

**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: 102/2019/LĐ-PT
Ngày: 29 - 01 - 2019
V/v tranh chấp đơn phương
chấm dứt hợp đồng lao động.

**NHÂN DANH
NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM
TÒA ÁN NHÂN DÂN THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH**

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

Thẩm phán – Chủ tọa phiên tòa: Bà **Võ Thị Sang**

Các Thẩm phán: Ông **Nguyễn Tiên Dũng**
Bà **Nguyễn Thị Thoa**

- Thư ký phiên tòa: Bà **Lâm Hỷ Ngọc** - Cán bộ Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh.

- Đại diện Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh tham gia phiên tòa:
Bà **Trần Thị Thúy Ái** – Kiểm sát viên.

Trong các ngày 07, ngày 22 và ngày 29 tháng 01 năm 2019, tại phòng xử án Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh xét xử công khai vụ án lao động phúc thẩm thụ lý số: 62/2018/TLPT-LĐ ngày 06 tháng 11 năm 2018 về việc: “Tranh chấp đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động”.

Do Bản án lao động sơ thẩm số 296/2018/LĐ-ST ngày 26 tháng 9 năm 2018 của Tòa án nhân dân Quận A, Thành phố Hồ Chí Minh bị kháng cáo.

Theo Quyết định đưa vụ án ra xét xử phúc thẩm số: 6394/2018/QĐ-PT ngày 28 tháng 12 năm 2018, giữa các đương sự:

Nguyên đơn: Ông **Anthony James F**, sinh năm 1972; Cư trú tại: Số 252/6A Đường B, đường G, Quận A, Thành phố Hồ Chí Minh (có mặt).

Người đại diện theo ủy quyền:

1/ Ông **Nguyễn Tiên H**, sinh năm 1982; Liên hệ tại: Lầu 8 Tòa nhà P số 162 Đường T, phường N, Quận A, Thành phố Hồ Chí Minh (Theo Giấy ủy quyền số Công chứng 012970 ngày 22 tháng 6 năm 2016 tại Phòng công chứng A, Thành phố Hồ Chí Minh) (có mặt).

2/ Bà **Nguyễn Thị Ngọc H1**, sinh năm 1982; Cư trú tại: 252/6A Đường B, đường G, Quận A, Thành phố Hồ Chí Minh (Theo Giấy ủy quyền số Công chứng 000068 ngày 03 tháng 01 năm 2019 tại Phòng công chứng A, Thành phố Hồ Chí Minh) (có mặt).

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

1/ Ông **Huỳnh Phước H2**, sinh năm 1979 - Luật sư của Công ty Luật Trách nhiệm hữu hạn Huỳnh Phước H2 và Cộng sự thuộc Đoàn Luật sư Thành phố Hồ Chí Minh.

2/ Ông **Lâm Hiền P**, sinh năm 1974 - Luật sư của Công ty Luật Trách nhiệm hữu hạn Huỳnh Phước H2 và Cộng sự thuộc Đoàn Luật sư Thành phố Hồ Chí Minh.

3/ Bà **Ngô Lệ Q**, sinh năm 1978 - Luật sư của Công ty Luật Trách nhiệm hữu hạn Một thành viên QAP thuộc Đoàn Luật sư Thành phố Hồ Chí Minh.

4/ Ông **Nguyễn Quốc A**, sinh năm 1968 - Luật sư của Công ty Luật Trách nhiệm hữu hạn Một thành viên QAP thuộc Đoàn Luật sư Thành phố Hồ Chí Minh.

Bị đơn: **Công ty R**

Địa chỉ: Số 8 Đường H, phường N, Quận A, Thành phố Hồ Chí Minh.

Người đại diện theo pháp luật: Bà **Ngô Thanh N**, sinh năm 1965 – Chức vụ: Chủ tịch Hội đồng quản trị.

Địa chỉ: 77 Nguyễn Duy Dương, Phường 9, Quận 5, Thành phố Hồ Chí Minh.

Người đại diện theo ủy quyền: Ông **Vũ Đình K**, sinh năm 1979.

Địa chỉ: 66/7 Đường P, phường P, thị xã A, tỉnh D. (Theo Giấy ủy quyền số 02/2018/HCNS-UQ ngày 01 tháng 01 năm 2018 của Công ty R).

Người kháng cáo: Nguyên đơn là ông Anthony James F.

