TÒA ÁN NHÂN DÂN **TỈNH BÀ RỊA-VŨNG TÀU**	**CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM** **Độc lập – Tự do – Hạnh Phúc**

Bản án số: 05/2017/LĐ-PT
Ngày: 30-10-2017
Về việc "Tr/chấp đơn phương chấm dứt HĐ lao động và nợ lương".

NHÂN DANH
NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM
TÒA ÁN NHÂN DÂN TỈNH BÀ RỊA-VŨNG TÀU

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

Thẩm phán – Chủ tọa phiên tòa: Bà Đào Thị Huệ
Các Thẩm phán: Ông Huỳnh Ngọc Thiện
Ông Đoàn Ngọc Thiện

- ***Thư ký phiên tòa***: Bà Nguyễn Thị Hạnh Dung – Thư ký Tòa án nhân dân tỉnh Bà Rịa-Vũng Tàu.

- ***Đại diện Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Bà Rịa–Vũng Tàu***: Không tham gia phiên tòa.

Ngày 30-10-2017, tại trụ sở Tòa án nhân dân tỉnh Bà Rịa-Vũng Tàu xét xử phúc thẩm công khai vụ án lao động thụ lý số 01/2017/TLPT-LĐ ngày 06-3-2017 về việc "Tranh chấp đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động và nợ lương";

Do Bản án lao động sơ thẩm số 03/2017/LĐ-ST ngày 29-12-2016 của Tòa án nhân dân huyện T bị kháng cáo;

Theo Quyết định đưa vụ án ra xét xử phúc thẩm số 01/2017/QĐ-PT ngày 25-5-2017; Quyết định tạm ngừng phiên tòa số 05/2017/QĐPT-DS ngày 01-9-2017; Thông báo tiếp tục phiên tòa số 07/2017/TB-TA ngày 20-10-2017, giữa các đương sự:

1. Nguyên đơn: Ông Nguyễn Tường B, sinh năm 1974 *(có mặt)*.

Địa chỉ: đường C, phường H, quận T, Thành phố M.

Người đại diện hợp pháp của nguyên đơn:

- Bà Phạm Việt A, sinh năm 1978. Địa chỉ: Chung cư N, phường M, Quận B, Thành phố M; là đại diện theo giấy ủy quyền được công chứng số 012480 ngày 23-9-2016 *(có mặt)*.

- Bà Trần Mỹ L, sinh năm 1985. Địa chỉ liên lạc: Đường N, phường B, Quận M, Thành phố M; là đại diện theo giấy ủy quyền ngày 08-6-2017 *(có mặt)*.

- Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của nguyên đơn: Luật sư Bùi Quang N-Đoàn Luật sư Thành phố M *(vắng mặt)*.

2. Bị đơn: Công ty TNHH M.

Địa chỉ: Đường M, khu công nghiệp P, huyện T, tỉnh Bà Rịa – Vũng Tàu.

Người đại diện hợp pháp của bị đơn: Ông Khuất Văn T, sinh năm 1986; là đại diện theo văn bản ủy quyền số 02/2016 ngày 04-5-2016; địa chỉ: Tòa nhà S, đường L, Quận M, Thành phố M *(có mặt).*

Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho bị đơn: Ông Nguyễn Quý H-Luật sư Công ty Luật TNHH quốc tế BMVN thuộc Đoàn luật sư Thành phố M *(có mặt).*

3. Người làm chứng: Ông A, sinh năm 1963 *(vắng mặt)*.

Địa chỉ: Tòa nhà L, đường T, Quận M, Thành phố M.

4. Người kháng cáo: Công ty TNHH M - bị đơn.

NỘI DUNG VỤ ÁN:

Theo đơn khởi kiện và các lời khai tại Tòa án, nguyên đơn thông qua người đại diện hợp pháp là Bà Phạm Việt A trình bày:

- Ngày 15-8-2011 ông Nguyễn Tường B và Công ty TNHH M (gọi tắt là Công ty) đã ký hợp đồng lao động thuê ông B làm Tổng giám đốc–người đại diện theo pháp luật cho Công ty. Thời hạn hợp đồng 05 năm, mức lương sau thuế 5.000 USD, thời hạn trả lương vào ngày cuối cùng của mỗi tháng dương lịch.

Ông B bắt đầu làm việc tại Công ty từ tháng 10-2011. Trong thời gian từ tháng 10/2011 đến tháng 9-2013 do Công ty mới thành lập, còn khó khăn nên chưa thanh toán tiền lương cho ông B. Thời gian này ông B còn bỏ tiền cá nhân cho Công ty vay để hoạt động.

- Ngày 01-9-2013, Công ty và ông B ký tiếp hợp đồng lao động số 1005.1, có hiệu lực 2 năm.

- Ngày 02-03-2015 Công ty và ông B ký tiếp Hợp đồng lao động số 1001.2, có hiệu lực 2 năm.

- Ông B cho rằng Công ty đã đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật với ông B từ ngày 09-9-2015, có các chứng cứ sau:

1. Ngày 06-9-2015, Công ty đã phát hành văn bản yêu cầu ông B "nghỉ hưởng nguyên lương từ ngày 06-9-2015 cho đến khi có thông báo khác".

2. Ngày 07-9-2015, ông M là Chủ tịch hội đồng thành viên Công ty gửi qua email cho ông B các bản thỏa thuận chấm dứt quan hệ lao động và thư từ chức mà Công ty đã soạn sẵn.

