Задорин Максим Юрьевич. Конституционное право коренных малочисленных народов на развитие: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.02 / Задорин Максим Юрьевич;[Место защиты: Федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего образования "Российский университет дружбы народов"].- Москва, 2015.- 203 с.

**Содержание к диссертации**

Введение

**Глава I. Регулирование правового статуса коренных народов на внутригосударственном и международном уровне С. 16**

1.1. Коренные народы как автономные коллективные субъекты права С. 16

1.2. Проблемы соотношения права на развитие коренных малочисленных народов в конституционном праве России с общепризнанными принципами и нормами международного права и международными договорами С. 31

1.3. Право на развитие коренных народов в конституционном праве зарубежных стран С. 56

**Глава II. Коренные малочисленные народы в конституционно-правовой системе Российской Федерации С. 75**

2.1. Проблема реализации коллективных прав коренными малочисленными народами Российской Федерации С. 75

2.2. Особенности реализации права на развитие коренных малочисленных народов Российской Федерации в судебной и правоприменительной практике С. 131

2.3. Правовое регулирование статуса старожильческого населения в Российской Федерации: от теории к практике С. 169

Заключение С. 177

Список литературы

## Проблемы соотношения права на развитие коренных малочисленных народов в конституционном праве России с общепризнанными принципами и нормами международного права и международными договорами

Термин «коренной народ» - это особое явление, получившее свое закрепление в государственном и договорном праве во второй половине XX века4. Вместе с тем не существует унифицированного определения и единообразного понимания такого явления как «коренной народ», так как даже в Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов 2007 года (далее -Декларация ООН о правах коренных народов) отсутствует подобное правовое определение5. Поэтому вопрос с определением политике-правового и социально-экономического положения коренных народов стоит на сегодняшний день достаточно остро, так как внутреннее законодательство большинства государств, где проживают эти субъекты права, достаточно противоречиво6. Однако необходимо отметить, что отдельные государства, наоборот, расширительно толкуют возможность реализации прав даже тех групп населения, которые в других государствах традиционно не считаются коренными7. Первоначально «развивающиеся страны признали право на самоопределение только за территориями, колонизированными иностранными завоевателями. Таков был смысл резолюций 1314 (XIII) от 12.12.1958 г. и 1803 (XVII) от 14.12.1962 г.

Генеральной Ассамблеи ООН и Декларации о предоставлении независимости колониальным странам и народам (Рез. 1514 (XV) от 14.12.1960 г.)»8.

Разработка проекта «рабочего определения» велась в середине 80-х годов XX века специальным докладчиком подкомиссии Организации Объединенных Наций по предотвращению дискриминации и защите меньшинств -Х.М. Кобо. Он определил коренными «народы, имеющими неразрывную историческую связь с землей до вторжения колонизаторов, на территории которой они издавна проживали; считающие себя отличными от иных общественных групп, которые в настоящее время превалируют на этих территориях или на отдельных ее частях. Коренные народы, образуя на данный момент меньшую часть общества, стремятся сохранить, развивать и передать грядущим поколениям наследственные земли и свою этническую особенность как основу будущего существования в качестве коренного населения, в соответствии с культурными особенностями, социальными институтами и правовыми системами»9.

Помимо этого, имеет смысл упомянуть факультативное определение Всемирного банка одной из самых крупных международных организаций, созданных с целью устойчивого экономического и социального развития и предотвращения нищеты. В соответствии с вышеупомянутым факультативным определением признаками коренного народа являются: «связь с родовыми территориями и природными ресурсами в этих зонах; самоопределение и самоидентификация членов общины как особенной культурной группы; язык, существенно отличающийся от государственного языка; наличие традиционных социальных и политических институтов; традиционные промыслы»10.

В международной доктрине присутствует также определение ученого М. Кирби, который обозначает народ как: «1) группу индивидуумов, которые наделены следующими характеристиками: общая историческая традиция; расовая и этническая идентичность; культурная однородность; лингвистическое единство; религиозное и идеологическое родство; территориальная связь; общее экономическое взаимодействие; 2) группа должна иметь определенное число членов, небольшая, но и не меньше обычного союза индивидуумов в государстве; 3) группа должна иметь намерение быть идентифицированной в качестве «коренного народа»; и возможности; 4) группа должна иметь соответствующие институты или другие средства выражения их единства в рамках заданных характеристик»11.

