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: 521/2018/LĐ-PT
Ngày: 18/5/2018
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*:** Ông Châu Hiệp Phát – Kiểm sát viên.

Trong các ngày 16 và 18 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 101/LĐPT ngày 29 tháng 11 năm 2017 về việc: "Tranh chấp tiền lương".

Do bản án lao động sơ thẩm số 1261/2017/LĐ-ST ngày 26/9/2017 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 1826/2018/QĐ-PT ngày 24/4/2018 giữa các đương sự:

Nguyên đơn: Ông Võ M T (có mặt)

Địa chỉ: Số ABC đường số 19 Khu phố 19, phường B, quận B, Thành phố H.

Người đại diện theo ủy quyền: Bà Huỳnh X (vắng mặt)

Địa chỉ: XYZ Đường L, Phường 26, quận B, Thành phố H.(Theo giấy ủy quyền lập ngày 01/3/2017 tại Văn phòng Công chứng Gia Định).

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

Bị đơn: Ngân hàng BV.

Trụ sở: số KL, 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 17/4/2017)

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

Người kháng cáo: Nguyên đơn ông Võ M T.

NỘI DUNG VỤ ÁN:

Tại đơn khởi kiện đề ngày 10/3/2017, bản tự khai và các biên bản hòa giải trong quá trình giải quyết vụ án, nguyên đơn ông Võ M T có bà Huỳnh X đại diện trình bày:

Ông Võ M T là nhân viên bảo vệ tại Ngân hàng BV, địa chỉ tại số KL, phường 5, Quận B, Thành phố H.

Trong quá trình làm việc tại Ngân hàng, ông đã ký tổng cộng 03 hợp đồng với chức danh chuyên môn là bảo vệ với Ngân hàng BV cụ thể là:

1. Hợp đồng lao động số 10/2011/HĐLĐ-GĐB-BĐ ngày 08/6/2011 với nội dung: Thời hạn hợp đồng: 12 tháng; Địa điểm làm việc: Phòng giao dịch 3 tháng 2 (và những địa điểm khác theo phân công của Lãnh đạo đơn vị); Thời giờ làm việc áp dụng chế độ làm việc theo ca; mức lương chính: hưởng lương chức danh Nhân viên bảo vệ, tuần tra canh gác, bậc 2, hệ số 1,99 (2.686.500 đồng).

2. Hợp đồng lao động số 187/2012/HĐLĐ-VCCB ngày 19/6/2012 với nội dung: Thời hạn hợp đồng 24 tháng; Địa điểm làm việc: Phòng giao dịch 3 tháng 2 Chi nhánh Gia Định (và những địa điểm khác theo sự phân công của Lãnh đạo đơn vị); Thời giờ làm việc: áp dụng chế độ làm việc theo ca; Mức lương chính: hưởng lương chức danh Nhân viên bảo vệ; tuần tra canh gác, bậc 2, hệ số: 1,99 (3.980.000 đồng/tháng).

3. Hợp đồng lao động số 20/2014/HĐLĐ-CNGĐ ngày 12/6/2014 với nội dung: Hình thức hợp đồng: không xác định thời hạn, kể từ ngày 08/6/2014; Địa điểm làm việc: Phòng giao dịch 3 tháng 2; Thời giờ làm việc: Theo ca trực; Mức lương chính hoặc tiền công: 5.457.530 đồng/tháng.

Ngày 20/4/2016 Ngân hàng BV ra quyết định chấm dứt hợp đồng lao động theo nguyện vọng của ông T.

Mức lương: tăng theo thời gian, căn cứ theo lương đóng BHXH.

Thời gian làm việc thực tế: 12 giờ/ngày, 7 ngày/tuần.

Ông T cũng như những nhân viên bảo vệ khác không được nghỉ cuối tuần, nghỉ lễ, tết mà chỉ được nghĩ 12 ngày phép năm, được thanh toán tiền lương vào ngày lễ, tết nhưng tiền lương làm thêm giờ ngày cuối tuần – chủ nhật (12 giờ) và trong tuần (4 giờ/ngày) không được Ngân hàng giải quyết.

