



## **BÁO CÁO**

### **“HỖ TRỢ BỘ CÔNG THƯƠNG SOẠN THẢO THÔNG TƯ LÀM RÕ CÁC BÊN THỤ HƯỞNG CỦA CÁC CAM KẾT GATS VỀ NGƯỜI DI CHUYỂN TRONG NỘI BỘ DOANH NGHIỆP”**

Hoạt động: ICB-13

**Chuyên gia nước ngoài**      **T.S David LUFF**

**Chuyên gia trong nước**      **PHẠM Thị Huyền  
HOÀNG Thọ Xuân**

**17/7/2014**

Báo cáo này được xây dựng với sự hỗ trợ của Liên minh châu Âu. Quan điểm trong báo cáo là của các tác giả, không phải là ý kiến chính thức của Liên minh châu Âu hay của Bộ Công Thương

Từ viết tắt	4
Tóm Tắt	5
I. Phần giới thiệu	10
II. Luật quốc gia Việt Nam điều chỉnh lao động nước ngoài ở Việt Nam và cơ sở lý luận	11
III. Các cam kết GATS của Việt Nam liên quan đến người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp	14
1. Khái niệm tổng quát của GATS về sự di chuyển của thể nhân và vấn đề về người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp	14
2. Các cam kết GATS của Việt Nam liên quan đến vấn đề về người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp	16
a. Tổng quan	16
b. Định nghĩa chi tiết về các nhà quản lý, giám đốc điều hành và chuyên gia được đề cập trong Biểu cam kết GATS của Việt Nam, hưởng lợi theo danh nghĩa người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp	17
IV. Phân tích so sách pháp luật của Mỹ, Thái Lan, Anh và Ba Lan về vấn đề người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp:	18
1. Mỹ	18
a. Các cam kết trong GATS và các nhóm người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp	18
b. Định nghĩa theo luật pháp Mỹ	20
c. Thủ tục và tiêu chí quốc gia về trình độ liên quan tới người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp	22
d. Nhận xét	29
2. Thái Lan	29
a. Các cam kết GATS về người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp;	29
b. Định nghĩa theo luật pháp Thái Lan	30
c. Thủ tục và tiêu chí quốc gia về trình độ liên quan tới người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp	30
d. Nhận xét	33
3. Anh Quốc	34
a. Cam kết Hiệp định chung về Thương mại Dịch vụ (GATS) liên quan tới đối tượng di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp	34
b. Định nghĩa theo luật pháp Anh Quốc	35
c. Thủ tục và tiêu chí quốc gia về trình độ liên quan tới người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp	36
d. Nhận xét	41
4. Ba Lan	41

a.	Cam kết Hiệp định chung về Thương mại Dịch vụ (GATS) liên quan tới đối tượng di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp .....	42
b.	Định nghĩa theo luật pháp Ba Lan.....	42
c.	Thủ tục và tiêu chí quốc gia về trình độ liên quan tới người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp.....	42
d.	Nhận xét .....	45
5.	Bảng so sánh tóm tắt.....	46
V.	Các giải pháp sẵn có để triển khai cam kết GATS của Việt Nam về đối tượng di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp	50
1.	Yêu cầu về trình độ chuyên môn và tính chất của dịch vụ cung cấp.....	50
2.	Bên bảo lãnh .....	52
3.	Điều kiện về kinh nghiệm làm việc trước đây.....	52
4.	Mối quan hệ giữa doanh nghiệp nước ngoài và hiện diện thương mại của họ.....	55
5.	Yêu cầu không thay thế lao động trong nước và kiểm tra thị trường.....	55
6.	Yêu cầu về mức lương và trợ cấp phù hợp.....	56
7.	Thời hạn.....	57
8.	Gia hạn.....	57
9.	Tiếp nhận trở lại.....	<a href="#">5857</a>
10.	Người phụ thuộc .....	58
VI.	Kết luận chung	58

## Từ viết tắt

ASEAN	Hiệp hội các nước Đông Nam Á
BOI	Ban Đầu tư
CoS	Chứng nhận Bảo Lãnh
DHS	Bộ An ninh Nội địa Hoa Kỳ
EEC	Cộng đồng Kinh tế Châu Âu
EU	Liên minh Châu Âu
GATS	Hiệp định Chung về Thương mại Dịch vụ
ICT	Người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp
IEAT	Ban điều hành Khu công nghiệp Thái Lan
INA	Luật Di trú và Nhập tịch
INS	Bộ Di trú và Nhập tịch
MOIT	Bộ Công Thương
MUTRAP	Dự án Hỗ trợ Chính sách Thương mại và Đầu tư Châu Âu
NQF	Khung Văn bằng Quốc gia
OECD	Tổ chức Hợp tác và Phát triển Kinh tế
SMS	Hệ thống Quản lý Bảo lãnh
THB	Đồng Bạt Thái
UK	Vương quốc Anh
UNCTAD	Hội nghị Liên Hiệp Quốc về Thương mại và Phát triển
U.S.	Liên bang Hoa kỳ
USCIS	Sở Di Trú Hoa Kỳ
WTO	Tổ chức Thương mại Thế giới

## Tóm Tắt

Vụ Kế hoạch, Bộ Công Thương đã đề nghị dự án MUTRAP hỗ trợ soạn thảo nội dung thông tư nhằm xác định những đối tượng hưởng lợi từ các cam kết chung của GATS về người lao động di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp theo luật pháp Việt Nam thuộc phạm vi 11 ngành dịch vụ trong Biểu cam kết GATS/WTO của Việt Nam.

Cụ thể hơn, trong cuộc họp đầu tiên, các đại diện của Vụ Kế hoạch đã đưa ra kiến nghị trang bị kiến thức cho chính phủ Việt Nam về phương thức mà Hoa Kỳ, Thái Lan, Anh Quốc và Ba Lan thực hiện các cam kết về tiếp cận thị trường cho người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp trong pháp luật quốc gia của họ.

Với quan điểm trên, nghiên cứu này đưa ra các giải pháp sẵn có khác nhau cho Việt Nam trong quá trình thực thi các cam kết GATS liên quan đến người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp và nêu lên tác động của các giải pháp này đối với đầu tư trực tiếp nước ngoài.

### Hoa Kỳ

Luật pháp và thông lệ của Mỹ về người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp khá phức tạp và toàn diện. Cơ chế của Mỹ định nghĩa chặt chẽ về ứng viên và bên thỉnh cầu hợp lệ. Các thủ tục đều có mục đích xác minh khả năng tuân thủ thực tế với các yêu cầu này, và dường như không làm gia tăng gánh nặng. Thay vào đó, quy trình thủ tục có nhiều yếu tố thuận lợi hóa, ví dụ không đưa ra yêu cầu về duy trì hay giới hạn mức lương, và trong một số trường hợp nhất định còn cho phép nộp một đơn thỉnh cầu chung cho nhiều cá nhân. Ngoài ra, các thủ tục dường như không cho phép các cơ quan hành chính tự ý ra quyết định mà chỉ tập trung xác minh tính tuân thủ với một bộ tiêu chí và điều kiện rõ ràng.

### Thái Lan

Luật pháp và thủ tục của Thái Lan không thực sự là một hình mẫu lý tưởng cho Việt Nam. Mặc dù Thái Lan cũng là thành viên trong ASEAN, song biểu cam kết GATS của nước này rất khác so với của Việt Nam. Trái ngược với các thỏa thuận của nhiều nước thành viên WTO, bao gồm Việt Nam, các điều kiện trong hệ thống luật pháp của Thái Lan cho phép cấp giấy phép lao động cho một cá nhân đã được cấp phép lưu trú. Nói cách khác, cơ chế này ở mức độ nào đó đã kết hợp tư cách di trú với việc cấp giấy phép lao động tạm thời.

Hơn nữa, hệ thống của Thái Lan có phần dễ dàng và kém tinh vi hơn so với Mỹ và Việt Nam. Hệ thống này không có các yêu cầu phức tạp về bằng cấp của người lao động nước ngoài hay tình trạng của công ty xin cấp, mà chỉ có yêu cầu về quy mô vốn. Tuy nhiên, điều đó trao cho cơ quan chính quyền tại Thái Lan nhiều thẩm quyền trong việc xác định những đối tượng lao

động “có đầy đủ kiến thức và kỹ năng chuyên môn hoặc năng lực quản lý/điều hành theo yêu cầu vốn chưa có sẵn trong nước”. Từ đó có thể dẫn đến một quy trình kém minh bạch hơn trong việc cấp giấy phép lao động do không có bộ tiêu chí rõ ràng.

Giống như ở Mỹ, cơ chế của Thái Lan có một số yếu tố nhất định để hỗ trợ cho các công ty lớn, ví dụ cơ hội hưởng lợi từ các dịch vụ của Trung tâm Dịch vụ Một cửa.

### **Vương quốc Anh**

Tương tự như Mỹ, chế định pháp luật của Anh về di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp khá tinh vi và toàn diện. Mặc dù vậy, cơ chế của Anh vẫn rất khác của Mỹ.

Một mặt, cơ chế này linh hoạt hơn, thông qua hệ thống chấm điểm, ít điều kiện đòi hỏi hơn đối với bên bảo lãnh/bên thỉnh cầu, đồng thời thời gian làm việc tại Anh đủ đáp ứng điều kiện liên quan tới một năm kinh nghiệm làm việc trước đây với bên bảo lãnh.

Mặt khác, cơ chế của Anh đòi hỏi cao hơn do yêu cầu về mức lương, điều kiện duy trì, thời gian lưu trú ngắn hạn và yêu cầu đối với gia hạn lưu trú. Thêm vào đó, mặc dù Anh có hệ thống quản lý bảo lãnh trực tuyến khá tinh vi nhưng không có một số giải pháp thuận lợi như của Mỹ, ví dụ khả năng nộp đơn thỉnh cầu chung.

Cuối cùng, thông qua hệ thống chấm điểm, nước Anh trao cho các cơ quan thực thi nhiều quyền hạn tùy ý hơn Mỹ. Nhìn từ khía cạnh này, hệ thống của Mỹ dường như đơn giản hơn và ít mang tính bảo hộ hơn.

### **Ba Lan**

Giống với Thái Lan, mô hình của Ba Lan cũng có vẻ không phù hợp với Việt Nam. Mô hình này không có bất kỳ điều kiện nào liên quan tới trình độ của lao động di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp. Tiêu chí khắt khe duy nhất liên quan tới tình trạng của bên bảo lãnh, điều kiện này một phần nào đó tương đương với Anh và Hoa Kỳ song không có trong biểu cam kết GATS của Việt Nam.

Ngoài những điều kiện trên, mặc dù các cam kết GATS của Ba Lan rất hạn chế song hệ thống của Ba Lan khá cởi mở. Hệ thống này không đặt ra các yêu cầu chặt chẽ về kinh nghiệm làm việc cũng như quy định về kiểm tra thị trường và chứng minh khả năng tự duy trì. Ba Lan chỉ yêu cầu mức lương tối thiểu ngang với mức lương của lao động Ba Lan.

Tuy vậy, thủ tục phê duyệt của Ba Lan dường như không đơn giản vì đòi hỏi phải nộp hồ sơ xin giấy phép lao động lên cấp thống đốc có thẩm quyền. Do đó có thể bảo lưu một số quyền chấp

nhận hoặc từ chối hồ sơ. Thời hạn cấp phép cũng ngắn hơn so với quy định của hệ thống luật pháp ở các nước khác.

### **Các giải pháp sẵn có để thực thi các cam kết GATS của Việt Nam về người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp**

Cần cân nhắc các giải pháp hiện có không chỉ dựa trên cam kết quốc tế và luật pháp của Việt Nam mà còn phải xét đến tác động của chúng tới đầu tư nước ngoài. Trên quan điểm này, quan sát cho thấy các biện pháp hạn chế di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp là một trong những trở ngại chính đối với đầu tư trực tiếp nước ngoài.

Lao động di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp có thể mang lại nhiều lợi ích đáng kể cho Việt Nam thông qua các sáng tạo đột phá, nâng cao năng lực cạnh tranh và gia tăng dòng vốn đầu tư, v.v... Tuy nhiên, nhiều yếu tố có thể hạn chế cơ hội điều chuyển lao động nước ngoài sang Việt Nam, ví dụ: thiếu các cơ chế cụ thể rõ ràng, quá nhiều yêu cầu phức tạp khác nhau, chi phí và trì hoãn chuyển giao nội bộ lao động ở nước ngoài từ trụ sở này đến trụ sở khác của doanh nghiệp, và các khó khăn trong việc đảm bảo đoàn tụ gia đình.

Xét *yêu cầu về trình độ chuyên môn hoặc tính chất của dịch vụ thực hiện*, nhằm thu hút lao động có tay nghề cao tại Việt Nam, các cơ quan chức năng có thể không muốn phải dựa vào chức danh nghề nghiệp hay quyền sở hữu công ty mà là các chức năng chỉ đạo, giám sát, kiểm soát các nhiệm vụ chính của một tổ chức thông qua các cá nhân khác. Điều kiện này nhằm đảm bảo lao động nước ngoài được cử sang Việt Nam thực sự có trình độ kỹ năng đạt yêu cầu. Kết hợp quy định này với định nghĩa khái quát về nhà quản lý và giám đốc điều hành dựa trên các cam kết GATS tạo điều kiện tăng sự gia nhập của lao động nhóm này tại Việt Nam và có thể khuyến khích các nhà đầu tư nước ngoài thành lập hiện diện thương mại tại Việt Nam.

Xét *yêu cầu về đơn vị bảo lãnh*, dường như Việt Nam chưa có cơ chế đăng ký cho đơn vị bảo lãnh, đồng nghĩa họ sẽ bị kiểm tra mỗi lần muốn tuyển lao động nước ngoài. Điều này có thể trở thành gánh nặng lớn. Đối với doanh nghiệp đa quốc gia có nhiều biến động nhân sự, cần có cơ chế đăng ký đơn vị bảo lãnh với quy trình thủ tục đơn giản cho từng ứng viên. Sẽ rất hữu ích nếu quy định cụ thể các loại giấy tờ cần thiết cho thủ tục đăng ký. Các hướng dẫn rõ ràng về chứng từ cần thiết làm tăng cường tính minh bạch, khả năng dự báo và đơn giản hóa quy trình. Đây là các yếu tố quan trọng đối với nhà đầu tư nước ngoài.

Xét *yêu cầu về kinh nghiệm làm việc trước đây*, điều kiện này càng lỏng lẻo thì nhà đầu tư nước ngoài càng cảm thấy thoải mái. Tuy nhiên, Việt Nam cần tránh gian lận và dòng người nhập cư không mong muốn. Cần nghiên cứu các rủi ro trong vấn đề này để bổ sung các hạn chế cần thiết giúp tránh gian lận và tạo điều kiện nhập cảnh cho những người lao động đáp ứng nhu cầu thực tế.

Chọn áp dụng yêu cầu về ***kinh nghiệm làm việc “ngay” trước đó*** theo ví dụ của Anh sẽ hạn chế lao động di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp được phép nhập cảnh chỉ khi là những người đã và đang làm việc cho một doanh nghiệp nước ngoài ngay trước khi điều chuyển sang hiện diện thương mại tại Việt Nam. Tuy nhiên, điều kiện này có thể không phù hợp với các cam kết GATS của Việt Nam. Theo thông lệ ở Mỹ, phương án ít khắt khe hơn đó là yêu cầu lao động di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp phải có tối thiểu một năm kinh nghiệm làm việc trong vòng bao nhiêu năm cụ thể trước khi xin nhập cảnh vào Việt Nam (chẳng hạn trong vòng 3 năm như tại Mỹ).

Chọn áp dụng yêu cầu về ***kinh nghiệm làm việc toàn thời gian liên tục trước đây*** đảm bảo lao động nước ngoài có mối quan hệ thực sự với doanh nghiệp nước ngoài, có kiến thức về cơ cấu và tổ chức, dịch vụ và trang thiết bị của doanh nghiệp đó. Sau đó, lao động nước ngoài có thể chuyển giao kiến thức cho lao động địa phương. Dù các yêu cầu như vậy được chấp nhận rộng rãi, vẫn cần phải tránh các yêu cầu cứng nhắc vô ích làm cản trở nhà đầu tư nước ngoài tận dụng tối ưu nhân lực của họ. Ở khía cạnh này, theo ví dụ tại Anh, thời gian nghỉ làm do ốm đau, nghỉ thai sản/ngỉ phép khi vợ sinh con, nghỉ nhận con nuôi, nghỉ tạm thời, nghỉ lễ hoặc các hình thức nghỉ khác được doanh nghiệp sử dụng lao động cho phép vẫn được tính vào thời gian làm việc liên tục, miễn là hợp đồng lao động có thời hạn liên tục. Hơn nữa, theo ví dụ của Hoa Kỳ, nên cân nhắc tạo thêm cơ chế linh hoạt có lợi cho nhà đầu tư nước ngoài, theo đó có thể chia dịch vụ toàn thời gian giữa các công ty liên kết sử dụng lao động bán thời gian.

Nếu Việt Nam yêu cầu lao động di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp phải có ***kinh nghiệm làm việc một năm hoàn toàn ở nước ngoài***, ngoài lãnh thổ Việt Nam, sẽ tạo thuận lợi cho công tác quản lý dòng người nhập cư loại này và đảm bảo tốt hơn các doanh nghiệp nước ngoài không vượt quá thời gian cho phép lưu trú của lao động di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp đó. Cơ chế này được áp dụng tại Hoa Kỳ. Tuy nhiên, cơ chế này gia tăng thêm độ khắt khe cứng nhắc mà tại Anh không còn được coi là quan trọng. Nếu Việt Nam lựa chọn áp dụng theo hệ thống của Hoa Kỳ thì có thể phải quy định cụ thể hơn nữa, giống như Hoa Kỳ, thời gian lưu trú tại Việt Nam trong thẩm quyền được phép thay mặt cho doanh nghiệp nước ngoài hay công ty mẹ, chi nhánh, công ty liên kết hay công ty con của doanh nghiệp đó và các chuyến công tác hoặc vui chơi ngắn ngày, không làm gián đoạn thời gian làm việc liên tục trong vòng một năm ở nước ngoài ngay cả khi không tính là đáp ứng yêu cầu.

Cuối cùng, Việt Nam có thể cân nhắc lựa chọn cho phép ***tuyển dụng lao động di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp vào một vị trí làm việc ở Việt Nam khác với vị trí đảm trách tại nước ngoài***, miễn là vị trí đó vẫn đạt yêu cầu (ví dụ: nhà quản lý, giám đốc điều hành, chuyên gia). Điều này giúp cho các doanh nghiệp ở Việt Nam linh động hơn khi muốn tuyển dụng lao động di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp phù hợp với nhu cầu cụ thể của họ.

Việt Nam cần quy định cụ thể các loại chứng từ hợp lệ chứng minh đáp ứng các điều kiện liên quan đến kinh nghiệm làm việc trước đây. Các chứng từ này có thể là bảng lương của các tháng liên tiếp theo quy định cụ thể, hồ sơ cá nhân trong các tháng liên tiếp theo quy định cụ thể, hợp



đồng lao động, các văn bản chứng minh thời gian nghỉ thai sản, nghỉ phép khi vợ sinh con, nghỉ nhận con nuôi, nghỉ ốm dài hạn, v.v.

Xét ***yêu cầu về mối quan hệ hiện tại giữa thực thể nước ngoài và hiện diện thương mại tại Việt Nam***, cần phải làm rõ điều kiện này và quy định cụ thể loại giấy tờ có thể sử dụng để chứng minh đáp ứng điều kiện.

Xét ***yêu cầu không thay thế lao động trong nước và kiểm tra thị trường***, Nghị định 102 hiện tại có thể dấy lên quan ngại về tính nhất quán với các cam kết GATS của Việt Nam, bất luận biểu cam kết của Việt Nam có quy định về kiểm tra đo lường. Tuy nhiên, có thể xóa bỏ mối quan ngại này nếu Thông tư đảm bảo Chủ tịch Ủy ban Nhân dân sẽ thực thi Nghị định sao cho không “*triệt tiêu hoặc làm suy giảm lợi ích từ một cam kết cụ thể*”. Điều này sẽ giới hạn quyền hạn của Chủ tịch Ủy ban Nhân dân đối với việc xác minh hạn chế chính thức theo biểu cam kết của Việt Nam. Việc áp dụng một quy trình thông báo rõ ràng, có khả năng dự báo trước Chủ tịch Ủy ban nhân dân có thẩm quyền cũng rất quan trọng.

Việt Nam chưa có ***các yêu cầu về lương và trợ cấp phù hợp***. Giống như hạn chế về số lượng, hạn chế về lương có thể giới hạn các cam kết tiếp cận thị trường và do vậy cần được đưa vào biểu cam kết. Việt Nam chưa đưa vào biểu cam kết quy định hạn chế này.

Xét ***thời hạn của người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp ở Việt Nam***, Thông tư nên quy định thời gian lưu trú tối thiểu là 3 năm để phù hợp với biểu cam kết GATS của Việt Nam. Thông tư cũng có thể quy định thủ tục cụ thể xin gia hạn lưu trú cho người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp và số lần gia hạn tối đa. Các nhà đầu tư nước ngoài thực sự sẽ cần thông tin này để dự báo tốt hơn về sự phát triển hoạt động kinh doanh của họ. Thiếu các thủ tục và cơ chế cụ thể sẽ làm giảm sút đầu tư nước ngoài.

Cuối cùng, nên cho phép ***vợ/chồng và người phụ thuộc của lao động di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp*** nhập cảnh với thời hạn tương tự, bằng các thủ tục đơn giản hoặc rút gọn. Điều này sẽ khuyến khích dòng lao động có trình độ di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp và theo đó là thu hút dòng vốn đầu tư nước ngoài.

## I. Phần giới thiệu

Vụ Kế hoạch thuộc Bộ Công Thương đã đề nghị dự án MUTRAP hỗ trợ dự thảo thông tư nhằm xác định những người mà theo luật pháp Việt Nam là sẽ được hưởng lợi từ các cam kết chung của GATS về người lao động di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp thuộc phạm vi 11 ngành dịch vụ trong Biểu cam kết GATS/WTO của Việt Nam.

Cụ thể hơn, trong cuộc họp đầu tiên, các đại diện của Vụ Kế hoạch đã đưa ra kiến nghị trang bị kiến thức cho chính phủ Việt Nam về phương thức mà Hoa Kỳ, Thái Lan, Anh Quốc và Ba Lan thực hiện các cam kết về tiếp cận thị trường của người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp trong pháp luật quốc gia của họ.

Lựa chọn các quốc gia nói trên để phân tích so sánh là do sự sẵn có về mặt dữ liệu và các lí do sau đây:

- Hoa Kỳ: là một quốc gia phát triển có chế độ pháp luật phức tạp với sự quan tâm mạnh mẽ tới các cam kết GATS về người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp;
- Thái Lan: là một nước đang phát triển cùng nằm trong khối ASEAN với Việt Nam;
- Vương quốc Anh: là một quốc gia phát triển, thành viên của Liên minh châu Âu;
- Ba Lan: cũng là một quốc gia thành viên của EU nhưng có cách tiếp cận khác so với Vương quốc Anh.

Vụ Kế hoạch đặc biệt quan tâm tới việc xác định các nhóm chuyên gia được hưởng lợi từ các cam kết về người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp của các nước kể trên và phương thức những nước này áp dụng trong thực tế các quy định về điều kiện và thủ tục để cấp giấy phép lao động cho những loại chuyên gia này.

Ngoài ra, các điều khoản tham chiếu của nghiên cứu này cần có một bản tổng hợp về luật áp dụng của Việt Nam liên quan đến người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp và về các cam kết GATS của Việt Nam làm cơ sở phân tích so sánh.

Dựa vào các thông tin trên, nghiên cứu này được kỳ vọng sẽ đưa ra được các giải pháp sẵn có khác nhau cho Việt Nam trong quá trình thực thi các cam kết GATS liên quan đến người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp và nêu bật lên tác động của các giải pháp này đối với đầu tư trực tiếp nước ngoài.

Tài liệu này chủ yếu cung cấp các thông tin cơ bản cho chính phủ Việt Nam, không đưa ra các khuyến nghị. Đề tài của nghiên cứu có liên hệ chặt chẽ với chính sách của Chính phủ Việt Nam

về sự di chuyển của người nước ngoài. Phụ lục 1 và 2 của bản báo cáo cung cấp các thông tin khác. Các đánh giá và các quyết định chính sách về vấn đề này hoàn toàn thuộc về Chính phủ.

Tài liệu có cấu trúc như sau:

Chương II tóm tắt Luật quốc gia Việt Nam điều chỉnh lao động nước ngoài và cơ sở lý luận

Chương III trình bày các cam kết GATS của Việt Nam liên quan đến người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp.

Chương IV so sánh phân tích pháp luật thực thi về người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp của bốn quốc gia được lựa chọn, là phần quan trọng nhất của bản báo cáo dành cho Vụ Kế hoạch, Bộ Công Thương.

Chương V đưa ra các giải pháp sẵn có khác nhau cho Việt Nam trong quá trình thực thi các cam kết GATS liên quan đến người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp và các dự báo sơ bộ về tác động tích cực cũng như tiêu cực của mỗi giải pháp này đối với đầu tư nước ngoài.

Chương II và Chương V được soạn thảo với sự hỗ trợ của hai chuyên gia Việt Nam. Báo cáo của họ được đưa vào Phụ lục 1 và 2 của bản báo cáo này.

## **II. Luật quốc gia Việt Nam điều chỉnh lao động nước ngoài ở Việt Nam và cơ sở lý luận<sup>1</sup>**

Bộ luật Lao động của Việt Nam quy định về pháp luật lao động tại Việt Nam.<sup>2</sup> Nghị định 102<sup>3</sup> thi hành một số điều của Bộ luật Lao động về người lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam, bao gồm người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp.

Chương 9, Mục 3 của Bộ luật Lao động quy định các điều kiện chung lao động nước ngoài phải đáp ứng để được làm việc ở Việt Nam<sup>4</sup>, ví dụ như không được thay thế lao động Việt Nam có năng lực phù hợp:

<sup>1</sup> Phụ lục 1 và 2 của báo cáo cung cấp các thông tin bổ sung cơ bản về bối cảnh Việt Nam.

<sup>2</sup> Bộ luật Lao động số 10/2012/QH13, được Quốc hội Việt Nam thông qua vào ngày 18 tháng 6 năm 2012; tham khảo tại: <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/91650/106402/F-1475261172/VNM91650%20Eng.pdf>

<sup>3</sup> Nghị định số 102/2013/ND-CP, được Bộ Lao động, Thương binh và Xã hội (MOLISA) ban hành ngày 5 tháng 9 năm 2013. Nghị định này thay thế Nghị định số 46/2011/ND-CP ngày 17 tháng 6 năm 2011 đề cập trong Điều khoản Tham chiếu.

<sup>4</sup> Bộ luật Lao động số 10/2012/QH13, Điều 169:

*"1. Lao động là công dân nước ngoài vào làm việc tại Việt Nam phải có đủ các điều kiện sau đây:*

*a) Có năng lực hành vi dân sự đầy đủ;*

*b) Có trình độ chuyên môn, tay nghề và sức khỏe phù hợp với yêu cầu công việc;*

*c) Không phải là người phạm tội hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo quy định của pháp luật Việt Nam và pháp luật nước ngoài;*

*“Doanh nghiệp, cơ quan, tổ chức, cá nhân, nhà thầu trong nước chỉ được tuyển lao động là công dân nước ngoài vào làm công việc quản lý, giám đốc điều hành, chuyên gia và lao động kỹ thuật mà lao động Việt Nam chưa đáp ứng được theo nhu cầu sản xuất, kinh doanh.”<sup>5</sup>*

Ngoài ra, người sử dụng lao động nước ngoài phải giải trình nhu cầu sử dụng lao động và được sự chấp thuận bằng văn bản của cơ quan nhà nước có thẩm quyền.<sup>6</sup>

Thời hạn của giấy phép lao động tối đa là 2 năm<sup>7</sup>.

Điều 172 Bộ luật Lao động liệt kê các trường hợp công dân nước ngoài làm việc tại Việt Nam không thuộc diện cấp giấy phép lao động. Điều khoản này trao quyền cho chính phủ quy định trong các trường hợp khác.

Trong bối cảnh này, Nghị định 102 quy định lao động di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp không thuộc diện cấp phép lao động. Họ được định nghĩa là *“các lao động di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp thuộc phạm vi 11 ngành dịch vụ trong biểu cam kết dịch vụ của Việt Nam với WTO, bao gồm: kinh doanh; thông tin; xây dựng; phân phối; giáo dục; môi trường; tài chính; y tế; du lịch; văn hóa giải trí và vận tải”*.

Nghị định quy định người lao động nước ngoài di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp là nhà quản lý, giám đốc điều hành, chuyên gia và lao động kỹ thuật của một doanh nghiệp nước ngoài đã thành lập hiện diện thương mại trên lãnh thổ Việt Nam, di chuyển tạm thời trong nội bộ doanh nghiệp sang hiện diện thương mại trên lãnh thổ Việt Nam và đã được doanh nghiệp nước ngoài tuyển dụng trước đó ít nhất 12 tháng<sup>8</sup>.

