**NỘI DUNG**

Anh H vào làm việc tại công ty X từ năm 2007 với HĐLĐ có thời hạn 1 năm. Sau khi HĐ kết thúc, hai bên lại tiếp tục ký HĐLĐ thời hạn 1 năm. Hết thời hạn này, mặc dù không ký tiếp hợp đồng nhưng anh H vẫn tiếp tục làm công việc cũ. Ngày 15 tháng 5 năm 2011, anh bị bảo vệ công ty bắt quả tang trộm cắp tài sản của công ty, tài sản có giá trị 450 nghìn đồng. Ngay lập tức, giám đốc công ty đã ra quyết định sa thải anh. Anh H không đồng ý và đã khởi kiện ra tòa vì cho rằng nội quy của công ty có quy định: “ NLĐ trộm cắp tài sản của công ty có trị giá 500 nghìn đồng trở lên sẽ bị sa thải” nên trường hợp của anh không thể bị sa thải. Tại tòa án, về căn cứ sa thải, giám đốc công ty đã lí giái rằng trước đây nội quy của công ty có quy định NLĐ trộm cắp tài sản 500 nghìn đồng sẽ bị sa thải nhưng nay công ty đã sửa lại nội quy theo đúng điều 85 BLLĐ và bản nội quy hiện vừa được gửi lên Sở lao động thương binh xã hội để đăng kí. Hỏi:

1. HĐLĐ giữa anh H và công ty là loại HĐLĐ nào? (2,5 điểm)

2. Quyết định sa thải của công ty đối với anh H là đúng hay sai? Tại sao? ( 2,5 điểm).

3. Nếu công ty không ra quyết định sa thải mà ra quyết định đơn phương chấm dứt HĐLĐ thì có hợp pháp không?  Vì sao? ( 2,5 điểm)

4. Giải quyết quyền lợi cho anh H theo quy định của pháp luật hiện hành.( 2,5 điểm)

Dưới đây nhóm chúng em xin giải quyết tình huống trên:

**TRẢ LỜI**

**1. Hợp đồng lao động giữa anh H và công ty là loại hợp đồng lao động nào?**

Hợp đồng lao động giữa anh H và công ty là loại hợp đồng lao động không xác định thời hạn. Bởi lẽ:

Khái niệm hợp đồng lao động quy định tại Điều 26 BLLĐ năm 1994 sửa đổi bổ sung năm 2002,2006, 2007 quy định: “ Hợp đồng lao động là sự thỏa thuận giữa người lao động và người sử dụng lao động về việc làm có trả công, điều kiện lao động, quyền và nghĩa vụ mỗi bên trong quan hệ lao động”.

Theo quy định của BLLĐ 1994 sửa đổi bổ sung năm 2002,2006, 2007:

“ 1. Hợp đồng lao động phải được giao kết theo một trong các loại sau đây

a) Hợp đồng lao động không xác định thời hạn.

Hợp đồng lao động không xác định thời hạn là hợp đồng mà trong đó hai bên không xác định thời hạn, thời điểm chấm dứt hiệu lực của hợp đồng;

b) Hợp đồng lao động xác định thời hạn.

Hợp đồng lao động xác định thời hạn là hợp đồng mà trong đó hai bên xác định thời hạn, thời điểm chấm dứt hiệu lực của hợp đồng trong khoảng thời gian từ đủ 12 tháng đến 36 tháng;

c) Hợp đồng lao động theo mùa vụ hoặc theo một công việc nhất định có thời hạn dưới 12 tháng.” Như vậy, ta có thể thấy hai hợp đồng đã kí giữa anh H và công ty trước đó là hợp đồng xác định thời hạn với thời hạn là 1 năm. Hết thời hạn này, mặc dù không kí tiếp hợp đồng nhưng anh H vẫn tiếp tục làm công việc cũ cho đến ngày 15/5/2011.

Căn cứ theo khoản 2 Điều 27 BLLĐ quy định: “Khi hợp đồng lao động quy định tại điểm b và điểm c khoản 1 Điều này hết hạn mà người lao động vẫn tiếp tục làm việc thì trong thời hạn 30 ngày, kể từ ngày hợp đồng lao động hết hạn, hai bên phải ký kết hợp đồng lao động mới; nếu không ký kết hợp đồng lao động mới, hợp đồng đã giao kết trở thành hợp đồng lao động không xác định thời hạn. Trường hợp hai bên ký kết hợp đồng lao động mới là hợp đồng xác định thời hạn thì cũng chỉ được ký thêm một thời hạn, sau đó nếu người lao động vẫn tiếp tục làm việc thì phải ký kết hợp đồng lao động không xác định thời hạn.”

