

ОСОБЕННОСТИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОМБУДСМЕНОВ ПО ЗАЩИТЕ ПРАВ КОРЕННЫХ МАЛОЧИСЛЕННЫХ НАРОДОВ: ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

Аннотация. В статье предлагается анализ законодательства и научных исследований, посвященных особенностям правового статуса коренных малочисленных народов в зарубежных государствах. Особое внимание уделено видам органов государственной власти и омбудсменов, особенностям их правового статуса и полномочий по защите прав коренных народов в разных государствах. При этом предлагаются конкретные механизмы действия права, в частности аборигенного права, основанного на использовании религиозно-нравственных традиций малочисленных народов. Среди рассмотренных аспектов правовой охраны интересов ребенка выделяются дискуссионные моменты самостоятельности правового статуса ребенка и его реализации вовне, в том числе в контексте реализации прав родителей. Отдельное место отводится проблеме правотворчества публичных органов, создаваемых самими коренными народами.
Ключевые слова: коренные малочисленные народы, омбудсмены, правовой статус, индейцы, эскимосы, инуиты, саамы.



**Алексей Михайлович
ОСАВЕЛЮК,**

профессор кафедры
конституционного и
муниципального права
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА),
доктор юридических наук,
профессор
amosavelyuk@msal.ru
125933, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

DOI: 10.17803/2311-5998.2021.80.4.177-184

A. M. OSAVELYUK,

Professor of Department of Constitutional and Municipal Law of the Kutafin Moscow
State Law University (MSAL),
Dr. Sci. (Law), Professor
amosavelyuk@msal.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

FEATURES OF THE ACTIVITIES OF THE OMBUDSMEN FOR THE PROTECTION OF THE RIGHTS OF INDIGENOUS MINORITIES: FOREIGN EXPERIENCE

Abstract. The article proposes an analysis of legislation and scientific research on the legal status of indigenous small peoples in foreign countries. Particular attention is paid to the types of public authorities and ombudsmen, the specifics of their legal status and the powers to protect the rights of indigenous peoples in different States. Specific mechanisms for the action of the law, in particular Aboriginal law based on the use of religious and moral traditions of small peoples, are proposed. Among the aspects of the legal protection of the child's interests are the discussion points of the independence

© А. М. Осавельюк, 2021

of the legal status of the child and its implementation externally, including in the context of the implementation of parental rights. A special place is given to the problem of the law-making of public bodies created by indigenous peoples themselves.

Keywords: *indigenous peoples, ombudsmen, legal status, Indians, Eskimos, Inuit, Sami.*

Особенности деятельности омбудсменов по защите прав коренных малочисленных народов в зарубежных государствах определяются несколькими обстоятельствами, которые, как правило, складывались исторически и, естественно, отразились как на статусе самих коренных малочисленных народов, так и на полномочиях омбудсменов и других подобных им государственных органов по их правовой и организационной защите.

Одним из таких обстоятельств является то, что во многих современных зарубежных государствах (например, в Австралии, Гренландии, Дании, Канаде, США) коренные малочисленные народы несколько веков тому назад стали объектом вооруженного завоевания. Боевые действия племен коренных народов с регулярными колониальными войсками заканчивались по-разному: полным разгромом и капитуляцией оборонявшихся племен или заключением международных договоров о прекращении боевых действий и сохранения определенного статуса. Следовательно, и основы современного состояния правового статуса были заложены еще в период завоевания или колонизации, и судьба у разных племен указанных народов сложилась по-разному.

Естественно, это обстоятельство не одинаково отразилось на правовом статусе того или иного племени, который в основе своей сохранился до сих пор. Например, одни племена успели заключить соответствующие договоры с представителями колониальных властей, а другие нет. Исходя из этого национальное законодательство по-разному определяет правовой статус тех народов, которые имеют соответствующие договоры («статусные» индейцы, например, и не имеющие таких договоров — «нестатусные»).

О масштабах данной проблемы свидетельствует, например, то, что в настоящее время в 70 зарубежных государствах проживает значительное число разных коренных народов (это индейцы, эскимосы, инуиты, саами, метисы и др.) и с разным правовым статусом, разными традициями, образом жизни и обычаями. Общая численность малочисленных народов составляет около 300 млн человек.

