



Председателю
Конституционного Суда Российской Федерации
В.Д. Зорькину

Судье Конституционного Суда Российской Федерации
В.Г. Ярославцеву

в связи с жалобой гражданина А.Ф. Данилова на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 3 Федерального закона от 30 апреля 1999 года № 82-ФЗ «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации» и частью 1 статьи 19 Федерального закона от 24 июля 2009 года № 209-ФЗ «Об охоте и о сохранении охотничьих ресурсов и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»

от Автономной некоммерческой организации
«Институт права и публичной политики» 129090,
г. Москва, ул. Щепкина, д. 8
почтовый адрес: 129090, г. Москва, а/я 140
тел.: (495) 608-69-59; 608-66-35
эл. почта: info@mail-ilpp.ru
<http://www.ilpp.ru>

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

о конституционности непредоставления права на традиционную охоту представителям коренных малочисленных народов, проживающим вне территории традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности

I. Введение

На рассмотрении Конституционного Суда Российской Федерации (далее – Конституционный Суд) находится дело о проверке конституционности части 1 статьи 3 Федерального закона от 30 апреля 1999 года № 82-ФЗ «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации» (далее – Закон о гарантиях прав КМН, ФЗ-82) и части 1 статьи 19 Федерального закона от 24 июля 2009 года № 209-ФЗ «Об охоте и о сохранении охотничьих ресурсов и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон об охоте) в связи с жалобой А.Ф. Данилова.

Заявитель оспаривает конституционность взаимосвязанных положений Закона о гарантиях прав коренных малочисленных народов и Закона об охоте в той мере, в какой право традиционного природопользования, включая право на традиционную охоту, не распространяется на лиц из числа этих народов, которые живут вне мест традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности, но систематично в свободное от основной деятельности время находятся на указанных территориях для поддержания традиционного образа жизни, осуществления традиционной хозяйственной деятельности и традиционных промыслов.

Настоящее заключение подготовлено Автономной некоммерческой организацией «Институт права и публичной политики» (далее – Институт)¹. Представляя в Конституционный Суд своё заключение, Институт стремится содействовать суду в принятии информированного извешенного решения по делу. В прошлом Институт направил в Конституционный Суд 14 научных заключений, последнее из которых касалось конституционности регулирования, на

¹ Заключение подготовили: эксперт Института А.Г. Осипов, кандидат исторических наук, и юристы Института В.Ю. Фицнер и В.А. Чепелёв при участии А.А. Мальцева, кандидата юридических наук (руководителя судебной практики Института). Институт выражает признательность Е.Н. Аверьяновой и Н.Е. Колмакову за участие в подготовке заключения.

основании которого лицо, имеющее судимость за побои, могло избежать уголовной ответственности за новый эпизод побоев (*Постановление № 11-П от 8 апреля 2021 года*).

Предметом настоящего заключения выступили: *во-первых*, определение значимости данного дела в контексте российского законодательства о коренных малочисленных народах; *во-вторых*, международно-правовые стандарты прав коренных народов; *в-третьих*, опыт отдельных стран при регулировании традиционной деятельности коренных народов; *в-четвёртых*, анализ конституционных оснований для оценки оспариваемых заявителем норм.

II. Рассматриваемое дело в контексте российского законодательства о коренных малочисленных народах

Рассматриваемое дело отражает несколько ключевых проблем в обеспечении прав коренных малочисленных народов (далее – КМН) в Российской Федерации. Данный случай, касающийся получения в упрощённом порядке права на ведение охоты, позволяет ставить ряд вопросов о положении тех лиц, относящихся к КМН, кто живёт вне официально признанных мест традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности КМН.

Действующее законодательство неоправданно игнорирует права и законные интересы данной категории лиц, что позволяет ставить вопрос о соответствии ряда законодательных подходов и норм, включая положения, оспариваемые в рассматриваемом деле, Конституции РФ, которая – согласно части 1 статьи 69 – обеспечивает защиту прав коренных малочисленных народов «в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права и международными договорами Российской Федерации». На уровне внутригосударственного права реализация данных прав обеспечивается положениями рамочного Федерального закона от 30 апреля 1999 года № 82-ФЗ «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации» (далее – ФЗ-82). Закон называет адресатов законодательных гарантий на коллективном и индивидуальном уровнях; однако определение его действия по кругу лиц обнаруживает ограничительный подход, вступающий в противоречие с принципами международного права в сфере защиты прав коренных малочисленных народов.

В соответствии с пунктом 1 статьи 1 ФЗ-82 для определения КМН вводится ряд признаков:

- численность (менее 50 тыс. человек в границах РФ);
- этническая принадлежность (основанная на самосознании, но подлежащая удостоверению органами публичной власти);
- давность и непрерывность проживания на определённой территории;
- социальные особенности (определенные как сохранение традиционного образа жизни, хозяйственной деятельности и промыслов).

Два критерия из данного списка – проживание на определённых территориях и сохранение традиционного образа жизни – имеют непосредственное отношение к рассматриваемому делу.

ФЗ-82 вводит две категории – «территории традиционного расселения предков» (пункт 1 статьи 1) и «места традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности малочисленных народов» (пункт 1 статьи 3), при этом закон не определяет, как соотносятся эти две категории, а также в какой мере и по каким признакам они должны друг другу соответствовать. Перечень мест традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов Российской Федерации утверждается Правительством РФ по представлению органов государственной власти субъектов Российской Федерации, на территориях которых проживают эти народы (пункт 1 части 2 статьи 5 ФЗ-82).

ФЗ-82 (пункт 2 статьи 1) определяет «традиционный образ жизни» как «исторически сложившийся способ жизнеобеспечения малочисленных народов, основанный на историческом опыте их предков в области природопользования, самобытной социальной организации проживания, самобытной культуры, сохранения обычая и верований». Данное определение представляется недостаточно операциональным и оставляет ряд вопросов. Не определено, следует ли рассматривать традиционный образ жизни только как целостное явление, т. е. как систему жизнеобеспечения в целом, или как отдельные практики, которые могут сохраняться и поддерживаться частично, фрагментарно или в изменённом виде.

Отдельные вопросы вызывает понятие «традиционный». Остаётся неясным, подразумевается ли под ним некий воображаемый исторический стандарт или сохранность тех или иных элементов хозяйствования или культуры в неизменном на протяжении столетий виде. Идёт ли речь об определённом виде деятельности или также о целях и формах ведения этой деятельности? Есть ли количественные и качественные критерии для разграничения «традиционной» и «нетрадиционной» деятельности, и кто уполномочен применять эти критерии на практике?

На индивидуальном уровне круг лиц, на которые распространяется действие закона, включает в себя три категории:

лица, относящиеся к малочисленным народам, постоянно проживающие в местах традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности малочисленных народов, ведущие традиционный образ жизни, осуществляющие традиционную хозяйственную деятельность и занимающиеся традиционными промыслами;

лица, относящиеся к КМН, постоянно проживающие в местах традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности малочисленных народов и для которых традиционная хозяйственная деятельность и занятие традиционными промыслами являются подсобными видами деятельности;

лица, не относящиеся к малочисленным народам, но постоянно проживающие в местах традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности малочисленных народов (в порядке, установленном законами субъектов федерации).

Таким образом, ключевыми признаками для определения действия закона по кругу лиц выступают: место жительства в местах традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности КМН, этническая принадлежность, ведение традиционного образа жизни, осуществление традиционной хозяйственной деятельности и занятие традиционными промыслами (далее – традиционный образ жизни).

В рассматриваемом деле заявитель А.Ф. Данилов может документировать свою этническую принадлежность, и далее этот вопрос не будет рассматриваться.

Всеобщие переписи населения РФ показывают, что совокупная численность официально признанных КМН как этнических общностей превышает 250 тыс. человек². При этом, по оценкам специалистов, только для меньшей части (не более 1/7 в начале 2000-х годов)³ традиционная хозяйственная деятельность и традиционные промыслы были основным источником средств существования. Остальные либо прибегают к занятию традиционными промыслами частично или временно, либо вообще в той или иной степени отошли от того, что можно условно называть «традиционным образом жизни». Также значительная часть лиц, относящихся к КМН, живёт вне мест традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности.

