**TÒA ÁN NHÂN DÂN TỈNH CÀ MAU**

Bản án số: 02/2018/LĐ-PT
Ngày: 01 - 6 - 2018
V/v đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động

**CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM**
**Độc lập - Tự do - Hạnh phúc**

**NHÂN DANH**
**NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM**

**TÒA ÁN NHÂN DÂN TỈNH CÀ MAU**

***- Thành phần Hội đồng xét xử phúc thẩm gồm có:***

*Thẩm phán - Chủ tọa phiên tòa:* Bà Bùi Thị Phương Loan
*Các Thẩm phán:* Ông Hồ Minh Tấn
Bà Hoàng Thị Hải Hà

***- Thư ký phiên tòa:*** Ông Nguyễn Ân Tình là Thư ký Tòa án nhân dân tỉnh Cà Mau.

***- Đại diện Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Cà Mau tham gia phiên tòa:*** Ông Bùi Trung Biển - Kiểm sát viên.

Ngày 01 tháng 6 năm 2018, tại trụ sở Tòa án nhân dân tỉnh Cà Mau xét xử phúc thẩm công khai vụ án thụ lý số 05/2018/TLPT-LĐ ngày 26 tháng 4 năm 2018 về việc "Đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động".

Do bản án lao động sơ thẩm số 05/2018/LĐ-ST ngày 16/3/2018 của Tòa án nhân dân thành phố C bị kháng cáo.

Theo Quyết định đưa vụ án ra xét xử số 05/2018/QĐPT-LĐ ngày 03 tháng 5 năm 2018, giữa các đương sự:

- *Nguyên đơn:* Anh Đới Văn S , sinh năm: 1974. Địa chỉ: Lô X, đường Y, khóm Z, phường E, thành phố C , tỉnh Cà Mau (Có mặt)

*Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho nguyên đơn:*

1. Luật sư Hồ Nguyên L , Công ty TTNHH MTV Luật T , Đoàn luật sư Thành phố Hồ Chí Minh. (Có mặt)

2. Luật sư Trần Hoàng Ph , Văn phòng luật sư Trần Hoàng Ph , Đoàn luật sư tỉnh Cà Mau. (Có mặt)

- *Bị đơn:* Công ty cổ phần C. Địa chỉ: Số X, Q, khóm Y, phường Z, thành phố C , tỉnh Cà Mau.

*Người đại diện theo pháp luật của bị đơn:* Ông Hồ Tấn L , Chủ tịch Hội đồng quản trị của Công ty cổ phần C.

*Người đại diện theo ủy quyền của bị đơn:* Luật sư Lê Anh T , sinh năm 1952, Văn phòng Luật sư Lê Anh T thuộc Đoàn Luật sư tỉnh Cà Mau. Địa chỉ: Số X, N, khóm Y, phường Z, thành phố C , tỉnh Cà Mau. (Có mặt)

- *Đại diện Sở Lao động - Thương binh - Xã hội tỉnh Cà Mau:* Ông Nguyễn Việt Nh , sinh năm 1977 - Chức vụ Trưởng phòng Lao động- Tiền lương- BHXH. Địa chỉ: K, khóm X, phường T, thành phố C , tỉnh Cà Mau. (Có mặt)

- *Người kháng cáo*: Anh Đới Văn S - Nguyên đơn.

**NỘI DUNG VỤ ÁN:**

*Nguyên đơn, anh Đới Văn S trình bày:* Ngày 06/02/1993, anh S ký hợp đồng lao động với Công ty TNHH - MTV C và Công trình đô thị M , nay là Công ty cổ phần C (gọi tắt là Công ty) với hợp đồng lao động được xác định thời hạn là 01 năm. Đến hết thời hạn này, Công ty không ký lại hợp đồng lao động với anh mà vẫn tiếp tục sử dụng anh đến khi chấm dứt hợp đồng lao động. Nhiệm vụ của anh là làm công nhân đường ống, đến tháng 10 năm 2015, Công ty điều động anh về làm việc ở Phòng kế hoạch kỹ thuật của Công ty cho đến khi có quyết định chấm dứt hợp đồng lao động vào ngày 27/7/2016. Theo Quyết định số 161/QĐ-CN về việc chấm dứt hợp đồng lao động. Công ty triển khai quyết định ngày 24/8/2016 nhưng anh không nhận quyết định vì anh còn đang chờ kết quả giải quyết khiếu nại của UBND tỉnh Cà Mau. Mức lương của anh được hưởng tại thời điểm chấm dứt hợp đồng lao động có hệ số lương là 1.99 x 3.320.000 đồng (mức lương tối thiểu vùng) bằng 6.606.800 đồng. Khi chấm dứt hợp đồng lao động, Công ty đã trả lương cho anh đến ngày 27/7/2016.