Ta thấy, HĐLĐ giữa anh H và công ty sẽ đương nhiên chuyển thành hợp đồng lao động không xác định thời hạn nếu sau khi hợp đồng thứ hai kết thúc, công ty không tiếp tục kí hợp đồng lao động nhưng anh H vẫn làm công việc cũ và công ty cũng không có ý kiến nào về việc của anh H cũng như không phản đối việc anh H tiếp tục làm trong công ty này từ đó có thể thấy được hợp đồng cũ kể từ ngày hết hạn hợp đồng thì đương nhiên chấm dứt hợp đồng,  trong quá trình anh H này làm tiếp tại công ty thì sẽ phát sinh hợp đồng mới nhưng do không trực tiếp kí hợp đồng với công ty mà chỉ tiếp tục thực hiện công việc cũ của mình do vậy với sự đồng ý của cả 2 bên, bên sử dụng lao động (là công ty) cũng như là sự đồng ý của người lao động là anh H thì hợp đồng này được xem như là hợp đồng không xác định thời hạn. Mặt khác, tình huống có nêu anh H đã kí 2 bản hợp đồng đều có thời hạn 1 năm với công ty X, theo quy định của pháp luật H đã hết điều kiện để kí hợp đồng có thời hạn với công ty X mà H vẫn tiếp tục làm ở công ty X thì phải kí một hợp đồng không thời hạn theo quy định của pháp luật, từ trên đề bài có thể thấy được H vẫn tiếp tục làm việc tại công ty X và không kí thêm bất kì hợp đồng cũng không có sự trao đổi hay ý kiến của bên sử dụng lao động thì ta có thể xem đây là một loại hợp đồng không xác định thời hạn với sự đồng ý của các bên.

Như vậy, HĐLĐ giữa anh H và công ty X là loại hợp đồng không xác định thời hạn.

**2. Quyết định sa thải của công ty đối với anh H là đúng hay sai? Tại sao?**

Quyết định sa thải anh H của công ty X là sai. Vì:

Như phân tích ở trên thì loại hợp đồng lao động giữa anh H và công ty X là loại hợp đồng không xác định thời hạn và anh H sẽ phải tuân thủ theo những quy định của pháp luật và nội quy công ty.

Căn cứ theo điểm a khoản 1 Điều 85 BLLĐ 1994 sửa đổi bổ sung năm 2002,2006, 2007 hình thức xử lý kỷ luật sa thải chỉ được áp dụng trong các trường hợp sau: “ Người lao động có hành vi trộm cắp, tham ô, tiết lộ bí mật công nghệ, kinh doanh  hoặc có hành vi khác gây thiệt hại nghiêm trọng về tài sản, lợi ích của doanh nghiệp; …”  Như vậy, nếu chỉ tuân thủ theo khoản 1 Điều 85 thì bất cứ hành vi trộm cắp nào cảu công ty, với giá trị tài sản là bất kì thì đều bị áp dụng hình thức xử lí kỷ luật sa thải. Do đó, thì trường hợp công ty X sa thải anh H là hòan toàn đúng. Tuy nhiên, căn cứ theo Điều 83 BLLĐ thì các hành vi vi phạm kỷ luật lao động, các hình thức xử lí kỷ luật lao động và trách nhiệm vật chất phải được quy định trong nội quy lao động của công ty. Theo quy định này, nội quy lao động của công ty phải quy định rõ về hành vi vi phạm kỉ luật và các hình thức xử lí vi phạm kỉ luật cụ thể đối với từng hành vi đó.

Trong tình huống trên, nội quy của công ty quy định đối với trường hợp “NLĐ trộm cắp tài sản của công ty có giá trị 500 nghìn đồng trở lên thì bị sa thải”thì áp dụng hình thức xử lí kỉ luật là sa thải. Tại tòa án, công ty X lại lí giải việc sa thải anh H là hoàn toàn đúng vì công ty dựa vào nội quy mới đã được sửa đổi theo đúng Điều 85 BLLĐ và bản nội quy hiện vừa được gửi lên Sở lao động thương binh và xã hội để đăng ký. Tuy nhiên, thời điểm sa thải anh H là thời điểm bản nội quy mới của công ty chưa có hiệu lực thi hành nên trường hợp này vẫn phải áp dụng nội quy cũ của công ty.