Lương thực nhận cụ thể hàng tháng ông Võ M T không nhớ chi tiết và cũng không sao kê được tài khoản do Ngân hàng BV không cung cấp. Nên toàn bộ cách tính tiền lương do ông Võ M T và đại diện theo ủy quyền ước lượng

theo mức lương đóng bảo hiểm xã hội để tính con số.

Nguyên đơn không cung cấp được lịch trực của ông Võ M T từ ngày 08/6/2011 cho đến 20/4/2016. Lịch trực mà nguyên đơn cung cấp trong hồ sơ vụ án là lịch trực của bảo vệ tại hội sở để cho Tòa án tham chiếu vì ông T cũng có lịch trực giống như vậy.

Dù nhiều lần đề nghị Ngân hàng thanh toán tiền lương làm thêm giờ nhưng không thực hiện. Do không đồng ý với cách giải quyết trên nên ông T khởi kiện đề nghị Tòa án giải quyết buộc Ngân hàng BV phải trả số tiền:

1. Tiền làm thêm ngoài giờ 4 tiếng/ngày và một ngày nghỉ trong tuần ông T phải làm 12 tiếng/ngày tính từ ngày 08/6/2011 đến ngày 20/4/2016 là 352.043.313 đồng (Bảng chiết tính đã được bà Huỳnh X nộp ngày 21/7/2017).

2. Tiền lãi do chậm thanh toán khoản tiền nói trên theo mức lãi 5.5%/năm đối với số tiền nêu trên là 60.667.446 đồng, theo bản chiết tính đã được bà Huỳnh X đề ngày 21/7/2017).

Yêu cầu thanh toán 1 lần số tiền trên ngày khi bản án có hiệu lực pháp luật.

Tại bản tự khai và các biên bản hòa giải có trong hồ sơ vụ án Bị đơn Ngân hàng BV có ông Bành N T đại diện theo ủy quyền trình bày:

Xác nhận giữa Ngân hàng BV và ông Võ M T có ký hợp đồng lao động: Từ ngày 08/6/2011 đến ngày 07/6/2012. Hợp đồng xác định thời hạn 12 tháng. Từ ngày 08/6/2012 đến ngày 07/6/2014 Hợp đồng xác định thời hạn 24 tháng. Từ ngày 08/6/2014 hợp đồng xác định không thời hạn. Ông Võ M T làm việc tại Chi nhánh 3 tháng 2 với chức danh bảo vệ.

Tới ngày 19/4/2016, theo nguyên vọng của ông Võ M T thì Ngân hàng đã có Quyết định chấm dứt hợp đồng theo nguyện vọng.

Bản thân người lao động đã nhận thức và hiểu rằng, nhân viên Bảo vệ làm việc theo ca 12 tiếng, theo đó, 01 ca làm việc được tính như sau: 08 tiếng trả theo mức lương cơ bản, 04 tiếng theo mức lương ngoài giờ.

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 vào ngày 03/3/2009 (đã được đăng ký cho Phòng Lao động Thương Binh Xã hội quận Bình Thạnh), tại điểm a, khoản 2, Điều 9 của Thỏa 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.

Thực tế quá trình làm việc của ông Võ M T: ông T đã thực hiện công việc bảo vệ từ năm 2011 theo thời gian làm việc 12 giờ/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 T cũng không có kiến nghị và thắc mắc qua nhiều năm.

Giải trình về cách tính lương và thu nhập thực lãnh của ông Võ M T:

Áp dụng theo Quy chế lương ban hành theo Quyết định số 290 năm 2012

và 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 theo 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 Võ M T sẽ bao gồm: Lương cơ bản của các ngày làm việc bình thường 08 tiếng + lương làm thêm giờ ngày thường 04 tiếng + lương làm thêm giờ các ngày nghỉ hằng tuần tháng + lễ tết và các khoản hỗ trợ. Diễn giải cụ thể như sau: Nếu người lao động làm việc làm việc bình thường theo quy định của pháp luật được tính ở mức 150% mức lương trong giờ làm việc bình thường. Trường hợp Ngân hàng không sắp xếp được ngày nghỉ hàng tuần và Người lao động đồng ý làm 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 thống kê của Ngân hàng trích xuất dữ liệu ra được chi tiết bảng cơ cấu thu nhập của ông Võ M T từ năm 2013 đến năm 2016. Đối chiếu với bảng sao kê tài khoản lương của ông T thì đều trùng khớp với số tiền ông T 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 80.617.079 đồng, trong đó có lương làm thêm giờ là: 34.165.380 đồng.