3. Ngày 09-9-2015, ông J là Chủ tịch hội đồng thành viên của Công ty đã gửi tin nhắn qua điện thoại cho ông B với nội dung: "Bảo đừng xuất hiện ở Công ty M Việt Nam, bạn không còn là nhân viên của công ty, tôi và Ông M sẽ gặp bạn ở nơi khác vào buổi chiều. Cảm ơn".

4. Vào ngày 10-9-2015, ông J tuyên bố ông B không phải là người của Công ty, không còn làm việc cho Công ty trước sự chứng kiến của Ông A–Chủ tịch hiệp hội Doanh nghiệp Canada tại Việt Nam.

5. Ngày 11-9-2015, khi ông B đến Công ty M để làm việc thì bảo vệ không cho vào công ty và cho biết họ được lệnh này từ mấy sếp lớn (ông J và ông M).

6. Ngày 14-9-2015, ông J gửi văn bản đến các cơ quan hữu quan và các công ty khách hàng của Công ty, thông báo "ông Nguyễn Tường B không còn là thành viên của công ty chúng tôi".

7. Theo Công văn của Ban quản lý các Khu công nghiệp tỉnh Bà Rịa - Vũng Tàu, ngày 30-3-2016, Công ty đã trả giấy phép lao động của ông B cho Ban quản lý các Khu công nghiệp tỉnh Bà Rịa - Vũng Tàu.

- Sau những sự việc trên, ông B đã tìm mọi biện pháp thương lượng nhưng Công ty không thiện chí giải quyết quyền lợi cho ông B. Do vậy, ông B khởi kiện yêu cầu Tòa án buộc Công ty phải bồi thường và trả các khoản sau đây:

1. Bồi thường 230.000 USD theo Điều 6 Hợp đồng lao động năm 2011.

2. Trả tiền thâm niên 200.000 USD theo Điều 4.3 Hợp đồng lao động năm 2011.

3. Bồi thường 02 tháng tiền lương theo Điều 42 Bộ luật lao động là 10.000 USD; tiền trợ cấp thôi việc 10.000 USD; tiền lương 45 ngày không báo trước việc chấm dứt hợp đồng là 7.500 USD. Tổng cộng tiền bồi thường theo điều 42 Bộ luật lao động là 27.500 USD.

4. Tiền lương từ tháng 10/2011 đến tháng 9/2013 là 120.000 USD.

5. Tiền lãi tính trên khoản tiền lương chưa thanh toán tạm tính đến ngày 31-8-2016 là 33.923 USD.

Còn hai yêu cầu khác là: Tiền ông B cho Công ty mượn 22.175 USD và trị giá 4% vốn góp trong Công ty phải chuyển cho ông B theo hợp đồng thì ông rút lại không yêu cầu.

- Công ty M có yêu cầu phản tố, ý kiến của ông B về yêu cầu phản tố như sau:

+ Đối với yêu cầu ông B phải trả 1.581.734.735đ tiền phạt do Cục thuế Bà Rịa–Vũng Tàu phạt và chi phí dịch vụ kiểm toán: Ông B cho rằng đã gửi qua email các dự thảo báo cáo tài chính của năm 2012, 2013 và 2014 đến Hội đồng thành viên nhưng Hội đồng thành viên không phê duyệt nên không thể nộp báo cáo tài chính đúng theo quy định. Do vậy, lỗi bị phạt không phải do ông B. Đối với chi phí kiểm toán, ông B không yêu cầu nên không có nghĩa vụ phải trả.

+ Đối với việc đăng ký thuế và nộp tờ khai thuế VAT chậm thì Công ty không thay đổi loại hình doanh nghiệp nên không thay đổi thông tin đăng ký thuế; Công ty từ khi thành lập đã nợ lương nên không đủ nhân sự để phân công phụ trách kế toán, thu thập hóa đơn VAT, lập các chứng từ kế toán, kê khai thuế.

+ Đối với 17.500.000đ tiền chậm nộp hồ sơ thuế, ông B cho rằng không có căn cứ yêu cầu số tiền này.

+ Đối với các thiệt hại khác, ông B không chiếm dụng thư điện tử hay tài liệu nào của Công ty nên không chịu trách nhiệm.

Do vậy, ông B không chấp nhận bất kỳ yêu cầu phản tố nào của bị đơn.

Bị đơn là Công ty M Việt nam, thông qua người đại diện hợp pháp là Ông Khuất Văn T trình bày và có yêu cầu phản tố như sau:

Công ty thừa nhận có ký 3 hợp đồng lao động như ông B đã trình bày.

Ông B làm ở Công ty với chức danh Tổng giám đốc kiêm người đại diện theo pháp luật của Công ty từ tháng 10/2011. Quá trình công tác ông B quản lý yếu kém, thường xuyên không báo cáo cho Hội đồng thành viên Công ty và tự ý chuyển thư điện tử cùng các dữ liệu từ máy chủ vào ổ cứng bên ngoài của ông B nhằm che giấu tình hình hoạt động thực tế của Công ty. Để rà soát toàn bộ các hoạt động của Công ty, ngày 06-9-2015 Công ty đã ra thông báo cho ông B nghỉ hưởng nguyên lương cho đến khi có thông báo mới. Các chứng cứ khác mà ông B nêu ra về việc Công ty nhắn tin, gửi mail thông báo ông B không còn là người của Công ty hay việc bảo vệ không cho ông B vào thì Công ty không thừa nhận.

Công ty không đồng ý toàn bộ các yêu cầu khởi kiện của ông B, vì Công ty chưa có bất kỳ quyết định bằng văn bản nào về việc đơn phương chấm dứt hợp đồng với ông B và Công ty vẫn trả lương đầy đủ cho ông B. Mặc dù Công ty đã bổ nhiệm ông C, quốc tịch Canada làm Tổng giám đốc thay ông B nhưng theo Luật Doanh nghiệp 2005, Luật Doanh nghiệp 2014 và Điều lệ Công ty thì việc này không làm chấm dứt hợp đồng lao động của ông B đối với Công ty.

