

Конституционно-правовой статус канадских индейцев и их поселений (в контексте института территориальной автономии)

И.В. Ирхин

докторант кафедры государственного (конституционного права) Южного федерального университета, кандидат юридических наук. Адрес: 344002, Российская Федерация, Ростов-на-Дону, ул. Максима Горького, 88. E-mail: dissertacia@yandex.ru

Аннотация

В настоящей статье на основе использования сравнительно-правового метода исследования изучена конституционно-правовая природа и присущие особенности статуса канадских индейцев и их поселений. На основе историко-правового метода изучен генезис институционализации правового положения индейцев в контексте реализации в Канаде тенденций и форм их уравнивания. Диалектический метод задействован при выявлении тождеств и противоречий между конституционно-правовыми подходами регуляции статусов индейцев между собой, а также поселений в соотношении с провинциями и муниципалитетами Канады, концептом территориальной автономии. Актуальность тематики обуславливается целесообразностью изучения канадского опыта для его возможного учета при правовом регулировании статуса коренных малочисленных народов России. Новизна исследования предопределяется определенным дефицитом в российской юридической науке актуальных материалов, посвященных конституционно-правовым проблемам регулирования статусов индейцев, индейских поселений. Кроме того, впервые проанализирован конституционно-правовой статус индейских поселений в ракурсе концепции территориальной автономии. По результатам проведенной работы автор обосновывает принципиальную целесообразность закрепления в национальной конституции общей институциональной основы статуса коренных народов в виде режима самоуправления, в рамках и на основе которого в дальнейшем можно было бы более продуктивно разрабатывать адаптивную нормативно-правовую систему. Обращается внимание на более успешный опыт институционализации судебных органов власти индейских сообществ США. Проанализированы формулируемые в научной литературе критерии определения территориальной автономии. Отмечается, что при формальном применении указанных критериев к конституционно-правовым статусам индейских поселений Канады можно было бы констатировать их принадлежность к территориальным автономиям политического типа. Вместе с тем, такой подход не вполне точно отражает институциональное соотношение индейских поселений и территориальных автономий. Автор выдвигает собственную версию идентификации внутригосударственных образований в качестве территориальных автономий, на основе которой констатируется, что индейские поселения могут быть квалифицированы в качестве территорий с признаками ограниченной автономии. Та-

кой вывод обуславливается недостатком ресурсов для реализации принадлежащих полномочий, гарантий самостоятельности и невмешательства федеральных органов власти. В качестве возможного концептуального инструмента совершенствования конституционно-правового статуса индейских поселений подчеркивается рациональность использования института территориальной автономии.



Ключевые слова

Канада, Конституция, индейцы, компетенция, гарантии, самостоятельность, финансовые ресурсы, провинция, муниципалитеты, территориальная автономия.

Библиографическое описание: Ирхин И.В. Конституционно-правовой статус канадских индейцев и их поселений (в контексте института территориальной автономии). Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. № 4. С. 354–376.

JEL: K3; УДК: 342

DOI: 10.17323/2072-8166.2018.4.354.376

1. Основы конституционно-правового статуса коренных народов Канады

Канада относится к государствам, основанным на федеративных началах. При этом специфика канадского федерализма рельефно проявляется сквозь призму широкой гаммы признаков, квалифицирующих многокультурную природу этой страны и ее общества. Признание данного феномена зафиксировано на конституционном уровне — согласно ст. 27 Хартии прав и свобод канадцев (1982)¹ настоящая Хартия должна толковаться образом, согласующимся с целями сохранения и приумножения многокультурного наследия канадцев. Ярким свидетельством культурного многообразия Канады выступает конституционное признание статуса коренных народов — согласно ч. 2 ст. 35 Хартии под термином коренные народы Канады понимаются индейцы, инуиты и метисы.

В силу ст. 91 Конституционного акта (1867) индейцы и земли, зарезервированные за ними, относятся к юрисдикции федерального Парламента. При этом канадское право делит индейцев на «статусных» и «нестатусных». Статусными признаются отвечающие требованиям Индейского акта и зарегистрированы в качестве таковых (ст. 2 Индейского акта)². Впервые индейцы были разграничены на «статусных» и «нестатусных» в 1851 году на

¹ Конституции зарубежных государств. М., 1996. С. 465–551.

² Indian Act. R.S.C. 1985. P. 1–5. Available at: www.laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/i-5/FullText.html (дата обращения: 09.02.2018)

основании изменений и дополнений, внесенных в Акт о защите индейцев Верхней Канады. Критерием деления послужила гендерная принадлежность. Поправками были косвенно исключены из категории «статусных» индейцев «белые», живущие среди индейцев, и неиндейского происхождения мужчины, состоящие в браке с индейскими женщинами.

Отличается своеобразием дихотомический подход, использующийся при определении источников правового регулирования «статусных» индейцев. Так, с позиции Индейского акта при идентификации индейцев на основе «культурной концепции» квалифицирующим критерием распространения на них конституционной юрисдикции является их образ жизни. При этом надлежит принимать во внимание сложность и изменчивость этого образа жизни³. Наследственность также выступает критерием и условием правового регулирования положения индейцев.

Регламентация правового статуса «нестатусных» индейцев производится на основе норм законодательства, обычного права и судебной практики, что порождает фрагментарность регулирования правоотношений с участием представителей данных коренных народов. Так, Верховный суд Канады в 1984 году признал членов индейской племени Мэсквим, проживающих в Британской Колумбии, «статусными» и закрепил за ними аборигенные права ловли лосося в реке Фрэйзер, «где их предки ловили рыбу с незапамятных времен»⁴. В 1984 году федеральное правительство признало племя, живущее у реки Конн, статусными индейцами, а в 2008 году официально стали называться индейцами члены безземельного племени Квалипу в Ньюфаундленде. В других случаях суды определяли законность ведения рыбного промысла на основе критерия принадлежности этого вида занятия к культуре того или иного племени⁵. Таким образом, признак деятельности послужил средством квалификации действительности статуса аборигена.

Зачастую судебные акты, регулирующие права коренных народов, являются итогом синтеза норм обычного и писаного права. В связи с этим актуальны вопросы выработки системных мер институционализации положения «нестатусных» индейцев в целях решения проблем, связанных с высоким риском коллизии правового регулирования.

8 января 2013 года федеральный апелляционный суд Канады вынес решение по делу «Дэниэлс»⁶, в соответствии с которым на метисов и «нестатус-

³ Daniels Decision: Federal Court ruling on Métis and non-status Indians. Available at: http://www.nccah-ccnsa.ca/378/Daniels_Decision_Federal_Court_ruling_on_Metis_and_non-status_Indians.nccah [Электронный ресурс]: <http://cas-ncr-nter03.cas-satj.gc.ca/rss/T-2172-99%20reasons%20jan-8-2013%20ENG.pdf> (дата обращения: 08.02.2018)

⁴ Hogg P. Constitutional Law of Canada. Toronto, 2007. P. 590.

⁵ Ibid. P. 592–593.

⁶ Daniels v. Canada (Indian Affairs and Northern Development), 2016. 1 SCR 99, 2016 SCC 12.

ных» индейцев стали распространяться положения ст. 91 (24) Конституционного акта, т.е. указанные виды коренных народов отнесены к юрисдикции федерального парламента. Данное решение подтверждено вступившим в 2016 году решением Верховного суда Канады⁷.

