

КНР: охрана конституционных прав граждан через институт трудового договора

© 2011

Д. Шкиттина

Статья посвящена регулированию института трудовых договоров в Китае на примере Трудового кодекса КНР (1994 г.) и Закона КНР «О трудовом договоре» (2007 г.). Данный правовой институт является одним из основных средств защиты конституционных прав граждан КНР в сфере труда, его внедрение в правовую систему рассматривается руководством страны как часть стратегии снижения в обществе социального напряжения, вызванного экономическими реформами.

Ключевые слова: трудовой договор, Китай, конституционное право, Закон о трудовом договоре, Трудовой кодекс.

Одной из важнейших основ экономической системы общества наряду с системой отношений собственности, финансовой системой и т.п., является труд. Эта основа экономической системы закрепляется в конституциях как право на труд или обязанность трудиться. В частности, право на труд закреплено в ст. 23 Всеобщей декларации прав человека (1948 г.).

Статья 42 Конституции КНР гласит: «Граждане Китайской Народной Республики имеют право на труд и обязаны трудиться. Государство различными путями создает условия для трудоустройства, улучшает охрану и условия труда, а также на основе развития производства повышает оплату труда и материальное благосостояние трудящихся. Труд — почетная обязанность всех трудоспособных граждан. Трудящиеся предприятий государственной собственности и коллективных хозяйственных организаций города и деревни должны относиться к своему труду как хозяева страны. Государство поощряет социалистическое трудовое соревнование, награждает отличников труда и передовиков. Государство поощряет занятие граждан добровольным безвозмездным трудом. Государство осуществляет необходимое трудовое обучение граждан до устройства их на работу».

Китайские исследователи выделяют следующие основные гарантии права на труд в КНР: (1) правовые гарантии (в сфере трудового, процессуального законодательства); (2) материальные условия жизни (в том смысле, что охрана трудовых прав прямо зависит от условий жизни в обществе); (3) социальные гарантии (распределение трудовых ресурсов на основе принципов равенства, социальное обеспечение, право на материальное благосостояние и т.д.); (4) «гарантии системы» (в социалистической системе право на труд обрело священный характер и защищается на базовом уровне)¹.

В китайских исследованиях право на труд традиционно охватывает право устраиваться на работу, свободу выбора профессии, а также право на перемену и прекращение работы².

После начала реформ в КНР актуальность охраны трудовых прав усиливалась по мере того, как реформы порождали многочисленные социальные проблемы. Основные «болевые точки», связанные с охраной конституционных прав граждан в сфере труда, предусмотренной ст. 42 Конституции, можно определить следующим образом.

1) Реформа государственных предприятий породила острую социальную и экономическую проблему массовых увольнений персонала в целях оптимизации производства, что потребовало их переподготовки и повторного трудоустройства. Так, только в 1999 г. нетрудоустроенными после увольнения с госпредприятий осталось 12 млн чел.³ При этом методы массовых увольнений не могли не вызвать возмущения в среде рабочих: увольнения могли происходить без объяснения их причин; под предлогом сокращения штатов увольнялись горожане, а вместо них набиралась дешевая рабочая сила из деревень; работники после увольнения принимались вновь, но на худших условиях и т.п.⁴

2) Рост самостоятельности предприятий при регулировании трудовых отношений с наемными работниками породил рост числа трудовых споров. Во всех секторах экономики развивались такие негативные последствия внедрения рыночных механизмов, как повсеместное нарушение трудовых прав, использование труда несовершеннолетних, игнорирование требований охраны труда⁵.

3) Западные инвесторы изначально приходили в Китай ради дешевой рабочей силы и слабых профсоюзов, а потому до сих пор рьяно сопротивляются любым попыткам усилить охрану трудовых прав рабочих, т.к. это умножает издержки производства (что можно будет увидеть далее на примере Закона КНР «О трудовом договоре»).

Именно на защиту конституционных прав граждан в сфере труда было направлено совершенствование трудового законодательства, и в частности, — постепенное (в течение 30 лет) создание правового института трудового договора.

Конституционная история Китая обладает рядом специфических черт, среди которых необходимо выделить поступательное развитие конституционно-правовых институтов, обычно проходящее через все или некоторые из нижеследующих стадий: (1) принятие политического решения как следствие особого внимания руководства КНР к той или иной социально-экономической проблеме (или необходимости предупредить ее возникновение); (2) стадия экспериментальной обработки на основе политических указаний или местных законов; (3) обобщение практики на государственном уровне; (4) подготовка, обсуждение и принятие закона; (5) внесение поправок в Конституцию (так, в Конституцию 1982 г. поправки вносились 4 раза, в 1988, 1993, 1999 и 2004 гг.).

