



中小企业劳动法务管理

蓝皮书

(2013)

根据浩富中国为中国中小企业提供劳动法专业工具服务过程中的经验所做的实证分析写成，旨在将我们在这个领域的洞察与客户分享

浩富中国 曹中勋

2013 中小企业劳动法务管理蓝皮书

浩富中国 曹中勋

序言

作为专门为中小企业提供劳动法风险管理资讯、知识和工具的公司，我们秉承浩富（Haufe）品牌的价值观，力图对所在市场的企业人力资源管理工作的发展有所帮助。

为此，浩富中国决定对其服务于中国中小企业的实践经验进行总结分析，与客户分享，以帮助中国的中小企业更好地思考和建设它们的人力资源管理工作，特别劳动法务管理工作。这便是我们撰写这份 2013 年度《中小企业劳动法务管理蓝皮书》的初衷。

我们想指出，我们的分析主要是建立在我们自己服务客户的经验基础之上的。也就是说，我们用作分析的材料，主要是我们自己亲身经历的实例。当然，我们自然也会观察整个社会的企业劳动法务管理动向，而保证我们的研究会建立在现实的基础之上。

我们还想指出，这是我们发布的第一份关于中小企业劳动法务管理的研究报告。因此，在这份报告当中所引用的事例，不仅仅发生在 2013 年，个别发生在此前一两年的事例也被列作了案例研究的对象。

1 企业日常决策活动的劳动法资讯高密度性日益明显

中小企业主通常是集权的。这并非是中国独有的现象。但中国中小企业主相较而言更为劳累。他们不仅集权，而且大部分时候不得不事必躬亲。这可能是基于两个方面的原因：

- 1) 中国企业生存环境艰难，有很多因素都可能使企业徘徊在生死线上，所以不得不事必躬亲的事情就特别多；
- 2) 中国真正的职业经理层在广泛意义上的发展仅有 15 年的时间，职业经理的操守和文化尚在建立和形成过程中，中国中小企业主感到许多事情都难以托付。

尽管事出有因，但日趋复杂的企业法律治理环境，对中小企业主的这种习惯提出了重大挑战。对法律事务进行决策，需要建立在拥有和理解法律的专业资讯的基础上，或者接受专业人士的指导。而法律的专业资讯，必须要有经过专业培训的专业人士制作，才能保障准确性。这与一般的市场开拓、产品研发和行政管理的工作均有根本性的不同。

对于中小企业而言，由于经营活动范围狭窄，所以涉及日常决策工作的法律领域并不太多，主要有两个领域，一个是税法，另一个是劳动法。他们当然有可

能遭遇其他法律问题，但频率非常少，因此不是他们关注的范围。

由于本报告主要讨论劳动法问题，下文中主要围绕劳动法问题展开。

2 中小企业老板：自恋的或鲁莽的

在劳动法务管理领域，根据我们的观察，中小企业主表现出以下方面的极端特征：

- 一种认为劳动法不难，按照国家要求执行便可
- 另一种则走向另一个极端，认为劳动法非常难，几乎不可能执行，于是干脆根据自己的经验、好恶操作

下文将要谈到，这两种看似在两个方向的特征，在实务当中造成的结果却是相同的：即导致企业的劳动法务管理工作十分随意而不专业。

2.1 “劳动法不难，照做就行了”？

有一些企业主非常迷恋自己的理解能力。他们认为自己既然有能力学习并掌握产品、市场方面的知识，劳动法律体系当然也不在话下。

在我们的一个劳动法产品推广活动现场，一位来自四川的企业主对我们这类业务的市场需求表现出质疑态度。她认为，企业不需要参考劳动法专业工具，因为政府的法律法规有明确的规定，企业只要照做就不会出现问题。

