

Международное гуманитарное право

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА МЕНЬШИНСТВ¹

М. Д. Смыслов *

Определение меньшинства.

Меньшинства и право на самоопределение

Единого правового определения меньшинства до сих пор не существует. Тем не менее есть достаточно распространенное определение, основанное на формулировке Постоянной палаты международного правосудия², которое было развито Капоторти³. В соответствии с определением Капоторти такие группы людей должны характеризоваться следующими признаками:

- 1) быть численно меньшими, чем остальная часть населения государства⁴;
- 2) не находиться в господствующем положении;
- 3) состоять из граждан данного государства;
- 4) обладать этническими, религиозными или языковыми чертами, отличными от соответствующих черт остальной части населения;
- 5) проявлять (пусть даже не в форме конкретных заявлений) чувство солидарности, направленное на сохранение их культур, традиций, религий и языков.

Последующие попытки определения меньшинств не внесли ничего существенно нового в данное определение, и можно согласиться с Торнберри в том, что этот подход вряд ли будет изменен и в будущем⁵.

Наряду с довольно понятными выражениями "расовые", "этнические", "языковые" и "религиозные" широко используется также понятие "национальные меньшинства"⁶, содержание которого требует пояснения. Наиболее логичным представляется объяснение, в соответствии с которым "национальными меньшинствами" счита-

* Аспирант Европейского университетского института (Флоренция).

ются группы людей, принадлежащих к какой-либо нации, обладающей собственным государством, но живущих в другом, как правило, сопредельном государстве⁷.

Международное право категорически отказывает меньшинствам в праве на самоопределение. Практически все документы по правам меньшинств подчеркивают незыблемость принципа территориальной целостности государств, подразумевая тем самым, что никакие этнические группы не могут претендовать на отделение частей их территорий. Теоретически существует возможность развития идеи "внутреннего" самоопределения, что могло бы включать принцип уважения прав меньшинств, но, согласно международному праву, субъект права на самоопределение – "весь народ", все население страны, а не отдельные группы⁸.

В то же время вчерашнее меньшинство, как справедливо указал один из авторов, может завтра оказаться "народом"⁹. Такая трансформация, конечно, не может регулироваться посредством права, это политическая проблема. Ее последствия, тем не менее, должны измеряться юридически. Недавняя история подтвердила правильность утверждения, сделанного почти двадцать лет назад: вызывает сомнение, что безусловный отказ в праве на самоопределение всем, кроме большинства в признанных для этой цели политических единицах, что, в сущности, представляет собой современную практику, действительно повышает стабильность. Возможно, это имеет как раз обратный эффект, поскольку не оставляет меньшинствам, стремящимся к независимости, иного выбора, кроме как обращения к силе¹⁰.

О. Каману предложил практический критерий для определения условий, когда этническая группа должна считаться "народом", имеющим право на самоопределение, включая отделение: в случае имеющих "убедительных эмпирических свидетельств того, что члены отделяющейся группы не имели более возможности жить в условиях мира и безопасности или осуществлять свои законные интересы в прежнем политическом сообществе". Однако для применения этого критерия необходимо продемонстрировать, что возможности других политических решений, способных обеспечить для данной группы какую-либо степень самоопределения, меньшую, чем государственная независимость, были исчерпаны или отвергнуты господствующим большинством¹¹. Такой подход, хотя и не "разрешая или побуждая" к посягательствам на "территориальную целостность и политическое единство суверенных и независимых государств", создал бы правовую базу для признания новых независимых образований, тем самым правомерно появившихся бы в результате территориальных изменений.

Содержание международного права защиты меньшинств

В современной международно-правовой литературе по защите меньшинств выделяется три основных права меньшинств: право на существование, право на свободу от дискриминации и право на уважение их самобытности¹². Право на существование (которое означает только "физическое" существование, что не обеспечивает "культурного" существования меньшинства) защищено Конвенцией о геноциде 1948 года и составляет часть обычного международного права и *jus cogens*¹³.

