

**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: 639/2023/LĐ-PT
Ngày: 02-6-2023
V/v tranh chấp bồi thường thiệt
hại, trợ cấp khi 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: Ông Nguyễn Ngọc Tài

Các Thẩm phán: Ông Nguyễn Tiến Dũng
Bà Lê Thị Hoàng Hoa

- Thư ký phiên tòa: Bà Tăng Thị Hồng Thanh, Thư ký Tòa án nhân dân
Thành phố Hồ Chí Minh.

- Đại diện Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh: Ông
Nguyễn Bá Liệu – Kiểm sát viên tham gia phiên tòa.

Trong các ngày 16 tháng 5 và ngày 02 tháng 6 năm 2023 tại trụ sở Tòa án
nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh xét xử phúc thẩm công khai vụ án lao động
thụ lý số 23/2023/TLPT-LĐ ngày 16 tháng 3 năm 2023 về việc “Tranh chấp về
bồi thường thiệt hại, về trợ cấp khi chấm dứt hợp đồng lao động”.

Do bản án lao động sơ thẩm số 758/2022/LĐ-ST ngày 15 tháng 9 năm
2022 của Tòa án nhân dân quận Phú Nhuận, Thành phố Hồ Chí Minh bị kháng
cáo.

Theo Quyết định đưa vụ án ra xét xử phúc thẩm số 1409/2023/QĐ-PT ngày
30 tháng 3 năm 2023, Quyết định hoãn phiên tòa số 5051/2023/QĐ-PT ngày 25
tháng 4 năm 2023 và Quyết định tạm ngừng phiên tòa số 6386/2023/QĐ-PT
ngày 16 tháng 5 năm 2023 giữa các đương sự:

- Nguyên đơn: Ông Lâm Tấn H; Sinh năm 1984; Địa chỉ: A Chung cư S N,
Phường A, Quận F, Thành phố Hồ Chí Minh.

Người đại diện hợp pháp của nguyên đơn: Bà Trần Thị Kim C; Địa chỉ liên
hệ: A1.101 Chung cư S N, Phường A, Quận F, Thành phố Hồ Chí Minh (theo
Giấy ủy quyền ngày 15/4/2023) (có mặt)

- Bị đơn: Công ty TNHH T1; Trụ sở: S.08 Parkway Villas số B H, Phường
I, Quận P, Thành phố Hồ Chí Minh.

Người đại diện hợp pháp của bị đơn: Bà Phan Thảo H1, sinh năm 1997;
Địa chỉ: A Chung cư T, C B, Phường A, Quận D, Thành phố Hồ Chí Minh
(Giấy ủy quyền ngày 19/4/2023) (có mặt)

- *Người kháng cáo:* Công ty TNHH T1 – Bị đơn.

NỘI DUNG VỤ ÁN:

Theo đơn khởi kiện ngày 03/02/2021 của nguyên đơn ông Lâm Tấn H và lời trình bày của người đại diện hợp pháp của nguyên đơn:

Ông H được tuyển dụng vào làm việc tại Công ty TNHH T1 (từ đây gọi tắt là Công ty T1) kể từ ngày 25/5/2020, sau 02 tháng thử việc ông tiếp tục làm việc chính thức tại Công ty, mức lương thỏa thuận giữa Công ty T1 và ông H là 51.000.000 đồng/tháng. Sau khi kết thúc thời gian thử việc, từ ngày 25/7/2020, ông H vẫn làm việc cho Công ty nhưng Công ty T1 không ký Hợp đồng lao động bằng văn bản giấy với ông H. Công ty T1 có mua bảo hiểm sức khỏe cho ông H, thời hạn là 1 năm. Từ ngày 01/12/2020, ông H nghỉ việc theo yêu cầu của Công ty T1. Công ty T1 đã gửi email “V/v Chấm dứt Hợp đồng lao động” và bản gốc “Thỏa thuận chấm dứt Hợp đồng thử việc ngày 30/11/2020” cho ông H ngày 02/12/2020, lý do “Người lao động không hoàn thành tốt công việc được giao theo yêu cầu của Công ty ” nhưng không đưa ra được chứng cứ chứng minh việc ông H không hoàn thành tốt công việc. Ngoài ra, Công ty T1 đã không tuân thủ thời gian báo trước ít nhất 30 ngày theo quy định của điểm b khoản 2 Điều 38 Bộ luật Lao động 2012. Do vậy, việc chấm dứt Hợp đồng lao động của Công ty T1 với ông H là đơn phương chấm dứt Hợp đồng lao động trái pháp luật theo Điều 41 Bộ luật Lao động 2012. Do đó ông yêu cầu Công ty bồi thường cho ông các khoản sau:

+ Bồi thường một khoản tiền tương ứng với tiền lương trong những ngày không báo trước là 29 ngày, số tiền: 49.300.000 đồng.

+ Trả tiền lương trong những ngày không được làm việc là 7 tháng 24 ngày tháng (từ 01/12/2020 đến hết 24/7/2021) cộng với 02 tháng tiền lương theo Hợp đồng lao động, số tiền: 499.800.000 đồng

Tổng cộng số tiền: 549.100.000 đồng.

Tại phiên tòa sơ thẩm, đại diện ông H rút yêu cầu Công ty T1 đóng BHXH-BHYT-BHTN cho ông H. Ông H đồng ý chấm dứt hợp đồng lao động kể từ ngày 25/7/2021, không yêu cầu Công ty nhận trở lại làm việc.

