

**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: 375/2020/LĐ-PT
Ngày 22/5/2020
V/v Tranh chấp xử lý kỷ luật theo
hình thức sa thải.

**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 Bùi Liên Minh

Các Thẩm phán: Ông Đỗ Giang

Bà Bùi Thị Kim Dung

- Thư ký phiên tòa: Bà Hà Hoa Thiên

- 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 21 và 22 tháng 5 năm 2020 tại trụ sở Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh xét xử phúc thẩm công khai vụ án thụ lý số 15/2020/LĐPT ngày 22/01/2020 về: “Tranh chấp về việc xử lý kỷ luật theo hình thức sa thải”.

Do bản án lao động sơ thẩm số 23/2019/LĐ-ST ngày 28/11/2019 của Tòa án nhân dân quận Gò Vấp, Thành phố Hồ Chí Minh bị kháng cáo.

Theo Quyết định đưa vụ án ra xét xử phúc thẩm số 1861/2020/QĐ-PT ngày 23/4/2020 giữa các đương sự:

Nguyên đơn: Ông T, sinh năm 1983 - Có mặt

Địa chỉ: 447/14 đường T, Phường M, quận G, Thành phố Hồ Chí Minh.

Bị đơn: Công ty A

Địa chỉ: 340/46 đường Q, Phường M, quận G, Thành phố Hồ Chí Minh.

Người đại diện theo pháp luật: Ông T - Tổng Giám đốc

Người đại diện hợp pháp: Ông D, sinh năm 1981 - có mặt

Địa chỉ: 74/25 đường D, Phường M, quận P, Thành phố Hồ Chí Minh
(theo văn bản ủy quyền ký ngày 09/3/2020)

NỘI DUNG VỤ ÁN

Trong đơn khởi kiện đề ngày 03/9/2019 và trong quá trình giải quyết vụ án, nguyên đơn ông T trình bày:

Ông T và Công ty A (sau đây gọi tắt là Công ty A) ký hợp đồng lao động thời hạn 01 năm tính từ ngày 01/9/2018. Trong quá trình làm việc, ngày

17/11/2018, công ty có điều động ông T đi công tác dài ngày tại huyện đảo Phú Quốc, tỉnh Kiên Giang. Ông T đã trình bày khó khăn cùng nguyện vọng tiếp tục làm việc tại trụ sở Thành phố Hồ Chí Minh nhưng công ty không chấp nhận. Ngày 06/12/2018 Công ty A ban hành quyết định buộc thôi việc ông T nhưng không thực hiện đúng trình tự xử lý kỷ luật lao động như Bộ luật lao động đã quy định.

Nay ông T khởi kiện yêu cầu Tòa án nhân dân quận Gò Vấp giải quyết:

Tuyên Quyết định buộc thôi việc số 02/QĐBTV/AGK/2018 ban hành ngày 06/12/2018 của công ty A là trái pháp luật.

Buộc Công ty A đóng đầy đủ các khoản bảo hiểm theo quy định từ ngày 01/9/2018 đến ngày 31/8/2019.

Buộc Công ty A bồi thường tiền lương cho những ngày không được làm việc, tính từ ngày 07/12/2018 đến ngày 31/8/2019 cộng với 04 tháng tiền bồi thường (gồm 02 tháng tiền lương theo hợp đồng và 02 tháng tiền trợ cấp thôi việc) do công ty đã ban hành quyết định buộc thôi việc trái pháp luật. Tổng số tiền là 184.192.000 đồng.

Tại phiên tòa, ông T xin rút lại một phần yêu cầu đối với việc bồi thường, cụ thể, ông T rút lại yêu cầu bồi thường 02 tháng lương trợ cấp thôi việc. Yêu cầu bị đơn phải bồi thường các khoản còn lại trong thời gian 15 ngày, kể từ khi án có hiệu lực pháp luật.

Đại diện của bị đơn Công ty A trình bày:

Ngày 01/9/2018, công ty A và ông T có ký kết hợp đồng lao động số 03/HĐLD/2018-AGK, trong đó có nội dung công việc là làm công tác thiết kế và giám sát tác giả.