Таким образом, исследователям китайского права следует постоянно быть в курсе текущей политической практики, основных законодательных тенденций, т.к. именно на 2–4 стадиях, по сути, происходит формирование конституционных норм. Изучать эти правовые нормы необходимо уже на данных этапах, т.к. именно в таких нормах зачастую выражается подлинная конституция Китая. Такая особенность китайского конституционного права связана с модернизационностью экономики, постоянным поиском наилучшего для Китая пути согласно одному из принципов Дэн Сяопина «переходить реку, нащупывая камни».

После революции 1949 г. к концу 50-х годов в КНР сложилась система организации труда со следующими характеристиками: жесткое централизованное планирование набора рабочей силы на предприятия, учреждения и организации; запрет вносить изменения в заранее определенные показатели численности и качества рабочей силы; широкая практика пожизненных трудовых отношений, передачи должностей по наследству⁶.

Однако, как отмечают исследователи, если первоначально такая система благоприятствовала обеспечению занятости трудящихся как основной цели руководства стра-

ны после революции, то по мере развития производства вышеперечисленные факторы стали тормозить экономическое развитие, что усугублялось демографическим ростом.

Реформа собственности, начавшаяся в КНР с конца 1970-х гг., изначально предполагала расширение самостоятельности предприятий, и сразу стало ясно, что в вопросах найма и увольнения без нее предприятие не сможет полноценно развивать производство. После серии экспериментов китайский законодатель пришел в 1980 г. к системе трудовых договоров.

Первоначально эксперименты по их внедрению начались на предприятиях смешанного сектора экономики в пров. Гуандун, затем распространились на иные виды предприятий в провинциях Шаньдун, Аньхой, Юньнань⁷. В 1983 г. в Пекине состоялось Всекитайское совещание по изучению опыта применения системы трудовых договоров, которое подвело итоги экспериментов и приняло ряд важных решений, в том числе о равенстве правового положения наемных и постоянных рабочих, о более высоких зарплатах для наемных рабочих в случае, если они работают эффективнее постоянных и т.п., а также важное решение о введении системы конкурсного отбора при найме.

Итогом экспериментов и отработки на практике политических решений стало их законодательное оформление «начального» уровня — принятие в 1986 г. ряда актов «временного» характера: «Временное положение о введении системы трудовых договоров на государственных предприятиях», «Временное положение о наборе рабочих и служащих на государственные предприятия» и др.

Трудовой кодекс⁸ в КНР вступил в действие 1 января 1995 г. Ранее общего закона о труде в КНР не было, поэтому сложно переоценить значимость для реализации конституционных положений, в первую очередь, в вопросах трудоустройства, условий и охраны труда (предусмотренных в ст. 42 Конституции). Регулирование трудовой деятельности здесь не отличается столь же подробной разработкой всех вопросов, как например, в Трудовом Кодексе Российской Федерации (107 статей), что объясняется наличием большого количества специальных нормативных актов и китайской юридической традицией.

ТК КНР был принят в условиях, когда частный сектор уже стал частью социалистической рыночной экономики, и накопился не только положительный, но и негативный опыт (т.е. нарушений прав работников данных предприятий). Раздел 3 («Трудовой и коллективный договоры») закрепил обязательное заключение трудового договора для установления трудовых отношений, там же перечислены его существенные условия (ст. 19).

В целом принятие ТК КНР было важным шагом на пути защиты интересов работников, однако он принимался в условиях, когда рынок труда в Китае еще был прост и прозрачен и ввиду роста нарушений прав трудящихся стало очевидным, что норм ТК стало недостаточно для охраны конституционных прав граждан в сфере труда.

Специалисты отмечают следующие недостатки регулирования института трудового договора в ТК КНР 1994 г.:

1) Положения ТК КНР, касающиеся трудового договора, в основном относятся к его прекращению, но не к заключению и изменению;

2) ТК КНР не содержит запретов относительно распространенной практики включения в трудовые договоры выгодных для работодателя положений о внесении работником залога, гарантирующего присутствие на работе, использование многократных срочных договоров для избежания долговременных трудовых правоотношений, использование т.н. «условий об ограничении конкуренции» и т.п.⁹.

3) ТК КНР не регулировал «нестандартные» формы трудовых отношений, таких как аутсорсинг, временная работа, а также не разграничивал трудовые отношения с подрядными организациями¹⁰.

Пробелы в правовом регулировании института трудового договора были, по большей части, устранены принятием Закона КНР от 29.06.2007 г. «О трудовом договоре»¹¹.

