Гоголев Петр Васильевич. Конституционно-правовые основы патернализма и партнерства в отношении коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока России: диссертация ... доктора юридических наук: 12.00.02 / Гоголев Петр Васильевич;[Место защиты: Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова].- Москва, 2014.- 434 с.

**Содержание к диссертации**

Введение

**ГЛАВА I. Российское государство и коренные малочисленные народы севера, сибири и дальнего востока**

1. Патернализм как национально-государственная традиция России в отношении малочисленных народов 30

2. Коренные малочисленные народы Севера, Сибири и Дальнего Востока как объект конституционно-правовых исследований 58

3. Притязания коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока и право на развитие 88

**ГЛАВА 2. Патернализм и партнерство в структуре современной конституционно-правовой политики в отношении коренных малочисленных народов севера, сибири и дальнего востока116**

1. Патернализм: идейно-правовой генезис и современная концепция 117

2. Патернализм и партнерство как сочетаемые принципы конституционно- правовой политики в отношении коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока 133

3. Международно-правовые основы патернализма и партнерства как фактор влияния на конституционно-правовую политику России в отношении коренных малочисленных народов 173

**ГЛАВА 3. Конституционно-правовые формы реализации публично-правовых интересов коренных малочисленых народов севера, сибири и дальнего востока 199**

1. Автономия как форма этнокультурного и политического самоопределения коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока 199

2. Местное самоуправление и реализация населением власти на территориях компактного проживания коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока 233

3. Институты этнической самоорганизации как формы сочетания публично- и частноправовых интересов коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока 261

4. Межэтническая самоорганизация и институты представительства коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока в органах публичной власти 285

**ГЛАВА 4. Государственная политика в сфере экономической и социальной интеграции коренных малочисленных народов севера, сибири и Дальнего Востока 305**

1. Государственная поддержка основ самобытной культуры коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока и защита сопряженных социально-культурных и экономических прав 305

2. Государственная поддержка форм общинной организации коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока в области традиционной хозяйственной деятельности 318

3. Федеральные гарантии как способ обеспечения социально-экономического развития территорий компактного проживания коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока 336

4. Перспективы публичного партнерства на территориях компактного проживания коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока 355

Заключение 368

Список использованной литературы 386

## Коренные малочисленные народы Севера, Сибири и Дальнего Востока как объект конституционно-правовых исследований

Согласно словарю В. Даля, «традиция» (лат. «tradicio») означает «предание, все, что устно перешло от одного поколения на другое»14. Вместе с тем, следует обратить внимание, что ее современное понимание много шире, чем приводимое в указанном словаре. Неизменным остается «аспект поддержания преемственности» как ключевого элемента в содержании понятия «традиция»15. Об этом подчеркивает и Ю.А. Левада: традиция представляет собой «механизм воспроизводства социальных институтов и норм, при которых поддержание последних обосновывается, узаконяется самим фактом их существования в прошлом; термин «традиция» нередко распространяется также на сами социальные установления и нормы, которые воспроизводятся подобным образом»16.

Понятие «традиция» не только философская категория, оно широко известно российскому праву. Так, Н.С. Тимофеев считает, что «традиции – это связь времен, обеспечивающая формирование, сохранение, передачу и закрепление социальных, политических, экономических, духовных и культурных ценностей. Традиции влияют на формирование принципов. … В силу этого весьма важным и актуальным является обращение к укоренившимся в сознании людей представлениям о справедливой и цивилизованной организации общественной и государственной жизни»17. Солидарность с ним выражает И.П. Носов: «Правовые традиции эволюционируют вместе с обществом и являются неотъемлемым компонентом жизни народа и одной из главных его ценностей. В силу этого традиции представляют собой не просто условие, а основу преемственного и стабильного развития государства и общества. Они являются в целом позитивным культурно-правовым феноменом. … Под правовой традицией следует понимать социально организованный опыт, аккумулирующий духовно-нравственные и правовые ценности, который в определенных пространственно-временных рамках передается от одного поколения к другому и приобретает устойчивые формы своего внешнего выражения в государственно-правовом пространстве социума»18.

По мнению К.В. Арановского, «государственно-правовая традиция представляет собой исторически сложившееся, выраженное в устойчивых навыках, нормативно-ценностное правообразование общественно-религиозными или светскими верованиями, мировоззрением, чувствами, качеством потребляемой правовой информации и восприятия, понимания власти, права, государственности»19.