Но наиболее известным является определение, зафиксированное в пунктах «а» и «Ь» статьи 1 Конвенции Международной организации труда № 169 о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни в независимых странах (далее - Конвенция МОТ № 169), в которых отмечается, что коренные народы - это «...а) ...народы, ведущие племенной образ жизни в независимых странах, социальные, культурные и экономические условия которых отличают их от других групп национального сообщества и положение которых регулируется полностью или частично их собственными обычаями или традициями, или специальным законодательством; Ь) ...народы в независимых странах, которые рассматриваются как коренные ввиду того, что они являются потомками тех, кто населял страну или географическую область, частью которой является данная страна, в период ее завоевания или колонизации или в период установления существующих государственных границ, и которые, независимо от их правового положения, сохраняют некоторые или все свои социальные, экономические, культурные и политические институты»12. Примечательно, что в пункте 2 статьи 1 говорится о том, что указание самих народов на их принадлежность к числу коренных является главным фактором признания. В целях избегания терминологических рамок и нестыковок Секретариат Международной организации труда заявил, что представленная формулировка лишь очерчивает круг предполагаемых субъектов защиты, но не дает однозначного определения коренным народам13.

Как отмечает Р.Ш. Гарипов при решении вопроса об универсальном определении коренного народа в основу разработки должен быть заложен подход, направленный на всеобъемлющий охват коренных народов, который включал бы все типологическое и видовое разнообразие этих групп и в то же время базировался на каких-то общих критериях14.

Как видно из представленных выше определений, коренной народ должен обладать определенными признаками, которые служат гарантией признания его прав на международном и государственном уровне. Эти признаки условно делятся на: самосознание, исконность проживания на определенной территории (укорененность, автохтонность, индигенность), социально-экономическую и политико-правовую автономию, малочисленность, язык, культуру.

## Право на развитие коренных народов в конституционном праве зарубежных стран

Для такого положения вещей имеются свои причины и объяснения: во-первых, большей частью землями маори владеют семьи или подплемена, которые иногда насчитывают многие сотни и даже тысячи человек; во-вторых, земельное законодательство маори включает защитные положения по обеспечению их прав на родовые земли157.

На основании международных обязательств в Новой Зеландии в 1972 году был принят Акт о расовых отношениях . Основные положения Акта запрещают применять против любого лица расовую дискриминацию по признакам цвета кожи, расы, или этнического, или национального происхождения этого лица, или любого его родственника или коллеги этого лица в отношении доступа к местам общественного пользования, транспортным средствам и удобствам, приобретения товаров и услуг, найма на работу, пользования землей, обеспечения жильем или иного предоставления жилища. Заявления дискриминационного характера также считаются незаконными.

Разделы 3 и 4 Акта предусматривают незаконность деяний, если какое-либо лицо: а) отказывает в разрешении какому-либо другому лицу в доступе или в пользовании каким-либо местом общественного пользования или транспортным средством, к которому имеют доступ или могут пользоваться члены общества; б) отказывает какому-либо другому лицу в пользовании любыми удобствами в таком месте или транспортном средстве, какое предоставляется членам общества; в) требует от другого лица покинуть или прекратить пользоваться таким местом, или транспортным средством, или этими удобствами на основании цвета кожи, расы или этнической или национальной принадлежности этого лица или любого его родственника, или любого сопровождающего его лица.

В разделе 5 всесторонне рассматривается дискриминация в области найма на работу: в нем охватывается дискриминация в области найма, увольнения, . условий найма, условий труда и возможностей для подготовки и повышения по службе любого лица. Также следует указать и на наличие языковой дискриминации: «Языковые изменения, направленные против расовых и этнических предубеждений, представлены на уровне лексики и предполагают пересмотреть прежде всего некоторые названия отдельных наций и этнических групп (этнонимы), которые по каким-либо причинам воспринимаются как оскорбительные и уничижительные (Negro African-American, Oriental Asian, Indian Native American и др.)»159.

Раздел 6 предусматривает незаконность дискриминации в широкой области заключения договоров, касающихся земли, обеспечения жилищем и предоставления иного жилья. Этот раздел следует читать вместе с двумя положениями, включенными в Законодательный Акт о собственности 1952 года, в соответствии с поправками к Законодательному Акту 1965 года160.