Право лиц, принадлежащих к меньшинствам, на свободу от дискриминации может быть выведено из общего принципа недискриминации. В отличие от двух других прав, это индивидуальное право. Не существует сложившегося мнения о том, можно ли рассматривать принцип недискриминации как часть международного права, хотя большинство авторов отвечают на этот вопрос утвердительно¹⁴.

Единственное юридически обязательное положение универсального характера, которое подразумевает признание права меньшинств на сохранение их самобытности, содержится в статье 27 Пакта о гражданских и политических правах*. Приведенные положения статьи, однако, являются противоречивыми и истолковываются весьма ограничительно.

По мнению ряда авторов, положения статьи 27 Пакта отражают соответствующие международные нормы обычного права¹⁵.

Торнберри, однако, справедливо замечает в данной связи, что соответствующие утверждения не подкрепляются достаточными свидетельствами и что Пакты о правах человека не могут, в свете их *travaux préparatoires*, рассматриваться как кодификация обычного права¹⁶.

При анализе государственной и межправительственной практики возникают два главных вопроса:

а) преобладает ли подход, согласно которому меньшинства должны защищаться посредством индивидуальных "прав человека и основных свобод" (принцип индивидуальных "прав членов меньшинств"), или же действует принцип "коллективных прав меньшинств"?

б) должна ли быть "специальная защита меньшинств", если она

* "В тех странах, в которых существуют этнические, религиозные или языковые меньшинства, лица, принадлежащие к таким меньшинствам, не должны лишаться права, совместно с другими членами их группы, сохранять свою культуру, исповедовать свою религию или использовать свой язык".

будет принята в международном праве, только "негативного"¹⁷ или также "позитивного" характера?

Достаточно просто дать ответ на второй вопрос. Работа по подготовке статьи 27 и сложившаяся практика государств в рамках ООН, Совета Европы и СБСЕ свидетельствуют в пользу принципа "негативной" защиты. Однако Комитет по правам человека и Комитет по расовой дискриминации склонны рассматривать обязательства, налагаемые на государства соответствующими документами, как "позитивные".

В отношении же первого вопроса можно сказать следующее. Современная практика межгосударственных органов демонстрирует растущую поддержку концепции "специальных прав меньшинств", в частности права на самобытность. С политической точки зрения сегодня никакое государство не может осуществлять политику насильственной ассимиляции своих меньшинств без риска быть осужденным мировым сообществом. Государства предпочитают, однако, не признавать за меньшинствами явно "коллективных" прав. Даже за осторожно сформулированным положением статьи 27 Пакта о гражданских и политических правах не был признан статус нормы обычного права. Более того, многие государства продолжают открыто отвергать необходимость "специальной" защиты меньшинств.

Таким образом, можно заключить, что признание статуса обычного международного права можно ожидать пока в отношении принципа "негативной" защиты меньшинств посредством соответствующих специальных индивидуальных прав, осуществляемых "совместно с другими членами меньшинства". В настоящее время признание принципа "позитивной" защиты тем менее вероятно ввиду существования во многих странах "новых", или иммигрантских, меньшинств, которым эти государства особенно не хотели бы предоставлять "позитивную" защиту.

"Негативная" защита может быть вполне эффективной, только если соответствующему меньшинству предоставляется необходимая автономия — как культурная, так и, по возможности, экономическая — для полноценного "саморазвития". Автономия, однако, относится к области коллективных прав, и признание права на автономию пока маловероятно. Тем не менее сказанное выше относится к области общего международного права, и это не препятствует признанию принципов *de lege ferenda*, рассматриваемых далее в нашей статье на уровне двусторонних или региональных межгосударственных отношений.

Приведенный ниже перечень прав меньшинств *de lege ferenda* является синтезом наиболее употребимых положений в данной области. В числе лишь основных документов, которые использо-

вались для его составления, следует назвать договоры по правам меньшинств системы Лиги Наций; соглашения по правам конкретных меньшинств, главным образом в Европе, заключенные после второй мировой войны; ряд международно-правовых документов, касающихся недискриминации и защиты меньшинств, принятых в системе ООН, а также существующих в виде проектов (например, "Проект декларации прав лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным или языковым меньшинствам", утвержденный Комиссией ООН по правам человека в феврале 1992 г.); многочисленные документы, принятые в системе Совета Европы, среди которых одним из наиболее значительных является "Проект Европейской конвенции по защите меньшинств"¹⁸ (1991 г.); документы СБСЕ, в частности Заключительный документ Копенгагенского совещания Конференции СБСЕ по человеческому измерению (июнь 1990 г.).