Проект его, опубликованный на интернет-сайте Постоянного Комитета ВСНП для обсуждения в марте 2006 г., получил беспрецедентное число откликов — около 190 тыс. Против проекта выступили все крупные западные компании, а также Американская торговая палата в Шанхае, которым активно оппонировала Всекитайская Федерация профсоюзов.

В последние годы множилось трудовые споры, митинги протеста против плохих условий труда и низкой зарплаты, целью принятия Закона было усиление защиты работников предприятий (в особенности, наиболее бесправных категорий рабочих-мигрантов), повышение роли профсоюзов, чтобы снять социальную напряженность в обществе. «Правительство озабочено, ибо социальный взрыв может произойти в любой момент», — так оценивал ситуацию консультант правительства по новому проекту проф. Лю Чен¹². О ее сложности свидетельствуют следующие цифры: с 1987 по 2007 гг. в арбитражных комиссиях по трудовым спорам было рассмотрено более 2,54 млн трудовых споров с участием 6,65 млн работников¹³. Ввиду несовершенства правового регулирования трудовой сферы и невозможности для работников защитить свои права, недовольство начало перерастать в стихийные забастовки, митинги, акции протеста. Большинство китайских экспертов по трудовому праву считали, что существующие нормы законодательства не помогают в разрешении спора «работник-работодатель»¹⁴.

Со стороны крупнейших инвесторов, облюбовавших КНР как рынок дешевой рабочей силы и привыкших строить систему труда на своих китайских заводах как им заблагорассудится, посыпались жалобы: принятие Закона ухудшит инвестиционный климат в стране, приведет к удорожанию рабочей силы¹⁵. Из-за противодействия различных групп интересов первоначальный проект дважды претерпевал редактирование и окончательный вариант вступил в силу лишь 1 января 2008 г. С 2007 г., правительство КНР начало активные действия по внедрению профсоюзов на всех крупных предприятиях (первым этому подвергся крупнейший мировой ритейлер Wal-Mart, которому пришлось смириться с организацией профсоюзов на всех производственных предприятиях-поставщиках)¹⁶.

Основные положения Закона можно условно разделить на положения, не вызвавшие особых разногласий при их принятии, и положения, вызвавшие споры, из-за чего их эффективность в ряде случаев существенно снизилась.

К первой группе можно отнести следующие положения:

1) В Главе 1 Закона «Общие положения» указано, что Закон принят в целях совершенствования системы трудовых договоров, определения взаимных прав и обязанностей сторон трудового договора, охраны законных интересов работников, построения, развития и налаживания стабильных трудовых отношений (ст. 1). В ст. 2 дано расширенное, по сравнению с Трудовым кодексом КНР, понятие «наниматель» — к ним, помимо предприятий и индивидуальных хозяйств, отнесены и созданные населением единицы без статуса предприятия (миньбань фэйцййе даньвэй) и иные организации. Это свидетельствует о стремлении законодателя более полно защитить не только интересы работников госсектора, где создание системы трудовых договоров шло интенсивней, но и интересы уязвимых работников неогосударственного сектора экономики.

2) Ограничен испытательный срок при приеме на работу (ст. 19): до 1 месяца при сроке договора до 1 года, до 2 месяцев при сроке от 1 года до 3 лет, 6 месяцев при сроке от 3 лет и бессрочных договоров.

3) В гл. 3 «Исполнение и изменение договора» (ст. 30) указано: особое внимание уделяется своевременности выплаты зарплаты и праву работника в случае невыплаты обращаться непосредственно в суд с ходатайством о выдачи «приказа о выплате» (многочисленные нарушения в данной сфере широко распространились за годы реформ. Поскольку по действующему законодательству обращение в суд должно предваряться обязательным рассмотрением дела в арбитраже, статья 30 устанавливает исключение из это-

го правила в пользу работника. Однако некоторые китайские специалисты в области трудового права высказывают мнение, что подобный «приказ о выплате» может быть выдан, лишь если наниматель не оспорил его.

4) В главе 3 содержатся и положения, запрещающие работодателю использовать принуждение к сверхурочной работе и обязывающие платить за сверхурочную работу (ст. 31), а также запрещающие включать штрафные санкции в трудовой договор (за исключением условий об ограничении конкуренции и возмещении расходов на обучение (ст. 23)).

5) Особый интерес вызывает положение статей 33–34, согласно которым при смене наименования, юридического адреса, директора либо акционера компании, а также при реорганизации в любой форме трудовой договор сохраняет полную юридическую силу для обеих сторон. Данное положение резко отличается от большинства правовых систем, где нет автоматической перемены лиц на стороне нанимателя в трудовом договоре при реорганизации нанимателя (строго говоря, вообще нет перемены лиц при сохранении трудового договора, ближайшим правовым аналогом в российском праве является перемена лиц в гражданско-правовом обязательстве в ГК РФ). Данное положение является несколько спорным, т.к., с одной стороны, защищает интересы работника, с другой стороны, не принимает во внимание желание ни работника, ни нанимателя.