NỘI DUNG VỤ ÁN:

Theo đơn khởi kiện và quá trình tham gia tố tụng tại Tòa án người đại diện theo ủy quyền của nguyên đơn ông Nguyễn Tiến H trình bày:

Ngày 23/4/2015, Công ty R (gọi tắt là R) ký hợp đồng thử việc số WMC/HR-23.04.2015 với ông Anthony James F (gọi tắt ông F), với vai trò quản lý tòa nhà TS và US, thời gian thử việc 03 tháng (từ ngày 20/8/2015 đến ngày 20/11/2015); lương thử việc là 6.500 USD (đô la Mỹ)/tháng, lương thực lãnh sau khi thử việc là 8.000 USD (đô la Mỹ)/tháng, lương trước thuế trong thời gian thử việc là 9.075 USD (đô la Mỹ)/tháng, lương trước thuế sau thời gian thử việc là 11.430 USD (đô la Mỹ)/tháng, phụ cấp tiền ăn trưa là 10.000.000 đồng/tháng và Công ty sẽ thảo luận với ông F về hợp đồng với thời hạn hai năm sau khi kết thúc hợp đồng thử việc. Trong quá trình làm việc, ông F đã hoàn thành công việc được giao theo bản báo cáo thẩm định cá nhân gửi cho Công ty ngày 20/11/2015. Ngày 26/11/2015, Công ty thông báo chấm dứt hợp đồng thử việc với ông F do kết quả thử việc không đạt yêu cầu và yêu cầu ông F ký vào đơn xin nghỉ việc, tiến hành bàn giao công việc. Ông F không đồng ý và nhiều lần gửi thư yêu cầu Công ty xem xét lại thông báo chấm dứt hợp đồng thử việc 26/11/2015. Trong thời gian làm việc ông F đã nhận lương từ 20/8/2015 đến ngày 30/11/2015 với mức lương là 6.500 USD (đô la Mỹ)/tháng.

Tại đơn khởi kiện ngày 29/7/2016, ông F yêu cầu R phải nhận ông F trở lại làm việc, trả tiền lương trong những ngày không được làm việc từ ngày 26/11/2015 đến

ngày 26/7/2016 là 2.038.654.000 đồng và bồi thường 02 tháng tiền lương là 509.663.000 đồng do đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật. Tại biên bản làm việc ngày 20/6/2018, ông F xin rút lại yêu cầu Công ty phải nhận ông trở lại làm việc và yêu cầu khởi kiện bổ sung Công ty phải trả tiền phụ cấp cơm trưa từ ngày 26/11/2015 đến ngày 20/8/2017 là 24 tháng 24 ngày với số tiền 207.900.000 đồng và trả tiền những ngày nghỉ phép là 203.865.000 đồng. Tại đơn xin rút lại một phần yêu cầu khởi kiện và đơn sửa đổi bổ sung yêu cầu khởi kiện ngày 10/7/2018, ông F xác định lại yêu cầu khởi kiện:

- Rút lại yêu cầu R phải nhận ông trở lại làm việc.

- Trả tiền lương (lương trước thuế sau thời gian thử việc) cho ông trong những ngày không được làm việc từ ngày 26/11/2015 đến ngày 20/8/2017 là 5.308.996.875 đồng.

- Bồi thường cho ông 02 tháng tiền lương (lương trước thuế sau thời gian thử việc) là 509.663.000 đồng.

Với tổng số tiền là 5.818.660.575 đồng.

Tại phiên tòa ngày 26/9/2018 của Tòa án nhân dân Quận A: Người đại diện theo ủy quyền của nguyên đơn có ý kiến bổ sung yêu cầu khởi kiện, yêu cầu R trả tiền lương (lương trước thuế sau thời gian thử việc) cho ông F trong những ngày không được làm việc từ ngày 20/10/2015 đến ngày 26/9/2018 là 9.054.846.000 đồng; bồi thường cho ông F 02 tháng tiền lương (lương trước thuế sau thời gian thử việc) là 532.638.000 đồng; trả khoản tiền chênh lệch cho những ngày làm việc chính thức từ ngày 20/10/2015 đến ngày 26/11/2015 là 65.368.150 đồng. Với tổng số tiền là 9.652.852.150 đồng.

Theo bản tự khai và quá trình tham gia tố tụng tại Tòa án người đại diện theo ủy quyền của bị đơn ông Vũ Đình K trình bày:

Đại diện bị đơn nhất trí nội dung trình bày của đại diện phía nguyên đơn về việc ký hợp đồng thử việc, nội dung hợp đồng và quá trình thực hiện hợp đồng, phía bị đơn không đồng ý khi đại diện nguyên đơn cho rằng R đã đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật với ông F, vì giữa Công ty và ông F chỉ thiết lập hợp đồng thử việc chưa có hợp đồng lao động chính thức. Việc chấm dứt hợp đồng thử việc do kết quả thử việc không đạt yêu cầu, bởi trong quá trình thử việc ông F không đảm bảo thời gian làm việc, không hoàn thành các mục tiêu quy định trong bản mô tả công việc, ý thức và thái độ trong việc chấp hành gửi báo cáo chưa tuân thủ quy định, bị nhắc nhở nhiều lần, với vai trò quản lý tòa nhà ông F để xảy ra nhiều sự cố mất điện, nhân viên đổ nhảm hóa chất, rò rỉ nước chậm sửa chữa, khắc phục, đồng thời ngày 26/11/2015, ông F có đơn xin nghỉ việc do không hoàn thành nhiệm vụ nên Công ty có thông báo chấm dứt hợp đồng thử việc theo nguyện vọng của ông F. Mặc dù ông F chỉ làm việc đến ngày 26/11/2015 nhưng với thiện chí tạo điều kiện cho người lao động Công ty đã trả lương cho ông F đến ngày 30/11/2015 tức là vượt 04 ngày tương ứng với số tiền 19.329.765 đồng.

