

中小企业实施《劳动合同法》存在的问题及对策

——以江门市为例

胡湘荣

(江门职业技术学院 经济管理系,广东 江门 529000)

[摘要] 在实施《劳动合同法》过程中,不少中小企业存在着不在法定期限内与员工签订劳动合同,不按法定程序辞退员工,规章制度的条文不明确等问题,导致劳资纠纷不断,相关企业和政府相关职能部门必须有的放矢,采取相应对策予以规范,以促进《劳动合同法》在我国中小企业中全面、正确地实施。

[关键词] 劳动合同法;中小企业;劳动合同;法定程序;规章制度

[中图分类号] DF472 [文献标识码] A [文章编号] 1674-117X(2013)04-0058-04

Problems in SMEs' Implementation of Labor Contract Law and Countermeasures

—— Taking Jiangmen City for an Example

HU Xiangrong

(Department of Economic Management, Jiangmen Polytechnic, Jiangmen, Guangdong 529000 China)

Abstract: In the implementation of Labor Contract Law, many small and medium-sized enterprises (SMEs) did not sign labor contracts with the employees within the statutory time limit, or did not dismiss employees according to the legal procedures, and some provisions of the rules and regulations are not clear. These problems caused lots of labor disputes. Related enterprises and government departments must have a definite object in view and take corresponding countermeasures to standardize and promote SMEs' implementation of Labor Contract Law in China.

Key words: Labor Contract Law; small and medium-sized enterprises; labor contract; legal procedure; rules and regulations

2008年1月1日,《劳动合同法》正式实施,这对我国的企业产生了很大的影响,中小企业更是面临严峻的挑战,不少中小企业在最初贯彻执行阶段陷入困境,以致有的作者质疑《劳动合同法》在中小企业贯彻执行的可行性,有的作者提出“在现实情况下实施劳动合同法应对我国中小企业实行合理差别对待”。^[1-2]2009年,笔者主持的课题组对江门市中小企业实施《劳动合同法》的情况作过比较全面的调查,列举了几大共同的问题,并有的放矢地提出对策。2011年,笔者应邀为江门市蓬江区人

力资源经理协会作《用“活”劳动合同法——〈劳动合同法〉实施后企业遇到的主要问题及对策》的讲座,会内会外与企业的人力资源经理们进行了广泛的互动,进一步了解到中小企业普遍存在的问题。2012年,笔者被聘为江门市劳动人事争议仲裁委员会兼职仲裁员,接触到不少中小企业因违反《劳动合同法》而导致仲裁败诉的案例,本人独立裁决的几宗纠纷案件也依法裁定企业承担不利后果。2012年12月28日,《全国人民代表大会常务委员会关于修改〈中华人民共和国劳动合同法〉的决

收稿日期: 2013-05-04

作者简介: 胡湘荣(1955-),男,湖南长沙人,江门职业技术学院副教授,硕士,主要从事民商法研究。

定》予以公布,修改后的《劳动合同法》自2013年7月1日起开始施行,这将给修改前的《劳动合同法》贯彻实施就很不规范的中小企业带来更大的挑战。根据自身掌握的一手资料和修改后的《劳动合同法》即将实施的现实需要,本文拟以江门市为例,围绕中小企业在《劳动合同法》实施过程中存在的三个比较普遍的问题展开分析,并有的放矢地提出对策,以期促进中小企业全面、正确地贯彻执行《劳动合同法》。

一 不在法定期限内与员工签订劳动合同

《劳动合同法》第十条规定:“建立劳动关系,应当订立书面劳动合同。已建立劳动关系,未同时订立书面劳动合同的,应当自用工之日起一个月内订立书面劳动合同。”非常明确,签订劳动合同的法定期限就是一个月。虽然《劳动合同法》已实施5年多了,但中小企业与劳动者依法签订劳动合同的情形仍不容乐观。有课题组“以上海市闵行区经济技术开发区中小企业为整体样本,采用纯随机抽样的方法选取60家企业为调查对象,进行实地调查”,结果显示“中小型非公有制企业劳动合同签订率不到20%”。^[3]江门市中小企业不按规定与员工签订劳动合同的情形也是屡见不鲜。