Одно из таких положений, раздел 33а, отменяет любые ограничения права распоряжаться собственностью на основании цвета кожи, расы или этнической или национальной принадлежности. В разделе 9 Акта предусмотрено положение, которому организации маори придают большое значение в сообщениях, представляемых ими парламентскому комитету, который рассматривает законопроекты. Раздел 9, в частности, гласит: «Любое действие или бездействие, которое в противном случае представляет собой нарушение любого из положений разделов 4-7 настоящего Акта, не будет представлять собой такого нарушения, если: а) его совершили или не совершили, руководствуясь добрыми намерениями в целях оказания помощи или развития отдельных лиц или группы лиц определенного цвета кожи, расы или этнической или национальной принадлежности; б) эти группы лиц нуждаются или, если существуют достаточные основания полагать, что они нуждаются в такой помощи или развитии для достижения равноправия с другими членами общества»161.

В последние годы ожесточенные споры об истории коренного народа маори ведутся в самой Новой Зеландии. В центре внимания остаются положения Договора Вайтанги и многочисленные случаи, рассмотренные Трибуналом Вайтанги162. С 1987 года стало обычным и общепризнанным называть Договор Вайтанги основным конституционным документом Новой Зеландии, самым важным документом истории страны, наиболее значимым для создания государства Новая Зеландия и т. д.163 Реакция населения на события 2003 и 2004 годов поставила под сомнение политическую приемлемость таких высказываний.

Первым событием стало принятие Апелляционным судом решения о праве аборигенов, основанном на общем праве и на их обычном праве, на земли на морском побережье и на морское дно. В июне 2003 году Апелляционный суд решил, что Земельный суд народа маори обладает юрисдикцией по рассмотрению вопросов, связанных с обычным правом владения побережьем и участками морского дна. Действительность и рамки таких исков, основанных на обычном праве, должны определяться Земельным судом народа маори164. Процессуальной победой племён с острова Южный стало решение суда по делу «Генеральный прокурор против Нгати Апа»165. Племена обратились за судебной защитой после многих неразрешимых трудностей, связанных с процедурой получения разрешения на занятие аквакультурой на побережье и на морском дне в проливах Мальборо. Решение суда не подтвердило их обычных прав, а лишь позволило истцам представить свои доказательства Земельному суду, поскольку закон, аннулирующий такие права, отсутствует. Решение вызвало бурю протестов. Речь шла об угрозе всеобщей доступности пляжей в связи с претензиями маори на исключительные права на морское побережье166.

## Особенности реализации права на развитие коренных малочисленных народов Российской Федерации в судебной и правоприменительной практике

Практически те же критерии выделены для членов общин в статье 1 Федерального закона от 20 июля 2000 года № 104-ФЗ: отнесение к малочисленным народам, ведение традиционного образа жизни, осуществление традиционного хозяйствования и занятие традиционными промыслами. При этом для членов территориально-соседских общин наряду с общими признаками, присутствует признак проживания на территориях традиционного расселения малочисленных народов, что может быть подтверждено предоставлением сведений о месте проживания учредителей в приложении к заявлению о регистрации некоммерческой организации (по форме РН0001, утвержденной Постановлением Правительства № 212 от 15 апреля 2006 года). В то же время данный признак отсутствует для членов семейных (родовых) общин, специально указан другой критерий - объединение по кровно-родственному признаку. В связи с изложенным на практике часто возникает вопрос о возможности быть учредителями общины лицам, не проживающим на территориях традиционного расселения. К тому же ведение традиционного образа жизни, осуществление традиционного хозяйствования в условиях городских поселений затруднено, хотя возможно занятие отдельными традиционными промыслами. Если считать обязательным наличие всех указанных признаков в совокупности для учредителей семейной (родовой) общины, то лица, проживающие вне исконной среды обитания (например, в Красноярске), хотя по кровнородственным связям и относятся к коренным малочисленным народам, но не ведут традиционный образ жизни и не осуществляют традиционное хозяйствование, не могут быть учредителями и членами общины коренных малочисленных народов Севера, в том числе и потому, что не проживают на северных территориях Красноярского края, не в полной мере могут участвовать в хозяйственной деятельности общины (порядок и характер участия в хозяйственной деятельности общины должны определяться в уставе в соответствии со статьей 10 Федерального Закона от 20 июля 2000 года № 104-ФЗ «Об общих принципах организации общин коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока»). С другой стороны, прямого запрета законом не установлено, и при наличии отдельных признаков (отнесение к коренному малочисленному народу, наличие кровно-родственной связи, занятие традиционными промыслами и др.) участие таких лиц в деятельности общины может быть посезонным или путем сохранения традиций, культуры. Соответственно, такие лица могли бы быть членами (учредителями) семейной (родовой) общины. К тому же, по мнению правоведов, вряд ли обоснованно считать род занятий населения признаком его национальной принадлежности, так как национальная принадлежность и образ жизни не изменяются вместе с изменением рода занятий245.

