

Нифанов Алексей Николаевич – доцент
кафедры конституционного и муниципального права
юридического факультета НИУ «БелГУ»,
кандидат юридических наук, доцент

ИСКЛЮЧИТЕЛЬНО-ПУБЛИЧНЫЕ РЕЖИМЫ: ОСОБЕННОСТИ ПОНИМАНИЯ И ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Исключительно-публичными правовыми режимами в контексте данного исследования мы будем именовать те режимы, которые обеспечивают конституционно-правовой статус территорий традиционного проживания и природопользования коренных малочисленных народов. Исходя из целей обособления указанных территорий, они нуждаются в дополнительном (помимо исходно- и специально-публичного), обеспечении.

Таким образом, под исключительно-публичными режимами обеспечения конституционно-правового статуса территории в Российской Федерации следует понимать совокупность конституционно-правовых норм, специально обособленных публичных структур, располагающих необходимыми организационно-техническими и материальными средствами и осуществляющих деятельность, направленную на обеспечение норм, регулирующих статус территорий традиционного проживания и природопользования коренных малочисленных народов.

Существование коренных малочисленных народов в качестве самостоятельных этнических общностей напрямую зависит от возможностей заниматься традиционными видами деятельности и вести традиционный образ жизни. Исследователи в качестве главных отличительных признаков коренных народов, выделяющих их среди других слоев общества, отмечают их особую связь с землей. Традиционные земли, природа в целом являются неотъемлемой частью культуры, быта, религии, жизни и главной опорой выживания, существования и развития ко-

ренных народов. Как пишет Ф.Р. Ананидзе, «взаимоотношения коренных народов с родной землей условно можно назвать «территориальной основой» их существования. Данное понятие, как представляется, включает два аспекта: географический и духовный. Все коренные сообщества имеют и сохраняют полный свод правил различного рода, принятых в отношении владения и сохранения земли в качестве важного фактора производственного процесса, организации семейной жизни и территориальной основы существования такого народа как такового. Весь спектр эмоциональных, культурных, духовных и религиозных факторов показывает, насколько затрагивается взаимосвязь с землей... Земля составляет часть существования»¹.

Таким образом, в качестве гарантий прав коренных малочисленных народов выступают их субъективные права на землю. В этой связи уточним, что международное и отечественное право исходят из различных позиций в определении содержания земельных прав коренных народов. В соответствии со ст. 14 Конвенции № 169 Международной организации труда «О коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни в независимых странах» в сфере установления земельных прав может возникать два вида правоотношений: собственность и владение в отношении традиционно занимаемых земель, а также «право доступа» к землям, «которые занимают не только они»². На правительства в связи с этим возлагается обязанность предпринимать меры по идентификации земель, традиционно занимаемых коренными народами. Коренные народы не могут быть выселены с занимаемых ими земель и территорий, кроме случаев, «когда перемещение этих народов считается

¹ Ананидзе Ф.Р. Некоторые проблемы определения понятия «коренной народ» // Юрист-международник. – 2006. – № 2. – С. 24.

² Конвенция № 169 Международной организации труда «О коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни в независимых странах» (Принята в г. Женеве 27.06.1989 г. на 76-ой сессии Генеральной конференции МОТ) // Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1957 - 1990. Т. II. – Женева: Международное бюро труда, 1991. – С. 2193-2207.

необходимым в виде исключительной меры». Что касается прав на природные ресурсы, относящиеся к землям коренных народов, то в соответствии с Конвенцией они имеют право «участвовать в использовании и распоряжении этими ресурсами и в их сохранении» (ст. 15). Таким образом, Конвенция закрепляет за коренными народами право собственности и владения на земли, которые они традиционно занимают.