案例1:江门市江海区一皮具制品厂6名员工分别向江海区劳动争议仲裁委员会提起仲裁,6人有个共同的仲裁请求就是要求厂方支付未签劳动合同期间的另一部分工资(即计双倍工资)。其实,这个厂正式员工还不到一百人,提起仲裁的6名员工均为采购主管、仓库主管、办公室文员等白领,为首的是人事部经理,可以想见未签劳动合同的员工不在少数。在仲裁和诉讼中,尽管厂方有充分的理由抗辩人事部经理谭某严重失职,并反诉谭某要求其承担全部责任,但仲裁和诉讼的结果都支持了6名员工要求厂方在未签劳动合同期间支付双倍工资的仲裁请求,厂方仅为这一项就须多支付74 575.81元。

案例2:笔者受托代理过一宗专利侵权案,委托人是江门市蓬江区的一家灯饰厂,当时被江门市另一大型灯饰企业以涉嫌侵犯专利权告上法院。笔者代理此案时了解到,该灯饰厂被诉时还未正式投产,但几个月前就已招进了30余名员工,而这30余名员工竟无一人签订劳动合同。对此,我根据《劳动合同法》的规定作了清晰的解释:不管工厂是否正式投产,员工自进厂起就与厂方形成了劳动关

系,就属于“应当订立书面劳动合同”的情形,过了一个月的法定期限仍未签订就须承担支付双倍工资的不利后果,很可能“一波未平,一波又起”,专利诉讼未完劳动仲裁又起。老板听了我的解释,这才如梦初醒,答复尽快签订劳动合同。

出现上述情形的主要原因,还是企业经营者对劳动合同的依法签订认识不足。比如,《劳动合同法》正式实施一年半之后,我们去鹤山市一家鞋厂调查,发现在厂员工签订劳动合同的还不到10%,可企业老板却表露出无所谓的态度:“我们鞋厂是私营企业,不愿没事找事,反正工照做,钱照发,签不签有什么关系?”据我们了解,在中小企业中,持这种态度的老板还不在少数,如听之任之,无疑会影响到《劳动合同法》在中小企业的全面实施。

为此,我们提出的对策是:一手抓宣传,一手抓处罚,两手都要“硬”。

执行法律的首要任务就是要将法律宣传普及到位,因此,政府相关职能部门以及行业协会等组织要采取多种途径和方式,进一步加强《劳动合同法》的普及宣传,营造全面贯彻执行《劳动合同法》的良好氛围。^[4]比如,以讲座、培训等多种形式组织中小企业经营者学习《劳动合同法》的相关知识,还可以借助中小企业服务网、中小企业电子商务平台等网络手段组织专题讨论,进一步提高中小企业经营者的法律意识,使依法签订劳动合同成为他们的共识。我们认为,对这些中小企业老板来说,只有知法懂法才能守法用法,老板的思想认识解决了其他障碍都会迎刃而解。一个典型的例证是:江门市某服装有限公司原有员工300多人,到2008年1月20日为止愿意签订劳动合同的还不到30%,但由于总经理认识到位,亲自督促管理人员一一签订,又邀请笔者以劳动者维权法律专家的身份向全体员工专门解读《劳动合同法》的主要条文,结果至2008年1月底该公司员工100%地签订了劳动合同,后来也没有出现过因未签劳动合同而引发的劳动纠纷。我们建议,《劳动合同法》的宣传在中小企业要做到人人皆知,不留“死角”。

“执法必严,违法必究”,这是社会主义法制的基本要求,对不签劳动合同的违法情形一定要依法处罚,不能手软。如前所述的第一个案例,尽管人事部经理谭某确实存在着严重失职的情形,但劳动争议仲裁委员会和人民法院都裁决厂方必须向提出仲裁的员工支付未签劳动合同期间的双倍工资,即便对严重失职的谭某也须如此。这一结果对老

板震动很大,真切感受到了法律的威严,此后他不仅与全体员工都签订了劳动合同,还专门聘请常年法律顾问进行指点。由此可见,对违法的企业经营者罚到痛处,《劳动合同法》的实施才会真正落到实处。

二 不按法定程序辞退员工

为有效保护劳动者的合法权益,《劳动合同法》对用人单位单方解除劳动合同作了种种限制,一是规定了哪些情形可以解除哪些情形不得解除,二是规定了解除的程序,三是规定了违法解除劳动合同的法律责任。但是,《劳动合同法》实施几年来中小企业对员工随意“炒鱿鱼”的情况还是时有发生,单位不按法定程序解除劳动合同而被告到劳动争议仲裁委员会或人民法院的案例层出不穷。

