

4. Юридическая антропология современных обществ. Аборигенные народы и национальные меньшинства как объект юридической антропологии

- Характеристика некоторых концептов международного права в свете юридической антропологии.
- Особенности правового положения нацменьшинств и коренных малочисленных народов на примере США, Канады, Австралии, Новой Зеландии, Российского Севера и Сибири.
- Традиционные формы собственности и природопользования как основа самоуправления коренных народов Севера и Сибири.
- Антагонизм традиционного и технократического подходов к природопользованию.

В Особенной части Международного права существует раздел «Коллективные права».

Он включает 3 подраздела:

- **Права народов** (право на самоопределение)
- **Права меньшинств** национальных, этнических, религиозных и языковых (Европейская рамочная конвенция о защите национальных меньшинств 1995 г.; Конвенция СНГ по обеспечению прав лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам 1994 г.)
- **Права коренных** и ведущих племенной образ жизни народов (Конвенция МОТ 1989 г. № 169 О коренных и ведущих племенной образ жизни народах в независимых странах)

- "Самоопределение народов является серьезной проблемой мирового сообщества: будучи мощным радикальным средством, служащим освобождению угнетенных народов, оно в то же самое время способно подорвать существующие устои государственности."

Антонио Кассезе "Самоопределение народов. Правовой обзор"

- "Международное право... это не что иное как первобытное право в мировом масштабе, система самопомощи, где правила возникают из договоренностей или обычаев".

Майкл Бэркан "Закон без санкций: порядок в первобытных обществах и мировое сообщество" 1968.

Территориальная целостность государств и право наций на самоопределение – какой из двух принципов первичен, более справедлив, отвечает интересам международной безопасности?

Вопрос этот один из самых сложных. Он сопряжен с целым рядом других:

1. «Самоопределение народов» - «принцип»(как о нем говорится в Уставе ООН), то есть некое условие, или «право»?
2. Как совместить «право» одного коллектива с таким же «правом» другого (например, право компактно проживающей группы с правом населения государства в целом)?

3. Что собой представляет «воля народа», как её можно измерить и формализовать (при том, что институт референдума не безупречен)?
4. Каким образом могут сосуществовать коллективные права народов и права личности?

Ответы на эти вопросы всегда зависят от конкретных историко-политических обстоятельств и определенного культурного контекста.

Национализм (подходы)

- Идеология, которая делает национальное самоуправление критерием политической легитимности;
- Организационный принцип, в соответствии с которым национальные и политические границы должны совпадать;
- Политическое движение, стремящееся к совпадению национальных и государственных границ, т.е. к образованию суверенного государства;
- Форма современного коллективного самосознания, пришедшая на смену мифологической, религиозной и т.п.

- **Национализм** – своеобразная коллективистская идея, основанная на признании приоритетности общих интересов нации по отношению к правам человека, этническим ценностям, классовым особенностям и т.п. Это своеобразная политическая программа для мобилизации членов общества на достижение определенной цели.
- В зависимости от подхода различают две формы: **гражданский** (государственный) и **культурный** (этнический)



***Народ не может ничего
решать, пока кто-то не
решит,
что такое «народ»***

А.Дженингс

- Слово «народ» в действующих международно-правовых документах означает «территориальное сообщество», но в посткоммунистическом пространстве СССР оно вновь обретает этнографический («ethnos» греч. – род, племя), а не гражданско-территориальный смысл. (в 1991 г. Съезд народных депутатов принимает закон «О правах граждан, проживающих на территории не своей государственности»). Несмотря на то, что все постсоветские государства были созданы от имени проживающего на их территории населения, при законодательном оформлении этих государств преимущественное право на них узурпировали представители титульной этнической общности, указывая, что то или иное государство является «национальным» государством этнических молдаван, украинцев, казахов и т.п. Остальное население автоматически стало национальным меньшинством.

- **Народ** – исторически сложившаяся на определенной территории устойчивая межпоколенная общность людей, обладающих общими, относительно стабильными особенностями культуры (включая язык) и психики, а также единым самосознанием.
 - Различают **метаэтносы**, **этносы**, **субэтносы**.
- **Меньшинство** – группа граждан, проживающих на определенной территории, отличающаяся от большинства населения данной территории национальными, культурными, языковыми, религиозными или расовыми характеристиками, не занимающая доминирующего положения, имеющая чувство групповой солидарности и стремящаяся к формальному и фактическому равенству с большинством.

