

УДК 342.724

Жуков Денис Валериевич**Об «аборигенных» правах коренных народов Канады****Аннотация**

В канадском Конституционном акте 1982 года получили признание два вида прав коренных народов – «аборигенные» права и права, вытекающие из заключенных этими народами договоров с колониальным и пост-колониальным правительством. Данная статья посвящена «аборигенным» правам, принадлежащим коренным нациям в силу того, что они жили на территории Канады до ее колонизации европейцами. Автор обращается к важнейшим решениям Верховного суда Канады, определяющим содержание, объем и пределы этих прав.

Ключевые слова

Аборигенные права, коренные народы, Конституционный акт 1982 года, Верховный суд Канады.

С принятием и введением в действие Конституционного акта 1982 года (далее – Конституционный акт), в котором давняя концепция «аборигенных прав» получила наконец конституционное признание и закрепление, дальнейшее урегулирование правового положения коренного населения страны стало одной из самых острых проблем внутривнутриполитической жизни Канады.

Статьей 35 Конституционного акта установлено, что существующие «аборигенные» (принадлежащие ко-

ренным народам в силу их проживания на территории Канады до её колонизации европейцами) и «договорные» права (вытекающие из соглашений, заключенных ими с канадским правительством) коренных народов признаются и защищаются¹.

Первоначально ст.ст. 37 и 37.1 Конституционного акта (в настоящий момент данные статьи утратили силу)

1 Constitution Act, 1982. [Electronic resource]. – Access mode: <http://laws.justice.gc.ca/eng/Const/page-11.html#anchors:7>

предусматривался созыв нескольких конституционных конференций с участием представителей коренных народов, задачей которых было определение и конкретизация прав этих народов с последующим их закреплением в конституции страны. Однако никаких решений в результате проведения этих конференций принято не было, и инициированный указанными конституционными положениями политический процесс потерпел неудачу².

Таким образом, ни какого-либо перечня аборигенных прав, ни определения того, какие аборигенные права считать «существующими» в канадском конституционном законодательстве, равно как в законодательстве нижестоящего уровня не содержится. В силу указанных выше обстоятельств, а также особенностей канадской правовой системы, вопросы, связанные с урегулированием прав коренных жителей и определением круга «существующих» аборигенных прав, были оставлены на разрешение судебной системы.

Решение по делу *R. v. Sparrow*³ стало первым, в котором Верховным

Судом Канады была дана интерпретация ст. 35 Конституционного акта. Суд исходил из того, что до принятия рассматриваемого конституционного положения у федерального законодателя были полномочия по изъятию и ограничению существующих аборигенных прав. Однако после его вступления в силу в 1982 году законы, отменяющие или умаляющие названные права, рассматриваются как неконституционные.

Таким образом, суд определил, что «существующими», а, следовательно, подлежащими конституционно-правовой охране, являются те права, которые не были законодательно ограничены или изъяты до 17 апреля 1982 г., даты вступления в силу Конституционного акта.

Однако вынесенное по этому делу решение не дало ответа на насущный вопрос об объеме и содержании существующих аборигенных прав. Не был разработан и какой-либо правовой инструментарий, руководствуясь которым можно было определить их состав.

Верховный Суд был поставлен перед этим вопросом в 1996 году, и те выводы, которые были сделаны судом,

2 Stevenson, M. Section 91(24) and Canada's Legislative Jurisdiction with Respect to the Metis // *Indigenous Law Journal*. – 2002. – Vol.1, Spring. – P. 240.

3 *R. v. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075. [Electronic resource]. – Access mode:

<http://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/1990/1990canlii104/1990canlii104.html>

имели очень серьезные последствия для правового положения коренных народов.

Верховный Суд вынес в том году девять решений, касающихся аборигенных и договорных прав коренного населения⁴. На более важным из них является решение, принятое по делу *R. v. Van der Peet*⁵. В нем большинством судей было установлено следующее правило: чтобы быть признанным аборигенным правом, та или иная практика, обычай или традиция должны быть неотъемлемой частью культуры конкретной аборигенной группы. Более того, чтобы быть квалифицированным как аборигенное право, соответствующая деятельность должна быть связана с практикой, обычаем или традицией, существовавшими у этой группы до контактов с европейскими переселенцами⁶.

Данное требование связи с доколониальной аборигенной культурой в то же время должно быть достаточ-

но гибким, чтобы избежать «замораживания» того или иного права в той форме, в которой оно существовало в доколониальную эпоху. Такой подход, нацеленный на защиту исконно аборигенных занятий в их современных формах, с применением новых технологий, в то же время отказывает в правовой охране в качестве аборигенных прав тех видов деятельности, которые появились в результате европейского влияния на коренные народы⁷.

