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: 886/2019/LĐ-PT Ngày: 09 - 10 - 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 Nguyễn Thị Thoa

Các Thẩm phán: Ông Đỗ Giang

Ông Nguyễn Ngọc Tài

- Thư ký phiên tòa: Bà Lâm Hỷ Ngọc - 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: Bà Nguyễn Thị Thanh Phương – Kiểm sát viên.

Trong các ngày 25 tháng 9 và ngày 02, ngày 09 tháng 10 năm 2019, tại trụ sở Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh, xét xử phúc thẩm công khai vụ án thụ lý số 09/2019/TLPT-LĐ ngày 10 tháng 01 năm 2019 về việc "Tranh chấp đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động".

Do Bản án lao động sơ thẩm số 32/2018/LĐ-ST ngày 30/11/2018 của Tòa án nhân dân Quận G, Thành phố Hồ Chí Minh bị kháng cáo.

Theo Quyết định đưa vụ án ra xét xử phúc thẩm số 3686/2019/QĐ-PT ngày 11/8/2019; Quyết định hoãn phiên tòa số 7143/2019/QĐ-PT ngày 11/9/2019; Quyết định tạm ngừng phiên tòa số 7944/2019/QĐ-PT ngày 25/9/2019, giữa các đương sự:

Nguyên đơn: Ông Trần Viết H, sinh năm 1972; Cư trú tại: E47 khu dân cư Công ty H, Khu phố D, phường T, Quận G, Thành phố Hồ Chí Minh (có mặt);

Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của nguyên đơn: Luật sư Nguyễn Thành D, sinh năm 1976, Công ty Luật V thuộc Đoàn luật sư Thành phố Hồ Chí Minh; Địa chỉ liên hệ tại: 285/16 đường T, Phường M, Quận K, Thành phố Hồ Chí Minh (có mặt);

Bị đơn: Công ty N; Trụ sở tại: 86 Đường số Y, phường P, Quận G, Thành phố Hồ Chí Minh;

Người đại diện theo pháp luật: Bà Nguyễn Thị Kiều O, sinh năm 1966; Cư trú tại: 16E1 Cư xá X, Phường X, quận T, Thành phố Hồ Chí Minh.

Người đại diện theo ủy quyền: Ông Dương Phi A, sinh năm 1974; Cư trú tại 326/1 đường K, Phường X, quận T, Thành phố Hồ Chí Minh. (Theo Giấy ủy quyền ngày 21 tháng 6 năm 2019 của Công ty N) (có mặt);

Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bị đơn: Luật sư Bùi Quốc T, sinh năm 1970, Văn phòng Luật sư T thuộc Đoàn luật sư Thành phố Hồ Chí Minh; Địa chỉ liên hệ tại: 147 đường T, phường T, quận P, Thành phố Hồ Chí Minh (có mặt).

Người kháng cáo: Nguyên đơn ông Trần Viết H; bị đơn Công ty N.

NỘI DUNG VỤ ÁN:

Theo đơn khởi kiện và quá trình tham gia tố tụng tại Tòa án, nguyên đơn ông Trần Viết H trình bày:

Ngày 03/8/2017, Công ty N (Sau đây gọi tắt là Công ty N) ký hợp đồng thử việc số 24/HĐTV-KNE-TCNS với ông Trần Viết H, công việc phải làm: Thực hiện công việc theo bảng mô tả công việc, chức danh chuyên môn là giám đốc công nghệ thông tin, thời gian thử việc 02 tháng kể từ ngày 03/8/2017 đến ngày 02/10/2017, mức lương thử việc 100% của tổng thu nhập là 68.000.000 đồng/tháng, địa điểm thỏa thuận làm việc: Số 86 đường Y, phường P, Quận G, Thành phố Hồ Chí Minh, thời gian làm việc 44 giờ/tuần. Hết thời gian thử việc, nguyên đơn vẫn tiếp tục làm việc, đến ngày 14/10/2017, bị đơn đề nghị thăng chức cho nguyên đơn kiêm nhiệm quyền Chánh văn phòng, đề xuất mức lương tăng từ 68.000.000 đồng/tháng lên thành 75.000.000 đồng/tháng và thêm chế độ ưu đãi là con của nguyên đơn được học tại hệ thống trường quốc tế S. Ngày 17/10/2017, nguyên đơn đề nghị bị đơn ký hợp đồng lao động với nguyên đơn để đảm bảo quyền lợi cho nguyên đơn. Tuy nhiên, ngày 23/10/2017, bị đơn có thể hiện không muốn tiếp tục ký hợp đồng lao động với nguyên đơn, bằng việc gửi cho nguyên đơn văn bản thỏa thuận chấm dứt hợp đồng lao động. Đến ngày 26/10/2017, bị đơn lại gửi cho nguyên đơn bản dự thảo hợp đồng lao động có các điều khoản không giống như thỏa thuận trong hợp đồng thử việc trước đó, cụ thể là ghi địa điểm làm việc tại Trường tiểu học, Trung học cơ sở, Trung học phổ thông E (E), Khu dân cư 13C, Đại lộ L, xã P, huyện C hoặc có thể làm việc tại các địa điểm khác trong hệ thống văn phòng của Công ty tại Thành phố Hồ Chí Minh theo yêu cầu của Công ty tại từng thời điểm. Nguyên đơn không đồng ý theo bản dự thảo của hợp đồng, nên yêu cầu bị đơn chỉnh sửa lại theo thỏa thuận thử việc đã ký nhưng bị đơn không đồng ý. Vào lúc 10 giờ 30 phút ngày 04/11/2017, nguyên đơn nhận được Thông báo số: 03/2017/CV-KNE ngày 03/11/2017 của bị đơn yêu cầu nguyên đơn không có mặt tại công ty kể từ sau 12 giờ 00 phút cùng ngày 04/11/2017 và yêu cầu nguyên đơn bàn giao công việc. Nguyên đơn đã nhận lương đến ngày 04/11/2017. Bị đơn đã có hành vi đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật đối với nguyên đơn nên nguyên đơn khởi kiện. Tại phiên tòa sơ thẩm, nguyên đơn giữ nguyên yêu cầu khởi kiện yêu cầu Tòa án giải quyết như sau:

+ Tuyên bố Công ty N đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật và yêu cầu hủy Thông báo số 03/2017/CV-KNE ngày 03/11/2017.

+ Buộc bị đơn bồi thường cho nguyên đơn tiền lương trong những ngày không được làm việc từ ngày 05/11/2017 đến ngày xét xử sơ thẩm (ngày 30/11/2018) là 12 tháng 20,5 ngày số tiền 874.083.333 đồng.

+ Bồi thường 02 tháng lương theo Khoản 1 Điều 42 Bộ Luật lao động là: 136.000.000 đồng (68.000.000 đồng x 2).

+ Tiền bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp trong thời gian từ ngày 03/10/2017 đến ngày 30/11/2018 tương ứng 14 tháng là 88.880.000 đồng.

+ Tiền lương 03 ngày phép của tháng 8, 9, 10 năm 2017 là: 03/24 ngày x 68.000.000 đồng = 8.500.000 đồng.

+ Lương tháng 13 là: 68.000.000 đồng.

Tổng cộng các khoản là 1.186.796.666 đồng, yêu cầu bị đơn thanh toán một lần ngay khi bản án có hiệu lực pháp luật.

Nguyên đơn không yêu cầu bị đơn nhận trở lại làm việc.

