

BÁO CÁO KHUYẾN NGHỊ

NỘI DUNG CẦN SỬA ĐỔI ĐỐI VỚI BỘ LUẬT LAO ĐỘNG

LIÊN QUAN TỚI QUYỀN & LỢI ÍCH CỦA NGƯỜI LAO ĐỘNG LÀ NGƯỜI ĐỒNG TÍNH, SONG TÍNH & CHUYỂN GIỚI TẠI VIỆT NAM

THÁNG 12 NĂM 2016

BÁO CÁO KHUYẾN NGHỊ

Những nội dung cần sửa đổi đối với Bộ Luật Lao động có liên quan tới quyền và lợi ích của Người lao động là Người Đồng tính, Song tính và Chuyển giới tại Việt Nam.

Tháng 12 năm 2016

Chúng tôi xin chân thành cảm ơn sự hỗ trợ
về tài chính của Đại sứ quán Mỹ và Đại sứ quán Úc
trong quá trình thực hiện báo cáo này.

MỤC LỤC

05 **BẢNG THUẬT NGỮ VỀ CÁC KHÁI NIỆM**

06 **I. TÓM TẮT BÁO CÁO**

13 **II. ĐỀ XUẤT CỤ THỂ CÁC VẤN ĐỀ CÓ LIÊN QUAN TRONG BLLĐ**

13 **1.0 .** Tổng quan về môi trường lao động tại Việt Nam.

13 **1.1**. Góc nhìn của người LGBT về môi trường lao động tại Việt Nam.

14 **1.2.** Những vấn đề có liên quan trực tiếp với Quyền và lợi ích hợp pháp của người LGBT trong quan hệ lao động và ứng xử trong môi trường lao động bao gồm:

15 **1.3.** Các quan điểm tích cực về quyền của người LGBT – Tổng quan Pháp luật Việt Nam và xu thế Quốc tế.

17 **2.0**. Xu thế Quốc tế trong cách xây dựng chính sách lao động cho người LGBT.

21 **III. CÁC KHUYẾN NGHỊ CỤ THỂ**

21 **1.0.** Về các quy định chi tiết.

23 **2.0.** Với nhóm lao động là Người Chuyển giới.

26 **KẾT LUẬN**

BẢNG THUẬT NGỮ VỀ CÁC KHÁI NIỆM

"Trong báo cáo có sử dụng các thuật ngữ chuyên biệt về Người LGBT. Các thuật ngữ này thống nhất với các mô tả, định nghĩa, khái niệm trong các trích dẫn từ nhiều nguồn tài liệu khác mà báo cáo sử dụng."

Xu hướng tính dục: Là sự hấp dẫn tình cảm hướng tới người cùng giới, khác giới hay cả hai. Từ đó có các xu hướng như đồng tính, dị tính hoặc song tính... (Từ khác: khuynh hướng tính dục, thiên hướng tính dục).

Giới tính: Cấu tạo sinh học của một con người, để mô tả bộ phận sinh dục ngoài (dương vật, âm vật...) và bộ phận hay đặc điểm sinh dục bên trong (nhiễm sắc thể, hoóc-môn, buồng trứng ...).

Giới: Giới cấu thành từ 3 góc nhìn: Giới tính sinh học, Mong đợi xã hội (như văn hóa, truyền thống...), Bản dạng giới (cảm nhận của mỗi cá nhân về giới tính của mình). Theo cách tiếp cận về quyền con người, chúng tôi nhấn mạnh khía cạnh BẢN DẠNG GIỚI khi xét đến Giới tính xã hội của một người.[1]

Bản dạng giới: Là cảm nhận về giới tính mong muốn của một người.

Người Đồng tính: Là người cảm thấy hấp dẫn về tình cảm và thể chất với người cùng giới.

Người Song tính: Là người cảm thấy hấp dẫn về tình cảm và thể chất với cả hai giới.

Người Chuyển giới: Là người có giới tính bẩm sinh không trùng với giới tính mong muốn của họ. Ví dụ: có cơ thể là nam và nghĩ mình là nữ, hoặc ngoặc lại. Người chuyển giới không nhất thiết phải trải qua phẫu thuật thay đổi giới tính. Người Chuyển giới sẽ được gọi tên theo như giới tính mong muốn (giới tính đích).

Người Chuyển giới Nam: Là người có giới tính bẩm sinh là Nữ, nghĩ mình là Nam và mong muốn trở thành một người Nam.

Người Chuyển giới Nữ: Là người có giới tính bẩm sinh là Nam, nghĩ mình là Nữ và mong muốn trở thành một người Nữ.

Người liên giới tính: Là người có giới tính sinh học bẩm sinh không xác định rõ là nam hay nữ.

Người Dị tính: Người có cảm giác hấp dẫn về tình cảm, thể chất với người khác giới.

'LGBT': Viết tắt tiếng Anh của "người đồng tính nữ, đồng tính nam, song tính và chuyển giới" (lesbian, gay, bisexual, transgender). Thuật ngữ này ngày càng phổ biến trong pháp luật quốc tế và các quốc gia. Đôi khi còn thêm vào chữ "I" ở cuối đại diện cho người liên giới tính (intersex).

[1] Cách định nghĩa khoa học này khác với cách định nghĩa pháp lý về "Giới" trong Luật Bình Đẳng Giới của Việt Nam khi định nghĩa "Giới" khá hẹp và trong mối tương quan hai giới tính "nam" và "nữ". Xem Điều 5.1 – Luật Bình Đẳng Giới: "Giới chỉ đặc điểm, vị trí, vai trò của nam và nữ trong tất cả các mối quan hệ xã hội."

I. TÓM TẮT BÁO CÁO

Những quan điểm đánh giá và tập hợp khuyến nghị trong báo cáo này được chuẩn bị bởi Trung tâm ICS, tổ chức Bảo vệ và thúc đẩy quyền của Người Đồng tính, Song tính và Chuyển giới (LGBT) tại Việt Nam, dựa trên tham vấn của Nhóm Tư vấn viên độc lập về Chính sách và Quyền Con người (sau đây gọi là **"IHRA")** trong khuôn khổ góp ý các khuyến nghị cho lộ trình sửa đổi Bộ luật Lao động 2012 (**"BLLĐ"**), giai đoạn 2016-2018.