Về tiền lương ông B cho rằng Công ty đang còn nợ thì Công ty không có đủ dữ liệu sổ sách về việc trả lương vì khi đó ông B chính là người điều hành cao nhất của Công ty, lương của toàn bộ lao động của Công ty đều do ông B quản lý, chi trả, ông B còn chiếm dụng dữ liệu của Công ty nên không có căn cứ cho rằng Công ty còn nợ lương. Mặt khác, việc hòa giải ở cơ sở về tranh chấp nợ lương do ông B yêu cầu được tiến hành sau khi vụ án được thú lý. Vì vậy, đề nghị Tòa án không giải quyết, đình chỉ yêu cầu này.

Mặt khác, quá trình ông B làm giám đốc đã có những sai phạm nghiêm trọng gây thiệt hại cho Công ty nên Công ty làm đơn phản tố yêu cầu ông B phải trả những khoản tiền sau đây:

1. Trả 1.581.734.735đ do Cục thuế Bà Rịa–Vũng Tàu phạt và chi phí dịch vụ kế toán. Công ty đã phải nộp cho Cục thuế tỉnh Bà Rịa–Vũng Tàu và trả cho Công ty kiểm toán.

2. Trả 17.500.000đ tiền chậm nộp hồ sơ thuế.

3. Ngoài ra ông B phải bồi thường chi phí trực tiếp, gián tiếp do vi phạm nghĩa vụ của người lao động và trả cho Công ty toàn bộ thư điện tử, thông tin, dữ liệu ông B đang chiếm giữ bất hợp pháp.

Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của Công ty là Luật sư Nguyễn Quý H cho rằng: Căn cứ vào các Hợp đồng lao động và quy định pháp luật thì đến tháng 9/2016 ông B vẫn là người của Công ty. Bởi lẽ, Công ty không có quyết định nào chấm dứt hợp đồng với ông B, chỉ thông báo cho ông B nghỉ có hưởng lương và sau đó mới họp xét kỷ luật và ra quyết định sa thải ông B từ tháng 7-2016. Do vậy, Công ty không phải bồi thường cho ông B. Đề nghị Tòa án chấp nhận toàn bộ yêu cầu phản tố của Công ty.

Người làm chứng là Ông A, quốc tịch Canada (người phiên dịch là ông Nguyễn Đức H) trình bày:

Ông A là chủ tịch Hiệp hội doanh nghiệp Canada và ông B là thành viên Hội đồng quản trị của Hiệp hội này. Vào ngày 10-9-2015 Ông A đi cùng xe ô tô với ông B đến Công ty M gặp những thành viên mới của Công ty. Ông J là chủ tịch Hội đồng thành viên của Công ty M, khi đó có nói ông B không còn là người của Công ty M và việc này cụ thể ông B có ghi âm toàn bộ sự việc. Về các vấn đề khác ông không có ý kiến gì.

Bản án lao động sơ thẩm số 03/2016/LĐ-ST ngày 29-12-2016 của Tòa án nhân dân huyện T đã tuyên xử:

Đình chỉ xét xử đối với yêu cầu khởi kiện của ông Nguyễn Tường B về việc yêu cầu Công ty M trả tiền mượn 22.175 USD và tiền chuyển giao 4% vốn góp trong Công ty M.

Chấp nhận 1 phần yêu cầu khởi kiện, buộc Công ty M phải trả cho ông Nguyễn Tường B số tiền là 8.192.264.000đ (tương đương 360.575 USD với tỷ giá hối đoái là 22.720đ/USD) gồm tiền thỏa thuận bồi thường theo hợp đồng năm 2011; tiền nợ lương; tiền lãi nợ lương và tiền bồi thường do đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật.

Bác toàn bộ yêu cầu phản tố của Công ty M yêu cầu ông Nguyễn Tường B trả 1.581.734.735đ tiền chi phí dịch vụ kế toán, phạt thuế; 17.500.000đ tiền chậm nộp hồ sơ thuế và bồi thường các chi phí gián tiếp, trực tiếp; trả các thư điện tử; thông tin; dữ liệu.

Ngoài ra bản án sơ thẩm còn tuyên về nghĩa vụ thi hành án, án phí và quyền kháng cáo của các đương sự.

Ngày 11-01-2017, bị đơn là Công ty TNHH M có đơn kháng cáo đề ngày 10-01-2017, kháng cáo toàn bộ Bản án sơ thẩm nêu trên với lý do Bản án sơ thẩm tuyên không phù hợp với các chứng cứ, tình tiết khách quan trong hồ sơ vụ án, gây thiệt hại nghiêm trọng đến quyền và lợi ích hợp pháp của Công ty. Đề nghị Tòa án cấp phúc thẩm xác định hợp đồng lao động năm 2011 là hợp đồng lao động vô hiệu toàn bộ, giải quyết hậu quả của hợp đồng vô hiệu; Không chấp nhận yêu cầu đòi bồi thường của ông B; Đình chỉ yêu cầu thanh toán tiền lương từ tháng 10/2011 đến tháng 09/2013 do hết thời hiệu khởi kiện; Chấp nhận yêu cầu phản tố của bị đơn.

Tại phiên tòa phúc thẩm:

Nguyên đơn vẫn giữ nguyên yêu cầu khởi kiện; Bị đơn giữ nguyên nội dung phản tố và kháng cáo. Các đương sự không thỏa thuận được với nhau về việc giải quyết vụ án.