我们看得出，这位企业主是一位守规矩的企业主。她不希望违背法律，愿意遵循法律的要求。

但是她忽略了一个重要的事实：全面掌握和正确理解法律是一项专业性极高的工作，需要专业训练。她所谓的照做，是根据她自己或其人事经理理解的标准照做，而她或其人事经理理解的标准有可能是错误的，至少很有可能是不全面的，与法律标准并不一致。

我们另一个客户的事例为我们的观点提供了佐证。在那个事例中，我们的客户是一位海归，从事软件行业，为微软等超级软件企业做配套供应商。他也是一位愿意守法经营的人。他有一天偶然看到我们的劳动法参考工具上的一篇解析工时、休假有加班工资问题的问答式文档，发现他的人事经理的结论与我们的解答不一致。他随后致电我们。我们的劳动法专家告诉他，他的人事经理将休息日和法定节假日这两个概念混淆了。因此他们此前执行的制度是错误的。

在后一个事例中，显然，人事经理出现错误是基于两个可能的原因：一种可能，查询的法规不完整；另一种可能，虽然完整，但理解错误。这两种可能性都是基于一种原因：劳动法的框架知识不完备。

在这个事例当中，企业并没有产生纠纷，因为企业执行了远高于法律标准的标准。但这给企业造成了很多不必要的损失——很多本来可以通过调休冲销的加班，他们却支付了高额的加班费。员工既未得到休息，而企业却增加了人力成本。

需要指出的是，人事经理的劳动法框架知识不完备是非常正常的现象。因为，

法律并不是他们的专业，人事管理才是他们的专业。

2.2 “劳动法很难，无法遵守”

我们另有一些客户则走向另一个极端。与那些认为劳动法务管理工作很容易的中小企业主不同，他们认为劳动法极其复杂，要想做到守法，几乎是不可能的。我们听到的最为极端的说法是：“如果我们真的遵守劳动法，我们(企业会因为负担过重)就死了。”

劳动法事务确实复杂。劳动法体系中也确实存在一些“陷阱”。但是，劳动法事务也并非不可管理。

根据我们客户的经验，中小企业中出现的劳动法问题，80%以上并非是出在疑难区域，而是出在一些“常规”区域。这些区域主要包括：

- 规章制度，具体表现为：
 - 规章制度中的规定模糊，企业与员工的理解发生歧义；
 - 制订和颁布的流程不规范，造成规章制度的效力出现不确定性
- 合同，具体表现为：
 - 合同签署不规范，比如允许员工委托他人代签、日期缺省等；
 - 合同内容模糊，许多企业的合同中多数条款直接抄写法律规定，或是直接使用互联网上下载的“模板”，未针对企业具体情况个性化，无法适用于实际情况；
 - 与员工约定法律强制的内容等
 - 企业一个合同模板打天下，未针对具体岗位个性化，比如与所有岗位签署竞业限制条款，或所有岗位均没有竞业限制条款

这些问题，只要事先进行一些基础专业工具的查询和参考工作，就可以避免。如果这些情况避免，企业中的大多数劳动法问题都不会发生，即使发生也很容易控制风险范围，而不会造成额外的经济损失。

做这项工作，当然需要企业合理程度地投入一些时间和成本，比如配备专业工具，如果有能力的话还可以配备专业人员。但许多企业不愿意投入。所以企业经常出现争议。而多次出现争议以后，企业主便认为是劳动法事务“太难”。

在形成劳动法事务太难的结论之后，许多企业便采取鲁莽的作业方式，随意制订和更改规章制度，随意取消合同中对员工的利益承诺。出现纠纷以后，则采取拖字诀，甚至威胁员工，或试图通过“关系”“摆平”。而由于员工维权意识的增强，自然造成企业仲裁或诉讼事务增多。