Не менее важным для последующего развития аборигенных прав был вывод суда о том, что их объем и содержание должны определяться не на общей основе, а отдельно применительно к каждому рассматриваемому случаю. Последствия применения такого узкого подхода видны на примере дела *R. v. Gladstone*⁸, где предметом рассмотрения суда было не общее право рыбной ловли, и даже не право ловли отдельных видов рыб, а право добычи икры сельди в коммерческих целях.

4 McNeil, K. Aboriginal Rights in Canada in 1996: an Overview of the Decision of the Supreme Court of Canada // Indigenous Law Bulletin. – 1997. – No. 4(2). – P. 78.

5 *R. v. Van der Peet*, [1996] 2 S.C.R. 507. [Electronic resource]. – Access mode: <http://canlii.ca/en/ca/scc/doc/1996/1996canlii216/1996canlii216.html>

6 Там же, пункт 199.

7 McNeil, K. Aboriginal Rights in Canada in 1996: an Overview of the Decision of the Supreme Court of Canada // Indigenous Law Bulletin. – 1997. – No. 4(2). – P. 79.

8 *R. v. Gladstone*, [1996] 2 S.C.R. 723. [Electronic resource]. – Access mode: <http://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/1996/1996canlii160/1996canlii160.html>

Важное решение было принято Верховным Судом Канады в 1997 году по делу *Delgamuukw v. British Columbia*⁹. Это дело было инициировано двумя аборигенными общинами, заявившими о своих притязаниях на владение и управление 58 000 квадратных километров их традиционных территорий. Их требования были основаны на признании непрерывности права коренных народов на владение землей и природными богатствами (в англоязычной литературе есть соответствующий термин для обозначения данного права – *aboriginal title*). После самого длинного в истории Британской Колумбии процесса по гражданскому делу требования общин были оставлены без удовлетворения. Данное решение было оставлено в силе и апелляционным судом провинции.

Верховный Суд Канады, рассматривавший это дело в последней инстанции, хотя и не принял разрешающее конфликт решение (он постановил, что дело должно быть рассмотрено заново), установил важное правило, касающееся рассмотрения подобных споров в будущем. Судом

было указано, что для того чтобы подтвердить свое право на владение и управление традиционными землями, общины должны доказать тот факт, что оспариваемые земли находились в их эксклюзивном использовании с того времени, когда Британская Корона установила свой суверенитет на этой территории. Суд также установил, что устные истории аборигенных народов принимаются как доказательства, подтверждающие историческое занятие и использование территории.

Если право общины на свои исконные территории будет подтверждено и доказано, то оно подразумевает исключительное право на землепользование и проживание при условии соблюдения ограничений на использование земли в нетрадиционных целях.

Таким образом, положение коренных народов в Канаде остается сложным. Роль Верховного Суда в определении объема и содержания прав коренных народов существенно возросла с внесением поправок в конституционную систему страны Конституционным актом 1982 г. В настоящее время большинство норм, регулирующих аборигенные права коренного населения, сосредоточены в прецедентном праве.

9 *Delgamuukw v. British Columbia* [1997] 3 S.C.R. 1010. [Electronic resource]. – Access mode: <http://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/1997/1997canlii302/1997canlii302.html>

Коренным народам приходится через судебные разбирательства отстаивать свои права на традиционные земли, свободное использование природных ресурсов и самоуправление в соответствии с традиционной практикой. Им необходимо утверждать свои права при рассмотрении каждого такого дела заново, придерживаясь при этом установленной предшествующими судебными решениями процедуры, которая возлагает бремя доказывания на коренные народы, заявляющие о своих правах. Эта процедура предписывает им доказывать, что требуемые ими права основаны на исконных и органично включенных в их образ жизни обычаях или традициях, существовавших до контакта их предков с европейцами.

Однако, несмотря на все эти сложности, коренным народам в процессе долгих судебных тяжб удается добиться существенных успехов в признании их прав на пользование землями и ресурсами. Так, в упомянутом деле *R. v. Gladstone* суд принял положительное решение в отношении прав на коммерческое использование рыбных ресурсов. В решении по делу *R. v. Nikal*¹⁰ суд освободил членов ко-

ренной народности от обязанности получать лицензию на рыбную ловлю. Дело *Delgamuukw v. British Columbia* привело к признанию права коренных общин на владение и управление их исконными землями. Эти и некоторые другие прецеденты способствовали существенному прогрессу в утверждении и закреплении в канадском праве фундаментальных прав коренных сообществ, основой для признания которых служит факт их проживания на принадлежащих им территориях до колонизации континента европейцами.