Данная ситуация не уникальна. В большинстве стран мира традиционный образ жизни коренных народов подвергается воздействию окружающего мира, включая и такие факторы, как распространение новых технологий, вторжение рыночных отношений, культурная унификация, колонизация, миграция и урбанизация. Образ жизни коренных народов, так же как и ареалы их проживания, непрерывно меняется, и стратегии обеспечения прав КМН, исходя из их интересов, должны принимать в расчёт эти реалии.

В этой связи следует отметить две принципиальные проблемы. Во-первых, законодательство РФ вводит территориальную сферу действия гарантий прав КМН и ограничивает её местами традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности. Во-вторых, законодательство в качестве приоритета рассматривает сохранение традиционного образа жизни и поддержку лиц, ведущих данный образ жизни. Из круга лиц, для которых традиционная деятельность не является основной, закон признаёт имеющими право на дополнительные меры защиты только тех, кто постоянно живёт в местах традиционного проживания КМН. Все иные

² Посчитано по: Тома официальной публикации итогов Всероссийской переписи населения 2010 года. Том 4. Национальный состав и владение языками, гражданство. https://www.gks.ru/free_doc/new_site/perepis2010/croc/perepis_itogi1612.htm.

³ Соколовский С.В. Правовой статус и идентичность коренных народов (по материалам Всероссийской переписи населения 2002 года // *Расы и народы*. Т. 33, 2007. С. 43-47.

лица, относящиеся к КМН, независимо от их реального участия в жизни коренных общин, их желания сохранять и развивать традиционную культуру и иных обстоятельств, практически выпадают из сферы действия закона.

Ниже анализируется, насколько такой ограничительный подход согласуется с общей конституционной нормой и общими принципами международного права в отношении коренных народов. Среди вопросов, требующих рассмотрения, представляется необходимым выделить следующие. Является ли место жительства как таковое оправданным критерием для признания участия в жизни коренных народов? Является ли «традиционный образ жизни» как таковой самоценным, или он должен рассматриваться как часть более широко понимаемой культуры или идентичности коренных народов? Соответственно, может ли следование «традиционному образу жизни» быть условием пользования особыми правами? Может ли закон защищать и поддерживать частичное или фрагментарное использование элементов «традиции»? Могут ли гарантии прав коренных народов иметь реституционную направленность, то есть, в частности, преследовать цель обеспечивать условия для возрождения прежнего образа жизни?

Особого рассмотрения в связи с данным делом требует такой род занятий, как охота. Охота является элементом традиционного образа жизни коренных народов (основным или сопутствующим). Ограничение и регулирование охоты преследует законные цели, связанные, в частности, с защитой животного мира и окружающей среды в целом, а также безопасности других лиц. Как можно найти оптимальный баланс между необходимостью регулирования охоты и обеспечения коренным народам условий для занятия деятельностью, которую они считают частью своей традиции?

Ниже рассматривается, как данная проблема решается в рамках современных международно-правовых подходов к защите коренных народов и в практике отдельных стран.

III. Права коренных народов в международном праве

В настоящее время число юридически обязывающих международных договоров, относящихся к коренным народам, крайне мало. Большая часть специальных международных документов не носит юридически обязывающего характера, их доктринальные основы и направленность не унифицированы. Кроме того, международное понимание защиты коренных народов постоянно и быстро эволюционирует. Тем не менее складывается и в значительной степени сложился международный консенсус на уровне межправительственных организаций, национальных правительств, экспертов и организаций самих коренных народов относительно содержания их прав и характера защиты.

1. Общие принципы международного права в отношении защиты коренных народов

Коренные народы на всех континентах долгое время были объектом колонизации и эксплуатации. Государства проводили политику, в разной мере направленную на изоляцию коренных общин и их включение в общенациональный коллектив, то есть социальную и культурную ассимиляцию. На практике при любом подходе не исключалась дискриминация коренных народов и лишение их культурной самобытности. Однако проблема коренных народов долгое время оставалась невидимой для международного права⁴.

Хронологически первым международным документом по защите прав коренных народов была Конвенция МОТ № 107 от 26 июня 1957 года «О защите и интеграции коренного и другого населения, ведущего племенной и полуплеменной образ жизни, в независимых странах» (далее – Конвенция МОТ № 107). В этой конвенции обнаруживалось, однако, не столько стремление к признанию коренных народов как подлежащих защите особых общинностей со своей культурой, сколько заявление о намерении избегать дискриминации и их интеграции в единый общенациональный коллектив.

В 1970-х годах в рамках Комиссии по правам человека ООН начался радикальный пересмотр прежних подходов к защите коренных народов. Также постепенно возникли новые

⁴ S. James Anaya, Indigenous Peoples in International Law. Oxford: Oxford University Press, 2000, pp. 9-38.

организационные рамки для обсуждения проблем коренных народов и для выработки новых международных норм. В новых обстоятельствах МОТ пересмотрела свой интеграционистский подход и приняла новый инструмент – Конвенцию № 169 от 27 июня 1989 года «О коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни в независимых странах» (далее – Конвенция МОТ № 169). Уже в преамбуле этой Конвенции указывалось, что в ранее существовавших нормах проявлялась «направленность на ассимиляцию», и новый инструмент основывался на отказе от такого подхода: Конвенция МОТ № 169 признаёт коренное население в качестве «народов», признаёт их носителями коллективных прав, указывает на необходимость сохранения их самобытности и формулирует в качестве основного принципа защиты взаимодействие с коренными народами и получение их осознанного добровольного предварительного согласия на осуществление затрагивающих их интересы социальных, экономических, культурных и иных мер⁵.

Нормы, относящиеся к коренным народам, были включены в ряд иных международных инструментов. Практики применения норм универсальных и региональных международных договоров о правах человека, в том числе норм, относящихся к национальным меньшинствам, расширили понимание проблем коренных народов и путей их решения. На национальном уровне в 1970-2000-х годах в разных регионах мира также происходил пересмотр политики в отношении коренного населения. В результате изменений на уровне международного и национального регулирования, а также широких международных дискуссий в 2007 году была принята Декларация ООН о правах коренных народов (далее – Декларация). Декларация пошла гораздо дальше, чем Конвенция МОТ № 169, и в качестве основополагающего принципа утвердила идею самоопределения коренных народов в смысле приоритетности их, народов, коллективной субъектности при решении всех касающихся их вопросов. В результате сформировалось общее понимание того, как следует определять коренные народы, каковы их права и каковы принципы их защиты.

Однако всё же единое и общепризнанное определение коренных народов в настоящее время отсутствует; более того, многие эксперты и активисты настаивают на том, что в нём нет необходимости, поскольку такое определение не смогло бы охватить всё различие ситуаций и потому неизбежно носило бы ограничительный характер⁶. Впрочем, путь к уточнению definicijii обозначен в Конвенции МОТ № 169. Понятие «народы, ведущие племенной образ жизни», отделено в ней от понятия «коренные народы» (пункт «б» части 1 статьи 1 и часть 2 статьи 1 Конвенции). Первая формулировка делает акцент на институциональной обособленности; вторая – на происхождении и сохранении социальных и культурных особенностей. На практике обе формулировки в значительной степени пересекаются⁷.

Рамочное понимание того, какие коллективы могут относиться к коренным народам, включает в себя следующие признаки. Во-первых, коренные народы являются первопоселенцами (среди ныне живущих этнических общностей) на определённой территории и демонстрируют непрерывность такого проживания на протяжении исторически длительного времени. Во-вторых, коренные народы были объектом колонизации со стороны внешнего по отношению к ним государственного образования и пришлого населения. В-третьих, они оказались в недоминирующем положении на своей территории. В-четвёртых, они отличаются в социальном и культурном плане от остального населения. В-пятых, они представляют целостные коллективные образования. В-шестых (и этот признак был признан позднее прочих), главным основанием для

⁵ См. Athanasios Yupsanis, ILO Convention No. 169 Concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries 1989–2009: An Overview // Nordic Journal of International Law, Vol. 79, No. 3, 2010, pp. 433–456; Alexandra Tomaselli, Political participation, the International Labour Organization, and Indigenous Peoples: Convention 169 ‘participatory’ rights // The International Journal of Human Rights, Vol. 24, Issue 2-3, 2019, pp. 127-143.

