

**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: 41/2022/LĐ-PT

Ngày: 17/01/2022

V/v tranh chấp về trường hợp bị
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: Bà Lê Thị Quỳnh Anh

Các Thẩm phán: Bà Phan Thị Út

Ông Đỗ Giang

- ***Thư ký phiên tòa:*** Bà Hà Hoa Thiên - Thư ký Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh.

- ***Đại diện Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh:*** Bà Thân Trọng Minh Phương - Kiểm sát viên tham gia phiên tòa.

Ngày 17/01/2022, tại trụ sở Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh, số 131 đường Nam Kỳ Khởi Nghĩa, phường Bến Thành, Quận 1, Thành phố Hồ Chí Minh đã xét xử phúc thẩm công khai vụ án thụ lý số 04/2021/LĐPT ngày 21 tháng 01 năm 2021 về việc “Tranh chấp về trường hợp bị đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động”.

Do bản án lao động sơ thẩm số 06/2020/LĐ-ST ngày 03/12/2020 của Tòa án nhân dân Quận 6 bị kháng cáo.

Theo Quyết định đưa vụ án ra xét xử phúc thẩm số 4044/2021/QĐPT-LĐ ngày 01/11/2021; Quyết định hoãn phiên tòa số 11225/2021/QĐ-PT ngày 30/11/2021; Quyết định tạm ngừng phiên tòa số 11851/2021/QĐ-PT ngày 28/12/2021, giữa các đương sự:

- ***Nguyên đơn:*** Ông T, sinh năm: 1971.

Địa chỉ: số 26, đường S, Phường M, Quận S, Thành phố Hồ Chí Minh

Người đại diện hợp pháp: Ông B, sinh năm 1968; địa chỉ: 170/13 đường V, phường T, quận T, Thành phố Hồ Chí Minh; là người đại diện theo ủy quyền (Văn bản ủy quyền được Văn phòng Công chứng T, Thành phố Hồ Chí Minh chứng nhận số 028827, quyền số 12 TP/VPCC-SCC/HĐGD ngày 25/9/2018) (Có mặt)

Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của nguyên đơn: Ông L, sinh năm 1970 - Luật sư của Công ty Luật TNHH MTV T thuộc Đoàn luật sư Thành phố Hồ Chí Minh. (Có đơn xin vắng mặt)

- *Bị đơn*: Công ty S.

Địa chỉ: Lô A8, Cụm công nghiệp P, xã T, thành phố Đ, tỉnh Lâm Đồng.

Người đại diện hợp pháp: Bà A, sinh năm 1979 và ông N, sinh năm 1995; là người đại diện theo ủy quyền (Giấy ủy quyền số 01/2020/GUQ ngày 26/11/2020). (Có mặt)

- *Người kháng cáo*: Công ty S là bị đơn.

NỘI DUNG VỤ ÁN:

1. Nguyên đơn - ông T ủy quyền cho ông B làm đại diện trình bày:

Năm 2017, Công ty I (Thụy Sĩ) qua Việt Nam tìm kiếm cơ hội đầu tư, sau đó đã hợp tác với Công ty Cổ phần dệt may L để thành lập Công ty S.

Đến tháng 03/2017, ông R đại diện cho Công ty S (là tên Công ty dự kiến thành lập) gửi Thư mời làm việc cho ông T xác nhận: Giao kết hợp đồng lao động (“HĐLĐ”) thời hạn 3 năm, thử việc 6 tháng, lương 62 triệu đồng/tháng, thời gian bắt đầu làm việc ngày 01/5/2017 hoặc bất kỳ ngày nào trước đó theo thỏa thuận. Ông T đã làm việc từ ngày 01/4/2017.

Ngày 08/6/2017, Sở Kế hoạch và Đầu tư tỉnh Lâm Đồng đã cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh cho Công ty S. Thời điểm này, ông T vẫn tiếp tục làm việc cho Công ty.

