

Преференциальные права местных жителей Арктики: международно-правовые основания и законодательный опыт иностранных арктических государств*

*Вылегжанин А.Н.***

*Бабина А.В.****

В статье обосновывается, что оптимальной и перспективной правовой политикой России, других арктических государств, соответствующей современному применимому международному праву, является не обособленное создание все новых норм о преференциальных правах лишь коренных народов Севера, а уточнение таких прав в общем контексте статуса и социально-экономического положения местных жителей Арктики.

Ключевые слова: коренные народы; прибрежные общины; местные жители; преференциальные права; международно-правовая защита; США; Канада; Гренландия; Норвегия; сравнительно-правовые исследования.

В обширной научной литературе о правах человека востребовано более обстоятельное исследование вопроса, вынесенного в название настоящей статьи. Исходными направлениями анализа избрана характеристика применимого международного права. Ее развивает сравнительное исследование соответствующих актов национального законодательства соседних с Россией арктических государств, берега которых выходят к Северному Ледовитому океану.

* В основу статьи положена научно-экспертная разработка, которая была подготовлена и представлена авторами на заседании Президиума Экспертного совета по Арктике и Антарктике при Председателе Совета Федерации 25 февраля 2014 г.

** Вылегжанин Александр Николаевич – д.ю.н., профессор, член Президиума Экспертного совета по Арктике и Антарктике при Председателе Совета Федерации.

*** Бабина Алиса Владиславовна – магистр права, аспирант кафедры международного права МГИМО (У) МИД России. Ilc48@mail.ru.

1. Международно-правовые начала обеспечения интересов коренных народов, иных местных жителей Арктики

Проблема защиты прав *отдельных групп населения* ставилась в разном контексте: в рамках норм *международного гуманитарного права*¹, борьбы с *работорговлей*², защиты *национальных меньшинств*³. Что касается последнего, то в 1948 г. разработчики *Всеобщей декларации прав человека* решили исключить защиту культуры меньшинств из списка обязательств, «так как в некоторых государствах ассимиляция является одновременно и политикой, и целью государства»⁴. В международно-правовых документах используются термины «*права коренных народов*» (обозначенные, например, в Декларации ООН о правах коренных народов 1994 г., в ряде *конвенций Международной организации труда*) и «*права этнических, языковых, религиозных меньшинств*» (предусмотренные, прежде всего, в *Международных пактах* 1966 года – о *гражданских и политических правах* и об *экономических, социальных и культурных правах*; во многих других международно-правовых источниках)⁵. При этом определения «коренного народа», предложенные, например, в Подкомиссии по предупреждению дискриминации и защите меньшинств, не всегда согласуются со значением этого термина, используемого в конвенциях Международной организации труда⁶.

Исследование применимого международного права в его широком контексте позволяет констатировать, что некоторые положительные результаты в *закреплении традиционных, исторически сложившихся прав «местного населения»* на универсальном правовом уровне были достигнуты на фоне «экологизации» международного правосознания. Согласно ст. 10 (с) Конвенции о биологическом разнообразии 1992 г., государство «сохраняет и поощряет традиционные способы использования биологических ресурсов в соответствии со сложившимися культурными обычаями». Такие традиционные способы эксплуатации биоресурсов должны быть «*совместимы с требованиями сохранения или устойчивого использования*». Но при развитии этого постулата в докладе Рабочей группы экспертов ЮНЕП⁷ по биологическому разнообразию это конвенционное положение предложено сузить, свести к необходимости принятия особых мер по защите *прав коренных народов*⁸.

Параллельно получила развитие тенденция *регионализации механизмов защиты преференциальных прав* – и *коренных народов*, и *иных местных жителей*. Тем более, что в некоторых странах Южной,

Юго-Восточной и Восточной Азии, относительно недавно получивших независимость от колониальных держав⁹, а также в некоторых странах Латинской Америки, постепенная ассимиляция малочисленных народов в «население», в «народ страны» в целом – это приоритетное направление государственной политики¹⁰. В Африканской хартии прав человека и народов 1981 г. закреплены права соответствующего *народа в целом* – на существование, свободное распоряжение природными богатствами. Вместе с тем, на уровне *Организации американских государств* в 1997 г. круг субъектов преференциальных прав был сузжен – в Проекте декларации о правах коренных народов.

В применимом международном праве остаются *малочисленными* согласованные государствами юридические положения о *правах местного населения прибрежного государства в целом*, об особых правах местных общин, которые не относятся к коренным малочисленным народам, к этническому, языковому, религиозному меньшинству. Следует, вместе с тем, отметить тенденцию к согласованному волеизъявлению государств предоставлять некие особые экономические, социальные права именно *местным жителям*, хотя при обозначении носителей таких прав в разных терминах: «*прибрежное население*», «*прибрежные рыболовецкие общины*», «*местные жители*». Это согласованное волеизъявление часто выдерживается большинством государств в трудно достигаемых формулировках, начиная с Первой Конференции ООН по морскому праву 1958 г.