Trong Báo cáo, Trung tâm ICS đưa ra nhận định rằng, nhìn chung, BLLĐ 2012 và các văn bản quy phạm pháp luật có liên quan đã được xây dựng khá hoàn chỉnh dựa trên Nguyên tắc bảo vệ Người lao động. Trong các quy định của pháp luật lao động, nội dung của nguyên tắc bảo vệ Người lao động không chỉ bao hàm trong việc bảo vệ sức lao động, bảo vệ quyền, lợi ích của Người lao động, mà nguyên tắc bảo vệ Người lao động còn được pháp luật lao động biểu hiện trên nhiều phương diện: việc làm, nghề nghiệp, thu nhập, tính mạng, danh dự, nhân phẩm; nghiêm cấm người sử dụng lao động xúc phạm bằng bất cứ hình thức nào. Việc phân biệt đối xử, xúc phạm thân thể, danh dự, nhân phẩm người lao động vì bất cứ lí do nào đều vi phạm pháp luật.

Như vậy, có thể thấy tất cả những quy định trên là nhằm mục đích để bảo vệ Người lao động khi họ tham gia vào các quan hệ lao động, trở thành nguyên tắc cơ bản và được pháp luật lao động ghi nhận. Tuy nhiên, Trung tâm ICS cũng nhận định rằng BLLĐ cũng cần được sửa đổi, bổ sung, đặc biệt trong ba vấn đề dưới đây, để bảo vệ tốt hơn nữa quyền của người LGBT tại công sở. Xin lưu ý, việc ra đời những khuyến nghị này không nhằm tạo ra những đặc quyền cho một nhóm riêng biệt, mà nhằm xây dựng một không gian an toàn để người LGBT được đóng góp hết sức mình, được đối xử một cách công bằng, bình đẳng, xứng đáng với những giá trị mà mình đóng góp. Tạo ra một không gian làm việc an toàn và tôn trọng sự đa dạng, tôn trọng người LGBT, là tạo ra một môi trường an toàn và tôn trọng cho tất cả mọi người.

" Xây dựng một **KHÔNG GIAN AN TOÀN để người LGBT** được đóng góp hết sức mình, được đối xử một cách **CÔNG BẰNG, BÌNH ĐẲNG, XỨNG ĐÁNG** với những giá trị mà mình đóng góp."

BỘ LUẬT LAO ĐỘNG 2012
GIAI ĐOẠN 2016-2018

Vấn đề thứ nhất:

MỞ RỘNG PHẠM VI CỦA ĐIỀU 8 KHOẢN 1

LIÊN QUAN ĐẾN CÁC HÀNH VI CHỐNG PHÂN BIỆT ĐỐI XỬ & CÁC ĐIỀU LUẬT CÓ LIÊN QUAN



Điều 8, khoản 1 của BLLĐ nghiêm cấm "phân biệt đối xử về giới tính, dân tộc, màu da, thành phần xã hội, tình trạng hôn nhân, tín ngưỡng, tôn giáo, nhiễm HIV, khuyết tật hoặc vì lý do thành lập, gia nhập và hoạt động công đoàn". Điều khoản này được xem là cơ sở cho các biện pháp xử lý pháp lý đối với những hành vi phân biệt đối xử từ phía người sử dụng lao động và các đồng nghiệp.

Tuy nhiên, Điều 8, khoản 1 hiện không nghiêm cấm hành vi phân biệt đối xử dựa trên xu hướng tính dục, bản dạng giới và thể hiện giới (hay còn viết tắt là **SOGIE** dựa trên từ tiếng Anh ***- sexual orientation, gender identity and expression***), là những khía cạnh liên quan trực tiếp đến người LGBT. Trên thực tế, người LGBT thiếu một cơ sở pháp luật vững chắc để tự bảo vệ mình chống lại các phân biệt đối xử dựa trên xu hướng tính dục, bản dạng giới và thể hiện giới tại công sở.

Đề xuất:

"Chúng tôi đề xuất cần phải sửa đổi Điều 8, khoản 1 của BLLĐ và các điều khoản liên quan để chống sự phân biệt đối xử tại công sở liên quan đến xu hướng tính dục, bản dạng giới và thể hiện giới."



Tập Huấn Đa Dạng Tính Dục tại trụ sở PwC Tp. HCM.

TÁC ĐỘNG:

Nếu được sửa đổi, tác động của điều luật này sẽ giúp cho người LGBT có thêm công cụ pháp lý vững chắc để bảo vệ quyền của mình trong các vụ việc phân biệt đối xử dựa trên xu hướng tính dục, bản dạng giới và thể hiện giới (như một phần của quy trình giải quyết tranh chấp lao động). Quy định điều cấm mở rộng cũng sẽ giảm thiểu các hành vi phân biệt đối xử dựa trên xu hướng tính dục, bản dạng giới và thể hiện giới.

Vấn đề thứ hai:

ĐƯA NỘI DUNG VỀ **CHỐNG PHÂN BIỆT ĐỐI XỬ** DỰA TRÊN **XU HƯỚNG TÍNH DỤC, BẢN DẠNG GIỚI & THỂ HIỆN GIỚI** LÀ PHẦN BẮT BUỘC TRONG NỘI QUY LAO ĐỘNG.



Nội Quy Lao Động (**"NQLĐ"**) là văn kiện nền tảng để áp dụng kỷ luật lao động tại công sở. Tuy nhiên, BLLĐ hiện hành lại không bao hàm các nội dung chống phân biệt đối xử như là một nội dung bắt buộc trong NQLĐ như quy định tại Điều 119 của BLLĐ.

Đề xuất:

Chúng tôi đề xuất đưa vào các nội dung chống phân biệt đối xử (đặc biệt là dựa trên xu hướng tính dục, bản dạng giới và thể hiện giới) như một điều khoản bắt buộc trong NQLĐ (sửa đổi Điều 119 của BLLĐ)[2]. Chúng tôi cũng khuyến nghị Bộ Lao Động, Thương Binh, và Xã Hội xây dựng và đưa vào NQLĐ mẫu một điều khoản bắt buộc về chống phân biệt đối xử.[3]

[2] Thực hành tốt việc chống phân biệt đối xử đòi hỏi một chính sách nội bộ hoàn chỉnh trong từng doanh nghiệp. Chính sách nội bộ này nên bao gồm các nội dung chính như định nghĩa các hành vi chống phân biệt đối xử dựa trên xu hướng tính dục, bản dạng giới và thể hiện giới, các trường hợp cần lưu ý, quy trình giải quyết tranh chấp, cán bộ phụ trách, v.v... Hoặc người sử dụng lao động cũng có thể đưa vào NQLĐ một điều khoản chống phân biệt đối xử dựa trên SOGIE tại nơi làm việc.

