

## **ĐỀ CƯƠNG BÁO CÁO NGHIÊN CỨU SO SÁNH LUẬT PHÁP LAO ĐỘNG CÁC NƯỚC ASEAN**

### **Xuất xứ**

Việc đề xuất nghiên cứu so sánh luật lao động của các nước ASEAN là một sáng kiến rất đúng lúc và rất phù hợp, xét theo mấy lý do sau đây.

ASEAN đang được coi là một khu vực năng động nhất với một nền kinh tế đầy sức sống và một nguồn lao động dồi dào, là nơi tập trung lớn các dòng đầu tư trực tiếp của nước ngoài nhờ sự linh hoạt của hệ thống pháp luật và thực thi pháp luật tại các nước thành viên ASEAN.

Ngày 1/3/2009 tại Hội nghị cấp cao ASEAN lần thứ 14 tại Cha-am, Thailand, nguyên thủ các nước ASEAN đã thông qua Tuyên bố về Lộ trình xây dựng Cộng đồng ASEAN (2009-2015), dựa trên Ba trụ cột chính là Cộng đồng Chính trị - An ninh ASEAN, Cộng đồng Kinh tế ASEAN và Cộng đồng Văn hoá – xã hội ASEAN,

Dự kiến đến năm 2015, Cộng đồng ASEAN sẽ được hình thành trên cơ sở lồng ghép các nguyên tắc việc làm phù hợp của ILO vào văn hoá lao động, an toàn và vệ sinh lao động nơi làm việc và xây dựng được một chiến lược việc làm hướng tới tương lai của ASEAN. Vì vậy, việc nghiên cứu so sánh pháp luật và thực tiễn lao động sẽ rất bổ ích, làm cơ sở tham khảo cho các nhà quản lý lao động, cho bản thân người lao động và người sử dụng lao động và các chuyên gia luật pháp, đặc biệt đối với các nước Campuchia, Lào, Mianma và Việt Nam trong nỗ lực rút ngắn khoảng cách về phát triển hệ thống pháp luật với các nước đi trước.

### **Mục tiêu**

Mục tiêu của nghiên cứu là

- a. So sánh luật pháp và thực tiễn lao động giữa các nước ASEAN thông qua lăng kính các công ước thích hợp của ILO;
- b. Đề xuất các biện pháp để khuyến khích sự nỗ lực chung của các nước thành viên ASEAN hướng tới một hệ thống pháp luật lao động hài hoà, khả dĩ tạo điều kiện thuận lợi cho quá trình đưa ASEAN trở thành một cộng đồng.

## Khung và công cụ phân tích

Để tiến hành nghiên cứu so sánh các văn bản pháp luật lao động của các nước ASEAN, các công ước của ILO được lựa chọn làm thước đo vì lẽ:

- Các công ước của ILO là các điều ước quốc tế về tiêu chuẩn lao động và quyền con người mà tất cả các nước ASEAN đều có nghĩa vụ phê chuẩn và tuân thủ vì tất cả họ đều là thành viên của ILO;
- Các công ước ILO được thừa nhận là các tiêu chuẩn tối thiểu về lao động;
- Các công ước của ILO thể hiện các quan điểm mang tính nguyên tắc về quyền tại nơi làm việc;
  - và vì bản thân các công ước là công cụ pháp lý nên chúng rất phù hợp cho các cuộc trao đổi thảo luận về luật pháp và cải cách pháp luật.

## Các văn bản quy phạm pháp luật sử dụng trong nghiên cứu

Thuật ngữ “ văn bản quy phạm pháp luật” sử dụng trong nghiên cứu này bao gồm các văn bản và công cụ pháp luật do cơ quan lập pháp hoặc cơ quan hành pháp của các nước ASEAN thông qua hoặc ban hành.

## Các nội dung chính

Báo cáo nghiên cứu khi hoàn thành sẽ có 4 phần chủ yếu như sau:

Phần I khái quát chung về các hoạt động đang diễn ra trong quá trình xây dựng Cộng đồng ASEAN .