Năm 2014: Tổng thu nhập thực lãnh là 82.886.619 đồng, trong đó lương làm thêm giờ là 39.253.848 đồng;

Năm 2015: Tổng thu nhập thực lãnh là: 83.738.719 đồng, trong đó số lương làm thêm giờ là 45.069.228 đồng.

Năm 2016 (tính đến ngày 19/4/2016): Tổng thu nhập thực lãnh là 28.369.253 đồng, trong đó có lương làm thêm giờ là : 13.225.962 đồng.

Dẫn chứng cụ thể một số tháng:

Mức lương cơ bản (8 giờ)	**Lương làm thêm ngày thường**	**Lương làm thêm các ngày nghỉ hàng tuần.**	**Hỗ trợ**	**Đóng BHXH, BHYT, BHTN**	**Đóng đoàn phí**	**Thuế TNCN**	**Thu nhập thực lãnh**	**Năm**
2.350.000	1.762.500	1.084.615	1.624.798	518.465	54.575	115.172	6.133.701	T4/2013
2.700.00	2.025.000	1.246.154	850.759	573.041	54.575		6.194.297	T6/2014
3.100.000	2.325.000	1.430.769	166.145	573.041	54.575		6.318.009	T6/2015

Ngân hàng BV không thể cung cấp lịch trực của ông Võ M T trong các

năm 2011, 2012, 2013, 2014 và năm 2015 vì sau khi kết thúc mỗi năm tài chính không có khiếu nại về bất kỳ vấn đề gì về lịch trực thì Ngân hàng sẽ hủy toàn bộ lịch trực trong năm đó.

Ngân hàng BV cũng xác định Ngân hàng BV đã thực hiện việc chi trả đầy đủ vào lương các khoản làm thêm giờ cho ông Võ M T theo đúng quy định pháp luật. Do đó, Ngân hàng BV không đồng ý đối với yêu cầu của phía nguyên đơn.

Tại phiên tòa sơ thẩm:

Nguyên đơn ông T trình bày: Đề nghị Tòa án xét xử buộc Ngân hàng BV có trách nhiệm trả cho ông tiền lương làm thêm giờ từ ngày 08/6/2011 đến 19/4/2016 là 350.193.129 đồng (chi tiết bảng tính lương do ông nộp ngày 22/9/2017) và tiền lãi do chậm thanh tóa tạm tính đến ngày 22/9/2017 là 116.276.460 đồng. Tổng cộng là 466.469.589 đồng.

Người bảo vệ quyền lợi ích hợp pháp của nguyên đơn trình bày: Đề nghị Hội đồng xét xử chấp nhận yêu cầu của nguyên đơn, vì:

1. Ông T đã phải làm việc theo ca trực là 12 giờ/ngày và phải làm việc 07 ngày/tuần mà không được ngày nghĩ ngơi.

2. Đối với tiền lương nguyên đơn lãnh hàng tháng do ngân hàng chi trả chỉ là mức lương cơ bản cho ca làm việc là 08 giờ/ngày, không bao gồm ngày nghĩ hàng tuần do:

Theo qui định của Bộ luật lao động năm 2012 và Nghị Định 05/2015/NĐ-CP thì tiền lương ghi trên hợp đồng lao động là mức lương đóng bảo hiểm xã hội không bao gồm tiền làm thêm giờ.

Theo sao kê tài khoản lương do ngân hàng cung cấp có nội dung "Chi lương cơ bản tháng 13 năm 2015 cho CBNV: 5.457.530 đồng" số tiền này trùng khớp với hợp đồng lao động hiện hành và có căn cứ xác định đây là mức lương cơ bản.