[3] Kinh nghiệm từ các quốc gia khác có thể được tham khảo ở đây, đặc biệt là của Bộ Lao Động Mỹ - xem ví dụ, "Advancing LGBT Workplace Rights".



Tập Huấn Đa Dạng Tính Dục tại trụ sở PwC Tp. HCM.

TÁC ĐỘNG:

Đề xuất này có thể giúp tạo ra cơ sở pháp lý chủ động để người sử dụng lao động và các đồng nghiệp phải tôn trọng sự đa dạng và chống phân biệt đối xử dựa trên xu hướng tính dục, bản dạng giới và thể hiện giới tại công sở như một nội dung của tôn trọng kỷ luật lao động.

Vấn đề thứ ba:

XEM CÁC HÀNH VI PHÂN BIỆT ĐỐI XỬ DỰA TRÊN XU HƯỚNG TÍNH DỤC, BẢN DẠNG GIỚI VÀ THỂ HIỆN GIỚI **LÀ MỘT HÀNH VI CÓ THỂ BỊ XỬ LÝ KỶ LUẬT LAO ĐỘNG.**



BLLĐ hiện hành chưa xem hành vi phân biệt đối xử dựa trên SOGIE là nội dung bắt buộc của NQLĐ, do đó việc xử lý kỷ luật lao động các hành vi phân biệt vẫn chưa được thực hiện trên thực tế.

Đề xuất:

Chúng tôi đề xuất đưa các hành vi phân biệt đối xử dựa trên xu hướng tính dục, bản dạng giới và thể hiện giới là những hành vi có thể bị xử lý vi phạm lao động trong NQLĐ và trong các Điều từ 126 đến 129 của BLLĐ.

Ngoài các vấn đề chính nêu trên, chúng tôi còn đề xuất những sửa đổi chi tiết trong BLLĐ hiện hành, được nêu ra cụ thể trong phần tiếp theo của Báo cáo.



TÁC ĐỘNG:

Việc quy định hành vi kể trên là hành vi có thể bị xử lý vi phạm lao động sẽ là sự phòng ngừa, răn đe các hành vi phân biệt đối xử dựa trên xu hướng tính dục, bản dạng giới và thể hiện giới tại công sở.

II.

ĐỀ XUẤT CỤ THỂ CÁC VẤN ĐỀ CÓ LIÊN QUAN TRONG BỘ LUẬT LAO ĐỘNG

1. TỔNG QUAN VỀ MÔI TRƯỜNG LAO ĐỘNG TẠI VIỆT NAM

1.1. Góc nhìn của người LGBT về môi trường lao động tại Việt Nam

Môi trường lao động được coi là nơi dành cho sự chuyên nghiệp, không đưa vào những vấn đề riêng tư. Tuy nhiên không có nghĩa là việc con người không được thể hiện hay phải che dấu xu hướng tính dục, bản dạng giới của mình. Việc phải che dấu, lẩn tránh chỉ khiến người LGBT lưu giữ thêm các áp lực, năng lượng tiêu cực. Ngược lại, khi có thể thoải mái chia sẻ tại nơi làm việc về con người thật của mình, đó là sẽ yếu tố quan trọng làm tăng mức độ gắn kết của họ với nơi làm việc, giải phóng sức sáng tạo và cống hiến, nâng cao hiệu suất và cải thiện đời sống tinh thần rõ rệt cho tất cả mọi người.

Khi có thể thoải mái chia sẻ tại nơi làm việc về con người thật của mình, đó là sẽ yếu tố quan trọng làm tăng mức độ gắn kết của họ với nơi làm việc, giải phóng sức sáng tạo và cống hiến, nâng cao hiệu suất và cải thiện đời sống tinh thần rõ rệt cho tất cả mọi người.

Theo Nghiên cứu ***"Có phải bởi vì tôi là LGBT"*** (iSEE, 02/2016) được thực hiện với gần 3000 người LGBT tại Việt Nam, gần 30% người từng bị từ chối việc làm vì là người LGBT. **Đặc biệt, tỷ lệ người chuyển giới bị từ chối khi xin việc (59.0%) cao gấp ba lần so với nhóm đồng tính và song tính (19.6%).** Người chuyển giới cũng bị phân biệt đối xử trong việc trả lương hay thăng tiến, khiến họ thường chỉ giữ các vị trí cấp thấp, cơ bản mà khó giữ các vị trí quản lý hoặc cao hơn.

Người LGBT đối mặt với những nhận xét, hành động tiêu cực từ cả đồng nghiệp, sếp và khách hàng, đối tác, với tỷ lệ cao từ 33% tới gần 50%. Các hành vi phân biệt đối xử khác mà người tham gia khảo sát báo cáo còn có: bị hỏi thường xuyên về đối tượng yêu đương, ghép đôi với đồng nghiệp khác giới.



1.2. Những vấn đề có liên quan trực tiếp với Quyền và lợi ích hợp pháp của người LGBT trong quan hệ lao động và ứng xử trong môi trường lao động bao gồm:

• Vấn đề không phân biệt đối xử dựa trên xu hướng tính dục, bản dạng giới và thể hiện giới và các tình trạng khác;

• Môi trường làm việc chưa thật sự an toàn và tôn trọng sự đa dạng;

• Các cặp đôi cùng giới không được đương nhiên hưởng các phúc lợi công ty, vốn chỉ dành cho các thành viên gia đình, vợ chồng đã đăng ký kết hôn;

• Người lao động là người chuyển giới: các thông tin về hộ tịch, nhân thân của Người Chuyển giới chưa được công nhận; khó khăn trong việc xác minh các thông tin về nhân thân; các hành vi quấy rối về tinh thần và thể chất; không được tiếp cận các dịch vụ chăm sóc sức khỏe chuyên biệt của từng giới.

• Xử lý kỷ luật vi phạm lao động với hành vi kỳ thị, phân biệt đối xử, xúc phạm thân thể, danh dự, nhân phẩm người LGBT.

Những vấn đề nêu trên cần được giải quyết trong BLLĐ nhằm **(1)** phòng tránh các hành vi phân biệt đối xử dựa trên xu hướng tính dục, bản dạng giới và thể hiện giới, **(2)** tạo điều kiện để nâng cao hiểu biết về xu hướng tính dục, bản dạng giới và thể hiện giới, và **(3)** tạo hành lang pháp lý cho người lao động tự bảo vệ mình khi có những phân biệt đối xử về xu hướng tính dục, bản dạng giới và thể hiện giới.