Ngày 13/7/2017, ông T được người đại diện theo pháp luật của Công ty S là ông A ký “Thư ủy quyền” với nội dung là chịu trách nhiệm kiểm tra số dư tài khoản và ký tên vào lệnh chuyển tiền/quỹ cho Công ty S; ông T cho rằng mình là đồng chủ tài khoản của Công ty S tại Ngân hàng X – Chi nhánh Thành phố Hồ Chí Minh.

Tháng 8/2017, ông A (đang ở nước ngoài) gửi HĐLĐ về Công ty S và yêu cầu ông T ký và gửi lại cho ông ấy xem xét nên ông T đã vội ký và gửi bưu điện lại cho ông A.

Ngày 15/8/2017, Công ty S ký kết với ông T “Hợp đồng lao động” số 0001/DWS/HĐLĐ/2017, với nội dung: Loại hợp đồng không xác định thời hạn từ ngày 01/8/2017; thời gian thử việc từ ngày 01/8/2017 đến ngày 30/9/2017; chức vụ: Giám đốc hành chính ; mức lương là 62 triệu đồng/tháng.

Ngày 29/9/2017 Công ty S ban hành văn bản thông báo đơn phương chấm dứt HĐLĐ với ông T, đồng thời yêu cầu ông T bàn giao công việc.

Công ty S đã trả lương cho ông T từ tháng 4/2017 cho đến khi ông T nghỉ việc là tháng 9/2017, cụ thể: từ tháng 4 đến tháng 7/2017 là 225.454.545 đồng và từ tháng 8 đến tháng 9/2017 là 129.564.103 đồng; tổng cộng là 355.018.648 đồng. Công ty S đã kê khai thuế thu nhập cá nhân và đã trích nộp cho cơ quan thuế là 35.191.481 đồng.

Ông T cho rằng ông đã làm việc từ tháng 4/2017 đến ngày 15/8/2017 Công ty S ký lại HĐLĐ nhưng vẫn áp dụng thử việc từ ngày 01/8/2017 đến ngày 30/9/2017 là trái luật, là vô hiệu một phần HĐLĐ.

Căn cứ vào khoản 1 Điều 27, khoản 2 và 3 Điều 50 của Bộ Luật lao động năm 2012 (BLLĐ) thì Hợp đồng lao động vô hiệu từng phần khi nội dung của phần đó vi phạm pháp luật nhưng không ảnh hưởng đến các phần còn lại của hợp đồng. Do khoảng thời gian thử việc theo HĐLĐ bị vô hiệu nên việc Công ty S thông báo đơn phương chấm dứt HĐLĐ vào ngày 29/9/2017 là trái luật nên ông T yêu cầu Công ty S phải bồi thiệt hại theo quy định pháp luật.

Nay ông T yêu cầu Tòa án giải quyết những vấn đề sau đây:

- Xác định và tuyên bố Công ty S ký kết với ông T HĐLĐ số 0001/DWS/HĐLĐ/2017 ngày 15/8/2017, theo đó thể hiện: Thời gian thử việc từ ngày 01/8/2017 đến ngày 30/9/2017 là vô hiệu; Công nhận từ ngày 01/8/2017 đến ngày 30/9/2017 là khoảng thời gian làm việc bình thường;

- Xác định Công ty S thông báo và đơn phương chấm dứt HĐLĐ đối với ông T vào ngày 29/9/2017 là trái luật; Hủy thông báo nghỉ việc ngày 29/9/2017;

- Nhận ông T trở lại làm việc theo HĐLĐ số 0001/DWS/HĐLĐ/2017 đã ký kết không xác định thời hạn;

- Trả lương trong thời gian không được làm việc từ sau ngày 30/9/2017 đến ngày Công ty S nhận ông T trở lại làm việc. Tạm tính tiền lương từ sau ngày 30/9/2017 đến ngày 27/11/2020 là 38 tháng (làm tròn) x 62.000.000đồng = 2.356.000.000 đồng;

- Bồi thường do đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái luật 2 tháng lương là 124.000.000 đồng;

- Truy đóng phí BHXH, YT, TN theo qui định pháp luật trong những ngày người lao động không được làm việc;

- Tổng số tiền bồi thường tạm tính từ sau ngày 30/9/2017 đến ngày 27/11/2020 và tiền bồi thường 2 tháng lương là: 2.356.000.000 đồng + 124.000.000 đồng = 2.480.000.000 đồng.