Конституционная фабула ст. 91 (24) Хартии имеет огромное значение в определении характеристик правового статуса коренных народов. Это связано с принятием и распространением на них законодательства, специальных программ, принимаемых Парламентом, учитывающих условия их жизни. Применение конституционных предписаний ст. 91 (24) Хартии в отношении коренных народов предопределяет их уравнивание в правах со «статусными» индейцами и инуитами. В судебном решении по делу «Дэниэлс» указано, что обстоятельства, послужившие поводом для обращения истцов к судебному разбирательству, изложены в меморандуме, направленном государственным секретарем в адрес кабинета в 1972 году. Метисы и «нестатусные» индейцы не имеют даже гарантий защиты департамента по делам индейцев и развитию Севера⁸. Они в большей степени подвергаются дискриминации и иным социальным лишениям. При отсутствии федеральной инициативы метисы и «нестатусные» индейцы находятся в более неблагоприятном положении по сравнению с другими коренными народами Канады. В соответствии с решением по делу «Дэниэлс» к категории «нестатусных» индейцев относятся лица, сохранившие наследственную связь (не обязательно генетическую), а также те, кто определяют себя как индейца и воспринимаются в качестве такового индейской общиной, ассоциацией, ее подразделением, к которой они желают принадлежать, но не соответствуют требованиям Индейского акта.

Надо заметить, что распространение положений ст. 91 (24) Конституционного акта Канады на «нестатусных» индейцев предопределяется объективной потребностью обеспечения подлинного конституционного равенства всех коренных народов Канады. Очевидно, что «нестатусные» индейцы в силу ст. 35 Хартии прав и свобод по конституционному статусу не отличаются от иных коренных народов Канады. Поэтому преодоление сложившегося дисбаланса является верным шагом на пути формирования среды, основанной на уважении и признании эквивалентности правового положения всех коренных народов этой страны.

⁷ Ibid.

⁸ В августе 2017 года премьер-министр Канады Д. Трюдо анонсировал информацию о расформировании департамента по делам индейцев и развитию Севера и создании двух новых департаментов: департамента обслуживания коренных народов и департамента отношений между короной и коренными народами и дел Севера. См.: Официальный сайт правительства Канады. Available at: www.canada.ca/en/indigenous-northern-affairs.html (дата обращения: 09.02.2018)

2. Проблемы разграничения компетенции федерации и провинций по регламентации статуса индейцев и земель, зарезервированных за ними

Основным актом федерального уровня, регулирующим конституционно-правовой статус индейских сообществ⁹ и земель, зарезервированных за ними, остается Индейский акт. Резервации¹⁰ принадлежат британскому монарху и предоставлены для использования соответствующим племенам. При этом генерал-губернатор может установить любые цели использования земель в интересах индейского сообщества (ст. 18 Акта). К. Коатес указывает, что «Индейский акт был и остается могущественным инструментом федерального Правительства, предоставляющим федеральным гражданским служащим полномочия по управлению делами сообществ, осуществлению надзора за землями коренных народов и их денежных средств, управлению личной и семейной жизнью аборигенных наций. На основе Индейского акта правительство Канады получило обширные полномочия по вопросам жизнедеятельности коренных народов и их сообществ. Акт квалифицирует статус индейца, тем самым, предопределяет для племен критерии квалификации членов»¹¹.

Одновременно статус индейцев регламентируется на уровне провинций. Статья 88 Акта устанавливает возможность дополнительного законодательного регулирования актами провинции при условии, что они не дублируют положения настоящего акта, не противоречат ему и другим нормам, принятым в соответствии с Актом. При этом подход федерального правительства Канады состоит в том, что оно регламентирует правовой статус индейцев в резервациях, а все, что касается индейцев, проживающих вне зарезервированных земель, возлагается на провинции. Провинции, ссылаясь на Индейский акт, напротив, считают, что они не несут ответственности за индейцев, причем вне зависимости от того, проживают они или нет на зарезервированных территориях¹².

Верховный суд Канады в деле «Paul v. British Columbia» постановил, что провинции обладают компетенцией наделять административные трибуналы полномочиями рассматривать вопросы, связанные с правами коренных

⁹ В настоящей работе индейские группы, индейские сообщества, индейские общины, первые нации, индейские племена рассматриваются как синонимичных понятий.

¹⁰ В рамках настоящего исследования резервации и поселения рассматриваются в качестве идентичных понятий.

¹¹ Koates K. The Indian Act and the Future of Aboriginal Governance in Canada. Ottawa: National Centre for First Nations Governance, 2008. P. 2–3.

¹² Teillet J. Metis Law in Canada. 2011. P. 46. Available at: www.pstlaw.ca/resources (дата обращения: 09.02.2018)

народов, в соответствии с их мандатом¹³. Также в отношении коренных народов, безотносительно того, являются ли они индейцами, проживают или не проживают в пределах резерваций, распространяются системы поддержки и защиты детства и молодежи¹⁴.

В решении Верховного Суда Канады *Parents v. Superintendent of Child Welfare* (1975) зафиксировано, что «законы провинций не распространяются на правомочия владения землями в индейских резервациях. Охота в резервациях является существенным элементом традиционного образа жизни индейца, которая должна быть свободна от законодательного регулирования провинции. Однако менее очевидно, что на строительство домов и других зданий в резервациях акты провинций не должны распространяться»¹⁵.

Дихотомический подход по нормативно-правовой регуляции статуса индейцев критикуется в литературе. П. Хогг указывает на опасность нарушения правовыми актами провинций прав коренных народов, поскольку «ст. 88 Индейского акта непосредственно не защищает аборигенные права от их нарушения законодательством провинции»¹⁶. В другой работе данный автор отмечает, что «резервации не являются федеральными анклавами, в отношении которых исключается действие провинциальных законов»¹⁷. Д. Шульце подчеркивает, что «коренные народы находятся под ответственностью федерального правительства, но их интересы и статус могут быть урегулированы также на уровне провинций»¹⁸.

Отсутствие четкого разграничения компетенции между федерацией и провинциями по вопросам регламентации правового положения индейских сообществ и их поселений является перманентным риском коллизий.

3. Конституционно-правовые основы самоуправления индейских сообществ и земель, зарезервированных за ними

Правовой режим самоуправления индейских общин определяется федеральным законодательством, актами провинций и самих индейцев. Как было указано, одним из главных документов федерального уровня, регла-

¹³ *Ibid.* P. 119–120.

¹⁴ *Schulze D. Comparative Governance Structures among Aboriginal Peoples in Canada // The Scow Institute. 2008. P. 9. Available at: www.scow-archive.libraries.coop/library/documents/Comparative_Governance.pdf (дата обращения: 09.02.2018)*

¹⁵ *Hogg P.* Op. cit. P. 583.

¹⁶ *Ibid.* P. 615.

¹⁷ *Ibid.* P. 581.

¹⁸ *Schulze D.* Op. cit. P. 10.

ментирующих конституционно-правовую конфигурацию публичных органов власти индейских общин, обеспечивающих самоуправление, является Индейский акт. В указанном документе закреплены общие параметры правовой организации индейцев и их поселений. В качестве главного института самоуправления обозначен Совет.

В соответствии со ст. 74 Акта Совет состоит из главы и советников, численность которых варьируется от 2 до 12 человек, избираемых не менее чем от 100 членов нации сроком на 2 года (ст. 78). Указанный вариант является образцом, от которого допускаются отклонения на основании соглашений, заключаемых индейскими сообществами с федеральным правительством, и принятых в соответствии с ними конституций общин¹⁹. Кроме того, среди одной группы индейцев нередко сосуществуют два режима самоуправления: формальная (по Индейскому акту) и традиционная (неформальная).

