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: 439/2018/LĐ-PT
Ngày: 04/5/2018
Về việc:"*Tranh chấp tiền lương"*

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 Bùi Liên Minh.

Ông Nguyễn Tiến Dũng.

-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 tham gia phiên tòa*:** Bà Huỳnh Thị Kim Tuyến – Kiểm sát viên.

Trong các ngày 27 tháng 4 và 04 tháng 5 năm 2018 tại phòng xử án Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh xét xử phúc thẩm công khai vụ án thụ lý số 98/LĐPT ngày 29 tháng 11 năm 2017 về việc: "Tranh chấp tiền lương".

Do bản án lao động sơ thẩm số 1294/2017/LĐ-ST ngày 28/9/2017 của Tòa án nhân dân Quận 3, Thành phố Hồ Chí Minh bị kháng cáo.

Theo Quyết định đưa vụ án ra xét xử số 1801/2018/QĐ-PT ngày 13/4/2018 giữa các đương sự:

Nguyên đơn: Ông Nguyễn N T. (Có đơn xin vắng mặt)

Địa chỉ: Số a đường P, phường 4, Quận S, Thành phố H.

Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho nguyên đơn: Ông Đoàn T T, Luật sư thuộc Đoàn Luật sư Thành phố Hồ Chí Minh. (Có mặt)

Bị đơn: Ngân hàng BV.

Trụ sở: Số b NTMK, phường 5, Quận B, Thành phố H.

Người đại diện theo pháp luật: Ông Ngô Q T.

Người đại diện theo ủy quyền: Ông Bành N T. (Có mặt)

(Theo giấy ủy quyền lập ngày 11/7/2017)

Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho bị đơn: Bà Điền Á T, Luật sư thuộc Đoàn Luật sư tỉnh Bà Rịa – Vũng Tàu. (Có mặt)

Người kháng cáo: Nguyên đơn ông Nguyễn N T.

NỘI DUNG VỤ ÁN:

Trong Đơn khởi kiện đề ngày 13/6/2017, Đơn sửa đổi, bổ sung đơn khởi kiện đề ngày 31/7/2017, Đơn sửa đổi, bổ sung Đơn khởi kiện đề ngày 10/8/2017, các lời khai trong quá trình giải quyết vụ án nguyên đơn ông Nguyễn N T có bà Võ T T M, là Người đại diện hợp pháp theo ủy quyền trình bày:

Ông Nguyễn N T làm việc ở Ngân hàng BV (gọi tắt là Ngân hàng) từ năm 1999 (trước đây mang tên Ngân hàng Thương mại Cổ phần Gia Định). Từ ngày 01/04/2005, ông T được Ngân hàng điều động sang làm Nhân viên bảo vệ và hiện đang công tác tại Chi nhánh Gia Định. Trong thời gian này, ông T và Ngân hàng đã ký kết các Hợp đồng lao động xác định thời hạn (tuy nhiên hiện nay ông T không lưu trữ các hợp đồng đó).

Năm 2010, ông T và Ngân hàng ký kết Hợp đồng lao động không xác định thời hạn số 121/HĐLĐ-GDB với chức danh chuyên môn là: Nhân viên bảo vệ. Hiệu lực của Hợp đồng này từ ngày 25/04/2010. Tại Điều 2, Hợp đồng này quy định Chế độ làm việc như sau: "- Thời giờ làm việc là 8h/ngày.". Tuy nhiên, thực tế từ khi làm việc theo chức danh Nhân viên bảo vệ đến nay, ông T được phân công theo ca trực làm việc 12h/ngày và phải làm việc liên tục; không được nghỉ trực (kể cả ngày lễ, tết); mỗi tuần không được nghỉ 24h liên tục, nghĩa là 01 tháng không được nghỉ ít nhất 04 ngày theo Luật lao động. Như vậy, là trái với Hợp đồng lao động đã ký kết đồng thời cũng trái quy định pháp luật lao động hiện hành.

Bên cạnh đó, khoản lương từ ngày được điều động sang chức danh Nhân viên bảo vệ chỉ được tính theo giờ làm việc đã thỏa thuận trong Hợp đồng lao động số 121/HĐLĐ - GDB là 8h/ngày. Vậy tiền lương của 4h làm việc được hiểu là giờ làm thêm ngoài hợp đồng (kể cả ngày lễ, tết, ngày nghỉ tuần) của ông T sẽ được giải quyết ra sao?