2. Tại bản tự khai, bản trình bày ý kiến và các biên bản hòa giải, bị đơn Công ty S: Do bà A và ông N là người đại diện theo ủy quyền trình bày:

Công ty S được Sở Kế hoạch và Đầu tư tỉnh Lâm Đồng cấp “Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp” vào ngày 08/06/2017, mã số doanh nghiệp 5801344315. Người đại diện theo pháp luật của Công Ty S gồm ông A và ông M.

Về quan hệ lao động đối với ông T, Công ty S có ý kiến như sau:

Công ty S và ông T ký kết “Hợp đồng lao động” số 0001/DWS/HĐLĐ/2017 đúng như phía ông T trình bày. Hợp đồng lao động đã được ký kết dựa trên sự thỏa thuận, nhất trí và hoàn toàn tự nguyện của hai bên, đúng theo quy định tại Điều 15 của BLLĐ.

Đối với thời gian thử việc: Trước khi soạn thảo và ký kết hợp đồng lao động hai bên đã có sự tìm hiểu về quy định của pháp luật Việt Nam và ông T thống nhất về thời gian thử việc như trên. Thời gian thử việc 60 ngày quy định tại khoản 1.2 Điều 1 của HĐLĐ đối với ông T hoàn toàn phù hợp với quy định của Luật lao động về công việc thử việc “*Người sử dụng lao động và người lao động có thể thỏa thuận về việc làm thử, quyền, nghĩa vụ của hai bên trong thời gian thử việc.*” (Điều 26 BLLĐ 2012) và thời gian thử việc “*Không quá 60 ngày đối với công việc có chức danh nghề cần trình độ chuyên môn, kỹ thuật từ cao đẳng trở lên;*” (Khoản 1 Điều 27 BLLĐ 2012).

Đối với việc đơn phương chấm dứt HĐLĐ số 0001/DWS/HĐLĐ/2017:

Ông T được thử việc 60 với chức vụ mới là Giám đốc hành chính là đúng quy định. Tại HĐLĐ, Công ty S và ông T đã thỏa thuận về quyền đơn phương chấm dứt của các bên trong thời gian thử việc như sau: “*Trong thời gian thử việc, nếu việc làm thử không đạt những yêu cầu mà các bên thỏa thuận, bất cứ bên nào cũng có quyền chấm dứt Hợp đồng lao động mà không cần báo trước và không có nghĩa vụ phải bồi thường cho bên kia*”, thỏa thuận này hoàn toàn tương thích với quy định tại Điều 29 BLLĐ 2012 và được hướng dẫn tại khoản 1 Điều 7 Nghị định số 05/2015/NĐCP của Chính phủ.

Sau khi ký kết hợp đồng lao động, qua quá trình tìm hiểu, theo thông tin cung cấp thông tin, giấy tờ không đúng trong việc kê khai năng lực, quá trình làm việc, mức lương, đơn vị làm việc trước khi vào Công ty S nhằm mục đích được tuyển dụng. Nhận thấy ông T không trung thực ngay từ khi tuyển dụng. Theo dõi quá trình làm việc mà ông T thực hiện trong thời gian thử việc, ông T cũng không đáp ứng được công việc mà Công ty giao, cụ thể như sau: Công việc cụ thể của ông T là kiểm soát nhân viên, tuyển dụng, thủ tục hành chính, văn bản hành chính; hỗ trợ Tổng giám đốc trong việc quản lý về an ninh, cây xanh, vệ sinh, nhà ăn của Công ty (Vệ sinh an toàn thực phẩm), kiểm soát chi phí của các bộ phận...nhưng ông T lại thường xuyên không có mặt tại nơi làm việc theo HĐLĐ đã ký kết. Mặt khác, Công ty S còn phát hiện ra ông T tự quyết toán chi phí đi lại cho gia đình ông T vào chi phí cá nhân của Công ty, việc này ảnh hưởng đến sự tin tưởng của Công ty đối với ông T.