Phần II cung cấp thông tin về 6 lĩnh vực nghiên cứu, cụ thể là :

(a) các loại hợp đồng lao động (bao gồm các điều kiện để thừa nhận một quan hệ lao động ; cơ chế quản lý đối với giai đoạn thử việc) ;

(b) cơ chế quản lý các loại hợp đồng xác định thời hạn;

(c) cơ chế quản lý việc làm tạm thời (bao gồm các quy định hạn chế đối với việc làm tạm thời , hạn chế đối với việc thuê lại lao

động, thuê làm bên ngoài và cơ chế quản lý các đại lý việc làm tạm thời );

(d) các lý do chính đáng , trình tự thủ tục và mức độ đền bù ( cả trợ cấp thôi việc và đền bù khi cho thôi việc không đúng ) khi người sử dụng lao động chấm dứt hợp đồng lao động cá nhân đối với người lao động;

(e) trình tự, thủ tục và mức độ đền bù khi sa thải tập thể ( cho thôi việc hàng loạt ) ;

(f) thanh tra lao động ( chức năng , quyền hạn và cơ cấu tổ chức)

Mỗi lĩnh vực nghiên cứu lại được phát triển thành những câu hỏi cụ thể và tập hợp lại thành Bộ câu hỏi ( Questionnaire) để chỉ rõ nội dung và mức độ cần nghiên cứu. Biểu mẫu điền các câu trả lời cũng được kèm theo để đảm bảo rằng việc trả lời các câu hỏi tại tất cả các nước ASEAN đều theo một cách thức như nhau và tạo điều kiện thuận lợi cho việc tổng hợp báo cáo (Có phụ lục kèm theo).

Mục đích của phần này là chụp ảnh hiện trạng pháp luật và thực tiễn lao động tại các nước ASEAN trong những lĩnh vực liên quan nói trên.

Phần III sẽ phân tích so sánh pháp luật và thực tiễn lao động tại các nước ASEAN thông qua lăng kính các công ước tương ứng của ILO. Đây là phần cơ bản của báo cáo nghiên cứu. Mục đích là làm rõ những điểm tương đồng và khác biệt trong pháp luật và thực tiễn lao động giữa các nước ASEAN với nhau và trên cơ sở đó đối chiếu với các công ước tương ứng của ILO để sau đó xác định sự cần thiết và các biện pháp hoàn thiện luật pháp và thực tiễn lao động tại các nước ASEAN theo hướng hài hoà khung pháp lý về lao động của ASEAN .

Những công ước tương ứng của ILO được sử dụng làm cơ sở so sánh là:

- Về Hợp đồng lao động : Công ước 151, Khuyến nghị 159
- Về việc làm tạm thời : Công ước 181, Khuyến nghị 188
- Về chấm dứt hợp đồng lao động : Công ước 158, Khuyến nghị 166
- Về thanh tra lao động : Công ước 81, Công ước 29

Phần IV của Báo cáo nghiên cứu sẽ tiên liệu những bước tiếp theo và khuyến nghị những biện pháp cần phải tiến hành để hài hoà hệ thống pháp luật lao động tạo điều kiện thuận lợi cho quá trình hình thành Cộng đồng ASEAN.

### Lựa chọn các vấn đề và các tiêu chí nghiên cứu

Luật pháp lao động của các nước ASEAN và các công ước của ILO là những văn bản quy phạm pháp luật có phạm vi điều chỉnh rất rộng, bao gồm tất cả các khía cạnh về quyền lao động, tiêu chuẩn lao động, quan hệ lao động, quản lý lao động, bảo hiểm xã hội, có mối liên hệ với các mặt dân sự, chính trị, kinh tế, xã hội, văn hoá và các khía cạnh khác của đời sống xã hội, vì vậy, khi nói đến so sánh pháp luật lao động sẽ có rất nhiều tiêu chí.