Đối với yêu cầu phản tố của bị đơn: Sau khi hết thời gian thử việc bị đơn chỉ đưa ra gợi ý thăng chức, tăng lương và chế độ ưu đãi cho nguyên đơn thông qua các email và trao đổi miệng nhưng không ký hợp lao động chính thức với nguyên đơn, chính vì vậy ngày 17/10/2017, nguyên đơn gửi email đề nghị bị đơn ký hợp đồng lao động chính thức để đảm bảo quyền lợi cho nguyên đơn, nếu sau khi ký hợp đồng lao động chính thức có thay đổi về chức năng nhiệm vụ, có thể ký phụ lục hợp đồng hoặc có thể hủy hợp đồng cũ ký lại hợp đồng mới nếu hai bên đồng ý. Tại thời điểm đó, bị đơn cho rằng nguyên đơn thử việc chưa đạt yêu cầu và đề nghị nguyên đơn thử việc thêm hai tháng, nguyên đơn không đồng ý và yêu cầu được ký hợp đồng lao động chính thức hoặc nếu cho nguyên đơn nghỉ việc thì phải có quyết định thôi việc từ phía bị đơn. Đến ngày 23/10/2017, bị đơn gửi dự thảo hợp đồng lao động cho nguyên đơn, có các điều khoản không giống như thỏa thuận trước đó nên nguyên đơn cần thỏa thuận lại với bị đơn, đến 10 giờ 30 phút ngày 04/11/2017, bị đơn gửi thông báo yêu cầu nguyên đơn không đến công ty làm việc kể từ sau 12 giờ cùng ngày và phải bàn giao công việc cho bị đơn. Nguyên đơn không đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động, do đó trước yêu cầu của bị đơn buộc nguyên đơn bồi thường do đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động số tiền 136.000.000 đồng, nguyên đơn không đồng ý.

Tại bản tự khai và và quá trình tham gia tố tụng tại Tòa án, bị đơn - Công ty N có người đại diện theo ủy quyền là ông Nguyễn Trọng Đ trình bày:

Thống nhất với trình bày của nguyên đơn về thời gian làm việc, công việc phải làm và nơi làm việc trong thời gian thử việc, hợp đồng thử việc và mức lương. Về nội dung sự việc cho rằng bị đơn đã đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động, bị đơn không đồng ý bởi lẽ: Sau khi hết thời hạn thử việc vào ngày 02/10/2017, nguyên đơn

vẫn làm việc bình thường chờ đến ngày ký hợp đồng chính thức. Ngày 14/10/2018, bị đơn đã gửi email trao đổi với nguyên đơn về công việc và đề xuất mức lương kiêm nhiệm đối với hợp đồng lao động sẽ ký kết như nguyên đơn trình bày là đúng. Ngày 23/10/2017, bị đơn đã gửi cho nguyên đơn văn bản thỏa thuận chấm dứt quan hệ lao động thử việc mà hai bên đã ký trước đó, bị đơn luôn muốn làm việc lâu dài với nguyên đơn nhưng nguyên đơn thể hiện không muốn tiếp tục làm việc, luôn yêu cầu bị đơn chấm dứt lao động và ra quyết định thôi việc cho nguyên đơn, điều này thể hiện qua các email vào các ngày 19, 21, 23, 24 tháng 10/2017. Tại biên bản họp ngày 26/10/2017 ghi nhận bị đơn đã giao cho nguyên đơn hợp đồng lao động số 73/HĐLĐ-KNE-TCNS ngày 03/10/2017 và đề nghị nguyên đơn ký hợp đồng lao động. Nguyên đơn hẹn sẽ trả lời việc có ký kết hợp đồng lao động hay không vào ngày 31/10/2017, nhưng đến ngày 31/10/2017 nguyên đơn không trả lời và yêu cầu gia hạn thêm thời gian, nguyên đơn đã ký nhận văn bản số 01/2017/CV-KNE ngày 01/11/2017 và số 02/2017/ CV-KNE ngày 02/11/2017 của bị đơn với nội dung nếu nguyên đơn đồng ý ký hợp đồng lao động thì bị đơn tiến hành ký kết ngay, nếu không có phản hồi nào bằng văn bản thì đồng nghĩa việc hai bên không tiến hành ký kết hợp đồng lao động, bị đơn không chấp nhận đề nghị kéo dài thêm thời gian trả lời của nguyên đơn, kết quả nguyên đơn không phản hồi. Ngày 04/11/2017 nguyên đơn đã tiến hành bàn giao công việc bằng biên bản bàn giao số 30/2017/BBBG/KNE và sau đó không đến nơi làm việc tại huyện C theo sự phân công của bị đơn. Nguyên đơn cố tình tìm đủ mọi lý do để kéo dài thời gian ký hợp đồng lao động, điều này làm ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của bị đơn, làm hủy hoại chiến lược kinh doanh, các kế hoạch phương án nhân sự của bị đơn bị đổ vỡ trong suốt thời gian từ 25/10/2017 đến hết ngày 03/11/2017. Nguyên đơn đã tự ý bỏ việc không đến làm việc tại cơ sở C vi phạm khoản 3 Điều 37 Bộ luật lao động là đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động mà không báo trước 45 ngày. Do đó, bị đơn không đồng ý với toàn bộ yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn, đồng thời có yêu cầu phản tố buộc nguyên đơn phải bồi thường thiệt hại theo khoản 1 Điều 43 Luật lao động gồm 1/2 tháng lương 34.000.000 đồng và khoản tiền lương tương ứng không báo trước 45 ngày theo Khoản 3 Điều 43 Luật lao động là 102.000.000 đồng. Tổng cộng 136.000.000 đồng, yêu cầu nguyên đơn trả một lần ngay khi bản án có hiệu lực pháp luật.

Tại Bản án lao động sơ thẩm số 32/2018/LĐ-ST ngày 30 tháng 11 năm 2018, Tòa án nhân dân Quận G, Thành phố Hồ Chí Minh, quyết định:

Căn cứ vào khoản 1 Điều 32, điểm c khoản 1 Điều 35, điểm a khoản 1 Điều 39, Điều 5, Điều 92, Điều 147, Điều 271, Điều 273 Bộ luật tố tụng dân sự; Căn cứ các vào 26, 27, 35, 38, 42, 103, 111 Bộ luật lao động; Căn cứ vào các Điều 2, 85, 86, 89 Luật bảo hiểm xã hội; Căn cứ vào Nghị định 05/2015/NĐ-CP ngày 12/01/2015 của Chính phủ hướng dẫn thi hành một số điều của Bộ luật lao động; Căn cứ vào nghị định 44/2017/NĐ-CP ngày 14/4/2017 của Chính phủ quy định mức đóng bảo hiểm xã hội bắt buộc vào quỹ bảo hiểm tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp và Quyết định 595/QĐ-BHXH ngày 14/4/2017 của Bảo hiểm xã hội Việt Nam ban hành quy trình

thu bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp, bảo hiểm tai nạn lao động - bệnh nghề nghiệp; quản lý sổ bảo hiểm xã hội, thẻ bảo hiểm y tế; Căn cứ vào Điều 357 Bộ Luật dân sự; Căn cứ Luật Thi hành án dân sự năm 2008 sửa đổi, bổ sung năm 2014; Căn cứ Luật phí, lệ phí và Nghị quyết 326/2016/UBTVQH14 ngày 30/12/2016 của Ủy ban thường vụ Quốc hội quy định về quy định về mức thu, miễn, giảm, thu, nộp, quản lý và sử dụng án phí và lệ phí Tòa án;

Tuyên xử: Chấp nhận một phần yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn đối với Công ty N về việc tranh chấp đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động.

