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: 126/2018/LĐ-PT
Ngày 25/01/2018
V/v tranh chấp về tiền lương và bảo hiểm xã hội

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: Bà Nguyễn Thị Thanh Mai

Các Thẩm phán: Ông Trương Văn Hiền

Ông Nguyễn Văn Xuân

- Thư ký phiên tòa: Bà Đỗ Ngọc Phương Thảo – Thư ký Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh.

- Đại diện Viện Kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh tham gia phiên tòa: Bà Nguyễn Thị Én – Kiểm sát viên.

Trong ngày 25 tháng 01 năm 2018, tại trụ sở Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh xét xử phúc thẩm công khai vụ án thụ lý số 95/2017/TLPT-LĐ ngày 15 tháng 11 năm 2017 về tranh chấp tiền lương và bảo hiểm xã hội.

Do Bản án lao động sơ thẩm số 2377/2017/LĐ-ST ngày 03 tháng 10 năm 2017 của Tòa án nhân dân quận B, Thành phố Hồ Chí Minh bị kháng cáo.

Theo Quyết định đưa vụ án ra xét xử phúc thẩm số 3272/2017/QĐ-PT ngày 29 tháng 12 năm 2017 giữa các đương sự:

- *Nguyên đơn:* Ông **Trần Quang D**, sinh năm 1975. (Có mặt)
Địa chỉ: 166/51/12 đường P, Phường D, Quận S, Thành phố Hồ Chí Minh;

- *Bị đơn:* **Công ty TNHH Truyền thông và Giải trí Q**.
Địa chỉ trụ sở: 33 đường V, Phường A, quận B, Thành phố Hồ Chí Minh.
Địa chỉ văn phòng: 34 đường K, phường Đ, Quận M, Thành phố Hồ Chí Minh.
Địa chỉ văn phòng đại diện: 121 đường H, Phường S, quận B, Thành phố Hồ Chí Minh.
Người đại diện theo pháp luật của bị đơn:
Ông **Nguyễn Quốc T**, sinh năm 1984.
Chức vụ: Giám đốc.
Người đại diện theo ủy quyền của bị đơn:
Ông **Đặng Hoàng B**, sinh năm 1991.

Chức vụ: Pháp chế.

Địa chỉ: 30/31/24/9 đường L, Phường K, Quận C, Thành phố Hồ Chí Minh.

Địa chỉ liên lạc: 121 đường H, Phường S, quận B, Thành phố Hồ Chí Minh.

(Theo Giấy ủy quyền số 052017/UQ-ĐQ ngày 01/12/2017).

- *Người làm chứng:* Ông **Đỗ Văn Bửu Đ**, sinh năm 1969. (Không triệu tập).

Địa chỉ: 33 đường V, Phường 3, quận B, Thành phố Hồ Chí Minh.

- *Người kháng cáo:* Ông **Trần Quang D** – Nguyên đơn.

NỘI DUNG VỤ ÁN:

Theo đơn khởi kiện ngày 09/5/2017, Đơn sửa đổi, bổ sung yêu cầu khởi kiện ngày 12/7/2017, Đơn sửa đổi, bổ sung yêu cầu khởi kiện ngày 11/8/2017, các bản tự khai và các biên bản phiên họp kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận công khai chứng cứ, nguyên đơn - ông Trần Quang D trình bày:

Ông được tuyển dụng vào làm việc cho Công ty TNHH Truyền thông và Giải trí Q (dưới đây gọi tắt là Công ty Q) và bắt đầu thử việc từ ngày 13/02/2017 theo thư mời nhận việc đề ngày 20/12/2016.

Trong quá trình làm việc, ông thấy có nhiều bất cập trong việc xác định tiền lương thử việc, chi trả lương ngoài giờ và đóng bảo hiểm bắt buộc tại Công ty Q, ông có yêu cầu Công ty cung cấp cho ông các nội quy, quy định, các chính sách của công ty về lao động, tiền lương, các quy định về trả lương làm việc ngoài giờ, chi tiết chấm công hàng tháng để tham khảo nhưng Công ty không chấp nhận.

Theo quy định của pháp luật lao động thì: "Tiền lương trong thời gian thử việc do hai bên thoả thuận nhưng ít nhất phải bằng 85% mức lương của công việc đó", tuy nhiên Công ty Q lại xác định tiền lương trong thời gian thử việc của ông bằng 85% của thu nhập chính thức sau thuế (thu nhập sau thuế sau thời gian thử việc) 30.000.000 đồng, như vậy không phù hợp với quy định của pháp luật.

Ngoài ra, pháp luật có quy định: "Đối với người lao động không thuộc đối tượng tham gia bảo hiểm xã hội bắt buộc, bảo hiểm y tế bắt buộc, bảo hiểm thất nghiệp thì ngoài việc trả lương theo công việc, người sử dụng lao động có trách nhiệm chi trả thêm cùng lúc với kỳ trả lương một khoản tiền cho người lao động tương đương mức đóng bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế bắt buộc, bảo hiểm thất nghiệp và tiền nghỉ phép hằng năm theo quy định", nhưng Công ty Q không chi trả cho ông khoản tiền này.