В современном российском законодательстве не предусмотрена возможность приобретения гражданами-представителями коренных малочисленных народов и их общинами земельных участков на праве собственности или ином вещном праве. Так, в ст. 27 Земельного кодекса Российской Федерации земли лесного фонда, водного фонда, особо охраняемых природных территорий (к числу которых относятся и территории традиционного природопользования коренных малочисленных народов) отнесены к землям, ограниченным в обороте либо изъятым из оборота, и не могут быть приватизированы¹. Также запрет на приватизацию земель сельскохозяйственного назначения, используемых в качестве оленьих пастбищ, содержится в Федеральном законе от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»². В связи с этим единственной гарантией права коренных народов на безвозмездное пользование землями и другими природными ресурсами становится образование территорий традиционного природопользования (далее – ТТП)³.

Отметим, что исключительно-публичный режим обеспечения конституционно-правового статуса территорий традиционного проживания и природопользования коренных малочисленных народов базируется на нормах Конституции Российской

¹ Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ (ред. от 22.07.2010 г.) // СЗ РФ. – 2001. – № 44. – Ст. 4147; 2010. – № 30. – Ст. 3998.

² СЗ РФ. – 2002. – № 30. – Ст. 3018.

³ Данилова Н.В. Проблемы защиты прав коренных малочисленных народов на традиционное природопользование // Социальное и пенсионное право. – 2007. – № 4.

Федерации, федеральных законов от 30 апреля 1999 г. № 82-ФЗ «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации», от 20 июля 2000 г. № 104-ФЗ «Об общих принципах организации общин коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации», от 7 мая 2001 г. № 49-ФЗ «О территориях традиционного природопользования коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации».

Одной из главных особенностей существующего федерального законодательства Российской Федерации в рассматриваемой сфере по сравнению с международными актами, а также аналогичным законодательством других стран, является то, что оно в основном сконцентрировано на коренных малочисленных народах Севера, Сибири и Дальнего Востока. Указанное законодательство практически ничего не упоминает о других коренных народах, которые либо по численности (свыше 50 тыс. человек), либо по территориальному признаку проживания (центральная и южная часть Европейской России) не соответствуют статусу коренных малочисленных народов. Фактически российским законодательством остаются не охвачены целые конгломераты горских народов Кавказа, Калмыки (174 тыс.), карелы (131 тыс.), коми-пермяки (152 тыс.); в Сибири и на Дальнем Востоке – буряты (421 тыс.), якуты (328 тыс.), тувинцы (207 тыс.), алтайцы (71 тыс.) и др., общая численность которых достигает свыше 2 млн. 200 тыс. человек (на территории Сибири – 1 млн. 200 тыс. человек)¹. Сложившаяся ситуация создает определенные потенциальные очаги напряженности в вопросах регулирования жизнедеятельности на ТТП, поскольку зачастую эти этнические группы, сохранившие традиционные виды хозяйствования, живут практически на одной территории и зачас-

¹ Шапхаев С.Г. Традиционное природопользование и особо охраняемые природные территории // <http://etno.environment.ru/news.php?id=86>

тую входят в состав национальных государственных территориальных образований – субъектов Федерации (Республики Алтай, Бурятия, Саха-Якутия, Тува и др.). Однако, стоит также отметить, что некоторые положения федеральных законов для коренных малочисленных народов содержат пункты, распространяющие отдельные права коренных малочисленных народов на местное население, ведущее те же виды традиционной деятельности на ТТП, но не являющееся коренным малочисленным народом. Таким образом, возникает потребность законодательного регулирования на федеральном уровне прав коренных малочисленных народов Кавказа, Калмыки и др. территорий, населенных рассматриваемой категорией.

В качестве существующих форм организации традиционного природопользования интересные модели землепользования реализуются в сравнительно густонаселенной Тункинской долине на территории национального парка «Тункинский». Здесь соседствуют села, где живут потомки казаков, заселивших Тункинскую котловину для несения караульной службы, и представители бурятских родов, переселившиеся из разных мест в 18 веке. Первые тяготеют к пахотному земледелию и частным фермерским хозяйствам, вторые – к животноводству и фермерским хозяйствам на семейно-родовой основе, где пастбищные угодья и сенокосы являются общинными. Приличную долю в семейном бюджете многих тункинцев занимает сбор дикоросов (кедровые орехи и ягоды) и лекарственных растений, которые в основном сбываются иркутским фирмам, специализирующихся на фармацевтическом бизнесе. Динамично развивается рекреация и познавательный туризм.