Анализ указанных и иных документов позволяет определить следующие основные категории прав меньшинств и конкретные права:

1. Право на существование, включающее:

- а) право на физическое существование – защиту против действий, угрожающих существованию, и
- б) право на уважение культурной самобытности, свободу от принудительной ассимиляции, в частности от преднамеренного изменения состава населения в местах проживания меньшинств.

2. Недискриминация лиц, принадлежащих к меньшинствам:

- а) недискриминация в отношении признанных прав человека – формальное равенство;
- б) меры специального характера – для достижения фактического равенства между меньшинствами и остальным населением – не должны рассматриваться как дискриминационные.

3. Подтверждение некоторых традиционных прав человека для их адекватной интерпретации как обеспечивающих определенный уровень защиты для меньшинств:

- а) право на ассоциацию, к которому относится право поддерживать связи с другими представителями группы, включая находящиеся за границей;
- б) право покидать свою страну и возвращаться в нее;
- в) свобода мысли в соответствии со своими философскими, политическими, религиозными и другими убеждениями;
- г) право исповедовать свои религиозные убеждения, индивидуально или в сообществе с другими, частным образом или публично.

4. Право на свободное сохранение, выражение и развитие культурной самобытности:

а) право на свободное самовыражение, получение и распространение информации и идей с помощью собственных информационных средств, гарантия доступа к средствам массовой информации;

б) права, связанные с использованием языка:

– свобода пользоваться языком меньшинства частным образом и публично;

– право на использование языка меньшинства в отношениях с властями, в частности в судах, если меньшинство составляет значительную долю населения в отдельном регионе или в масштабах страны в целом. Предоставление в таких случаях языку меньшинства статуса официального или второго официального;

– при наличии ситуации, описанной в предыдущем положении, обязательное обучение детей, принадлежащих к меньшинству, их родному языку, а также на родном языке в государственных школах;

– право меньшинств на создание собственных учебных заведений на свои средства с осуществлением контроля за учебными планами;

– восстановление, где это необходимо, исконных географических наименований на языке меньшинства. Использование языка коренного населения на дорожных и уличных знаках и вывесках;

в) религиозные права, право на создание собственных религиозных учреждений и свобода от изучения религии, отличной от собственных убеждений. Уважение статуса и юрисдикции религиозных судов.

5. Право получать добровольную финансовую помощь, необходимую для вышеперечисленных видов деятельности, а также на пропорциональную долю централизованных государственных фондов, выделяемых для соответствующих целей.

6. Политические права – та область, в которой государства, естественно, менее всего хотят принятия каких-либо обязательных положений:

а) возможность для меньшинств влиять на принятие решений, касающихся их, или самим принимать такие решения. Пропорциональное представительство членов меньшинств в органах власти;

б) предоставление территориальной или персональной автономии, по крайней мере в области культуры, а также дополняемой экономической самостоятельностью;

в) возможность для коренного населения регулировать иммиграцию некоренных жителей в места его проживания;

г) право на создание собственных общественных организаций и участие в международных организациях;

д) "где это возможно", государства должны учитывать структуру расселения меньшинств при создании и изменении административных единиц.

7. Любые ограничения прав меньшинств должны определяться законом и быть такими, которые необходимы в демократическом обществе в интересах общественной безопасности, защиты общественного порядка, здоровья и морали или для защиты прав и свобод других членов общества.

8. Право на эффективные средства юридической защиты в отношении специальных прав меньшинств.

9. Право на защиту со стороны своего государства от любой деятельности, включая пропаганду, оказывающей враждебное воздействие на сохранение и развитие их самобытности.

Права меньшинств: коллективные или индивидуальные?