Tại biên bản làm việc ngày 20/6/2018, R đồng ý hỗ trợ 02 tháng tiền lương là 16.000 USD (đô la Mỹ) theo đề nghị của ông F, trong trường hợp các bên thỏa thuận được với nhau, nay Công ty không đồng ý hỗ trợ nữa. Tại buổi hòa giải ngày 15 tháng 8 năm 2018 Công ty đồng ý trả đủ 100% lương đối với khoảng thời gian thử việc vượt quá là 36 ngày theo quy định pháp luật lao động tính từ ngày 21/10/2015 đến ngày 30/11/2015 với mức lương thực lãnh là 8.000 USD (đô la Mỹ)/tháng nhưng trừ vào số tiền lương vượt 04 ngày mà Công ty đã trả cho ông F, vì vậy Công ty chỉ phải trả số tiền còn lại cho ông F là 933 USD (đô la Mỹ). Trước yêu cầu khởi kiện của ông F, Công ty cho rằng chưa ký bất cứ hợp đồng lao động chính thức nào với ông F nên không có việc Công ty đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động với ông F, đề nghị Tòa án bác toàn bộ yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn.

Tại Bản án lao động sơ thẩm số 296/2018/LĐ-ST ngày 26 tháng 9 năm 2018 của Tòa án nhân dân Quận A, Thành phố Hồ Chí Minh, tuyên xử:

Căn cứ điểm a khoản 1 Điều 32, điểm c khoản 1 Điều 35, điểm a khoản 1 Điều 39, khoản 1 Điều 271, Điều 273, khoản 1 Điều 280 Bộ luật Tố tụng dân sự;

Căn cứ Điều 128, Điều 137 Bộ luật Dân sự năm 2005;

Căn cứ khoản 1 Điều 26, khoản 1 Điều 27, Điều 28, Điều 50, khoản 1 Điều 201, Điều 169, khoản 2 Điều 202 Bộ luật Lao động;

Căn cứ Điều 4 Nghị định số 05/2015/NĐ-CP ngày 12 tháng 01 năm 2015 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số nội dung của Bộ luật lao động;

Căn cứ Pháp lệnh số 10/2009/UBTVQH 12 ngày 27/02/2009 về án phí, lệ phí Tòa án;

Tuyên xử:

1. Không chấp nhận yêu cầu của ông Anthony James F đòi Công ty R trả tiền lương trong những ngày không được làm việc từ ngày 26/11/2015 đến ngày 20/8/2017 là 5.308.996.875 đồng, bồi thường 02 tháng tiền lương là 509.663.000 đồng do đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật.

2. Ghi nhận sự tự nguyện của Công ty R trả tiền lương 36 ngày làm việc còn thiếu chưa thanh toán cho ông Anthony James F từ ngày 21/10/2015 đến ngày 30/11/2015 là 21.813.540 đồng.

Thi hành ngay sau khi án có hiệu lực pháp luật, tại Chi cục thi hành án dân sự có thẩm quyền.

3. Đình chỉ xét xử đối với yêu cầu của ông Anthony James F buộc Công ty R phải nhận ông trở lại làm việc.

Ngoài ra, bản án sơ thẩm còn tuyên về quyền yêu cầu thi hành án và quyền kháng cáo của các đương sự theo quy định của pháp luật.

Ngày 09 tháng 10 năm 2018, nguyên đơn là ông Anthony James F có đơn kháng cáo toàn bộ bản án sơ thẩm.

Tại phiên tòa phúc thẩm:

Nguyên đơn là ông Anthony James F không rút đơn khởi kiện, đồng thời cũng không rút đơn kháng cáo. Các đương sự không thỏa thuận được với nhau về việc giải quyết vụ án.

Người đại diện theo ủy quyền của nguyên đơn là ông H trình bày: Tòa án cấp sơ thẩm không xem xét đánh giá đúng bản chất và toàn diện các chứng cứ liên quan đến hồ sơ vụ án trong quá trình giải quyết, nên Tòa án sơ thẩm đã nhận định không nhận định đúng bản chất của vụ việc và đã không chấp nhận yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn, làm ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của nguyên đơn. Vì vậy, đề nghị tòa án cấp phúc thẩm sửa bản án sơ thẩm theo hướng chấp nhận yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn, buộc bị đơn phải:

- Bồi thường 02 tháng tiền lương do đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật.

- Trả tiền lương cho những ngày không được làm việc từ ngày 26/11/2015 đến ngày 20/8/2017.

Tổng cộng là: 5.818.660.575 đồng.

Tại phiên tòa phúc thẩm ngày 22/01/2019, nguyên đơn là ông F có ông H và các luật sư Huỳnh Phước H2, luật sư Lâm Hiền P, luật sư Ngô Lệ Q đề nghị hủy bản án sơ thẩm do vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng như:

- Quyết định phân công thẩm phán có 03 quyết định phân công không có số, 02 quyết định phân công không có ngày tháng năm.