1.3. Các quan điểm tích cực về quyền của người LGBT – Tổng quan Pháp luật Việt Nam và xu thế Quốc tế.

Hiến pháp nước Cộng hòa Xã hội Chủ nghĩa Việt Nam 2013 nêu rõ:

Khoản 2 Điều 35: Người làm công ăn lương được bảo đảm các điều kiện làm việc công bằng, an toàn; được hưởng lương, chế độ nghỉ ngơi; và **Khoản 1 Điều 57:** Nhà nước bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của người lao động, người sử dụng lao động và tạo điều kiện xây dựng quan hệ lao động tiến bộ, hài hòa và ổn định. Quan điểm tích cực của các nhà làm luật còn thể hiện trong lần sửa đổi Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014, khi bỏ quy định cấm kết hôn giữa những người cùng giới tính, thay vào đó là "không thừa nhận hôn nhân giữa những người cùng giới tính" (khoản 2, điều 8 Điều kiện kết hôn). Mới đây nhất, Điều 37 Bộ luật Dân sự sửa đổi (chính thức có hiệu lực vào ngày 1/1/2017), chính thức thừa nhận Quyền chuyển đổi giới tính tại Việt Nam.

> ***"Tôi ủng hộ việc chuyển đổi giới tính. (...) Xin nói thêm, ở châu Á rất ít nước thừa nhận quyền chuyển giới. Bộ luật Dân sự Việt Nam thừa nhận như vậy tôi cho là hết sức tiến bộ. Đó là bước tiến quan trọng vì thay đổi tư duy công nhận quyền của một nhóm người chiếm số lượng không lớn trong xã hội. Quy định đó cũng là thể hiện tinh thần của Hiến pháp 2013 tôn trọng quyền con người.***
>
> ***Cái gì của con người cũng gần gũi với mình, dù người ta là thiểu số***
>
> *- Bộ trưởng Bộ Tư pháp Hà Hùng Cường.*



Trung Tâm ICS tham gia chiến dịch "Tôi Đồng Ý".



Grab tham gia diễu hành tại Viet Pride 2016

Những chỉ dấu trên cho thấy, cùng với sự thay đổi nhận thức của xã hội về cộng đồng LGBT, các nhà làm luật tại Việt Nam đã thể hiện sự nhạy cảm, tiến bộ và văn minh trong cách tiếp cận về quyền của cộng đồng LGBT. Những quyền này gắn liền với một cộng đồng chiếm từ 3-5% dân số, vốn không phải được tạo ra như một sản phẩm của pháp luật, mà là những quyền hiến định mà pháp luật phải thừa nhận và mở rộng hết mức các hành lang pháp lý để bảo đảm thi hành.

Những quyền này gắn liền với một cộng đồng chiếm từ 3-5% dân số, vốn không phải được tạo ra như một sản phẩm của pháp luật, mà là những quyền hiến định mà pháp luật phải thừa nhận và mở rộng hết mức các hành lang pháp lý để bảo đảm thi hành.

Song song với những thay đổi tích cực trong nước, Việt Nam đã thể hiện sự cam kết mạnh mẽ của mình trong việc bảo vệ và thúc đẩy quyền của người LGBT tại các diễn đàn đối thoại khu vực và các Công ước quốc tế. Tháng 6/2014, trong Kiểm điểm Định kỳ Phổ quát ("UPR") lần hai của Việt Nam tại Hội đồng Nhân quyền Liên Hợp Quốc, Việt Nam đã chấp thuận khuyến nghị của Chi-lê cam kết sẽ có một đạo luật chống phân biệt đối xử, bất kể xu hướng tính dục hay bản dạng giới của một người. (A/HRC/26/6, đoạn số 143.88). Việc thực hiện cam kết này sẽ được báo cáo lại vào chu kỳ UPR tiếp theo của Việt Nam, dự kiến vào năm 2018. Cùng với đó, Việt Nam cũng là thành viên của Công ước CEDAW - Công ước về xóa bỏ mọi hình thức phân biệt đối xử với phụ nữ (bao gồm cả người Chuyển giới nữ, người đồng tính nữ thuộc cộng đồng LGBT); và đang trong quá trình thảo luận để thay đổi những nội dung liên quan đến người lao động và quan hệ lao động phù hợp với Hiệp định đối tác xuyên Thái Bình Dương TPP. Như vậy, với cam kết trước Hội đồng Nhân quyền, và nỗ lực thay đổi để có một môi trường làm việc an toàn, tôn trọng sự đa dạng, Việt Nam sẽ có thể lần đầu tiên cho ra đời một luật chống phân biệt đối xử toàn diện, và hứa hẹn những thay đổi tích cực trong nội dung Bộ luật Lao động hiện hành.

II.

ĐỀ XUẤT CỤ THỂ CÁC VẤN ĐỀ CÓ LIÊN QUAN TRONG BỘ LUẬT LAO ĐỘNG

2. XU THẾ QUỐC TẾ TRONG CÁCH XÂY DỰNG CHÍNH SÁCH LAO ĐỘNG CHO NGƯỜI LGBT.

Các quốc gia trên thế giới có cách tiếp cận khá đồng nhất trong BLLĐ nhằm bảo vệ quyền và lợi ích của người LGBT tại công sở. Theo Tổ Chức Lao Động Quốc Tế (ILO), các tổ chức công đoàn quốc tế cũng như các công ty đa quốc gia đang đi đầu trong việc áp dụng các chính sách bảo vệ quyền của người LGBT tại công sở.[4] Tuy nhiên, ILO cho rằng tại cấp độ quốc gia, các Nhà nước thành viên cần phải có những chính sách cụ thể để bảo vệ người LGBT tại công sở. [5]

> ***"Hiện nay, toàn bộ 27 quốc gia thành viên EU đều đã sửa đổi, hoàn chỉnh luật lao động của mình để chống hành vi phân biệt đối xử dựa trên xu hướng tính dục, bản dạng giới và thể hiện giới, trong đó tiêu biểu có tám nước (Bỉ, Bulgaria, Đức, Tây Ban Nha, Áo, Romania, Slovenia, Slovakia) được đánh giá là luật hoàn chỉnh và phổ quát trong mọi lĩnh vực.***
>
> ***Mười tám quốc gia thành viên có cơ quan độc lập giám sát và xử lý khiếu nại các hành vi phân biệt đối xử dựa trên xu hướng tính dục, bản dạng giới và thể hiện giới tại công sở.***
>
> ***(số liệu trích dẫn từ "How EU Law Offers Protection from Sexual Orientation Discrimination"*** *- https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1227-Factsheet-homophobia-protection-law_EN.pdf)*

