TÒA ÁN NHÂN DÂN THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH	CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM Độc lập - Tự do - Hạnh phúc

Bản án số: 86/2018/LĐ-PT
Ngày: 18/01/2018
Về việc: " *Tranh chấp về đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động.*"

NHÂN DANH
NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM

TÒA ÁN NHÂN DÂN THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH

Thành phần Hội đồng xét xử phúc thẩm gồm có:

Thẩm phán – Chủ tọa phiên tòa: Ông Hồ Minh Cường.
Các Thẩm phán: Ông Nguyễn Tiến Dũng.
Bà Võ Thị Sang.

Thư ký phiên tòa: Ông Hoàng Minh Dự - Thư ký Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh.

Đại diện Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh: Ông Châu Hiệp Phát – Kiểm sát viên tham gia phiên tòa.

Trong các ngày 11 tháng 12 năm 2017 và ngày 05, 11, 18 tháng 01 năm 2018 tại phòng xử án Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh xét xử phúc thẩm công khai vụ án lao động thụ lý số 57/LĐPT ngày 02 tháng 10 năm 2017 về việc: "Tranh chấp về đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động";

Do bản án lao động sơ thẩm số 1427/2017/LĐ-ST ngày 04/8/2017 của Tòa án nhân dân Quận k, Thành phố Hồ Chí Minh bị kháng cáo.

Theo Quyết định đưa vụ án ra xét xử số 2728/2017/QĐ-PT ngày 14/11/2017, Quyết định hoãn phiên tòa số 6659/2017/QĐ-PT ngày 30/11/2017, Quyết định tạm ngừng phiên tòa ngày 11/12/2017 và ngày 05/01/2018 giữa các đương sự:

Nguyên đơn: Ông C C.

Địa chỉ: Lầu 9, phòng 10, Lô 6 Chung cư P T, đường Nguyễn T N, phường V, quận X, Thành phố Hồ Chí Minh.

Người đại diện theo ủy quyền của nguyên đơn: Ông Trần M P.

Địa chỉ: 106/47 Lạc Long Quân, phường M, quận I, Thành phố Hồ Chí Minh (có mặt)

(Theo Giấy ủy quyền số 007021, quyển số 06 TP/CC-SCC/HĐGD lập ngày 06/6/2016 tại Văn phòng Công chứng Á Châu)

Bị đơn: Công ty Trách nhiệm hữu hạn Tư vấn Quản lý ABC;

Địa chỉ trụ sở: Lầu 8, số 36 đường Bùi Thị Xuân, phường B, quận K, Thành phố Hồ Chí Minh.

Người đại diện theo pháp luật: Ông G M.

Người đại diện theo ủy quyền của bị đơn: Ông Phạm Q L.

Địa chỉ: Số 34 đường nội khu Hưng Thái, P M H, quận S, Thành phố Hồ Chí Minh (có mặt)

(Theo Giấy ủy quyền lập ngày 06/11/2017)

Người bảo vệ quyền, lợi ích của bị đơn: Ông Huỳnh P H - Luật sư thuộc Đoàn luật sư Thành phố Hồ Chí Minh (có mặt)

- *Người kháng cáo:* Nguyên đơn ông C C.

NỘI DUNG VỤ ÁN:

Theo đơn khởi kiện, các bản khai và trong quá trình giải quyết vụ án đại diện nguyên đơn ông Trần M P trình bày:

Ngày 13/8/2015 ông C C có ký kết hợp đồng lao động với Công ty Trách nhiệm hữu hạn Tư vấn Quản lý ABC (sau đây gọi tắt là Công ty ABC), với thời hạn 12 tháng, bắt đầu từ ngày 31/8/2015, với chức danh Quản lý thiết kế. Mức lương mỗi tháng theo hợp đồng là 5.000USD (năm ngàn Đôla Mỹ), phụ cấp ăn và đi lại là 850USD và tiền vé máy bay đi về giữa Australia (nước Úc) và Thành phố Hồ Chí Minh. Ngày 30/12/2015, Công ty ABC do ông tổng giám đốc là G M gửi thư thông báo qua email cho ông C C với nội dung là chấm dứt hợp đồng lao động với ông C C kể từ ngày 24/12/2015. Công ty ABC sẽ trả tiền lương tháng 12/2015, 01/2016 và các khoản trợ cấp khác của tháng 01/2016 tổng cộng là 254.440.133 đồng. Sau khi trừ tiền vé máy bay ban đầu từ Úc đến Thành phố Hồ Chí Minh để làm việc với số tiền là: 13.085.400 đồng và chi phí tuyển dụng 9.126 USD tương đương 199.768.140 đồng, còn lại số tiền là: 41.586.593 đồng. Tại đơn khởi kiện (viết tay) ngày 24/5/2016 ông C C yêu cầu:

- Công ty ABC phải nhận ông trở lại làm việc theo Điều 42 Bộ luật Lao động;

- Trả đầy đủ tiền lương cho ông của các tháng 01,2,3,4 năm 2016, tổng cộng là 109.440.773đ x 4 = 437.763.092đ.