Так, в принятой этой Конференцией ООН Резолюции от 26 апреля 1958 г. «*Особые обстоятельства, касающиеся прибрежных рыбных промыслов*» учтено положение тех «стран или территорий, источники существования и экономическое развитие населения которых зависят почти полностью от прибрежных рыболовных промыслов» и «в которых прибрежное население получает животные протеины в пищу главным образом от рыбных промыслов». В *Конвенции о территориальном море и прилежащей зоне 1958 г.* (Российская Федерация является ее участницей в порядке правопреемства в отношении международных договоров СССР) предусмотрено положение об учете особых экономических интересов конкретного района, «реальность и значение которых доказаны их длительным осуществлением» (п. 4 ст. 4). Это положение без изменения повторено в п. 5 ст. 7 *Конвенции ООН по морскому праву 1982 г.* (далее – *Конвенция 1982 г.*), участницей которой также является Российская Федерация.

Конвенция 1982 г. предусмотрела и *новое обязательство* прибрежного государства, которого не было ранее в Женевских морских конвенциях 1958 г. – *об учете*, в рамках обеспечения максимального устойчивого вылова живых ресурсов в 200-мильной исключительной экономической зоне прибрежного государства, *такого фактора*, как «экономические нужды прибрежных рыболовецких общин» (п. 3 ст. 61).

Кроме отмеченных договорных норм, учет особых экономических потребностей прибрежных рыболовецких общин необходим и в силу применимых *обычных норм международного права*¹¹.

Для их выявления интерес представляют, в частности, решения Международного Суда ООН. Тем более, что в 6-томном Комментарии к Конвенции ООН по морскому праву 1982 г.¹² обращено внимание на то, что предусмотренная в ее ст. 61 и процитированная выше формулировка «экономические нужды прибрежных рыболовецких общин» *отражает соответствующие положения в Решении Международного Суда ООН по англо-норвежскому спору о рыбных ресурсах 1951 г.*¹³ В указанном решении главным судебным органом Объединенных Наций учтено то значение, которое имеют для прибрежного населения (в данном случае, норвежского) рыбные ресурсы в прилегающих к побережью морских водах: «Вдоль побережья находятся относительно мелководные районы, своего рода подводные насыпи (*veritable underwater terraces*), которые являются местами промыслов рыб, в которых их запасы особенно значительны (*are particularly abundant*); эти места промысла известны норвежским рыбакам и эксплуатируются ими с незапамятных времен (*from the time immemorial*)»¹⁴. И далее: «В этих неплодородных районах жители зоны побережья поддерживают свою жизнь в основном рыболовством (*the inhabitants of the coastal zone derive their livelihood essentially from fishing*)»¹⁵. Важно отметить: Международный Суд не разделял «жителей зоны побережья» на тех, которые представляют *большинство прибрежного населения* (норвежцев), и на тех, кто относится к *меньшинству, к коренным малочисленным народам*.

Впоследствии в решениях 1974 г. *по англо-исландскому и германо-исландскому спорам о юрисдикции над рыбными ресурсами* Международный Суд дал толкование обычных норм международного права о «преимущественных правах на рыбные промыслы в случае особой зависимости прибрежного государства от рыбных промыслов» («*preferential rights of fishing of the coastal State in a situation of special*

dependence on its coastal fisheries”). Суд напомнил о позиции Исландии, согласно которой «ее население в подавляющей степени зависит от рыбных ресурсов в прилегающих водах (is overwhelmingly depending on the fishing resources in it’s adjacent waters)»¹⁶. Такие преференциальные права, по мнению Суда, «не имеют застывшего характера (are not a static concept)»; их содержание напрямую обусловлено «степенью зависимости прибрежного государства от прибрежных промыслов», характеризующейся «известной степенью изменчивости». В этой связи, отметил Суд, ссылка на преференциальный характер прав допустима в случае необходимости ограничения улова и его перераспределения¹⁷.

Примечательно, что в порядке иллюстрации обычной природы международно-правовых норм о преференциальных правах на рыбные промыслы Международный Суд сослался, в частности, на Соглашение по регулированию промысла северо-восточной арктической трески 1974 г. между СССР, Великобританией и Норвегией. Согласно п. 2 ст. 2 данного Соглашения Норвегии была предоставлена обусловленная такой преференцией дополнительная квота на вылов местными рыбаками трески в прибрежной зоне.

В *решении по спору между Канадой и США о делимитации морской границы в заливе Мэн*, вынесенном в 1984 г., Международный Суд ООН рассмотрел ссылки на экономические факторы, именно, на значение рыбных ресурсов и для «рыбаков США», и для «прибрежных районов» Канады. Суд отметил, что возможные пагубные последствия для существования и экономического развития населения, вызванные игнорированием этих факторов при осуществлении делимитации, по-видимому, были бы «в корне несправедливыми» (“radically inequitable”)¹⁸.

В ст. 6.18 *Кодекса ведения ответственного рыболовства ФАО* (весьма авторитетного вспомогательного источника морского права) закреплён принцип *защиты прав «рыбаков и всех иных работников рыбной промышленности*, особенно тех, кто занимается *рыболовством для собственного пропитания, мелкомасштабным и кустарным рыболовством*, на обеспеченную и справедливую жизнь, а также на преимущественный доступ, где это возможно, к традиционным районам промысла и ресурсам в водах, находящихся под их национальной юрисдикцией»¹⁹.

Анализ цитированных международно-правовых источников, особенно решений Международного Суда ООН, позволяет констатировать, что сложились соответствующие применимые нормы международного

права, в т.ч. обычные, общая нацеленность и регулятивное предназначение которых состоит в том, чтобы обеспечивать защиту прав *прибрежного населения*, всех жителей зоны морского побережья, не разделяя их по национальности, по относимости к большинству местного населения или же к коренным, малочисленным народам. Эта *единая, общая международно-согласованная защита прав* – как коренных народов, так и иных местных жителей арктического побережья – характерна и для *правотворческой практики арктических государств*.