Tháng 10/2018, Công ty có ký hợp đồng về thực hiện hoàn thiện nội thất nhà SV1A –V02 tại dự án Sonnase villa & resort Phú Quốc và ông T là người tham gia hồ sơ thiết kế, tính toán hạng mục và khối lượng dự toán. Thời gian thực hiện hợp đồng là 60 ngày kể từ ngày ký (01/10/2018).

Ngày 20/11/2018, Công ty có lệnh điều động số 44/TB/AGK-2018 điều động ông T thực hiện giám sát công trình trên từ ngày 01/12/2018 đến ngày kết thúc công trình. Tuy nhiên, ông T không chấp hành với lý do hoàn cảnh gia đình.

Từ ngày 01/12/2018, ông T đã không có mặt tại nơi làm việc, tự động bỏ việc 05 ngày liên tục, ông T đã vi phạm nghiêm trọng kỷ luật lao động của công ty làm trễ hạn hợp đồng thi công nên ngày 06/12/2018, Công ty ra quyết định kỷ luật số 02/QĐBTV/AGK-2018, buộc thôi việc đối với ông T. Công ty thừa nhận một phần lỗi do chưa có công đoàn cơ sở nên trình tự thủ tục kỷ luật đối với ông T chưa đúng với quy định của pháp luật. Tuy nhiên, về mặt nội dung thì ông T đã vi phạm kỷ luật lao động, ông T cũng có lỗi trong việc công ty kỷ luật. Do đó, Công ty chấp nhận bồi thường 50% giá trị bồi thường theo quy định pháp luật, cụ thể:

Tiền lương của ông T từ ngày 07/12/2018 đến ngày 31/8/2019 là 8 tháng 21 ngày công x 6.450.000 đồng x 50% = 27.102.000 đồng.

Bồi thường theo khoản 2 Điều 42 Bộ luật lao động là 02 tháng lương x 6.450.000 đồng x 50% = 6.450.000 đồng.

Tổng cộng hai khoản là 33.552.000 đồng.

Đối với các khoản bảo hiểm, Công ty A sẽ đóng cho ông T theo quy định pháp luật.

Với nội dung vụ án nêu trên án sơ thẩm đã tuyên:

- Áp dụng khoản 1 Điều 32; điểm c khoản 1 Điều 35; điểm a khoản 1 Điều 39, Điều 147; Điều 217; Điều 218; Điều 271, Điều 273 Bộ luật tố tụng dân sự;

- Áp dụng các Điều 22; Điều 123; Điều 125; Điều 126 và Điều 42 Bộ luật lao động;

- Căn cứ khoản 2 Điều 26 Nghị quyết số 326/2016/UBTVQH14 của Ủy ban thường vụ Quốc hội về án phí, lệ phí Tòa án;

Tuyên xử:

1. Chấp nhận một phần yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn ông T đối với bị đơn Công ty A.

- Tuyên bố Quyết định về việc kỷ luật người lao động số 02/QĐBT/AGK/2018 ngày 06/12/2018 của Công ty A buộc thôi việc đối với ông T là trái luật.

- Buộc Công ty A phải bồi thường cho ông T số tiền là 155.012.000 đồng trong thời hạn 15 ngày kể từ khi án có hiệu lực pháp luật.

- Buộc Công ty A phải có trách nhiệm đóng bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế cho ông T theo quy định pháp luật, từ khi ông T làm việc cho đến ngày 31/8/2019.

2. Đình chỉ xét xử yêu cầu của nguyên đơn về khoản yêu cầu bồi thường 02 tháng lương trợ cấp thôi việc.

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

Ngày 12/12/2019 bị đơn kháng cáo toàn bộ bản án và đề nghị hủy bản án sơ thẩm do cấp sơ thẩm không xem xét, đánh giá một cách đầy đủ, toàn diện, khách quan các chứng cứ do các bên cung cấp, cũng như lời khai tại Tòa.