Đa số các quốc gia hiện nay đang sử dụng kỹ thuật lập pháp khá thống nhất: đó là bảo vệ sự đa dạng và chống phân biệt đối xử đối với người LGBT dựa trên xu hướng tính dục, bản dạng giới và thể hiện giới bằng các luật chung như Luật Bình Đẳng Giới và Xu Hướng Tính Dục (Thái Lan), các luật chống phân biệt đối xử tại Châu Âu, Chỉ thị 2000/78 của EU liên quan đến chống phân biệt đối xử tại công sở. Một số quốc gia khác thì đưa trực tiếp các nội dung chống phân biệt đối xử dựa trên xu hướng tính dục, bản dạng giới và thể hiện giới vào pháp luật lao động, ví dụ như ở Bỉ, Malta, Bồ Đào Nha. Trong phần này, chúng tôi đưa ra vài ví dụ về các chính sách pháp luật của Liên Minh Châu Âu (EU) và Hoa Kỳ để làm cơ sở tham khảo cho các đề xuất cho BLLĐ Việt Nam.

Mỹ: Hiện không có một đạo luật lao động có tính liên bang và áp dụng chung. Tuy nhiên, Bộ Lao Động Hoa Kỳ hiện nay cũng có những khuyến nghị, chính sách rất cụ thể để hướng dẫn các doanh nghiệp bảo vệ quyền của người LGBT tại công sở. Việc chống phân biệt đối xử và tôn trọng sự đa dạng dựa trên xu hướng tính dục, bản dạng giới và thể hiện giới tại Hoa Kỳ được thực hiện thông qua các án lệ về chống phân biệt đối xử dựa trên xu hướng tính dục, bản dạng giới và thể hiện giới giữa người lao động và người sử dụng lao động. Ở cấp độ luật hoặc chính sách thành văn, Bộ Lao Động Hoa Kỳ hiện có những tài liệu, chính sách hướng dẫn các chủ doanh nghiệp xây dựng bộ nguyên tắc ứng xử chống phân biệt đối xử dựa trên LGBT [6]. Kết quả là đa số các công ty trong nhóm Fortune 500 (500 công ty giàu có nhất nước Mỹ) đều có các chính sách chống phân biệt đối xử dựa trên xu hướng tính dục, bản dạng giới và thể hiện giới trong nội bộ.

EU: Hiện có một Chỉ thị chung cho các quốc gia thành viên phải áp dụng các biện pháp liên quan đến bảo vệ người LGBT tại công sở (Chỉ thị 2000/78). Theo đó, các quốc gia thành viên phải cân nhắc các yếu tố về xu hướng tính dục, bản dạng giới và thể hiện giới khi xem xét việc tuyển dụng bình đẳng và đảm bảo kỷ luật lao động bình đẳng tại các quốc gia thành viên. Ví dụ, trước khi có Chỉ thị, Bỉ chỉ quy định các chủ doanh nghiệp không được phân biệt đối xử dựa trên xu hướng tính dục, bản dạng giới và thể hiện giới trong quá trình tuyển dụng. Nhưng sau khi Chỉ thị ra đời, Bỉ đã đưa các nội dung này vào các nội dung khác trong luật lao động, ví dụ như kỷ luật lao động các hành vi phân biệt đối xử dựa trên xu hướng tính dục, bản dạng giới và thể hiện giới. Ireland cũng đã mở rộng việc bảo vệ người LGBT không chỉ khi họ bị sa thải vì lý do liên quan tới xu hướng tính dục, bản dạng giới và thể hiện giới mà còn trong quá trình làm việc, đảm bảo các điều kiện lao động phù hợp.

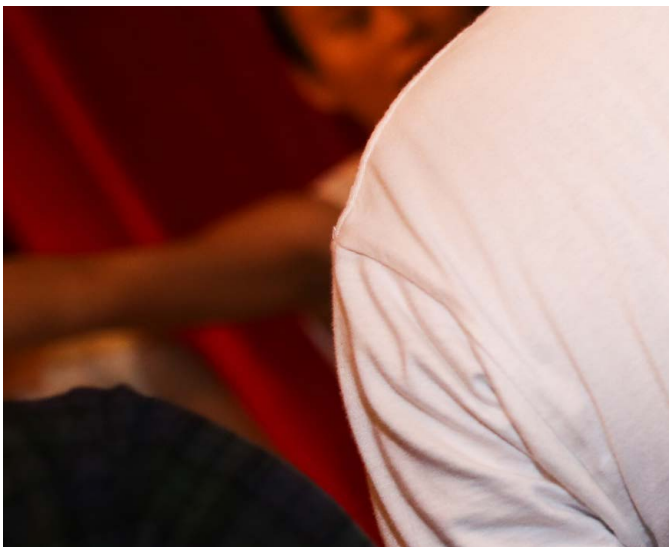
[4] Theo báo cáo "Gender Identity and Sexual Orientation: Promoting Rights, Diversity and Equality in the World of Work", truy cập tại link: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/briefingnote/wcms_481575.pdf

[5] Như trên.

[6] Xem thêm tài liệu "Advancing LGBT Workplace Rights" của Bộ Lao Động Mỹ.

