

劳动法与小企业的优惠待遇

谢增毅*

内容提要：目前我国劳动合同法和其他劳动立法统一适用于所有企业和个体工商户的做法值得商榷。应充分考虑小企业和个体工商户的自身特点、特殊要求以及劳动法的实施状况，对它们在劳动法上实行一定的优惠待遇。境外的一些国家和地区包括美国、德国、韩国、日本以及我国台湾的劳动法都对小企业实行一定的豁免或差别待遇。借鉴境外的经验，根据我国的具体情况，可以对个体工商户、独资企业、合伙企业以及股份合作企业在劳动合同解除、劳动规章制度、社会保险方面实行一定的优惠待遇，以减少小企业的负担，扶持小企业的发展，并促进劳动法的真正实施。

关键词：劳动法 劳动合同法 小企业 优惠待遇

引 言

劳动合同法自 2008 年实施以来，其实施效果特别是对企业的影响一直备受关注。根据国务院有关部门的数据，劳动合同法的贯彻实施取得了阶段性成果，可以概括为“两升一降”：一是劳动合同签订率上升，二是带动社会保险参保人数上升和基金征缴工作，三是短期劳动合同数量逐渐下降，长期合同以及无固定期限劳动合同数量明显增加。^{〔1〕}劳动合同法取得预期的效果。与此同时，有关劳动合同法的争议也没有停止。^{〔2〕}

本文的重点并非讨论劳动合同法的是与非。从劳动合同法的实施效果以及该法的立法背景看，劳动合同法的出台是必要的，其实施效果也是值得肯定的。官方的数据足以证明这一点。不过，在肯定劳动合同法及其实施效果的同时，也应该对批评者的意见进行反思，对劳动合同法的具体制度进行考量，分析劳动合同法对企业和劳动者的影响特别是对中小企业的影

* 中国社会科学院法学研究所副研究员。

〔1〕 据 26 个省区市调查统计，2008 年上半年企业劳动合同签订率达到 90—96%，比 2007 年底上升 3—8 个百分点。2008 年 1—6 月，全国参加养老保险、失业保险、医疗保险、工伤保险、生育保险的职工人数比 2007 年底分别新增 770 万人、365 万人、875 万人、852 万人、677 万人，全国五项社会保险基金总收入 6105 亿元，比 2007 年同期增长 31%。短期劳动合同数量逐渐下降，从各地情况看，一年以下期限的劳动合同数量明显减少，三至五年以及无固定期限劳动合同数量明显增加。参见周剑初：《劳动合同法实施取得“两升一降”效果》，《金融时报》2008 年 9 月 20 日。

〔2〕 例如，在 2008 年“两会”期间，有全国政协委员认为，劳动合同法的实施给一些企业增加了很多成本支出和风险，因此建议结合中国的实际情况，完善劳动合同法，取消无固定期限劳动合同条款，还建议在提前解除劳动合同方面给予企业更多的经营自主权。程武：《各方争议〈劳动合同法〉》，《中华工商时报》2008 年 3 月 15 日。

本文认为劳动合同法在立法宗旨和整体制度安排上是必要和可行的,但该法适用于所有的企业和个体经济组织,并不考虑用人单位的实际差别特别是小企业(包括个体工商户)的特殊需求以及执行劳动合同法的现状和能力,值得商榷。我国劳动法和劳动合同法并没有区分一般企业和小企业,小企业以及个体工商户统一适用劳动法和劳动合同法。劳动合同法第2条规定:“中华人民共和国境内的企业、个体经济组织、民办非企业单位等组织与劳动者建立劳动关系,订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同,适用本法。”这种一体适用劳动制度的体制是否合理值得深入研究。特别是金融危机以来,许多小企业经营困难,在用工方面也存在较大的困难和负担。国务院办公厅发布的《国务院关于进一步促进中小企业发展的若干意见》(2009年9月22日)要求,“进一步营造有利于中小企业发展的良好环境”,“完善中小企业政策法律体系。落实扶持中小企业发展的政策措施,清理不利于中小企业发展的法律法规和规章制度”。从该《意见》可以看出,我国政府也意识到应当在劳动和社会保障方面对中小企业实行一定的优惠政策。^[3]遗憾的是,这种政策思路并没有体现在劳动法和劳动合同法的立法当中。根据国家工商总局的统计,截至2008年底,全国实有企业971.46万户(含分支机构),其中私营企业657.42万户;个体工商户实有2917.33万户。^[4]从该数据看,个体工商户的户数是企业户数的3倍以上,而且注册的企业中私营企业占2/3以上,而私营企业中小企业的比重很大,因此,对于数量超过3/4以上的小企业(包括个体工商户)的特殊性特别是用工方面的特殊性实有必要加以关注。

一、对小企业在劳动法上实行优惠待遇的必要性

(一) 扶持小企业发展的重要意义

包括小企业在内的中小企业在经济发展、国家税收收入以及促进就业等方面的作用越来越大。据统计,自2003年以来,国民经济年均增长9.5%,而规模以上中小工业企业和非公有制经济增加值年均增长28%,个体私营经济的发展速度成倍地高于全国经济增长速度。中小企业创造的最终产品和服务价值相当于国内生产总值的60%左右,上缴税收约为国家税收总额的53%。在就业上,中小企业成为扩大就业的主渠道。中小企业提供了75%以上的城镇就业岗位。国有企业下岗人员中80%在中小企业实现了再就业。农民工有相当大一部分在中小企业就业,中小企业也开始成为一些高校毕业生和复转军人就业的重要渠道。^[5]另据国家工业和信息化部统计数字,2009年1—6月,规模以上中小企业实现工业总产值16.8万亿元,占全部规模以上工业的69.2%。截至5月底,共有规模以上中小工业企业40.8万户,占全部规模以上工业企业的99.3%;从业人员6238.9万人,占全部工业就业人数的53.2%;实现利税5696.8亿元,占全部工业实现利税的67%。加上规模以下企业和个体工商户,全国中小企业总数达到3660万户。^[6]

[3] 该《意见》还要求“构建和谐劳动关系。采取切实有效措施,加大对劳动密集型中小企业的支持,鼓励中小企业不裁员、少裁员,稳定和增加就业岗位。对中小企业吸纳困难人员就业、签订劳动合同并缴纳社会保险费的,在相应期限内给予基本养老保险补贴、基本医疗保险补贴、失业保险补贴。对受金融危机影响较大的困难中小企业,将阶段性缓缴社会保险费或降低费率政策执行期延长至2010年底,并按规定给予一定期限的社会保险补贴或岗位补贴、在岗培训补贴等。中小企业可与职工就工资、工时、劳动定额进行协商,符合条件的,可向当地人力资源社会保障部门申请实行综合计算工时和不定工作制”。