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 phúc thẩm nhận định:

[1] Ông Nguyễn Tường B và Công ty M (gọi tắt là Công ty) đã ký 03 hợp đồng liên quan đến việc ông B vào làm việc tại Công ty, cụ thể:

- Hợp đồng thứ nhất: Ngày 15-8-2011 Công ty M, Công ty BCI và ông Nguyễn Tường B đã ký "Hợp đồng lao động" xác định thời hạn 05 năm. Theo hợp đồng, ông B bắt đầu làm việc tại Công ty M từ tháng 10/2011 *(BL 38 tập 1).*

- Hợp đồng thứ hai: Ngày 01-9-2013, Công ty và ông B ký "Hợp đồng lao động" số 1005.1, xác định thời hạn từ ngày 01-10-2013 – ngày 01-3-2015 *(BL 29 tập 1).*

- Hợp đồng thứ ba: Ngày 02-03-2015, Công ty và ông B ký "Hợp đồng lao động" số 1001.2, xác định thời hạn từ ngày 02-3-2015 – ngày 02-3-2017 *(BL 25 tập 1).*

Công việc của ông B ký kết tại các Hợp đồng trên là Tổng giám đốc – người đại diện theo pháp luật của Công ty. Mức lương sau thuế đều là 5.000 USD, thời hạn thanh toán lương là ngày cuối cùng của mỗi tháng dương lịch.

[2] Quá trình làm việc tại Công ty, ông B được cấp giấy phép lao động 03 lần:

- Lần 1 từ ngày 20-3-2012 – ngày 01-3-2015;
- Lần 2 từ ngày 09-7-2014 – ngày 01-3-2015;
- Lần 3 từ ngày 02-3-2015 – ngày 02-3-2017 *(BL 924-926 tập 14).*

[3] Ông B cho rằng ông đã bị Công ty đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật theo các tình tiết sau đây:

- Ngày 06-9-2015 Công ty đã ra thông báo cho ông B nghỉ hưởng nguyên lương cho đến khi có thông báo tiếp theo, không được có mặt tại Công ty, không được thực hiện bất cứ công việc gì liên quan đến Công ty, không được thể hiện tư cách là người đại diện theo pháp luật của Công ty, hoàn trả tài sản của Công ty.v.v.. *(BL 320 tập 2A)*

- Ngày 07-9-2015, Công ty đã có Quyết định bổ nhiệm ông C làm Tổng Giám đốc – người đại diện theo pháp luật thay cho ông B *(BL 329 tập 2A).*

- Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp của Công ty M, đăng ký thay đổi lần thứ nhất ngày 18-9-2015, thay đổi người đại diện theo pháp luật là ông C *(BL 405 tập 2A).*

- Ngày 30-3-2016, Công ty đã trả giấy phép lao động của ông B cho Ban quản lý các Khu công nghiệp tỉnh Bà Rịa-Vũng Tàu với lý do ông B không còn đảm nhiệm vị trí Tổng Giám đốc của Công ty. Việc này được Ban quản lý các Khu công nghiệp tỉnh Bà Rịa-Vũng Tàu xác nhận tại công văn số 700/BQL-LĐ ngày 27-6-2016 *(BL 21 Tập 1).*

Ngoài ra ông B còn xuất trình một số bản photo nội dung mail và tin nhắn được cho là của Công ty gửi cho các đối tác, khách hàng của Công ty và ông B với tinh thần chung là ông B không còn là thành viên của Công ty. Tuy nhiên vì là bản photo nên không có giá trị là chứng cứ *(BL 56-64 tập 1).*

[4] Hội đồng xét xử thấy rằng, với chức danh theo hợp đồng lao động là Giám đốc đồng thời là người đại diện theo pháp luật của Công ty thì dù chủ sở hữu Công ty không chính thức có văn bản chấm dứt hợp đồng lao động với ông B, nhưng với những tình tiết, hành vi của Hội đồng thành viên Công ty như đã nêu ở mục [3] thì đương nhiên ông B đã không còn được đảm nhiệm công việc của một người đại diện theo pháp luật của Công ty, trong khi đó là công việc duy nhất của ông B theo hợp đồng lao động, Công ty không thể tự ý điều chuyển ông B sang một công việc khác. Việc tránh né thuật ngữ đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động là do Công ty chưa tìm ra sai phạm của ông B để chính thức chấm dứt hợp đồng, do vậy đương nhiên Công ty vẫn phải trả lương cho ông B. Mục đích của Công ty là không tiếp tục cho ông B làm việc tại Công ty, bằng chứng là sau 10 tháng từ ngày cho ông B nghỉ thì Công ty cũng làm thủ tục sa thải ông B sau khi ông B khởi kiện vụ án này. Nay ông B cho rằng ông không kiện quyết định sa thải vì nó không có giá trị pháp lý sau khi Công ty đã đơn phương chấm dứt hợp đồng với ông.

Vì thế, ông B cho rằng Công ty đã đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động với ông từ ngày 06-9-2015 là có căn cứ.

[5] Căn cứ vào tình hình kinh doanh, sự phù hợp ở vị trí đảm nhiệm, để bảo đảm hiệu quả tối đa cho Công ty thì Công ty có quyền chấm dứt hợp đồng lao động nhưng nếu việc chấm dứt đó trái luật thì phải bồi thường thiệt hại cho người lao động theo quy định.