К. Коатс подчеркивает, что «предусмотренная Индейским актом форма управления, которая включает избираемых племенем глав и Советов, зачастую не считается индейцами легитимной. Они продолжают руководствоваться правилами, в соответствии с которыми статус вождя переходит по наследству, применяют традиционные политические системы даже тогда, когда официальные полномочия и правительственные программы финанси-

¹⁹ Так, в рамках группы индейцев-глинkitов (Юкон) полномочия осуществляются четырьмя ветвями управления (four branches of the government): главным Советом, исполнительным Советом, Советом старейшин, судебным Советом (ст. 6.1 Конституции глинkitов. См.: Teslin Tlingit Council Constitution (2013). Available at: www.ttc-teslin.com/constitution.html (дата обращения: 08.02.2018)). Указанные органы не вправе вмешиваться в сферу ведения друг друга (ст. 6.2). Главный Совет наделен нормотворческими функциями, состоит из 25 представителей — по пять из каждого клана (рода). Они избираются в соответствии с традициями родов на пять лет (ст. 9.1 Конституции). Руководит главным Советом спикер (ст. 9.2). Исполнительный Совет состоит из 9 членов (по одному из каждого клана, один представитель от Совета старейшин, главный административный служащий, его заместитель, один представитель в статусе ex-officio от молодежного Совета). На основании предоставленных главным Советом и/или Советом старейшин полномочий исполнительный Совет осуществляет функции, которые обычно принадлежат институтам исполнительной власти. К ним относятся: сдача в аренду земель, их продажа и обмен, заем денежных средств, оценка недвижимого имущества, установление и сбор налогов, создание бюро, комиссий, комитетов и других институтов, внесение в главный Совет рекомендаций по утверждению бюджета, расходов на заработную плату служащим органов управления (ст. 12.1 Конституции). В состав Совета старейшин входят представители кланов в возрасте не менее 65 лет. Ст. 15.2 устанавливает, что данный институт может быть сравним с Сенатом Канады, целями деятельности которого являются повторное рассмотрение вопросов и своевременные и рациональные рекомендации и указания. В силу ст. 15.4 и 15.5 Конституции Совет старейшин уполномочен давать рекомендации и указания по любым вопросам главному Совету, исполнительному Совету, судебному Совету, главам и членам кланов. Кроме того, Совет старейшин отвечает за сохранение, развитие и внедрение наследия глинkitов, их культуры, языка и других традиций. Судебный Совет состоит из пяти членов, назначаемых от каждого клана, обеспечивает исполнение Соглашения об отправлении правосудия, в том числе путем назначения главного мирового судьи (Chief Peacemaker) и младших судей (Associate Peacemaker).

руются через советы племен на основании Индейского акта»²⁰. Д. Куиснел и К. Ишканян указывают, что «в настоящее время некоторые индейские группы считают предусмотренный Индейским актом порядок избрания главы группы пережитком колониального прошлого, проявлением неуважительного отношения к традициям и ценностям индейцев»²¹.

Отечественные авторы также отмечают, что «наблюдается процесс выхода общин из сферы действия Акта в том, что касается процедуры выборов вождя или Совета общины. По своей инициативе они могут отвергать установленные в Акте процедурные правила и переходить еще до заключения соглашения о самоуправлении на традиционную систему выборов в соответствии с обычным правом»²². По состоянию на 2015 год более половины индейских сообществ Канады применяли традиционную избирательную систему (57%)²³. Наследственный порядок перехода титула главы племени базируется на преференциях, главных образом определяемых клановыми различиями между индейцами²⁴.

Ф. Виддоусон указывает «на несостоятельность мифа о существовании некоторого подобия социализма до контакта с европейцами. Среди аборигенных народов были широко распространены недемократические политические системы, в основе которых был принцип управления сообществом наиболее влиятельными семьями»²⁵. П. Хогг и Э. Турпель также отмечают, что «система сдержек и противовесов, финансовый контроль, отчетность, стандарты по урегулированию конфликтов и интересов чужды аборигенной культуре. Однако ценности общественного долга и ответственности являются интегральными элементами системы надлежащего управления»²⁶.

С нашей точки зрения обе позиции заслуживают критического осмысления. Наследственный режим содержит очевидные дефекты, присущие любой клановой системе управления (низкий уровень политической культуры,

²⁰ Koates K. Op. cit. P. 5.

²¹ Quesnel J., Ishkanian K. Custom Election Codes for First Nations: A Double-Edged Sword. British Columbia. 2017. P. 4. Available at: www.fraserinstitute.org/sites/default/files/custom-election-codes-for-first-nations.pdf (дата обращения: 09.02.2018)

²² Правовые основы обеспечения прав коренных народов Канады и России / под ред. А.Ф. Малого, С.В. Бухмина. Казань: Изд-во Казанского ун-та, 2017. С. 48.

²³ Quesnel J., Ishkanian K. Op. cit. P. 5.

²⁴ Hartley Bay Band Council. Available at: www.gitgaat.net/people/governance.htm (дата обращения: 05.02.2018)

²⁵ Widdowson F. Aboriginal Self-Government in Canada: An Inherent Right of Unethical Governance? Annual Conference of Canadian Political Science Association, Toronto, 2006. P. 15. Available at: www.blogs.mtroyal.ca/fwiddowson/files/2009/12/Inherent-Right-of-Unethical-Governance-Widdowson-peer-reviewed-copy.pdf (дата обращения: 08.02.2018)

²⁶ Hogg P., Turpel M. Implementing Aboriginal Self-Government: Constitutional and Jurisdictional Issues // Canadian Bar Review. 1995. No. 2. P. 215.

отсутствие конкуренции, социальная и экономическая инертность и т.д.). В свою очередь преимущества демократического порядка избрания главы племени нейтрализуются подконтрольностью Совета правительству Канады.

В 2010 году Сенат Канады суммировал недостатки избирательной системы Советов индейских сообществ, предусмотренной Индейским актом. Ими являются: неточная регламентация процедуры выдвижения кандидатов в Советы и открытая для злоупотреблений и махинаций модель голосования по почте, чрезмерное сосредоточение полномочий правительства Канады по вмешательству в дела индейцев, отсутствие надлежащего и независимого порядка обжалования решений Советов, неадекватный порядок нуллификации положений Акта, отчетность выборных лиц индейских сообществ перед департаментом по делам индейцев и развитию Севера, а не перед сообществами (индейские сообщества лишены права самостоятельно определять сроки и численный состав Советов)²⁷.

В целях модернизации избирательной системы индейских сообществ в 2014 году Парламент Канады принял Акт о выборах первых наций²⁸. Этот документ в некоторых аспектах усовершенствовал модель Советов индейских сообществ. Так, срок полномочий Советов увеличен до четырех лет (ст. 28), избирательные споры теперь должны рассматриваться федеральными и верховными судами провинций (ст. 33 Акта о выборах первых наций), а не правительством Канады (ст. 76 Индейского акта). Вместе с тем, Акт о выборах первых наций не лишен недостатков. Одним из основных недостатков является наделение индейских сообществ правомочиями взимать 250-долларовый избирательный залог, который возвращаются, если кандидат получил более 5% поданных голосов (ст. 11).

Следует отметить, что уровень жизни индейцев далеко не самый высокий в Канаде. По данным на 2016 год более половины детей (60%) коренных народов, находящихся в резервациях, живут в нищете²⁹. На этой основе введение избирательного залога способствует отстранению от выборов в Советы лиц, не располагающих необходимыми денежными средствами, нежели фильтрации тех, кто не имеет серьезных намерений работать в Совете.

В индейских сообществах не применяется модель разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную. Советы представляют собой гибридную форму консолидации нормотворческих, исполнительно-распорядительных функций. При этом анализ конфигурации компетенции

²⁷ Quesnel J., Ishkanian K. Op. cit. P. 5.

²⁸ First Nations Elections Act (S.C. 2014. P. 5. Available at: www.laws.justice.gc.ca/eng/acts/F-11.65/ (дата обращения: 08.02.2018)

²⁹ Kirkup K. 60% of First Nations children on reserve live in poverty, institute says // Canadian Press. 2016. May 17. Available at: www.cbc.ca/news/indigenous/institute-says-60-percent-fn-children-on-reserve-live-in-poverty-1.3585105 (дата обращения: 05.02.2018)

Советов свидетельствует, что предусмотренный в них перечень вопросов фактически составляет сферу совместной компетенции федерации и индейских сообществ. Указанный довод подтверждается отсутствием четкой схемы разграничения юрисдикций Канады и племен, а также положениями ст. 81 Индейского акта о соответствии правовых актов Советов индейских сообществ актам правительства Канады³⁰.