Основными государственными органами, ответственными по вопросам защиты прав коренных малочисленных народов Севера Российской Федерации, являются: Комитет Совета Федерации по делам Севера и малочисленных народов; подкомитет по делам Севера Комитета Совета Федерации по федеративному устройству, региональной политике, местному самоуправлению и делам Севера246.

К ведению подкомитета по делам Севера и малочисленных народов относятся следующие семь вопросов: 1) государственная политика социального и экономического развития районов Крайнего Севера и приравненных к ним местностей; 2) государственная политика в Арктике; 3) регулирование трудовых ресурсов, государственные гарантии и компенсации для лиц, работающих и проживающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях; 4) устойчивое развитие коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации, защита их исконной среды обитания и традиционного образа жизни, поддержка общин и традиционной хозяйственной деятельности этих народов; 5) использование природных ресурсов, охрана окружающей среды и обеспечение экологической безопасности как основы жизни и деятельности народов, проживающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях; 6) пенсионное и социальное обеспечение населения в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях; 7) государственное регулирование использования Северного морского пути; 8) рассмотрение иных вопросов по поручению председателя Комитета.

Федеральный закон от 07 мая 2001 года № 49-ФЗ «О территориях традиционного природопользования коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации» регулирует вопрос, связанный с территориальным разграничением в области традиционного природопользования коренных народов России. Закон состоит из шести глав и восемнадцати статей. В первой статье даются дефиниции трем терминам: 1) территории традиционного природопользования; 2) традиционное природопользование; 3) обычаи коренных малочисленных народов. Согласно этим определениям, территории традиционного природопользования являются особо охраняемыми, само природопользование является исторически сложившимся и обеспечивает неистощительные методы (способы) хозяйствования в отношении объектов животного и растительного мира и других природных ресурсов. Под обычаями коренных малочисленных народов понимаются традиционно сложившиеся и широко применяемые коренными народами правила ведения традиционного природопользования и традиционного образа жизни248.

В статье 3 обозначаются отношения (образование, охрана, использование территорий традиционного природопользования), регулируемые федеральным законом, а также круг субъектов таких отношений: коренные малочисленные народы, ведущие традиционный образ жизни, лица, не относящиеся к коренным малочисленным народам, но также ведущие традиционный образ жизни на землях коренных малочисленных народов

## Правовое регулирование статуса старожильческого населения в Российской Федерации: от теории к практике

Относительно пункта 6 следует привести позицию И.А. Дорониной: «Эти несоответствия дополняются и Земельным кодексом РФ, принятым в 2001 году, в котором изымается норма безвозмездного пользования землей, тем самым отменяя право передачи земель коренным малочисленным народам в соответствии с Федеральным законом от 07 мая 2001 года № 49-ФЗ "О территориях традиционного природопользования коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации". Согласно Земельному кодексу Российской Федерации, земли могут передаваться гражданам и их объединениям только на праве аренды и частной собственности. Фактически это изменение касается и земель, которые ранее запрашивались коренными народами в их обращениях в качестве территорий традиционного природопользования, а также земель, которые в ряде регионов уже закреплены за малочисленными народами. Эти же нормы отражены и в Законе О землях сельскохозяйственного назначения, принятом Государственной Думой в 2002 году. К этому виду земель относится большинство оленьих пастбищ. Эти нормы включены и в новый Лесной кодекс»361.

Пункт 10. Худшие показатели по знанию родного языка по данным микропереписи 1994 году демонстрируют следующие народы: нганасаны, негидальцы, ороки, селькупы, тофалары, юкагиры. Их показатели близятся к нулю362. А.Е. Местникова отмечает: «Сложность языковой ситуации в Якутии подтверждает и тот факт, что в Атлас языков мира ЮНЕСКО, находящихся под угрозой исчезновения, включены все языки коренных малочисленных народов Севера - эвенский, эвенкийский, долганский, чукотский, юкагирский (тундренный юкагирский, колымский юкагирский) - официальные языки, а также якутский язык, являющийся государственным языком Республики Саха (Якутия)»363.