案例3:一中型企业的高级管理人员麦某绩效考核不及格,主管人事的副总经理找他谈话,他当晚竟在网上发布8 000多字的帖子,并扬言“亮剑”,“走人”,而单位也针锋相对,第二天就在网上宣布该管理人员已经“离职”,并且通知保安不准他进厂门。就此案而言,本来是企业有道理的,因为按照《电子签名法》的规定,该管理人员在帖中扬言“亮剑”,“走人”就可以视为正式提出辞职,企业顺水推舟迅速为他办理辞职手续即可,但由于单位没有按照法定程序办理终止劳动合同的手续,结果被江门市劳动人事争议仲裁委员会认定违法解除劳动合同,裁决向该管理人员支付9 662.5元赔偿金。

案例4:鹤山市一会所与伍某签订了《会所总经理聘任合同》,约定伍某的月工资为8 000元,同时明确约定“因安全保卫工作不力造成公司损失的,由公司给予罚款、扣薪、责令赔偿损失直至解聘的处理”。同年2月12日和3月27日,该会所发生两起盗窃案件,造成直接经济损失3万多元。5月1日下午,会所老板口头宣布免去伍某的总经理职务,并要伍某当天走人。伍某随即提起劳动仲裁,状告会所违法解除劳动合同。照理,无论是按照《劳动合同法》的相关规定还是《会所总经理聘任合同》的相关约定,该会所都是有权解聘伍某的,但必须按照法定程序来做,老板口头通知“走人”就过于草率,所以江门市劳动人事争议仲裁委员会“确认被申请人是在违反《劳动合同法》规定的情形下解除与申请人的劳动关系”,裁决“应向被申请人支付违法解除劳动合同的赔偿金4 164元”。

如同诉讼实践一样,我国的企业管理也从来是

重实体轻程序的,中小企业的人力资源管理更是如此,由此导致上述不该出现的问题屡禁不止。对此,我们提出的对策是:严格执行《劳动合同法》关于用人单位单方解除劳动合同的程序规定,依法办理相关手续,循规蹈矩,有条不紊。因用人单位单方解除劳动合同而发生的劳动争议,由用人单位承担举证责任,若用人单位在仲裁和诉讼阶段不能提供相应的证据,将承担败诉的法律后果,而中小企业往往缺乏完备的人力资源管理制度,举证不能的风险更多,因此单位在作出单方解除劳动合同决定时必须注重相关资料的保留。^[5]《劳动合同法》第四十三条规定:“用人单位单方解除劳动合同,应当事先将理由通知工会。用人单位违反法律、行政法规规定或者劳动合同约定的,工会有权要求用人单位纠正。用人单位应当研究工会的意见,并将处理结果书面通知工会。”在实践中,用人单位单方解除劳动合同有两道程序是应该走的:一是事先通知工会,二是直接送达本人。笔者曾担任常年法律顾问的江门市某汽运有限公司卷入过司机梁某因打架被除名而引发的劳动纠纷,历经劳动仲裁和一审、二审,《南方日报》等新闻媒体还作过专题报道,政府有关部门也跟踪追询,单位和代理律师都承受了不小的压力。好在该公司除了处理结果做到以事实为依据以法律为准绳之外,处理程序上也做到了一丝不苟:事先书面通知工会,工会出具了同意处理结果的意见书,然后将处理决定直接送达本人,在本人不肯签名的情形下由在场的多位证人作证已送达。这样,环环相扣,无懈可击,所以在随后引发的劳动仲裁和一审、二审中均立于不败之地。

另外,像经济性裁员之类单位单方解除劳动合同也要注意按法定程序进行,有的要“提前三十日以书面形式通知劳动者本人或者额外支付劳动者一个月工资”,有的要“提前三十日向工会或者全体职工说明情况,听取工会或者职工的意见”,步步为营,来不得半点马虎。

三 规章制度的条文不明确,不具体,操作性差

《劳动合同法》第四条明确规定:“用人单位应当依法建立和完善劳动规章制度。”第三十九条进一步规定:“劳动者严重违反用人单位的规章制度的”,“用人单位可以解除劳动合同”。根据最高人民法院的相关司法解释,用人单位依法制定的规章制度,不仅可以成为用人单位单方合法解除劳动合同

同的依据,而且可以成为仲裁机构仲裁和人民法院判决的依据。^[6]用人单位既可依法制定规章制度,又可依照规章制度解除劳动合同,中小企业更是应该用好用足这项重大权力。但在实践中,何谓“严重”,何为“可以解除劳动合同”的具体情形,由于不少中小企业的规章制度没有明确、具体的规定,一旦出现纠纷当事人各方乃至仲裁委和法院容易产生不同的看法,以致常常出现不利于用人单位的结果。