- Quyết định phân công Thẩm phán Tuân thì thời hạn giải quyết vụ án là 02 tháng, nhưng từ ngày được phân công 07/5/2018 đến ngày xét xử 26/9/2018 là quá 2 tháng, nên Thẩm phán Tuân không có thẩm quyền giải quyết vụ án.

- Trong hồ sơ vụ án không có quyết định phân công Hội thẩm nhân dân và thư ký tòa án là vi phạm Điều 49, 51 Bộ luật tố tụng dân sự 2015. Trong hồ sơ có rất nhiều biên bản do thư ký ký tên khi chưa có quyết định phân công nên không có hiệu lực kể cả biên bản phiên tòa.

Do vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng cần phải hủy án sơ thẩm nên không yêu cầu xem xét nội dung vụ án.

- *Người đại diện theo ủy quyền của bị đơn có ông Vũ Đình K trình bày:* Công ty đã thực hiện đúng và đầy đủ quy trình chấm dứt thử việc đối với nguyên đơn. Giữa nguyên đơn với công ty không hình thành hợp đồng lao động chính thức nên Công ty không chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật. Công ty không chấp nhận bồi thường cho nguyên đơn. Nếu thỏa thuận thì công ty sẽ hỗ trợ chi phí thuê mướn luật sư

là 1.500 USD (đô la Mỹ). Nếu không đồng ý thỏa thuận thì đề nghị Hội đồng xét xử không chấp nhận kháng cáo của nguyên đơn và giữ nguyên bản án sơ thẩm.

- Đại diện Viện kiểm sát nhân dân Thành Phố Hồ Chí Minh phát biểu ý kiến của Viện kiểm sát về việc tuân thủ pháp luật trong quá trình giải quyết vụ án ở giai đoạn phúc thẩm:

- Về thủ tục tố tụng: Trong quá trình giải quyết vụ án ở giai đoạn phúc thẩm và tại phiên tòa hôm nay, chủ tọa phiên tòa, hội đồng xét xử, thư ký phiên tòa đã tuân thủ đúng quy trình tố tụng giải quyết vụ án. Những người tham gia tố tụng chấp hành đúng quy định pháp luật.

- Về nội dung vụ án:

+ Về tố tụng: Nguyên đơn cho rằng quyết định phân công giải quyết vụ án lao động của Tòa án nhân dân Quận A cho các thẩm phán Ngô Thị Phúc H3, thẩm phán Nguyễn Anh Đ không có số, ngày tháng năm và quyết định phân công thẩm phán Huỳnh Ngọc T không có số, nhưng về mặt bản chất không làm ảnh hưởng đến quá trình giải quyết vụ án, 03 quyết định phân công đã được Chánh án Tòa án nhân dân Quận A ký tên đóng dấu. Đối với quyết định phân công cho Thẩm phán Huỳnh Ngọc T thời hạn giải quyết 02 tháng kể từ ngày thụ lý là không đúng: Căn cứ Điều 197 Bộ luật tố tụng dân sự quy định Chánh án Tòa án quyết định phân công thẩm phán giải quyết vụ án trong thời hạn 03 ngày làm việc, kể từ ngày thụ lý vụ án. Đối với những vụ án phức tạp, việc giải quyết có thể phải kéo dài thì Chánh án Tòa án phân công thẩm phán dự khuyết để bảo đảm xét xử đúng thời hạn theo quy định của Bộ luật tố tụng dân sự. Trong quá trình giải quyết vụ án, nếu thẩm phán được phân công không thể tiếp tục tiến hành được nhiệm vụ thì Chánh án Tòa án phân công thẩm phán khác tiếp tục nhiệm vụ. Như vậy, quyết định phân công ngày 07/5/2018 cho Thẩm phán Huỳnh Ngọc T là đúng quy định của Bộ luật tố tụng dân sự.

Ngoài ra, nguyên đơn cho rằng không có quyết định phân công Hội thẩm nhân dân và thư ký tham gia phiên tòa là vi phạm tố tụng: Căn cứ Điều 47 Bộ luật tố tụng dân sự quy định Chánh án có nhiệm vụ, quyền hạn phân công Hội thẩm nhân dân và thư ký nhưng không quy định phải bằng văn bản cụ thể và Điều 48 Bộ luật tố tụng dân sự thì thẩm phán ban hành Quyết định đưa vụ án ra xét xử số 4044/2018/QĐXXST-LĐ ngày 15/8/2018 và Quyết định hoãn phiên Tòa số 4484/2018/QĐST-DS ngày 05/9/2018 đã ghi tên các Hội thẩm nhân dân, thư ký phiên tòa tham gia giải quyết vụ án là đúng quy định. Nên yêu cầu kháng cáo của nguyên đơn là không có căn cứ.

