Nam trúng thầu dịch vụ theo hình thức di chuyển nội bộ doanh nghiệp hoặc hợp đồng dịch vụ. Ví dụ lao động Việt Nam sang Lào và Campuchia làm việc theo con đường chính thức chủ yếu là các chuyên gia hoặc người lao động của các doanh nghiệp trúng thầu, nhận thầu hoặc đầu tư ra nước ngoài.

Đối với lao động có kỹ năng di chuyển theo MRA, số lượng lao động đăng bạ tương đối hạn chế. Trong tổng 11.361 chuyên gia ASEAN đã đăng bạ theo MRA về hành nghề tư vấn kỹ thuật, kiến trúc sư và kế toán. Việt Nam có 302 kỹ sư chiếm 7% trong tổng số kỹ sư ASEAN đăng bạ và 30 kiến trúc sư chiếm 4.63% trong tổng kiến trúc sư ASEAN đăng bạ.

- Lao động có kỹ năng từ các nước ASEAN đến làm việc tại Việt Nam:

Hiện tại pháp luật Việt Nam chỉ cho phép người nước ngoài làm việc tại những vị trí nhất định cho nên hiện nay các hình thức lao động của người nước ngoài tại Việt Nam phát sinh chủ yếu ở dạng hợp đồng lao động, di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp, được công ty mẹ cử sang hoặc thực hiện các hợp đồng kinh tế. Trong số các vị trí công việc mà người nước ngoài đảm nhiệm tại Việt Nam, hiện đang tăng dần tỷ lệ nhà quản lý, giám đốc điều hành và chuyên gia, trong khi tỷ lệ lao động kỹ thuật có xu hướng giảm đi. Với xu hướng mở cửa, nhiều doanh nghiệp của các nước thành viên ASEAN như Malaysia, Singapore, Thái Lan đang đầu tư mạnh mẽ tại Việt Nam và đưa lao động kỹ thuật qua Việt Nam làm việc. Bởi vậy, lao động có kỹ năng từ các nước thành viên ASEAN di chuyển sang Việt Nam chủ yếu theo con đường nguồn vốn FDI. Tuy nhiên, quy mô di chuyển của nhóm lao động này còn nhỏ, phạm vi ngành nghề dịch chuyển còn hạn chế.

4.2.2. Những hạn chế trong việc thực hiện pháp luật ASEAN về tự do di chuyển lao động

Thứ nhất, liên quan tới việc thực hiện MRA, các quy định hiện hành về điều kiện người lao động đến từ các nước thành viên ASEAN được phép hành nghề theo MRA còn chặt chẽ, sự chậm chạp trong việc ban hành các Quy chế đánh giá đối với một số ngành nghề đã ký MRA và triển khai thành lập các cơ quan quản lý quốc gia để thực hiện MRA đã gây ra những cản trở nhất định trên thực tế đối với lao động hành nghề trong các lĩnh vực đó. Nguyên nhân của sự chậm chạp này xuất phát từ một số yếu tố khách quan và chủ quan như: quá trình công nhận theo MRA khá phức tạp, mang tính kỹ thuật cao, tốn nhiều thời

gian, đòi hỏi sự tham gia của nhiều bên vào quá trình công nhận, đôi khi việc triển khai MRA bị ảnh hưởng bởi yếu tố chính trị, sự thiện chí và động thái mở cửa thị trường lao động của các quốc gia tiếp nhận lao động. Ngoài ra, Việt Nam với sự hạn chế về nguồn lực, hạn chế trong tiếp cận thông tin về MRA từ phía người lao động, các doanh nghiệp gây cản trở không nhỏ trong quá trình thực hiện MRA. Các thông tin về tiêu chuẩn lao động theo các cam kết của các MRA chưa được phổ biến và cập nhật để người lao độn,g các tổ chức doanh nghiệp hoạt động dịch vụ chuẩn bị tâm thế tham gia vào quá trình di chuyển.