Nghị định quy định rõ chuyên gia là người lao động nước ngoài đã được nước ngoài công nhận là chuyên gia hoặc người lao động nước ngoài có trình độ kỹ sư, cử nhân trở lên hoặc tương đương và có ít nhất 05 năm làm việc trong chuyên ngành được đào tạo<sup>9</sup>; lao động kỹ thuật là người lao động nước ngoài đã được đào tạo chuyên ngành kỹ thuật có thời gian ít nhất 01 năm và đã làm việc ít nhất 03 năm trong chuyên ngành kỹ thuật được đào tạo.<sup>10</sup>

---

*d) Có giấy phép lao động do cơ quan nhà nước có thẩm quyền của Việt Nam cấp, trừ các trường hợp theo quy định tại Điều 172 của Bộ luật này.*

*2. Lao động là công dân nước ngoài làm việc tại Việt Nam phải tuân theo pháp luật lao động Việt Nam, điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên có quy định khác và được pháp luật Việt Nam bảo vệ.”*

<sup>5</sup> Bộ luật Lao động số 10/2012/QH13, Điều 170.1

<sup>6</sup> Bộ luật Lao động số 10/2012/QH13, Điều 170.2;

<sup>7</sup> Bộ luật Lao động số 10/2012/QH13, Điều 173. Điều khoản này được xác nhận trong Nghị định 102 (Nghị định số 102/2013/ND-CP, được thông qua vào ngày 5 tháng 9 năm 2013, Điều 11);

<sup>8</sup> Nghị định số 102/2013/ND-CP, được thông qua vào ngày 5 tháng 9 năm 2013, Điều 3.1;

<sup>9</sup> Nghị định số 102/2013/ND-CP, được thông qua vào ngày 5 tháng 9 năm 2013, Điều 3.3;

<sup>10</sup> Nghị định số 102/2013/ND-CP, được thông qua vào ngày 5 tháng 9 năm 2013, Điều 3.4;

Ngoài ra, Nghị định quy định hằng năm, người sử dụng lao động phải xác định nhu cầu sử dụng lao động nước ngoài đối với từng vị trí công việc mà lao động Việt Nam chưa đáp ứng được và báo cáo giải trình với Chủ tịch Ủy ban Nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương nơi người sử dụng lao động đặt trụ sở chính. Trong quá trình thực hiện nếu thay đổi nhu cầu sử dụng người lao động nước ngoài thì người sử dụng lao động phải báo cáo Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh. Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh có văn bản chấp thuận cho từng người sử dụng lao động về việc sử dụng người lao động nước ngoài đối với từng vị trí công việc.<sup>11</sup>

Nghị định còn quy định các thủ tục xác nhận người lao động nước ngoài không thuộc diện cấp giấy phép lao động. Người sử dụng lao động phải đề nghị Sở Lao động - Thương binh và Xã hội nơi người lao động nước ngoài thường xuyên làm việc xác nhận người lao động nước ngoài không thuộc diện cấp giấy phép lao động trước ít nhất 07 ngày làm việc, kể từ ngày người lao động nước ngoài bắt đầu làm việc.<sup>12</sup>

Hồ sơ đề nghị xác nhận không thuộc diện cấp giấy phép lao động, bao gồm<sup>13</sup>:

- Văn bản đề nghị xác nhận người lao động nước ngoài không thuộc diện cấp giấy phép lao động;
- Danh sách trích ngang về người lao động nước ngoài với nội dung: họ, tên; tuổi; giới tính; quốc tịch; số hộ chiếu; ngày bắt đầu và ngày kết thúc làm việc; vị trí công việc của người lao động nước ngoài;
- Các giấy tờ để chứng minh người lao động nước ngoài không thuộc diện cấp giấy phép lao động.

Các giấy tờ chứng minh phải được nộp bằng 01 bản chính hoặc 01 bản sao, dịch ra tiếng Việt và chứng thực theo quy định của pháp luật Việt Nam.<sup>14</sup>

Văn bản xác nhận hoặc từ chối phải gửi cho người sử dụng lao động trong vòng ba ngày làm việc kể từ ngày nhận đủ hồ sơ đề nghị.<sup>15</sup>

Cơ sở lý luận của Bộ luật Lao động mới là cải thiện thị trường lao động và quan hệ lao động ở Việt Nam. Tuy nhiên, Bộ Luật mới thắt chặt công tác quản lý lao động nước ngoài và thông qua khung pháp lý hạn chế hơn. Bộ Luật còn giới hạn hiệu lực của giấy phép lao động ở mức 2 năm và quy định thêm một số điều kiện để tuyển dụng lao động nước ngoài. Quy định đặt ra là phải giải trình nhu cầu sử dụng lao động nước ngoài và phải nhận được văn bản chấp thuận từ cơ quan liên quan trước khi sử dụng lao động nước ngoài.

<sup>11</sup> Nghị định số 102/2013/ND-CP, được thông qua vào ngày 5 tháng 9 năm 2013, Điều 4.1 và 4.2;

<sup>12</sup> Nghị định số 102/2013/ND-CP, được thông qua vào ngày 5 tháng 9 năm 2013, Điều 8.2;

<sup>13</sup> Nghị định số 102/2013/ND-CP, được thông qua vào ngày 5 tháng 9 năm 2013, Điều 8.3;

<sup>14</sup> Nghị định số 102/2013/ND-CP, được thông qua vào ngày 5 tháng 9 năm 2013, Điều 8.3, cuối đoạn;

<sup>15</sup> Nghị định số 102/2013/ND-CP, được thông qua vào ngày 5 tháng 9 năm 2013, Điều 8.4;

Về Nghị định 102, Mục đích của Nghị định là để đảm bảo lao động nước ngoài có trình độ có thể tham gia vào thị trường lao động ở Việt Nam và điều chỉnh luật lao động của Việt Nam phù hợp với các cam kết quốc tế. Các quy định trước đây yêu cầu các doanh nghiệp sử dụng lao động nước ngoài di chuyển nội bộ phải tuyển dụng ít nhất 20% tổng số nhà quản lý, giám đốc điều hành và chuyên gia là công dân Việt Nam. Hiện tại điều kiện này đã được bỏ qua. Theo Nghị định, không giới hạn số lượng lao động nước ngoài với tư cách là nhà quản lý, giám đốc điều hành và chuyên gia. Nghị định sử dụng hướng tiếp cận ít ràng buộc hơn để thu hút lao động có kỹ năng bằng cách miễn giấy phép lao động đối với người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp và mở rộng phạm vi người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp được phép nhập cảnh vào Việt Nam. Tuy nhiên, Nghị định vẫn duy trì các điều kiện bổ sung trong Luật Lao động. Vẫn cần phải xem xét mức độ áp dụng tất cả các điều kiện này để thu hút các lao động có kỹ năng cần thiết, nếu không sẽ trở thành một gánh nặng cản trở mới.

### III. Các cam kết GATS của Việt Nam liên quan đến người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp

#### 1. Khái niệm tổng quát của GATS về sự di chuyển của thể nhân và vấn đề về người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp

Hiệp định chung về thương mại dịch vụ (GATS) chia ra bốn phương thức cung cấp dịch vụ: cung cấp qua biên giới (Phương thức 1), tiêu dùng ngoài lãnh thổ (Phương thức 2), hiện diện thương mại (Phương thức 3) và hiện diện thể nhân (Phương thức 4).<sup>16</sup> Phương thức 4 là phương thức cung cấp dịch vụ thích hợp cho mục đích của bài phân tích này.

Sự di chuyển của thể nhân theo GATS (Phương thức 4) liên quan đến dịch vụ được cung cấp bởi “*một người cung cấp dịch vụ của một Thành viên, thông qua sự hiện diện thể nhân trên lãnh thổ của bất kỳ Thành viên nào khác*”<sup>17</sup>. Lao động di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp nói chung được xem như là thể nhân của một Thành viên được tuyển dụng bởi một người cung cấp dịch vụ của Thành viên và được cử ra nước ngoài để cung cấp dịch vụ cho “chính” công ty đó có hiện diện thương mại trên lãnh thổ của một Thành viên khác.<sup>18</sup> Điều đó có nghĩa là thể nhân thuộc phạm vi điều chỉnh của một cam kết cụ thể phải được phép cung cấp dịch vụ theo điều khoản của cam kết.<sup>19</sup>

Hiệp định chung về thương mại dịch vụ (GATS) bao gồm cả các nghĩa vụ chung và cam kết cụ thể của từng Thành viên. Các nghĩa vụ chung nhằm điều chỉnh pháp luật, quy định hoặc quyết định hành chính ảnh hưởng đến ngành dịch vụ mà Thành viên có cam kết cụ thể sao cho hợp lý,

<sup>16</sup> GATS, Điều 1

<sup>17</sup> GATS, Điều 1.2(d)

<sup>18</sup> Hamid Mamdouh, Ban Thương mại Dịch vụ, WTO; IOM, Ngân hàng Thế giới, Tọa đàm WTO về Di cư Thương mại ở Geneva năm 2004

<sup>19</sup> Phụ lục về Di chuyển của thể nhân cung cấp dịch vụ theo Hiệp định, Phụ lục 3

khách quan và công bằng. Các cam kết cụ thể được quy định trong Biểu cam kết của từng Thành viên và có thể được chia làm hai loại: tiếp cận thị trường<sup>20</sup> và đối xử quốc gia<sup>21</sup>. Các cam kết về tiếp cận thị trường áp dụng đối với sự thâm nhập thị trường. Các cam kết về đối xử quốc gia đề cập đến sự bình đẳng về cơ hội cạnh tranh trong thị trường.

Nếu một Thành viên thực hiện cam kết tiếp cận thị trường, trừ trường hợp có quy định khác trong Biểu cam kết, Thành viên đó không được ban hành một số biện pháp bao gồm *“hạn chế về tổng số thể nhân có thể được tuyển dụng trong một lĩnh vực dịch vụ cụ thể hoặc một nhà cung cấp dịch vụ được phép tuyển dụng và thể nhân cần thiết hoặc trực tiếp liên quan tới việc cung cấp dịch vụ cụ thể dưới hình thức hạn ngạch hoặc yêu cầu về nhu cầu kinh tế.”*<sup>22</sup> Nói cách khác, Thành viên không được đặt hạn ngạch đối với số lượng nhân viên làm việc tại một chi nhánh nước ngoài trừ khi Biểu cam kết GATS của Thành viên có quy định rõ về sự hạn chế số lượng trong vấn đề này.

GATS có ngoại lệ chung cho phép thông qua và thi hành một số biện pháp, bao gồm các biện pháp cần thiết để đảm bảo tuân thủ pháp luật và các quy định phù hợp với GATS, như các biện pháp để chống lừa dối và gian lận. Tuy nhiên không được áp dụng những ngoại lệ như vậy *“nếu tạo ra sự phân biệt đối xử tùy tiện hoặc vô lý giữa các nước hoặc trở thành hạn chế trá hình trong thương mại dịch vụ.”*<sup>23</sup> Ví dụ, yêu cầu người lao động ở chi nhánh nước ngoài phải có giấy chứng nhận tư cách đạo đức tốt để được phép làm việc là hoàn toàn chấp nhận được. Vấn đề này không cần thiết phải đưa vào Biểu cam kết.

Quan trọng hơn, GATS không áp dụng đối với các thể nhân tìm kiếm cơ hội ở thị trường việc làm như các biện pháp liên quan tới quốc tịch, lưu trú hoặc tuyển dụng trên cơ sở lâu dài.<sup>24</sup> Ngoài ra, các chính phủ được tự do kiểm soát nhập cảnh và tạm trú, bao gồm việc áp dụng các quy định phân biệt về visa, miễn là các biện pháp đó không triệt tiêu hay làm suy giảm lợi ích mà các Thành viên được hưởng theo các điều kiện của cam kết cụ thể.<sup>25</sup>

Hầu hết các Thành viên WTO đều định nghĩa lao động di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp trong Biểu cam kết GATS của họ là giám đốc điều hành, nhà quản lý và chuyên gia.<sup>26</sup> Giám đốc điều hành thường được mô tả là người *“chỉ đạo quản lý, có quyền hạn lớn trong việc ra quyết*

<sup>20</sup> GATS, Điều XVI: “Đối với việc tiếp cận thị trường theo các phương thức cung cấp dịch vụ nêu tại Điều I, mỗi Thành viên phải danh cho dịch vụ hoặc người cung cấp dịch vụ của các Thành viên khác sự đối xử không kém thuận lợi hơn sự đối xử theo những điều kiện, điều khoản và hạn chế đã được thỏa thuận và quy định tại Biểu cam kết.”

<sup>21</sup> GATS, Điều XVII: “Trong những lĩnh vực được nêu trong Biểu cam kết, và tùy thuộc vào các điều kiện và tiêu chuẩn được quy định trong Biểu cam kết đó, liên quan tới tất cả các biện pháp có tác động đến việc cung cấp dịch vụ, mỗi Thành viên phải dành cho dịch vụ và người cung cấp dịch vụ của bất kỳ Thành viên nào khác sự đối xử không kém thuận lợi hơn sự đối xử và Thành viên đó dành cho dịch vụ và nhà cung cấp dịch vụ của mình.”

<sup>22</sup> GATS, Điều XVI:2(d)

<sup>23</sup> GATS, Điều XIV

<sup>24</sup> Phụ lục về di chuyển của thể nhân cung cấp dịch vụ theo Hiệp định, Điều 2

<sup>25</sup> Phụ lục về di chuyển của thể nhân cung cấp dịch vụ theo Hiệp định, Điều 4

<sup>26</sup> Hamid Mamdouh, Ban Thương mại Dịch vụ, “Phương thức 4 trong GATS – Suy xét và tiến lên phía trước”, Hội nghị chuyên đề của WTO, Tháng 9 năm 2008.

*định, chỉ chịu sự giám sát của ban giám đốc hoặc cổ đông, không trực tiếp cung cấp dịch vụ”.*<sup>27</sup> Trong nhiều trường hợp, người quản lý được xác định là người “*chỉ đạo tổ chức hoặc bộ phận, thuê và sa thải nhân viên, có quyền quyết định hàng ngày, giám sát các nhân viên khác*”.<sup>28</sup> Chuyên gia thường được coi là “*có kiến thức cần thiết ở trình độ chuyên môn cao, có kiến thức tổ chức riêng*”.<sup>29</sup>

Các Thành viên WTO quản lý lao động di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp bằng các biện pháp khác nhau như hạn chế về nhóm lao động, các yêu cầu trước khi tuyển dụng, các chính sách gia nhập doanh nghiệp khác nhau, hạn chế về số lượng, đánh giá thị trường lao động, giấy phép lao động, kiểm tra nhu cầu kinh tế, chấp thuận ủy quyền, các yêu cầu đăng ký, đào tạo, giáo dục, nhận biết kỹ năng, v.v. Các Thành viên WTO đã đưa các cam kết khác nhau trong vấn đề này vào Biểu cam kết của họ và pháp luật quốc gia của họ nói chung là phù hợp với các cam kết đó.

## **2. Các cam kết GATS của Việt Nam liên quan đến vấn đề về người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp**

### **a. Tổng quan**

Các cam kết và hạn chế liên quan đến Phương thức 4 của Việt Nam là các cam kết và hạn chế chung, có nghĩa là bao gồm tất cả 11 ngành dịch vụ trong Biểu cam kết của Việt Nam.<sup>30</sup>

Chính phủ Việt Nam lập biểu cam kết với các cam kết ngành là “*không hạn chế*”, trừ khi được quy định trong phần chung, bao gồm các cam kết tự do hóa. Một trong các cam kết như vậy là về vấn đề người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp.

Khi lập biểu cam kết, chính phủ Việt Nam không áp dụng bất kỳ biện pháp mới nào gây cản trở sự gia nhập thị trường hay hoạt động của một nhóm xác định các lao động di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp. Vì vậy, biểu cam kết cụ thể của Việt Nam có tác dụng tương tự như các ràng buộc thuế quan. Các cam kết này đảm bảo với các nhà điều hành kinh tế ở các nước khác là các điều kiện gia nhập và hoạt động trong thị trường của người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp sẽ không thay đổi thành bất lợi.<sup>31</sup>

<sup>27</sup> Cuối đoạn trên

<sup>28</sup> Cuối đoạn trên

<sup>29</sup> Cuối đoạn trên

<sup>30</sup> Dịch vụ kinh doanh; Dịch vụ thông tin; Dịch vụ xây dựng và dịch vụ kỹ thuật liên quan; Dịch vụ phân phối; Dịch vụ giáo dục; Dịch vụ môi trường; Dịch vụ tài chính; Dịch vụ y tế và xã hội; Dịch vụ du lịch; Dịch vụ giải trí, văn hóa và thể thao; Dịch vụ vận tải (bao gồm gần 110 phân ngành dịch vụ);

<sup>31</sup> Hướng dẫn đọc Biểu cam kết cụ thể, WTO, tại:

[http://www.wto.org/english/tratop\\_e/serv\\_e/guide1\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/guide1_e.htm)



**b. Định nghĩa chi tiết về các nhà quản lý, giám đốc điều hành và chuyên gia được đề cập trong Biểu cam kết GATS của Việt Nam, hưởng lợi theo danh nghĩa người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp.**

Người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp được định nghĩa trong Biểu cam kết của Việt Nam<sup>32</sup> là:

*“Các nhà quản lý, giám đốc điều hành và chuyên gia của một doanh nghiệp nước ngoài đã thành lập hiện diện thương mại trên lãnh thổ Việt Nam, di chuyển tạm thời trong nội bộ doanh nghiệp sang hiện diện thương mại này và đã được doanh nghiệp nước ngoài tuyển dụng trước đó ít nhất 1 năm.”*

Các nhà quản lý và giám đốc điều hành được định nghĩa là:

*“những người trực tiếp quản lý doanh nghiệp nước ngoài đã thiết lập hiện diện thương mại tại Việt Nam, chỉ chịu sự giám sát hoặc chỉ đạo chung từ hội đồng quản trị hoặc các cổ đông của doanh nghiệp hoặc cấp tương đương; quản lý doanh nghiệp bao gồm việc chỉ đạo doanh nghiệp đó hoặc một phòng, ban hoặc một đơn vị trực thuộc của hiện diện thương mại, giám sát và kiểm soát công việc của các nhân viên chuyên môn, nhân viên quản lý hoặc nhân viên giám sát khác, có quyền thuê và sa thải hoặc kiến nghị thuê, sa thải hoặc các hoạt động về nhân sự khác. Các nhà quản lý, giám đốc điều hành này không trực tiếp thực hiện các công việc liên quan đến việc cung cấp dịch vụ của hiện diện thương mại”.*

Chuyên gia được định nghĩa là:

*“Chuyên gia là thể nhân làm việc trong một tổ chức, là người có trình độ chuyên môn cao và có kiến thức về dịch vụ, thiết bị nghiên cứu, kỹ thuật hay quản lý của tổ chức đó. Để đánh giá kiến thức này, cần xem xét không chỉ kiến thức cụ thể đối với hình thức hiện diện thương mại đó mà phải xem xét cả việc người đó có kỹ năng hoặc chuyên môn cao liên quan đến thương mại hoặc một loại công việc đòi hỏi kiến thức chuyên ngành hay không. Chuyên gia có thể bao gồm, nhưng không chỉ bao gồm, các thành viên của một ngành nghề chuyên môn được cấp phép”*

Cam kết của Việt Nam quy định những lao động loại này:

*“được phép nhập cảnh và lưu trú trong thời gian ban đầu là 3 năm và sau đó có thể được gia hạn tùy thuộc vào thời hạn hoạt động của các đơn vị này tại Việt Nam”*

Tuy nhiên, cam kết này có một hạn chế như sau:

<sup>32</sup> WTO, GATS, Biểu cam kết cụ thể của Việt Nam; tại:

[http://i-tip.wto.org/services/GATS\\_Detail.aspx/?id=Viet%20Nam&sector\\_path=Horizontal%20commitments](http://i-tip.wto.org/services/GATS_Detail.aspx/?id=Viet%20Nam&sector_path=Horizontal%20commitments)

*“Ít nhất 20% tổng số các nhà quản lý, giám đốc điều hành và chuyên gia phải là công dân Việt Nam. Tuy nhiên, mỗi doanh nghiệp nước ngoài sẽ được phép có tối thiểu 3 nhà quản lý, giám đốc điều hành và chuyên gia không phải là người Việt Nam.”*

Theo GATS, khi một Thành viên thực hiện các cam kết tiếp cận thị trường, Thành viên đó không được duy trì một số loại biện pháp hạn chế, trừ trường hợp có quy định khác trong biểu cam kết, bao gồm hạn chế về tổng số thể nhân một nhà cung cấp dịch vụ được phép tuyển dụng mà cần thiết hoặc trực tiếp liên quan đến việc cung cấp một dịch vụ cụ thể.

Việt Nam không được phép thông qua hay duy trì các biện pháp xung đột với các cam kết này, hoặc triệt tiêu hay làm suy giảm lợi ích của các thành viên WTO từ các cam kết này. Quyền tùy ý của chính quyền địa phương có được từ luật pháp trong nước trong việc cung cấp giấy phép hoặc từ chối cấp phép theo cách thức không phù hợp với cam kết thì được công nhận rộng rãi là vi phạm cam kết đó. Vì vậy, cần phải đảm bảo chính quyền địa phương thực thi quyền hạn của mình trong việc cung cấp giấy phép hoặc từ chối cấp phép sao cho phù hợp với nội dung đã cam kết.

Cần phải ghi nhớ các cam kết đều có mức độ hạn chế tối đa. Vì vậy, Việt Nam vẫn được phép thông qua các biện pháp hạn chế ít hơn so với các biện pháp trong Biểu cam kết của mình.

## **IV. Phân tích so sách pháp luật của Mỹ, Thái Lan, Anh và Ba Lan về vấn đề người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp:**

### **1. Mỹ**

#### **a. Các cam kết trong GATS và các nhóm người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp**

Chính phủ Mỹ đã chỉ dẫn trong phần “các cam kết chung” (horizontal section) của biểu cam kết cụ thể theo GATS về người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp, tương tự như của Việt Nam. Người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp được định nghĩa như sau

*“Các nhà quản lý, giám đốc điều hành và chuyên gia,... là nhân viên của các hãng cung cấp dịch vụ trên lãnh thổ Mỹ thông qua một chi nhánh, công ty con, hoặc một công ty liên kết được thành lập tại Mỹ và đã được sử dụng lao động bởi doanh nghiệp đó bên ngoài nước Mỹ trong một khoảng thời gian tối thiểu là một năm ngay trước ngày nộp đơn”*

Phần điều kiện được gạch chân bên trên là một giới hạn cụ thể của Mỹ và không có trong biểu cam kết của Việt Nam.

Các nhà quản lý được định nghĩa là:

*“những người trong một tổ chức và chủ yếu chỉ đạo tổ chức đó hoặc một đơn vị hoặc một phòng ban trực thuộc tổ chức, giám sát và kiểm soát công việc của các nhân viên giám sát, nhân viên chuyên môn hoặc nhân viên quản lý khác, có quyền thuê và sa thải hoặc kiến nghị thuê, sa thải hoặc các hoạt động về nhân sự khác (ví dụ như đề bạt hoặc ủy quyền), và thực hiện thẩm quyền theo ý mình trong hoạt động hàng ngày. Không bao gồm các vị trí giám sát cấp 1, trừ phi các nhân viên thuộc phạm vi giám sát là các chuyên viên (professionals), hoặc bao gồm các nhân viên chủ yếu thực hiện các nhiệm vụ cần thiết cho việc cung cấp dịch vụ”*

Điều kiện giới hạn được gạch chân cũng không có trong biểu cam kết của Việt Nam.

Giám đốc điều hành được định nghĩa là:

*“những người trong tổ chức chủ yếu điều hành việc quản trị tổ chức, thiết lập các mục tiêu và chính sách của tổ chức, có phạm vi ra quyết định lớn, và chỉ nhận sự giám sát hay chỉ đạo chung từ các cán bộ điều hành cấp cao hơn, hội đồng quản trị, hoặc các cố đồng của doanh nghiệp. Các giám đốc điều hành sẽ không trực tiếp thực hiện các nhiệm vụ liên quan đến việc cung cấp một hay nhiều dịch vụ của tổ chức”*

Cuối cùng, các chuyên gia được hiểu là:

*“những người trong tổ chức có kiến thức ở trình độ chuyên môn liên tục cao và có kiến thức riêng về dịch vụ, thiết bị nghiên cứu, kỹ thuật và quản lý của tổ chức. (Chuyên gia có thể bao gồm, nhưng không giới hạn trong, các cá nhân được cấp phép chuyên môn.”*

Biểu cam kết của Việt Nam không có phần điều kiện giới hạn được gạch chân. Ngoài ra, ngược với luật của Việt Nam, các cam kết của Mỹ dường như không bao gồm các chuyên gia có kiến thức học hỏi được bên ngoài doanh nghiệp.

Cam kết của Mỹ sau đó chỉ rõ việc nhập cảnh cho người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp

*“chỉ có thời hạn ba năm, có thể được gia hạn tối đa thêm 2 năm với tổng thời gian không vượt quá năm năm”.*

Biểu cam kết của Việt Nam không bao gồm phần điều kiện giới hạn được gạch chân. Trái ngược với quy định của Việt Nam, biểu cam kết của Mỹ không quy định hạn ngạch theo quốc tịch hay số lượng tối thiểu các nhà quản lý, giám đốc điều hành và chuyên gia có thẩm quyền.

Nói chung, Việt Nam có các cam kết về người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp nhiều hơn Mỹ. Phần dưới đây nêu bật những trường hợp một hạn chế trong luật của Mỹ xuất phát từ những giới hạn trong biểu cam kết của Mỹ mà Việt Nam không có.

Ngoài ra, cần chú ý rằng đối với một số ngành dịch vụ nhất định, Mỹ còn đưa ra những giới hạn cụ thể khác liên quan đến Phương thức 4 (ví dụ trong các dịch vụ pháp lý).

### **b. Định nghĩa theo luật pháp Mỹ**

Theo Luật Di trú của Mỹ, một “*Người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp*” là một người nước ngoài, trong vòng ba năm trước thời điểm nộp đơn xin nhập cư vào Mỹ, đã được thuê liên tục ở nước ngoài trong một năm bởi một doanh nghiệp, tập đoàn, hoặc một pháp nhân khác hoặc một công ty mẹ, chi nhánh, công ty liên kết, hoặc công ty con của doanh nghiệp đó, và mong muốn nhập cảnh tạm thời vào Mỹ để cung cấp dịch vụ cho một chi nhánh của cùng công ty hoặc cho công ty mẹ, công ty liên kết hoặc công ty con của công ty đó, dịch vụ đó dưới dạng quản lý, điều hành hoặc liên quan đến kiến thức chuyên môn.<sup>33</sup>

Luật của Mỹ chia các đối tượng di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp thành ba nhóm nhỏ dựa trên vai trò chức năng của đối tượng (nhà quản lý, giám đốc điều hành, chuyên gia). Định nghĩa theo Luật Di trú của Mỹ tương đồng với các định nghĩa trong các cam kết GATS của Mỹ. Theo đó, các nhà quản lý được xác định là những người thỏa mãn các điều kiện sau<sup>34</sup>:

- Quản lý tổ chức hoặc một phòng ban, đơn vị của tổ chức,
- Giám sát và kiểm soát công việc của các nhân viên chuyên môn, giám sát hoặc quản lý khác hoặc quản lý một chức năng quan trọng của tổ chức.
- Có quyền thuê và sa thải những người thuộc phạm vi giám sát. Nếu không có đối tượng thuộc quyền giám sát, nhà quản lý phải làm việc ở một cấp cao trong tổ chức.
- Có quyền đưa ra các quyết định liên quan đến hoạt động hàng ngày của bộ phận thuộc thẩm quyền quản lý trong tổ chức<sup>35</sup>.

Một giám đốc điều hành được định nghĩa là một người có đủ bốn đặc điểm sau:

<sup>33</sup> INA 101(a)(15)(L)

<sup>34</sup> Sổ tay hướng dẫn của Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ, Quyển 9, Thị thực, 2013

<sup>35</sup> Một “*vị trí điều hành hoặc quản lý phải có mức độ thẩm quyền cao và phạm vi trách nhiệm công việc rộng. Các nhà quản lý và giám đốc điều hành lập kế hoạch, tổ chức, chỉ đạo, và kiểm soát các chức năng chính của một tổ chức và làm việc thông qua các nhân viên khác để đạt được các mục tiêu của tổ chức.*” Các trách nhiệm của một vị trí trước hết phải có tính chất điều hành hoặc quản lý, và phần lớn thời gian của giám đốc điều hành hoặc nhà quản lý phải dành cho những nhiệm vụ liên quan đến chính sách hoặc quản lý vận hành. Điều đó không có nghĩa là giám đốc điều hành hay nhà quản lý không thể thường xuyên áp dụng chuyên môn của mình vào một vấn đề cụ thể. Các định nghĩa này không loại trừ các hoạt động thông thường đối với các vị trí quản lý hoặc điều hành, chẳng hạn như quan hệ khách hàng và quan hệ công chúng, vận động, và hợp đồng (Sổ tay hướng dẫn của Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ, Quyển 9, Thị thực, 2013)

- Chỉ đạo công tác quản trị tổ chức hoặc một phần của tổ chức.
- Đặt ra các mục tiêu hoặc các chính sách của tổ chức hoặc một phần của tổ chức.
- Có quyền ra quyết định lớn.
- Chỉ nhận sự giám sát hoặc chỉ đạo chung từ các cán bộ điều hành cấp cao hơn, hội đồng quản trị hoặc cổ đông của tổ chức.