Trong quá trình làm việc, anh không bị kỷ luật hay vi phạm nội quy hoặc quy chế của Công ty. Ngày 17/5/2016, Công ty ban hành Nghị quyết số 06/NQ-HĐQT "Về việc thông qua phương án sử dụng lao động sau khi tái cơ cấu tổ chức bộ máy và bố trí lại lao động". Ngay sau đó, Công ty đã ban hành Thông báo số 11/TB-CNCM ngày 17/5/2016, về việc chấm dứt hợp đồng lao động. Sau khi nhận được Thông báo trên, do phát hiện việc Công ty cho nhiều người lao động nghỉ việc nhưng khi xây dựng phương án không có sự tham gia của tổ chức đại diện tập thể lao động tại cơ sở và không thông báo cho người lao động bị nghỉ việc biết trước việc nghỉ việc là không đúng với quy định của pháp luật nên anh S và những người lao động bị Công ty cho thôi việc đã có đơn khiếu nại đến Ủy ban nhân dân tỉnh Cà Mau và các cơ quan chức năng yêu cầu xem xét vụ việc Công ty chấm dứt hợp đồng lao động đối với nhiều người lao động trái pháp luật. Sau đó, UBND tỉnh Cà Mau đã ban hành Thông báo số 890/TB-VP, về việc giải quyết, xử lý đơn yêu cầu, đơn kiến nghị của cá nhân, người lao động tại Công ty, giao cho Sở Lao động – Thương binh và Xà hội báo cáo UBND tỉnh trước ngày 12/9/2016. Ngày 16/9/2016, Sở Lao động – Thương binh và Xã hội ban hành Báo cáo số 195/BC-LĐTBXH và kết luận "Công ty cổ phần C có trách nhiệm bồi thường do đơn phương chấm dứt hợp động lao động trái với quy định tại Điều 42 Bộ luật lao động". Đồng thời, đề xuất UBND tỉnh có ý kiến đề xuất Hội đồng quản trị Công ty xem xét, rút lại các quyết định cho thôi việc đối với người lao động mà Công ty đã cho nghỉ việc theo phương án và nhận lại số lao động này. Đến ngày 20/12/2016, Liên đoàn lao động tỉnh Cà Mau ban hành Công văn số 225/LĐLĐ, về việc xem xét giải quyết kiến nghị của người lao động tại Công ty cổ phần C, đề nghị UBND tỉnh Cà Mau sớm có ý kiến chỉ đạo Công ty nhận lại 29 người lao động trở lại làm việc và giải quyết trả đầy đủ tiền lương, các chế độ phụ cấp trong đó có anh S . Ngày 28/12/2016 Chủ tịch UBND tỉnh Cà Mau ban hành Công văn số 9022/UBND-KT, về việc xử lý kiến nghị của người lao động. Theo nội dung công

văn yêu cầu Hội đồng quản trị và Ban điều hành Công ty thực hiện tổ chức, sắp xếp bố trí lại lao động đối với 29 người lao động cho nghỉ việc sau khi cổ phần hóa. Đến ngày 03/3/2017, Chủ tịch UBND tỉnh Cà Mau ban hành quyết định số 376/QĐ-UBNĐ, kỷ luật cảnh cáo đối với ông Lý Hoàng Tr nguyên là Chủ tịch Hội đồng quản trị. Tuy nhiên, đến nay Công ty vẫn không nhận anh S trở lại làm việc. Công ty ban hành Nghị quyết số 06/NQ-HĐQT cho nghỉ việc đối với 29 lao động nhưng Công ty ban hành quyết định chấm dứt hợp đồng lao động chỉ 27 người, đồng thời Công ty đã thuê đơn vị khác để thi công công trình hệ thống cấp nước thành phố C là trái với Nghị quyết trên. Do Công ty vi phạm Điều 37, 38, 39 Bộ luật Lao động năm 2012, vi phạm Điều 43, 48 Luật quản lý, sử dụng vốn nhà nước đầu tư vào sản xuất, kinh doanh tại doanh nghiệp là phải báo cáo và xin ý kiến cơ quan đại diện chủ sở hữu cụ thể là UBND tỉnh Cà Mau, nhưng đã qua Công ty không xin ý kiến của UBND tỉnh trước khi ban hành Nghị quyết. Từ nội dung trên, anh S yêu cầu Tòa án giải quyết:

- Hủy Quyết định số: 161/QĐ-CN ngày 27/7/2016 về việc chấm dứt hợp đồng lao động đối với anh S . Nhận anh S trở lại làm việc;
- Chi trả tiền lương trong thời gian không được làm việc tính từ ngày 27/7/2016 đến ngày Công ty nhận anh S trở lại làm việc.
- Chi trả 02 tháng tiền lương theo quy định tại Điều 42 của Bộ luật Lao động.
- Chi trả tiền ăn giữa ca trong thời gian không được làm việc với số tiền mỗi tháng là 680.000 đồng.
- Chi trả tiền thưởng Lễ 30/4/2017 và 01/5/2017 và tiền Tết là 4.000.000 đồng.
- Chi trả tiền thưởng năm là 8.588.840 đồng;
- Chi trả tiền lương cho 15 ngày nghỉ phép năm là 4.944.100 đồng.
- Tiền tổn thất tinh thần 33.200.000 đồng.
- Chi phí nhờ tư vấn, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp 10.000.000 đồng.
- Chi phí khác 2.000.000 đồng.