Đối với bảng giải trình của ngân hàng ngày 21/7/2017 thì lương tháng 01 và tháng 8/2013 mức lương cơ bản là 2.350.000 đồng, lương làm thêm giờ là 2.847.115 đồng, tổng cộng là 5.197.115 đồng, con số này không trùng khớp với mức lương mà ngân hàng làm căn cứ đóng bảo hiểm cho ông T trong thời gian này là 5.457.530 đồng.

Theo qui chế tiền lương do ngân hàng ban hành thì mức lương cơ bản phải cao hơn mức lương tối thiểu vùng, nhưng với mức lương mà ngân hàng nêu ra với ông T là 2.350.000 đồng không cao hơn mức lương tối thiểu vùng mà pháp luật qui định.

Việc ngân hàng cho rằng đóng bảo hiểm xã hội cho người lao động càng cao càng tốt là không chính xác vì theo qui định của pháp luật có giới hạn của mức đóng bảo hiểm xã hội.

Căn cứ theo Điều 9 Bộ luật dân sự, thì việc ông T làm việc liên tục tại ngân hàng không gián đoạn, do đó việc ông T chưa yêu cầu tính tiền lương làm thêm giờ không có nghĩa là ông mất quyền yêu cầu này theo qui định của pháp

luật về thời hiệu.

Theo thông báo ngày 21/9/2012 của Ngân hàng BV gửi cho ông T thì lương gộp của ông T là 6.821.913 đồng bao gồm lương cơ bản, lương kinh doanh và các khoản trả bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế. Các nội dung trên không có nội dung nào đề cập đến lương làm thêm giờ.

Bị đơn Ngân hàng BV có đại diện theo ủy quyền là ông Bành N T trình bày: Bị đơn không chấp nhận tòa bộ yêu cầu của nguyên đơn do trong thời gian ông T làm việc tại ngân hàng, Ngân hàng BV đã thanh toán đầu đủ lương cho nguyên đơn.

Người bảo vệ quyền lợi ích hợp pháp của nguyên đơn trình bày:

Nội dung hợp đồng lao động giữa Ngân hàng BV và ông T có thỏa thuận về thời gian làm việc và thời gian nghĩ ngơi là hoàn toàn phù hợp với qui định của Bộ luật lao động 2012 và Nghị Định 05/2015/NĐ-CP. Việc ngân hàng và ông T thỏa thuận làm việc 12 giờ không bị pháp luật cấm. Pháp luật không giới hạn nội dung hợp đồng lao động chỉ có thể thỏa thuận 08 giờ/ngày. Thỏa ước lao động tập thể của ngân hàng qui định về làm việc theo ca trực là 12 giờ/ngày.

Bản thân ông T biết và phải biết công việc mà mình đang làm là 12 giờ/ngày.

Về cơ sở tính lương, đối với tiền lương làm thêm giờ Ngân hàng căn cứ vào mức lương 08 giờ để làm căn cứ làm thêm giờ. Ngoài ra ngân hàng căn cứ vào phụ lục 03 của qui chế lương và mức lương tối thiểu vùng để xây dựng mức lương theo hợp đồng lao động cao hơn.

Đối với mức lương đóng bảo hiểm xã hội, Ngân hàng lương lấy tiền lương theo hợp đồng lao động để làm căn cứ đóng bảo hiểm xã hội để đảm bảo lợi ích cao nhất cho người lao động. Việc ngân hàng đóng bảo hiểm xã hội cho ông T cao hơn là thể hiện chính sách đãi ngộ của ngân hàng đối với người lao động là lao công, tạp vụ, bảo vệ nhằm giúp họ nhận được lương hưu cao hơn sau này.

Sao kê tài khoản lương của ông T là chính xác, là thu nhập thực lãnh của ông T. Số liệu này in từ hệ thống nên không thể tác động được.

Đối với các bảng tính lương và lãi suất chậm thanh toán do ông T nộp cho Tòa ngày 22/9/2017 có nội dung vô cùng mâu thuẫn do nguyên đơn không trừ ra các khoản mà ngân hàng đã trả dư ra so với tiền ghi trên hợp đồng lao động.