Hai là, mức độ và phạm vi cam kết trong khuôn khổ MNP của Việt Nam còn hạn chế. Bởi mức độ và phạm vi cam kết trong khuôn khổ MNP còn khiêm tốn cho nên chưa tạo được cú huých lớn trong dài hạn về thu hút lao động có kỹ năng di chuyển tham gia các hoạt động thương mại hàng hóa, dịch vụ và đầu tư tại Việt Nam. Thực trạng trên của Việt Nam cũng như các quốc gia thành viên khác có thể lý giải dưới góc độ tiếp cận phổ biến là việc xem xét khả năng một người mang quốc tịch của quốc gia khác có thể vào lãnh thổ của mình và đặt các điều kiện đối với người nước ngoài được phép nhập cảnh và lưu trú thuộc về chủ quyền quốc gia và hiện nay nhiều quốc gia miễn cưỡng tham gia vào các cam kết đa phương như GATS Mode 4 bởi lẽ việc tham gia vào các cam kết trên đã hạn chế sự linh hoạt của quốc gia trong việc thực hiện và thay đổi các quyết định liên quan tới người lao động nước ngoài.

Ba là, sự chậm trễ trong việc triển khai Khung trình độ quốc gia từ đó dẫn tới những ảnh hưởng về tiến độ thực hiện tham chiếu AQRF. Sự chậm trễ trên có thể xuất những nguyên nhân khác nhau, đó là: mặc dù Việt Nam đã ban hành VQF nhưng VQF vẫn còn những nội dung cần được giải thích rõ ràng trước khi triển khai thống nhất trong cả nước, đặc biệt là chuẩn đầu ra bởi lẽ VQF sẽ ban hành chuẩn chương trình đào tạo tiếp cận theo chuẩn đầu ra, đây cũng chính là cách tiếp cận của AQRF. Việt Nam hiện nay chưa ban hành văn bản quy định cụ thể về việc xây dựng chuẩn đầu ra cho các trình độ của giáo dục đại học và giáo dục nghề nghiệp, trong khi đó chuẩn đầu ra lại là yếu tố then chốt của Khung trình độ quốc gia. Có thể thấy, việc xây dựng một chuẩn đầu ra "chuẩn" không phải là một việc dễ dàng bởi lẽ thiết kế chuẩn đầu ra sẽ phải đảm bảo tính liên thông về trình độ giữa các cấp học, tính cập nhật để phù hợp với sự thay đổi liên tục của ngành nghề.

4.3. Một số định hướng, giải pháp nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật ASEAN về tự do di chuyển lao động của Việt Nam

4.3.1. Định hướng nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật ASEAN về tự do di chuyển lao động trong ASEAN của Việt Nam

Thứ nhất, việc đảm bảo hiệu quả thực hiện các cam kết về tự do di chuyển lao động trong khuôn khổ ASEAN của Việt Nam phải dựa trên quan điểm, chủ trương của Đảng và Nhà nước về hội nhập quốc tế nói chung và hội nhập lao động nói riêng.

Thứ hai, nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật ASEAN về tự do di chuyển lao động của Việt Nam phải dựa trên định hướng chính sách cụ thể và rõ ràng về thu hút lao động nước ngoài vào Việt Nam làm việc.

Thứ ba, việc nâng cao hiệu quả thực hiện cam kết về tự do di chuyển lao động trong

khuôn khổ ASEAN của Việt Nam phải dựa trên thực trạng đặc điểm nguồn nhân lực của Việt Nam đó là lao động có quy mô lớn, cơ cấu trẻ nhưng có sự chênh lệch về trình độ chuyên môn và năng suất lao động thấp.

4.3.2. Giải pháp nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật ASEAN về tự do di chuyển lao động của Việt Nam

Một là, hoàn thiện chính sách về lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam nhằm tạo điều kiện thuận lợi hơn cho lao động đến từ các nước ASEAN được tiếp cận thị trường lao động của Việt Nam. Từ kinh nghiệm của Singapore và Hàn Quốc, Việt Nam có thể học hỏi trong việc xây dựng chính sách thu hút lao động nước ngoài đến Việt Nam làm việc, trong đó có lao động từ các nước thành viên ASEAN ở khía cạnh sau: bổ sung các biện pháp ưu đãi, khuyến khích đối với lao động nước ngoài có kỹ năng, đặc biệt là chế độ ưu đãi về tiền lương; chế độ đi lại, lưu trú của người thân và gia đình của họ được thuận lợi hơn; có những quy định riêng về visa đối với lao động có kỹ năng theo hướng cởi mở hơn để có thể phân loại đối tượng người lao động có kỹ năng và thu hút lao động loại này.