Tổng số tiền anh S yêu cầu Công ty phải chi trả là 227.667.000 đồng.

*Bị đơn, Công ty cổ phần C do ông Lê Anh T là người đại diện theo ủy quyền trình bày:*

Ngày 06/02/1993, Công ty có tuyển dụng anh Đới Văn S làm công nhân đường ống, đến tháng 10/2015 anh S được điều động làm nhân viên của Phòng kế hoạch giao dịch khách hàng của Công ty. Sau khi cổ phần hóa xong, Công ty tiếp tục sắp xếp lại cơ cấu bộ máy nên Ban điều hành Công ty tổ chức họp có Công đoàn cơ sở tham dự và đi đến thống nhất với phương án tái cơ cấu tổ chức bộ máy và bố trí lại lao động của Công ty được Hội động quản trị thông qua. Ngày 17/5/2016, Công ty có báo cáo gửi phương án cho Sở Lao động - Thương binh và Xã hội tỉnh Cà Mau. Trên cơ sở đó, Công ty cho 27 người lao động nghỉ việc trong đó có anh S , việc cho người lao động nghỉ việc Công ty có thông báo theo đúng quy định pháp luật.

Đối với trường hợp của anh S thuộc trường hợp sắp xếp lao động nên ngày 17/5/2016, Công ty thông báo cho anh S biết, anh S thuộc trường hợp mất việc, đồng thời Công ty ban hành Quyết định số 69/QĐ-BĐH ngày 17/5/2016 điều động

anh S về Phòng Tổ chức hành chính quản lý để chờ làm thủ tục chấm dứt hợp đồng lao động và sau đó, Công ty ban hành Thông báo số 15/TB-CNCM ngày 16/6/2016 và Thông báo số 16/TB-CNCM ngày 26/7/2016 về việc gia hạn thời gian xử lý lao động dôi dư do chờ kết quả làm việc của Tổ công tác kiểm tra, giám sát liên ngành thực hiện kiểm tra lại phương án tái cơ cấu của Công ty. Đến ngày 27/7/2016, thời hạn gia hạn đã hết nên Giám đốc Công ty ban hành Quyết định số 161/QĐ-CN ngày 27/7/2016 về việc chấm dứt hợp đồng lao động đối với anh S và giao quyết định cho anh S nhưng anh S không nhận quyết định.

Khi cho anh S nghỉ việc, Công ty đã trả tiền lương đến ngày 27/7/2016 qua thẻ ATM, các khoản chế độ khác người lao động không nhận. Riêng đối với sổ bảo hiểm của anh S , Công ty đã chốt sổ bảo hiểm của anh S đến ngày 27/7/2016 và hiện Công ty đang giữ sổ bảo hiểm của anh S , khi nào anh S đến Công ty làm thủ tục nhận các chế độ thì Công ty trả lại sổ bảo hiểm cho anh S . Việc Công ty chấm dứt hợp đồng lao động đối với anh S là đúng quy định pháp luật nên Công ty không đồng ý toàn bộ yêu cầu khởi kiện của anh S . Công ty yêu cầu giữ nguyên Quyết định số 161/QĐ-CN ngày 27/7/2016 về việc chấm dứt hợp đồng lao động với anh S .

*Tại bản án lao động sơ thẩm số 05/2018/LĐ-ST ngày 16/3/2018 của Tòa án nhân dân thành phố C quyết định:*

Không chấp nhận toàn bộ yêu cầu khởi kiện của anh Đới Văn S đối với Công ty cổ phần C về việc:

- Hủy Quyết định số 161/QĐ-CTN ngày 27/7/2016 của Công ty cổ phần C; nhận anh trở lại làm việc.
- Chi trả tiền lương trong thời gian không được làm việc tính từ ngày 27/7/2016 đến ngày nhận anh S trở lại làm việc.
- Chi trả 02 tháng tiền lương theo quy định tại Điều 42 của Bộ luật lao động;
- Tiền ăn giữa ca;
- Tiền thưởng Lễ 30/4/2017 - 01/5/2017 và nghỉ Tết;
- Tiền thưởng năm;
- Tiền lương 15 ngày nghỉ phép năm;
- Tiền tổn thất tinh thần;
- Chi phí nhờ tư vấn, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp;
- Chi phí khác;

Tổng cộng số tiền là 227.667.000 đồng.