Разный правовой статус коренных народов отразился и на организационной форме взаимоотношений зарубежных государств с коренными народами, и на защите их прав. Поскольку создание колониальных империй происходило задолго до появления института омбудсменов, решением проблем коренных народов занимались не омбудсмены — органы государства и должностные лица со специальным статусом, а органы исполнительной власти государства. Тем более, что многие проблемы коренных народов нередко требовали немедленного и реального разрешения. Это было под силу органам государственной исполнительной власти. Но в настоящее время некоторые вопросы в отдельных зарубежных государствах по защите прав коренных народов решают омбудсмены.

Одной из особенностей осуществления функций в некоторых государствах (например, в Канаде) является то, что местные омбудсмены имеют право не только проверять официальные документы, которые фиксируют соответствующие факты и позволяют судить о наличии правонарушения, а также о степени нарушения прав человека, но и непосредственно общаться с заинтересованными сторонами¹. Одной из форм подобных контактов является так называемая «челночная дипломатия», которая позволяет через взаимодействие омбудсмана с заинтересованными сторонами предупредить возможное разрастание возникшей проблемы или конфликта, уменьшить степень недовольства².

Понятно, что для достижения эффективных результатов от подобного личного общения необходим, во-первых, личный опыт в разрешении спорных и конфликтных вопросов, а также высокий уровень нравственности самого омбудсмана; во-вторых, подобные встречи способны принести высокий уровень результативности, если будут опираться не столько на формальное государственное законодательство, сколько на поддерживаемые обществом соответствующие религиозно-нравственные нормы и в меньшей степени — на местные обычаи³.

В некоторых государствах хорошо зарекомендовали себя омбудсмены по узкоспециальным вопросам. Например, в Канаде к их числу относится независимый от исполнительной власти орган, осуществляющий надзор и контроль в указанной сфере, — парламентский уполномоченный по доступу к информации. Этот важнейший институт открытости власти был учрежден в 1982 г. Законом о доступе к информации⁴.

Примером другого рода специализированного органа, имеющего статус структурного подразделения исполнительной власти, является Бюро по делам индейцев (BIA) — агентство федерального правительства США (Отдел внутренних дел), осуществляющее свою деятельность в пределах государственной территории США⁵. В пределах указанной территории, находящейся в доверительном управлении США для американских индейцев, индейских племен и коренных жителей

¹ См.: *Ларичев А. А.* Корпоративная модель местного самоуправления: генезис, опыт реализации на примере Канады и его применимость в российских условиях : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2017. С. 372—376.

² См.: *Le Baron M.* Watchdogs and Wise Ones in Winter Lands: The Practice Spectrum of Canadian Ombudsman: 2008 Forum of Canadian Ombudsman (FCO) Liz Hoffman Ombuds person Research Award Paper // URL: [http://www.ombudsmanforum.ca/en/wp-content/uploads/2012/02/Liz%20Hoffman%20Paper%20009%20\(Eng\).pdf](http://www.ombudsmanforum.ca/en/wp-content/uploads/2012/02/Liz%20Hoffman%20Paper%20009%20(Eng).pdf).

³ О роли и значении норм нравственности в регулировании общественных отношений см., например: *Осавелюк А. М.* Нравственный выбор выдающегося ученого: о творчестве В. И. Фадеева // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 9 (61). С. 153—161 ; Он же. Монарх — глава государства // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2018. № 6 (46). С. 24—33.

⁴ Подробнее см.: *Афанасьева О. В.* Институт комиссара по вопросам информации: канадский опыт для России // URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/institut-komissara-po-voprosam-informatsii-kanadskiy-opyt-dlya-rossii>.

⁵ Например, в США три федеральных агентства занимаются делами индейцев: Бюро по делам индейцев, Индейская служба здравоохранения и социальных служб и Администрация по делам коренных американцев. Их главной задачей является оказание помощи в борьбе с безработицей индейцев и удовлетворение социальных и экономических нужд жителей резерваций, а также контроль за соблюдением законодательства в резервациях.



Аляски, его сотрудники периодически встречаются с представителями статусных племен для обсуждения законопроектов об уважении племенного правления, обеспечения полного и справедливого их участия в соответствующих процессах посредством грантов⁶.