Một người được coi là ‘có kiến thức chuyên môn’ phải có kiến thức cụ thể liên quan đến doanh nghiệp của chủ lao động, các quy trình thủ tục, sản phẩm hoặc các biện pháp marketing quốc tế của doanh nghiệp đó. Điều này được Bộ Di trú và Nhập tịch (INS)<sup>36</sup> diễn giải tương đối tự do và thậm chí cho phép cả các thư ký của giám đốc điều hành được nhập cảnh vào Mỹ theo hình thức người di chuyển nội bộ trong doanh nghiệp.<sup>37</sup>

Tuy nhiên, để thỏa mãn điều kiện về cung cấp kiến thức chuyên môn, kiến thức của đối tượng người nước ngoài phải khác biệt hoặc vượt quá mức kiến thức bình thường và phổ thông của một nhân viên trong một lĩnh vực cụ thể. Kiến thức phải đạt được nhờ nhiều kinh nghiệm làm việc trước đây với chính tổ chức nộp đơn. Một nhân viên có ‘kiến thức chuyên môn’ phải có cấp độ chuyên môn cao về các quy trình và thủ tục của tổ chức hoặc những kiến thức đặc biệt về tổ chức vốn chưa sẵn có trên thị trường lao động của Mỹ.

Để cân nhắc một nhân viên có kiến thức chuyên môn hay không, cơ quan quản lý của Mỹ sẽ xem xét các yếu tố sau<sup>38</sup>:

- Kiến thức quý báu đối với khả năng cạnh tranh của công ty trên thị trường;
- Năng lực đặc biệt để đóng góp cho doanh nghiệp Mỹ những kiến thức về các điều kiện vận hành ở nước ngoài;
- Đối tượng xem xét là một nhân viên chủ chốt ở nước ngoài và đã được giao nhiệm vụ quan trọng nhằm nâng cao năng suất, khả năng cạnh tranh, hình ảnh hoặc vị thế tài chính của công ty; và
- Kiến thức, chỉ có thể đạt được thông qua kinh nghiệm làm việc đáng kể trước đây tại doanh nghiệp.

Nói chung, trạng thái “di chuyển nội bộ trong doanh nghiệp” có thể được cấp duyệt cho những cá nhân có kiến thức chuyên môn đặc biệt, nhưng không được cấp cho những người thuần túy là lao động có trình độ. Năng lực kiến thức chuyên môn hàm ý kiến thức đặc biệt của đối tượng về sản phẩm hoặc dịch vụ, vận hành quản lý, quy trình ra quyết định hoặc các yếu tố tương tự của doanh nghiệp mà chưa sẵn có trên thị trường lao động Mỹ.

<sup>36</sup> Xem thêm Luật Di trú và Nhập tịch tại: <http://www.uscis.gov/sites/default/files/ilink/docView/SLB/HTML/SLB/act.html>

<sup>37</sup> Andy J. Semotiuk, Luật sư Di trú, Thị thực cho người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp loại L-1

<sup>38</sup> Tài liệu đã dẫn

### c. Thủ tục và tiêu chí quốc gia về trình độ liên quan tới người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp

#### i. Bên thỉnh cầu

Tại Mỹ, bên thỉnh cầu là một tổ chức đủ điều kiện có mong muốn đưa một người nước ngoài vào Mỹ như một người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp.

Chính quyền Hoa Kỳ công nhận một một tổ chức đủ điều kiện là bất kỳ doanh nghiệp, tập đoàn hay một thể nhân của Mỹ hoặc nước ngoài đáp ứng các tiêu chí sau:

- Là một công ty mẹ, chi nhánh, công ty liên kết, hoặc công ty con của cùng công ty mà người đó đã được thuê làm việc ở nước ngoài trước khi nhập cảnh. Đó có thể là một tổ chức của Mỹ hoặc một tổ chức nước ngoài<sup>39</sup>;
- Đang hoặc sẽ hoạt động kinh doanh (không cần phải tham gia thương mại quốc tế) như một bên thuê lao động tại Mỹ và tại ít nhất một nước khác, trực tiếp hoặc thông qua một công ty mẹ, chi nhánh, công ty liên kết hoặc công ty con, trong suốt thời gian lưu trú của người nước ngoài tại Mỹ dưới hình thức Người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp<sup>40</sup>; và
- Nếu không, phải đáp ứng các yêu cầu trong Immigrations and Nationality Act (INA).

<sup>39</sup> Định nghĩa chính xác cho mọi nhóm nhỏ trong lĩnh vực này nằm trong Quy định số 8 C.F.R. 5 214.2(1)(I)(ii) (xem trên: <http://www.ecfr.gov/cgi-bin/text-idx?c=ecfr&rgn=div5&view=text&node=8:1.0.1.2.18&idno=8>):

“*Công ty mẹ*” là một doanh nghiệp, tập đoàn hoặc một pháp nhân khác và có các công ty con. Mọi đơn vị kinh doanh có công ty con sẽ được coi là một công ty mẹ. Tuy nhiên, một công ty con có thể sở hữu các công ty con khác và cũng là một công ty mẹ, kể cả khi trên nó có một công ty mẹ cuối cùng; “*Chi nhánh*” là một văn phòng hoặc bộ phận vận hành của cùng một tổ chức nhưng đặt ở địa điểm khác. Những văn phòng hoặc bộ phận vận hành như vậy, không được thành lập như một đơn vị kinh doanh riêng, thì sẽ được coi là một chi nhánh;

“*Công ty con*” là một doanh nghiệp, tập đoàn hoặc một pháp nhân khác được một công ty mẹ sở hữu, trực tiếp hoặc gián tiếp, hơn một nửa và kiểm soát pháp nhân đó; hoặc sở hữu một nửa và kiểm soát pháp nhân; hoặc 50% của một công ty liên doanh 50-50 và có quyền kiểm soát và quyền phủ quyết ngang bằng trong pháp nhân; hoặc sở hữu chưa đến một nửa pháp nhân song trên thực tế nắm quyền kiểm soát pháp nhân đó. Liên doanh 50-50 được sở hữu và kiểm soát chỉ bởi hai pháp nhân; tất cả các tỷ lệ liên doanh khác không được coi là một công ty con. Một công ty liên doanh theo hợp đồng (ngắn hạn) không được coi là công ty con. Một công ty mẹ có thể sở hữu chưa đến một nửa công ty con nhưng nắm quyền kiểm soát do phần cổ phiếu còn lại rải rác giữa các cổ đông thiểu số.

“*Công ty liên kết*” là một trong hai công ty con, cả hai được sở hữu và kiểm soát bởi cùng một công ty mẹ hoặc cùng một cá nhân; hoặc, một trong hai pháp nhân được sở hữu và kiểm soát bởi cùng một nhóm người, mỗi người sở hữu và kiểm soát số lượng cổ phiếu hoặc số phần xấp xỉ bằng nhau trong từng pháp nhân; hoặc, trong trường hợp một công ty hợp danh được tổ chức ở Mỹ để cung cấp các dịch vụ kế toán kèm theo các dịch vụ quản lý và/hoặc tư vấn và tiếp thị mảng dịch vụ kế toán dưới tên gọi được công nhận quốc tế theo một thỏa thuận với một tổ chức điều phối toàn cầu được sở hữu và kiểm soát bởi các hãng kế toán thành viên, một công ty hợp danh (hoặc một tổ chức tương tự) được thiết lập bên ngoài nước Mỹ để cung cấp các dịch vụ kế toán phải được coi là một công ty liên kết của công ty hợp danh của Mỹ nếu tiếp thị mảng dịch vụ kế toán dưới cùng một tên gọi được công nhận quốc tế theo một thỏa thuận với tổ chức điều phối toàn cầu mà công ty hợp danh của Mỹ cũng là một thành viên trong đó.

<sup>40</sup> Quyền sở hữu và kiểm soát là các yếu tố xác lập mối quan hệ đủ điều kiện giữa một bên nộp đơn và các đơn vị kinh doanh khác. Cả doanh nghiệp của Mỹ và nước ngoài phải là các pháp nhân. Tại Mỹ, một doanh nghiệp thường có dạng một tập đoàn, công ty hợp danh hoặc doanh nghiệp một thành viên. “Quyền sở hữu” là quyền sở hữu hợp pháp đi kèm toàn bộ quyền lực và thẩm quyền kiểm soát. “Kiểm soát” là quyền lợi và thẩm quyền chỉ đạo công tác quản trị và vận hành đơn vị kinh doanh.

Chính quyền Mỹ định nghĩa “*hoạt động kinh doanh*” là việc một tổ chức cung cấp hàng hóa và/hoặc dịch vụ một cách thường xuyên, có hệ thống và liên tục. Điều này không bao gồm hiện diện đơn thuần của một đại lý hay một văn phòng của tổ chức đó tại Mỹ và nước ngoài.<sup>41</sup> Các đại diện và văn phòng liên lạc của một công ty cung cấp các dịch vụ tại Mỹ, kể cả khi dịch vụ đó được cung cấp cho một công ty bên ngoài nước Mỹ, đều thuộc phạm vi định nghĩa “*hoạt động kinh doanh*”. Những người nước ngoài thực hiện các dịch vụ đó có thể đủ điều kiện trở thành người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp.<sup>42</sup>

Ngoài ra, một tổ chức đủ điều kiện phải thể hiện được tính chất quốc tế liên tục. Tư cách người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp không áp dụng cho những cá nhân tự doanh mong muốn nhập cảnh vào nước Mỹ để tiếp tục hoạt động kinh doanh của bản thân, hoặc có ý định chuẩn bị cho việc di dời toàn bộ hoạt động kinh doanh ở nước ngoài vào nước Mỹ.

Tuy nhiên, các quy định di trú của Mỹ không yêu cầu một người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp phải đến làm việc tại một văn phòng có sẵn đặt tại Mỹ của công ty. Chính quyền Mỹ có thể cấp phép cho một người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp đến để thiết lập một văn phòng (tức là khởi động kinh doanh) tại Mỹ cho bên thỉnh cầu. Một người lao động nước ngoài ở vị trí quản lý, điều hành hoặc chuyên gia có thể tới để mở hoặc làm việc cho một văn phòng mới.<sup>43</sup>

## **ii. Đơn thỉnh cầu**

Một bên thỉnh cầu mong muốn đưa người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp nhập cảnh vào Mỹ phải nộp một đơn thỉnh cầu mẫu I-129 đến Sở Di Trú Hoa Kỳ (USCIS) tại Bộ An ninh Nội địa Hoa Kỳ (DHS). Bên thỉnh cầu có thể nộp một đơn thỉnh cầu chung (blanket petition) theo các điều kiện cụ thể (xem bên dưới). Mẫu đơn I-129 cũng được dùng để yêu cầu gia hạn thời gian thỉnh cầu và gia hạn thời gian lưu trú dưới tư cách người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp.

Đối với các vị trí quản lý và điều hành, bên thỉnh cầu phải xuất trình các bằng chứng:<sup>44</sup>

- Đảm bảo đầy đủ cơ sở vật chất để mở văn phòng mới;
- Đối tượng thụ hưởng đã được thuê trong một năm liên tiếp trong vòng ba năm trước khi nộp đơn thỉnh cầu tại vị trí quản lý hoặc điều hành;
- Công việc đề xuất liên quan đến chức năng quản lý hoặc điều hành đối với hoạt động mới<sup>45</sup>; và

<sup>41</sup> Sổ tay hướng dẫn của Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ, Quyển 9, Thị thực, 2013

<sup>42</sup> Tài liệu đã dẫn

<sup>43</sup> INA 101(a)(15)(L). Khả năng này cũng được nêu trong các cam kết GATS của Mỹ.

<sup>44</sup> Sổ tay hướng dẫn của Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ, Quyển 9, Thị thực, 2013

<sup>45</sup> Mặc dù một nhà quản lý hoặc điều hành trong một văn phòng mới thường sẽ phải tham gia vào hoạt động hàng ngày nhiều hơn bình thường trong suốt các giai đoạn kinh doanh ban đầu, song người này cũng phải có thẩm quyền và kế hoạch thuê

- Hoạt động dự kiến tại Mỹ sẽ hỗ trợ một vị trí quản lý hoặc điều hành trong vòng một năm kể từ khi phê duyệt thỉnh cầu.

Bên thỉnh cầu đăng ký tư cách người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp cho một lao động nước ngoài có kiến thức chuyên môn để mở hoặc làm việc tại một văn phòng mới phải chứng minh:<sup>46</sup>

- Đảm bảo đầy đủ cơ sở vật chất để mở văn phòng mới;
- Đơn vị kinh doanh tại Mỹ là hoặc sẽ là một tổ chức đủ điều kiện;
- Bên thỉnh cầu có đủ khả năng tài chính để chi trả cho bên thụ hưởng và khởi động hoạt động kinh doanh tại Mỹ.

Đơn thỉnh cầu cho một nhân viên đủ điều kiện của một văn phòng mới sẽ được phê duyệt cho một giai đoạn không quá một năm, sau đó, bên thỉnh cầu phải chứng minh đang hoạt động kinh doanh như đã xác định ở trên để đơn thỉnh cầu và thời gian lưu trú của lao động nước ngoài được kéo dài trên một năm.

### *iii. Chứng minh tư cách bên bảo lãnh*

Các quy định của Bộ An ninh Nội địa Hoa Kỳ (DHS) thường không yêu cầu nhiều bằng chứng về cơ cấu tổ chức của bên thỉnh cầu. Trong một số trường hợp, DHS có thể yêu cầu bổ sung các bằng chứng được coi là cần thiết, bao gồm các báo cáo kiểm toán, bảng cân đối kế toán, báo cáo kết quả kinh doanh có kiểm chứng, các báo cáo kiểm toán (rà soát, tổng hợp) không cần xác nhận, các báo cáo thường niên, tờ khai thuế, v.v... Tổ chức phải chứng minh tính chất quốc tế liên tục khi tiếp tục hoạt động kinh doanh cả ở Mỹ và nước ngoài.

### *iv. Các năng lực đủ điều kiện và tính chất của các dịch vụ cung cấp*

Tại Mỹ, bên bảo lãnh phải chứng thực tính chất của các dịch vụ do bên thụ hưởng (tức là đối tượng lao động nước ngoài đang được xem xét) cung cấp. Để đủ điều kiện đạt tư cách người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp (ICT), các dịch vụ cung cấp của người lao động ở nước ngoài và tại Mỹ phải bao gồm “*năng lực quản lý*”, “*năng lực điều hành*”, hoặc “*kiến thức chuyên môn*”<sup>47</sup>, như đã xác định ở trên.

Cần chú ý rằng bản thân chức danh của một vị trí hay quyền sở hữu kinh doanh đều không phải là một yếu tố xác định năng lực quản lý hay điều hành. Một nhân viên của một công ty chỉ có thể đạt điều kiện là một nhà quản lý hoặc giám đốc điều hành để xin thị thực với tư cách người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp nếu chức năng chính của người đó là lập kế hoạch, tổ

---

nhân viên và được độc lập ra quyết định về các mục tiêu và quản trị của tổ chức (Sổ tay hướng dẫn của Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ, Quyển 9, Thị thực, 2013)

<sup>46</sup> Tài liệu đã dẫn

<sup>47</sup> Sổ tay hướng dẫn của Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ, Quyển 9, Thị thực, 2013



chức, chỉ đạo và kiểm soát các chức năng quan trọng của một tổ chức thông qua những người khác.<sup>48</sup>

**v. Lương và trợ cấp hợp lý**

Trái ngược với nhiều nước khác, ví dụ như Anh, Mỹ không yêu cầu một mức lương hợp lý. Luật của Mỹ cho rằng các yêu cầu lương tối thiểu không có lịch trình đối với người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp sẽ không phù hợp với các nghĩa vụ GATS của Mỹ.

Ngoài ra, nguồn trả lương và chi trả lợi ích cho bên thụ hưởng khi lưu trú tại Mỹ (dù người đó được trả lương bởi công ty liên kết tại Mỹ hay ở nước ngoài của công ty đã nộp đơn thỉnh cầu) không liên quan đến việc xác định tư cách người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp.

**vi. Các yêu cầu về công việc trước đây**

Luật Di trú và Nhập tịch (INA) yêu cầu đối tượng được xem xét cấp tư cách Người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp đã phải được thuê liên tục bởi bên thỉnh cầu, hoặc một công ty liên kết hoặc công ty con của bên thỉnh cầu, trong một năm trong vòng ba năm trước khi nộp đơn thỉnh cầu để nhập cảnh vào Mỹ.<sup>49</sup>

Điều kiện này tự do hơn so với một điều kiện đã nêu trong cam kết GATS của Mỹ, trong đó nước Mỹ yêu cầu cá nhân đăng ký tư cách người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp phải được thuê bởi công ty đó ở bên ngoài nước Mỹ trong thời gian tối thiểu một năm *ngay* trước ngày nộp đơn xin nhập cảnh.

Mặc dù không thể hiện rõ trong INA hay các quy định liên quan khác, các cơ quan quản lý vẫn coi kinh nghiệm làm việc đủ điều kiện của bên thụ hưởng với bên thỉnh cầu phải là công việc toàn thời gian trong thời gian liên tục, thay vì công việc bán thời gian liên tục. Một vài năm làm việc bán thời gian gộp lại thành một năm làm việc toàn thời gian sẽ không được coi là hợp lệ. Tuy nhiên, các dịch vụ toàn thời gian chia ra giữa các công ty liên kết, mỗi công ty sử dụng lao động theo hình thức bán thời gian, vẫn có thể được coi là công việc toàn thời gian nếu thời gian cộng gộp đáp ứng hoặc vượt quá số giờ quy định cho một vị trí toàn thời gian.<sup>50</sup>

Một năm kinh nghiệm đủ điều kiện của bên thụ hưởng với bên thỉnh cầu phải diễn ra hoàn toàn bên ngoài nước Mỹ. Những giai đoạn làm việc tại Mỹ theo ủy quyền thay mặt cho công ty nước ngoài hoặc một công ty mẹ, chi nhánh, công ty liên kết hoặc công ty con của công ty đó, và các chuyến đi ngắn ngày đến Mỹ cho mục đích công tác hoặc nghỉ ngơi, sẽ không bị tính là làm gián đoạn giai đoạn làm việc liên tục trong một năm ngoài nước Mỹ. Tuy nhiên, các giai đoạn

<sup>48</sup> Tài liệu đã dẫn

<sup>49</sup> INA 101(a)(15)(L)

<sup>50</sup> Sổ tay hướng dẫn của Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ, Quyển 9, Thị thực, 2013

này sẽ không được tính khi xem xét yêu cầu về thời gian làm việc, và khoảng thời gian tại Mỹ có thể là sau năm làm việc ở nước ngoài và ngay trước khi nộp đơn thỉnh cầu xin tư cách người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp, miễn là một năm làm việc đủ điều kiện trong suốt ba năm trước đó phải diễn ra ngoài nước Mỹ.<sup>51</sup>

Để đủ điều kiện xin thị thực với tư cách người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp, vị trí được giao tại Mỹ của bên thụ hưởng phải trong cùng nhóm (quản lý, điều hành hoặc chuyên gia) với vị trí đã nắm giữ khi ở nước khác, hoặc trong một nhóm đủ điều kiện khác. Ứng viên không cần phải thực hiện cùng một công việc đã làm ở nước ngoài; được phép thăng chức trong phạm vi các nhóm đủ điều kiện (ví dụ từ chuyên gia lên quản lý).<sup>52</sup>

#### **vii. Quan hệ lao động – doanh nghiệp (chủ sở hữu lao động)**

Ứng viên cho tư cách người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp phải được thuê bởi bên thỉnh cầu. Xác định tồn tại mỗi quan hệ “*lao động – chủ sở hữu lao động*” chủ yếu thông qua quyền kiểm soát, tức là doanh nghiệp có quyền yêu cầu và kiểm soát người lao động thực hiện công việc của mình. Thảm quyền cho phép làm việc hoặc sa thải người lao động là một bằng chứng rõ ràng về việc tồn tại mỗi quan hệ lao động & chủ sở hữu lao động.

Bên thụ hưởng trực tiếp được thuê tại Mỹ bởi một công ty nước ngoài, nhưng không bị văn phòng tại Mỹ của công ty nước ngoài đó kiểm soát sẽ không được coi là một nhân viên và do đó không đủ điều kiện trở thành Người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp. Tuy nhiên, nếu một bên thụ hưởng đến Mỹ để trở thành Giám đốc điều hành của một chi nhánh tại Mỹ của công ty và chứng tỏ được rằng người này chịu sự giám sát và chỉ đạo chung từ các cấp điều hành cao hơn, hội đồng quản trị hoặc cổ đông của tổ chức đó, thì đối tượng này thỏa mãn điều kiện là nhân viên của công ty.<sup>53</sup>

Nói chung, ý tưởng về người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp cơ bản là một công việc toàn thời gian trong nước Mỹ. Song Luật Di trú không có yêu cầu này. Ví dụ, một giám đốc điều hành của một công ty có các văn phòng chi nhánh đặt tại Canada và Mỹ có thể dành thời gian làm việc thông thường giữa các văn phòng và vẫn đáp ứng điều kiện cấp thị thực di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp. Yêu cầu là mục đích chính của những lao động nước ngoài trong thời gian lưu trú ở Mỹ phải thống nhất với tư cách người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp.<sup>54</sup> Ví dụ, nếu một lao động nước ngoài sống tại Mỹ và di chuyển để làm việc ở Canada hoặc Mexico, và chỉ thỉnh thoảng làm việc tại Mỹ, thì thường sẽ không được cấp duyệt tư cách người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp do mục đích chính tại Mỹ không liên quan đến công việc trong nội bộ doanh nghiệp ở Mỹ. Ngược lại, nếu một người nước ngoài sống tại Canada và thỉnh thoảng đến Mỹ để điều hành hoạt động của một chi nhánh ở Mỹ thì sẽ đủ điều kiện được

<sup>51</sup> Tài liệu đã dẫn

<sup>52</sup> Tài liệu đã dẫn

<sup>53</sup> Tài liệu đã dẫn

<sup>54</sup> Sổ tay hướng dẫn của Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ, Quyển 9, Thị thực, 2013

cấp tư cách người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp do mục đích chính khi đến nước Mỹ phù hợp với các yêu cầu đối với người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp.

#### **viii. Yêu cầu duy trì**

Chính quyền Mỹ, ngược với ở Anh, không yêu cầu bất kỳ bằng chứng nào về duy trì dịch vụ để thỏa mãn điều kiện là người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp.

#### **ix. Thời hạn**

Những đơn thỉnh cầu được duyệt, trừ những đơn liên quan đến các văn phòng mới, ban đầu chỉ có thời hạn hợp lệ tương ứng với nhu cầu đã khai báo đối với dịch vụ của người lao động và không quá ba năm. Nếu người lao động đến Mỹ để mở hoặc làm việc cho một văn phòng mới, đơn thỉnh cầu có thể được duyệt thời hạn không quá một năm.<sup>55</sup>

Thời hạn lưu trú của bất kỳ người nước ngoài nào theo Luật Di trú và Nhập tịch không được quá ba năm trừ khi được phép gia hạn.<sup>56</sup>

Tổng thời gian lưu trú cho người lao động nước ngoài với tư cách người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp được thuê làm chuyên gia không được quá năm năm. Thời gian lưu trú tối đa được phép cho một người nước ngoài được thuê cho vị trí quản lý hoặc điều hành không thể quá bảy năm. Không được phép gia hạn thêm nếu đã đạt đến các giới hạn này.

#### **x. Đơn thỉnh cầu chung**

Những bên thỉnh cầu muốn xin phép để tuyển dụng vài người lao động nước ngoài theo dạng Người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp có thể nộp một đơn thỉnh cầu chung cho Bộ An ninh Nội địa. Đơn thỉnh cầu chung để ghi nhận liên tục cho bên thỉnh cầu và công ty mẹ, các chi nhánh, công ty con và công ty liên kết đã chỉ rõ của bên thỉnh cầu là các tổ chức đủ điều kiện theo Luật Di trú và Nhập tịch. Phải áp dụng các điều kiện sau:

- Bên thỉnh cầu và mỗi tổ chức đủ điều kiện đã nêu rõ phải tham gia vào các hoạt động thương mại hoặc dịch vụ;
- Bên thỉnh cầu có văn phòng tại Mỹ đã và đang hoạt động kinh doanh được ít nhất một năm;
- Bên thỉnh cầu có ít nhất ba chi nhánh, công ty con hoặc công ty liên kết ở trong nước và nước ngoài; và
- Bên thỉnh cầu và các tổ chức đủ điều kiện khác:

<sup>55</sup> Tài liệu đã dẫn

<sup>56</sup> INA 101(a)(15)(L)

- Đã xin được phê duyệt cho đơn thỉnh cầu cho ít nhất mười nhà quản lý, giám đốc điều hành hoặc chuyên gia trong vòng 12 tháng gần nhất; hoặc
- Có các công ty con hoặc công ty liên kết tại Mỹ có tổng doanh số hàng năm đạt tối thiểu 25 triệu USD; hoặc
- Có lượng lao động tại Mỹ tối thiểu là 1000 người.

Đơn thỉnh cầu chung chỉ nhằm phục vụ các công ty tương đối lớn và có uy tín với cơ cấu đa cấp và nhiều đơn vị kinh doanh liên quan. Những công ty như vậy có một chương trình luân chuyển nhân sự rõ ràng và thường là những loại công ty mục tiêu cho việc hình thành cơ chế người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp. Các tổ chức nhỏ và phi lợi nhuận phải dựa vào đơn thỉnh cầu cá nhân cho từng bên thụ hưởng.<sup>57</sup>

Dựa vào các điều kiện trên, đơn thỉnh cầu chung chỉ dành cho các vị trí quản lý, điều hành và chuyên gia<sup>58</sup> được trù định sẽ làm việc tại một văn phòng uy tín ở Mỹ. Nói cách khác, những người nước ngoài muốn mở hoặc làm việc cho một văn phòng “mới” sẽ không được áp dụng.

#### *xi. Thị thực*

Sau khi đơn thỉnh cầu của bên thuê lao động được duyệt, lao động nước ngoài đang sinh sống ở nước khác phải xin cấp thị thực từ Cục Lãnh sự thuộc Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ. Lao động nước ngoài có thể được cấp thị thực ba năm kể cả khi thời hạn ban đầu của đơn thỉnh cầu chung sẽ kết thúc trước ngày cuối cùng của giai đoạn ba năm.<sup>59</sup>

#### *xii. Gia hạn và tái nhập cảnh*

Bên thụ hưởng của các đơn thỉnh cầu cá nhân và đơn thỉnh cầu chung có thể được gia hạn lưu trú thêm tối đa hai năm.

Khi một cá nhân không phải là dân nhập cư đã sử dụng hết thời hạn lưu trú tối đa tại Mỹ với tư cách người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp, thì sẽ không được cấp thị thực hay quay lại nước Mỹ theo cơ chế di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp. Ngoài ra, cá nhân đó sẽ không được duyệt đơn thỉnh cầu mới, yêu cầu gia hạn hay thay đổi tư cách trừ khi đã sống và thực sự ra khỏi nước Mỹ trong suốt một năm trước đó.<sup>60</sup>

<sup>57</sup> Sổ tay hướng dẫn của Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ, Quyển 9, Thị thực, 2013

<sup>58</sup> “Chuyên gia có kiến thức chuyên môn” là những cá nhân có kiến thức chuyên môn và thuộc các ngành nghề đã nêu rõ trong Luật Di trú và Nhập tịch (INA 101(a) (32)). Nhiều người nước ngoài có kiến thức chuyên môn song không đủ điều kiện trở thành “Chuyên gia có kiến thức chuyên môn”. Một chuyên gia phải có kiến thức đặc biệt hoặc hiếm có, và phải thuộc về một ngành nghề mô tả trong INA 101(a)(32). Chuyên gia này có thể đủ điều kiện theo đơn thỉnh cầu chung nhưng không đủ điều kiện theo đơn thỉnh cầu cá nhân.

<sup>59</sup> Sổ tay hướng dẫn của Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ, Quyển 9, Thị thực, 2013

<sup>60</sup> INA 101(a)(15)(L)

Những chuyến đi công tác hoặc du lịch ngắn ngày đến Mỹ không làm gián đoạn giai đoạn một năm ở nước ngoài nhưng sẽ bị loại trừ khi xét khả năng thỏa mãn yêu cầu.<sup>61</sup>

#### d. Nhận xét

Luật pháp và thông lệ của Mỹ về người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp khá phức tạp và toàn diện. Cơ chế của Mỹ xác định rõ ràng những ứng viên và bên thỉnh cầu hợp lệ. Các thủ tục đều có mục đích xác minh khả năng tuân thủ thực tế với các yêu cầu này, và dường như không làm gia tăng gánh nặng. Thay vào đó, quy trình thủ tục có nhiều yếu tố thuận lợi hóa, ví dụ không đưa ra yêu cầu về duy trì hay mức lương, và trong một số trường hợp nhất định còn cho phép nộp một đơn thỉnh cầu chung cho nhiều cá nhân. Ngoài ra, các thủ tục dường như không cho phép các cơ quan hành chính tự ý ra quyết định mà chỉ tập trung xác minh tính tuân thủ với một bộ tiêu chí và điều kiện rõ ràng.

## 2. Thái Lan

#### a. Các cam kết GATS về người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp;

Tương tự Việt Nam và Mỹ, chính phủ Thái Lan đã đưa ra biểu cam kết cụ thể về người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp trong phần cam kết chung của biểu cam kết GATS. Tuy nhiên, Thái Lan có cam kết đơn giản hơn nhiều so với hai nước còn lại, cho thấy việc di chuyển thể nhân không có nhiều ràng buộc, trừ khi rơi vào các trường hợp sau đây:

*“b) Một người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp ở cấp quản lý hoặc điều hành hoặc chuyên gia, nếu người đó đã được thuê làm việc bởi công ty liên quan ở ngoài Thái Lan trong một giai đoạn không dưới một năm ngay trước ngày nộp đơn xin vào Thái Lan và đáp ứng các tiêu chí về nhu cầu quản lý theo yêu cầu của Cục Việc làm. Thời gian tạm trú giới hạn trong một năm và có thể được gia hạn thêm hai lần, mỗi lần không quá một năm.”*

Các điều kiện gạch chân là các yêu cầu cụ thể, hiện chưa có trong biểu cam kết của Việt Nam. Cụ thể, yêu cầu về thỏa mãn các tiêu chí về nhu cầu quản lý do Cục Việc làm quy định dường như cho phép chính phủ Thái Lan có nhiều cơ hội tự quyết những nhà quản lý/điều hành nào được cấp tư cách di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp.

