ANH NGOC JUSTICE & TRUST LAW FIRM
No.9, 457, Xuan Dinh street, Xuan Dinh Ward, Bac Tu Liem District,
Ha Noi, Vietnam
Tel/Zalo: 0878.548.558
Email: lienhe@ luatanhngoc.vn
Website: http://luatanhngoc.vn

Kính gửi: Công ty TNHH V.V.D
Người đại diện theo pháp luật: V.T.M.Đ ***Chức danh: Giám đốc***
Địa chỉ: Xã Minh Phú - Sóc Sơn – Hà Nội
Số điện thoại: 09***8***
V/v: Thực hiện Quy định của pháp luật trong lĩnh vực bảo hiểm xã hội

---

Thưa Quý khách hàng!

Công ty Luật TNHH Ánh Ngọc JUSTICE & TRUST xin gửi tới Quý khách hàng lời chào trân trọng và cảm ơn Quý khách hàng đã tin tưởng vào dịch vụ do chúng tôi cung cấp. Chúng tôi nhận được yêu cầu của Quý khách hàng liên quan đến nội dung cụ thể như sau:

NỘI DUNG YÊU CẦU:

Tóm tắt tình huống của khách hàng:

- Công ty TNHH V.V.D thành lập ngày **/11/2019, mã số thuế: 01*******9, cấp ngày **/11/2019 do Sở kế hoạch và đầu tư Thành phố Hà Nội cấp.
- Tháng 12/2019, Công ty có 14 người lao động, Công ty thực hiện ký 13 hợp đồng thời vụ dưới 01 tháng và 01 hợp đồng thời vụ 02 tháng. Trong vòng 1 tháng Công ty đã thanh lí hợp đồng thời vụ với cả 14 lao động. Công ty kê khai quyết toán thuế TNCN vào cuối tháng 12/2019 là 15 lao động bao gồm cả quản lý doanh nghiệp.
- Tháng 1/2020, căn cứ vào hoạt động kinh doanh đặc thù của Công ty là công việc phát sinh lao động theo công trình/dự án, Công ty áp dụng thực hiện ký hợp đồng lao động khoán việc từng lần đối với người nhận khoán việc cho từng dự án và được thanh lí hợp đồng khoán việc khi dự án kết thúc; người nhận khoán việc được thanh toán đầy đủ lương khoán theo thỏa thuận ghi rõ trong hợp đồng giao khoán.
- Từ tháng 1/2020, Công ty cũng thực hiện quy chế không hưởng lương tháng đối với người quản lý doanh nghiệp là chủ doanh nghiệp.

Câu hỏi của khách hàng:

1. Đến hết năm 2019, Công ty mới vận hành hoạt động 01 tháng 04 ngày và sử dụng quản lý 14 lao động nhưng chưa thực hiện đăng ký thang bảng lương với cơ quan quản lý nhà nước. Từ tháng 1/2020 đến nay do đặc thù kinh doanh, doanh nghiệp không quản lý

lao động nào thì có phải đăng ký thang bảng lương với cơ quan chức năng của nhà nước nữa hay không?

2. Doanh nghiệp ký hợp đồng giao khoán với người lao động (theo mẫu hợp đồng Công ty cung cấp) thì có phải tham gia đóng Bảo hiểm xã hội cho người lao động không?

3. Tôi là chủ sở hữu đồng thời là giám đốc Công ty TNHH một thành viên. Tôi không hưởng lương lao động trong Công ty của tôi vậy tôi có thuộc đối tượng bắt buộc phải tham gia BHXH hay không?