Tại phiên tòa phúc thẩm:

Bị đơn trình bày yêu cầu kháng cáo: do quyết định kỷ luật số 02/QĐBT/AGK-2018 của nguyên đơn có sai sót về thủ tục, tuy nhiên bị đơn đã không chấp hành lệnh điều động của người sử dụng lao động, tiếp theo là bỏ việc trong 5 ngày vi phạm nội quy của công ty cũng như pháp luật lao động, như vậy theo điều 4 của hợp đồng lao động số 03/HĐLĐ/2018-AGK thì thời

gian tính từ ngày công ty cho ông T nghỉ việc đến ngày 31/8/2019 là thời gian ông T tự ý nghỉ của nên mức lương làm căn cứ tính bồi thường của ông T chỉ là mức lương cơ bản 6.450.000 đồng. Đề nghị Tòa án cấp phúc thẩm sửa bản án sơ thẩm theo hướng nguyên đơn chỉ phải bồi thường 10 tháng lương là 64.450.000 đồng.

Nguyên đơn trình bày ý kiến về yêu cầu kháng cáo của bị đơn: Trong quá trình thảo thuận ký hợp đồng lao động nguyên đơn đã trình bày rõ là do nguyên đơn hiện đang nuôi 02 con nhỏ nên không thể đi công tác xa phía công ty đã đồng ý nhưng không ghi rõ vào hợp đồng lao động. Sau đó công ty lại phân công nguyên đơn đi công tác xa không thời hạn nên nguyên đơn đã có đơn xin miễn đi công tác gởi trên group zalo của công ty nhưng hiện công ty đã tháo đơn này. Về việc công ty cho rằng nguyên đơn nghỉ việc 5 ngày là không đúng vì nguyên đơn vẫn vào văn phòng công ty làm việc và được trả lương trong 5 ngày này. Về tiền lương nguyên đơn chỉ biết công ty trả cho lương tháng là 14.300.000 đồng còn việc tách ra như thế nào thì do công ty tránh việc đóng bảo hiểm xã hội cao. Do nguyên đơn không có lỗi trong lao động, tiền lương tòa án sơ thẩm đã tính đúng nên nghị Tòa án giữ nguyên bản án sơ thẩm.

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

Về hình thức: Đơn kháng cáo của đương sự nằm trong hạn luật định, có đóng tạm ứng án phí phúc thẩm nên hợp lệ. Hội đồng xét xử đúng thành phần, phiên tòa diễn ra theo đúng trình tự và quy định của pháp luật.

Về nội dung: sau khi phân tích những tình tiết khách quan của vụ án, đại diện Viện kiểm sát nhân dân thành phố Hồ Chí Minh đề nghị Hội đồng xét xử, không chấp nhận kháng cáo của bị đơn và giữ nguyên bản án sơ thẩm.

NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN:

Căn cứ vào tài liệu, chứng cứ đã được xem xét tại phiên tòa, kết quả tranh tụng tại phiên tòa sau khi phân tích, đánh giá về kháng cáo, các tình tiết của vụ án, việc giải quyết, xét xử của Tòa án cấp sơ thẩm, đối chiếu những căn cứ pháp luật, Hội đồng xét xử phúc thẩm nhận định:

[1] Bản án sơ thẩm số 23/2019/LĐ-ST được tuyên vào ngày 28/11/2019, ngày 12/12/2019 bị đơn kháng cáo vì vậy đơn kháng cáo của bị đơn nằm trong thời hạn luật định, bị đơn có đóng tiền tạm ứng án phí phúc thẩm do đó Tòa án cấp phúc thẩm chấp nhận giải quyết vụ án theo trình tự phúc thẩm.

[2] Bị đơn kháng cáo vì cho rằng bản án sơ thẩm không xem xét, đánh giá một cách đầy đủ, toàn diện, khách quan các chứng cứ do các bên cung cấp, cũng như lời khai tại Tòa án. Chính vì vậy Tòa án cấp phúc thẩm xem xét lại toàn bộ nội dung vụ án.

[3] Theo sự thừa nhận của đôi bên tại phiên tòa, thì việc ký hợp đồng lao động giữa Công ty A và ông T ngày 01/9/2018 với thời hạn hợp đồng là 1 năm. Việc Công ty A có ban hành quyết định kỷ luật số 02/QĐBTV/AGK-2018 về việc áp dụng hình thức kỷ luật buộc thôi việc đối với ông T, nhưng không tổ

chức phiên họp để tiến hành xử lý kỷ luật lao động là chưa đúng thủ tục pháp luật nên đồng ý bồi thường. Do các bên đã thống nhất các nội dung trên, nên Tòa án cấp phúc thẩm không xem xét thêm về hợp đồng lao động giữa đôi bên và quyết định xử lý kỷ luật lao động của Công ty A.