[4] 国家工商总局办公厅:《统计分析发布:2008年全国市场主体发展情况报告》,2009年3月, http://www.saic.gov.cn/zwgk/tjzl/200903/t20090320_50532.html。本文所引互联网资料,最后访问时间均为2010年3月6日。

[5] 工业和信息化部中小企业司:《简报》2008年第1期(总第448期),2008年1月11日发布, <http://qys.miit.gov.cn/n11293472/n11295074/n11299108/11691370.html>。

[6] 李毅中:《缓解融资难贷款难问题,大力扶持中小企业发展》,《人民论坛》2009年第16期。

可见中小企业在经济发展和促进就业方面的重要作用。^{〔7〕}因此,如何保护中小企业特别是小企业的发展,为其创造良好的环境包括用工环境,是我国在制定和实施劳动法律法规时必须充分考虑的。

(二) 小企业的特殊性要求给予优惠待遇

尽管小企业在经济增长和促进就业方面发挥了极其重要的作用,但由于小企业包括个体工商户在规模、资金、管理、人才等方面存在劣势,特别是相比一般企业,小企业在用工方面有特殊需求,有必要给予一定的特殊和优惠待遇。

第一,大部分小企业规模小,资金少,过于严格的劳动标准可能增加其财务负担,导致企业经营困难。以私营企业为例,根据国家工商总局2008年的统计数据,全国实有私营企业657.42万户(含分支机构),实有注册资本(金)11.74万亿元。其中私营有限责任公司实有535.29万户,注册资本10.69万亿元;独资企业108.31万户,注册资金5748.75亿元;合伙企业12.69万户,认缴出资金额1572.12亿元。^{〔8〕}按此计算,每户私营企业的平均注册资本仅为178.576万元,其中,私营有限责任公司平均注册资本为199.704万元,独资企业平均注册资金为53.077万元,合伙企业平均认缴出资金额为123.887万元。再以个体工商户为例,2008年全国共有个体工商户2917.33万户,但个体工商户资金数额为0.9万亿元,^{〔9〕}平均每户的资金数额仅为3.09万元。而同期,我国内资企业和外资企业的户数分别为927.96万户、43.49万户,注册资本(金)分别为34.58万亿、8.90万亿,平均每户的注册资本为372.645万元、2046.447万元。尽管企业的注册资本(金)并不能全面反映企业资产和资本的实际情况,但在一定层面反映了企业的规模。从上面的数据可以看出,我国私营企业和个体工商户的规模并不大,资金并不雄厚,特别是个体工商户的资金数额非常低。由于资金少,企业会更加注重成本控制,特别是用于人员培训、人力资源管理方面的投入;企业资金的流动性也会受到影响;应付包括用工在内的风险的能力也相对不足。让资金规模差距巨大的大量小企业和个体工商户与大型企业适用同样的劳动法、遵守同样的义务并不合理。特别是,许多下岗职工通过自主创业解决再就业,其创设的企业规模很小,创业者经验和资金不足,市场风险很大,完全遵守劳动合同法的规定难度很大。^{〔10〕}

金融危机以来,许多中小企业经营困难,在用工方面存在较大的困难和负担。但是,我国以往的政策和法律对中小企业更多地关注其融资、技术、市场等问题,对中小企业在用工以及相关劳动法律方面的负担关注并不够。例如,我国中小企业促进法就没有包括在用工方面扶持中小企业的内容。^{〔11〕}然而中小企业特别是小企业在用工方面的负担越来越成为一个重要问题。例如,根据美国小企业管理局统计,从1980年到2000年,有关劳动政策和行为的法律法规的数量增加了大约2/3,一些中小企业的雇主现在需要花费大约1/4的时间从事有关用工的工作。^{〔12〕}企业的人工成本以及在用工管理方面的投入越来越多。因此,中小企业特别是小企业的特殊性以及劳动

〔7〕 按照国家工商总局的统计方法,个体工商户并不属于企业,但在我国的语境下,中小企业有时也包括个体工商户。

〔8〕 前引〔4〕,国家工商总局办公厅报告。

〔9〕 同上引报告。

〔10〕 例如,2008年,全国工商系统共引导、支持124.89万名下岗失业人员在个体私营经济领域实现再就业,支持11.87万名高校毕业生进入个体私营经济领域就业,其中1.62万人申办个体工商户,1.06万人投资兴办私营企业。参见上引报告。

〔11〕 中小企业促进法的内容包括第一章总则,第二章资金支持,第三章创业扶持,第四章技术创新,第五章市场开拓,第六章社会服务,第七章附则。

〔12〕 参见美国全国职业雇主组织联合会(National Association of Professional Employer Organizations)网站的资料, <http://www.napeo.org/peoindustry/industryfacts.cfm>。

法对小企业可能造成的负担应该得到充分的关注。

第二,小企业需要更为灵活的用工方式。由于规模小、工作岗位少、抗风险能力差、盈利能力较弱,小企业需要在用工上享有更多的自由,特别是在解雇雇员上享有更大的灵活性,以便根据市场变化和自身经营状况随时增减雇员。劳动合同法规定了较为严格的劳动合同解除制度,鼓励和要求雇主订立无固定期限合同,这对于一些规模小、雇员人数少的小企业可能是一个严重负担。例如,尽管我国劳动合同法第39条规定,雇员严重违反规章制度的,用人单位可以解除合同,但许多小企业并没有制定规章制度或者制定的规章制度内容较为粗疏,因而难以判断雇员的行为是否“严重违反用人单位的规章制度”。再如,劳动合同法第40条规定,劳动者不能胜任工作,经过培训或者调整工作岗位仍不能胜任的,用人单位可以经预告而解除合同。但小企业特别是个体工商户可能没有培训的能力或者培训能力有限,而且岗位数量通常有限,当劳动者不能胜任工作时,也难以为其提供培训或者调整岗位,因而难以满足该条规定的解雇雇员的前提条件。而大企业可以通过专业人士制定严格的规章制度,也有足够的工作岗位和培训能力,可以充分利用劳动合同法允许的事由解雇雇员。