Tại bản án sơ thẩm số 1261/2017/LĐ-ST ngày 26/9/2017 của Tòa án nhân dân Quận 3 đã tuyên xử:

Không chấp nhận yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn ông Võ M T buộc Ngân hàng BV thanh toán tiền lương làm thêm giờ và tiền lãi do chậm thanh toán từ tháng 06/2011 đến ngày 30/9/2017 với số tiền là 466.469.584 đồng (Bốn trăm sáu mươi sáu triệu bốn trăm sáu mươi chín ngàn năm trăm tám mươi tư đồng)

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

Ngày 09/10/2017, ông Võ M T có đơn kháng cáo toàn bộ bản án sơ thẩm.

Tại phiên tòa phúc thẩm:

Người bảo vệ quyền lợi ích hợp pháp của nguyên đơn trình bày: Tại phiên tòa phúc thẩm hôm nay phía nguyên đơn xin rút lại nội dung kháng cáo yêu cầu sửa bản án sơ thẩm theo hướng chấp nhận toàn bộ các yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn. Nguyên đơn xác định chỉ kháng cáo yêu cầu hủy toàn bộ bản án sơ thẩm vì có những vi phạm nghiêm trọng về thủ tục tố tụng. Luật sư cho rằng Tòa án cấp sơ thẩm không có Quyết định phân công Hội thẩm nhân dân, Thư ký Tòa án. Điều này thể hiện việc Hội đồng xét xử sơ thẩm không đủ thẩm quyền để ra bản án và Thư ký phiên tòa không có quyền để tham gia cũng như ghi lại nội dung tại Biên bản phiên tòa. Luật sư còn cho rằng việc Tòa án cấp sơ thẩm không xác định việc vi phạm của Ngân hàng BV khi bắt buộc người lao động làm thêm vượt quá thời gian 200 giờ/năm là có vi phạm theo quy định pháp luật. Việc Tòa án cấp sơ thẩm cố tình trích dẫn không đầy đủ quy định của Bộ luật Lao động về tiền lương và thời gian làm thêm giờ là vi phạm nghiêm trọng pháp luật. Tòa án cấp sơ thẩm chưa xác định rõ cơ cấu tiền lương, số tiền lương thực nhận của ông T trong mỗi tháng. Do không xác định cụ thể cơ cấu tiền lương, số lương thực lãnh nên đã ảnh hưởng nghiêm trọng quyền lợi của ông T. Luật sư cho rằng ngoài các yêu cầu trả tiền lương làm thêm giờ vào ban ngày thì ông T còn yêu cầu giải quyết buộc Ngân hàng BV phải trả đầy đủ tiền lương làm thêm vào ban đêm. Theo Luật sư Tòa án cấp sơ thẩm không giải quyết phần tiền lương làm thêm giờ vào ban đêm là đã bỏ sót yêu cầu của đương sự và vi phạm nghiêm trọng các nguyên tắc cơ bản của Bộ luật Tố tụng Dân sự.

Nguyên đơn ông Võ M T trình bày: Ông xác nhận nội dung kháng cáo theo lời trình bày của Luật sư bảo vệ quyền lợi cho ông. Ngoài ra ông không còn ý kiến khác, đề nghị Tòa án giải quyết bảo đảm quyền lợi cho ông.

Người bảo vệ quyền lợi ích hợp pháp cho bị đơn trình bày: Phía Ngân hàng xác nhận đã thanh toán đầy đủ các khoản tiền lương làm thêm giờ cho ông T và các nhân viên bảo vệ khác. Ngân hàng BV cũng đã nộp đầy đủ các tài liệu, chứng cứ để chứng minh nguyên đơn đã được đảm bảo đầy đủ quyền lợi của người lao động. Vì vậy, bà đề nghị Hội đồng xét xử phúc thẩm 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 Luật sư bảo vệ quyền lợi của Ngân hàng BV. Ông cũng đề nghị 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 thủ tục tố tụng: Đơn kháng cáo hợp lệ vì nộp trong thời hạn pháp luật qui định. Thẩm phán và Hội đồng xét xử thực hiện đúng quy định của pháp luật tố tụng. Đương sự thực hiện quyền, nghĩa vụ theo đúng quy định pháp luật.