В соседней горной Закамне, где в сельской местности в небольших селах проживают потомки как бурятских, так и тунгусских родов (хамнигане-эвенки), реализуется другой тип хозяйствования, где ведущую роль играет животноводство с се-

зонной сменой пастбищ. В урожайные годы приличную долю в бюджете сел Закаменского района играет сбор кедрового ореха и все больше стало возникать проблем со статусом орехово-промысловых зон, которые раньше по неписанным правилам были распределены по территориальному и семейно-родовому признаку. Однако, в последние годы из-за наплыва «городских» закаменцев стали возникать конфликтные ситуации, которые пока разрешаются мирно.

По другому сценарию развивались традиционные формы хозяйствования в северо-восточных эвенкийских районах республики Бурятия, где традиционными видами хозяйственной деятельности являлись оленеводство и охота. В советский период они всегда поддерживались государством и существовали за счет дотаций. Сильный урон был нанесен эвенкам в результате строительства БАМа в 70-80 гг.: как по причине прокладки собственно ж/д магистрали, подъездных путей, по которым шла тяжелая техника, когда было уничтожено много оленьих пастбищ и охотничьих угодий, так и в результате притока населения. Так, численность населения только Севербайкальского района в период эпохи БАМ увеличилось с 5 тыс. человек до 85 тыс. человек за счет приезжих; резко возрос уровень браконьерства, рубок леса и соответственно лесных пожаров. В 90-е гг. на общем фоне обнищания местного населения дотации, которые получали оленеводческие хозяйства, казались большими деньгами и привлекли в семейно-родовые общины эвенков определенную часть предпринимателей, занимавшихся параллельно добычей полезных ископаемых (россыпного золота, драгоценных камней)¹.

В Курумканском районе Бурятии из 13 семейно-родовых общин, получавших дотации из федерального бюджета по линии Программы для северных народов, в настоящее время ос-

¹ Шапхаев С.Г. Традиционное природопользование и особо охраняемые природные территории // <http://etno.environment.ru/news.php?id=86>

талось наплаву 2-3. Интересно, что эти хозяйства сохранились во многом благодаря тому, что в них интегрировались частично местные жители, не являющиеся эвенками, которые помимо охоты и табунного коневодства, занимаются строительством и рекреационным бизнесом.

Для возрождения традиционного природопользования (в первую очередь охоты) предпринимаются попытки привлечь штат ООПТ через создание зон сотрудничества или биосферных полигонов вокруг заповедников. Довольно интересный опыт был получен в этом направлении в рамках российско-американского проекта РОЛЛ в Байкальском биосферном заповеднике, где в 2001 г. была предпринята попытка создания на соседних с заповедником Джидинском, Селенгинском и Кабанском районах зоны сотрудничества. Были заключены договоры о сотрудничестве между администрацией заповедника и соседними охотничьими хозяйствами для совместного учета промысловых животных, оказания помощи при пожарах и проведения совместных рейдов против браконьеров. В настоящее время зона сотрудничества проектируется вокруг заповедника «Джержинский», где находятся угодья семейно-родовых общин эвенков¹.

В представленной нормативно-правовой базе исключительно-публичного режима обеспечения конституционно-правового статуса территорий традиционного проживания и природопользования коренных малочисленных народов законодательно определены основные понятия, цели создания таких территорий, порядок образования территорий традиционного природопользования федерального, регионального и местного уровней, их размеры и границы, субъективные права коренных малочисленных народов, а также лиц, не являющихся таковыми в отношении рассматриваемых территорий и др.