Tại Nhật Bản : Bộ Lao Động của nước này cũng đã chính thức xem các hành vi phân biệt đối xử dựa trên xu hướng tính dục, bản dạng giới và thể hiện giới là một hành vi "quấy rối tình dục" trong hướng dẫn của Bộ cho Luật Bình Đẳng Việc Làm. Hành vi quấy rối tình dục tại công sở là một hành vi bị nghiêm cấm và có thể bị xử lý kỷ luật lao động ở Nhật.[7]

[7] Xem thêm http://www.japantimes.co.jp/news/2016/06/28/national/social-issues/japan-define-workplace-lgbt-discrimination-sexual-harassment/#.WFQlWBt97IU





Thầy Mark Bell - Hiệu trưởng Học Viện Âm Nhạc và Nghệ Thuật Soul - phát biểu tại Viet Pride 2016



Đại diện Nhật Bản đến từ tổ chức Tokyo Rainbow Pride tham dự Viet Pride 2016



Việt Nam : hoàn toàn có thể sử dụng các kinh nghiệm này để xây dựng BLLĐ tốt hơn, kết hợp giữa việc nội luật hoá các chính sách chống phân biệt đối xử dựa trên xu hướng tính dục, bản dạng giới và thể hiện giới trực tiếp trong BLLĐ, cũng như yêu cầu các doanh nghiệp đưa các nội dung chống phân biệt đối xử dựa trên xu hướng tính dục, bản dạng giới và thể hiện giới vào NQLĐ để thi hành kỷ luật lao động và tuyên truyền, đào tạo cho nhân viên. Cần lưu ý rằng, Việt Nam với vai trò là thành viên Hội đồng Nhân quyền Liên Hiệp Quốc đã thể hiện rất rõ quan điểm ủng hộ sự bình đẳng và chống phân biệt đối xử dựa trên xu hướng tính dục, bản dạng giới và thể hiện giới (trong đó có cả môi trường công sở) bằng việc bỏ phiếu ủng hộ Nghị quyết của Hội đồng Nhân quyền liên quan đến thiết lập cơ chế chuyên gia độc lập nhằm điều tra và đánh giá các vụ việc phân biệt đối xử dựa trên xu hướng tính dục, bản dạng giới và thể hiện giới. Để quyết tâm đó có ý nghĩa thực sự, Việt Nam cần đưa ra các chính sách pháp luật phù hợp để bảo vệ tất cả mọi người trước những hành vi phân biệt đối xử dựa trên xu hướng tính dục, bản dạng giới và thể hiện giới.

III. CÁC KHUYẾN NGHỊ CỤ THỂ

1. VỀ CÁC QUY ĐỊNH CHI TIẾT.

Điều	Quy định trong Dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của BLLĐ hiện hành	Khuyến nghị sửa đổi
Khoản 7, Điều 4. Chính sách của Nhà nước về lao động	1. Bảo đảm nguyên tắc bình đẳng giới; quy định chế độ lao động và chính sách xã hội nhằm bảo vệ lao động nữ, lao động là người khuyết tật, người lao động cao tuổi, lao động chưa thành niên.	Bảo đảm nguyên tắc bình đẳng giới; **không phân biệt đối xử,** quy định chế độ lao động và chính sách xã hội nhằm bảo vệ lao động nữ, lao động là người khuyết tật, người lao động cao tuổi, lao động chưa thành niên.
Khoản 2, Điều 6. Quyền và nghĩa vụ của người sử dụng lao động	1. a) Thực hiện hợp đồng lao động, thoả ước lao động tập thể và thoả thuận khác với người lao động, tôn trọng danh dự, nhân phẩm của người lao động;	Thực hiện hợp đồng lao động, thoả ước lao động tập thể và thoả thuận khác với người lao động, tôn trọng danh dự, nhân phẩm của người lao động; **không phân biệt đối xử dựa trên xu hướng tính dục, bản dạng giới hay bất kỳ lý do nào khác."**
Điều 8. Các hành vi bị nghiêm cấm	1. Phân biệt đối xử trực tiếp hoặc gián tiếp trong tất cả các lĩnh vực của việc làm về giới tính, dân tộc, nguồn gốc quốc gia, màu da, thành phần xã hội, tình trạng hôn nhân, thai sản, trách nhiệm gia đình, tín ngưỡng, tôn giáo, nhiễm HIV, khuyết tật hoặc vì lý do thành lập, gia nhập và hoạt động công đoàn, tổ chức đại diện tập thể lao động.	1. Phân biệt đối xử trực tiếp hoặc gián tiếp trong tất cả các lĩnh vực của việc làm về giới tính, **bản dạng giới, xu hướng tính dục,** dân tộc, màu da, thành phần xã hội, tình trạng hôn nhân, tín ngưỡng, tôn giáo, nhiễm HIV, khuyết tật hoặc vì lý do thành lập, gia nhập và hoạt động công đoàn.
	7. Có hành vi quấy rối tình dục tại nơi làm việc như dùng lời nói, hành vi mang tính thể chất hoặc tài liệu hình ảnh có tính chất tình dục không mong muốn và xúc phạm tới người nhận và: a) lặp đi lặp lại và tạo ra môi trường làm việc thù địch; hoặc b) Một hành động đơn lẻ có bản chất đáng kể hoặc; c) Một yêu cầu về tình dục để đổi lấy lợi thế hoặc lợi ích về việc làm hoặc để duy trì việc làm	7. Có hành vi quấy rối tình dục, **không phân xu hướng tính dục** tại nơi làm việc như dùng lời nói, hành vi mang tính thể chất hoặc tài liệu hình ảnh có tính chất tình dục không mong muốn và xúc phạm tới người nhận và: a) lặp đi lặp lại và tạo ra môi trường làm việc thù địch; hoặc b) Một hành động đơn lẻ có bản chất đáng kể hoặc; c) Một yêu cầu về tình dục để đổi lấy lợi thế hoặc lợi ích về việc làm hoặc để duy trì việc làm

