

• 中国劳动关系理论与政策研究丛书 •

The Effect of "Labor Contract Law"
—The Relationship between
the Expression and Practice of Law

劳动合同法 实施效果研究

——法律的表达与实践 

刘宝坤 · 著 ·

014060105

D922.524

54

• 中国劳动关系理论与政策研究丛书 •

The Effect of "Labor Contract Law"
—The Relationship between
the Expression and Practice of Law

劳动合同法 实施效果研究

——法律的表达与实践 ➡

刘宝坤·著·



北航

C1747605

中国工人出版社

D922.524

54

201030310

• 中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第060026号 •

图书在版编目(CIP)数据

劳动合同法实施效果研究——法律的表达与实践 / 刘宝坤著. —北京: 中国工人出版社, 2014. 6

ISBN 978-7-5008-5731-0

I. ①劳… II. ①刘… III. ①劳动合同法—研究—中国 IV. ①D922.524

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第060026号

劳动合同法实施效果研究——法律的表达与实践

-
- 出 版 人 李庆堂
责任编辑 王 淇
责任校对 孙迺伟
责任印制 栾征宇
出版发行 中国工人出版社
地 址 北京市东城区鼓楼外大街45号 邮编: 100120
网 址 <http://www.wp-china.com>
电 话 (010) 62350006 (总编室) (010) 62005039 (营销出版部)
(010) 82075935 (工会与劳动关系分社)
发行热线 (010) 62004002 (010) 82081553 (传真)
经 销 各地书店
印 刷 北京市密东印刷有限公司
开 本 700毫米×1000毫米 1/16
印 张 12.5
字 数 200千字
版 次 2014年7月第1版 2014年7月第1次印刷
定 价 36.00元
-

本书如有破损、缺页、装订错误, 请与本社营销出版部联系更换
版权所有 侵权必究

|| 序 言 ||

朱景文

刘宝坤博士的著作《劳动合同法实施效果研究：法律的表达与实践》即将付梓出版，让我作序。看到自己学生的学术成果，我由衷地感到高兴。从硕士生到博士毕业，宝坤跟了我5年。当年进校时的情景至今历历在目。记得那年春节宝坤探亲回来看我，一见面就给我磕头，我有些惊愕了，我怎敢当，他却一脸真诚地对我说，这是我们农村的习惯，过节都要给父母磕头！我真有些被他感动了：多纯朴的一个孩子啊！但他又是一个认死理的人，自己认准的事，别人很难把他拉回来。硕士毕业考博士，他顺利通过了，硕士论文也是有关《劳动合同法》的，写得不错，给我和几位评议教授都留下了好印象，我有心想让他进一步深造，加加码，谁想他却对我说，要先参加工作，因为从上小学开始就没离开过校门，缺乏实践锻炼，所以想在在职读博。面对他的一脸稚气，我把利弊得失都和他分析了，告诉他读博是需要付出精力的，如果在在职读，很可能影响学业，如果派他出国进修甚至读学位，单位不可能给他时间。但他认准了，我怎么说也没用，最后他到了全国总工会工作。现在想起这段经历，再看看他即将出版的著作，真有些“塞翁失马，焉知非福”的感觉。

宝坤的这部著作把《劳动合同法》的实施效果作为主题，很有意义。大家知道，改革开放以来中国经济取得了巨大的成就，国民经济总产值已经跃居世界第二位。但是，这种增长在很大程度上又是以廉价劳动力、