⁶ Cher Weixia Chen, Indigenous Rights in International Law, Oxford Research Encyclopedia of International Studies. 2017. <https://oxfordre.com/view/10.1093/acrefore/9780190846626.001.0001/acrefore-9780190846626-e-77>.

⁷ Erica-Irene A. Daes, An overview of the history of indigenous peoples: self-determination and the United Nations // Cambridge Review of International Affairs, Vol. 21, No. 1, 2008, p.9-10; Malgosia Fitzmaurice, The New Developments Regarding the Saami Peoples of the North // International Journal of Minority and Group Rights, Vol. 16, No. 1, 2009, p.68.

отнесения общности к коренным народам является самосознание и выраженное желание самой этой общности.

В основном сформировавшийся международный консенсус относительно принципов и характера защиты коренных народов включает в себя следующие компоненты⁸. Во-первых, лица, относящиеся к коренным народам, должны пользоваться всей полнотой прав человека и гражданина, не подвергаться дискриминации и иметь свободу выбора в отношении путей обустройства собственной жизни. Во-вторых, культурная отличительность и культурное наследие коренных народов являются ценностью и защищаемым благом как для самих народов, так и для остального человечества. В-третьих, культура коренных народов не сводится к воображаемой эталонной традиции и может развиваться.

Таким образом, защита коренных народов, что важно, не сводится к их изоляции, консервации достигнутого социального и культурного состояния или возврату к ситуации, предшествовавшей колонизации. В-третьих, основным принципом является субъектность самих коренных народов: именно они принимают решения о путях своего развития, необходимых степени и характере сохранения и возрождения того, что они рассматривают в качестве элементов своей традиции или культуры, и о том, кто к ним относится и может принимать участие в их практиках. В этой связи взаимодействие с окружающим обществом и публичными властями строится на основе автономии, переговоров и осознанного предварительного добровольного согласия. В более радикальном варианте данное взаимодействие должно основываться на принципе общинного самоопределения, что в рассматриваемом контексте подразумевает широкую автономию коренных народов и приоритетное значение мнения, высказанного коренными народами, для принятия затрагивающих их общих решений⁹.

Особо следует отметить ещё один компонент складывающегося международного консенсуса. Это возможная реституционная направленность политики в отношении коренных народов, или исправления последствий прошлой колонизации, экспроприации природных ресурсов и ассимиляции, а также возмещении причинённого в прошлом вреда. В частности, такие идеи развиваются в Декларации и в ряде прецедентных решений конвенциональных органов ООН.

Далее более детально анализируются пять международных инструментов, отражающих общие подходы к защите коренных народов и имеющих отношение к рассматриваемому делу. Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 года и Конвенция о биологическом разнообразии 1992 года являются международными договорами, по которым Россия несёт юридические обязательства. Россия не ратифицировала Конвенцию МОТ № 169 и не несёт по ней юридических обязательств. Также Россия воздержалась в 2007 году на заседании Генеральной Ассамблеи ООН при голосовании о принятии Декларации о правах коренных народов; кроме того, Декларация не налагает на страны – члены ООН юридические обязательства. Тем не менее и Конвенция МОТ № 169, и Декларация формулируют общие принципы в сфере обеспечения прав коренных народов. Наряду с перечисленным целесообразно привести и краткое описание Саамской конвенции скандинавских стран, которая пока не была ратифицирована её участниками.

2. Международный Пакт о гражданских и политических правах

Согласно статье 27 Международного пакта о гражданских и политических правах (далее – МПГПП), в тех странах, где существуют этнические, религиозные и языковые меньшинства, лицам, принадлежащим к таким меньшинствам, не может быть отказано в праве совместно с другими членами той же группы пользоваться своей культурой. По общему мнению международных организаций и экспертов, международные нормы о защите меньшинств распространяются в полной мере на коренные народы.

⁸ Patrick Thornberry, Indigenous Peoples and Human Rights. Manchester University Press, 2002, pp. 40–47.

⁹ Данные подходы развиваются и комментируются не только экспертами, но регулярно подтверждаются мнениями конвенциональных органов и авторитетных международных форумов. См., например: Общая рекомендация XXIII о правах коренных народов Комитета ООН о ликвидации расовой дискриминации; Committee on the Elimination of Racial Discrimination, General recommendation XXIII on the rights of indigenous peoples, Fifty-first session (1997), A/52/18, annex V.

Статья 27 МПГПП важна в двух отношениях. Во-первых, по мнению Комитета и некоторых специалистов¹⁰, она налагает на государства-участников позитивные обязательства в отношении поддержания возможности меньшинства пользоваться культурой. В частности, государства не могут устанавливать ограничения и ценовые требования для участия в культурной жизни меньшинства, что имеет прямое отношение к рассматриваемому делу. В Замечании общего порядка № 23 (1994 год) Комитет особо отметил, что меры со стороны государства должны быть нацелены на исправление условий, которые препятствуют осуществлению прав, гарантированных в статье 27, или умаляют эти права (пункт 6.2). Комитет также отмечает, что защита прав, предусмотренных статьёй 27, направлена на обеспечение сохранения и непрерывного развития культурной, религиозной и социальной самобытности соответствующих меньшинств (пункт 9).

Во-вторых, статья 27 применяется в отношении коренных народов, что показывает практика Комитета по правам человека ООН и на что сам Комитет указал в Замечании общего порядка № 23 (пункт 3.2). В данном Замечании Комитет отметил, что культура проявляется во многих формах, включая особый образ жизни, связанный с использованием земельных ресурсов, особенно в случае коренных народов. [Право пользоваться своей культурой] может включать такие традиционные виды деятельности, как рыболовство или охота (пункт 7).

Особое значение в связи с этим имеет дело «Иван Киток против Швеции»¹¹, касавшееся соблюдения статьи 27. Заявитель – г-н Киток, этнический саам – оспаривал правомерность ограничения его права на разведение оленей, а также права на землю и воду в саамской деревне как часть его традиционной культуры. Причиной ограничения был отказ саамской общины признать его членство из-за потери связи с общиной. Закон Швеции предусматривает определённые критерии (членство в общине) для участия в жизни саамов, включая разведение оленей, и лицо, с этнической точки зрения являющееся саамом, может не признаваться в качестве такового для целей закона. При этом право на разведение оленей ставится в зависимость от членства в общине, а решение о принятии новых членов фактически является её прерогативой. Комитет принимал во внимание, что г-н Киток всегда сохранял некоторые связи с саамской общиной, по-прежнему проживал на саамских землях и стремился вернуться к оленеводству в качестве своего основного занятия, как только это станет возможным с финансовой точки зрения. Однако в данном деле Комитет не нашёл нарушение статьи 27 Пакта, так как, несмотря на отказ в членстве в общине и сопутствующую невозможность разведения оленей (количество которых ограничено) на её пастбищах, Совет саамской общины дал согласие заявителю на разведение своих собственных оленей. Также заявителю было дозволено бесплатно заниматься охотой и ловить рыбу на принадлежащих общине угодьях. То есть, несмотря на то что право заявителя заниматься традиционной деятельностью не имело формального подтверждения с юридической точки зрения, фактически он мог ею заниматься, хотя и в ограниченном объёме.

В данном случае важно то, что Комитет стремился найти баланс между индивидуальным правом конкретного представителя народа на традиционное оленеводство и правом общин на поддержание её жизнеспособности и благополучия в условиях ограниченных ресурсов. В силу этого Комитет признал ограничение права г-на Китока допустимым. Из выводов Комитета очевидно, что он поддерживает идею самостоятельности и самоорганизации коренных народов, при которой решение об ограничении прав отдельных представителей народа принимается общиной, но не государством, которое, в свою очередь, предусматривает в законодательстве лишь общие критерии членства.