Бюро по делам индейцев осуществляет надзорные и консультационные функции в отношении индейских племен и включает четыре управления:

- Управление по делам индейцев, занимающееся общими и наиболее важными вопросами жизнедеятельности индейцев, в частности племенным управлением, самоопределением индейцев, реализацией программы дорожного сообщения для индейцев, предупреждением и ликвидацией чрезвычайных ситуаций (возникающих или способных возникнуть на территории резервации);
- Управление по вопросам правосудия, непосредственно контролирующее или финансирующее индейские племенные суды, правоохранительные органы и места содержания под стражей, находящиеся на индейской территории (Управление также содействует при необходимости реализации индейских целевых программ правоохранительной деятельности);
- Управление по вопросам собственности, осуществляющее содействие и оказывающее консультационную поддержку племенам в области управления землей, ресурсами и имуществом;
- Управление местных подразделений Бюро, осуществляющее надзор за 12 подразделениями Бюро, функционирующими в различных регионах США, включая Аляску (применительно к коренным народам Аляски), и за 83 агентствами, которые выполняют общую миссию Бюро на племенном уровне.

Несмотря на то, что Бюро входит в систему федеральной исполнительной власти и является прежде всего надзорным органом, его роль все же постепенно смещается в сторону консультационной. Тем самым оно в известной степени (по выполнению консультативной функции) становится похожим на коллективного омбудсмана. Вместе с тем предшествующее исполнение полномочий органа исполнительной власти не способствует доверительному отношению в его новой деятельности. Поэтому далеко не все племена коренных американцев с доверием воспринимают подобное смещение акцентов.

С 1960-х гг. в США и в других зарубежных государствах начался этап самоопределения коренных народов. Следует отметить, что это произошло не само собой. Как отмечает Р. Ш. Гарипов, «современная поддержка США самоопределения индейских племен есть результат активной борьбы индейцев за свои права, которая никогда не прекращалась»⁷. В отдельные периоды борьба за самоопределение приобретала особую остроту. В частности, в 1972 г. был организован поход протеста на Вашингтон «тропой нарушенных договоров». Кульминацией стало вооруженное сопротивление индейцев в городке Вундед-Ни в 1973 г., которое взбудоражило весь мир и привлекло внимание мировой общественности к проблемам североамериканских индейцев⁸.

В результате такой борьбы со второй половины 1970-х гг. во многих государствах были приняты законодательные меры, а также созданы специальные

⁶ URL: https://ru.wikichi.ru/wiki/Bureau_of_Indian_Affairs#21st_century.

⁷ Гарипов Р. Ш. Защита прав коренных народов в России и США. Казань, 2010. С. 135.

⁸ Гарипов Р. Ш. Указ. соч. С. 137.

государственные органы, деятельность которых направлена на восстановление самоуправления индейских племен и других коренных народов в Северной Америке, Австралии, Северной Европе, на расширение материальных и социальных гарантий⁹.

О том, что статусу коренных народов во многих государствах придается серьезное значение, свидетельствуют положения конституций, законодательство, договоры с племенами, в некоторой степени — аборигенное право¹⁰. Например, в США упоминание о коренных народах с самого начала присутствовало в тексте Конституции США 1787 г. (разд. 2 ст. 1)¹¹.

В Канаде Конституционный акт 1867 г. (Конституция) отнес статус индейцев и их земель к предмету ведения Федерации (п. 24 ст. 91). Положения ст. 35 Конституционного акта Канады 1982 г. относят к коренным народам индейцев, эскимосов (инуитов), метисов и закрепляют основы их самоуправления, которое детально регулируется специальным федеральным законом — Актом об индейцах. В последнее время здесь также получили распространение преимущественно договорные формы территориального самоуправления коренных народов¹².

В настоящее время договоры с племенами и базирующееся на них федеральное законодательство признают в определенных сферах действие аборигенного права, т.е. права, основанного на индейских обычаях и действующего в ограниченных вопросах и сферах правового регулирования, в основном в семейном праве, в вопросах правового регулирования верований и отправления культов, племенной организации, организации и процедуры племенных судов и др. В современных

⁹ Как отмечает Р. Ш. Гарипов, «уровень жизни индейцев в резервациях, условия их жизни, возможности учебы и работы, медицинская помощь и государственные субсидии — в значительной степени превышают уровень жизни наших российских коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока» (Гарипов Р. Ш. Указ. соч. С. 149).