В *Илуиссатской декларации 2008 г. России, США, Канады, Дании, Норвегии* эти пять арктических государств, прибрежных к Северному Ледовитому океану, использовали совокупное сочетание терминов «местные жители (local inhabitants)» и «коренные общины (indigenous communities)»: «Опыт показал, что кораблекрушения и последующее загрязнение морской среды может вызвать необратимое нарушение экологического баланса и причинить серьезный вред жизни и быту местного населения и коренных жителей»²⁰. *Декларацией об учреждении Арктического совета 1966 г.* предусмотрено, в качестве первой цели, сотрудничество, координация и взаимодействие арктических государств «по вопросам Арктики, представляющим общий интерес, с привлечением арктических коренных народов и других жителей Арктики (Arctic indigenous communities and other Arctic inhabitants)»²¹. В *Рейкьявикской декларации 2004 г.* министры восьми стран-членов Арктического совета согласованно подчеркнули «необходимость улучшения условий жизни, расширения экономических возможностей и развития арктических общин (Arctic communities)»²². Обозначенный международно-согласованный акцент на обеспечение прав не только коренных, малочисленных народов Севера, но и *иных категорий* населения, проживающего на арктическом побережье, поддержан и в *Кирунской декларации 2013 г.*, принятой министрами стран-членов Арктического совета. В данном международно-правовом документе вновь признаны «права коренных народов и интересы всех жителей Арктики».

На фоне приведенных международно-правовых положений о *необходимости учета* прибрежным государством *особых экономических потребностей всяких прибрежных рыболовецких общин*, не разделяя их, к примеру, на большинство местного населения и малочисленные народы, далеко не гармонизированным выглядит применимое национальное законодательство арктических государств.

2. Обеспечение интересов коренных народов, иных групп прибрежного населения Севера: законодательный опыт США, Канады, Дании, Норвегии в области преференциальных прав

2.1. Преференциальные права коренных народов, иных групп местного населения Аляски (США)

За коренным населением США (около 1,4% от общего населения США) закреплены производные права (*derivative land rights*) на земельные участки площадью 400 тыс. кв. км, из которых 184 тыс. кв. км приходится на штат Аляска²³. Более широкие права в отношении территорий *навсегда утрачены*: они были уступлены Короне в XIX-XX веках в обмен на гарантии коренным народам бессрочных прав на охоту, рыболовство и иные ресурсы на их традиционных территориях. Существующие в настоящее время права (*existing rights*) охвачены «титлом коренных народов» (*aboriginal title*), содержание которого, с точки зрения прецедентного компонента применимого американского права, было уточнено в судебных решениях по делам *Johnson v. M'Intosh* (1823), *Cherokee Nation v. Georgia* (1831) и *Worcester v. Georgia* (1832)²⁴.

Северные коренные народы Аляски избежали заключения договоров об уступке земель. Суверенитет США над территорией Аляски имеет иную природу – именно, русско-американскую Конвенцию об уступке Аляски 1867 г.²⁵, ст. III которой предусматривает: «Дикие же племена будут подчинены законам и правилам, которые от времени до времени могут быть постановляемы Соединенными Штатами в отношении к туземным племенам этой территории». В 1884 г. был принят Закон об управлении Аляской, согласно которому коренные народы продолжают «владение земельными участками, находящимися в их фактическом использовании, занятыми ими или являющимися объектом их правопритязаний, однако Конгресс США сохраняет за собой право законодательного предписания условий приобретения названными лицами титула на указанные участки»²⁶.

Согласно Закону 1971 г. «Об урегулировании притязаний коренного населения Аляски» (*Alaska Native Claims Settlement Act*), права коренного населения Аляски в области традиционных видов промысла – охоты и рыболовства (§ 1603) – были прекращены в обмен на компенсацию в денежной и натуральной форме. Более 900 млн. долл. США и 44 млн акров земли (более 10% территории Аляски) были переданы

созданному в соответствии с Законом *Фонду коренного населения Аляски* (§ 1605), активы которого впоследствии были распределены между тринадцатью *региональными корпорациями Аляски* (§ 1606), объединяющими *коренные народы с другим местным населением*. Законодательные новеллы были подвергнуты критике, в первую очередь – в связи с утратой коренными народами права на землю – «системообразующего начала их... статуса»²⁷ – а также исключением из управления земель лиц, занимающихся традиционными видами промысла²⁸. Согласно Закону, коренные жители Аляски, рожденные до 1971 г., получили акции корпораций, учрежденных в соответствии с Законом²⁹, дополнительно среди сельского населения были распределены акции *сельских общинных корпораций (village corporations)*.

В 1980 г. был принят Закон «О сохранении земель Аляски, представляющих национальный интерес» (*Alaska National Interest Lands Conservation Act*), закрепивший *преимущественные права местного населения в области охоты и рыболовства* на государственных землях в целях жизнеобеспечения. Положения Закона 1980 г. распространяются *не только на коренных жителей Аляски, но и на сельское население* – в случае ограниченности запасов ресурсов-субститутов, а также традиционной и непосредственной зависимости населения от использования указанных ресурсов в качестве *основного источника существования* (§ 3114)³⁰.