3 人力资源经理：烦恼的与猛浪的

在处理客户业务需求的过程中，我们采访了很多企业人事经理。许多人事经理反映，由于老板自恋或鲁莽，不愿意对劳动法务管理投入合理的资源，是给中

小企业人事经理群体在劳动法务管理工作造成很大困扰的主因。

3.1 中小企业主对人力资源部门有不现实的期待

中小企业，因为成本的考虑，通常会要求人力资源部门承担多种行政工作。并且，老板们通常认为，人力资源部门对这些工作中的专业知识都应该熟悉。他们不仅要求人力资源部门处理招聘、培训、薪酬等方面的工作，同时还要求人力资源部门是劳动法方面的专家。我们遇到过一个极端的例子，企业老板甚至要求人力资源部门撰写工程承包合同。

本文前面已经提到，人力资源经理，即使受过很好的人力资源训练，也只是人力资源专业的专才，而不是法律方面的专才。在劳动法领域，企业对于人力资源部门的合理期待应当是：人力资源部门应当熟悉劳动法事务处理的流程、工具、供应商。如果企业要求人力资源部门能够独立对劳动法事务提出见解，而不需要参考专业工具或接受专业人士的指导，就是不正确的期待。

3.2 专业工具配备不足

劳动法是一项专业工作。即使是受过专业训练的律师，也需要配备专业工具以备查询、参考才能保证准确性。所以，仅凭企业老板或人事部门，若无专业工具，或专业服务，是无法胜任的。

但是，前文也已经提到过，一些老板不愿意在劳动法务管理领域进行合理的投入。一些老板认为人力资源部门的“工资”里，已经包含了他们“摆平”劳动法纠纷的报酬——人力资源经理应当能够自己生产劳动法知识，如果不能，他应该依赖自己的资源去寻找。另外一些老板认为，不需要依靠专业工具，自己的人力资源经理具有特别的聪明才智，他们只要使用一下网络上的免费资源，就足够“搞定”了。其实他们的想法并非独有。《福布斯》杂志今年 6 月有一篇文章：《便宜律师永远是最贵的》。文章的作者就曾经认为在法律专业问题上化很多钱是不值得的。

基于这样的想法，很多中小企业不愿意花费一些小钱为人力资源部门配备专业工具或专业律师，更不会督促人力资源部门在处理劳动法事务是向自己提供来自专业工具或专业人士的根据。

很多中小企业人力资源经理或主管主要依靠免费网络社区获取知识和咨询。很遗憾的是，根据我们的观察，免费社区中大部分作者同样是非法律专业人士。他们提供免费的午餐，但同时他们也不对午餐的质量负责。

4 制度性难题

根据我们对客户实例的分析，中小企业大部分劳动法问题是因为企业重视不够和投入资源不足造成的。但是，也不能否认另一个问题的真实存在。那就是，确实有一些制度性因素困扰着中小企业的劳动法事务。

4.1 社会保险制度的缺陷

我们的客户中，关于社会保险的问题占据的比例相当大。而其中又有很多社会保险问题的起因是员工不愿意购买社会保险。

员工弃保已经是一个公认存在的现象，而不是个别事例。但是根据社保保险法，为员工购买保险并且代扣员工个人应缴费用是企业的义务。这就使得企业必须在违反社会保险法和放弃雇用员工之间做出选择。

表面上看，拒绝雇佣是一个可得的选项，而且对社会有利，但实际上并非如此。对很多劳动力密集型企业而言，做出这样的选择是十分艰难的，因为中国低成本的简单劳动从事者的人数正在减少。同时，企业做出这样的选择，对社会也是不利的——因为这会使农民工根本上失去就业机会，从而造成严重的社会问题。

因此，实际的情况是：企业为社会解决了就业问题，但政府却要因此处罚他们。这种令人几乎要扼腕拍案的现象，实际上已经挫伤了许多企业发展的积极性。一家有 50 多人的企业老板亲口对本文作者说：“我不想做大，越大事儿越多。”

此外，社保行政管理的区域分割的特征，也使得守法合规的难度和成本增大。北京市高级人民法院民一庭副庭长马军曾经在北京市第十五届劳动人事争议案例研讨会上就曾指出：涉及社会保险的劳动争议案件数量增大，审判难度增加，且与行政管理衔接不畅。