Комитет в деле «Бернард Оминаяк, воождь племени озера Любикон против Канады»¹² (пункт 33) отметил, что при рассмотрении предполагаемого нарушения статьи 27 Пакта следует принимать во внимание *допущенную в прошлом несправедливость* по отношению к коренным народам. Комитет также неоднократно отмечал, что статья 27 защищает не только традиционный уклад жизни национальных меньшинств, но и его *адаптацию к современным условиям жизни*.

¹⁰ Yash Ghai, Autonomy as a Participatory Right in the Modern Democratic State. Public Participation, Autonomy and Minorities // Beyond a One-Dimensional State: An Emerging Right to Autonomy? / Ed. by Zelim A. Skurbaty. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2005, p. 8; Alexandra Xanthaki, Indigenous Rights in the Russian Federation: The Case of Numerically Small Peoples of the Russian North, Siberia, and Far East // Human Rights Quarterly, Vol. 26, No. 1, 2004, p. 81.

¹¹ Ivan Kitok v. Sweden, Communication No. 197/1985, CCPR/C/33/D/197/1985 (1988).

¹² Lubicon Lake Band v. Canada, Communication No. 167/1984 (26 March 1990), U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/45/40) at 1 (1990).

(пункт 9.3 дела «Илмари Лянсман против Финляндии»)¹³. Более того, Комитет подчёркивал важность стремления отдельных представителей коренных народов вернуться к традиционному образу жизни, как только это станет возможным, с учётом финансовых обстоятельств заявителя (пункт 9.7 упомянутого выше решения по делу «Иван Киток против Швеции»).

3. Конвенция ООН о биологическом разнообразии

Россия ратифицировала данную конвенцию в 1995 году. В пункте «j» статьи 8 закреплено, что

«[К]аждая Договаривающаяся Сторона, насколько это возможно и целесообразно <...> в соответствии со своим национальным законодательством обеспечивает уважение, сохранение и поддержание знаний, нововведений и практики коренных и местных общин, отражающих традиционный образ жизни, которые имеют значение для сохранения и устойчивого использования биологического разнообразия, способствует их более широкому применению с одобрения и при участии носителей таких знаний, нововведений и практики, а также поощряет совместное пользование на справедливой основе выгодами, вытекающими из применения таких знаний, нововведений и практики».

Таким образом, данное положение обязывает государства поощрять и развивать практики коренных общин, «отражающих» традиционный образ жизни, способствовать более широкому применению этих практик, но не ограничивать и не консервировать их.

4. Конвенция МОТ № 169

Несмотря на то что Российская Федерация не является участницей Конвенции № 169, её положения могут учитываться как отражающие общие принципы в данной области¹⁴. Авторы многих комментариев к Конституции РФ ссылаются на Конвенцию № 169 как на инструмент, отражающий общие принципы международного права в рассматриваемой области¹⁵. Отдельные положения этой конвенции принимались во внимание во многих постановлениях Конституционного Суда Республики Якутия (*постановления КС РС(Я) от 8 апреля 1997 года № 3-П, от 21 октября 2016 года № 4-П, от 26 октября 2001 года № 8-П*), а также в решении Верховного Суда Республики Якутия (*решение от 5 марта 2007 года по делу № 3-7/07*). По мнению, высказанному Конституционным Судом РФ в Определении от 10 февраля 2016 года № 224-О, неподписанные и нератифицированные международные конвенции могут учитываться при формировании российского законодательства.

Хотя Россия и не является участницей Конвенции № 169, как и любой член МОТ, она должна сообщать по требованию Административного совета в установленные периоды Генеральному директору Международного бюро труда о положении законодательства и соответствующей практике по вопросам, установленным в Конвенции № 169, об обстоятельствах, препятствующих ратификации Конвенции или задерживающих её, а также о том, какие меры были предприняты или намечены для придания силы любым положениям этой Конвенции путём законодательных и административных мер, коллективных договоров или любым другим путём¹⁶.

Как упоминалось выше, Конвенция определяет коренные коллективы как «народы», обладающие субъектностью, имеющие особые интересы и способные вступать в отношения с государственными органами страны проживания. Применительно к рассматриваемому делу, саамы подпадают под формулировку «коренные народы», так как сохраняют некоторые свои социальные, экономические и культурные институты (пункт «б» части 1 статьи 1). Из Конвенции

¹³ Lansman v. Finland, Comm. 1023/2001, U.N. Doc. A/60/40, Vol. II, at 90 (HRC 2005).

¹⁴ Кряжков В.А. Коренные малочисленные народы Севера в Российском праве. М.: Норма, 2010, С. 124; Кряжков В.А., Гарипов Р.Ш. Конвенция МОТ 169 и российское законодательство о коренных малочисленных народах, Государство и право, № 9, 2019, С. 52-64.

¹⁵ См., например: Бархатова Е.Ю. Комментарий к Конституции Российской Федерации: новая редакция (постатейный) (3-е издание, переработанное и дополненное). Проспект, 2020; Комментарий к Конституции Российской Федерации (под общ. ред. Л.В. Лазарева). ООО «Новая правовая культура», 2009; Комментарий к Конституции Российской Федерации (под ред. В.Д. Зорькина, Л.В. Лазарева). Эксмо, 2010.

¹⁶ В соответствии с пунктом «е» части 5 статьи 19 Устава МОТ.

МОТ № 169 также следует, что коренные народы должны обладать определённой самостоятельностью при принятии решений о ведении традиционной деятельности и определении приоритетов развития, которая не должна строго ограничиваться государством.

Особое значение имеет ряд общих положений. Согласно части 1 статьи 2, «правительства несут ответственность за проведение, с участием соответствующих народов, согласованной и систематической деятельности по защите прав этих народов и установлению *гарантий уважения их целостности*» (курсив наш. – *Авторы*). В соответствии с частью 2 статьи 4, специальные меры по защите не должны противоречить свободно выраженным пожеланиям соответствующих народов. Статья 6 устанавливает, что правительства проводят с соответствующими народами консультации, устанавливают процедуры, посредством которых народы могут свободно участвовать в принятии на всех уровнях решений, которые касаются их, и создают условия для полного развития собственных учреждений и инициатив коренных народов.

Согласно части 1 статьи 7, соответствующие народы имеют право решать вопрос выбора собственных приоритетов для процесса развития в той мере, в какой он затрагивает их жизнь, их верования, институты, духовное благополучие и земли, <...> и право осуществлять контроль, по мере возможности, за собственным экономическим, социальным и культурным развитием. На основании части 1 статьи 8 Конвенции, при применении к соответствующим народам национальных законов должным образом учитываются их обычаи или обычное право. Статья 13 устанавливает, что правительства должны учитывать особую важность для культуры и духовных ценностей народов их связи с землями или территориями и важность коллективных аспектов этой связи.

В статье 23 Конвенции МОТ № 169 отмечается, что традиционные виды деятельности соответствующих народов, такие как охота, рыболовство, звероловство и собирательство, получают признание в качестве важных факторов сохранения их культуры, их экономической самостоятельности и развития.

5. Декларация о правах коренных народов ООН

Декларация — документ, закрепляющий основные права коренных народов. Несмотря на то что сама по себе Декларация не имеет юридически обязывающего характера, она дает авторитетную интерпретацию права коренных народов¹⁷, а многие её положения становятся международным обычаем¹⁸.

Декларация рассматривает коренные народы в качестве носителей большого объёма коллективных прав. Она устанавливает значительную автономию коренных народов в части решения их внутренних вопросов, что, однако, не тождественно самоопределению в смысле установления политического статуса. Статья 4 Декларации предусматривает, что коренные народы при осуществлении их права на самоопределение имеют автономию или реализуют самоуправление в вопросах, относящихся к их внутренним и местным делам. В статье 3 Декларации устанавливается, что коренные народы имеют возможность свободно осуществлять своё экономическое, социальное и культурное развитие. В этой связи особо важно положение части 1 статьи 11, согласно которому «коренные народы имеют право на соблюдение и возрождение своих культурных традиций и обычаяев. Это включает в себя право на *сохранение, защиту и развитие прежних, нынешних и будущих форм проявления их культуры*» (курсив наш. – *Авторы*).