2.2. Преференциальные права коренных народов, иных групп местного населения Канады

На коренных жителей Канады, составляющих около 3,8% населения страны, приходится 6,3% территории страны (более 620 тысяч кв. км), причем 5% коренных жителей страны, проживающих выше 60-й параллели, обитают на землях площадью почти 600 тысяч кв. км.³¹ Последнее обстоятельство рассматривается и в контексте обоснования прав Канады в высокоширотной Арктике³². Великобритания, Франция, а впоследствии и Канада практиковали заключение договоров с «туземцами»³³, хотя некоторые районы не были охвачены подобными договорами (Британская Колумбия, Юкон, Северо-Западные территории, Лабрадор, Северный Квебек)³⁴. Аборигены, проживающие на этих территориях, сохранили исходные права коренных народов³⁵.

Согласно договорам, заключенным в 1867–1923 гг., отказ коренных народов Канады от прав на земли совершался в типовых

формулировках: коренное население «уступает... все притязания аборигенов, права, титулы и интересы... в отношении земель и водных пространств, отказывается от них в пользу Ее Величества для Канады» («cede, release and surrender to Her Majesty in Right of Canada... all their aboriginal claims, rights, titles and interest, if any, in and to lands and waters»)³⁶ в обмен на встречное удовлетворение. Согласно *Акту об индейцах (Indian Act)* 1876 г. метисы и инуиты (п. 4.1), а также другие группы коренных народов были исключены из сферы действия закона, положившего начало слиянию коренных народов с «титульным» большинством населения. Отмечено, что тем самым «юридически сократилась» численность коренного населения³⁷.

Только в 1982 г. «юридически существующие в настоящее время» права коренных народов получили «признание и подтверждение». Согласно ст. 35(2) Конституционного акта 1982 г.³⁸ в число коренных народов входят индейцы, метисы и инуиты³⁹. Кроме того, конституционная защита была распространена на *потенциальные* права по договору с участием коренных народов.

Еще в 1973 г. в свете перспектив разработки ресурсов континентального шельфа в море Бофорта и недр районов высокоширотной тундры правительство Канады опубликовало *Политику Канады в отношении всеобъемлющих притязаний* (Canadian Federal Government's Comprehensive Claims Policy). Документ направлен на заключение соглашений об отказе коренных народов от абстрактного титула на территорию в пользу официального закрепления права собственности такого народа на конкретную часть «традиционных» земель. За время действия данного документа было подписано 24 соглашения, охвативших пространство в 613 тысяч кв. км, большая часть которого расположена за 60-й параллелью. В настоящее время согласованы договоры по Юкону, Северо-Западным территориям и восточно-арктическим регионам⁴⁰.

Договор о нунавутских земельных исках 1993 г. предусматривает отказ инуитов от прав на земли (с дословным воспроизведением типовой формулировки договоров 1867–1923 гг.), в том числе от прав на прибрежные к территориям традиционного проживания морские районы, и встречное удовлетворение в форме закрепления за ними *права собственности* на отдельные участки земли общей площадью в 36 тысяч кв. км⁴¹, на *полезные ископаемые*, исключительных прав пользования геотермальными и иными водными ресурсами, пригодными для

нужд гидроэнергетики и др. Права пользования и управления природными ресурсами отражаются в договорах в качестве прав, производных по отношению к праву на землю⁴². Компенсация, полученная инуитами (более 1 млрд. канадских долларов), поступила в распоряжение Нунавутского траста (Nunavut trust), учрежденного для общего блага инуитов. Предусмотрено право на собственную законодательную ассамблею и правительство инуитов, независимые от Правительства Северо-западных территорий.

С точки зрения Комитета по правам человека заключение договоров об урегулировании на федеральных условиях означает частичное аннулирование титула коренных народов, направленное на их *ассимиляцию* с местным населением. А коренные народы чаще выступают за то, чтобы договоры об урегулировании «подтверждали» бы их права⁴³.

Последнее требование находит отражение в судебной практике Канады. В 1973 г. было вынесено историческое судебное решение по делу *Calder v. Attorney-General of British Columbia*, подтвердившее титул коренных народов. В деле «*R v. Van der Peet*» (1996) Верховный суд Канады исходил из необходимости узкого и точного толкования прав коренных народов как прав меньшинства. Предпосылками возникновения аборигенных прав признаны первичное пребывание коренных народов на территории (до контакта с европейцами) и их культурное своеобразие. В доктрине было поддержано Особое мнение судьи МакЛаклина в деле «*Van der Peet*» о том, что источником прав коренных народов является «не чудо встречи с европейцами, а традиционные законы и обычаи указанных коренных народов»⁴⁴.

В деле «*Delgamuukw v. British Columbia*» (1997) Верховный суд Канады постановил, что титул коренных народов происходит из физического владения ими землями Канады до установления европейской системы управления и представляет собой право *sui generis* – большее, чем право на занятие традиционными видами деятельности, но меньшее, чем право собственности на землю⁴⁵. Признаны исторически сложившиеся права коренных народов заниматься любыми видами деятельности на обозначенных землях.