Bị đơn Công ty TNHH T1 có đại diện hợp pháp là bà Võ Thị Trúc T trình bày:

Ông H được tuyển dụng thử việc 02 tháng bắt đầu từ ngày 25/05/2020 mức lương 51.000.000 đồng/tháng. Sau khi kết thúc thời gian thử việc. Công ty T1 có đề nghị ký kết hợp đồng và tham gia BHXH nhưng ông H không đồng ý với lý do để được tiếp tục nhận trợ cấp thất nghiệp. Dẫn chứng là sau khi kết thúc thời gian thử việc, cụ thể là ngày 29/07/2020, ông H đã chủ động yêu cầu không ký kết hợp đồng lao động với Công ty để tiếp tục hưởng trợ cấp thất nghiệp. Nội

dung này được ghi nhận tại tin nhắn của ông H cho nhân viên nhân sự của Công ty. Khi đó, ông H cũng được giải thích và hiểu rõ về việc sẽ không được tham gia BHXH và hưởng các chế độ tương ứng nếu không ký HĐLĐ. Tuy nhiên, ông H vẫn đưa ra đề nghị như vậy và không có bất kỳ yêu cầu nào sau đó hay bất kỳ khiếu nại, ý kiến nào với Công ty về việc không tham gia BHXH, không ký kết HĐLĐ. Mặt khác, trong quá trình làm việc, thực tế là ông H công tác và làm việc cũng như nhận lương từ một bên thứ ba. Người này là Công ty đối tác của Công ty T1, là người trực tiếp chỉ đạo, quản lý và giám sát công việc cũng như trả lương cho ông H. Do đó, căn cứ khoản 1 Điều 3 Bộ luật Lao động năm 2012, ông H không được xem là người lao động của Công ty T1. Từ các lẽ trên, Công ty T1 khẳng định ông Lâm Tấn H không phải là người lao động của Công ty T1, các bên cũng không tồn tại mối quan hệ hợp đồng lao động. Vì vậy, ông H không có căn cứ để yêu cầu Công ty T1 thực hiện nghĩa vụ do đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trước thời hạn. Công ty T1 không đồng ý với toàn bộ yêu cầu khởi kiện, đề nghị Tòa án xem xét, tuyên không chấp nhận đơn khởi kiện.

Bản án lao động sơ thẩm số 758/2022/LĐ-ST ngày 15 tháng 9 năm 2022 của Tòa án nhân dân quận Phú Nhuận, Thành phố Hồ Chí Minh đã xử:

Căn cứ Điều 22, Điều 27, Điều 38 và Điều 42 Bộ luật Lao động năm 2012; khoản 4 Điều 7 Nghị định 44/2003/NĐ-CP ngày 09/5/2003 của Chính phủ; Luật thi hành án dân sự năm 2008 (đã được sửa đổi, bổ sung năm 2014); khoản 2 Điều 26 Nghị quyết 326/2016/UBTVQH14 ngày 30 tháng 12 năm 2016 về án phí, lệ phí Tòa án.

1. Chấp nhận yêu cầu khởi kiện của ông Lâm Tấn H. Tuyên bố Công ty TNHH T1 đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động đối với ông Lâm Tấn H là trái pháp luật.

2. Buộc Công ty TNHH T1 trả cho ông Lâm Tấn H 549.100.000 đồng. Hợp đồng lao động giữa ông Lâm Tấn H và Công ty TNHH T1 chấm dứt kể từ ngày 25 tháng 7 năm 2021. Thi hành một lần ngay khi bản án có hiệu lực pháp luật.

Kể từ ngày có đơn yêu cầu thi hành án của người được thi hành án cho đến khi thi hành 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 357 Bộ luật Dân sự năm 2015.

3. Đình chỉ giải quyết yêu cầu khởi kiện của ông Lâm Tấn H về việc: Yêu cầu Công ty TNHH T1 đóng Bảo hiểm xã hội; Bảo hiểm y tế; Bảo hiểm thất nghiệp.

4. Án phí lao động sơ thẩm: Công ty TNHH T1 phải nộp án phí 14.982.000 đồng.

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

Ngày 26/9/2022 bị đơn nộp đơn kháng cáo toàn bộ bản án sơ thẩm với đề nghị Tòa án cấp phúc thẩm sửa bản án sơ thẩm, không chấp nhận yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn.

Tại phiên tòa phúc thẩm:

Người kháng cáo, bị đơn Công ty TNHH T1 có đại diện hợp pháp là bà Phan Thảo H1 trình bày:

Thông qua quá trình tiếp cận, nghiên cứu hồ sơ và diễn biến tại phần xét hỏi tại phiên tòa ngày 16/5/2023, bị đơn trình bày: Thứ nhất, căn cứ để Nguyên đơn khởi kiện vụ án là B thỏa thuận chấm dứt Hợp đồng được gửi đến từ Bị đơn, Thứ hai, Nguyên đơn sau khi được yêu cầu bàn giao thiết bị làm việc đã tự nguyện bàn giao và không bị ép buộc, cưỡng chế từ Bị đơn. Bên cạnh đó, tại mục số 3 ở trang 4 Bản án sơ thẩm nhận định “Căn cứ bảng thỏa thuận chấm dứt Hợp đồng thử việc do đại diện Công ty T1 đóng dấu xác nhận ngày 30/11/2020, chấm dứt Hợp đồng lao động với ông H” và từ đó kết luận rằng Bị đơn đã đơn phương chấm dứt Hợp đồng trái luật là không có cơ sở, bởi lẽ cả tên gọi và nội dung của văn bản này thể hiện minh thị rằng đây là thỏa thuận đến từ hai phía và chỉ phát sinh hiệu lực khi có xác nhận của cả hai bên, bản chất của văn bản này không phải Thông báo đơn phương chấm dứt Hợp đồng lao động mà chỉ nhằm mục đích kết thúc quá trình thương lượng về việc chấm dứt Hợp đồng với ông H. Nói cách khác, cho dù thỏa thuận này được xác nhận bởi Công ty, nếu ông H không đồng ý ký vào thỏa thuận thì văn bản sẽ không có hiệu lực, khác với Thông báo hoặc Quyết định sẽ có hiệu lực theo ý chí đơn phương của chủ thể ban hành. Bị đơn không có hành vi đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động với nguyên đơn. Do bản án sơ thẩm chưa xem xét toàn diện, đầy đủ các chứng cứ và các quy định của pháp luật áp dụng trong vụ án, gây ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của bị đơn, đề nghị Hội đồng xét xử chấp nhận kháng cáo của bị đơn, sửa bản án sơ thẩm theo hướng không chấp nhận các yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn.