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

Ngày 28/3/2018 anh Đới Văn S kháng cáo toàn bộ bản án sơ thẩm. Đề nghị chấp nhận toàn bộ yêu cầu khởi kiện của anh S .

Tại phiên toà phúc thẩm, anh S giữ nguyên yêu cầu kháng cáo, đề nghị Hội đồng xét xử chấp nhận điều chỉnh tính lại mức lương cho anh S vì thời gian anh S nghỉ việc mức lương tối thiểu vùng có thay đổi và yêu cầu được tính lương và khác khoản tiền khác đến thời điểm xét xử phúc thẩm.

Nguyên đơn tranh luận: Công ty chấm dứt hợp đồng với anh S nhưng không trao đổi với Ban chấp hành Công đoàn, không báo trước cho người lao động vào không xin ý kiến của cơ quan đại diện chủ sở hữu là Ủy ban nhân dân tỉnh Cà Mau

là vi phạm các Điều 31, 38, 44, 46 Bộ luật Lao động, Điều 13 Nghị định số 05 của Chính phủ và vi phạm Điều 43, 48 Luật Quản lý, sử dụng vốn Nhà nước đầu tư vào sản xuất, kinh doanh tại doanh nghiệp. Tranh chấp của anh S với Công ty là tranh chấp tập thể lao động nên Công ty đã vi phạm Điều 208 Bộ luật lao động.

Phía bị đơn tranh luận: Bị đơn xác định việc Công ty cho anh S thôi việc là căn cứ vào phương án cổ phần hóa, trong phương án này đã quy định sẵn, các trình tự này đã thực hiện đúng theo tinh thần chỉ đạo của Ủy ban nhân dân tỉnh Cà Mau và đã được thông qua Đại hội đồng cổ đông của Công ty. Do đó, Công ty không vi phạm Điều 48 Luật Quản lý, sử dụng vốn Nhà nước đầu tư vào sản xuất, kinh doanh tại doanh nghiệp và không vi phạm Luật doanh nghiệp, Công ty chấm dứt hợp đồng với anh S thuộc trường hợp thay đổi cơ cấu tổ chức và sắp xếp lại lao động.

Công ty không vi phạm khoản 2 Điều 31, khoản 3 Điều 44 của Bộ luật lao động vì khi thực hiện phương án tái cơ cấu, xây dựng phương án sử dụng lao động đều có Ban chấp hành Công đoàn tham gia và ký tên, đóng dấu của tổ chức Công đoàn và đã báo cáo với cơ quan quản lý nhà nước về lao động cấp tỉnh đến 70 ngày. Công ty chấm dứt hợp đồng lao động với anh S không thuộc trường hợp chuyển người lao động làm công việc khác nên không cần phải báo trước nên không vi phạm khoản 2 Điều 31 của Bộ luật lao động. Tranh chấp giữa anh S với Công ty là tranh chấp lao động cá nhân chứ không phải tranh chấp lao động tập thể nên không vi phạm Điều 208 của Bộ luật lao động. Ngoài ra theo công văn số 175/BC-LĐTBXH ngày 26/6/2017 của Sở Lao động- Thương binh và Xã hội tỉnh Cà Mau đã xác định Công ty thực hiện quy trình thực hiện phương án đúng quy định tại khoản 3 Điều 44 Bộ luật Lao động. Do đó, Công ty không chấp nhận toàn bộ yêu cầu khởi kiện của anh S .

Đại diện Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Cà Mau phát biểu quan điểm:

Về thủ tục tố tụng: Thẩm phán, Hội đồng xét xử tiến hành đúng theo quy định của pháp luật tố tụng và các đương sự cũng chấp hành đúng với quyền và nghĩa vụ của các đương sự được pháp luật quy định.

Về nội dung: Đề nghị Hội đồng xét xử phúc thẩm áp dụng khoản 2 Điều 308 Bộ luật Tố tụng dân sự. Sửa bản án sơ thẩm của Tòa án nhân dân thành phố C với nội dung chấp nhận một phần yêu cầu kháng cáo của anh Đới Văn S , hủy quyết định số 161/QĐ-CTN ngày 27/7/2016 của Công ty, buộc Công ty nhận anh S trở lại làm việc, buộc Công ty phải thanh toán chế độ tiền lương, bồi thường cho anh S hai tháng tiền lương và đóng các khoản bảo hiểm theo quy định. Không chấp nhận các yêu cầu về tiền ăn giữa ca, tiền thưởng Lễ Tết, tiền nghỉ phép năm, tiền tổn thất tinh thần, chi phí nhờ tư vấn và chi phí khác.

## NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN:

[1] Công ty cổ phần C được cấp giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp Công ty cổ phần ngày 17/02/2016, được cổ phần hóa từ Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên C và Công trình đô thị C . (gọi tắt là Công ty).