В 2012 г. с принятием законов «О рабочих местах, росте и долгосрочном процветании» (Jobs, Growth and Long-term Prosperity Act) и «О рабочих местах и росте» (Jobs and Growth Act) были внесены изменения в 70 нормативных актов, имеющих значение для коренных народов. В частности, изменения затронули права коренных народов

в области рыболовства – в связи со смягчением ограничительных норм Акта о рыбных ресурсах 1985 г. (Fisheries act), касающихся защиты мест обитания рыбных ресурсов. В порядке законодательного закрепления соответствующих гарантий было дано определение *рыболовства коренными народами* (aboriginal fishery) как коллективного и индивидуального права аборигенов на добычу рыбных ресурсов в целях жизнеобеспечения, в общественных или ритуальных целях, а также целях, закрепленных в соглашениях об урегулировании притязаний (ст. 2 Акта)⁴⁶. В то же время Актом предусмотрено издание подзаконных актов по вопросу *ограничения прав коренных народов на рыболовство в районах нереста* (ст. 43 Акта).

2.3. Преференциальные права коренных народов, иных групп местного населения Гренландии

В отличие от других арктических государств коренные народы Гренландии (в основном, инуиты) составляют большинство населения острова, хотя в Гренландии проживает и малочисленный народ – Инугуиты (племя Туле).

В 1908 г. был принят *Акт об управлении Гренландскими колониями*, в соответствии с которым Гренландия была поделена на провинции и муниципалитеты. В 1953 г. произошло уравнивание *граждан Гренландии* в правах с *датскими подданными*. В Законе №577 1978 г. «*О самоуправлении Гренландии*» предусмотрен значительный объем ее автономии⁴⁷. В ст. 8 (1) Закона 1978 г. признаются фундаментальные права *населения Гренландии* в отношении *природных ресурсов Гренландии*. Предусмотрен механизм передачи полномочий в области рыболовства, охоты, сельского хозяйства и оленеводства, защиты окружающей среды *местным властям* (ст. 4). В 1990 г. по инициативе парламента Гренландии – Ландстинга – проведена реформа, упразднившая «критерий места рождения», закреплявший ранее различные методы исчисления заработной платы лиц, рожденных в Гренландии и непосредственно в Дании (последние пользовались более благоприятным положением)⁴⁸.

По итогам референдума в 2009 г. был принят новый закон «*О самоуправлении Гренландии*». Органы самоуправления приняли на себя значительно более широкий, по сравнению с законом 1978 г., спектр полномочий; Дания сохранила за собой исключительную компетенцию в области обороны и денежной политики, а также монополию

на судебную власть. Несмотря на широчайшую политическую автономию, Гренландия до сих пор экономически несостоятельна и зависит от *субсидий Дании*⁴⁹.

В 2007 г. в Гренландии впервые была составлена «Красная книга», разработана система квот на промысел отдельных биологических видов, регламентированы сезоны охоты, введены временные запреты и т.д.⁵⁰ В порядке реализации прав на самоуправление, по согласованию с *Национальной Ассоциацией охотников и рыболовов и Национальной ассоциацией муниципалитетов*, Гренландия ежегодно распределяет квоты в отношении крупных китообразных, включая полосатика и малого полосатика, определяемых Международной китобойной комиссией в рамках международно-правового режима *традиционного промысла китообразных*. В свою очередь, муниципалитеты распределяют квоты среди *ассоциаций охотников и моряков* (ships and hunters associations). Преференциальные права на такой промысел охраняемых китообразных имеют только *лица, проживающие в Гренландии* и поддерживающие *тесную связь с местным сообществом*, осуществляющие промысел на *постоянной основе*.

2.4. Преференциальные права коренных народов, иных групп местного населения Норвегии

На территории Норвегии (как и на территориях Швеции, Финляндии и России) проживают саами. По различным оценкам⁵¹, численность этого народа в Норвегии достигает от 40 до 60 тысяч человек. Ключевую роль в культуре народа саами играет оленеводство. До 1751 г. в традиционных районах проживания саами как коренного народа *не обозначались государственные границы*. Заключенный в 1751 г. шведско-норвежский договор о границе содержал приложение – Кодициль о лопарях (Lapp Codicil), затрагивающий вопросы гражданства, юрисдикции, а также прав лопарей (саами) на свободное перемещение в связи с потребностями оленеводства⁵². Документ, тем не менее, не уточняет статус земель, традиционно используемых для оленеводства.

В 1956 г. одна из организаций саами в Норвегии, Совет саами в графстве Финнмарк, объявила о притязаниях на горное плато, а также прибрежные острова и фьорды, непрерывно используемые саами с незапамятных времен. По мнению саами, указанные права принадлежат не только оленеводам, но и иному местному населению, которое

в течение *длительного времени* использует охоту, рыболовство и скотоводство как *средство существования*⁵³.

К концу 70-х гг. осознание значения норм международного права о местном населении и коренных народах, а также открытие перспектив разработки нефти и газа на континентальном шельфе способствовало уточнению статуса саами⁵⁴. Королевская комиссия, мандат которой предусматривал изучение вопроса о внесении изменений в права саами в отношении природных ресурсов, участия в политике и в самоуправлении, в 1984 г. подготовила доклад совместной саами-норвежской комиссии, на основе которого был принят Закон «О саами» 1987 г. Законом предусмотрено создание консультативного Парламента саами.