Понятием «традиция» оперирует не только наука конституционного права, оно широко используется в законодательстве и судебной практике. Конституция Российской Федерации указывает об учете традиций при организации местного самоуправления (статья 131); федеральные законы «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ» (статьи 4, 18, 20)20 и «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» (статьи 1, 2, 9, 34)21 требуют учета традиций; упоминаются они при характеристике принципов государственной политики и правового регулирования в сфере образования (статья 3 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации»22), при определении культурных ценностей (статья 3 Основ законодательства Российской Федерации о культуре)23 и т.д.

Исходя из определенных результатов нашего исследования и применительно к нашему предмету, «традиция» – это определенная культура поведения в общественно-политической системе субъектов (участников) принятия решений и осуществления действий, влияющая на формирование их пределов. Как правильно заметил А.К. Черненко, отрицание предыдущего опыта ведет к «разрыву исторической причинной цепи движения» и может обусловить возникновение различных нетрадиционных для российского права правовых явлений24.

В Российской Федерации коренные малочисленные народы признаны особым субъектом правовых, в том числе конституционных отношений и одновременно особым объектом государственного внимания. В соответствии со статьей 69 федеральной Конституции им гарантированы права в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права и международными договорами. Часть 3 статьи 68 всем народам России гарантирует право на сохранение родного языка, создание условий для его изучения и развития.

Напомним, что категорией «коренные малочисленные народы» охватывается 47 этнических сообществ25 (в т.ч. 40 народов Севера, Сибири и

Дальнего Востока26), преимущественно проживающих в 33 субъектах Российской Федерации (по итогам Всероссийской переписи 2010 года; в официальных актах считается, что в 28 субъектах Федерации. – Прим. автора) и обладающих уникальными историей и укладом жизни. Следует особо отметить, что в установленный перечень включены алюторцы, отнесенные к данной категории в соответствии с постановлением Правительства РФ от 13 октября 2008 года № 76027, но незарегистрированные на территории Российской Федерации согласно официальным итогам Всероссийской переписи 2010 года28.

Коренные малочисленные народы Севера, Сибири и Дальнего Востока рассматриваются как коллективная интерэтническая общность народов, объединенных географией и суровыми условиями проживания, малочисленностью, особой приверженностью к сохранению своего образа жизни, неразрывной связью с территорией исконного проживания, традиционными промыслами, культурой.

Конституционная новелла о выделении особого субъекта конституционных отношений и распространении на него особых государственных преференций лишь частично объясняется общемировыми тенденциями гуманизации и демократизации. Даже поверхностный обзор истории отношений российского государства и малочисленных народов показывает, что первая вела весьма дружественную политику, особенно по сравнению с историей Великобритании, Испании, Соединенных штатов Америки и других государств. С. Соколовский пишет: «…в отличие от многих колониальных держав Запада российская колонизация была

## Патернализм и партнерство как сочетаемые принципы конституционно- правовой политики в отношении коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока

Население отдельных автономных округов вполне закономерно выразило желание пересмотреть свой национально-территориальный статус. Так, руководствуясь нормами действовавшей редакции Конституции России и в соответствии с решениями Совета народных депутатов Чукотского автономного округа, были приняты правовые акты о непосредственном вхождении Чукотского автономного округа в состав Российской Федерации104. Политический курс был поддержан в судебной практике105. Дальнейшее обсуждение стало лишь вопросом политического торга между федеральными органами государственной власти и органами власти национальных республик, «сложносоставных» краев и областей в заданной ранее системе координат.

Проблема политического самоопределения остается и, скорее всего, останется в ближайшие десятилетия важнейшим дискурсом федеративного устройства и научных исследований проблем коренных народов. Как считает В.А. Кряжков, ведущий российский ученый в этой области, «стержневая идея, заключающаяся в том, что признание и гарантированное осуществление этих прав, с одной стороны, производно от права указанных народов на самоопределение, с другой – представляет собой способ его реализации в Российской Федерации. Именно при таком понимании c использованием всего арсенала правовых средств в конечном счете решается гуманистическая задача – сохранение самобытности народов Севера, которая по своему значению столь же важна, как сохранение биологического разнообразия на Земле»