特别是那些雇用较少雇员的小企业和个体工商户,如果无法及时根据经营状况增减雇员人数,可能对其经营和利润造成很大影响,特别是对于规模很小的个体工商户,增减一名雇员都可能对其造成重大影响。事实上,我国大量的个体和私营企业雇用的人数是非常少的,雇员数量的变动会对其产生影响。以私营企业为例,根据国家工商总局2009年第一季度的数据,全国私营企业实有664.27万户(含分支机构),雇工6296.16万人,^[13] 按此计算,平均每户私营企业雇工人数不足10人。再以个体工商户为例,截至2009年3月,全国实有个体工商户2948万户,从业人员5809.53万人,^[14] 由此推算,平均每户个体工商户的从业人员不足2人。因此,对于个体工商户而言,增减一名雇员都会对其经营和利润产生直接影响,更需要用工自由。

而对于大企业尤其是雇员数量较大的企业而言,雇员人数的少量变动通常不会对企业的经营和利润造成较大影响。因此,小企业更需要用工和解除合同的自由,而现有的劳动合同法特别是其合同解除规则对小企业的不利影响非常明显。在劳动合同的解除等方面,让小企业和一般企业适用同样的规则并不合理,会给部分小企业造成过重的负担。

第三,由于人才和知识的限制,许多小企业缺乏专业知识和法律意识,严格遵守劳动法及相关制度的难度较大。大型企业有专业的管理层、强大的人力资源管理队伍、规范的财务制度,但小企业通常没有这样的人才和制度,让其严格遵守劳动合同法并在出现违法行为时和大企业承担相同的责任似乎欠公平。例如,很多小企业并没有签订书面劳动合同的意识,但是依劳动合同法第10、14、82条,不签订书面合同要承担支付双倍工资的义务,并且超过一个月没有签订书面合同的,劳动合同将变成无固定期限合同,这显然对小企业不利。特别是与劳工有关的社会保险和相关的法律和政策越来越复杂,让小企业完全遵守相关规定亦有相当的难度。例如,用人单位除了要正常支付雇员的工资和加班费之外,有关养老、医疗、失业、生育和工伤等社会保险的制度也相当复杂。除此之外,企业还要承担与工资相关的其他费用,包括工会会费、^[15] 残疾人就

[13] 国家工商总局办公厅:《统计分析发布:2009年一季度全国市场主体发展报告》, http://www.saic.gov.cn/zwgk/tj-zl/zhtj/bgt/200905/t20090511_47153.html。

[14] 同上引报告。

[15] 工会法第42条规定:“建立工会组织的企业、事业单位、机关按每月全部职工工资总额的2%向工会拨缴经费。”

业保障金、^[16] 教育培训费用、住房公积金等法律或政策规定的义务。根据一项测算,以上海市为例,如果雇主向员工支付 1000 元的工资,根据我国有关的税收、社会保险和其他社会政策,企业还必须额外支付大约 700 元。^[17] 因此,越来越复杂的社会保险和其他社会政策措施使小企业的负担日益加重,小企业在人力资源管理以及遵守其他与用工有关的社会政策方面也将面临越来越大的挑战。

第四,很多小企业的雇员和雇主存在特殊的关系,难以完全适用劳动法的规定,或者完全执行劳动法的规定并不符合自身的惯例和传统文化。例如,很多小企业的老板都习惯于雇用自己的亲朋好友或老乡,雇主和很多雇员存在人身信任关系,彼此之间的关系更多依靠双方的信任加以调整,让这些雇员和雇主签订书面合同事先对所有的合同事项约定清楚,有违情理。而且,很多小企业的雇主和雇员存在身份的重合,大量企业雇用自己的亲人,特别是个体工商户,其负责人往往参与经营管理,雇主本身也是劳动者,如何认定雇员(劳动者)的身份较为困难。

第五,劳动法和劳动合同法的有些规则难以在小企业实施。例如,劳动合同法第 43 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。而实践中,多数小企业没有工会,导致在合同解除的情形下如何适用该条款产生诸多纠纷。又如,劳动合同法规定,工作满十年或者连续订立两次固定期限劳动合同的,劳动者有权要求签订无固定期限合同。而实践中,大部分小企业的寿命并不长。例如,根据报道,广州市中小企业的平均寿命不足三年。^[18] 由于规模小、投入少,很多小企业和个体工商户根据市场的变化及时关闭和调整,自身的存续期间不长。因此,劳动合同法中有关无固定期限合同的规定对小企业特别是个体工商户的适用空间是非常小的。

(三) 劳动法的实施现状也要求对小企业实行一定的优惠待遇

由于劳动法并没有对企业实行差别对待,因而许多企业和个体工商户难以完全遵守劳动法以及社会保险法的相关规定。例如,西部欠发达的 A 县有 299 户企业和 4060 户个体工商户,但 2007 年全县参加基本养老保险的人数仅为 5850 人;参加工伤保险的企业仅有 46 个;全县机关企事业单位参加基本医疗保险的仅有 149 个。西部某城市 B 辖区 2007 年有企业(含分支机构)1904 户,个体工商户 17252 户,但养老保险参保企业仅为 344 户;医疗保险参保单位仅为 381 户;失业保险参保单位为 294 户;工伤保险参保单位仅为 261 户。因此,在各社会保险项目中,该区参保的单位和企业总数相比均不足 20%,如果将为数众多的个体工商户统计进来,实际参保单位占企业和个体工商户总数的比例更低。^[19] 又如,2007 年年底,北京市常住流动人口 419.7 万,全部流动劳动力中仅有 32.8%与雇主签订劳动合同,参加失业保险、基本养老保险和基本医疗保险的分别只有 2.2%、5.7%和 8.5%,84.5%的流动劳动力没有参加过任何形式的社会保险。^[20] 从全国范围的统计数字看,社会保险的数据也不容乐观。例如,2007 年末,我国城镇就

[16] 残疾人保障法第 33 条规定:“国家机关、社会团体、企业事业单位、民办非企业单位应当按照规定的比例安排残疾人就业,并为其选择适当的工种和岗位。达不到规定比例的,按照国家有关规定履行保障残疾人就业义务。”残疾人就业条例第 9 条规定:“用人单位安排残疾人就业达不到其所在地省、自治区、直辖市人民政府规定比例的,应当缴纳残疾人就业保障金。”《北京市残疾人就业保障金征缴管理办法》(2006 年)明确规定:“未安排残疾人就业或安排残疾人就业未达到规定比例的单位,应当按照实际差额人数和市统计局公布的上年度全市职工年平均工资的 60%缴纳残疾人就业保障金。”