4. Tôi ký hợp đồng lao động thời vụ 01 tháng với 14 lao động (bao gồm cả tôi là giám đốc) và Hợp đồng thời vụ 02 tháng với 01 lao động. Hết 01 tháng, căn cứ vào hoạt động kinh doanh đặc thù của Công ty và nhu cầu công việc của người lao động, tôi và người lao động thỏa thuận thanh lí hợp đồng và Công ty thực hiện quyết toán thuế TNCN với cơ quan thuế sở tại. Vậy Công ty tôi có phải đóng BHXH cho những lao động này nữa không? Lao động được doanh nghiệp kê khai thuế TNCN thì có thuộc đối tượng bắt buộc phải tham gia BHXH đúng không?

CĂN CỨ PHÁP LÝ:

- Bộ Luật Dân sự năm 2015;
- Bộ Luật Lao động năm 2012;
- Luật doanh nghiệp năm 2014;
- Luật bảo hiểm xã hội năm 2014;
- Nghị định 49/2013/NĐ-CP quy định chi tiết một số điều của Bộ luật lao động về tiền lương
-Nghị định 121/2018/NĐ-CP sửa đổi, bổ sung một số điều của nghị định số 49/2013/NĐ-CP;
- Các văn bản pháp luật và các tài liệu khác mà khách hàng cung cấp.

NỘI DUNG TƯ VẤN:

1. Đến hết năm 2019, Công ty mới vận hành hoạt động 01 tháng 04 ngày và sử dụng quản lý 14 lao động nhưng chưa thực hiện đăng ký thang bảng lương với cơ quan quản lý nhà nước. Từ tháng 1/2020 đến nay do đặc thù kinh doanh, doanh nghiệp không quản lý lao động nào thì có phải đăng ký thang bảng lương với cơ quan chức năng của nhà nước nữa hay không?

Căn cứ Điều 93 Bộ Luật Lao động năm 2012 về xây dựng thang lương, bảng lương và định mức lao động thì: "*1. Trên cơ sở các nguyên tắc xây dựng thang lương, bảng lương và định mức lao động do Chính phủ quy định, người sử dụng lao động có trách nhiệm xây dựng thang lương, bảng lương, định mức lao động làm cơ sở để tuyển*

dụng, sử dụng lao động, thỏa thuận mức lương ghi trong hợp đồng lao động và trả lương cho người lao động. 2. Khi xây dựng thang lương, bảng lương, định mức lao động người sử dụng lao động phải tham khảo ý kiến tổ chức đại diện tập thể lao động tại cơ sở và công bố công khai tại nơi làm việc của người lao động trước khi thực hiện, đồng thời gửi ***cơ quan quản lý nhà nước về lao động cấp huyện*** *nơi đặt cơ sở sản xuất, kinh doanh của người sử dụng lao động*".

Căn cứ Điều 1 Nghị định 121/2018/NĐ-CP sửa đổi, bổ sung một số điều của nghị định số 49/2013/NĐ-CP thì: "*Đối với doanh nghiệp sử dụng dưới 10 lao động được miễn thủ tục gửi thang lương, bảng lương, định mức lao động cho cơ quan quản lý nhà nước về lao động cấp huyện nơi đặt cơ sở sản xuất, kinh doanh của doanh nghiệp*".

Như vậy, khi doanh nghiệp có trên 10 người lao động thì doanh nghiệp phải gửi thang lương, bảng lương tới cơ quan quan quản lý nhà nước về lao động cấp huyện nơi đặt cơ sở sản xuất, kinh doanh của doanh nghiệp. Tháng 12/2019, doanh nghiệp có sử dụng trên 10 người lao động thì doanh nghiệp phải tuân thủ quy định này. Tuy nhiên, doanh nghiệp chưa gửi. Nguyên tắc của xử phạt vi phạm hành chính là kịp thời, thời điểm tháng 12/2019, nếu cơ quan nhà nước có thẩm quyền không có biên bản và quyết định xử phạt vi phạm hành chính cũng như văn bản yêu cầu bổ sung thang lương, bảng lương thì không có cơ sở để buộc doanh nghiệp phải nộp thang lương, bảng lương cho tháng 12/2019 vào thời điểm hiện tại. Đến nay, nếu Công ty không có người lao động thì Công ty được miễn thủ tục gửi thang lương, bảng lương đến cơ quan quản lý nhà nước về lao động cấp huyện nơi Công ty đặt cơ sở sản xuất, kinh doanh.