С исторической точки зрения концепция коллективных прав меньшинств использовалась очень редко. Авторы договоров по правам меньшинств в системе Лиги Наций уже предпочитали термин "лица, принадлежащие к меньшинствам". После второй мировой войны на первый план выдвинулась идея защиты всеобщих индивидуальных прав человека. В последнее время концепции коллективных прав стало уделяться больше внимания. Например, в объяснительном докладе по проекту Европейской конвенции о защите меньшинств отмечается: ". . . представляется необходимым признать права принадлежащими не только индивидуальным членам меньшинств, но и меньшинствам как таковым, поскольку меньшинства являются не просто суммой или определенным числом индивидуальных членов, но представляют собой также систему взаимоотношений между ними"¹⁹. В тексте проекта большинство прав были сформулированы как индивидуальные. Непосредственно групповыми являются только два права: право на защиту от деятельности, угрожающей существованию меньшинства, и право на уважение, сохранение и развитие его самобытности. Три других положения налагают на государства обязательства по отношению к меньшинству в целом: воздерживаться от насильственной ассимиляции, способствовать эффективному участию меньшинства в общественных делах и процессе управления, учитывать меньшинства при создании территориальных единиц.

Надо отметить, что концепция коллективных прав достигла определенного прорыва в связи с вопросом "туземных" или "коренных" народов. Если Конвенция по защите коренного населения № 107 Международной организации труда касается "членов племенных или полуплеменных народностей", то последующая Конвенция № 169, посвященная той же проблеме, относится уже к "народам". Проект Всеобщей декларации по соответствующей проблематике, разрабатываемый в ООН²⁰, использует формулировку "права корен-

ных народов". В вышеуказанных конвенциях за туземными группами в целом признается даже такое традиционно индивидуальное право, как свобода от дискриминации.

Конечно, нет необходимости формулировать бóльшую часть положений по правам меньшинств в качестве групповых прав, так как, хотя они и служат цели защиты самобытности группы в целом, в основном они осуществляются индивидуально. Можно утверждать, что некоторые из традиционных индивидуальных прав человека также обладают определенной коллективной природой. В этой связи можно вспомнить такие права, как свобода семейной жизни, свобода исповедования религии "в сообществе с другими", право на мирные собрания, свобода ассоциации, право на выборы, право объединяться в профсоюзы и право на забастовки. Естественно, в случае признания любого коллективного права – а примером всемирно признанного коллективного права является право народов на самоопределение – именно индивиды, а не абстрактный коллектив, осуществляют соответствующее право. Коллективное действие всегда состоит из суммы индивидуальных действий. Можно говорить даже об индивидуальном аспекте права на самоопределение "в сообществе с другими членами народа". Таким образом, различные права имеют как индивидуальный, так и коллективный аспекты, причем их пропорция может быть разной.

Вместе с тем можно предложить критерий для разграничения "индивидуальных" и "коллективных" прав. Под "коллективными" правами могли бы пониматься такие, которые не только осуществляются коллективно, но и могут быть нарушены только в отношении соответствующего сообщества в целом и не могут быть нарушены в отношении отдельных лиц, принадлежащих к данному сообществу. Право на собрания, свобода ассоциации, право на выборы и другие могут быть нарушены лишь в отношении конкретного индивида, в то время как такие, как право народов на самоопределение, свобода от вмешательства в семейную жизнь или право меньшинств сохранять и развивать свою культурную самобытность, могут быть нарушены только в отношении соответствующей группы людей как таковой²¹.

Таким образом, подход, отраженный в проекте Европейской конвенции о защите меньшинств и в объяснительном докладе, представляется наиболее правильным.

Надо добавить, что теоретически в случае признания коллективных прав меньшинств они не могли бы превалировать над индивидуальными правами, и, реализуясь "в сообществе" с другими, они должны отвечать интересам отдельных индивидов, а не противоречить им. Однако в некоторых случаях члены группы могут быть

заинтересованы в ограничении как своих, так и чужих индивидуальных свобод с целью осуществления тех прав, которые они считают наиболее важными и которые не могут быть осуществлены иначе. Такие ограничения должны быть разумно обоснованы и не могут нарушать общепризнанные "права человека и основные свободы"²².

В конце концов данная проблема является в большей степени терминологической, чем содержательной. Защиту меньшинствам обеспечивает скорее конкретное содержание прав, а не то, называются ли они "индивидуальными" или "коллективными".