С.А. Авакьян обращает внимание на дефекты, связанные с моделью и содержанием акта, в ряду которых выделяет дефект сознательного отказа от конституционно-правового регулирования определенной материи и дефект в виде искажения конституционно-правовой идеи, ее воплощения в форме и нормах, губящих саму идею107. На наш взгляд, в условиях реформ 90-х годов ХХ века мало кто задумывался: если вместо главы «Федеративное устройство» формулировка статьи 69 Конституции России нашла отражение в основах конституционного строя и, возможно, с относительно более широким продолжением в положениях о правовом статусе личности, федеративном устройстве и местном самоуправлении, то абсолютно иной смысл и звучание получили бы стандарты обеспечения прав лиц, относящихся к представителям коренных малочисленных народов, и этнического развития в целом с преодолением проблемы их излишней политизации. Так, например, исходя из неотъемлемого единства образа жизни и культуры коренных малочисленных народов с землей и возобновляемыми природными ресурсами, было допустимо в статье 9 федеральной Конституции изложить основную идею статьи 69 о гарантиях прав со стороны государства: «Российская Федерация гарантирует права коренных малочисленных народов на землю и другие природные ресурсы в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права и международными договорами Российской Федерации, настоящей Конституцией и федеральными законами».

Безусловно, возникает оппонирующая позиция: во-первых, имеет ли признание прав и защита малочисленных народов значение основы конституционного строя; во-вторых, если речь идет все-таки об основах конституционного строя, то соответствующая норма с одновременным успехом могла быть закреплена в статье 5 в виде отдельной части; в-третьих, ввод объектов «земля» и «другие природные ресурсы» акцентирует на гарантиях экономических прав, вводит дисбаланс в государственной политике, сужает государственные меры в ущерб обеспечению иных прав: политическим, культурным, социальным.

Ответ следует искать как в проектах федеральной Конституции начала 90-х годов ХХ века, так и в тенденциях развития федерального законодательства и этнического дискурса, ведомого по проблемам сохранения и развития коренных малочисленных народов.

Как выше указывалось, в ходе обсуждения проекта Конституции вопросы жизнеобеспечения и развития коренных малочисленных народов были среди постоянных в повестке как Конституционной комиссии, так и палат парламента и съездов. Более того, признание основных принципов защиты и гарантирования их прав в качестве основ государственного строя не обсуждалось и признавалось таковым вплоть до начала работы Конституционного совещания. Тому есть объективное объяснение: во-первых, международные обязательства России в сфере защиты прав коренных народов как правопреемника Советского Союза с повестки международного общения не снимались; во-вторых, этнокультурное многообразие являлось и остается конкурентным преимуществом Российской Федерации, необходимым элементом ее международного имиджа.

Безусловно, главный тезис - это преодоление излишней политизации проблем малочисленных этносов. Закрепление в основах конституционного строя, посвященных федеративным отношениям, не только обозначило, но укрепило бы вектор дальнейшей политизации и так непростых вопросов. Не стоит игнорировать тот факт, что на текущем этапе российской государственности этнический фактор приобрел значение проблемы национальной безопасности Российской Федерации, а в качестве угроз в концепциях обеспечения безопасности и укрепления единства нации выступают этнополитический радикализм и рост националистических настроений в среде различных этнических общностей. В последнее десятилетие круг притязаний коренных малочисленных народов выходит за рамки экономических и социально-культурных прав. На наш взгляд, акцент на земле и возобновляемых природных ресурсах не создал бы угрозы иным интересам коренных народов. Речь идет о фундаментальных основах всего комплекса их притязаний, так как традиционное мировоззрение, а именно восприятие исконной среды своего обитания, сохранение и развитие традиционных образа жизни, культуры и промыслов данных этнических сообществ коренится в доступе к земле и природным ресурсам. На этом акцентируют внимание и авторы комментария к Конституции РФ: «Коренные малочисленные народы можно рассматривать в качестве разновидности национальных меньшинств. Выделяющая их особенность состоит в образе жизни и культуры, для которых характерна неразрывная связь с землей и занятием традиционными промыслами: оленеводством, рыболовством, охотой, сбором дикоросов. Это, в свою очередь, обуславливает специфику притязаний и правового положения коренных малочисленных народов»

## Институты этнической самоорганизации как формы сочетания публично- и частноправовых интересов коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока

Равенство возможностей как принцип закреплен в преамбуле и части 1 статьи 8 Декларации о праве на развитие158. В ней, провозглашая право человека на развитие, обозначены два его субъекта – носителя права: индивид и народы. Согласно части 1 статьи 1, «право на развитие является неотъемлемым правом человека, в силу которого каждый человек и все народы имеют право участвовать в … развитии…». Интерпретация положений декларации позволяет выделить в отношении субъектного состава права на развитие два аспекта: индивидуальный, в котором люди выступают в индивидуальном качестве, и коллективный, в рамках которого люди выступают как члены определенных коллективов и общностей.