[5.1] Thấy rằng trước khi cho ông B nghỉ và bổ nhiệm Giám đốc mới thay thế ông B, giữa Công ty và ông B chưa có sự thương lượng, thỏa thuận về công việc khác cho ông B để ký lại hợp đồng lao động mới. Công ty cho ông B nghỉ nhưng tại thời điểm đó không chứng minh được các vi phạm của ông B, không chứng minh được lý do chấm dứt hợp đồng theo Điều 38 Bộ luật lao động năm 2012. Do vậy, việc chấm dứt hợp đồng lao động với ông B bị coi là trái pháp luật theo quy định tại Điều 41 Bộ luật lao động năm 2012.

[5.2] Về căn cứ và mức bồi thường cho ông B:

[5.2.1] Trong việc xác định các khoản bồi thường, Tòa án cấp sơ thẩm đã có sai lầm khi vừa buộc Công ty bồi thường cho ông B theo cam kết của hợp đồng thứ nhất, vừa buộc Công ty bồi thường cho ông B theo quy định của Bộ luật lao động.

[5.2.2] Ông B yêu cầu được bồi thường 230.000USD theo Điều 6 và tiền thâm niên 200.000USD theo Điều 4.3 hợp đồng lao động thứ nhất ký năm 2011:

Theo quy định Điều 14 Luật doanh nghiệp 2005 thì được ký các loại hợp đồng phục vụ cho việc thành lập và hoạt động của doanh nghiệp trước và trong quá trình đăng ký doanh nghiệp, nhưng chủ thể ký phải là người thành lập doanh nghiệp chứ không phải là doanh nghiệp sẽ được thành lập. Hợp đồng lao động này được ký giữa Công ty M, Công ty BCI và ông Nguyễn Tường B, nhưng tư cách người sử dụng lao động tại hợp đồng là Công ty M do ông M đại diện, khi đó chưa được thành lập nên Công ty chưa được là chủ thể ký Hợp đồng, còn ông B ký với tư cách là người lao động, khi đó cũng chưa được cấp giấy phép lao động, chưa đủ điều kiện của lao động là người nước ngoài vào làm việc tại Việt Nam theo quy định tại Điều 133 Bộ luật Lao động sửa đổi, bổ sung năm 2002. Do đó, Tòa án cấp sơ thẩm xác định Hợp đồng năm 2011 có hiệu lực theo Điều 14 Luật doanh nghiệp 2005 là chưa chuẩn xác.

Sau khi Công ty M được thành lập, giữa ông B và Công ty đã ký hợp đồng lao động thứ hai vào ngày 01-9-2013, khi đó thời hạn 05 năm của hợp đồng thứ nhất vẫn chưa hết. Đây là hợp đồng lao động mới bởi vì hoàn toàn không đề cập đến, cũng không kế thừa các nội dung bồi thường, thưởng, phạt cũng như hiệu lực của hợp

đồng thứ nhất, thời hạn của hợp đồng thứ hai đã hết từ ngày 01-3-2015. Sau đó hai bên ký tiếp hợp đồng thứ ba vào ngày 02-03-2015, có thời hạn đến ngày 02-3-2017. Hợp đồng thứ ba cũng là hợp đồng mới như hợp đồng thứ hai, không đề cập gì đến các nội dung của hợp đồng thứ nhất. Như vậy, hợp đồng sau đã phủ nhận hợp đồng trước, đương nhiên hợp đồng trước hết hiệu lực nên không thể dùng các cam kết của hợp đồng thứ nhất để giải quyết yêu cầu về tranh chấp lao động của các bên. Tại thời

điểm xảy ra việc Công ty cho ông B nghỉ việc thì hai bên đang thực hiện hợp đồng lao động thứ ba, nên chỉ căn cứ vào hợp đồng này và các quy định của pháp luật về lao động để giải quyết tranh chấp, xem xét yêu cầu. Do vậy yêu cầu của ông B đòi Công ty 230.000USD và 200.000USD theo hợp đồng thứ nhất không được chấp nhận.

[5.2.3] Bản hợp đồng lao động thứ ba có nội dung phù hợp với pháp luật lao động nên việc Công ty phải bồi thường cho ông B sẽ theo quy định của luật. Do ông B không muốn tiếp tục làm việc nên Công ty phải bồi thường cho ông B theo Khoản 2 Điều 42 và trợ cấp thôi việc theo Điều 48 Bộ luật lao động, Khoản 1 Điều 14 Nghị định 05/2015/NĐ-CP ngày 12-01-2015 của Chính phủ. Cụ thể gồm các khoản sau đây:

- Công ty phải trả lương cho ông B trong những ngày ông B không được làm việc theo hợp đồng lao động. Thời hạn hợp đồng thứ ba chấm dứt vào ngày 02-3-2017 và cũng là thời hạn cuối cùng của giấy phép lao động cấp cho ông B. Thực tế, Công ty đã trả lương cho ông B đến hết tháng 7 năm 2016. Khi xét xử sơ thẩm, thời hạn làm việc theo hợp đồng lao động của ông B vẫn còn nên lẽ ra Công ty phải trả lương cho ông B đến ngày xét xử sơ thẩm (29-12-2016), nhưng ông B không yêu cầu về việc trả thêm tiền lương nên Tòa án cấp sơ thẩm không giải quyết, ông B cũng đồng ý không kháng cáo nên Hội đồng xét xử phúc thẩm không buộc Công ty phải trả lương cho ông B đến ngày 29-12-2016 mà chấp nhận lương của ông B đến hết tháng 7 năm 2016, ông B và Công ty xác nhận ông B đã nhận đủ lương.

- Bồi thường hai tháng tiền lương theo hợp đồng lao động: 2 tháng x 5000USD = 10.000 USD.

- Tiền trợ cấp thôi việc tính trên tổng thời gian ông B có giấy phép lao động là 05 năm, mỗi năm được tính nửa tháng lương. Tuy nhiên cũng như yêu cầu về tiền lương, ông B chỉ yêu cầu bốn năm: 04 năm x 2500USD = 10.000 USD.