Nội quy mới của công ty chưa có hiệu lực thi hành bởi những lẽ sau:

- Căn cứ theo khoản 3 Điều 82 BLLĐ quy định: “…Nội quy lao động không được trái với pháp luật lao động và pháp luật khác…Người sử dụng lao động phải đăng ký bản nội quy lao động tại cơ quan quản lý nhà nước về lao động tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương. Nội quy lao động có hiệu lực kể từ ngày được đăng ký. Chậm nhất là 10 ngày, kể từ ngày nhận được bản nội quy lao động, cơ quan lao động cấp tỉnh phải thông báo việc đăng ký. Nếu hết thời hạn trên mà không có thông báo, thì bản nội quy lao động đương nhiên có hiệu lực.” và khoản 1 Điều 1 Nghị định số 33/2003/NĐ-CP thì trong thời hạn 10 ngày (ngày làm việc) kể từ ngày nhận được nội quy lao động của doanh nghiệp, Sở Lao động – Thương binh và Xã hội hoặc Ban Quản lý khu công nghiệp, phải thông báo bằng văn bản về việc đăng ký nội quy lao động, nếu hết thời hạn trên mà không có thông báo thì bản nội quy lao động đương nhiên có hiệu lực. Trong trường hợp nội quy lao động và các văn bản quy định kèm theo có điều khoản trái pháp luật thì hướng dẫn cho người sử dụng lao động sửa đổi, bổ sung và phải đăng ký lại. Như vậy, bản sửa đổi nội quy của công ty X chưa có hiệu lực tại thời điểm ra quyết định sa thải anh H.

- Hơn nưa, theo khoản 2 Điều 83 thì nội quy lao động phải được thông báo đến từng người và những điểm chính phải được niêm yết ở những nơi cần thiết trong doanh nghiệp. Vậy  công ty vẫn phải áp dụng

bản nội quy lao động cũ để xử lý kỷ luật đối với anh H.

Trong trường hợp trên, công ty sa thải anh H “ ngay lập tức” với lí do vi phạm nội quy lao động mới của công ty “ vừa được gửi lên Sở lao động – thương binh và xã hội để đăng kí”. Dựa vào những phân tích ở trên thì bản nội quy mà công ty căn cứ xử phạt sẽ có hiệu lực sau 10 ngày nếu công ty nộp hồ sơ trực tiếp; và ít nhất sau12 ngày nếu công ty không nộp trực tiếp. Như vậy, bản nội quy mới mà công ty áp dụng là chưa có hiệu lực pháp lí tại thời điểm xử lí kỷ luật anh H.

Lẽ ra công ty nên để đến khi bản nội quy mới có hiệu lực thì mới xử lí sa thải anh H vì thời hiệu xử lí kỷ luật hành vi vi phạm liên quan đến tài sản, tài chính, tiết lộ bí mật công nghệ, kinh doanh của công nghiệp thì thời hiệu xử lí tôi đa là 6 tháng (khoản 3 Điều 1 Nghị định 33/2003 NĐ -CP)

Như vậy, ta có thể khẳng định lại quyết định sa thải của công ty X với anh H là sai.

3. Nếu công ty không ra quyết định sa thải mà ra quyết định đơn phương chấm dứt HĐLĐ thì có hợp pháp không? Vì sao?

Công ty không ra quyết định sa thải mà ra quyết định đơn phương chấm dứt HĐLĐ có không hợp pháp. Vì:

Quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động là quyền của người sử dụng lao động được pháp luật thừa nhận bên cạnh quyền đương nhiên chấm dứt hợp đồng lao động. Quyền chấm dứt HĐLĐ của người sử dụng lao động là việc người sử dụng lao động chấm dứt việc tiếp tục thực hiện các quyền và nghĩa vụ trong HĐLĐ trên cơ sở các quy định của pháp luật.