Tại biên bản hòa giải ngày 08/9/2016 ông Trần M P đại diện theo ủy quyền của ông C C yêu cầu: Nguyên đơn không yêu cầu công ty ABC phải nhận trở lại làm việc theo Điều 42 Bộ luật Lao động; trả đầy đủ tiền lương và phụ cấp từ tháng 12/2015 đến tháng 8/2016 gồm:

+ tiền lương 109.440.773đ x 9 = 984.966.957 đồng

+ Phụ cấp của 09 tháng: 55.819.500 đồng x 9 tháng = 502.375.500 đồng.

Tổng cộng công ty ABC phải trả cho ông C C số tiền là: 1.487.342.457 đồng, trả ngay sau khi bản án có hiệu lực pháp luật. Do công ty ABC vi phạm các Điều 36, 42 Bộ luật Lao động và Điều 12,47,48 Nghị định số 05/2015/NĐ-CP Nghị định của Chính phủ.

Tại biên bản xác nhận ngày 18/7/2017 ông C C xác nhận lại yêu cầu khởi kiện, buộc công ty ABC thanh toán các khoản sau:

+ Tiền lương (từ 12/2015 đến tháng 8/2016): 109.440.773 đồng x 9 tháng = 948.966.957 đồng.

+ Phụ cấp của 09 tháng: 55.819.500 đồng x 9 tháng = 502.375.500 đồng.

+ 02 tháng tiền lương không trở lại làm việc: 109.440.773 đồng x 2 = 218.881.546 đồng.

Phụ cấp của tháng 10 và tháng 11/2015: 850 USD x2 x 22.000 đồng/USD= 37.740.000 đồng.

Tổng cộng là: 1.743.964.003 đồng.

Đồng thời, ông C C giải trình lý do có sự thay đổi yêu cầu khởi kiện như sau: Tại đơn khởi kiện đánh máy ngày 05/5/2016 ông có các yêu cầu như: Công ty ABC phải trả đầy đủ tiền lương tháng 12/2015, và các tháng không được làm việc là 01,02,3 và tháng 4/2016. Tiền lương: 109.440.773 đồng x 5= 547.203.865 đồng; phụ cấp: 55.819.500 đồng x 5 = 279.097.500 đồng; tổng cộng: 826.328.365 đồng. Tuy nhiên, khi nộp đơn kiện, người nhận đơn không đồng ý (Do có yêu cầu về tiền lương và phụ cấp thì phải qua hòa giải cơ sở, sau khi có kết quả thì mới yêu cầu khởi kiện nên hướng dẫn ông nộp đơn yêu cầu hòa giải cơ sở), nhưng sau đó ông C C không về hòa giải cơ sở mà sửa lại đơn khởi kiện viết tay ngày 24/5/2017 và đã không còn các nội dung yêu cầu về tiền lương tháng 12/2015, phụ cấp tháng 10,11,12 năm 2015 và đã được Tòa án nhận đơn.

* Bị đơn là Công ty trách nhiệm hữu hạn tư vấn quản lý ABC có ông Phạm Q L là người đại diện theo ủy quyền trình bày:

Việc ký hợp đồng và chấm dứt hợp đồng đúng như nguyên đơn trình bày, nhưng phía bị đơn không đồng ý với toàn bộ yêu cầu của nguyên đơn vì những lý do như sau:

- Từ tháng 8/2015, do nhu cầu phát triển hoạt động của Công ty nên nguyên đơn đăng tuyển và nhờ các công ty tuyển dụng tìm nhân viên cho vị trí Trưởng phòng thiết kế/Chủ trì thiết kế. Vào ngày 30/8/2015 Công ty ABC và Công ty ARC ký kết hợp đồng dịch vụ, để ACR tìm nhân sự theo yêu cầu, với chi phí thỏa thuận

là 9.126 USD (Đô la Mỹ). Công ty ACR chuyển hồ sơ ông C C cho công ty ABC. Sau khi xem xét hồ sơ của ông Chan, Công ty ABC thông báo tuyển dụng ông Chan bằng thư tuyển dụng kể từ ngày 13/8/2015, và ông C C chính thức làm việc cho công ty ABC vào ngày 31/8/2015. Tuy nhiên, quá trình làm việc Công ty ABC thấy rằng ông C C đã lừa dối để được tiếp nhận vào làm việc tại Công ty ABC. Thực tế ông C C không đáp ứng yêu cầu trình độ chuyên môn, công việc trong phòng kiến trúc với vai trò chủ trì thiết kế, cũng như ông Chan không có chứng chỉ hành nghề thiết kế kiến trúc theo qui định tại khoản 3 Điều 148 và Điều 149 của Luật xây dựng năm 2014 của nước Cộng Hòa Xã Hội Chủ Nghĩa Việt Nam và Quyết định số 15/2005/QĐ-BXD về việc ban hành qui chế cấp chứng chỉ hành nghề Kiến trúc sư, Kỹ sư hoạt động xây dựng. Điều này thể hiện qua các email trao đổi với cấp trên trực tiếp và việc hướng dẫn các kiến trúc sư thuộc phòng kiến trúc và email thể hiện qua các thư thông báo của chủ đầu tư như: T, F, U... ông C C đã làm ảnh hưởng đến tiến độ, hiệu quả công việc… đã nhiều lần bị các đối tác nhắc nhở trực tiếp và lãnh đạo cũng đã nhiều lần nhắc nhở ông C C. Từ những lý do đó, ông C C trực tiếp làm ảnh hưởng nghiêm trọng đến uy tín của phía công ty ABC. Phía công ty ABC đã phải bồi thường hợp đồng cho các đối tác do chậm tiến độ bàn giao cho đối tác.