Biểu cam kết của Thái Lan nêu rõ:

<sup>61</sup> Home Office, Cấp 2 trong Hệ thống tính điểm – Hướng dẫn Chính sách, Ấn bản 10/13

*“Cơ quan có thẩm quyền sẽ xem xét các yếu tố sau đây khi xét các nhu cầu quản lý: 1. quy mô tổng số vốn đã góp; 2. tạo việc làm; 3. mức độ đầu tư nước ngoài; 4. xúc tiến xuất khẩu; 5. chuyển giao công nghệ; 6. các nhu cầu quản lý đặc biệt.”<sup>62</sup>*

Cách thức soạn thảo cam kết này ủy thác chính phủ Thái Lan phải xem xét các yếu tố trên dù vẫn còn chung chung. Do đó, cơ quan có thẩm quyền ở Thái Lan có nhiều cơ hội tự quyết và sẽ đưa ra quyết định dựa trên từng trường hợp.

Vì vậy, các cam kết GATS của Thái Lan tương đối kém nghiêm ngặt hơn so với của Mỹ hay Việt Nam. Cần ghi nhớ điều này khi xem xét luật và các quy trình thủ tục của Thái Lan về người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp.

## **b. Định nghĩa theo luật pháp Thái Lan**

Người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp dự định làm việc tại Thái Lan sẽ phải tuân theo Luật Việc làm Người nước ngoài B.E. 2521.<sup>63</sup> Mặc dù các cam kết cụ thể về người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp được đưa vào lịch trình bởi Thái Lan, song Luật này không hề có định nghĩa về người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp hay đưa ra một cơ chế cụ thể cho người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp.

## **c. Thủ tục và tiêu chí quốc gia về trình độ liên quan tới người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp**

Như đã nêu, luật pháp Thái Lan không phân biệt giữa người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp và các cá nhân tạm trú kinh doanh khác. Cả hai nhóm đối tượng đều áp dụng các quy định giống nhau, cũng như các điều kiện tương tự để đủ tư cách sử dụng các dịch vụ riêng tại Trung tâm Dịch vụ Thị thực và Việc làm Một cửa (xem bên dưới).

### ***i. Thẩm quyền làm việc***

Một ứng viên cho cơ chế di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp tại Thái Lan phải đăng ký xin cấp một thị thực dành cho cá nhân không phải dân nhập cư và một giấy phép lao động hợp lệ. Các giấy tờ này được cấp theo tên của ứng viên, để thực hiện một công việc cụ thể tại một địa điểm cụ thể cho một doanh nghiệp cụ thể tại Thái Lan.

### ***ii. Yêu cầu về không thay thế người lao động Thái Lan***

Để xin được giấy phép lao động, người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp phải có đủ kiến thức và kỹ năng chuyên môn hoặc năng lực quản lý/điều hành vốn không có sẵn tại Thái Lan.

<sup>62</sup> Tài liệu đã dẫn

<sup>63</sup> Xem tại: [http://thailaws.com/law/t\\_laws/tlaw0366.pdf](http://thailaws.com/law/t_laws/tlaw0366.pdf)

Người này phải nộp các loại giấy tờ chứng minh năng lực, bằng cấp của bản thân bao gồm sơ yếu lý lịch và các chứng chỉ đào tạo.

### ***iii. Bên bảo lãnh***

Một công ty muốn thuê lao động nước ngoài tại Thái Lan phải nộp hồ sơ đăng ký thay mặt cho người lao động, gửi đến Bộ trưởng Bộ Lao động hoặc cán bộ được Bộ trưởng ủy quyền.<sup>64</sup>

Có nhiều cơ sở để cấp giấy phép lao động, thường dựa trên đánh giá và quyết định của cơ quan có thẩm quyền.

Nói chung, công ty thuê lao động có thể bảo lãnh cho tối đa mười lao động nước ngoài. Phí bảo lãnh là 2 triệu бат Thái (THB) cho mỗi lao động.

Nếu một doanh nghiệp muốn bảo lãnh cho hơn mười người nước ngoài, doanh nghiệp đó phải đáp ứng các tiêu chí sau:

- Doanh nghiệp đã đóng ít nhất 3 triệu THB thuế thu nhập doanh nghiệp trong năm trước;
- Doanh nghiệp tuyển dụng ít nhất 100 lao động người Thái Lan;
- Doanh nghiệp đã đóng góp cho Thái Lan ít nhất 30 triệu THB thu nhập từ xuất khẩu; hoặc
- Nếu kinh doanh trong ngành du lịch, doanh nghiệp phải đem về ít nhất 5.000 du khách nước ngoài trong năm trước.

Nếu doanh nghiệp tuân thủ một trong các điều kiện kể trên, số lượng lao động nước ngoài được tuyển thêm sẽ phụ thuộc vào quyết định của cán bộ có thẩm quyền.

Tùy theo đánh giá của cơ quan có thẩm quyền, doanh nghiệp có thể phải xuất trình một Chứng nhận của Cục Đăng ký Thương mại chứng tỏ doanh nghiệp đó đã đăng ký theo đúng luật, bao gồm tên của Giám đốc điều hành và/hoặc Giám đốc của Doanh nghiệp, các mục tiêu và vốn, và một bản sao danh sách các cổ đông của doanh nghiệp.

### ***iv. Điều kiện lưu trú***

Luật pháp Thái Lan yêu cầu người xin cấp giấy phép lao động phải có nơi lưu trú tại Thái Lan hoặc được phép nhập cảnh vào nước này để tạm trú theo Luật Di trú song không vì mục đích du lịch hay quá cảnh. Không chấp nhận trường hợp người xin cấp từng bị cấm nhập cảnh hoặc

---

<sup>64</sup> Luật Việc làm Người nước ngoài B.E. 2521., Phần 8

từng nhập cảnh trái phép trước đó theo các điều kiện được quy định bởi Bộ trưởng và đã công bố trong Công báo Chính phủ.<sup>65</sup>

**v. Quy trình xét duyệt**

Trong phần lớn các trường hợp, quy trình xin cấp giấy phép lao động bắt đầu bằng việc cá nhân người nước ngoài đăng ký xin cấp thị thực loại B tại một địa điểm ngoại giao của Thái Lan tại nước đang sinh sống hoặc nước theo quốc tịch của người đó.

Sau khi cá nhân này nhập cảnh vào Thái Lan theo thị thực loại B, công ty bảo lãnh phải chuẩn bị hồ sơ xin cấp giấy phép lao động thay mặt cho lao động nước ngoài và gửi đến Cục Việc làm, Ban Đầu tư (BOI), Ban điều hành Khu công nghiệp Thái Lan (IEAT) hoặc Ban Dầu khí, tùy vào loại hình của công ty bảo lãnh và bằng cấp của người lao động.

Sau khi được duyệt giấy phép lao động, lao động người nước ngoài phải xin Bộ Di trú cấp một thị thực dài hạn và cho phép tái nhập cảnh.

Dựa trên đăng ký của công ty bảo lãnh, người lao động có thể phải tiến hành kiểm tra sức khỏe tại Thái Lan và xuất trình một báo cáo khám sức khỏe trong hồ sơ xin giấy phép lao động.

Ngoài ra, các cơ quan có thẩm quyền có thể yêu cầu các điều kiện khác mà người lao động phải tuân theo.<sup>66</sup>

**vi. Trung tâm Dịch vụ Một cửa**

Theo các điều kiện cụ thể, có thể sử dụng Trung tâm Dịch vụ Một cửa.

Đây là phương án dành cho các công ty đặt tại Bangkok với vốn đăng ký hoặc tổng tài sản từ 30 triệu THB muốn xin giấy phép lao động cho các vị trí điều hành hoặc quản lý của công ty.

Hệ thống này cho phép cấp giấy phép lao động, thị thực dài hạn và giấy phép nhập cảnh cùng lúc trong thời gian rút gọn.

**vii. Thời hạn**

Thị thực loại B có thời hạn tối đa 90 ngày. Thời hạn ban đầu của giấy phép lao động thường không quá một năm và tùy thuộc vào quyết định của cơ quan có thẩm quyền.<sup>67</sup> Giấy phép có thể được tái tục. Không có giới hạn cụ thể về số lần tái tục. Thị thực dài hạn có hiệu lực song song với giấy phép lao động.

<sup>65</sup> Luật Việc làm Người nước ngoài B.E.2521, Phần 11

<sup>66</sup> Luật Việc làm Người nước ngoài B.E.2521, Phần 9

<sup>67</sup> Luật Việc làm Người nước ngoài B.E.2521, Phần 11



### **viii. Gia hạn**

Những người nước ngoài được phép tạm trú tại Thái Lan có thể yêu cầu gia hạn với thời gian tối đa là một năm.<sup>68</sup> Giấy phép lao động cũng thường được gia hạn thêm một năm.<sup>69</sup>

### **ix. Yêu cầu xuất cảnh**

Trước khi rời khỏi Thái Lan, người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp phải hủy bỏ thị thực (tương tự như bất kỳ người nào nắm giữ thị thực dài hạn).

Công ty của người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp phải làm một thư xác nhận ngày kết thúc công việc của người đó ở Thái Lan.

Người lao động nước ngoài phải trực tiếp xuất trình thư xác nhận của công ty tại Cục Di trú vào ngày làm việc cuối cùng. Nếu ngày làm việc cuối cùng rơi vào cuối tuần hoặc nghỉ lễ, người đó phải tự xuất trình vào ngày làm việc chính thức cuối cùng ngay trước khi kết thúc công việc.

Phải tuân thủ đúng theo quy trình hủy bỏ, kể cả khi thị thực dài hạn của người lao động nước ngoài vẫn còn hiệu lực sau ngày làm việc cuối cùng. Người này có thể yêu cầu gia hạn thị thực tạm thời thêm bảy ngày nếu dự định ở lại Thái Lan sau khi đã hoàn tất quy trình hủy bỏ.

### **d. Nhận xét**

Luật pháp và thủ tục của Thái Lan không thực sự là một hình mẫu lý tưởng cho Việt Nam. Mặc dù Thái Lan cũng là thành viên trong ASEAN, song biểu cam kết GATS của nước này rất khác so với của Việt Nam. Trái ngược với các thỏa thuận của nhiều nước thành viên WTO, bao gồm Việt Nam, các điều kiện trong hệ thống của Thái Lan cho phép cấp giấy phép lao động cho một cá nhân đã được cấp phép lưu trú. Nói cách khác, cơ chế này ở mức độ nào đó đã kết hợp tư cách di trú với việc cấp giấy phép lao động tạm thời.

Hơn thế nữa, hệ thống của Thái Lan có phần dễ dàng và kém tinh vi hơn so với Mỹ và Việt Nam. Hệ thống này không có các yêu cầu phức tạp về bằng cấp của người lao động nước ngoài hay tình trạng của công ty xin cấp, mà chỉ có yêu cầu về quy mô vốn. Tuy nhiên, điều đó tạo ra nhiều thẩm quyền cho cơ quan chính quyền tại Thái trong việc xác định những đối tượng lao động “có đầy đủ kiến thức và kỹ năng chuyên môn hoặc năng lực quản lý/điều hành theo yêu cầu mà chưa có sẵn trong nước”. Từ đó có thể dẫn đến một quy trình kém minh bạch hơn trong việc cấp giấy phép lao động do không có bộ tiêu chí rõ ràng.

<sup>68</sup> Immigration Act B.E. 2522, Section 35

<sup>69</sup> Luật Việc làm Người nước ngoài B.E.2521, Phần 15

Giống như ở Mỹ, cơ chế của Thái Lan có một số yếu tố nhất định để hỗ trợ cho các công ty lớn, ví dụ cơ hội hưởng lợi từ các dịch vụ của Trung tâm Dịch vụ Một cửa.

### 3. Anh Quốc

#### a. Cam kết Hiệp định chung về Thương mại Dịch vụ (GATS) liên quan tới đối tượng di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp

Cam kết của Anh Quốc nằm trong Biểu cam kết dịch vụ của Liên minh Châu Âu (EU).

Tương tự như các quốc gia còn lại phân tích ở trên, Liên minh Châu Âu tham gia cam kết về di chuyển thể nhân theo cam kết chung trong Biểu cam kết GATS. Tương tự như các quốc gia còn lại, EU không tự ràng buộc trách nhiệm về di chuyển thể nhân, ngoại trừ một số nhóm người trong số đối tượng di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp. Định nghĩa cụ thể như sau:

*“thể nhân là một pháp nhân, ngoại trừ tổ chức phi lợi nhuận, được hình thành trong phạm vi lãnh thổ của một quốc gia thành viên WTO, và được điều chuyển tạm thời để cung cấp dịch vụ thông qua hiện diện thương mại tại lãnh thổ của một quốc gia thành viên WTO ngoại trừ các Cộng đồng và nước thành viên liên quan, đồng thời việc điều chuyển này phải dẫn tới sự hình thành (văn phòng, chi nhánh hoặc công ty con) của pháp nhân, cung cấp dịch vụ hiệu quả trong lãnh thổ một nước thành viên áp dụng Hiệp ước EEC.”*

Biểu cam kết của Việt Nam không bao gồm những hạn chế được nhấn mạnh do bản chất và hoạt động của nhà cung cấp dịch vụ tuyển người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp.

Tương tự như tại các quốc gia còn lại, cam kết của EU giới hạn đối tượng di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp ở vị trí cao cấp hoặc chuyên môn:

1. *“Những người làm việc ở vị trí cấp cao trong một pháp nhân chủ yếu có vai trò điều hành chỉ đạo doanh nghiệp, nhận ý kiến chỉ đạo và giám sát chung từ hội đồng quản trị hoặc cổ đông của doanh nghiệp hoặc cấp tương đương, bao gồm:*

- *chỉ đạo thành lập một phòng, ban hay đơn vị trực thuộc của doanh nghiệp;*
- *giám sát và kiểm soát công việc của các nhân viên chuyên môn, nhân viên quản lý hoặc nhân viên giám sát khác;*
- *có quyền tuyển dụng và sa thải hoặc đề xuất tuyển dụng, sa thải hoặc các hoạt động về nhân sự khác.*

2. **Những cá nhân làm việc trong pháp nhân sở hữu kiến thức vượt trội cần thiết đối với dịch vụ của tổ chức, thiết bị nghiên cứu, kỹ thuật hay quản lý. Để đánh giá kiến thức này, cần xem xét không chỉ kiến thức cụ thể đối với tổ chức đó mà phải xem xét cả việc người đó có năng lực chuyên môn cao liên quan đến một loại hình công việc hoặc kinh doanh đòi hỏi kiến thức chuyên ngành cụ thể, bao gồm việc là thành viên của một ngành nghề chuyên môn được chứng nhận”.**

Khác với Hoa Kỳ, cam kết của EU không hạn chế nhóm chuyên gia chuyên ngành có kiến thức thu nhận trong nội bộ Doanh nghiệp.

Một quy định hạn chế khác trong cam kết EU là:

*“nhà cung cấp dịch vụ [tuyển lao động di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp] là một pháp nhân và những cá nhân liên quan do nhà cung cấp dịch vụ tuyển hoặc là đối tác của họ (ngoại trừ các cổ đông đa số), tối thiểu trong năm ngay trước khi di chuyển.”<sup>70</sup>*

Điểm hạn chế này tương tự như trong biểu cam kết của Hoa Kỳ nhưng không có trong biểu cam kết của Việt Nam.

Nhìn chung, biểu cam kết của EU có nhiều quy định hạn chế hơn biểu cam kết của Việt Nam liên quan tới bản chất của người sử dụng lao động và yêu cầu kinh nghiệm làm việc. Tuy nhiên, trái với biểu cam kết của Việt Nam, biểu cam kết của EU không quy định hạn mức công dân và số lượng tối thiểu nhà quản lý, giám đốc điều hành và chuyên gia.

Tại EU, các cam kết GATS liên quan tới di chuyển thể nhân vẫn được từng nước thành viên triển khai riêng biệt.

## **b. Định nghĩa theo luật pháp Anh Quốc**

Tại Anh Quốc, đối tượng di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp là nhân viên của công ty đa quốc gia được điều chuyển tới làm việc tại chi nhánh đặt ở Anh Quốc của công ty trong dài hạn hoặc theo các chuyến công tác thường xuyên ngắn ngày.<sup>71</sup> Các nhân viên của một tổ chức nước ngoài không có mối liên quan về sở hữu hoặc kiểm soát chung với thực thể tại Anh Quốc sẽ không đủ điều kiện rơi vào nhóm đối tượng di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp.

Tại Anh Quốc, lao động di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp được chia thành 4 nhóm<sup>72</sup>:

<sup>70</sup> Biểu cam kết GATS cụ thể của Liên minh Châu Âu hiện có tại địa chỉ: [https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE\\_Search/FE\\_S\\_S009DP.aspx?language=E&CatalogueIdList=31391,10335,2244,15832,33570,37471,26509&CurrentCatalogueIdIndex=6&FullTextSearch=](https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009DP.aspx?language=E&CatalogueIdList=31391,10335,2244,15832,33570,37471,26509&CurrentCatalogueIdIndex=6&FullTextSearch=)

<sup>71</sup> Ở cùng một nơi

<sup>72</sup> Luật Di trú, Phần 6A, Điều 245G, hiện có tại địa chỉ: <http://www.ukba.homeoffice.gov.uk/policyandlaw/immigrationlaw/immigrationrules/part6a/>

**Lao động dài hạn:** là người đang làm việc cho một tổ chức trong khoảng thời gian tối thiểu 12 tháng ngay trước khi chuyển và được điều chuyển sang một công việc đòi hỏi tay nghề tại Anh để lấp chỗ trống không thể bù đắp bởi lao động định cư ở đây. Hợp đồng của họ có thời hạn trên 12 tháng tới tối đa 5 năm (hoặc 9 năm đối với nhân sự có thu nhập trên 152.100 £/năm).

**Lao động ngắn hạn:** là người đang làm việc cho một tổ chức trong khoảng thời gian tối thiểu 12 tháng ngay trước khi chuyển và được điều chuyển sang một công việc đòi hỏi tay nghề tại Anh để lấp chỗ trống không thể bù đắp bởi lao động định cư ở đây. Hợp đồng của họ có thời hạn tối đa 12 tháng.

**Chuyển giao kỹ năng:** nhóm này bao gồm những lao động được tuyển sang nước ngoài làm việc và cử tới làm việc tại chi nhánh ở Anh của tổ chức để lĩnh hội các kỹ năng và kiến thức cần thiết sao cho họ có thể đảm trách công việc ở nước ngoài hay chuyển giao các kỹ năng chuyên ngành của họ sang cho lao động Anh. Không yêu cầu số năm kinh nghiệm làm việc tối thiểu.

Ngoài ra, còn có nhóm **sinh viên thực tập** áp dụng đối với sinh viên tốt nghiệp mới tuyển gần đây được cử tới chi nhánh tại Anh của tổ chức phục vụ công tác đào tạo. Nhóm này không liên quan tới việc tuân thủ theo cam kết GATS của Việt Nam vì không được đề cập tới trong biểu cam kết cụ thể của Việt Nam với tư cách là đối tượng di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp.

### **c. Thủ tục và tiêu chí quốc gia về trình độ liên quan tới người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp.**

Tại Anh, đối tượng di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp được đánh giá đủ tư cách thông qua hệ thống chấm điểm. Một lao động di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp phải đạt đủ điểm điều kiện. Cần đạt 50 điểm cho điều kiện về lương và kinh nghiệm làm việc<sup>73</sup> và 10 điểm liên quan tới yêu cầu duy trì<sup>74</sup> (xem bên dưới).

Ngoài ra, công việc của lao động di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp không thể thay thế bằng một lao động định cư phù hợp. Nói cách khác, người sử dụng lao động không thể đề nghị một công việc cho lao động không định cư nếu việc này dẫn tới tình trạng lao động định cư phù hợp bị từ chối hoặc dôi dư. Thêm vào đó, ứng viên phải đủ 16 tuổi tại thời điểm ứng tuyển.

#### **i. Bên bảo lãnh**

Tại Anh, bên bảo lãnh là người sử dụng lao động hoặc tổ chức đưa lao động tới Anh.

<sup>73</sup> Luật Di trú, đoạn từ 73 đến 75E, Phụ lục A

<sup>74</sup> Luật Di trú, đoạn từ 4 đến 5, Phụ lục C

Bên bảo lãnh phải được cấp giấy phép và phải đăng ký với Cơ quan Biên giới Anh. Ngay khi nhận được giấy phép, họ sẽ được bổ sung vào Hệ thống dữ liệu về Bên bảo lãnh. Hệ thống này có thông tin về tên, vị trí và xếp hạng của tổ chức.

### **ii. Chứng nhận Bảo lãnh**

Để đưa một lao động di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp, bên bảo lãnh phải có Chứng nhận Bảo lãnh (CoS) còn hiệu lực. Đây là một văn bản ảo tương tự như hồ sơ dữ liệu. Nó có một số tham chiếu duy nhất và chứa thông tin về công việc và thông tin cá nhân của bên thỉnh cầu. Bên bảo lãnh phải cung cấp cho ứng viên số tham chiếu của Chứng nhận Bảo lãnh và thông tin cần thiết để ứng viên hoàn thiện hồ sơ ứng tuyển của mình (như về lương bổng). Chứng nhận Bảo lãnh chỉ có thể sử dụng một lần. Nếu hồ sơ bị từ chối và ứng viên muốn xin ứng tuyển lại thì yêu cầu phải có Chứng nhận Bảo lãnh mới. Bộ Nội vụ hoặc bên bảo lãnh có thể rút hoặc hủy Chứng nhận Bảo lãnh ở bất kỳ thời điểm nào.

Bên bảo lãnh có thể sử dụng Hệ thống Quản lý Bảo lãnh (SMS), một công cụ trực tuyến cho phép bên bảo lãnh cấp Chứng nhận Bảo lãnh cho lao động nước ngoài và hoàn thành nghĩa vụ báo cáo liên quan tới Chứng nhận Bảo lãnh đã được cấp.

### **iii. Kỹ năng chuyên môn hay bản chất của dịch vụ**

Chứng nhận Bảo lãnh phải xác nhận công việc đạt cấp độ hợp lý theo đánh giá của Khung Văn bằng Quốc gia (NQF). Thường yêu cầu NQF Cấp độ 6. Thay vào đó, nếu công việc trong ngành sáng tạo, chính quyền Anh yêu cầu NQF Cấp độ 4.<sup>75</sup> Điều này không đồng nghĩa ứng viên phải được đào tạo ở trình độ đó mà có nghĩa là công việc ở cấp độ đó.

### **iv. Mức lương và trợ cấp phù hợp**

Ứng viên phải nhận được mức lương phù hợp. Nếu lương của ứng viên không ở mức phù hợp theo quy định Bậc 2, Quy tắc hành nghề thì hồ sơ của họ sẽ bị từ chối<sup>76</sup>.

Ngoài ra, ứng viên sẽ nhận điểm điều kiện theo mức lương đề xuất của bên bảo lãnh. Mức lương (gộp) được tính trước thuế và theo năm cụ thể như sau.

Đối tượng di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp: Lao động dài hạn £40.600 trở lên và tối thiểu phải trả ở mức phù hợp	20 điểm
--	---------

<sup>75</sup> Để tìm hiểu thêm thông tin về NQF, truy cập trang: [//www.gov.uk/what-different-qualification-levels-mean](http://www.gov.uk/what-different-qualification-levels-mean)

<sup>76</sup> Về mức lương, truy cập trang:

[www.ukba.homeoffice.gov.uk/business-sponsors/points/sponsoringmigrants/employingmigrants/codesofpractice/](http://www.ukba.homeoffice.gov.uk/business-sponsors/points/sponsoringmigrants/employingmigrants/codesofpractice/)

Đối tượng di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp: Lao động ngắn hạn hoặc Chuyển giao kỹ năng £24.300 trở lên và tối thiểu phải trả ở mức phù hợp	20 điểm
--	---------

Bên bảo lãnh phải chỉ ra mức lương trong Chứng nhận Bảo lãnh và trình bày rõ ràng rằng ứng viên sẽ được trả mức lương phù hợp.

Có thể trả lương tại Anh hoặc nước ngoài.

**v. Yêu cầu về kinh nghiệm làm việc**

Ứng viên phải làm việc cho tổ chức Bảo lãnh trong khoảng thời gian tối thiểu 12 tháng ngay trước ngày nộp hồ sơ cho dù ở trong (điều kiện cụ thể) hay ngoài nước Anh hay bất kỳ kết hợp nào khác. Nếu đạt điều kiện này sẽ được nhận 30 điểm.

Nếu ứng viên đang nộp hồ sơ xin vào nhóm Lao động dài hạn hoặc ngắn hạn và nghỉ việc do nghỉ thai sản, nghỉ phép khi vợ sinh con, nghỉ nhận con nuôi hoặc nghỉ ốm dài ngày, từ 1 tháng trở lên trong vòng 24 tháng trở lại đây (ví dụ: một người làm việc 9 tháng, nghỉ thai sản 12 tháng sau đó quay trở lại làm 3 tháng trước khi nộp hồ sơ ứng tuyển) thì ứng viên đó sẽ được coi như là đã làm việc chia thành 2 giai đoạn, trước và sau khi nghỉ, nhưng tổng cộng thời gian làm việc là 12 tháng.

Các ứng viên thuộc nhóm Lao động ngắn hạn hoặc dài hạn không thể làm việc cho tổ chức khác ngoài tổ chức họ đang làm việc trong khoảng thời gian 12 tháng vừa qua ngay cả khi có hợp đồng giữa hai tổ chức này.

Tuy nhiên, bên bảo lãnh phải có hợp đồng với công ty khác để cung cấp dịch vụ có thời hạn hoặc triển khai dự án có thời hạn. Nếu ứng viên làm việc theo hợp đồng đó thì có thể được bên bảo lãnh bảo đảm trong thời hạn của hợp đồng, thuộc nhóm Lao động ngắn hạn hoặc dài hạn. Bên bảo lãnh phải chịu hoàn toàn trách nhiệm đối với nghĩa vụ, chức năng và năng suất đầu ra của ứng viên trong thời gian đang làm việc tại Anh.

Tuy nhiên, trong tình huống đó, bên bảo lãnh (công ty đầu tiên) không thể bảo đảm cho người lao động nếu:

- người lao động đang có hợp đồng lao động “trung gian” với công ty thứ hai;
- người lao động đang được bảo đảm giữ vị trí công việc thường nhật cho công ty thứ hai không liên quan tới việc triển khai dịch vụ có thời hạn cho bên bảo lãnh; hoặc

- công ty thứ hai có trách nhiệm đối với nghĩa vụ, chức năng và năng suất đầu ra của người lao động trong thời gian đang làm việc tại Anh.

Chính quyền Anh có thể yêu cầu chứng minh thêm về việc ứng viên đã làm việc cho bên bảo lãnh trong khoảng thời gian yêu cầu. Có thể yêu cầu bổ sung các giấy tờ khác chứng minh nghỉ thai sản, nghỉ phép khi vợ sinh con, nghỉ nhận con nuôi hoặc nghỉ phép dài ngày.

Ứng viên nộp hồ sơ vào nhóm Chuyển giao kỹ năng không nhất thiết phải làm việc cho tổ chức Bảo lãnh họ. Ứng viên sẽ nhận được điểm nếu mục đích duy nhất của họ khi tới làm việc tại chi nhánh ở Anh của chủ lao động là học hỏi kỹ năng và kiến thức cần thiết để đảm trách vị trí của ứng viên ở nước ngoài hoặc để chuyển giao kỹ năng và kiến thức cho lao động ở Anh của bên bảo lãnh. Vị trí bổ nhiệm của ứng viên có thể bổ sung vào nhu cầu định biên nhân sự tại Anh của bên bảo lãnh. Nói cách khác, nếu không vì nhu cầu chuyển giao công nghệ, vai trò của ứng viên tại Anh sẽ không tồn tại. Trong trường hợp này, thời gian ứng viên ở Anh theo nhóm Chuyển giao kỹ năng không được tính vào 12 tháng kinh nghiệm cần thiết cho nhóm Lao động dài hạn.

Bên bảo lãnh phải chỉ rõ thuộc nhóm Chuyển giao kỹ năng trên Chứng nhận Bảo lãnh.

#### *vi. Kiểm tra thị trường*

Theo các cam kết cụ thể của EU trong Hiệp định chung về Thương mại và Dịch vụ, nhóm đối tượng di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp không cần phải làm kiểm tra thị trường lao động định cư tại Anh.<sup>77</sup>

#### *vii. Yêu cầu duy trì*

Ứng viên phải luôn có sẵn đủ tiền. Đạt điều kiện này sẽ được nhận 10 điểm. Vay thấu chi không được tính là vốn sẵn có. Nếu ứng viên không đạt 10 điểm duy trì thì hồ sơ của họ sẽ bị từ chối ngay cả khi nhận được 50 điểm ở các hạng mục còn lại.