6) Надзор и контроль над системой трудовых договоров на предприятии осуществляют трудовые администрации местных народных правительств под надзором трудовой администрации Госсовета (гл. 6).

7) Особое внимание законодатели уделили юридической ответственности сторон, в основном — нанимателя (гл. 7). В отличие от норм юридической ответственности ТК КНР, Закон более конкретен: так, к примеру, если наниматель не заключит письменный трудовой договор с работником спустя месяц после возникновения трудовых отношений, он обязан выплачивать работнику ежемесячное вознаграждение в двойном размере за весь срок работы до истечения первого года, включая месяц, отведенный на заключение трудового договора. В случае, если сотрудник проработал более 1 года без заключения трудового договора, то он, помимо ежемесячного вознаграждения в двойном размере за первый год работы, признается принятым на работу бессрочно — т.е. трудовые отношения между работодателем и работником скрепляются бессрочным трудовым договором (ст. 82).

К положениям, вызвавшим наиболее ожесточенные споры, относятся:

1) Правила внутреннего распорядка и роль профсоюзов в их определении.

Еще в 2001–2003 гг. развитие профсоюзного движения в КНР заметно оживилось¹⁷: наблюдалось форсированное создание профсоюзов, в том числе в необщественном секторе. Институт профсоюзов становился важным механизмом реализации конституционных гарантий прав трудящихся, в том числе конституционной гарантии трудоустройства. В 2001 г. была принята третья редакция Закона КНР «О профессиональных союзах» 1950 г., существенно изменившая требования к созданию и функционированию профсоюзов, что следует воспринимать как ответ на изменение социально-экономической ситуации. Одной из проблем функционирования профсоюза, по оценке исследователей, было то, что они до этого мало беспокоились о защите интересов работников — использовались скорее для контроля над ними¹⁸.

На стремление законодателей усилить роль профсоюзов в защите прав трудящихся с целью снижения социального напряжения в процессе реформ указывает внесение в Главу 1 обязанности профсоюзов помогать работникам и нанимателям при заключении трудовых договоров содействовать заключению коллективных трудовых договоров и защищать интересы работников.

При обсуждении проекта Закона, особое сопротивление вызвало положение ст. 4, обязывавшее нанимателя получать согласие профсоюза или коллектива работников

при составлении правил трудового распорядка или основных его пунктов, касающихся вознаграждения, рабочего времени, времени отдыха, охраны труда, обучения, трудовой дисциплины и иных вопросов, затрагивающих насущные интересы работников.

В итоге — в принятой редакции предусматривается, что вышеуказанные условия наниматель определяет путем совещаний с профсоюзом или коллективом работников через выдвижение предложений и мнений, равноправное согласование. Принятая формулировка вызывает вопрос о юридической силе такого «согласования» — хотя бы потому, что не предусмотрена ответственность за неисполнение данной обязанности, а также недействительность правил трудового распорядка без согласования. Возможно, ст. 4 означает лишь соблюдение процедуры, в которой у профсоюза или коллектива нет права «вето». Вместе с тем существует решение Верховного народного суда КНР за 2001 г., согласно которому правила трудового распорядка могут быть предметом разбирательства в арбитражном или судебном порядке по инициативе нанимателя только если они были «установлены путем демократической процедуры»¹⁹. Применимо ли данное решение к Закону и будет ли требоваться согласие профсоюза или коллектива, пока неясно.

Вместе с тем, даже несмотря на очевидное желание законодателей усилить роль профсоюзов в определении и защите условий труда (чему корреспондирует ч. 1 гл. 5, регулирующая коллективные трудовые договоры), сам Закон содержит нормы, несколько нивелирующие значение данной статьи — так, неясно соотношение вышеуказанной ст. 4 и принципа свободы сторон в согласовании условий конкретного трудового договора, т.к. нет нормы, предусматривающей, что условия последнего обязательно должны соответствовать условиям, согласованным с профсоюзом или коллективом. Единственной гарантией тут является упоминаемая специалистами тенденция использовать в трудовых договорах максимум государственных стандартов и минимум реального согласования между сторонами²⁰.

2) Заключение и расторжение трудового договора. Именно эти вопросы стали настоящим камнем преткновения при разработке Закона. Работодатели протестовали против ужесточения требований к расторжению договора, профсоюзы же, наоборот, ратовали за более стабильное положение работника.