- Thứ hai, MRA được coi là công cụ chính thực hiện tự do di chuyển lao động trong ASEAN, để thu hút lao động có kỹ năng từ các nước ASEAN đến Việt Nam cũng như tạo động lực cho lao động có kỹ năng của Việt Nam được cọ sát với môi trường làm việc tại các nước thành viên ASEAN khác, Việt Nam cần đẩy nhanh tiến đô thực hiện MRA trong thời gian tới thông qua: Thúc đẩy sự tham gia và phối hợp của các cơ quan, ban ngành liên quan ngay từ giai đoạn sớm triển khai MRA; đối với những MRA Việt Nam đã ban hành các quy định về việc thiết lập cơ quan quốc gia về thực thi các MRA, quy chế đánh giá đối với các ngành nghề Việt Nam tham gia MRA đó là MRA về dịch vụ tư vấn kỹ thuật, kiến trúc sư cần tiếp tục rà soát và điều chỉnh các tiêu chuẩn, quy trình đăng bạ để người lao động có thể dễ dàng hơn trong quá trình đăng bạ; thúc đẩy sự tham gia của các bên liên quan; sử dụng cách tiếp cận "chứng nhận đa tầng - multi-tier certification"; Mở rộng liên kết đào tạo nghề nghiệp giữa các quốc gia thành viên trong khu vực để người lao động được đạt được bằng cấp theo những chương trình đào tao này có thể được công nhân tại quốc gia thành viên khác; chủ động thu hút các đối tác và các nhà tài trợ hỗ trợ trong việc triển khai MRA; để đảm bảo nguyên tắc minh bach Việt Nam cần tích cực hơn trong việc chia sẻ thông tin liên quan đến việc thực hiện các MRA.

Thứ ba, VQF có nội dung đã tương thích với AQRF, đây là cơ sở quan trọng để các cơ sở đào tạo xây dựng chuẩn đầu ra cho chương trình đào tạo, từ đó tiến tới công nhận trình độ tương đương của người lao động Việt Nam đạt được văn bằng, chứng chỉ của Việt Nam có thể làm việc ở các nước thành viên ASEAN khác. Trên cơ sở đó, tạo tiền đề cho người lao động từ các nước ASEAN đạt được văn bằng, chứng chỉ theo Khung trình độ của quốc gia đó được công nhận tại Việt Nam. Bởi vậy, đẩy nhanh tiến độ triển khai VQF tiến tới tham chiếu trình độ của AQRF để từ đó tạo thuận lợi cho công nhận văn bằng, chứng chỉ tương đương theo tiêu chuẩn của ASEAN là vấn đề cần thiết hiện nay.

Thứ tư, mặc dù Việt Nam đã thu hút được lao động có kỹ năng từ các quốc gia thành viên ASEAN tới làm việc theo con đường di chuyển thể nhân, nhưng số lượng các lao động

này rất hạn chế. Vì vậy, nhằm tận dụng những cam kết trong khuôn khổ MNP đồng thời chuẩn bị sẵn sàng cho các cam kết về mở cửa thị trường theo quy định của ATISA khi các cam kết về mở cửa thị trường theo AFAS và các Nghị định thư không còn hiệu lực với Việt Nam, trong thời gian tới Việt Nam cần cân nhắc việc mở rộng mức độ và phạm vi các cam kết về di chuyển thể nhân theo MNP, đặc biệt ưu tiên đối với những lĩnh vực ngành nghề Việt Nam thực hiện tự do di chuyển lao động trong khối.

Thứ năm, hoàn thiện hệ thống thông tin thị trường lao động Việt Nam, trong đó có những thông tin về thị trường lao động ASEAN. Yêu cầu của hệ thống thông tin thị trường lao động đó là phải có thông tin chất lượng tốt và dữ liệu đáng tin cậy. Để có được những thông tin như trên cần tập hợp dữ liệu từ các nguồn khác nhau bao gồm dữ liệu định lượng và dữ liệu định tính. Bên cạnh đó, quá trình tập hợp, phân tích và phổ biến thông tin đòi hỏi sự tham gia của những chủ thể khác nhau với vai trò và trách nhiệm rõ ràng đó là các bộ liên quan, các văn phòng thống kê, cơ quan dịch vụ công, công đoàn, các cơ sở giáo dục và đào tạo. Về đối tượng sử dụng thông tin thị trường lao động bao gồm các đối tượng khác nhau như cơ quan xây dựng chính sách, công chức, dịch vụ việc làm, cơ sở cung cấp dịch vụ giáo dục đào tạo, người sử dụng lao động, người lao động, sinh viên, các nhà nghiên cứu.