Ngày 30/9/2016, ông T đã gửi đơn đến Ban Giám đốc Ngân Hàng xem xét và giải quyết cho ông T được truy lĩnh các khoản lương làm thêm ngoài giờ, ngày nghỉ hàng tuần, ca đêm và những ngày nghỉ lễ, tết theo quy định của Bộ luật Lao động hiện hành. Ngày 24/11/2016, Ngân hàng mời ông T đến giải quyết vụ việc theo đơn yêu cầu nhưng Ngân hàng cho rằng đơn yêu cầu của ông T không có căn cứ và không cho ông T được truy lĩnh phần tiền lương thực tế theo sức lao động mà ông T đã làm việc.

Ngày 23/12/2016, ông T gởi đơn khiếu tố đến Liên đoàn Lao động Thành phố Hồ Chí Minh và có xác nhận đã nhận Đơn khiếu tố số 2560 ngày 26/12/2016 chuyển đến Văn phòng Ủy ban kiểm tra Liên đoàn Lao động Thành phố và Văn phòng Liên đoàn Lao động Thành phố. Sau đó ông T nhận được Phiếu chuyển gởi Công đoàn Ngân hàng Nhà nước - Chi nhánh tại Thành phố Hồ Chí Minh số 84/PC ngày 28/12/2016. Và hiện nay ông T chưa nhận được phản hồi hợp lý từ Liên đoàn Lao động Thành phố Hồ Chí Minh cũng như của Công đoàn Ngân hàng Nhà nước - Chi nhánh tại Thành phố Hồ Chí Minh.

Ngày 25/5/2017, ông T gửi đơn đề nghị hòa giải tranh chấp lên Phòng Lao động – Thương binh và Xã hội Quận 3, Thành phố Hồ Chí Minh. Ngày 07/06/2017, ông T nhận được Văn bản số 566/LĐTBXH "V/v trả lời về đơn đề nghị hòa giải tranh chấp" với nội dung trường hợp tranh chấp lao động của ông T đến nay đã quá thời hiệu yêu cầu hòa giải viên thực hiện hòa giải tranh chấp theo luật định và hướng dẫn ông T tiến hành gửi đơn đến Tòa án có thẩm quyền để yêu cầu giải quyết tranh chấp.

Nay đại diện cho ông Nguyễn N T yêu cầu Tòa buộc Ngân hàng BV phải trả làm một lần cho ông T khoản lương làm thêm giờ (ban ngày, ban đêm, ngày lễ, tết); lương những ngày nghỉ hàng tuần của ông từ tháng 05/2010 đến ngày 30/9/2016 với số tiền truy lĩnh là: 743.010.255 đồng (Bảy trăm bốn mươi ba triệu, không trăm mười ngàn, hai trăm năm mươi lăm đồng) trả một lần ngay sau khi bản án của Tòa án có hiệu lực pháp luật (do từ ngày 01/10/2016 đến nay, Ngân hàng đã sắp xếp cho ông T làm việc 8h00/ngày và được nghỉ 01 ngày trong tuần).

Bị đơn Ngân hàng BV có ông Bành N T – là Người đại diện hợp pháp theo ủy quyền trình bày:

Nhân viên bảo vệ Ngân hàng thuộc đối tượng lao động phổ thông, thực hiện nhiệm vụ tuần tra, canh gác, đảm bảo trật tự cơ quan theo ca trực. Các tài liệu liên quan đến nhiệm vụ hàng ngày của bảo vệ được lưu trữ theo năm (Sau khi kết thúc niên hạn của năm tài chính mà người lao động không có bất kỳ khiếu nại nào liên quan đến quyền lợi của chính mình, Ngân hàng không cần thiết phải lưu trữ những tài liệu này).

Theo Thỏa ước lao động tập thể của Ngân hàng đã được ký kết giữa Đại diện người sử dụng lao động và đại diện người lao động là Ban chấp hành công đoàn ngày 03/3/2009 (Đã được đăng ký tại Phòng LĐ-TBXH quận Bình Thạnh) đã nêu rõ thời gian làm việc của nhân viên bảo vệ là người thực hiện chế độ theo ca trực, được ghi rõ tại điểm a khoản 2 Điều 9 của Thỏa ước lao động tập thể.

Căn cứ các quy định hiện hành nên Ngân hàng không chấp nhận toàn bộ yêu cầu của nguyên đơn.