+ Về nội dung: Ngày 23/4/2015 ông Anthony James F và Công ty R đã thỏa thuận làm việc và ký kết hợp đồng thử việc số WMC/HR-23.04.2015, thời hạn 3 tháng, từ ngày 20/8/2015 đến ngày 20/11/2015; lương tại thử việc là 6.500 USD (đô la Mỹ)/tháng, lương thực lãnh sau thử việc là 8.000 USD (đô la Mỹ)/tháng, lương trước thuế sau thời gian thử việc là 11.430 USD (đô la Mỹ)/tháng, phụ cấp tiền ăn trưa là 10.000.000 đồng/tháng. Tại phiên tòa nguyên đơn cũng thừa nhận thỏa thuận

làm thử việc 03 tháng và đồng ý với nội dung mà hai bên thỏa thuận theo hợp đồng thử việc. Như vậy, căn cứ khoản 1 Điều 26 Bộ luật lao động năm 2012 thì việc thỏa thuận giữa nguyên đơn và bị đơn là sự thỏa thuận tự nguyện, phù hợp với quy định pháp luật.

Tuy nhiên, do nguyên đơn là người lao động nước ngoài nên theo quy định điểm b Điều 23, Điều 168 và Điều 169 Bộ luật lao động năm 2012 thì khi làm việc tại Việt Nam, người lao động còn phải có giấy phép lao động của cơ quan có thẩm quyền cấp cho người lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam, đây là điều kiện cần và đủ mà nguyên đơn phải có khi bắt đầu ngày làm việc tại R. Trong suốt quá trình thử việc tại Công ty, nguyên đơn không có giấy phép lao động và cũng không khiếu nại về việc Công ty không làm thủ tục xin giấy phép cho nguyên đơn. Nguyên đơn cho rằng ngày phát sinh quan hệ lao động với Công ty là ngày nguyên đơn được Sở lao động Thương binh và Xã hội Thành phố Hồ Chí Minh cấp Giấy phép lao động, tức từ ngày 19/11/2015. Tuy nhiên, giữa Công ty và nguyên đơn không ký kết hợp đồng lao động từ ngày 19/11/2015 là vi phạm Điều 12 Nghị định số 102/2013/NĐ-CP ngày 05/9/2013 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Bộ luật lao động về lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam và khoản 2 Điều 4 Nghị định số 05/2015/NĐ-CP ngày 12/01/2015 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số nội dung của Bộ luật lao động.

Bởi các lẽ trên, Hợp đồng thử việc số WMC/HR-23.04.2015 ngày 23/4/2015 giữa ông Anthony James F và Công ty R bị vô hiệu theo quy định Điều 50 Bộ luật lao động năm 2012, nên căn cứ khoản 1 Điều 308 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015, đại diện Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh đề nghị Hội đồng xét xử phúc thẩm không chấp nhận kháng cáo của nguyên đơn, giữ nguyên Bản án lao động sơ thẩm số 296/2018/LĐ-ST ngày 26 tháng 9 năm 2018 của Tòa án nhân dân Quận A, Thành phố Hồ Chí Minh.

NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN:

Sau khi nghiên cứu các tài liệu, chứng cứ có trong hồ sơ vụ án được thẩm tra tại phiên tòa, căn cứ vào kết quả tranh luận tại phiên tòa và sau khi nghe ý kiến phát biểu kết luận của đại diện Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh, Hội đồng xét xử nhận định:

[1] Xét đơn kháng cáo của nguyên đơn ông Anthony James F:

- Về hình thức: Ngày 09/10/2018, ông Anthony James F có đơn kháng cáo toàn bộ nội dung Bản án lao động sơ thẩm số 296/2018/LĐ-ST ngày 26/9/2018 của Tòa án nhân dân Quận A, Thành phố Hồ Chí Minh. Xét đơn kháng cáo của ông F trong hạn luật định nên hợp lệ theo quy định tại Điều 272, Điều 273 Bộ luật tố tụng dân sự 2015.

- Về tố tụng: Xét kháng cáo của nguyên đơn ông Anthony James F. Hội đồng xét xử nhận thấy:

Trong hồ sơ vụ án có 03 quyết định phân công giải quyết vụ án lao động của Tòa án nhân dân Quận A, Thành phố Hồ Chí Minh: Quyết định phân công cho Thẩm phán Ngô Thị Phúc H3 không có số ngày tháng năm, quyết định phân công cho Thẩm phán Nguyễn Anh Đ không có số ngày tháng năm và Quyết định phân công cho Thẩm phán Huỳnh Ngọc T ngày 07/5/2018 không số. 03 quyết định phân công nêu trên đều được Chánh án Tòa án nhân dân Quận A, Thành phố Hồ Chí Minh đóng dấu ký tên.

Căn cứ Điều 197 Bộ luật tố tụng dân sự quy định “Chánh án tòa án quyết định phân công thẩm phán giải quyết vụ án trong thời hạn 03 ngày làm việc kể từ ngày thụ lý vụ án. Đối với những vụ án phức tạp, việc giải quyết có thể phải kéo dài thì chánh án tòa án phân công thẩm phán dự khuyết để bảo đảm xét xử đúng thời hạn theo quy định của Bộ luật tố tụng dân sự. Trong quá trình giải quyết vụ án, nếu thẩm phán được phân công không thể tiếp tục tiến hành được nhiệm vụ thì chánh án tòa án phân công thẩm phán khác tiếp tục nhiệm vụ”.