Ngoài ra, Quý doanh nghiệp lưu ý rằng: Nghị định 88/2015/NĐ-CP sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định 95/2013/NĐ-CP quy định phạt cảnh cáo hoặc phạt tiền từ 500.000 đồng đến 1.000.000 đồng đối với người sử dụng lao động không gửi thang lương, bảng lương, định mức lao động đến cơ quan quản lý nhà nước về lao động cấp huyện theo quy định. Tuy nhiên, Nghị định 28/2020/NĐ-CP ngày 01 tháng 3 năm 2020 quy định về xử phạt vi phạm hành chính thay thế Nghị định Nghị định 95/2013/NĐ-CP và Nghị định 88/2015/NĐ-CP đã bỏ quy định về xử phạt vi phạm hành chính đối với việc không gửi thang lương, bảng lương đến cơ quan quản lý nhà nước về lao động cấp huyện nơi Công ty đặt cơ sở sản xuất, kinh doanh mà chỉ có quy định về xử phạt vi phạm hành chính đối với việc không xây dựng thang lương, bảng lương, định mức lao động, cụ thể:

Theo điểm đ khoản 1 Điều 16 Nghị định 28/2020/NĐ-CP về Vi phạm quy định về tiền lương thì: " *1. Phạt tiền từ 2.000.000 đồng đến 5.000.000 đồng đối với người sử*

dụng lao động có một trong các hành vi sau đây: ***d) Không xây dựng thang lương, bảng lương, định mức lao động****"*

2. Doanh nghiệp ký hợp đồng giao khoán với người lao động (theo mẫu hợp đồng Công ty cung cấp) thì có phải đóng Bảo hiểm xã hội bắt buộc cho người lao động không?

Căn cứ điểm a, điểm b, Khoản 1, Điều 2 Luật bảo hiểm xã hội 2014 về đối tượng áp dụng thì:

"1. Người lao động là công dân Việt Nam thuộc đối tượng tham gia bảo hiểm xã hội bắt buộc, bao gồm:

a) Người làm việc theo hợp đồng lao động không xác định thời hạn, hợp đồng lao động xác định thời hạn, hợp đồng lao động theo mùa vụ hoặc theo một công việc nhất định có thời hạn từ đủ 03 tháng đến dưới 12 tháng, kể cả hợp đồng lao động được ký kết giữa người sử dụng lao động với người đại diện theo pháp luật của người dưới 15 tuổi theo quy định của pháp luật về lao động;

b) Người làm việc theo hợp đồng lao động có thời hạn từ đủ 01 tháng đến dưới 03 tháng;

....".

Căn cứ Điều 15 Bộ Luật Lao động năm 2012 về hợp đồng 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*".

Bộ Luật Lao động 2012 và các văn bản hướng dẫn hiện hành không quy định cụ thể thế nào là hợp đồng giao khoán. Mặc dù vậy, nội dung về "hợp đồng khoán việc" hay "hợp đồng giao khoán công việc" lại được đề cập đến trong một số văn bản chuyên ngành như Nghị định 37/2015/NĐ-CP (đề cập hợp đồng giao khoán nội bộ); Quyết định 48/2006/QĐ-BTC và Thông tư 133/2016/TT-BTC (đề cập hợp đồng giao khoán, mẫu số 08 – LĐTL hợp đồng giao khoán). Trên cơ sở quy định về loại hợp đồng này đồng thời dựa trên khái niệm chung về hợp đồng được quy định tại Điều 385 Bộ luật Dân sự năm 2015, có thể hiểu: hợp đồng giao khoán là: là sự thỏa thuận của các bên, theo đó, bên nhận khoán có nghĩa vụ hoàn thành một công việc nhất định, sau khi hoàn thành phải bàn giao lại cho bên giao khoán kết quả công việc, bên giao khoán nhận kết quả công việc và trả cho bên nhận khoán thù lao đã thỏa thuận.