- Tiền tương ứng với tiền lương do vi phạm thời hạn báo trước: Ông B là lao động nước ngoài, hợp đồng lao động của ông B là hợp đồng xác định thời hạn theo thời hạn của giấy phép lao động, được quy định tại Khoản 3 Điều 12 Nghị định 102/2013/NĐ-CP ngày 05-9-2013 của Chính phủ quy định về lao động nước ngoài. Vì thế hợp đồng thứ ba không đương nhiên trở thành hợp đồng không xác định thời hạn như quy định tại Khoản 2 Điều 22 Bộ luật lao động, hợp đồng của ông B là hợp đồng xác định thời hạn nên thời gian báo trước chỉ là 30 ngày, không phải 45 ngày như yêu cầu của ông B: 30 ngày x 166,7USD = 5000USD.

[5.2.4] Như vậy, tổng cộng tiền bồi thường Công ty còn phải trả cho ông B là 25.000 USD.

[6] Về yêu cầu đòi nợ 120.000 USD tiền lương của ông B từ tháng 10 năm 2011 đến tháng 9 năm 2013:

[6.1] Đại diện Công ty cho rằng việc kiện đòi nợ lương của ông B đã hết thời hiệu khởi kiện và Tòa án cấp sơ thẩm thụ lý yêu cầu này khi chưa có thủ tục hòa giải nên yêu cầu Tòa án đình chỉ yêu cầu này. Tòa án cấp sơ thẩm xác định thời hiệu khởi kiện của ông B vẫn còn là có cơ sở vì Điều 202 Bộ luật lao động năm 2012 quy định quyền khởi kiện tranh chấp lao động cá nhân kể từ khi mỗi bên tranh chấp cho rằng quyền và lợi ích hợp pháp của mình bị vi phạm. Ông B vẫn làm việc tại Công ty và sau đó Công ty vẫn trả lương cho ông, tại thời điểm ông khởi kiện là tháng 4 năm 2016 Công ty vẫn trả lương, kỳ trả lương cuối cùng là tháng 7 năm 2016. Yêu cầu đòi nợ lương đã được Hòa giải viên lao động tiến hành hòa giải tranh chấp lao động không thành ngày 06-5-2016 do Công ty vắng mặt. Trong Biên bản hòa giải có ghi đầy đủ nội dung hòa giải theo đơn khiếu nại của ông B ngày 05-4-2016 có yêu cầu về nợ lương *(BL 1283-1287 tập 29)*. Sau khi có Biên bản hòa giải này ông B mới có đơn kiện bổ sung yêu cầu ngày 27-5-2016 và Tòa án cấp sơ thẩm thụ lý bổ sung yêu cầu vào ngày 30-5-2016 *(BL 10-13 tập 1)*. Do vậy, ông B bổ sung yêu cầu đòi nợ lương chưa bị coi là hết thời hiệu khởi kiện và đúng thủ tục luật định.

[6.2] Chứng cứ Công ty nợ lương do ông B cung cấp là: Bản ghi nhận tiền lương phải trả ngày 14-7-2015 do ông B và ông Đặng Vũ H kế toán trưởng ký; Các bản sao kê tài khoản ngân hàng và một số email ông B gửi Công ty có nội dung nhắc việc Công ty nợ lương ông B *(BL 928 tập 14, 1186-1282 tập 29)*.

[6.2.1] Việc chứng minh không nợ lương thuộc về Công ty, Công ty không thừa nhận các chứng cứ của ông B và cho rằng Công ty không nợ lương, nhưng Công ty cũng không cung cấp được chứng cứ nào về việc Công ty đã trả lương cho ông B. Tòa án cấp phúc thẩm đã yêu cầu Công ty nộp chứng cứ trả lương nhưng Công ty không nộp và cũng không yêu cầu Tòa án thu thập chứng cứ. Tuy nhiên tại phiên tòa phúc thẩm ngày 01-9-2017, Ông B yêu cầu được ngừng phiên tòa để Tòa án xác minh tại Ngân hàng TMCP Q. Ông B cung cấp số tài khoản cá nhân là 0071374422336 tại Ngân hàng TMCP N và 99125710298 tại Ngân hàng S; Đại diện Công ty cung cấp số tài khoản trung gian của Công ty là 0013500014002 tại Ngân hàng TMCP Q. Công ty cũng xác nhận số tài khoản cá nhân của ông B đã được lưu trong dữ liệu Công ty từ khi ông B đang còn làm việc, sau khi ông B nghỉ thì Công ty vẫn yêu cầu Ngân hàng TMCP Q trả lương vào các tài khoản đó cho ông B cho đến tháng 7-2016.

[6.2.2] Kết quả xác minh từ Ngân hàng TMCP Q và các chứng từ kèm theo đã rõ rằng Công ty thông qua Ngân hàng TMCP Q chỉ bắt đầu trả lương cho ông B từ tháng 10-2013 đến tháng 7-2016 vào đúng các tài khoản như ông B cung cấp *(BL 1116-1184 tập 28)*, phù hợp với các bản sao kê lương của ông B tại Ngân hàng TMCP N và Ngân hàng S. Do vậy Tòa án cấp sơ thẩm chấp nhận yêu cầu này của ông B, Công ty phải trả cho ông B 95.000USD là phù hợp.