Народ (в самом общем смысле) представляет собой наднациональную политико-территориальную общность159, обладающую четкой индивидуальностью и имеющую собственные характеристики, которой принадлежит право на равноправие и самоопределение. В контексте самоопределения понятие «народ» предполагает связь с какой-либо территорией, даже если данный народ был несправедливо изгнан из нее и искусственно заменен другим населением.

Право народов на развитие вытекает из международно-правового принципа самоопределения, согласно которому в силу соответствующего права все народы свободно устанавливают свой политический статус и свободно осуществляют свое экономическое, социальное и культурное развитие. Исходя из системности и комплексности международно-правового регулирования следует положения Декларации о праве на развитие соотносить с положениями Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов, провозгласившей право коренных народов на развитие в соответствии с их потребностями и интересами (преамбула, статья 23)160. Согласно статьям 3 и 4 Декларации о правах коренных народов, они имеют право на самоопределение и при ее осуществлении имеют право на автономию или самоуправление в вопросах, относящихся к внутренним и местным делам. Следовательно, наравне с человеком коллективными субъектами права на развитие признаются: - коренные государствообразующие народы (народы, составляющие абсолютное большинство населения страны, которые считаются изначально заселившими собственную территорию и претендующие на преимущественные права в отношении данной территории); - колониальные народы (народы, подверженные внешней колонизации, иностранным завоеваниям); - разделенные народы (народы, чья территориальная целостность расчленена политическими, государственными границами); - коренные малочисленные народы (народы, количественный состав которых менее определенного числа, устанавливаемого национальным законодательством, проживающие на территориях традиционного расселения своих предков, сохраняющие традиционный образ жизни, хозяйствование и промыслы и осознающие себя самостоятельными этническими общностями).

И.А Петрова и О.В. Петренко обращают внимание на то, что «если прежде дискуссии в научных и политических кругах были преимущественно направлены на формулирование понятия и содержание права на развитие, то с 1990-х годов исследования стали большее внимание уделять проблемам реализации и полного осуществления права на развитие (Более подробно предложения автора о направлениях обеспечения права коренных малочисленных народов на развитие изложено в 3 главы IV настоящей диссертации – Прим. автора). Декларация тысячелетия ООН, принятая резолюцией 55/2 Генеральной Ассамблеи от 8 сентября 2000 года161, сформулировала ключевые цели развития, которые имеют особо важное значение для всего мира, в том числе цель превратить право на развитие в реальность для всех»162.

В 2004 году в Организации Объединенных Наций резолюцией 2004/7 Комиссии по правам человека и решением 2004/249 Экономического и социального совета по рекомендации Рабочей группы по праву на развитие была учреждена Целевая группа высокого уровня по осуществлению права на развитие163. В процессе своей деятельности группа отметила следующее: - реализация политики на основе целей развития, сформулированных в

Декларации тысячелетия, и продолжение осуществления права на развитие требует разработки практических средств, включающих руководящие принципы и объективные индикаторы; - руководящие принципы и объективные индикаторы позволят преобразовать нормы и принципы прав человека в параметры, которыми оперируют политики и специалисты по реализации программ развития. В 2005 году Целевая группа приняла предварительный список из 13 критериев права на развитие, а в 2010 году представила пересмотренный перечень критериев права на развитие. Результаты деятельности группы представляют интерес: во-первых, для создания концептуальной и методологической базы государственной политики, направленной на обеспечение права на развитие коренных малочисленных народов, исключающей включение в перечень критериев необоснованных и конъюктурных, в том числе политически ангажированных показателей, оснований и условий; во-вторых, для корректировки реализуемой государственной политики России, ее принципов и определенных в официальных документах мероприятий; в-третьих, для создания индикаторов развития коренных малочисленных народов, соответствующих международно-правовым стандартам и в силу этого понятных для международного сообщества.

Безусловно, критерии и подкритерии, определенные Целевой группой, исходят из приоритетных проблем международного сообщества и понимания права на развития в его международном и национальном измерении, а не только коренных народов. В связи с этим ряд из них не имеет отношения к исследуемой нами проблеме.

Наиболее важными компонентами права на развитие являются комплексное развитие в интересах человека, благоприятные условия жизни, социальная справедливость и равенство, рассматриваемые в контексте оценочных критериев «структура», «процесс» и «результат». Целевая группа исходила в своей деятельности из прикладных задач и реализации развития на практике.