Декларация содержит ряд положений, утверждающих необходимость и возможность исправления последствий прошлых процессов. В Преамбуле выражается озабоченность тем, «что коренные народы стали жертвами исторических несправедливостей». Часть 2 статьи 11 гласит, что «государства обеспечивают средства правовой защиты через эффективные механизмы, которые могут включать в себя реституцию, разработанные совместно с коренными народами, в

¹⁷ Siegfried Wiessner. United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples. General Assembly resolution 61/295. United Nations Audiovisual Library of International Law. 2009. https://legal.un.org/avl/ha/ga_61-295/ga_61-295.html.

¹⁸ S. James Anaya, International Human Rights and Indigenous Peoples. New York: Aspen Publishers, 2009, pp. 79-80.

отношении их культурной, интеллектуальной, религиозной и культовой собственности». Также согласно части 1 статьи 28, «коренные народы имеют право на возмещение при помощи средств, которые могут включать в себя реституцию или, когда это не представляется возможным, в виде справедливой компенсации за земли, территории и ресурсы, которыми они традиционно владели или которые они иным образом занимали или использовали...»

В соответствии с частью 1 статьи 20 Декларации, коренные народы имеют право на сохранение и развитие своих политических, экономических и социальных систем или институтов, гарантированное пользование своими средствами, обеспечивающими существование и развитие, и на свободное занятие своей традиционной и другой экономической деятельностью.

Согласно части 1 статьи 8, коренные народы и принадлежащие к ним лица имеют право не подвергаться принудительной ассимиляции или воздействию в целях уничтожения их культуры. Особое значение имеет пункт «а» части 2 той же статьи, в соответствии с которым государства обеспечивают эффективные механизмы предупреждения и правовой защиты в отношении любого действия, имеющего своей целью или результатом лишение их целостности как самобытных народов, их культурных ценностей или этнической принадлежности.

Из приведённых и иных положений Декларации следует, что основная её идея – самоопределение, рассматриваемое с двух сторон. Во-первых, с точки зрения права коллективов коренных народов (например, общин) самостоятельно принимать решения о принадлежности лиц к таким народам и о том, кто имеет право участвовать в развитии культуры и хозяйства коренных народов, а также о направлениях и приоритетах сохранения наследия и развития. Во-вторых, с точки зрения права лиц, относящихся к коренным народам, на свободное занятие традиционными видами деятельности. То есть право конкретного индивида признаётся в равной степени с правами коллективов.

6. Саамская Конвенция Северных стран

В 2017 году Норвегия, Швеция и Финляндия подписали Саамскую Конвенцию, закрепляющие основные права данного народа. Согласно статье 3 Саамской Конвенции, саамский народ вправе сам принимать решения относительно своего экономического, социального и культурного развития, а также распоряжаться своими природными ресурсами в своих целях. В статье 4 Конвенции устанавливаются критерии для отнесения лица к народу саамов, к каковым относятся помимо проживания в стране-участнице или владение саамским языком или наличие предка-саами во втором поколении, или соответствие критериям признания в качестве саами, установленным национальным законодательством страны-участницы. В Саамской конвенции, включившей в себя общие для трёх стран гарантии защиты прав саамов, не установлены ограничения на занятие традиционной деятельностью, например охотой, в зависимости от проживания на исконных территориях народа.

7. Выводы

В последнее десятилетие изменились подходы к пониманию защиты прав коренных народов. На фоне общего признания ценности их культуры и идентичности признаётся требующим дополнительной поддержки более широкий перечень их прав. Приведённые в названных выше международных документах положения стали уже общими принципами в сфере обеспечения прав коренных народов. Эти принципы основываются на том, что именно коренные народы определяют элементы, важные для поддержания их идентичности, сохранения собственных культуры и традиций. Государство же должно создать условия для развития коренных народов, их культуры, традиций и обычая, что прямо вытекает из статьи 69 Конституции. Также сами коренные народы принимают участие в принятии решений о признании принадлежности к ним и об участии лиц в своих практиках.

Традиционные занятия, в том числе охота, нигде не рассматриваются как застывшее состояние и как отношения, подлежащие консервации на уровне воображаемого исторического стандарта. Декларация о правах коренных народов применительно к коренным народам и их культуре оперирует понятием «развитие» (статьи 11 и 31). Кроме того, и в Декларации о правах коренных народов, и в Конвенции МОТ № 169 проводится идея, что коренные народы сами

определяют направления и приоритеты своего развития (преамбула Декларации, часть 1 статьи 7 Конвенции МОТ № 169).

Международные инструменты признают и защищают права коренных народов на владение и пользование территорией, на которой они раньше проживали. При этом постоянное проживание на исконной территории и ведение традиционного образа жизни не рассматриваются как исключительное условие пользования правами коренных народов.

IV. Практика зарубежных стран

Для целей настоящего заключения целесообразно рассмотреть практику двух стран, на территории которых проживают саамы, – Норвегии и Швеции, а также Канады.

1. Норвегия

Статья 108 Конституции Норвегии устанавливает обязанность государственных органов по созданию условий, позволяющих саамам сохранять и развивать их язык, культуру и образ жизни. Одним из законодательных актов, развивающих данное конституционное предписание, является Акт об Оленеводстве (*The Reindeer Husbandry Act from 15 June 2006, last amended on 01.01.2017*)¹⁹. В соответствии с секцией 1 настоящего Акта, оленеводство должно сохраняться как составная часть саамской культуры. При этом право заниматься оленеводством, согласно секции 26 Акта, включает в себя в том числе и возможность заниматься традиционной охотой на определённых территориях. Заниматься оленеводством могут представители саамов, которые получили право «проставлять метку на оленях» (секция 32 Акта) и которые вошли в состав общины (*winter silda* или *summer silda*). Однако «при наличии особых обстоятельств правом заниматься оленеводством на специально отведённых территориях обладает лицо, не соответствующее установленным критериям» (пункт 3 секции 9 Акта).

Решают вопрос о возможности заниматься оленеводством специальные органы смешанного состава, включающие представителей властей и саамов, – Советы по оленеводству. В стране действует общенациональный, шесть региональных и 80 районных советов. Совет по оленеводству формируется с участием Саамского парламента и Министерства сельского хозяйства Норвегии. Как отмечают норвежские исследователи, членами Совета «являются политически активные люди, <...> многие из которых сами занимаются оленеводством»²⁰. Следовательно, хотя решения принимаются публичным органом, в этом процессе участвуют сами саамы.

Таким образом, оленеводством разрешено заниматься именно саамам, но это право в порядке исключения может быть предоставлено иным лицам; решения о принятии в общины саамов и по другим вопросам, относящимся к оленеводству, принимаются при участии самих саамов.

2. Швеция

Конституция Швеции в статье 2 устанавливает обязанность государства поддерживать и расширять возможности саамов и иных этнических, языковых и религиозных меньшинств сохранять и развивать свою собственную культуру и образ жизни. Статья 17 шведской Конституции закрепляет за саамами исключительное право на оленеводство. Как и в Норвегии, в Швеции действует Акт об оленеводстве (1971 год)²¹. Установленное регулирование очень схоже с норвежским. Согласно шведскому Акту об оленеводстве, право заниматься оленеводством принадлежит исключительно саамскому народу (статья 1). Только человек, который является

¹⁹Act relating to Reindeer Husbandry (The Reindeer Husbandry Act). <https://www.pileosapmi.com/wp-content/uploads/2017/11/reindeer-husbandry-act-english.pdf>.