[6.3] Về tiền lãi do chậm trả lương: Ông B là lao động nước ngoài làm việc trong doanh nghiệp có vốn nước ngoài, nên lương của ông B được trả bằng đô la Mỹ

là đúng quy định về sử dụng ngoại hối trên lãnh thổ Việt Nam. Do vậy lãi do chậm trả lương theo quy định tại Điều 96 Bộ luật lao động được tính bằng mức lãi suất tiền gửi đô la Mỹ kỳ hạn 01 tháng theo quy định của Ngân hàng nhà nước tại thời điểm chậm trả lương cuối cùng cho ông B là tháng 10-2013. Theo Thông tư số 14/2013/TT-NHNN ngày 27-6-2013 mức lãi tiền gửi là 1,25%/năm; Thời gian tính lãi kể từ khi ông B có xác nhận nợ lương của Công ty là tháng 7-2015 cho đến ngày xét xử sơ thẩm là 17 tháng. Theo đó, tiền lãi nợ lương ông B được hưởng là 95.000 USD x 1,25%/năm x 17 tháng = 1.682 USD.

[7] Như vậy, tổng cộng các khoản Công ty phải trả cho ông B là 121.682 USD, theo tỷ giá của Ngân hàng TMCP N tại thời điểm xét xử sơ thẩm là 22.720đ/USD, tương đương 2.764.615.000đ.

[8] Từ những phân tích trên, cần chấp nhận một phần kháng cáo của bị đơn là Công ty M, sửa bản án sơ thẩm về phần yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn.

[9] Đối với yêu cầu phản tố của Công ty đối với ông B:

[9.1] Công ty yêu cầu ông B phải bồi thường 1.581.734.735đ, gồm:

- Các khoản bị Cục thuế tỉnh Bà Rịa – Vũng Tàu phạt là 401.688.395đ (50.000.000đ vì không lập các chứng từ kế toán cho các hoạt động tài chính phát sinh; 1.500.000đ vì không ghi sổ sách đúng quy định tài chính doanh nghiệp; 246.941.772đ tiền truy thu thuế thu nhập doanh nghiệp, thuế thu nhập cá nhân và thuế môn bài; 1.400.000đ vì không khai báo thuế; 3.500.000đ vì không nộp tờ khai thuế GTGT; 36.371.436đ vì kê khai không chính xác nghĩa vụ thuế dẫn tới giảm số tiền thuế; 61.975.187đ tiền lãi áp dụng đối với việc thanh toán chậm các khoản hoàn thuế được phép nhưng kê khai không chính xác);

- Khoản tiền Công ty M thuê Công ty TNHH MZ kiểm toán độc lập và thực hiện khôi phục các dữ liệu kế toán bị mất, rà soát các nghĩa vụ tài chính của Công ty là 1.180.046.340đ.

- Bồi thường các chi phí trực tiếp, gián tiếp do vi phạm nghĩa vụ của người lao động và do ông B chiếm giữ các tài liệu, thư điện tử và các dữ liệu, thông tin của Công ty.

[9.2] Trong các yêu cầu trên, có số tiền truy thu thuế nộp thiếu là 246.941.772đ do kê khai sai thì đương nhiên Công ty sẽ phải nộp, không phải là thiệt hại phát sinh nên không thể yêu cầu ông B chịu trách nhiệm.

[9.3] Còn những khoản bị phạt khác là do hành vi vi phạm hành chính mà Công ty phải chịu, là thiệt hại cho Công ty. Tuy nhiên, thiệt hại đó là trách nhiệm của ông B hay của cá nhân khác thì cần phải xem xét đầy đủ các chứng cứ để giải quyết theo quy định pháp luật. Ông B là Giám đốc đại diện theo pháp luật nhưng không có nghĩa là ông B phải bồi thường toàn bộ các thiệt hại của Công ty vì ông B điều hành

chung, còn trách nhiệm cụ thể còn phải gắn với chức năng nhiệm vụ của các cá nhân khác. Vấn đề này hồ sơ vụ án chưa làm rõ.

[9.4] Đối với số tiền 1.180.046.340đ Công ty trả cho Công ty TNHH MZ thì Công ty chỉ mới cung cấp được các hóa đơn, chứng từ thanh toán cho Công ty MZ để chứng minh. Tuy nhiên trước đó vào ngày 24-12-2014 ông B - lúc đó với tư cách đại diện theo pháp luật của Công ty - cũng đã ký Hợp đồng dịch vụ tư vấn cho năm tài chính 2014 với Công ty MZ, mục đích để soát xét hệ thống kiểm soát nội bộ theo yêu cầu của các thành viên Công ty *(BL 466 T2B)*.

Do vậy, hồ sơ chưa rõ việc thanh toán chi phí kiểm toán cho Công ty MZ là kiểm toán đối với yêu cầu mới hay là trả cho lần ông B yêu cầu kiểm toán trước đó. Đồng thời cũng tương tự như yêu cầu về thiệt hại do bị phạt thuế nêu trên, cần phải làm rõ nguyên nhân dẫn đến việc phải kiểm toán đó có xuất phát từ lỗi của ông B không, hay là từ nhu cầu thiết yếu của Công ty, cần phải làm việc với cả Công ty MZ để làm rõ việc này. Nếu có việc mất dữ liệu để phải kiểm toán thì do ai gây ra, ông B có chỉ đạo nhân viên xóa hay chuyển các dữ liệu như tố cáo của Công ty không, để xác định lỗi thực tế mới có căn cứ quyết định việc bồi thường.

[9.5] Công ty đòi ông B bồi thường các chi phí trực tiếp, gián tiếp do vi phạm nghĩa vụ của người lao động và do ông B chiếm giữ các tài liệu, thư điện tử và các dữ liệu, thông tin của Công ty, nhưng Công ty cũng không xác định chi phí cụ thể, không nêu cụ thể tài liệu, thông tin cụ thể nào bị chiếm giữ, Tòa án cấp sơ thẩm cũng không yêu cầu Công ty cung cấp.