4.2 员工违背诚实信用原则时，企业的救济手段不足

要贯彻劳动合同制度，诚实信用是基石之一。没有诚实信用，任何合同制度都不可能得到有效的实施。

诚实信用必须是双边的，不仅企业需要做到诚实信用，员工同样也需要做到。如果任何一方做不到，就必须受到惩罚。否则，另一方就不愿意再守约。因为守约的结果必然是受到损失。到此时，合同制度便会崩溃。

但在目前的制度设计中，在企业违背诚信原则时，给予员工的救济渠道是较多的，而在员工违背诚信原则时，给予企业的救济较少。

比如，在目前的制度下，在合同正常履行期间，企业违法解除劳动合同，要“双倍赔偿”。但是，如果员工违法解除劳动合同，法律并没有规定任何处罚措施，同时也禁止劳动合同规定处罚措施。

同样的问题，还存在解除劳动合同的通知义务方面。

根据《劳动合同法》的规定，企业单方面解除劳动合同，需要提前一个月通知对方，否则要支付相当于相应员工上个月工资的补偿。这就是实践中所谓的代通知金。代通知金的性质，其实就是对企业不履行通知义务的处罚。

但是，如果员工单方面解除劳动合同（这里不讨论企业存在过错的情形），实际上是不需要提前通知企业的——法律虽然也规定员工要提前一个月通知，但是如果员工不遵守这一规定，员工并没有成本，企业也没有制衡方法。

即使不谈公平，仅从实用角度而言，这样失衡的制度也是不好的——因为这种制度鼓励了不诚实的行为，因为员工能够从不诚实的行为中获利而且没有成本，并且因此无谓地增加了人力资源市场的波动，因此也不利于劳动者的个人发展。

4.3 不必要的行政备案、审批要求造成企业管理负担

行政权侵犯私权的行为泛滥，是中国当前社会中急需改革的一个严重现象。这个现象也存在于劳动法领域。

比如，1997 年，劳动部发布《关于对新开办用人单位实行劳动规章制度备案制度的通知》（劳部发[1997]338 号），强制企业对规章制度进行备案，否则将面临行政处罚。2012 年人社部、国务院法制办出台的《特殊工时管理规定(征求意见稿)》仍然继承了这个思路。在某些地方，在此基础上规定，规章制度只有在备案并在一定期限内未被劳动行政部门驳回才能生效。这在事实上已经不是备案，而是审批。

因为企业规章制度是随时根据业务情况进行调整的。要求备案，必然增加企业的管理负担。而要求审批，则几乎是一个不可能遵守的法律。

浩富中国在 2013 年早些时候的一篇研究文章中指出过，这种行政备案、审批要求是无谓的，不仅增加企业负担，同时也浪费行政资源，又对促进劳动制度毫无价值。

5 一些重要提醒

5.1 劳资协商的文化和技术均有严重缺陷

当前中国劳动争议案件的总数量持续偏高。这在一个方面显然表现出劳资互信偏底，动则诉诸仲裁、法院。但在另一方面，根据我们的观察，这也是因为企业与员工未形成有效的协商文化，以及未运用有效的协商技术。

在我们的客户经验中，很多客户并非不愿意与员工协商。但在协商过程中，双方各说各话，从不让步，也提不出能够说服人的理由。这样一种协商，与不协商没有什么两样。

我们客户的经验还显示，之所以出现各说各话的局面，是因为劳资双方对自己利益的边界有与法律标准不一致的期待值。比如，根据法律规定员工本应得到双倍赔偿的，企业认为只应给一倍，甚至给更少。或者，根据法律规定企业本来无须给双倍的，员工坚持认为应当得到双倍。