²⁰Birgitte Ullevadet. Management of reindeer husbandry in Norway – power-sharing and participation. April 2008. Rangifer 28(1). P. 55.

https://www.researchgate.net/publication/26519367_Management_of_reindeer_husbandry_in_Norway_-_power-sharing_and_participation.

²¹<https://perma.cc/LU3U-QNJT>.

членом саамской оленеводческой общины, имеет право на это занятие. Это право также подразумевает право членов общины беспрепятственно охотиться и ловить рыбу на территории своей саамской оленеводческой деревни без необходимости получения какого-либо разрешения или уплаты пошлин.

В статье 11 Акта об оленеводстве указано, что членами саамской общины являются: (1) саамы, которые занимаются оленеводством на пастбищах деревни, (2) саамы, которые занимались оленеводством на пастбищах деревни в качестве основного вида деятельности, (3) лица, которые являются супругом или постоянно проживающим ребёнком участника, указанного в пунктах 1 или 2, или оставшимся в живых супругом или несовершеннолетним ребёнком умершего такого участника.

Статья 12 Акта предполагает два исключения: (1) саамская деревня может в качестве своего члена принять саами с отличающимися от указанных в статье 11 характеристиками, если он намеревается заниматься оленеводством на пастбищах деревни со своими собственными оленями, и (2) при наличии особых причин саамский парламент может принять решение о принятии человека в члены общины.

Членство в оленеводческой общине является необходимым критерием для отнесения индивида, определяющего себя как саама, к этой этнической общности. Оленеводческая община самостоятельно принимает решение о вступлении лица в общину на основании соответствия критериям, предусмотренным в статье. Лицо, не являющееся членом оленеводческой общины, не имеет возможности законно и полноценно вести традиционный саамский образ жизни. Это связано с монопольными правами саамских общин на занятие охотой, рыболовством, оленеводством на исторических саамских территориях.

В решении по делу *Girjas*²² Верховный Суд Швеции выразил позицию о том, что община имеет исключительные права на установление собственных правил и порядка ведения охоты и рыболовства на общинной территории, а также вправе самостоятельно определять круг лиц, которые могут заниматься охотой и рыболовством на общинной территории в силу норм обычного права и доктрины традиционного использования земли.

Таким образом, исходя из данной позиции Верховного Суда Швеции и положений Акта об оленеводстве 1971 года, решение о том, может ли этнический саам, проживающий за пределами общины, например в городе, заниматься охотой и рыболовством в местах традиционного обитания саамов, принимается исключительно саамской оленеводческой общиной.

При наличии особых оснований саам может быть принят в общину, даже если он до этого не занимался оленеводством. То есть люди ограничены лишь местом, где допустимо осуществлять традиционную охоту, но ультимативного требования проживать на определённой территории шведский Акт об оленеводстве не устанавливает.

3. Канада

Конституционный Акт 1982 года (секция 35) признаёт три категории коренного населения (*Aboriginals*): индейцы (*Indians*, или *First Nations*), инуиты (*Inuits*) и «метисы» (*Metis*). Большая частьaborигенов (в совокупности) живёт вне территории своего официально признанного «традиционного» расселения. Все три группы традиционно занимаются охотой, рыболовством и собирательством; по оценкам, в этом участвует по разным формальным основаниям более третиaborигенов, живущих вне территории своего «традиционного» расселения²³.

Конституция, законодательство и суды оперируют категориями «договорные права» (*Treaty Rights*) и «аборигенные права» (*Aboriginal Rights*)²⁴. Обе категории включают в себя коллективные

²² The “Girjas” case – press release. 9 April 2020. <https://www.domstol.se/en/supreme-court/news-archive/a-decision-on-cancellation-of-real-estate-sales-agreements/>.

²³ Mohan B. Kumar, Chris Furgal, Peter Hutchinson, Wade Roseborough and Stephanie Kootoo-Chiarello. Harvesting activities among First Nations people living off reserve, Métis and Inuit: Time trends, barriers and associated factors. Aboriginal Peoples Survey. Statistics Canada. 2019. <https://www150.statcan.gc.ca/n1/pub/89-653-x/89-653-x2019001-eng.htm>.

²⁴ William B. Henderson, Catherine Bell. Rights of Indigenous Peoples in Canada // The Canadian Encyclopedia. <https://www.thecanadianencyclopedia.ca/en/article/aboriginal-rights>.

и индивидуальные права; и договорные, и аборигенные права могут быть ограничены федеральным законом. Канадское прецедентное право налагает на федеральное правительство обязанность вести консультации с аборигенными группами по вопросам, которые их затрагивают²⁵.

Договорные права закреплены соглашениями между британской короной (после 1867 года действующим от её имени канадским федеральным правительством), а также в отдельных случаях правительством провинции или территории, с одной стороны, и индейскими племенами (*bands*) или региональными общинами инуитов, с другой. Договоры регулируют широкий круг вопросов, включая финансовые отношения, границы резерваций, хозяйственную деятельность за пределами резерваций, образование и здравоохранение.

Аборигенные права вытекают из доктринального подхода, основанного на идеях особого положения аборигенов как первопоселенцев и их права на ведение традиционной деятельности, то есть деятельности, которой они занимались до контакта с европейцами (в отношении индейцев и инуитов) или до установления контроля европейцев над территорией (в отношении «метисов»)²⁶. Аборигенные права в общем плане включают в себя право на владение и пользование территорией (*Aboriginal Title*)²⁷, право на использование территории и её натуральных ресурсов (в том числе право на охоту и рыбную ловлю), право на самоуправление и социальные и культурные права, в том числе сохранение тех элементов и особенностей образа жизни, который аборигены вели до колонизации.

Канадские законодательство и судебные акты всех уровней содержат отсылки к «традиции» в отношении образа жизни, занятий и доступа к ресурсам. «Традиция» в этом контексте означает не конкретные отношения, подлежащие консервации, но общую отличительность культуры аборигенов, связанную с континуитетом современных общин по отношению к коренному населению доколониального периода и с правами на сохранение элементов образа жизни и занятий, свойственных тому времени. Этот подход подтверждается практикой Верховного Суда. Так, в решении по делу *R. v. Sparrow* (1990 год)²⁸ Верховный Суд Канады указал, что «существующие права коренных народов должны толковаться гибко, чтобы обеспечить их развитие. В этой связи подход “застывших прав” должен быть отклонён... [Л]юбые сомнения, касающиеся толкования раздела о правах коренных народов, должны разрешаться в пользу коренных народов».

Традиционная деятельность понимается как вид или род занятий, но не конкретные формы их осуществления; соответственно, охота или рыбная ловля в личных и общинах потребностях могут вестись с применением современных орудий, оставаясь в пределах аборигенных прав. Подобное понимание аборигенных прав было, в частности, сформулировано в прецедентном решении *R. v. Van der Peet*²⁹.

Договорные права распространяются только на «статусных» индейцев и инуитов; эти две категории пользуются также аборигенными правами и общими правами канадских граждан. Статусные индейцы (*Status Indians*) – члены племён, которые официально признаны на основании Закона об индейцах (*Indian Act*) 1876 года и которые, как правило, имеют договорные отношения с правительством. Племена пользуются правом самоуправления, имеют собственную территорию – резервации (*reserves*) – и собственное членство, основанное, как правило, на происхождении. «Статусные индейцы» включены в официальный реестр и имеют подтверждающие документы, которые служат полноценными удостоверениями личности.

Большая часть инуитского населения живёт в четырёх самоуправляемых регионах, установленных на основе Соглашений об урегулировании земельных претензий (*Land Claim Settlement Agreements*), заключённых в 1970-х – 2000-х годах. Данные соглашения определяют особенности самоуправления, хозяйственной деятельности, природопользования, охраны

²⁵ Ibid.

²⁶ В отношении аборигенных прав все группы были приравнены к индейцам решением Верховного Суда *Daniels v. Canada (Indian Affairs and Northern Development)*, 2016 SCC 12, [2016] 1 S.C.R. 99.

²⁷ Общие принципы определены в решении Верховного Суда по делу *Delgamuukw v. British Columbia*, [1997] 3 S.C.R. 1010.