- Công ty ABC không ký kết hợp đồng lao động với ông C C;

- Thời điểm tuyển dụng ông C C chưa được cấp giấy phép lao động (Dành cho người nước ngoài được phép lao động tại Việt Nam), theo qui định tại Điều 1, 2, khoản 3 Điều 3, khoản 3 Điều 9, 10 và Điều 12 Nghị định 102/2015/NĐ-CP ngày 5/9/2013.

Từ những lý do trên, Công ty ABC quyết định chấm dứt quan hệ lao động với ông C C và đã thông báo trước 30 ngày với nội dung: "Thông báo chấm dứt hợp đồng cùng mọi quyền lợi đã được nêu rõ trong thỏa thuận giữa chúng ta và trong hợp đồng. Về vấn đề này, tôi tin rằng đề nghị đã được đưa ra là phù hợp với tình hình… trường hợp khởi kiện ông nên lưu ý: Lời đề nghị hiện tại bị hủy; mọi quyền lợi sẽ được tính toán chính xác dựa trên hợp đồng. Các quyền lợi này sẽ: Không bao gồm các ngày nghỉ lễ; không bao gồm các khoản trợ cấp từng tháng; khấu trừ chi phí tuyển dụng; khấu trừ mọi chi phí huy động…", thể hiện qua các thông báo chấm dứt bằng Tiếng Anh gửi cho ông C C ngày 31/12/2015.

Tại phiên tòa sơ thẩm đại diện Công ty ABC và đại diện ông C C thống nhất các khoản đã thanh tóan, chưa thanh toán cụ thể như sau:

* Các khoản đã thanh toán: Lương và phụ cấp tháng 9/2015 tổng cộng: 132.258.909 đồng; lương tháng 10/2015 là: 109.440.773 đồng; lương tháng 11/2015 là: 102.881.435 đồng.

* Các khoản chưa thanh toán cho ông C C: Phụ cấp tháng 10/2015; phụ cấp tháng 11/2015; lương và phụ cấp tháng 12/2015; lương và phụ cấp tháng 01/2016;

* Các khoản chưa trừ như: Phí tuyển dụng 199.768.140 đồng và vé máy bay đi từ Melbourne (Úc) - Thành phố Hồ Chí Minh là 13.085.400 đồng.

Tại phiên tòa sơ thẩm, đại diện nguyên đơn khai trước đây khi nộp đơn khởi kiện ông C C có yêu cầu thanh toán đầy đủ những khoản lương và phụ cấp còn thiếu như trên. Tuy nhiên, sau khi Tòa án đã hướng dẫn các yêu cầu về đòi tiền phụ cấp tháng 10,11,12 năm 2015 và yêu cầu đòi tiền lương tháng 12 năm 2015 cần phải qua hòa giải cơ sở trước khi khởi kiện tại tòa. Do đó, ông C C sửa lại đơn kiện đã không còn các yêu cầu này. Nay ông Phương đại diện nguyên đơn tiếp tục yêu cầu này và không yêu cầu bồi thường 02 tháng tiền lương do không trở lại làm việc. Quan điểm của ông là yêu cầu này không cần phải qua hòa giải cơ sở. Cụ thể yêu cầu công ty ABC phải trả: phụ cấp tháng 10,11,12/2015; lương tháng 12/2015 và bồi thường lương và phụ cấp những ngày không được làm việc từ tháng 01/2016 đến tháng 8/2015

Bị đơn vẫn giữ nguyên ý kiến không đồng ý với toàn bộ yêu cầu của nguyên đơn như đã trình bày và không bổ sung tài liệu chứng cứ gì thêm. Bị đơn thừa nhận chưa trả lương tháng 12/2015 và phụ cấp tháng 10,11,12/2015 cho ông C C. Về yêu cầu thanh toán các khoản trợ cấp tháng 10,11 và tháng 12 cùng với lương tháng 12 yêu cầu này là vượt quá yêu cầu khởi kiện và phải qua hòa giải cơ sở mới có quyền khởi kiện nên đề nghị Hội đồng xét xử xem xét. Đồng thời bị đơn cũng xác nhận không yêu cầu ông C C thanh toán lại chi phí tuyển dụng, tiền vé máy bay.