[9.6] Những vấn đề trên Tòa án cấp sơ thẩm chưa điều tra, xác minh, thu thập chứng cứ nhưng không chấp nhận yêu cầu phản tố của Công ty với lý do không đủ chứng cứ là chưa có cơ sở. Tại phiên tòa phúc thẩm không thể làm rõ được những vấn đề này. Do đó, cần chấp nhận một phần kháng cáo của bị đơn là Công ty M, hủy bản án sơ thẩm về phần yêu cầu phản tố của bị đơn để giải quyết lại.

[10] Về án phí: Do Tòa án chấp nhận 1 phần yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn nên Công ty TNHH M phải chịu là 44.764.600 đồng.

Ông Nguyễn Tường B được miễn, không phải chịu án phí lao động sơ thẩm.

Số tiền tạm ứng án phí của Công ty là 29.488.521 đồng theo biên lai thu số 0000850 ngày 05-8-2016 của Chi cục thi hành án huyện T, tỉnh Bà Rịa – Vũng Tàu sẽ được quyết định khi giải quyết lại phần yêu cầu phản tố ở Tòa án cấp sơ thẩm.

Các đương sự không phải nộp án phí phúc thẩm.

[11] Ngoài ra, trách nhiệm do chậm thi hành án của người phải thi hành án đã được thay đổi từ 01-01-2017, nên sửa lại phần này cho phù hợp với quy định mới, nếu chậm thi hành án thì phải chịu lãi theo quy định tại Khoản 2 Điều 468 Bộ luật dân sự.

Vì các lẽ trên;

QUYẾT ĐỊNH:

Áp dụng: Khoản 1 Điều 32; Khoản 2 Điều 244, Khoản 2 và 3 Điều 308, Điều 309, Khoản 1 Điều 310 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015; Điều 38, 41, 42, 96 Bộ luật lao động năm 2012; Điều 8, 11, 27, 30 Pháp lệnh án phí, lệ phí tòa án;

Tuyên xử:

Chấp nhận một phần kháng cáo của bị đơn là Công ty TNHH M;

1. Sửa một phần bản án lao động sơ thẩm số 03/2016/LĐ-ST ngày 29-12-2016 của Tòa án nhân dân huyện T về yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn, như sau:

1.1. Đình chỉ xét xử đối với yêu cầu khởi kiện của ông Nguyễn Tường B về việc yêu cầu Công ty TNHH M trả tiền cho mượn là 22.175 USD và tiền chuyển giao 4% vốn góp trong Công ty TNHH M.

1.2. Chấp nhận một phần yêu cầu khởi kiện của ông Nguyễn Tường B về việc buộc Công ty TNHH M phải trả tiền bồi thường do đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật và nợ lương:

Công ty TNHH M phải trả cho ông Nguyễn Tường B số tiền là 2.764.615.000đ (Hai tỷ, bảy trăm sáu mươi tư triệu, sáu trăm mười lăm ngàn đồng). Trong đó tiền bồi thường do đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật là 568.000.000đ; tiền nợ lương là 2.196.615.000đ.

Kể từ ngày bên được thi hành án có đơn yêu cầu thi hành án, nếu bên phải thi hành án không chịu trả số tiền nêu trên thì hàng tháng còn phải trả thêm cho bên được thi hành án số tiền lãi theo quy định tại khoản 2 Điều 468 Bộ luật dân sự, tương ứng với thời gian chưa thi hành án.

2. Hủy một phần bản án lao động sơ thẩm số 03/2016/LĐ-ST ngày 29-12-2016 của Tòa án nhân dân huyện T về yêu cầu phản tố của bị đơn yêu cầu ông Nguyễn Tường B trả 1.581.734.735 đồng tiền chi phí dịch vụ kế toán, kiểm toán, phạt thuế và 17.500.000 đồng tiền chậm nộp hồ sơ thuế; Bồi thường các chi phí gián tiếp, trực tiếp; trả các thư điện tử; thông tin; dữ liệu. Chuyển hồ sơ vụ án cho Tòa án nhân dân huyện T giải quyết lại phần này theo thủ tục sơ thẩm.

3. Về án phí:

- Sơ thẩm:

Công ty TNHH M phải nộp án phí là 44.764.600 đồng (bốn mươi bốn triệu, bảy trăm sáu mươi tư ngàn, sáu trăm đồng).

Ông Nguyễn Tường B không phải chịu án phí lao động sơ thẩm, được trả số tiền tạm ứng án phí là 23.185.000 đồng (hai mươi ba triệu, một trăm tám mươi lăm ngàn đồng) theo biên lai thu số 0000419 ngày 15-4-2016 của Chi cục thi hành án huyện T, tỉnh Bà Rịa – Vũng Tàu.

- Phúc thẩm: Công ty TNHH M không phải nộp, được trả lại 200.000đ (Hai trăm ngàn đồng) tạm ứng án phí theo biên lai thu số 0003121 ngày 11-01-2017 của Chi cục Thi hành án dân sự huyện T.

4. Trong 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, 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.

5. Bản án này có hiệu lực pháp luật kể từ ngày tuyên án (30-10-2017).

TM. HỘI ĐỒNG XÉT XỬ PHÚC THẨM
Thẩm phán – Chủ tọa phiên tòa

Nơi nhận:
-VKSND tỉnh BR-VT;
-TAND huyện T;
-Chi cục THADS huyện T;
-Các đương sự;
-Lưu hồ sơ.

Đào Thị Huệ