Theo quy định của pháp luật, làm thêm giờ là khoảng thời gian làm việc ngoài giờ làm việc bình thường theo quy định trong pháp luật, thoả ước lao động tập thể hoặc theo nội quy lao động. Người lao động làm thêm giờ được trả lương làm thêm giờ theo quy định. Theo thoả thuận trong thư mời nhận việc, thời giờ làm việc từ thứ hai đến thứ sáu hàng tuần, bắt đầu từ 8g30 đến 12g00, chiều từ 13g đến 17g30. Ngoài ra, do tính chất công việc, ông phải đáp ứng một số yêu

cầu công tác đặc biệt theo tiến độ dự án hoặc khi nhận được yêu cầu từ phía người quản lý trực tiếp. Vì vậy, ông yêu cầu Công ty Q cung cấp bảng chấm công để xác định thời gian làm việc ngoài giờ và trả lương ngoài giờ cho ông nếu Công ty trả lương cho ông theo hình thức trả lương theo thời gian là hoàn toàn phù hợp nhưng không được đáp ứng.

Vì quyền và lợi ích hợp pháp về tiền lương của ông bị xâm phạm, do đó ông đã quyết định hủy bỏ thỏa thuận thử việc với Công ty Q kể từ ngày 01/04/2017.

Nay ông khởi kiện yêu cầu Công ty Q phải có nghĩa vụ:

- Chi trả bổ sung cho ông tiền lương chi trả thiếu do xác định tiền lương trong thời gian thử việc không đúng và khoản tiền đóng bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế bắt buộc, bảo hiểm thất nghiệp, tiền nghỉ phép năm theo quy định tại khoản 3 Điều 186 Bộ luật lao động là 26.333.386 đồng (tạm tính), cụ thể như sau:

+ Xác định lại tiền lương thử việc: 30.874.333 đồng.

+ Số tiền bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế bắt buộc, bảo hiểm thất nghiệp chi trả cùng kỳ với kỳ trả lương: 5.324.000 đồng;

+ Tiền nghỉ phép năm của tháng 01 và tháng 02/2017 là 2.947.096 đồng.

- Yêu cầu Công ty Q chi trả lương ngoài giờ cho ông trên cơ sở bảng chấm công chi tiết do Công ty Q cung cấp.

- Yêu cầu Công ty Q truy đóng bổ sung tiền thuế thu nhập cá nhân cho ông với số tiền tương đương (tạm tính) 4.909.976 đồng, đồng thời cấp lại đầy đủ chứng từ khấu trừ thuế và thư xác nhận thu nhập cho ông.

- Yêu cầu Công ty Q phải trả thêm tiền lãi chậm trả trên tổng số tiền yêu cầu, từ ngày 01/4/2017 đến ngày xét xử sơ thẩm, theo mức lãi suất do pháp luật quy định 10%/năm.

Tại bản tự khai, bản trình bày ý kiến và các biên bản phiên họp kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận công khai chứng cứ, ông Đặng Hoàng B và ông Trần Trung T là đại diện của bị đơn – Công ty TNHH Truyền thông và Giải trí Q trình bày:

Trong suốt thời gian thử việc của ông D từ ngày 13/02//2017 đến ngày 31/3/2017, Công ty Q đã hoàn thành đầy đủ nghĩa vụ trả lương cho ông D với tổng số tiền là 41.826.600 đồng (sau khi đã trừ thuế thu nhập cá nhân). Chứng từ khấu trừ thuế cũng đã được Công ty gửi tới địa chỉ nhà ông Dngày 10/4/2017.

Công ty Q không đồng ý với các yêu cầu khởi kiện của ông Trần Quang D với những căn cứ sau:

- Căn cứ theo Điều 28 Bộ luật lao động, không có quy định tiền lương phải là lương trước thuế. Theo thư mời nhận việc có thoả thuận mức lương chính thức sau thời gian thử việc 02 tháng là 30.000.000 đồng, mức lương thử

việc là 25.500.000 đồng là đúng bằng 85% mức lương chính thức nên phù hợp với quy định của pháp luật.

- Căn cứ theo quy định tại khoản 5 Điều 30 Nghị định 65/2013/NĐ-CP, tiền thuế thu nhập cá nhân của ông D sẽ khai quyết toán thuế theo năm. Theo thư mời nhận việc, Công ty có trách nhiệm thanh toán tiền thuế thu nhập cá nhân cho ông D. Do vậy, Công ty sẽ thanh toán phần thuế thu nhập cá nhân cho ông D và cuối năm 2017 ông D có trách nhiệm thực hiện quyết toán thuế với cơ quan thuế. Khi thực hiện quyết toán thuế, nếu có bất kì sai sót, thiếu hụt tới phần thuế của ông D liên quan đến công việc ông D từng phụ trách tại Công ty thì Công ty sẽ có trách nhiệm đóng bổ sung phần thuế của ông D theo quy định của cơ quan thuế. Công ty đã cung cấp đầy đủ chứng từ khấu trừ thuế cho ông D nên Công ty không có nghĩa vụ phải cấp lại chứng từ khấu trừ thuế và thư xác nhận thu nhập cho ông D.

- Căn cứ theo Điều 26 của Bộ luật lao động; Điều 4, Điều 13, Điều 17 của Quyết định 959/QĐ-BHXH quy định đối tượng phải tham gia bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp và căn cứ theo điểm 3 Công văn số 22447/LĐTBXH-BHXH ngày 26/7/2011 thì thời gian thử việc theo hợp đồng thử việc không thuộc đối tượng tham gia bảo hiểm xã hội.

Tại bản tự khai ngày 08/9/2017, Ông Đỗ Văn Bửu Đ trình bày: Theo yêu cầu của ông Trần Quang D, ông có ý kiến như sau:

Thời gian ông phỏng vấn trực tiếp ông Trần Quang D là ngày 15/12/2016, ông có ghi lại đánh giá và kết quả phỏng vấn như trong danh sách phỏng vấn (danh sách phỏng vấn đính kèm nộp Toà án). Tất cả thông tin trao đổi khi phỏng vấn ông đều chuyển cho bộ phận nhân sự Công ty và đều được thể hiện như trong thư mời nhận việc. Yêu cầu Toà án và các bên có liên quan căn cứ vào Thư mời nhận việc để xử lý vụ án. Do bận công việc nên ông xin vắng mặt tham gia tố tụng, ông cam kết bản tự khai của ông là hoàn toàn đúng sự thực, nếu gian dối và sai trái ông xin chịu trách nhiệm trước pháp luật. Ông cam kết giữ nguyên lời khai trên và không có ý kiến bất kỳ nào khác.