Tại bản án lao động sơ thẩm số 1427/2017/LĐ-ST ngày 04-8-2017 và quyết định số 3747/QĐ-SCBSBA của Tòa án nhân dân Quận K, Thành phố Hồ Chí Minh đã tuyên xử:

Không chấp nhận toàn bộ yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn gồm: Buộc Công ty trách nhiệm hữu hạn tư vấn quản lý ABC trả đầy đủ tiền lương của những tháng không được làm việc từ tháng 12/2015 đến tháng 8/2016 là 09 tháng = 109.440.773 đồng x 9 tháng = 984.966.957đồng, phụ cấp của 09 tháng từ tháng 12/2015 đến tháng 8/2016 là 55.819.500đồng = 502.375.500 đồng

Tuyên bố "Thư tuyển dụng số 12/2015/HĐLĐ-ABC-Tư vấn, ngày 13/8/2015" giữa nguyên đơn ông C C và bị đơn là Công ty TNHH tư vấn quản lý ABC là vô hiệu từ thời điểm xác lập là ngày 31/8/2015 do vi phạm điều cấm của pháp luật.

Chấm dứt quan hệ lao động giữa ông C C và Công ty TNHH tư vấn quản lý ABC từ 31/8/2015.

Ngoài ra bản án sơ thẩm còn tuyên về phần án phí và quyền kháng cáo của các đương sự.

Ngày 14/8/2017, nguyên đơn ông C C có đơn kháng cáo bản án sơ thẩm.

Tại phiên tòa phúc thẩm:

Đại diện ủy quyền của nguyên đơn trình bày: Nguyên đơn kháng cáo bản án sơ thẩm. Do chưa có các hóa đơn chi phí đi lại ăn ở của ông C C phát sinh trong thời gian làm việc tại Công ty ABC của tháng 10,11,12 năm 2015 nên không chứng minh được tiền phụ cấp là 55.819.500 đồng nên yêu cầu Công ty tính tiền phụ cấp hàng tháng của ông C C theo thư tuyển dụng là 850USD/tháng. Ông đề nghị Hội đồng xét xử xem xét buộc Công ty ABC có trách nhiệm trả cho ông C C số tiền sau:

-Tiền phụ cấp tháng 10,11,12 năm 2015 là 850USD x 3 = 2.550USD x 22.000 đồng = 56.100.000 đồng và lương tháng 12/2015 là 109.440.773 đồng (Vì thời gian này ông C C đã làm việc tại Công ty)

-Tiền lương và phụ cấp từ tháng 01/2016 đến tháng 8/2016 là những ngày ông C C không được làm việc: 850USD x 8 = 6.800USD x 22.000 đồng = 149.600.000 đồng + 109.440.773đ x 8 = 875.526.184 đồng = 1.025.126.184 đồng.

Vì căn cứ Thư tuyển dụng có đầy đủ nội dung của hợp đồng lao động. Ông C C không biết ai là người đại diện theo pháp luật của Công ty để ký hợp đồng lao động. Do đó, Tòa án cấp sơ thẩm không triệu tập ông G M đến tòa để làm rõ ông G M là ai và giữ chức vụ gì trong Công ty là vi phạm tố tụng.

Ngày 30/12/2015 Công ty thông báo chấm dứt hợp đồng lao động với ông C C không đúng qui định pháp luật nên phải bồi thường cho ông những ngày không được làm việc.

Vì yêu cầu Công ty trả tiền phụ cấp tháng 10,11,12 năm 2015 và tiền lương tháng 12/2015 trong tranh chấp về đơn phương chấp dứt hợp đồng lao động nên không cần phải qua hòa giải cơ sở.

Luật sư bảo vệ quyền, lợi ích cho bị đơn:

Ông G M có đến Tòa cấp sơ thẩm nhưng không gặp ông C C. Vào thời điểm ký thư tuyển dụng ông G M chỉ là nhân viên quản lý, không phải là người đại diện theo pháp luật.

Vị trí của ông C C là chủ trì thiết kế phải có chứng chỉ hành nghề , và giấy phép lao động nhưng ông C C đều không có. Ông không có khả năng làm việc chuyên môn bị khách hàng phàn nàn không đồng ý, Công ty đã bồi thường cho các đối tác. Đến nay ông C C cũng không có chứng chỉ hành nghề.

Do đó Thư tuyển dụng do ông G M ký với ông C C là vô hiệu từ thời điểm ký nên Công ty không chấp nhận yêu cầu bồi thường do đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động của ông C C.

Đối với việc yêu cầu trả tiền phụ cấp tháng 10,11,12 năm 2015 và tiền lương tháng 12/2015 chưa qua hòa giải cơ sở, cũng như vượt quá yêu cầu khởi kiện .

Đề nghị Hội đồng xét xử phúc thẩm xem xét không chấp nhận yêu cầu kháng cáo của nguyên đơn, giữ nguyên bản án sơ thẩm.

Đại diện Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh tham gia phiên tòa phát biểu ý kiến:

Về tố tụng: Đơn kháng cáo nộp trong thời hạn luật định của pháp luật nên chấp nhận. Thẩm phán và Hội đồng xét xử đã tuân thủ đầy đủ các quy định của Bộ luật Tố tụng Dân sự.

Về nội dung:

Căn cứ Thư tuyển dụng thì ông G M lấy danh nghĩa người đại diện Công ty ABC ký thư tuyển dụng để xác lập Hợp đồng lao động với ông C C. Thư tuyển dụng có đóng dấu của Công ty ABC.