1. Tuyên bố Công ty N đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật với ông Trần Viết H và Hủy văn bản số 03/2017/CV-KNE ngày 03/11/2017 của N.

2. Buộc Công ty N phải thanh toán cho ông Trần Viết H tiền bồi thường do đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật là 350.461.583 đồng và đóng bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp 58.480.000 đồng. Tổng cộng 408.941.583 đồng.

3. Ghi nhận sự tự nguyện của ông Trần Viết H không yêu cầu Công ty N nhận trở lại làm việc.

Kể từ ngày người được thi hành án có đơn yêu cầu thi hành án nếu người phải thi hành án không thi hành thì hàng tháng phải chịu tiền lãi theo mức lãi suất quy định tại Khoản 2 Điều 357 Bộ luật dân sự tương ứng với số tiền và thời gian chậm thi hành án.

4. Không chấp nhận yêu cầu của ông Trần Viết H đối với Công ty N về việc buộc Công ty N thanh toán số tiền 777.855.083 đồng. Trong đó bao gồm: Lương tháng thứ 13: 68.000.000 đồng, tiền lương trong những ngày không được làm việc tính từ ngày 09/02/2018 đến ngày 30/11/2018 là: 659.621.750 đồng, tiền bảo hiểm xã hội tính từ ngày 09/02/2018 đến ngày 30/11/2018 là: 30.400.000 đồng; Tiền phép năm là 8.500.000 đồng.

5. Không chấp nhận yêu cầu phản tố của Công ty N đối với ông Trần Viết H về việc yêu cầu bồi thường do đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật số tiền 136.000.000 đồng.

6. Án phí lao động sơ thẩm: Công ty N phải chịu tiền án phí lao động sơ thẩm tính trên số tiền phải trả cho ông Trần Viết H là 19.821.168 đồng và án phí lao động sơ thẩm do yêu cầu phản tố không được chấp nhận là 4.080.000 đồng. Tổng số tiền án phí lao động sơ thẩm Công ty N phải chịu là 23.901.168 đồng. Công ty N được cấn trừ vào số tiền tạm ứng án phí đã nộp 2.040.000 đồng theo biên lai thu tiền tạm ứng án phí số AA/2017/0026225 ngày 06/11/2018 của Chi cục Thi hành án dân sự Quận G, Thành phố Hồ Chí Minh. Công ty N còn phải nộp 21.861.168 đồng tiền án phí lao động sơ thẩm. Ông Trần Viết H được miễn án phí lao động sơ thẩm.

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

Ngày 14/12/2018, ông Trần Viết H nộp đơn kháng cáo một phần nội dung Bản án sơ thẩm số 32/2018/LĐ-ST ngày 30/11/2018 của Tòa án nhân dân Quận G.

Ngày 13/12/2018, Công ty N có đơn kháng cáo đề ngày 12/12/2018 toàn bộ Bản án sơ thẩm số 32/2018/LĐ-ST ngày 30/11/2018 của Tòa án nhân dân Quận G.

Tại phiên tòa phúc thẩm:

Nguyên đơn và người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của nguyên đơn, trình bày: Căn cứ Hợp đồng thử việc ngày 03/8/2017 thì thời gian thử việc là 02 tháng tính từ ngày 03/8/2017 đến ngày 02/10/2017. Hết thời hạn thử việc, các bên không có thoả thuận kéo dài thêm thời gian thử việc, đồng thời nguyên đơn tiếp tục làm việc đến ngày 04/11/2017 nhưng không ký hợp đồng lao động nên được xem là Hợp đồng lao động không xác định thời hạn theo quy định của Luật lao động. Sau khi hết thời gian thử việc, nguyên đơn vẫn đi làm bình thường, đến ngày 23/10/2017 nguyên đơn nhận được "Thoả thuận chấm dứt hợp đồng lao động" do bà Nguyễn Thị Kiều O ký, điều này cho thấy bị đơn mong muốn chấm dứt hợp đồng lao động với nguyên đơn. Tại cuộc họp ngày 26/10/2017, bị đơn đưa cho nguyên đơn dự thảo Hợp đồng lao động đề ngày 03/10/2017 nhưng không có ký tên đóng dấu của bị đơn, nguyên đơn nói sẽ trả lời vào 4 giờ 00 phút, chiều ngày 31/10/2017, bị đơn nói công ty sẵn sàng ký hợp đồng và nếu trong hợp đồng có vấn đề gì thì ông H trả lời sớm để thay đổi hợp đồng. Qua vài lần trao đổi bằng văn bản, hợp đồng vẫn chưa được ký kết. Ngày 04/11/2017, nguyên đơn nhận được văn bản số 03/2017/CV-KNE ngày 03/11/2017. Văn bản số 03/2017/CV-KNE ngày 03/11/2017 này bị đơn xác nhận đã hết thời hạn trả lời về việc ký Hợp đồng lao động và không chấp nhận gia hạn thời gian xem xét, yêu cầu ông H không được có mặt tại Công ty sau 12 giờ 00 phút, ngày 04/11/2017. Đây là căn cứ để xác định bị đơn đã đơn phương chấm dưt hợp đồng lao động trái pháp luật. Quá trình giải quyết vụ án theo thủ tục phúc thẩm, bị đơn cung cấp một số tài liệu chứng cứ thể hiện việc bị đơn yêu cầu nguyên đơn đến làm việc tại E C, các chứng cứ mới này không có sự thống nhất với diễn biến sự việc và không có chữ ký xác nhận của nguyên đơn.

Đối với yêu cầu trả khoản bổ sung khi làm hết năm, đây không phải là tiền thưởng mà là "khoản bổ sung" được trả theo cam kết giữa công ty với người lao động trước khi làm việc; Toà sơ thẩm cũng chưa nhìn nhận khách quan về yêu cầu trả 3 ngày phép do ông không được nghỉ vì bị cho nghỉ tức thì. Trong quá trình thương thảo hợp đồng lao động, ngoài chi tiết công ty cố tình đưa ông đi xa xuống C 30 km, công ty còn ghi trong bảo thảo hợp đồng là nhân viên của bộ phận ông quản lý, ông Nguyễn Hồng Giang, người công ty yêu cầu ông xử lý kỷ luật trước đó lại quản lý, điều hành công việc trực tiếp của ông, tức giám đốc bộ phận thay vì chủ tịch Hội đồng quản trị. Sau khi kết thúc thời gian thử việc, ông vẫn làm việc bình thường tại địa chỉ Quận G hơn 01 tháng, đó chính là cơ sở xác lập địa điểm làm việc của hợp đồng lao động chính thức. Do đó căn cứ vào các Điều 26, 27, 28, 29 Bộ luật lao động và Án lệ số 20/2018/AL được Hội đồng Thẩm phán

Toà án nhân dân Tối cao thông qua ngày 17/01/2018 và được công bố theo Quyết định số 269/QĐ-CA ngày 06/11/2018 của Chánh án Toà án nhân dân Tối cao, đề nghị Hội đồng xét xử bác kháng cáo của bị đơn, chấp nhận toàn bộ kháng cáo của nguyên đơn buộc bị đơn trả cho nguyên đơn các khoản sau: Tiền lương cho những ngày không được làm việc từ 09/02/2018 đến ngày xét xử phúc thẩm, khoản bổ sung "Tháng thứ 13" từ ngày 03/10/2017 đến ngày 31/12/2018, 15 tháng) là 85.000.000 đồng; Tiền lương 03 ngày phép của tháng 8, tháng 9, tháng 10/2017 là 8.500.000 đồng; Tiền bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp từ 09/02/2018 đến ngày xét xử phúc thẩm.