Акты Советов индейских групп, как правило, не требуют утверждения публичными органами власти федерации. Исключение предусмотрено для законов финансово-экономической и налоговой тематики (ст. 83 Индейского акта). Согласно указанной статье, генерал-губернатор вправе самостоятельно регламентировать осуществление индейскими группами нормотворческих полномочий финансово-экономического и налогового характера³¹.

Особым инструментом конституционно-правового регулирования индейских групп и земель, которые за ними зарезервированы, являются соглашения, заключенные с правительством Канады. Д. Джай считает, что «соглашения признают и отражают уважение к праву первых наций на самоуправление в соответствии с присущими аборигенам ценностями, культурой, традициями, законами. Эти соглашения признают духовное и экономическое отношение коренных народов к земле, характеризующее в целостности их мировоззрение»³². Указанные акты конкретизируют статус индейских групп, что, в свою очередь, приводит к фрагментарному применению к ним положений Индейского акта³³.

³⁰ Ст. 73 Индейского акта предусматривает, что генерал-губернатор вправе осуществлять регулирование таких сфер, как защита пушных животных, рыб и другой дичи, скорость дорожного движения, эксплуатация и парковка транспортных средств в поселениях, предотвращение, минимизация и контроль распространения болезней, оказание медицинской помощи, госпитализация, строительство и обслуживание пограничных ограждений и другие вопросы. Генерал-губернатор вправе установить наказание в виде штрафа до 100 долл., или подвергнуть тюремному заключению на срок не более трех месяцев при нарушении данных положений (ст. 73 Индейского акта).

³¹ На уровне отдельных индейских групп также могут предусматриваться требования об утверждении актов различной отраслевой специфики. Так, министр по делам индейцев и развитию Севера утверждает акты Совета о выборах (ст. 66 Акта об индейцах кри и наскапи), охоте, рыбалке, траппингу, защите дикой природы проживающих в Квебеке индейцев кри и наскапи (ст. 48 Акта индейцах кри и наскапи). См.: Cree-Naskapi (of Quebec) Act (S.C. 1984. P. 18). Available at: www.laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-45.7/ (дата обращения: 08.02.2018)

³² *Jai J. The Journey of Reconciliation: Understanding our Treaty Past, Present and Future.* 2014. January. P. 10.

³³ Так, ст. 39 разд. 2 Заключительного Соглашения с первой нацией тсаввассен (Британская Колумбия) устанавливает, что в соответствии с переходными положениями и ст. 16 разд. 20 настоящего соглашения Индейский акт не применяется к первой нации, ее членам, правительству или публичным институтам сообщества, кроме как по вопросу квалификации лица в качестве индейца. См.: Tsawwassen First Nation Agreement. Available at: www.aandc-aandc.gc.ca/eng/1100100022706/1100100022717 (дата обращения: 08.02.2018)

Порядок и условия применения к индейцам федерального права также предусматриваются актами о самоуправлении индейских групп³⁴. При возникновении коллизий нормы федерального права имеют приоритет над актами первой нации в строго определенных случаях³⁵. Таким образом, Индейский акт применяется в полном объеме к индейским сообществам при условии, что иные правила не закреплены в соответствующих соглашениях и иных документах. Соглашения определяют компетенцию, структуру, систему органов власти, порядок их формирования, статус членов, финансово-экономические основы, режим налогообложения, отношения с провинциями и федерацией и другие вопросы. На их основе принимаются конституции индейских групп.

Анализ соглашений позволяет констатировать, что в обобщенном виде компетенцию Советов индейских общин составляют: членство и требования к нахождению на территории поселения, зонирование территории, экспроприация имущества в интересах племени, использование, обслуживание, ремонт, снос зданий и сооружений, налогообложение, управление объектами права собственности, образование, социальное обслуживание, местные выборы и референдумы, учреждение административных органов и служб, принадлежащих племени, охрана и пользование природными ресурсами, объектами животного мира, обеспечение и поддержание общественного порядка и безопасности, строительство, обслуживание и ремонт дорог, координация транспортного сообщения, предпринимательская деятельность, профессии и торговля, финансовое управление. Также Советы

³⁴ Напр., ст. 37 Акта о самоуправлении индейской общины сешельт (Британская Колумбия) закрепляет, что законы общего применения Канады подлежат применению на территории их поселения при условии соответствия Акту о самоуправлении. Акты общего применения Британской Колумбии действуют в пределах группы, кроме случаев, когда они противоречат соглашениям, настоящему или другим актам Парламента, конституции или местным законам нации (ст. 38 Акта о самоуправлении). См.: Sechelt Indian Band Self-Government Act (S.C. 1986. P. 27). Available at: www.laws-lois.gc.ca/eng/acts/S-6.6/page-1.html (дата обращения: 08.02.2018). В силу Акта о самоуправлении индейских групп кри и наскапи нормы федерального права и акты провинции действуют на территории поселения при условии их соответствия настоящему Акту (ст. 3,4).

³⁵ Так, ст. 5.19 Соглашения о принципах управления первой нации Уайткэп-Дакота (Саскачеван) указывает, что федеральные правовые акты имеют приоритет над актами индейской группы при коллизиях по вопросам сохранения мира, порядка и надлежащего управления в Канаде, прав человека. Также отмечается, что ничто в настоящем Соглашении не может ограничить компетенцию государства по осуществлению правомерной деятельности в отношении вопросов национальной обороны или безопасности согласно актам федерального права (ст. 5.20 Соглашения о принципах управления первой нации Уайткэп-Дакота). См.: [Whitcap Dakota First Nation Governance Agreement-in-Principle \(2012\)](http://www.whitedakota.com/wp-content/uploads/2017/8/WDFN_GAIP-FINAL-SIGNED-28April-272c-201729.pdf). Available at: www.whitedakota.com/wp-content/uploads/2017/8/WDFN_GAIP-FINAL-SIGNED-28April-272c-201729.pdf (дата обращения: 09.02.2018). Данный Акт не имеет обязательной юридической силы, но является своего рода декларацией о намерениях, в котором определяются ключевые элементы заключительного соглашения. В текущий период в отношении индейской группы Уайткэп-Дакота применяются положения Индейского акта.

могут запретить продажу, обмен, производство или хранение наркотических веществ, алкоголя, привлекать к ответственности за незначительные нарушения. Следует дополнительно акцентировать внимание на том, что указанный перечень вопросов является примерным и варьируется в различных индейских сообществах³⁶.