Tại bản tự khai ngày 08/9/2017, Ông Nguyễn Quốc T - Người đại diện theo pháp luật của Công ty TNHH Truyền thông và Giải trí Q trình bày:

Ông không tham gia trực tiếp phỏng vấn ông Trần Quang D, việc ký vào thư mời nhận việc là theo thủ tục của Công ty và dựa trên báo cáo của phòng Hành chính nhân sự. Ông yêu cầu Toà án và các bên có liên quan căn cứ vào Thư mời nhận việc để xử lý vụ án**.** Do bận công việc nên ông xin vắng mặt tham gia tố tụng, ông cam kết bản tự khai của ông là hoàn toàn đúng sự thực, nếu gian dối và sai trái ông xin chịu trách nhiệm trước pháp luật. Ông cam kết giữ nguyên lời khai trên và không có ý kiến bất kỳ nào khác.

Tại phiên toà sơ thẩm:

**** Nguyên đơn:*** Ông Trần Quang D sửa đổi yêu cầu khởi kiện, ông yêu cầu Công ty Q trả cho ông tổng số tiền là 29.456.721 đồng và truy đóng bổ sung tiền thuế thu nhập cá nhân cho ông, cấp lại chứng từ khấu trừ thuế và thư xác

nhận thu nhập cho ông, cụ thể như sau:

- **Thứ nhất**: Yêu cầu Công ty Q trả cho ông tiền lương còn thiếu là **18.489.000** đồng. Theo ông D:

+ Bị đơn trả lương cho ông số tiền 25.500.000 đồng/ tháng bằng 85% của số tiền lương chính thức sau thời gian thử việc 30.000.000 đồng theo quy định trong Thư mời nhận việc là không đúng mà tiền lương thử việc của ông phải được xác định là 30.000.000 đồng/tháng sau khi đã trừ thuế thu nhập cá nhân. Vì theo quy định của Bộ luật lao động lương thử việc ít nhất phải bằng 85% mức lương của công việc ông đang làm, mức lương phải dựa vào thang lương, bảng lương nhưng tại thời điểm ông đang làm thì Công ty Q không có thang lương, bảng lương nên phải xác định tiền lương thử việc của ông trước thuế là 30.000.000 đồng/ tháng. Theo đó, tiền lương trước thuế là 33.333.333 đồng vì thuế thu nhập người lao động phải nộp là 10%.

+ Bên cạnh đó, Công ty Q xác định hình thức trả lương cho ông theo thời gian là không đúng mà phải trả lương theo hình thức khoán. Vì theo thoả thuận tại Thư mời nhận việc, thời giờ làm việc từ thứ hai đến thứ sáu, sáng bắt đầu từ 8g30 đến 12 giờ, chiều từ 13g đến 17g30, ông thường xuyên làm việc ngoài giờ nhưng theo bảng chấm công và lương ông thực nhận từ công ty thì ông không được trả lương ngoài giờ. Tại buổi phỏng vấn ông, ông và Công ty Q đã thống nhất với nhau về việc trả lương theo hình thức khoán, điều này phù hợp với quy định tại mục 15 của Thư mời nhận việc "trong tháng đầu tiên Công ty sẽ đơn phương chấm dứt nếu anh không đạt được hiệu quả công việc hoặc mức độ không hoàn thành công việc từ 20% trở lên…" nhưng trong Thư mời nhận việc lại không ghi hình thức trả lương. Do không được trả lương ngoài giờ và Thư mời nhận việc không ghi hình thức trả lương nên ông đề nghị Hội đồng xét xử công nhận hình thức trả lương mà Công ty Q áp dụng trả lương cho ông là hình thức khoán.

Từ những cơ sở trên, ông D yêu cầu xác định lại thu nhập trước thuế của ông là:

Tháng 2 : (33.333.333 đồng + 120.000 đồng) = 33.453.333 đồng.

Tháng 3: (33.333.333 đồng + 230.000 đồng) = 33.563.333 đồng.

Thuế thu nhập cá nhân phải nộp theo mức tiền lương đã được xác định lại:

Tháng 2: 33.453.333 đồng x 10% = 3.345.333 đồng.

Tháng 3: 33.563.333 đồng x 10% = 3.356.333 đồng.

Thu nhập sau thuế của ông theo mức tiền lương đã được xác định lại:

Tháng 2: 33.453.333 đồng – 3.345.333 đồng = 30.108.000 đồng.

Tháng 3: 33.563.333 đồng – 3.356.333 đồng = 30.207.000 đồng.

Theo phiếu lương tháng 2 và tháng 3, bị đơn đã chi trả cho ông (sau thuế):

Tháng 2: 16.142.000 đồng.

Tháng 3: 25.684.000 đồng.

Thuế thu nhập cá nhân bị đơn đã khấu trừ từ tiền lương của ông:

Tháng 2: 515.800 đồng.

Tháng 3: 2.108.600 đồng .

Tiền lương (sau thuế) bị đơn phải chi trả bổ sung cho ông 18.489.000 đồng, trong đó:

Tháng 2: 30.108.000 đồng – 16.142.000 đồng = 13.966.000 đồng.