Список литературных источников

1. Constitution Act, 1982. [Electronic resource]. – Access mode: <http://laws.justice.gc.ca/eng/Const/page-11.html#anchors:7>
2. Stevenson, M. Section 91(24) and Canada's Legislative Jurisdiction with Respect to the Metis // *Indigenous Law Journal*. – 2002. – Vol. 1, Spring.
3. *R. v. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075. [Electronic resource]. – Access mode: <http://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/1990/1990canlii104/1990canlii104.html>

¹⁰ *R. v. Nikal*, [1996], 1 S.C.R. 1013. [Electronic resource]. – Access mode: <http://csc.lexum.org/en/1996/1996scr1-1013/1996scr1-1013.pdf>

4. McNeil, K. Aboriginal Rights in Canada in 1996: an Overview of the Decision of the Supreme Court of Canada // Indigenous Law Bulletin. – 1997. – No. 4(2).
5. R. v. Van der Peet, [1996] 2 S.C.R. 507. [Electronic resource]. – Access mode: <http://canlii.ca/en/ca/scc/doc/1996/1996canlii216/1996canlii216.html>
6. R. v. Gladstone, [1996] 2 S.C.R. 723. [Electronic resource]. – Access mode: <http://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/1996/1996canlii160/1996canlii160.html>
7. Delgamuukw v. British Columbia [1997] 3 S.C.R. 1010. [Electronic resource]. – Access mode: <http://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/1997/1997canlii302/1997canlii302.html>
8. Catherine Bell, William B. Henderson. Proof and sources of Aboriginal Rights. [Electronic resource]. – Access mode: <http://www.thecanadianencyclopedia.com/index.cfm?PgNm=TCE&Params=A1ARTA0000015>
9. R. v. Nikal, [1996], 1 S.C.R. 1013. [Electronic resource]. – Access mode: <http://csc.lexum.org/en/1996/1996scr1-1013/1996scr1-1013.pdf>

Информация об авторе

Жуков Денис Валериевич; аспирант кафедры конституционного и муниципального права Кубанского государственного университета; e-mail: denzline1202@yandex.ru

Zhukov Denis Valerievich

“Aboriginal” rights of indigenous peoples of Canada

Abstract

There are two branches of rights that are recognized and affirmed for the indigenous peoples of Canada under the Constitutional Act, 1982 – “aboriginal” and treaty rights. The treaty rights flow from numbers of treaties which were concluded by indigenous peoples with colonial and postcolonial governments. This article deals with “aboriginal” rights of indigenous peoples of Canada. These rights belong to indigenous nations due to the fact that they had lived in Canada before its

colonization by European settlements. The author considers the most important decisions of the Supreme Court of Canada in determining the content, scope, and limits of those rights.

Keywords

Aboriginal rights, indigenous peoples, Constitution Act 1982, the Supreme Court of Canada.

Bibliography

1. Constitution Act, 1982. [Electronic resource]. – Access mode: <http://laws.justice.gc.ca/eng/Const/page-11.html#anchors:7>
2. Stevenson, M. Section 91(24) and Canada's Legislative Jurisdiction with Respect to the Metis // *Indigenous Law Journal*. – 2002. – Vol. 1, Spring.
3. R. v. Sparrow, [1990] 1 S.C.R. 1075. [Electronic resource]. – Access mode: <http://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/1990/1990canlii104/1990canlii104.html>
4. McNeil, K. Aboriginal Rights in Canada in 1996: an Overview of the Decision of the Supreme Court of Canada // *Indigenous Law Bulletin*. – 1997. – No. 4(2).
5. R. v. Van der Peet, [1996] 2 S.C.R. 507. [Electronic resource]. – Access mode: <http://canlii.ca/en/ca/scc/doc/1996/1996canlii216/1996canlii216.html>
6. R. v. Gladstone, [1996] 2 S.C.R. 723. [Electronic resource]. – Access mode: <http://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/1996/1996canlii160/1996canlii160.html>
7. Delgamuukw v. British Columbia [1997] 3 S.C.R. 1010. [Electronic resource]. – Access mode: <http://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/1997/1997canlii302/1997canlii302.html>
8. Catherine Bell, William B. Henderson. Proof and sources of Aboriginal Rights. [Electronic resource]. – Access mode: <http://www.thecanadianencyclopedia.com/index.cfm?PgNm=TCE&Params=A1ARTA0000015>
9. R. v. Nikal, [1996], 1 S.C.R. 1013. [Electronic resource]. – Access mode: <http://csc.lexum.org/en/1996/1996scr1-1013/1996scr1-1013.pdf>

Author's data

Zhukov Denis Valerievich; postgraduate student of constitutional and municipal law department of Kuban State University; e-mail: denzline1202@yandex.ru