Bị đơn cung cấp tài liệu chứng cứ là “nội dung tin nhắn trao đổi giữa ông H và bà Nguyễn H2 (nhân viên Phòng tổ chức nhân sự của Công ty) (nộp tại phiên tòa phúc thẩm ngày 16/5/2023) để chứng minh cho lời trình bày của bị đơn tại Cấp sơ thẩm. Bị đơn xác định trong quá trình ông H làm việc tại Công ty T1, do ông H đề nghị không ký hợp đồng lao động để ông H nhận trợ cấp thất nghiệp nên Công ty không có đăng ký kê khai nộp BHXH, BHYT, BHTN cho ông H, đồng thời Công ty chưa trích nộp cũng như nộp thuế thu nhập cá nhân đối với khoản thu nhập từ lương của ông H.

Nguyên đơn ông Lâm Tấn H có bà Trần Thị Kim C đại diện trình bày:

Do Công ty T1 đơn phương chấm dứt Hợp đồng lao động với ông H trái pháp luật theo Điều 41 Bộ luật Lao động 2012 nên Cấp sơ thẩm tuyên chấp nhận các yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn là có căn cứ. Việc Công ty T1 cho rằng

giữa hai bên không tồn tại mối quan hệ hợp đồng lao động, ông Lâm Tấn H không phải là người lao động của Công ty T1, nên kháng cáo là không có căn cứ. Đề nghị Hội đồng xét xử không chấp nhận kháng cáo của bị đơn, giữ nguyên bản án lao động sơ thẩm.

Nguyên đơn xác nhận tài liệu chứng cứ là “nội dung tin nhắn trao đổi giữa ông H và bà H2 (nhân viên Phòng tổ chức nhân sự của Công ty) do bị đơn nộp tại phiên tòa phúc thẩm ngày 16/5/2023 là đúng nội dung các bên thỏa thuận trên tin nhắn giữa ông Lâm Tấn H và bà Nguyễn H2, phòng nhân sự Công ty T1. Nguyên đơn cho rằng, theo nội dung tin nhắn thể hiện việc không ký hợp đồng lao động là do Công ty T1 đề nghị chứ không phải là do ông H đề nghị. Tại Biên bản hòa giải ngày 19/4/2023, bị đơn cũng đã thừa nhận giữa hai bên có quan hệ lao động nên bị đơn mới đưa ra đề nghị hòa giải bồi thường cho nguyên đơn số tiền 300.000.000 đồng nhưng lúc đó nguyên đơn không đồng ý. Theo tài liệu Thỏa thuận chấm dứt hợp đồng thử việc (do bị đơn ký tên đóng dấu trước, đưa cho nguyên đơn) thì lý do chấm dứt hợp đồng thử việc là do người lao động không hoàn thành tốt công việc được giao theo yêu cầu của Công ty. Nhưng Công ty không cung cấp được chứng cứ để chứng minh cho việc không hoàn thành nhiệm vụ của nguyên đơn. Khi chấm dứt hợp đồng, Công ty có trả trợ cấp thôi việc là một tháng lương. Hành vi của Công ty là đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật đề nghị Hội đồng xét xử áp dụng án lệ số 20/2018/AL để xét xử vụ án, xác định giữa hai bên đã xác lập quan hệ lao động là hợp đồng lao động có thời hạn là 12 tháng.

Nguyên đơn xác định tại nội dung Đơn khởi kiện ngày 03/02/2021, nguyên đơn có yêu cầu về việc “yêu cầu Công ty T1 phải thanh toán cho nguyên đơn số tiền BHXH, BHYT, BHTN do phía doanh nghiệp có trách nhiệm phải đóng cho người lao động nhưng đã không đóng từ tháng 8/2020 tạm tính đến tháng 01/2021 (gồm 6 tháng) là 40.461.942 đồng”. Nguyên đơn xác định tại Biên bản hòa giải ngày 27/4/2022, nguyên đơn có trình bày yêu cầu về việc “Yêu cầu Công ty TNHH T1 đóng Bảo hiểm xã hội; Bảo hiểm y tế; Bảo hiểm thất nghiệp” và đã rút yêu cầu tại phiên tòa sơ thẩm. Việc Cấp sơ thẩm đình chỉ giải quyết yêu cầu này là đúng với ý chí của nguyên đơn. Nguyên đơn xác định ban đầu do nhầm lẫn và nguyên đơn không hiểu rõ quy định về BHXH nên mới yêu cầu thanh toán cho nguyên đơn như đơn khởi kiện, sau khi tìm hiểu nên nguyên đơn đã điều chỉnh thay đổi yêu cầu này cho chính xác với quy định của pháp luật. Hai yêu cầu nói trên là một, do nguyên đơn nhầm lẫn và hiểu sai quy định của pháp luật nên nguyên đơn không có tranh chấp hay khiếu nại gì. Nguyên đơn đã nhận trợ cấp thất nghiệp đến tháng 11/2020.

Đại diện Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh phát biểu ý kiến:

Về hình thức: Đơn kháng cáo của bị đơn nằm trong hạn luật định nên được chấp nhận hợp lệ. Việc tuân theo pháp luật tố tụng trong quá trình giải quyết vụ án của Thẩm phán; Hội đồng xét xử; việc chấp hành pháp luật của những người tham gia tố tụng trong giai đoạn xét xử phúc thẩm kể từ khi thụ lý vụ án cho đến trước thời điểm nghị án đúng theo quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự.