Trong hợp đồng giao khoán của Công ty đưa ra có một số thuật ngữ chưa thật sự chính xác, cần có sự thay thế bằng các thuật ngữ khác. Vì về mặt bản chất nếu như theo

ngôn ngữ trong Hợp đồng của Công ty thì cũng có thể hiểu đây là Hợp đồng dịch vụ dưới sự điều chỉnh của bộ luật Dân sự 2015. Nhưng nếu là hợp đồng dịch vụ thì tại sao Công ty không sử dụng thuật ngữ "tiền dịch vụ", không phải là "phí dịch vụ" nhưng Công ty lại sử dụng thuật ngữ "lương" một thuật ngữ có trong Bộ luật lao động 2012 hiện hành? Vậy nên Hợp đồng cần có sự chuẩn hóa về mặt ngôn ngữ, để có thể hiểu chính xác đây là "Hợp đồng dịch vụ" với sự điều chỉnh của Bộ luật dân sự 2015 (loại hợp đồng không phải đóng bảo hiểm xã hội) hay là "hợp đồng giao khoán" điều chỉnh theo Bộ Luật Lao động năm 2012?

Mặc dù vậy, hợp đồng giao khoán phía bên công ty có đưa ra thì chỉ có trọn gói công việc là 5 ngày, loại công việc không mang tính chất ổn định, lâu dài, và dưới 15 công. Như vậy thì xét trên nhiều góc độ khác nhau thì phía bên người nhận khoán việc không thuộc đối tượng tham gia BHXH bắt buộc, ***do đó Công ty của chị Đức không phải đóng bảo hiểm xã hội bắt buộc cho những người chị giao khoán công việc theo hợp đồng giao khoán chị đã ký.***

3. Tôi là chủ sở hữu đồng thời là giám đốc Công ty TNHH một thành viên. Tôi không hưởng lương lao động trong Công ty của tôi vậy tôi có thuộc đối tượng bắt buộc phải tham gia BHXH hay không?

Căn cứ điểm h, Khoản 1, Điều 2 Luật bảo hiểm xã hội 2014 thì: "*Người lao động là công dân Việt Nam thuộc đối tượng tham gia bảo hiểm xã hội bắt buộc, bao gồm: Người quản lý doanh nghiệp, người quản lý điều hành hợp tác xã* ***có hưởng tiền lương*****";**

Căn cứ khoản 18 Điều 4 Luật Doanh nghiệp năm 2014 thì*: "Người quản lý doanh nghiệp là người quản lý công ty và người quản lý doanh nghiệp tư nhân, bao gồm chủ doanh nghiệp tư nhân, thành viên hợp danh, Chủ tịch Hội đồng thành viên, thành viên Hội đồng thành viên, Chủ tịch công ty, Chủ tịch Hội đồng quản trị, thành viên Hội đồng quản trị, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc và cá nhân giữ chức danh quản lý khác có thẩm quyền nhân danh công ty ký kết giao dịch của công ty theo quy định tại Điều lệ công ty*".

Như vậy, chị Đức là chủ sở hữu Công ty đồng thời là Giám đốc Công ty thì chị Đức là người quản lý doanh nghiệp. Trường hợp chị Đức không hưởng tiền lương thì chị Đức không thuộc đối tượng phải đóng bảo hiểm xã hội bắt buộc theo quy định của Luật Bảo hiểm xã hội năm 2014.