Tại phiên tòa sơ thẩm:

Nguyên đơn ông Nguyễn N T có bà Võ T T M – là người đại diện hợp pháp theo uỷ quyền trình bày: Đại diện cho ông Nguyễn N T, bà xác nhận vẫn giữ nguyên yêu cầu khởi kiện, đề nghị Toà buộc Ngân hàng BV phải trả cho ông T khoản lương làm thêm giờ (ban ngày, ban đêm, lễ, tết); lương những ngày nghỉ hàng tuần của ông từ tháng 05/2010 đến ngày 30/09/2016 với số tiền là : 743.010.255 đồng (Bảy trăm bốn mươi ba triệu, không trăm mười ngàn, hai trăm năm mươi lăm đồng), yêu cầu trả làm một lần ngay sau khi bản án của Toà án có hiệu lực pháp luật.

Người bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của Nguyên đơn – Luật sư Đoàn T T trình bày :

+ Tại điều 2 của Hợp đồng lao động số 121/HĐLĐ-GDB ngày 16/4/2010 được ký kết giữ ông T và Ngân hàng Thương mại Cổ phần Gia Định thể hiện thời giờ làm việc của ông T là 8 giờ/ngày nhưng thực tế ông T lại được phân công làm việc theo ca trực 12 giờ/ngày, 1 tuần làm ca ngày (từ 7 giờ 00 đến 18 giờ 00), 1 tuần làm ca đêm (từ 18 giờ 00 đến 7 giờ 00), 4 giờ làm việc ngoài hợp đồng được tính là giờ làm thêm của ông T.

+ Tại thông báo ngày 21/9/2012 của Ban Tổng Giám đốc Ngân hàng BV gửi cho ông T thể hiện: Kể từ 01/9/2012 lương gộp (gross) của ông T là 10.407.600 đồng. Như vậy,lương này là lương 8 giờ làm việc/ngày nên nếu tính thêm giờ làm thêm thì chắc chắn số tiền ông T được hưởng phải lớn hơn 10.470.600 đồng. Hàng tháng sau khi trừ các loại bảo hiểm, tiền phí công đoàn … thì số lương ông T thực lãnh khoảng dao động gần 9.500.000 đồng.

+ Tại điều 4 quy chế tiền lương gộp 10.470.600 đồng này là lương của 8 giờ làm việc gồm lương cơ bản + lương kinh doanh, không có khoản tiền lương của 4 giờ làm việc nên đề nghị Hội đồng xét xử chấp nhận yêu cầu khởi kiện của ông T buộc Ngân hàng phải trả cho ông T số tiền làm thêm giờ là 743.010.255 đồng (Bảy trăm bốn mươi ba triệu, không trăm mười ngàn, hai trăm năm mươi lăm đồng).

Bị đơn Ngân hàng BV có ông Bành N T – là Người đại diện theo uỷ quyền trình bày: Ông T làm việc tại Ngân hàng từ ngày 26/4/1999 đến nay. Hiện nay, giữa Ngân hàng và ông T có ký kết Hợp đồng lao động số 121/HĐLĐ-GDB ngày 16/04/2010 là loại hợp đồng không xác định thời hạn đang có hiệu lực pháp luật

+ Nội dung thoả thuận trong hợp đồng số 121: Thời gian làm việc 08 giờ/ngày, thời gian làm việc cụ thể sẽ được điều chỉnh theo từng thời kỳ phù hợp với tình hình của Ngân hàng. Theo thoả thuận trên căn cứ Thông báo số 122/TB-TGĐ ngày 15/11/2011 của Tổng Giám Đốc Ngân hàng quy định thời gian làm việc theo ca trực của nhân viên bảo vệ là 12h/ ngày. Mức lương: Theo Quyết định của Hội đồng quản trị Ngân hàng căn cứ Quy chế tiền lương của Ngân hàng.

Theo Thoả ước Lao động tập thể của Ngân hàng đã được ký kết giữa Đại diện Người sử dụng lao động và Đại diện Người lao động là Ban chấp hành công đoàn ngày 03/03/2009 (đã được đăng ký cho Phòng LĐ-TBXH quận Bình Thạnh), tại điểm a khoản 2 điều 9 của Thoả ước lao động tập thể đã nêu thời giờ làm việc của Nhân viên Bảo vệ là thực hiện chế độ theo ca trực tương đương 12 tiếng/ngày. Theo Thông báo số 122/TB-TGĐ V/v thực hiện đúng giờ giấc làm việc và đồng phục thì riêng đối tượng bảo vệ: Sáng từ 6h00 đến 18h00, chiều từ 18h00 đến 6h00 hôm sau.