[17] 周国良:《论公共政策对工资性收入的倒逼及其对策》,《中国法学会社会法学研究会 2009 年年会论文集》,2009 年 8 月,陕西西安。

[18] 参见《中小企业平均寿命仅 2.9 年》,《广州日报》2008 年 7 月 24 日。

[19] 中国社会科学院法学研究所法治国情调研组:《福建贵州两地劳动执法调研报告》,载李林主编:《中国法治发展报告(2009)》,社会科学文献出版社 2009 年版,第 375 页。

[20] 参见戴建中主编:《北京社会发展报告(2008—2009)》,社会科学文献出版社 2009 年版,第 119 页。

业人员 29350 万人,^[21]但截至 2007 年底,全国基本养老保险参保人数 20137 万人,城镇参加企业基本养老保险覆盖率仅为 77%,全国参加城镇职工基本医疗保险人数 18020 万人,全国参加失业保险人数 11645 万人,全国参加工伤保险人数 12173 万人。^[22]可以看出,许多企业并没有依法参加社会保险。随着劳动合同法的实施,企业遵守社会保险法律的状况有所好转。例如,根据人力资源和社会保障部公布的数据,截至 2008 年底,全国参加城镇基本养老保险人数为 21891 万人;全国参加城镇职工基本医疗保险人数为 19996 万人;全国参加失业保险人数为 12400 万人;全国参加工伤保险人数为 13787 万人。^[23]但是,统计数据也表明,现实离法律的完全实施还有很大的差距。实践中,很多小企业和个体工商户根本没有参加社会保险。

劳动法实施效果不佳,与企业法律意识薄弱,努力降低成本,追求利润有关。但制度本身的设计不合理也是重要因素。特别是大量的小企业和个体工商户的规模不大,管理难以规范,员工流动性大,完全遵守劳动法的相关规定颇有难度。从以上数据可以看出,普遍存在的劳动违法现象一方面表明企业没有认真遵守法律,劳动监察部门监察不到位,另一方面也反映了制度很难在实践中获得有效实施和普遍遵守。除了加强执法,制度本身的可行性也值得关注,否则大量违法行为的存在将影响制度和法律的权威。

(四) 对小企业实行优惠待遇并不必然损害劳动者的利益

首先,对小企业实行一定的优惠待遇并不意味着劳动法的全部条款都对小企业豁免适用,通常只有劳动法的部分内容或条款对小企业实行豁免或优惠。在一些涉及劳动者基本权利和利益的事项上,例如最低工资、加班工资、安全卫生、工作时间、休息休假等,不会也不宜对小企业实行差别待遇。其次,对小企业的豁免或优惠措施可以减轻小企业的负担,降低其用工成本和用工风险,增加小企业用工的灵活性,促进小企业的经营和发展,整体上可以提高小企业吸纳就业的能力,促进就业。这从总体上对劳动者也是有利的。第三,虽然劳动法的一些条款对小企业实行优惠或豁免,但相应的替代制度或措施可以为小企业的雇员提供保护。例如,虽然法律可以豁免小企业参加某项社会保险,但小企业的员工可以和雇主协商要求雇主为其购买该保险,也可以通过参加其他类型的社会保险或自己购买商业保险获得保险待遇。例如,在我国,法律可以豁免小企业为员工参加养老保险,但员工可以和雇主协商让雇主为其参加养老保险,或者参加城镇居民或农村居民的养老保险,或者自行购买商业保险。换言之,对小企业义务的免除并不意味着对小企业员工权利的漠视,小企业的员工可以通过其他途径获得同等或类似的保护。

二、境外劳动法对小企业实行优惠待遇的比较考察

(一) 美国劳动法对小企业的豁免

美国许多劳动法律照顾了小企业的特殊情况,对小企业实行一定的豁免。例如,反就业歧视法是美国劳动法中对雇员进行严格保护的成文法,但反就业歧视法都对小企业实行优惠待遇。例如,1964 年民权法案第 7 章禁止雇主基于种族、肤色、宗教、性别或国籍实施歧视,但该法目前仅适用于雇用 15 名以上雇员的雇主。^[24]1967 年雇用年龄歧视法案禁止对 40 岁以上的个人实施

[21] 人力资源和社会保障部、国家统计局:《2007 年劳动和社会保障事业发展统计公报》, http://w1.mohrss.gov.cn/gb/zwxx/2008-06/05/content_240415.htm。

[22] 人力资源和社会保障部:《2007 年全国社会保险情况》, http://w1.mohrss.gov.cn/gb/zwxx/2008-06/12/content_241248.htm。

[23] 人力资源和社会保障部:《2008 年全国社会保险情况》, http://www.gov.cn/wszb/zhibo343/content_1411894.htm。

[24] Title VII of the Civil Rights Act of 1964, Section 701(b).

年龄歧视，但该法仅适用于雇用 20 名以上雇员的雇主。^[25] 1990 年美国残疾人法案是保障残疾人的基本法律，也是反残疾就业歧视的主要法律，但该法只适用于雇用 15 名雇员以上的雇主。^[26] 这些反歧视法律都不适用于雇员不足一定人数的雇主。这种立法设计主要是因为国会不希望联邦法律给小企业造成负担。而且，反歧视法对小企业的豁免范围是经常变动的。例如，1964 年民权法案最开始不适用于雇员少于 25 人的雇主，1972 年才将豁免范围缩小为雇员少于 15 人的雇主，豁免雇员不足 15 人的雇主也是妥协的结果。1972 年草案起初规定该法仅对雇员少于 8 人的雇主进行豁免，但一些反对者担心豁免范围太小会给小企业造成过重的负担，尤其是许多小企业经常雇用同种族的朋友或亲戚，因此豁免的范围最终定为雇员少于 15 人的雇主。^[27] 在美国反歧视法中，法律还针对雇主的不同规模规定了不同的责任限制。例如，根据民权法案第七章，用于补偿单个原告未来的金钱损失和精神损害的补偿性损害赔偿和惩罚性损害赔偿的总额受到限制，按照雇主的不同规模适用不同标准：雇员人数在 15—100 之间的，赔偿金额不超过 5 万美元；雇员人数在 101—200 之间的，赔偿金额不超过 10 万美元；雇员人数在 201—500 之间的，赔偿金额不超过 20 万美元；雇员人数超过 500 的，赔偿金额不超过 30 万美元。^[28] 这种根据雇主的规模对雇主责任加以限制的做法也是充分考虑了雇主的承受能力，避免企业的责任过重，值得借鉴。