Система "специальных" прав меньшинств

В силу растущего понимания того, что современное общество должно признать необходимость помощи группам, находящимся в худшем положении, осуществления их социальных прав и защиты окружающей среды, выражения типа "позитивные действия", "специальные защитные меры", "позитивная дискриминация" и т. п. все чаще используются в правовой литературе. Существует, однако, мало согласия в отношении того, что является их точным значением. Необходимо, следовательно, уточнить содержание терминов такого рода.

Основное различие должно быть сделано между общепризнанными правами человека, с одной стороны, и "специальными правами лиц, принадлежащих к меньшинствам", или "правами меньшинств", — с другой. "Специальные" права могут быть подразделены на различные категории на основе двух основных критериев:

- 1) требуют ли они (а) просто невмешательства со стороны государства с обязательством принятия соответствующего законодательства для обеспечения правовых гарантий, если есть такая необходимость, или (б) предоставления со стороны государства экономической и другой помощи;
- 2) имеют ли они характер (а) постоянных гарантий для достижения и поддержания положения реального равенства между большинством и меньшинством или (б) временных мер по созданию особенно благоприятных условий для меньшинства с целью исправить ситуацию существенного фактического неравенства и компенсировать за нее. Такие меры должны прекращаться после достижения цели. Эта последняя категория относится к тому, что называется "позитивной", "обратной", "компенсаторной" или "благоприятной" дискриминацией²³.

На этой основе система "специальных" прав выглядит следующим образом:

I. "Негативная" защита (в том, что касается обязательств государств) и "негативные" права.

II. "Позитивная" защита и "позитивные" права.

III. "Позитивная дискриминация"²⁴, которая составляет часть категории "специальная защита". Соответствующие права меньшинств могут быть названы "дополнительными". Какой бы абстрактной она ни казалась, данная конструкция служит отражением того, что стоит за понятием "специальные права меньшинств". Важно также то, что при этом подчеркивается разница между "позитивной" и "негативной" защитой меньшинств.

Заметим, что в литературе по защите меньшинств такое четкое различие отсутствует. "Специальный подход к меньшинствам" обычно ассоциируется лишь с "позитивными мерами". По словам Даес, например, "защита меньшинств" нужна только там, где особые условия требуют "позитивных" мер сверх универсального минимума (общепризнанных прав человека) для обеспечения подлинного равенства прав"²⁵. Р. Риссдал, президент Европейского суда по правам человека, утверждал в своем выступлении на Либеральном международном конгрессе 1991 года, что в Европейскую конвенцию по правам человека можно добавить специальные положения в отношении меньшинств, так как в ней уже есть другие положения, налагающие на государства позитивные обязательства²⁶. По мнению Модина, в отличие от "негативной" защиты меньшинств, предназначенной просто предотвращать их активную дискриминацию большинством или обеспечивать им "одинаковый подход" в узком смысле, под "позитивной" защитой меньшинств понимается защита соответствующей группы на основе специальных привилегий для сохранения ее языка и культуры²⁷. Автор, таким образом, интерпретирует "негативную" защиту как подразумевающую лишь принцип недискриминации, а выражение "специальные привилегии" относятся ко всем тем категориям специальных прав меньшинств, которые были рассмотрены выше. Маккин, напротив, делает различие между "специальными защитными мерами" и просто "специальными правами меньшинств". Похоже, однако, что он исключает возможность интерпретации последних как предусматривающих необходимость определенных "позитивных действий" со стороны государства²⁸.

Различие между "негативной" и "позитивной" защитой меньшинств было правильно определено Робинсоном; по Робинсону, защита групповых прав выступает в двух вариантах: невмешательство (группа может иметь свои собственные учреждения – образовательные, социальные и т.д., – но она содержит их на свои средства) или поощрение (группа может иметь собственные учреждения, содержание которых за счет правительства)²⁹.