Thực tế quá trình làm việc của ông T: Ông đã thực hiện công việc bảo vệ từ năm 2005 theo thời gian làm việc 12giờ/ngày và thời gian nghỉ ngơi theo quy định của Ngân hàng mà không có khiếu nại, ý kiến gì. Tương ứng với thời gian làm việc thì ông được trả các khoản lương, hỗ trợ tương ứng, ông cũng không có kiến nghị và thắc mắc qua nhiều năm. Ngày 23/12/2016, ông có đơn khiếu nại

gửi lên Liên đoàn Lao động Thành phố Hồ Chí Minh để "Truy lĩnh tiền lương làm việc thực tế". Công đoàn ngành là Công đoàn Ngân hàng Việt Nam đã có văn bản số 233/CĐNH ngày 13/6/2017 giải quyết đơn khiếu tố của ông T.

Ngày 07/6/2017, Phòng Lao động – Thương binh và Xã hội Quận 3 có văn bản trả lời đơn đề nghị hoà giải tranh chấp lao động cho ông T: Hết thời hiệu yêu cầu hoà giải tranh chấp, đã trả lại đơn của ông T.

+ Về cách tính lương và thu nhập thực lãnh của ông T: Theo thoả thuận với ông T tại Hợp đồng số 121/HĐLĐ-GDB ngày 16/04/2010.

Áp dụng theo Quy chế lương ban hành theo Quyết định 290 năm 2012, Phụ lục 3.5 thì Nhân viên bảo vệ là lao động phổ thông được phân công làm việc theo ca trực do yêu cầu công tác, được tính lương theo thời gian làm việc trong đó gồm:

Lương cơ bản: Là lương trong ngày làm việc bình thường trả theo tháng quy định, được xác định trên cơ sở mức lương tối thiểu vùng theo quy định của pháp luật trong từng thời kỳ.

Lương ngoài giờ: Tính theo thời gian làm ngoài giờ trong các ngày làm việc bình thường, trên cơ sở mức lương tối thiểu vùng theo quy định.

Như vậy thu nhập của ông T sẽ bao gồm: Lương cơ bản của ngày làm việc bình thường 8 tiếng + lương làm thêm giờ ngày thường 4 tiếng + lương làm thêm giờ các ngày nghỉ hàng tuần trong tháng + lễ tết, các khoản hỗ trợ. Diễn giải cụ thể như sau: Nếu Người lao động làm việc thêm 4 tiếng vào ngày làm việc bình thường thì lương làm thêm giờ trong ngày làm việc bình thường theo quy định của pháp luật được tính ở mức 150% mức lương trong ngày làm việc bình thường. Trường hợp Ngân hàng không sắp xếp được ngày nghỉ hàng tuần và Người lao động đồng ý làm việc thêm trong những ngày này thì Người lao động được tính ở mức 200% mức lương trong giờ làm việc bình thường.

Căn cứ vào số liệu hiện thống kê của Ngân hàng trích xuất dữ liệu ra được chi tiết bảng cơ cấu thu nhập của ông T từ năm 2013 đến năm 2016. Đối chiếu với bản sao kê tài khoản lương của ông T thì đều trùng khớp với số tiền ông được thực lãnh mỗi năm.

Như vậy, thu nhập thực lãnh của ông T đã có bao gồm tiền lương làm thêm giờ ngày thường và lương làm thêm giờ các ngày nghỉ hàng tuần trong tháng. Dẫn chứng cụ thể: Năm 2013, tổng thu nhập thực lãnh là 125.271.111 đồng, trong đó có lương làm thêm giờ là 34.165.380 đồng; Năm 2014, 126.990.498 đồng, trong đó có lương làm thêm giờ là 39.253.848 đồng; năm 2015, tổng thu nhập thực lãnh là 126.108.097 đồng, trong đó có lương làm thêm giờ là 45.069.228 đồng; Năm 2016, tổng thu nhập thực lãnh là 131.097.612 đồng, trong đó có lương làm thêm giờ là 42.403.850 đồng.

Dẫn chứng cụ thể một số tháng:

Mức lương cơ bản (08 giờ)	Lương là thêm ngày thường	Lương làm thêm các ngày nghỉ hàng tuần trong tháng	Hỗ trợ	Lương làm thêm trực thay lễ/tết	Đóng BHXH, BHYT, BHTN	Đóng đoàn phí	Thu nhập thực lãnh	Năm
2.350.000	1.762.500	1.084.615	5.210.486		790.978	83.261	9.533.226	T8/2013
2.700.000	2.025.000	1.246.154	4.368.44		874.239	83.261	9.450.102	T6/2014
3.100.000	2.325.000	1.430.769	3.551.833		874.239	83.261	9.450.102	T6/2015
3.500.000	2.625.000	1.615.385	2.667.217	3.122.280	874.239	83.261	12.572.382	T1/2016

Đối chiếu với các số liệu từ năm 2012 trở về trước, hiện việc trích xuất và thống kê rất khó thực hiện vì thời gian quá lâu (quá 5 năm), Ngân hàng không buộc phải lưu trữ những số liệu này vì Người lao động là ông T không có bất ký khiếu nại về tiền lương làm thêm giờ mà Ngân hàng đã trả.