Về nội dung, sau khi phân tích những tình tiết có liên quan đến vụ án, tài liệu là nội dung tin nhắn giữa ông Lâm Tấn H và bà Nguyễn H2, phụ trách nhân sự Công ty T1 được các bên đương sự xác nhận tại phiên tòa, trên cơ sở Bộ luật Lao động, Luật bảo hiểm xã hội, Luật việc làm, xét thấy: Cấp sơ thẩm xét xử thiếu thu thập chứng cứ để làm rõ các tình tiết liên quan đến quá trình thỏa thuận, giao kết và thực hiện hợp đồng lao động, nguyên đơn và bị đơn xác định không ký hợp đồng lao động để nguyên đơn tiếp tục hưởng trợ cấp thất nghiệp sau khi đã có việc làm mới. Việc này đã vi phạm quy định tại Điều 52 Luật việc làm, làm ảnh hưởng đến lợi ích của nhà nước, Cấp sơ thẩm không đưa cơ quan bảo hiểm xã hội vào tham gia tố tụng có vi phạm tố tụng. Nguyên đơn, bị đơn không ký hợp đồng lao động, không kê khai đăng ký BHXH, BHYT, BHTN theo quy định, đã vi phạm quy định về bảo hiểm xã hội. Cấp sơ thẩm chấp nhận các yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn là không đúng quy định.

Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh đề nghị chấp nhận kháng cáo của bị đơn, hủy bản án sơ thẩm, giao hồ sơ về Tòa án nhân dân quận Phú Nhuận để xét xử lại theo thủ tục sơ thẩm.

NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN:

[1] Về tố tụng:

[1.1] Kháng cáo của nguyên đơn nằm trong hạn luật định phù hợp khoản 1 Điều 273 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015 nên được chấp nhận.

[1.2] Cấp sơ thẩm áp dụng các quy định của Bộ luật tố tụng dân sự nhưng không ghi rõ Điều luật áp dụng trong phần nhận định và quyết định của bản án sơ thẩm, không xác định quan hệ pháp luật tranh chấp và thẩm quyền giải quyết vụ án là có thiếu sót, đề nghị Cấp sơ thẩm cần rút kinh nghiệm và khắc phục.

Căn cứ quy định tại điểm a khoản 1 Điều 32 Bộ luật tố tụng dân sự xác định quan hệ pháp luật tranh chấp về đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động

Căn cứ quy định tại điểm c khoản 1 Điều 35, điểm a khoản 1 Điều 39 Bộ luật tố tụng dân sự, do bị đơn có trụ sở tại quận P nên xác định Tòa án nhân dân quận Phú Nhuận, Thành phố Hồ Chí Minh thụ lý và giải quyết vụ án là đúng thẩm quyền.

[1.3] Quá trình giải quyết vụ án tại Cấp sơ thẩm, lời khai của nguyên đơn và bị đơn có mâu thuẫn với nhau nhưng Cấp sơ thẩm không làm rõ lời khai của các bên đương sự, không yêu cầu đương sự nộp tài liệu chứng cứ để chứng minh, không cho các bên đối chất để làm rõ mâu thuẫn trong quá trình chuẩn bị xét xử, dẫn đến việc đánh giá các tình tiết, các tài liệu chứng cứ chưa chính xác, thiếu khách quan. Thiếu sót này đã được Cấp phúc thẩm khắc phục và làm rõ nên không cần thiết phải hủy án theo quy định tại khoản 3 Điều 308, khoản 1 Điều 310 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015.

[1.4] Đối với nội dung được tuyên tại trong phần Quyết định của Bản án lao động sơ thẩm số 758/2022/LĐ-ST ngày 15 tháng 9 năm 2022 của Tòa án nhân dân quận Phú Nhuận về việc “3. Đình chỉ giải quyết yêu cầu khởi kiện của

ông Lâm Tấn H về việc: Yêu cầu Công ty TNHH T1 đóng Bảo hiểm xã hội; Bảo hiểm y tế; Bảo hiểm thất nghiệp”. Thông qua việc xét hỏi thẩm tra tại phiên tòa phúc thẩm, nguyên đơn xác định trong quá trình chuẩn bị xét xử sơ thẩm, khi cung cấp lời khai (bản tự khai) và trình bày ý kiến tại các phiên họp hòa giải, nguyên đơn không có trình bày việc mình yêu cầu Tòa án giải quyết đối với “yêu cầu Công ty T1 phải thanh toán cho nguyên đơn số tiền BHXH, BHYT, BHTN do phía doanh nghiệp có trách nhiệm phải đóng cho người lao động nhưng đã không đóng từ tháng 8/2020 tạm tính đến tháng 01/2021 (gồm 6 tháng) là 40.461.942 đồng” như thể hiện tại nội dung Đơn khởi kiện ngày 03/02/2021 và Thông báo về việc thụ lý vụ án số 0223/2021/TB-TLVA ngày 31/3/2021 của Tòa án nhân dân quận Phú Nhuận. Nguyên đơn xác định tại Biên bản hòa giải ngày 27/4/2022, nguyên đơn có trình bày yêu cầu về việc “Yêu cầu Công ty TNHH T1 đóng Bảo hiểm xã hội; Bảo hiểm y tế; Bảo hiểm thất nghiệp” với lý do nguyên đơn đã nhầm lẫn, không hiểu rõ quy định về BHXH nên mới yêu cầu thanh toán cho nguyên đơn như đơn khởi kiện nên đã thay đổi yêu cầu cho chính xác, hai yêu cầu này là một. Theo các tài liệu chứng cứ có trong hồ sơ vụ án, Cấp sơ thẩm không có ghi nhận về việc nguyên đơn có sự thay đổi yêu cầu khởi kiện so với yêu cầu Công ty T1 phải thanh toán cho nguyên đơn số tiền BHXH, BHYT, BHTN như đã khởi kiện ban đầu là có thiếu sót. Do nguyên đơn thừa nhận việc thay đổi yêu cầu trong quá trình khởi kiện và xác định tại phiên tòa sơ thẩm, nguyên đơn đã rút yêu cầu về việc “Yêu cầu Công ty TNHH T1 đóng Bảo hiểm xã hội; Bảo hiểm y tế; Bảo hiểm thất nghiệp” và không có tranh chấp hay ý kiến gì về việc đình chỉ giải quyết yêu cầu này, không có tranh chấp khiếu nại đối với yêu cầu khởi kiện về BHXH như đã khởi kiện ban đầu, nguyên đơn không có kháng cáo về việc này nên Hội đồng xét xử phúc thẩm không xem xét. Ngoài ra, Cấp sơ thẩm có nhận định về việc yêu cầu Công ty T1 nhận ông Lâm Tấn H trở lại làm việc nhưng không đình chỉ giải quyết yêu cầu khởi kiện này của ông Lâm Tấn H là có thiếu sót nên Cấp phúc thẩm bổ sung nội dung này trong quyết định của bản án phúc thẩm. Cấp sơ thẩm cần rút kinh nghiệm khi giải quyết các trường hợp thay đổi, bổ sung, rút yêu cầu trong quá trình giải quyết vụ án.