Tháng 3: 30.207.000 đồng – 25.684.000 đồng = 4.523.000 đồng.

- **Thứ hai**, yêu cầu Công ty Q trả cho ông D số tiền bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp cùng kỳ với kỳ trả lương tháng 02 và 3/2017 (sau thuế) theo quy định tại khoản 3 Điều 186 Bộ luật lao động, tương đương 5.324.000 đồng/tháng, sau khi đã trừ thuế thu nhập số tiền này là **9.583.000** đồng, cụ thể:

Thuế thu nhập: 5.324.000 x 10% = 532.400 đồng/tháng

Tháng 2: 5.324.000 đồng – 532.400 đồng (thuế thu nhập) = 4.791.600 đồng.

Tháng 3: 5.324.000 đồng – 532.400 đồng (thuế thu nhập) = 4.791.600 đồng.

- **Thứ ba**, yêu cầu Công ty Q truy đóng bổ sung tiền thuế thu nhập cá nhân cho ông D với số tiền tương đương (tạm tính) **5.142.066** đồng**,** cấp lại chứng từ khấu trừ thuế và thư xác nhận thu nhập cho ông, cụ thể khoản thuế thu nhập phải nộp bổ sung:

Tháng 2: 3.345.333 đồng + 534.200 đồng – 515.800 đồng = 3.361.933 đồng.

Tháng 3: 3.356.333 đồng + 534.200 đồng – 2.108.600 đồng = 1.708.133 đồng.

- **Thứ tư**, Đề nghị Công ty Q phải trả thêm tiền lãi chậm trả trên tổng số tiền 28.072.200 đồng, từ ngày 01/04/2017 đến ngày xét xử sơ thẩm (27/09/2017), theo mức lãi suất do pháp luật quy định (10%/năm – tạm tính) là **1.384.521 đồng**, chi tiết như sau:

Từ 01/04/2017 – 27/09/2017: 180 ngày (30 + 31 + 30 + 31 + 31 + 27);

Lãi suất chậm trả 10%/năm, lãi suất 1 ngày: 0.0274% (10% ÷ 365 ngày)

Tổng số tiền lãi chậm trả : *0.0274% x 180 x 28.072.200 đồng = 1.384.521 đồng.*

Bị đơn: giữ nguyên quan điểm không đồng ý với các yêu cầu của ông Trần Quang D vì Công ty Q đã thanh toán đủ tiền lương cho ông Dtheo quy định của pháp luật và đã gửi Chứng từ khấu trừ thuế và Thư xác nhận thu nhập cho nguyên đầy đủ cho ông D.

Tại Bản án lao động sơ thẩm số 2377/2017/LĐ-ST ngày 03 tháng 10 năm 2017 của Tòa án nhân dân quận B, Thành phố Hồ Chí Minh bị kháng cáo đã quyết định:

Căn cứ khoản 1 Điều 32, điểm c khoản 1 Điều 35, điểm a khoản 1 Điều 39, khoản 2 Điều 229 của Bộ luật tố tụng dân sự;

Căn cứ vào các Điều 23, 26, 28, 90, 94, 95 và khoản 3 Điều 186 của Bộ luật lao động năm 2012;

Căn cứ Điều 2 của Luật Bảo hiểm xã hội năm 2014;

Căn cứ điểm a khoản 1 Điều 12 Luật Bảo hiểm y tế năm 2008 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2014;

Căn cứ Điều 43 của Luật Việc làm năm 2013;

Căn cứ Nghị quyết số 326/2016/UBTVQH14 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội ngày 30/12/2016 quy định về mức thu, miễn, giảm, thu, nộp, quản lý và sử dụng án phí và lệ phí Toà án;

Tuyên xử:

1. Không chấp nhận toàn bộ yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn - ông Trần Quang D đối với bị đơn - Công ty TNHH Truyền thông và Giải trí Q, gồm: yêu cầu bị đơn trả tiền lương còn thiếu là 18.489.000 đồng; trả số tiền bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp là 9.583.200 đồng**;** truy đóng bổ sung tiền thuế thu nhập cá nhân cho nguyên đơn với số tiền tương đương (tạm tính) là 5.142.066 đồng và cấp lại chứng từ khấu trừ thuế, thư xác nhận thu nhập cho nguyên đơn; yêu cầu bị đơn trả thêm tiền lãi chậm trả trên tổng số tiền 28.072.200 đồng tính từ ngày 01/04/2017 đến ngày xét xử sơ thẩm 27/09/2017 là 1.384.521 đồng.

2. Về án phí: Nguyên đơn và bị đơn không phải chịu án phí theo quy định của pháp luật.

Ngoài ra án sơ thẩm còn tuyên quyền kháng cáo và quy định về thi hành án của các đương sự.

Ngày 12/10/2017, nguyên đơn – ông Trần Quang D nộp đơn kháng cáo toàn bộ bản án sơ thẩm, cho rằng Tòa án cấp sơ thẩm xét xử vụ án chưa khách quan; chưa đảm bảo được quyền, lợi ích hợp pháp của người lao động; viện dẫn căn cứ pháp lý thiếu thuyết phục và chưa phù hợp với quy định của pháp luật. Ông yêu cầu Tòa án cấp phúc thẩm xét xử lại vụ án theo thủ tục phúc thẩm.

Tại phiên tòa phúc thẩm:

Các đương sự không thỏa thuận được với nhau về việc giải quyết tranh chấp.