[5] Về thời gian ông T không được làm việc được tính kể từ ngày 07/12/2018 đến ngày kết thúc hợp đồng lao động (ngày 31/8/2019) là 08 tháng 21 ngày, cộng với 02 tháng lương theo hợp đồng, tổng cộng là 10 tháng 21 ngày làm việc. Cấp sơ thẩm đã tính đúng nên cấp phúc thẩm ghi nhận.

[6] Về mức lương làm căn cứ để tính bồi thường, theo quy định tại Điều 90 của Bộ luật Lao động thì tiền lương bao gồm mức lương theo công việc hoặc chức danh, phụ cấp lương và các khoản bổ sung khác.

Theo Điều 21 Nghị định số 05/2015/NĐ-CP ngày 12/01/2015 của Chính phủ hướng dẫn về tiền lương tại Điều 90 của Bộ luật Lao động thì:

1. Tiền lương ghi trong hợp đồng lao động do người lao động thỏa thuận với người sử dụng lao động để thực hiện công việc nhất định, bao gồm:

a) Mức lương theo công việc hoặc chức danh là mức lương trong thang lương, bảng lương do người sử dụng lao động xây dựng theo quy định tại Điều 93 của Bộ luật Lao động. Mức lương đối với công việc giản đơn nhất trong điều kiện lao động và thời giờ làm việc bình thường (không bao gồm khoản tiền trả thêm khi người lao động làm thêm giờ, làm việc vào ban đêm) không được thấp hơn mức lương tối thiểu vùng do Chính phủ quy định;

b) Phụ cấp lương là khoản tiền bù đắp các yếu tố về điều kiện lao động, tính chất phức tạp của công việc, điều kiện sinh hoạt, mức độ thu hút lao động chưa được tính đến hoặc tính chưa đầy đủ trong mức lương theo công việc hoặc chức danh;

c) Các khoản bổ sung khác là khoản tiền bổ sung ngoài mức lương, phụ cấp lương và có liên quan đến thực hiện công việc hoặc chức danh trong hợp đồng lao động, trừ tiền thưởng, tiền ăn giữa ca, các khoản hỗ trợ, trợ cấp của người sử dụng lao động không liên quan đến thực hiện công việc hoặc chức danh trong hợp đồng lao động.

Như vậy, Tiền lương của người lao động bao gồm các khoản tiền lương chính (lương cơ bản), các khoản phụ cấp và các khoản bổ sung.

[7] Theo hợp đồng lao động giữa ông T và Công ty A thì mức lương của ông T theo thỏa thuận bao gồm: Lương chính: 6.450.000 đồng/tháng. Phụ cấp gồm: Phụ cấp tiền ăn 40.000 đồng/ngày; Phụ cấp điện thoại 600.000 đồng/tháng; Phụ cấp xăng 50.000 đồng/ngày; Chi phí giao tiếp 5.000.000 đồng như vậy mức lương của ông T là 14.300.000 đồng. Theo thỏa thuận mỗi tuần ông T làm việc từ thứ 2 đến thứ 7 (tức 6 ngày một tuần, 25 ngày một tháng).

[8] Tòa án cấp sơ thẩm tính mức lương làm căn cứ tính bồi thường là 14.300.000 đồng và thời gian làm việc trong tháng của ông T là đúng quy định của pháp luật.

[9] Thỏa thuận tại Điều 4 Hợp đồng lao động có quy định “Trong tháng nghỉ nếu người lao động không làm hồ sơ mới hoặc không đi ra ngoài thường

xuyên mà chỉ ở công ty bàn giao hồ sơ, thì chỉ hưởng mức lương căn bản và tiền ăn, ngoài ra không hưởng các khoản phụ cấp khác”. Theo quy định tại Điều 42 Bộ luật Lao động thì tiền lương làm căn cứ để tính cho việc bồi thường là tiền lương theo hợp đồng lao động (như đã trình bày tại mục [6]) mà không quy định mức lương nào khác, như vậy, thỏa thuận nêu trên giữa đôi bên về tiền lương trong tháng nghỉ không phải là cơ sở để tính mức lương làm căn cứ tính bồi thường do việc xử lý kỷ luật lao động trái pháp luật. Tòa án cấp phúc thẩm không chấp nhận lý do kháng cáo này của nguyên đơn, nghĩ nên giữ nguyên bản án sơ thẩm.