（二）德国劳动法对小企业的豁免

在劳动保护较为严格的德国，尽管存在严格的解雇保护制度，要求雇主在具备正当事由时按照正当程序解雇雇员，限制雇主不当解雇雇员，但其解雇保护法也对小企业实行豁免。德国 1969 年制定的不当解雇保护法根据经济形势的变化不断调整其适用范围。该法最早只适用于雇员超过 5 人的雇主，20 世纪 90 年代末适用于雇员超过 10 人的雇主（1996—1998），21 世纪初适用于雇员 5 人以上的雇主（1999—2003），近年来又扩大对小企业的豁免范围，从 2004 年开始，雇员 10 人以下的雇主都不适用该法。^[29] 这种适用范围的变化充分体现了德国劳动法在管制与放松管制之间的政策调整。立法机关扩大小企业豁免范围的主要意图是希望帮助小企业创造新的就业。立法机关认为，如果雇主和雇员的关系更加灵活，雇主会更愿意雇用工人。^[30]

在其他领域，德国也贯彻了对小企业区别对待的原则。例如，职工参与是德国非常有特色的一项制度。法律要求企业允许成立由职工组成的企业委员会与雇主就有关事项进行共决或协商。但法律规定企业委员会由至少 5 名拥有表决权的雇员选举产生，换言之，雇员少于 5 人的企业可以不设立企业委员会。^[31] 而且可设立企业委员会的企业的雇员人数也是经常变动的。1916 年的法律只要求在雇员至少 50 人的企业设立企业委员会，1920 年的法律要求在雇员人数至少 20 人的

[25] The Age Discrimination in Employment Act of 1967, Section 11(b).

[26] The Americans with Disabilities Act of 1990, Section 101(5).

[27] Mark A. Rothstein, Charles B. Craver, Elinor P. Schroeder & Elaine W. Shoben, *Employment Law*, 3rd ed., West, 2005, p. 106.

[28] Harold S. Lewis, Jr. and Elizabeth J. Norman, *Employment Discrimination Law and Practice*, West Group, 2001, pp. 519—520.

[29] 参见德国哥廷根大学劳动法研究所所长 Rudiger Krause 教授 2009 年 10 月 16 日在中国人民大学法学院所做演讲《管制与放松——全球化金融危机背景下劳动法的变革》。相关报道参见 <http://www.cnlslaw.com.cn/list.asp?unid=5939>。

[30] Blanpain, Bisom-Rapp, Corbett, Josephs and Zimmer, *The Global Workplace: The International and Comparative Employment Law—Cases and Materials*, Cambridge University Press, 2007, p. 400.

[31] Works Constitution Act (1972, revised in 2001), § 1.

企业设立企业委员会，1952年的法律则要求雇员人数在5人以上的企业设立企业委员会。^{〔32〕}从1952年至今，立法都将设立企业委员会的企业雇员人数定为5人以上。雇员少的企业，由于雇员和雇主的关系很紧密，没有设立企业委员会的必要。除了在企业内部设立专门由职工组成的企业委员会，德国还通过在监事会中设立职工监事使职工代表直接参与公司的重大决策。但法律仅要求雇员人数多的大企业设立职工监事。根据1976年职工共决法（1994年修订）的规定，只有职工人数超过2000人的股份公司才适用该法，根据该法的规定，职工代表监事和股东代表监事的数量必须相同，各占一半。^{〔33〕}而对于中等规模的企业则适用2004年的三分之一参与法，即对于员工人数在501—2000之间的企业，法律要求监事会中必须有三分之一的职工监事。^{〔34〕}但对于小企业，法律并没有要求监事会中必须有职工监事。

因此，不管是自由劳动力市场著称的美国，还是以劳动保护出名的德国，都秉持一种理念，即小企业应该享有特殊的待遇，以避免增加小企业的负担，提高小企业用工的灵活性，从而促进就业，促进小企业的发展。这实质上反映了劳动力市场在管制和放松管制之间的动态平衡。不仅在劳动法理念和制度存在巨大差异的美国和德国都存在某些劳动法律条款对小企业的豁免，在其他一些国家和地区的立法中也可以看到类似的规定。

（三）我国台湾劳动法对小企业的优惠制度

我国台湾的立法对小企业的优惠主要体现在劳动规章的制定义务以及劳动保险制度上。小雇主并没有制定劳动规章的义务。我国台湾劳动基准法（2008年修订）第70条规定，雇主雇用劳工人数在30人以上者，应依其事业性质，就下列事项订立工作规则，报请主管机构核备后并公开揭示……。换言之，雇用劳工人数不足30人的雇主没有订立工作规则的义务。

我国台湾的劳动保险制度也对小企业实行一定的优惠待遇，其劳工保险条例（2008年修订）区分雇主的规模，对小雇主实行一定的优惠。例如，该条例第6条、第8条规定，受雇于雇用劳工5人以上之公、民营工厂、矿场、盐场、农场、牧场、林场、茶场之产业劳工及交通、公用事业之员工，受雇于雇用5人以上公司、行号之员工，受雇于雇用5人以上之新闻、文化、公益及合作事业之员工以及其他员工应当强制参加劳工保险，而受雇于雇用劳工人数不满5人的雇主的员工可以自愿参加保险。^{〔35〕}可见小企业的员工并无强制参加劳工保险之义务。有观点主张，依现行条文，雇用4人以下事业单位所雇之劳工虽属自愿加保对象，但雇主多未予办理加保，如员工一旦发生事故，生活陷入困境，故为保障该等劳工之生活，拟再扩大强制加保范围，将雇用4人以下之事业单位所雇之劳工均纳入强制加保对象。^{〔36〕}但是，我国台湾现行条例仍保留着对小企业的特殊规定，小企业的员工并没有强制参保的义务。

（四）韩国和日本对小企业的豁免制度

值得注意的是，韩国的劳动法对小企业的豁免更为彻底。韩国最重要的劳动立法——劳动基准法原则上不适用于小企业。韩国劳动基准法第10条规定，本法适用于所有时间雇用职工5名以上的企业或工作场所。而且该法不适用于只雇用住在一起的亲戚的企业或工作场所，也不适用于从事家务工作者。这一规定实际上将小企业和家族性的企业排除在其适用范围之外。而且该法也免除了小企业制定工作规则（劳动规章）的义务。该法第96条规定，如果雇主雇用10名以上

〔32〕 参见德国哥廷根大学劳动法研究所所长 Rudiger Krause 教授 2009 年 10 月 19 日在中国人民大学法学院所做演讲《德国的职工参与制度》。相关报道参见 <http://www.cnsslw.com.cn/list.asp?uid=5950>。

〔33〕 Act on the Co-Determination of the Employees (1976, revised in 1994), § 1.