Трудности с принятием защитных мер позитивного характера в отношении меньшинств часто упоминаются как повод для того,

чтобы отказывать им в специальных правах. Данная логика стремится скрыть тот факт, что при нехватке необходимых средств во многих странах мира существует, тем не менее, возможность простого признания за меньшинствами права самим сохранять и развивать свою культурную самобытность – права, которое столь часто нарушается. Для этого же не требуются какие-то специальные ресурсы, это главным образом политическая проблема. Более того, соответствующие средства могут быть получены, если предоставить меньшинству автономию в экономическом плане (например, в вопросах налогообложения и использования средств, поступающих от налогов). Принцип "негативной" защиты меньшинств является особенно полезным в тех странах, где не хватает демократии, в частности в экономической сфере, а общепризнанные права человека толкуются ограничительно или просто нарушаются.

Отметим, что в случае, когда от государства требуется принять соответствующие законодательные или административные положения, в силу которых оно признает "негативные" или "позитивные" права меньшинств, само по себе обязательство внести соответствующие изменения в право не должно рассматриваться как "позитивное" и смешиваться с "позитивной защитой". Оно не требует ни продолжительных усилий, ни специальных ресурсов. Осуществление индивидуальных общепризнанных прав человека также требует изменений в законодательстве, но не рассматривается как "позитивная защита". (В отличие от данного понятия, рассматриваемые действия могут быть просто названы "позитивными мерами".)

Приведенные терминологические разъяснения способны, на наш взгляд, содействовать лучшему пониманию проблем международной защиты меньшинств и выработке практических положений, закрепляющих их права.

¹ В статье излагаются некоторые наиболее общие выводы, полученные автором в ходе работы над диссертацией на соискание степени доктора права Европейского университетского института (Флоренция).

² См. *Консультативное заключение в связи с эмиграцией греко-болгарских общин*//Permanent Court of International Justice Publications. – Series B. – No 17. – P. 19, 21, 22, 33.

³ См. *Capotorti F. Study on the Rights of Persons. Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities.* – N.Y., 1978. – P. 5–12, 95–96; см. также *Andrysek O. Report on the Definition of Minorities. A study Commissioned by the Netherlands Centre for Humanistic Studies.* – 8 Special Netherlands Quarterly of Human Rights Studie – en Informatiecentrum Mensenrechten. – Apr. 1989; *Ramcharan B. G. People's Rights and Minorities Rights*//Nordic Journal of International Law. – 1987. – Vol. 56. – P. 9–38, 17–28; *Shaw M.N. The Definition of Minorities in International Law*//Israel Yearbook on Human Rights. – Vol. 20. – P. 13–43.

⁴ Капоторти справедливо отметил, что, если речь идет об ущемлении прав большинства страны меньшинством, возникает не проблема защиты "меньшин-

ства", а проблема самоопределения народа в целом (см. **Capotorti F.** Op. cit. — Para. 55).

⁵ **Thornberry P.** International Law and the Rights of Minorities. — Oxford, 1991. — P. 7.

⁶ Например, в практике СБСЕ.

⁷ См. **Türk D.** Norms and Institutions within the UN System Relevant to Minority Issues//Conference Paper No. 5. — P. 29. — Conference on Minorities and Indigenous Peoples in the United Nations System: Ethnic Conflict, Politics and Human Rights. — Colombo, 6–10 Nov. 1988; **Veiter Th.** Commentary on the Concept of "National Minorities"//Revue des Droits de l'Homme. — 1974. — Vol. VII. — I. 2–4. — P. 287.

⁸ См., например, Декларацию о принципах международного права. UN GA Resolution 2625 (XXV).

⁹ **Isak H.** Self-Determination and the Protection of Minorities//La Comunità Internazionale, Quaderni N. V. — P. 92. Tipologia e protezione delle minoranze in Europa atti del Colloquio Internazionale. — Trieste. — 3–4 Nov. 1990.

¹⁰ **Kamanu O. S.** Secession and the Right of Self-Determination: an O.A.U. Dilemma//Journal of Modern African Studies. — 1974. — Vol. 12. — L 3. — P. 359.