Người đại diện theo ủy quyền của bị đơn, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bị đơn trình bày: Căn cứ Hợp đồng Thử việc số 24/HĐTV-KNE-TCNS ngày 03/8/2017 thì ông H thử việc với mức lương thử việc là 100% tổng thu nhập là 68.000.000 đồng. Tại Điều 1 của Hợp đồng Thử việc, có ghi rõ: *"Công việc phải làm: Thực hiện theo bản mô tả công việc"*; Điều 5 khoản 2 về quyền hạn của người sử dụng lao động: *"Điều hành người lao động hoàn thành công việc theo hợp đồng (bố trí, điều chuyển, tạm ngừng việc...); tạm hoãn, chấm dứt hợp đồng, kỷ luật người lao động theo quy định của pháp luật và nội quy của công ty"*. Sau khi hết thời hạn thử việc, Công ty có bản nhận xét đánh giá về thời gian thủ việc của ông H, về cơ bản là đạt yêu cầu. Hết thời gian thử việc, công ty đã ban hành dự thảo hợp đồng lao động ngày 03/10/2017, trong đó có nội dung ông H về làm việc tại huyện C, ông H không đồng ý vì cho rằng không đúng với hợp đồng thử việc là địa điểm làm việc tại Quận G. Ngày 12/10/2017, do muốn ông H về làm việc tại C, Công ty đề nghị ông H kiêm nhiệm thêm vị trí Giám đốc Hành chánh, yêu cầu ông H xuống làm tại cở sở kinh doanh của mình tại Trường E tại khu dân cư 13 C, xã P, huyên C, ông H sẽ được tăng thu nhập và quyền lợi khác nhưng ông H lấy lý do chờ bản mô tả công việc của vị trí mới, sau đó lại không chấp nhận, đề xuất ký hợp đồng như đã thoả thuận khi trước, sau đó lại đề nghị thoả thuận chấm dứt. Khi Công ty đưa ra Thoả thuận chấm dứt hợp đồng thì lại yêu cầu Công ty phải ra Quyết định chấm dứt hợp đồng lao động trong khi hai bên chưa ký hợp đồng lao động chính thức. Khi Công ty yêu cầu ông H ký kết hợp đồng lao động, ông H lấy nhiều lý do trì hoãn, không chịu ký kết hợp đồng. Trong quá trình thương thảo hợp đồng lao động chính thức, ông H đến Công ty chỉ ngồi chờ Hội đồng Quản trị rãnh thì trao đổi, đàm phán và chẳng làm gì cả. Ngày 19/10/2017, ông H gửi email cho công ty và các nhân viên khác của Công ty thông báo sẽ nghỉ làm từ ngày 31/10/2017 và sẽ bàn giao cho anh Trịnh Hoài B từ thứ 2 ngày 23/10/2017. Với hơn 05 lần ông H email yêu cầu Chủ tịch Công ty ra Quyết định nghỉ việc nhưng Công ty không thực hiện mà yêu cầu ông H ký kết hợp đồng lao động. Ông H lại lấy lý do là Công ty chỉ đưa bản thảo Hợp đồng vào ngày 26/10/2017 nhưng không ký tên đóng dấu để yêu cầu bản dự thảo có ký tên đóng dấu. Do Công ty muốn tuyển dụng được người có năng lực làm Giám đốc Công nghệ thông tin, mặc dù ông H có email bày tỏ là sẽ nghỉ việc vào ngày 17/10/2017, Công ty N vẫn một lần nữa mời họp lại trao đổi về nguyện vọng, thuyết phục ông H cố gắng ở lại làm việc.

Tại cuộc họp "Thoả thuận về Hợp đồng lao động" ngày 26/10/2017, có lập biên bản nhận xét về quá trình lao động của ông Trần Viết H, Công ty đồng thời thể hiện sự tiếp tục thúc đẩy việc xúc tiến ký kết hợp đồng lao động tiếp. Nhưng ông Trần Viết H lại hẹn cụ thể là trước 4 giờ 00 phút chiều ngày 31/10/2017 mới trả lời là có ký Hợp đồng lao động hay không. Vào lúc 8 giờ 33 phút ngày 02/11/2017, ông H nhận Văn bản số 01/2017/CV-KNE ký ngày 01/11/2017 yêu cầu ông Trần Viết H trả lời lần cuối bằng văn bản về việc ký hợp đồng lao động, gửi về địa chỉ Công ty chậm nhất là 17 giờ 00 phút ngày 02/11/2017, nội dung văn bản ghi rõ *"Nếu không có phản hồi nào bằng văn bản trong thời hạn nêu trên có nghĩa là ông không đồng ý ký kết hợp đồng lao động với Công ty"*. Sau đó, vào lúc 17 giờ 37 phút, ông H có văn bản trả lời Công văn số 01/2017/CV-KNE ngày 01/11/2017, lần này, ông H lại yêu cầu Công ty cung cấp bản thảo Hợp đồng Lao động và Phụ lục hợp đồng lao động có đóng dấu Công ty. Ngày 02/11/2017, Công ty N tiếp tục có văn bản số 02/2017/CV-KNE yêu cầu ông H *"trả lời lần cuối về việc ký hợp đồng lao động chậm nhất vào lúc 16 giờ 00 phút giờ ngày 03/11/2017 để nhằm bảo đảm quyền lợi và nghĩa vụ của cả hai bên theo đúng quy định pháp luật. Nếu quá thời hạn trên mà chúng tôi không nhận được trả lời bằng văn bản của ông về việc này, có nghĩa là ông không đồng ý ký kết hợp đồng lao động với Công ty"*. Ngày 03/11/2017, ông H có văn bản trả lời là sẽ phản hồi sau ba ngày làm việc kể từ ngày 03/11/2017. Cùng ngày 03/11/2017, Công ty N có Văn bản số 03/2017/CV-KNE ngày 03/11/2017 thông báo yêu cầu ông H "Không có mặt tại Công ty từ sau 12 giờ 00 phút ngày 04/11/2017" do ông H đã trì hoãn việc thực hiện hai Công văn Thông báo với nội dung "*Nếu quá thời hạn trên mà chúng tôi không nhận được trả lời bằng văn bản của ông về việc này, có nghĩa là ông không đồng ý ký kết hợp đồng lao động với Công ty"*. Sáng ngày 04/11/2017, ông H lập biên bản bàn giao số 30/2017/BBBG/KNE. Do Công ty N có Văn phòng chính ở 86 đường Y, phường P, Quận G nhưng Công ty cũng sở hữu cơ sở kinh doanh là Trường E (E) tại C**.** Việc trao đổi bằng email hoặc văn bản qua lại mục đích để ông H đồng ý ký Hợp đồng lao động với Công ty. Công ty vẫn hết sức thiện chí nếu ông H chịu ký hợp đồng Lao động, chịu xuống C làm việc. Nhu cầu trước mắt của Công ty khi tuyển ông H về làm việc là làm thẻ thông minh cho học sinh Trường E, thiết lập đội ngũ công nghệ thông tin mạnh ở trường, cải tiến hoạt động hành chính theo hướng áp dụng công nghệ thông tin hiện đại. Ông H hiểu không đúng vì Hợp đồng thử việc kèm theo Bản mô tả công việc mà ông H cố tình "quên" ghi rõ những nội dung mà chúng tôi đã viện dẫn ở phần 1 nêu trên Công ty được quyền điều chuyển ông H xuống trường E và ông H dù muốn hay không vẫn phải chấp hành trước. Kể cả khi hai bên xác lập quan hệ lao động chính thức thì cũng buộc ông Hphải chấp hành theo đúng quy định của Luật Lao động. Theo kế hoạch tuyển nhân sự đã được bàn thảo, việc tuyển ông H phụ trách giám đốc Công nghệ thông tin là để việc đầu tiên là làm thẻ thông minh cho học sinh Trường E. Ông H viện cớ rằng thư mời làm việc và hợp đồng thử việc chỉ nói là làm việc tại Quận G nên không đồng ý tới Trường E ở C là cố tình hiểu sai luật và cả Hợp đồng thử việc hoàn toàn. Từ các quan điểm trên, nhận thấy việc ông H