〔34〕 参见前引〔32〕，Rudiger Krauser 的演讲。

〔35〕 该条例第 7 条规定，当投保单位雇用劳工减至 4 人以下时，仍应继续参加劳工保险。

〔36〕 黄越钦：《劳动法新论》，台湾翰芦图书出版公司 2006 年版，第 509 页。

的职工，应该制定工作规则并提交劳动部长官，工作规则的修改适用同样的程序。换言之，雇员人数不足 10 名的雇主并没有制定工作规则的义务。^[37]可见，韩国劳动法对小企业采取了一种非常灵活的做法，对小企业的优惠力度也很大。

日本的劳动法也存在一些和韩国类似的豁免规定。日本劳动基准法（2004 年修订）第 89 条规定，如果雇主雇用 10 名以上的职工，应该制定工作规则并提交相关政府机构，工作规则的修改适用同样的程序。因而该法也免除了小企业制定工作规则的义务。同时该法第 116 条规定，该法不适用于只雇用住在一起的亲戚的企业以及家务工人。日本劳动合同法第 19 条也规定，该法不适用于只雇用住在一起的亲戚的企业。^[38]通过这种豁免规定，很多家族式的小企业不适用劳动基准法和劳动合同法，这种理念和制度值得借鉴。因为在家族式的小企业，雇主和雇员存在特殊关系，雇主和雇员的身份也容易混同，而且他们之间的关系更多依靠亲属关系或信赖关系调整，当事人可以自行安排彼此的权利义务，法律没有必要介入。

三、如何在劳动法中对小企业实行优惠待遇

鉴于小企业的特殊性特别是对用工的特殊要求以及许多小企业尤其是个体工商户遵守劳动法的难度较大，我国可以考虑在相关劳动立法中对小企业和个体工商户实行一定的豁免或优惠。劳动法对小企业的豁免或优惠待遇在制度设计上涉及两个基本问题：第一，对哪些企业（包括个体工商户）进行豁免，即根据何种标准确定被豁免的小企业的范围；第二，在劳动法的哪些内容上对小企业进行豁免。借鉴境外的相关经验并考虑我国相关条件，未来我国的劳动立法可以作以下安排。

（一）优惠的主体范围

境外通常通过雇员人数这一标准来确定小企业的范围。由于小企业用工方面的成本和负担与雇员人数的多少直接相关，而且在雇员少的企业，雇主和雇员的关系紧密，雇主可以直接管理雇员，法律介入的必要性较小，同时，由于雇员人数少，雇主的管理行为也往往难以规范，因此用雇员人数的规模确定豁免或优惠的范围较为科学。但这种方法也存在问题，主要是雇员的人数处于不断的增减之中，这会导致企业是否属于豁免或优惠的对象处于不断的变动之中，也可能导致同一企业的新旧员工由于企业在不同时间中被豁免或优惠的状态变动而受到不平等的保护。而且企业为了适用豁免或优惠可能虚报雇员人数，或者为了适用豁免或优惠而降低雇用更多雇员的愿望，反而不利于促进就业。特别是目前我国许多小企业诚信状况不佳，以雇员人数的多寡确定是否给予小企业优惠待遇，在法律的实施中可能引发诸多问题。因此，尽管境外主要通过雇员人数来确定小企业的豁免范围，但考虑到这一标准本身的缺陷以及我国的现实情况，我国不宜采用这一标准。

借鉴境外的理念，考虑我国企业的独特形式，在劳动法上，我国可以将享受优惠的雇主范围限定于个体工商户和其他一定范围的小企业。

个体工商户的规模小、雇员人数少、用工难以规范，且大多数个体工商户属于家庭式经营，

[37] 韩国劳动基准法（英文版，1997 年）参见国际劳工组织网站 <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEXT/46401/65062/E97KOR01.htm>。

[38] 日本劳动基准法（英文版，2004 年修订）参见日本官方机构劳动政策与培训研究所网站 <http://www.jil.go.jp/english/laborinfo/library/Laws.htm>；日本劳动合同法（英文版，2007 年）参见日本官方机构劳动政策与培训研究所网站 http://www.jil.go.jp/english/laborinfo/library/documents/lj_law17.pdf。

雇主和雇员的身份难以区分,实践中大多数个体工商户也难以按照劳动法和劳动合同法的相关规定规范地用工。因此,对个体工商户的现实做法是对其实行优惠待遇。特别是个体工商户的雇员人数少,上文的数据已表明平均每户个体工商户的从业人员不足2人,对其实行优惠也符合境外依据雇员人数确定小企业豁免范围的普遍做法。截至2009年3月,我国全国实有个体工商户2948万户,^[39]对其实行一定的豁免和优惠,将使大量个体工商户的经营更加灵活。

而个体工商户之外的小企业和个体工商户存在很多相似之处,我国可对一定范围的小企业实行优惠待遇。借鉴境外主要根据企业雇员数量确定豁免对象的做法,除了个体工商户,可以对我国目前整体上规模较小的独资企业、合伙企业以及股份合作企业在劳动法上实行一定的豁免或优惠。主要理由有三:第一,这些企业的人合性较强,通常投资者本人也是从业人员,雇主和雇员的关系紧密,雇主和雇员的身份经常发生重叠,对雇员身份的识别并不容易。这些企业和个体工商户具有很多相似性。韩国和日本对只雇用亲戚的企业实行豁免的理念也在于此。第二,这些企业的规模不大,有必要给予一定的优惠。例如,截至2009年第一季度,我国独资企业实有107.89万户,注册资金0.59万亿元,平均每户注册资金仅为54.69万元;我国合伙企业实有12.31万户,认缴出资金额0.15万亿元,平均每户认缴出资额为121.85万元;而同期,我国内资企业平均每户的注册资本(金)为383.57万元,外商投资企业平均每户注册资本(金)为2069.60万元。^[40]可见,独资企业、合伙企业等在资金规模上相对较小。而且,独资企业、合伙企业都属于私营企业,^[41]而上文的分析表明平均每户私营企业的雇员人数不足10名,因此,将独资企业和合伙企业纳入豁免或优惠的范围与国外将雇员人数作为确定豁免范围的标准也有异曲同工之妙。股份合作企业和合伙企业具有很多相似之处,其数量也和合伙企业大体相当,^[42]因此,将其纳入优惠的范围也是合适的。第三,独资企业、合伙企业以及股份合作企业的数量并不是很大,对它们实行一定的豁免或优惠,受到影响的员工不多。例如,独资企业占内资企业实有户数的11.62%;合伙企业占内资企业实有户数的1.33%;股份合作企业仅有16.33万户,约占内资企业实有户数的1.76%。^[43]三者的户数总和约占全部内资企业户数的15%。对这些企业和个体工商户在劳动法上实行一定的豁免,其影响是相对有限的。