■ Основной статусный критерий в национально-правовой сфере связан с наличием или отсутствием у народа, группы необходимых ресурсов для воспроизводства и развития своего языка и культуры. Если ресурсов достаточно, то можно говорить о «народе». Если для этого необходима государственная поддержка, то это – «меньшинство». Обычно права меньшинств удовлетворяются в рамках территориальной или экстерриториальной национально-культурной автономии. Статусные различия подобного рода связаны не столько с численностью, сколько с возможностью в условиях данного государства реализовать право на территориальное самоопределение в форме национального государства, субъекта федерации, территориальной автономии. Например, несколько тыс. жителей французской Корсики претендуют на статус «народа», а миллионные этнические группы Индии борются за статус «племени», т.е. «меньшинства»,

Идея самоопределения народов в Пактах о правах человека 1966 г. (Ст.1).

- Несмотря на долгие дебаты было решено, что ряд положений Всеобщей декларации прав человека непосредственно связан с правом на самоопределение – если это право не включить в Пакт, он будет неполным и недействительным.
- При этом различались **права народов** и **права меньшинств**, т.к. авторы Устава ООН не намеревались предоставлять последним право на самоопределение. Кроме того, выделялась двухаспектность самоопределения:
 - внутренняя** – дающая возможность самоуправления;
 - внешняя** – предоставляющая народу независимость.

В начале 1990-х годов две региональные организации Европы, Совет Европы и Содружество Независимых Государств, оказались лицом к лицу с взрывоопасной ситуацией, сопутствовавшей падению коммунистических режимов в СССР и Центральной Европе. Результатом осознания опасности явились две конвенции:

- Конвенция об обеспечении прав лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам, принятая в рамках СНГ 21 октября 1994 года;
- Рамочная Конвенция о защите национальных меньшинств, принятая Комитетом Министров Совета Европы 10 ноября 1994 года.

Рамочная Конвенция СЕ не определяет понятия «меньшинство».

Конвенция СНГ определяет через признаки, различая три взаимодополняющих критерия «меньшинства»: 1) постоянное проживание, 2) гражданство, 3) отличие от основного населения по этническим, языковым, культурным или религиозным признакам, или по признакам, относящимся к традиции.

- Эти критерии подразумевают, что, например, кочевники, не проживающие постоянно на территории одного государства, не могут рассчитывать на защиту как меньшинство, равно как и иностранцы, даже постоянно проживающие на территории данного государства (иммигранты). Следовательно, вопрос о национальных меньшинствах в новых независимых государствах в значительной степени «решается» с помощью законов о гражданстве путем лишения определенных групп права на гражданство.

- Обе Конвенции придерживаются **индивидуального** подхода: права предоставляются лицам, принадлежащим к национальным меньшинствам, но не меньшинствам как целым. Были опасения, что иное решение предоставит великолепное оружие для требований независимости.
- Однако коллективное измерение не исключено полностью: лица, принадлежащие к национальным меньшинствам, могут пользоваться своими правами и свободами, вытекающими из содержащихся в Конвенциях принципов, как индивидуально, так и **совместно с членами своей группы** (Статья 3 Рамочной Конвенции, Статьи 4(1) и 8 Конвенции СНГ).

- **Особенности правового положения нацменьшинств и коренных малочисленных народов на примере США, Канады, Австралии, Новой Зеландии, Российского Севера и Сибири.**

■ **Коренные народы –**

В рамках Конвенции МОТ № 169, принятой в 1989 г. под К.н. понимаются народы, обитавшие на своих землях до прихода туда переселенцев из др. районов. Это, например, индейцы, которые первыми стали поднимать проблему защиты своих прав. К.н. живут во всех частях земного шара (эвенки - на Дальнем Востоке, эскимосы и алеуты - в Приполярье, саами - в Скандинавии, маори - в Новой Зеландии, индейцы - в обеих Америках). Их насчитывается около 300 млн.

■ **Традиционный образ жизни**

малочисленных

народов - исторически сложившийся способ жизнеобеспечения малочисленных народов, основанный на историческом опыте их предков в области природопользования, самобытной социальной организации проживания, самобытной культуры, сохранения обычаев и верований.

(Федеральный закон от 30 апреля 1999 г. N 82-ФЗ «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации»)

- Современное обычное право исходит из права первопоселенцев и представления о неразрывной связи экологической ниши с проживающей в ней этнической группой – **коренным населением**.
- Поселенцы или колонизаторы предпочитают оправдываться доктриной **«terra nullus»**, т.е. рассматривать земли **АВТОХТОНОВ** как незанятые или заброшенные, так что права на неё могло предъявить любое государство, создающее на ней свои поселения.