В 1988 г. парламент одобрил поправки в конституцию, признав саами отдельным народом. В актах парламента обозначены обязательства обеспечить условия для развития культуры коренных народов⁵⁵. В 1997 г. было издано два доклада Королевской комиссии: «Права коренных народов на землю в международном праве и праве иностранных государств» и «О природных ресурсах в культуре саами»⁵⁶. В последнем докладе были выдвинуты альтернативные модели управления природоресурсными интересами саами. Наиболее удачным было признано предложение о создании особой структуры управления в графстве Финнмарк, охватывающем как районы проживания саами, так и иного норвежского населения. Управление возлагалось на орган, половина состава которого назначается Парламентом саами, вторая половина – представительным органом графства. Этот механизм предусматривал право саами на управление территориями проживания их потомков и лег в основу последующего закона 2005 г. «О Финнмарке» (Act of 17 June 2005 No. 85 relating to legal relations and management of land and natural resources in the county of Finnmark).

Закон о Финнмарке 2005 г. предусмотрел несколько категорий преференциальных прав граждан на пользование *возобновляемыми природными ресурсами*: права жителей муниципалитета (rights of the persons resident in municipalities) в отношении возобновляемых ресурсов в пределах компетенции муниципалитета (ст. 22); права жителей графства на ресурсы графства в целом (ст. 23); права жителей сельской местности на ресурсы, обеспечивающие полностью или частично средства к существованию – на срок вплоть до 10 лет (ст. 24); права местных организаций в области охоты и рыболовства – на срок до 10 лет (ст. 26); права третьих лиц, именно, крайне ограниченные по объему права

в области охоты, рыболовства и собирательства (ст. 25). Тем не менее, по решению корпорации «Владения Финмарка» (Finnmarkseiendommen, “the Finnmark Estate”) третьи лица могут быть допущены к использованию ресурсов муниципалитетов и графства целом в пределах, предусмотренных ст. 22 и 23.

Права жителей муниципалитетов, вне зависимости от статуса лица *как саами*, на пользование ресурсами муниципалитета, охватывают, в частности, пресноводное рыболовство с помощью сетей, морское рыболовство в части разработки запасов анадромных видов (лососевых) с применением ставных орудий лова (ст. 22 а, b Закона о Финнмарке). Тем не менее, необходимо учитывать, что согласно ст. 2 Закона его действие в пространстве ограничено *пределами графства Финнмарк*, включая водные пути, а в отношении *побережья и прибрежных вод* действие Закона простирается в море постольку, поскольку это обусловлено наличием прав на морские пространства.

Согласно ст. 24 Закона лицо или группа лиц, которые относятся к *местному сельскому населению*, и средства к существованию которых полностью или частично определяются использованием возобновляемых ресурсов в непосредственной близости к сельскому району, вправе обратиться в муниципалитет за предоставлением соответствующих прав на срок до 10 лет. При этом во внимание принимаются *традиционные особенности* пользования указанными лицами соответствующими правами. Хотя закон предполагает, что срочное пользование соответствует пользованию ресурсами по ст. 22 и 23 Закона, в ст. 24 ясно сказано, что срочные права пользования не распространяются на отдельные виды деятельности, в том числе и на морское рыболовство, в части разработки запасов анадромных видов (лососевых) с применением ставных орудий лова. Характерно, что ст. 24 *не связывает* срочные права пользования возобновляемыми ресурсами в сельских районах с наличием у ходатая *статуса представителя коренного народа*.

Закон о Финнмарке обуславливает наличие преференциальных прав *критериями местожительства и средствами существования*, а не принадлежностью к коренному народу. Целесообразно отметить также тенденцию *объединения режимов защиты прав коренных народов*, с одной стороны, и, с другой, *сельского населения* и других субъектов преференциальных прав. Такие законодательные решения вызваны, прежде всего, соображениями территориального характера; в рамках

законодательного уточнения правового положения местного населения вопросы прав на землю и прав на самоуправление тесно переплетены.

Необходимо отметить, что отдельные законодательные акты Норвегии предусматривают гарантии прав саами и контрольные функции Парламента саами: в 2007 г. был принят новый Закон «Об оленеводстве» (Act No. 40 of 2007 on reindeer husbandry), в 2008 г. – Закон «О морских ресурсах» (Marine Resources Act No. 37 of 6 June 2008), в 2009 г. – Закон «О полезных ископаемых» (Minerals Act of 19 June 2009).

Выводы

Опыт предоставления преференциальных прав коренным народам, иным местным общинам США, Канады, Дании и Норвегии показывает, что актуализация этого вопроса вызвана, с одной стороны, прогрессивным развитием международного права и, с другой, объективной необходимостью уточнить статус таких прав в контексте ускорения темпов экономического освоения Арктики. Представляется, что пример *Канады*, использующей поддержку коренных народов, иных местных общин, проживающих на Севере, в качестве одного из факторов укрепления *национальных правовых позиций* в высокоширотной Арктике, может быть учтен.

Исследованные применимые правовые нормы свидетельствуют и о том, что при разных наличествующих подходах к толкованию прав коренных народов, местных общин сохраняется *дискуссионность в их юридической природе*, а также в установлении *содержания* таких прав. Опыт США показывает, что принятие актов законодательства, резко изменяющих правовую реальность, сопряжено с рисками. Напротив, постепенное вовлечение коренных народов в законотворческую активность местных общин (по примеру *Норвегии*) обеспечивает более сбалансированную и перспективную правовую политику в указанной области, отвечающую интересам устойчивого развития, национальной гармонии и стабильности в обществе.