[1.5] Đối với đề nghị hủy bản án sơ thẩm của Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh do Cấp sơ thẩm không đưa Cơ quan bảo hiểm xã hội có thẩm quyền (nơi người lao động đã nhận trợ cấp thất nghiệp) tham gia tố tụng là vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng là có cơ sở. Tuy nhiên Hội đồng xét xử nhận thấy: Căn cứ quy định tại khoản 1 Điều 5 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015 thì “Đương sự có quyền quyết định việc khởi kiện, yêu cầu Tòa án có thẩm quyền giải quyết vụ việc dân sự. Tòa án chỉ thụ lý giải quyết vụ việc dân sự khi có đơn khởi kiện, đơn yêu cầu của đương sự và chỉ giải quyết trong phạm vi đơn khởi kiện, đơn yêu cầu đó”. Do đương sự không có yêu cầu giải quyết xử lý đối với số tiền trợ cấp thất nghiệp mà nguyên đơn đã nhận sau khi đã có việc làm nên Cấp sơ thẩm không đưa Cơ quan bảo hiểm xã hội vào tham gia tố tụng là đúng quy định. Việc phát hiện hành vi vi phạm pháp luật về BHXH, về thuế thu

nhập cá nhân trong quá trình giải quyết vụ án sẽ được Hội đồng xét xử gửi bản án, kiến nghị đến Cơ quan bảo hiểm xã hội, Cơ quan thuế có thẩm quyền.

[1.6] Quá trình giải quyết vụ án, Cấp sơ thẩm thiếu kiểm tra các quy định của pháp luật nên không phát hiện hành vi vi phạm pháp luật về BHXH, BHYT, BHTN đối với trường hợp “Người lao động là ông Lâm Tấn H đang hưởng trợ cấp thất nghiệp, khi tìm kiếm và có việc làm mới, đã thực hiện xong giai đoạn thử việc tại Công ty T1 (người sử dụng lao động mới) nhưng thỏa thuận không ký kết hợp đồng lao động theo quy định để tiếp tục hưởng trợ cấp thất nghiệp và không đóng BHXH bắt buộc đối với hợp đồng lao động mới”.

Tại Cấp phúc thẩm, qua đối chiếu các quy định của pháp luật tại:

- Điều 186 Bộ luật Lao động năm 2012,

- Khoản 1 Điều 4 Nghị định 44/2013/NĐ-CP hướng dẫn Bộ luật Lao động về trách nhiệm tham gia bảo hiểm xã hội bắt buộc, bảo hiểm thất nghiệp và bảo hiểm y tế bắt buộc của người sử dụng lao động và người lao động,

- Khoản 3 Điều 53 Luật việc làm năm 2014: “Người đang hưởng trợ cấp thất nghiệp bị chấm dứt hưởng trợ cấp thất nghiệp trong các trường hợp sau đây: ...b) Tìm được việc làm;...”;

- Khoản 9 Điều 1 Nghị định 61/2020/NĐ-CP sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 28/2015/NĐ-CP quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Việc làm (2013) về Bảo hiểm thất nghiệp

Trong trường hợp này người lao động đã không thông báo đến C1 về việc mình đã tìm được việc làm theo quy định của pháp luật về Bảo hiểm thất nghiệp để chấm dứt hưởng trợ cấp thất nghiệp. Đồng thời người lao động và người sử dụng lao động không giao kết hợp đồng lao động để người sử dụng lao động kê khai đăng ký BHXH, BHYT, BHTN lên cơ quan bảo hiểm xã hội nhằm, không thực hiện nghĩa vụ đóng BHXH, BHYT, BHTN bắt buộc theo quy định của Bộ luật Lao động và Luật bảo hiểm xã hội. Đây là hành vi vi phạm pháp luật.

Trường hợp người lao động được xác định là có việc làm nêu trên sẽ bị chấm dứt hưởng chế độ trợ cấp thất nghiệp theo quy định Điều 21 Nghị định 28/2015/NĐ-CP. Chính vì thế, số tiền trợ cấp thất nghiệp mà NLĐ nhận khi đã có việc làm sẽ bị truy thu đúng theo quy định tại Điều 38 Quyết định 595/QĐ-BHXH. Hội đồng xét xử phúc thẩm thấy rằng cần kiến nghị đến Cơ quan bảo hiểm xã hội có thẩm quyền để xử lý hành vi vi phạm, truy thu số tiền trợ cấp thất nghiệp mà ông Lâm Tấn H đã nhận sau khi đã có việc làm và xử lý đối với hành vi của ông Lâm Tấn H và Công ty T1 về việc khi xác lập quan hệ lao động chính thức sau thời gian thử việc nhưng không giao kết hợp đồng lao động để người lao động ông Lâm Tấn H tiếp tục hưởng trợ cấp thất nghiệp và cả hai bên ông Lâm Tấn H và Công ty T1 không đóng BHXH, BHYT, BHTN bắt buộc theo quy định của pháp luật.