Xét thấy, Thẩm phán Hảo tham gia giải quyết vụ án được thể hiện qua các văn bản như giấy triệu tập ngày 18/10/2016; Thông báo về việc thụ lý vụ án số 1467/2016/GB-TA ngày 19/10/2016, ...; Thẩm phán Đ tham gia giải quyết vụ án được thể hiện qua các văn bản như Biên bản ghi nhận ý kiến ngày 05/4/2017, Quyết định tạm đình chỉ giải quyết vụ án số 162/2017/QĐST-LĐ ngày 01/8/2017, Quyết định tiếp tục giải quyết vụ án dân sự số 3214/2017/QĐST-LĐ ngày 09/10/2017, Quyết định yêu cầu cung cấp tài liệu, chứng cứ số 4343/2017/QĐ-CCTLCC ngày 22/12/2017, Công văn số 741/TAQ1 ngày 02/3/2018 về việc phúc đáp quyết định cung cấp chứng cứ, thu thập chứng cứ,...; Thẩm phán T tham gia giải quyết vụ án từ khi được phân công đến khi xét xử và ban hành Bản án lao động sơ thẩm số 296/2018/LĐ-ST ngày 26 tháng 9 năm 2018. Như vậy, do Thẩm phán H3 và Thẩm phán Đ không thể tiếp tục tiến hành được nhiệm vụ nên việc Chánh án Tòa án nhân dân Quận A, Thành phố Hồ Chí Minh ra quyết định phân công ngày 07/5/2018 cho Thẩm phán Huỳnh Ngọc T là đúng quy định của Bộ luật tố tụng dân sự. Việc quyết định phân công cho Thẩm phán H3 và Thẩm phán Đ không có số ngày tháng năm chỉ là thiếu sót về mặt kỹ thuật nhưng về bản chất không làm ảnh hưởng đến nội dung và quá trình giải quyết vụ án.

Nguyên đơn cho rằng: Phân công cho thẩm phán Huỳnh Ngọc T thời hạn giải quyết 02 tháng kể từ ngày thụ lý, trong khi tính đến ngày đưa vụ án ra xét xử đã quá 02 tháng nên thẩm phán T không còn thẩm quyền giải quyết là không đúng.

Xét thấy, ông F đòi R số tiền 5.818.660.575 đồng do đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật. Đây là tranh chấp về lao động thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án theo Điều 32 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015.

Căn cứ điểm b khoản 1 Điều 203 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015 quy định về thời hạn chuẩn bị xét xử “ Đối với các vụ án quy định tại Điều 30 và Điều 32 của Bộ luật này thì thời hạn là 02 tháng, kể từ ngày thụ lý vụ án. Đối với vụ án có tính chất

phức tạp hoặc do sự kiện bất khả kháng, trở ngại khách quan thì Chánh Tòa án có thể quyết định gia hạn thời hạn chuẩn bị xét xử nhưng không quá 02 tháng đối với vụ án thuộc trường hợp quy định tại điểm a khoản này và không quá 01 tháng đối với vụ án thuộc trường hợp quy định tại điểm b khoản này. Trường hợp có quyết định tạm đình chỉ việc giải quyết vụ án thì thời hạn chuẩn bị xét xử được tính lại kể từ ngày quyết định tiếp tục giải quyết vụ án của Tòa án có hiệu lực pháp luật”. Như vậy việc Thẩm phán Tuân giải quyết vụ án quá 02 tháng là không trái với quy định pháp luật.

Ngoài ra, nguyên đơn cho rằng, không có quyết định phân công hội thẩm nhân dân và thư ký tham gia phiên tòa là vi phạm tố tụng.

Theo Điều 47 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015 quy định “Chánh án tòa án có nhiệm vụ, quyền hạn phân công hội thẩm nhân dân và thư ký...” nhưng không quy định bằng văn bản cụ thể. Đối với thư ký, Chánh án phân công giúp việc cho một hoặc nhiều thẩm phán đến khi có sự phân công khác, do đó thẩm phán được phân công giải quyết vụ án nào thì thư ký phải có nhiệm vụ giúp thẩm phán giải quyết vụ án đó. Như vậy, thư ký Đinh Kim H4 giúp việc cho Thẩm phán Huỳnh Ngọc T giải quyết vụ án từ khi được phân công đến khi ban hành Bản án lao động sơ thẩm số 296/2018/LĐ-ST ngày 26/9/2018 là đúng quy định của pháp luật. Đối với hội thẩm nhân dân, Chánh án phân công giải quyết khi vụ án phải đưa ra xét xử, việc phân công này được ghi trong quyết định đưa vụ án ra xét xử.

Theo khoản 8 Điều 48 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 quy định về nhiệm vụ và quyền hạn của thẩm phán “Thẩm phán ban hành quyết định đưa vụ án ra xét xử, đưa việc dân sự ra giải quyết”.