Như vậy nếu cho rằng ông G M tự ý ký Thư tuyển dụng xác lập quan hệ lao động với ông C C không được sự đồng ý, không được sự ủy quyền của ông Nguyễn T H (đại diện theo pháp luật của Công ty ABC) thì Thư tuyển dụng trên không đóng dấu mộc Công ty ABC. Công ty cũng không cho biết ông G M giữ vị trí gì trong công ty. Nhưng chỉ vài tháng sau, ông G M lấy danh nghĩa tổng giám đốc Công ty ABC ra thông báo chấm dứt hợp đồng lao động với ông C C. Đến ngày 04/4/2016 ông G M chính thức trở thành người đại diện theo pháp luật của Công ty ABC. Như vậy có căn cứ xác định quan hệ lao động giữa ABC và ông C C có sự đồng ý, có sự ủy quyền của người đại diện theo pháp luật của Công ty ABC nhưng Công ty ABC không cung cấp. Do vậy Hợp đồng lao động giữa ông C C và Công ty không vi phạm điểm b khoản 1 Điều 50 Bộ luật lao động.

Ông C C vào làm việc cho Công ty ABC từ ngày 31/8/2015 cho đến ngày 18/12/2015 mới được cấp giấy phép lao động có hiệu lực từ ngày 01/01/2016. Việc chậm trễ thời gian cấp giấy phép lao động không thuộc trách nhiệm của ông C C.

Quá trình làm việc ông C C chưa được cấp giấy phép lao động thì lấy căn cứ gì để cơ quan chức năng của Việt Nam cấp chứng chỉ hành nghề. Trong khi đó ông C C được cấp giấy phép lao động có hiệu lực từ ngày 01/01/2016 lẽ ra Công ty ABC phải ký hợp đồng bằng văn bản theo qui định pháp luật.

Thông báo chấm dứt hợp đồng lao động ngày 30/12/2015 của Công ty ABC với ông C C do ông G M lấy danh nghĩa Tổng giám đốc không dấu mộc, không có văn bản ủy quyền của ông Nguyễn T H nên đã trái với quy định tại khoản 4 Điều 30 Nghị Định 05/2015 ngày 12/01/2015 của Chính Phủ. Về lý do chấm dứt hợp đồng lao động không đúng Điều 38 Bộ luật lao động. Nên có cơ sở Công ty ABC đã đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật. Do vậy, Công ty có trách nhiệm bội thường cho ông C C theo qui định tại Điều 42 Bộ luật Lao động .

Đối với yêu cầu không đưa ông G M tham gia tố tụng, xét thấy đây là quan hệ lao động giữa người lao động và người sử dụng lao động là Công ty ABC nên không cần thiết phải đưa ông G M tham gia tố tụng theo yêu cầu của nguyên đơn.

Đối với Quyết định số 3747/QĐ-SCBSBA ngày 20/11/2017 của Tòa án nhân dân quận 1 về việc sữa chữa bổ sung bản án số 1427/2017 ngày 04/8/2017 tuy có giao cho nguyên đơn chậm là vi phạm. Tuy nhiên nội dung bản án sơ thẩm cũng xác định bác toàn bộ yêu cầu của nguyên đơn, chỉ sai lệch về số tiền không làm ảnh hưởng đến quyền lợi của nguyên đơn. Do vậy không cần thiết phải hủy án sơ thẩm

Từ những phân tích trên, đề nghị Hội đồng xét xử chấp nhận một phần yêu cầu kháng cáo của nguyên đơn, sửa một phần bản án sơ thẩm theo hướng phân tích trên.

NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN:

Sau khi nghiên cứu các tài liệu có trong hồ sơ vụ án đã được kiểm tra tại phiên tòa, sau khi nghe các bên trình bày ý kiến, tranh luận tại phiên tòa, sau khi nghe Đại diện Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh phát biểu quan điểm, sau khi nghị án, Hội đồng xét xử nhận định:

[1] Về tố tụng: Đơn kháng cáo của nguyên đơn nộp trong hạn luật định nên được chấp nhận.

Đối với yêu cầu không đưa ông G M tham gia tố tụng, xét thấy đây là quan hệ lao động giữa người lao động và người sử dụng lao động là Công ty ABC nên không cần thiết phải đưa ông G M tham gia tố tụng theo yêu cầu của nguyên đơn.

Đối với Quyết định số 3747/QĐ-SCBSBA ngày 20/11/2017 của Tòa án nhân dân quận 1 về việc sữa chữa bổ sung bản án số 1427/2017 ngày 04/8/2017 tuy có giao cho nguyên đơn chậm là vi phạm. Tuy nhiên nội dung bản án sơ thẩm cũng xác định bác toàn bộ yêu cầu của nguyên đơn, chỉ sai lệch về số tiền không làm ảnh hưởng đến quyền lợi của nguyên đơn.