Công ty chấm dứt hợp đồng lao động với anh S theo hình thức là "Thay đổi cơ cấu tổ chức, tổ chức lại lao động" theo quy định tại khoản 10 Điều 36 Bộ luật Lao động. Để chấm dứt hợp đồng lao động với anh S , Công ty phải thực hiện các

trình tự theo quy định tại Điều 44 và Điều 46 Bộ luật Lao động và Công ty phải chứng minh được việc thay đổi cơ cấu tổ chức, tổ chức lại lao động.

[2] Vấn đề thay đổi cơ cấu tổ chức, tổ chức lại lao động Công ty: Tài liệu hồ sơ thể hiện Công ty có tổ chức lại lao động vì trước khi tái cơ cấu tổ chức lại lao động thì Công ty có tổng số lao động là 267 người, sau khi tổ chức lại lao động thì Công ty hoạt động có hiệu quả và chỉ sử dụng số lao động là 240 người, không phát sinh thêm bất cứ bộ phận mới hay người lao động mới nào, chỉ thay đổi tên của các phòng ban và bố trí lại lao động cho phù hợp với điều kiện hoạt động của Công ty. Điều này chứng minh được Công ty có thay đổi cơ cấu tổ chức, tổ chức lại lao động.

[3]Về việc tuân thủ theo quy định tại Điều 44 và 46 Bộ luật lao động thấy rằng: Ngày 09/5/2016 Công ty đã phối hợp với Ban chấp hành công đoàn để trao đổi phương án tái cơ cấu tổ chức bộ máy và bố trí lại lao động, cùng ngày Giám đốc Công ty trình Hội đồng quản trị (HĐQT) thông qua phương án tái cơ cấu tổ chức bộ máy và bố trí lại lao động. Ngày 12/5/2016, HĐQT ban hành Nghị quyết số 05/ NQ-HĐQT thông qua phương án. Trong phương án được HĐQT thông qua theo Nghị quyết số 05/NQ-HĐQT. Tại trang 17 có nội dung: "*Bước 2: Xây dựng phương án sử dụng lao động. Khi xây dựng phương án sử dụng lao động phải có sự tham gia của Ban chấp hành Công đoàn cơ sở Công ty".*

[4] Theo khoản 3 Điều 44 Bộ luật Lao động quy định *"Việc cho thôi việc đối với nhiều người lao động theo quy định tại Điều này chỉ được tiến hành sau khi đã trao đổi với tổ chức đại diện tập thể lao động...",* Khoản 2 Điều 46 Bộ luật lao động quy định *"Khi xây dựng phương án sử dụng lao động phải có sự tham gia của tổ chức đại diện tập thể lao động tại cơ sở".*

Xét thời điểm xây dựng phương án tái cơ cấu tổ chức vào ngày 09/5/2016 thì chưa có danh sách của những người lao động bị chấm dứt hợp đồng lao động. Tuy nhiên ngày 16/5/2016 Hội đồng quản trị, Ban điều hành, Trưởng phòng tổ chức làm việc với Trưởng bộ phận, đơn vị trực thuộc chốt lại danh sách người lao động tiếp tục sử dụng sau khi tái cơ cấu không có sự tham gia của tổ chức đại diện tập thể lao động. Như vậy, khi xây dựng phương án tái cơ cấu tổ chức bộ máy thì Công ty thực hiện trình tự là có họp Ban chấp hành Công đoàn vào ngày 09/5/2016 để thông quan phương án. Tuy nhiên, đến bước quan trọng là xây dựng phương án sử dụng lao động thì không có tài liệu nào thể hiện là Công ty trao đổi với tổ chức đại diện tập thể lao động tại cơ sở. Thực tế khi kết thúc cuộc họp vào lúc 16 giờ ngày 16/5/2016 thì ngày 17/5/2016 Hội đồng quản trị đã thông qua Nghị quyết số 06/NQ-HĐQT. Trong thời gian này, không có tài liệu thể hiện việc Công ty có trao đổi với Ban chấp hành Công đoàn là không đúng với quy định tại Nghị quyết số 05/NQ-HĐQT của Công ty và không tuân thủ theo khoản 3 Điều 44, khoản 2 Điều 46 của Bộ luật Lao động.