¹⁰ Конституционные нормы о правах коренных народов кодифицированы в Своде законов США. Например, разд. 25 Свода состоит из 44 глав, в том числе: «Бюро по делам индейцев», «Официальные лица по делам индейцев», «Комиссия по претензиям индейцев», «Осуществление США обязательств в отношении индейцев», «Защита индейцев», «Образование», «Содействие социально-экономическому благополучию», «Наследование и распределение земель», «Сдача в аренду, продажа или уступка индейских земель», «Конституционные права индейцев», «Финансирование экономического развития индейцев и их организаций», «Здравоохранение», «Урегулирование индейских споров о земле», «Контроль племен за содействием получения образования в колледже или университете», «Обеспечение помощи детям», «Программы бюро по делам индейцев» и др. См. Об этом: *Getches D. H., Wilkinson Ch. F., Williams R. A., Cases and Jr. Materials on Federal Indian Law*. Fifth ed. Printed in the United States of America: Thomson/West, 2005. P. 492.

¹¹ В нем говорилось о «не платящих налоги индейцах». Эти положения изменены поправками XIX и XXVI, которые распространили на индейцев все права граждан США, включая избирательное право. Раздел 8 ст. 1 Конституции США наделяет федеральное правительство правом поддерживать отношения с племенами.

¹² По информации Департамента по вопросам коренных народов и Севера на 2016 г. правительством было заключено 22 соглашения о самоуправлении, признающих широкий спектр прав этнических групп и распространяющихся на 36 общин коренных народов по всей Канаде (см.: Ларичев А. А. Указ. соч. С. 133—134).



условиях старейшины племени определяют, является ли то или иное правило поведения обычаем племени и может ли суд на него ссылаться. В ряде племен аборигенное право достаточно обширное и даже кодифицировано, например у навахо и чероки¹³.

Одним из основных принципов федерального законодательства в отношениях с индейцами является постулат о том, что племена являются независимыми образованиями с присущим им правом самоуправления.

14 февраля 2018 г. премьер-министр Канады объявил о запуске национальной программы сотрудничества Департамента по взаимоотношениям Короны и коренных народов и по северным делам Канады и представителей коренных народов Канады.

В результате данного сотрудничества предполагается разработка рамочного закона о признании и реализации прав коренных народов, который полностью будет соответствовать Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов¹⁴.

Один из специализированных органов исполнительной власти, осуществлявших координацию взаимодействия с коренными малочисленными народами в Канаде, в августе 2017 г. был реформирован¹⁵.

В результате реформы были сформированы две самостоятельные структуры: Департамент по делам коренных народов Канады (Indigenous Services Canada — ISC) и Департамент по взаимоотношениям Короны и коренных народов и по северным делам Канады (Crown-Indigenous Relations and Northern Affairs Canada — CIRNAC).

Образование указанных структур обусловлено присоединением Канады к Декларации ООН о правах коренных народов, для исполнения положения которой требуется пересмотр некоторых положений действующего законодательства о положении коренных малочисленных народов, а также установление новых подходов к праву коренных малочисленных народов на самоопределение.

Департамент по делам коренных народов Канады осуществляет свою деятельность в целях установления доступа к социальным и иным услугам для коренных малочисленных народов Канады, в частности в области образования, здравоохранения, развития инфраструктуры для общин и др.

Департамент по взаимоотношениям Короны и коренных народов и по северным делам Канады осуществляет свою деятельность по трем основным направлениям:

- 1) установление устойчивых взаимоотношений между коренными народами Канады и канадскими органами власти;
- 2) модернизация институциональных структур и поддержка самоопределения народов;
- 3) осуществление деятельности на севере Канады.

Указанное ведомство опубликовало план на 2018—2019 гг., в котором отмечено, что изучение общих приоритетов коренных народов и органов власти Канады

¹³ Гарипов Р. Ш. Указ. соч. С. 161.

¹⁴ Гарипов Р. Ш. Указ. соч.

¹⁵ URL: <https://www.canada.ca/en/indigenous-services-canada.html>.

открывает возможности для включения гендерных интересов и подходов в новые законодательные и политические реформы¹⁶.

Интересный опыт демонстрирует законодательство некоторых государств, наделяя публичные институты власти коренных народов правотворчеством по решению местных вопросов. Например, в Австралии в штате Западная Австралия действует Закон о содействии сообществам аборигенов в управлении их землями, в осуществлении контроля и в решении иных связанных задач 1979 г. (Aboriginal Communities Act 1979 г., с изменениями от 14 сентября 2012 г.)¹⁷.

В соответствии со ст. 3 указанного Закона сообщество аборигенов в Австралии — объединение людей, состоящее из лиц, являющихся потомками австралийских аборигенов, и возглавляемое органом управления сообщества.