Nguyên đơn – ông Trần Quang D giữ nguyên yêu cầu kháng cáo bản án sơ thẩm, ông yêu cầu Tòa án cấp phúc thẩm sửa bản án sơ thẩm chấp nhận yêu cầu của ông về việc buộc Công ty TNHH Truyền thông và Giải trí Q phải:

- Trả cho ông tiền lương còn thiếu so với quy định pháp luật là 13.331.763 đồng.

- Trả cho ông tiền bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp 9.792.809 đồng.

- Đóng bổ sung tiền thuế thu nhập cá nhân của ông là 4.592.331 đồng.

- Trả cho ông tiền lãi phát sinh trên tiền lương còn thiếu, tiền bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế từ ngày 01/4/2017 đến ngày xét xử sơ thẩm 1.140.360 đồng.

Bị đơn - Công ty TNHH Truyền thông và Giải trí Q có ông Đặng Hoàng B đại diện ủy quyền trình bày: Không kháng cáo bản án sơ thẩm, yêu cầu Tòa án cấp phúc thẩm giữ nguyên bản án sơ thẩm.

- Kiểm sát viên - Đại diện Viện Kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh phát biểu ý kiến về việc tuân thủ pháp luật trong quá trình giải quyết vụ án ở giai đoạn phúc thẩm:

Từ khi thụ lý vụ án đến khi nghị án, Thẩm phán thực hiện nhiệm vụ quyền hạn trong việc thụ lý và chuẩn bị đưa vụ án ra xét xử phúc thẩm đúng quy định tại các Điều 48, 285, 286, 290, 292 của Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015.

Hội đồng xét xử đã thực hiện đúng thủ tục tố tụng quy định tại các Điều 270, 293, 297, 301, của Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015; Thư ký phiên tòa thực hiện đúng thủ tục tố tụng quy định tại các Điều 51, 237, khoản 2 Điều 239 của Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015.

Người tham gia tố tụng thực hiện đúng quyền và nghĩa vụ tố tụng, chấp hành đúng nội quy phiên tòa theo quy định tại các Điều 70, 71, 72 và Điều 234 của Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015.

Về nội dung:

Xét thấy, Tòa án cấp sơ thẩm không chấp nhận toàn bộ yêu cầu khởi kiện của ông Trần Quang D về việc buộc Công ty TNHH Truyền thông và Giải trí Q phải trả cho ông tiền lương còn thiếu so với quy định pháp luật; Trả tiền bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp; Đóng bổ sung tiền thuế thu nhập cá nhân của ông và trả tiền lãi phát sinh trên số tiền lương tiền bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế từ ngày 01/4/2017 đến ngày xét xử sơ là có căn cứ. Việc ông Dkháng cáo yêu cầu sửa bản án sơ thẩm chấp nhận yêu cầu khởi kiện của ông là không có cơ sở chấp nhận. Đề nghị Hội đồng xét xử không chấp nhận yêu cầu kháng cáo của ông Trần Quang D, giữ nguyên Quyết định của Bản án sơ thẩm số 2377/2017/LĐ – ST ngày 03/10/2017 của Tòa án nhân dân quận B, Thành phố Hồ Chí Minh.

NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN:

Sau khi nghiên cứu các tài liệu có trong hồ sơ vụ án được thẩm tra tại phiên tòa và căn cứ kết quả tranh tụng tại phiên tòa, Hội đồng xét xử nhận định:

Nguyên đơn - ông Trần Quang D khởi kiện Công ty TNHH Truyền thông và Giải trí Q yêu cầu phải trả cho ông các khoản sau:

[1] Ông Trần Quang D cho rằng Công ty Q xác định sai về tiền lương thử việc và hình thức trả lương chưa đúng nên ông yêu cầu Công ty Q phải trả cho ông tiền lương còn thiếu là 18.489.000 đồng.

Công ty Q không đồng ý đối với yêu cầu của ông Dvề việc đòi tiền lương còn thiếu, Công ty cho rằng đã trả tiền lương cho ông Dđầy đủ theo quy định của pháp luật.

Hội đồng xét xử xét thấy:

Căn cứ Thư mời nhận việc ngày 20/12/2016, lời trình bày của các đương sự và các tài liệu chứng cứ do các đương sự cung cấp, có cơ sở xác định Công ty Q mời ông Trần Quang D đến thử việc tại Công ty với công việc phải làm là Trưởng phòng Pháp chế, thời hạn thử việc là 02 tháng từ ngày 13/02/2017 đến ngày 12/4/2017, mức lương trong thời hạn thử việc nêu trên là 25.500.000 đồng/tháng. Lương trong thời hạn thử việc là lương thực lãnh, Công ty sẽ thanh toán tiền thuế thu nhập cá nhân cho ông D (nếu có). Tiền lương chính thức sau thời gian làm việc hai tháng theo thư mời là 30.000.000 đồng. Như vậy, sự thỏa thuận giữa người sử dụng lao động là Công ty Q với người lao động là ông Trần Quang D về công việc làm thử, quyền và nghĩa vụ của hai bên trong thời gian thử việc đúng quy định tại Điều 26 Bộ luật lao động năm 2012.

Ông D cho rằng: "Tiền lương trong thời gian thử việc do hai bên thoả thuận nhưng ít nhất phải bằng 85% mức lương của công việc đó", tuy nhiên Công ty Q lại xác định tiền lương trong thời gian thử việc của ông bằng 85% của thu nhập chính thức sau thuế (thu nhập sau thuế sau thời gian thử việc) 30.000.000 đồng, mức lương này chỉ đúng với thoả thuận trong Thư mời nhận việc, không đúng theo quy định của pháp luật. Theo ông, tiền lương trong thời gian ông thử việc ít nhất phải bằng 85% của mức lương có trong thang lương, bảng lương do người sử dụng lao động xây dựng theo quy định của pháp luật. Do tại thời điểm ông thử việc, Công ty Q không có thang lương, bảng lương nên tiền lương của ông phải được xác định là 30.000.000 đồng/ tháng như vậy không phù hợp với quy định của pháp luật. Do đó, ông đã hủy bỏ thỏa thuận thử việc tại Công ty Q từ ngày 01/4/2017.