¹¹ **Kamanu O. S.** Op. cit. — P. 361. Целесообразно вспомнить в данной связи, что в докладе Комитета докладчиков в деле об Аландских островах говорилось, в частности: "Отделение меньшинства от государства, часть которого оно составляет, и его включение в другое государство могут рассматриваться только как исключительная мера, последнее средство в случае, если у государства нет желания или возможности принять и осуществить справедливые и эффективные гарантии" (цит. по: **Demetriadou L. M.** To what extent is the principle of self-determination a right under international law? How strictly its framework has been or should be defined?//Cyprus Law Review. — Vol. 21. — Jan. — March. — P. 3325).

¹² См., например, **Thornberry P.** Op. cit. — Note 5. — P. 10–12.

¹³ *Ibid.* — P. 86–100.

¹⁴ См., например, **Brownlie L.** Opinion on the Dene Indians, In Re the Mackenzie Valley Pipeline Inquiry. March 1976 (цит. по: *Ibid.* — P. 325); **Lerner N.** Curbing Racial Discrimination — Fifteen Years CERD//Israel Yearbook on Human Rights. — 1983. — Vol. 13. — P. 171; **McKean W.** Equality and Discrimination under International Law. — Oxford, 1983. — Ch. XV; **Meron Th.** The Meaning and Reach of the International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination//American Journal of International Law. — 1985. — Vol. 79. — P. 283; **Schwelb E.** ICJ and Human Rights, 351 (цит. по: **Thornberry P.** Op. cit. — Note 5. — P. 325).

¹⁵ См., например, **Dinstein Y.** Collective Human Rights of Peoples vis-a-vis Minorities//Minorities in National and International Laws//Ed. Chandra S. — New Delhi, 1985. — P. 88; **Brownlie L.** Re the Mackenzie Valley Pipeline Inquiry: Consideration of Public International Law Concerning the Rights of the Dene and Inuit as the Indigenous Peoples of the North West Territories of Canada. Opinion. March 1976 (цит. по: **Thornberry P.** Op. cit. — Note 5. — P. 220); **Vukas B.** General International Law and the International Protection of Minorities//Minorities in National and International Laws. — P. 157; **Kelly J. B.** National Minorities in International Law//Op. cit. — P. 329; **Ermacora F.** The Protection of Minorities before the United Nations//Recueil des Cours. — 1983. — Vol. 182. — P. 345; **Hailbronner K.** The Legal Status of Population Groups in a Multinational State under Public International Law//Israel Yearbook on Human Rights. — 1990. — Vol. 20. — P. 130, 153.

¹⁶ **Tornberry P.** Op. cit. — Note 5. — P. 220, 242—247.

¹⁷ В данном случае этот термин не несет никакого "негативного" содержания, а используется всего лишь как противопоставление выражению "позитивная защита" или "позитивные меры".

¹⁸ **Council of Europe Doc.:** CDL (91) 7.

¹⁹ **European Commission for Democracy Through Law. Explanatory report on the proposal for a European Convention for the Protection of Minorities//Council of Europe. Doc. CDL (91) 8.** — Para. 16.

²⁰ **См. Discrimination Against Indigenous Peoples. Report of the Working Group on Indigenous Populations on its ninth session.** — U. N. Doc.: E/CN.4/Sub.2/1991/40/Rev.1. Annex II.

²¹ Так, в **Kitok v. Sweden** Комитет по правам человека отклонил жалобу в связи со статьей 1 Пакта о гражданских и политических правах (право на самоопределение), отметив, что ее автор как индивид не мог объявлять себя жертвой нарушения данного права (**UN-HRCee, Decision of 27 July 1988** см. Report of the Human Rights Committee. GA Official Records: 43rd Session. Supplement No 40 (F/43/40), 221—230. Para. 6.3.)