Положения ст. 3 Закона, устанавливающие принципы заключения трудового договора (соответствие закону, справедливость, равноправие и добровольность, единодушие, добросовестность) расширены по сравнению со ст. 17 ТК КНР. Договор должен быть заключен в письменной форме, за исключением договора на совместительство, за нарушение данного условия наниматель обязан выплачивать заработную плату в двойном размере (ст. 10, 82).

В Гл. 2 «Заключение трудового договора» весьма подробно описана данная стадия и расширен по сравнению с ТК КНР перечень существенных условий трудового договора, что расценивается как положительный сдвиг в развитии данного института. Трудовые договоры, как и в ст. 20 ТК КНР, разделяются на срочные, бессрочные и заключенные на определенный вид работ (ст. 12), однако в Гл. 5 к ним добавлена четвертая категория — частичная занятость (до 4 часов в день, или не более 24 часов в неделю), при которой допускается не заключать трудовой договор, довольствуясь устным соглашением (ст. 69).

Очевидно, что наниматели всегда отдавали приоритет срочным трудовым договорам. Об этом косвенно свидетельствует ст. 14, расширяющая положения ст. 20 ТК КНР, определяющая отдельный перечень случаев, когда наниматель обязан заключить бессрочный трудовой договор (работник проработал у нанимателя более 10 лет, с работником не заключался договор в течение года, работник после двух срочных договоров выразил желание заключить бессрочный). Если сравнить ситуацию с российской практикой заключать в большинстве случаев бессрочные трудовые договоры, то логично было бы

заклучить, что китайские законодатели стремятся простимулировать аналогичную позицию — заключение бессрочных договоров.

Такую же цель — защиту прав работника — преследует и Гл. 4 «Расторжение и прекращение трудового договора»²¹, в которой не только весьма подробно описаны случаи и порядок расторжения трудового договора по инициативе одной из сторон, но и достаточно четко прописываются критерии и способы определения компенсации работнику в предусмотренных законом случаях. Расторжение договора по инициативе нанимателя возможно только при наличии предусмотренных Законом условий (ст. 39). Жестко ограничено увольнение работников в случае получения травмы, беременности и т.п. И, наконец, ст. 43 требует согласования с профсоюзом увольнения по инициативе нанимателя, с правом профсоюза возражать против увольнения, противоречащего закону и условиям трудового договора.

Компенсация предусмотрена в ст. 46–47 и выплачивается в случае расторжения договора по перечисленным в ст. 46 основаниям (по инициативе работника в случаях невыплаты зарплаты, нарушений требований охраны труда при расторжении по инициативе нанимателя или соглашению сторон и т.д.) в размере одной ежемесячной зарплаты за каждый полный год работы у данного нанимателя (ст. 47). Также предусмотрена компенсация при незаконном расторжении договора работодателем (ст. 48). По мнению экспертов, компенсационные выплаты, возможно, призваны заменить в какой-то мере слабо развитую систему государственного страхования, частично возлагая затраты на нанимателя²².

Таким образом, Законом устанавливается система, при которой нанимателю довольно сложно и финансово невыгодно расторгать срочные и бессрочные договоры.

Вместе с тем, хотя описанная выше система действительно призвана защитить интересы работников, способствовать более стабильному положению трудящихся, законодатели оставили нанимателю лазейки, позволяющие избежать как сложную процедуру увольнения, так и компенсационные выплаты при увольнении: а именно, две оставшиеся формы трудовых договоров.

Что касается договора, заключаемого на определенный вид работ, то здесь ситуация неясна. С одной стороны, если будет рассматриваться административной и судебной практикой как отдельный вид договора, то ничто не мешает нанимателю использовать «серию» таких договоров с одним работником на протяжении длительного времени. Однако исследователи ссылаются на то, что большинство ученых в КНР все же придерживаются юридически грамотной позиции и считают данный вид договоров подвидом срочного договора с распространением на него всех законодательных ограничений (в т.ч. компенсации при расторжении)²³. Ответ на эту коллизию даст только правоприменительная практика.

Более вероятным представляется использование недобросовестными нанимателями четвертой конструкции — частичной занятости. В отличие от российской практики, требующей письменный договор в обязательном порядке, здесь китайские законодатели явно просчитались в стремлении упростить систему и позволив заключать данный вид договоров в устной форме — неясно, кто и как будет отслеживать, что не нарушаются ограничения в 4 часа в день и 24 часа в неделю. Некоторые авторы ссылаются на опыт развивающихся азиатских стран, где также есть ситуация, когда существуют «защищенные» и «незащищенные» формы трудовых договоров: от первых выигрывают работники с наиболее прочным положением на рынке труда, а от вторых страдают, в основном, женщины и малоквалифицированные работники, которые чаще соглашались на частичную занятость²⁴.