Xét thấy, thời gian làm việc của ông D tại Công ty Q từ ngày 13/02/2017 đến ngày 31/3/2017, Công ty Q đã thanh toán tiền lương cho ông Dlà 41.826.000 đồng bằng 85% mức lương của mức lương chính thức sau thời gian thử việc 30.000.000 đồng/ tháng, đúng quy định tại Điều 28 của Bộ luật lao động năm 2012 về tiền lương của người lao động trong thời gian thử việc và đúng với sự thỏa thuận của Công ty Q với ông Dvề công việc làm, và tiền lương trong thời gian thử việc.

Trong Phiếu lương tháng 02 và tháng 3 năm 2017 của Công ty gửi cho ông Dcó ghi chú: Nếu có thắc mắc vui lòng liên hệ với chị K theo số điện thoại và địa chỉ email của chị K nhưng ông D xác nhận ông không có ý kiến thắc

mắc. Ông D cho rằng chị K không có thẩm quyền về việc xét lương nên ông không mail lại cho chị K, ông trực tiếp trao đổi bằng miệng với ông Đỗ Văn Bửu Đ - Chủ tịch Hội đồng thành viên nhưng ông cũng không cung cấp được chứng cứ chứng minh cho việc trao đổi này.

Việc Công ty Q không có thang lương, bảng lương, nếu có vi phạm pháp luật sẽ thuộc trách nhiệm xử lý của cơ quan nhà nước có thẩm quyền, không liên quan tới quan hệ lao động thử việc giữa ông D và Công ty Q.

Từ những nhận định trên, Hội đồng xét xử xét thấy, mức lương mà Công ty Q đã trả cho ông D đúng thoả thuận của hai bên trong Thư mời nhận việc và phù hợp với quy định tại Điều 28 của Bộ luật lao động năm 2012. Ông D yêu cầu Công ty Q trả cho ông tiền lương còn thiếu là 18.489.000 đồng không có cơ sở chấp nhận. Tòa án cấp sơ thẩm không chấp nhận yêu cầu của ông Dvề việc đòi tiền lương còn thiếu là có căn cứ.

Ông D yêu cầu Công ty Q phải trả lương cho ông theo hình thức lương khoán, không phải là lương theo thời gian, ông cho rằng theo bảng chấm công của Công ty, ông thường xuyên làm ngoài giờ nhưng ông không được trả lương ngoài giờ. Tại buổi phỏng vấn ông đã trao đổi với ông Đ và ông Đ đã thống nhất trả lương khoán cho ông nhưng lại không ghi trong Thư mời nhận việc. Tại mục 15 của Thư mời nhận việc có quy định: Trong tháng đầu tiên Công ty sẽ đơn phương chấm dứt nếu ông D không đạt được hiệu quả công việc hoặc mức độ không hoàn thành công việc từ 20% trở lên…, theo ông D quy định này là phù hợp với hình thức lương khoán.

Xét thấy, nội dung Thư mời nhận việc thể hiện trong thời hạn thử việc mức lương của ông D là 25.500.000 đồng/tháng không thỏa thuận về hình thức trả lương khoán việc. Thời gian làm việc của ông D từ thứ hai đến thứ sáu, sáng bắt đầu từ 8g30 đến 12g00, chiều từ 13g00 đến 17g30. Khi nhận thư mời thử việc như đã nêu trên, nếu cho rằng Công ty Q trả lương không đúng thỏa thuận là lương khoán thì ông D có quyền từ chối nhận thử việc. Ông D đã đến Công ty Q làm việc là đã chấp nhận thỏa thuận nội dung thư mời thử việc. Thực tế, Công ty Q cũng đã theo dõi quá trình làm việc của ông D qua máy chấm công và ông D cũng đã nhận lương theo tháng mà không có bất kỳ một sự thắc mắc nào.

Việc ông Dlàm ngoài giờ quy định là do sự tự nguyện của ông D, Công ty Q không quy định về làm thêm giờ, bởi nếu có quy định thì ông D phải đăng ký làm ngoài giờ theo nội quy Công ty. Nếu Công ty và ông D có thỏa thuận ông D làm việc theo hình thức lương khoán thì phải ghi cụ thể trong Thư mời nhận việc về số lượng công việc được khoán, thời hạn hoàn thành và nếu theo hình thức khoán này thì Thư mời nhận việc không phải quy định về thời gian làm việc, Công ty không phải chấm công đối với ông vì ông có thể làm bất kỳ lúc nào miễn là hoàn thành khối lượng, chất lượng công việc theo thời gian khoán đã thoả thuận. Đối với sự thỏa thuận tại Mục 15 của Thư mời nhận việc, ông D cho rằng chỉ có trả lương theo hình thức lương khoán mới đánh giá hiệu quả công việc, nhận định này của ông D không có cơ sở vì bất kỳ Công ty nào cũng phải

đánh giá kết quả làm việc của người lao động trong thời gian thử việc để làm cơ sở cho việc tuyển dụng chính thức.