Chính quyền Anh sẽ trao 10 điểm nếu:

- ứng viên đã làm thủ tục nhập cảnh, xuất cảnh để nhập cảnh lại hoặc vẫn là lao động có tay nghề, có giấy phép làm việc, hoặc thuộc một trong những tình trạng đã được định nghĩa như sau: Lao động Do thái, Người truyền giáo, và Tu sĩ hoặc khác theo quy định của chính quyền Anh.
- bên bảo lãnh của ứng viên cấp Chứng nhận Bảo lãnh mà họ sẽ duy trì và bảo đảm cho ứng viên tới cuối tháng làm việc đầu tiên của ứng viên tại Anh. Hạn mức theo chỉ định của bên bảo lãnh phải tối thiểu 900£.

<sup>77</sup> Kiểm tra Thị trường Lao động Lưu trú, nhìn chung, yêu cầu quảng cáo một vị trí ở Anh theo một số cách nhất định để chứng minh không có lao động phù hợp trong lực lượng lao động Anh có thể đảm trách công việc này.

- ứng viên có khoản tiết kiệm cá nhân tối thiểu £900 và phải duy trì trong khoảng thời gian 90 ngày liên tục và kết thúc không quá 31 ngày trước ngày ứng tuyển. Ứng viên muốn mang vợ chồng/hôn thê/hôn phu và con cái tới Anh phải có sẵn tiền để nuôi họ. Bằng chứng phải là bản gốc do cán bộ được ủy quyền cấp và phải dưới dạng tiền để trong tài khoản.

### **viii. Thời hạn**

Với đối tượng di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp nộp hồ sơ vào nhóm Lao động dài hạn, cho phép nhập cảnh trong khoảng thời gian tương đương thời hạn hợp đồng cộng thêm 1 tháng hoặc khoảng thời gian 3 năm + 1 tháng tùy trường hợp nào ngắn hơn.<sup>78</sup>

Với đối tượng di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp nộp hồ sơ vào nhóm Lao động ngắn hạn, cho phép nhập cảnh trong khoảng thời gian tương đương thời hạn hợp đồng cộng thêm 1 tháng hoặc khoảng thời gian 1 năm tùy trường hợp nào ngắn hơn.<sup>79</sup>

Nếu ứng viên nộp hồ sơ vào nhóm Chuyên gia kỹ năng, cho phép nhập cảnh trong khoảng thời gian tương đương thời hạn hợp đồng cộng thêm 1 tháng hoặc khoảng thời gian 6 tháng tùy trường hợp nào ngắn hơn.<sup>80</sup>

### **ix. Ngày nộp hồ sơ**

Ứng viên phải nộp hồ sơ xin việc trong vòng 3 tháng kể từ ngày cấp Chứng nhận Bảo lãnh và không quá 3 tháng trước ngày bắt đầu ghi trong Chứng nhận Bảo lãnh. Nếu ứng viên nộp hồ sơ từ Anh thì ứng viên đó phải ứng tuyển trước khi hết hạn xuất cảnh hiện tại.

### **x. Mẫu hồ sơ xin việc**

Chính quyền Anh yêu cầu các mẫu hồ sơ xin việc khác nhau từ bên ngoài nước Anh hoặc nội bộ nước Anh (để gia hạn lưu trú hoặc thay đổi công việc).

### **xi. Gia hạn hoặc nộp lại hồ sơ**

Đối tượng di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp có thể xem tình trạng của họ và gia hạn. Mặc dù họ không thể nộp hồ sơ gia hạn từ bên ngoài nước Anh, hay chuyển sang nhóm khác hoặc thay đổi công việc<sup>81</sup>, song họ có thể nộp lại hồ sơ xin diện di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp theo các quy định cụ thể dưới đây:

<sup>78</sup> Luật Di trú, Điều 245GC, hiện có tại trang:

<http://www.ukba.homeoffice.gov.uk/policyandlaw/immigrationlaw/immigrationrules/part6a/>

<sup>79</sup> Ở cùng nơi

<sup>80</sup> Ở cùng nơi

<sup>81</sup> Bộ Nội vụ, Hệ thống đánh giá theo điểm Bậc 2 - Hướng dẫn Chính sách, hiện có tại địa chỉ: <http://www.ukba.homeoffice.gov.uk/sitecontent/applicationforms/pbs/tier2-guidance.pdf>



- Trong nhóm ‘Chuyển giao kỹ năng’, một người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp về nguyên tắc có quyền lưu trú tối đa 6 tháng; tại thời điểm phải rời khỏi Anh và không thể nộp hồ sơ xin ở lại thêm trừ trường hợp rơi vào nhóm Lao động dài hạn hoặc sẽ được trả mức lương gộp từ £152.100/năm trở lên. Khả năng này có hiệu lực đến 12 tháng sau khi ở lại vì hết hạn di chuyển trong nội bộ công ty hoặc 12 tháng sau khi rời khỏi Anh, tùy trường hợp nào ngắn hơn.
- Trong nhóm “Lao động ngắn hạn”, một người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp về nguyên tắc có quyền lưu trú tối đa 12 tháng; tại thời điểm phải rời khỏi Anh và không thể nộp hồ sơ xin ở lại thêm trừ trường hợp rơi vào nhóm Lao động dài hạn hoặc sẽ được trả mức lương gộp từ £152.100/năm trở lên. Khả năng này có hiệu lực đến 12 tháng sau khi ở lại vì hết hạn di chuyển trong nội bộ công ty hoặc 12 tháng sau khi rời khỏi Anh, tùy trường hợp nào ngắn hơn
- Trong nhóm ‘Lao động dài hạn’, một người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp về nguyên tắc có quyền lưu trú tối đa 3 năm và có khả năng gia hạn thêm 2 năm. Không thể gia hạn ở lại quá 5 năm (hoặc 9 năm đối với nhân sự có mức lương từ £152.100 trở lên) cũng như không thể nộp lại hồ sơ quay lại Anh dưới hình thức di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp trừ trường hợp lao động được trả lương gộp từ £152.100/năm trở lên.

#### **d. Nhận xét**

Tương tự như Hoa Kỳ, cơ chế luật pháp của Anh về di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp khá tinh vi và toàn diện. Mặc dù vậy vẫn rất khác nhau.

Một mặt, cơ chế này linh hoạt hơn, thông qua hệ thống chấm điểm, ít điều kiện đòi hỏi hơn đối với bên bảo lãnh/người xin bảo lãnh, đồng thời thời gian làm việc tại Anh đủ đáp ứng điều kiện liên quan tới một năm kinh nghiệm làm việc trước đây với bên bảo lãnh.

Mặt khác, cơ chế của Anh đòi hỏi cao hơn do yêu cầu về mức lương, điều kiện duy trì, thời gian được phép lưu trú ngắn hạn và yêu cầu đối với gia hạn lưu trú. Thêm vào đó, mặc dù Anh có hệ thống quản lý bảo lãnh trực tuyến khá tinh vi nhưng không có một số giải pháp thuận lợi của Hoa Kỳ như khả năng nộp đơn thỉnh cầu chung.

Cuối cùng, thông qua hệ thống chấm điểm, Anh dường như trao nhiều quyền lực cho cơ quan triển khai hơn là Hoa Kỳ. Từ quan điểm đó, hệ thống của Hoa Kỳ dường như đơn giản hơn và ít mang tính bảo hộ hơn.

## **4. Ba Lan**

**a. Cam kết Hiệp định chung về Thương mại Dịch vụ (GATS) liên quan tới đối tượng di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp**

Mặc dù Ba Lan là thành viên EU nhưng vẫn duy trì biểu cam kết dịch vụ GATS riêng đã được xây dựng trước khi nước này gia nhập EU.

Ba Lan đã không tham gia vào một cam kết cụ thể nào liên quan tới đối tượng di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp theo cam kết chung trong biểu cam kết cụ thể GATS của nước này. Tuy nhiên, nước này cam kết cho phép

*“nhà cung cấp dịch vụ nước ngoài hoạt động ở những khu vực quy định trong biểu cam kết này và thiết lập cơ sở tại Ba Lan để tuyển tạm thời các nhân sự chủ chốt theo luật của Ba Lan nghĩa là nhà quản lý hoặc chuyên gia có trình độ chuyên môn cao hoặc nổi trội hay kiến thức cần thiết để vận hành doanh nghiệp với điều kiện các nhân sự đó phải làm việc cho doanh nghiệp đó trong vòng tối thiểu một năm. Chỉ cấp giấy phép làm việc có thời hạn, tối đa một năm, có khả năng gia hạn, cho lao động nước ngoài làm việc tại một đơn vị sử dụng lao động cụ thể. Yêu cầu kiểm tra thị trường.”<sup>82</sup>*

Tuy nhiên, biểu dịch vụ hiện tại của Ba Lan cần được điều chỉnh sau khi nước này gia nhập Liên minh Châu Âu. Hiện tại, biểu dịch vụ này thậm chí còn ít nghiêm ngặt hơn của Thái Lan. Cụ thể, cho phép Ba Lan đặt ra yêu cầu kiểm tra thị trường. Về bản chất, đây là một đánh giá xem liệu lao động trong nước có khả năng thực hiện nhiệm vụ sẽ được giao cho lao động di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp không. Việc áp dụng đợt kiểm tra này có thể hạn chế lao động nước ngoài nhập cảnh hoặc gia tăng quyền hạn của chính quyền quốc gia trong cấp thị thực thương mại (business visa).

**b. Định nghĩa theo luật pháp Ba Lan**

Tại Ba Lan, đối tượng di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp được định nghĩa là người nước ngoài làm việc cho một đơn vị sử dụng lao động nước ngoài và được chỉ định sang làm việc tại một chi nhánh hoặc cơ sở đặt tại Cộng hòa Ba Lan của một tổ chức nước ngoài trong thời gian trên 30 ngày theo niên lịch.<sup>83</sup>

**c. Thủ tục và tiêu chí quốc gia về trình độ liên quan tới người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp.**

**i. Bên bảo lãnh**

<sup>82</sup> Cam kết GATS của Ba Lan hiện có tại địa chỉ:

[http://itip.wto.org/services/GATS\\_Detail.aspx?id=Poland&sector\\_path=Horizontal%20commitments](http://itip.wto.org/services/GATS_Detail.aspx?id=Poland&sector_path=Horizontal%20commitments)

<sup>83</sup> Quy định của Bộ trưởng Bộ Lao động và Chính sách Xã hội ngày 29 tháng 1 năm 2009 về cấp giấy phép lao động cho người nước ngoài (Dz.U. [Tập chí Luật] số 16, mục 84 năm 2009)

Tại Ba Lan, bên bảo lãnh là người sử dụng lao động muốn thuê lao động di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp.

Đó phải là chi nhánh hoặc cơ sở của một tổ chức nước ngoài hoặc tổ chức có mối liên hệ với tổ chức nước ngoài đó thông qua hợp đồng hợp tác dài hạn.<sup>84</sup> Bên bảo lãnh phải xác nhận tư cách pháp lý của mình bằng cách cung cấp một bản tóm tắt có hiệu lực (vào ngày nộp hồ sơ) từ Hệ thống Đăng ký Tòa án Quốc gia hay bất kỳ cơ quan đăng ký phù hợp nào khác. Bên bảo lãnh cũng phải thông báo tổ chức ủy quyền và nộp giấy tờ chứng nhận đơn vị sử dụng lao động nước ngoài có liên quan với họ.

Ngoài ra, bên bảo lãnh phải cung cấp bằng chứng chứng minh mối quan hệ giữa người sử dụng lao động và nhân viên với đối tượng di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp tiềm năng. Trong trường hợp này, bên bảo lãnh sẽ phải nộp hợp đồng lao động đã ký với nhân viên tương lai.

#### *ii. Các mẫu biểu cần có từ bên bảo lãnh – đơn viết tay<sup>85</sup>*

Bên bảo lãnh phải nộp đơn viết tay lên Thống đốc có thẩm quyền theo khu vực địa lý đặt trụ sở doanh nghiệp mà lao động nước ngoài được chỉ định làm.<sup>86</sup> Hồ sơ phải bao gồm yêu cầu xin cấp giấy phép làm việc. Đối tượng di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp phải có giấy phép làm việc loại C.

#### *iii. Kỹ năng chuyên môn hay bản chất của dịch vụ*

Mặc dù luật Di trú của Ba Lan không đề cập đến trình độ kỹ năng cụ thể hay bản chất của dịch vụ do đối tượng di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp thực hiện, người sử dụng lao động phải nộp kèm theo hồ sơ ban đầu, bản sao các tài liệu chứng nhận bởi các cơ quan chức năng phù hợp về sự tuân thủ theo các yêu cầu liên quan tới vị trí và dịch vụ sẽ được thực hiện liên quan tới nghề nghiệp hoặc hoạt động của lao động nước ngoài.<sup>87</sup>

Chỉ cấp giấy phép làm việc cho một cá nhân cụ thể, đảm nhận những công việc cụ thể tại một công ty cụ thể.<sup>88</sup> Điều này đồng nghĩa nếu lao động nước ngoài muốn thay đổi công việc (người sử dụng lao động hay bản chất nhiệm vụ được giao), anh ta phải xin giấy phép lao động mới.

#### *iv. Mức lương và trợ cấp phù hợp*

<sup>84</sup> Phần 6, Quy định của Bộ Lao động và Chính sách Xã hội, ngày 29 tháng 1 năm 2009 về cấp giấy phép lao động cho người nước ngoài (Dz.U. [Tập chí Luật], số 16, mục 84 năm 2009)

<sup>85</sup> Đạo luật ngày 20 tháng 4 năm 2004 về Xúc tiến lao động và Định chế thị trường lao động; Điều 88a.

<sup>86</sup> Đạo luật ngày 20 tháng 4 năm 2004 về Xúc tiến lao động và Định chế thị trường lao động; Điều 88b.1.

<sup>87</sup> Phần 6, Quy định của Bộ Lao động và Chính sách Xã hội, ngày 29 tháng 1 năm 2009 về cấp giấy phép lao động cho người nước ngoài (Dz.U. [Tập chí Luật], số 16, mục 84 năm 2009)

<sup>88</sup> Đạo luật ngày 20 tháng 4 năm 2004 về Xúc tiến lao động và Định chế thị trường lao động; Điều 88.f.1

Đối tượng di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp phải nhận được điều khoản lao động không tệ hơn quy định về lương tối thiểu và các điều khoản lao động khác trong luật lao động của Ba Lan.<sup>89</sup>

Lao động nước ngoài phải nhận được đề xuất lương không thấp hơn lương của các lao động khác ở cùng vị trí hay đảm nhận các trách nhiệm tương tự.<sup>90</sup>

**v. Yêu cầu về kinh nghiệm làm việc**

Mặc dù Ba Lan đưa vào trong GATS điều kiện lao động nước ngoài phải có một năm làm việc trước đây tại cùng một tổ chức nước ngoài song điều kiện này không được quy định trong luật Di trú Ba Lan. Tuy nhiên, bên bảo lãnh xin cấp giấy phép lao động di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp phải nộp thư ủy quyền từ tổ chức nước ngoài trong đó có chứa thông tin cá nhân của lao động di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp, vị trí sẽ đảm nhận và nơi làm việc tại Ba Lan.

**vi. Kiểm tra thị trường**

Trước năm 2009, bên bảo lãnh có thể phải cung cấp giấy chứng nhận từ thống đốc xác nhận không có khả năng cung cấp nhu cầu lao động địa phương của người sử dụng lao động. Thông tin cung cấp dựa trên hệ thống dữ liệu lao động thất nghiệp và các công dân Ba Lan kahcs đang tìm việc hoặc sau khi nhận được kết quả tiêu cực từ quy trình tuyển dụng bản địa.<sup>91</sup> Hiện tại, không yêu cầu điều kiện kiểm tra thị trường.

**vii. Thời hạn**

Giấy phép lao động có thời hạn tối đa ba năm.<sup>92</sup> Đối với người nước ngoài giữ vị trí quản lý tại các tổ chức có hơn 25 nhân sự tại thời điểm nộp hồ sơ thì thống đốc có thể cấp giấy phép có thời hạn tối đa 5 năm.<sup>93</sup> Giới hạn thời gian như vậy rộng hơn so với quy định trong cam kết GATS của Ba Lan.

Tuy nhiên, mặc dù đạo luật này không có hạn chế nhưng cho phép thống đốc rút ngắn thời gian được phép lưu trú tại một quận nào đó ở Ba Lan. Theo đó, thời gian được phép lưu trú có thể khác nhau theo từng quận.

**viii. Yêu cầu duy trì**

<sup>89</sup> Đạo luật ngày 20 tháng 4 năm 2004 về Xúc tiến lao động và Định chế thị trường lao động; Điều 88c.1

<sup>90</sup> Đạo luật ngày 20 tháng 4 năm 2004 về Xúc tiến lao động và Định chế thị trường lao động; Điều 88c

<sup>91</sup> Quy định thuê người nước ngoài làm việc tại Ba Lan, ngày 11 tháng 9 năm 2013, Điều 6

<sup>92</sup> Đạo luật ngày 20 tháng 4 năm 2004 về Xúc tiến lao động và Định chế thị trường lao động; Điều 88e.1

<sup>93</sup> Đạo luật ngày 20 tháng 4 năm 2004 về Xúc tiến lao động và Định chế thị trường lao động; Điều 88e.2

Ngược lại với cơ chế của Anh, luật Di trú Ba Lan không yêu cầu lao động phải chứng minh đủ tài chính để duy trì.

**ix. Gia hạn**

Có thể gia hạn giấy phép lao động bằng cách nộp hồ sơ xin gia hạn và bên bảo lãnh phải nộp trước ngày hết hạn giấy phép lao động tối đa 1 tháng.

**d. Nhận xét**

Giống với ví dụ về Thái Lan, mô hình của Ba Lan dường như không phù hợp với Việt Nam. Mô hình này không có bất kỳ điều kiện nào liên quan tới trình độ của lao động di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp. Tiêu chí khắc khe duy nhất liên quan tới tình trạng của bên bảo lãnh, điều kiện này một phần nào đó tương đương với Anh và Hoa Kỳ song không có trong biểu cam kết GATS của Việt Nam.

Ngoài những điều kiện trên, mặc dù các cam kết GATS của Ba Lan rất hạn chế song hệ thống của Ba Lan khá mở. Hệ thống này không bao gồm yêu cầu chặt chẽ về kinh nghiệm làm việc cũng như quy định về kiểm tra thị trường và chứng minh khả năng tự duy trì. Ba Lan chỉ yêu cầu mức lương tối thiểu ngang với mức lương của lao động Ba Lan.

Tuy vậy, thủ tục phê duyệt của Ba Lan dường như không đơn giản vì đòi hỏi phải nộp hồ sơ xin giấy phép lao động lên cấp thống đốc có thẩm quyền. Theo đó dường như duy trì một số quyền hạn chấp nhận hoặc từ chối hồ sơ. Thời hạn duyệt cũng ngắn hơn so với quy định tại các hệ thống luật pháp khác.

## 5. Bảng so sánh tóm tắt

<b>Bảng so sánh tóm tắt cơ chế quốc gia về đối tượng di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp</b>				
<b>Cơ sở pháp lý và điều kiện</b>	<b>Hoa Kỳ</b>	<b>Thái Lan</b>	<b>Anh</b>	<b>Ba Lan</b>
<b>Khung pháp lý hiện tại</b>	Luật Di trú và Nhập tịch (Điều 8 Bộ Pháp điển Hoa Kỳ), INA 101(a)(15)(L)	Luật Lao động nước ngoài B.E. 2521 Luật Di trú B.E. 2522 Phụ lục Nghị định quy định làm việc trong các ngành nghề cấm người nước ngoài, B.E. 2522	Luật Di trú Anh Quốc	Đạo luật ngày 20 tháng 4 năm 2004 về Xúc tiến lao động và Định chế thị trường lao động; Quy định thuê người nước ngoài làm việc tại Ba Lan, ngày 11 tháng 9 năm 2013
<b>Mẫu biểu cần có từ bên bảo lãnh</b>	Đơn thỉnh cầu cá nhân hoặc đơn thỉnh cầu chung	Đơn viết tay thay cho người nước ngoài	Chứng nhận bảo lãnh	Đơn viết tay nộp lên thống đốc khu vực địa lý có thẩm quyền đặt trụ sở của công ty nơi người nước ngoài được giao làm việc.
<b>Bên bảo lãnh/ bên thỉnh cầu</b>	Công ty, tập đoàn hoặc pháp nhân nước ngoài: <ul style="list-style-type: none"> <li>Có mối quan hệ hợp lệ (công ty mẹ, chi nhánh, công ty liên kết hoặc công ty con);</li> <li>Đang kinh doanh hoặc sẽ hoạt động với tư cách là đơn vị sử dụng lao động tại Hoa Kỳ và tại ít nhất một quốc gia khác, trực tiếp hoặc thông qua công ty mẹ, chi nhánh, công ty liên kết hoặc công ty con trong khoảng thời gian người nước ngoài lưu lại Hoa Kỳ</li> </ul>	Tùy thuộc vào quyền hạn của chính quyền địa phương. Điều kiện có thể bao gồm: Công ty có thể bảo lãnh số tiền 2 triệu bạt cho một người nước ngoài (tối đa 10 lao động) Nếu trên 10 lao động nước ngoài, cần thêm các tiêu chí sau: <ul style="list-style-type: none"> <li>Công ty trả tối thiểu 3 triệu bạt thuế thu nhập doanh nghiệp trong năm trước;</li> <li>Công ty tuyển từ 100 lao động Thái Lan trở lên;</li> </ul>	Bên bảo lãnh được cấp phép đăng ký với Cơ quan Biên giới Anh.	Một chi nhánh hoặc cơ sở của một tổ chức nước ngoài hoặc thực thể có mối liên hệ với tổ chức nước ngoài thông qua hợp đồng hợp tác dài hạn. Cơ sở đó phải được thành lập hợp pháp theo luật pháp Ba Lan.

<b>Bảng so sánh tóm tắt cơ chế quốc gia về đối tượng di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp</b>				
<b>Cơ sở pháp lý và điều kiện</b>	<b>Hoa Kỳ</b>	<b>Thái Lan</b>	<b>Anh</b>	<b>Ba Lan</b>
	<p>Kỳ làm việc dưới diện đối tượng di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Đáp ứng các yêu cầu luật định chung khác</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Công ty mang lại ít nhất 30 triệu bạt nguồn thu ngoại tệ xuất khẩu cho Thái Lan; hoặc</li> <li>• Đối với công ty hoạt động trong ngành du lịch, phải thu hút được từ 5.000 khách nước ngoài trở lên du lịch tới Thái Lan trong năm trước.</li> </ul>		
<b>Các nhóm đối tượng di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp</b>	Nhà quản lý, giám đốc điều hành, chuyên gia hoặc người có kiến thức chuyên ngành (đủ điều kiện chỉ cần đơn thỉnh cầu chung)	Không quy định cụ thể. Nhìn chung, yêu cầu đủ kiến thức, kỹ năng chuyên môn hoặc năng lực quản lý/điều hành hiện chưa có tại Thái Lan	Lao động dài hạn Lao động ngắn hạn Chuyển giao kỹ năng Sinh viên thực tập (nhóm cuối không phải là đối tượng trong phân tích này)	Không quy định cụ thể.
<b>Mức lương hợp lý</b>	Không yêu cầu	Không yêu cầu	Yêu cầu. Ngoài ra, mức lương phải đáp ứng yêu cầu lương hợp lý.	Yêu cầu. Điều khoản lao động không tệ hơn quy định về lương tối thiểu và các điều khoản lao động khác trong luật lao động của Ba Lan.
<b>Kinh nghiệm làm việc</b>	Yêu cầu. Một năm trong vòng ba năm trước ngày nộp hồ sơ của ứng viên để xin vào Hoa Kỳ	Không quy định cụ thể.	Yêu cầu đối với lao động ngắn hạn và dài hạn. Tối thiểu 12 tháng trước ngày nộp hồ sơ	Yêu cầu. Không quy định cụ thể về thời gian
<b>Mối quan hệ giữa người sử</b>	Yêu cầu. Yếu tố cần thiết đưa ra cân nhắc – quyền kiểm soát.	Không quy định cụ thể.	Yêu cầu.	Yêu cầu.

<b>Bảng so sánh tóm tắt cơ chế quốc gia về đối tượng di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp</b>				
<b>Cơ sở pháp lý và điều kiện</b>	<b>Hoa Kỳ</b>	<b>Thái Lan</b>	<b>Anh</b>	<b>Ba Lan</b>
<b>dụng lao động – lao động</b>				
<b>Nguồn tài chính duy trì đủ</b>	Không yêu cầu.	Không quy định cụ thể.	Yêu cầu.	Not Yêu cầu.
<b>Yêu cầu về lưu trú</b>	Không.	Yêu cầu	Không.	Không.
<b>Yêu cầu kiểm tra thị trường</b>	Không yêu cầu.	Không quy định cụ thể nhưng kỹ năng phải hiện chưa có tại Thái Lan.	Không yêu cầu.	Không yêu cầu.
<b>Mối quan hệ giữa bên thỉnh cầu và các tổ chức kinh doanh khác</b>	Yêu cầu. Yêu tố cần thiết đưa ra cân nhắc: quyền sở hữu và kiểm soát.	Không quy định cụ thể.	Yêu cầu.	Yêu cầu.
<b>Thời hạn</b>	Tối đa ba năm. Thời gian lưu trú tối đa đối với chuyên gia là 5 năm. Thời gian được phép lưu trú tối đa đối với nhà quản lý và giám đốc điều hành là 7 năm.	Giấy phép lao động có hiệu lực tối đa 1 năm tùy thuộc vào cơ quan chức năng.	Lao động ngắn hạn – thời gian tương đương với thời hạn hợp đồng cộng với 1 tháng hoặc trong vòng 1 năm, tùy trường hợp nào ngắn hơn; Chuyển giao kỹ năng - thời gian tương đương với thời hạn hợp đồng cộng với 1 tháng hoặc trong vòng 6 tháng, tùy trường hợp nào ngắn hơn; Lao động dài hạn - thời gian tương đương với thời hạn hợp đồng cộng với 1 tháng	Giấy phép lao động tối đa 3 năm hoặc 5 năm đối với các vị trí quản lý tại các tổ chức có quy mô hơn 25 nhân sự. Thông đốc của từng quận có quyền rút ngắn thời gian lưu trú.



<b>Bảng so sánh tóm tắt cơ chế quốc gia về đối tượng di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp</b>				
<b>Cơ sở pháp lý và điều kiện</b>	<b>Hoa Kỳ</b>	<b>Thái Lan</b>	<b>Anh</b>	<b>Ba Lan</b>
			hoặc trong vòng 3 năm 1 tháng, tùy trường hợp nào ngắn hơn.	
<b>Yêu cầu xuất cảnh</b>	Không	Thủ tục hủy thị thực	Không	Không
<b>Gia hạn</b>	Tối đa 2 năm	Gia hạn thời gian được phép lưu trú – tối đa 1 năm gia hạn giấy phép lao động – tối đa 1 năm	Không thể đổi với lao động ngắn hạn hoặc chuyển giao kỹ năng. Đối với lao động dài hạn, 2 năm (lao động có thu nhập £152.100 trở lên, thời gian lưu trú tối đa 9 năm)	Có thể
<b>Tiếp nhận trở lại</b>	Có thể, một năm ngay sau khi rời khỏi lãnh thổ Hoa Kỳ	Không quy định cụ thể.	Có thể đổi với tất cả các nhóm. 12 tháng sau khi hết hạn lưu trú của đối tượng di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp hoặc 12 tháng sau khi rời khỏi Anh	Không quy định cụ thể

## **V. Các giải pháp sẵn có để triển khai cam kết GATS của Việt Nam về đối tượng di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp**

Cần cân nhắc các giải pháp hiện có không chỉ dựa trên cam kết quốc tế và luật pháp của Việt Nam mà còn xét đến tác động của chúng tới đầu tư nước ngoài. Ở khía cạnh này, quan sát cho thấy những giới hạn về di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp là một trong những rào cản chính ảnh hưởng tới đầu tư trực tiếp nước ngoài.

Đối tượng di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp có thể mang lại lợi ích lớn cho Việt Nam thông qua các sáng tạo đột phá, nâng cao năng lực cạnh tranh và gia tăng dòng vốn đầu tư, v.v. Tuy nhiên, nhiều yếu tố có thể hạn chế cơ hội điều chuyển lao động nước ngoài sang Việt Nam: thiếu các cơ chế cụ thể, rõ ràng, quá nhiều yêu cầu phức tạp khác nhau, chi phí, trì hoãn chuyển lao động nước ngoài trong nội bộ doanh nghiệp từ trụ sở này sang trụ sở khác cũng như khó đảm bảo đoàn tụ gia đình.

Chương tiếp theo tập trung vào các phương án tiềm năng và tác động của chúng tới đầu tư nước ngoài.

### **1. Yêu cầu về trình độ chuyên môn và tính chất của dịch vụ cung cấp**

Cam kết GATS của Việt Nam đưa ra định nghĩa về các nhóm đối tượng di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp.

Nghị định số 102 không định nghĩa về nhà quản lý và giám đốc điều hành. Tuy nhiên, nghị định này quy định chuyên gia là người lao động nước ngoài “đã được nước ngoài công nhận là chuyên gia, hoặc người lao động nước ngoài có trình độ kỹ sư, cử nhân và có ít nhất 5 năm kinh nghiệm làm việc trong chuyên ngành được đào tạo” và lao động kỹ thuật là người lao động nước ngoài “đã được đào tạo chuyên ngành kỹ thuật có thời gian ít nhất 01 năm và đã làm việc ít nhất 03 năm trong chuyên ngành kỹ thuật được đào tạo”.