Dựa trên kết quả thử việc từ ngày 01/8/2017 đến 29/9/2017, Công ty S đã ra Quyết định cho nghỉ việc vào ngày 30/9/2017. Ngay sau khi chấm dứt HĐLĐ, Công ty đã thực hiện đầy đủ nghĩa vụ của mình là chi trả tiền lương tháng 9/2017, chốt và trả sổ BHXH cho ông T.

Đối với khoảng thời gian làm việc từ tháng 4 đến tháng 7/2017: Công ty S chưa có tư cách pháp nhân để giao kết hợp đồng lao động hay thử việc đối với ông T từ ngày 01/4/2017. Công ty xác định đây là thỏa thuận công việc giữa ông R và ông T, cụ thể là thỏa thuận về dịch vụ tư vấn pháp lý, dịch thuật nhằm chuẩn bị cho việc mở Công ty S. Theo sự thỏa thuận và đề nghị của ông T, Công ty S phải chi trả cho ông T phí tư vấn và phí thông dịch tài liệu tổng cộng là 225.454.545 đồng. Giữa Công ty S và ông T có thư điện tử xác nhận nội dung trên.

Về việc Công ty S thực hiện kê khai khấu trừ thuế thu nhập cá nhân cho ông T. Theo quy định, Công ty S được hợp thức hóa chi phí trước khi thành lập vào chi phí hợp lý của Doanh nghiệp nếu chi phí đó nhằm mục đích thực hiện các công việc về thành lập Doanh nghiệp. Số tiền chi trả cho ông T từ tháng 4 đến tháng 7/2017 là chi phí dịch vụ tư vấn, chi trả cho cá nhân ông T, nên Công ty có quyền được đưa vào chi phí hợp lý và phải khấu trừ 10% thuế thu nhập cá nhân tại nguồn. Vì vậy, Công ty đã thực hiện việc kê khai khấu trừ thuế thu nhập cá nhân cho ông T vào ngày 24/02/2018 để báo cáo quyết toán thuế cho năm 2017.

Về nội dung “Thư ủy quyền” ngày 13/7/2017 gửi cho Ngân hàng X là nhằm Công ty S ủy quyền cho ông T liên hệ với một số cơ quan, tổ chức thực hiện sổ dư tài khoản và ký tên vào lệnh chuyển tiền/quỹ. Chức vụ ghi trong thư này chỉ là hình thức để phục vụ cho việc ủy quyền trên và là bước chuẩn bị cho ông T trở thành Giám đốc Hành chính của Công ty từ ngày 01/8/2017. Cụ thể, ngày 01/8/2017 là ngày tài khoản Công ty chính thức có hiệu lực và ngày 10/8/2017 mới phát sinh giao dịch đầu tiên của Công ty tại ngân hàng. Thư ủy quyền này không phải là Hợp đồng lao động nên không thể xác định ông T làm việc tại Công ty từ tháng 4.

Từ các lý do trên, Công ty S không chấp nhận toàn bộ yêu cầu khởi kiện của ông T:

- Không chấp nhận việc xác định và tuyên bố “thời gian thử việc từ ngày 01/8/2017 đến ngày 30/9/2017 là vô hiệu”. Kính đề nghị Tòa xem xét nội dung, hiệu lực của thời gian thử việc trong HĐLĐ là đúng quy định pháp luật.

- Không chấp nhận tư cách người lao động của ông T trong thời gian từ tháng 4/2017 đến hết tháng 7/2017. Xác định đây là thời gian ông T thỏa thuận với cá nhân ông R thực hiện công việc dịch vụ cho việc chuẩn bị thành lập công ty, phí được trả là phí tư vấn.

- Công ty S ra Quyết định cho nghỉ việc ngày 30/9/2017 đối với ông T trong thời gian thử việc là chính xác.

- Công ty S không chấp nhận nhận ông T trở lại làm việc và không chấp nhận yêu cầu bồi thường.