KÉT LUẬN CHUNG

* * *

Qua việc nghiên cứu đề tài "*Tự do di chuyển lao động trong ASEAN - Những vấn đề pháp lý, thực tiễn và một số kiến nghị đối với Việt Nam*", luận án rút ra các kết luận sau đây:

- 1. Tự do di chuyển lao động trong ASEAN không hướng tới xóa bỏ rào cản mà nhằm tạo thuận lợi hơn cho lao động có kỹ năng được di chuyển trong phạm vi nội khối. Nói cách khác, các thoả thuận giữa các quốc gia thành viên ASEAN về tự do di chuyển lao động cấp khu vực dừng lại ở tính chất "khung", theo đó các quốc gia thành viên sẽ linh hoạt trong việc thực hiện các biện pháp trong nước dựa trên bộ khung chung đó. Các rào cản trong lĩnh vực lao động có thể "nới lỏng" hơn cho người lao động khi di chuyển nội khối thông qua công nhận lẫn nhau về dịch vụ nghề nghiệp, hài hòa các quy định về nhập cảnh và cư trú đối với thể nhân di chuyển theo phương thức hiện diện thể nhân...Các quốc gia thành viên ở một chừng mực nào đó vẫn tiếp tục được phép duy trì các loại rào cản trong nước hạn chế sự di chuyển của lao động đến từ các quốc gia thành viên khác. Theo đó, đặc trưng của tự do di chuyển lao động ASEAN như sau: Về đối tượng lao động được tự do di chuyển: 08 lĩnh vực ngành nghề (kế toán, hành nghề y, hành nghề nha khoa, tư vấn kỹ thuật, điều dưỡng, kiến trúc, khảo sát và du lịch); về khoảng thời gian lao động được di chuyển: di chuyển tạm thời (từ 30 ngày đến 10 năm tuỳ từng trường hợp).
- 2. Các quy định hiện hành về tự do di chuyển lao động nội khối ASEAN tương đối mở theo hướng tạo thuận lợi hơn cho sự di chuyển của lao động có kỹ năng. Quy định như

trên góp phần bảo đảm chủ quyền của các quốc gia trong lĩnh vực lao đông, một lĩnh vực được coi là nhay cảm liên quan tới thi phần làm việc của lao động trong nước và duy trì được nguyên tắc không can thiệp vào công việc nội bộ của nhau, nguyên tắc phản ánh một trong những điểm đặc thù của "Phương cách ASEAN". Tuy nhiên, pháp luật ASEAN về tự do di chuyển lao động vẫn còn những điểm hạn chế cần được hoàn thiện trong thời gian tới để người lao đông từ các quốc gia thành viên có thể tân dung được lợi ích đem lai từ tư do di chuyển lao đông nôi khối như sau: Thứ nhất, các vấn đề liên quan đến tư do di chuyển lao đông trong ASEAN chủ yếu được ghi nhân trong các văn bản thuộc nguồn luật mềm như Tầm nhìn, Kế hoạch tổng thể, Khung tham chiếu..., việc ghi nhận trong các văn bản như vậy sẽ đặt ra tính hiệu quả thực hiện các cam kết khu vực của các quốc gia thành viên; *Thứ* hai, biện pháp thực hiện tự do di chuyển lao động trong ASEAN chủ yếu bao gồm ký kết và thực hiện MRA (hiện nay ký kết được 08 MRA), thực hiện MNP và tham gia AQRF, trong đó 08 MRA lai được thiết kế cách thức công nhân không giống nhau và điểm chung của 08 MRA là trao quyền cho quốc gia quyết định công nhận người cung ứng đạt tiêu chuẩn hành nghề trên lãnh thổ của mình. Bên cạnh đó viện triển khai MRA gặp khó khăn do quy trình công nhận phức tạp, quá trình công nhận đòi hỏi sự tham gia của nhiều bên, tốn thời gian và mang tính kỹ thuật cao; Thứ ba, các quy định về giám sát và thực thi các thoả thuận của ASEAN về tư do di chuyển lao đông còn chung chung, chưa rõ ràng cu thể và thẩm quyền giám sát thực thi trao cho nhiều cơ quan khác nhau; Thứ tư, thẩm quyền điều phối tự do di chuyển lao động trong ASEAN không được trao cho một cơ quan chuyển biệt mà trao cho một số cơ quan, trong đó chủ yếu là các cơ quan phu trách về thương mai dịch vụ ASEAN.