³⁶ В актах некоторых индейских групп указаны сферы ведения, в отношении которых не распространяется компетенция Советов. Например, ст. 22 разд. 2 Заключительного соглашения с первой нацией тсавассен закрепляет, что изложенные в Соглашении законотворческие полномочия правительства тсавассена не распространяются на вопросы уголовного права и процесса, интеллектуальной собственности, официальных языков Канады, авионавтики, навигации и судоходства, трудовых отношений. По ст. 23 разд. 2 данного Соглашения при коллизиях между федеральным правом и положениями настоящего Соглашения по вопросам мира, порядка и надлежащего управления, уголовного права, прав человека, защиты здоровья и безопасности канадцев или других вопросов национального значения приоритет имеют акты федерального уровня (ст. 23 разд. 2). Характерным примером отступления от закрепленных в Индейском акте установок является компетенция первых наций Юкона (14 индейских групп). Актом о самоуправлении первых наций Юкона, принятым Правительством Канады, фактически сконструировано четыре списка вопросов, составляющих компетенцию индейских сообществ данной провинции (ст. 11, 20). См.: Yukon First Nation Self-Government Act (S.C. 1994. P. 35). Available at: www.laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/Y-2.6/page-1.html (дата обращения: 09.02.2018). Первый список включает исключительную компетенцию, которая реализуется в отношении первой нации («исключительная юрисдикция», ч. 1 приложения 3). Второй список предусматривает полномочия, которые распространяются на всю территорию провинции Юкон, но только в отношении жителей первой нации («персональная юрисдикция», ч. 2 приложения 3). Третий перечень закрепляет полномочия, которые реализуются в отношении всех, кто находится на территории Юкона («территориальная юрисдикция», ч. 3 приложения 3). Четвертый список составляет вопросы «чрезвычайной юрисдикции» (П. Хогг и М. Турпель указывают, что «в Соглашении о самоуправлении первых наций Юкона предпринята попытка предупредить возможные проблемы, которые могут возникнуть в чрезвычайной ситуации в результате территориальных или персональных ограничений полномочий первых наций». См.: *Hogg P., Turpel M.* Op. cit. P. 199). В соответствии с ч. 1 приложения первые нации обладают исключительными законодательными полномочиями в отношении управления внутренней деятельностью, статуса лиц, подпадающих под регулирование заключительных соглашений («исключительная юрисдикция»). Согласно ч. 2 приложения 3 предусмотрены правомочия по регулированию социальных и медицинских услуг (за исключением лицензирования и регулирования данных услуг за пределами территории поселения), вопросы аборигенных языков, духовных и культурных верований и практик, учебных программ, регистрации брака, статуса жителя, признания аборигенов (не) дееспособными, вопросы наследования, завещания, регулирование услуг, позволяющих решать споры между жителями во внесудебном порядке, и другие вопросы («персональная юрисдикция»). Часть 3 приложения 3 предусматривает, что первые нации вправе принимать законы местного и частного характера в рамках поселений по следующим вопросам: управление, контроль и защита поселений, природные ресурсы, сбор, охота, траппинг, рыбалка, защита дикой природы и среды обитания, контроль и запрет установки рекламных щитов, лицензирование и регулирование деятельности, осуществляемой в пределах территории проживания, контроль и запрет общественных игр, спортивных мероприятий, гонок, контроль в отношении зданий и сооружений, санитарного состояния, контроль и запрет владения, использования огнестрельного и иного оружия, взрывчатых веществ, зонирование, планирование и развитие земель, местные службы, скот, отправление правосудия, охрана окружающей среды, налогообложение, контроль и запрет любых действий, которые могут/представляют угрозу публичному порядку, миру и безопасности, и другие вопросы («территориальная юрисдикция»). «Чрезвычайные полномочия»

Анализ конституционно-правового статуса Советов индейских общин позволяет сделать вывод, что данные органы посредством принятия правовых актов осуществляют нормотворческие функции. Наделение их правоприменительными полномочиями (охрана окружающей среды, контроль пребывания лиц в пределах поселения, определение критериев к членам сообщества и т.д.) свидетельствует о принадлежности контрольно-распорядительных функций. Применение мер ответственности в виде штрафов и лишения свободы (ст. 81 Индейского акта) указывает на квазисудебные функции.

Последняя позиция является условной, поскольку судебная власть в некоторых индейских сообществах имеет вполне конкретную форму институционализации. При этом Конституция Канады однозначно относит уголовное право, исключая организацию судов общей юрисдикции, но включая судопроизводство по уголовным делам, к исключительному ведению Парламента (ст. 91). А по вопросам, предусмотренным в Индейском акте, осуществляет юрисдикцию суд провинции (ст. 106 Индейского акта).

В литературе указывается, что аборигенные суды являются составной частью судебной системы провинций³⁷. Суды индейских групп фактически являются дополнительным инструментом урегулирования возникающих споров³⁸. При этом в рамках отдельных индейских групп формирование соб-

позволяют первым нациям принимать в пределах поселений меры в отношении любых лиц, для которых возникла чрезвычайная ситуация в пределах «персональной юрисдикции» для оказания содействия в ликвидации такой ситуации. Указанные полномочия реализуются даже при условии действия законов общего применения, регламентирующих идентичные общественные отношения (ст. 20). Указанная структура и содержание компетенции имплементированы в соглашения с первыми нациями Юкона.

³⁷ Whonnock K. Aboriginal Courts in Canada. 2008. P. 9. Available at: www.scow-archive.libraries.coop/library/documents/Aboriginal_Courts_Fact_Sheet.pdf (дата обращения: 09.02.2018)

³⁸ В частности, институционализация мирового суда предусмотрена Соглашением с тлинкитами (ст. 13.6.0 Соглашения о самоуправлении). В развитие положений Соглашения принят Акт о мировом суде и судебном Совете. Мировой суд формируется по одному представителю от клана на основании решения судебного Совета (ст. 34 Акта о мировом суде и судебном Совете). Данный орган осуществляет полномочия в отношении местных законов, принятых в рамках компетенции племени. Суд также разрешает споры между членами группы при условии их согласия для передачи дела в данный суд, а также споры между и внутри кланов при согласии лидера клана, осуществляет судебный надзор в отношении действий и решений главного и исполнительного Совета, рассматривает апелляции на решения должностных лиц и административных органов, осуществляет иные полномочия (ст. 6 Акта о мировом суде и судебном Совете). См.: Teslin Tlingit Peacemaker Court & Justice Council Act (2011). Available at: www.ttc-teslin.com/_literature_133772/Peacemaker_Court_and_Justice_Council-Act (дата обращения: 08.02.2018). Верховный суд Юкона рассматривает дела в отношении всех вопросов, возникающих в рамках настоящего Соглашения или законодательства, принятого на основе Соглашения (ст. 8.11 Акта о мировом суде и судебном Совете). При этом никакие положения Соглашения не ограничивают юрисдикцию федерального суда Канады, предусмотренную Актом о федеральных судах Канады 1985 года. См.: Federal Courts Act (R.S.C., 1985. P. F-7). Available at: www.laws-lois.gc.ca/eng/acts/F-7/ (дата обращения: 08.02.2018).

ственных судебных органов запрещено. Так, ст. 141 раздела Соглашения с индейцами тсаввассен устанавливает, что правительство данной индейской нации не вправе осуществлять полномочия по учреждению судов. Уголовные дела и гражданские споры рассматривают суды Британской Колумбии (ст. 150). С учетом того, что судебная власть в пределах индейских сообществ Канады только формируется, целесообразно обратиться к опыту племенных судов в резервациях индейцев США.

Согласно § 1302 Свода законов США³⁹ племенные суды рассматривают уголовные дела, по которым срок тюремного заключения варьируется в диапазоне от 1 до 3 лет за одно преступление, или предусмотрен штраф, размером от 5 до 15 тыс. долл. При этом указано, что ничто не может повлиять на обязательства США или правительства штата, которому делегированы полномочия США по расследованию преступлений на территориях проживания индейцев (пар. 1302 разд. 25 Свода законов). В отношении гражданского судопроизводства суды племен обладают юрисдикцией по рассмотрению дел с участием индейцев и неиндейцев, проживающих или работающих на территории резервации. Ордонансы и обычное право племен применяется при условии, что они не противоречат гражданскому законодательству США (§ 1322 раздела 25 Свода законов).

При этом Верховный суд США постановил, что племенные суды являются наиболее подходящим форумом для определения юрисдикции в свете условий племенного суверенитета. Права племен в сфере самоуправления предупреждают распространение юрисдикции судов США на территориях проживания индейцев (Indian Country). Верховный суд указал, что федеральные суды должны уважать прерогативы племен в сфере самоуправления и отказывать в рассмотрении дел прежде чем сторонами исчерпаны все средства в племенных судах⁴⁰. Вероятно, развитие института судебной власти с учетом опыта США способствует оптимизации режима самоуправления индейских групп Канады.