Tại bản án lao động sơ thẩm số 06/2021/LĐ-ST ngày: 03/12/2020 của Tòa án nhân dân Quận 6, Thành phố Hồ Chí Minh tuyên xử:

1. Chấp nhận toàn bộ yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn về việc bị đơn đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật. Cụ thể:

- 1.1. Tại khoản 1.2 Điều 1 trong HĐLĐ số 0001/DWS/HĐLĐ/2017 ngày 15/8/2017 được ký kết giữa Công ty S và ông T quy định về thời gian thử việc từ ngày 01/8/2017 - 30/9/2017 là vô hiệu; Công nhận từ ngày 01/8/2017 đến ngày 30/9/2017 là khoảng thời gian làm việc bình thường.

- 1.2. Hủy thông báo nghỉ việc ngày 29/9/2017, Quyết định về việc chấm dứt hợp đồng lao động ngày 30/9/2017 của Công ty S;

1.3. Buộc Công ty S nhận ông T trở lại làm việc theo hợp đồng lao động đã giao kết;

1.4. Buộc Công ty S trả lương cho ông T trong thời gian không được làm việc từ sau ngày 30/9/2017 đến ngày Công ty nhận ông T trở lại làm việc.

Tạm tính tiền lương từ sau ngày 30/9/2017 đến ngày 27/11/2020 là 38 tháng (làm tròn) x 62.000.000đồng = 2.356.000.000đồng,

Hậu quả pháp lý của việc đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật: Bồi thường cho ông T hai tháng tiền lương là 124.000.000 đồng;

Tổng số tiền bồi thường tạm tính đến ngày 27/11/2020 là 2.480.000.000 đồng.

1.5. Buộc Công ty S (là người sử dụng lao động) và ông T (là người lao động) phải đóng bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp cho ông T trong thời gian không được làm việc, theo quy định của pháp luật.

2. Các bên thi hành án tại cơ quan thi hành án dân sự có thẩm quyền.

Kể từ ngày bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật (đối với các trường hợp cơ quan thi hành án có quyền chủ động ra quyết định thi hành án) hoặc kể từ ngày có đơn yêu cầu thi hành án của người được thi hành án (đối với các khoản tiền phải trả cho 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 của Bộ luật Dân sự 2015.

3. Về án phí dân sự sơ thẩm: Công ty S phải chịu án phí dân sự sơ thẩm là 44.480.000 đồng.

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

Ngày 15/12/2020 Công ty S kháng cáo bản án sơ thẩm Yêu cầu Tòa án cấp phúc thẩm xem xét giải quyết: Hủy bỏ toàn bản án sơ thẩm, không chấp nhận yêu cầu của nguyên đơn.

* Tại phiên tòa phúc thẩm:

- *Người đại diện theo ủy quyền của bị đơn là bà A và ông N trình bày:*

Bị đơn xác định đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động với nguyên đơn là đúng quy định của pháp luật.

Đề nghị Hội đồng xét xử hủy bản án sơ thẩm của Tòa án nhân dân Quận 6, không chấp nhận yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn.

Ngoài ra bị đơn tự nguyện hỗ trợ cho nguyên đơn số tiền 100.000.000 đồng.

- *Người đại diện theo ủy quyền của nguyên đơn là ông B trình bày:*

Đề nghị Hội đồng xét xử không chấp nhận kháng cáo của bị đơn, giữ nguyên bản án sơ thẩm và không có ý kiến việc bị đơn tự nguyện hỗ trợ cho nguyên đơn số tiền 100.000.000 đồng.

- Đại diện Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh trình bày quan điểm:

Về tố tụng: Thẩm phán và Hội đồng xét xử thực hiện đúng quy định của pháp luật tố tụng. Các đương sự thực hiện quyền, nghĩa vụ theo đúng quy định pháp luật.

Về nội dung: Đề nghị Hội đồng xét xử không chấp nhận kháng cáo của bị đơn, giữ nguyên bản án sơ thẩm.