(二) 豁免和优惠的内容

境外立法例通常并不对小企业豁免劳动法的全部规则,豁免的主要内容集中在劳动合同解除规则、规章制度的制定以及社会保险制度方面。考虑到小企业对用工自由的特别需要以及自身规模和能力等特点,本文认为,我国未来的立法可以将对小企业包括个体工商户豁免或优惠的内容限定在以下几个方面。

1. 劳动合同解除的条件和程序

上文分析表明小企业更加需要用工自由包括解雇雇员的自由,而我国现行劳动法和劳动合同法关于合同解除的规则对小企业的不利影响非常明显。借鉴德国的做法,我国可以考虑豁免对小企业实行有关劳动合同解除的规则,即雇主与雇员解除合同时不需要正当理由,雇主可以根据市场的需要灵活雇佣和解雇雇员。这一方面照顾了小企业的现实需求,另一方面也有利于鼓励小企

[39] 前引[13],国家工商总局办公厅报告。

[40] 同上引报告。

[41] 按照国家工商总局的统计报告,截至2009年3月,全国私营企业实有664.27万户,其中独资企业107.89万户,合伙企业12.31万户,私营有限公司542.91万户,股份有限公司1.15万户。可见,独资企业、合伙企业被纳入私营企业予以统计。数据来源于上引报告。

[42] 截至2009年第一季度,我国有股份合作企业16.33万户。数据来源于上引报告。

[43] 同上引报告。

业雇用更多的员工。这一理念也是美国在保留还是废除“解雇自由”的问题上争论一百余年，至今依然坚守解雇自由原则的重要理论基础。在美国，反对解雇自由的观点认为：第一，解雇自由原则经常被滥用；第二，雇主的解雇自由使雇员承受很大压力，雇员为了保住自己的工作，经常无法履行公共政策的要求；第三，雇主和雇员的自由协商并不能阻止雇主滥用解雇的权利，而且雇员保住自己工作的重要性通常比雇主留住某一雇员的重要性大得多；第四，虽然工会组织可以和雇主谈判，要求雇主解雇雇员必须具备正当事由，但那些没有加入工会的个人无法获得同等的待遇。^[44]但是，支持解雇自由原则的代表人物爱泼斯坦教授则认为，雇佣自由原则是一项公正的原则，该原则促进了合同的自由从而促进了个人自治以及劳动力市场的有效运行。爱泼斯坦认为这一原则总体上对雇主和雇员都有利：雇主和雇员都可以自由结束双方的关系，无需诉讼，成本也很低；尽管法律没有在雇员被不当解雇时给予救济，但如果雇主这么做，将影响其声誉；解雇自由原则使雇主和雇员双方在有更好的机会时都不会被现有的雇佣关系所束缚；管理成本较低；雇主和雇员的谈判能力并不存在多大的差别。^[45]主张这一原则的另一学者哈里逊教授也认为，改变雇佣自由的原则对员工提供更多的保护，将导致员工薪水的降低以及对劳动力需求的下降。^[46]大多数法官也支持这一原则，法院指出了支持这一原则的理由：这是一项古老而被有力确立的原则；是自由市场经济的核心，双方最大的自由有利于双方的利益；如果雇员不希望这一原则带来的不利后果，可以和雇主协商排除这一原则。^[47]时至今日，雇佣自由原则仍然是美国劳动法的一项基本原则。

从德国解雇保护法对小企业的豁免以及美国秉承的理念看，给予小企业解雇上的自由一方面能满足小企业经营灵活的需要，另一方面也对就业有促进作用。根据调研结果，在我国，一些企业也担心解雇的难度和成本加大而在雇用人员上更加谨慎。^[48]因此，尽管解雇保护规则的豁免在理论上使雇主可以自由解雇雇员，雇员的权利受到一定影响，但从实践看，理性的雇主通常并不会毫无理由解雇雇员。缺乏解雇保护法也不会对就业造成不利的影晌。一个典型的例证是，尽管欧洲有比较严格的解雇保护制度，美国实行雇佣自由和解雇自由的原则，但美国的失业率长期以来却低于欧洲的许多国家。^[49]而且，如果赋予雇了解雇雇员的自由，将使雇主免于陷入解雇正当理由和解雇程序的法律纠纷之中，可以减少法律纠纷给双方带来的成本，对雇员的权利并不会造成很大影响。

2. 规章制度的制定

从日本、韩国以及我国台湾的立法看，劳动法只要求大企业制定规章制度，小企业并没有制定规章制度的强制义务。对小企业的这种豁免是合理的。小企业通常雇员人数少，雇主和雇员的关系紧密，雇员工作主要依靠雇主日常的指示；小企业雇主的知识 and 人力资源管理能力有限，难

[44] See Paul C. Weiler, *Governing the Workplace: The Future of Labor and Employment Law*, Harvard University Press, 1993, pp. 48-50.

[45] Richard A. Epstein, *In Defense of the Contract at Will*, 51 U. Chi. L. Rev. 947, 962-970, 974 (1984).

[46] Jeffrey L. Harrison, *The "New" Terminable-at-Will Employment Contract: An Interest and Cost Incidence Analysis*, 69 Iowa L. Rev. 327, 359 (January, 1984).