序言作者系中国人民大学法学院教授，博士生导师，中国人民大学法学院学术委员会主席，法律与全球化研究中心主任。

以劳动者很低的社会保障和劳动保障为代价的，大量的劳动关系都建立在无合同保证或合同不健全的基础上。这种经济增长方式是难以长期为继的，必须予以改变。这就是《劳动合同法》制定的初衷。但是，《劳动合同法》颁布以后却遇到了遍及全球的经济危机，危机严重影响了中国经济的发展。在这个时候执行《劳动合同法》，在许多人看来无疑是雪上加霜，增加企业用工成本，迫使企业加速倒闭。而且这种抱怨不仅来自用人单位，还来自工人：没有劳动合同保障，但有工作保障，生活还能维系；一旦要求签订合同，企业出于无奈，只好裁员，工人们连饭碗都没了。在这种背景下，不少学者对中央改变经济增长方式的决策也产生质疑：中国经济增长是否已经到了“刘易斯拐点”？中国经济奇迹，中国经济的比较优势恰恰在于廉价劳动力，如果提高劳动力的保障水平，向美国、欧洲、日本等发达国家一样，中国还有什么比较优势？按照资本运行的自然法则，国际资本会把资金投入到成本更低的地方，就像当年国际资本投资从发达国家转入中国一样。面对所有这些实际和理论的挑战，刘宝坤博士的著作把所有这些画面收入到他写作的背景中，给我们展现出各个不同主体之间，劳动者、用人单位、工会、政府主管部门、法院等等交互作用的图画，在这幅图画中主体受到利益驱动，他们不是刻板划一的，而是丰富多样的。用人单位对《劳动合同法》的态度，因企业规模、所有制、文化不同而不同。劳动者对《劳动合同法》也不是模式化的，不像一些人想象的《劳动合同法》单纯的是为了保护劳动者的利益。一些有劳动技巧、处于高端的劳动者也不希望通过合同把他们“拴在”一棵树上，而希望择良而居，一旦有更好的报酬就跳槽。更有意思的是，面对金融危机，政府和法院所采取的策略，让我们看到中国的“大局观”在现实中的生动演绎，也让我们真实地体会到“能动司法”的真实含义。从某种意义上，《劳动合同法》的实施是法律实施效果研究的一个难得的案例。

宝坤的这部著作从学术角度切入，这里实际来自两个传统，一个传统来自法社会学的“书本上的法和行动中的法”的理论框架；另一个传统来自历史社会学中的理论表达与实践。

就第一个传统而言，这是西方法社会学研究的一个很长的学术传统，

其目的在于说明，书本上的法律和行动中的法律的背离。法律的规定只是纸面上的东西，它们在实际生活中的实际运作不完全依赖于立法者的设想，还要依赖于执法者的自由裁量、当事人之间的交易。法律是怎么规定的只是问题的一个方面，虽然这个方面也是在不同的利益群体相互博弈的基础上产生的，这种博弈在执法的过程中还会以这种或那种形式继续，还会随着各方面力量对比关系的变化而变化。这种理论强调，法律的实施并不是法律本身一个因素作用的结果，而是法律、自由裁量和交易交互作用的产物。其中执法者的自由裁量在许多类似案件判决结果中可以明显地看出它们的差异。早在 20 世纪 30 年代美国现实主义法学就指出，自由裁量上的差别足以导致类似案件判决上的巨大差异，同样是酗酒的案件，在一个法官手里假释的可能性很小，而在另一个法官手里，获得假释的可能性就要高得多。他们把这种差异的原因归结为法官的个性和审理案件时的环境刺激。正是由于法官的独特经历和个性，使法官对类似的案件可能作出不同的判决。美国纯粹法社会学则指出，法官判决并不是在法律空间进行的，不可能不受社会空间法则的影响，歧视法则是法官作出判决时起支配作用的规律。到了 20 世纪 70 年代，这一传统又被美国威斯康星学派所继承，“行动中的法”是他们的研究标志。马考利（S. Macaulay）教授曾经和格兰特（M. Galanter）教授做过一次长谈，认为从研究法本身到研究法律、自由裁量和交易之间的关系是自 20 世纪 60 年代以来美国法学研究的最重大的转折。这种研究渗透到法学的方方面面，在离婚法、合同法、侵权法、宪法、立法实践、交通规则、枪支使用法、反家暴法、刑法、刑事诉讼法、监狱法、警察法等等领域，已经形成了一批很有影响的经验研究成果。比如在离婚法研究中，涉及离婚法本身的规定，离婚夫妇之间的交易和法官对双方交易的态度，法律规定对交易起什么作用，是“法律阴影下的交易”，还是“交易背景下的判决”；在合同法研究中，涉及合同本身的规定，在合同的形成和执行过程中当事人各方对合同的态度，研究当事人在没有合同保证的情况下是如何交易，以什么保证交易安全。在违反交通规则研究中，不是把焦点放在交通规则和交通事故赔偿法的纸面规定，而是聚焦当事人与保险公司是如何讨价还价，什么样的交通事故容易得到赔偿，当事人的性别、