#### ***a) Nhà quản lý và giám đốc điều hành***

Có thể áp dụng những điều kiện sau trong cam kết GATS cho đối tượng nhà quản lý và giám đốc điều hành:

- Chỉ đạo quản lý doanh nghiệp nước ngoài có hiện diện thương mại tại Việt Nam bao gồm chỉ đạo thành lập một phòng ban hoặc chi nhánh của cơ sở;

- Chỉ nhận giám sát hay định hướng chung từ hội đồng quản lý hoặc cổ đông của doanh nghiệp hoặc tương đương;
- Giám sát và kiểm soát công việc của cán bộ giám sát, chuyên môn hoặc quản lý
- Có thẩm quyền cá nhân tuyển dụng và sa thải nhân viên hoặc đề xuất tuyển dụng, đuổi việc hoặc các hoạt động nhân sự khác;
- Không trực tiếp thực hiện các công việc liên quan tới cung cấp dịch vụ trên thực tế của cơ sở.

Đề thu hút lao động trình độ cao ở Việt Nam, cơ quan chức năng có thể không muốn dựa vào chức danh hay sở hữu của doanh nghiệp mà thay vào đó là các chức năng cơ bản để chỉ đạo, giám sát, kiểm soát các chức năng quan trọng của một tổ chức thông qua các cá nhân khác. Điều kiện này nhằm đảm bảo lao động nước ngoài được cử tới Việt Nam làm việc phải thực sự có trình độ kỹ năng cần thiết. Kết hợp yêu cầu này với định nghĩa khái quát về nhà quản lý và giám đốc điều hành dựa trên cam kết GATS tạo điều kiện gia tăng đội ngũ nhân sự thuộc nhóm này tới Việt Nam và có thể khuyến khích nhà đầu tư nước ngoài xây dựng hiện diện thương mại tại đây.

#### ***b) Chuyên gia***

Nghị định số 102 yêu cầu chuyên gia phải có 5 năm kinh nghiệm trong các lĩnh vực nhất định. Điều kiện này không được thể hiện trong cam kết GATS của Việt Nam.

Thay vào đó, cam kết GATS của Việt Nam định nghĩa chuyên gia là những người:

- có kiến thức ở trình độ chuyên môn cao cấp;
- am hiểu về dịch vụ của tổ chức, thiết bị nghiên cứu, kỹ thuật hoặc quản lý;
- bao gồm nhưng không giới hạn chỉ các thành viên của các hiệp hội chuyên môn có cấp phép.

Theo cam kết GATS, phải đánh giá cam kết liên quan tới hiện diện thương mại của doanh nghiệp, trình độ kỹ năng của nhân sự liên quan hay loại hình công việc hoặc hoạt động thương mại yêu cầu kiến thức chuyên môn cụ thể.

Định nghĩa này khá mở vì không chỉ dựa trên bằng cấp Đại học. Khi các kỹ năng được thừa nhận bao gồm tiêu chí về đào tạo và kinh nghiệm làm việc thì có thể dẫn tới việc điều chuyển lao động có trình độ kỹ năng và chuyên môn cao hơn. Ngoài ra, còn tạo điều kiện gia tăng di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp ở các cấp khác nhau và theo đó giúp các doanh nghiệp linh hoạt trong đánh giá cần có lao động nước ngoài trong lĩnh vực nào. Đây chắc chắn là một yếu tố có thể cân nhắc khi đưa ra các quyết định đầu tư.

#### ***c) Lao động kỹ thuật***

Nghị định số 102 cũng nhắc tới lao động kỹ thuật. Trong đó định nghĩa lao động kỹ thuật phải có 3 năm kinh nghiệm trong chuyên ngành cụ thể.

Điều kiện này cho phép lao động có kiến thức chuyên môn nhưng không có đủ kinh nghiệm đủ điều kiện để được coi là chuyên gia hưởng lợi ích từ vị thế là đối tượng di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp

Điều kiện này rõ ràng thiên về đầu tư nước ngoài vì đưa ra nhiều nhóm lao động hơn cần được xem xét là đối tượng di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp. Theo đó có thể đáp ứng tốt hơn nhu cầu của người sử dụng lao động.

#### **d) Bằng chứng**

Cần quy định cụ thể các loại giấy tờ cần thiết từ người sử dụng lao động để nhận được chứng nhận của cơ quan chức năng về trình độ kỹ năng của lao động nước ngoài (sơ yếu lý lịch của lao động nước ngoài, bằng diploma, chứng nhận trình độ chuyên môn; mô tả công việc do người sử dụng lao động xây dựng, v.v)

## **2. Bên bảo lãnh**

Cam kết GATS của Việt Nam yêu cầu người lao động hưởng lợi từ việc là đối tượng di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp phải do “doanh nghiệp nước ngoài có hiện diện thương mại trên lãnh thổ Việt Nam” cử đi làm việc. Điều kiện này được nhắc lại trong Nghị định.

Dường như tại Việt Nam chưa có cơ chế đăng ký bên bảo lãnh. Điều này đồng nghĩa bên bảo lãnh sẽ bị kiểm tra mỗi lần muốn tuyển lao động nước ngoài. Đây có thể trở thành một vấn đề phiền toái. Đối với doanh nghiệp đa quốc gia có biến động nhân sự quan trọng, cần có cơ chế đăng ký bên bảo lãnh gắn với thủ tục đơn giản cho từng ứng viên.

Cần quy định cụ thể những loại giấy tờ nào cần thiết để được đăng ký. Hướng dẫn rõ ràng giấy tờ chứng minh cần thiết làm gia tăng tính minh bạch, khả năng tiên lượng và quy trình đơn giản. Đây là những yếu tố quan trọng đối với nhà đầu tư nước ngoài.

## **3. Điều kiện về kinh nghiệm làm việc trước đây**

Việt Nam đưa vào trong biểu cam kết GATS của mình yêu cầu đối tượng di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp nhập cảnh vào nước này phải có tối thiểu một năm kinh nghiệm làm việc tại doanh nghiệp nước ngoài.<sup>94</sup> Nghị định 102 chỉnh sửa lại câu chữ của điều kiện này bằng cách

<sup>94</sup> WTO, GATS, Biểu cam kết cụ thể của Việt Nam, hiện có tại địa chỉ:

yêu cầu đối tượng di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp “đã được doanh nghiệp nước ngoài tuyển dụng trước đó ít nhất 12 tháng.”<sup>95</sup>

Do sự khác biệt giữa luật pháp Anh và Hoa Kỳ nên điều kiện này có thể có thể diễn giải theo hướng ít nhiều nghiêm ngặt hơn. Có nhiều lựa chọn khác nhau, chẳng hạn như yêu cầu 12 tháng kinh nghiệm làm việc ngay trước đó hay phải liên tục hay thời gian đã làm việc cho cùng một công ty thỏa mãn điều kiện 12 tháng. Dĩ nhiên, yêu cầu áp dụng càng nói lỏng thì nhà đầu tư nước ngoài càng cảm thấy thoải mái hơn với điều kiện đó. Tuy nhiên, Việt Nam cần tránh gian lận và dòng người nhập cư không mong muốn. Cần nghiên cứu các rủi ro trong vấn đề này để bổ sung các giới hạn cần thiết giúp tránh gian lận và tạo điều kiện nhập cảnh cho những người lao động đáp ứng nhu cầu thực tế.

**a. Thời gian làm việc ngay trước đó**

Phương án yêu cầu kinh nghiệm làm việc “ngay” trước đó theo ví dụ của Anh sẽ hạn chế đối tượng di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp đã và đang làm việc cho một doanh nghiệp nước ngoài ngay trước khi điều chuyển sang làm việc cho hiện diện thương mại của doanh nghiệp tại Việt Nam.

Tuy nhiên, điều kiện này có thể không phù hợp với cam kết GATS của Việt Nam. Rõ ràng, điều kiện này có thể áp dụng trên thực tế như là rào cản tiếp cận thị trường và theo đó cần được đưa vào biểu cam kết. Do không được đề cập đến rõ ràng là một điều kiện hạn chế trong biểu cam kết của Việt Nam khác với biểu cam kết của Hoa Kỳ và Anh nên việc này có thể phát sinh một số vấn đề.

Theo thực tế tại Hoa Kỳ, một quy định ít khắt khe hơn đó là yêu cầu đối tượng di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp phải có tối thiểu một năm kinh nghiệm trong vòng bao nhiêu năm cụ thể trước khi xin nhập cảnh vào Việt Nam (chẳng hạn trong vòng 3 năm như tại Hoa Kỳ).

**b. Kinh nghiệm làm việc toàn thời gian/bán thời gian liên tục**

Nhìn chung, các quốc gia yêu cầu đối tượng di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp phải tuân thủ với điều kiện *kinh nghiệm làm việc toàn thời gian liên tục*, đồng nghĩa đối tượng di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp phải làm việc cho cùng một công ty liên tục, không có thời gian ngắt quãng.

Yêu cầu này đảm bảo lao động nước ngoài có quan hệ thực sự với doanh nghiệp nước ngoài, có kiến thức về cơ cấu và tổ chức, dịch vụ và trang thiết bị của doanh nghiệp. Lao động nước ngoài có thể chuyển giao kiến thức cho lao động địa phương.

---

[http://i-tip.wto.org/services/GATS\\_Detail.aspx/?id=Viet%20Nam&sector\\_path=Horizontal%20commitments](http://i-tip.wto.org/services/GATS_Detail.aspx/?id=Viet%20Nam&sector_path=Horizontal%20commitments)

<sup>95</sup> Nghị định số 102/2013/ND-CP, Điều 3.1

Mặc dù yêu cầu này được chấp nhận rộng rãi nhưng cũng cần tránh nếu không quy định nghiêm ngặt sẽ ngăn cản nhà đầu tư nước ngoài sử dụng tối ưu lao động của họ. Ở khía cạnh này, theo ví dụ tại Anh, thời gian nghỉ làm do ốm, nghỉ thai sản/ nghỉ phép khi vợ sinh con, nghỉ nhận con nuôi, nghỉ tạm thời, nghỉ lễ hoặc các hình thức nghỉ khác được doanh nghiệp cho phép tính vào thời gian làm việc liên tục miễn là hợp đồng lao động có thời hạn liên tục

Ngoài ra, theo ví dụ của Hoa Kỳ, nên cân nhắc tạo thêm cơ chế linh hoạt có lợi cho nhà đầu tư nước ngoài, theo đó có thể chia dịch vụ toàn thời gian giữa các công ty liên kết sử dụng lao động bán thời gian.

### ***c. Đủ điều kiện kinh nghiệm làm việc ngoài Việt Nam***

Nếu Việt Nam yêu cầu lao động di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp phải có ***kinh nghiệm làm việc một năm hoàn toàn ở nước ngoài***, ngoài lãnh thổ Việt Nam, thì sẽ tạo thuận lợi cho công tác quản lý dòng người nhập cư nhóm này và góp phần đảm bảo các doanh nghiệp nước ngoài không vượt quá thời gian cho phép lưu trú của lao động di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp đó. Hệ thống này được áp dụng tại Hoa Kỳ. Tuy nhiên, hệ thống này gia tăng thêm độ khắt khe mà tại Anh không còn được coi là quan trọng.

Nếu Việt Nam lựa chọn áp dụng theo hệ thống của Hoa Kỳ thì có thể phải quy định cụ thể hơn nữa, giống như Hoa Kỳ, thời gian lưu trú tại Việt Nam trong thẩm quyền được phép thay mặt cho doanh nghiệp nước ngoài hay công ty mẹ, chi nhánh, công ty liên kết hay công ty con của doanh nghiệp đó và các chuyến công tác hoặc vui chơi ngắn ngày, không làm gián đoạn thời gian làm việc liên tục trong vòng một năm ở nước ngoài ngay cả khi không tính là đáp ứng yêu cầu.

### ***d. Đảm trách bất kỳ vị trí nào đủ điều kiện***

Việt Nam có thể cân nhắc lựa chọn cho phép tuyển dụng lao động di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp vào một vị trí ở Việt Nam thuộc cấp bậc khác với vị trí đảm trách ở nước ngoài miễn là cấp bậc đó đủ điều kiện (nhà quản lý, giám đốc điều hành hoặc chuyên gia). Điều này giúp cho các doanh nghiệp ở Việt Nam linh động hơn khi muốn tuyển dụng lao động di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp phù hợp với nhu cầu cụ thể của họ.

### ***e. Chứng minh***

Việt Nam cần quy định cụ thể cách thức chứng minh đáp ứng điều kiện liên quan tới kinh nghiệm làm việc trước đây. Chứng minh này có thể bao gồm bảng lương của các tháng liên tiếp theo quy định cụ thể, hồ sơ cá nhân chỉ rõ số tháng làm việc liên tiếp theo quy định cụ thể, hợp đồng lao động; các tài liệu chứng minh thời gian nghỉ thai sản, nghỉ phép khi vợ sinh con, nghỉ nhận con nuôi, nghỉ ốm dài hạn, v.v;

#### **4. Môi quan hệ giữa doanh nghiệp nước ngoài và hiện diện thương mại của họ**

Cam kết GATS của Việt Nam chỉ ra cần phải có môi quan hệ giữa doanh nghiệp nước ngoài tuyển lao động di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp và hiện diện thương mại của doanh nghiệp đó ở Việt Nam. Nghị định này nhắc lại điều kiện tương tự.

Cần làm rõ điều kiện này và quy định cụ thể loại giấy tờ có thể sử dụng để chứng minh đáp ứng điều kiện.

#### **5. Yêu cầu không thay thế lao động trong nước và kiểm tra thị trường**

Việt Nam đã không đưa vào biểu cam kết bất kỳ hạn chế nào liên quan tới yêu cầu không thay thế lao động trong nước và kiểm tra thị trường. Tuy nhiên, đưa vào nhiều hạn chế đối với lao động di chuyển trong nội bộ một doanh nghiệp (*“tối thiểu 20% tổng số cán bộ quản lý, giám đốc điều hành và chuyên gia là người có quốc tịch Việt Nam. Tuy nhiên, chỉ cho phép tối thiểu ba quản lý, giám đốc điều hành và chuyên gia không phải là người Việt Nam ở mỗi doanh nghiệp.”*).

Theo Nghị định 102, *“hàng năm, người sử dụng lao động (ngoại trừ trường hợp nhà thầu) xác định nhu cầu lao động ở mỗi vị trí mà người lao động Việt Nam không có khả năng thực hiện và gửi hồ sơ trình Chủ tịch Ủy ban nhân dân các tỉnh thành phố trực thuộc trung ương nơi đặt trụ sở làm việc của nhân viên”* và *“Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh sẽ phê duyệt chính thức bằng văn bản việc người sử dụng lao động được tuyển lao động nước ngoài vào từng vị trí”*<sup>96</sup>

Điều kiện này cho phép Chủ tịch Ủy ban nhân dân áp dụng trên thực tế yêu cầu không thay thế lao động trong nước hay tiến hành kiểm tra thị trường.

Các quy định về không thay thế lao động và kiểm tra thị trường có thể hạn chế hay loại trừ tiếp cận thị trường theo Phương thức 4 và do đó vô hiệu hay làm giảm quyền tiếp cận thị trường của lao động di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp theo biểu cam kết của Việt Nam. Kết quả là, điều khoản quy định trên trong Nghị định có thể đẩy lên quan ngại về tính nhất quán với các cam kết GATS của Việt Nam, bất luật quy định về kiểm tra đo lường biểu cam kết của Việt Nam.

Mặc dù vậy, có thể xóa bỏ những quan ngại này nếu trong Thông tư bảo đảm Chủ tịch Ủy ban nhân dân sẽ triển khai Nghị định sao cho không làm *“vô hiệu hóa hay suy giảm lợi ích của từng*

<sup>96</sup> Nghị định số 102/2013/NĐ-CP, Điều 5.1

*cam kết cụ thể*.<sup>97</sup> Theo đó sẽ hạn chế quyền hạn của Chủ tịch Ủy ban nhân dân trong việc xác minh những hạn chế chính thức theo biểu cam kết của Việt Nam. Những hạn chế này bao gồm yêu cầu về năng lực chuyên môn, điều kiện làm việc trước đây của đối tượng di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp và ngay cả kê khai số lượng trong biểu cam kết GATS của Việt Nam. Tuy nhiên quy định về kiểm tra đo lường đã được xóa bỏ trong Nghị định số 102 và việc bổ sung lại quy định này trong Thông tư sẽ không là tín hiệu tích cực đối với nhà đầu tư nước ngoài.

Một quan ngại khác có thể phát sinh từ Nghị định số 102 là việc vô hiệu hóa quy định miễn yêu cầu cấp giấy phép lao động theo Bộ Luật Lao động của Việt Nam. Thực ra trong thực tiễn có thể thay thế thủ tục cấp giấy phép lao động bằng một thủ tục tương đương khác hoặc thậm chí còn phiền hà hơn cho Chủ tịch Ủy ban nhân dân. Quy trình mới này có thể gây ra những trì hoãn không cần thiết và ngăn cản nhà đầu tư nước ngoài thiết lập hiện diện thương mại ở Việt Nam.

Tuy nhiên, có thể xóa bỏ mối quan ngại này bằng cách áp dụng một quy trình thông báo rõ ràng, có khả năng dự báo trước cho Chủ tịch Ủy ban nhân dân có thẩm quyền.

Có hai phương án giúp loại bỏ bất kỳ quan ngại nào phát sinh. Cả hai phương án này đều duy trì thủ tục báo cáo trước với Chủ tịch Ủy ban nhân dân. Tuy nhiên, phương án thứ nhất chỉ mang tính tham vấn nhằm chứng minh kỹ năng của lao động nước ngoài, lợi ích khi phê duyệt những lao động này và tuân thủ theo các yêu cầu chính thức. Giải pháp này sẽ giúp duy trì kiểm soát lao động nước ngoài đồng thời tránh phát sinh quan ngại liên quan tới các nghĩa vụ GATS của Việt Nam. Tuy nhiên, giải pháp này sẽ không đảm bảo tuân thủ theo các yêu cầu chính thức của luật pháp Việt Nam và dường như quá lỏng lẻo. Giải pháp thứ hai là duy trì thủ tục phê duyệt bắt buộc mặc dù sẽ bị tác động bởi các yêu cầu chính thức của luật pháp Việt Nam và hạn chế đánh giá của Chủ tịch Ủy ban nhân dân trong việc áp dụng nghiêm ngặt các tiêu chí rõ ràng đã được quy định cụ thể trong luật (hoặc thông tư).

Trong bất kỳ trường hợp nào và với bất kỳ khung pháp lý nào, không nên áp dụng trong thực tế yêu cầu không thay thế lao động trong nước hay kiểm tra thị trường lao động.

## **6. Yêu cầu về mức lương và trợ cấp phù hợp**

Cam kết GATS của Việt Nam không quy định hạn chế về yêu cầu mức lương tối thiểu.

Tuy nhiên, hiện ở Việt Nam chưa có quy định hạn chế lao động di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp dựa trên tiêu chí này bất chấp tác động của quy định này tới đầu tư nước ngoài. Rõ ràng, hạn chế về mức lương, giống như hạn mức về số lượng, có thể giới hạn cam kết tiếp cận thị

<sup>97</sup> Phụ lục về Di chuyển dòng thể nhân cung cấp dịch vụ theo Điều 4 của Hiệp định



trường và do vậy cần được đưa vào biểu cam kết. Việt Nam chưa đưa vào biểu cam kết quy định hạn chế này.

## 7. Thời hạn

Theo cam kết GATS của Việt Nam, đối tượng di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp phải “*được nhập cảnh và cấp phép lưu trú lần đầu là trong vòng ba năm và có thể gia hạn tùy theo thời hạn hoạt động của những đối tượng này tại Việt Nam.*”

Bộ luật Lao động mới và Nghị định 102 hạn chế thời gian hiệu lực của giấy phép lao động là hai năm. Mặc dù đối tượng di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp được miễn yêu cầu xin giấy phép lao động song Nghị định không quy định cụ thể thời gian cho phép lưu trú.<sup>98</sup>

Để thống nhất với biểu cam kết GATS cụ thể của Việt Nam, Thông tư này nên quy định có thời gian cho phép lưu trú của người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp tối thiểu là ba năm.

Hiện có quy định về thời hạn lưu trú không vượt quá thời hạn hiệu lực của Giấy chứng nhận Đầu tư hay Giấy phép kinh doanh của hiện diện thương mại. Tuy nhiên, quy định hạn chế này phù hợp với biểu cam kết GATS của Việt Nam vì không làm giảm những lợi ích đối với các quốc gia thành viên WTO theo cam kết của Việt Nam liên quan tới hiện diện thương mại.

## 8. Gia hạn

Cam kết GATS của Việt Nam quy định gia hạn thời gian lưu lại của đối tượng di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp “*phụ thuộc vào thời hạn hoạt động của [người sử dụng lao động]*<sup>99</sup> *tại Việt Nam*”. Tuy nhiên, quy định này cần được thể hiện trong luật pháp của Việt Nam.

Nghị định không quy định rõ điều này cũng như thủ tục cụ thể để gia hạn thời gian lưu trú của lao động nước ngoài không phụ thuộc vào giấy phép lao động.

Nghị định mới cần làm rõ vấn đề này, quy định số lần gia hạn tối đa cho phép. Các nhà đầu tư nước ngoài sẽ cần thông tin này để dự báo tốt hơn sự phát triển hoạt động kinh doanh. Thiếu các thủ tục và cơ chế cụ thể làm giảm sút đầu tư nước ngoài.

<sup>98</sup> Chưa rõ ý định của nhà lập pháp là quy định thời gian được phép lưu trú của đối tượng di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp tương đương với thời hạn hiệu lực của giấy phép lao động (2 năm) hay ủy quyền cho Bộ Công thương quy định cụ thể thời hạn cho phép.

<sup>99</sup> Để chỉ các doanh nghiệp nước ngoài có hiện diện thương mại ở Việt Nam.

## 9. Tiếp nhận trở lại

Cần quy định cụ thể khả năng tiếp nhận trở lại lao động di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp vào Việt Nam và điều kiện tương ứng. Việc quay lại và tiếp nhận trở lại đối tượng di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp có thể mang lại nhiều lợi ích cho Việt Nam. Sẽ có lợi cho Việt Nam khi giữ chân lao động có trình độ có khả năng đóng góp lâu dài vào sự nghiệp phát triển của đất nước.

## 10. Người phụ thuộc

Những điều kiện nhập cảnh ưu đãi dành cho vợ chồng/hôn thê/hôn phu và người phụ thuộc của lao động di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp thường là một yếu tố để chấp nhận điều chuyển công việc. Việc này cũng liên quan tới cấp giấy phép lao động cho vợ chồng/hôn thê/hôn phu. Vợ chồng/hôn thê/hôn phu của nhân sự có trình độ cao cũng có thể có năng lực chuyên môn và có khả năng làm việc năng suất.<sup>100</sup>

Theo đó, nếu vợ chồng/hôn thê/hôn phu được cấp thời hạn như lao động di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp, bao gồm thủ tục đơn giản và nhanh chóng thì đây sẽ là cơ chế khuyến khích dòng lao động di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp và theo đó là thu hút dòng vốn đầu tư nước ngoài.

## VI. Kết luận chung

Mặc dù đã có dòng vốn đầu tư trực tiếp nước ngoài tương đối lớn tính đến nay, Việt Nam vẫn có thể thu hút thêm nhiều vốn đầu tư nước ngoài hơn nữa để đẩy mạnh nền kinh tế trong nước.<sup>101</sup>

Các quy định về lao động nước ngoài có thể khuyến khích hoặc hạn chế đầu tư nước ngoài tùy theo mức độ linh hoạt, khả năng dự báo và tính minh bạch. Điều tương tự xảy ra với các nguyên tắc và quy định liên quan đến người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp. Nói chung, cần giảm các biện pháp hạn chế kết hợp với các cơ chế đầy đủ để đánh giá năng lực và kinh nghiệm trên cơ sở các tiêu chí đã được xác định rõ. Những yếu tố này thậm chí có thể củng cố nguồn nhân lực tại Việt Nam, đồng thời đáp ứng nhu cầu triển khai lao động có khả năng của nhà đầu tư nước ngoài trước những yêu cầu kỹ năng liên tục thay đổi của nền kinh tế.<sup>102</sup>

<sup>100</sup> UNCTAD, Rà soát chính sách đầu tư của Việt Nam, 2008

<sup>101</sup> Tài liệu đã dẫn

<sup>102</sup> Tài liệu đã dẫn

Báo cáo nghiên cứu này đã mô tả cách thức quy định trong nước của một số nước thành viên WTO về người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp. Với những cam kết đã có với WTO, Việt Nam có thể học hỏi từ những ví dụ này và xem xét các phương án để thuận lợi hóa công tác quản lý lao động của nhà đầu tư nước ngoài, đồng thời đảm bảo tránh được các gian lận và tình trạng di trú không mong muốn.

Cần chú ý rằng, khi các tiêu chí và quy trình thủ tục càng rõ ràng và minh bạch, Việt Nam càng có thể thu hút thêm các nhà đầu tư kể, kể cả nếu Luật có các quy định hạn chế về bằng cấp, và kinh nghiệm làm việc. Nhà đầu tư có thể đáp ứng các yêu cầu hạn chế đến mức độ giới hạn trong biểu cam kết và khi cơ quan có thẩm quyền áp dụng yêu cầu một cách minh bạch và dễ dự đoán. Một thách thức cho Thông tư sắp tới là phải mô tả đầy đủ thẩm quyền tự quyết của cơ quan có thẩm quyền khi cấp giấy phép lao động và xét duyệt.

## **Phụ lục**

- Phụ lục A:** Cơ sở lý luận của chính sách chung về quản lý lao động và luật pháp đối với người lao động nước ngoài tại Việt Nam
- Phụ lục B:** Báo cáo phân tích chi tiết chính sách đối với người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp

**Phụ lục A:****CƠ SỞ LÝ LUẬN CỦA CHÍNH SÁCH CHUNG VỀ QUẢN LÝ  
LAO ĐỘNG VÀ PHÁP LUẬT ĐỐI VỚI NGƯỜI LAO ĐỘNG  
NƯỚC NGOÀI TẠI VIỆT NAM**

*Soạn thảo: Phạm Thị Huyền, Giảng viên Trường đại học Kinh tế quốc dân  
Hỗ trợ: Trần Thu Hạnh, Bộ Công Thương*

Với mục đích hỗ trợ Bộ Công Thương có được cơ sở vững chắc để dự thảo thông tư quy định căn cứ và thủ tục xác minh người lao động nước ngoài di chuyển nội bộ trong doanh nghiệp thuộc các ngành dịch vụ (theo Biểu cam kết dịch vụ của Việt Nam với WTO, bao gồm: Dịch vụ kinh doanh; Dịch vụ thông tin; Dịch vụ xây dựng và dịch vụ kỹ thuật liên quan; Dịch vụ phân phối; Dịch vụ giáo dục; Dịch vụ môi trường; Dịch vụ tài chính; Dịch vụ y tế và xã hội; Dịch vụ du lịch; Dịch vụ giải trí, văn hóa và thể thao; Dịch vụ vận tải), báo cáo này phân tích các chính sách liên quan đến quản trị và quản lý lao động nước ngoài tại Việt Nam. Tôi xin chân thành cảm ơn bà Mai Thu Hương (MUTRAP), bà Lê Thị Hoàng Anh (AMDI), bà Trần Thu Hạnh và bà Lê Lan Hương (Bộ Công Thương) đã hỗ trợ tích cực khi tôi thực hiện dự án này.

Để hoàn thành báo cáo về chính sách chung về quản lý lao động nước ngoài tại Việt Nam, các chuyên gia trong nước đã tiến hành một số hoạt động sau:

Hoạt động 1. Rà soát các văn bản về quản lý lao động đã được ban hành bởi các cơ quan nhà nước như Chính phủ, Bộ Lao động, Thương binh và Xã hội, Bộ Công Thương, Bộ Kế hoạch và Đầu tư, ... và một loạt các văn bản có liên quan khác.

Hoạt động 2. Tham khảo ý kiến các đơn vị tham gia vào công tác quản lý lao động nước ngoài và liên hệ với các hoạt động dự thảo thông tư thực hiện bởi Bộ Công Thương.

Hoạt động 3. Tiến hành viết báo cáo dựa trên các Điều khoản tham chiếu và thỏa thuận giữa các chuyên gia của hoạt động.

Kết quả báo cáo được trình bày dưới đây.

## 1. Chính sách chung về quản lý lao động ở Việt Nam

### *Tầm quan trọng của quản lý lao động ở Việt Nam*

Thị trường lao động là một trong những kênh hội nhập sâu rộng vào nền kinh tế thế giới (đặc biệt là WTO và có ảnh hưởng trực tiếp tới đất nước. Sự thay đổi về việc làm là kết quả của thay đổi cơ cấu kinh tế; các tác động trực tiếp đến môi trường kinh doanh (theo cách thúc đẩy và nuôi dưỡng các sáng kiến kinh doanh mới) chủ yếu phụ thuộc vào khả năng tạo việc làm và tăng năng suất của thị trường lao động, và cuối cùng thì, lao động gần như là tài sản duy nhất mà người nghèo có được.

Thị trường lao động Việt Nam giai đoạn 2001-2020 phát triển theo hướng hiện đại hóa và theo định hướng thị trường; Khung pháp lý, thể chế và chính sách thị trường lao động đã dần được cải thiện, và hiệu quả trên thị trường lao động cũng được nâng cao, ví dụ như chất lượng nguồn cung tăng, sự chuyển dịch về cơ cấu nhu cầu lao động tích cực hơn, lương tăng, năng suất lao động và khả năng cạnh tranh của lực lượng lao động cũng tăng.