[2] Về nội dung:

Giữa nguyên đơn và bị đơn không có ký hợp đồng lao động mà ký kết *"Thư tuyển dụng số 12/2015/HĐLĐ-ABC-Tư vấn, ngày ký 31/8/2015"*. Trong thư tuyển dụng Công ty ABC và ông C C có thỏa thuận về việc làm, vị trí tuyển dụng, tiền lương, phụ cấp và các khoản chi phí khác, thời hạn lao động, thời gian nghỉ ngơi, quyền và nghĩa vụ của các bên…Căn cứ theo qui định tại Điều 4 Nghị Định 05/2015/NĐ-CP ngày 12/01/2015 của chính phủ về quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số nội dung của Bộ luật Lao động và Điều 15 Bộ luật Lao động năm 2012 thì "*Hợp đồng lao động là sự thỏa thuận giữa người lao động và người sử dụng lao động về việc có trả lương, điều kiện làm việc, quyền và nghĩa vụ mỗi bên trong quan hệ lao động*". Về hình thức hợp đồng lao động được qui định phải lập thành văn bản theo qui định tại Điều 16 Bộ luật Lao động.

[3] *Về nội dung của thư tuyển dụng:*

- *"Thư tuyển dụng số 12/2015/HĐLĐ-ABC-Tư vấn, ngày ký 31/8/2015" với nội dung chính thức tuyển dụng ông C C"* vào làm việc thời hạn 12 tháng kể từ ngày 31/8/2015. Phần cuối nội dung thư tuyển dụng do ông G M đã ký và đóng dấu. Căn cứ vào giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh số 031256xxxx đăng ký thay đổi lần thứ 1 ngày 10/02/2015 tại thời điểm ký thư tuyển dụng ngày 31/8/2015, người đại diện theo pháp luật của Công ty ABC là ông Nguyễn T H chứ không phải ông G M, ông G M cũng không được người đại diện theo pháp luật của công ty ABC ủy quyền tuyển dụng nên vi phạm qui định tại điểm a khoản 1 Điều 23 Bộ luật Lao động năm 2012 dẫn đến hợp đồng lao động vô hiệu theo qui định tại

khoản 1 Điều 50 Bộ luật Lao động năm 2012 *"Người ký kết hợp đồng lao động không đúng thẩm quyền;"*.

- *Thư tuyển dụng số 12/2015/HĐLĐ-ABC-Tư vấn, ngày ký 31/8/2015" của Công ty ABC với nội dung chính thức tuyển dụng ông C C quốc tịch* Australia (Nước Úc) kể từ ngày 31/8/2015. Căn cứ vào Passport (Hộ chiếu) số E3030xxx do Australia cấp từ tháng 5/2007 đến 5/2017 và Giấy miễn thị thực số AR02153xxx cấp ngày 12/8/2011 thì ông C C là người nước ngoài mang quốc tịch Australia (Úc). Do đó, việc người nước ngoài làm việc cho pháp nhân Việt Nam là Công ty ABC theo giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh số 0312562xxx do Sở kế hoạch và đầu tư Thành phố Hồ Chí Minh cấp ngày 26/11/2013, thì ông C C phải chấp hành những điều kiện về lao động là công dân nước ngoài vào làm việc tại Việt Nam cụ thể:

Theo quy định tại điểm b,d khoản 1, khoản 2 Điều 169 Bộ luật Lao động năm 2012 thì ông C C phải có "… Có *trình độ chuyên môn, tay nghề và sức khỏe phù hợp với yêu cầu công việc; có giấy phép lao động do cơ quan nhà nước có thẩm quyền của Việt Nam cấp, trừ các trường hợp theo qui định tại Điều 172 của bộ luật này…; lao động là công dân 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 qui định khác và được pháp luật Việt Nam bảo vệ"*. Theo giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh số 0312562xxx đăng ký thay đổi lần thứ 1 ngày 10/02/2015 thì công ty ABC có chức năng tư vấn thiết kế trong xây dựng. Do đó cần người có năng lực về thiết kế kiến trúc với vai trò trưởng phòng và phù hợp với yêu cầu của công ty. Trong khi đó, ông C C sau khi tuyển dụng lại không xuất trình được bằng cấp phù hợp với vị trí tuyển dụng (Là trưởng phòng thiết kế), không có chứng chỉ hành nghề theo qui định tại khoản 3 Điều 148 và Điều 149 Luật xây dựng năm 2014.