年龄、文化程度、法律意识等等因素上的差别对保险公司理赔的结果可能产生的影响,理赔员本身的态度、素质对理赔可能造成什么影响。在处理家暴案件中,同样不是把注意力集中在反家暴的法律规定,警察应该按照法律规定作出什么反应,而是聚焦在当事人和警察的实际行为,肇事人与受害人的关系,是婚姻家庭还是同居,受教育程度、种族、年龄等社会因素,警察对家暴所采取的措施,逮捕在什么情况下可能发生,逮捕决定是根据什么情况作出的,现场的状况对逮捕决定的影响等等。

另一传统来自历史社会学,即在历史文献研究中不仅仅注重文献的表达,更重要的是注重实践,注重理论表达与实践的背离与趋同。用黄宗智教授的话说,“理论是一回事,实践是另一回事,理论与实践的结合又是一回事”。理论的表达与实践可能完全不同。黄宗智教授在对清代诉讼制度研究中发现,按照儒家的经典和西方人对这一经典的表述,中国古代是一个厌诉的国家,人们很少打官司,打官司的人多半都是刁民,即使打官司,衙门很少通过审判的方式解决,主要是通过调解,这似乎已经成为关于中国法的一个思维定式。但是,黄宗智教授通过对清代若干县的档案调查发现,实际情况远非如此。根据记录,那里的乡民打官司的并不少,打官司的乡民绝非刁民、恶棍,而是普通本分的老百姓,衙门很少运用调解的方式,绝大多数场合都是通过审理断案,很少借助民间的调解。因此,在历史研究中,只依靠官方文件的文字表达,依靠儒家经典,是靠不住的,必须注重发掘民间社会的实证材料,在此基础上分析官方的表达和实践之间是否存在差异,这种差异存在的原因,并进一步分析理论表达和实践在中国社会发展的轨迹中所起的作用。

值得注意的是,历史社会学正像法社会学一样,一方面他们把自己的基点不是放在现成的法律或理论上,不是简单地根据法律或理论就得出某种结论,而是注重法律的实际运行,注重现实社会的实践;另一方面,他们对法律或理论不是放在无足轻重的地位,而是把它们看作是形成实践的一个因素。正像马考利所说的,书本上的法是否能形成行动中的法,这不是一个理论问题而是一个实践问题。就法律是否起作用而言,书本上的法可分为完全实施的法、部分实施的法和完全没有实施的法。即使现在完全没有实施的法,在未来也可能实施。对黄宗智教授所说的

理论表达，也应采取同样的态度。儒家经典绝不是束之高阁、完全脱离实际、毫无适用价值的说教，它们和民间的习俗、百姓的秉性、社会的氛围一起相互作用，共同形塑了中国的实践。回到《劳动合同法》，在实施这一法律过程中，突发性的经济危机，当事人之间的交易，执法者的自由裁量，使得法律的实施“走样”，行政机构、法院的对策所作出的“微调”，立法者采取了一系列应对措施，共同构成了“行动中的劳动合同法”的实践。在这里，书本上的《劳动合同法》确实是一种理论表达，但是它绝不是没有任何实践基础的“出于良好动机的恶法”，它是人类改造社会现实的一种实践。靠廉价劳动力发展经济是沉寂多年，特别是改革开放以来 30 多年的社会现实，改变这一现实绝不是通过一部法律就能一蹴而就的，法律只是改变现实的一个因素。中国改革的实践恰恰是书本上的法与行动中的法、理论表达与实践之间的不断调试。