Ngày 15/8/2018, Thẩm phán Huỳnh Ngọc T ban hành Quyết định đưa vụ án ra xét xử số 4044/2018/QĐXXST-LĐ. Trong quyết định nêu trên có ghi tên Hội thẩm nhân dân và thư ký phiên tòa tham gia giải quyết vụ án. Ngoài ra, tại phiên tòa sơ thẩm các đương sự được nghe chủ tọa phiên tòa đọc quyết định đưa vụ án ra xét xử trong đó có nêu tên thẩm phán, hội thẩm nhân dân, thư ký phiên tòa và đại diện Viện kiểm sát. Đồng thời nguyên đơn cũng được nghe giải thích về quyền thay đổi người tiến hành tố tụng nhưng nguyên đơn không có yêu cầu thay đổi thành phần hội đồng xét xử. Như vậy, nguyên đơn đồng ý với quyết định đưa vụ án ra xét xử trong đó có hội thẩm nhân dân và thư ký phiên tòa.

Từ những phân tích trên, xét thấy, nguyên đơn kháng cáo cho rằng Tòa án cấp sơ thẩm vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng do không có quyết định phân công hội thẩm nhân dân và thư ký tham gia phiên tòa là không có căn cứ.

- Về nội dung: Xét kháng cáo của nguyên đơn ông Anthony James F. Hội đồng xét xử nhận thấy:

Ngày 23/4/2015, ông F và R đã thỏa thuận làm việc và kí kết hợp đồng thử việc số WMC/HR-23.04.2015, thời hạn 03 tháng, từ ngày 23/8/2015 đến ngày 20/11/2015; mức lương tại thời điểm thử việc là 6.500 USD (đô la Mỹ)/tháng, lương thực lãnh sau

thử việc 8.000 USD (đô la Mỹ)/tháng, lương trước thuế sau thời gian thử việc là 11.430 USD (đô la Mỹ)/tháng; phụ cấp ăn trưa 10.000.000 đồng/tháng. Tại phiên tòa, nguyên đơn cũng thừa nhận thỏa thuận làm thử việc 03 tháng và đồng ý với nội dung mà hai bên thỏa thuận theo hợp đồng thử việc. Như vậy, căn cứ khoản 1 Điều 26 thì việc thỏa thuận giữa nguyên đơn và bị đơn là tự nguyện.

Tuy nhiên, tại khoản 1 Điều 27 Bộ luật lao động 2012 quy định về thời gian thử việc “không quá 60 ngày đối với công việc có chức danh nghề cần trình độ chuyên môn, kỹ thuật từ cao đẳng trở lên”. Nhưng ông F và R thỏa thuận thời gian thử việc là 03 tháng là trái với quy định của pháp luật.

Do ông F là người lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam nên theo quy định tại điểm b khoản 1 Điều 23 và Điều 169 Bộ luật lao động 2012 thì: “Khi làm việc tại Việt Nam, người lao động phải có giấy phép lao động do cơ quan có thẩm quyền cấp cho lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam”. Đây là điều kiện bắt buộc mà nguyên đơn phải có khi bắt đầu làm việc tại R. Trong suốt quá trình thử việc tại Công ty, nguyên đơn không có giấy phép lao động. Đến ngày 05/9/2013, nguyên đơn mới được Sở lao động Thương binh và Xã hội Thành phố Hồ Chí Minh cấp giấy phép lao động là vi phạm Điều 12 Nghị định 102/2013/NĐ-CP ngày 05/9/2013 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Bộ luật lao động về lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam và khoản 2, Điều 4 Nghị định 05/2015/NĐ-CP ngày 12/01/2015 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số nội dung của Bộ luật lao động.

Do đó, từ những phân tích trên, nhận thấy Hợp đồng thử việc số WMC/HR-23.04.2015 ngày 23/4/2015 giữa ông F và R bị vô hiệu theo quy định Điều 50 Bộ luật lao động năm 2012.

Hợp đồng thử việc bị vô hiệu này là do các bên cùng có lỗi, nên các bên phải gánh chịu hậu quả, không làm phát sinh quyền và nghĩa vụ, vì vậy, hợp đồng thử việc này không chuyển hóa thành hợp đồng làm việc chính thức. Ngoài ra, phía nguyên đơn cho rằng, nghĩa vụ xin giấy phép lao động thuộc về người sử dụng lao động, R đã không làm đúng nghĩa vụ của mình, không tuân thủ đúng quá trình xin cấp giấy phép lao động cho nguyên đơn là lỗi của công ty, vi phạm Điều 8 Nghị định 102/2013/NĐ-CP ngày 05/9/2013.

Theo khoản 1 Điều 18 Nghị định 102/2013/NĐ-CP ngày 05/9/2013, người lao động nước ngoài không có giấy phép lao động mà không thuộc các trường hợp quy định tại Điều 7 Nghị định 102/2013/NĐ-CP ngày 05/9/2013 thì bị trục xuất theo quy định của pháp luật Việt Nam. Đồng thời, tại khoản 2 Điều 169 quy định: “lao động là công dân nước ngoài làm việc tại Việt Nam, phải tuân thủ theo pháp luật Việt Nam”. Như vậy, việc nguyên đơn làm việc tại R khi chưa có giấy phép lao động là vi phạm pháp luật Việt Nam. Việc nguyên đơn cho rằng Công ty đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật là không có căn cứ, nên cấp sơ thẩm không chấp nhận yêu

cầu Công ty bồi thường 02 tháng tiền lương và những ngày không được làm việc từ ngày 26/11/2015 đến ngày 20/8/2017 của nguyên đơn là không có căn cứ.