案例5:江门市蓬江区荷塘某客运有限公司司机容某安全行车意识差,多次被乘客投诉,明显违反公司的规章制度,该公司作出《终止劳动合同决定》,给予容某开除处理。容某不服,向蓬江区劳动人事争议仲裁委员会提起劳动仲裁,要求该公司支付违法解除劳动合同的赔偿金6 000元。某客运有限公司答辩:申请人违反该公司制定的《车辆行车安全和驾驶员管理规定》和《驾驶员安全行车承诺书》的有关规定,是严重违反公司的规章制度予以辞退的。该公司还向仲裁委提交了《车辆行车安全和驾驶员管理规定》和《驾驶员安全行车承诺书》作为证据。但蓬江区劳动争议仲裁委员会认为用人单位辞退容某理据不足,“被申请人的规章制度没有明确规定驾驶员被投诉多少次属于严重失职可以解除双方的劳动合同”,最终如数支持了容某要求该公司支付违法解除劳动合同的赔偿金6 000元的仲裁请求。

其实,蓬江区劳动争议仲裁委员会作出的这一仲裁结果并不奇怪,不少情况下法律本身就向弱势一方适度倾斜。规章制度是用人单位制定的,于情于理是有利于用人单位的,那么,在含混不明的情况下理应作出对劳动者有利的解释和判定。这样,我们提出如下对策:依法制定完备的规章制度,条款力求明确具体,便于操作。

我们建议,哪些情形属于“严重违反用人单位的规章制度的”,哪些情形属于“严重失职的”,哪些情形属于“营私舞弊”,何等标准属于“给用人单位造成重大损害的”,都应在有关规章制度中一一列明。我们认为,这些具体的规章制度只要不违反法律和行政法规的强制性规定就应该合法有效,那么,员工触犯了上述具体规定,单位就可依照规定解除劳动合同。比如,江门市某汽运有限公司颁发实施的《驾驶员营运纪律、交通违章和事故管理规定》和《驾驶员工作手册》均明确规定:驾驶员凡是

在营运途中打架斗殴的,公司作辞退处理。在前面所述辞退司机梁某的过程中,汽运公司始终把握住这一明确、具体的处理依据,做到了依法依规,有理有据。

有必要指出的是,中小企业在制定、修改或者决定直接涉及劳动者切身利益的规章制度或重大事项方面,还应逐步完善法定程序,即经职工代表大会或者全体职工讨论,并将直接涉及劳动者切身利益的规章制度和重大事项决定公示,最好能将相关制度印成员工手册之类发给每一个员工,保障员工的知情权和参与权。江门市某汽运有限公司在制定《驾驶员营运纪律、交通违章和事故管理规定》等规章制度时就召开了职工代表大会表决通过,后来在营运途中打架被辞退的梁某当时作为职工代表还投了赞成票(此项制度是全票通过的),因而他提起仲裁时出尔反尔就处于被动境地了。

《劳动合同法》的实施和修改,给现有的劳动合同法律制度和用工制度带来了全新的变革与挑战,各用人单位的人力资源管理也将面临变革性的挑战和考验,特别是中小企业,因其人力资源管理制度、薪酬制度不够完善等原因,在贯彻执行《劳动合同法》的时候困难会更多。但我们相信,办法总比困难多,守法总比违法好,只要做好宣传,统一认识,《劳动合同法》在中小企业的实施将会更加顺畅,劳资关系将会更加和谐,真正使得《劳动合同法》成为劳动者和企业经营者双方的保护神。

参考文献:

- [1] 孔得建,李振杰.论《劳动合同法》在中小企业贯彻执行的可行性[J].法制与经济,2009(10):40-41.
- [2] 杨敏,钱程.浅谈劳动合同法应对中小企业合理差别对待[J].法制与社会,2008(12):346.
- [3] 熊诗芸,陈丹.浅析《劳动合同法》对中小型企业的影响[J].湖北经济学院学报,2011(7):106-108.
- [4] 崔北军.《劳动合同法》实施中存在的问题与解决对策[J].中共山西省委党校学报,2010(5):76-78.
- [5] 姜晓川,杨建锋,沈桥林.《劳动合同法》对中小型企业的影响探析[J].江西社会科学,2008(11):64-67.
- [6] 丁建安.企业劳动规章的法律性质辨析——兼评我国企业劳动规章法律制度[J].北方法学,2009(3):111-121.

责任编辑:黄声波