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 vào kết quả tranh luận tại phiên tòa, Hội đồng xét xử nhận định:

[1] Về hình thức:

[1.1] Ngày 03/12/2020 Tòa án nhân dân Quận 6 tuyên xử bằng bản án lao động sơ thẩm số 06/2020/LĐ-ST. Ngày 15/12/2020 Công ty S kháng cáo trong thời hạn luật định với yêu cầu hủy bản án sơ thẩm, nên được chấp nhận.

[1.2] Tại phiên tòa phía nguyên đơn không đồng ý với kháng cáo của bị đơn. Đề nghị Hội đồng xét xử giữ nguyên bản án sơ thẩm.

[2] Về nội dung:

[2.1] Ngày 20/3/2017, ông T nhận được thư mời làm việc từ ông R thông qua thư điện tử với nội dung: Ông T đảm nhiệm chức vụ Giám đốc Phát triển kinh doanh tại Công ty S; thời hạn hợp đồng là 3 năm; thời gian thử việc tối đa 6 tháng, trong trường hợp thỏa thuận được với nhau thì thời gian thử việc có thể rút ngắn; bắt đầu làm việc từ ngày 01/5/2017 hoặc bất kỳ ngày nào sớm hơn theo thỏa thuận chung; mức lương là 62.000.000 đồng.

[2.2] Ngày 08/6/2017, Công ty S được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp; người đại diện theo pháp luật gồm ông A, chức vụ Tổng giám đốc và ông M, chức vụ: Chủ tịch Hội đồng thành viên.

Ngày 15/8/2017, Công ty S (do ông A làm đại diện) và ông T ký kết “Hợp đồng lao động” số 0001 với nội dung: Hợp đồng không xác định thời hạn; thời gian thử việc là 2 tháng, bắt đầu từ ngày 01/8/2017 đến ngày 30/9/2017; mức lương là 62.000.000 đồng; vị trí công việc là Giám đốc hành chính.

Ngày 29/9/2017, Công ty S thông báo cho ông T nghỉ việc với lý do năng suất làm việc của ông T không đáp ứng yêu cầu của vị trí đảm nhiệm. Ngày 30/9/2017, Công ty ban hành Quyết định chấm dứt HĐLĐ với ông T.

Ngày 14/3/2018, ông T đã ký nhận lại sổ BHXH và “Thư xác nhận thu nhập” ngày 24/02/2017.

[2.3] Xét “Thư mời làm việc” ngày 20/3/2017 thì giữa Công ty S và ông T đều thống nhất là do ông R (không rõ quốc tịch) gửi thư điện tử cho ông T. Công ty S cho rằng “Thư mời làm việc” chỉ là thỏa thuận công việc theo hợp đồng dịch vụ trước khi thành lập doanh nghiệp tại Việt Nam, trả tiền cho hoạt

động tư vấn, dịch vụ thành lập doanh nghiệp tại Việt Nam, chứ không phải hợp đồng lao động. Theo hồ sơ thu thập được cho thấy ông R không phải là người đại diện theo pháp luật của Công ty S, đồng thời cũng không có tên trong danh sách thành viên của Công ty I theo Điều lệ Công ty do Sở Kế hoạch và Đầu tư tỉnh Lâm Đồng cung cấp (BL 97). Ông T cho rằng Thư mời làm việc mà ông nhận được từ ông R là hợp đồng lao động, tuy nhiên theo “Lệnh chuyển tiền” do ông T lập ngày 10/8/2017 mà bên thụ hưởng là chính ông T lại có nội dung “*Thanh toán chi phí tư vấn (Cho các tháng 4,5,6,7/2017)*” (BL 201), chứ không phải là trả tiền lương theo hợp đồng lao động.

Theo Điều 16 BLLĐ quy định: “*Hợp đồng lao động phải được giao kết bằng văn bản và được làm thành 02 bản, người lao động giữ 1 bản, người sử dụng lao động giữ 1 bản, trừ trường hợp quy định tại khoản 2 Điều này.*”

Tại khoản 3 Nghị định 05/2015/NĐ-CP quy định: *Người giao kết hợp đồng lao động bên phía người sử dụng lao động là người thuộc trong một các trường hợp sau đây:*

a) Người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp hoặc người được ủy quyền theo quy định của pháp luật.