Tuy nhiên, trong bối cảnh đất nước đang chuyển đổi và hội nhập sâu hơn vào nền kinh tế thế giới, sự hình thành và phát triển của thị trường lao động Việt Nam vẫn mang đặc trưng là một thị trường yếu. Về cơ bản, Việt Nam vẫn có thặng dư trong thị trường lao động mà: lao động chưa qua đào tạo, chưa có khả năng đáp ứng nhu cầu của người sử dụng lao động; cung ứng lao động chất lượng thấp; phân bố lao động không phù hợp và hạn chế tính di động; lượng cầu lao động thấp và vẫn có một phần lớn lao động làm việc trong những ngành nghề không phức tạp, không đòi hỏi chuyên môn kỹ thuật, lương tăng chậm; nhưng tỷ lệ thất nghiệp khá thấp (từ 2,2% đến 5,5% tại các nước phát triển); 2/3 đến 3/4 là việc làm không bền vững; nguy cơ nghèo dù có việc làm vẫn còn cao; hệ thống pháp lý về thị trường lao động chưa hoàn thiện; cơ cấu hạ tầng của thị trường lao động vẫn chưa phát triển dẫn đến khả năng kết nối cung cầu lao động còn kém; có một sự mất cân đối nghiêm trọng giữa cung và cầu về lao động; thiếu các chính sách phù hợp để quản lý lao động di cư trong nước; chưa thiết lập được hệ thống quan hệ lao động hiện đại dựa trên cơ chế đối thoại và đàm phán hiệu quả giữa các đối tác xã hội; hệ thống giáo dục, đào tạo và dạy nghề chưa đáp ứng được nhu cầu của thị trường lao động, đặc biệt là nhu cầu đối với lao động có tay nghề; một bộ phận lớn người lao động không được bảo vệ; thị trường lao động phân mảnh, có sự khác biệt lớn giữa khu vực thành thị và nông thôn, giữa khu vực phát triển và kém phát triển, giữa lao động phổ thông và lao động có tay nghề.

Trong bối cảnh toàn cầu hóa hiện nay, chúng ta tiếp tục có các cơ hội và thách thức đối với sự phát triển của thị trường lao động. Quá trình phân công sản xuất trong chuỗi giá trị sản xuất toàn cầu sẽ dẫn đến sự phân bố lại lao động và phụ thuộc lẫn nhau của thị trường lao động quốc tế. Các công ty xuyên quốc gia không chỉ là nhân tố giúp các quốc gia và vùng lãnh thổ tham gia sâu hơn về mặt kinh tế trong mạng lưới sản xuất toàn cầu, mà còn đóng vai trò là người sử dụng lao động đa quốc gia, thiết lập ra các tiêu chí cho các tiêu chuẩn lao động mới, thách thức các tiêu chuẩn quốc gia và pháp luật lao động hiện hành. Sự cạnh tranh trong phân công lao động quốc tế sẽ thúc đẩy năng lực và phân công lao động trong nước, năng lực cạnh tranh quốc gia sẽ phụ thuộc vào mức độ thành công của tái cơ cấu kinh tế ở Việt Nam (chuyển đổi chiến lược từ dựa vào các ngành công nghiệp thâm dụng vốn, khai thác tài nguyên thô, các ngành lao động giá rẻ sang các ngành sản xuất bằng công nghệ cao cho năng suất cao). Trong khi đó, ở trong nước cũng có nhiều thuận lợi đan xen với những khó khăn mới, đó là: Nền kinh tế tiếp tục mở cửa để có thể phát huy tốt hơn những thế mạnh của đất nước mà khắc phục được những hạn chế kìm hãm nhu cầu trong nước và nhu cầu xuất khẩu. Các tiêu chuẩn đối với hàng hóa và người lao động trở thành các mối trở ngại; Tốc độ tăng trưởng kinh tế liên tục cao là điều kiện cơ bản cho việc làm nhưng cần phải bền vững; Thể chế thị trường lao động nên tiếp tục thích ứng với thông lệ quốc tế. Một lượng lớn các lao động nước ngoài đang tìm kiếm cơ hội việc làm ở Việt Nam và dường như lực lượng lao động này đang khai thác thị trường lao động có tay nghề cao tại Việt Nam.

Nguyên nhân chính của những yếu kém này là do: không nhận thức đầy đủ về vai trò, chức năng và sự phát triển của thị trường lao động; quá trình cải thiện khuôn khổ pháp lý cho phát triển kinh doanh và thị trường lao động còn chậm chạp, gây tác động tiêu cực đến môi trường cạnh tranh, sự phân bổ nhân lực, thu nhập và chia sẻ rủi ro, các điều kiện cho sự phát triển đồng bộ nguồn cung; tính liên kết giữa cung và cầu lao động thấp; quan hệ và quản trị thể chế thị trường lao động vẫn còn yếu; sự huy động và phân bổ các nguồn lực tài chính để phát triển thị trường lao động còn bất hợp lý và thiếu hiệu quả.

### **Các chính sách quản lý lao động ở Việt Nam**

Đầu tiên là Bộ luật lao động số 10/2012/QH13 của Quốc hội với các đối tượng áp dụng bao gồm (1) người lao động Việt Nam, người học nghề, tập nghề và người lao động khác được quy định tại Bộ luật này, (2) người sử dụng lao động, (3) người lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam, và (4) cơ quan, tổ chức, cá nhân khác có liên quan trực tiếp đến quan hệ lao động. Bộ

luật này được ban hành trên cơ sở Bộ luật lao động thông qua bởi Quốc hội và Chủ tịch Quốc hội Nông Đức Mạnh ngày 23/06/1994 và Hiến pháp của Nước CHXHCN Việt Nam sửa đổi năm 1992 và bổ sung một số điều theo Nghị quyết số 51/2001/QH10. Bộ luật lao động quy định tiêu chuẩn lao động; quyền, nghĩa vụ, trách nhiệm của người lao động, người sử dụng lao động, tổ chức đại diện tập thể lao động, tổ chức đại diện người sử dụng lao động trong quan hệ lao động và các quan hệ khác liên quan trực tiếp đến quan hệ lao động; quản lý nhà nước về lao động.

Nghị định số 50/2013/NĐ-CP ngày 04/05/2013 của Thủ tướng Chính phủ quy định quản lý lao động, tiền lương, tiền thưởng đối với người lao động làm việc trong công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên do Nhà nước làm chủ sở hữu. Đối tượng áp dụng là (1) người lao động làm việc theo chế độ hợp đồng lao động theo quy định của Bộ luật Lao động, (2) hội đồng thành viên hoặc Chủ tịch công ty, Kiểm soát viên, Tổng Giám đốc hoặc Giám đốc công ty, (3) cơ quan quản lý nhà nước, cơ quan, tổ chức được phân công, phân cấp thực hiện các quyền và nghĩa vụ của chủ sở hữu đối với công ty.

Ngày 2013/10/25, Bộ Lao động, Thương binh và Xã hội đã ban hành Thông tư số 30/2013/TT-BLĐTBXH hướng dẫn thi hành một số điều của Nghị định số 44/2013/NĐ-CP ngày 10 tháng 5 2013 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Bộ luật lao động về hợp đồng lao động. Thông tư này hướng dẫn thi hành việc tham gia bảo hiểm xã hội bắt buộc, bảo hiểm thất nghiệp, bảo hiểm y tế bắt buộc của người lao động khi giao kết hợp đồng lao động với nhiều người sử dụng lao động; nội dung hợp đồng lao động đối với người lao động được thuê làm giám đốc trong doanh nghiệp có vốn của Nhà nước; trình tự, thủ tục tuyên bố hợp đồng lao động vô hiệu của thanh tra lao động và xử lý hợp đồng lao động vô hiệu theo quy định tại Nghị định số 44/2013/NĐ-CP ngày 10 tháng 5 năm 2013 của Chính phủ. Thông tư này có hiệu lực thi hành kể từ ngày 10 tháng 12 năm 2013.

Ngày 2013/11/16, Quốc hội đã thông qua Luật số 38/2013/QH13: Luật Việc làm. Luật này quy định chính sách hỗ trợ tạo việc làm; thông tin thị trường lao động; đánh giá, cấp chứng chỉ kỹ năng nghề quốc gia; tổ chức, hoạt động dịch vụ việc làm; bảo hiểm thất nghiệp và quản lý nhà nước về việc làm. Luật này áp dụng đối với người lao động, người sử dụng lao động và cơ quan, tổ chức, cá nhân khác có liên quan đến việc làm. Tuy nhiên Luật này chỉ đề cập đến người lao động Việt Nam.



Ngày 30 tháng 12 năm 2013, Bộ Lao động, Thương binh và Xã hội đã ban hành thông tư số 43/2013/TT-BLĐTBXH hướng dẫn thực hiện quản lý lao động, tiền lương, thù lao và tiền thưởng trong các tổ chức được thành lập và hoạt động theo mô hình công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên do nhà nước làm chủ sở hữu theo quy định của luật chứng khoán. Thông tư này hướng dẫn quản lý lao động, tiền lương, thù lao, tiền thưởng đối với người lao động và thành viên Hội đồng quản trị, thành viên Ban kiểm soát, Tổng giám đốc, Phó tổng giám đốc, Kế toán trưởng trong các tổ chức được thành lập và hoạt động theo mô hình công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên do Nhà nước làm chủ sở hữu theo quy định của Luật Chứng khoán, bao gồm: (1) Sở Giao dịch Chứng khoán Hà Nội, (2) Sở Giao dịch Chứng khoán thành phố Hồ Chí Minh, (3) Trung tâm Lưu ký Chứng khoán Việt Nam. Đối tượng áp dụng của thông tư này (1) người lao động làm việc theo hợp đồng lao động, (2) thành viên Ban kiểm soát tổ chức chứng khoán, (3) thành viên chuyên trách Hội đồng quản trị, Tổng giám đốc, Phó Tổng giám đốc, Kế toán trưởng; thành viên không chuyên trách Hội đồng quản trị, (4) cơ quan, tổ chức và cá nhân có liên quan đến quản lý lao động, tiền lương, thù lao, tiền thưởng theo quy định tại Thông tư này.

Ngày 08 tháng 1 năm 2014, Bộ Lao động, Thương binh và Xã hội đã ký thông tư số 01/2014/TT-BLĐTBXH quy định chi tiết và hướng dẫn thực hiện một số điều của nghị định số 55/2013/NĐ-CP ngày 22/5/2013 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành khoản 3 điều 54 của Bộ luật lao động về việc cấp phép hoạt động cho thuê lại lao động, việc ký quỹ và danh mục công việc được thực hiện cho thuê lại lao động. Thông tư này quy định về thủ tục cấp, cấp lại, gia hạn và thu hồi Giấy phép hoạt động cho thuê lại lao động, chế độ báo cáo việc cho thuê lại lao động theo Nghị định số 55/2013/NĐ-CP ngày 22 tháng 5 năm 2013 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành Khoản 3 Điều 54 của Bộ luật lao động về việc cấp phép hoạt động cho thuê lại lao động, việc ký quỹ và Danh mục công việc được thực hiện cho thuê lại lao động.

Ngày 16 tháng 1 năm 2014, Thủ tướng Nguyễn Tấn Dũng đã ký Nghị định số 03/2014/NĐ-CP của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Bộ luật Lao động về việc làm. Cụ thể Nghị định này quy định chi tiết thi hành một số điều của Bộ luật lao động về chỉ tiêu tạo việc làm tăng thêm; Quỹ quốc gia về việc làm; chương trình việc làm địa phương và tuyển, quản lý lao động. Điều 8 và 9 của nghị định này về quản lý lao động quy định: Người sử dụng lao động lập số quản lý lao động, quản lý và sử dụng số theo quy định của Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội. Trong thời hạn 30 ngày, kể từ ngày bắt đầu hoạt động, người sử dụng lao động phải

khai trình việc sử dụng lao động với Phòng Lao động - Thương binh và Xã hội hoặc Sở Lao động - Thương binh và Xã hội (đối với người sử dụng lao động thuộc khu công nghiệp) nơi đặt trụ sở, chi nhánh, văn phòng đại diện.

## **2. Chính sách quản lý người lao động nước ngoài ở Việt Nam**

### ***Giới thiệu về người lao động nước ngoài***

Người lao động nước ngoài là người làm việc tại một quốc gia mà họ không phải là công dân. Lao động nhập cư có thể vẫn theo công việc họ đã làm ở quê hương hoặc quốc gia khác, tùy theo định nghĩa được sử dụng. Một số lao động nước ngoài lại có sự hiện diện và tính hợp pháp tạm thời thông qua chương trình tuyển dụng tại một quốc gia mà có các triển vọng về công việc họ ưa thích hơn so ở quê hương. Một vài người thì nhập cư bất hợp pháp. Lao động nước ngoài tạm thời ở quốc gia mà họ làm việc thường sẽ gửi phần lớn hoặc toàn bộ lương của họ về quê hương. **Lao động nước ngoài đề cập trong tài liệu này là lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam.**

### **Tầm quan trọng của việc kiểm soát lao động nước ngoài ở Việt Nam**

Việc quản lý lao động nước ngoài ở Việt Nam ngày càng trở nên cấp thiết, đặc biệt là khi có hơn 77 nghìn lao động nước ngoài đang sinh sống và làm việc tại Việt Nam mà tỷ lệ những người trong số họ đang làm việc không có giấy phép còn khá lớn. Chủ đề đã thu hút sự quan tâm cũng như nhận được nhiều ý kiến của các đại biểu trong phiên thảo luận về dự thảo Luật Nhập cảnh, Xuất cảnh, Quá cảnh, Lưu trú của Người nước ngoài tại Việt Nam.

Vào những lúc cao điểm, Khu kinh tế (KKT) Vũng Áng có đến 3000-4000 nhân công nước ngoài, chủ yếu là lao động người Trung Quốc. Con số này dự kiến sẽ tăng mạnh trong năm 2014, lên đến khoảng 6000 lao động nước ngoài làm việc tại KKT Vũng Áng.

Tình trạng thiếu sự quản lý chặt chẽ khiến cho số lượng lao động phổ thông nước ngoài gia tăng tại Việt Nam. Một số người nước ngoài còn vi phạm pháp luật vì gian lận hoặc gây ra các vấn đề xã hội. Có những trường được cấp thị thực du lịch quá dễ dàng nên du khách có thể tìm việc làm bất hợp pháp tại Việt Nam. Tình trạng này rất phổ biến ở Hà Nội và Thành phố Hồ Chí Minh và một số địa phương khác, gây khó khăn cho công tác quản lý... có vẻ bây giờ chúng ta đang cho phép người nước ngoài chuyển đổi mục đích thị thực. Một số doanh nghiệp lợi dụng tư cách pháp lý để làm các dịch vụ gia hạn tạm trú, thẻ tạm trú. Có cả những doanh nghiệp ma

chuyên cung cấp dịch vụ xin thị thực dài hạn cho người nước ngoài mà không phải chịu trách nhiệm về các vấn đề phức tạp nảy sinh.

Ngoài ra, các quy định về người nước ngoài làm việc trong các doanh nghiệp FDI cũng được nói lỏng, dẫn đến hiện tượng người nước ngoài lưu trú ngay trong văn phòng của các khu công nghiệp vừa để tiết kiệm chi phí vừa và để tránh sự kiểm tra, giám sát của chính quyền địa phương. Nhiều người nước ngoài sử dụng hộ chiếu du lịch để làm việc cho các dự án, chủ yếu là lao động phổ thông. Họ thậm chí còn thành lập các khu phố và đôi khi tham gia vào các cuộc xung đột với cư dân địa phương, khiến cho chính quyền địa phương rất khó giải quyết.

Pháp lệnh về nhập cảnh, xuất cảnh, lưu trú của người nước ngoài tại Việt Nam cho phép thời hạn thị thực không quá 12 tháng, nhưng Luật Đầu tư năm 2005 quy định thời hạn thị thực cho nhà đầu tư nước ngoài tại Việt Nam tối đa là 5 năm. Hai ví dụ trên cho thấy các quy định hiện hành chưa đáp ứng được yêu cầu quản lý của quốc gia trong tiến trình hội nhập thế giới sâu rộng hơn.

Việt Nam cần có các quy định chặt chẽ hơn đối với người nước ngoài nhập cảnh vào Việt Nam với mục đích lao động. Khi cấp thị thực, thẻ tạm trú và gia hạn tạm trú nên xác định rõ quyền và nghĩa vụ của người nước ngoài khi nhập cảnh lưu trú tại Việt Nam, cũng như các quyền và trách nhiệm của các cơ quan, tổ chức, cá nhân tài trợ cho người nước ngoài nhập cảnh Việt Nam. Trách nhiệm của các Bộ, ngành và địa phương trong công tác quản lý người nước ngoài cũng phải được xác định rõ ràng. Cũng cần phải có các quy định cụ thể về phân công, phân cấp, cơ chế phối hợp, cung cấp và trao đổi thông tin giữa các cơ quan có liên quan trong quá trình thực thi các quy định của pháp luật về người nước ngoài nhập cảnh và lưu trú tại Việt Nam. Nên quy định người nước ngoài làm việc trong các dự án đầu tư có thể lưu trú trong các khu công nghiệp chuyên dành cho lưu trú tạm thời, không phải trong văn phòng làm việc. Pháp luật cũng nên đề cập đến điều kiện để các doanh nghiệp, tổ chức, cá nhân mời hoặc bảo lãnh cho người nước ngoài làm việc tại Việt Nam, quy định cụ thể về trách nhiệm báo cáo về hoạt động của người nước ngoài được mời, được bảo lãnh với cơ quan quản lý xuất nhập cảnh của Nhà nước. Đồng thời cần bổ sung các quy định đối với cơ quan quản lý xuất nhập cảnh của Nhà nước về việc phải thường xuyên kiểm tra các hoạt động của doanh nghiệp để tránh lạm dụng quyền được mời và bảo lãnh thị thực nhằm mục đích lợi nhuận. Bên cạnh đó, pháp luật cần quy định rõ các cá nhân và các cơ quan, tổ chức bảo lãnh người nước ngoài vào Việt Nam phải có trách nhiệm

liên đới nếu người nước ngoài từ các cơ quan, tổ chức này vi phạm pháp luật khi đang sinh sống ở Việt Nam.

Xét trách nhiệm của các cơ quan quản lý người nước ngoài tại Việt Nam, để tránh tình trạng lao động nước ngoài đã ở Việt Nam trong một thời gian dài mà chính quyền chưa biết đến sự hiện diện của họ, Bộ LĐTBXH cần có trách nhiệm xem xét vấn đề này.

### ***Hệ thống các chính sách quản lý lao động nước ngoài***

Theo Nghị định 34/2008/NĐ-CP ngày 25/03/2008 quy định về tuyển dụng và quản lý người nước ngoài làm việc tại Việt Nam, Nghị định 46/2011/NĐ-CP ngày 17/06/2011 sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định 34/2008/NĐ-CP quy định về tuyển dụng và quản lý người nước ngoài làm việc tại Việt Nam, chính sách tuyển dụng lao động nước ngoài tại Việt Nam theo hợp đồng lao động như sau:

Trước khi tuyển người nước ngoài ít nhất 30 (ba mươi) ngày, người sử dụng lao động phải thông báo nhu cầu tuyển người lao động Việt Nam vào các vị trí công việc dự kiến tuyển người nước ngoài trên ít nhất 01 (một) số báo Trung ương và ít nhất 01 (một) số báo địa phương bằng một trong các hình thức là báo viết, báo nói, báo hình hoặc báo điện tử về các nội dung: số lượng người cần tuyển, vị trí công việc, trình độ chuyên môn, mức lương và các khoản thu nhập khác, điều kiện làm việc và một số nội dung khác nếu người sử dụng lao động yêu cầu. Trường hợp người sử dụng lao động tuyển người nước ngoài thông qua tổ chức giới thiệu việc làm hoặc trường hợp người nước ngoài vào Việt Nam làm việc trong các trường quốc tế thuộc phạm vi quản lý của các cơ quan đại diện ngoại giao nước ngoài, các tổ chức quốc tế liên chính phủ tại Việt Nam thì không phải thông báo nhu cầu tuyển lao động trên báo Trung ương và địa phương theo quy định nêu trên.

Người sử dụng lao động phải cung cấp đầy đủ các quy định của pháp luật Việt Nam có liên quan đến quyền và nghĩa vụ của người nước ngoài vào Việt Nam làm việc; Người nước ngoài phải nghiên cứu đầy đủ các quy định của pháp luật Việt Nam do người sử dụng lao động cung cấp, đồng thời phải chuẩn bị các giấy tờ cần thiết và thực hiện theo đúng quy định đối với người nước ngoài mong muốn làm việc tại Việt Nam; Người nước ngoài phải nộp 02 (hai) bộ hồ sơ cho người sử dụng lao động, một bộ do người sử dụng lao động quản lý và một bộ để người sử dụng lao động làm thủ tục đề nghị cấp giấy phép lao động. Mỗi bộ hồ sơ gồm có: a) Phiếu đăng ký dự tuyển lao động của người nước ngoài theo mẫu quy định của Bộ Lao động - Thương binh

và Xã hội; b) Phiếu lý lịch tư pháp do cơ quan có thẩm quyền của nước mà người nước ngoài lưu trú ở nước ngoài khi đến Việt Nam cấp. Trường hợp người nước ngoài hiện đã lưu trú tại Việt Nam từ đủ 06 (sáu) tháng trở lên thì chỉ cần phiếu lý lịch tư pháp do Sở Tư pháp nơi người nước ngoài đang lưu trú cấp; c) Giấy chứng nhận sức khỏe; d) Chứng nhận về trình độ chuyên môn, kỹ thuật cao; e) 03 (ba) ảnh màu kích thước 3cm x 4cm, ảnh chụp không quá 06 (sáu) tháng tính từ thời điểm nộp hồ sơ.

Các tài liệu quy định nêu trên do cơ quan, tổ chức nước ngoài công chứng, chứng thực phải được hợp pháp hóa và dịch ra tiếng Việt; bản sao có công chứng phải theo quy định của pháp luật.

Nghị định 46/2011/NĐ-CP của Chính phủ sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định 34/2008/NĐ-CP của Chính phủ ngày 25 tháng 3 năm 2008 quy định về tuyển dụng và quản lý người nước ngoài làm việc tại Việt Nam. Nghị định này chỉ rõ các nội dung sửa đổi và bổ sung một số điều của Nghị định số 34/2008/NĐ-CP ngày 25 tháng 3 năm 2008 của Chính phủ về tuyển dụng và quản lý người nước ngoài làm việc tại Việt Nam như bổ sung các tổ chức sử dụng lao động nước ngoài có thể được miễn giấy phép lao động, sử dụng giấy phép lao động, và miễn thời hạn tuyển dụng lao động nước ngoài cũng như các nghĩa vụ đăng ký nhu cầu lao động nước ngoài.

Trong **Bộ luật Lao động số 10/2012/QH13** của Quốc hội, người lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam cũng được đề cập trong các Điều 169-175 ở Mục 3. Cụ thể, **Điều 169. Điều kiện của lao động là công dân nước ngoài vào làm việc tại Việt Nam**, chỉ ra:

1. Lao động là công dân nước ngoài vào làm việc tại Việt Nam phải có đủ các điều kiện sau đây:

a) Có năng lực hành vi dân sự đầy đủ;

b) Có trình độ chuyên môn, tay nghề và sức khỏe phù hợp với yêu cầu công việc;

c) Không phải là người phạm tội hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo quy định của pháp luật Việt Nam và pháp luật nước ngoài;

d) Có giấy phép lao động do cơ quan nhà nước có thẩm quyền của Việt Nam cấp, trừ các trường hợp theo quy định tại Điều 172 của Bộ luật này.

2. Lao động là công dân nước ngoài làm việc tại Việt Nam phải tuân theo pháp luật lao động Việt Nam, điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên có quy định khác và được pháp luật Việt Nam bảo vệ.

Tháng 2 năm 2014, Bộ LĐTBXH ban hành Thông tư số 03/2014/TT-BLĐTBXH hướng dẫn thi hành một số điều về lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam. Theo đó, Trước ít nhất 30 ngày kể từ ngày người sử dụng lao động (trừ nhà thầu) dự kiến tuyển người lao động nước ngoài, người sử dụng lao động phải báo cáo giải trình theo quy định tại Khoản 1 Điều 4 Nghị định số 102/2013/NĐ-CP về nhu cầu sử dụng người lao động nước ngoài, bao gồm: vị trí công việc, số lượng, trình độ chuyên môn, kinh nghiệm, mức lương, thời gian làm việc và nộp trực tiếp tới Sở Lao động - Thương binh và Xã hội tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương (sau đây được viết tắt là Sở Lao động - Thương binh và Xã hội) nơi người sử dụng lao động đặt trụ sở chính.

Khi có thay đổi nhu cầu sử dụng người lao động nước ngoài thì người sử dụng lao động phải nộp trực tiếp báo cáo giải trình điều chỉnh, bổ sung trước ít nhất 30 ngày kể từ ngày dự kiến tuyển mới, tuyển thêm hoặc tuyển để thay thế người lao động nước ngoài với Sở Lao động - Thương binh và Xã hội nơi người sử dụng lao động đặt trụ sở chính.

Sở Lao động - Thương binh và Xã hội thông báo việc chấp thuận sử dụng người lao động nước ngoài tới từng người sử dụng lao động trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày nhận được báo cáo giải trình hoặc báo cáo giải trình điều chỉnh, bổ sung nhu cầu sử dụng người lao động nước ngoài của người sử dụng lao động.

Thông tư cũng khẳng định các doanh nghiệp cần phải ưu tiên tuyển dụng lao động Việt Nam so với lao động nước ngoài. Theo đó, trước ít nhất 02 tháng đối với đề nghị tuyển từ 500 người lao động Việt Nam trở lên và trước ít nhất 01 tháng đối với đề nghị tuyển dưới 500 người lao động Việt Nam, nhà thầu có trách nhiệm gửi đề nghị trực tiếp hoặc qua bưu điện tới Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh nơi nhà thầu thực hiện gói thầu sau khi có xác nhận của chủ đầu tư về việc chấp thuận sử dụng người lao động nước ngoài.

Trường hợp nhà thầu có nhu cầu điều chỉnh, bổ sung số lao động nước ngoài đã xác định trong hồ sơ dự thầu, hồ sơ đề xuất thì chủ đầu tư phải xác nhận về việc chấp thuận phương án điều chỉnh, bổ sung nhu cầu lao động nước ngoài cần sử dụng của nhà thầu theo Mẫu số 5 ban hành kèm theo Thông tư này và trước khi tuyển người lao động nước ngoài theo phương án điều chỉnh, bổ sung thì nhà thầu phải thực hiện việc đề nghị tuyển người lao động Việt Nam vào các

vị trí công việc dự kiến tuyển người lao động nước ngoài theo quy định tại Điều này. Thông tư này có hiệu lực kể từ ngày 10 tháng 03 năm 2014.

## **Kết luận và khuyến nghị**

### ***Kết luận***

Các phân tích về các tài liệu này chỉ ra những hạn chế trong việc quản lý lao động nước ngoài. Luật và Nghị định đã có quy định cụ thể trách nhiệm của các Bộ, cơ quan liên quan trong việc quản lý lao động nước ngoài, nhưng cho đến nay vẫn còn một vài cơ quan chưa có hướng dẫn thực thi như Bộ Y tế, Bộ Công Thương. Hơn nữa, trong pháp luật hiện hành về mua sắm quy định các vấn đề đấu thầu, tham gia và xét thầu, không có quy định cho việc thực hiện và giám sát quá trình thực hiện của các gói hoặc dự án trúng thầu; Cơ chế tiến hành của nhà thầu không tuân thủ pháp luật Việt Nam về lao động nước ngoài tham gia đấu thầu và xét thầu. Việc thực thi các quy định của pháp luật cũng là khá hạn chế.

Cơ quan ngoại giao của Việt Nam ở nước ngoài, Bộ Công an, Bộ Quốc phòng được phép cho phép người nước ngoài vào Việt Nam (với mục đích làm việc), nhưng lại không có sự phối hợp chặt chẽ, không cung cấp thông tin kịp thời giữa các cơ quan này và các cơ quan có chức năng giám sát người nước ngoài nhập cảnh vào Việt Nam để làm việc.

Nhiều nhà thầu nước ngoài không khai báo chi tiết trong hồ sơ dự thầu về đề xuất giải pháp thay thế người lao động Việt Nam bằng lao động nước ngoài theo quy định. Trong nhiều trường hợp người lao động nước ngoài nhập cảnh vào làm việc tại Việt Nam trước khi hoàn thành các thủ tục để xin cấp giấy phép làm việc, hoặc nhập cảnh vào Việt Nam khi không chuẩn bị đầy đủ giấy tờ để xin cấp giấy phép lao động ... Khi phải đối mặt với chính quyền, họ đưa ra các lý do trì hoãn đồng thời trình bày với những khó khăn và trở ngại để thực hiện theo pháp luật.

Một số địa phương không có số liệu thống kê đầy đủ về số lượng lao động nước ngoài. Một trong những nguyên nhân là do các số liệu báo cáo của các địa phương chủ yếu thông qua việc kiểm tra và cấp giấy phép lao động.

Ngoài ra, người lao động nước ngoài, đặc biệt là các công dân châu Phi có nhiều mảnh khỏe để tham gia thị trường lao động ở Việt Nam một cách bất hợp pháp, ví dụ thông qua một số doanh nghiệp xin cấp thị thực ở Việt Nam với mục đích thương mại (không phải mục đích lao động).