[5] Mặc dù trong phương án và các danh sách chấm dứt hợp đồng lao động có chữ ký của bà Th và đóng dấu của BCH Công đoàn nhưng không có bất cứ biên bản nào thể hiện khi xây dựng phương án sử dụng lao động có sự tham gia của Ban chấp hành Công đoàn. Tại biên bản làm việc ngày 24/5/2018 của Tòa án nhân dân tỉnh Cà Mau đã làm việc đối với Ban chấp hành Công đoàn của Công ty thì những

thành viên của Ban chấp hành Công đoàn đều cho rằng khi Công ty xây dựng phương án tái cơ cấu tổ chức vào ngày 09/5/2016 thì Công ty có mời Ban chấp hành Công đoàn tham gia trao đổi thống nhất số người được tiếp tục làm việc và số người phải nghỉ việc nhưng khi Công ty xây dựng phương án sử dụng lao động, Công ty không mời Ban chấp hành tham gia nên Ban Chấp hành Công đoàn không biết được những người lao động nào bị Công ty cho nghỉ việc.

Tại phiên tòa phía Công ty cho rằng khi họp lãnh đạo và các trưởng bộ phận phòng ban xong vào ngày 16/5/2016 thì Công ty có đưa danh sách cho bà Th ký tên, việc bà Th ký danh sách chấm dứt hợp đồng lao động là đã thể hiện Công ty có trao đổi với Ban chấp hành Công ty. Như vậy điều này thể hiện là mọi việc do Ban lãnh đạo của Công ty quyết định, việc bà Th ký tên chỉ là hình thức, không thể hiện được ý kiến của Ban chấp hành Công đoàn bảo vệ quyền lợi cho người lao động. Tại hồ sơ và tại phiên tòa, Công ty cũng thừa nhận ngoài danh sách những người lao động được tiếp tục làm việc do bà Th ký tên thì Công ty không có tài liệu nào để chứng minh việc Công ty có trao đổi với Ban chấp hành công đoàn cơ sở khi xây dựng phương án sử dụng lao động của Công ty vào ngày 16/5/2016 theo bước hai được quy định tại Nghị quyết số 05/NQ-HĐQT của Công ty. Đây là trách nhiệm của Công ty trong việc phối hợp với Ban chấp hành công đoàn nhưng Công ty không thực hiện là vi phạm khoản 5 Điều 192 Bộ luật lao động.

[6] Tại biên bản làm việc ngày 23/5/2018 của Tòa án nhân dân tỉnh Cà Mau làm việc với lãnh đạo Sở Lao động- Thương binh & Xã hội tỉnh Cà Mau đã xác định Công ty đã gửi thông báo cho Sở Lao động- Thương binh & Xã hội tỉnh Cà Mau vào ngày 19/5/2016. Ngoài ra, khi xây dựng phương án tái cơ cấu nhưng Công ty không xin ý kiến của Uỷ ban nhân dân tỉnh Cà Mau là vi phạm Điều 43 và Điều 48 Luật quản lý, sử dụng vốn Nhà nước đầu tư vào sản xuất, kinh doanh tại Doanh nghiệp. Do Nghị quyết số 05/NQ-HĐQT ban hành không đúng quy định nên Nghị quyết số 06/NQ-HĐQT cũng ban hành không đúng, do đó Công ty căn cứ vào hai Nghị quyết trên để cho người lao động nghỉ việc là trái pháp luật. Đồng thời, Công ty cũng không trao đổi với Ban chấp hành Công đoàn khi xây dựng phương án sử dụng lao động. Sở Lao động – Thương binh & Xã hội tỉnh Cà Mau xác định Công văn số 195/ BC-LĐTBXH ngày 16/9/2016 để báo cáo kết quả xác minh và kiến nghị của người lao động là đúng.

Tại phiên tòa, ông Nguyễn Việt Nh là người đại diện của Sở Lao động- Thương binh & Xã hội tỉnh Cà Mau xác định việc Công ty cho người lao động nghỉ việc là chưa thực hiện đúng theo khoản 3 Điều 44 Bộ luật Lao động.

Do đó, Công ty cho rằng căn cứ theo Công văn số 175/BC- LĐTBXH ngày 26/6/2017 của Sở Lao động -Thương binh & Xã hội tỉnh Cà Mau để xác định Công ty đã thực hiện đúng theo khoản 3 điều 44 Bộ luật Lao động là không có cơ sở.

Vì vậy, Công ty chưa thể cho thôi việc đối với nhiều người mà chưa trao đổi với tổ chức đại diện tập thể lao động tại cơ sở.

[7] Do Công ty ban hành Quyết định chấm dứt hợp đồng lao động với anh S không đúng trình tự thủ tục như nhận định nêu trên nên cần chấp nhận yêu kháng cáo của anh S về việc hủy Quyết định số 161/QĐ-CTN ngày 27/7/2016 và buộc Công ty phải nhận anh S trở lại làm việc.