Tại phiên tòa phúc thẩm Công ty xác nhận chưa nộp thuế thu nhập cá nhân đối với trường hợp của ông Lâm Tấn H tại cơ quan thuế. Hội đồng xét xử phúc

thẩm thấy rằng cần kiến nghị Chi cục thuế Quận P truy thu thuế Thu nhập cá nhân đối với thu nhập từ tiền lương mà ông Lâm Tấn H đã nhận khi thỏa thuận, xác lập và thực hiện quan hệ lao động với Công ty TNHH T1 từ ngày 25/5/2020 đến 30/11/2020 theo đúng quy định của pháp luật.

[2] Xét yêu cầu kháng cáo của bị đơn, nhận thấy:

[2.1] Về quan hệ lao động, căn cứ các tài liệu chứng cứ và lời trình bày của các bên đương sự, thể hiện:

- Ngày 20/5/2020, Công nghệ W gửi email cho ông Lâm Tấn H Thư mời làm việc với nội dung mời ông H làm việc tại Công ty với: thời gian thử việc là hai tháng; Hợp đồng lao động sẽ được ký chính thức sau khi kết thúc thời gian thử việc và nhận được bản đánh giá về nhân sự; Vị trí là Lập trình viên F; Nơi làm việc là Văn phòng Công ty ; Mức lương thực nhận (net) là 51.000.000 đồng.

- Hai bên xác nhận bắt đầu làm việc (thử việc) là ngày 25/5/2020.

[2.2] Lời khai của bị đơn tại Bản tự khai, Biên bản phiên họp, tại phiên tòa sơ thẩm luôn thể hiện nhất quán một nội dung: *Sau khi kết thúc thời gian thử việc, Công ty T1 có đề nghị ký kết hợp đồng và tham gia BHXH nhưng ông H không đồng ý với lý do để được tiếp tục nhận trợ cấp thất nghiệp. Cụ thể là ngày 29/07/2020, ông H đã chủ động yêu cầu không ký kết hợp đồng lao động với Công ty để tiếp tục hưởng trợ cấp thất nghiệp. Nội dung này được ghi nhận tại tin nhắn của ông H cho nhân viên nhân sự của Công ty. Khi đó, ông H cũng được giải thích và hiểu rõ về việc sẽ không được tham gia BHXH và hưởng các chế độ tương ứng nếu không ký HĐLĐ. Tuy nhiên, ông H vẫn đưa ra đề nghị như vậy và không có bất kỳ yêu cầu nào sau đó hay bất kỳ khiếu nại, ý kiến nào với Công ty về việc không tham gia BHXH, không ký kết HĐLĐ.*

[2.3] Lời khai của nguyên đơn tại phiên tòa sơ thẩm xác nhận việc không giao kết hợp đồng lao động sau khi kết thúc thời gian thử việc là do nguyên đơn đang hưởng trợ cấp thất nghiệp. Qua xét hỏi tại phiên tòa phúc thẩm, nguyên đơn thừa nhận việc này và xác nhận nguyên đơn đã nhận trợ cấp thất nghiệp đến tháng 11/2020.

[2.4] Căn cứ tài liệu chứng cứ là “nội dung tin nhắn trao đổi giữa ông H và bà H2 (nhân viên Phòng tổ chức nhân sự của Công ty) do bị đơn nộp tại phiên tòa phúc thẩm ngày 16/5/2023 (được hai bên ký tên xác nhận nội dung chứng cứ) đã được thẩm tra tại phiên tòa phúc thẩm ngày 16/5/2023, xác định:

- Sau khi kết thúc thời gian thử việc, ngày 27/7/2020, ông H hỏi bà H2 về việc ông H có qua thời gian thử việc không (pass probation) và trước khi đóng bảo hiểm xã hội (nếu có) thì báo cho ông H biết, bà H2 xác nhận ông H đã qua thử việc (pass). Theo đề nghị của nguyên đơn, hai bên có thỏa thuận với nhau về việc hai bên vẫn xác lập quan hệ lao động nhưng không ký kết hợp đồng lao động, không khai báo BHXH để nguyên đơn tiếp tục hưởng trợ cấp thất nghiệp đến tháng 12/2020. Cụ thể trong nội dung tin nhắn ngày 27/7/2020 có đoạn thể hiện: ông H viết “*Do anh đang lãnh lương thất nghiệp, a sợ em làm thủ tục bảo hiểm xã hội*”, bà H2 trả lời “*nếu ko có j thay đổi thì tháng 8 đóng bxxh cho*

anh”. Sau đó ông H trả lời trực tiếp đối với tin nhắn của bà H2 “*nếu ko có j thay đổi thì tháng 8 đóng BHXH cho anh*” bằng nội dung “*Nhờ em tháng 12 hã đóng. Do Công ty trước đây làm lâu nên còn lãnh thất nghiệp dài*”. Diễn biến tin nhắn đã thể hiện rõ việc không khai báo bảo hiểm xã hội (không ký hợp đồng lao động) là do ông H đề nghị, không phải do yêu cầu của Công ty T1. Do đó trình bày của nguyên đơn về lý do không ký hợp đồng lao động là do Công ty T1 yêu cầu là không đúng.