¹ Шапхаев С.Г. Традиционное природопользование и особо охраняемые природные территории // <http://etno.environment.ru/news.php?id=86>

В соответствии с ч. 2 ст. 11 Федерального закона «О территориях традиционного природопользования коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации» земельные участки и другие обособленные природные объекты, находящиеся в пределах границ ТТП, предоставляются лицам, относящимся к малочисленным народам, и общинам малочисленных народов в безвозмездное пользование.

Таким образом, указанная статья содержит норму дозвоительного характера, позволяющую представителям коренных малочисленных народов и их общинам безвозмездно пользоваться природными ресурсами, однако имущественными правами (вещными либо обязательственными) коренные малочисленные народы не наделены. Мы солидарны с позицией Н.В. Даниловой и считаем, что такой подход нашел свое отражение даже в используемой в Федеральном законе № 49-ФЗ терминологии: как в названии самого акта, так и в его тексте используется формулировка «территории традиционного природопользования», а не «земли традиционного природопользования» коренных народов. Известно, что при разработке данного федерального закона имел место спор, касающийся предмета регулирования данного акта и, соответственно, используемой терминологии. Подчеркивая разницу между указанными формулировками, Л.В. Андриченко писала: «...территории – это пространства. На этой территории могут находиться земля, природные ресурсы и природные комплексы. В связи с этим очевидны различия в правах: земля, земельные участки могут предоставляться в собственность, в аренду и пр. К территориям же должен применяться совсем иной правовой режим»¹.

Сторонники такой концепции прав коренных народов на принадлежащие им в силу обычаев земли полагали, что это по-

¹ Андриченко Л.В. Правовой статус национальных меньшинств и коренных малочисленных народов в Российской Федерации // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

зволит усилить государственную защиту прав и интересов этих народов. «В Законе во многом был учтен негативный опыт последних лет, – писали по этому поводу О.Н. Запороцкий и О.А. Мурашко, – когда закреплявшиеся за коренными народами в отдельных субъектах Федерации территории традиционного природопользования в виде родовых угодий, крестьянских хозяйств и национальных предприятий нередко переходили за минимальные материальные возмещения новым владельцам – нефте- и газодобывающим компаниям, различным акционерным обществам, в том числе иностранным юридическим лицам, а коренные народы оставались не у дел»¹. Исходя из этого, *главной целью закона о территориях традиционного природопользования провозглашалось выведение указанных территорий из гражданского оборота, с тем «чтобы они были исключены из сферы купли-продажи, наследования, дарения, аренды и тем самым были сохранены для будущих поколений коренных малочисленных народов»*².

Однако на практике принятие Федерального закона № 49-ФЗ к привело к обратным результатам. По информации, поступающей из регионов в Ассоциацию коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации, повсеместно начался процесс изъятия земельных участков у коренного населения и передача их в долгосрочную аренду крупным землепользователям, выдача лицензий на добычу полезных ископаемых на участках, используемых коренным населением для ведения традиционного природопользования³. Законодательное лишение коренных народов имуществ-

¹ Запороцкий О.Н., Мурашко О.А. Как можно реализовать конституционное право на защиту традиционного образа жизни и исконной среды обитания // *Северные народы России на пути в новое тысячелетие.* – М., 2000. – С. 158-159.

² Мурашко О. Принят закон о территориях традиционного природопользования // *Мир коренных народов. Живая Арктика.* – 2001. – № 6-7. – С. 51.

³ Из Постановления Совета Федерации ФС РФ от 24 сентября 2003 г. № 256-СФ «О мерах по образованию территорий традиционного природопользования коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока» // *Справочная правовая система «КонсультантПлюс».*

венных прав на землю и другие природные ресурсы исключало возможность использования целого комплекса предусмотренных законом юридических гарантий на случай изъятия земель у титульных владельцев (право на получение соразмерной компенсации или предоставление равноценного участка в случае изъятия, необходимость получения согласия на изъятие, право на возмещение убытков). В то же время Правительство Российской Федерации фактически блокировало создание ТТП. Несмотря на неоднократные обращения субъектов традиционного природопользования в Правительство Российской Федерации с требованием об образовании территорий традиционного природопользования, ни одна территория федерального значения так и не была создана, ссылаясь на отсутствие соответствующего механизма.