В соответствии с Законом губернатор штата вправе своим решением распространить действие положений Закона на определенные сообщества аборигенов или, наоборот, исключить их из сферы действия.

Закон наделяет Совет аборигенов полномочиями по принятию нормативных актов, действующих в следующих сферах:

- порядок входа и въезда на земли сообщества;
- локальные правила дорожного движения, включая ограничения скоростного режима, запрет на эксплуатацию отдельных классов транспортных средств, правила парковки и т.д.;
- предупреждение и пресечение ущерба, наносимого местной флоре, включая лесопосадки, сады, рощи и т.д.;
- использование и обеспечение сохранности зданий, сооружений и капитальных объектов, находящихся на землях сообщества аборигенов;
- обеспечение общественного порядка в части установлений ограничений шума и определения ненадлежащего поведения;
- регулирование оборота алкогольных напитков внутри сообщества аборигенов, включая вопросы продажи и приобретения;
- регулирование оборота оружия (включая огнестрельное оружие) и предметов, способных служить в качестве оружия (в частности, бумерангов) на территории сообщества с учетом требований законодательства Сообщества Австралии и штата Западная Австралия об оружии;
- размещение отходов и бытового мусора на территории сообщества аборигенов;
- иные вопросы, связанные с обеспечением порядка на землях сообщества (ст. 7)¹⁸.

В случае нарушения нормативных актов сообщества аборигенов Совет может запросить поддержку офицера полиции, который наделяется полномочиями:

- по изгнанию нарушителя с земель сообщества;
- эвакуации транспортного средства нарушителя;
- изъятию предмета, послужившего орудием правонарушения;
- применению мер воздействия к нарушителю.

¹⁶ См.: Crown-Indigenous Relations and Northern Affairs: 2018-19 Departmental Plan // URL: <https://www.aadnc-aandc.gc.ca/eng/1523210699288/1523210782692> (дата обращения: 15 февраля 2021 г.).

¹⁷ URL: <http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/wa130453.pdf>.

¹⁸ URL: <http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/wa130453.pdf>.



Совет аборигенов вправе также применять к нарушителю меры ответственности за нарушение законов сообщества в виде штрафа размером до 5 000 австралийских долларов.

Нормативные правовые акты сообщества принимаются Советом абсолютным большинством голосов.

Статья 9 Закона определяет правила применения принятых нормативных актов сообщества аборигенов. Они действуют только в пределах территории сообщества аборигенов, однако их действие распространяется на всех без исключения лиц, находящихся на этой территории, причем не важно, являются они аборигенами или нет.

В результате накопленного опыта самоуправления на региональном уровне и борьбы аборигенов Австралии за свои права, а также федеральной реформы административных органов в 2004 г. был создан Национальный совет по делам аборигенов (НСА), который не является представительным органом. НСА состоит из 14 членов, назначаемых правительством страны из числа представителей коренных народов Австралии. По своей сути НСА является одним из основных механизмов консультирования правительства по конкретным вопросам из обеспечения жизнедеятельности коренных народов страны¹⁹.

В определенной мере НСА Австралии напоминает коллективного омбудсмена.

Таким образом, уникальная история приобретения правового статуса коренными народами разных зарубежных стран, дифференцированное законодательство (конституции, законодательство, договоры с племенами коренных народов, аборигенное право), а также разные традиции и верования коренных народов привели к созданию государственных органов, наделенных дифференцированным правовым статусом и полномочиями по защите прав коренных народов.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Ананидзе Ф. Р., Куцурова О. Ю.* Правовое положение коренных народов Австралии // Пробелы в российском законодательстве. — 2016. — № 8. — С. 367—373.
2. *Гарипов Р. Ш.* Защита прав коренных народов в России и США. — Казань, 2010.
3. *Ларичев А. А.* Корпоративная модель местного самоуправления: генезис, опыт реализации на примере Канады и его применимость в российских условиях : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2017.
4. *Осавелюк А. М.* Монарх — глава государства // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2018. — № 6 (46). — С. 24—33.
5. *Осавелюк А. М.* Нравственный выбор выдающегося ученого: о творчестве В. И. Фадеева // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2019. — № 9 (61). — С. 153—161.

¹⁹ *Ананидзе Ф. Р., Куцурова О. Ю.* Правовое положение коренных народов Австралии // Пробелы в российском законодательстве. 2016. № 8. С. 370—371.