không ký kết hợp đồng lao động, yêu cầu Công ty ra quyết định nghỉ việc đều phản ánh ý đồ muốn cài bẫy Công ty, nhằm thực hiện mục đích khởi kiện để yêu cầu bồi thường Hợp đồng lao động với lý do sa thải trái luật. Công ty khẳng định, Công ty không chấm dứt hợp đồng lao động với ông H, việc không ký kết hợp đồng lao động là do ông H không chịu ký kết. Đối với yêu cầu phản tố mà người đại diện theo uỷ quyền của bị đơn tự ý đưa ra tại cấp sơ thẩm đã vượt quá phạm vi uỷ quyền, bị đơn xác định xin rút yêu cầu phản tố này. Đề nghị Hội đồng xét xử phúc thẩm chấp nhận kháng cáo của bị đơn, không chấp nhận kháng cáo của nguyên đơn, sửa bản án sơ thẩm và bác yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn.

Đại diện Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh phát biểu ý kiến về việc tuân theo pháp luật trong quá trình giải quyết vụ án ở phúc thẩm như sau:

Về hình thức: Đơn kháng cáo của nguyên 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, trên cơ sở Bộ luật lao động, Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh đề nghị Hội đồng xét xử không chấp nhận yêu cầu kháng cáo của nguyên đơn, chấp nhận yêu cầu kháng cáo của bị đơn. Sửa toàn bộ Bản án lao động sơ thẩm số 32/2018/LĐ-ST ngày 30/11/2018 của Tòa án nhân dân Quận G. Theo hướng: Không chấp nhận yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn về việc xác định bị đơn Công ty N đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động với ông Trần Viết H là trái pháp luật; Không chấp nhận các yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn về việc buộc Công ty N phải thanh toán cho ông Trần Viết H tiền bồi thường do đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật tính từ ngày 05/11/2017 đến ngày xét xử phúc thẩm và thanh toán cho ông H tiền bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp từ ngày 05/11/2017 đến ngày xét xử phúc thẩm; Lương tháng thứ 13 là 85.000.000 đồng; Tiền phép năm là 8.500.000 đồng. Do bị đơn rút yêu cầu phản tố nên đề nghị đình chỉ giải quyết đối với yêu cầu phản tố của Công ty N đối với ông Trần Viết H về việc yêu cầu bồi thường do đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật số tiền 136.000.000 đồng. Do sửa toàn bộ bản án sơ thẩm nên đề nghị Hội đồng xét xử tính lại án phí sơ thẩm, án phí phúc thẩm theo quy định của pháp luật.

NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN:

Sau khi nghiên cứu các tài liệu có trong hồ sơ vụ án được thẩm tra tại phiên tòa và căn cứ kết quả tranh luận tại phiên tòa, Hội đồng xét xử nhận định:

[1]. Về tố tụng:

[1.1] Về thẩm quyền:

Cấp sơ thẩm xác định quan hệ pháp luật tranh chấp của vụ án là tranh chấp lao động về "Đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động" thuộc thẩm quyền giải quyết của Toà án, do bị đơn có trụ sở tại Quận G nên vụ án thuộc thẩm quyền giải quyết của Toà án nhân dân Quận G theo quy định tại điểm a khoản 1 Điều 32, điểm c khoản 1 Điều 35, điểm a khoản 1 Điều 39 Bộ luật tố tụng dân sự là đúng quy định.

[1.2] Về thời hạn kháng cáo:

Kháng cáo của nguyên đơn và bị đơn nằm trong hạn luật định phù hợp với quy định tại Điều 272, khoản 1 Điều 273 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015 nên được chấp nhận.

[1.3] Về việc bị đơn rút yêu cầu phản tố tại phiên tòa phúc thẩm:

Xét Đơn phản tố ngày 06/11/2018 do người phản tố là ông Nguyễn Trọng Đ, là đại diện uỷ quyền của bị đơn ký tên với vai trò là người phản tố và nội dung Giấy uỷ quyền ngày 05/11//2018 do người đại diện theo pháp luật của Công ty N là bà Nguyễn Thị Kiều O lập uỷ quyền cho bên nhận uỷ quyền là ông Nguyễn Trọng Đ có một phần nội dung uỷ quyền thể hiện: Bên được uỷ quyền *"được quyền đại diện và thay mặt bên uỷ quyền thực hiện quyền phản tố (nộp đơn, rút đơn phản tố...) trong vụ kiện và đóng tiền tạm ứng án phí liên quan đến việc phản tố"* thì ông Nguyễn Trọng Đ không có quyền thay mặt cho bên uỷ quyền ký đơn phản tố. Toà án cấp sơ thẩm đã chấp nhận việc phản tố này, cho bị đơn nộp tiền tạm ứng án phí phản tố, thực hiện các thủ tục tố tụng có liên quan và xem xét giải quyết yêu cầu phản tố này khi không đảm bảo tư cách của người có quyền ký đơn phản tố trong trường hợp này là có thiếu sót và vi phạm về tố tụng dân sự. Tuy nhiên, tại phiên toà phúc thẩm, người đại diện hợp pháp của bị đơn và người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bị đơn đều xác định người đại diện theo uỷ quyền của bị đơn ở cấp sơ thẩm đã tự ý thực hiện ký đơn phản tố và đề nghị xin được rút yêu cầu phản tố này do người đại diện theo uỷ quyền không được uỷ quyền. Do đó, Hội đồng xét xử đình chỉ giải quyết yêu cầu phản tố của bị đơn, không xem xét lại phần quyết định đối với yêu cầu phản tố đã được Tòa án cấp sơ thẩm giải quyết.

Đối với án phí lao động sơ thẩm đã được tuyên trong bản án sơ thẩm do cấp sơ thẩm không chấp nhận yêu cầu phản tố của bị đơn, về nguyên tắc cần áp dụng tương tự pháp luật theo quy định tại điểm b khoản 1 Điều 299 Bộ luật tố tụng dân sự thì "Trong trường hợp này, các đương sự vẫn phải chịu án phí sơ thẩm theo quyết định của Tòa án cấp sơ thẩm và phải chịu một nửa án phí phúc thẩm theo quy định của pháp luật". Tuy nhiên, do việc xem xét giải quyết yêu cầu phản tố này khi không đảm bảo tư cách của người có quyền ký đơn phản tố trong trường hợp này một phần do lỗi của Tòa án cấp sơ thẩm, nên bị đơn không phải chịu án phí lao động sơ thẩm đối với yêu cầu phản tố của bị đơn, hoàn trả cho bị đơn số tiền tạm ứng án phí đã nộp là đảm bảo quyền lợi cho bị đơn.