Tuy nhiên, với mục tiêu của Báo cáo nghiên cứu này là xác định những quy định pháp luật (nếu có) có thể tác động trực tiếp tới nỗ lực chung của ASEAN trong việc phát triển nguồn nhân lực và di chuyển lao động giữa các nước ASEAN và khuyến nghị các biện pháp hoàn thiện những quy định đó trong tương lai dựa trên các công ước tương ứng của ILO. Vì vậy, cần tập trung vào 6 lĩnh vực như đã nói ở trên. Việc lựa chọn nội dung và phạm vi nghiên cứu cũng xuất phát từ thực tế là hệ thống pháp luật lao động của các nước ASEAN rất khác nhau. Đồng thời, đây là sáng kiến đầu tiên của Cộng đồng văn hoá – xã hội ASEAN, chưa có kinh nghiệm để tham khảo nhưng thời gian và nguồn lực dành cho việc thực hiện sáng kiến này rất hạn hẹp.

Về các quy định pháp luật, như đã giải thích ở phần trên, trọng tâm là các văn bản quy phạm pháp luật do cơ quan lập pháp cấp quốc gia ban hành. Cũng có thể xem xét thêm các văn bản do các bộ, các cơ quan hành pháp cấp trung ương ban hành và các kế hoạch, chiến lược quốc gia, tuy theo tình hình mỗi nước. Trong các nước ASEAN cách tiếp cận pháp luật cũng khác nhau: có nước theo hệ thống thông luật, có nước theo hệ thống dân luật, vì vậy điều cốt yếu là so sánh nội dung thực định của các quy định pháp luật cụ thể và vì mục đích này cần đặt người lao động vào vị thế cụ thể nếu áp dụng quy định đó để làm rõ nội dung của quy định pháp luật.

Trong một số trường hợp, việc không có thông tin về quy định pháp luật làm cho việc nghiên cứu so sánh về nội dung thực chất trở nên khó khăn hơn. Trong những trường hợp như vậy việc

phân tích và khuyến nghị sẽ dựa vào các nghĩa vụ theo các công ước của ILO.

Mặc dù phần lớn các khuyến nghị sẽ tập trung chủ yếu vào cải cách pháp luật nhưng chắc chắn sẽ có một số đề xuất liên quan tới việc tổ chức thực hiện và thi hành các quy định luật pháp quốc gia.

## Những hạn chế

Có một số hạn chế cơ bản đối với việc tiến hành nghiên cứu này. Thứ nhất, việc tiếp cận thông tin thực sự là thách thức lớn đối với nhóm soạn thảo báo cáo này, hiện tại cũng như trong tương lai vì khối lượng khổng lồ các văn bản pháp luật. Đây là một thực tế xuất phát từ thực tiễn xây dựng pháp luật của các nước: luật được chi tiết hoá và được bổ sung, hướng dẫn bằng các văn bản dưới luật.

Báo cáo nghiên cứu thực hiện bằng tiếng Anh nhưng trong nhiều trường hợp bản dịch tiếng Anh không có vì vậy phải dựa vào nguồn thông tin do các nước ASEAN cung cấp. Trả lời của các nước ASEAN thường chậm, hoặc không đầy đủ, đôi khi quá đơn giản, không kèm theo các trích dẫn quy định luật pháp và nguồn tra cứu của văn bản. Bản dịch tiếng Anh của một số quy định pháp luật cũng có thể không thống nhất giữa các văn bản pháp luật khác nhau hoặc không đảm bảo độ chính xác so với văn bản luật gốc có thể làm cho những người nghiên cứu hiểu không đúng.

Thứ hai, như đã nói ở trên, trong các nước ASEAN cách tiếp cận pháp luật cũng khác nhau: có nước theo hệ thống thông luật, có nước theo hệ thống dân luật, vì vậy để có thể so sánh nội dung thực định của một quy định pháp luật cụ thể nào đó phải đặt người lao động vào vị thế cụ thể khi quy định đó được áp dụng thì mới rõ. Đây thực sự là một công việc không dễ đối với người trong cuộc chứ nói gì đến người ngoài.