3) Аутсорсинг²⁵ («laowu paiqian», «командирование для выполнения трудовых задач»). При регулировании данного института законодатели проявили бескомпромисс-

ность и твердость, и положения Закона, регулирующие данный институт, — наиболее жесткие для нанимателей.

Компания-наниматель обязана заключить с работником трудовой договор сроком не менее, чем на 2 года, выплачивать заработную плату не реже раза в месяц и не ниже установленного минимума (ст. 58). Компания-наниматель и компания-пользователь взаимодействуют на основе соглашения между собой (ст.59), при этом последняя обязана оплачивать труд таких работников не ниже, чем труд собственных работников, оплачивать сверхурочные, исполнять все государственные стандарты и т.п. (ст.62). Особо подчеркивается право работника вступать в профсоюз либо организовывать в компании-пользователе (ст.64); нанимателям запрещено организовывать компании-наниматели для предоставления персонала самим себе или дочерним организациям (ст.67).

Судя по материалам китайской юридической прессы, уже появились компании, оказывающие услуги по аутсорсингу, которые смогли истолковать положения Закона в свою пользу: путем предоставления скидок при оплате своих услуг уменьшают «на законном основании» заработную плату своих сотрудников. Это позволяет определенным кругам заявлять, что защита работника Законом преувеличена в глазах общественного мнения: мол, «Закон защищает как работника, так и работодателя»²⁶.

4) «Условия об ограничении конкуренции». Если ранее в ст. 22 ТК КНР говорилось о возможности включения в трудовой договор положения о сохранении коммерческих тайн нанимателя, то в Законе прописаны куда более четкие положения: в ст. 23 зафиксировано право нанимателя и работника предусмотреть в трудовом договоре охрану коммерческой тайны и интеллектуальной собственности нанимателя либо заключить отдельное соглашение. В Законе использована эффективная западная конструкция «условия об ограничении конкуренции» или «Garden Leave»: после истечения срока действия или прекращения по иным основаниям трудового договора работник в течение т.н. периода «ограничения конкуренции» (*jingye xianzhi*) получает ежемесячное вознаграждение. В случае нарушения «условия об ограничении конкуренции» работник обязан возместить ущерб нанимателю. В ст. 24 раскрывается понятие «условия об ограничении конкуренции» (запрет работать в компаниях, производящих либо реализующих аналогичную продукцию или предоставляющих аналогичные услуги, а также запрет открытия своей конкурирующей компании) и устанавливается максимальный срок в два года. Данное положение распространяется на топ-менеджмент компании и ведущих технических специалистов, а также иных работников, на которых возложено обязательство сохранять коммерческую тайну нанимателя.

Данные положения рассматриваются исследователями и практикующими в КНР юристами двояко. Так, некоторые расценивают их крайне позитивно, как меру по поощрению инноваций на рабочих местах, направленную на развитие честной конкуренции²⁷. Другие, наоборот, ссылаются на существующую в КНР в последние годы повсеместную практику включения данных условий в трудовые договоры, и, как следствие — ограничение возможностей простых работников после увольнения: по их оценке, Закон внес, наконец, необходимые ограничения в данную сферу²⁸.

Во многих странах законодатели и суды отказываются признавать юридическую силу ограничений прав работника после расторжения трудового договора, особенно, когда такие ограничения начинают препятствовать разумной конкуренции либо ведут к невозможности зарабатывать на жизнь. В первом проекте Закона существовали существенные препятствия к повсеместному использованию «условий об ограничении конкуренции»: по времени (не более двух лет), территории (исключались территории, где не существовало конкурентов данной линии продукции), а также предусматривалась обязанность нанимателя выплачивать после расторжения договора работнику как минимум зарплату за один год. Обязанность превратилась в «ежемесячную компенсацию», территориальный признак был исключен из проекта и оставлен на усмотрение сторон, в Зако-

не осталось только ограничение «условия» сроком в два года. Исследователи отмечают, что «условия об ограничении конкуренции» позволят нанимателям ограничить права работников значительно сильнее, чем в других странах²⁹. В отличие от положений, регулирующих аутсорсинг, данные положения были приняты под давлением лоббистов со стороны крупных компаний.

Подводя итоги, необходимо отметить, что Закон закрепил основные наработки в институте трудового договора за период реформ, хотя нельзя не отметить, что столь позднее его принятие (почти через 30 лет после начала экспериментов) сложно оправдать даже китайской юридической традицией постепенности внедрения правовых институтов.