Индейские поселения занимают особое место в структуре государственно-территориального устройства канадской федерации. В отношении них применяется конституционно-правовой режим (по Индейскому акту), отличающийся от режима, предусмотренного для провинций и муниципалитетов. В рамках

Заключительным соглашением с индейцами нишга правительству группы предоставлены полномочия по формированию суда (такой акт требует утверждения правительством Канады). Пока такой суд не создан, поэтому в силу ст. 31 разд. 12 этого документа судопроизводство осуществляется провинциальным судом Британской Колумбии. См.: Nisga'a Final Agreement (1999). Available at: www.aadnc-aadnc.gc.ca/eng/1100100031292/1100100031293 (дата обращения: 08.02.2018)

³⁹ U.S. Code. Available at: www.law.cornell.edu/uscode/text/25/1452#d (дата обращения: 17.01.2018)

⁴⁰ Williams v. Lee 358 U.S. 217 (1959). Available at: www.supreme.justia.com/cases/federal/us/358/217/case.html (дата обращения: 18.01.2018)

соглашений с индейскими поселениями конкретизируется их конституционно-правовой статус. Указанные общие признаки актуализируют вопрос о соотношении данных поселений с территориальными автономиями.

4. Конституционно-правовой статус индейских поселений и его преломление в призме института территориальной автономии

С формальных позиций индейские поселения Канады можно было бы отнести к территориальным автономиям политического типа⁴¹. Так, статус индейцев и их поселений определяется Индейским актом либо соглашением федерального правительства с индейскими группами. Индейцы имеют конституции, избирают советы, наделенные нормотворческими, представительными и иными полномочиями. Принимаемые акты должны соответствовать общегосударственным актам, департамент по делам индейцев и развитию Севера Канады обладает правом вето по отношению к отдельным принимаемым индейскими сообществами законам. Кроме того, индейцы обладают уникальной самобытностью, определяют режим проживания на территории соответствующих общин, в некоторых поселениях созданы судебные органы.

Компетенция Советов индейских общин уже провинциальной, но шире муниципальной. Более широкая компетенция провинций первоначально предопределяется тем, что их публичные органы власти вправе осуществлять наряду с федерацией регламентацию отдельных сторон жизнедеятельности индейских общин. Компетенция муниципалитетов варьируется в зависимости от провинции, поэтому сравнительный анализ в этом аспекте предполагает известную степень погрешности⁴².

⁴¹ *Андреева Г.Н.* Конституционное право зарубежных стран. М., 2009. С. 373; *Витрук Н.В.* Право, демократия и личность в конституционном измерении: (история, доктрина и практика). Избранные труды (1991–2012 гг.). М., 2012. С. 135; *Иванов В.В.* Вопросы теории государственного устройства // Журнал российского права. 2002. № 1. С. 94; *Лексин И.В.* Территориальная автономия в системе категорий государственного устройства // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 3. С. 60–61; *Мишин А.А.* Конституционное право зарубежных стран. М., 2009. С. 110; *Транин А.А.* Административно-территориальная организация капиталистического государства. М., 1984. С. 18; *Чиркин В.Е.* К вопросу о моделях власти в современном обществе // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 5. С. 3–7; *Он же.* Конституция в XXI веке: сравнительно-правовое исследование. М., 2011. С. 401; *Он же.* Конституционная терминология. М., 2013. С. 123; *Он же.* Публичная власть в современном обществе // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 4. С. 12–15; *Он же.* Сравнительное государственное устройство. М., 2011. С. 50.

⁴² В обобщенном виде сферу компетенции муниципальных образований составляют управление местными полицейскими и пожарными подразделениями, муниципальный транспорт, образование и финансирование школьных советов, планирование и развитие территорий, здравоохранение, культура, искусство, социальная поддержка, финансы и муниципальные налоги, парки и иные открытые для общественности места (рестораны, базы отдыха, торговые центры),

Сравнительный анализ компетенции индейских сообществ и муниципалитетов свидетельствует о наличии сходных черт по конкретным предметам правового регулирования (здравоохранение, культура, искусство, транспорт, предпринимательство и др.), что закономерно обуславливается универсальностью содержания локальных интересов. Вместе с тем правомочия по формированию судебных органов, особый налоговый режим индейских групп, общинные права на землю, возможность определения критериев квалификации членов сообществ и режима пребывания на территории поселений посторонних лиц являются неотъемлемыми признаками конституционно-правового статуса индейских сообществ, отличающими их от муниципальных образований. На этой основе возможно констатировать наличие у индейских сообществ содержательно расширенной компетенции относительно муниципалитетов.

В системном единстве указанные признаки свидетельствуют о присущих индейским поселениям признаках территориальной автономии. Между тем, даже при наличии данных тождеств, индейские поселения в полной мере территориальными автономиями не являются. В этом плане справедливо мнение Т.Я. Хабриевой, что «резервации коренного населения не являются территориальными автономиями, а занимают особое положение в классификации форм самоопределения народов»⁴³. Однако автор не обосновывает своего вывода.

С нашей точки зрения, для квалификации любых внутригосударственных образований в качестве территориальных автономий необходимо применять следующие критерии: 1) объективно присущая идентичность (национально-этническая, культурная, религиозная, географическая); 2) фиксация расширенной содержательно разноплановой компетенции относительно иных внутригосударственных образований по осуществлению самоуправления, позволяющей конфигурировать обособленный правовой порядок; 3) персонификация гарантий конституционно-правового статуса по его реализации, охране и защите; 4) наличие финансовых и иных ресурсов для реализации полномочий в отношении предусмотренных предметов ведения.

водоснабжение, водоотведение, животный мир, телефонизация, электрификация, газоснабжение, предпринимательство. См.: ст. 5, 232 муниципального акта Манитобы. The Municipal Act of Manitoba. Available at: www.web2.gov.mb.ca/laws/statutes/ccsm/m225e.php (дата обращения: 01.02.2018); ст. 1, 11 Муниципального акта Онтарио. Municipal Act of Ontario. Available at: www.ontario.ca/laws/statute/01m25#BK16 (дата обращения: 01.02.2018); Local Government National Reports. Available at: www.regional.gov.au/local/publications/reports/index.aspx (дата обращения: 01.02.2018). См. также: Ларичев А.А. Правовое регулирование и организация местного самоуправления: опыт Канады и его применимость в российских условиях. М., 2017. С. 215–216.

⁴³ Хабриева Т.Я. Современные проблемы самоопределения этносов: сравнительно-правовое исследование. М., 2010. С. 179.

При одновременной принадлежности внутригосударственному образованию данных признаков его правомерно рассматривать в качестве полноценной территориальной автономии. В отсутствие одного или нескольких признаков, следует констатировать ограниченность автономии либо ее отсутствие. Так, декларированная содержательно расширенная компетенция индейских сообществ по отношению к муниципалитетам нивелируются отсутствием возможности конфигурировать собственный правовой порядок, недостаточными гарантиями конституционно-правового статуса и дефицитом финансовых и иных ресурсов.

К. Лэднер выделяет следующие сходства и отличия индейских общин и муниципалитетов, отражающие правомочия по формированию собственных правопорядков и гарантии конституционно-правового статуса: «муниципальные правительства находятся в состоянии субординации, так как не обладают автономией в рамках собственной сферы юрисдикции. Советы индейских групп и муниципалитетов не имеют полномочий по формированию доходов на основе налогообложения. В результате они не способны функционировать в качестве органов управления и участвовать в администрировании и оказании услуг без ресурсов, выделяемых федерацией и провинциями. Муниципалитеты и индейские сообщества стеснены в правомочиях по созданию, толкованию и обеспечению действия законов в границах собственной территории. Это обуславливается тем, что полномочия индейских групп и муниципалитетов являются делегированными и принадлежат им на основе положений канадской Конституции и принимаемых в соответствии с ней актами»⁴⁴.