Căn cứ Điều 32 Bộ luật Tố tụng Dân sự năm 2015 quy định các tranh chấp lao động phải thông qua thủ thục hoà giải. Căn cứ khoản 1 Điều 217 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 (chưa có đủ điều kiện khởi kiện mà Toà án đã thụ lý vụ án thì nay đình chỉ vụ án). Đề nghị Hội đồng xét xử đình chỉ giải quyết vụ án. Hoặc nếu vụ án không bị đình chỉ thì theo nội dung đơn khởi kiện, ông T cho rằng Ngân hàng đã không trả cho ông tiền lương làm thêm giờ (ban ngày, ban đêm, ngày lễ, tết); lương những ngày nghỉ hàng tuần, từ tháng 05/2010 đến ngày 30/09/2016 là hoàn toàn không có cơ sở, đề nghị Toà bác toàn bộ yêu cầu của Nguyên đơn.

Người bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của Bị đơn trình bày: Căn cứ lời trình bày cũng như các chứng cư mà phía bị đơn đã cung cấp cho Toà, đề nghị Toà bác toàn bộ yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn ông Nguyễn N T.

Đại diện Viện kiểm sát nhân dân Quận 3 phát biểu ý kiến: Quá trình giải quyết, thu thập chứng cứ và tại phiên toà Thẩm phán, Hội đồng xét xử đã tuân thủ đúng quy định của pháp luật.

Tại bản án số 1294/2017/LĐ-ST ngày 28/9/2017 của Tòa án nhân dân Quận 3, Thành phố Hồ Chí Minh đã tuyên xử:

1/. Không chấp nhận yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn ông Nguyễn N T về việc:

Buộc Ngân hàng BV phải trả cho ông T làm một lần ngay sau khi bản án của Tòa án có hiệu lực pháp luật khoản lương làm thêm giờ (ban ngày, ban đêm, lễ, tết); lương những ngày nghỉ hàng tuần từ tháng 05/2010 đến ngày 30/9/2016 với số tiền là: 743.010.255 đồng (Bảy trăm bốn mươi ba triệu không trăm mười ngàn hai trăm năm mươi lăm đồng).

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

Ngày 29/9/2017, nguyên đơn ông Nguyễn N T có đơn kháng cáo toàn bộ bản án sơ thẩm.

Tại phiên tòa phúc thẩm:

Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của nguyên đơn trình bày: Đề nghị Tòa án cấp phúc thẩm xem xét lại toàn bộ các tài liệu, chứng cứ có trong hồ sơ vụ án nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho nguyên đơn. Về thời gian thỏa thuận làm việc ngoài giờ, Tòa án cấp sơ thẩm cho ông T và Ngân hàng BV có thỏa thuận về thời gian làm việc ngoài giờ là 04 tiếng. Tuy nhiên, việc suy đoán như trên là không phù hợp với nội dung Hợp đồng lao động và hai bên cũng không có văn bản nào khác để xác lập nội dung ông T đồng ý làm việc thêm giờ là 4 tiếng/ngày. Căn cứ theo quy định của Bộ luật Lao động năm 2012 về việc làm thêm giờ phải có sự đồng ý cũng như lấy ý kiến của người lao động. Do đó, phía nguyên đơn cho rằng việc Ngân hàng BV đã tự ý yêu cầu người lao động làm thêm 04 tiếng mỗi ngày. Do vậy, ông T phải được nhận tiền lương của 04 tiếng làm thêm. Về cách tính tiền lương, Ngân hàng BV đưa ra căn cứ cho rằng mức lương trên đã bao gồm tiền lương ngoài giờ. Phía nguyên đơn cho rằng việc lý giải về mức lương gộp trên là không có cơ sở. Vì mức tiền lương của ông T có sự chênh lệch qua từng tháng nhưng thực tế bản thân ông T tháng nào cũng phải làm 12 tiếng một ngày. Do bản án sơ thẩm chưa đảm bảo quyền lợi nên đề nghị Tòa án cấp phúc thẩm sửa bản án sơ thẩm theo hướng chấp nhận toàn bộ yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn.

Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bị đơn trình bày: Ông Nguyễn N T và Ngân hàng BV đã có thỏa thuận về việc làm thêm giờ là 04 tiếng mỗi ngày. Việc này được thể hiện thông qua nội dung tại Hợp đồng lao động như sau: "Thời gian làm việc cụ thể sẽ được điều chỉnh theo từng thời kỳ, phù hợp với tình hình kinh doanh thực tế của Ngân hàng". Ngoài ra, tại Công văn số 233/CĐNH ngày 13/6/2017 của Công đoàn Ngân hàng Việt Nam gửi cho ông Nguyễn N T cũng nêu rõ: "Trong suốt khoảng thời gian hơn 11 năm làm công việc bảo vệ, ông không hề có ý kiến cũng như không có khiếu nại gì về thời giờ làm việc cũng như thời giờ nghỉ ngơi theo quy định của pháp luật như vậy được hiểu là ông T và người sử dụng lao động đã có thỏa thuận riêng ngoài hợp đồng và ông đã đồng ý, chấp thuận thực hiện thời giờ làm việc, nghỉ ngơi theo thực tế và đặc thù của công tác bảo vệ tại các đơn vị mà ông T được điều động đến thực hiện nhiệm vụ". Như vậy, việc ông T đồng ý tiếp tục làm việc và hoàn toàn không có ý kiến phản đối về thời gian làm giờ. Ngân hàng cũng khẳng định tiền lương của ông T là tiền lương gộp (gross) bao gồm: tiền lương làm

trong giờ + tiền lương làm ngoài giờ + các khoản tiền thưởng khác. Tiền lương mỗi tháng của ông T là khác nhau vì có tháng ông T làm thêm nhiều ngày và các tiền hỗ trợ của ngân hàng. Chính vì vậy, tiền lương làm thêm giờ đã được Ngân hàng thanh toán đầy đủ nên đề nghị Hội đồng xét xử giữ nguyên bản án sơ thẩm.

Người đại diện theo ủy quyền của bị đơn trình bày: Ông hoàn toàn đồng ý với ý kiến của Luật sư bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bị đơn. Do vậy, ông đề nghị Hội đồng xét xử 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. 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:

Xét hợp đồng lao động ngày 25/4/2010 giữa Ngân hàng BV và ông Nguyễn N T nhận thấy: Điều 2 và Điều 3 của hợp đồng quy định thời giờ làm việc: 08 giờ/ngày. Thời gian làm việc cụ thể sẽ được điều chỉnh theo từng thời kỳ, phù hợp với tình hình kinh doanh thực tế của Ngân hàng. Đồng thời, mức lương chính, các khoản phụ cấp, nâng lương theo quyết định của Hội đồng quản trị ngân hàng căn cứ quy chế tiền lương và các quy chế, quy định của Ngân hàng. Tại điểm a Khoản 2 Điều 9 Thỏa ước lao động tập thể của Ngân hàng BV được Phòng Lao động, Thương Binh và xã hội quận Phú Nhuận xác nhận việc đăng ký thỏa ước lao động tập thể cũng quy định: "Người lao động làm công tác bảo vệ: thực hiện chế độ làm việc theo ca trực luân phiên bảo đảm an toàn cơ quan 24 giờ /24 giờ…". Ngày 15/11/2011, Ngân hàng BV ban hành Thông báo số 122/TB-TGĐ thông báo về việc thực hiện đúng giờ giấc làm việc và đồng phục của Ngân hàng. Theo đó, thời giờ làm việc được quy định là 8 giờ/ngày. Riêng đối với lực lương bảo vệ sẽ làm việc 12 giờ/ngày.

Từ năm 2010 đến tháng 9/2016, ông T vẫn làm việc tại Ngân hàng BV mà không có khiếu nại gì về thời giờ làm việc và chế độ tiền lương là đã đồng ý với thời gian làm việc mà Ngân hàng quy định. Đến tháng 09/2016, ông T mới có đơn khiếu nại đến Ngân hàng về việc yêu cầu được truy lĩnh trả tiền làm thêm giờ.