- Ngày 23/11/2020, nguyên đơn ông Lâm Tấn H có trao đổi với bà Nguyễn H2 phụ trách nhân sự của Công ty T1 về việc nhờ làm hợp đồng lao động, ý kiến bà H2 nhân sự là OK và khai BHXH luôn từ tháng 12/2020. Nguyên đơn có hỏi về thời hạn hợp đồng lao động (**hợp đồng lần 2**), ý kiến bà H2 nhân sự là 1 năm, sau đó là không thời hạn, ý kiến ông H là không thời hạn để khỏi mất thời gian ký kết hợp đồng nhiều lần. Như vậy, người lao động đã thừa nhận khoảng thời gian làm việc sau thời gian thử việc không ký hợp đồng lao động là hợp đồng lao động lần 1 và Hợp đồng lao động lần 2 sẽ được ký kết từ tháng 12/2020. Thực tế hai bên đã thực hiện quan hệ lao động theo đúng thỏa thuận này, người lao động đã làm việc theo yêu cầu của người sử dụng lao động. Thời hạn của hợp đồng lao động sau khi thử việc này là do các bên thỏa thuận. Như vậy, thời điểm được các bên thỏa thuận chấm dứt việc thực hiện quan hệ lao động nhưng không ký kết hợp đồng lao động để không đóng BHXH và người lao động được tiếp tục hưởng trợ cấp thất nghiệp từ cơ quan BHXH là ngày 30/11/2020 và Hợp đồng lao động lần 2 sẽ được ký kết để thực hiện đóng BHXH từ tháng 12/2020.

[2.5] Căn cứ khoản 6 Điều 3, khoản 1 Điều 7 Bộ luật Lao động năm 2012 về quan hệ lao động, Điều 15 Bộ luật Lao động năm 2012 về hợp đồng lao động, xác định hai bên đã xác lập quan hệ lao động nhưng không giao kết hợp đồng lao động. Thỏa thuận này vi phạm quy định tại khoản 1 Điều 18 Bộ luật Lao động năm 2012 về việc “Trước khi nhận người lao động vào làm việc, người sử dụng lao động và người lao động phải trực tiếp giao kết hợp đồng lao động.” Tuy nhiên hai bên đã thực hiện xong thỏa thuận này và hai bên không có tranh chấp gì đối với thỏa thuận đã được hai bên thực hiện xong. Người sử dụng lao động đã thanh toán tiền lương cho người lao động đến ngày 30/11/2020.

[2.6] Việc nguyên đơn cho rằng, sau khi kết thúc thời gian thử việc, do hai bên không giao kết hợp đồng lao động nên cho rằng quan hệ hợp đồng lao động giữa hai bên được xác lập là hợp đồng lao động có thời hạn một năm (từ ngày 25/7/2020 đến 25/7/2021) là không có căn cứ bởi hai bên đã có thỏa thuận xác lập và thực hiện quan hệ lao động nhưng không giao kết hợp đồng lao động cho đến ngày 30/11/2020 như đã nhận định nêu trên.

[2.7] Căn cứ quy định tại khoản 1 Điều 36 Bộ luật Lao động năm 2012, hợp đồng lao động chấm dứt khi hết thời hạn hợp đồng. Kể từ sau ngày 30/11/2020, ông Lâm Tấn H không còn làm việc tại Công ty T1. Do đó, việc Công ty T1 chấm dứt quan hệ lao động với ông Lâm Tấn H vào ngày 30/11/2020 là đúng quy định của pháp luật.

[2.8] Ngoài ra, tài liệu “Thỏa thuận chấm dứt Hợp đồng thử việc ngày 30/11/2020” mà Công ty T1 gửi cho ông Lâm Tấn H thể hiện đề nghị thỏa thuận trả thêm cho ông H 1 tháng tiền lương và lý do chấm dứt là do ông H không hoàn thành tốt công việc được giao. Đây là thỏa thuận được đưa ra từ phía bị đơn được gửi đến nguyên đơn, chỉ có chữ ký và đóng dấu từ phía bị đơn, không có chữ ký của nguyên đơn nên không đủ điều kiện để hai bên xác lập thỏa thuận khi chấm dứt hợp đồng. Nguyên đơn sau khi nhận đề nghị này đã bàn giao công việc của mình lại cho bị đơn. Đây không phải chứng cứ thể hiện hành vi đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động.

[2.9] Xét đề nghị áp dụng Án lệ số 20/2018/AL của nguyên đơn tại phiên tòa phúc thẩm:

Nhận thấy sau khi kết thúc thời gian thử việc, người lao động và người sử dụng lao động có thỏa thuận tiếp tục thực hiện quan hệ lao động (việc làm có trả lương) nhưng không giao kết hợp đồng lao động trong một thời hạn để người lao động tiếp tục hưởng trợ cấp thất nghiệp sau khi tìm được việc làm mới,.

Trường hợp này không thuộc trường hợp được quy định tại Án lệ số 20/2018/AL nên Hội đồng xét xử không chấp nhận áp dụng Án lệ 20/2018/AL theo như đề nghị của nguyên đơn.

[2.10] Do Công ty T1 chấm dứt hợp đồng lao động với ông Lâm Tấn H là đúng pháp luật, nguyên đơn ông Lâm Tấn H khởi kiện không có căn cứ nên Hội đồng xét xử chấp nhận kháng cáo của bị đơn, sửa án sơ thẩm, không chấp nhận các yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn về việc: bồi thường một khoản tiền tương ứng với tiền lương trong những ngày không báo trước là 29 ngày, số tiền: 49.300.000 đồng; trả tiền lương trong những ngày không được làm việc là 7 tháng 24 ngày tháng (từ 01/12/2020 đến hết 24/7/2021) cộng với 02 tháng tiền lương theo Hợp đồng lao động, số tiền: 499.800.000 đồng. Tổng cộng số tiền: 549.100.000 đồng.

[3] Về án phí lao động sơ thẩm: do sửa án sơ thẩm, yêu cầu của nguyên đơn không chấp nhận nên phải chịu án phí sơ thẩm, tuy nhiên nguyên đơn là người lao động thuộc trường hợp được miễn án phí sơ thẩm theo quy định tại Điều 12, Điều 26 Nghị quyết số 326/2016/UBTVQH14 ngày 30/12/2016 nên không phải chịu án phí lao động sơ thẩm.