Do chấp nhận yêu cầu hủy Quyết định số 161/QĐ- CTN ngày 27/7/2016 nên Công ty phải có trách nhiệm vật chất đối với anh S theo quy định tại khoản 1 Điều 42 Bộ luật Lao động, cụ thể Công ty phải trả cho anh S các khoản sau:

- Chi trả tiền lương trong thời gian không được làm việc:

Anh S yêu cầu được tính tiền lương từ ngày 27/7/2016 đến ngày xét xử phúc thẩm, mức lương anh S yêu cầu theo hợp đồng lao động là 1,99 nhân với mức lương tối thiểu vùng từng thời điểm do Nghị định của Chính phủ ban hành. Anh S chấp nhận cùng với Công ty đóng các khoản bảo hiểm của người lao động.

Tại phiên tòa, phía Công ty cho rằng, nếu Hội đồng xét xử quyết định hủy quyết định chấm dứt hợp đồng lao động của Công ty với anh S thì Công ty chấp nhận trả lương cho anh S theo hệ số lương của anh S là 1,99 x mức lương tối thiểu vùng theo từng thời điểm do Chính phủ ban hành.

- Xét yêu cầu của anh S được Công ty chấp nhận nên buộc Công ty phải chi trả cho anh S số tiền lương trong thời gian không được làm việc từ ngày 27/7/2016 đến ngày xét xử phúc thẩm là 01/6/2018 là 22 tháng 3 ngày, cụ thể:

+ Từ ngày 27/7/2016 đến 30/12/2016 là 05 tháng 03 ngày x 1,99 x 3.100.000 = 31.461.000 đồng.

+ Từ ngày 01/01/2017 đến 30/12/2017 là 12 tháng x 1,99 x 3.320.000 = 79.281.000 đồng.

+ Từ ngày 01/01/2018 đến 01/6/2018 là 05 tháng x 1,99 x 3.530.000 = 35.123.000 đồng.

Tổng cộng tiền lương trong thời gian anh S không được làm việc là 145.865.000 đồng.

- Buộc Công ty bồi thường cho anh S bằng 02 tháng tiền lương (Tại thời điểm xét xử phúc thẩm theo mức lương cơ bản nhân với mức lương tối thiểu vùng) là 3.530.000 đồng/tháng x 1,99 x 02 tháng = 14.049.000 đồng.

- Công ty phải có nghĩa vụ đóng các khoản bảo hiểm cho anh S từ ngày 28/7/2016 đến ngày xét xử phúc thẩm. Anh S có nghĩa vụ phối hợp với Công ty để đóng các khoản bảo hiểm của người lao động theo quy định của pháp luật.

Đối với tiền ăn giữa ca anh S yêu cầu là 680.000đ /tháng x 19 tháng = 12.920.000 đồng; Tiền thưởng 7.443.440 đồng; Tiền thưởng lễ 30/4- 01/5 và nghỉ Tết là 4.000.000 đồng. Hội đồng xét xử xét thấy, theo quy định tại Điều 21 Nghị định số 05/2015/NĐ-CP của Chính phủ ngày 12/01/2015 có quy định không tính tiền lương là tiền ăn giữa ca, tiền thưởng nên không chấp nhận yêu cầu này của anh S .

Đối với tiền lương 15 ngày nghỉ phép năm, anh S yêu cầu Công ty phải chi trả tiền do anh S chưa được nghỉ phép. Tại phiên tòa phúc thẩm anh S thừa nhận từ khi hợp đồng lao động đến nay, nếu anh S nghỉ phép năm thì vẫn được hưởng lương, nếu không nghỉ thì Công ty cũng không chi trả tiền. Do buộc Công ty nhận anh S trở lại làm việc nên anh S có quyền thỏa thuận với Công ty để được nghỉ phép năm theo quy định.

Đối với yêu cầu của anh S về việc buộc Công ty phải trả tiền tổn thất tinh thần 33.200.000 đồng. Xét thấy, theo quy định Điều 42 Bộ luật Lao động quy định nghĩa vụ của người sử dụng lao động khi đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động

trái pháp luật buộc người sử dụng lao động phải bồi thường 02 tháng tiền lương, do đó, không chấp nhận yêu cầu của anh S buộc Công ty bồi thường tiền tổn thất tinh thần là 33.200.000 đồng.

Đối với yêu cầu chi phí thuê Luật sư tư vấn, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp 10.000.000 đồng. Anh S cho rằng căn cứ theo Điều 35 Điều lệ tổ chức hoạt động của Công ty có quy định về chi phí nhờ Luật sư tư vấn nhưng theo quy định khoản 2, 3 Điều 168 Bộ luật tố tụng dân sự quy định chi phí cho luật sư do người yêu cầu chịu. Hơn nữa, theo Điều 35 điều lệ của Công ty không quy định Công ty phải trả tiền chi phí Luật sư trong trường hợp người lao động khởi kiện Công ty. Do đó, yêu cầu này của anh S không được chấp nhận,

Đối với chi phí khác 2.000.000 đồng. Anh S trình bày chi phí khác cụ thể là chi phí in ấn tài liệu và phí công chứng các giấy tờ đi khởi kiện. Theo quy định từ Điều 151 đến Điều 169 của Bộ luật tố tụng dân sự thì chi phí khác cụ thể là chi phí ủy thác, chi phí định giá… không có các loại chi phí do anh S đặt ra, do đó không chấp nhận yêu cầu này của anh S .