Одной из первых попыток формирования федеральной территории традиционного природопользования стало обращение в Правительство Российской Федерации объединения коренных малочисленных народов «Совет ительменов Камчатки «Тхсаном» об образовании на юге Тигильского района Корякского автономного округа территории традиционного природопользования федерального значения «Тхсаном» (2002 г.)¹. В образовании этой территории Совету ительменов было отказано. Обоснованием послужило «отсутствие необходимых нормативно-правовых актов, регламентирующих порядок образования территорий традиционного природопользования федерального значения и определения режима их функционирования»². Эта практика продолжается и в настоящее время. Суды поддерживают позицию Правительства России, ссылаясь на ст. 11 Федерального закона «О территориях традиционного природопользования...», согласно которой правовой режим территорий традиционного природопользования устанавлива-

¹ См.: Сайт региональной общественной организации «Правовой центр «Родник» // <http://www.rodNikceNter.ru/ru/Evrosud.shtml#история>

² <http://www.vostokmedia.ru/oldNews.details.php?id=7108>

ется положениями о территориях традиционного природопользования, утвержденными соответственно Правительством Российской Федерации, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления с участием лиц, относящихся к малочисленным народам, и общин малочисленных народов или их уполномоченных представителей. В юридической литературе уже высказывалось мнение, которое нами также разделяется относительно чрезмерно узкого толкования ст. 11 Федерального закона «О территориях традиционного природопользования...».

Кроме того, территории традиционного природопользования по действующему законодательству являются разновидностью особо охраняемых природных территорий, следовательно, к ним применим законодательно закрепленный общий порядок создания ООПТ. Для большинства видов ООПТ никаких типовых положений не принимается, однако они созданы и успешно действуют (Положение о природном парке «Зона покоя плато Укок», Положение о Каракольском природном парке Уч-Энмек). Отсутствие типовых положений о природных парках, заказниках не препятствует созданию этих видов ООПТ на территории всех субъектов России при соблюдении требований Федерального закона «Об особо охраняемых природных территориях».

Поэтому, солидаризируясь с позицией Е.В. Жуковой, считаем, что норму ч. 1 ст. 11 Федерального закона «О территориях традиционного природопользования...» необходимо толковать с учетом как сложившейся в России традиции создания особо охраняемых природных территорий, так и особой уязвимости населения, в интересах которого данная категория ООПТ введена в действующее законодательство¹.

В некоторых субъектах Федерации приняты законы, определяющие территории компактного проживания коренных ма-

¹ Жукова Е.В. Проблемы правового обеспечения прав коренных малочисленных народов в области традиционного природопользования // Экологическое право. – 2009. – № 1.

лочисленных народов в целях создания условий для реализации избирательных прав этих этнических общностей. Например, в Законе Ненецкого автономного округа от 21 мая 2007 г. № 65-ОЗ «О территории компактного проживания коренных малочисленных народов Севера в Ненецком автономном округе»¹ в качестве таковой определяется территория проживания и ведения традиционной хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов Севера, входящая в состав муниципального образования «Муниципальный район «Заполярный район». В Законе указано, что при образовании одномандатных и (или) многомандатных избирательных округов для проведения выборов в органы государственной власти и местного самоуправления Ненецкого автономного округа допустимое отклонение от средней нормы представительства избирателей может превышать указанный законодательством предел не более чем на 40 процентов на территории компактного проживания коренных малочисленных народов Ненецкого автономного округа, установленной настоящим Законом. Аналогичный Закон принят в Ханты-Мансийском автономном округе – Югре (Закон от 31 декабря 2004 г. № 101-ОЗ «О перечне труднодоступных и отдаленных местностей и перечне территорий компактного проживания коренных малочисленных народов Севера в Ханты-Мансийском автономном округе – Югре»²).