2013 年 11 月 13 日于美国西雅图

目 录

1 绪 论	1
1.1 我国劳动法律制定与实施状况	1
1.2 研究主题	3
1.3 研究方法	6
1.4 理论预设与理论界限	6
2 《劳动合同法》的实施效果	10
2.1 《劳动合同法》实施效果概述	10
2.1.1 劳动合同法的表达与实践	11
2.1.2 交易阴影下的劳动合同法	13
2.1.3 关于劳动法律实施问题的已有研究	17
2.2 完全实现的法与合法的交易	19
2.2.1 劳动合同签订率上升	20
2.2.2 劳动合同期限延长	21
2.3 未实现的法与违法的交易	23
2.3.1 拖欠工资条件下的交易	24
2.3.2 事实劳动关系下的交易	26
2.4 部分实现的法与灰色的交易	28
2.4.1 法律规避：劳务派遣问题是《劳动合同法》 的阿喀琉斯之踵	30
2.4.2 被“打折”的劳动标准：异化的最低工资标准 与 40 小时工作制	36

2.4.3 日益突出的隐形侵权：过高的劳动定额与被压低的计件单价	41
2.5 劳动争议与失败的“交易”	43
2.6 行动中的劳动合同法	47
2.6.1 行动中的法	47
2.6.2 行动中的劳动合同法	52
2.7 本章小结	55
3 前瞻的劳动合同立法	56
3.1 如何分析法律的表达	56
3.1.1 法律如何表达：劳动立法的前瞻性、理想性和宣言性	57
3.1.2 法律为何如此表达：立法是带着脚镣的舞蹈	60
3.1.3 分析法律创制问题的理论框架	63
3.2 《劳动合同法》立法议程的确立	64
3.2.1 《劳动合同法》立法过程概览	64
3.2.2 《劳动合同法》的立法议程是如何启动的	66
3.3 劳动合同立法中的互动博弈	71
3.3.1 党政主导的劳动立法体制	71
3.3.2 劳方：庶民的胜利？	82
3.3.3 雇主：几家欢乐几家愁	89
3.4 社会突发事件对立法的影响	93
3.5 立法产出与评估回馈	95
3.6 本章小结	97
4 现实的劳动合同法律实施	100
4.1 如何分析法律的实施	101
4.1.1 有关法律实施的理论	101
4.1.2 分析法律实施的理论框架	103
4.2 劳动法律实施环境	105
4.2.1 劳动关系状况对法律实施的影响	105

4.2.2 经济发展形势对法律实施的影响	112
4.3 执法者的资源与偏好	117
4.3.1 执法资源：受限制的劳动监察执法	118
4.3.2 执法偏好：“大局观”下的劳动法律适用	119
4.4 当事人的利益衡量与法律意识	127
4.4.1 利益衡量是影响当事人守法选择的首要因素	128
4.4.2 法律意识与“权利阈”	131
4.5 工会的关键作用	134
4.5.1 中国工会在维护职工权益方面取得的进展 以及存在的不足	134
4.5.2 中国工会维权活动的特点	139
4.5.3 中国工会的双重角色与“大局观”	140
4.6 本章小结	142
5 党政主导的劳动关系调整及其变异	143
5.1 关于劳动关系法律调整的研究	143
5.2 党政主导的劳动关系调整机制	144
5.2.1 党和政府深度介入劳动关系调整过程	145
5.2.2 劳动者与雇主的劳动和资本的协商自治能力受到限制	147
5.3 党政主导到雇主主导的异化	149
5.3.1 党政主导的劳动关系调整机制始终存在着 异化为雇主主导的重大风险	149
5.3.2 劳动法律实施的“黑匣子”	151
5.3.3 资本正在成为一种权力	152
5.4 法律表达与实践相背离的区间及其必然性	154
5.4.1 劳动法律实施的区间	154
5.4.2 法律表达与实践背离有其必然性	156
5.5 对《劳动合同法》的评价	157
5.6 本章小结	158