4. Tôi ký hợp đồng lao động thời vụ 01 tháng với 14 lao động (bao gồm cả tôi là giám đốc) và Hợp đồng thời vụ 02 tháng với 01 lao động. Hết 01 tháng, căn cứ vào hoạt động kinh doanh đặc thù của Công ty và nhu cầu công việc của người lao động, tôi và người lao động thỏa thuận thanh lí hợp đồng và Công ty thực hiện quyết toán thuế TNCN với cơ quan thuế sở tại. Vậy Công ty tôi có phải đóng BHXH cho những lao động này nữa không? Lao động được doanh nghiệp kê khai thuế TNCN thì có thuộc đối tượng bắt buộc phải tham gia BHXH đúng không? (Người lao động của Công ty là người Việt Nam)

- Về Việc đóng BHXH cho 13 người lao động ký hợp đồng thời vụ 1 tháng và 01 lao động ký hợp đồng thời vụ 02 tháng nhưng sau 01 tháng thỏa thuận thanh lý hợp đồng:

Căn cứ điểm a, điểm b, Khoản 2, Điều 2, Luật Bảo hiểm xã hội 2014 thì: "*1. Người lao động là công dân Việt Nam thuộc đối tượng tham gia bảo hiểm xã hội bắt buộc, bao gồm: a) Người làm việc theo hợp đồng lao động không xác định thời hạn, hợp đồng lao động xác định thời hạn, **hợp đồng lao động theo mùa vụ hoặc theo một công việc nhất định có thời hạn từ đủ 03 tháng đến dưới 12 tháng**, kể cả hợp đồng lao động được ký kết giữa người sử dụng lao động với người đại diện theo pháp luật của người dưới 15 tuổi theo quy định của pháp luật về lao động;*

b) Người làm việc theo hợp đồng lao động có thời hạn từ đủ 01 tháng đến dưới 03 tháng;

Căn cứ Khoản 1, Điều 22 Bộ Luật Lao động năm 2012 về loại hợp đồng lao động thì: "*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, luật quy định Hợp đồng lao động theo mùa vụ có thời hạn ***từ đủ 03 tháng đến dưới 12 tháng*** thì người sử dụng lao động không phải đóng bảo hiểm xã hội bắt buộc cho người lao động. Hợp đồng Lao động Chị Đức cung cấp là ***Hợp đồng lao động thời vụ có thời hạn là 01 tháng***. Hiện nay, Bộ Luật lao động và các văn bản hướng dẫn chưa có khái niệm: thế nào là thời vụ, thế nào là mùa vụ, hợp đồng thời vụ và hợp đồng mùa vụ là một hay khác nhau? ***Tuy nhiên, nếu xét về mặt bản chất công việc có tính chất tạm thời, không thường xuyên có thể hiểu hợp đồng thời vụ là tên gọi khác của hợp đồng mùa vụ. Trường hợp hiểu như vậy thì Công ty không phải đóng BHXH cho 13 người lao động mà Công ty chỉ ký hợp đồng lao động theo mùa vụ 1 tháng và 01 người lao động có hợp đồng thời vụ 02 tháng.***

Trường hợp hiểu hợp đồng thời vụ và hợp đồng mùa vụ không phải là một, thì hợp đồng của Công ty có thể được hiểu là hợp đồng lao động theo điểm b, khoản 1 Điều 2 Luật Bảo hiểm xã hội 2014. Theo đó thì: người sử dụng lao động phải đóng bảo hiểm xã hội cho người lao động có hợp đồng lao động có thời hạn từ đủ 01 tháng đến dưới 03 tháng. Trường hợp này Công ty phải đóng bảo hiểm bắt buộc cho 14 người lao động mà Công ty đã ký hợp đồng.

- Việc đóng BHXH cho giám đốc ký hợp đồng thời vụ 01 tháng:

Căn cứ khoản 3, Điều 141 Bộ Luật dân sự năm 2015 về Phạm vi đại diện thì: *"Một cá nhân, pháp nhân có thể đại diện cho nhiều cá nhân hoặc pháp nhân khác nhau nhưng **không được nhân danh người được đại diện để xác lập, thực hiện giao dịch dân sự với chính mình** hoặc với bên thứ ba mà mình cũng là người đại diện của người đó, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác*" .