Недостатком следует считать и то, что в КНР так и не сложилось кодифицированной системы трудового законодательства, что также не обеспечивает населению доступность и простоту поиска информации о своих законных правах (что усугубляется еще и низким уровнем массовой правовой культуры в Китае).

В целом, система, оформленная новым Законом, является значительным прогрессом в защите прав работников и внедрении системы трудовых договоров в Китае. По сути, именно этот Закон является основным гарантом защиты конституционных прав граждан в сфере труда и одним из правовых инструментов, необходимых для углубления реформ, и можно с уверенностью сказать, что без него конституционные положения не смогли бы работать в рыночных условиях. Значимость Закона проявляется в, казалось бы, простейшей возможности работника пойти с трудовым договором в профсоюз, трудовую инспекцию, суд за защитой своих прав. Исследователи отмечают, что, хотя Закон о трудовом договоре не внес существенных изменений во взаимоотношения работника и работодателя, он в значительной степени повысил уровень охраны прав работников, дав им юридическую возможность защищать свои права, в том числе без обращения в профсоюз или к государству³⁰. К примеру, после принятия закона количество трудовых споров в Суде района Чаоян г. Пекина увеличилось на 106%, в Суде района Цинхуэй г. Нанкина — на 231%, в Шэньчжэне — на 126% и т.п.³¹ Растущий масштаб рассмотрения споров в национальном масштабе означает: в 2007 г. был-таки создан более или менее эффективный механизм защиты трудовых прав, который постепенно осваивается работниками. В целом, это отвечает выдвинутой китайскими властями идее «гармоничного общества».

Процесс развития института трудового договора не окончен, свои поправки внес и мировой финансовый кризис: так, в начале 2009 г. исследователи заговорили о признаках **системного** игнорирования требований Закона «О трудовом договоре» как работодателями, так и чиновниками, призванными защищать права работников³². Новый виток противодействия оказался столь силен, что на уровне заместителя директора Комиссии по законодательной работе ПК ВСНП было заявлено: Закон не будет смягчен, даже несмотря на финансовый кризис³³.

Одним из последствий принятия Закона, проявившимся особенно ярко в первый год после его вступления в силу, стало увеличение соответствующих издержек работодателей и даже отток из Китая ряда компаний в страны, где власти закрывают глаза на нарушения трудовых прав граждан (Вьетнам, Камбоджу, Бангладеш и т.п.). Однако большинство крупных западных компаний остались в стране, т.к. уровень производства в Китае все же выше, чем во Вьетнаме или Камбодже³⁴.

Итак, в недрах трудового права появились нормы, рассматриваемые законодателями как основополагающие в данной сфере, т.к. без снижения социальной напряженности в обществе, вызванной экономическим ростом, КПК будет невозможно контролировать ее рост. Именно необходимость защиты конституционных прав граждан вызвала в жизни бум законодательства в трудовой сфере в последние несколько лет.