[47] 前引 [30], Blanpain 等书, 第 100 页。

[48] 例如，中国社科院人口与劳动经济研究所课题组对沿海地区企业进行了访谈，不少企业担心解雇难度和成本加大，表示在雇用劳动力上会更加谨慎。参见蔡昉主编：《中国人口与劳动问题报告 No.10》，社会科学文献出版社 2009 年版，第 82 页以下。尽管调研只是针对个别企业展开，而且企业也存在对法律理解不够透彻的问题，但也反映了部分企业对解雇难的担忧。

[49] 参见蔡昉、都阳：《我们需要什么样的劳动力市场制度》，中国社科院人口与劳动经济研究所工作论文系列四十三，2005 年 1 月，<http://iple.cass.cn/file/43.pdf>。

以制定完整的规章制度；并且小企业人员流动较大，制定规章制度的严格程序难以在小企业实行，如果免除小企业制定规章制度的义务，则可以减少因规章制度产生的纠纷。例如，按照我国劳动合同法第4条的规定，用人单位在制定、修改或者决定有关劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、保险福利、职工培训、劳动纪律以及劳动定额管理等直接涉及劳动者切身利益的规章制度或者重大事项时，应当经职工代表大会或者全体职工讨论，提出方案和意见，与工会或者职工代表平等协商确定。用人单位应当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，或者告知劳动者。这种繁琐的程序对小企业难以适用。而且，尽管规章制度的制定需和职工协商，但其最终制定权仍在雇主手中，雇主可能将一些对劳动者不利的条款插入规章制度之中。^{〔50〕}因此，雇主免于制定规章制度对雇员未必不利。同时，由于规章制度的很大功能在于为雇主解雇雇员提供依据（如劳动合同法第39条的规定），如果小企业豁免适用解雇保护法，那么要求其制定规章制度的意义就大打折扣。从我国实践看，许多企业的规章制度仅仅是抄袭劳动法和劳动合同法的规定，并没有具体和特殊的内容，且许多小企业特别是个体工商户事实上也没有规章制度，因此免除小企业制定规章制度的义务不仅符合法理，也可以缓解事实上很多企业特别是小企业并不制定规章制度的尴尬状况。

3. 社会保险制度

如上述，我国台湾的劳工保险条例允许小企业的劳工自愿参保而非强制参保。理论上讲，职工的社会保险涉及职工的基本权利，也是职工劳动基准的重要内容，因此职工的社会保险权利应当得到保障。问题是，目前许多个体工商户和小企业根本没有依法参加社会保险。以农民工为例，截至2008年底，我国农民工总量为22542万人。^{〔51〕}但根据人力资源和社会保障部的统计，2008年参加基本养老保险的农民工人数为2416万人，参加医疗保险的农民工人数为4266万人，参加失业保险的农民工人数为1549万人，参加工伤保险的农民工人数为4942万人。^{〔52〕}从农民工的总量和农民工参加社会保险的人数看，农民工参保的比例很低。而大量的农民工在个体工商户以及小企业工作。由此可见，个体工商户、小企业和大企业执行同样的社会保险制度的难度很大，现实中相关制度的执行也不理想。

因此，本文建议在养老保险和医疗保险制度上允许个体工商户和小企业灵活参保。特别是目前我国已经建立了城镇居民养老保险制度，农村养老保险制度也在逐渐试点，城镇居民的医疗保险以及农村新型合作医疗保险也普遍展开，应该允许个体工商户和小企业的职工自愿参加基于职工身份的社会保险，而不是强制保险，同时允许其通过参加农村的养老保险和医疗保险以及城镇非职工的居民养老保险和医疗保险加入社会保险体系。这种制度安排不仅可以减轻雇主的负担，而且可以解决农民工基于城镇职工和农民双重身份而可能产生的重复参保问题。换言之，对个体工商户和小企业的职工豁免强制参保并非要剥夺这些企业雇员的基本权利，而是让其通过自愿的方式以居民或农民的身份而非职工的身份参加社会保险。否则，即使法律强制要求个体工商户和小企业的雇主与一般企业适用同等的规则，现实中也很难实现。由于工伤保险涉及职工的人身安全，且只有具有职工身份的人才能参保，因此不能免除雇主为员工参加工伤保险的义务。就目前正在制定的社会保险法，由于我国存在近3000万的个体工商户，这些个体工商户参加社会保险的意识和能力较弱，因而不宜和其他企业适用同等的法律，应该允许国务院或各地作出适当的灵

〔50〕 前引〔36〕，黄越钦书，第208页。

〔51〕 人力资源和社会保障部、国家统计局：《2008年人力资源和社会保障事业发展统计公报》，http://www.stats.gov.cn/tjgb/qttjgb/qgqttjgb/t20090519_402559984.htm。

〔52〕 前引〔23〕，人力资源和社会保障部报告。

活安排。

总之，在豁免或优惠的内容上既要考虑小企业的特殊需求以及其遵守现有制度的能力和现实可能性，减轻小企业的负担，又要考虑如何保护被豁免企业职工的基本权利，不能因为小企业的义务豁免而使其职工失去基本的保障。

Abstract: Chinese Labor Contract Law and other labor-related laws are applied to all employers including all enterprises as well as individual industrial and commercial households despite of their sizes and differences. Such regime needs further consideration.

Small and medium-sized enterprises including individual industrial and commercial households are playing a more and more important role in economical development, state revenue and employment, etc. Furthermore, compared with large ones, small enterprises are disadvantaged in their size, capital, management, human resources, and so on, and have special needs in employment policy, especially need more employment flexibility. Moreover, some provisions of Chinese employment laws are very difficult to be observed by small enterprises and in theory, favorable treatments to small enterprises would not necessarily undermine the interests of their employees. Accordingly, to ease the burden on small enterprises, support their growth and promote the enforcement of employment laws, favorable treatments should be offered to small enterprises in employment laws.

It is common in many jurisdictions to provide favorable treatments to small enterprises in employment laws. Considering their features, many employment laws in the US give immunity to small enterprises. For example, most antidiscrimination laws governing workplace in the US don't apply to small employers with certain number of employees or less. Also, in Germany, where labor protection is well-known, there is strict termination law to protect the employees from unfair dismissals, however, such law also gives immunity to small enterprises. More similar provisions could be found in countries or regions such as Japan, Korea and Chinese Taiwan.

In light of the foreign experiences and Chinese situations, some favorable treatments should be given to small enterprises including individual industrial and commercial households, sole proprietorship enterprises, partnership enterprises and share-holding cooperative enterprises which share similar features and have few employees on average. These enterprises could be exempted from the provisions concerning to dismissal, working rules, social insurance, etc.

Key Words: labor law, Labor Contract Law, small enterprise, favorable treatment