²⁸ *R. v. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075.

²⁹ *R. v. Van der Peet*, [1996] 2 S.C.R. 507.

окружающей среды и социальной политики на соответствующих территориях. Однако данные соглашения не устанавливают особого реестра или удостоверений инуитов.

В стране есть «нестатусные» индейцы (*Non-status Indians*) – официально не признанные на основании *Indian Act* племена или лица, официально не подтвердившие членство в признанном племени. Нестатусные индейцы и «метисы» пользуются аборигенными правами наряду с общими правами граждан.

Из договоров между правительством и племенами, по общему правилу, следует, что члены племени могут вести охоту на той территории, которой они традиционно пользовались в этих целях, а не только на территории резервации³⁰. Члены племени независимо от места их проживания имеют право вести охоту для собственного и общинного потребления в пределах традиционных охотничьих угодий племени. Эта деятельность не требует лицензии и разрешения. Лицензия нужна только на владение огнестрельным оружием. Статусные индейцы могут вести охоту без лицензии на территории другого племени при получении согласия от его руководящих органов или уполномоченных ими лиц.

Нестатусные индейцы и «метисы» пользуются аборигенными правами в отношении ведения охоты, что подтверждается несколькими прецедентными решениями Верховного Суда³¹. В отличие от статусных индейцев, для «метисов» и нестатусных индейцев не установлены официальные реестры и удостоверения. Лицо признаётся «метисом» или нестатусным индейцем, если он/она осознаёт себя таковым, имеет соответствующее происхождение и относится к общине, которая пользуется аборигенными правами, то есть имеет доказательства континuitета с момента колонизации³². Членство в общине, таким образом, удостоверяется общиной (документом, выданным общиной) и напрямую не ограничивается местом жительства. По общему правилу, член аборигенной общины может вести охоту для собственного или общинного потребления на территории, которая считается традиционной охотничьей территорией данного сообщества, без лицензии и специальных разрешений. Провинциальные власти, как правило, заявляют о признании определённых территорий традиционными охотничьими угодиями «метисов» и других групп.

Инуиты, являющиеся бенефициарами Соглашений об урегулировании земельных претензий и коллективными собственниками земли, пользуются эксклюзивными правами на ведение охоты на этих территориях без лицензий и разрешений. Особому регулированию и квотированию со стороны властей территорий и самоуправляемых инуитских регионов подлежит охота на морского зверя, в которой могут принимать участие только местные жители – аборигены.

Подводя итог, можно утверждать, что место жительства в узком смысле не является обстоятельством, ограничивающим право на ведение охоты для аборигенов. Определяющее значение имеет принадлежность к аборигенному коллективу – официально признанная на основе происхождения (для индейцев) или признанная и документированная со стороны самой общины (для «метисов», инуитов и нестатусных индейцев). В законодательстве, судебной и административной практике наблюдается расширение прав общин на установление и признание своего членства и права принимать участие в практиках аборигенного коллектива. Другой важной тенденцией является расширение консультаций с аборигенными коллективами и участие представителей аборигенов в координационных и консультативных органах, в том числе устанавливающих правила охоты.

Практики рассмотренных выше стран показывают, что основой для взаимодействия коренных народов с государством и окружающим обществом в возрастающей степени являются их, коренных народов, самостоятельность и самоорганизация. В связи с этим все вопросы, касающиеся развития их традиционной культуры и социальных институтов, как правило, решаются с участием коллективов этих народов (общин). Одним из таких вопросов является и определение тех, кто относится к данному народу, а также членство в общинах. Скандинавские страны устанавливают общие ориентиры и критерии для отнесения лица к народу. В Канаде (как и в США) есть институт формально зафиксированной и документированной принадлежности к племени для «первых наций», или индейцев; для остальных аборигенов вопрос о членстве в

³⁰ Данный подход аналогичен применяемому на основной территории США.

³¹ В частности, R. v. Powley, 2003 SCC 43.

³² R. v. Powley.

общине решается самой общиной. Во всех случаях к критериям принадлежности не относится территориальный признак, то есть необходимость постоянного проживания на территории общин. И в Скандинавии, и в Канаде исполнительная и судебная власть всё в большей мере передают аборигенным общинам полномочия принимать решения о том, кому предоставляется право ведения охоты на используемой ими территории.

Более того, очень важно, что наряду с аборигенными правами представители коренных народов сохраняют и общие права граждан, а традиционный образ жизни рассматривается как развивающееся, а не «застывшее» состояние.

V. Соответствие оспариваемых норм Конституции и международным принципам и нормам обеспечения прав коренных народов

Саамы в Российской Федерации официально признаны коренным малочисленным народом.

Охота наряду с оленеводством, рыболовством и собирательством является традиционным занятием и частью традиционного образа жизни саамов, на что указывают, в частности, исторические и этнографические исследования³³.

Охота рассматривается российским законодательством как одно из традиционных занятий коренных малочисленных народов. Тезис о том, что охота является частью культуры коренных малочисленных народов, «этносохраняющим фактором», находит отражение и в работах российских учёных³⁴.

Международные инструменты по правам коренных народов, заключения международных органов по правам человека, законодательные положения и судебная практика зарубежных стран, как показано выше, признают охоту частью традиционных занятий и традиционного образа жизни коренных народов. В частности, охоту как часть традиционных занятий и культурного наследия коренных народов прямо называют Конвенция МОТ № 169 (часть 1 статьи 23) и пункт 7 Замечания общего порядка № 23 Комитета ООН по правам человека 1994 года.

Согласно оспариваемому положению части 1 статьи 3 ФЗ-82, действие данного закона распространяется на (1) лиц, относящихся к малочисленным народам, постоянно проживающих в местах традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности малочисленных народов и ведущих традиционный образ жизни, а также на (2) лиц, относящихся к малочисленным народам, постоянно проживающих в местах традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности малочисленных народов и для которых традиционная хозяйственная деятельность и занятие традиционными промыслами являются подсобными видами деятельности.

Действие закона, соответственно, не распространяется на лиц, относящихся к КМН и проживающих вне мест их традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности; таким образом, обнаруживается правовая неопределенность в отношении признания особых прав и законных интересов данной категории лиц. В частности, закон не принимает во внимание реальную вовлечённость лиц, относящихся к КМН, в жизнь коренных общин – независимо от их желания следовать в той или иной степени традиционному образу жизни. Закон также не устанавливает, на каких условиях данные лица могли бы принимать участие в традиционной хозяйственной деятельности КМН, к которым они относятся.

Эта неопределенность приобретает практическое значение, если деятельность, которая для коренных малочисленных народов выступает частью их традиций и культурного наследия (охота, рыболовство, собирательство), также является предметом специального правового регулирования. В деле заявителя таким специальным регулированием являются положения Закона об охоте,

³³ Волков Н.Н. Российские саамы. Историко-этнографические очерки. Каутокейно, СПб.: Музей антропологии и этнографии (Кунсткамера) РАН, Саамский институт, 1996. С. 31-34; Иванищева О. Н., Эрштадт А. М. Язык и материальная культура кольских саамов. Мурманск: МГГУ, 2015, С. 43-44; Черняков З.Е. Очерки этнографии саамов. Рованиеми: Университет Лапландии, 1998.

³⁴ Кряжков В.А. Дело о традиционной охоте, или Первый опыт защиты прав коренных малочисленных народов в Конституционном Суде России // Сравнительное конституционное обозрение. 2019. № 4. С. 116-130.

которые, кстати, предоставляют право на традиционную охоту не только тем, на кого действует ФЗ-82, а представителям коренных малочисленных народов в целом.

Разделение представителей коренного малочисленного народа на тех, кто ведёт традиционный образ жизни (с точки зрения правоприменителя – живёт в местах традиционного проживания КМН) и может участвовать в традиционных практиках, и на остальных ведёт к нарушению социальной и культурной целостности народа, что не соответствует положению части 2 статьи 69 Конституции, где речь идёт о народах как целостных образованиях, а не об их частях, выделяемых на основе тех или иных цензов.