Từ những nhận định trên, xét thấy, yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn ông Anthony James F không có cơ sở để chấp nhận, cấp sơ thẩm không chấp nhận toàn bộ yêu cầu của nguyên đơn là có căn cứ.

Hội đồng xét xử thống nhất với quan điểm của đại diện Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh không chấp nhận kháng cáo của nguyên đơn, giữ nguyên Bản án lao động sơ thẩm số 296/2018/LĐ-ST ngày 26 tháng 9 năm 2018 của Tòa án nhân dân Quận A, Thành phố Hồ Chí Minh.

Án phí dân sự phúc thẩm: Căn cứ vào điểm a khoản 1 Điều 12 Nghị quyết số 326/2016/UBTVQH14 ngày 30/12/2016, ông Anthony James F được miễn nộp án phí.

Vì các lẽ trên;

QUYẾT ĐỊNH:

Căn cứ vào:

- Khoản 1 Điều 308; Điều 147 và khoản 2 Điều 148 của Bộ luật tố tụng dân sự;
- Khoản 2 Điều 44; Điều 46 và Điều 49 của Bộ luật lao động;
- Khoản 2 Điều 13; điểm a khoản 3 Điều 14 Nghị định số 05/2015/NĐ-CP ngày 12 tháng 01 năm 2015 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số nội dung của Bộ luật lao động;
- Khoản 2 Điều 11 Pháp lệnh số 10/2009/UBTVQH12 ngày 27 tháng 02 năm 2009 của Ủy ban thường vụ Quốc hội quy định về án phí, lệ phí Tòa án;
- Nghị quyết số 326/2016/UBTVQH14 ngày 30 tháng 12 năm 2016 quy định về mức thu, miễn, giảm, thu, nộp, quản lý và sử dụng án phí và lệ phí Tòa án;
- Điều 2, Điều 6, Điều 7, Điều 9, Điều 26 và Điều 30 Luật thi hành án dân sự năm 2008 (sửa đổi, bổ sung năm 2014).

Không chấp nhận yêu cầu kháng cáo của nguyên đơn ông Anthony James F. Giữ nguyên Bản án lao động sơ thẩm số 296/2018/LĐ-ST ngày 26 tháng 9 năm 2018 của Tòa án nhân dân Quận A, Thành phố Hồ Chí Minh.

Tuyên xử:

[1.] Không chấp nhận yêu cầu của ông Anthony James F đòi Công ty R trả tiền lương trong những ngày không được làm việc từ ngày 26 tháng 11 năm 2015 đến ngày 20 tháng 8 năm 2017 là 5.308.996.875 (Năm tỷ ba trăm lẻ tám triệu chín trăm chín mươi sáu nghìn tám trăm bảy mươi lăm) đồng, bồi thường 02 (Hai) tháng tiền lương là 509.663.000 (Năm trăm lẻ chín triệu sáu trăm sáu mươi ba nghìn) đồng do đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật.

[2.] Ghi nhận sự tự nguyện của Công ty R trả tiền lương 36 ngày làm việc còn thiếu chưa thanh toán cho ông Anthony James F từ ngày 21 tháng 10 năm 2015 đến ngày 30 tháng 11 năm 2015 là 21.813.540 (Hai mươi một triệu tám trăm mười ba nghìn năm trăm bốn mươi) đồng.

Thi hành ngay sau khi án có hiệu lực pháp luật, tại Chi cục thi hành án dân sự có thẩm quyền.

[3.] Đình chỉ xét xử đối với yêu cầu của ông Anthony James F buộc Công ty R phải nhận ông trở lại làm việc.

[4.] Về án phí:

- Án phí sơ thẩm: Ông Anthony James F được miễn án phí lao động sơ thẩm

- Án phí phúc thẩm: Ông Anthony James F được miễn án phí lao động phúc thẩm.

Trường hợp bản án 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 dân sự, tự nguyện thi hành án hoặc bị cưỡng chế thi hành án theo quy định tại các Điều 6,7 và 9 Luật Thi hành án dân sự; thời hiệu thi hành án được thực hiện theo quy định tại Điều 30 Luật Thi hành án dân sự.

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

Nơi nhận:

- Tòa án nhân dân tối cao;
- Tòa án nhân dân cấp cao tại Thành phố Hồ Chí Minh;
- Viện kiểm sát nhân dân tối cao;
- Viện kiểm sát nhân dân cấp cao tại Tp.HCM;
- Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh;
- Tòa án nhân dân Quận A;
- Cục Thi hành án dân sự Thành phố Hồ Chí Minh;
- Chi cục Thi hành án dân sự Quận A;
- Đương sự;
- Lưu (T22).

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

Võ Thị Sang