进一步分析原因发现，之所以双方的期待与法律标准不一致，是因为企业根本没有查询法律，因此未能正确理解法律标准，而是完全凭着个人理解行事。或者虽然企业已经理解法律标准，而未能向员工做出有说服力的解释。

很多情况下，在我们通过向客户提供专业客观的解释，并发送给其争议员工看过之后，双方便能继续协商并很快能达成一致——因为双方都已经了解法律标

准，因此也便了解自己合法利益的边界。

5.2 “旋风”员工增多

我们的客户经验中，有很多问题是因为员工短暂入职后随即离职造成的。有的入职一两天就离职了，有的入职一两周就离职了。

这些员工旋风般离职，给企业的招聘、薪酬、社保等行政管理工作造成困扰，并且增大了出现劳动争议的风险。

5.3 劳动争议案件中出现伪造证据的现象

根据一些地方法院的报告，劳动争议案件中伪造证据的现象越来越严重。我们的客户经验也与此结论一致。

伪造证据行为，在企业 and 员工两方面都有。但相较而言企业更为严重，一些企业在出现争议时修改考勤记录等，或要求其他员工作伪证。还有一些企业，签订劳动合同时只签订一份自己保留，而不给员工合同文本，以便在出现争议时做手脚。

我们愿意在这份报告中再次敦促我们的客户，不要采取伪造证据的方式来处理争议。我们这样劝导，不仅是出于法律风险的考虑，更是出于企业管理策略的考虑。

我们一直认为，企业处理一个争议，不仅要考虑在这个具体争议中减少损失，更重要的是考虑该处理结果对仍然在职的其他员工的影响。所有在职员工相信企业会实事求是地按照法律标准来处理与员工的关系，而不会“出老千”。这对日常业务活动中员工与经理的良性互动至关重要。因为，不这样的话，员工在日常工作中更多的时间将会花在“搜集和保留证据”之上，而不是关注业务。显然，所有员工与经理层良性互动，与在个别员工身上占到便宜，两者相比，前者是不可同日而语的利益。

也因此，我们一直相信，劳动律师不应当只是一个法律技术高手。更重要的是，他不应当是一个刻薄的人，以帮助企业通过设计机关重重的合同来“占尽便宜”为能事。在此，我们也忠告我们的客户，应当仔细衡量局部利益和全局利益，并在选择劳动律师时，仔细考察他们的处事哲学。

5.4 人事经理私藏档案现象增多

我们的客户经验显示，一些企业人事档案管理制度有缺陷，过度依赖人事档案管理人员的个人品质，加大了企业的法律风险。

我们的客户当中，仅在 2013 年，便出现了多起因人事档案管理人员离职时私自带走合同档案的纠纷。在这些事例当中，一部分人事档案管理人员在带走合同档案后，还自己起诉或者煽动其他员工一起起诉企业未签订劳动合同，要求企

业支付未订立书面劳动合同的双倍工资差额,或者起诉企业未足额支付工资报酬。因为合同档案被带走,使得企业无法证明合同内容,甚至无法证明已经签订合同,因此在纠纷处理过程中处于十分被动的境地。

6 结语

进入二十一世纪以来,世界对雇佣制度的思潮已经从自由制度方向朝着国家管制制度方向发生明显的运动。甚至一些原本为自由雇佣制度标本的国家和地区,也开始加强在人力资源市场的行政管制,工会力量也得到加强。比如美国和香港。

受这种思潮影响,劳动法律之网日趋严密。中国也不例外。因此,中国企业需要做好心理准备,准备承担更严格的雇主责任,投入更多资源来管理劳动法律事务。

中国劳动争议数量增加,很多人归结为无良中小企业老板太多。但根据我们的观察并非如此。我们认为,劳资良性互动不足,是主要原因。同时,中国中小企业在劳动法专业工具配备严重不足,造成企业和员工对法律标准理解严重分歧,是另一个重要原因。而对法律标准理解分歧严重同时又促进了良性互动不足现象。