Hai bên chỉ xác lập Thư mời làm việc, chứ chưa xác lập một hợp đồng lao động đúng theo quy định tại Điều 16 BLLĐ.

Tại thời điểm ông R gửi thư mời làm việc cho ông T thì Công ty S chưa được thành lập và ông R không có tư cách để xác lập hợp đồng lao động đối với ông T, mặt khác ông T cũng đã nhận đủ tiền cho hợp đồng dịch vụ này theo “Lệnh chuyển tiền” ngày 10/8/2017 với nội dung “*Thanh toán chi phí tư vấn (Cho các tháng 4,5,6,7/2017)*”. Đối chiếu với Điều luật được viện dẫn trên có cơ sở để xác định giao kết giữa ông R và ông T là thỏa thuận công việc theo hợp đồng dịch vụ trước khi thành lập doanh nghiệp tại Việt Nam chứ không phải là hợp đồng lao động.

Như vậy, trước khi Công ty S được thành lập thì giữa ông T và Công ty S chưa xác lập hợp đồng lao động, căn cứ vào ba yếu tố pháp lý sau: Thỏa thuận với người không có thẩm quyền; Hình thức thỏa thuận không đúng theo quy định của pháp luật về hình thức của hợp đồng lao động; Nội dung thanh toán theo thỏa thuận ghi nhận là “*thanh toán chi phí tư vấn*” chứ không phải thanh toán theo hợp đồng lao động.

[2.4] Xét về quan hệ lao động giữa ông T và Công ty S: Ông T và Công ty S (do ông A làm đại diện) ký kết “Hợp đồng lao động” số 0001/DWS/HĐLĐ/2017 ngày 15/8/2017, loại hợp đồng lao động không xác định thời hạn, thời gian thử việc 2 tháng: bắt đầu từ ngày 01/8/2017 đến ngày 30/9/2017, vị trí: Giám đốc Hành chính, mức lương 62.000.000 đồng/tháng. Việc giao kết Hợp đồng lao động là sự thỏa thuận và tự nguyện của hai bên, hình thức và nội dung của hợp đồng không trái với quy định của pháp luật tại các Điều 15, 16, 23 và 25 BLLĐ nên hợp đồng lao động trên có hiệu lực thực hiện đối với các bên.

Về thời gian thử việc: Ông T được thử việc từ ngày 01/8/2017 đến ngày 30/9/2017 tức là 60 ngày đối với vị trí công việc Giám đốc hành chính là phù hợp với quy định tại khoản 1 Điều 27 BLLĐ.

Về việc chấm dứt hợp đồng sau khi kết thúc thời gian thử việc: Căn cứ theo “Xác nhận thông tin hóa đơn vé máy bay của Công ty S” do Công ty TNHH Thương mại Dịch vụ du lịch Ánh Sao Thiên cung cấp ngày 15/10/2017 (BL 260), cho thấy ông T có thanh toán tiền vé máy bay cho người nhà của ông T (chuyến bay ngày 07/8/2017) bằng chi phí của Công ty S; mặt khác ông T cũng không đáp ứng được yêu cầu công việc do thường xuyên không có mặt tại nơi làm việc (trụ sở công ty tại Đ) nên ngày 29/9/2017, Công ty có Thông báo cho ông T nghỉ việc do ông T không đáp ứng được yêu cầu công việc là có cơ sở.

Theo khoản 2 Điều 29 BLLĐ quy định: *“Trong thời gian thử việc, mỗi bên có quyền hủy bỏ thỏa thuận thử việc mà không cần báo trước và không phải bồi thường nếu việc làm thử không đạt yêu cầu mà hai bên đã thỏa thuận.”*

Khoản 1 Điều 7 Nghị Định 05/2015 của Chính phủ quy định: *“Trong thời hạn 03 ngày trước khi kết thúc thời gian thử việc, người sử dụng lao động phải thông báo kết quả thử việc cho người lao động.”*

Công ty S đã căn cứ vào Thông báo kết quả thử việc từ ngày 29/9/2017 để ban hành Quyết định cho nghỉ việc đối với ông T vào 30/9/2017 (là ngày kết thúc thời gian thử việc) là đúng trình tự và phù hợp với quy định của pháp luật.