Về nội dung: Tại Điều 2 Hợp đồng lao động số 20/2014/HĐLĐ-CNGĐ quy định: thời giờ làm việc theo ca trực. Thời gian làm việc cụ thể có thể được điều chỉnh theo quy định của Ngân hàng và theo yêu cầu của công việc.

Tại điều a Khoản 2 Điều 9 Thỏa ước lao động tập thể của Ngân hàng BV 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 24/24 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 lượng bảo vệ sẽ làm 12 giờ/ngày.

Căn cứ quyết định số 290/12/QĐ-HĐQT ngày 20/9/2012 của Ngân hàng BV nay là quyết định số 10C/16/QĐ-HĐQT ngày 26/01/2016 về việc ban hành quy chế về chính sách tiền lương của Ngân hàng thì: người lao động do yêu cầu cảu 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 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 đọng tập thẻ hoặc các quy định của Ngân hàng trong từng thời kỳ". (điểm a và b Khoản 3.1 Điều 3).

Tại bản tự khai ngày 27/9/2017 của Ngân hàng BV cũng đã diễn giải một số tháng tiền lương thực nhận của ông Võ M T, trong đó có tiền lương làm thêm giờ và cũng khớp với số lương mà ông T được nhận.

Tại phiên tòa sơ thẩm: Ông Võ M T khai nhận là Ngân hàng chỉ trả lương cho ông theo ca, là 12 giờ/ca. Đồng thời, ông còn xác nhận Ngân hàng có trả tiền cho ông khi ông tăng ca thay cho người khác.

Tại phiên tòa phúc thẩm hôm nay: Ông T cũng không cung cấp được tài liệu chứng cứ chứng minh cho việc Ngân hàng BV chưa trả lương giờ cho ông. Đồng thời, nguyên đơn xác định chỉ yêu cầu kháng cáo theo hướng hủy toàn bộ bản án sơ thẩm do vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng. Tuy nhiên, căn cứ theo các quy định pháp luật tố tụng dân sự thì không có căn cứ để chấp nhận. Vì vậy đề nghị Hội đồng xét xử phúc thẩm không chấp nhận yêu cầu kháng cáo của nguyên 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 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 làm trong hạn luật định nên có cơ sở để Hội đồng xét xử phúc thẩm xem xét. Tại hồ sơ vụ án thể hiện ông Võ M T có ủy quyền cho bà Huỳnh X theo giấy ủy quyền đề ngày 01/3/2017, tuy nhiên tại phiên tòa hôm nay bà Xuân vắng mặt và ông T đề nghị được trực tiếp tham gia tố tụng. Vì vậy, Hội đồng xét xử phúc thẩm vẫn tiến hành xét xử với sự có mặt trực tiếp của nguyên đơn.

Tại phiên tòa phúc thẩm nguyên đơn xác định lại nội dung kháng cáo yêu

cầu hủy bản án sơ thẩm do có vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng và rút yêu cầu kháng cáo về nội dung sửa bản án sơ thẩm. Do đó, Hội đồng xét xử chỉ xem xét nội dung kháng cáo yêu cầu hủy bản án sơ thẩm của nguyên đơn và đình chỉ một phần yêu cầu kháng cáo về việc sửa bản án sơ thẩm theo hướng chấp nhận toàn bộ yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn.

[2] Về nội dung: Xét kháng cáo của nguyên đơn về việc hủy bản án sơ thẩm do vi phạm nghiệm trọng thủ tục tố tụng.