Thứ ba, việc nghiên cứu được tiến hành với khung thời gian dự kiến ban đầu là 30 ngày làm việc và hy vọng dựa vào sự đóng góp chủ yếu từ các nước thành viên ASEAN. Tuy nhiên, cho đến ngày 26/3/2010 khi Bài viết này lên khuôn, mới nhận được trả lời của 5 nước ASEAN, trong đó có Việt Nam đối với Bộ Câu hỏi. Một số câu trả lời còn quá sơ sài nên không đủ thông tin cho việc so sánh. Báo cáo hôm nay chỉ cố gắng làm rõ hơn hướng đi, cách

làm, chi tiết hoá Đề cương và lộ trình để tiếp tục công việc quan trọng này trong những tháng tới đây.

### Đối tượng hưởng lợi

Báo cáo nghiên cứu được xây dựng trước tiên để đóng góp đầu vào cho Hội thảo hôm nay và sau đó là Hội nghị ASEAN về Phát triển nguồn nhân lực dự kiến sẽ tổ chức vào tháng 5/2010, vì vậy trước tiên là dành cho các nhà làm luật lao động và các nhà hoạch định kế hoạch cải cách pháp luật lao động. Đồng thời báo cáo này cũng có thể sẽ bổ ích cho những người thi hành và giám sát việc thực thi pháp luật lao động và tuân thủ các điều ước quốc tế về lao động ở cấp quốc gia.

### Những việc đã làm

- Bộ câu hỏi đã được xây dựng và gửi các nước ASEAN ngày 12/2/2010 thông qua Ban Thư ký ASEAN .
- Nhóm gồm 4 chuyên gia đã được Bộ LĐTBXH thành lập để tiến hành nghiên cứu và viết báo cáo ;
- Đã có 5 nước thành viên ASEAN trả lời Bộ Câu hỏi, tuy rằng một số trả lời rất muộn.
- Đã thảo luận sơ bộ với Văn phòng ILO Viet Nam tại Hà Nội về cách thức làm thế nào để ILO có thể hỗ trợ cho hoạt động này. Đại diện ILO có mặt tại cuộc hội thảo này có thể trình bày cụ thể thêm về quan điểm và khả năng hỗ trợ của mình.
- Đề cương chi tiết của Báo cáo đã hoàn thành và trình bày hôm nay để các đại biểu cho ý kiến và thống nhất

### Các bước tiếp theo

Nếu các nước thành viên ASEAN thống nhất rằng sáng kiến này cần được tiếp tục thực hiện thì chúng tôi xin đề xuất tiến hành các hoạt động tiếp theo với một lịch biểu từ nay đến cuối tháng 5/2010 như sau:

- MOLISA hoàn chỉnh Đề cương Báo cáo này và Bộ Câu hỏi cùng với Biểu mẫu để điền trả lời và gửi cho các nước thành viên ASEAN và ILO trước ngày 9/4/2010;
- Mỗi nước ASEAN cử 01 ( hoặc một nhóm) chuyên gia tư vấn để chuẩn bị báo cáo quốc gia dựa trên Bộ Câu hỏi và phương pháp nghiên cứu đã thống nhất. Đề cử nhân sự gửi cho ILO và copy cho MOLISA trước ngày 17/4/2010 để thu xếp hợp đồng với ILO.

- Báo cáo quốc gia hoàn thành và gửi MOLISA trước ngày 29/4/2010 để tổng hợp .
- MOLISA sẽ cử 01 ( hoặc 01 nhóm ) chuyên gia để tổng hợp và viết báo cáo tổng hợp, trình bày báo cáo tại Hội nghị ASEAN về phát triển nguồn nhân lực vào trung tuần tháng 5/2010.
- Báo cáo tổng hợp sẽ được hoàn chỉnh trên cơ sở ý kiến đóng góp của các đại biểu tại Hội thảo và gửi các nước ASEAN cho ý kiến cuối cùng vào cuối tháng 5/2010.

### Khuyến nghị

- Các nước ASEAN cam kết tiếp tục hoạt động này;
- ILO huy động mọi khả năng hỗ trợ kỹ thuật và tài chính cho hoạt động này ;
- Ban Thư ký ASEAN tăng cường hơn nữa vai trò điều phối trong việc huy động sự tham gia và đóng góp của các nước thành viên ASEAN vào Báo cáo này.

Hanoi, ngày 26/3/2010