Пункт 13 следует отметить особо: еще в 1989 году, по данным Всесоюзной переписи, трудоспособный возраст для мужчин составлял - 16-60 лет, для женщин - 16-55. В настоящее время эти показатели значительно снизились. Демографические данные на 2000 года (Ханты-Мансийский автономный округ): рождаемость на 1000 населения - 16,2, общая смертность на 1000 населения -11,7, инфекционная заболеваемость на 1000 населения - 672,9, заболеваемость туберкулезом на 1000 населения - 204,3, заболеваемость сифилисом на 1000 населения - 327,0, заболеваемость гонореей на 1000 населения - 172,6364. Ж.Н. Теленкова в своем исследовании отмечает: «Процесс депопуляции шорцев обусловлен не только сознательными ограничениями рождаемости, но и истощением репродуктивного потенциала, который связан, прежде всего, с состоянием репродуктивного здоровья девочек «...» преобладание патологии щитовидной железы «...» высокая распространенность гинекологических заболеваний «...» среди факторов риска для всех форм нарушения становления менструальной функции девочек обеих национальных групп неблагоприятными являются: неполная семья, возраст родителей старше 30 лет, наличие вредных привычек у них, отклонения в состоянии здоровья матери и осложненное течение беременности, отклонения в состоянии здоровья отца, большое количество перенесенных заболеваний девочкой в детстве, III группа здоровья девочки»365.

Пункт 16. «...последствия экспроприации стад богатых оленеводов были катастрофическими для отрасли. В одном только Корякском округе количество оленей в 1933 г. сократилось по сравнению с 1927 г. с 249 тыс. голов до 127 тыс., то есть почти в два раза «...» Это явилось результатом «левацких» перегибов в коллективизации, попыток конфискации оленей, администрирования и мошенничества в заготовках оленей, незаконного проведения самообложения оленями»366.

Пункт 19. Проблемы загрязнения связаны прежде всего с тем, что «на Север, Сибирь и Дальний Восток, «где проживает всего 8% населения страны, приходится пятая часть национального дохода РФ и 60% валютных поступлений. Здесь добывается 97,5% газа, 3/4 нефти, 91% олова, 100% алмазов, подавляющая часть золота, меди, никеля, 15% каменного угля, вырабатывается 1/5 часть электроэнергии, производится весь апатитовый концентрат, 1/2 лесопродукции»367.

Особого комментария заслуживает последний пункт. Главными результатами загрязнений от нефтедобывающей и газовой отрасли являются: 1) выведение из хозяйственного оборота миллионов гектаров оленьих пастбищ; 2) нарушение путей миграции и гибель большого количества диких животных и птиц; 3) огромные площади загубленных охотничьих и рыболовных угодий; 4) физическая и социальная деградация общин . Основными задачами Российского Правительства в области защиты прав коренных малочисленных народов Севера, исходя из Концепции государственной поддержки экономического и социального развития районов Севера, можно считать: 1) стимулирование занятости и самозанятости коренных малочисленных народов Севера за счет создания предприятий по переработке оленины и продукции традиционных промыслов, продвижение этой продукции на рынки; 2) адресная помощь малообеспеченным слоям из числа лиц, относящихся к коренным малочисленным народам Севера, прежде всего сельским жителям; 3) создание малокомплектных детских садов и школ; 4) подготовка соответствующих специалистов в области традиционного хозяйства, местной промышленности и социальной сфере; 5) проведение мероприятий по всеобщей диспансеризации и укреплению здоровья коренных малочисленных народов Севера; 6) в бюджетной и внебюджетной сфере - установление долгосрочных нормативов по найму представителей коренных малочисленных народов Севера; 7) создание факторий - снабженческо-сбытовых структур сельской экономики; 8) стимулирование общинного самоуправления коренных малочисленных народов Севера; 9) создание учебно-методических пунктов по обучению бизнесу; 10) наделение традиционных институтов самоуправления функциями, полномочиями и ресурсами муниципалитета; 11) селективность государственной поддержки регионов; 12) постепенное перенесение функций государственной поддержки различных объектов на региональный уровень; 13) усиление контроля рентных платежей, новая система рентных налогов, отказ от практики предоставления многим территориями льготных условий по налоговым и бюджетным режимам.

В настоящее время можно констатировать, что эта программа реализуется с большими проблемами, о чем свидетельствуют отчеты Ассоциации.

Также существуют и региональные программы развития коренных малочисленных народов. Т.И. Богданова акцентирует свое внимание на положительной тенденции по организации подготовки и переподготовки кадров для занятия предпринимательской деятельностью на профессиональном уровне (на примере Камчатки):

Проблемы, обозначенные выше, находят свое отражение и в судебной практике, которая богата примерами юридической безграмотности представителей общин коренных малочисленных народов, высокая степень бюрократизации и правового нигилизма должностных лиц, прежде всего регионального уровня, сложностей и неоднозначности толкования федерального законодательства