

ДИПЛОМАТИЧЕСКОЕ И КОНСУЛЬСКОЕ ПРАВО

Применение законодательства о труде США к представительствам иностранных государств*

*Мириам О. Хайман, Наталия А. Баренбойм***

Представительства иностранных государств, в том числе иностранные миссии, находящиеся на территории Соединенных Штатов, часто нанимают на работу жителей США. Вполне возможно, что американское трудовое законодательство, регулирующее отношения между работодателем и работником, отличается от трудового законодательства многих иностранных государств, чьи представительства находятся на территории США. Вероятно также, что американское законодательство, запрещающее дискриминацию по месту работы, более развито и более решительно проводится в жизнь, чем анти-дискриминационное законодательство этих государств. В этой статье мы обратимся к вопросу о том, законодательство какой страны должно применяться судами США к представительствам иностранных государств, находящихся на территории США (далее - "иностранным представительствам"), при разрешении трудовых споров, связанных с дискриминацией по месту работы, а также предложим иностранным представительствам комплекс действий, направленных на то, чтобы свести к минимуму вероятность предъявления работниками судебных исков о дискриминации по месту работы либо, в случае предъявления таких исков, уменьшить степень ответственности работодателей.

При рассмотрении двух дел, решения по которым сравнительно недавно были вынесены федеральными судами Нью-Йорка¹, иностранные

* Статья печатается с разрешения Metropolitan Corporate Counsel, октябрь 2001

** Мириам О. Хайман является партнером международной группы корпоративного отдела Нью-Йоркской юридической фирмы "Robinson Silverman Pearce Aronsohn & Berman LLP"; Наталия А. Баренбойм является адвокатом фирмы.

¹ Hansen v. Danish Tourist Board, 147 R Supp. 2d 142 (E.D.N.Y. 2001); Mukaddam v. Permanent Mission of Saudi Arabia to the United Nations, 111 F. Supp. 2d 457 (S.D.N.Y. 2000).

ранным представительствам, выступавшим в качестве ответчиков, не удалось убедить суды отклонить иски работников о дискриминации по месту работы. Поскольку ни один из судов не рассматривал предъявленные иски по существу, этот вопрос не будет предметом обсуждения данной статьи. Интересна заслуживает, на наш взгляд, судебный анализ позиции ответчиков, использовавших в качестве защиты от юрисдикции американских судов доктрину "иммунитета государства". Выводы этих судов должны послужить предупреждением работодателям (иностранным миссиям и иным представительствам и учреждениям иностранных государств) о необходимости приведения их практики в соответствие с законодательством Соединенных Штатов.

Дела Mukaddam и Hansen

При рассмотрении обоих дел суды исследовали следующие вопросы: 1) должен ли работник иностранного представительства иметь такие же права на возмещение вреда посредством обращения в суд, как и любой другой американский работник в соответствии с анти-дискриминационным законодательством США²; и 2) распространяется ли иммунитет, предоставляемый Актом 1976 года "Об иммунитете иностранного государства"³ (далее - "АИГ"), на иностранные представительства и иные учреждения иностранных государств на территории США? Кроме того, при рассмотрении дела *Mukaddam* судья проанализировал вопрос о применении Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года и Факультативного Протокола о разрешении споров⁴ (далее - "Венская Конвенция").

Факты

В деле *Mukaddam* в качестве ответчика выступала миссия Организации Объединенных Наций, в то время как в деле *Hansen* ответчиком являлся Отдел по туризму Дании - агентство правительства Да-

² Например, Title VII of the Civil Rights Act of 1964 (42 U.S.C. § 2000(e) et seq.); the Age Discrimination in Employment Act (29 U.S.C. § 621 et. seq.); New York Human Rights Law (N.Y. Exec. Law § 290 et. seq.); New York City Human Rights Law (N.Y.C. Admin. Code §8-101 et seq.).

³ Foreign Sovereign Immunities Act of 1976, Pub. L. Mo. 94-583, 90 Stat 2891 (1976).

⁴ Vienna Convention on Diplomatic Relations and Optional Protocol on Disputes, April 18, 1961, 23 U.S.T. 3227, 500 U.N.T.S. 95.