Căn cứ Quyết định số 290/12/QĐ-HĐQT ngày 20/9/2012 của Ngân hàng BV về việc ban hành quy chế về chính sách tiền lương của Ngân hàng. Theo quy định tại quy chế chính sách tiền lương thì: người lao động do yêu cầu công việc và theo chỉ định của trưởng đơn vị phải làm thêm giờ thì được hưởng lương làm thêm giờ theo quy định của Luật Lao động và Thỏa ước lao động tập thể (khoản 7.2 Điều 7) và "Tiền lương Ngân hàng trả cho người lao động được xác định là lương gộp… thu nhập thực lãnh của người lao động được xác định bằng tổng lương cơ bản, lương kinh doanh, các loại phụ cấp… theo quy định của pháp luật lao động, thỏa ước lao động tập thể hoặc các quy định của Ngân hàng tại từng thời kỳ" (điểm a và b Khoản 3.1 Điều 3).

Như vậy, Ngân hàng BV đã thanh toán tiền lương đầy đủ cho ông T trong đó có tiền làm thêm giờ nên yêu cầu của ông T về việc buộc Ngân hàng BV trả tiền làm thêm giờ từ tháng 05/2010 đến ngày 30/9/2016 là không có cơ sở.

Từ những phân tích trên, đề nghị Hội đồng xét xử không chấp nhận yêu cầu kháng cáo của ông T và giữ nguyên bản án sơ thẩm.

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.

Ngày 11/4/2018 ông Nguyễn N T có đơn xin hủy tư cách người đại diện theo ủy quyền của bà Võ T T M và bà Nguyễn Thị Minh Tài. Đồng thời ông T cũng có đơn xin vắng mặt tại phiên tòa. Ông Đoàn T T là luật sư bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho ông T đề nghị Hội đồng xét xử tiến hành xét xử vắng mặt ông T. Căn cứ khoản 2 Điều 296 Bộ luật tố tụng dân sự, Hội đồng xét xử vẫn tiến hành xét xử vắng mặt ông T.

[2] Về nội dung:

Về quan hệ lao động: Phía nguyên đơn và Ngân hàng BV đều xác nhận quan hệ lao động như sau: ông T làm việc tại Ngân hàng từ năm 1999, từ lúc Ngân hàng còn mang tên là Ngân hàng Thương mại Cổ phần Gia Định. Ông T là nhân viên cửa hàng vàng cho đến 01/4/2005, ông T được điều động sang làm nhân viên bảo vệ. Trong thời gian này, ông T và Ngân hàng đã ký kết các Hợp đồng lao động xác định thời hạn. Đến ngày 25/4/2010, ông T và Ngân hàng BV ký Hợp đồng lao động không xác định thời hạn số 121/HĐLĐ-GDB với chức danh chuyên môn là: Nhân viên bảo vệ.

Về thời gian làm việc:

Tại Điều 2 Hợp đồng lao động giữa hai bên quy định: "Thời giờ làm việc là 8h/ngày". Tuy nhiên, ngoài điều khoản này hai bên cũng thỏa thuận về thời gian làm việc nội dung như sau: "Thời gian làm việc cụ thể sẽ được điều chỉnh theo từng thời kỳ, phù hợp với tình hình kinh doanh thực tế của Ngân hàng". Tại Thỏa ước Lao động tập thể của Ngân hàng BV đã được đăng ký tại Phòng Lao động, Thương bình – Xã hội quận Phú Nhuận đã xác định: "Người lao động làm công tác bảo vệ; thực hiện chế độ làm việc theo ca trực luân phiên bảo đảm an toàn cơ quan 24 giờ /24 giờ". Căn cứ theo thông báo số 122/TB-TGĐ về việc thực hiện đúng giờ giấc làm việc và đồng phục của Ngân hàng với nội dung thời giờ làm việc được quy định là 8 giờ/ngày, đối với lực lương bảo vệ sẽ làm 12 giờ/ngày. Đối chiếu với quy định tại Điều 67, 68 Bộ luật Lao động năm 1994 (được sửa đổi, bổ sung năm 2002, 2006, 2007); Điều 104, 106 Bộ luật Lao động 2012 quy định về thời gian làm việc thì thời gian làm việc của ông T tại Ngân

hàng là 12giờ/ca/ngày, trong đó có 08 giờ làm việc bình thường và 04 giờ làm thêm là phù hợp với quy định của Bộ luật Lao động. Đồng thời, trong quá trình làm việc từ ngày ký hợp đồng lao động không xác định thời hạn đến thời điểm tháng 8/2016 ông T vẫn tiếp tục làm việc và không có ý kiến phản đối. Điều này thể hiện ông T đã đồng ý và thực hiện theo đúng ca trực làm việc của mình là 12 giờ một ngày. Tòa án cấp sơ thẩm nhận định ông T đồng ý và không phản đối thời gian làm việc như trên là có cơ sở.