Ông Đỗ Văn Bửu Đ - Chủ tịch Hội đồng thành viên Công ty cho biết: Kết quả phỏng vấn của ông Đ đối với ông D trong danh sách phỏng vấn của Công ty Q chỉ thể hiện thoả thuận về mức lương chính thức, mức lương thử việc, thời gian bắt đầu đi làm và chức vụ trong công việc, không thể hiện hình thức lương khoán như lời trình bày của ông D. Ông D cho rằng đã thoả thuận khi phỏng vấn với ông Đ nhưng không chứng minh được lời khai này và không được ông Đ thừa nhận lời khai của ông D nên không có cơ sở xác định hai bên thỏa thuận lương khoán việc.

Từ những nhận định trên, Hội đồng xét xử xét thấy hình thức trả lương theo thời gian mà Công ty Q đã trả cho ông D đúng theo thoả thuận trong Thư mời nhận việc và phù hợp với quy định tại khoản 1 Điều 94, Điều 95 Bộ luật lao động năm 2012; điểm a khoản 1 Điều 22 và Điều 23 của Nghị định số 05/2015/NĐ-CP ngày 12/01/2015 của Chính Phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số nội dung của Bộ luật lao động.

[2] Nguyên đơn - ông Trần Quang D yêu cầu Công ty TNHH Truyền thông và Giải trí Q trả cho ông số tiền bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp cùng kỳ với kỳ trả lương tháng 02 và 3/2017 (sau thuế) theo quy định tại khoản 3 Điều 186 Bộ luật lao động, tương đương 5.324.000 đồng/tháng với số tiền phải trả là 9.583.000 đồng. Công ty Q không đồng ý đối với yêu cầu của này của ông Dũng, cho rằng trong thời gian thử việc ông Dkhông được hưởng các chế độ bảo hiểm.

Căn cứ quy định tại Điều 26 của Bộ luật lao động năm 2012 quy định về nội dung của Hợp đồng thử việc theo các điểm a, b, c, d, đ, g và n khoản 1 Điều 23 của Bộ luật lao động năm 2012 không bao gồm quy định về Bảo hiểm xã hội và Bảo hiểm y tế, Bảo hiểm thất nghiệp. Như vậy, trong thời gian thử việc, pháp luật không quy định về chế độ Bảo hiểm xã hội và Bảo hiểm y tế, Bảo hiểm thất nghiệp cho người lao động. Điều này cũng đã được Bộ Lao động – Thương binh và xã hội hướng dẫn tại mục 2 Công văn số 3945/LĐTBXH-LĐTL ngày 30/9/2015 về việc giải đáp một số quy định của Bộ luật lao động.

Căn cứ theo khoản 1 Điều 2 Luật Bảo hiểm xã hội năm 2014, điểm a khoản 1 Điều 12 Luật Bảo hiểm y tế năm 2008 đã được sửa đổi bổ sung năm 2014, khoản 1 Điều 43 Luật Việc làm năm 2013 quy định về những đối tượng tham gia Bảo hiểm xã hội bắt buộc, Bảo hiểm y tế bắt buộc và Bảo hiểm thất nghiệp gồm: Người làm việc theo Hợp đồng lao động không xác định thời hạn, Hợp đồng lao động xác định thời hạn, hợp đồng lao động theo mùa vụ hoặc theo một công việc nhất định có thời hạn từ đủ 03 tháng đến dưới 12 tháng, hợp đồng lao động có thời hạn từ đủ 01 tháng đến dưới 03 tháng (áp dụng từ 01/01/2018). Như vậy, các loại Hợp đồng lao động mà người sử dụng lao động phải bắt buộc tham gia Bảo hiểm xã hội, Bảo hiểm y tế và Bảo hiểm thất nghiệp cho người lao động đã được liệt kê.

Căn cứ Luật Bảo hiểm xã hội, Luật Bảo hiểm y tế , Luật Việc làm, xét thấy ông D là người lao động không thuộc đối tượng tham gia Bảo hiểm xã hội bắt buộc, Bảo hiểm y tế bắt buộc và Bảo hiểm thất nghiệp vì hợp đồng của ông D với Công ty Q là Hợp đồng thử việc. Ông D cũng không thuộc các đối tượng người sử dụng lao động có trách nhiệm chi trả cùng lúc với kỳ trả lương của người lao động các khoản tiền tương đương với mức đóng bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế bắt buộc, bảo hiểm thất nghiệp theo quy định khoản 3 Điều 186 của Bộ luật lao động năm 2012. Xét thấy, ông D yêu cầu Công ty Q phải trả cho ông số tiền bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp theo quy định khoản 3 Điều 186 cùng kỳ với kỳ trả lương tháng 02 và 3/2017 trong thời gian ông thử việc không có cơ sở chấp nhận. Tòa án cấp sơ thẩm không chấp nhận yêu cầu của ông Dlà có căn cứ.

[3] Nguyên đơn - ông Trần Quang D yêu cầu Công ty Q truy đóng bổ sung tiền thuế thu nhập cá nhân cho ông với số tiền tương đương (tạm tính) 5.142.066 đồng**,** cấp lại chứng từ khấu trừ thuế và thư xác nhận thu nhập cho ông.

Căn cứ vào lời thừa nhận của ông D tại phiên toà và bản sao chứng từ khấu trừ thuế thu nhập cá nhân số 0043867, thư xác nhận thu nhập năm 2017 do ông Dcung cấp, thể hiện Công ty Q đã cung cấp đầy đủ chứng từ khấu trừ thuế và thư xác nhận thu nhập cho ông D dựa trên tiền lương Công ty đã thanh toán cho ông D. Khi thực hiện quyết toán thuế vào cuối năm, nếu có sai sót tới phần thuế thu nhập của ông tại Công ty Q thì Công ty sẽ có trách nhiệm đóng bổ sung phần thuế của ông D theo quy định của cơ quan thuế.