1. [Конституция: теория и практика]. / Пекин, 2002. С. 210.
2. Там же. С. 206.
3. Политическая система и право КНР: в процессе реформ, 1978—2005. М., 2007. С. 92.
4. Там же.
5. См., например: *Chang W. Lee*. In Chinese Factories, Lost Fingers and Low Pay // The New York Times. — http://www.nytimes.com/2008/01/05/business/worldbusiness/05sweatshop.html?_r=1. 05.01.2008.
6. Политическая система и право КНР: в процессе реформ, 1978—2005. М., 2007. С. 386.
7. Подробнее см.: Политическая система и право КНР в процессе реформ, 1978—2005. М., 2007. С. 387—388.
8. Во избежание возможной путаницы необходимо отметить, что «Laodong fa» дословно можно перевести как «Закон о труде», но традиционно некоторыми учеными он переводится как «Трудовой кодекс» в силу охвата и обобщения широкого спектра трудовых правоотношений. В ТК КНР нет положения о приоритете его норм над нормами иных законов, либо о приоритете специальных норм других законов над его нормами, на корректность перевода как «кодекс» указывает только крайне общий характер его норм, конкретизируемых в текущем законодательстве.
9. Частично данный пробел регулировался ненормативными актами, например, Мнением от 04.08.1995 г. Министерства труда о недопустимости изъятия у работника удостоверения личности или внесения им денежного залога как гарантии появления на работе [Laodong Bu guanyu Guanche Zhixing Zhonghua Renmin Gongheguo Laodongfa Ruogan Wenti de Yijian], а также местными нормативными актами — «Шанхайши лаодун хэтун гуйдин» [Правила о трудовом договоре города Шанхай] от 15.11.2001 г.; «Бейдинши лаодун хэтун гуйдин» [Правила о трудовом договоре города Пекин] от 01.02.2002 г.
10. Подробнее см.: *Cooney S., Biddulph S., Li Kungang, Ying Zhu*. China's new labour contract law: responding to the growing complexity of labour relations in the PRC. Melbourne Law School. Legal Studies Research Paper No. 317 // UNSW Law Journal. Vol. 30(3). С. 789—790. — Social Science Research Network Electronic Library at: <http://ssrn.com/abstract=1115550>.
11. В 2007 г. была принята т.н. «трилогия» новых законов о труде: помимо упоминавшегося Закона о трудовом договоре, также были приняты Закон о содействии трудоустройству и Закон о медиации и арбитраже трудовых споров.
12. *Barboza D.* China Drafts Law to Boost Unions and End Abuse // New York Times. 2006. 1 Oct. — http://www.nytimes.com/2006/10/13/business/worldbusiness/13sweat.html?pagewanted=2&_r=1.
13. *McDermott P. Sun J. Ruth Obar*. Chinese labour contract arbitration: no union, no problem. Mode of access. — <http://ssrn.com/abstract=1669294>.
14. Harris, Dan. The Impact of China's New Labor Contract Law. 23.12.2009. Mode of access. — <http://www.hg.org/article.asp?id=7836>.
15. Там же.
16. См., например: *Barboza D.* China Tells Businesses to Unionize. Mode of access. — <http://www.nytimes.com/2008/09/12/business/worldbusiness/12yuan.html?pagewanted=2>. 11.09.2008.
17. Подробнее см.: Политическая система и право КНР: в процессе реформ, 1978—2005. М., 2007. С. 90—103.
18. *Barboza D.* Op cit.
19. Цзуйгао Жэньминь Фаюань гуанью шеньли лаодун чжени аныцзянь шиюн фалю жогань вэньти дэ цзяо [Разъяснение Верховного народного суда касательно некоторых вопросов о применении закона в трудовых спорах] // *Fashi*. 2001. No. 14. От 16.04.2001, ст. 19. — http://www.court.gov.cn/sfjs/show.php?file_id=37160&key=%B7%A8%CA%CD.
20. *Cooney S. Biddulph S. Li Kungang, Ying Zhu*. Указ. соч. С. 789—790.
21. В названии главы используются понятия “jiechu” и “zhongzhi”. Первое означает, в основном, расторжение договора по инициативе одной или обеих сторон, второе означает прекращение договора вследствие некоего события (банкротство предприятия, истечение срока действия срочного договора).
22. *Cooney S. Biddulph S. Li Kungang, Ying Zhu*. Указ соч. С. 798.
23. Там же. С. 799.

24. Там же.
25. Термин аутсорсинг (аутстаффинг) — оказание услуг по предоставлению персонала («аренда персонала») — отсутствует в российском законодательстве регулирующем, к сожалению, данное явление, хотя фактически на российском рынке присутствуют компании, оказывающие такие услуги. Тот факт, что китайское трудовое законодательство «обогнало» российское, отражает негативную тенденцию по использованию «внешнего» персонала в целях уклонения нанимателем от обязанностей, предусмотренных трудовым законодательством. Возможно, отставание российского законодательства в регулировании аутсорсинга вызвано его незначительной распространенностью, т.е. отсутствием «болевого» точки в общественных отношениях.
26. Фажэнь (Юридическое лицо). Чжунаньбао дэ лаодунфа хэгуй чжи лу [Безопасный путь соответствия Закону о трудовом договоре]. — http://www.legaldaily.com.cn/zbk/2009-08/04/content_1133474.htm. 04.08.2009.
27. См., например: *Lehman E.* Does China's New Labor Contract Law Better Protect Intellectual Property Owners? — <http://www.lehmanlaw.com/press-room/china-law-news/china-law-news/article/1/does-chinas.html>.
28. *Coone S, Biddulph S, Li Kungang, Ying Zhu.* Указ. соч. С. 789–790.
29. Там же.
30. *Dan H.* Указ. соч.
31. Там же.
32. См. Например: China's new labor laws do not bite anymore // China Herald. 2009. 11 jan. — <http://www.chinaherald.net/2009/01/chinas-new-labor-laws-do-not-bite.html>; Factory Closures Strain China's Labor Law // The Wall Street Journal. 2009. 17 jan. — <http://online.wsj.com/article/SB123215043508192065.html>.
33. China not to revise labor law amid crisis: lawmaker. (Xinhua). 10.03.2009. — http://www.chinadaily.com.cn/china/2009npc/2009-03/10/content_7557442.htm.
34. *Dan H.* Указ. соч.