Điều 118. Kỷ luật lao động	Kỷ luật lao động là những quy định về việc tuân theo thời gian, công nghệ và điều hành sản xuất, kinh doanh trong nội quy lao động.	Kỷ luật lao động là những quy định về việc tuân theo thời gian, công nghệ và điều hành sản xuất, kinh doanh trong nội quy lao động; **chuẩn mực ứng xử nơi làm việc và các nội dung khác.**
Điều 119. Nội quy lao động	2. Nội dung nội quy lao động không được trái với pháp luật về lao động và quy định khác của pháp luật có liên quan. Nội quy lao động bao gồm những nội dung chủ yếu sau đây: a) Thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi; b) Trật tự tại nơi làm việc; c) An toàn lao động, vệ sinh lao động ở nơi làm việc; d) Việc bảo vệ tài sản và bí mật kinh doanh, bí mật công nghệ, sở hữu trí tuệ của người sử dụng lao động; đ) Các hành vi vi phạm kỷ luật lao động của người lao động và các hình thức xử lý kỷ luật lao động, trách nhiệm vật chất.	2. Nội dung nội quy lao động không được trái với pháp luật về lao động và quy định khác của pháp luật có liên quan. Nội quy lao động bao gồm những nội dung chủ yếu sau đây: a) Thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi; b) Trật tự tại nơi làm việc; c) An toàn lao động, vệ sinh lao động ở nơi làm việc; d) Việc bảo vệ tài sản và bí mật kinh doanh, bí mật công nghệ, sở hữu trí tuệ của người sử dụng lao động; **đ) Không phân biệt đối xử dựa trên giới tính, xu hướng tính dục, thể hiện giới, không kỳ thị, xúc phạm nhân phẩm người lao động** **e) Tôn trọng các thông tin bí mật cá nhân, tôn trọng các chuẩn mực ứng xử.** f) Các hành vi vi phạm kỷ luật lao động của người lao động và các hình thức xử lý kỷ luật lao động, trách nhiệm vật chất.
Điều 126. Áp dụng hình thức xử lý kỷ luật sa thải	Hình thức xử lý kỷ luật sa thải được người sử dụng lao động áp dụng trong những trường hợp sau đây: 1. Người lao động có hành vi trộm cắp, tham ô, đánh bạc, cố ý gây thương tích, sử dụng ma tuý trong phạm vi nơi làm việc, tiết lộ bí mật kinh doanh, bí mật công nghệ, xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ của người sử dụng lao động, có hành vi gây thiệt hại nghiêm trọng hoặc đe doạ gây thiệt hại đặc biệt nghiêm trọng về tài sản, lợi ích của người sử dụng lao động.	Người lao động có hành vi trộm cắp, tham ô, đánh bạc, cố ý gây thương tích, **xúc phạm danh dự nhân phẩm, quấy rối thể chất và tinh thần người khác**, sử dụng ma tuý trong phạm vi nơi làm việc, tiết lộ bí mật kinh doanh, bí mật công nghệ, xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ của người sử dụng lao động, có hành vi gây thiệt hại nghiêm trọng hoặc đe doạ gây thiệt hại đặc biệt nghiêm trọng về tài sản, lợi ích của người sử dụng lao động.

Điều 153. Chính sách của Nhà nước đối với lao động nữ	1. Bảo đảm quyền làm việc bình đẳng của lao động nữ với lao động nam.	1. Bảo đảm quyền làm việc bình đẳng của lao động nữ với lao động nam, **bảo đảm quyền làm việc bình đẳng của lao động là người Chuyển giới Nữ, Chuyển giới Nam.**
Điều 154. Nghĩa vụ của người sử dụng lao động đối với lao động nữ	1. Bảo đảm thực hiện bình đẳng giới và các biện pháp thúc đẩy bình đẳng giới trong tuyển dụng, sử dụng, đào tạo, thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi, tiền lương và các chế độ khác.	1. Bảo đảm thực hiện bình đẳng giới và các biện pháp **thúc đẩy bình đẳng giới, thúc đẩy tôn trọng sự đa dạng, không phân biệt đối xử,** trong tuyển dụng,sử dụng, đào tạo, thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi, tiền lương và các chế độ khác.
	3. Bảo đảm có đủ buồng vệ sinh phù hợp với giới tính tại nơi làm việc.	3. Bảo đảm có đủ buồng vệ sinh, **những công cụ hỗ trợ trong quá trình lao động** phù hợp với giới tính tại nơi làm việc, bao gồm đối với cả người lao động là người Chuyển giới Nữ, Chuyển giới Nam.

2. VỚI NHÓM LAO ĐỘNG LÀ NGƯỜI CHUYỂN GIỚI.

Qua các báo cáo, nghiên cứu số liệu và quá trình làm việc thực tế, Trung tâm ICS nhận thấy, nhóm chịu sự xâm hại về quyền thường xuyên và dễ tổn thương nhất trong cộng đồng LGBT là Nhóm người Chuyển giới, bao gồm người Chuyển giới Nam và Chuyển giới Nữ. Trong BLLĐ hiện hành, với Chương X: Những quy định riêng với lao động Nữ, chúng tôi đã có những khuyến nghị cụ thể liên quan tới việc đảm bảo về các điều kiện sinh hoạt trong môi trường lao động, cũng như đảm bảo các quyền lợi bình đẳng của nhóm lao động là người Chuyển giới Nữ. Với nhóm lao động là Người Chuyển giới Nam, thông qua khảo sát nhanh được Trung tâm ICS thực hiện vào tháng 11/2016 với 20 người lao động Chuyển giới Nam, có 3 vấn đề chính được quan tâm nhất:

• Môi trường làm việc chưa thật sự an toàn, các hành vi kỳ thị, phân biệt đối xử xảy ra với mức độ thường xuyên (liên quan tới việc thể hiện bản dạng giới, xu hướng tính dục).

"Mình bị kỳ thị giới tính, cách xưng hô của đồng nghiệp không đúng với giới tính mà mình mong muốn, khi đồng nghiệp biết mình là người chuyển giới họ có phần xa lánh mình hơn đồng nghiệp nữ cũng ít tiếp xúc và né mình nhiều hơn đồng nghiệp nam thì bàn tán sau lưng mình. Mình hay bị tò mò về tình trạng chuyển đổi (đã phẫu thuật chưa, cơ quan sinh dục,.. ; trêu chọc về mức độ nam tính" Nguyễn B., Tp HCM.

• Các chính sách về phúc lợi, chăm sóc sức khỏe, tiếp cận các dịch vụ công chưa phù hợp.

"Mình làm ở công ty tư nhân (Phương Trang) thì mọi người thoải mái, được dùng tên mình mong

muốn và đồng nghiệp cũng tế nhị tôn trọng. Nhưng khi cần đi phẫu thuật hoặc tiểu phẫu điều chỉnh ở Thái Lan thì công ty vẫn chưa có hỗ trợ, mình phải đi vào cuối tuần hoặc canh đợt nghỉ kéo dài để đi để không bị mất ngày làm việc, không bị phạt trừ lương. Tất cả những chi phí thăm khám sức khỏe của mình đều là tự túc, chưa được hỗ trợ ở Việt Nam trong việc khám sức khoẻ chuyên về chuyển đổi: kiểm tra trước khi điều trị nội tiết, kiểm tra nồng độ nội tiết định kỳ, phẫu thuật chuyển giới & hậu phẫu (một phần do luật chưa có quy định cụ thể nên cơ quan cũng khó xử lý)" Hải M., Tp HCM.

• Nội quy công ty, chính sách của Doanh nghiệp chưa bình đẳng về quyền.