Chỉ nên cấp thị thực của 3-6 tháng cho họ. Sau khi hết thời hạn tạm trú ở trên, nhà chức trách tại văn phòng xuất nhập cảnh địa phương không nên kéo dài thời hạn thị thực.

Một trong các lý do mà nhiều doanh nghiệp, tổ chức và người lao động nước ngoài không tuân theo các quy định của pháp luật là vì các biện pháp trừng phạt và tiền phạt không đủ để ngăn chặn và buộc người sử dụng lao động tuân thủ pháp luật; và vì không có các biện pháp cưỡng chế xác định, không có các biện pháp khắc phục triệt để khác đối với doanh nghiệp. Lợi dụng những sơ hở này, một số nhà thầu tư nhân và công nhân nước ngoài đã cố tình vi phạm pháp luật Việt Nam.

Vì vậy, cần phải có quy định cụ thể đối với các ngành liên quan, đặc biệt là các thông tư của Bộ Công Thương, để xác định người lao động được miễn giấy phép lao động trong 11 ngành dịch vụ mà Việt Nam cam kết với WTO, nhờ đó người lao động cũng như doanh nghiệp không gặp phải vướng mắc trong vấn đề này.

### ***Khuyến nghị***

Vào ngày 9 tháng 5 năm 2013, Chính phủ Việt Nam đã ban hành Nghị định số 102/2013/NĐ-CP quy định chi tiết thi hành một số điều của Bộ luật Lao động về lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam. Mục 7 của nghị định xác định các trường hợp người lao động nước ngoài không thuộc diện cấp giấy phép lao động như sau:

1. Người lao động nước ngoài quy định tại Khoản 1, Khoản 2, Khoản 3, Khoản 4, Khoản 5, Khoản 6, Khoản 7 và Khoản 8 Điều 172 của Bộ luật lao động.

2. Các trường hợp khác không thuộc diện cấp giấy phép lao động, bao gồm:

a) Di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp thuộc phạm vi 11 ngành dịch vụ trong biểu cam kết dịch vụ của Việt Nam với Tổ chức Thương mại thế giới, bao gồm: kinh doanh; thông tin; xây dựng; phân phối; giáo dục; môi trường; tài chính; y tế; du lịch; văn hóa giải trí và vận tải;

*Bộ Công Thương hướng dẫn căn cứ, thủ tục để xác định người lao động nước ngoài di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp thuộc phạm vi 11 ngành dịch vụ nêu trên...*

Như vậy, theo như nghị định này, Bộ Công Thương phải ban hành thông tư hướng dẫn căn cứ và thủ tục xác định người lao động nước ngoài di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp thuộc 11 ngành dịch vụ trên. Thông tư của Bộ Công Thương cần lưu ý các vấn đề cụ thể sau:

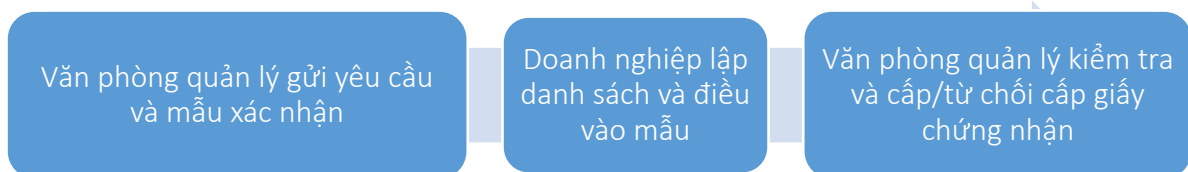


*Thứ nhất*, về phạm vi điều chỉnh: Thông tư cần xác định phạm vi điều chỉnh là lao động nước ngoài được miễn giấy phép lao động theo Thông tư này là người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp thuộc 11 ngành dịch vụ theo Biểu cam kết dịch vụ của Việt Nam với WTO.

*Thứ hai*, về đối tượng điều chỉnh: Thông tư cần xác định thế nào là người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp, nêu chi tiết 11 ngành và phân ngành dịch vụ. Trong thực tế, có nhiều sự trùng lặp trong các phân ngành dịch vụ.

*Thứ ba*, thời hạn hiệu lực của giấy chứng nhận: Thông tư cũng cần xác định thời hạn áp dụng giấy chứng nhận. Đây là cơ sở để xác định thời gian doanh nghiệp phải báo cáo định kỳ cho cơ quan nhà nước phụ trách. Trong thực tế, hoạt động của doanh nghiệp thay đổi và phát triển theo thời gian. Có thể một người lao động nước ngoài bắt đầu công việc tại một doanh nghiệp thuộc 1 trong 11 ngành dịch vụ được miễn giấy phép lao động. Sau đó, anh ta có thể chuyển ra làm ở một vị trí khác hoặc một công ty khác ở Việt Nam mà không thuộc 11 ngành dịch vụ kể trên. Những trường hợp như vậy lại cần phải có giấy phép lao động.

*Thứ tư*, về thủ tục và quy trình: Trong thực tế, nhiều người cho rằng giấy chứng nhận miễn giấy phép lao động cũng chỉ là một hình thức của giấy phép lao động. (Không cần giấy phép lao động nhưng lại cần phải có giấy chứng nhận chứng minh được miễn giấy phép lao động). Vì vậy, cần phải xác định rõ những người được cấp giấy chứng nhận với quy trình đơn giản, ít thủ tục nhất để tránh bị doanh nghiệp và người lao động phàn nàn. Do đó, các thủ tục chứng nhận nên được thực hiện bởi cơ quan cấp phép đầu tư (trong vòng 3 năm đầu) và sau đó chịu sự giám sát của cơ quan quản lý hoạt động kinh doanh (chứng nhận có thời hạn 1 năm), trên cơ sở theo đề nghị và xác nhận của công ty mẹ (ở nước sở tại hoặc nước khác) và các công ty con/chi nhánh tại Việt Nam. Bộ Công Thương có thể cung cấp các mẫu xác nhận để doanh nghiệp chi cần điền và chứng thực. Về mặt quy trình, nên bắt đầu từ cơ quan quản lý nhà nước và quy định thời hạn 1 tháng để trả kết quả. Có thể tham khảo các thủ tục sau đây:



*Cuối cùng, về việc thực thi:* Đây là một vấn đề bởi vì công tác quản lý đầu tư, quản lý thương mại, quản lý lao động tại Việt Nam phụ thuộc lẫn nhau. Cần phải có sự hợp tác và hỗ trợ lẫn nhau giữa các văn phòng để cùng xác định rõ trách nhiệm của các phòng ban và cơ quan tại Việt Nam là đầu mối quản lý. Theo quy định, Bộ/sở Lao động, thương binh và xã hội quản lý lao động; Trong khi đó, Bộ Công Thương có trách nhiệm xác định quy trình và thủ tục. Vì vậy, Bộ Lao động, Thương binh và Xã hội cần phối hợp chặt chẽ với Bộ Công Thương để soạn thảo và ban hành thông tư này.

Phụ lục B:

## **BÁO CÁO PHÂN TÍCH CHI TIẾT CHÍNH SÁCH ĐỐI VỚI NGƯỜI DI CHUYỂN TRONG NỘI BỘ DOANH NGHIỆP**

*Soạn thảo: Hoàng Thọ Xuân*

Báo cáo của các chuyên gia quốc tế và chuyên gia trong nước có cấu trúc tốt, rõ ràng, logic và có cơ sở. Dựa trên phân tích chính sách hiện hành về quản lý lao động và người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp FDI ở Việt Nam và phân tích chính sách quản lý lao động của một số quốc gia tiêu biểu được lựa chọn đưa ra các biện pháp quản lý có thể áp dụng tại Việt Nam, báo cáo đã phân tích cụ thể chính sách quản lý người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp của một số nước như Anh, Mỹ, Thái Lan và Ba Lan. Từ đó, các chuyên gia đề xuất các giải pháp cho Việt Nam để thực thi các cam kết GATS về người lao động di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp và đánh giá tác động của việc thực thi các cam kết này đối với khu vực đầu tư nước ngoài.

Báo cáo cũng chỉ ra các hạn chế trong công tác quản lý của người di chuyển trong nội bộ các doanh nghiệp FDI tại Việt Nam đang ảnh hưởng tiêu cực đến các yếu tố đầu tư nước ngoài ở Việt Nam. Bên cạnh đó, báo cáo cũng cho thấy rằng các chính sách quản lý rõ ràng và minh bạch đối với người lao động di chuyển trong nội bộ công ty sẽ mang lại các lợi ích lớn cho Việt Nam cũng như tăng cường khả năng cạnh tranh và tăng khối lượng đầu tư. Tuy nhiên, có một số yếu tố có thể hạn chế dòng lao động nhập cảnh vào Việt Nam như: thiếu một khuôn khổ chính sách rõ ràng, minh bạch, thủ tục hành chính rườm rà phức tạp, chi phí cho việc di chuyển lao động từ công ty mẹ tới công ty con bị trì hoãn, và các khó khăn để bảo đảm tính thống nhất của các cơ chế chính sách.

Báo cáo cũng đưa ra giải pháp áp dụng khá hợp lý đối với Việt Nam. Đó là chính sách không nên chỉ dựa vào địa điểm và vị trí của người lao động hoặc chủ sở hữu của doanh nghiệp mà còn phải dựa vào ngành nghề kinh doanh của doanh nghiệp.

Tuy nhiên, báo cáo không đưa ra các số liệu cụ thể về số lượng người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp trong cả nước. Mà có một hệ thống số liệu là rất cần thiết.

Báo cáo chỉ tương đối hệ thống lại các văn bản quy phạm pháp luật hiện hành trong lĩnh vực quản lý lao động ở Việt Nam. Tuy nhiên, các chuyên gia nên đề cập đến một số khía cạnh tương đối phức tạp khác như: các doanh nghiệp FDI đang hoạt động tại Việt Nam vì họ không chỉ đơn giản là hoạt động thương mại (hay sản xuất hoặc chỉ kinh doanh xuất khẩu, nhập khẩu và phân phối) mà còn tham gia nhiều hoạt động thuộc các ngành dịch vụ khác. Vì vậy, rất khó để có các văn bản pháp lý làm căn cứ để chứng minh người lao động di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp đang làm việc cho một doanh nghiệp thuộc 11 ngành dịch vụ Việt Nam cam kết với WTO. Trên thực tế, các doanh nghiệp có thể hoạt động trong một số ngành dịch vụ mà Việt Nam cam kết với WTO cũng như các ngành dịch vụ chưa cam kết. Đã có trường hợp người lao động được báo cáo là di chuyển nội bộ để làm việc cho doanh nghiệp thuộc 11 ngành dịch vụ Việt Nam có cam kết, trong khi họ đến Việt Nam để thực hiện các dịch vụ chưa cam kết. Điều đó cho thấy việc quản lý người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp là rất phức tạp.

Theo phân tích của Giáo sư David Luff và Bà Huyền, cần phải xác định chính xác ai là người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp. Tham chiếu đến các cam kết GATS thì người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp bao gồm các nhà quản lý, giám đốc điều hành và chuyên gia của một doanh nghiệp nước ngoài đã thành lập hiện diện thương mại trên lãnh thổ Việt Nam, di chuyển tạm thời trong nội bộ doanh nghiệp sang hiện diện thương mại này và đã được doanh nghiệp nước ngoài tuyển dụng trước đó ít nhất 1 năm, được phép nhập cảnh và lưu trú trong thời gian ban đầu là 3 năm và sau đó có thể được gia hạn tùy thuộc vào thời hạn hoạt động của các đơn vị này tại Việt Nam. Nhưng thực tế có nhiều điểm khác biệt giữa các cam kết GATS của Việt Nam và thực trạng ở Việt Nam như sau:

- Biểu cam kết GATS của Việt Nam có định nghĩa về từng loại người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp. Nhưng Nghị định 102 không có định nghĩa về nhà quản lý và giám đốc điều hành mà chỉ định nghĩa các chuyên gia là “người lao động nước ngoài đã được nước ngoài công nhận là chuyên gia hoặc người lao động nước ngoài có trình độ kỹ sư, cử nhân trở lên hoặc tương đương và có ít nhất 05 năm làm việc trong chuyên ngành được đào tạo”.

- Nhà quản lý và giám đốc điều hành phải đáp ứng điều kiện: những người trực tiếp quản lý doanh nghiệp nước ngoài đã thiết lập hiện diện thương mại tại Việt Nam, chỉ chịu sự giám sát hoặc chỉ đạo chung từ hội đồng quản trị hoặc các cổ đông của doanh nghiệp hoặc cấp tương đương; quản lý doanh nghiệp bao gồm việc chỉ đạo doanh nghiệp đó hoặc một phòng, ban hoặc

một đơn vị trực thuộc của hiện diện thương mại, giám sát và kiểm soát công việc của các nhân viên chuyên môn, nhân viên quản lý hoặc nhân viên giám sát khác, có quyền thuê và sa thải hoặc kiến nghị thuê, sa thải hoặc các hoạt động về nhân sự khác. Các nhà quản lý, giám đốc điều hành này không trực tiếp thực hiện các công việc liên quan đến việc cung cấp dịch vụ của hiện diện thương mại.

Để thu hút lao động có tay nghề cao tại Việt Nam, các cơ quan chức năng có thể không muốn phải dựa vào chức danh nghề nghiệp hay quyền sở hữu công ty mà là các chức năng chỉ đạo, giám sát, kiểm soát các nhiệm vụ chính của một tổ chức thông qua các cá nhân khác. Điều kiện này nhằm đảm bảo lao động nước ngoài được cử sang Việt Nam thực sự có trình độ kỹ năng đạt yêu cầu. Kết hợp quy định này với định nghĩa khái quát về nhà quản lý và giám đốc điều hành dựa trên các cam kết GATS tạo điều kiện tăng gia nhập của lao động nhóm này tại Việt Nam và có thể khuyến khích các nhà đầu tư nước ngoài thành lập hiện diện thương mại tại Việt Nam.

- Nghị định 102 yêu cầu chuyên gia phải có ít nhất 5 năm kinh nghiệm làm việc trong chuyên ngành được đào tạo. Biểu cam kết GATS của Việt Nam không đòi hỏi điều kiện này. Thay vào đó, biểu cam kết GATS của Việt Nam định nghĩa chuyên gia là người có trình độ chuyên môn cao và có kiến thức về dịch vụ, thiết bị nghiên cứu, kỹ thuật hay quản lý của tổ chức đó; chuyên gia có thể bao gồm, nhưng không chỉ bao gồm, các thành viên của một ngành nghề chuyên môn được cấp phép

Theo Biểu cam kết GATS, phải đánh giá cụ thể kiến thức theo hình thức hiện diện thương mại, trình độ kỹ năng chuyên môn liên quan đến thương mại hoặc một loại công việc đòi hỏi kiến thức chuyên ngành.

Nghị định 102 còn đề cập đến lao động kỹ thuật. Họ được xác định là người lao động nước ngoài đã làm việc ít nhất 03 năm trong chuyên ngành kỹ thuật được đào tạo. Điều kiện này khiến cho lao động có kiến thức chuyên môn nhưng chưa có đủ số năm kinh nghiệm làm việc để trở thành chuyên gia thì vẫn được coi là người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp.

Rõ ràng giải pháp này tạo điều kiện thuận lợi cho đầu tư nước ngoài vì nó đưa ra một phạm vi lớn hơn về người lao động nước ngoài được coi là người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp, đáp ứng nhu cầu của người sử dụng lao động tốt hơn.

Theo như báo cáo của Bà Huyền, Thông tư Bộ Công Thương soạn thảo cần chú ý đến 4 vấn đề: phạm vi điều chỉnh, đối tượng điều chỉnh, thời hạn hiệu lực của giấy chứng nhận và các quy trình thủ tục.

Thứ nhất, vì nhiều công ty có chính sách chuyển nhượng nội bộ nhân viên từ nước này sang nước khác, nhân viên đó có thể làm việc cho công ty ở các nước khác nhau hoặc làm việc tại các chi nhánh/công ty con, và ký kết hợp đồng lao động với các chi nhánh/công ty con đó hoặc công ty khác thuộc cùng một tập đoàn, nên không cần thiết phải yêu cầu người lao động đó đã được doanh nghiệp nước ngoài tuyển dụng trước đó ít nhất 12 tháng. Thứ hai, yêu cầu 12 tháng này là một hạn chế, làm cho các doanh nghiệp gặp khó khăn khi thiết lập hay củng cố hiện diện thương mại tại Việt Nam, từ đó làm gia tăng trở ngại đối với FDI, bởi vì doanh nghiệp có thể cần thuê hoặc chuyển nhượng nhà quản lý trong trường hợp cần thiết trong bối cảnh thay đổi nhanh chóng. Những giấy tờ nào chứng minh người lao động đã được tuyển dụng ít nhất 12 tháng trước khi chuyển đến Việt Nam sẽ được chấp nhận? Liệu chỉ là hợp đồng lao động hay các giấy tờ yêu cầu nào khác?

Thông tư chưa đề cập đến “văn phòng hoạt động” mà người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp được phái đến. Vì vậy, Thông tư cần đề cập đến “văn phòng hoạt động”

Chỉ có thể áp dụng yêu cầu về chứng chỉ đào tạo, chuyên môn hoặc kỹ năng mà chứng minh kiến thức và kỹ năng chuyên môn của người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp phù hợp với lĩnh vực được cấp phép hoạt động của hiện diện thương mại đối với các chuyên gia. Dù công dân nước ngoài có thể trình bằng đại học hoặc giấy chứng thực việc làm để chứng minh họ có kỹ năng phù hợp với vị trí làm việc tại Việt Nam, nhưng làm thế nào để các tài liệu này chứng minh được là trình độ chuyên môn phù hợp với ngành dịch vụ mà công ty họ kinh doanh. Ví dụ, một người có bằng thạc sĩ marketing và là chuyên gia marketing cho một trường học. Mức độ chuyên môn như thế này không chứng minh được là phù hợp với ngành dịch vụ của công ty.

Cần phải xác định cụ thể hơn nữa các văn bản cần thiết từ người sử dụng lao động để chứng minh kỹ năng làm việc của người lao động nước ngoài của với các cơ quan chính quyền (ví dụ CV của người lao động nước ngoài, văn bằng, giấy chứng nhận trình độ chuyên môn; bản mô tả công việc viết bởi người sử dụng lao động, v.v.)

Hơn nữa, các văn bản cần thiết theo quy định hiện hành để đổi mới giấy chứng nhận được miễn giấy phép lao động không đề cập đến bất cứ bằng chứng nào là người lao động nước ngoài không có hành vi phạm pháp luật Việt Nam.

Thông tư nên đính kèm phụ lục liệt kê rõ các ngành dịch vụ Việt Nam cam kết với WTO.

Việt Nam có thể cân nhắc lựa chọn cho phép tuyển dụng lao động di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp vào một vị trí làm việc ở Việt Nam khác với vị trí đảm trách tại nước ngoài, miễn là vị trí đó vẫn đạt yêu cầu (ví dụ: nhà quản lý, giám đốc điều hành, chuyên gia). Điều này giúp cho các doanh nghiệp ở Việt Nam linh động hơn khi muốn tuyển dụng lao động di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp phù hợp với nhu cầu cụ thể của họ.

- Chứng từ chứng minh: Việt Nam cần quy định cụ thể các loại chứng từ hợp lệ chứng minh đáp ứng các điều kiện liên quan đến kinh nghiệm làm việc trước đây. Các chứng từ này có thể là bảng lương của các tháng liên tiếp theo quy định cụ thể, hồ sơ cá nhân trong các tháng liên tiếp theo quy định cụ thể, hợp đồng lao động, các văn bản chứng minh thời gian nghỉ thai sản, nghỉ phép khi vợ sinh con, nghỉ nhận con nuôi, nghỉ ốm dài hạn, v.v.

- Mối quan hệ giữa doanh nghiệp nước ngoài và hiện diện thương mại của họ: Cam kết GATS của Việt Nam chỉ ra cần phải có mối quan hệ giữa doanh nghiệp nước ngoài tuyển lao động di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp và hiện diện thương mại của doanh nghiệp đó ở Việt Nam. Nghị định này nhắc lại điều kiện tương tự. Cần làm rõ điều kiện này và quy định cụ thể loại giấy tờ có thể sử dụng để chứng minh việc đáp ứng điều kiện.

- Yêu cầu không thay thế lao động trong nước và kiểm tra thị trường:

Việt Nam đã không đưa vào biểu cam kết bất kỳ hạn chế nào liên quan tới yêu cầu không thay thế lao động trong nước và kiểm tra thị trường nhưng đưa vào nhiều hạn chế đối với lao động di chuyển trong nội bộ một doanh nghiệp (*“tối thiểu 20% tổng số cán bộ quản lý, giám đốc điều hành và chuyên gia là người có quốc tịch Việt Nam. Tuy nhiên, chỉ cho phép tối thiểu ba quản lý, giám đốc điều hành và chuyên gia không phải là người Việt Nam ở mỗi doanh nghiệp.”*).

Theo Nghị định 102, *“hàng năm, người sử dụng lao động (ngoại trừ trường hợp nhà thầu) xác định nhu cầu lao động ở mỗi vị trí mà người lao động Việt Nam không có khả năng thực hiện và gửi hồ sơ trình Chủ tịch Ủy ban nhân dân các tỉnh thành phố trực thuộc trung ương nơi đặt trụ sở làm việc của nhân viên”* và *“Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh sẽ phê duyệt chính*

*thức bằng văn bản việc người sử dụng lao động được tuyển lao động nước ngoài vào từng vị trí”.*

Điều kiện này cho phép Chủ tịch Ủy ban nhân dân áp dụng trên thực tế yêu cầu không thay thế lao động trong nước hay tiến hành kiểm tra thị trường.

Các quy định về không thay thế lao động và kiểm tra thị trường có thể hạn chế hay loại trừ tiếp cận thị trường theo Phương thức 4 và do đó vô hiệu hay làm giảm quyền tiếp cận thị trường của lao động di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp theo biểu cam kết của Việt Nam. Kết quả là, điều khoản quy định trên trong Nghị định có thể đẩy lên quan ngại về tính nhất quán với các cam kết GATS của Việt Nam, bất luận quy định về kiểm tra đo lường trong Biểu cam kết của Việt Nam.

Mặc dù vậy, có thể xóa bỏ mối quan ngại này nếu Thông tư đảm bảo Chủ tịch Ủy ban Nhân dân sẽ thực thi Nghị định sao cho không *“triệt tiêu hoặc làm suy giảm lợi ích từ một cam kết cụ thể”*. Điều này sẽ giới hạn quyền hạn của Chủ tịch Ủy ban Nhân dân đối với việc xác minh hạn chế chính thức theo biểu cam kết của Việt Nam. Những hạn chế này bao gồm yêu cầu về năng lực chuyên môn, điều kiện làm việc trước đây của đối tượng di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp và ngay cả kiểm tra đo lường theo quy định trong biểu cam kết GATS của Việt Nam. Tuy nhiên quy định về kiểm tra đo lường đã được xóa bỏ trong Nghị định số 102 và việc bổ sung lại quy định này trong thông tư sẽ không là tín hiệu tích cực đối với nhà đầu tư nước ngoài.

Một quan ngại khác có thể phát sinh từ Nghị định số 102 là việc vô hiệu hóa quy định miễn yêu cầu cấp giấy phép lao động theo Bộ Luật Lao động của Việt Nam. Thực ra trong thực tiễn có thể thay thế thủ tục cấp giấy phép lao động bằng một thủ tục tương đương khác hoặc thậm chí còn phiền hà hơn cho Chủ tịch Ủy ban nhân dân. Quy trình mới này có thể gây ra những trì hoãn không cần thiết và ngăn cản nhà đầu tư nước ngoài thiết lập hiện diện thương mại ở Việt Nam.

Tuy nhiên, có thể xóa bỏ mối quan ngại này bằng cách áp dụng một quy trình thông báo rõ ràng, có khả năng dự báo trước cho Chủ tịch Ủy ban nhân dân có thẩm quyền.

Có hai phương án giúp loại bỏ bất kỳ quan ngại nào phát sinh. Cả hai phương án này đều duy trì thủ tục báo cáo trước với Chủ tịch Ủy ban nhân dân. Tuy nhiên, phương án thứ nhất chỉ mang tính tham vấn nhằm chứng minh kỹ năng của lao động nước ngoài, lợi ích khi phê duyệt



những lao động này và tuân thủ theo các yêu cầu chính thức. Giải pháp này sẽ giúp duy trì kiểm soát lao động nước ngoài đồng thời tránh phát sinh quan ngại liên quan tới các nghĩa vụ GATS của Việt Nam. Tuy nhiên, giải pháp này sẽ không đảm bảo tuân thủ theo các yêu cầu chính thức của luật pháp Việt Nam và dường như quá lỏng lẻo. Giải pháp thứ hai là duy trì thủ tục phê duyệt bắt buộc mặc dù sẽ bị tác động bởi các yêu cầu chính thức của luật pháp Việt Nam và hạn chế đánh giá của Chủ tịch Ủy ban nhân dân trong việc áp dụng nghiêm ngặt các tiêu chí rõ ràng đã được quy định cụ thể trong luật (hoặc thông tư).

Trong bất kỳ trường hợp nào và với bất kỳ khung pháp lý nào, không nên áp dụng trong thực tế yêu cầu không thay thế lao động trong nước hay kiểm tra thị trường lao động.

- Yêu cầu về mức lương và trợ cấp phù hợp: Biểu cam kết GATS của Việt Nam không có quy định hạn chế đối với yêu cầu mức lương tối thiểu. Vì vậy, hiện ở Việt Nam chưa có quy định hạn chế lao động di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp dựa trên tiêu chí này, bất chấp tác động của quy định này tới đầu tư nước ngoài. Rõ ràng, hạn chế về mức lương, giống như hạn mức về số lượng, có thể giới hạn cam kết tiếp cận thị trường và do vậy cần được đưa vào biểu cam kết. Việt Nam chưa đưa vào biểu cam kết quy định hạn chế này.

- Thời hạn: Theo cam kết GATS của Việt Nam, đối tượng di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp phải *“được nhập cảnh và cấp phép lưu trú ban đầu là trong vòng ba năm và có thể gia hạn tùy theo thời hạn hoạt động của những đối tượng này tại Việt Nam”*. Bộ luật Lao động mới và Nghị định 102 hạn chế thời gian hiệu lực của giấy phép lao động là hai năm. Mặc dù đối tượng di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp được miễn yêu cầu xin giấy phép lao động song Nghị định không quy định cụ thể thời gian cho phép lưu trú. Để thống nhất với biểu cam kết GATS của Việt Nam, Thông tư này nên quy định có thời gian cho phép lưu trú của người di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp tối thiểu là ba năm. Hiện có quy định về thời hạn lưu trú không vượt quá thời hạn hiệu lực của Giấy chứng nhận Đầu tư hay Giấy phép kinh doanh của hiện diện thương mại. Tuy nhiên, quy định hạn chế này phù hợp với biểu cam kết GATS của Việt Nam vì không làm giảm những lợi ích đối với các quốc gia thành viên WTO theo cam kết của Việt Nam liên quan tới hiện diện thương mại.

- Gia hạn: Cam kết GATS của Việt Nam quy định gia hạn thời gian lưu lại của đối tượng di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp *“phụ thuộc vào thời hạn hoạt động của [người sử dụng lao động] tại Việt Nam”*. Vì vậy, quy định này cần được thể hiện trong luật pháp của Việt Nam. Nghị định không quy định rõ điều này cũng như thủ tục cụ thể để gia hạn thời gian lưu trú của

lao động nước ngoài không phụ thuộc vào giấy phép lao động. Thông tư mới mới cần làm rõ vấn đề này, quy định số lần gia hạn tối đa cho phép. Các nhà đầu tư nước ngoài thực sự sẽ cần thông tin này để dự báo tốt hơn về sự phát triển hoạt động kinh doanh của họ. Thiếu các thủ tục và cơ chế cụ thể sẽ làm giảm sút đầu tư nước ngoài.

- Tiếp nhận trở lại: Cần quy định cụ thể về khả năng tiếp nhận trở lại lao động di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp vào Việt Nam và điều kiện tương ứng. Việc quay lại và tiếp nhận trở lại đối tượng di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp có thể mang lại nhiều lợi ích cho Việt Nam. Sẽ có lợi cho Việt Nam khi giữ chân lao động có trình độ có khả năng đóng góp lâu dài vào sự nghiệp phát triển của đất nước.

- Dependents: Facilitated entry conditions for intra-corporate transferees' partners and dependents is often a relevant factor for the acceptance of the transfer. This also concerns the granting of work permits for partners. Partners of highly qualified individuals may be qualified as well and are likely to be productively employed. Therefore, should partners and dependents be offered the same period of admission as the intra-corporate transferee, including simplified or fast-track procedures, this would constitute a solid incentive for the movement of qualified intra-corporate transferees and thus *for foreign investments*.

Những điều kiện nhập cảnh ưu đãi dành cho vợ chồng/hôn thê/hôn phu và người phụ thuộc của lao động di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp thường là một yếu tố để chấp nhận điều chuyển công việc. Việc này cũng liên quan tới cấp giấy phép lao động cho vợ chồng/hôn thê/hôn phu. Vợ chồng/hôn thê/hôn phu của nhân sự có trình độ cao cũng có thể có năng lực chuyên môn và có khả năng làm việc năng suất. Theo đó, nếu vợ chồng/hôn thê/hôn phu được cấp thời hạn như lao động di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp, với thủ tục đơn giản và nhanh chóng thì đây sẽ là cơ chế khuyến khích dòng lao động di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp và theo đó là thu hút dòng vốn đầu tư nước ngoài.