«Вместе с тем, — пишет К. Лэднер, — советы индейских групп уступают советам муниципалитетов в силу того, что муниципальные правительства не являются объектом повседневного управления со стороны провинций. В свою очередь советы индейских групп представляют собой объект непрерывной реализации полномочий федерального правительства и нарастающей сферы влияния провинций»⁴⁵. Департамент по делам индейцев и развитию Севера Канады оказывает постоянное влияние и вмешивается в управление советами. Данный орган федерального правительства может контролировать любые средства общины, осуществлять администрирование и предъявлять требования об отчетности, пересматривать результаты выборов, управлять в качестве третьей стороны (*third party management*),

⁴⁴ *Ladner K. Indigenous Governance: Questioning the Status and the Possibilities for Reconciliation with Canada's Commitment to Aboriginal and Treaty Rights. Research Paper for the National Centre for First Nations Governance. 2006. P. 11. Available at: www.fngovernance.org/ncfng_research/kiera_ladner.pdf (дата обращения: 09.02.2018)*

⁴⁵ *Ibid.* P. 11.

принимать законы в рамках статей 73, 82 Индейского акта»⁴⁶. На этой основе следует сделать вывод, что индейские сообщества не имеют полномочий самостоятельно формировать и трансформировать собственный правовой порядок. При этом конкретизирующие конституционно-правовой статус индейских общин соглашения и принятые на их основе конституции, призванные гарантировать право самоуправления, далеко не всегда достигают этой цели.

В литературе отмечается, что с принятием федеральным правительством Акта об индейцах кри и наскапи была создана новая, отличающаяся от Индейского акта конфигурация института местного самоуправления данных наций. При этом новый режим самоуправления существенно не отличается от логики, лежащей в основе Индейского акта. Индейцам было дано несколько больше полномочий в принятии местных законов, а их административные решения перестали быть объектом министерского вето. Однако «данные сообщества по-прежнему рассматриваются в качестве креатур федерального Правительства, которые в значительной степени зависят от финансирования федерации и ограничены в возможности проведения политики, отличающейся от провинциальной»⁴⁷. Аналогичные доводы указанный автор относит к первым нациям Юкона и индейцам нишга⁴⁸.

В этом аспекте заслуживает также внимания тот факт, что возможность реализации индейскими группами предоставленных полномочий осложняется применением в отношении них актов федерального и регионального уровней, которые нередко противоречат друг другу. П. Хогг обоснованно подчеркивает объективный характер трудностей при разграничения федеральной или региональной компетенции. Он подчеркивает, что «вопросы общенационального значения должны выходить за пределы интересов провинции или касаться всей Канады. Но при применении данного подхода возникают сомнения в правомерности применения унифицированного подхода правового регулирования в условиях федеративной модели государственного устройства Канады»⁴⁹.

Особого внимания заслуживает тот факт, что реализация индейскими сообществами полномочий осложняется дефицитом финансовых и иных ресурсов. А.А. Ларичев напоминает, что «автономия индейских групп в решении местных вопросов подрывается в реальности тем фактом, что у групп отсутствуют либо присутствуют в незначительном количестве собственные

⁴⁶ *Ladner K.* Op. cit. P. 12.

⁴⁷ *Canadian Politics / Ed. by J. Bickerton.* Toronto, 2009. P. 189–190.

⁴⁸ *Ibid.* P. 189–190.

⁴⁹ *Hogg P.* Op cit. P. 429.

доходы»⁵⁰. Т.Я.Хабриева также подчеркивает, что «финансирование общины, как правило, осуществляется из федерального бюджета, да и сами общины и их многочисленные объединения обращаются со своими проблемами прежде всего к федеральным государственным органам»⁵¹.

Дефицит самостоятельных финансовых ресурсов предполагает подчиненность центральным властям, что, в свою очередь, негативно сказывается на режиме осуществления принадлежащей компетенции, способствуя выхолащиванию роли и значения индейских групп в конфигурировании собственного правового порядка. Масштабы самоуправления должны быть прямо пропорциональны объему и содержанию компетенции. В обычных условиях при наличии финансово-экономического потенциала расширение пространства самоуправления способствует процветанию территории. К. Фрэнкс пишет, что «аборигенное самоуправление состоятельно в риторике и философии, но в значительной степени отсутствует при проведении тщательного анализа специфики и конкретных предложений»⁵².

Анализ позволяет сделать вывод, что индейские поселения можно квалифицировать в качестве территорий с признаками ограниченной автономии. Прежде всего, это предопределяется отсутствием собственных ресурсов и гарантий самостоятельности. В таких условиях принадлежащие общинам полномочия могут быть реализованы самостоятельно только партикулярно. Соответственно, режим самоуправления индейских сообществ Канады является усеченным, что обусловливается позициями федерального и провинциальных органов публичной власти.

В качестве возможного инструмента оптимизации конституционно-правового статуса индейских сообществ можно было бы использовать институт территориальной автономии, поскольку именно он при правильном применении позволяет обеспечить персонифицированный учет разнообразия социальных сообществ и процветание территорий с одновременной ликвидацией различных проявлений стагнации. Первостепенным условием оптимизации статуса индейских поселений выглядит их конституционализация в качестве самостоятельных внутригосударственных территориальных образований. В данном контексте речь идет о закреплении в Конституции Канады индейского поселения как самостоятельного элемента структуры государственно-территориального устройства Канады.

⁵⁰ Ларичев А.А. Указ. соч. С. 32–33. См. также: *van den Burg G. The Absence of Democracy in Aboriginal Self-Governance Policy // Federal Governance. 2009. No. 1. Available at: www.ojs.library.queensu.ca/index.php/fedgov/article/view/4395 (дата обращения: 09.02.2018)*

⁵¹ Хабриева Т.Я. Указ. соч. С. 219–220.

⁵² *Franks C. Indian policy: Canada and the United States compared. 1992. Working Paper 92-9. Available at: www.escholarship.org/uc/item/3qw01688 (дата обращения: 09.02.2018)*

Обоснованно было бы зафиксировать в Конституции в качестве принципа самоуправление индейских общин, чтобы на отчетливой основе формировать концепции его материализации. Целесообразно, насколько возможно, разграничить компетенцию регулирования статуса индейцев между федерацией и провинциями с целью исключения рисков коллизий.

Как показала практика, институт выборов не является привлекательным для индейских групп в силу его диссонанса со обычаями и традициями, а также объективной невозможности без соответствующего инструментария решить наиболее важные для индейцев социально-экономические проблемы. В связи с этим обоснованным выглядит совершенствование порядка формирования и деятельности Советов индейских групп путем имплементации таких качеств как транспарентность, подконтрольность руководящих лиц сообществу, закрепление широких возможностей участия в формировании органов самоуправления и в его работе⁵³.

Ресурсная основа (финансовая, организационная) должна быть соразмерна с компетенцией и базироваться на персонифицированных текущих и перспективных планах развития территорий.

Указанные предложения могли бы способствовать оптимизации самоуправления индейских сообществ, обеспечению их самодостаточности в качестве самостоятельных элементов государственно-территориального устройства Канады. Кроме того, такое решение может способствовать активизации социальной роли членов индейских общин в содействии процветания собственных поселений и ликвидации тенденций к стагнации.



Библиография

Андреев К.Ю. Правовой статус коренных малочисленных народов в зарубежных странах. М.: ИНИОН РАН, 2006. 144 с.

Андреева Г.Н. Конституционное право зарубежных стран. М.: Норма, 2009. 512 с.

Иванов В.В. Вопросы теории государственного устройства // Журнал российского права. 2002. № 1. С. 91–100.

Ларичев А.А. Правовое регулирование и организация местного самоуправления: опыт Канады и его применимость в российских условиях. М.: Проспект, 2017. 336 с.

Ларичев А.А. Самоуправление коренных народов в Канаде: концептуальные подходы и динамика правовой базы // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук. 2016. Том. 16. Вып. 1. С. 135–149.

Лексин И.В. Территориальная автономия в системе категорий государственного устройства // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 3. С. 56–61.

Правовые основы обеспечения прав коренных народов Канады и России / под ред. А.Ф. Малого, С.В. Бухмина. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 2017. 160 с.

⁵³ Имеется в виду отмена избирательного залога.

Чиркин В.Е. Конституционная терминология. М.: Норма, 2013. 272 с.