## Государственная поддержка форм общинной организации коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока в области традиционной хозяйственной деятельности

В связи с этим она едва ли приемлема для России: «Коренные народы в исторически сложившемся в России понимании, не укладываются в то видение, которое характерно для данного международного правового акта»290.

Позиция Б.С. Эбзеева аргументирована примерами из правовой практики Башкортостана, Карачаево-Черкесии, Татарстана, Чеченской Республики. Согласно утвердившимся взглядам, народы этих республик являются коренными. Они живут на землях своих предков, интегрированы в единый общегосударственный коллектив – многонациональный народ Российской Федерации, пользуются, как и все народы, рядом неотъемлемых прав, присущих национальному суверенитету. Нельзя не согласиться с выводом, что «в сущности, речь идет о том, что те или иные этносы в силу реалий своего социально-экономического развития, уровней образования и культуры, для защиты своих интересов, этнических и иных прав нуждаются в своеобразном поводыре в лице «старшего брата», скорее даже, вспомним Фенимора Купера, «великого белого отца», который заботится о своих живущих в прериях сыновьях, не допуская даже мысли о малейшем их неповиновении или желании вырваться из-под отцовской опеки»291.

Необходим ответ на ряд вопросов, связанных с оценкой элементов, характеризующих состояние коренных народов не столько с позиций международных стандартов, сколько с позиций конкретных государств и конкретных этносов.

Есть устоявшееся мнение специалистов, что международные акты, адресно ориентированные на коренные народы, в том числе Декларация ООН о правах коренных народов, не устанавливают новых прав. Так, Декларация ООН является своего рода сводом уже существующих и закрепленных в разных международных документах и договорах прав человека, но только уже применительно к коренным народам. Следует отчасти согласиться с таким мнением.

Например, в вышеуказанной декларации получают развитие и дальнейшее закрепление такие притязания коренных народов, как: - право коренных народов на самоопределение (статьи 3, 4), реализуемое через автономию или самоуправление в вопросах, относящихся к их внутренним и местным делам, а также путям и средствам финансирования их автономных функций (статья 4); - право на землю, территорию и природные ресурсы (статья 25); - право на определение приоритетов и разработку стратегии в целях осуществления своего права на развитие (статья 23); - право на соблюдение и развитие своих культурных традиций и обычаев (статья 11), на возрождение, использование, развитие и передачу будущим поколениям своей истории, языков, традиций устного творчества, письменности и литературы (статья 13), а также ряд других.

Одновременно следует четкое оформление обязанностей государства по принятию действенных мер по обеспечению и защите прав, установлению и осуществлению с соответствующими коренными народами справедливого, независимого, беспристрастного, открытого и транспарентного процесса признания юридического подтверждения прав коренных народов в отношении земель, территорий и ресурсов.

Тем самым подтверждаются общепризнанные принципы взаимоотношений в системе «государство - коренные народы». Однако имеются и новации. Абсолютно новыми формами их назвать нельзя, так как возникли они из практики государств, но нашли общее признание именно в последних актах международного сообщества. Например, такие как: - принципы проведения консультаций с соответствующими коренными народами через их представительные институты с целью заручиться их свободным предварительным и осознанным согласием прежде, чем принимать и осуществлять законодательные или административные меры, которые могут их затрагивать (статьи 19, 32, 38); - принцип свободного предварительного и осознанного согласия коренных народов (статьи 10, 11, 19, 28, 32).

Все вышеизложенное свидетельствует о том, что основным вектором в системе этих отношений становится партнерство (вернее, не становится, а получает закрепление). Этот вывод не вызывает особых дискуссий.

Вместе с тем, следует обратить внимание на то, что партнерство не является самостоятельным принципом, оно производно от обязательств государств-участников признать особый статус самобытного коренного народа, находящегося в сложной социально-экономической и культурной ситуации, и, следовательно, оформить более специальный и щадящий режим и формы их жизнеобеспечения. Это изменения, связанные с переходными фазами состояния государственной помощи и заботы (патернализма). Фундаментальной ценностью остается правовая константа: «Коренные народы - объект заботы и ответственности государств и международного сообщества».

Как следует из текста международных актов, партнерство в системе отношений «государство - коренные народы» базируется на: - самоидентификации коренных народов и праве на выбор развития; - уважении неотъемлемых прав коренных народов; - признании их вклада в многообразие и богатство цивилизаций и культур как общего наследия человечества; справедливости, демократии, уважения прав человека, недискриминации и добросовестности;