Đối với yêu cầu của nguyên đơn xem xét lại việc Hội đồng xét xử sơ thẩm và Thư ký phiên tòa phải có đầy đủ Quyết định phân công giải quyết. Xét thấy, căn cứ theo quy định tại Điều 47 Bộ luật Tố tụng dân sự 2015 về nhiệm vụ quyền hạn của Chánh án Tòa án thì Chánh án Tòa án quyết định phân công Thẩm phán thụ lý vụ việc dân sự, Thẩm phán giải quyết vụ việc dân sự, Hội thẩm nhân dân tham gia Hội đồng xét xử vụ án dân sự; quyết định phân công Thẩm tra viên, Thư ký Tòa án tiến hành tố tụng đối với vụ việc dân sự bảo đảm đúng nguyên tắc quy định tại khoản 2 Điều 16 của Bộ luật này. Tuy nhiên, Bộ luật Tố tụng dân sự 2015 cũng không quy định bắt buộc Tòa án cấp sơ thẩm phải ban hành bằng văn bản từng Quyết định phân công cho Hội thẩm nhân dân và Thư ký phiên tòa. Tòa án cấp sơ thẩm đã thể thành viên Hội đồng xét xử sơ thẩm trên Quyết định đưa vụ án ra xét xử sơ thẩm với đầy đủ tên Hội đồng xét xử và Thư ký phiên tòa. Đồng thời, tại phiên tòa sơ thẩm, nguyên đơn đã được công bố đầy đủ họ tên những người tiến hành tố tụng và không có ý kiến yêu cầu thay đổi người tiến hành tố tụng. Vì vậy, ý kiến của nguyên đơn về việc Hội đồng xét xử sơ thẩm và Thư ký phiên tòa không đủ thẩm quyền để tiến hành tố tụng là không có cơ sở để chấp nhận.

Tại phiên tòa phúc thẩm người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của nguyên đơn cho rằng Tòa án cấp sơ thẩm không xác định việc vi phạm của Ngân hàng BV khi bắt buộc người lao động làm thêm giờ vượt quá thời gian là có vi phạm theo quy định pháp luật lao động. Xét thấy, tại Điều 2 Hợp đồng lao động số 20/2014/HĐLĐ-CNGĐ quy định: thời giờ làm việc theo ca trực. Thời gian làm việc cụ thể có thể được điều chỉnh theo quy định của Ngân hàng và theo yêu cầu của công việc. Tại Thỏa ước lao động tập thể đã được đăng ký tại Phòng Lao động thương binh xã hội quận Bình Thạnh giữa Ngân hàng BV và tập thể người lao động đã thể hiện: "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 24/24 giờ". Căn cứ theo Thông báo số 122/TB-TGĐ thông báo về việc thực hiện đúng giờ giấc làm việc và đồng phục của Ngân hàng thì thời giờ làm việc được quy định là 08 giờ/ngày. Riêng đối với lực lượng bảo vệ sẽ làm 12 giờ/ngày. Đồng thời, tại phiên tòa phúc thẩm, ông T cũng khẳng định ông có đăng ký để nhận ca trực thay cho người khác để tăng thêm thu nhập và trong suốt quá trình làm việc tại Ngân hàng ông T không có sự phản đối về thời gian làm việc như trên. Như vậy, ông T hoàn toàn biết được thời gian làm việc của mình là 12 giờ/ngày với 08 giờ làm việc bình thường và 4 tiếng làm thêm ngoài giờ. Do đó, Tòa án cấp sơ thẩm nhận định về thời giờ làm việc của ông T là phù hợp, có cơ sở. Ý kiến của Luật sư nguyên đơn cho rằng Ngân hàng và nguyên đơn có thỏa thuận làm thêm giờ

nhưng việc thỏa thuận này vi phạm pháp luật vì thời gian làm thêm giờ quá 200 giờ/năm, việc đăng ký thang lương, bảng lương. Xét thấy trong vụ án này phía ngân hàng có vi phạm, nhưng đây là lãnh vực quản lý lao động, phía ngân hàng cần phải xem xét chấp hành theo đúng qui định của pháp luật và chịu sự chế tài của pháp luật trong lĩnh vực hoạt động của ngân hàng.