[2]. Xét kháng cáo của nguyên đơn, kháng cáo của bị đơn

[2.1] Về quan hệ lao động tranh chấp:

Căn cứ vào các tài liệu có trong hô sơ và lời trình bày của các đương sự, nhận thấy:

Ngày 27/7/2017, Công ty N có thư mời (mail) mời ông H làm việc với vị trí Giám đốc công nghệ thông tin.

Ngày 28/7/2017, ông H có gửi mail lại cho Công ty N thỏa thuận về một số vấn đề liên quan đến hợp đồng thử việc và hợp đồng lao động.

Ngày 02/8/2017, Công ty có mail trả lời những thắc mắc của ông H. Đồng thời, Công ty có văn bản là Thư mời làm việc đề ngày 02/8/2017 ghi nhận các điều khoản và điều kiện cơ bản, tài liệu này có xác nhận của ông H ngày 03/8/2017, tài liệu này không ghi nhận về địa điểm làm việc.

Ngày 03/8/2017, Công ty N và ông Trần Viết H ký Hợp đồng thử việc số 24/HĐTV-KNE-TCNS với thời gian thử việc 02 tháng kể từ ngày 03/8/2017 đến ngày 02/10/2017, công việc phải làm: Thực hiện công việc theo bảng mô tả công việc đính kèm, mức lương thử việc 100% của tổng thu nhập là 68.000.000 đồng/tháng, địa điểm làm việc theo Hợp đồng thử việc được ghi nhận là số 86 đường Y, phường P, Quận G, Thành phố Hồ Chí Minh.

Ngày 01/8/2017, Công ty có bản nhận xét đánh giá thời gian thử việc của ông H tương đối đạt yêu cầu. Ngày 03/10/2017, Công ty ban hành Hợp đồng lao động số 73 ngày 03/10/2017, là hợp đồng xác định thời hạn (từ ngày 3/10/2017 đến 02/10/2018), nội dung về cơ bản tương tự hợp đồng thử việc chỉ khác địa điểm làm việc: Trường tiểu học, Trung học cơ sở, Trung học phổ thông E (E khu dân cư 13C, Đại lộ L, xã P, huyện C hoặc có thể làm việc tại các địa điểm khác trong hề thống văn phòng của Công ty Tại thành phố Hồ Chí Minh, chức danh chuyên môn: Giám đốc công nghệ thông tin, chịu sự quản lý trực tiếp, đồng thời báo cáo công việc trực tiếp cho giám đốc điều hành trường E và anh Nguyễn Hồng G.

Ngày 12/10/2017, Công ty đề nghị ông H kiêm nhiệm thêm nhiệm vụ Chánh văn phòng, Giám đốc điều hành cùng với đề xuất tăng lương lên 75.000.000/tháng và 1 suất học miễn 100% cho một con ruột tại S (mail ngày 17/10/2017 - Bút lục số 46 và tại mail ngày 24/10/2017 - Bút lục số 49).

Trong mail ngày 15/10/2017, ông H ghi nhận "Tổng thu nhập là 75.000.000 VND (Gross) thay vì chỉ 68.000.000 VND. H xin đợi bản mô tả công việc cho vị trí quản lý này và hy vọng sẽ nhận được sớm từ chị để H quyết định".

Trong mail ngày 17/10/2017, ông H ghi "Trong khi chờ đợi Chị thảo bản mô tả công việc cho vị trí kiên nghị kiêm nhiệm thêm từ phía Trường, để có cơ sở cho H xem xét việc kiêm nhiệm thêm vị trí mới này, Chị vui lòng cho tiến hành ký hợp

đồng lao động với H giúp, như đã nói với anh Đ1, chị O trong cuộc họp lúc 2 giờ 00 phút chiều thứ năm, ngày 12/10/2017 tuần trước".

Trong mail ngày 21/10/2017, ông H gửi cho bà O có đoạn viết: "Như tinh thần cuộc họp với Chị từ 01 giờ 30 phút chiều đến 02 giờ 25 phút chiều ngày 18/10/2017, chị vui lòng cho H Quyết định thôi việc để H chấm dứt công việc ở N...".

Trong mail ngày 22/10/2017, ông H gửi cho bà D1 có nội dung: "D1 giúp cho anh Quyết định thôi việc vào sáng mai, ngày 23/10/2017."

Ngày 23/10/2017, lúc 12 giờ 40 phút, bà D1 giám đốc nhân sự giao Biên bản thỏa thuận chấm dứt quan hệ lao động cho ông H (Biên bản này được bà O ký tên, đóng dấu Công ty trước).

Trong mail lúc 16 giờ 59 phút, ngày 23/10/2017, ông H cho rằng "biên bản này ("Thỏa thuận chấm dứt quan hệ lao động") không đúng với nội dung tinh thần Chị và H đã thảo luận" ngày 18/10/2017 và ông H yêu cầu bà O "cho H quyết định chính thức và khi H nhận được quyết định cho nghỉ việc từ chị, H sẽ bàn giao toàn bộ cho B".

Trong mail ngày 26/10/2017, ông H gửi cho bà O đề nghị Công ty ra quyết định cho ông thôi việc chính thức.

Tại cuộc họp ngày 26/10/2017, Công ty đề nghị ông H ký kết hợp đồng lao động, Công ty có ý kiến "Công ty sẵn sàng ký hợp đồng, và nếu trong hợp đồng có vấn đề gì thì anh H có phản hồi sớm để thay đổi hợp đồng", ông H có ý kiến là " ngày 31/10/2017 sẽ trả lời trước 04 giờ 00 phút vì cần cân nhắc". Công ty đã gửi cho ông H bản dự thảo hợp đồng lao động.

Vào lúc 08 giờ 33 phút, ngày 02/11/2017, ông H nhận Văn bản số 01/2017/CV-KNE ký ngày 01/11/2017 yêu cầu ông Trần Viết H trả lời lần cuối bằng văn bản về việc ký hợp đồng lao động, gửi về địa chỉ Công ty chậm nhất là 17 giờ 00 phút ngày 02/11/2017, nội dung văn bản ghi rõ *"Nếu không có phản hồi nào bằng văn bản trong thời hạn nêu trên có nghĩa là ông không đồng ý ký kết hợp đồng lao động với Công ty"*.

Vào lúc 17 giờ 37 phút, ngày 02/11/2017, ông H có văn bản trả lời Công văn số 01/2017/CV-KNE ngày 01/11/2017, lần này, ông H lại yêu cầu Công ty cung cấp bản thảo Hợp đồng lao động và Phụ lục hợp đồng lao động có đóng dấu Công ty. Bản thảo Hợp đồng lao động và Phụ lục hợp đồng lao động có đóng dấu Công ty đã được Công ty cung cấp cho ông H vào lúc 09 giờ 37 phút, ngày 03/11/2017.

Ngày 02/11/2017, Công ty N tiếp tục có Văn bản số 02/2017/CV-KNE yêu cầu ông H *"trả lời lần cuối về việc ký hợp đồng lao động chậm nhất vào lúc 16 giờ 00 phút ngày 03/11/2017 để nhằm bảo đảm quyền lợi và nghĩa vụ của cả hai bên theo đúng quy định pháp luật. Nếu quá thời hạn trên mà chúng tôi không*

nhận được trả lời bằng văn bản của ông về việc này, có nghĩa là ông không đồng ý ký kết hợp đồng lao động với Công ty".