Закон Республики Саха (Якутия) от 27 января 2005 г. 207-З № 419-111 «О статусе национального административно-территориального образования в местностях (на территориях) компактного проживания коренных малочисленных народов Севера Республики Саха (Якутия)» предусматривает создание национальных улусов (районов) с целью защиты и сохранения среды обитания, национальной культуры и традиций коренных малочисленных народов. Основанием для наделения админи-

¹ <http://www.pechorstroy.ru/index.php?ds=1275302>

² http://www.dumahmao.ru/zclass/thelegaldeviceisstate/izbircom/izbercom_97.html

стративно-территориального образования статусом «национальный» является добровольное волеизъявление граждан, постоянно проживающих на данной территории, выраженное в форме местного референдума либо схода (собрания) граждан, обладающих активным избирательным правом. При этом национальные группы коренных малочисленных народов, проживающие на этой территории, должны составлять не менее 30 процентов от числа населения соответствующей местности, и необходимо добровольное согласие граждан, выраженное большинством голосов участников проведенного референдума или схода (собрания). Наделение административно-территориального образования статусом «национальный», определение его границ осуществляются Государственным Собранием (Ил Тумэн) Республики Саха (Якутия) по представлению Правительства Республики Саха (Якутия)¹.

Данные территории отличает специфическое общественное самоуправление малочисленных народов с учетом национальных, исторических и иных традиций. Оно предполагает соблюдение традиционного образа жизни, исторически сложившихся правил поведения, основанных на опыте их предков, т.е. самобытности (например, объединение по кровнородственным или территориально-соседским признакам) коренных малочисленных народов при осуществлении их социализации, включенности в решение вопросов местного значения. Вместе с тем эти традиции и обычаи не должны противоречить положениям Конституции Российской Федерации, федерального законодательства и законодательства субъектов Российской Федерации. О необходимости учета национально-этнических особенностей при осуществлении местного самоуправления в местах компактного проживания коренных малочисленных народов Севера говорится и в законах субъектов Федерации, например Зако-

¹ Велиева Д.С., Заметина Т.В. Комментарий к Федеральному закону от 30 апреля 1999 г. № 82-ФЗ «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации» (постатейный) // Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2008.

не Республики Саха (Якутия) от 30 ноября 2004 г. 171-3 № 349-111 «О местном самоуправлении в Республике Саха (Якутия)».

Резюмируя данный участок исследования, отметим, что исключительно-публичные режимы обеспечения конституционно-правового статуса территории нами связываются с территориями традиционного проживания и природопользования коренных малочисленных народов. Данный правовой режим достаточно подробно регламентируется нормами федерального и регионального уровня. Однако таковые нуждаются в совершенствовании в части принятия федерального законодательства, регулирующего субъективные права коренных малочисленных народов Кавказа, Калмыкии, иных территорий во избежание конфликта интересов коренных малочисленных народов и лиц, не являющихся таковыми, но законодательно имеющими право пользоваться территорией традиционного природопользования.

Сазонова Оксана Александровна – аспирантка
кафедры конституционного и муниципального права
юридического факультета НИУ «БелГУ»

СОДЕРЖАНИЕ И ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СОВРЕМЕННОЙ МИГРАЦИОННОЙ ПОЛИТИКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В Российской Федерации приняты два важных закона: «О гражданстве» и «О правовом положении иностранных граждан», множество постановлений и ведомственных актов. Созданы и функционируют Правительственная комиссия по миграционной политике и Межведомственная рабочая группа по подготовке предложений по совершенствованию миграционного законодательства Российской Федерации. Наконец, утверждена распоряжением Правительства Российской Федерации Концеп-