Mặt khác, theo qui định tại điểm d khoản 1 Điều 169 Bộ luật Lao động, điều kiện đối với lao động là người nước ngoài làm việc tại Việt Nam thì ông C C phải có giấy phép lao động: "*Có giấy phép lao động do cơ quan nhà nước có thẩm quyền của Việt Nam cấp, trừ các trường hợp theo qui định tại Điều 172 của bộ luật này…"* và các Điều 170, 171, 172 của Bộ luật Lao động năm 2012 và điểm b khoản 2 Điều 4 Nghị định 05/NĐ-CP ngày 12/01/2015 do cơ quan nhà nước có thẩm quyền của Việt Nam cấp nhưng ông C C không làm thủ tục này trước khi ký kết hợp đồng lao động. Căn cứ Giấy phép lao động số: SLĐ 0552xx; No 5780/2915/SLĐ-TPHCM ngày 18/12/2015. Ông C C được phép lao động tại Việt Nam được tính kể từ ngày 01/01/2016. Như vậy, kể từ khi ký Thư tuyển dụng giữa ông C C và Công ty ABC cho đến khi chấm dứt hợp đồng lao động đều xảy ra trước thời điểm ông C C được cấp phép lao động tại Việt Nam là trái với qui định tại khoản 1 Điều 12 Nghị định 102/2015/NĐ-CP ngày 5/9/2013 qui định về trình tự cấp Giấy phép lao động "*Trước ít nhất 15 ngày làm việc, kể từ ngày người lao động nước ngoài dự kiến bắt đầu làm việc cho người sử dụng lao động thì người sử dụng lao động phải nộp hồ sơ đề nghị cấp giấy phép lao động cho Sở Lao động –Thương binh và xã hội nơi người lao động nước ngoài có toàn bộ thời gian làm việc cho người sử dụng lao động"* nên việc ký kết này là vi phạm điều cấm của pháp luật về lao động và các Nghị định của Chính phủ hướng dẫn về pháp luật lao

động. Do đó, đủ cơ sở xác định quan hệ lao động giữa ông C C và Công ty ABC là vô hiệu do "*Toàn bộ nội dung Thư tuyển dụng trái pháp luật*" theo qui định tại Điều 50 Bộ luật Lao động năm 2012.

[4] *Về xử lý hợp đồng vô hiệu:*

- Về xử lý yêu cầu của nguyên đơn: Theo qui định tại Điều 137 Bộ luật Dân sự năm 2005 và khoản 2 Điều 131 Bộ luật Dân sự năm 2015 qui định về hậu quả pháp lý của giao dịch dân sự vô hiệu thì "*Giao dịch dân sự vô hiệu không làm phát sinh, thay đổi, chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự của các bên kể từ thời điểm xác lập"*. Chính vì vậy, việc công ty ABC chấm dứt hợp đồng lao động với nguyên đơn là phù hợp.

Như phần [3] đã trình bày việc ký kết hợp đồng lao động giữa công ty ABC và ông C C là vi phạm điều cấm của pháp luật lao động của Việt Nam. Do đó, đôi bên không được tái ký kết hợp đồng lao động. Theo qui định tại khoản 4 Điều 11 Nghị định 44/2013 thì "*Trường hợp không giao kết được hợp đồng lao động mới thì người sử dụng lao động có trách nhiệm trả cho người lao động một khoản tiền do hai bên thỏa thuận nhưng ít nhất cứ mỗi năm làm việc bằng một tháng lương tối thiểu vùng do Chính phủ công bố tại thời điểm có quyết định tuyên bố hợp đồng lao động vô hiệu toàn bộ"*. Như vậy, bị đơn phải thanh toán cho nguyên đơn lương tối thiểu vùng theo qui định tại Nghị định số 153/2016/NĐ-CP ban hành ngày 14/11/2016 có hiệu lực thi hành từ ngày 01/01/2017 thì lương tối thiểu vùng 1 là 3.750.000 đồng. Tuy nhiên, thực tế ông C C làm việc chưa đủ 12 tháng nên không có cơ sở xem xét buộc công ty ABC phải thanh toán theo qui định này.

Xét các khoản công ty ABC đã thanh toán cho ông C C và được các bên thừa nhận tại phiên tòa gồm: Lương và phụ cấp tháng 9/2015 tổng cộng: 132.258.909 đồng; Lương tháng 10/2015 là: 109.440.773 đồng; Lương tháng 11/2015 là: 102.881.435 đồng là phù hợp.

Hội đồng xét xử xét yêu cầu kháng cáo của nguyên đơn về đòi tiền phụ cấp tháng 10,11,12/2015, tiền lương tháng 12/2015; tiền lương và phụ cấp những ngày không được làm việc từ tháng 01/2016 đến tháng 8/2016.

Tại phiên tòa phúc thẩm nguyên đơn đồng ý chỉ yêu cầu tiền phụ cấp hàng tháng đối với ông C C ghi trong Thư tuyển dụng là 850USD x 22.000 đồng = 18.700.000 đồng, nên Hội đồng xét xử ghi nhận.

Đối với kháng cáo yêu cầu đòi tiền phụ cấp tháng 10,11,12/2015, tiền lương tháng 12/2015. Hội đồng xét xử xét thấy Thông báo chấm dứt hợp đồng lao động ngày 30/12/2015 của Công ty ABC với ông C C thì đây là yêu cầu đòi tiền lương và tiền phụ cấp những ngày đã làm việc của ông C C, yêu cầu tranh chấp này phải qua thủ tục hòa giải cơ sở theo qui định pháp luật. Do đó, Tòa án cấp sơ thẩm không xem xét giải quyết là phù hợp với qui định pháp luật. Hội đồng xét xử cấp phúc thẩm xét thấy nếu ông C C có tranh chấp đối với yêu cầu này thì tranh chấp trong vụ kiện khác khi qua thủ tục hòa giải cơ sở và còn thời hiệu. Do đó, Hội đồng xét xử phúc thẩm cần sửa lại phần này.