[2.5] Tòa cấp sơ thẩm căn cứ khoản 1 và khoản 2 Điều 19 Luật Doanh nghiệp quy định về hợp đồng trước đăng ký doanh nghiệp để xác định “Thư mời làm việc” do ông R gửi cho ông T là hợp đồng lao động là chưa đúng quy định của pháp luật về hợp đồng lao động.

Từ những phân tích trên, có cơ sở cho rằng yêu cầu của nguyên đơn về việc bị đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật là không có căn cứ. Do đó cần sửa án sơ thẩm, chấp nhận kháng cáo của bị đơn, không chấp nhận toàn bộ yêu cầu của nguyên đơn.

Xét việc bị đơn hỗ trợ cho nguyên đơn số tiền 100.000.000 đồng là tự nguyện nên ghi nhận.

Xét thấy đề nghị của đại diện Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh không có cơ sở để chấp nhận.

Về án phí dân sự phúc thẩm: Công ty S không phải chịu.

Vì các lẽ trên,

QUYẾT ĐỊNH:

- Căn cứ khoản 2 Điều 308 và Điều 309 của Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015.

- Căn cứ Nghị quyết số 326/2016/UBTVQH14 ngày 30 tháng 12 năm 2016 của Ủy ban thường vụ Quốc Hội quy định về mức thu, miễn, giảm, thu, nộp, quản lý và sử dụng án phí và lệ phí Tòa án.

- Căn cứ Điều 6, Điều 7, Điều 9, Điều 30 Luật Thi hành án dân sự.

Tuyên xử:

1. Chấp nhận kháng cáo của Công ty S. Sửa toàn bộ bản án sơ thẩm số 06/2020/LĐ-ST ngày 03/12/2020 của Tòa án nhân dân Quận 6, Thành phố Hồ Chí Minh.

2. Không chấp nhận toàn bộ yêu cầu của nguyên đơn về việc:

- Xác định và tuyên bố Công ty S ký kết với ông T hợp đồng lao động số 0001/DWS/HĐLĐ/2017 ngày 15/8/2017, theo đó thể hiện: Thời gian thử việc từ ngày 01/8/2017 đến ngày 30/9/2017 là vô hiệu; Công nhận từ ngày 01/8/2017 đến ngày 30/9/2017 là khoảng thời gian làm việc bình thường;

- Xác định Công ty S thông báo và đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động đối với ông T vào ngày 29/9/2017 là trái luật; Hủy thông báo nghỉ việc ngày 29/9/2017;

- Nhận ông T trở lại làm việc theo hợp đồng lao động số 0001/DWS/HĐLĐ/2017 đã ký kết không xác định thời hạn;

- Trả lương trong thời gian không được làm việc từ sau ngày 30/9/2017 đến ngày Công ty S nhận ông T trở lại làm việc. Tạm tính tiền lương từ sau ngày 30/9/2017 đến ngày 27/11/2020 là 38 tháng (làm tròn) x 62.000.000đồng = 2.356.000.000 đồng;

- Bồi thường do đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái luật 2 tháng lương là 124.000.000 đồng;

- Truy đóng phí Bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp theo qui định pháp luật trong những ngày người lao động không được làm việc.

3. Ghi nhận sự tự nguyện của Công ty S hỗ trợ cho ông T số tiền 100.000.000 đồng (một trăm triệu đồng).

4. Về án phí:

- Án phí lao động sơ thẩm: Ông T không phải chịu.

- Án phí lao động phúc thẩm: Công ty S không phải chịu. Trả lại cho Công ty S số tiền 300.000 đồng theo Biên lai thu tạm ứng án phí lệ phí Tòa án số AA/2019/0010888 ngày 22/12/2020 của Chi cục thi hành án dân sự Quận 6, Thành phố Hồ Chí Minh.

5. Các quyền và nghĩa vụ thi hành án của các đương sự được thực hiện tại cơ quan có thẩm quyền về thi hành án dân sự.

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