нии. Оба истца работали в названных учреждениях в течение более четырнадцати лет⁵. В деле *Mukaddam* истец, гражданка Соединенных Штатов, работала по контракту и занимала "должность исследователя", предусматривавшую выполнение "исследовательской и научной работы; обязанностей клерка ... и иных необходимых обязанностей"⁶. В деле *Hansen* г-жа Хансен, постоянный житель США, не являющаяся американской гражданкой, работала в США, и в ее обязанности входило "содействие развитию путешествий и туризма в Дании". Оба истца в своих исках утверждали, что (а) в течение ряда лет подвергались дискриминации по признакам пола/возраста и впоследствии были незаконно уволены; и (б) несмотря на то, что их работодатели являются "иностранными суверенами", иммунитет, предоставляемый АИГ, на них не распространяется, поскольку род их занятий представляет собой "коммерческую деятельность" и составляет исключение, предусмотренное АИГ.

Гражданство истца

В деле *Hansen* судья Спатт не прислушался к доводам ответчика, что, поскольку г-жа Хансен, истец, не является американской гражданкой, она не вправе предъявить иск своему работодателю, Отделу по туризму Дании. Он указал, что постоянные жители США защищены законодательством этой страны и имеют доступ к судам США⁷. Равным образом, как было замечено в деле *Mukaddam*, наличие американского гражданства как таковое не может автоматически квалифицировать трудовые отношений с иностранным государством (либо его представительством) как "коммерческие"⁸.

Статус работника - государственный служащий?

В деле *Mukaddam* ответчик, среди прочего, утверждал, что, так как Венская Конвенция гарантирует иностранным миссиям "абсолютный иммунитет от юридического преследования в связи с наймом и увольнением персонала миссий"⁹, действия миссии не влекут ответственности. Ответчик также заявлял, что характер деятельнос-

⁵ *Mukaddam*, 111 F. Supp. 2d at 464.

⁶ *Hansen*, Plaintiffs' brief - p. 6.

⁷ *Hansen*, 147 F. Supp. 2d at 148.

⁸ *Mukaddam*, 111 F. Supp. 2d at 465.

⁹ *Id.* at 464.

ти истца представляет собой "государственную службу"¹⁰. Судья отверг эти доводы по следующим основаниям: (1) Венская Конвенция предоставляет иммунитет дипломатам и членам их семей, а не иностранным государствам либо их миссиям¹¹ (2) контракт предусматривал исполнение истцом исследовательской работы и обязанностей клерка; 3) нет никаких указаний на то, что условием приема истца, г-жи Мукаддам, на работу была сдача ею квалификационного экзамена, что она имела право на пребывание в должности в течение длительного периода времени, пользовалась теми же льготами, что и иностранные государственные служащие, была в качестве государственного служащего защищена правительством Саудовской Аравии¹², могла участвовать в процессе принятия политических решений либо имела право выступать от имени правительства Саудовской Аравии¹³.

**Распространяются ли на иностранного работодателя
исключения, предусмотренные
анти-дискриминационным законодательством США?**

В решении по делу *Mukaddam* судья Каплан пояснил, что, в то время как определенные анти-дискриминационные законы США (например, *Title VII of the Civil Rights Act of 1964*) прямо указывают, что их действие не распространяется на зарубежную деятельность работодателей, являющихся иностранными юридическими лицами, не контролируемые американскими работодателями, действие этих законов распространяется на деятельность таких организаций на территории Соединенных Штатов¹⁴.

**Акт "Об иммунитете иностранного государства" - исключение
о "коммерческой деятельности"**

АИГ предусматривает некоторые исключения из установленных этим нормативным актом положений об иммунитете иностранных государств от юрисдикции федеральных судов США и судов отдельных штатов. "Коммерческая деятельность" входит в число таких исключений.

¹⁰ Id. at 466.

¹¹ Id. at 469.

¹² Id. at 464.

¹³ Id. at 464.

¹⁴ Id. at 464; см. также *Morelli v. Cedel*, 141 F. 3d 39 (2d Cir. 1998).