Tổng cộng các khoản anh S yêu cầu được chấp nhận là 159.914.000 đồng.

Đối với số tiền trợ cấp thôi việc hiện anh S chưa nhận nên không xem xét đối trừ. Công ty tự thực hiện thủ tục để nhận lại số tiền này.

[8] Án phí lao động sơ thẩm, phúc thẩm anh S không phải nộp. Công ty cổ phần C phải chịu án phí sơ thẩm.

[9] Xét đề nghị của đại diện Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Cà Mau là phù hợp nên được Hội đồng xét xử chấp nhận.

Vì các lẽ trên,

## QUYẾT ĐỊNH:

Căn cứ khoản 2 Điều 308, Điều 309 Bộ luật Tố tụng dân sự; Khoản 2 Điều 26 Nghị quyết số 326/2016/NQ-UBTVQH ngày 30/12/2016 của Ủy ban thường vụ Quốc Hội quy định về mức thu miễn, giảm, thu, nộp, quản lý và sử dụng án phí, lệ phí Tòa án.

Chấp nhận một phần yêu cầu kháng cáo của anh Đới Văn S . Sửa một phần bản án sơ thẩm số 05/2018/LĐ-ST ngày 16/3/2018 của Tòa án nhân dân thành phố C , tỉnh Cà Mau.

Căn cứ vào các Điều 22, 31, 36, 42, 44, 46 Bộ luật lao động; Điều 147, Điều 151 đến Điều 169; khoản 2, 3 Điều 168 Bộ luật tố tụng dân sự; Điều 21 Nghị định số 05/2015/NĐ-CP ngày 12/01/2015 của Chính phủ.

1. Chấp nhận một phần yêu cầu khởi kiện của anh Đới Văn S đối với Công ty cổ phần C.

- Hủy Quyết định số 161/QĐ- CTN ngày 27/7/2016 về việc chấm dứt hợp đồng lao động đối với anh Đới Văn S . Buộc Công ty cổ phần C nhận anh Đới Văn S trở lại làm việc.

- Buộc Công ty cổ phần C thanh toán cho anh Đới Văn S tổng số tiền là 159.914.000 đồng (Một trăm năm mươi chin triệu, chín trăm mười bốn nghìn đồng).

*Kể từ ngày có đơn yêu cầu thi hành án của người được thi hành án cho đến*

*khi thi hành án xong, tất cả các khoản tiền, hàng tháng bên phải thi hành án còn phải chịu khoản tiền lãi của số tiền còn phải thi hành án theo mức lãi suất quy định tại khoản 2 Điều 468 Bộ luật Dân sự.*

- Buộc Công ty cổ phần C phải đóng bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp từ ngày 28/7/2016 đến ngày xét xử phúc thẩm. Anh S có nghĩa vụ phối hợp với Công ty để đóng các khoản bảo hiểm của người lao động theo quy định của pháp luật.

- Công ty có nghĩa vụ thanh toán tiền lương và các chế độ bảo hiểm khác cho anh Đới Văn S từ ngày xét xử phúc thẩm đến khi nhận anh S trở lại làm việc.

2. Không chấp nhận yêu cầu khởi kiện của anh Đới Văn S đối với các khoản tiền ăn giữa ca, tiền thưởng năm, tiền thưởng Lễ 30/4- 01/5 và nghỉ Tết, tiền nghỉ phép năm, tiền tổn thất tinh thần, tiền chi phí nhờ tư vấn và chi phí khác.

3. Án phí dân sự sơ thẩm, phúc thẩm về lao động: Anh S không phải nộp. Công ty cổ phần C phải chịu án phí sơ thẩm là 4.797.000 đồng.

*Trường hợp bản án được thi hành theo quy định tại Điều 2 Luật Thi hành án dân sự thì người được thi hành án dân sự, người phải thi hành án dân sự có quyền thỏa thuận thi hành án, quyền yêu cầu thi hành án, tự nguyện thi hành án hoặc bị cưỡng chế thi hành án theo quy định tại các Điều 6, 7, 7a, 7b và 9 Luật Thi hành án dân sự; thời hiệu thi hành án được thực hiện theo quy định tại Điều 30 Luật thi hành án dân sự.*

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

***Nơi nhận:***
- Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Cà Mau;
- Tòa án nhân dân thành phố C ;
- Chi cục THADS thành phố C ;
- Các đương sự;
- Lưu hồ sơ;
- Lưu án văn;
- Lưu VT (TM:TANDTCM).

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

**(Đã Ký)**

**Bùi Thị Phương Loan**