3. Pham vi và mức đô cam kết của Việt Nam về tư do di chuyển lao đông trong ASEAN của Việt Nam còn hạn chế. Nhìn chung, các cam kết của Việt Nam trong khuôn khổ AFAS và MNP tập trung thể nhân thuộc 05 nhóm: người di chuyển trong nôi bô doanh nghiệp, nhân sự khác, người chào bán dịch vụ, người chịu trách nhiệm thành lập hiện diện thương mại và người cung cấp dịch vụ theo hợp đồng. Đối với các ngành, phân ngành dịch vu liên quan tới cam kết về tư do di chuyển lao đông Việt Nam không có cam kết cụ thể nào ngoại trừ cam kết chung hoặc đưa ra các điều kiện chặt chẽ áp dụng đối với người cung cấp dịch vu đến từ các quốc gia thành viên tại Việt Nam. Bên canh đó, để thực hiện cam kết về tự do di chuyển trong ASEAN, Việt Nam tham gia 08 MRA và thực hiện tham chiếu AQRF. Liên quan đến việc thực hiện MRA, các quy định hiện hành về điều kiện người lao đông đến từ các quốc gia thành viên ASEAN được phép hành nghề theo MRA còn chặt chẽ, sự chậm chạp trong việc ban hành các Quy chế đánh giá trong một số ngành nghề đã ký MRA và triển khai thành lập các cơ quan quốc gia thực hiện MRA đã gây những cản trở nhất đinh trên thực tế đối với lao đông hành nghề trong các lĩnh vực đó. Về thực hiện tham chiếu AQRF, tiến đô thực hiện tham chiếu AQRF của Việt Nam hiện nay tương đối châm trễ. Việt Nam chưa thực hiện tham chiếu AQRF trong tương lai gần mà mới dừng lại việc lên kế hoạch triển khai VQF và dự kiến xây dựng báo cáo Khung tham chiếu trình độ quốc gia với AQRF.

DANH MỤC CÔNG TRÌNH NGHIÊN CỨU KHOA HỌC ĐÃ CÔNG BỐ CỦA NGHIÊN CỨU SINH CÓ LIÊN QUAN ĐẾN ĐỀ TÀI LUẬN ÁN TIẾN SĨ

* * *

A. Các công trình khoa học đã được công bố trên các Tạp chí chuyên ngành trong thời gian Nghiên cứu sinh thực hiện luận án tiến sĩ:

- 1. Bùi Thị Ngọc Lan & Đoàn Quỳnh Thương (2017), "Một số đánh giá về phạm vi và mức độ của hoạt động tự do di chuyển lao động theo quy định của pháp luật ASEAN", *Tạp chí Giáo dục và Xã hội*, (75), tr. 65-69.
- 2. Bùi Thị Ngọc Lan (2018), "Pháp luật ASEAN về tự do di chuyển lao động và thực tiễn thực hiện cam kết của Việt Nam", *Tạp chí Luật học*, (12), tr. 11-23.
- 3. Bùi Thị Ngọc Lan (2020), "Tự do di chuyển lao động ASEAN: ưu điểm, hạn chế và một số khuyến nghị", *Tạp chí Luật học*, (6), tr. 42-51.
- 4. Bùi Thị Ngọc Lan (2020), "Biện pháp thực hiện tự do di chuyển lao động ASEAN và một số đánh giá", *Tạp chí Giáo dục và Xã hội*, (145), tr. 93-99.
- 5. Hang Tran Thuy & Ngoc Lan Bui Thi (2022), "The impacts of free movement of skilled labour in ASEAN upon Vietnam", *PEOPLE: International Journal of Social Sciences*, Volume 7 Issue 3, pp. 136-153.

B. Các công trình khoa học liên quan trực tiếp đến đề tài

- 1. Le Minh Tien & Bui Thi Ngoc Lan (2018), *Some further explainations for the ASEAN model for labor mobility*, Globalization, Innovation, Governance, and Sustainable Development, BAASANA Vietnam Chapter Foreign Trade University, tr. 312-328.
- 2. Tran Thuy Hang & Bui Thi Ngoc Lan (2018), Quá trình phát triển pháp luật lao động các nước ASEAN The development process of the ASEAN member states' labour laws in the context of international and regional integration, Pháp luật lao động Việt Nam dưới góc nhìn so sánh và quốc tế (International Academic Conference: The Vietnamese labour law in a comparative and international perspective), Đại học Luật Hà Nội, tr. 115-136.