[4] Về án phí lao động phúc thẩm: do kháng cáo được chấp nhận nên người kháng cáo không phải chịu án phí lao động phúc thẩm theo quy định tại Điều 29 Nghị quyết số 326/2016/UBTVQH14 ngày 30/12/2016. Hoàn lại cho bị đơn số tiền tạm ứng án phí phúc thẩm đã tạm nộp.

Vì các lẽ trên;

QUYẾT ĐỊNH:

Căn cứ vào điểm a khoản 1 Điều 32, điểm c khoản 1 Điều 35, điểm a khoản 1 Điều 39, khoản 1 Điều 273, khoản 2 Điều 308, khoản 2 Điều 309 của Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015;

Căn cứ Điều 15, Điều 16, Điều 17, Điều 18, Điều 22, khoản 1 Điều 36, Điều 186 Bộ luật Lao động năm 2012; Khoản 1 Điều 4 Nghị định 44/2013/NĐ-CP của Chính phủ; Khoản 3 Điều 53 Luật việc làm năm 2014; Khoản 9 Điều 1 Nghị định 61/2020/NĐ-CP sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 28/2015/NĐ-CP quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Việc làm (2013) về Bảo hiểm thất nghiệp; Luật thi hành án dân sự năm 2008 (đã được sửa đổi, bổ sung năm 2014); khoản 2 Điều 26 Nghị quyết 326/2016/UBTVQH14 ngày 30 tháng 12 năm 2016 về án phí, lệ phí Tòa án.

[1] Chấp nhận kháng cáo của bị đơn, Công ty TNHH T1, sửa bản án lao động sơ thẩm số 758/2022/LĐ-ST ngày 15 tháng 9 năm 2022 của Tòa án nhân dân quận Phú Nhuận, Thành phố Hồ Chí Minh.

[2] Xác định Hợp đồng lao động giữa ông Lâm Tấn H và Công ty TNHH T1 chấm dứt kể từ ngày 30 tháng 11 năm 2020 và Công ty TNHH T1 đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động đối với ông Lâm Tấn H là đúng pháp luật. Không chấp nhận yêu cầu khởi kiện của ông Lâm Tấn H về việc:

- Bồi thường một khoản tiền tương ứng với tiền lương trong những ngày không báo trước là 29 ngày, số tiền: 49.300.000 đồng.

- Trả tiền lương trong những ngày không được làm việc là 7 tháng 24 ngày tháng (từ 01/12/2020 đến hết 24/7/2021) cộng với 02 tháng tiền lương theo Hợp đồng lao động, số tiền: 499.800.000 đồng

Tổng cộng số tiền: 549.100.000 đồng.

[3] Đình chỉ giải quyết yêu cầu khởi kiện của ông Lâm Tấn H về việc: Yêu cầu Công ty TNHH T1 đóng Bảo hiểm xã hội; Bảo hiểm y tế; Bảo hiểm thất nghiệp (đã được ông Lâm Tấn H thay đổi so với yêu cầu ban đầu tại Đơn khởi kiện ngày 03 tháng 02 năm 2021 là “yêu cầu Công ty T1 phải thanh toán cho nguyên đơn số tiền BHXH, BHYT, BHTN do phía doanh nghiệp có trách nhiệm phải đóng cho người lao động nhưng đã không đóng từ tháng 8/2020 tạm tính đến tháng 01/2021 (gồm 6 tháng) là 40.461.942 đồng”. Đình chỉ giải quyết yêu cầu khởi kiện của ông Lâm Tấn H về việc: Yêu cầu Công ty TNHH T1 nhận ông Lâm Tấn H trở lại làm việc.

[4] Kiến nghị đến cơ quan bảo hiểm xã hội có thẩm quyền (Bảo hiểm xã hội quận P và Bảo hiểm xã hội Thành phố H) truy thu tiền trợ cấp thất nghiệp mà ông Lâm Tấn H đã nhận sau khi đã tìm được việc làm mới và truy thu BHXH, BHYT, BHTN và xử lý đối với hành vi của ông Lâm Tấn H và Công ty TNHH T1 về việc khi xác lập quan hệ lao động chính thức sau thời gian thử việc nhưng không giao kết hợp đồng lao động để người lao động ông Lâm Tấn H tiếp tục hưởng trợ cấp thất nghiệp và cả hai bên ông Lâm Tấn H và Công ty T1 không đóng BHXH, BHYT, BHTN bắt buộc theo đúng quy định của pháp luật.

Kiến nghị Chi cục thuế Quận P truy thu thuế Thu nhập cá nhân đối với thu nhập từ tiền lương mà ông Lâm Tấn H đã nhận khi thỏa thuận, xác lập và thực hiện quan hệ lao động với Công ty TNHH T1 từ ngày 25/5/2020 đến 30/11/2020 theo đúng quy định của pháp luật.

[5] Án phí lao động sơ thẩm: ông Lâm Tấn H không phải chịu án phí lao động sơ thẩm.

[6] Án phí lao động phúc thẩm: Công ty TNHH T1 không phải chịu án phí lao động phúc thẩm. Hoàn lại cho Công ty TNHH T1 số tiền 300.000 đồng đã tạm nộp theo Biên lai thu tiền tạm ứng án phí số AA/2021/0029783 ngày 07/10/2022 của Chi cục thi hành án dân sự quận Phú Nhuận.

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

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;
- Tòa án nhân dân quận Phú Nhuận, TPHCM;
- Bảo hiểm xã hội Thành phố Hồ Chí Minh;
- Chi cục thuế quận Phú Nhuận;
- Chi cục Thi hành án dân sự quận Phú Nhuận, TPHCM;
- Các đương sự (để thi hành);
- Lưu hồ sơ vụ án.

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

Nguyễn Ngọc Tài