"Mình từng làm việc ở KS Le Meridien, Do ngành nghề mình làm việc cần sử dụng đồng phục và locker riêng (khách sạn nhà hàng) nên theo quy định mình vẫn phải sử dụng locker của nữ. Người chuyển giới không có quyền lựa chọn sử dụng locker, restroom theo yêu cầu của cá nhân mình, dẫn đến thiếu hụt một số lượng lớn các bạn có đam mê và tâm huyết với nghề phải từ bỏ công việc. Đồng nghiệp cũng hết sức hỗ trợ trong việc xin cấp trên đổi đồng phục, nhưng vì là quy định của tập đoàn nên không thể được. Nếu các doanh nghiệp nhỏ thay đổi chính sách, các tập đoàn khách sạn lớn sẽ có thể có những đổi thay theo để phù hợp" Nguyễn Thạch H., Tp HCM.

• Ngoài ra, còn có những ý kiến thể hiện sự hài lòng với môi trường làm việc và cách ứng xử của đồng nghiệp, cũng như sự bình đẳng trong các chính sách của Doanh nghiệp. Việc có được một môi trường làm việc an toàn, tôn trọng sự đa dạng chính là bảo đảm quyền của tất cả mọi người, tạo ra cảm giác gắn kết và mong muốn được đóng góp nhiều hơn của mọi lao động. "Công ty mình có quy mô nhỏ, sếp và nhân viên khác trong công ty đều rất tế nhị với mình. Mình không bị yêu cầu phải trình giấy tờ tùy thân. Mình được ăn mặc như mình muốn, được gọi tên và giới tính như cách mình ghi trong hồ sơ và họ tôn trọng điều đó, không hỏi han gì thêm. Mình làm việc và sinh hoạt giống với 1 người nam bình thường và cũng được nhìn nhận như vậy, không có quá nhiều sự bất tiện. Mình hi vọng mình sẽ thoải mái tinh thần hơn nữa để có thể làm việc và cống hiến tốt hơn" Nguyễn G., Tp HCM

Có thể thấy, dựa trên những đặc điểm về sinh học, sinh lý, cũng như những rào cản về việc các quy định pháp luật chưa bắt kịp những thay đổi thực tế của cộng đồng, nhóm lao động là người Chuyển giới gặp phải những khó khăn rất đặc thù so với các nhóm khác. Tuy nhiên, như đã nói ở trên, Trung tâm ICS tin rằng một đạo luật tốt là một đạo luật mang tinh thần tôn trọng sự đa dạng và không phân biệt đối xử vì bất kỳ lý do gì. Chính vì vậy, chúng tôi đề xuất một hướng sửa đổi mang tính phổ quát trong BLLĐ, quy định rằng những quyền lợi, cơ chế theo BLLĐ sẽ được áp dụng phù hợp cho tất cả những người lao động tuỳ theo đặc điểm sinh lý, sinh học của mỗi người. Quy định này cũng sẽ giúp tháo gỡ những vướng mắc mà người liên giới tính đang mắc phải hoặc những bất cập có thể xảy ra khi xuất hiện các trường hợp lao

động có đặc điểm sinh học, thể hiện giới khác với giới tính khai báo. Khi BLDS sửa đổi chính thức có hiệu lực thi hành, các cơ chế bảo vệ quyền cho nhóm lao động là người Chuyển giới sẽ được đảm bảo thực thi tốt hơn. Do đó, việc tiếp cận một cách nhạy cảm, đảm bảo các quyền lợi cho người lao động phù hợp với nhu cầu sinh học là điều hết sức cần thiết đối với BLLĐ sửa đổi, trên tinh thần: một BLLĐ không phân biệt đối xử dựa trên xu hướng tính dục, bản dạng giới và thể hiện giới, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của tất cả người lao động; thể hiện qua NQLĐ bắt buộc và được cam kết thực thi một cách nghiêm túc, nhất quán.

KẾT LUẬN

Trung tâm ICS tin tưởng rằng, một môi trường lao động tốt là một môi trường an toàn, tôn trọng sự đa dạng và bình đẳng với tất cả mọi người, không một nhóm thiểu số nào phải chịu sự phân biệt đối xử.Chúng tôi cũng đã cân nhắc lựa chọn những lĩnh vực cốt lõi, xương sống mà BLLĐ cần thiết phải điều chỉnh nhằm bảo vệ sự đa dạng và nhân phẩm của người LGBT trong môi trường công sở. Các chi phí mà chủ doanh nghiệp sẽ phải bỏ ra để thiết lập những hệ thống nêu trên là hợp lý và cần thiết nhằm đảm bảo một môi trường làm việc đa dạng, thoải mái, tạo an tâm cho người lao động và là nền tảng để doanh nghiệp phát triển. Một môi trường làm việc thân thiện có khả năng khiến người lao động làm việc hiệu quả hơn, giúp tăng cường nhận thức của mỗi cá nhân về tôn trọng sự đa dạng và thúc đẩy doanh nghiệp mở rộng môi trường kinh doanh. Đó là lý do tại sao các doanh nghiệp cần phải lưu tâm tới nhu cầu của nhân viên là người LGBT. Điều đó mang lại phẩm giá cho từng cá nhân và cũng khiến cho môi trường làm việc cởi mở và chuyên nghiệp hơn. Sự đa dạng sẽ giúp khởi sinh những sự sáng tạo, đổi mới và việc coi trọng tất cả mọi người lao động sẽ là động lực thúc đẩy người lao động yên tâm cống hiến khả năng và thể hiện cam kết gắn bó với doanh nghiệp.

Kinh nghiệm quốc tế cho thấy các quốc gia khi tích cực trong việc bảo vệ quyền của người LGBT tại công sở đã nhận được phản hồi tích cực từ chính các doanh nghiệp cũng như của người lao động. Việc áp dụng những kinh nghiệm về điều chỉnh bên ngoài (thông qua chính sách) và điều chỉnh bên trong (thông qua NQLĐ) là không khó và đã từng có tiền lệ tại Việt Nam (đặc biệt là trong quá trình xây dựng những chính sách bảo vệ quyền của lao động phụ nữ).

Việc bảo vệ tốt quyền của người LGBT tại môi trường làm việc cũng sẽ là bước đi đúng đắn của Việt Nam nhằm hiện thực hoá các cam kết quốc tế mà Việt Nam đã là thành viên và công nhận. Một môi trường lao động trong sạch, vững mạnh với những chính sách tích cực, đảm bảo cho sự đóng góp của tất cả mọi lao động cũng sẽ tạo sự an tâm trong mắt các nhà đầu tư muốn đầu tư và tuyển dụng lao động ở Việt Nam.

Đơn vị tài trợ