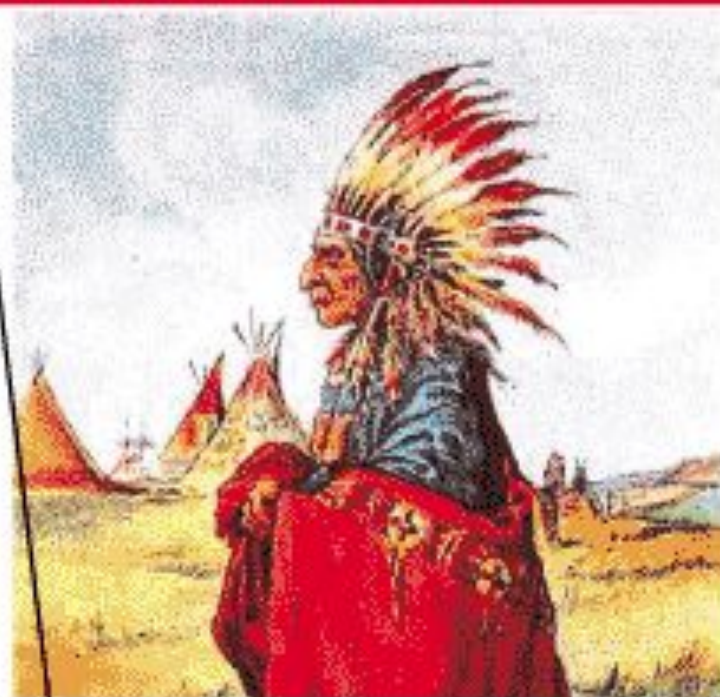
Коренное население США

- Конституция США не содержит положений, защищающих коренные народы. Поэтому отношения между аборигенами и правительством США сложились исключительно на федеральном уровне (Бюро по делам индейцев), в пределах индейских резерваций, они, как правило не подлежат действию законов данного штата. Сегодня в США 1,5 млн. индейцев (554 признаваемых племени) – это 0,5% всего населения страны.

- **Резервации** — это особые административно-территориальные единицы, включающие земельные участки и населенные пункты, население которых составляет индейские территориальные общины. Их можно было бы сравнить с национально-территориальными образованиями советской России 20-х годов. Однако индейские земли — **собственность соответствующих общин**. Отчуждение или продажа их невозможны без разрешения совета общины и **губернатора**.

- Коренные жители Аляски впервые были законодательно выделены и получили особый статус только в 1971 г. в результате длительной борьбы за земли предков и компенсации. Крупнейшая Арктическая компания «Прадхобей» разрабатывает на их землях нефть. Закон создал региональные и поселковые корпорации аборигенов в качестве структур, определяющих самостоятельное хозяйственно-культурное развитие туземцев.
- Американские суды признают суверенитет индейских племен их гражданскую и уголовную юрисдикцию, но также признают право Конгресса отменять решения племен и руководить превращением племен из независимых народов во «внутренние зависимые народы»(теория 1830-х гг.)

РАЗЪЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ АМЕРИКИ



**Страна
Лакота.**

Эти индейские
территории
собираются
выйти
из состава
США.





Сказавши “Косово” - говори “Дакота”!

Said “Kosovo” - say “Dacota”!

Аборигены Австралии

- Коренное население – 200 тыс. человек, 1,4% всего населения страны. История колонизации Австралии не знает ни договоров, ни признания прав к.н. В нач. 19 в. Велись серьезные юридические дебаты по вопросу о том, являются ли коренные австралийцы людьми в такой степени, что их убийство может считаться уголовным преступлением. До решения Высокого суда по делу Мабо vs Квинсленда в 1992 г. к.н. не обладало практически никакими признанными правами. Решение по делу Мабо повлекло к рассмотрению земельных претензий и учреждению Национального трибунала аборигенного народа. Самоуправление у к.н. Австралии практически не осуществляется.

Аборигены Новой Зеландии

- Коренное население – маори -13% всего населения, что сост. 400 тыс. чел. Вайтангский договор 1840 г. между Англией и маорийскими вождями предусматривал передачу Англии внешнего суверенитета над этой территорией и сохранял за маори право на внутреннее самоуправление и землю. Позднее колониальное правительство захватило большую часть земель и поставило всё под свой исключительный контроль. Сегодня маори сохраняют за собой небольшие резервации (4% от первоначального земельного фонда) и располагают 5-ю гарантированными местами в парламенте. Маорийских органов власти нет, но судопроизводство учитывает особенности обычного права: не требуется письменного заявления, разрешено говорить на полинезийском языке, возможны доказательства, основанные на мифах и генеалогии.