[9] Nguyên đơn là người lao động làm việc theo hợp đồng lao động, là đối tượng tham gia bảo hiểm bắt buộc (điểm a khoản 1 Điều 2 Luật Bảo hiểm xã hội). Vì vậy cấp sơ thẩm không buộc nguyên đơn cùng có nghĩa vụ đóng bảo hiểm xã hội với bị đơn là có thiếu sót, cần rút kinh nghiệm.

[12] Do giữ nguyên bản án sơ thẩm nên Công ty A phải chịu án phí lao động phúc thẩm.

Vì các lẽ trên;

QUYẾT ĐỊNH:

Căn cứ vào khoản 1 Điều 308, Điều 309 Bộ luật Tố tụng dân sự;

Áp dụng các Điều 22; Điều 123; Điều 125; Điều 126 và Điều 42 Bộ luật lao động;

Căn cứ khoản 2 Điều 26 Nghị quyết số 326/2016/UBTVQH14 của Ủy ban thường vụ Quốc hội về án phí, lệ phí Tòa án;

Tuyên xử:

Không chấp nhận yêu cầu kháng cáo của bị đơn; giữ nguyên bản án lao động sơ thẩm số 23/LĐ-ST ngày 28 tháng 11 năm 2019 của Tòa án nhân dân quận Gò Vấp, Thành phố Hồ Chí Minh:

1. Chấp nhận một phần yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn ông T đối với bị đơn Công ty A.

- Tuyên bố Quyết định về việc kỷ luật người lao động số 02/QĐBT/AGK/2018 ngày 06/12/2018 của Công ty A buộc thôi việc đối với ông T là trái pháp luật.

- Buộc Công ty A phải bồi thường cho ông T số tiền là 155.012.000 đồng (một trăm năm mươi lăm triệu, mười hai ngàn đồng) trong thời hạn 15 ngày kể từ khi án có hiệu lực pháp luật.

- Buộc ông T và Công ty A phải có trách nhiệm đóng bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế cho ông T theo quy định pháp luật, từ khi ông T làm việc ngày 01/9/2018 cho đến ngày 31/8/2019.

2. Đình chỉ xét xử yêu cầu của nguyên đơn về khoản yêu cầu bồi thường 02 tháng lương trợ cấp thôi việc.

3. Về án phí lao động sơ thẩm:

Công ty A phải chịu 4.650.360 đồng (bốn triệu, sáu trăm năm mươi ngàn, ba trăm sáu mươi đồng) án phí lao động sơ thẩm.

Ông T không phải chịu án phí lao động sơ thẩm.

4. Về án phí lao động phúc thẩm:

Công ty A phải chịu 300.000 đồng (ba trăm ngàn đồng) án phí dân sự phúc thẩm được khấu trừ vào số tiền tạm ứng án phí phúc thẩm mà Công ty đã nộp theo biên lai thu tiền tạm ứng án phí số AA/2019/0025266 ngày 16/12/2019 của Chi cục thi hành án quận Gò Vấp, Thành phố Hồ Chí Minh.

5. Về nghĩa vụ thi hành án:

Kể từ ngày ông T có đơn yêu cầu thi hành án, nếu Công ty A không thanh toán hoặc thanh toán không đầy đủ khoảng tiền nêu trên thì hàng tháng hàng tháng Công ty A phải chịu khoản tiền lãi của số tiền còn phải thi hành án theo mức lãi suất quy định tại khoản 2 Điều 468 Bộ luật Dân sự năm 2015.

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, 7a, 7b 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.

6. Bản án phúc thẩm có hiệu lực thi hành ngay sau khi tuyên án.

Nơi nhận:

- TAND Tối cao;
- TAND Cấp cao;
- VKSND TP.HCM;
- TAND quận Gò Vấp;
- Chi cục THA DS quận Gò Vấp;
- Các đương sự;
- Lưu.

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

Bùi Liên Minh