Данный подход также вступает в противоречие с общепризнанными принципами и нормами международного права в части обеспечения прав коренных народов, а также Международным пактом о гражданских и политических правах.

Во-первых, рассмотрение места жительства и традиционного образа жизни как условий признания особых прав представителей коренных народов существенно сужает сферу действия гарантий по кругу лиц, что противоречит подходу, проводимому в международных документах. Напротив, часть 1 статьи 8 Декларации о правах коренных народов говорит о необходимости создания условий для защиты целостности коренных народов. Согласно статье 27 Международного пакта о гражданских и политических правах, государства не должны устанавливать ограничения для участия лиц, относящихся к меньшинству, в культурной жизни этого меньшинства.

Во-вторых, культура и культурное наследие, включая традиционные практики, не должны рассматриваться как неизменные сущности или системы, которые должны соответствовать определённому историческому канону. Культура коренного народа может изменяться, развиваться в зависимости от потребностей и представлений самих коренных народов.

В-третьих, в вопросах, касающихся коренных народов, приоритетное значение имеет их мнение; регулирование культурных практик и культурного наследия должно основываться на их участии в принятии решений и на свободном, осознанном предварительном согласии. Российское законодательство не предусматривает участия представителей коренных малочисленных народов в установлении границ мест традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности КМН, а также в определении правил охоты. В российских условиях отсутствуют аналоги хорошо зарекомендовавших себя в других странах практик предоставления общинам коренных народов права выдавать разрешения на охоту на занимаемой ими территории. Другой заслуживающей внимания практикой, соответствующей международным принципам, является создание смешанных органов с участием представителей коренных народов для регулирования охоты.

В-четвёртых, в соответствии с мнением, высказанным Комитетом ООН по правам человека в Замечании общего порядка № 23 (1994 год), государства должны принимать меры, нацеленные на исправление условий, которые препятствуют осуществлению прав меньшинств. Согласно ряду положений Декларации о правах коренных народов, политика в их отношении может и должна включать реституционные меры, касающиеся возрождения культуры и пользования территорией. Применительно к данному случаю это означает, что законодательство России должно предусмотреть возможность постепенного возвращения лиц, относящихся к КМН, от жизни в городе, в той или иной степени, к традиционному образу жизни. В силу того, что охота является неотъемлемой частью традиционной культуры саамов, её защита и развитие чрезвычайно важны для восстановления саамской культуры в целом. Однако оспариваемые А.Ф. Даниловым законоположения не только не содействуют восстановлению допущенной в прошлом несправедливости и возрождению традиционной культуры КМН, но существенно затрудняют такое возрождение или даже делают его невозможным. Это свидетельствует об отсутствии в Российской Федерации эффективных механизмов, способствующих восстановлению традиционной культуры коренных малочисленных народов и, в частности, культуры народа саамов.

Оспариваемые А.Ф. Даниловым положения части 1 статьи 3 82-ФЗ и части 1 статьи 19 Закона об охоте характеризуются неопределенностью при установлении круга лиц, имеющих право на ведение традиционной охоты. Оспариваемые положения в их взаимосвязи регулируют право на ведение охоты представителями коренных малочисленных народов Севера, Сибири и

Дальнего Востока. При этом формулировка части 1 статьи 19 Закона об охоте допускает разные прочтения в отношении того, является ли необходимым условием признания данного права место жительства в пределах территорий традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности КМН.

Данные законоположения в части, касающейся «ведения традиционного образа жизни и осуществления традиционной хозяйственной деятельности», оставляют открытым вопрос о том, распространяются ли они также на лиц, сохраняющих или развивающих отдельные компоненты традиционного образа жизни и желающих вернуться к такому образу жизни, или исключительно на тех, для кого традиционная хозяйственная деятельность является основным источником средств существования. Предоставление права на традиционную охоту только лицам, проживающим в местах традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности малочисленных народов, противоречит перечисленным выше общепризнанным принципам и нормам международного права в сфере обеспечения прав коренных народов. Более того, такое ограничительное толкование законоположений не только не согласуется с обязанностью государства по поддержке коренных малочисленных народов, но и противоречит требованию к ограничениям любых прав только в соответствии с прямым указанием на это в федеральном законе (часть 3 статьи 55 Конституции).

Важно отметить, что ограничительное толкование спорных законоположений, которого придерживались и суды в деле заявителя, влечёт нарушение ряда «общих» прав, закреплённых в Конституции. В частности, установление «места постоянного проживания» как критерия реализации права на традиционную охоту не соответствует части 1 статьи 27 Конституции. Установление же фактически непреодолимых препятствий в реализации права представителя КМН на традиционную охоту является нарушением права на участие в культурной жизни (часть 2 статьи 44 Конституции) во взаимосвязи с общей обязанностью государства защищать культурную самобытность всех народов (часть 2 статьи 69 Конституции). Нарушение этих статей вытекает из одной посылки: отказ от реализации одних прав не может быть условием реализации других. Условием реализации права на традиционную охоту, по сути, служит возвращение исключительно к «племенной» жизни³⁵.

VI. Заключение

Оспариваемые заявителем законоположения влекут невозможность для саамов в полной мере вернуться к традиционному образу жизни только на том основании, что они не проживают на установленных государством территориях. Это не соответствует Конституции, общепризнанным принципам и нормам международного права, международным договорам Российской Федерации.

Возможным решением данной проблемы могли бы стать:

Во-первых, признание оспариваемых норм не соответствующими статье 69³⁶ Конституции в той мере, в какой они связывают возможность заниматься традиционной охотой исключительно с критерием места жительства.

Данные нормы не соответствуют Конституции, поскольку (1) противодействуют желанию представителей коренных малочисленных народов возвращаться к традиционному образу жизни, (2) не принимают во внимание, что традиционная охота является частью культуры коренных народов, и (3) не позволяют учитывать ранее совершившуюся ассимиляцию коренных малочисленных народов. В связи с этим Конституционный Суд мог бы подчеркнуть необходимость дополнения части 1 статьи 3 ФЗ-82 указанием на то, что данный закон распространяется на лиц, относящихся к малочисленным народам, которые хотя и не имеют постоянного места жительства на территориях традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности малочисленных народов, но (1) систематически осуществляют на данных территориях традиционную хозяйственную деятельность, занимаются традиционными

³⁵ А также отказ от проживания в «благоустроенной квартире» (см. тексты судебных актов судов общей юрисдикции по делу заявителя).

³⁶ А также иным статьям Конституции, если Конституционный Суд посчитает доказанным нарушение «общих» прав, закреплённых в главе 2 Конституции.

промышленами и (2) стремятся к дальнейшему развитию занятых традиционной хозяйственной деятельностью и традиционными промыслами.

Во-вторых, признание оспариваемых норм соответствующими Конституции, поскольку они не предполагают, что традиционная охота может осуществляться исключительно представителями КМН, проживающих в местах традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности малочисленных народов. По своему буквальному смыслу статья 19 Закона об охоте различает две группы адресатов регулирования: (1) представителей КМН, в том числе и не проживающих на соответствующих территориях (такого требования нет в Законе об охоте), (2) тех лиц, которые постоянно проживают на данных территориях. Только в отношении второй категории лиц законодатель исходит из связи их правомочий с проживанием на соответствующей территории, что адекватно разным способам реализации ими прав КМН в зависимости от данного критерия.

При выборе любого из этих вариантов необходимо признать, что а) правоприменительные решения по делу заявителя подлежат пересмотру, б) заявления других лиц в продолжающихся по их делам процедурах разных судебных инстанций должны быть разрешены с учётом данной позиции Конституционного Суда РФ и, кроме того, в) может быть инициировано возобновление другими заинтересованными лицами производства по завершённым ранее аналогичным делам.

Это обусловливается не только правовыми, но и социальными последствиями и значением развития защиты индивидуально и коллективно реализуемых прав КМН.

Директор

Автономной некоммерческой организации

«Институт права и публичной политики»

О.Б.Сидорович

26 апреля 2021 года