Những trường hợp NSDLĐ có quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ được quy định tại khoản 1 Điều 38 BLLĐ:

“a) NLĐ thường xuyên không hoàn thành công việc theo hợp đồng;

b) NLĐ bị xử lý kỷ luật sa thải theo quy định tại Điều 85 Bộ luật này;

c) NLĐ làm theo HĐLĐ không xác định thời hạn ốm đau đã điều trị 12 tháng liền, NLĐ làm theo HĐLĐ xác định thời hạn từ đủ 12 tháng đến 36 tháng ốm đau đã điều trị 6 tháng liền và NLĐ làm việc theo mùa vụ hoặc theo công việc nhất định có thời hạn dưới 12 tháng ốm đau đã diều trị quá nửa thời hạn HĐLĐ mà khả năng lao động chưa phục hồi…;

d) Do thiên tai, hỏa hoạn hoặc những lý do bất khả kháng khác theo quy định của Chính phủ mà NSDLĐ đã tìm mọi biện pháp khắc phục nhưng vẫn buộc phải thu hẹp sản xuất, giảm chỗ làm việc;

đ) Doanh nghiệp, cơ quan, tổ chức chấm dứt hoạt động”.

Thứ nhất, đối với trường hợp quy định tại điểm b khoản 1 Điều 38 BLLĐ sửa đổi, bổ sung năm 2002,2006, 2007 NSDLĐ có quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ khi NLĐ bị xử lí kỷ luật sa thải theo quy định tại Điều 85 BLLĐ. Như phân tích ở ý 1. Có thể xác định rõ quyết định sa thải của công ty X đối với anh H là sai. Và như vậy, không có căn cứ nào để công ty X có thể đơn phương chấm dứt HĐLĐ với anh H theo điểm b khoản 1 Điều 38 BLLĐ.

Thứ hai, đối với các trường hợp được quy định tại điểm a,c,d,đ khoản 1 Điều 38 BLLĐ người sử dụng lao động, căn cứ vào những trường hợp được nêu trong các điểm này, có quyền ra quyết định đơn phương chấm dứt HĐLĐ. Riêng với điểm a,d khoản 1 Điều 38 BLLĐ thì Điều 12 Nghị định 44/2003/NĐ –CP của chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều về HĐLĐ có sửa đổi, bổ sung cụ thể như sau:

“ 1. Người lao động thường xuyên không hoàn thành công việc theo hợp đồng lao động là không hoàn thành định mức lao động hoặc nhiệm vụ được giao do yếu tố chủ quan và bị lập biên bản hoặc nhắc nhở bằng văn bản ít nhất hai lần trong một tháng, mà sau đó vẫn không khắc phục.

Mức độ không hoàn thành công việc được ghi trong hợp đồng lao động, thoả ước lao động tập thể hoặc nội quy lao động của đơn vị.

2. Lý do bất khả kháng khác là trường hợp do yêu cầu của cơ quan nhà nước có thẩm quyền từ cấp tỉnh trở lên, do địch hoạ, do dịch bệnh không thể khắc phục được dẫn tới việc phải thay đổi, thu hẹp sản xuất kinh doanh.”

Tình huống trên, ta có thể thấy trước khi thực hiện hành vi trộm cắp anh H làm việc bình thường. Vì vậy, ta có thể mặc nhiên anh H có đủ điều kiện làm việc, hoàn thành công việc được quy định trong HĐLĐ và đồng thời công ty vẫn họat động bình thường. Do vậy, không có đủ căn cứ để công ty X đơn phương chấm dứt HĐLĐ theo điểm a,c,d,đ khoản 1 Điều 38 BLLĐ.

Tóm lại, trong trường hợp này nếu công ty X không ra quyết định xa thải mà ra quyết định đơn phương chấm dứt HĐLĐ đối với anh H là không hợp pháp.

**4. Giải quyết quyền lợi cho anh H theo quy định của pháp luật hiện hành?**

Như phân tích ở trên, việc giám đốc công ty X xã thải anh H là sai. Vì vậy công ty X phải chịu hậu quả pháp lý đối với quyết định sa thải đối với anh H. Do đó, quyền lợi của anh H được giải quyết như sau:

Theo quy định tại khoản 1 Điều 41 BLLĐ 1994 sửa đổi bổ sung 2002,2006, 2007: “Trong trường hợp người sử dụng lao động đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật thì phải nhận người lao động trở lại làm công việc theo hợp đồng đã ký và phải bồi thường một khoản tiền tương ứng với tiền lương và phụ cấp lương (nếu có) trong những ngày người lao động không được làm việc”. Như vậy, công ty X phải nhận anh X trở lại làm việc và đồng thời bồi thường một khoản tiền lương tương ứngvới những ngày anh H không được làm việc công với ít nhất 2 tháng tiền lương và phụ cấp lương nếu có.