По определению АИГ, в понятие "иностранное государство" входят такие понятия, как "политическое подразделение" иностранного государства или "агентство либо представительство" иностранного государства.¹⁵ Для целей вручения судебных документов, наложения ареста на имущество, исполнения судебных решений между этими понятиями существуют определенные различия. Тем не менее, в отношении применения законодательства США о труде и гражданских правах таких различий нет¹⁶. Таким образом, несмотря на то, что работодателем в деле *Mukaddam* выступало "политическое подразделение" иностранного государства, а в деле *Hansen* - "агентство либо представительство" иностранного государства, законодательство США было признано судами одинаково применимым в обоих случаях.

Исключение о "коммерческой деятельности"¹⁷ состоит в том, что иммунитет от юрисдикции судов США не распространяется на иностранное государство в том случае, если основанием предъявленного иска служит его "коммерческая деятельность" на территории США. Поэтому для любого анализа в первую очередь необходимо выяснить, что же понимается под "коммерческой деятельностью". В соответствии с АИГ "коммерческая деятельность" - это "... обычное ведение коммерческих дел, либо определенной коммерческой сделки или акта, ... характер которых может быть определен путем выяснения скорее их природы, нежели их целей"¹⁸. "Действует ли государство в каждом конкретном случае подобно тому, как действует "частное лицо" является вопросом поведения, а не мотивации"¹⁹.

В деле *Hansen* судья Спатт установил, что деятельность работодателя в том виде, в каком она была описана истцом, не представляла собой осуществления "государственных функций, присущих исключительно суверену", а скорее являлась "осуществлением тех функций, которые могут выполняться частными лицами", и потому представляла собой "коммерческую деятельность".

В деле *Mukaddam* судья Каплан не согласился с заявлением ответчика о том, что служебные обязанности истца носили "дипломатический характер" и не представляли собой "коммерческую деятельность". Судья пояснил, что, поскольку истец "не участвовал в выра-

¹⁶ 28 U.S.C. § 1603(b).

¹⁷ См. Andrew Odell, *Foreign Intrigue: Deciphering Sovereign Immunity*, N.Y.L.J., July 7, 2000, available in LEXIS, News Library.

¹⁸ 28 U.S.C. § 1605(a)(2).

¹⁹ 28 U.S.C. § 1603(b).

ботке либо проведении государственной политики, не являлся участником обсуждений политики государства, не занимался лоббированием или законотворческой деятельностью от имени и по поручению государства и не имел права выступать от имени иностранного суверена", "он [истец] не может являться ни государственным служащим, ни дипломатом, и его деятельность представляет собой коммерческую деятельность в соответствии с положениями АИГ". Таким образом, оба ответчика-работодателя были признаны судами подлежащими судебной юрисдикции в соответствии с законодательством США.

Рекомендуемая практика для работодателей

Как правило, работодателю намного дешевле предпринять практические шаги для того, чтобы предотвратить возможный судебный иск, чем нести расходы, связанные с защитой от заявленного иска, и подвергаться риску проиграть дело в суде. Убытки могут составить значительную сумму и могут включать: заработную плату, которая причиталась бы работнику с момента увольнения до момента вынесения судебного решения, а также компенсацию за несправедливость в оплате, проявленную в нарушение закона ("back pay"); компенсацию за период времени, начинающийся с момента вынесения судебного решения и заканчивающийся гипотетическим днем выхода работника на пенсию ("front pay"); компенсацию за перенесенные в связи с дискриминацией и незаконным увольнением переживания и страдания ("compensation for pain and suffering"); возмещение фактических убытков, включая оплату юридических услуг.

Мы рекомендуем следующее:

1. Не следует включать в анкету поступающего на работу вопросы о возрасте, поле либо семейном положении, за исключением тех случаев, когда такие сведения действительно необходимы для выполнения определенной работы или занятия определенной должности.
2. Необходимо выработать официальную анти-дискриминационную политику компании в отношении работников, ознакомить с ней всех работников и обеспечить меры для последовательного проведения такой политики.
3. Следует разработать процедуры получения и быстрого рассмотрения жалоб работников о дискриминации.