Như vậy, bản thân chị làm chủ sở hữu Công ty và là giám đốc Công ty thì chị không thể tự ký hợp đồng thời vụ với bản thân chị được.

Ở đây xác định là chị có hưởng lương tháng 12 năm 2019 thì **Căn cứ điểm đ, Khoản 1, Điều 2 Luật bảo hiểm xã hội 2014 thì**: "*Người quản lý doanh nghiệp, người quản lý điều hành hợp tác xã có hưởng tiền lương*". Như vậy, Công ty vẫn phải đóng bảo hiểm xã hội cho bản thân chị vào tháng 12 năm 2019.

- Lao động được doanh nghiệp kê khai thuế TNCN thì có thuộc đối tượng bắt buộc phải tham gia BHXH đúng không?

Như đã trích dẫn, theo khoản 1, Điều 2 Luật Bảo hiểm xã hộ năm 2014 về đối tượng tham gia bảo hiểm xã hội thì:"*1. Người lao động là công dân Việt Nam thuộc đối tượng tham gia bảo hiểm xã hội bắt buộc, bao gồm:*

a) Người làm việc theo hợp đồng lao động không xác định thời hạn, hợp đồng lao động xác định thời hạn, hợp đồng lao động theo mùa vụ hoặc theo một công việc nhất định có thời hạn từ đủ 03 tháng đến dưới 12 tháng, kể cả hợp đồng lao động được ký kết giữa người sử dụng lao động với người đại diện theo pháp luật của người dưới 15 tuổi theo quy định của pháp luật về lao động;

b) Người làm việc theo hợp đồng lao động có thời hạn từ đủ 01 tháng đến dưới 03 tháng;

c) Cán bộ, công chức, viên chức;

d) Công nhân quốc phòng, công nhân công an, người làm công tác khác trong tổ chức cơ yếu; đ) Sĩ quan, quân nhân chuyên nghiệp quân đội nhân dân; sĩ quan, hạ sĩ quan nghiệp vụ, sĩ quan, hạ sĩ quan chuyên môn kỹ thuật công an nhân dân; người làm công tác cơ yếu hưởng lương như đối với quân nhân;

e) Hạ sĩ quan, chiến sĩ quân đội nhân dân; hạ sĩ quan, chiến sĩ công an nhân dân phục vụ có thời hạn; học viên quân đội, công an, cơ yếu đang theo học được hưởng sinh hoạt phí;

g) Người đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng quy định tại Luật người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng;

h) Người quản lý doanh nghiệp, người quản lý điều hành hợp tác xã có hưởng tiền lương;

i) Người hoạt động không chuyên trách ở xã, phường, thị trấn".

Như vậy, đối tượng phải đóng bảo hiểm xã hội bắt buộc là các đối tượng thuộc quy định tại Điều luật nêu trên. Việc doanh nghiệp có kê khai thuế thu nhập cá nhân cho người lao động hay không thì đây không phải là căn cứ hoặc điều kiện để xác định người lao động có thuộc trường hợp phải đóng bảo hiểm xã hội bắt buộc hay không.

Trên đây là tư vấn, phân tích quy định pháp luật của chúng tôi. Việc đưa ra ý kiến tư vấn nêu trên căn cứ vào các quy định của pháp luật và thông tin do quý khách cung cấp. Mục đích đưa ra bản tư vấn này là để các cá nhân, tổ chức tham khảo.

Trường hợp trong bản tư vấn có điều gì gây nhầm lẫn, chưa rõ ràng hoặc thông tin nêu trong bản tư vấn khiến quý khách chưa hiểu hết vấn đề, rất mong nhận được phản ánh của quý khách. Chúng tôi sẵn sàng giải đáp.

Trân trọng cảm ơn!
Bộ phận tư vấn pháp luật