Ngày 03/11/2017, ông H có văn bản trả lời là sẽ phản hồi sau ba ngày làm việc kể từ ngày 03/11/2017. Cùng ngày 03/11/2017, Công ty N có Văn bản số 03/2017/CV-KNE ngày 3/11/2017 thông báo yêu cầu ông H "Không có mặt tại Công ty từ sau 12 giờ 00 phút, ngày 04/11/2017". Vào lúc 10 giờ 30 phút ngày 04/11/2017, nguyên đơn nhận được Thông báo số 03/2017/CV-KNE ngày 03/11/2017 của bị đơn yêu cầu nguyên đơn không có mặt tại công ty kể từ sau 12 giờ 00 phút cùng ngày 04/11/2017 và yêu cầu nguyên đơn bàn giao công việc.

Tại phiên tòa phúc thẩm: Phía nguyên đơn xác định trong giai đoạn từ 03/10/2017 đến 03/11/2017 ông H và Công ty đang thương thảo các điều khoản hợp đồng lao động chính thức. Trong giai đoạn đang thương thảo hợp đồng thì Công ty đơn phương chấm dứt hợp đồng với ông bằng thông báo số 03/2017/CV-KNE ngày 03/11/2017. Phía bị đơn xác nhận, sau khi kết thúc thời gian thử việc, giữa Công ty và ông H vẫn đang thương thảo việc ký kết hợp đồng lao động, Công ty không chấm dứt hợp đồng lao động với ông H, việc không ký kết hợp đồng lao động là do ông H không chịu ký kết.

Như vậy, cùng với những tình tiết diễn biến nêu trên, có đủ cơ sở xác định sau khi kết thúc thời gian thử việc, Công ty đã ban hành Hợp đồng lao động số 73 ngày 03/10/2017, sau đó hai bên có thỏa thuận thêm một số vấn đề khác liên quan đến đến giao kết hợp đồng lao động, cụ thể: Thỏa thuận kéo dài thời gian hợp đồng thử việc; Thỏa thuận kiêm nhiệm thêm chức danh quản lý với mức lương điều chỉnh tăng lên và một số quyền lợi khác, thỏa thuận chấm dứt hợp đồng thử việc và Thỏa thuận ký kết hợp đồng lao động chính thức với các nội dung cơ bản theo hợp đồng thử việc nhưng chi tiết hơn.

[2.3] Căn cứ vào các tình tiết, diễn biến của quá trình thỏa thuận giao kết hợp đồng chính thức giữa ông H và Công ty N như đã phân tích tại Mục [2.1] nêu trên, Hội đồng xét xử xác định trong trường hợp này, giữa người lao động và người sử dụng lao động chưa xác lập quan hệ hợp đồng lao động do sau khi hết thời gian thử việc người sử dụng lao động và người lao động đã có những thỏa thuận khác nhằm thương lượng giao kết hợp đồng, do đó, đề nghị của người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của nguyên đơn yêu cầu áp dụng Án lệ số 20/2018/AL được Hội đồng Thẩm phán Toà án nhân dân Tối cao thông qua ngày 17/01/2018 và được công bố theo Quyết định số 269/QĐ-CA ngày 06/11/2018 của Chánh án Toà án nhân dân Tối cao không có cơ sở chấp nhận.

[2.4] Căn cứ quy định tại Điều 15 Bộ luật lao động thì "Hợp đồng lao động là sự thoả thuận giữa người lao động và người sử dụng lao động về việc làm có trả lương, điều kiện làm việc, quyền và nghĩa vụ của mỗi bên trong quan hệ lao động". Nội dung hợp đồng lao động được quy định tại khoản 1 Điều 23 Bộ luật

lao động, so với Hợp đồng thử việc được quy định theo khoản 1 Điều 26 Bộ luật lao động "Nội dung của hợp đồng thử việc gồm các nội dung quy định tại các điểm a, b, c, d, đ, g và h khoản 1 Điều 23 của Bộ luật này" thì khi thỏa thuận giao kết Hợp đồng lao động, các bên còn thỏa thuận các nội dung quy định tại các điểm i và k khoản 1, khoản 2 Điều 23 của Bộ luật lao động.

Tại cuộc họp ngày 26/10/2017, người sử dụng lao động đã đề nghị với người lao động về việc ký kết hợp đồng lao động và đã giao cho người lao động bản dự thảo hợp đồng lao động để ông Hnghiên cứu và cho ý kiến. Không có quy định pháp luật nào bắt buộc bản hợp đồng dự thảo phải có chữ ký của người đại diện và đóng dấu của người sử dụng lao động. Căn cứ các nguyên tắc giao kết hợp đồng lao động được quy định tại Điều 17 Bộ luật lao động, việc Công ty N đã đề nghị với ông H về việc ký kết hợp đồng lao động và đã giao cho ông H bản dự thảo hợp đồng lao động chưa ký tên đóng dấu là thực hiện đúng quy định về đề nghị giao kết hợp đồng lao động. Tại cuộc họp này, ông H có ý kiến là cần xem xét hợp đồng và sẽ trả lời về việc giao kết hợp đồng trước 04 giờ 00 phút ngày 31/10/2017. Thời điểm 04 giờ 00 phút ngày 31/10/2017 theo đề xuất của ông H tại cuộc họp ngày 26/10/2017, ông H không có trả lời về vấn đề giao kết hợp đồng lao động.

Vào lúc 08 giờ 33 phút ngày 02/11/2017, Công ty giao cho ông H nhận Văn bản 01/2017/CV-KNE ký ngày 01/11/2017 yêu cầu ông Trần Viết H trả lời lần cuối bằng văn bản về việc ký hợp đồng lao động, gửi về địa chỉ Công ty chậm nhất là 17 giờ 00 phút ngày 02/11/2017, nội dung văn bản ghi rõ *"Nếu không có phản hồi nào bằng văn bản trong thời hạn nêu trên có nghĩa là ông không đồng ý ký kết hợp đồng lao động với Công ty"*. Vào lúc 17 giờ 37 phút, ông H có văn bản trả lời Công văn số 01/2017/CV-KNE ngày 01/11/2017, lần này, ông H lại yêu cầu Công ty cung cấp bản thảo Hợp đồng Lao động và Phụ lục hợp đồng lao động có đóng dấu Công ty. Tuy yêu cầu này bất hợp lý nhung bản thảo Hợp đồng Lao động và Phụ lục hợp đồng lao động có đóng dấu Công ty đã được Công ty cung cấp cho ông H vào lúc 09 giờ 37 phút ngày 03/11/2017.

Ngày 02/11/2017, Công ty N tiếp tục có văn bản số 02/2017/CV-KNE yêu cầu ông H *"trả lời lần cuối về việc ký hợp đồng lao động chậm nhất vào lúc 16 giờ 00 phút ngày 3/11/2017 để nhằm bảo đảm quyền lợi và nghĩa vụ của cả hai bên theo đúng quy định pháp luật. Nếu quá thời hạn trên mà chúng tôi không nhận được trả lời bằng văn bản của ông về việc này, có nghĩa là ông không đồng ý ký kết hợp đồng lao động với Công ty"*.