6 解决法律表达与实践背离问题的路径	160
6.1 转变劳动关系调整方式, 给予劳雇双方更大的自治空间	161
6.2 建立完善民主科学的劳动立法体制, 保障劳方立法权利	162
6.3 完善劳动法律实施机制, 强化劳动执法能力	164
6.4 本章小结	165

参考文献	167
中文著作	167
中文论文	172
外文著作	177
其他	180

图表索引	181
图示索引	181
表格索引	182

跋	184
---------	-----

绪 论

当前，劳动法治进程中最突出的问题，不是其他，而是劳动法律表达与实践之间的脱节。

——本书作者

1.1 我国劳动法律制定与实施状况

法律的制定与实施是创设法律规范并以之调控人的行为从而实现社会治理的活动。法律制定是法律实施的前提，法律实施是实现法的作用和目的的必由之路。因此，考察我国劳动法律的实施状况，首先要了解我国劳动法律的制定情况。

从法律制定方面来看，我国的劳动立法可以分为以下几个阶段：

在新中国成立前，我国已经出现了部分劳动法律。如北洋政府 1923 年公布的《暂行工厂规则》，国民政府 1929 年颁布的《工会法》以及《民法》中有关劳动关系的内容。由于中国当时所处的发展阶段与面临的不稳定环境，这些法律并没有得到切实执行，劳动关系运行基本处于自然状态之中。

新中国成立初期，国家十分重视保护劳动者权益，制定出台了一系列劳动法律和劳动政策，如 1950 年公布的《工会法》、《关于劳动争议解决程序的规定》等。此后，新中国的劳动法制建设开始起步，有关工资、工时、劳动安全卫生及保险福利制度等劳动标准的法律政策体系初步创立。随着计划经济体制的建立，国家直接介入劳动生产过程，劳动立法工作逐渐废弛。

“文化大革命”期间，劳动立法工作基本停滞。

中共十一届三中全会以后，劳动立法工作重新受到重视。改革开放初期，国家围绕促进就业、解决劳动分配不合理问题、加强劳动保护和职工培训、加强企业民主管理以及完善社会保险制度等方面，制定出台了大量法律文件。这一时期劳动立法的主要任务是配合经济改革，整顿、重建劳动秩序。经济调整结束后，非公有制经济开始发展，劳动用工出现多元化，国有企业也面临着用工改革的问题。国家出台了一系列法律政策，着手改革计划用工制度和不合理的收入分配制度，对私营企业用工制度作出规范，加强了劳动保护与社会保险方面立法，恢复了劳动争议处理制度。^① 这一时期，执政党在国家发展方向上的犹疑和争论，影响了改革的进程，也阻碍了劳动立法的发展。

1992年，改革方针的确定为劳动立法打通了障碍。这一年，邓小平发表了重要的南巡讲话，中共十四大明确了中国经济改革的目标是建立社会主义市场经济体制。作为中国劳动法制发展里程碑的《劳动法》经过十余年酝酿，于1994年颁布，次年1月1日起施行。贯彻实施《劳动法》、加强安全生产和社会保险立法成为此后较长时期里劳动立法的重点工作。从彼时以至今日，建立完善的、符合社会主义市场经济需要的劳动法律体系一直是劳动立法的最大任务。

2007年，《劳动合同法》、《就业促进法》、《劳动争议调解仲裁法》和《职工带薪年休假条例》相继出台，标志着我国劳动立法进入了一个新阶段。2010年10月，《社会保险法》制定颁布。2011年2月，《刑法修正案（八）》将恶意欠薪等行为纳入刑法规范，设立了拒不支付劳动报酬罪。同年，全国人大常委会委员长吴邦国宣布，中国特色社会主义法律体系已经形成。国务院新闻办发表的《中国特色社会主义法律体系》白皮书指出，截至2011年8月底，中国已制定社会法方面的法律文件和一大批规范劳动关系和社会保障的行政法规、地方性法规。这些劳动法律法规的出台为劳动者确立了十分广泛的劳动权利。