Целесообразно подчеркнуть *тенденцию объединения* и в применимом международном праве, и в национальном законодательстве режимов защиты особых экономических и социальных интересов *коренных народов* и иных *местных жителей* (как *субъектов преференциальных прав*). Напротив, уходит в прошлое предоставление оленеводам преференциальных прав на рыболовство (и тем самым создание предпосылок

их купли-продажи по коррупционным схемам). Учитывая взаимообусловленность таких преференциальных прав, можно с осторожностью предположить, что соответствующие законодательные решения арктических государств будут нацелены на ясное, адресное пользование такими правами, не допускающее злоупотребления ими.

Позитивен эффект *реализации применимых положений современного международного права*, в т.ч. его вспомогательных источников, в *законодательстве* арктических государств. Как показывает практика, использование на уровне национального правотворчества и правоо осуществления норм международного права, применимых к преференциальным правам коренных народов, прибрежных рыболовецких общин, местного населения, способствует более *эффективной* защите таких прав, *большей стабильности*, взаимообогащению *применимого национального и международного права*, повышению *результативности* их регулирования.

Preferential Rights of Local Inhabitants of the North: International Legal Grounds and legislative Experience of Arctic States (Summary)

*Alexander N. Vylegzhanin**

*Alisa V. Babina***

The article argues that, based on relevant international law, a balanced and promising legal policy of Russia and other Arctic states would be to specify such rights with regard to general status and social and economic situation of all local inhabitants of Arctic states. It is counterproductive to continue to elaborate isolated legislative provisions on exclusive preferential rights of only indigenous peoples of the North.

Keywords: indigenous peoples; aboriginal peoples; coastal communities; preferential rights; international legal protection; USA; Canada; Greenland; Norway; comparative law studies.

¹ Хенкертс III.-М., Досвальд-Бек Л. Обычное международное гуманитарное право. Норма. МККК. 2006. С. 101-154.

² Malanczuk P. Akehurst's Modern Introduction to International Law. Routledge. London and New York. 1997. P. 209.

³ Daillier P., Fortean M., Pellet A. Droit International Public. 8 Ed. L.C.D.I. Paris. 2009. P. 739-742.

⁴ Абашидзе А.Х. Противоправность дискриминации национальных меньшинств и защита их прав в современном международном праве//Международное право в практике освободившихся стран. М., 1988. С. 79.

⁵ См.: Абашидзе А.Х., Ананидзе Ф.Р. Правовой статус меньшинств и коренных народов. Международно-правовой анализ. М. 1997. С.50 и сл.

⁶ Блищенко И.; Абашидзе А. Коренные народы и международное право//Российская юстиция. 1994. № 3. С. 24.

⁷ ЮНЕП – сокращенное название Программы ООН по окружающей среде (от первых букв английского названия).

⁸ UNEP/Bio.Div.3/Inf.1.

* Alexander N. Vylegzhanin – Doctor of Law, Professor, Member of the Presidium of the Expert Board on Arctic and Antarctic of the Council of Federation (Upper Chamber of the Russian Parliament).

** Alisa V. Babina – Master in Law, postgraduate student of the Chair of International Law, MGIMO-University MFA Russia. ilc48@mail.ru.

⁹ Kingsbury B. “Indigenous peoples” in international law: a constructivist approach to the Asian controversy//American journal of international law. Washington, 1998. Vol. 92, N 3. P. 433-436.

¹⁰ Абашидзе А.Х. Защита прав меньшинств по международному и внутригосударственному праву. М., 1996. С. 339.

¹¹ Обычные нормы международного права, или, следуя терминологии Устава, «международные обычаи», являются, как и международные конвенции, основным источником международного права (ст. 38 Статута Международного Суда ООН). Подробнее см., например: Вылегжанин А.Н., Каламкарян Р.А. Значение международного обычая в современном международном праве./Московский журнал международного права. №2. 2012. С. 5-29.

¹² United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982. A Commentary. Vol. II. Eds. S.N. Nandan and S. Rosenne. Martinus Nijhoff Publishers. Dordrecht/Boston/London. 1993. P. 610.

¹³ Указанное решение обязательно только для Великобритании и Норвегии как участвующих в данном деле сторон (ст. 59). Вместе с тем, в указанном комментарии к Конвенции 1982 г., высказано мнение о том, что в данном деле Судом сформулированы обычные нормы международного права.

¹⁴ I.C.J. Reports 1951. P. 127. Подробнее об этом решении см.: Вылегжанин А.Н. Решения Международного Суда ООН по спорам о разграничении морских пространств. М. 2004 г. С. 45-49.

¹⁵ I.C.J. Reports 1951. P. 128.

¹⁶ I.C.J. Reports 1974. P. 193.

¹⁷ I.C.J. Reports 1974. P. 199.

¹⁸ I.C.J. Reports 1984. P. 259-276.

¹⁹ Русский текст Кодекса опубликован в: Вылегжанин А.Н., Зиланов В.К. «Международно-правовые основы управления морскими живыми ресурсами». Теория и документы. Издательство «Экономика». 2000. С. 537-569.

²⁰ Цит. по: Арктический регион. Проблемы международного сотрудничества. В трех томах. Гл. ред. И.С. Иванов. Том 3. Применимые правовые источники. М. 2013. С. 207.

²¹ Там же. С. 176.

²² Там же. С. 196.