Như đã nhận định trên, yêu cầu của ông D về việc buộc Công ty Q trả thêm cho ông D tiền lương, trả tiền bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp không được chấp nhận nên không có cơ sở để chấp nhận yêu cầu của ông D về việc truy đóng bổ sung tiền thuế thu nhập cá nhân cho ông. Tòa án cấp sơ thẩm không chấp nhận yêu cầu này của ông là có căn cứ.

[4] Đối với yêu cầu của ông Trần Quang D buộc Công ty TNHH Truyền thông và Giải trí Q trả thêm cho ông tiền lãi chậm trả trên tổng số tiền 28.072.200 đồng, từ ngày 01/04/2017 đến ngày xét xử sơ thẩm (27/09/2017), theo mức lãi suất do pháp luật quy định (10%/năm – tạm tính) là 1.384.521 đồng.

Do yêu cầu thứ nhất và thứ hai của ông D không được chấp nhận Tòa án cấp sơ thẩm không chấp nhận yêu cầu thứ tư của ông D là có căn cứ.

Từ những nhận định trên, xét thấy toàn bộ yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn - ông Trần Quang D về việc buộc bị đơn - Công ty TNHH Truyền thông và Giải trí Q phải trả cho ông tiền lương còn thiếu là 18.489.000 đồng; Trả số tiền bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp là 9.583.200 đồng**;** Truy đóng bổ sung tiền thuế thu nhập cá nhân với số tiền tương đương (tạm tính) là 5.142.066 đồng và cấp lại chứng từ khấu trừ thuế, thư xác nhận thu nhập của ông; Trả thêm tiền lãi chậm trả trên tổng số tiền 28.072.200 đồng tính từ ngày 01/04/2017 đến ngày xét xử sơ thẩm 27/09/2017 là 1.384.521 đồng không có cơ

sở chấp nhận. Tòa án cấp sơ thẩm không chấp nhận yêu cầu của ông Dlà có căn cứ.

Việc ông D kháng cáo yêu cầu Tòa án cấp phúc thẩm sửa bản án sơ thẩm chấp nhận yêu cầu của ông, buộc Công ty Q phải trả cho ông tiền lương còn thiếu so với quy định pháp luật là 13.331.763 đồng; Trả tiền bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp 9.792.809 đồng; Đóng bổ sung tiền thuế thu nhập cá nhân của ông là 4.592.331 đồng và trả tiền lãi phát sinh trên số tiền lương còn thiếu, tiền bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế từ ngày 01/4/2017 đến ngày xét xử sơ thẩm 1.140.360 đồng không có cơ sở chấp nhận. Hội đồng xét xử xét không chấp nhận toàn bộ các yêu cầu kháng cáo của ông D, giữ nguyên bản án sơ thẩm là phù hợp với đề nghị của đại diện Viện Kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh.

Đối với những phần Quyết định khác của bản án sơ thẩm, các đương sự không kháng cáo, Viện Kiểm sát không kháng nghị đã phát sinh hiệu lực pháp luật.

Về án phí phúc thẩm: Ông Trần Quang D thuộc trường hợp không phải chịu án phí theo quy định của pháp luật.

Vì các lẽ trên;

Căn cứ khoản 1 Điều 32, 293, khoản 1 Điều 308 của Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015;

QUYẾT ĐỊNH:

Áp dụng:

Các Điều 23, 26, 28, 90, 94, 95 và khoản 3 Điều 186 của Bộ luật lao động năm 2012;

Điều 2 của Luật Bảo hiểm xã hội năm 2014;

Điểm a khoản 1 Điều 12 Luật Bảo hiểm y tế năm 2008 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2014;

Điều 43 của Luật Việc làm năm 2013;

Nghị quyết số 326/2016/UBTVQH14 của Uỷ ban Thường vụ Quốc hội ngày 30/12/2016 quy định về mức thu, miễn, giảm, thu, nộp, quản lý và sử dụng án phí và lệ phí Toà án;

Không chấp nhận yêu cầu kháng cáo của ông Trần Quang D, giữ nguyên bản án sơ thẩm.

Tuyên xử:

1. Không chấp nhận toàn bộ yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn - ông Trần Quang D đối với bị đơn - Công ty TNHH Truyền thông và Giải trí Q, gồm: Yêu cầu bị đơn trả tiền lương còn thiếu là 18.489.000 đồng; Trả số tiền bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp là 9.583.200 đồng**;** Truy đóng bổ sung tiền thuế thu nhập cá nhân cho nguyên đơn với số tiền tương đương (tạm tính) là

5.142.066 đồng và cấp lại chứng từ khấu trừ thuế, thư xác nhận thu nhập cho nguyên đơn; Trả thêm tiền lãi chậm trả trên tổng số tiền 28.072.200 đồng tính từ ngày 01/04/2017 đến ngày xét xử sơ thẩm 27/09/2017 là 1.384.521 đồng.

2. Về án phí: Nguyên đơn – ông Trần Quang D thuộc trường hợp không phải chịu án phí sơ thẩm, án phí phúc thẩm theo quy định của pháp luật.

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

Trường hợp bản án, quyết định 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.

Nơi nhận:
- Tòa án nhân dân tối cao;
- Tòa án nhân dân cấp cao tại TP.HCM;
- Viện kiểm sát nhân dân cấp cao tại TP.HCM;
- Viện kiểm sát nhân dân TP.HCM;
- Cục Thi hành án dân sự TP.HCM;
- Tòa án nhân dân quận B;
- Chi cục Thi hành án dân sự quận B;
- Các đương sự (để thi hành);
- Lưu.

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

Nguyễn Thị Thanh Mai