Về mức lương làm ngoài giờ: Tại phiên tòa phúc thẩm, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của nguyên đơn cho rằng mức lương của ông T không bao gồm tiền lương làm ngoài giờ nên đề nghị xem xét điều chỉnh lại. Luật sư bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của nguyên đơn cho rằng khoản tiền lương của ông T cần phải được tính theo Quyết định nâng lương số 355/QĐ.NS- TGĐ ngày 18/4/2012 theo bậc 5,hệ số 3,09. Xét thấy, tại Quyết định số 290 ngày 20/9/2012 về việc ban hành Quy chế về chính sách tiền lương và Phụ lục 3.5 của Hội đồng quản trị Ngân hàng BV thì mức lương hàng tháng của ông T được trả bao gồm: Lương cơ bản + lương ngoài giờ + lễ, tết, các khoản hỗ trợ. Như vậy, mức lương của ông T nhận hàng tháng đã bao gồm tiền lương nhận ngoài giờ. Căn cứ theo quy định tại Tại Điều 55 Bộ luật Lao động năm 1994 (được sửa đổi, bổ sung năm 2002, 2006, 2007) quy định: "Tiền lương của người lao động do hai bên thỏa thuận trong hợp đồng lao động và được trả theo năng suất lao động, chất lượng và hiệu quả công việc. Mức lương của người lao động không được thấp hơn mức lương tối thiểu do Nhà nước quy định". Do đó, Ngân hàng BV đã thanh toán đầy đủ tiền lương cho ông T trong đó có tiền lương ngoài giờ. Phía nguyên đơn kháng cáo yêu cầu xem xét bản án sơ thẩm về mức tiền lương nhưng không có chứng cứ để chứng minh cho yêu cầu của mình nên không có căn cứ để chấp nhận.

[3] Về án phí lao động phúc thẩm: Ông Nguyễn N T được miễn theo quy định pháp luật.

Vì các lẽ trên;

QUYẾT ĐỊNH

Căn cứ vào khoản 1 Điều 308 Bộ luật Tố tụng năm 2015;

Căn cứ khoản 1 Điều 32, điểm c khoản 1 Điều 35, điểm a khoản 1 Điều 39, Điều 92, khoản 1 Điều 147, khoản 2 Điều 227, Điều 266, khoản 1 Điều 273 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015;

Căn cứ Điều 55, Điều 68, Điều 69 và Điều 90 Bộ luật Lao động năm 1994 (được sửa đổi, bổ sung năm 2002, 2006, 2007);

Căn cứ Điều 90, Điều 104 và Điều 106 Bộ luật Lao động năm 2012;

Căn cứ khoản 1 Điều 4 Thông tư số 47/2015/TT-BLĐTBXH ngày 16 tháng 11 năm 2015 của Bộ Lao động Thương binh và Xã hội;

Căn cứ Nghị quyết số 326/2016/UBTVQH14 ngày 30/12/2016 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội về mức thu, miễn, giảm, thu, nộp, quản lý và sử dụng án phí và lệ phí Tòa án và Danh mục án phí, lệ phí Tòa án (ban hành kèm theo);

Căn cứ Luật Thi hành án dân sự.

Tuyên xử:

Không chấp nhận yêu cầu kháng cáo của nguyên đơn, giữ nguyên bản án sơ thẩm.

1/ Không chấp nhận yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn ông Nguyễn N T về việc:

Buộc Ngân hàng BV phải trả cho ông T làm một lần ngay sau khi bản án của Tòa án có hiệu lực pháp luật khoản lương làm thêm giờ (ban ngày, ban đêm, lễ, tết); lương những ngày nghỉ hàng tuần từ tháng 05/2010 đến ngày 30/9/2016 với số tiền là: 743.010.255 đồng (Bảy trăm bốn mươi ba triệu không trăm mười ngàn hai trăm năm mươi lăm đồng).

2/ Về án phí:

Án phí lao động sơ thẩm và phúc thẩm: Ông Nguyễn N T được miễn theo quy định pháp luật.

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 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:
- Tòa án nhân dân Tối cao;
- Viện KSND Cấp cao tại TP.HCM;
- Tòa án nhân dân Cấp cao tại TP.HCM;
- Viện KSND Thành phố Hồ Chí Minh;
- Chi cục THADS Quận 3;
- Tòa án nhân dân Quận 3;
- Viện KSND Quận 3;
- Các đương sự;
- Lưu: VT, hồ sơ vụ án.

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

Hồ Minh Cường