可以说，经过几十年的探索，我国目前已经初步形成了以《劳动法》为核心，以就业法、劳动标准法、劳动合同法、集体合同法、劳动争议处理法、社会保险法等为枝干的劳动法律体系，确立了包括劳动者个人权利与集

^① 常凯等：《中国劳动关系报告——当代中国劳动关系的特点和趋向》，中国劳动社会保障出版社，2009年版。

体权利在内的劳权体系,并构建了劳动监察执法、劳动争议处理等劳动法律执行保障机制。

然而,现代意义上的劳动法治至少应当包括两层涵义:一是有制定的良好的法律,具备保护弱势劳动者权益的法治精神;二是制定的良好的法律要获得良好的执行,有较好的法律效果和社会效果。目前虽然我国劳动法律体系已经初步建立,但是在实践中,法律的规定并未获得良好的执行,劳动关系的实际运行状况与法律设定的理想状态存在着不小的距离。制定于1994年的《劳动法》因执行不力而广受诟病,2008年起实施的《劳动合同法》似乎也面临着同样的处境。如果说,在改革开放初期,我们的主要任务是建立完备的劳动法制的话,那么今天我们面临的主要挑战则是使法律得以良好地实现。

1.2 研究主题

对于劳动法律实现情况不佳的问题,已有很多感性材料的证明。然而这远远不够。问题的关键是,如何就此提出有意义的真问题,对其产生原因进行分析,进而发现隐藏于这一系列现象背后的本质,从中提炼出有价值的理论,用以解释并指导实践,实现理论与实践的相互促进。从法律表达与实践关系的角度来分析劳动法律的实施效果可能是实现这一目标的正确路径。法律的表达即指法的明文规定;法律的实践有广义与狭义之分,狭义的法律实践仅指法律关系当事人的法律行为,广义上还包括执法者的执法行为以及立法者的回应。从法律表达与实践关系的角度提出问题,既可以将易被偏见遮蔽的善恶对错问题转化为可供分析与证实的科学问题,也可以使分析过程尽可能地保持客观中立。

就笔者目前掌握的情况,明确提出劳动法律表达与实践的关系问题,并以此为研究对象的文献比较少见。国外比较相近的研究有美国学者 Lauren B. Edelman 于1992年发表的 *Legal Ambiguity and Symbolic Structure: Organizational Mediation of Civil Rights Law* (American Journal of Sociology, Vol. 97, No. 6, May, 1992) 和 Sean Cooney 于2007年发表的 *Making Chinese Labor Law Work: The Prospects for Regulatory Innovation in the People's Republic of China* (Fordham International Law Journal, Vol. 30: 1050, 2007)。前文提出了雇主机构变通守法的问题,并从法律条文的缺陷、法律适用偏好、法律执

行不力等方面进行了原因分析。后者以工资拖欠问题为例揭示了中国广泛存在的劳动违法行为,从劳动法的内部结构、劳动执法部门、劳动争议处理机构和工会作用等方面分析了出现劳动违法行为的原因,并提出了劳动法律改革建议。值得注意的是文中提到了法律规定与劳动实践的距离问题(the gap between the letter of labor law and workplace practice)。国内学者中,冯同庆《被规避、被冷落的劳动合同法及其出路——劳动关系调整中国家行政主导取向之检讨》(《北京市工会干部学院学报》,2009年3月,第24卷第1期)与本文主题相近,观点相似。在文中,作者用大量例子展示了劳动合同法被规避、被冷落的现象,认为在立法上沿袭国家行政导向是导致此问题的基本原因,提出了营造法制环境、培养法律诚信、提供施法技术等解决对策。其他唯一见到丁冬在《全国人大常委会执法检查的制度自省意义——从〈食品安全法〉执法检查切入》(《人大研究》,2011年第7期)一文中,提出过法律表达与实践的背离问题,并举劳动法律的制定实施情况为例。