- Nếu anh H không muốn trở lại là việc thì ngoài khoản tiền được bồi thường như trình bày trên, anh H còn được hưởng trợ cấp thôi việc theo quy định tại khoản 1 Điều 42 BLLĐ. Cụ thể: “Khi chấm dứt hợp đồng lao động đối với người lao động đã làm việc thường xuyên trong doanh nghiệp, cơ quan, tổ chức từ đủ 12 tháng trở lên, người sử dụng lao động có trách nhiệm trợ cấp thôi việc, cứ mỗi năm làm việc là nửa tháng lương, cộng với phụ cấp lương, nếu có.” Trong trường hợp của anh H, anh đã làm việc liên tục từ năm 2007 đến 15/5/2011 là ngày anh bị bắt quả tang ăn trộm tài sản của công ty. Do đó, anh hoàn toàn được hưởng trợ cấp thôi việc theo quy định của pháp khoản 1 Điều 42 BLLĐ.

- Khoản 1 Điều 41 BLLĐ còn quy định: “Trong trường hợp người sử dụng lao động không muốn nhận người lao động trở lại làm việc và người lao động đồng ý thì ngoài khoản tiền bồi thường quy định tại đoạn 1 khoản này và trợ cấp quy định tại Điều 42 của Bộ luật này, hai bên thỏa thuận về khoản tiền bồi thường thêm cho người lao động để chấm dứt hợp đồng lao động”

- Đối với các khoản tính trợ cấp thôi việc của anh H được hưởng được quy định khá rõ trong Thông tư số 17/2009/TT –BLĐTBXH ngày 26/5/2009 do Bộ tài chính ban hành sửa đổi, bổ sung một số điểm của Thông tư số 21/2003/TT –BLĐTBXH. Theo đó căn cứ theo điều 2 của thông tư số 17 sửa đổi khoản3, mục

III, thông tư 21 như sau: “3. Cách tính và chi trả tiền trợ cấp thôi việc:

a) Công thức tính trợ cấp thôi việc ở từng doanh nghiệp:

Tiền trợ cấp                  Tổng thời gian làm việc                     Tiền lương làm căn cứ

    thôi việc           =          tại doanh nghiệp tính            x             tính trợ cấp thôi việc                      x  1/2

                                           trợ cấp thôi việc

Trong đó:

- Tổng thời gian làm việc tại doanh nghiệp tính trợ cấp thôi việc (tính theo năm) được xác định theo khoản 3, Điều 14 Nghị định số 44/2003/NĐ-CP ngày 09 tháng 5 năm 2003 của Chính phủ, trừ thời gian đóng bảo hiểm thất nghiệp theo quy định tại Nghị định số 127/2008/NĐ-CP ngày 12 tháng 12 năm 2008 của Chính phủ. Trường hợp, tổng thời gian làm việc tại doanh nghiệp tính trợ cấp thôi việc có tháng lẻ (kể cả trường hợp người lao động có thời gian làm việc tại doanh nghiệp từ đủ 12 tháng trở lên nhưng tổng thời gian làm việc tại doanh nghiệp tính trợ cấp thôi việc dưới 12 tháng) thì được làm tròn như sau:

Từ đủ 01 tháng đến dưới 06 tháng làm tròn thành 1/2 năm;

Từ đủ 06 tháng đến dưới 12 tháng làm tròn thành 01 năm.

- Tiền lương làm căn cứ tính trợ cấp thôi việc là tiền lương, tiền công theo hợp đồng lao động, được tính bình quân của 6 tháng liền kề trước khi chấm dứt hợp đồng lao động, gồm tiền công hoặc tiền lương cấp bậc, chức vụ, phụ cấp khu vực, phụ cấp chức vụ (nếu có).”

- Công ty X phải xin lỗi công khai anh H theo quy định tại điều 94 bộ luật lao động 1994 sửa đổi, bổ sung 2007: “Khi cơ quan có thẩm quyền kết luận về quyết định xử lý của người sử dụng lao động là sai, thì người sử dụng lao động phải hủy bỏ quyết định đó, xin lỗi công khai, khôi phục danh dự và mọi quyền lợi vật chất cho người lao động”.