²² В **Ben Kosta v. Minister of the Interior et al.** Верховный суд Израиля имел дело с жалобой по поводу дискриминации и нарушения индивидуальной свободы, поданной христианином — собственником мясной лавки по поводу положения, запрещающего продажу свинины в данной муниципальной зоне. Суд решил, в частности, что дискриминации не было, поскольку данный запрет распространялся в равной мере на евреев, мусульман и христиан, а также что религиозное принуждение со стороны большинства является правомерным, даже если доставляет меньшинству неудобство (как, например, прекращение работ по воскресеньям в христианских странах) (см. **H. C.129/57//Israel Yearbook on Human Rights.** — 1990. — Vol. 20. — P. 372—374). Можно утверждать, что данный принцип следовало бы распространить и на меньшинства, составляющие большинство населения на соответствующей территории. В часто цитируемом решении **Gerhardy v. Brown** Верховный суд Австралии рассматривал последствия принятия Южно-Австралийского акта о земельных правах Питьянтятъяра (1981 г.). Этот закон запрещал доступ в соответствующие земли не членам туземной группы без разрешения туземных властей. Суд решил, что закон не противоречил австралийскому законодательству, принятому в осуществление Конвенции против расовой дискриминации как "специальная мера" (см., например, **Brownlie I. The Rights of Peoples in Modern International Law//The Rights of Peoples/Ed. J. Crawford.** — Oxford, 1988. — P. 8—9; **Nettheim G. Indigenous Claims and International Law//The Rights of Peoples.** — P. 125—126; **Triggs G. The Rights of Peoples and Individual Rights: Conflict or Harmony?//Op. cit.** — P. 141—157, at 148—149). В **Lovelace v. Canada** имел место некоторый конфликт между индивидуальной свободой и необходимостью защиты меньшинства, но Комитет по правам человека не стал его рассматривать (см. **UN-HRCee. Decision of July 30, 1981** — Views of the Human Rights Committee under Article 5(4) of the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights concerning Communication. No R.6.24/Human Rights Law Journal. — 1981. — Vol. 2. — No 1—2. — P. 158—167), в то время как в **Kitok v. Sweden** Комитет заключил, что запрет заниматься разведением северных оленей не членам Саамских общин имел "разумное и объективное обоснование" (см. **Report of the Human Rights Committee. GA Official Records: 43rd Session. Supplement No 40 (A/43/40).** — Note 22).

²³ Надо отметить, что ряд авторов не делает такого различия. Лернер, например, использует термины "положительные действия", "преференциальный подход" и "обратная дискриминация" как тождественные (см. *Lerner N. Group Rights and Discrimination in International Law.* — Dordrecht, 1991. — P. 163). Эрмакора пишет о "специальных мерах защиты и достижения социального, экономического и политического развития... которые не ведут к сохранению особых прав после того, как цели, в которых они были приняты, достигнуты" (*Supra.* — Note 16. — P. 309—310), смешивая, очевидно, специальные защитные меры "негативного" и "позитивного" типов, которые должны действовать столько, сколько соответствующие меньшинства желают сохранять свои самобытные качества, с тем, что может быть названо "экстра-мерами" "позитивно-дискриминационного" типа, которые необходимы только на временной основе для исправления особенно тяжелых ситуаций.

²⁴ Общепринятым является то, что равенство не означает с необходимостью одинакового подхода ко всем и во всех случаях. Не всякая дифференциация в подходе означает дискриминацию, если преследуемая цель является законной, а используемые при этом критерии — разумными и объективными (см., например, *Thornberry P. Op. cit.* — Note 5. — P. 314—318, где автор анализирует соответствующую аргументацию судьи Танака в *The South-West Africa Cases*; *McKean W. Op. cit.* — Note 14. — P. 286—287; Общие комментарии Комитета по правам человека по вопросу недискриминации в соответствии с Пактом о гражданских и политических правах см. *UN Doc.: CCPR/C/21/Rev.1/Add.1.* — Paras. 7, 8, 13).

²⁵ *Daes E. I.A. Protection of Minorities under the International Bill of Human Rights and the Genocide Convention.* — Xenion, Festschrift für Pan.J.Zepos, II. Band Ch. Katsikalis Verlag, Athen — Freiburg/Br. — Köln, 1973. — P. 41.

²⁶ *Minorities and the European Convention on Human Rights.* — C.E. Doc.: Cour (91)282. — P. 2.

²⁷ *Mdeen T. The International Protection of National Minorities in Europe.* — Abo, 1969. — P. 43.

²⁸ *McKean W. Op. cit.* — Note 14. — P. 288.

²⁹ См. *Robinson J. International Protection of Minorities. A Global View// Israel Yearbook on Human Rights.* 1971. — p. 91.