Căn cứ quy định tại khoản 1 Điều 394 Bộ luật Dân sự năm 2015 về Thời hạn trả lời chấp nhận giao kết hợp đồng thì "1. Khi bên đề nghị có ấn định thời hạn trả lời thì việc trả lời chấp nhận chỉ có hiệu lực khi được thực hiện trong thời hạn đó; nếu bên đề nghị giao kết hợp đồng nhận được trả lời khi đã hết thời hạn trả lời thì chấp nhận này được coi là đề nghị mới của bên chậm trả lời...". Với các tình tiết nói trên, giữa người lao động và người sử dụng lao động đã 3 lần ấn định thời hạn trả lời về việc trả

lời chấp nhận giao kết hợp đồng lao động hay không. Do ông H không trả lời chấp nhận giao kết trong thời hạn ấn định, cần xác định ông H không chấp nhận giao kết hợp đồng lao động với Công ty N. Việc Công ty N có Văn bản số 03/2017/CV-KNE ngày 03/11/2017 gửi đến ông H yêu cầu ông H không có mặt tại Công ty kể từ sau 12 giờ 00 phút ngày 04/11/2017 là phù hợp.

Ngoài ra, tại phiên tòa phúc thẩm, ông H xác định ông không đồng ý ký kết hợp đồng lao động chính thức là do Hợp đồng lao động dự thảo số 73 ngày 03/10/2017 mà Công ty đưa cho ông khác với hợp đồng thử việc cụ thể: Khác địa điểm làm việc thay vì làm việc tại Quận G thì hợp đồng ghi địa điểm làm việc là Trường tiểu học Trung học cơ sở Trung học phổ thông E (E khu dân cư 13C, đại lộ L, xã P, huyện C hoặc có thể làm việc tại các địa điểm khác trong hệ thống văn phòng của công ty Tại thành phố Hồ Chí Minh). Bên cạnh đó, dự thảo hợp đồng ghi chức danh chuyên môn của ông: Giám đốc công nghệ thông tin nhưng phải chịu sự quản lý trực tiếp, đồng thời báo cáo công việc trực tiếp cho giám đốc điều hành trường E và anh Nguyễn Hồng G. Tuy nhiên, tại Điều 1 của hợp đồng thử việc quy định công việc phải làm: thực hiện theo bản mô tả công việc đính kèm. Tại mục 3 của bản mô tả công việc ghi rõ khi kết thúc thử việc, địa điểm làm việc là tại trụ sở công ty hoặc các trường học tại công ty tại Thành phố Hồ Chí Minh và theo sự điều động của chủ tịch Hội đồng quản trị công ty. Trong hợp đồng thử việc không quy định cụ thể chế độ báo cáo công việc của ông H. Dự thảo Hợp đồng lao động chính thức số số 73 ngày 03/10/2017 không khác gì so với hợp đông thử việc ngày 03/8/2017. Do đó, ông Trần Viết H viện lý do này để không ký kết hợp đồng lao động là hoàn toàn do lỗi của ông H.

Từ những phân tích nêu trên, Hội đồng xét xử thấy rằng có đủ căn cứ để xác định: Sau khi chấm dứt hợp đồng thử việc, giữa ông Trần Viết H và Công ty N không thực hiện việc giao kết hợp đồng lao động do ông Trần Viết H không đồng ý ký kết Hợp đồng lao đồng. Công ty N không đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật với ông Trần Viết H. Do đó, Hội đồng xét xử không chấp nhận kháng cáo của nguyên đơn, chấp nhận kháng cáo của bị đơn, sửa toàn bộ bản án sơ thẩm theo hướng không chấp nhận toàn bộ yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn, đình chỉ giải quyết yêu cầu phản tố của bị đơn, xác định lại án phí sơ thẩm cho phù hợp với quy định của pháp luật.

[2.5] Về án phí: Nguyên đơn được miễn án phí lao động sơ thẩm và án phí lao động phúc thẩm. Bị đơn không phải chịu án phí lao động sơ thẩm và án phí lao động phúc thẩm.

[2.6] Thống nhất với đề nghị của Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh về việc không chấp nhận kháng cáo của nguyên đơn ông Trần Viết H, chấp nhận kháng cáo của bị đơn, sửa toàn bộ bản án sơ thẩm lá có căn cứ.

Vì các lẽ trên,

QUYẾT ĐỊNH:

Căn cứ vào khoản 2 Điều 308, Điều 309 của Bộ luật tố tụng dân sự;

Căn cứ vào khoản 1 Điều 32, điểm c khoản 1 Điều 35, điểm a khoản 1 Điều 39, Điều 5, Điều 92, Điều 147, Điều 271, Điều 273 Bộ luật tố tụng dân sự;

Căn cứ vào các Điều 15, 17, 23, 26, 27, 28, 29 của Bộ luật lao động;

Căn cứ vào Điều 394 của Bộ luật dân sự;

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

Tuyên xử:

Không chấp nhận kháng cáo của nguyên đơn, chấp nhận kháng cáo của bị đơn, sửa toàn bộ Bản án sơ thẩm số 32/2018/LĐ-ST ngày 30 tháng 11 năm 2018 của Tòa án nhân dân Quận G, Thành phố Hồ Chí Minh.

1. Không chấp nhận toàn bộ yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn ông Trần Viết H về việc:

- Yêu cầu tuyên bố Công ty N đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động với ông Trần Viết H là trái pháp luật.

- Các yêu cầu của nguyên đơn về việc buộc Công ty N phải thanh toán cho ông Trần Viết H tiền bồi thường do đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật tính từ ngày 05 tháng 11 năm 2017 đến ngày xét xử phúc thẩm, đóng bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp từ ngày 05 tháng 11 năm 2017 đến ngày xét xử phúc thẩm, tiền lương tháng thứ 13 và tiền phép năm tính đến ngày xét xử phúc thẩm.

2. Đình chỉ giải quyết đối với yêu cầu phản tố của Công ty N đối với ông Trần Viết H về việc yêu cầu bồi thường do đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật số tiền 136.000.000 đồng.

3. Án phí lao động sơ thẩm:

- Ông Trần Viết H được miễn án phí lao động sơ thẩm.

- Hoàn lại Công ty N số tiền tạm ứng án phí đã nộp là 2.040.000 (Hai triệu không trăm bốn mươi nghìn) đồng theo Biên lai thu tiền tạm ứng án phí số AA/2017/0026225 ngày 06 tháng 11 năm 2018 của Chi cục Thi hành án dân sự Quận G, Thành phố Hồ Chí Minh.

4. Án phí lao động phúc thẩm:

- Ông Trần Viết H được miễn án phí lao động phúc thẩm.

- Công ty N không phải chịu tiền án phí lao động phúc thẩm. Hoàn lại Công ty N số tiền tạm ứng án phí đã nộp 300.000 (Ba trăm nghìn) đồng theo Biên lai thu

tiền tạm ứng án phí số AA/2017/0026431 ngày 13 tháng 12 năm 2018 của Chi cục Thi hành án dân sự Quận G, Thành phố Hồ Chí Minh.

5. Bản án phúc thẩm có hiệu lực ngay kể từ ngày tuyên án.

Nơi nhận:
- Tòa án nhân dân tối cao;
- Tòa án nhân dân cấp cao tại TP.Hồ Chí Minh;
- Viện kiểm sát nhân dân cấp cao tại TP.Hồ Chí Minh;
- Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh;
- Tòa án nhân dân Quận G, Thành phố Hồ Chí Minh;
- Cục Thi hành án dân sự Thành phố Hồ Chí Minh;
- Chi cục Thi hành án dân sự Quận G, TP.Hồ Chí Minh;
- Các đương sự (để thi hành);
- Lưu (T25).

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

Nguyễn Thị Thoa