本书展开这一主题的切入点是对《劳动合同法》制定与实施问题的分析。我国《劳动合同法》颁布于2007年,于2008年1月1日正式实施。《劳动合同法》的制定实施引发了巨大的争议,^①也提出了很多有意思的问题。例如,社会需要怎样的《劳动合同法》?前瞻的、单保护^②的《劳动合同法》为什么能够获得通过?法律的实施效果究竟如何?如何评价并解决该法制定实施过程中暴露出来的问题等等。这些问题都与我们要探讨的法律表达与实践关系的主题相关。其中,特别值得关注的是第二个与第三个问题。众所周知,“资强劳弱”是各界对我国当前劳动关系状况的共识性判断。为何一部宣示仅“保护劳动者的合法权益”的《劳动合同法》能够在此情形下,获得无反对的一致通过?这是一般立法理论所无法解释的。其次,《劳动合同法》实施以来,确实在一定程度上改变了劳动合同签订率偏低、期限

① 社会各界在应当制定怎样的《劳动合同法》等问题上产生了重大的意见分歧。争议的激烈程度在《劳动合同法(草案)》向社会公众征求意见时得到充分展现。仅一个月的时间,立法机关就收到各方面提出的立法意见达19万件,创造了我国法律草案公开征集意见的纪录。《劳动合同法》颁布实施之后,争议仍未平息。因受2008年严重国际金融危机影响,全球经济出现衰退,我国大批企业因而倒闭,《劳动合同法》被指责为压垮骆驼的最后一根稻草,故而又有了修法或暂停实施之议。

② 在《劳动合同法》制定过程中一直存在着“单保护”(保护劳动者的合法权益)与“双保护”(保护劳动者和用人单位的合法权益)之争,最终《劳动合同法》第一条明确了该法“单保护”的选择。

过短的情况。但这部法律既未能解决法律表达与实践相脱节的问题，也未能从根本上改变实践中资强劳弱、劳动者权益遭受侵害的局面。其中因由值得思索。

之所以选择《劳动合同法》的制定与实施问题进行研究，主要有以下三个方面的考量：

首先，是对劳动关系实际运行状态与法律表达长期背离问题的担忧。劳动法律是法律体系中的一个重要部门，其所调整的劳动关系是社会关系的基本方面。新中国建立以来制定的一系列劳动法律，宣示确立了劳动者的多项劳动权利，设定了很高的权利标准。然而在实践中，这许多的劳动权利对许多的劳动者而言，许多时候只是水中之月、镜中之花，劳动者实际生存境况与法律规定之间有着巨大的鸿沟。劳动实践与法律表达之间背离现象的存在，不仅影响劳动者生活质量的提高与体面劳动的实现，也不利于国家扩大内需战略的实施与经济社会的长远发展，更不利于树立法治的权威。长此以往，后果颇难预料，需要我们给予更多的关注。

其次，是因为已有的研究尚不能完全解释和解决这一问题。传统法学多在自我构建的独立法律王国中沉思漫步，较少关注法律规范与社会实践之间的关系，特别是二者相互背离的问题。法学家研究法律问题的目的在寻找法律结构的逻辑一致性，当法律不能达到其理想目标时，便将原因归结为法律自身，实质上是一种对法律问题的内部的研究（inside study）。然而，解答法律与社会的关系问题，必须跳出封闭的法律王国，寻找法律背后的原因，展开法律外部的研究（outside study）。

最后，是对目前我国劳动关系法律调整方式的反思。从法条主义出发，法律实施效果不佳的解决办法只有两个：一是在立法上继续加强对劳动者的权利保护，在法律中赋予劳动者更多、更高的权利标准；二是强化违反法律的法律责任，加大雇主的违法成本。几十年来，我国劳动法治一直在这两个方面探索徘徊。《劳动合同法》的出台以及《刑法修正案（八）》关于“拒不支付劳动报酬罪”的规定，都是这种治理思路的延续。然而，法定的权利并不必然能够转化为劳动者实际的利益。这么多年来，我国的劳动法律体系不断健全、完善，但法律表达与实践相脱节的问题至今没有解决。如果没有制定的合理的、符合实际的“良法”，没有有效的法律实施机制，大规模的高标准劳动立法只会造成普遍的劳动违法或法律规避现象。另一方面，单纯