Đối với kháng cáo yêu cầu bồi thường tiền lương và phụ cấp những ngày không được làm việc từ tháng 01/2016 đến tháng 8/2016. Như nhận định ở phần trên do các bên xác lập quan hệ lao động vi phạm điều cấm của pháp nên thư tuyển dụng mà hai bên ký kết là vô hiệu toàn bộ nội dung vi phạm điều cấm nên không có cơ sở xem xét buộc bị đơn phải thanh toán những khoản tiền này cho nguyên đơn.

Từ những nhận định trên, Hội đồng xét xử không chấp nhận đề nghị của kiểm sát viên tham gia phiên tòa, không chấp nhận kháng cáo của nguyên đơn. Tuy nhiên, do nguyên đơn có thay đổi về số tiền phụ cấp nên có chênh lệch về số tiền nguyên đơn yêu cầu nên Hội đồng xét xử cần sửa bản án sơ thẩm về phần này.

Đối với các phần khác không có kháng cáo, kháng nghị nên phát sinh hiệu lực phát luật.

[5] Về án phí: Án phí lao động sơ thẩm và phúc thẩm nguyên đơn không phải chịu theo qui định pháp luật.

Vì các lẽ trên;

QUYẾT ĐỊNH

Căn cứ khoản 2 Điều 308 Bộ luật tố tụng năm 2015;

Không chấp nhận yêu cầu kháng cáo của nguyên đơn. Sửa một phần bản án sơ thẩm ;

Căn cứ:

- Khoản 1 Điều 32, điểm c khoản 1, Điều 35, khoản 1 Điều 36, điểm a khoản 1 Điều 39, khoản 1 Điều 46 và 91, 92, 93, 94, 96, 97 và 227, 266, 267, 273 của Bộ Luật Tố tụng Dân sự có hiệu lực thi hành 01/07/2016.

- Các Điều 116, 117, 119, 122,123,129, 131 Bộ luật Dân sự năm 2015;

- Các Điều 15, 16, 17, khoản 1 Điều 18, 19, 22, 23, 25; điểm b, c khoản 1, khoản 2, khoản 3 Điều 50, Điều 51, điểm b khoản 2 Điều 52, Điều 90, điểm d khoản 1 Điều 169 và các Điều 170, 171, 172, 201 của Bộ luật Lao động năm 2012;

- Khoản 3 Điều 148 và Điều 149 Luật xây dựng năm 2014;

Căn cứ Pháp lệnh số 10/2009/UBTVQH12 ngày 27/02/2009 về lệ phí, án phí Tòa án và Nghị quyết số 326/2016/UBTVQH14 của Ủy ban Thường vụ Quốc Hội ngày 30/12/2016 về mức thu, miễn, giảm, thu, nộp, quản lý và sử dụng án phí và lệ phí Tòa án;

Xử: Không chấp nhận yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn gồm: Buộc công ty trách nhiệm hữu hạn tư vấn quản lý ABC trả đầy đủ tiền lương của những tháng không được làm việc từ tháng 01/2016 đến tháng 8/2016 là 08 tháng = 109.440.773 đồng x 8 tháng = 875.526.184 đồng; phụ cấp từ tháng 01/2016 đến tháng 8/2016 là 08 tháng = 18.700.000 đồng x 8 tháng = 149.600.000 đồng.

Nguyên đơn có quyền khởi kiện (sau khi qua thủ tục hòa giải cơ sở và còn thời hiệu khởi kiện) tranh chấp đòi tiền lương tháng 12/2015 và tiền phụ cấp tháng 10, 11, 12/2015 đối với Công ty Trách nhiệm hữu hạn Tư vấn Quản lý ABC khi có yêu cầu.

Tuyên bố "Thư tuyển dụng số 12/2015/HĐLĐ-ABC-Tư vấn, ngày 13/8/2015" giữa nguyên đơn ông C C và bị đơn là Công ty TNHH tư vấn quản lý ABC là vô hiệu từ thời điểm xác lập là ngày 31/8/2015 do vi phạm điều cấm của pháp luật.

Chấm dứt quan hệ lao động giữa ông C C và công ty TNHH tư vấn quản lý ABC từ 31/8/2015.

Nguyên đơn không phải chịu án phí lao động sơ thẩm và lao động phúc thẩm.

Bản án phúc thẩm có hiệu lực pháp luật kể từ ngày tuyên án.

Nơi nhận:
- Tòa án nhân dân Tối cao;
- Tòa án nhân dân Cấp cao tại TP.HCM;
- VKSND Thành phố Hồ Chí Minh;
- Chi cục THADS Quận 1;
- Tòa án nhân dân Quận 1;
- Viện KSND Quận 1;
- Các đương sự;
- Lưu hồ sơ vụ án.

TM. HỘI ĐỒNG XÉT XỬ PHÚC THẨM
THẨM PHÁN-CHỦ TỌA PHIÊN TÒA

Hồ Minh Cường