Về yêu cầu kháng cáo cho rằng Tòa án cấp sơ thẩm không trích dẫn đầy đủ quy định của pháp luật để giải quyết vụ án. Xét thấy, để giải quyết yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn về thời gian làm việc, Tòa án cấp sơ thẩm đã dẫn chiếu các quy định của Điều 26, Điều 68, Điều 69 Bộ luật Lao động năm 1994 (Sửa đổi bổ sung năm 2002, 2006, 2007) và các Điều 15, 104, 106 Bộ luật Lao động 2012. Các quy định trên đều thể hiện nội dung về thời gian làm việc. Việc Tòa án cấp sơ thẩm dẫn chiếu các quy định pháp luật nêu trên để chứng minh việc ông T làm việc theo ca trực với 8 giờ làm việc bình thường và 04 giờ làm thêm giờ là có cơ sở. Đồng thời, Hội đồng xét xử xét thấy việc trích dẫn các quy định pháp luật của Tòa án cấp sơ thẩm là phù hợp nhằm làm sáng tỏ nội dung về thời gian làm việc của ông T tại Ngân hàng BV.

Đối với yêu cầu kháng cáo cho rằng Tòa án cấp sơ thẩm không xác định rõ cơ cấu tiền lương của ông T. Xét thấy, Căn cứ vào 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. Đồng thời, qua xem xét các tài liệu cũng như giải trình của đại diện Ngân hàng về cách tính tiền lương hàng tháng của ông T hoàn toàn phù hợp với Sổ phụ tài khoản lương của ông. Điều này được thể hiện bằng chính các tháng tiền lương ông T đã thực nhận qua tài khoản Ngân hàng. Như vậy, Tòa án cấp sơ thẩm có cơ sở để xác định mức lương thực lãnh hàng tháng của ông T tại Ngân hàng BV đã bao gồm lương cơ bản + lương làm thêm giờ + khoản hỗ trợ khác và cơ cấu này phù hợp với quy định tại Điều 55 Bộ luật Lao động năm 1994 (được sửa đổi bổ sung năm 2002, 2006, 2007) cũng như tại khoản 1 Điều 90 Bộ luật Lao động năm 2012 và 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. Ngoài ra, nguyên đơn có kháng cáo với nội dung cho rằng Tòa án cấp sơ thẩm không giải quyết yêu cầu xem xét khoản tiền lương ban đêm. Hội đồng xét xử xét thấy nguyên đơn không có yêu cầu này tại cấp sơ thẩm nên cấp sơ thẩm không xem xét giải quyết là đúng qui định pháp luật.

Từ những phân tích trên, và qua xem xét đề nghị của Kiểm sát viên tham gia phiên tòa, Hội đồng xét xử xét thấy không có cơ sở để chấp nhận yêu cầu kháng cáo của nguyên đơn về việc hủy bản án sơ thẩm, giữ nguyên bản án sơ thẩm.

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

Vì các lẽ trên;

QUYẾT ĐỊNH

Căn cứ khoản 3 Điều 289; Điều 293; khoản 3 Điều 298 và 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, khoản 2 Điều 92, khoản 2 Điều 184, khoản 1 Điều 273, Điều 298 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015;

Căn cứ Điều 26, 55, Điều 68, Điều 69 Bộ luật Lao động năm 1994 (được sửa đổi, bổ sung năm 2002, 2006, 2007);

Căn cứ Điều 15, 90, Điều 104 Điều 106 và Điều 201 Bộ luật Lao động năm 2012;

Căn cứ điểm a Khoản 1 Điều 4 Nghị định 103/2012/NĐ-CP ngày 04/12/2012.

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 khoản 1 Điều 47 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:

Đình chỉ xét xử phần kháng cáo về việc sửa toàn bộ bản án sơ thẩm do nguyên đơn rút yêu cầu.

Không chấp nhận yêu cầu kháng cáo về việc hủy toàn bộ bản án sơ thẩm của nguyên đơn, giữ nguyên bản án sơ thẩm.

1. Không chấp nhận yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn ông Võ M T về việc:

Không chấp nhận yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn ông Võ M T buộc Ngân hàng BV thanh toán tiền lương làm thêm giờ và tiền lãi do chậm thanh toán từ tháng 06/2011 đến ngày 30/9/2017 với số tiền là 466.469.584 đồng (Bốn trăm sáu mươi sáu triệu bốn trăm sáu mươi chín ngàn năm trăm tám mươi bốn đồng)

2. Về án phí:

Án phí lao động sơ thẩm và phúc thẩm: Ông Võ M 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.

3. 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