²³ Göcke K.. Protection and Realization of Indigenous Peoples’ Land Rights at the National and International Level, Goettingen Journal of International Law 5 (2013). P. 108.

²⁴ Гарипов Р.Ш. Защита прав коренных народов в России и США. Казань, 2010. С. 159.

²⁵ Полное название – Конвенция об уступке Северо-американским Соединенным Штатам Российских Северо-Американских колоний 1867 г.

²⁶ Huhndorf R.M., Huhndorf S. M.. Alaska Native Politics since the Alaska Native Claims Settlement Act, The South Atlantic Quarterly 110:2, Spring 2011. P. 390.

²⁷ Кряжков В.А. Права коренных малочисленных народов на земли (территории)// Государство и право. 1996. № 1.С. 61

²⁸ A. Duffy. Indigenous Peoples’ Land Rights: Developing a Sui Generis Approach to Ownership and Restitution, International Journal on Minority and Group Rights 15 (2008). P. 528.

²⁹ В соответствии с поправками к закону 1988 г. корпорации получили, в порядке исключения, право выпуска акций с целью их распределения среди родившихся после 1971 г.

³⁰ Примечательно, что с учетом этого в деле *McDowell v. the State of Alaska* (1989) Верховный суд Аляски признал положения федерального акта 1980 г. как ограничивающие городское население в соответствующих правах и противоречащие Конституции Аляски.

³¹ Göcke. Op. cit. P. 108-109.

³² Christie G. Indigeneity and Sovereignty in Canada's Far North: the Arctic and Inuit Sovereignty, the *South Atlantic Quarterly* 110:2, Spring 2. P. 330.

³³ Договоры Канады с коренными народами принято разделять на две группы: заключенные до создания федерации (1725-1779) и федеративные договоры (1871-1921). См.: Андреев К.Ю. Правовой статус коренных малочисленных народов в зарубежных странах: Справочник. М., 2006. С. 46.

³⁴ Heinämäki L. Inherent Rights of Aboriginal Peoples in Canada – Reflections of the Debate in National and International law, *International Community Law Review*, Vol. 8, No. 1, 2006: P. 163.

³⁵ Ward T. The Right to Free, Prior, and Informed Consent: Indigenous Peoples' Participation Rights within International Law, *Northwestern Journal of International human Rights* 54 (2011). P. 68.

³⁶ Heinämäki. Op. cit. P. 182.

³⁷ Barth W.K. On Cultural Rights: The Equality of Nations and the Minority Legal Tradition. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008. P. 114.

³⁸ Принятием Акта о Канаде 1982 г. Парламент Великобритании прекратил законодательные полномочия в отношении Канады, утвердив Конституционный акт Канады 1982 г. Неотъемлемой частью акта стала Хартия прав и свобод (ст. 1-34 Конституционного акта).

³⁹ На инуитов не распространяется действие положений Акта об индейцах, и введение соответствующих конституционных положений не привело к разработке специального законодательства о правовом положении инуитов Канады.

⁴⁰ Heinämäki. Op. cit. P. 163.

⁴¹ Обыденкова А.В. Роль и положение коренных народов в системе канадского федерализма//Вестник Московского университета. Сер. 12, Полит. науки. 2000. N 2. С. 53

⁴² См.: Коренные народы Канады, нефть и закон: Сборник законодательных актов Территории Юкон. М., 2002. С. 219-255.

⁴³ Heinämäki. Op. cit. P. 184-186.

⁴⁴ Ilg M. Culture and Competitive Resource Regulation: A Liberal Economic Alternative to Sui Generis Aboriginal Rights. 62 *University of Toronto Law Journal* 403 (2012). P. 410.

⁴⁵ Manus. Op. cit. P. 19.

⁴⁶ «“Aboriginal”, in relation to a fishery, means that fish is harvested by an Aboriginal organization or any of its members for the purpose of using the fish as food, for social or ceremonial purposes or for purposes set out in a land claims agreement entered into with the Aboriginal organization».

⁴⁷ Sowa F. Indigenous Peoples and the Institutionalization of the Convention on Biological Diversity in Greenland, *Arctic Anthropology* 50.1 (2013). P. 76-77.

⁴⁸ См. Акуца Ф.Р. Правовое положение коренных народов в Северной Европе//Вестник Российского университета дружбы народов. М., 2000. N 2. С. 84-90.

⁴⁹ Malloy T.H. Nordic (Minority) Autonomies and Territorial Management in Europe: Empowerment through Regionalisation? *International Journal on Minority and Group Rights* 20 (2013).P. 101.

⁵⁰ Sowa. Op. cit. P. 78.

⁵¹ Eide A. Legal and Normative Bases for Saami Claims to Land in the Nordic, *International Journal on Minority and Group Rights* 8 (2001). P. 128, M. Fitzmaurice. The New Developments Regarding the Saami Peoples of the North, *International Journal on Minority and Group Rights* 16 (2009). P. 77.

⁵² Ibid. P. 138.

⁵³ Ibid. P. 128.

⁵⁴ Ibid. P. 134.

⁵⁵ Graver H.P., Ulfstein G. The Sami People's Right to Land in Norway, *International Journal on Minority and Group Rights* 11 (2004). P. 342.

⁵⁶ Minde H. Sami Land Rights In Norway: A Test Case for Indigenous Peoples, *International Journal on Minority and Group Rights* 8 (2001). P. 107.