Чиркин В.Е. Юридическое лицо публичного права. М.: Норма, 2007. 352 с.

Burg van den G. Absence of Democracy in Aboriginal Self-Governance Policy // Federal Governance. 2009. No. 1 [Электронный ресурс]: <http://www.ojs.library.queensu.ca/index.php/fedgov/article/view/4395> (дата обращения: 09.02.2018).

Hogg P. Constitutional Law of Canada. Toronto: Carswell, 2007. 1261 p.

Koates K. The Indian Act and the Future of Aboriginal Governance in Canada. Toronto: National Centre for First Nations Governance. 2008 [Электронный ресурс]: <http://portal.publicpolicy.utoronto.ca/en/ContentMap/AboriginalAffairsCanada/> (дата обращения: 08.02.2018)

Quesnel J. Custom Election Codes for First Nations: A Double-Edged Sword. 2017 [Электронный ресурс]: <http://www.fraserinstitute.org/sites/default/files/custom-election-codes-for-first-nations.pdf> (дата обращения: 08.02.2018)

Schulze D. Comparative Governance Structures among Aboriginal Peoples in Canada. 2008. [Электронный ресурс]: http://www.scow-archive.libraries.coop/library/documents/Comparative_Governance.pdf (дата обращения: 08.02.2018)

Teillet J. Metis Law in Canada. 2011 [Электронный ресурс]: <http://www.pstlaw.ca/resources> (дата обращения: 08.02.2018)

Constitutional Status of Canadian Indians and their Settlements (in the Context of Territorial Autonomy)



Igor Irkhin

Associate Professor, Faculty of Law, Southern Federal University, Candidate of Juridical Sciences. Address: 88 Maxim Gorky St., Rostov 344002, Russian Federation. E-mail: dissertacia@yandex.ru



Abstract

In this article based on the use of the comparative legal research method (internal and external) the constitutional legal nature and the inherent features of the status of Canadian Indians and their settlements are studied. On the basis of the historical-legal method, the genesis of the institutionalization of legal status of the Indians in the context of the implementation in Canada of trends and forms of equating them is studied. The dialectical method is involved in identifying identities and contradictions between constitutional-legal approaches to regulating the status of Indians among themselves, as well as settlements in relation to the provinces and municipalities of Canada, the concept of territorial autonomy. The relevance of the topic is determined by the feasibility of studying the Canadian experience for its possible consideration in the legal regulation of the status of the indigenous peoples of Russia. The novelty of study is predetermined by a certain lack of relevant materials in Russian legal science on constitutional-legal problems of regulating the statuses of Indian, Indian settlements. In addition, for the first time, the constitutional-legal status of Indian settlements was analyzed from the perspective of the concept of territorial autonomy. According to the results of this work, the author substantiates the principle expediency of consolidating the status of indigenous peoples in the form of a self-government regime in the national constitution, within the framework and on the basis of which an adaptive regulatory and legal system could later be developed more productively. With regard to Canadian statehood, it should

be noted the regulation of the constitutional and legal status of Indians is carried out not only by federal law and agreements between the federal government and the Indian communities, but also by provincial legislation and acts of Indian groups, which often cause conflicts. Attention is drawn to the more successful experience of the institutionalization of the judicial authorities of the American Indian community. The criteria for determining territorial autonomy formulated in the scientific literature are analyzed. It is noted that with the formal application of these criteria to the constitutional- legal statuses of Indian settlements in Canada, one could state their belonging to territorial autonomies of a political type. At the same time, this approach does not quite accurately reflect the institutional correlation of Indian settlements and territorial autonomies. The author puts forward his own version of identification of intra-state entities as territorial autonomies, on the basis of which it is stated that Indian settlements can be qualified as territories with signs of limited autonomy. Such a conclusion is due to the lack of resources for the implementation of their powers, guarantees of independence and non-intervention of the federal authorities. As a possible conceptual tool for improving the constitutional- legal status of Indian settlements, the rationality of using the institution of territorial autonomy is emphasized.



Keywords

Canada, Constitution, Indians, competence, guarantees, independence, financial resources, province, municipalities, territorial autonomy.

Citation: Irkhin I.V. (2008) Constitutional Status of Canadian Indians and their Settlements (in the Context of Territorial Autonomy). *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*, no 4, pp. 354–376 (n Russian)

DOI: 10.17323/2072-8166.2018.4.354.376



References

Andreev K.U. (2006) *Pravovoj status korennykh malochislennykh narodov v zarubezhnykh stranah: spravochnik* [Legal status of small aboriginal peoples in foreign countries: a handbook]. Moscow: INION, 144 p.

Andreeva G.N. (2009) *Konstitutsionnoe pravo zarubezhnykh stran* [Constitutional Law in Foreign Countries]. Moscow: Norma. 512 p.

Burg van den G. (2009) The Absence of Democracy in Aboriginal Self-Governance Policy *Federal Governance*, no 1, pp. 1–31. Available at: www.ojs.library.queensu.ca/index.php/fedgov/article/view/4395 (accessed: 09.02.2018)

Chirkin V.E. (2013) *Konstitucionnaya terminologiya* [Constitutional terminology]. Moscow: Norma, 272 p.

Chirkin V.E. (2007) *Yuridicheskoe litso publichnogo prava* [Legal entity of public law]. Moscow: Norma, 352 p.

Hogg P. (2000) *Constitutional Law of Canada*. Toronto: Gage, 1261 p.

Ivanov V.V. (2002) Voprosy teorii gosudarstvennogo ustrojstva [Issues of the theory of state organization]. *Zhurnal rossijskogo prava*, no 5, pp. 91–100.

Koates K. (2008) *The Indian Act and the Future of Aboriginal Governance in Canada*. Toronto: National Centre for First Nations Governance, 32 p.

Ladner K. (2006) *Indigenous Governance: Questioning the Status and the Possibilities for Reconciliation with Canada's Commitment to Aboriginal and Treaty Rights*. Research Paper. Available at: http://www.fngovernance.org/ncfng_research/kiera_ladner.pdf (accessed: 09.02.2018)

Larichev A.A. (2017) *Pravovoe regulirovanie i organizaciya mestnogo samoupravleniya: opyt Kanady i ego primenimost' v rossijskih usloviyah* [Legal regulation and organization of local self-government: experience of Canada and its applicability in Russia]. Moscow: Prospect, 336 p.

Larichev A.A. (2016) Samoupravlenie korennyh narodov v Kanade: konceptual'nye podhody i dinamika pravovoj bazy [Indigenous Self-Governance in Canada: Conceptual Approaches and the Dynamics of the Legal Framework]. *Nauchnyj ezhegodnik Instituta filosofii i prava Ural'skogo otdeleniya Rossijskoj akademii nauk*, vol. 16, pp. 135–149.

Leksin I.V. (2013) Territorial'naya avtonomiya v sisteme kategorij gosudarstvennogo ustrojstva [Territorial autonomy in the system of categories of organization of states]. *Konstitucionnoe i municipal'noe pravo*, no 3, pp. 56–61.

Pravovye osnovy obespecheniya prav korennyh narodov Kanady i Rossii (2017) A.F. Malyj, S.V. Bukhmin (eds.) [Legal basis of the rights of aboriginal peoples in Canada and Russia]. Kazan: University, 160 p.

Quesnel J. (2017) *Custom Election Codes for First Nations: A Double-Edged Sword*. Available at: <http://www.fraserinstitute.org/sites/default/files/custom-election-codes-for-first-nations.pdf> (accessed: 08.02.2018)

Schulze D (2008). *Comparative Governance Structures among Aboriginal Peoples in Canada*. Available at: www.scow-archive.libraries.coop/library/documents/Comparative_Governance.pdf(accessed: 08.02.2018)

Teillet J. (2011) *Metis Law in Canada*. Available at: <http://www.pstlaw.ca/resources> (accessed: 08.02.2018)